

# 消費者保護研究

第 27 輯

行 政 院                      編 印

中 華 民 國 112 年 4 月



# 編輯說明

- 一、為有效推動我國消費者保護工作，促使行政理論與實務與時俱進，進而帶動本領域的學術研究風氣，自民國 84 年起，每年徵求各界就消費者保護理念、法規及制度相關議題撰擬論文，經審查收錄後，出版提供消費者、機關團體及學界參考運用。
- 二、本輯承蒙各界踴躍投稿，謹在此對所有投稿者致以十二萬分之謝意。本輯共收錄 4 篇稿件，為學者及相關行政人員就主管機關如何因應數位平臺管制趨勢、預售屋不當交易行為之行政管制、預售屋履約擔保機制中不動產信託對消費者保障、訂閱制與消費者保護等法令、制度及實務推動議題所為比較研究或探討分析之論著，對未來消費者保護工作的推動極具參考價值。
- 三、本刊物刊載之文稿係作者個人之研究成果，不代表出版者之立場或意見。
- 四、本輯在排版校對時，雖已力求無訛，但因倉促付梓，文中疏漏之處在所難免，尚祈各界不吝指正。

行政院消費者保護處 謹識  
中華民國 112 年 4 月



# 消費者保護研究

## 第 27 輯

- 一、消費者保護主管機關如何因應數位平臺管制趨勢－以日本  
「交易型數位平臺消費者權益保護法」為觀察對象  
／郭戎晉 ..... 1
- 二、預售屋不當交易行為之行政管制－以 2023 年平均地權條例  
之修法為中心  
／靳邦忠 ..... 43
- 三、預售屋履約擔保機制中不動產信託對消費者保障之簡析  
／曾于瑄 ..... 83
- 四、訂閱制與消費者保護－由日本相關議題及法律修正觀之  
／林依璇 ..... 113



《消費者保護研究》

第 27 輯，頁 1-42

# 消費者保護主管機關如何因應數位平臺管制趨勢 —以日本「交易型數位平臺消費者權益 保護法」為觀察對象

郭戎晉\*

## 摘要

作為對數位平臺監管趨勢的回應，日本於 2020 年 5 月通過、2021 年 2 月實施「特定數位平臺透明度及公正性提升法」，為進一步強化數位平臺環境下之消費者保護事宜，日本另於 2021 年 3 月通過、2022 年 5 月實施「交易型數位平臺消費者權益保護法」，並由消費者廳擔任本法之主管機關，成為全球首部消費者保護領域的數位平臺監管專法。為有效保障利用數位平臺參與通訊交易的消費者，「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對平臺業者課予：1、應採行使消費者可得便利聯繫網路賣家等措施；2、得依請求暫停網路賣家利用數位平臺；及 3、依消費者請

---

\* 國立臺北大學法學博士，南臺科技大學財經法律研究所助理教授。特此感謝兩位匿名審稿委員之評論與寶貴意見。

求披露網路賣家身分/所在資訊等重要義務，同時運作由利害關係人組成的「公私協議會議」，以期有效落實對於交易型數位平臺的要求及消費者利益之保障。我國現行消保法並無類似日本新法針對數位平臺提出之專門規範，除評估制定消費者保護領域之數位平臺管理專法外，由於國內歷來將具備媒介功能的數位平臺認定屬於消保法第 23 條之媒體經營者並據此認定為企業經營者，修正消保法增設「數位平臺監管專章」規定，並納入諸如日本新法針對數位平臺提出之義務要求與關聯監管措施規範，亦為另一可行作法。

**關鍵詞：**數位經濟、數位平臺、消費者保護、特定數位平臺透明度及公正性提升法、交易型數位平臺消費者權益保護法

## 壹、前言

受惠於網路高度普及與資通訊科技日新月異，數位平臺（Digital Platform）的重要性也日益提升。聯合國貿易和發展會議（United Nations Conference on Trade and Development）指出數位技術持續發展為消費者提供了諸多嶄新商品與服務，且多數情況下係以免費方式加以提供，而數位平臺在此一發展趨勢中扮演著關鍵角色，並對諸多經濟領域造成顛覆性影響（disruptive effects）<sup>1</sup>。

面對數位平臺快速發展與普及運用帶來的治理難題，當前各國皆積極審視數位市場快速發展帶來的挑戰，特別是數位平臺對市場競爭產生之影響，因此主要國家多優先選擇以既有的競爭法制進行規範。然就近期發展而言，除著眼數位平臺持續評估修改競爭法制與競爭執法架構，各國也開始思考應否採用新的立法，以因應此一前所未見的重大挑戰<sup>2</sup>。特別是以事後監管為主的競爭法，除能否追上瞬息萬變的數位市場發展腳步受到關注外，由於數位平臺大抵以免費或所謂的無貨幣價格（non-monetary-price）模式為主，也成為傳統上仰賴價格進行判斷的競爭執法之重大挑戰<sup>3</sup>。在事後管制存在不足之處之前提下，促使各國思考「事前監管」模式的可行性，並著手制定以事前監管為主之新興立法。

考量數位平臺的治理需求與監管趨勢，日本於 2020 年 5 月通過、2021 年 2 月實施「特定數位平臺透明度及公正性提升法」（特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律）作為回應。有鑑於數位平臺對消費者影響深遠，為進一步強化數位平臺環境下之消費者保護事宜，日本另於 2021 年 3 月通

---

<sup>1</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Competition Issues in the Digital Economy* (2019), at para. 1.

<sup>2</sup> Pinar Akman, *A Web of Paradoxes: Empirical Evidence on Online Platform Users and Implications for Competition and Regulation in Digital Markets*, 16 VA. L. & BUS. REV. 217, 219-20 (2022).

<sup>3</sup> 齋藤雅弘，日本におけるプラットフォーム運業者の法的規律の現状と課題—その後の状況の変化を踏まえた補論，消費者法ニュース，119 号，頁 190，2019 年 4 月。

過、2022 年 5 月實施「交易型數位平臺消費者權益保護法」（取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律），由消費者廳擔任本法之主管機關，成為全球首部消費者保護領域的數位平臺監管專法。

本文以日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」為觀察對象，探討消費者保護主管機關面對當前蔚為風潮的數位平臺發展趨勢與治理難題，其應有的定位與可採行的適當管理作為。除完整剖析日本關聯立法外，本文亦將檢視此一議題之國內現況，包括消費者保護法（以下簡稱消保法）現有規範是否足敷適用，並針對我國後續法制發展提出具體建議，以期對助益各界此一饒富爭議的重要議題能有完整了解。

## 貳、數位平臺發展趨勢與監管課題

### 一、數位平臺概念

#### （一）數位平臺之定義

Josh Palmer 指出就網路商業發展而言，過去十年的關鍵因素之一便是數位平臺的崛起，隨著經濟與社會活動愈來愈多地轉移至到網際空間，包括被喻為 GAFAs 的 Google、Amazon、Facebook 及 Apple 等科技巨擘，相關企業從千禧年時幾近破產或尚未問世，一躍成為左右全球發展的巨頭<sup>4</sup>。

歐盟執委會(European Commission)在 2015 年時即著手研商應否針對包括「數位平臺」在內的重要商業發展趨勢進行必要監管，並對此展開公眾意見徵詢<sup>5</sup>。為

---

<sup>4</sup> Josh Palmer, *It's High Tide Again in Internet Markets*, 30 No. 2 COMPETITION: J. ANTI., UCL & PRIVACY SEC. CAL. L. ASSOC. 70, 74 (2020).

<sup>5</sup> European Commission, Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, European Commission (Sept. 24, 2015), available at <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud-computing>

利各界理解數位平臺，歐盟將數位平臺定義為「於雙邊（或多邊）市場運作的企業，其使用網際網路使兩個或多個不同但相互依存的用戶族群可得進行互動，並從而為至少一個族群創造價值」<sup>6</sup>，而此一定義嗣後也為其他國際組織及學者廣泛引用<sup>7</sup>。

## （二）數位平臺之特徵

我國公平交易委員會在 2022 年 12 月發布的「數位經濟與競爭政策白皮書」，指出以數位平臺為首的平臺經濟從無到有、從小到大，已成為經濟生活中舉足輕重的力量。而過去的傳統市場多關注在「單邊市場」，而現在的平臺經濟卻是一個雙邊甚至是多邊的市場。「雙邊市場」通常具有三個特徵，包括：1、兩個客戶組群（two groups of customers）；2、跨組群的間接網路效應（indirect network effects across groups）；以及 3、不對稱的價格結構（asymmetric price structure）<sup>8</sup>。

Eleonora Ocello 及 Christina Sjödin 所作研究指出更多數位平臺所具備之特徵：1、快速變遷特質；2、雙邊或多邊性；3、無貨幣價格（non-monetary-price）特質；4、網路效應；5、多棲現象；及 6、資料堆累等關鍵特徵，從而使其對市場競爭與消費者保護議題帶來重大影響<sup>9</sup>。

Ocello 與 Sjödin 同時強調上述特徵並非絕對，數位平臺仍可能存在著其他特徵。此外，亦非所有個案中均出現上述的六款特徵，可能因所涉及的市場之不同而

---

(last visited Dec. 5, 2022).

<sup>6</sup> “an undertaking operating in two (or multi)sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups”.

<sup>7</sup> Alain Strowel & Wouter Vergote, *Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate?* (2017), at 7, available at [https://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain\\_et\\_universit\\_saint\\_louis\\_14044.pdf](https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain_et_universit_saint_louis_14044.pdf) (last visited Dec. 5, 2022); OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation* (2019), at 26; FABIO BASSAN, *DIGITAL PLATFORMS AND GLOBAL LAW 3* (2021).

<sup>8</sup> 公平交易委員會，數位經濟與競爭政策白皮書，頁 12-13，2022 年 12 月。

<sup>9</sup> Eleonora Ocello & Christina Sjödin, *Digital Markets in EU Merger Control: Key Features and Implications*, *CPI Antitrust Chronicle* (2018), at 2.

產生差異；而出現上述特徵的市場，也可能因為時間的推移而出現變化，使得實務上針對數位平臺特徵判斷一事，無可避免地必須按個案進行認定<sup>10</sup>。

## 二、數位平臺發展與衍生爭議

在數位平臺快速發展並深入人類生活各個層面之下，數位平臺帶來的負面影響與衍生爭議也逐漸受到各界關注。由於數位平臺具有網路效應、規模經濟、邊際成本趨近於零等經濟特性，容易在市場中形成獨占地位，導致少數大型平臺業者控制數位生態體系，形成不公平競爭，並對消費者利益產生負面影響<sup>11</sup>。

除了最受矚目的事業競爭與消費者保護問題外，Pinar Akman 指出數位平臺受到討論的其他課題，還包括了隱私侵害、虛假新聞( fake news )、網路成癮( addiction )及仇恨言論( hate speech )等<sup>12</sup>。

在數位平臺所涉相關市場快速變化下，如何揆諸數位平臺交易的特徵並透過法規及指引等方式適時因應市場變化，實至為關鍵；另一方面，在規範趨勢下如何避免流於恣意亦殊值重視，而決定制定配套規範時，能否充分納入消費者及其他利害關係人之意見，亦至為重要<sup>13</sup>。

## 三、數位平臺之監管討論

### (一) 首開討論濫觴的澳洲

數位平臺監理議題受到全球矚目，澳洲無疑地扮演了關鍵角色。2017 年 12 月澳洲財務部長 Scott Morrison 要求澳洲競爭暨消費者委員會( Australian Competition

---

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> 王怡惠，從歐盟數位平臺政策探討數位平臺監理趨勢，臺灣經濟研究月刊，第 44 卷第 11 期，頁 22，2021 年 11 月。

<sup>12</sup> Akman, *supra* note 2, at 220.

<sup>13</sup> 平山賢太郎，デジタルプラットフォームをめぐる取引の「透明化」，ビジネスロー・ジャーナル，13 卷 6 号，頁 39，2020 年 6 月。

and Consumer Commission, ACCC) 對大型數位平臺展開調查，並鎖定數位搜索引擎、社交媒體平臺與其他數位內容集成平臺，其對於媒體業及廣告服務市場競爭帶來的影響，特別是對於媒體內容創造者、廣告商與消費者所生之影響為何進行了解。ACCC 在廣泛調查後，於 2019 年 7 月發布「數位平臺調查最終報告」(Digital Platforms Inquiry - Final Report) 並於報告中提出 23 項建議，帶動後續一系列相關討論、立/修法與執法活動<sup>14</sup>。

諸如受到全球矚目、要求 Google 及 Facebook 等跨國平臺必須向澳洲當地新聞媒體支付費用，並在 2021 年 2 月通過「新聞媒體與數位平臺強制議價法」(News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code)等舉措，即係出於 ACCC 報告之調查成果與執法建議<sup>15</sup>。

澳洲 ACCC、澳洲通訊暨媒體局 (Australian Communications and Media Authority, ACMA)、電子安全委員辦公室 (Office of eSafety Commissioner, eSafety) 與澳洲資訊專委辦公室 (Office of the Australian Information Commissioner, OAIC) 在 2022 年 3 月共同成立「澳洲數位平臺監理機關論壇」(Digital Platform Regulators Forum, DPRF)。前述機關於 2022 年 6 月針對 DPRF 優先推動事項達成共識並發布公報 (communique)，並具體將「數位透明度」(Digital Transparency)、「檢視演算法及其所生影響」及「機關之間合作」列為優先執行事項<sup>16</sup>。

針對數位平臺透明度提升一事，DPRF 指出有鑑於數位平臺與使用者之間存在的權力不對等與資訊不對稱 (power and information asymmetries) 情形，為妥適保

---

<sup>14</sup> 郭戎晉，消費者保護法與隱私法之競合關係與執法界線之研究，消費者保護研究，第 26 輯，頁 158，2022 年 4 月。

<sup>15</sup> 近期我國亦高度關注應否推動媒體議價/分潤機制及關聯立法，除學者在 2022 年 9 月提出「新聞媒體與數位平臺強制議價法草案」外，行政院亦在 2022 年 10 月表示將由數位發展部主責並於機關協調後確定是否研擬專法。李欣芳，政院：媒體分潤機制由數位部主責協調將研議是否提專法，自由時報 2022 年 10 月 6 日報導，網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/4080678>(最後瀏覽日：2022 年 12 月 5 日)。

<sup>16</sup> Digital Platform Regulators Forum, Digital Platform Regulators Forum communique, DPRF (June 29, 2022), available at <https://www.oaic.gov.au/updates/news-and-media/digital-platform-regulators-forum-communique> (last visited Sept. 25, 2022).

護澳洲民眾，DPRF 將聚焦如何提高數位平臺的透明度，包括數位平臺係如何處理消費者個人資料，以及數位平臺為解決誤導性資訊所作努力產生之具體影響。值得注意的是 DPRF 同時指出除了既有的監管措施外，各監管機關亦應思考有無採取「額外的監管或執法行動」之必要，以利進一步解決透明度與問責（accountability）等問題<sup>17</sup>。

## （二）日本歷來重要討論

在數位經濟蔚為風潮下，數位平臺的重要性日益彰顯，當澳洲在 2017 年宣布針對特定數位平臺進行調查，此舉讓各國意識如何掌握數位平臺引發的相關問題並思考相應之監管機制，實有其重要性。

### 1. 跨部會「數位平臺交易環境整備檢討會」

日本經濟產業省、公平交易委員會及總務省在 2018 年成立「數位平臺交易環境整備檢討會」（デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会），並在 2018 年 12 月針對數位平臺交易環境之建構，提出下列重要議題：

- (1) 界定數位平臺的意義與特性；
- (2) 數位平臺相應之法律評價；
- (3) 確認作為創新者應承擔之責任及現有行業規範應否進行調整；
- (4) 如何實現透明化並確保公正性；
- (5) 如何實現數位市場之公平自由競爭；
- (6) 研析資料移轉與資料開放規則；
- (7) 關注國際觀點<sup>18</sup>。

### 2. 首相官邸「數位市場競爭會議」

考量數位市場衍生的競爭問題具有跨部會色彩，著眼統一事權之需求，2019 年

---

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会，デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する中間論点整理，頁 1-15，2018 年 12 月。

日本政府於內閣（首相官邸）下成立「數位市場競爭會議」（デジタル市場競争會議），並設置「數位市場競爭本部」（デジタル市場競争本部）負責此一嶄新機制的實際運作。

2019 年 10 月數位市場競爭會議召開第一次會議並發布「數位市場法規調適」（デジタル市場のルール整備）文件，提出五大法規調適方向：

- (1) 包括資料價值評價在內的「獨占禁止法」規定之調整；
- (2) 檢討制定「數位平臺交易透明法」之必要性；
- (3) 數位平臺事業濫用其面對消費者所擁有的優勢地位問題之對策；
- (4) 個人資料保護法之修正；
- (5) 數位市場之競爭評價<sup>19</sup>。

針對上述揭櫫的「評估制定『數位平臺交易透明法』必要性」一事，數位市場競爭會議在同年 12 月召開的第二次會議中，進一步提出「數位平臺交易透明法研訂方向」（デジタル・プラットフォーム取引透明化法案（仮称）の方向性），表明立法重點係著眼透明性與公正性的提升，建構必要的資訊公開之程序與體制，具體內容將包括：1、交易條件等資訊之公開；2、確保事業經營之公正性；及 3、特定數位平臺經營者營運狀況之報告與監測評估等三者<sup>20</sup>。

### 3. 消費者廳「數位平臺下消費者交易環境改善檢討會」

日本消費者保護主管機關：消費者廳（消費者庁）在 2019 年 12 月成立「數位平臺下消費者交易環境改善檢討會」（デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会），其目的是具體在數位平臺蔚為風潮下，消費者利用數位平臺進行交易可能遭受之損害情形。消費者廳指出當前涉及數位平臺企業的消費交易活動，無論是 B2C 抑或 C2C，均出現新的課題且懸而未決，有鑑於此，針對以數位平臺作為商品或服務提供場地的消費者交易行為，

<sup>19</sup> デジタル市場競争會議，デジタル市場のルール整備，頁 1，2019 年 10 月。

<sup>20</sup> デジタル市場競争會議，デジタル・プラットフォーム取引透明化法案（仮称）の方向性，頁 2-3，2019 年 12 月。

實有必要了解消費者利用上可能遭受之損害，並考慮如何透過包括行業自律與共同監管在內的相關政策法制，具體改善此一消費者交易環境<sup>21</sup>。

自 2019 年 12 月至 2021 年 1 月為止消費者廳合計召開十二次檢討會會議，其中在 2020 年 8 月提出「數位平臺下消費者交易環境改善檢討會議題整理報告」(デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会論点整理)，除詳加分析市場現況<sup>22</sup>，同時提出存在紛爭防範必要性的六項重要議題，包括：

- (1) 非法產品及存在事故風險的產品之流通；
- (2) 緊急情事下生活必需品之流通；
- (3) 誤導消費者之虛假或誇大廣告；
- (4) 損害消費者信賴之評論意見；
- (5) 基於個人資料所作分析之展示資訊；
- (6) 使用規約<sup>23</sup>。

經過廣泛討論，消費者廳在 2021 年 1 月發布「數位平臺下消費者交易環境改善檢討會最終報告」(デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会報告書)，報告表明針對數位平臺快速發展帶來的問題，實有必要確定納為目標對象的數位平臺之範疇，以及各該數位平臺之角色<sup>24</sup>。此外，報告指出當前相關實務案顯示實有必要立於消費者角度推動必要措施，防止數位平臺違規行為對消費者造成損害，為確保數位平臺將毫不猶豫地採取相關措施，實有推動新興立法之必要<sup>25</sup>。

值得留意者，消費者廳在報告中同時提出當前暫不適合納入新法，但應持續關

---

<sup>21</sup> 消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会の開催について，頁 1，2019 年 12 月。

<sup>22</sup> 消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会論点整理，頁 2-9，2020 年 8 月。

<sup>23</sup> 同前註，頁 13-25。

<sup>24</sup> 同前註，頁 3-4。

<sup>25</sup> 同前註，頁 5。

注的議題，其中最為重要者當為「C2C 數位平臺」應否納為規範對象。由於傳統上認為消費者保護必定是立於「企業經營者與消費者」此一前提下成立的消費關係，惟隨著數位商務模式的多元化，特別是諸如社交網站的普及使用，使得消費者（個人）亦可得輕易地透過數位平臺與其他消費者進行交易，從而 C2C 數位平臺應否比擬 B2C 數位平臺納入新法規範之範疇，實有持續討論之必要<sup>26</sup>。

## 四、數位平臺之監管作法與思維轉變分析

### （一）歷來以事後干預（競爭法）規範為主

#### 1. 主要國家近期對應數位平臺之競爭法修正

隨著數位經濟成為各國的發展重心，數位經濟引發的問題也受到各界關注，其中如何監管擁有驚人市場力量的大型數位平臺，成為各國政府之棘手課題。另一方面，數位時代快速變更及革新的商業模式也對競爭執法產生劇烈衝擊，也讓競爭法領域長期仰賴的判斷與執法理論，包括相關市場的界定與具體市場力量之判斷等，皆面臨能否無縫適用於數位市場及數位平臺之爭論。

為確保競爭法可得充分因應數位平臺帶來的挑戰，近年在競爭法領域已不乏對應數位經濟/數位平臺所進行的法規調適，包括直接就固有競爭法進行修正，諸如德國在 2021 年 1 月生效的「德國限制競爭防止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung）第十次修正」，此外，亦有國家係透過發布配套規範補充母法之操作，如中國大陸在 2021 年 2 月發布之「國務院反壟斷委員會關於平臺經濟領域的反壟斷指南」。

#### 2. 日本在事業管制（競爭法）層面之發展情形

為了解大型數位平臺產生的反競爭風險，日本公平交易委員會曾鎖定「線上商店平臺」（オンラインモール）及「App 平臺」進行實務調查，調查重點則為「契

---

<sup>26</sup> 同前註，頁 16。2022 年 5 月正式實施的「交易型數位平臺消費者權益保護法」，仍是以規範 B2C 數位平臺為主。

約變更」以及「開店/上架」兩者，並於 2019 年 4 月發布調查成果報告。

在契約變更問題部分，調查報告表示線上商店平臺及 App 平臺兩者均存在顯著的「單方變更」情形，而經事業單方修改的契約條款，亦不乏對用戶明顯不利之內容<sup>27</sup>。其次在開店及上架問題部分，調查報告指出絕大多數線上商城平臺在不允許企業用戶開店或不允許其商品上架時，並未對企業用戶進行必要說明，縱使有部分平臺進行說明，企業用戶對於平臺的說明亦多表示無法接受。異於線上商店平臺未予說明情形，App 平臺在拒絕企業用戶 App 上架時，多數情形會下進行必要說明，然而企業用戶（亦即 App 開發商）對於平臺的解釋，大抵表示無法接受<sup>28</sup>。

公平交易委員會在調查報告中指出就執法層面而言，後續仍有必要持續掌握數位平臺的實務實際運作情形，同時梳理在競爭法與競爭政策層面之應對思維<sup>29</sup>。而助益執法判斷，日本公平交易委員會在 2019 年 12 月發布「數位平臺事業與提供其個人資訊之消費者之交易行為中濫用相對優勢地位指引」（デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する獨佔禁止法上の考え方）。

日本公平交易委員會除於指引前言表明規制數位平臺事業之必要性外，指引本身規範重點包括了建立數位平臺事業是否存在濫用優勢地位情形之判斷基準，同時針對數位平臺實務運作上可能出現的消費者個人資料蒐集與利用行為，判定哪些不當的資料蒐集與利用行為，將構成受日本獨佔禁止法規制之濫用優勢地位行為。

## （二）轉變為「事前監管」為主的數位平臺治理思維

### 1. 數位平臺「事前監管」新興立法開始湧現

面對數位平臺快速發展與普及運用帶來的治理難題，當前各國皆積極審視數

---

<sup>27</sup> 公正取引委員会，デジタル・プラットフォームの取引慣行等に関する実態調査について（中間報告），頁 1、8，2019 年 4 月。

<sup>28</sup> 同前註，頁 2、9-10。

<sup>29</sup> 同前註，頁 7、13。

位市場快速發展帶來的挑戰，考量數位平臺擁有的市場力量及其對市場競爭產生之巨大影響，主要國家多優先考量以既有的競爭法制進行規範。然而以事後監管為主的競爭法，除能否追上瞬息萬變的數位市場發展腳步受到關注外，由於數位平臺大抵採取免費模式，使得傳統上仰賴價格進行判斷的競爭執法之重大挑戰。在事後管制存在不足之下，促使各國思考「事前監管」模式的可行性，並著手制定以事前監管為主之新興立法。

## 2. 歐盟「數位市場法」成為代表性立法

網際網路在上一世紀 90 年代正式開放商業使用，時至今日數位經濟已成為各國的發展重心。自 2000 年通過電子商務指令（e-Commerce Directive）<sup>30</sup>以降，歐盟的數位經濟法律架構即未有變動，然而數位技術與商業模式卻以前所未有的速度快速發展與更迭。為了使法規得以與時俱進，歐盟執委會（European Commission）在 2020 年 12 月提出了數位服務包裹立法，包括「數位服務法」（Digital Services Act, DSA）與「數位市場法」（Digital Markets Act, DMA）兩者<sup>31</sup>。

DMA 草案在 2020 年 12 月提出後，經歐盟成員國廣泛討論於 2021 年 11 月達成共識，歐洲議會（European Parliament）與歐洲理事會（European Council）分別於 2022 年 3 月 24 日及 4 月 23 日針對草案內容達成政治協議<sup>32</sup>。歐洲議會在 2022 年 7 月 5 日正式投票通過 DMA，7 月 18 日歐洲理事會亦最終批准了 DMA<sup>33</sup>。後續 DMA 將連同 DSA 於歐盟官方公報上公布，並在公布後 20 天生效及生效後 6 個

<sup>30</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L 178).

<sup>31</sup> Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), COM/2020/842 final (Dec.12, 2020).

<sup>32</sup> European Commission, Digital Markets Act: Commission Welcomes Political Agreement on Rules to Ensure Fair and Open Digital Markets, EUROPEAN COMMISSION (Mar. 25, 2021), available at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_22\\_1978](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_1978) (last visited Sept. 25, 2022).

<sup>33</sup> European Council, DMA: Council Gives Final Approval to New Rules for Fair Competition Online, EUROPEAN COUNCIL (July 18, 2022), available at <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/07/18/dma-council-gives-final-approval-to-new-rules-for-fair-competition-online/> (last visited Sept. 25, 2022).

月開始適用。

DMA 的主要目的，在於規範大型平臺於數位市場擔任「守門人」(gatekeeper)<sup>34</sup>此一角色所承擔的義務，藉以確保可提供公平的商業環境與更多元之服務。為防止守門人破壞市場秩序，DMA 分別自作為與不作為角度，納入守門人所應遵循之相關義務要求。值得注意的是歐盟並未將 DMA 定位為競爭法，而係將過往競爭法採用的「事後干預」(ex-post)作法轉變為「事前監管」(ex-ante)機制，在歐盟法律中納入一套事前規則，以期改變大型數位平臺在歐盟的運營方式<sup>35</sup>。

歐盟強調 DMA 將與歐盟固有的競爭法相輔相成，其係採取事前規範作法，以期將有害的結構效果降至最低，同時無損歐盟固有競爭法事後干預作法之執法。析言之，DMA 是針對具備特定規模之產業型態所為的管制規範，本質上應視為「產業管制」立法，而非事後介入之競爭法。另一方面，儘管歐盟歷來已有多年針對數位巨擘的執法經驗與相關個案，然皆為立於競爭法之事後執法，後續歐盟如何落實 DMA，是否具備必要的執法資源以及能否達成該法所設定之目標，則仍有待觀察<sup>36</sup>。

<sup>34</sup> 依 DMA 第 2 條第 1 款之定義，守門人指「根據本法第 3 條規定加以指定、提供核心平臺服務之事業」；同條第 2 款進一步界定「核心平臺服務」(core platform service)並提出十款核心平臺台服務具體態樣，包括：1、線上中介服務 (online intermediation services)；2、線上搜索引擎 (online search engines)；3、線上社交網路服務 (online social networking services)；4、視訊分享平臺服務 (video-sharing platform services)；5、非以號碼為基礎之人際通訊服務 (number-independent interpersonal communications services)；6、作業系統 (operating systems)；7、網路瀏覽器 (web browsers)；8、虛擬助手 (virtual assistants)；9、雲端運算服務 (cloud computing services)；10、線上廣告服務 (online advertising services)。

<sup>35</sup> European Commission, Questions and Answers: Digital Markets Act: Ensuring Fair and Open Digital Markets, European Commission (Apr. 23, 2022), available at [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_2349](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2349) (last visited Sept. 25, 2022); Tambiana Madiega, Briefing: Digital Markets Act, EUROPEAN PARLIAMENT (Sept. 2, 2022), available at [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2021\)690589](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2021)690589) (last visited Sept. 25, 2022).

<sup>36</sup> 論者如 Natasha Lomas 指出在 DMA 正式生效後，歐盟將面對可能出現的眾多大型平臺之關聯執法工作，歐盟是否具備充分的資源並吸引必要的技術專業人才投入，以有效監督平臺與服務，不乏質疑觀點。Natasha Lomas, *European Parliament Backs 'Historic' Reboot to EU's Digital Rulebook*, TECHCRUNCH (July 5, 2022), available at <https://techcrunch.com/2022/07/05/dma-dsa-eu-parliament-vote/> (last visited Sept. 25, 2022).

### 3、日本亦制定「特定數位平臺透明度及公正性提升法」回應此一趨勢

架構於日本內閣的「數位市場競爭會議」，成立之初便將制定「數位平臺交易透明法」列為主要推動目標。2019年12月數位市場競爭會議第二次會議中提出草案具體研訂方向，並在2020年1月數位市場競爭會議第三次會議正式揭諸草案內容，法案名稱也由原先暫訂的「數位平臺交易透明法」，修改並確為「特定數位平臺透明度及公正性提升法」<sup>37</sup>。

日本於2020年5月通過「特定數位平臺透明度及公正性提升法」，並於2021年2月1日正式實施新法。如同法案名稱所示，新法旨在提升數位平臺的透明度與公正性，藉由要求特定數位平臺業者應公開服務提供條件，主動採取因應措施並進行自我評估，資以提升平臺本身的透明度與公正性，進而促進國民經濟之健全發展。與廣受注目的歐盟「數位市場法」定位相仿，日本「特定數位平臺透明度及公正性提升法」並非競爭法，而是定位為產業管制立法並由日本經濟產業省擔任主管機關。

就特定數位平臺透明度及公正性提升法規範意旨而言，其主旨在於避免數位平臺從事反競爭行為，間接達成保護消費者之目的。有鑑於數位平臺對消費者影響深遠，為進一步強化數位平臺環境下之消費者保護事宜，日本另於2021年3月通過「交易型數位平臺消費者權益保護法」（取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律），並由消費者廳擔任本法之主管機關。交易型數位平臺消費者權益保護法於2022年5月正式實施，成為全球首部消費者保護領域的數位平臺監管專法，其重要性不言而喻。

---

<sup>37</sup> デジタル市場競争会議，特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律案（仮称）について，頁1，2020年1月。

## 參、日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」暨 關聯立法剖析

### 一、首開監管先河之「特定數位平臺透明度及公正性提升法」

#### (一) 特定數位平臺之概念與指定

##### 1. 數位平臺之定義

##### (1) 泛指展示特定商品資訊並向多數人提供服務之「場所」

現階段國際組織及主要國家針對數位平臺存在著不一的定義，針對此一至關重要的概念，「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第2條第1項將「數位平臺」(デジタルプラットフォーム)定義為「指可供多數人利用並運用電腦進行資訊處理所構建之場所，此等場所常態性地展示商品、勞務或權利提供者之商品有關資訊，並藉由網際網路或其他先進資通訊網路向多數人提供服務」。

##### (2) 以具備「網路效應」之特質為必要

針對上述條文所述之展示商品資訊並向多數人提供服務之情形，「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第2條第1項並規定以存在下列兩種情形之一者為限：

- 1、隨著擬利用相關服務提供商品之人(提供者)數量增加，擬接受商品之人(接受者)的便利/利益也將大幅提升，進而促使接受者的數量隨之增加；伴隨提供者可得獲取的便利/利益顯著增加之故，連帶促使提供者的數量愈發成長。
- 2、伴隨利用該服務之人增加，其他利用該服務之人的便利/利益也顯著成長，此一情形將進一步增加利用該服務之人的數量，同時伴隨提供者的便利/利益也顯著增加之故，連帶促使提供者的數量愈發成長。

就上述兩款情形而言，表明數位平臺本身必須具備所謂的雙邊「網路效應」特質，始視為滿足數位平臺之定義。析言之，即使平臺本身實際展示特定商品資訊並

可向多數人提供服務，但若平臺本身並未具備上揭兩款特質，仍不視為「特定數位平臺透明度及公正性提升法」所稱之特定數位平臺。

## 2. 第 4 條明訂符合指定條件者始受到該法規範

由法律名稱可以發現「特定數位平臺透明度及公正性提升法」所擬規範的對象，並非全數的數位平臺，而僅為「特定數位平臺」。除符合上述有關數位平臺之定義外，尚須進一步符合依該法第 4 條所授權制定的指定條件，始納為該法所規範之對象。

依「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第 4 條第 1 項規定「經濟產業大臣應在數位平臺之中，揆諸由內閣政令所規定、數位平臺業務所涉及之目的事業項目，基於商品銷售總額或用戶總人數等表徵事業規模之指標，將符合內閣政令所定規模門檻之數位平臺，指定為負有提升透明度及公正性義務之特定數位平臺。

當數位平臺事業提供之數位平臺，該當前項所稱數位平臺時，事業應根據經濟產業省省令，按其數位平臺之目的事業項目，依經濟產業省省令之要求事項向經濟產業大臣進行申報，但若事業的數位平臺已是業經指定之特定數位平臺，則不在此限」。

異於歐盟 DMA 針對所擬規範的數位平臺（守門人），於 DMA 中直接明訂應受規範的數位平臺之門檻標準（量化指標）。日本並未於「特定數位平臺透明度及公正性提升法」（母法）中規定特定數位平臺之指定門檻，而是授權由「經濟產業省」以省令方式另行發布。

### （二）實際指定情形

#### 1. 首次指定：綜合型網路商城平臺與 App 商店平臺

經濟產業省根據「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第 4 條之授權，於 2021 年 1 月 29 日公布「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」（特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令），並於同年 2 月 1 日

施行。根據前揭政令規定，日本首次公布的特定電子平臺指定標準，依「業務型態」及「規模」設定為下列兩類：

### (1) 綜合型網路商城平臺

政令所設定的第一種型態為綜合型網路商城平臺（物販総合オンラインモール），其係指向一般消費者提供商品並符合下述條件之業務型態：1、商品提供方為企業經營者，而消費者為企業經營者以外之他方當事人；2、提供滿足廣大消費者需求之產品，其中包括食品、飲料及日用品等；3、向一般消費者表示商品的提供價格以及商品之其他關聯資訊<sup>38</sup>。

除說明納管的業務型態具體概念外，政令並規定綜合型網路商城平臺之規模門檻，必須於會計年度（4 月 1 日至次年 3 月 31 日）內符合下列兩項指標之一：1、商品提供者於日本境內向消費者提供商品之累計銷售金額達 3,000 億日元；2、數位平臺提供者於日本境內向消費者提供商品之累計銷售金額達 3,000 億日元<sup>39</sup>。

### (2) App 商店平臺

第二種型態為 App 商店平臺（アプリストア），其係指向一般消費者提供軟體（限於透過手機或相近之終端設備進行操作）以及銷售該等軟體之權利，並符合下述條件之業務型態：1、商品提供方為企業經營者，而消費者為企業經營者以外之他方當事人；2、提供滿足廣大消費者需求的軟體，並銷售該等軟體之有關權利，相關軟體包含電子資訊收發功能及線上資訊閱覽功能；3、向一般消費者表示軟體的提供價格、軟體有關權利之銷售價格，以及軟體或軟體有關權利之其他關聯資訊<sup>40</sup>。

與綜合型網路商城平臺相同，政令亦以會計年度累計銷售金額明訂作為 App 商店平臺所應滿足之規模門檻，其必須於會計年度（4 月 1 日至次年 3 月 31 日）內符合下列兩項指標之一：1、商品提供者於日本境內向消費者提供軟體或銷售軟

---

<sup>38</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」第 1 點之一。

<sup>39</sup> 同前註。

<sup>40</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」第 1 點之二。

體有關權利之累計銷售金額達 2,000 億日元；2、數位平臺提供者於日本境內向消費者提供軟體或銷售軟體有關權利之累計銷售金額達 2,000 億日元<sup>41</sup>。

### (3) 五家事業依上述標準公告被指定為特定數位平臺

觀察經濟產業省於 2021 年 1 月發布的「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」，日本首波指定適用該法的數位平臺，具體包括：1、於日本境內會計年度銷售金額超過 3,000 億日元的綜合型網路商城平臺；以及 2、於日本境內會計年度銷售金額超過 2,000 億日元的 App 商店平臺兩者。

經濟產業省根據上述標準，於 2021 年 4 月公告指定「Amazon Japan (アマゾンジャパン)、Rakuten group (楽天グループ)、Yahoo (ヤフー)、Apple (含 iTunes) 及 Google」等五家企業為受「特定數位平臺透明度及公正性提升法」規範的特定數位平臺；其中，Amazon Japan、Rakuten group 及 Yahoo 屬於綜合型網路商城平臺，而 Apple 及 Google 則是 App 商店平臺<sup>42</sup>。

### 2. 第二次指定：數位廣告平臺（媒體整合型與仲介型）

2021 年 1 月所公布「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」，將綜合型網路商城平臺及 App 商店平臺納為適用對象，經濟產業省並依據政令所揭櫫的規模指標，於同年 4 月公告符合相關條件的五家事業為符合指定門檻之特定數位平臺。

惟考量實務上仍不乏對民眾權益影響深遠的數位平臺態樣，特別是日本公平交易委員會 2021 年 2 月提出的「數位平臺事業交易活動實務調查（數位廣告領域）最終報告」（デジタル・プラットフォーム事業者の取引慣行等に関する実態調査（デジタル広告分野）について（最終報告））及日本內閣在同年 6 月發布之「成長戰略實施計畫」（成長戦略実行計画）與「2021 年成經濟財政營運改革基本方針」

<sup>41</sup> 同前註。

<sup>42</sup> 經濟產業省，「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」の規制対象となる事業者を指定しました，2021 年 4 月 1 日，網址：<https://www.meti.go.jp/press/2021/04/20210401003/20210401003.html>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 5 日）。

（經濟財政運営と改革の基本方針 2021），咸指出「數位廣告市場」（デジタル広告市場）的重要性，並表明「數位廣告平臺」實有必要列為特定數位平臺透明度及公正性提升法之規範對象<sup>43</sup>，經濟產業省遂於 2022 年 7 月修正「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」，正式納入數位廣告平臺<sup>44</sup>。

### (1) 媒體整合型數位廣告平臺

修正後的政令將「媒體整合型數位廣告平臺（メディア一体型広告デジタルプラットフォーム）」列為規範對象。依經濟產業省所作定義，其係指數位平臺提供者藉由發布文字、圖像或視訊等方式，提供一般消費者可得檢索資訊或與其他消費者進行互動之場所，並讓商品提供者透過此等場所，將商品有關資訊以廣告展示方式提供予消費者，同時符合下述條件之業務型態：1、商品提供方為企業經營者，而消費者為企業經營者以外之他方當事人；2、針對商品有關資訊的投放主要是由廣告主透過競爭機制加以決定<sup>45</sup>。

與首波納入的綜合型網路商城平臺與 App 商店平臺相同，政令針對新增的數位廣告平臺，亦規定此一平臺型態所應滿足的規模門檻。就媒體整合型數位廣告平臺而言，經濟產業省要求在會計年度（4 月 1 日至次年 3 月 31 日）內，其於日本境內藉由提供商品展示廣告服務之累計營收達到 1,000 億日元者，甫受到規範<sup>46</sup>。

### (2) 廣告仲介型數位平臺

考量數位廣告產業的特性與實務運作情形，修正後的政令除納入媒體整合型

<sup>43</sup> 公正取引委員会，デジタル・プラットフォーム事業者の取引慣行等に関する実態調査(デジタル広告分野)について(最終報告)，頁 150，2021 年 2 月；内閣官房，成長戦略実行計画，頁 6，2021 年 6 月；内閣官房，成長戦略実行計画，頁 6，2021 年 6 月。

<sup>44</sup> 經濟產業省，「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令の一部を改正する政令」が閣議決定されました，2022 年 7 月 5 日，網址：<https://www.meti.go.jp/press/2022/07/20220705002/20220705002.html>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 5 日）。

<sup>45</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法第 4 條所稱之業務種類與規模政令」第 1 點之三。

<sup>46</sup> 同前註。

數位廣告平臺外，同時新增「廣告仲介型數位平臺」（広告仲介型デジタルプラットフォーム）此一數位廣告市場的重要參與者，而兩者在國內實務上的相近概念分別為「廣告媒體業」及「廣告代理業」<sup>47</sup>。

經濟產業省將廣告仲介型數位平臺定義為針對商品提供者擬向一般消費者投放的廣告，將此等面向一般消費者的廣告內容，展示於自身所擁有的廣告投放頁面，同時符合下述條件之業務型態：1、商品提供方為企業經營者，而消費者為企業經營者以外之他方當事人；2、自身所擁有的廣告投放頁面，究應投放哪些面向一般消費者之廣告，主要是由廣告主透過競爭機制加以決定<sup>48</sup>。此外，政令亦規定廣告仲介型數位平臺於會計年度（4月1日至次年3月31日）內，其於日本境內藉由提供數位廣告仲介服務之累計營收達到500億日元者，甫受到該法之規範<sup>49</sup>。

### (3) 三家事業依上述標準公告被指定為特定數位平臺

考量數位廣告平臺的監管必要，經濟產業省在2022年7月修正「特定數位平臺透明度及公正性提升法第4條所稱之業務種類與規模政令」，新增：1、於日本境內年度營收超過1,000億日元的媒體整合型數位廣告平臺；以及2、於日本境內年度營收超過500億日元的廣告仲介型數位平臺兩類規範對象。經濟產業省並據此於2022年10月公告指定「Google、Meta及Yahoo（ヤフー）」等三家企業為前述的媒體整合型數位廣告平臺，同時公告指定Google屬於廣告仲介型數位平臺<sup>50</sup>。

<sup>47</sup> 公平交易法第21條。

<sup>48</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法第4條所稱之業務種類與規模政令」第1點之四。

<sup>49</sup> 同前註。

<sup>50</sup> 經濟產業省，「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」の規制対象となる事業者を指定しました—「デジタルプラットフォーム取引相談窓口」(デジタル広告利用事業者向け)も設置します，2022年10月3日，網址：<https://www.meti.go.jp/press/2022/10/20221003006/20221003006.html> (最後瀏覽日：2022年12月8日)。

### （三）經指定之特定數位平臺所負義務與監督

當平臺業者符合經濟產業省所公布的平臺型態與規模門檻，並被具體指定為特定數位平臺時，事業即負有履行「特定數位平臺透明度及公正性提升法」相關要求之義務。相關義務主要包括應按經濟產業省規定方式披露與用戶之間的交易條款、建立確保公平交易的機制，以及向經濟產業省提交關於履行前述義務之年度報告。一旦有違反相關義務之情形，「特定數位平臺透明度及公正性提升法」並訂有相關處罰規定<sup>51</sup>。

值得注意的是為確保平臺業者遵循相關要求，「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第 9 條第 1 項規定特定數位平臺提供者應每年依經濟產業省省令規定，提交包括下列事項之年度報告：

- 1、特定數位平臺之事業經營概況有關事項；
- 2、特定數位平臺之申訴處理及紛爭解決有關事項；
- 3、該法第 5 條第 1 項至第 4 項規定之應予揭露之事項；
- 4、該法第 7 條第 1 項規定所應採行措施之事項；
- 5、針對上述第 2 款至第 5 款事項所進行之自我評量。

經濟產業省接獲企業經營者依上述規定提交的報告後，應基於報告內容或其他經濟產業省所掌握之事實，針對經指定的特定數位平臺之透明度與公正性進行評價。為確保評價的正確，「特定數位平臺透明度及公正性提升法」同時規定經濟產業省得聽取包括用戶、用戶團體、學者專家或其他經濟產業省認為有必要之人之意見<sup>52</sup>。

在完成評價後，經濟產業省應公告其評價結果與企業經營者所提交的報告之摘要版本。特定數位平臺提供者則應依據經濟產業省公布的評價結果，自主致力於提升特定數位平臺之透明性及公正性<sup>53</sup>。

---

<sup>51</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第 23 條至第 25 條。

<sup>52</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第 9 條第 2 項及第 4 項。

<sup>53</sup> 「特定數位平臺透明度及公正性提升法」第 9 條第 5 項及第 6 項。

## 二、「交易型數位平臺消費者權益保護法」之分析

### (一) 消費者廳報告揭諸立法方向

消費者廳在 2021 年 1 月發布「數位平臺下消費者交易環境改善檢討會最終報告」中，指出為防止數位平臺對消費者造成損害並確保其採取相關保護措施，實有推動新興立法之必要。報告同時揭櫫後續應納為新法內容的七項立法重點，進而成為「交易型數位平臺消費者權益保護法」之核心內容：

#### (1) 針對「交易型數位平臺」明確加以定義

針對擬規範的「交易型數位平臺」，消費者廳指出其應定義為「於『特定數位平臺透明度及公正性提升法』第 2 條第 1 項所規定之數位平臺進行 B2C 交易活動之『場所』」；析言之，其係消費者與賣家實際締結產品銷售或服務提供契約之處所。除定義交易型數位平臺，消費者廳同時表示單獨或聯合提供數位交易平臺業務者，均將界定義「交易型數位交易提供者」<sup>54</sup>。

#### (2) 「交易型數位平臺服務提供者」所應履踐之義務

交易型數位平臺提供者為確保在平臺（場所）內所進行的交易行為之合法性，並促進糾紛獲致順利解決，應採取下列措施：1、採取必要措施確保賣家與消費者之間可得順利聯繫；2、針對在交易型數位平臺上所展示的销售條件等資訊，根據消費者投訴進行調查及採取其他必要措施；3、於必要時要求賣家提交資料，以便確認該賣家之實際所在地<sup>55</sup>。

#### (3) 停止商品銷售之情形

於交易型數位平臺上進行銷售的產品，當其銷售條件存在：1、對消費者產品使用上的安全性產生重大影響之事項，或主管機關針對產品的性能或內

<sup>54</sup> 同前註，頁 9-10。

<sup>55</sup> 消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討會報告書，頁 10-11，2021 年 1 月。

容所規定之其他重要事項，存在重大虛偽陳述情形；2、無法確定實際表示該等銷售條件的賣家身分，或賣家所在地點不確定，導致難以期待賣家針對其表示內容進行改善時，消費者廳得要求交易型數位平臺採取暫停銷售或其他措施<sup>56</sup>。

(4) 賣方身分資訊之揭露要求

當使用交易型數位平臺的消費者，對系爭平臺具有逾內閣府令所定金額以上之金錢債權時，為利行使對賣方的債權並作為其權利行使之必要資訊，消費者可要求數位平臺披露賣家的身分資訊；而提出前開請求的消費者，必須闡述所擬確認的資訊暨其理由。若消費者請求揭露賣方身分資訊之目的，在於詆毀賣家之信用時，將不在同意請求之列<sup>57</sup>。

(5) 交易型數位平臺公私協議會議

為有效實施針對交易型數位平臺所要求的消費者保護措施，消費者廳應推動由中央相關主管機關、獨立行政法人、交易型數位平臺提供者事業團體，以及消費者保護團體所組成的「交易型數位平臺公私協議會議」（取引デジタルプラットフォーム官民協議会）。交易型數位平臺公私協議會議除於參與者之間進必要的資訊交換，以及針對消費者保護措施進行協商，亦應向消費者廳陳述有關政策之意見<sup>58</sup>。

(6) 申告制度

新法應當使任何人於發現使用數位交易平臺的消費者，其利益可能遭受損害時，均可向消費者廳進行申告並提出應採取適當措施之建議。對此，消費者廳應進行必要調查，並於認定申告內容屬實時採取適當措施<sup>59</sup>。

(7) 其他事項

消費者廳指出在數位平臺所應用的資通訊技術日新月異下，消費者蒙受的

---

<sup>56</sup> 同前註，頁 11-12。

<sup>57</sup> 同前註，頁 12。

<sup>58</sup> 同前註，頁 13-14。

<sup>59</sup> 同前註，頁 14。

風險也將隨之發生變化，因此實有必要在法律實施達特定時日後進行修改。此外，為確保新法順利實施，除運作前述的公、私協議會議，也需要靈活地修改所涉及的法令與方針，同時消費者廳亦應確保配置必要的人才並充實機關體制<sup>60</sup>。

## （二）新法之規範目的與適用對象

### 1. 藉由新法進一步強化數位平臺消費者保護工作

消費者廳在 2020 年 6 月公布的「2020 年消費者白皮書」（令和 2 年版消費者白書）中，指出數位技術的快速發展與數位市場的持續擴大，固然提高了消費者的便利性，但另一方面，涉及「數位平臺」的消費交易活動，也帶來諸多新的消費議題<sup>61</sup>。

2020 年 5 月通過並於 2021 年 2 月正式實施的「特定數位平臺透明度及公正性提升法」，藉由要求特定數位平臺提供者應向參與該平臺的企業及消費者公開服務提供條件，藉以提升平臺本身的透明度與公正性。就特定數位平臺透明度及公正性提升法規範意旨而言，其主要目的在於避免數位平臺從事反競爭行為，間接達成保護消費者之目的。為進一步強化數位平臺環境下之消費者保護事宜，日本進一步於 2021 年 3 月通過「交易型數位平臺消費者權益保護法」，並於 2022 年 5 月實施新法。

由日本消費者廳擔任主管機關的交易型數位平臺消費者權益保護法，其主要規範對象為利用數位平臺從事通訊交易的企業經營者（亦即實務上泛稱的網路賣家），藉由針對作為交易媒介的數位平臺施加一定義務，達到確保網路賣家與消費者之間通訊交易活動的穩定與安全，並促使數位平臺與網路賣家妥善處理消費糾紛。

---

<sup>60</sup> 同前註，頁 15。

<sup>61</sup> 消費者庁，令和 2 年版消費者白書，頁 180，2020 年 6 月。

## 2. 交易型數位平臺之定義

依「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 2 條第 1 項本文規定，該法所稱之交易型數位平臺（取引デジタルプラットフォーム），係指「特定數位平臺透明度及公正性提升法」所定義的數位平臺，並具備下列功能之一：

- (1) 利用數位平臺的消費者，可根據其電腦螢幕所顯示之程序，藉由電腦資訊傳輸，向賣家表達與通訊交易有關之買賣契約締結或有償服務提供之表示。
- (2) 利用數位平臺的消費者，可根據其電腦螢幕所顯示之程序，藉由電腦資訊傳輸，以拍賣或其他政令所規定之方法參與賣家之通訊交易，並允許該消費者可成為與通訊交易有關之買賣契約或服務契約之他方當事人。

觀察新法針對「交易型數位平臺」所作定義，可以發現係立於較早通過的「特定數位平臺透明度及公正性提升法」之基礎上，進一步設計交易型數位平臺所應具備之特徵。基此，交易型數位平臺除須具備特定數位平臺透明度及公正性提升法揭示的展示特定商品資訊並向多數人提供服務之「場所」概念外，其並應使消費者可得透過數位平臺向從事通訊交易之賣家，針對商品或服務提出締約之意思表示並成為消費契約之當事人。

## 3. 符合上揭定義的數位平臺均受規範（不設規模門檻）

儘管「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對擬規範的數位平臺，援引了「特定數位平臺透明度及公正性提升法」部分定義，但其並未採取特定數位平臺透明度及公正性提升法之指定機制。

析言之，僅有符合特定數位平臺透明度及公正性提升法所設定的平臺型態及門檻規模者，甫有受指定為特定交易平臺之可能。對此，經濟產業省歷來已揭櫫四類平臺暨其應達到的門檻規模，包括：1、綜合型網路商城平臺（3,000 億日元）；2、App 商店平臺（2,000 億日元）；3、媒體整合型數位廣告平臺（1,000 億日元）；及 4、廣告仲介型數位平臺（500 億日元）。

然而交易型數位平臺消費者權益保護法針對所擬規範的交易型數位平臺，除

前揭定義外，並未有任何的「規模」或其他門檻要求，因此即使是小型甚或微型數位平臺，均屬於交易型數位平臺消費者權益保護法之規範對象<sup>62</sup>。

### （三）交易型數位平臺依新法所承擔之主要義務

#### 1. 採行使消費者可得便利聯繫網路賣家等措施

依「交易型數位平臺消費者權益保護法」要求，交易型數位平臺提供者必須採行下述措施，以促進交易的公平性，並解決透過其所提供的數位平臺所進行之通訊交易之衍生糾紛：

- (1) 採取必要措施使消費者可得就利用交易型數位平臺所進行的通訊交易順利聯繫賣家。
- (2) 利用交易型數位平臺的消費者，針對賣家所揭載的商品銷售條件、特定權利或賣家所提供之相關服務等事項提出投訴時，平臺於接獲投訴後，應就投訴內容進行查證，並採取其他必要措施確保賣家揭載資訊之適當性。
- (2) 於必要時要求利用交易型數位平臺的賣家，應提供包括其所在位置在內、有助於識別賣家身分之資訊<sup>63</sup>。

為利廣大消費者可得了解上述資訊，「交易型數位平臺消費者權益保護法」同時要求交易型數位平臺應依據另行訂定的內閣府令規定，向利用其平臺的消費者概要說明企業經營者依同條第 1 項規定所應採取的措施及其落實現狀<sup>64</sup>。另一方面，為助益企業經營者確實遵循前揭三款用以保護消費者之要求事項，新法授權由內閣制定必要的指導方針，促使交易型數位平臺提供者適當且有效地執行相關措施<sup>65</sup>。

<sup>62</sup> 松澤登，取引 DPF 消費者保護法の解説—販売事業者情報の開示，ニッセイ基礎研究所，2022 年 4 月 25 日，網址：<https://www.nli-research.co.jp/report/detail/id=70956?pno=2&site=nli>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 8 日）。

<sup>63</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 3 條第 1 項。

<sup>64</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 3 條第 2 項。

<sup>65</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 3 條第 3 項。

## 2. 得暫停網路賣家利用數位平臺並賦予免責條款

考量數位平臺在資訊發布、傳遞與獲取上扮演著關鍵的「中介者」角色，新法規定交易型數位平臺環境下可為消費者近用的網站（網路賣家），若其所顯示的商品銷售條件、特定權利或服務提供條件等資訊，可能導致利用該等平臺的消費者之權益受到損害時，並符合下述情事之一時，得請求交易型數位平臺提供者暫停利用其平臺所進行之商品銷售、特定權利或服務之提供等行為，或請求交易型數位平臺提供者採取其他必要措施：

- (1) 針對有助於判斷商品安全性、商品性能、特定權利或勞務內容之重要事項，或其他由內閣府令規定之事項，存在明顯與事實不符，或易於使人誤解較實際情形更為優良或更加優越之錯誤表示。
- (2) 實際為前款資訊表示的企業經營者，存在著難以確定其身分、所在位置不明或因其他原因，導致無法期待企業經營者針對系爭資訊進行更正<sup>66</sup>。

為避免交易型數位平臺提供者對於現時利用其平臺所進行的商品銷售或服務提供行為，應否依請求而暫停相關利用行為一事感到裹足不前，「交易型數位平臺消費者權益保護法」採納「免責條款」設計，明訂當交易型數位平臺提供者根據上述規定採取包括暫停利用在內之相應措施時，其對於相關該措施所導致之網路賣方損失，無須承擔任何責任<sup>67</sup>。

## 3、依消費者請求披露網路賣家身分/所在資訊

論者指出交易型數位平臺提供者在新法下所負之義務，在於促進通訊交易的公平性，並助益交易活動衍生消費爭議之解決；除敦促交易型數位平臺提供者應當使消費者可得便利地與賣家進行聯繫外，另一重要機制則是要求交易型數位平臺提供者應於必要時披露網路賣家資訊，避免消費者因無法掌握賣家資訊而導致求償無門之情形<sup>68</sup>。

---

<sup>66</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 4 條第 1 項。

<sup>67</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 4 條第 3 項。

<sup>68</sup> 松澤登，註 62 文。

依「交易型數位平臺消費者權益保護法」規定，利用交易型數位平臺進行通訊交易的消費者，可出於與網路賣家締結的買賣契約或服務提供契約所衍生之賠償請求，或其他內閣府令所規定之情形，針對權利行使所需之賣家資料，諸如賣家姓名、地址與其他資訊，請求交易型數位平臺提供者披露賣家相關資料。但若消費者之請求，係出於損害網路賣家信用之目的，或有其他可能導致不正當利用網路賣家資訊之情形時，則不得提出請求<sup>69</sup>。

消費者依上述規定提出請求時，其應依內閣府令規定，向交易型數位平臺提供者提交記載下列事項之書面文件或電子文件：

- (1) 需要確認及請求網路賣家資料之原因；
- (2) 擬請求之賣家資料類別；
- (3) 承諾不將所披露的賣家資料，運用於前述之不正當目的<sup>70</sup>。

#### (四) 廣受矚目的公私協議會議機制設計

為有效與順利地實施有關交易型數位平臺之消費者利益保護工作，「交易型數位平臺消費者權益保護法」規定內閣總理應組織由其本人、相關中央主管機關、交易型數位平臺事業團體、獨立行政法人國民生活中心（獨立行政法人国民生活センター）、地方公共團體及消費者保護團體所共同組成的公私協議會議（官民協議會）。並於必要性，新增相關學者專及公私協議會議認為必要之其他人員<sup>71</sup>。

如何使基於新法所成立的公私協議會議得以發揮其最大作用，除於必要性得新增相關學者專及公私協議會議認為必要之其他人員加入外<sup>72</sup>。「交易型數位平臺消費者權益保護法」亦規定應於成員之間進行必要資訊之交流，同時公私協議會議也應著眼如何保障利用交易型數位平臺的消費者之利益，針對促進通訊交易的合

<sup>69</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第5條第1項。

<sup>70</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第5條第2項。

<sup>71</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第6條第1項。

<sup>72</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第6條第2項。

理化及紛爭妥適解決之相關措施等事宜，向內閣總理提交意見<sup>73</sup>。

## 肆、我國現況觀察與借鏡

### 一、數位平臺是否受消保法之規範

#### (一) 消保法相關規定

依消保法第 2 條第 2 款規定「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」，另同條第 3 款規定「消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係」，可知受消保法適用的前提，即在於消費者與企業經營者針對「商品」或「服務」產生之消費關係。就數位平臺而言，當其符合前開定義時，並與消費者之間實際產生消費關係，即視為消保法上之企業經營者。

#### (二) 數位平臺是否「僅單純提供數位資訊」成為初步判斷重點

##### 1. 數位平臺係直接向消費者提供商品或服務

我國於 1994 年制定消保法，針對企業經營者與消費者因商品或服務所發生之消費關係進行規範。消保法研商過程中網際網路正式開放商業使用<sup>74</sup>，然而消保法在 1994 年 1 月實施時其適用範疇事實上並未涵蓋同一時間方興未艾的電子商務，直至 2003 年消保法進行修正並於原有的郵購買賣定義之中納入「網際網路」一詞

---

<sup>73</sup> 「交易型數位平臺消費者權益保護法」第 7 條第 1 項。

<sup>74</sup> 美國國家科學基金會 (National Science Foundation, NSF) 於 1991 年宣布建立「商用網路連網交換服務」(Commercial Internet eXchange, CIX)，網際網路得以名正言順地開始應用於商業領域，一般亦公認 CIX 係整體網路環境邁向電子商務的重要分水嶺。1995 年 NSF 更進一步取消了網路開放商業使用之初所設下的若干限制，電子商務自此進入成長的高峰期。Joanna Kulesza, *USA Cyber Surveillance and EU Personal Data Reform: PRISM's Silver Lining?*, 2 GRONINGEN J. INT. L. 72, 77 (2013).

後，透過網路所進行商品販售及服務提供才正式受到消保法之規範<sup>75</sup>。

網路交易性質仍與郵購買賣有別，同時郵購買賣一詞並無法完全涵蓋網路購物及電視購物等新興商務交易型態，行政院於 2007 年提出消保法修正草案，擬將郵購買賣定義修正為「遠距通訊交易」，歷經多年研商，最終於 2015 年通過消保法修正案並將郵購買賣名稱修正為「通訊交易」<sup>76</sup>。若數位平臺係從事通訊交易，直接向消費者提供商品或服務並以此為營業者，基於消保法第 2 條規定應認定為企業經營者。而現時 B2C 電子商務為無疑地為此一情形的代表性平臺概念，以國際電子商務巨擘 Amazon 為例，依據研究機構 Statista 統計，2021 年 Amazon 整體營收為 4,698 億美元，其中 B2C 電子商務達 2,220 億美元，成為 Amazon 占比最高的業務項目<sup>77</sup>。

## 2. 未直接與消費者成立消費關係，但其所提供之服務非單純數位資訊

經濟學人 (The Economist) 在 2013 年 3 月以「崛起中的共享經濟」(The Rise of the Sharing Economy) 作為封面主題，強調透過網路的溝通與協調，供需雙方得以互取所需，並藉由共享活動帶動創新商業活動的發展，使得共享經濟頓時蔚為各國矚目的焦點<sup>78</sup>。在共享平臺資訊整合之下，使得原先可能過剩的供給得以與存在需求的消費者進行匹配，從而有助於降低交易成本<sup>79</sup>；此外，平臺所設計的評價系統 (rating systems) 等機制亦有助於在陌生的買賣雙方之間建立信任，使得共享經

<sup>75</sup> 原消保法第 2 條第 10 款規定：郵購買賣係指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。

<sup>76</sup> 總統華總一義字第 10400070691 號令，2015 年 6 月 17 日。除「郵購買賣」正式修正為「通訊交易」，同屬特種交易的訪問買賣也在本次修正中調整為「訪問交易」。

<sup>77</sup> Statista, Global net revenue of Amazon from 2014 to 2021, by product group, STATISTA (Feb. 1, 2022), available at <https://www.statista.com/statistics/672747/amazons-consolidated-net-revenue-by-segment/> (last visited Dec. 5, 2022).

<sup>78</sup> The Economist, The rise of the sharing economy, THE ECONOMIST (Mar. 9, 2013), available at <https://www.economist.com/news/leaders/21573104-internet-everything-hire-rise-sharing-economy> (last visited Dec. 5, 2022).

<sup>79</sup> Sofia Ranchordás, *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, 16 MINN. J. L. SCI. & TECH. 413, 416-17 (2015).

濟廣受網路使用者的歡迎<sup>80</sup>。

共享經濟的代表性發展模式，從概念濫觴的乘車共享（ridesharing）與住宿共享（room sharing），到當前多數人均不感陌生的美食外送（food delivery）等，共享概念已逐步橫跨食衣住行育樂等生活中所觸及的各個面向，並催生諸如 Uber、Airbnb 及 Foodpanda 等國際指標性業者。

共享經濟概念下的共享平臺，並未直接向消費者提供該等共享模式所標榜的商品或服務，而是由平臺利用人（如 Uber 司機、民宿經營者或合作餐廳）加以提供。從消費關係成立角度而言，共享平臺事實上並非單純扮演資訊提供者角色；論者以美食外食為例，指出 Uber Eats 所提供的服務，非單純提供數位資訊服務，而是提供媒介訂約之居間服務並透過數位科技加以完成<sup>81</sup>。

亦有論者針對住宿共享模式，指出 Airbnb 平臺、房東及房客間具有複雜之三方民事法律關係，其中 Airbnb 平臺與房客間係成立兼具居間與委任性質之混合契約，Airbnb 就媒合服務部分可視為企業經營者，房客為消費者<sup>82</sup>。

### 3. 數位平臺係單純提供數位資訊服務

實務上不乏數位平臺並未直接向消費者提供商品或服務，同時其所提供的數位資訊服務，亦未有任何媒合居間性質，析言之，此類數位平臺係單純向平臺利用者（如進駐平臺的網路賣家）提供特定數位資訊服務，其角色如同日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」在數位平臺定義上所強調的「場所」概念。就單純提供數位資訊服務的數位平臺而言，能否視為消保法上的企業經營者，實有進一步商榷之必要。

<sup>80</sup> Jim Hawkins, *Protecting Consumers As Sellers*, 94 IND. L. J. 1407, 1428 (2019).

<sup>81</sup> 侯英冷，論美食外送服務網路平臺之法律性質探討——以 Uber Eats 為例，月旦民商法雜誌，第 68 期，頁 103，2020 年 6 月。

<sup>82</sup> 彭文暉，共享經濟與消費者保護法制初探——以 Airbnb 為例，消費者保護研究，第 24 輯，頁 179，2020 年 3 月。另有論者自 Airbnb 平台可視為提供房東刊登短租廣告之媒介，使不特定有住宿需求之人得以知悉該廣告內容，應可認定 Airbnb 平台屬於消保法第 23 條所稱之媒體經營者，可得視為企業經營者，參張瑞星，Airbnb 在臺營運的法律難題與規範建議，成大法學，第 34 期，2017 年 12 月，頁 81。

另一方面，使用數位平臺從事通訊交易的網路賣家，只消符合消保法第 2 條相關定義應屬於企業經營者無疑，即使外觀上其並未以企業經營者自居，而係以個人身分從事通訊交易，在滿足「常態性交易」（非偶一為之）條件之前提下，仍將以企業經營者視之，國際上將此類情形稱為「隱性 B2C 交易」<sup>83</sup>。行政院亦曾就網路拍賣平臺上之「個人賣家」情形，指出「網路拍賣之出賣人倘以經銷商品或提供服務而為營業活動，且尚非屬偶一為之拍賣行為，參諸消保法相關條文及函釋規定，似應屬消保法所規範之企業經營者」<sup>84</sup>。

### （三）提供數位資訊服務之數位平臺仍可界定為消保法之媒體經營者

當數位平臺僅係單純提供數位資訊服務，在未與終端消費者直接成立消費關係之下，能否視為消保法上之企業經營者，實有詳加探究之必要。行政院曾函釋指出「網際網路服務提供者及廣告網站經營者，係利用電腦或其他方法等方式，作為提供刊登廣告之媒介，使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，且係以之為經常業務者，似均應認係本法第 23 條規定之媒體經營者」。媒體經營者提供消費者相關資訊之服務，不論收取費用與否，亦屬企業經營者，從而有消保法相關規定之適用<sup>85</sup>。根據前開函釋見解，可以發現行政院係將可作為廣告刊載媒介之數位平臺，認定屬於消保法第 23 條之媒體經營者，並據此認定其應視為受消保法規範之企業經營者。

觀察日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對所規範的交易型數位平臺所作定義，其援引較早通過的「特定數位平臺透明度及公正性提升法」設計，要求交易型數位平臺須具備展示特定商品資訊並向多數人提供服務之場所此一特質。從展示商品資訊此點以觀，與上述行政院函釋所強調的「可作為廣告刊載媒介」具

<sup>83</sup> COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Guidance on the Implementation/application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, SWD(2016) 163 final (May 25, 2016), at 33.

<sup>84</sup> 行政院消費者保護委員會消保法字第 0960009076 號函，2007 年 10 月 3 日。

<sup>85</sup> 行政院消費者保護處院臺消保字第 1020005128 號函，2013 年 1 月 28 日。

相似性。若我國將消費者保護領域所擬規範的數位平臺如同日本般限縮於「交易型數位平臺」，基於前述分析，此等平臺可視為消保法上之媒體經營者並據此認定為受該法規範之企業經營者。

## 二、我國可評估制定新法或修正消保法納入相應規範

### （一）現行消保法或有不足之處

Ellen P. Goodman 指出數位平臺監管的第一要務，便是保障認知的自主性（cognitive autonomy）並提高資訊之真實性（information fidelity）<sup>86</sup>。自前述分析可知數位平臺存在界定為消保法上媒體經營者/企業經營者之可能，然對比日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對平臺業者所作規範：1、採行使消費者可得便利聯繫網路賣家等措施；2、得依請求暫停網路賣家利用數位平臺；3、依消費者請求披露網路賣家身分/所在資訊，我國消保法現行規範並無相近規定。

以「依消費者請求披露網路賣家身分/所在資訊」為例，儘管消保法第 4 條明訂「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施」，提及應提供消費者充分與正確之資訊，同時消保法第二章消費者權益中亦訂有「消費資訊規範」專節規定，然消保法第 22 條以下側重於確保商品或服務廣告內容之真實性，消費者於遇有消費爭端時，似難以依據消保法請求數位平臺提供網路賣家之相關資訊。

### （二）制定新法外，修正消保法新增專章亦為選項

現行消保法並無與日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對數位平臺業者所設計之義務要求及關聯消費者保障機制，我國除可考量對應數位平臺監管趨勢，仿日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」制定消費者保護領域之專法外，

---

86 Ellen P. Goodman, *Digital Fidelity and Friction*, 21 NEV. L.J. 623, 630 (2021).

另一作法則是不另訂新法，而採取修正消保法之作法。蓋在數位平臺原即存在界定為消保法上媒體經營者/企業經營者之前提下，可評估於消保法中增設「數位平臺監管專章」規定，並納入日本新法課予交易型數位平臺之重要義務及關聯監管措施規定，使國內消費者保護立法更加契合數位經濟暨數位平臺快速發展帶來的治理需求。

在思考立法形式的同時，或有必要併同思考消費者保護主管機關之定位。1994年消保法實施時，依據原有第40條規定成立「行政院消費者保護委員會」作為該法之主管機關，惟2010年行政院組織法進行修正，行政院消費者保護委員會業務改由院本部（行政院消費者保護處）執行。就現行機制而言，固然可言係由行政院直接作為消保法之主管機關，但相較於主要國家針對消費者保護事務大抵設有專門機關（如日本消費者廳）甚或獨立委員會（如澳洲競爭暨消費者保護委員會），我國似有不足之處。事實上行政院組織改造討論過程中，亦曾評估將消費者保護業務併入行政院公平交易委員會，時值國際掀起數位平臺監管立法浪潮，國內宜於檢討消費者保護領域有無必要制定相應立法或修法時，併同思考設置消費者保護專門機關或獨立委員會之必要。

### （三）可自國際新法借鏡之處

#### 1. 明確「數位平臺」此一概念之定義與內涵

無論是採取制定全新立法方式，抑或評估修正既有消保法並新增專章作法，首要工作便是於賦予「數位平臺」明確之定義。

當前多數討論係立於「市場競爭」視野界定數位平臺，特別是競爭法層面之討論突顯「事後監管」立法或有不足，主要國家除思考固有競爭法本身的調適必要，亦著手制定以「事前監管」為主之新興立法，代表立法如歐盟「數位市場法」及日本「特定數位平臺透明度及公正性提升法」，均於新法中明確定義數位平臺。

我國是否參酌此一國際趨勢，著眼市場競爭制定相應的數位平臺事前監管立法，實已超乎消費者保護領域之討論。然除去前揭涉及「立法論」與「政策評估」

層面之課題，設若著眼市場競爭的事前監管立法制定在前，則出於消費者保護目的之數位平臺監管立法，即可蕭規曹隨援引其所作定義。析言之，一如日本推動經驗，「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對數位平臺之定義，便係援引制定在前的「特定數位平臺透明度及公正性提升法」所作定義。

## 2. 納入「強化數位平臺自我管理」規範

考量數位平臺在網路商務活動扮演著關鍵的「中介者」角色，強化交易型數位平臺對於中介資訊的管理，成為日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」的規範重點。日本新法帶給我國的啟發，其一是要求平臺提供賣家聯繫資訊予消費者，助益消費糾紛之有效解決。就網路交易實務而言，當利用平臺進行交易的買（消費者）、賣（企業經營者）雙方產生消費紛爭時，平臺原則上並不介入紛爭處理，任由雙方自行聯繫協商；若賣家在平臺所揭露的聯繫資訊不全或不實，消費者便可能求償無門。針對此一問題，「交易型數位平臺消費者權益保護法」明訂平臺應採取必要措施，使消費者可得就利用平臺所進行的交易順利聯繫賣家；同時平臺於必要時，亦可要求賣家應提供包括其所在位置在內、有助於識別賣家身分之資訊，以利消費者請求披露網路賣家身分/所在資訊，著實具高度參考價值。

其二，我國應考慮明訂平臺在何種情況下得暫停賣家對於平臺之使用，並制定相應之平臺管理免責規定。儘管實務上平臺大抵藉由締結使用者條款等方式，約束透過平臺進行交易的買賣雙方，甚至納入停權規定，但除了停權與否未有統一標準外，平臺實際發動停權措施時亦易於引發爭端。「交易型數位平臺消費者權益保護法」除明訂平臺在何種情形下可得暫停賣家利用平臺，同時明訂平臺依據該法採取停權在內的相關措施時，對於相關措施導致賣方損失，平臺無須承擔任何責任，此一設計有助避免平臺擔心停權等管理舉措動輒得咎，而對於平臺管理採取消極甚或放任態度。

## 3. 同步思考及納入「替代性紛爭解決機制」之推動

資通訊科技日新月異下，數位平臺的概念與型態亦持續更迭。強化對於數位平臺的監管要求並制定必要立法，已成為當前主要國家的共識，就消費者保護領域而

言，我國除思考有無必要制定相應的數位平臺監管規範外，本文建議在進行法規調適評估時，亦可將「替代性紛爭解決機制」（Alternative Dispute Resolution, ADR）納為考量事項。蓋任何消費者保護領域之立法舉措，其重點當在於能否有效強化對消費者之保護並助益消弭消費紛爭，故除了思考如何強化對數位平臺的監管或自我管理要求，強化對於消費者之保護外，藉由推動必要的替代性紛爭解決機制，包括「線上替代性紛爭解決機制」（Online Alternative Dispute Resolution, ODR），以利建構使消費者充分信賴之網路消費環境。

## 伍、結語

當前各國皆積極面對數位經濟暨數位平臺快速發展帶來的治理難題，早期關注重點為數位平臺對市場競爭產生之影響，因此各國多優先考量競爭法制是否足敷適用及有無調適之必要。然就近期發展而言，除著眼數位平臺監管課題持續評估如何強化競爭法制外，由於以「事後監管」為主的競爭法，在數位平臺衍生問題處理上實有不足之處，促使各國思考「事前監管」模式的可行性，並著手制定以事前監管為主之新興立法，同時思考的法制範疇並不以產業競爭為限。

作為對數位平臺監管趨勢的回應，日本於 2020 年 5 月通過、2021 年 2 月實施「特定數位平臺透明度及公正性提升法」。為進一步強化數位平臺環境下之消費者保護事宜，日本另於 2021 年 3 月通過、2022 年 5 月實施「交易型數位平臺消費者權益保護法」，並由消費者廳擔任本法之主管機關，成為全球首部消費者保護領域的數位平臺監管專法。

針對所擬規範的「交易型數位平臺」，新法除援引「特定數位平臺透明度及公正性提升法」定義，要求平臺應具備展示特定商品資訊並向多數人提供服務之「場所」概念外，同時要求其並應使消費者可得透過數位平臺向從事通訊交易之賣家，針對商品或服務提出締約之意思表示並成為消費契約之當事人。此外，相較於特定數位平臺透明度及公正性提升法設有平臺規模門檻，交易型數位平臺消費者權益

保護法針對所擬規範的交易型數位平臺，則未有任何的規模或其他門檻要求，也突顯出消費者保護與市場競爭秩序維護上之思維差異。

為妥適保護利用數位平臺參與通訊交易的消費者，「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對平臺業者提出：1、應採行使消費者可得便利聯繫網路賣家等措施；2、得依請求暫停網路賣家利用數位平臺；3、依消費者請求披露網路賣家身分/所在資訊等重要義務規定，同時要求內閣總理應組織由相關利害關係人組成的「公私協議會議」，以期有效落實對於交易型數位平臺的要求及消費者利益之保障。

回歸我國法制而論，現行消保法並無類似日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」針對平臺業者提出之規範，但國內除可仿日本新法制定消費者保護領域之平臺管理專法外，本文研究發現數位平臺除直接與消費者成立消費關係必然受到消保法規範外，單純單純提供數位資訊的數位平臺，一如日本新法所擬規範的交易型數位平臺，歷來國內係將具備媒介功能的數位平臺認定屬於消保法第 23 條之媒體經營者，並據此認定其應視為受消保法規範之企業經營者。在此一前提下，本文認為國內亦可評估採取修正消保法之作法，並可於消保法中增設「數位平臺監管專章」規定，納入如日本新法課予交易型數位平臺之重要義務及關聯監管措施規定，以利妥適保障當前與網路環境與數位經濟幾不可分的廣大消費族群。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一)期刊

王怡惠，從歐盟數位平臺政策探討數位平臺監理趨勢，臺灣經濟研究月刊，第 44 卷第 11 期，頁 22-29，2021 年 11 月。

侯英冷，論美食外送服務網路平臺之法律性質探討—以 Uber Eats 為例，月旦民商法雜誌，第 68 期，頁 85-106，2020 年 6 月。

張瑞星，Airbnb 在臺營運的法律難題與規範建議，成大法學，第 34 期，頁 59-118，2017 年 12 月。

郭戎晉，消費者保護法與隱私法之競合關係與執法界線之研究，消費者保護研究，第 26 輯，頁 151-182，2022 年 4 月。

彭文暉，共享經濟與消費者保護法制初探—以 Airbnb 為例，消費者保護研究，第 24 輯，頁 139-184，2020 年 3 月。

#### (二)研究報告

公平交易委員會，數位經濟與競爭政策白皮書，2022 年 12 月。

### 二、英文文獻

#### (一)專書

Bassan, Fabio, *Digital Platforms and Global Law* (2021).

## (二) 期刊

- Akman, Pinar, *A Web of Paradoxes: Empirical Evidence on Online Platform Users and Implications for Competition and Regulation in Digital Markets*, 16 VA. L. & BUS. REV. 217 (2022).
- Goodman, Ellen P., *Digital Fidelity and Friction*, 21 NEV. L.J. 623 (2021).
- Hawkins, Jim, *Protecting Consumers As Sellers*, 94 IND. L. J. 1407 (2019).
- Kulesza, Joanna, *USA Cyber Surveillance and EU Personal Data Reform: PRISM's Silver Lining?*, 2 GRONINGEN J. INT. L. 72 (2013).
- Palmer, Josh, *It's High Tide Again in Internet Markets*, 30 NO. 2 COMPETITION: J. ANTI., UCL & PRIVACY SEC. CAL. L. ASSOC. 70 (2020).
- Ranchordás, Sofía *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, 16 MINN. J. L. SCI. & TECH. 413 (2015).

## (三) 研究報告

- Ocello, Eleonora & Sjödin, Christina, *Digital Markets in EU Merger Control: Key Features and Implications*, CPI Antitrust Chronicle (2018).
- OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation* (2019).
- United Nations Conference on Trade and Development, *Competition Issues in the Digital Economy* (2019).

## 三、日文文獻

### (一) 期刊

- 平山賢太郎，デジタルプラットフォームをめぐる取引の「透明化」，ビジネスロー・ジャーナル，13 卷 6 号，頁 34-39，2020 年 6 月。
- 齋藤雅弘，日本におけるプラットフォーム運営業者の法的規律の現状と課題—その後の状況の変化を踏まえた補論，消費者法ニュース，119 号，頁 170-204，2019 年 4 月。

## (二)研究報告

デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会，デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する中間論点整理，2018年12月。

デジタル市場競争会議，デジタル市場のルール整備，2019年10月。

デジタル市場競争会議，デジタル・プラットフォーム取引透明化法案（仮称）の方向性，2019年12月。

公正取引委員会，デジタル・プラットフォームの取引慣行等に関する実態調査について（中間報告），2019年4月。

公正取引委員会，デジタル・プラットフォーム事業者の取引慣行等に関する実態調査(デジタル広告分野)について(最終報告)，2021年2月。

消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会論点整理，2020年8月。

消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会報告書，2021年1月。

消費者庁，令和2年版消費者白書，2020年6月。



《消費者保護研究》

第 27 輯，頁 43-82

## 預售屋不當交易行為之行政管制 — 以 2023 年平均地權條例之修法為中心

靳邦忠\*

### 摘要

近年房價高漲已成民怨，其中預售屋商品因投資門檻低以及可透過市場操作變相墊高房價之特性，致使亂象叢生，成為這幾年政府積極查緝與控管的重點，期能將失控的預售屋市場導回正軌。尤其當面對業者以不符合社會倫理之手段，如隱匿重要訊息及以虛偽不實引人錯誤等欺罔行為，使消費者陷入房價高漲迷思進而從事交易時，因無法及時適用公平交易法係以市場交易秩序為規範之侷限性，屢屢形成法律漏洞，從而導致消費糾紛頻仍，消費者往往求償無門。對此，行政院從 110 年起陸續推出管制房市不當交易行為之相關法規，於 111 年 5 月 7 日通過關係預售屋交易制度重大變革之「平均地權條例」修正草案，送交立法院審議，今（112）年 1 月 10 日完成三讀。此次修法對於維持房市正常交易至關重要，其內容重點經

---

\* 前新竹縣政府簡任消費者保護官

國立清華大學科技法律研究所暨通識教育中心兼任助理教授

媒體報導後或許社會大眾並不陌生，但對於實際運作情況及法制興革的重點鮮少探討。

本文首先以近來我國房價不斷高漲之現象開展，帶出今年初通過的修正法案重點條文，接著分析業者製造預售屋市場亂象行為在傳統上與新興操作模式上所形成的法規範缺漏，進而介紹行政機關介入預售屋市場交易私權之法理基礎；並就法案內容及相關配套措施逐一檢視，嘗試指出法案可能面臨的挑戰以及我國預售屋制度的問題與機會，最後提供具體建議，作為政府將來落實房市居住正義之政策參考。

**關鍵詞：**預售屋、銷售亂象、飢餓行銷、欺罔行為、特殊情形

## 壹、前言

自 109 年 10 月 25 日新竹縣竹北市爆發預售屋漏夜排隊亂象以來<sup>1</sup>，「秒殺完銷<sup>2</sup>、創新高價、揪團買賣、閉門銷售」等銷售亂象，已跳脫一般傳統的銷售規範，不僅為房市帶來翻天覆地的嶄新變化，也促使房價迅速攀升，導致民怨四起。以內政部地政司公布最新數據來看，房貸負擔率為 39.62%、房價所得比為 9.69 倍，皆創歷史新高<sup>3</sup>，等於平均 1 個家庭養 1 間房需要近 10 年不吃不喝才買得起房，「購屋痛苦指數」<sup>4</sup>為歷年來最高<sup>5</sup>，其中又以台北市的 16.17 倍最辛苦，新北市的 12.82 倍居次，台中市也高達 11.14 倍，雖然皆較前季稍為減輕，但仍高於全國平均<sup>6</sup>。

中央及地方各主管機關為因應此新型態的銷售手法，透過稅制、法制革新、公平交易及消費者保護行政監督等多方管道因應之。一時之間，如何壓抑房市炒作與

---

<sup>1</sup> 蘋果新聞網，竹北瘋搶房 漏夜排隊板凳價 10 萬，2020 年 10 月 17 日報導，<https://www.appledaily.com.tw/property/20201017/HKD75>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>2</sup> 郭及天，建案秒殺頻傳 全台近三成建案半年內完銷，工商時報，2021 年 12 月 17 日報導。<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20211217001350-260410?chdtv>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>3</sup> 111 年第 3 季房價負擔能力指標統計成果，內政部不動產資訊平台，2022 年 10 月 3 日，<https://pip.moi.gov.tw/v3/e/scre0105.aspx>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>4</sup> 「購屋痛苦指數」之稱的房價所得比，簡單說就是房屋總價與家庭 1 年可支配所得的比值，數字越高表示買房難度越高、越痛苦。

<sup>5</sup> 游智文，買房來到歷史痛苦高點 全台僅 5 縣市可合理負擔，經濟日報，2022 年 4 月 1 日報導，<https://money.udn.com/money/story/5621/6208217>；購屋痛苦指數創歷史高！內政部說是升息 專家嘆：問題在房價，東森新聞，2022 年 10 月 3 日報導，<https://news.ebc.net.tw/news/house/3389577>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>6</sup> 以行政區來看，台南安南區 10 年房價從一坪 5.3 萬漲至 21.6 萬，漲幅逾 3 倍，全台最會漲，第二名為高雄大寮區從一坪 4.4 萬漲至 16.6 萬，大漲 2.7 倍，第三名也在台南，為南區，漲幅 2.2 倍。游智文，一表看全台房價暴漲區 這區 10 年漲三倍，經濟日報，2022 年 4 月 20 日，<https://money.udn.com/money/story/5930/6249402>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

伸張居住正義，成為執政當局近兩年來最棘手的施政課題。惟自 109 年政府推出一系列的防止措施以來，業者及學界屢屢以營業及契約自由作為反對修法的法理基礎，強調行政機關不應過度介入私權糾紛<sup>7</sup>，其法理依據及爭辯內容值得深思探討。

雖然爭議不斷，立院在強大民意下，仍尊重行政院基於防杜不動產淪為炒作工具，保障消費者權益，維護市場交易秩序，並精進預售屋成交資訊申報登錄制度之立法目的，於本(112)年 1 月 10 日正式三讀通過「平均地權條例部分條文修正草案」<sup>8</sup>。其修正要點如下：

- 一、預售屋買賣契約之解約情形納入申報登錄資訊範圍，並將領得使用執照且未辦竣建物所有權第一次登記之成屋（以下簡稱新建成屋）之定金書面契據納入管理，增訂銷售預售屋及新建成屋者不得同意或協助轉售該契據及賦予地方主管機關查核權。（修正條文第 47 條之 3）；
- 二、增訂預售屋或新建成屋買賣契約之買受人不得讓與或轉售之限制，其銷售者不得同意或協助契約讓與或轉售，例外得讓與或轉售之情形，及賦予地方主管機關查核權。（修正條文第 47 條之 4）；
- 三、增訂任何人不得有不動產炒作行為，及賦予地方主管機關查核權。（修正條文第 47 條之 5）；
- 四、增訂私法人取得供住宅使用房屋許可制，並限制取得後於一定期限內不得辦理移轉、讓與或預告登記。（修正條文第 79 條之 1）；
- 五、增訂解除預售屋買賣契約申報登錄不實及銷售者違規同意或協助轉售書面契據之罰責。（修正條文第 81 條之 2）；
- 六、增訂預售屋或新建成屋買賣契約違規讓與、轉售，或不動產炒作行為等罰責。

<sup>7</sup> 李仁森，憲法基礎講座——第四講：職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，頁 36-49，2016 年 9 月。

<sup>8</sup> 實施都市平均地權條例於 43 年 8 月 26 日公布施行後，於 66 年 2 月 2 日修正公布名稱為平均地權條例（以下簡稱本條例），迄今歷經 23 次修正，最近一次係於 110 年 1 月 27 日修正公布，並自 110 年 7 月 1 日施行。

（修正條文第 81 條之 3）；

七、增訂罰鍰應提供民眾檢舉獎金及提撥供執行查核等業務所需經費，並授權中央主管機關訂定相關辦法。（修正條文第 81 條之 4）。

另對於擾亂預售屋交易市場之行為，修正條文第 47 條之 5 明定任何人不得有下列各款之行為，同時賦予直轄市、縣（市）主管機關向行為人或相關第三人要求查詢、取閱有關文件或提出說明之權利。受查核者不得規避、妨礙或拒絕。

- 一、以電子通訊、網際網路、說明會或其他傳播方式散布不實資訊，影響不動產交易價格。
- 二、與他人通謀或為虛偽交易，營造不動產交易活絡之表象。
- 三、自行、以他人名義或集結多數人違規銷售、連續買入或加價轉售不動產，且明顯影響市場秩序或壟斷轉售牟利。

## 貳、製造市場亂象之操作模式

在房地產交易中，以業者不當「隱瞞重要資訊」和「傳遞錯誤資訊」為糾紛最常見之成因。預售屋交易尤為明顯，因為預售屋尚未有實際成品，消費者僅能從書面資料了解預售屋狀況，業者更有責任提供完整的交易資訊，並讓消費者在深思熟慮的情況下做出判斷。但部分建商和代銷公司為促進預售屋銷售，往往採取「有影響交易秩序之嫌」的銷售行為。其中最常見的三種銷售行為，分別為「銷售資訊未完整揭露」、「飢餓行銷」和「時間壓力」。而所謂預售屋不當交易之行為，乃指建商、媒體或不動產經紀業者意圖影響不動產交易價格、擾亂不動產市場秩序，利用諸如虛報價格、誇大銷量等方式，傳達、散布不實或片面的扭曲資訊之操縱行為，達到製造市場亂象的結果。其具體操作模式分析如下：

## 一、傳統製造市場亂象之行為與責任

以往，可能被認定為預售屋不當交易之行為與包含的型態，以下就建商、地方特定住宅週報或社群網路、經紀業應負之責任分別敘述如下：

- (一) 建商：1. 透過新聞、廣告誇飾與事實不符之建案銷量。2. 建造執照未核准前，銷售預售屋，且使消費者誤信該建案已取得建造執照。3. 審閱定型化契約收取費用或簽約後逕行取回定型化契約。4. 對於建案不正當廣告，建商不立刻澄清並以該廣告增加銷售。
- (二) 地方特定住宅週報或社群網路：1. 就特定不動產銷售誇大行情、挾媒體優勢地位強烈報導。2. 使用非銷售建案之圖片、刊載「〇日完銷、開賣當日完銷」等不實標題或內容。
- (三) 不動產經紀業者：1. 不動產交易時未據實提供 3 個月內成交行情（實價登錄）。2. 容忍委託人（業者）背離市場行情，任意開價。3. 接受不合常理之委託開價後，透過媒體大肆報導特定建案行情創新高<sup>9</sup>。

鑑於上開行為有影響不動產市場正常發展之虞，法律規定若有前述情事，建商可能違反公平法第 21、25 條受公平交易委員會（以下簡稱公平會）裁處 5 至 2500 萬元罰鍰；而經紀業者可能違反不動產經紀業管理條例第 24 條之 2，遭罰 3 至 15 萬元罰鍰。

## 二、新型製造市場亂象的操作模式分析

### (一) 製造房價上漲假象引發搶購潮

業者常利用實價登錄漏洞，不當製造銷售高價，引發房價上漲恐慌及搶購潮。以往預售屋成交案件完成申報登錄後，契約、面積、格局若有更動，皆不屬於「申

---

<sup>9</sup> 巫鴻瑋，竹北房市 8 字頭是假的！消保官查辦擾亂房價送裁處，經濟日報，2021 年 11 月 29 日報導，<https://udn.com/news/story/7241/5924233...>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

報誤漏而須更正」之情形，新制也未要求申報方主動申請變更<sup>10</sup>。因此，業者僅需留存證明變更的資料等待查核，直到交屋辦理買賣移轉登記時，才需申報變動後價格、面積及格局等交易資料。由於「交屋款」係載於契約內，業者有機會利用「實登完成申報後，契約才更動」的說法卸責，而因參考該筆實登高價成交資料而買貴的其他消費者，得知實情後，如何重拾其對實價登錄的信任便成重點。畢竟，當消費者成為業者設下陷阱中的獵物，想從契約中脫身談何容易。

最常見的操作手法，係由業者或代銷公司與投資客合謀，以不動產交易總價 5%到 10%的金額，就建案一樓或頂樓簽約，並呈現於實價登錄，創造區域高價之假交易價格<sup>11</sup>。亦或將創下高價的付款單（即俗稱之紅單），或分項付款表，故意將之上傳 Line 群組或臉書等社群網站借機行銷，製造話題討論與創下天價之假象或爭議，創造話題後再通知特定媒體將此作為新聞文案對外發表。待主管機關介入之後，建商即對外宣示「公司根本沒有銷售」、「員工登記錯誤已經撤回登記申請」、「這是出價」而不是成交價；或產生一定風潮、對該建案之想像空間後，建商或代銷再退出群組，表示與該公司無關<sup>12</sup>。藉此，透過媒體口耳相傳，使行情屢創高價的傳聞，在消費者心中變成了既定印象，認為再不買房價還會再創新高，因而形成恐慌心理<sup>13</sup>。

<sup>10</sup> 實價登錄不僅打房無效，還成炒房幫凶！交屋價造假太難抓，補制度漏洞才能治根，風傳媒，2021 年 11 月 5 日報導，<https://www.storm.mg/lifestyle/4027706>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>11</sup> 廖雪茹，竹北每坪 57 萬？消保官打臉：1 戶也沒賣出，自由時報，2021 年 8 月 30 日報導，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1469768>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>12</sup> 好房網 News，開價嚇死人。成交笑死人？！消保官追竹北瘋傳付款明細表真相，2021 年 9 月 24 日，[https://news.houseprice.tw/3444?itm\\_content=community\\_detail\\_news](https://news.houseprice.tw/3444?itm_content=community_detail_news)（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>13</sup> 按最近 591 房屋交易網對於新建案的調查數據，近期預售新建案預計開價再創新高；以下僅將預計開價超過區域行情價 20%的建案舉例如下；究竟這些建案能否再創高價，以及銷售率是否會超過 50%，均可作為業者炒作房價進一步追蹤觀察的一項重要指標：

一、台中西屯「總○至境」：預計每坪開價 100 萬元（周邊新案行情 55 至 62 萬元），較區域行情高約 72%；二、高雄鹽埕「港○一號院」：預計每坪開價 50 萬元（周邊新案行情 28 至 35 萬元），較區域行情高約 61%；三、台北北區「欣○城」：預計每坪開價 50 萬元（周邊新案行情 35 至 40 萬元），較區域行情高約 35%；四、桃園市桃園區「三○小檜溪案」：預計每

針對此現象，現行法規並無法及時查核或糾正開罰，政府實有必要搭配業者營收資料，就有問題案件，查核房屋之交易價格，避免業者以此炒作房價並誤導消費者對市場行情的認知。但若有價格高報的成交案件，除非契約其中一方主動向主管機關檢舉，否則主管機關仍必須逐件稽查，可如今實登資料迅速增加，有限的稽查人力又如何能夠負荷？依本文之觀察，只要漏洞存在，無論主管機關如何加強把關，相似問題仍會一再出現，主管機關應盡速提出相關配套，把目前已知的制度漏洞加以填補，提升大眾對實價登錄的信任感。

## （二）營造熱銷假象，藉機哄抬價格

### 1. 銷售量不實

這兩年房市熱絡，業者為刺激買氣，紛紛在廣告文宣打上熱銷、完銷盛況<sup>14</sup>，而營造引人搶購情形，導致不少交易糾紛產生。建商鑑於建案戶數過多，或預期後市有上漲的空間，便將總戶數銷售量分成三至五期銷售，於完成第一期銷售時，對外公告完銷或秒殺。例如將 375 戶建案總銷售量分成三期，在銷售完第一期 125 戶後，業者即表示「已經完銷，沒有物件可銷售，敬請期待下一檔期」進而發布漏夜排隊或千人抽籤之消息，造成消費者買不到房的恐慌心理<sup>15</sup>。曾有建商親自對媒體透露，某 65 戶的建案私下已經洽商特定尊榮買家銷售共 25 戶，因鑒於後市漲價可期，便對外聲明銷售一空<sup>16</sup>。

---

坪開價 50 萬元（周邊新案行情 37 至 42 萬元），較區域行情高約 25%；五、新北新莊「亞○森中央」：預計每坪開價 72-76 萬元（周邊新案行情 58 至 65 萬元），較區域行情高約 20%。參見莊孟翰，2022 年房市泡沫十大衡量指標之檢視(下)，理財周刊，2022 年 3 月 3 日報導，<https://www.moneyweekly.com.tw/Magazine/Info/%E7%90%86%E8%B2%A1%E5%91%A8%E5%88%8A/77860>（瀏覽日期：2023 年 2 月 3 日）。

<sup>14</sup> 張欣民，熱銷 9 成即將完銷？從業界不能說的秘密看「實價登錄 2.0 修法」：除了價格外重要的事，今周刊，2020 年 12 月 18 日報導，<https://www.businesstoday.com.tw/artic>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>15</sup> 游筱燕，開槍了！預售屋聯合稽查 新竹「竹科匯」建案遭罰 120 萬，財訊周刊，2020 年 11 月 27 日報導，<https://www.wealth.com.tw/articles/c73>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>16</sup> 住展房屋網，「2 小時完銷」不實台中建案遭罰 750 萬，2021 年 10 月 5 日，

公平會第一次針對數量不實開罰，為佃○建設公司於銷售台南「什○集」建案時，廣告宣稱「絕版限量 2 戶」，遭公平會以數量不實裁罰 70 萬元<sup>17</sup>。近期最引人注意者係以筑○興業及大○廣告銷售台北市松山區「筑○敦匯」建案，廣告宣稱「銷售 5 成」、「突破 7 成」<sup>18</sup>。惟市場上頻頻充斥著以數量不實作促銷的伎倆，公平會介入調查公開處罰的案例屈指可數，其他主管機關亦無適當之法規予以行業導正。甚至，當主管機關看到媒體報導後介入稽查了解，建商往往以「根本沒有推案」、「建造執照尚未送件」和「消費者自己要來排隊也沒辦法」等藉口推託。其實這些建案在新聞推出之前，早已透過紅單方式全部被建商、代銷公司長期合作的忠實客戶或 VIP 顧客買下，上述這些動作只是在幫先行入場的買家營造該建案熱銷的氣氛，由於紅單代表優先購買權，轉讓時能夠賺取價差，VIP 顧客轉售紅單或預售屋契約轉約獲利能有很大的空間，也算是對其長期合作的回饋。

按一般社會通念，所謂「完售」應係指賣完或售罄，倘僅為取得優先議價權，或是簽訂意向書，惟對契約重要之點包括價格、面積、停車位、付款條件期限或移

---

<https://money.udn.com/money/story/5621/5795428> (瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日)；呂詠柔，長輩說「完銷是騙人的」已是舊觀念？預售屋銷售，內行人揭建商的 5 個暗黑秘密，今周刊，2021 年 3 月 22 日。

<sup>17</sup> 公平交易委員會 101 年 3 月 15 日公處字第 101023 號處分書摘要：佃 0 建設股份有限公司於台南市善化鎮「什 0 集」建案，為社區型別墅，共計 42 戶，地坪 20 至 30 坪，總價在 500 至 700 萬元。廣告宣稱「絕版限量 2 戶」，且與「南科最後出清」、「最後搶進機會，敬請把握」、「即將買不到！」等語併列，給消費者的印象是該建案暢銷熱賣，僅剩最後 2 戶為數稀少之餘屋可供購買選擇。但於廣告刊載期間，該建案總計售出 22 戶，廣告表示顯與事實不符，難為一般或相關大眾所接受，足認有廣告不實之情事。

<sup>18</sup> 公平會指出，「筑○敦匯」建案規劃 78 戶，大元廣告公司受託銷售 36 戶，自由時報電子報 110 年 8 月 5 日熱門新訊的房市焦點刊載「三級警戒前就已經衝刺一波買氣的『筑○敦匯』……短短一個月即銷售 5 成以上」、「即便 6、7 月碰上疫情三級警戒的『筑○敦匯』也悄悄突破 7 成」等內容。至 110 年 7 月累計雖簽訂 27 戶購屋預約單，但開賣 1 個月期間所簽訂的 20 戶，扣除放棄預約權利者，實際上只有銷售 10 戶，占可銷售戶數的 27.78%，到同年 6 至 7 月累計也才銷售 19 戶，占可銷售戶數的 52.78%，與廣告宣稱「銷售 5 成」、「突破 7 成」不符。因此，公平會認為，筑○興業及大○廣告銷售「筑○敦匯」建案廣告，就足以影響交易決定的銷售數量為虛偽不實及引人錯誤的表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項規定，委員會議通過各處筑○興業及大○廣告 50 萬元罰鍰。另參鄭好安，營造預售屋熱銷假象，小心遭罰！中央社，2022 年 11 月 4 日。

轉交屋等事項皆未為記載，應無「完售」可言<sup>19</sup>。尤其在購買預售屋情形，普通民眾可能一輩子就買這一戶，買房時定會格外慎重，也會考量負擔能力，建商、廣告主本於企業社會責任，更有義務提供由其掌握的預售屋資訊，使之透明、完整地揭露予社會。

每個議價過程，建商都應將資訊完整提供，若使用「完售」行銷手法，讓消費者以為不買就買不到，因此在急迫、輕率或沒經驗情況下做出衝動的決定，就公平法之立法意旨針對類似案件，是否涉及不實廣告或有欺罔顯失公平等行為，都應主動調查<sup>20</sup>。

## 2. 飢餓行銷之經典案例

如前述，部分建商或銷售公司即透過營造熱銷假象、排隊瘋搶等飢餓行銷手段，讓消費者在做購屋決策時，無充分的思考時間或是催促其立刻決定。至於提供給消費者進行決策的房屋和交易資訊，也可能未完整揭露或是與事實不符，其中最經典的則屬台南「遠○明日讚預售千人搶房」案例<sup>21</sup>。

該案業者在相關商品資訊尚未規畫完成前，即以簡訊通知消費者辦理預售屋建案禮賓活動，讓消費者攜帶 10 萬元支票入場抽籤選戶。禮賓活動中則營造出消費者對中籤的期待以及中籤時不買可惜的心態；並且規定每組消費者只有 1 分鐘的選戶時間<sup>22</sup>，超過時間就得讓給下一組客戶的緊張感，讓消費者到場形成搶購熱潮，並引發消費者倉促作成錯誤之交易決定。又禮賓活動當日採用限額抽籤營造搶購氛圍，不僅左右消費者購買意願及壓縮其議價空間，亦影響未來交易價格之市場秩序。這些效果的影響下，中籤消費者在倉促選戶時，縱然沒有屬意的戶別，也捨不得放棄選戶。

<sup>19</sup> 保障消費者權益－不動產業應避免不實廣告與不當銷售行為，李錕主任委員「白話公平交易法與不實廣告」講座，國立政治大學社會科學學院不動產研究中心，2022 年 7 月 18 日。

<sup>20</sup> 立法院，第 10 屆第 5 會期，經濟委員會第 20 次全體委員會議紀錄：公平交易委員會主任委員李錕與立法委員邱議瑩對話紀錄。

<sup>21</sup> 110 年 4 月 1 日公平交易委員會公處字第 110020 號處分書。

<sup>22</sup> 游智文，僅給 1 分鐘選屋 公平會揭三大不當銷售手段，經濟日報，2022 年 7 月 21 日。

公平會認為，此種欠缺完整資訊的限量抽籤選戶禮賓活動，消費者將因人潮擁擠的排隊現象，產生對該建案利多的評價進而跟風，已經影響消費者的決定與判斷。尤有甚者，活動當天房屋售價根本沒有確定，建商要日後才確定售價，所以建商完全可以事後看反映熱度調整確定售價，消費者未來的議價能力也將受到影響。此外，此舉對於在預售屋重要交易資訊都完備後，才開始銷售的其他不動產業者，也形成不公平交易。這些行為顯然已違反公平交易法第 25 條，故在公平會議討論後，決議處遠○建設 200 萬元罰鍰、遠○房地產 150 萬元罰鍰。此一案例公平會仍朝向以廣告不實適用公平法 21 條之方式處理<sup>23</sup>。

### 3. 閉門銷售

許多大型建商和在地經營許久的代銷公司，均握有幾十年來買賣客戶的名單，甚至不必興建樣品屋，於取得建照之前，便將該建案區位圖、平面圖、分坪表及契約內容等，透過委託的代銷公司在 Line 群組向 VIP 顧客發送，使其優先獲得建案資訊。若收到建案資訊之顧客有意購買，即可先簽訂「購屋意願書」（即紅單）<sup>24</sup>，

<sup>23</sup> 110 年 4 月 1 日公平交易委員會公處字第 110020 號處分書主文摘要：「被處分人辦理限量抽籤選戶之禮賓活動，並收取保證金，實際已涉及銷售預售屋，卻未提供預售屋買賣契約書、停車空間平面圖及配合建案貸款之金融機構名稱等資訊，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 25 條規定。二、處遠雄建設事業股份有限公司新臺幣 200 萬元罰鍰。處遠雄房地產發展股份有限公司新臺幣 150 萬元罰鍰。」

<sup>24</sup> 基地位於竹東鎮二重地區，由昌 0 建設推出的建案「星 0 匯」，遭到立委舉發的建案，在 8 月 4 日取得由新竹縣府核發的「科技商業服務專區」1,051 戶建照後，業者隨即將其中的 578 戶，委託同集團的「昌 0 仲介公司」銷售，以總銷售額的 5% 佣金做為報酬。該仲介公司先以「昌 0 建設案」為名，成立一個有 2.5 萬名會員的 Line 群組，並以電話通知或訊息傳送方式，向特定會員優先釋出第一手的建案資訊；儘管該案在開賣當日，僅提供建案外觀、基地區域位置圖、平面圖與停車位的設施配圖等四張照片供消費者參考，仍舊吸引購屋民眾瘋搶，紛紛簽訂「購屋意願書」。業者於 8 月 24 及 25 日，分別向新竹縣、市政府申請銷售資訊及委託銷售契約書備查，而在申報當日及隔日（26 日）的兩天內，便獲得 566 張訂購單；全案排定自 8 月 30 起的連續 7 天進行簽約，每天 8 小時皆排滿了客戶簽約的行程表，且只要客戶沒有出現簽約，後面的備取者便會馬上頂替簽約名額。新竹縣政府網站，建商「閉門銷售」消費者瘋狂搶購 消保官憂心擾亂房市籲「理性消費」，2021 年 9 月 5 日，[https://www.hsinchu.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=153&s=237025](https://www.hsinchu.gov.tw/News_Content.aspx?n=153&s=237025)（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

再以排班表的方式，約定於取得建照後兩天內，安排特定時間簽約，時間一過未簽約者，則視同放棄權利，由次一順位遞補。整個過程猶如會員制買賣行為，僅有特定少數人士才能參與，外人無從知悉，想購買預售屋必須加價透過這些已購買者以讓渡的方式，才能夠買的到。尤其，簽約之後的 VIP 顧客在 591 等網路平台立即銷售該屋，透過交易紅單或轉約獲利，宛如股票市場當日沖銷之投機行為<sup>25</sup>。就此種行之有年的銷售行為，目前並無任何法規可以制約，行政機關僅能呼籲消費者「理性消費」。

### （三）投機壟斷，意圖影響交易市場或阻礙自住者購買的機會

#### 1. 網路群組銷售從中得利

透過群組或社群會員串聯合作及大量採購的方式，直接與建商、代銷公司談判，待取得折扣之後，便共同商議將後續再次轉賣的價格聯合墊高，賺取差價。團主風聞哪裡有建案，便自行搜尋相關推案資訊並製作成宣傳文宣，在網路上以得到建商承諾或第一手銷售權為號召，吸引有興趣買家先簽署 10 到 15 萬的紅單，表達誠意。俟達到一定數量的紅單之後，團主便會以這項優勢購買力跟建商談判，藉兩面操作從中牟利。

#### 2. 揪團炒房

這種操作行為一是揪團主堂而皇之地在媒體上刊登廣告，招攬有興趣賺錢的買家集結成群，由他代表與業者談判，其中折扣或將來轉賣的差價，按照比例利益均霑<sup>26</sup>。其次是在臉書等社交搜尋引擎輸入預售屋、團購等關鍵字，一連串相關社團便會出現。其實，和其他商品的概念相似，預售屋團購網最初的立意無非在發揮團結力量大的優勢，藉龐大購買數量與建設公司商談一折扣的優惠房價，畢竟一般散戶單打獨鬥的議價能力有限，實難打動建商對價格的堅持。不過，以團購方式爭取優惠價格的作法，隨房市景氣好轉，原先良好的立意卻可能淪為部分經營者打著

<sup>25</sup> 建商「閉門銷售」消費者瘋狂搶購，MyGoNews 區域情報，2021 年 9 月 6 日報導，<https://reurl.cc/dxz9ky>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>26</sup> 徐義平，社群揪團炒建案 小心求償無門，自由時報，2021 年 10 月 4 日。

最低價的旗號，實則在招攬客群看屋、收費，更甚者演變成由投資客發起以低於市場之價格揪團，標榜裝潢、出租、出售等一條龍服務，令不少消費者躍躍欲試，期望日後可以透過轉賣賺價差或出租<sup>27</sup>。

而這樣團購方式也衍生出交易糾紛及紅單炒作的疑慮，政府大動作首次對新竹團購業者開罰 120 萬，因團購主變相向消費者收取每戶 15 萬至 20 萬元不等的預約金，但後來消費者沒買到房子，業者卻不願意退費，轉而向相關機關投訴<sup>28</sup>延伸消費糾紛。

#### （四）意圖哄抬牟利，以加價換約方式轉售，墊高市場房價

此為最基本的操作手法，即透過自己親友等人頭大量以紅單或與支付 10% 價款先行簽約購買預售屋，卡位後再分批墊高房價轉售，賺取差價。實價登錄 2.0 新制自 110 年 7 月實施以來，計有 9.5 萬筆預售屋銷售資料<sup>29</sup>，而同期間在網路平臺上約有 1.8 萬筆預售屋待轉賣換約資訊，等同有近 2 至 3 成的預售屋交易者想在短時間內獲利了結，顯示換約是預售屋炒作最重要的管道<sup>30</sup>。

單純運用預售屋買賣契約，市場上即呈現這麼多轉售的「紙上商品」，此一商品的標的物均須兩至三年，甚至好幾年之後才能形成的具體商品。該契約買賣幾乎已經變成一種「期貨交易」，透過一紙契約的轉讓，層層賺取差價，儼然已成為目

<sup>27</sup> 陳雅玲，團購買屋行不行？3 撇步破解陷阱 買到市場最低價，財訊雜誌，2020 年 12 月 18 日。

<sup>28</sup> 民視新聞網，「揪團」炒紅單！內政部硬起來重罰 120 萬，2020 年 11 月 27 日報導，<https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2020B27W0108>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>29</sup> 陳宏明，打炒房修法方向評析，立法院第十屆第六會期，議題研析編號：R01590，111 年 1 月 26 日。

<sup>30</sup> 永慶房產集團統計各房屋買賣網路平台，彙整出 111 年 6 月全國預售屋轉賣筆數為 1 萬 9945 筆，七都中以台中市最多，有 7036 筆，其次則是高雄市有 2375 筆，第三多則是新竹縣、市，有 1816 筆，預售屋轉賣前三多都會區合計轉售筆數高達 1.12 萬餘筆，占全國比重逾 56%。參徐義平，6 月預售屋轉賣筆數近 2 萬筆 每 3 筆就有 1 筆來自台中，自由時報，2022 年 7 月 7 日報導，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3984515>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

前預售屋市場的主流，或甚將形成壟斷，嚴重侵害消費者在正常交易市場購買預售屋的管道，真正有住房需求者則另須透過「中人<sup>31</sup>」加價轉介或給付手續費後，才能購買到自己心目中想要的預售屋。有鑑於此，本文以為如何限制預售屋換約可遏止假性買賣炒作，使市場回歸理性交易與合理交易價格，實為政府當務之急。

### （五）法人專以投資預售屋轉售獲利

指以購屋投資轉售獲利，作為公司主要年度收入來源之法人。依內政部統計，私法人近 3 年（108 至 110 年）購買住宅數分別為 10,219、15,693 及 17,779 戶，數量明顯逐年遞增<sup>32</sup>。實則，私法人原則上無「居住」需求，以往法人操作手法以「繞道」特定股權交易方式來實質移轉房地產，以避開房地合一稅。自 110 年課稅新制房地合一 2.0 已將預售屋納入課徵股權交易，對投資者而言已缺乏誘因；而有些公司不務正業，不經營本業，私下專以投資不動產（預售屋轉賣）作為主要收入來源，由於公司支出資金大量採購，對房屋市場供給造成一定的衝擊，直接影響房價漲跌。現行法律對私法人購置住宅無相關限制規範，易使住宅成為私法人投資炒作標的，導致住宅市場發生投機壟斷，不利不動產市場之健全發展。

## 參、行政機關介入預售屋私權交易之法理基礎

### 一、落實居住正義為國家行政任務之一環

關於業者基於商業利益推出之不當銷售行為，國家公權力有無介入必要？本

<sup>31</sup> 中人即為仲介。台灣以前沒那麼多房子，居中牽線賣土地跟農田者閩南語俗稱「牽溝」，後來時代進步才有穿西裝的房仲業出現，且其必須符合一定專業資格使得稱為仲介，對未具資格而從事房地產買賣交易者統稱為中人。

<sup>32</sup> 彭煒琳，內政部：法人囤房現象 更甚自然人，工商時報，2021 年 3 月 5 日報導，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=4669>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

文以為基於「社會國家二元論」之原理<sup>33</sup>，在近代憲法體制下之法律制度具有其自律之性質，推定市民社會之間之私權爭議，最終將可達到預定之調和與均衡。對於此一自律之社會，國家必須盡可能不加以介入干涉，讓市民社會得以在私法自治原則自主運作下，達到預定之調和狀態<sup>34</sup>。蓋市民社會中規範人民與人民間之權利義務者，有別於規範國家公權力之公法規範如憲法及行政法，而是以民法作為最主要解決紛爭之依據。尤其我國法傳承德國立法例，基於私法自治國家原則上應尊重人民之決定，在實質面上並不介入私法關係，僅在意思表示有瑕疵而生效力疑義或程序不公平時始加以介入<sup>35</sup>。

然隨著工商發展之多元化，現今之經濟生活已非民法立法之初所可比擬，尤其在不動產交易市場經濟蓬勃發展之下，企業經營者與一般消費者間之經濟地位日趨不平等，一般消費者幾乎無所謂的契約自由可言。為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，立法者於 1992 年制定「公平交易法」（以下簡稱公平法），雖然兼具維護消費者權益的立法目的，但其最主要功能仍在市場正常交易秩序的維持。因此，立法者為有效因應消費者面對企業經營者在專業技術、交易經驗、社經實力、談判議約、資訊取得、權利救濟等方面結構性弱勢的不利地位，於 1994 年公布施行「消費者保護法」（以下簡稱消保法），針對消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，採取了涵括契約責任與侵權責任之綜合性立法模式，以維護消費者之正當權益<sup>36</sup>，並基於消費者保護行政為國家行政任務之一環，於第四章設有「行政監督」之規範。自京華城禁帶外

<sup>33</sup> 新邦忠，國與日本消費者保護法制之比較，元照出版，頁 29-30，2019 年 5 月。另參蕭淑芬，私人間人權侵害與基本權之國家保護義務，月旦法學教室，第 169 期，頁 7，2016 年 11 月。

<sup>34</sup> 李震山，行政權得依法介入私權爭執之法理基礎，台灣本土法學雜誌，第 36 集，頁 123-127，2002 年 7 月。

<sup>35</sup> 胡博硯，論消費者保護法的行政監督與基本權保障，國會月刊，第 44 卷第 1 期，頁 47-72，2016 年 1 月。

<sup>36</sup> 張嘉麟，行政機關對定型化契約內容管制之探討－以定型化契約應記載或不得記載事項為中心，消費者保護研究，第 20 輯，頁 109-146，2016 年 3 月。

食案後<sup>37</sup>，歷經多起案件判決皆以「消費者主權」為訴求<sup>38</sup>，直指行政機關可否介入私權糾紛之核心探討，私權經濟領域的爭執予以行政法化，頗具啟發。但比起定型化契約之監督，行政監督規範更致使國家介入人民之生活<sup>39</sup>，尤其如何對於人民渴望實現居住正義的要求，國家政策及政府法律制定之相關配套，更值得各界關心與探討。

## 二、限制營業自由權的憲法依據

業者為爭取營利就預售屋銷售所為之促銷行為，屬於企業經營者之營業自由。對意圖製造預售屋市場亂象行為之行政管制，於憲法層次上即屬關於營業自由限制之問題。嚴格來說，我國憲法並無營業自由或職業自由之明文<sup>40</sup>，營業自由之憲法上依據，學說見解亦非常分歧。然而，自由經濟活動和精神自由，同為近代社會所不可或缺之構成要素，近代憲法之人權宣言中曾揭示對於職業選擇自由、營業自由、居住遷徙自由以及財產權之保障。這些自由，一般在人權分類上被歸類為經濟自由權<sup>41</sup>。司法院大法官則於釋字第 514 號解釋中正式的指出「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵」，其後並於釋字第 538 號解釋等再度肯認營業自由的憲法地位<sup>42</sup>。

<sup>37</sup> 蔡宗珍，消費者保護或父權宰制？——從台北高等行政法院 102 年度訴字第 45 號判決談起，台灣法學雜誌，第 239 期，頁 19-47，2014 年 1 月。

<sup>38</sup> 如台北高等行政法院 102 年度第 745 號判決、遠雄首府建案即最高行政法院 100 年判字第 1966 號判決、戴爾標錯價案即最高行政法院 101 年判字第 272 號判決、Panasonic 電漿電視標錯價案即最高法院 93 年度台上字第 2103 號判決。參劉春堂，消費者法之發展，載：消保二十載迎新未來專刊，行政院消費者保護處，頁 5，2014 年 11 月；林德瑞，從消費者主權論我國消費者保護法之規範，消費者保護研究，第 8 輯，頁 204，2007 年 2 月；李伸一，消費者保護法論，凱倫，頁 19，1995 年 4 月。

<sup>39</sup> 張桐銳，消費者保護與行政監督，載：消保法二十載迎新未來專刊，行政院消費者保護處，頁 99，2014 年 11 月。

<sup>40</sup> 陳春生，論法治國之權利保護與違憲審查，新學林，頁 54-56，2007 年 3 月。

<sup>41</sup> 李仁森，商業廣告與表現自由，月旦法學教室，第 180 期，頁 6-9，2017 年 10 月。

<sup>42</sup> 程明修，契約自由與國家之保護義務，憲政時代，第 30 卷第 2 期，頁 204-205，2004 年 10 月。

我國憲法第 142 條規定，國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。同法第 145 條第 1 項規定，國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。此外，土地法第 16 條規定，私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，妨害基本國策者，中央地政機關得報請行政院制止之，亦在揭示此一概念<sup>43</sup>。是以，業者對於預售屋商品之行銷等營業自由權並非不許以法律加以限制。

鑑於現代社會的多元化，新興行業如雨後春筍般產生，代表社會活力之澎湃也是國家生命力的體現，立法者當應理智判斷此一新興營業現象可能帶來之社會侵害性<sup>44</sup>。於比例原則與平等原則下，適時予以法律規範<sup>45</sup>。

### 三、對人民財產權外部性的限制

對於預售屋不當交易行為立法行政管制，涉及營業及契約自由之適法性問題，關鍵在於行使此種財產權之限制，有無明確正當的外部性？具體而言，人民財產權應予保障，旨在確保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<sup>46</sup>。而契約自由雖是私法自治的重要原則，但仍應受相關法律規定之限制<sup>47</sup>，如民法第 71 至第 74 條對法律行為之規範、同法第 148 條對權利濫用之禁止、消費者保護法對於定型化契約之規制等。甚至刑法第 251 條亦針對囤積民生必需品課以刑責，都是基於增進公共利益、打擊外部性對財產權的限制。

反對修法者主張，禁止預售屋、新成屋轉讓已涉及違反憲法第 15 條財產權被干預、第 22 條私法自治的契約自由被剝奪，以及程序基本權利被影響，若修法方

<sup>43</sup> 林旺根，談限制私法人炒作住宅與其憲法基礎，月旦會計實務研究，第 58 期，頁 48，2022 年 10 月。

<sup>44</sup> 陳新民，憲法學釋論，三民書局，頁 362-363，2022 年增訂十版。

<sup>45</sup> 李仁森，同註 7，頁 37、頁 46。

<sup>46</sup> 司法院釋字第 709、770、771 號解釋參照。

<sup>47</sup> 林旺根，談預售屋禁止轉售問題，月旦會計實務研究，第 52 期，頁 48，2022 年 4 月。

式不區分個別情況而一律禁止，將構成比例原則之違反。加上預售屋納入實價登錄 2.0 及預售屋買賣納入房地合一 2.0 才實施未久，若能落實執行，應可有效減少預售屋炒作，如今卻又急於修法禁止預售屋轉讓，無異造成立法互相矛盾<sup>48</sup>。此外，新法就轉讓條件未考量其他特殊狀況，打擊面過大，亦違反比例原則；且就算納入排除條款，因仍須逐一審查，將徒增行政困擾與爭議。是以，論者強調房地產市場屬於自由市場，一旦認定人民的自由交易買賣涉及炒作就處以行政罰及刑罰，將有危及人民財產權等違憲問題。尤其，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制<sup>49</sup>，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。

惟依憲法第 23 條及司法院釋字第 576 號、第 709 號解釋，人民的財產權與契約自由應受保障，但國家為了維持社會秩序或增進公共利益，在不違反比例原則下，仍可立法合理限制。本次修法限制換約轉售或私法人購買住宅許可制等規定，都是基於防杜炒作、維護市場秩序等公共利益而進行適度管制，具有正當性及必要性之比例原則要求，故應無違憲之虞。

## 肆、形成法規漏洞有待修法填補

論者有謂，目前防制預售屋亂象，已有公平交易法可管制「不當影響交易價格」，也有相關行政罰可以使用，現行法律工具已足夠，其實不需要另定，例如去年有南部個案因製造搶購假象，已被公平會依法處罰。本文則認為現行公平法、內政部規定與消保法之法規與性質仍有保護不足之處，無法有效解決預售屋銷售亂象，針對上述各法缺漏與性質分述如下：

<sup>48</sup> 蔡惠芳、郭及天，禁預售換約 一刀切恐傷無辜，工商時報，2022 年 3 月 23 日報導，<https://ctee.com.tw/news/real-estate/614655.html>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>49</sup> 陳新民，同註 44，頁 238-241。

## 一、管制預售屋市場正常交易秩序之相關法規不足

目前各主管機關透過各種立法，關於維護預售屋市場正常交易秩序的各類行政管制規範<sup>50</sup>，主要係公平會針對預售屋廣告不實，以及建築與仲介消費者廣告行為之規範；而內政部之相關規定則主要在不動產經紀業之管制，與預售屋定型化契約之行政規制。上述管制雖兼具規範市場交易秩序之作用，但針對前述新型態的交易亂象，並沒有實當的法規可以適用，於是形成了法律漏洞。

## 二、消保法重在個案消費權益的保護

### （一）適用行政調查程序之疑義

有關我國消費者保護實施行政監督之一般依據，主要係規定在消保法第 33 條<sup>51</sup>。該條重在中央及地方目的主管機關對企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者可發動行政調查，不過須注意調查之經過及結果

<sup>50</sup> 關於維護預售屋市場正常交易秩序的各類行政管制規範，其要項計有：公平會對於不動產廣告案件之處理原則、公平會對於預售屋銷售行為案件之處理原則、不動產成交案件實際資訊申報登錄及預售屋銷售資訊備查辦（公平會）、公平會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則、公平會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則、不動產經紀業管理條例（內政部）、不動產經紀業廣告處理原則（內政部）、不動產說明書應記載及不得記載事項（內政部）、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（內政部）、預售屋買賣定型化契約應記載事項履約保證機制補充規定（內政部）、預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制「不動產開發信託」、「價金信託」補充說明（內政部）、中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋「不動產開發信託」與「價金信託」業務應行注意事項（金融監督管理委員會訂定）（內政部）、平均地權條例（內政部）、公平交易法（公平會）以及消費者保護法（各主管機關）等。

<sup>51</sup> 消保法第 33 條：「直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。（第 1 項）」、「前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：一、向企業經營者或關係人查詢。二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。（第 2 項）」。

仍應讓企業經營者有說明或申訴機會<sup>52</sup>。而同法第 36 條係規範商品責任及衛生安全，置於消保法第二章第一節，乃注重於健康及消費安全之保障，與私權交易行為或正常交易市場之規範有所不同<sup>53</sup>。故是否一體適用消保法第 56 條至第 58 條之行政監督，仍有疑義。特別是在行政調查發動權之構成要件不明確<sup>54</sup>，加上行政機關執行行政制裁常處於被動性之情形下，欲以之作為不正交易行為行政管制之規定有其困難性。對於業者擾亂預售屋交易市場，造成民眾損害之救濟規範內容，目前消保法除了損害消費者具體財產權外，並無適當罰則與規範。

## （二）定型化契約之行政監督為「查核」非「調查」

中央多次聯合稽查行動中主管機關就業者之契約所進行之查核，係依據消保法第 17 條第 1 項公告之定型化契約應記載及不得記載事項，旨在避免企業經營者使用對消費者顯失公平之定型化契約條款。中央主管機關擬訂定型化契約應記載或不得記載事項，於公告前須先報請行政院核定，由行政院進行把關。主管機關依本條規定選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，核屬行政機關裁量權之行使，自有行政程序法第 10 條規定之適用。此記載事項之性質，依照多數學說及實務見解，認為消保法第 17 條第 1 項之規範目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當利益，由中央主管機關依據授權公告特定行業之契約。

但依現行規定，主管機關依消保法第 17 條第 3 項規定查核後，若發現業者有違反情形，僅能勸導改善，業者若不改善，尚無行政罰配套，公告事項難以落實

<sup>52</sup> 徐良維，消費者保護之行政調查初探，消費者保護研究，第 16 輯，頁 432-436，2010 年 12 月。消費者保護法施行細則第 31 條第 2 項「主管機關依本法第 33 條、第 38 條規定，公開調查經過及結果前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或申訴之機會。」

<sup>53</sup> 張桐銳，同註 39，頁 105；謝哲勝，民法債編商品責任及定型化契約規範之檢討——以交易地位的不對等及消費者保護的發展趨勢研究報告，法務部，頁 218-228，2011 年 1 月。

<sup>54</sup> 杜怡靜，日本消費者契約法對我國消費者保護法制之啟示與影響，銘傳大學法學論叢，第 1 期，頁 165-196，2003 年 11 月；胡華泰，消費定型化契約條款之行政規制，消費者保護研究，第 17 輯，頁 143-148，2009 年 2 月。

執行。爰增訂消保法第 56 條之 1 之行政監督，規定企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第 17 條第 1 項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有處罰規定而依其處罰之規定外，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新台幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，則加重處新台幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。

應注意者係，「查核」乃行政機關就靜態之契約內容所為之檢查，與對於契約訂定前之銷售行為規範所為之動態「調查」行為並非相同。因此，對於預售屋銷售之不當惡質商業行為，行政機關僅能對業者靜態之契約進行查核，無法對於動態擾亂交易市場之行為作調查，從而無法透過不定期查核達到有效嚇阻，消費者更無法從行政處分之罰鍰中，取得加速自該不正消費契約中脫身之法律效果。

### 三、公平會重在市場交易秩序之維護

#### （一）公平交易法重在交易秩序之維護不在房價高低

一直以來，消費者多寄望於公平會應直接管制事業價格<sup>55</sup>，以穩定房價。就公平交易法立法精神而言，對房價的問題，政府各主管機關各有分工，公平會任務不在價格高低，而是交易秩序<sup>56</sup>，即其維護市場公平交易機制之天職；但價格管制卻係以人為干預取代公平交易機制。此時，以維護市場公平交易的機關負責干預市場公平交易的任務，本身即有矛盾之處。據此，從立法精神之邏輯性而言，實不宜以負責維護市場公平交易之公平交易機關管制價格。只要事業不涉及產業結構相關之壟斷行為，公平交易機關即不宜以任何形式管制事業定價<sup>57</sup>。觀察歐美等先進國

<sup>55</sup> 譚淑珍，廣告不實立刻開罰！建商完售行銷 公平會要查，中時新聞網，2021 年 10 月 5 日報導，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20211005000087-260202?chdtv>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>56</sup> 立法院公報，111 卷 6 期委員會紀錄，頁 440-442。

<sup>57</sup> 靳邦忠，從行政任務之演變論我國消費者保護委員會法律功能定位，頁 8-10，國立臺北大學法律碩士論文，2006 年 6 月

家之司法實務<sup>58</sup>，由於社會各界尊重法治與良好之制度規範，各國多能崇尚市場機制，賦予公平交易機關極高之獨立性，使公平交易機關極少遭逢要求干預物價之干擾，且公平交易機關管制事業定價，係直接干預人民財產權、營業與契約自由，故當必需受到嚴格節制，以避免有違憲之虞。

## （二）主管機關對行政管制之功能取向

就管制訊息之取得與管制效率之提升而言，交由行業目的事業主管機關負責對特定事業的價格管制，比交由公平交易機關管制，更為恰當。原因在於<sup>59</sup>：判斷事業價格與利潤是否過高，必需仰賴正確客觀的時間數列（不同期間）與橫斷面（不同廠商）之價格與成本資料。然而，公平交易法執法機關對於產業資料之取得，相對管制機關而言，先天上即處於弱勢地位。按管制機關僅需負責某一特定產業，較易明瞭產業供需市況。惟公平交易機關掌理不特定產業，業務範圍過於廣泛，案件承辦人需負責甚多產業，專業能力仍有待考驗。相對而言，主管機關則終日專責於行業事務之行政監督，可鉅細靡遺地瞭解整體產業或特定事業產銷資料，故雙方於資訊取得上，即具有不對稱地位。而此一不對稱即容易使公平交易機關因無法掌握確實市場資料處於資訊劣勢地位，而無法區分獨占事業定價，究係在公平交易狀況下，所決定之公平交易價格，抑或係濫用市場供需異常狀況所為之投機性暴利行為，以致有可能產生誤判風險。就管制授權方面，主管機關對於價格管制有專責之特別法規可供依循，因此，管制標準與權責分明，可減少許多政府管制所形成事業

<sup>58</sup> 競爭機關管制事業定價，係直接干預人民財產權、營業與契約自由。因此，必需受到嚴格節制，以避免違憲之虞。因此，歐陸法界碩彥乃有「緊急避難說」（These vom Notbehelf）之主張，認為產業結構之調整與阻礙性濫用之管制，應優先適用於事業定價之規範，並且主張競爭機關對於市場價格與廠商成本資料之取得、市場之界定、濫用加成之計算等諸多環節，必需以最嚴格之標準，以達成執法之客觀性與效率性，管制榨取性濫用僅是必要時始有需要之例外措施。；公平交易法對於事業囤積惜售及哄抬價格行為適用之可行性研究，98 年委託研究報告 3，頁 38-40，行政院公平交易委員會，98 年 12 月。

<sup>59</sup> 馬泰成，榨取性濫用之管制：政策理念與實務困境，公平交易季刊，第 17 卷，第 1 期，頁 48，2009 年 1 月。

經營之不確定性<sup>60</sup>。

## 伍、精進立法條款以為因應

2021 年禁止紅單轉讓已使透過紅單製造亂象影響市場之可能性降低<sup>61</sup>，但預售屋市場中仍出現投資客團購，使建案一推出即銷售完畢，一般買方無法直接向建商購買房屋，只能透過向投資客「換約」的方式，購買經投資客加價後的房屋，此種情形是否構成不當擾亂市場，值得深思。對此，內政部於 2021 年 12 月 9 日通過「平均地權條例」、「不動產經紀業管理條例」修正草案，並於 2022 年 4 月 7 日經行政院院會通過送立法院審議<sup>62</sup>，2023 年 1 月 10 日完成三讀。此次修法堪稱史上最重的打炒房措施，目的為遏止揪團炒房、利用預售屋換約哄抬獲利，以維護市場交易秩序。

### 一、預售屋不當交易行為擾亂市場

現行平均地權條例第 83 條「以經營土地買賣，違背土地法律，從事土地壟斷、投機者，處三年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。」過於抽象，新法增訂第 47 條之 5 之具體規定任何人不得有下列炒作行為：

#### （一）意圖影響不動產交易價格，散布不實或片面扭曲資訊

由於近年來部分不動產業者或炒作者，為哄抬房價、轉售牟利或加速銷售，時常透過各式網際網路、媒體等方式散布誇大不實的銷售價格、銷售量，或將不合理

<sup>60</sup> 牛曰正，資訊揭露與公平交易法—以公平交易法第 24 條為核心，公平交易季刊，第 20 卷第 4 期，頁 105-160，公平交易委員會，2012 年 10 月。

<sup>61</sup> 施敏，抑制預售屋炒作措施及禁止換約轉售修法草案之影響(上)，內政部地政司網站，<https://www.land.moi.gov.tw/chhtml/content/10?mcid=4429> 2022/02/21（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>62</sup> 立法院 111 年 4 月 22 日院總第 285 號委員提案第 28430 號。

開價誤導為成交價等相關資訊，影響不動產交易價格<sup>63</sup>，爰增訂第 1 款規定：「以電子通訊、網際網路、說明會或其他傳播方式散布不實資訊，影響不動產交易價格。」不過，本款規定必須符合「散布不實資訊」及「影響不動產交易價格」等兩項要件，如在私人社群散布，是否為「不實」資訊？其與交易價格之因果關係，舉證上較為困難，將來宜透過吹哨者條款之應用，始克竟功。

## （二）意圖造成不動產活絡之表象，與他人通謀而為虛偽交易

部分不動產業者利用飢餓行銷手法，假借人頭（如親屬、員工或僱工）漏夜排隊、預付定金或簽訂虛假預約單、買賣契約等通謀虛偽手段，意圖混淆視聽、營造熱銷假象，哄騙消費者搶購，引發民眾可能買不到房屋之恐慌，嚴重影響不動產市場交易秩序及消費者權益，爰增訂第 2 款規定：「與他人通謀或為虛偽交易，營造不動產交易活絡之表象。」此部分可根據代銷業建造執照之案量、委託銷售契約約定，並搭配預售屋定型化契約備查及實價申報登錄等資訊相互勾稽，執行上較無問題。

## （三）意圖壟斷轉售牟利，以個人或集結多數人進行不動產交易

部分不動產業者、買受人或第三人，為藉由不動產買賣、轉售獲取更大利益，常以網路、社群或於特定場所，自行、以他人名義或集結多數人進行不動產交易（如違規潛銷、未經授權擅自銷售或仲介、提供換約轉售平台或通路、協助換約轉售、連續買入或加價轉售不動產等），影響市場秩序或壟斷轉售牟利，藉機哄抬售價，使自住需求之消費者需負擔更高之房價，造成不公平交易現象。為維護市場交易秩序，保障消費者權益，以及避免不動產價格被哄抬炒作，爰增訂第 3 款規定：「自行、以他人名義或集結多數人違規銷售、連續買入或加價轉售不動產，影響市場秩序或壟斷轉售牟利。」雖然此新增之第 3 款規定可能與第 47 條之 4 中已經禁止的違規銷售和加價轉售規定有所重疊，第 47 條之 4 亦訂有相關罰則，惟本款另增加

<sup>63</sup> 立法院公報，110 卷 15 期委員會紀錄，頁 380。

「影響市場秩序或壟斷轉售牟利」為其適用要件，自有加重處罰之意涵。行政罰法中「一行為不二罰」原則，即同一行為不會受到多次不同法律的處罰，目的在避免因為複雜的法律規定而導致同一行為受到多個不同處罰的不利後果。惟倘行為人不同，或雖行為人相同但非屬同一行為，則非該原則所規範之情形。據此，由於前述第 3 款之規範情境與個別轉讓之情形不同，二者涉及了不同行政法義務和行政目的，故仍應依不同行政法上規定分別加以處罰。至如何認定「集結多數」、「連續買入或加價轉售」之次數，主管機關宜儘速加以釐清。

#### （四）其他意圖影響不動產交易秩序之行為

為因應未來不動產炒作之交易型態及方式，有可能日新月異，就從事其他影響不動產交易價格或秩序之操縱行為予以規範，爰增訂第 4 款規定：「從事其他影響不動產交易價格或秩序之操縱行為。」

#### （五）炒作之處罰

配合前述為有效遏止炒作行為，及防杜不動產業者所屬人員濫用專業知識炒作，爰增訂第 81 條之 3 第 2 項規定，違反第 47 條之 5 各款規定之一者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣 100 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，並得令其限期改正；屆期未改正者，按次處罰。其有不動產交易者，按交易戶（棟、筆）處罰。

此項法案通過後，不動產之買賣雙方或第三人（如透過新聞媒體散布不實資訊者，或以網紅、YouTuber、網路、社群發起、揪團炒作者），即有遭受高額處罰之虞。又不動產炒作之行為人，為法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因其執行業務違反修正條文第 47 條之 5 規定受處罰者，該法人或自然人可謂未善盡防止相關人員炒作之監督管理責任，爰參照相關立法例，增訂同條第 3 項規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反前項規定，除依前項規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以前項所定之罰鍰。」

## 二、禁轉限制及其他重大規定

### （一）禁止預售屋換約轉售<sup>64</sup>

轉售換約，是指先向建商買下尚未興建的房屋「登記權利」，再轉手賣給下一個買家，屬於「換約」行為，等房子蓋好交屋後，房屋產權便登記在新買主名下，此類交易普遍被認為是預售屋價格短期墊高、房價飆漲的炒作原因。自 2021 年修訂平均地權條例第 47 條之 3 第 6 項規定，限制購屋預約單（紅單）轉售後，預售屋買受人為賺取差價，乃改於簽訂預約單後加價以換約轉售方式，進行短期炒作牟利。

又興建房屋銷售，實務上常自預售屋銷售至新建成屋<sup>65</sup>，或部分不動產業者採先建後售，逕以新建成屋方式銷售，新建成屋之買賣契約亦可能成為轉售牟利標的，為維護預售屋、新建成屋市場交易秩序、防杜炒作及保障有自住需求者購屋權益之公共利益，實有必要對該等契約讓與或轉售行為，予以適當限制。

法理上，2021 年 7 月之後平均地權條例第 47 條之 3 第 1 項規定，預售屋之銷售業者，須將預售屋買賣定型化契約送主管機關備查之後，才可以在市場從事銷售行為。亦即法案公布後，只有起造者及建築業者或受其委託之代銷業者，才可以銷售預售屋。而消費者並不具前述業者之銷售資格，是以第 47 條之 3 第 6 項規定消費者與業者簽訂之書面契據（即紅單）不可以轉讓予第三人。同此法理，消費者就其買受之消費契約，亦應俟其交屋取得所有權之後才可再行轉讓，否則若不規範預售屋轉售，紅單買賣變成預售屋定型化契約後再來買賣，豈不「道高一尺，魔高一

<sup>64</sup> 平均地權條例第 47 條之 4：「預售屋或新建成屋買賣契約之買受人，於簽訂買賣契約後，不得讓與或轉售買賣契約予第三人，並不得自行或委託刊登讓與或轉售廣告。但配偶、直系血親或二親等內旁系血親間之讓與或轉售，不在此限。（第一項）銷售預售屋或新建成屋者，除前項但書規定外，不得同意或協助買受人將買賣契約讓與或轉售第三人，並不得接受委託刊登讓與或轉售廣告。（第二項）」

<sup>65</sup> 平均地權條例修正條文第 47 條之 3，將未辦竣建物所有權第一次登記之成屋，稱為新建成屋。

丈」<sup>66</sup>？爰於第 47 條之 4 第 1 項明定預售屋、新建成屋買賣契約，除配偶及直系血親或二親等內旁系血親間得讓與或轉售外，不得讓與或轉售第三人，並不得自行或委託刊登讓與或轉售廣告。另此項規定，立法者併說明僅屬行政管理之範疇，至交易所涉之民事關係，如讓與或轉售效力，仍回歸民法相關規定辦理。

對於禁止預售屋換約轉售，內政部回應強調該規定係為遏止投資客透過團購使特定建案出現完銷之情形，並透過換約拉抬不動產價格，本次修法乃為導正前述行為，避免有心人不當製造市場亂象，使市場回歸理性、合理之交易與價格。即使依原契約價格轉售預售屋未獲利或虧損情況下，仍受換約限制。

## （二）預售屋解約申報<sup>67</sup>

預售屋契約簽約後若有解約之發生，應於 30 日內辦理申報。違反者按戶處 3 至 15 萬元。為避免不動產業者或投機人士，利用人頭（如親屬、員工或僱工等）簽訂預售屋買賣契約書並申報登錄資訊後再解除買賣契約，藉由虛假交易哄抬房價，造成消費者誤判行情影響購屋權益，主管機關實有掌握及提供解約資訊必要，明定銷售預售屋者應於解除預售屋買賣契約書之日起三十日內申報登錄資訊。

## （三）法人購屋限制

私法人（通常指公司）購買住宅採許可制。購買者應檢具使用計畫，經中央主管機關許可（平均地權條例第 79 條之 1）<sup>68</sup>。所稱私法人，不限於公司法規定營立

<sup>66</sup> 立法院公報，110 卷 15 期委員會紀錄，頁 380。

<sup>67</sup> 平均地權條例第 47 條之 3 第 2 項：「銷售預售屋者，應於簽訂或解除買賣契約書之日起三十日內，向直轄市、縣（市）主管機關申報登錄資訊。但委託不動產經紀業代銷者，不在此限。」

<sup>68</sup> 平均地權條例第 79 條之 1：「私法人買受供住宅使用之房屋，應檢具使用計畫，經中央主管機關許可。（第一項）前項許可之文件有效期限為一年。（第二項）私法人取得第一項房屋，於登記完畢後五年內不得辦理移轉、讓與或預告登記。但因強制執行、徵收、法院判決或其他法律規定而移轉或讓與者，不在此限。（第三項）中央主管機關為審核第一項許可案件，得遴聘（派）專家學者、民間團體及相關機關代表，以合議制方式辦理之。（第四項）第一項規定適用範圍、許可條件、用途、使用計畫內容、應備文件、審核程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。（第五項）」。

法人，尚包括依法設立之團體，含括所有社團法人及財團法人。所稱房屋，指成屋、預售屋及其可移轉之權利，以其使用用途供住宅使用者為限。亦即，明定私法人非經中央主管機關許可，不得買受供住宅使用之房屋，俾利透過申請許可制度，管制私法人買受住宅房屋，以合理調節住宅市場，保障國民居住權益。為避免經許可取得房屋後，私法人遲未持許可文件向不動產所在地之登記機關辦理登記，致無從有效管理，爰於第 2 項明定「前項許可之文件有效期限為 1 年。」從而，倘私法人未經許可或許可文件逾有效期限，屬違反規定，登記機關自不應許其登記。因此，私法人必須於取得許可文件後於有效期限（1 年）內辦理登記。

另為達成管制私法人買受住宅房屋，以合理調節市場之目的，並為防杜其提前於 5 年內移轉或讓與，以利用預告登記達到提前移轉或讓與之情形<sup>69</sup>，爰於第 3 項明定：「私法人取得第一項房屋，於登記完畢後 5 年內不得辦理移轉、讓與或預告登記。但因強制執行、徵收、法院判決或其他法律規定而移轉或讓與者，不在此限。」但書所稱其他法律規定，例如依銀行法、企業併購法、財團法人法等相關規定，因處分、併購或合併，所涉不動產須於 5 年內移轉者，不在此限。

#### （四）檢舉獎金

預售屋買賣納入實價登錄後，由於現行規定並未要求「換約須申報登錄」及「解除契約須撤銷原登錄資訊」，導致不肖業者藉此漏洞，以不實的實價登錄資訊拉抬建案行情再解約退戶，或聯合投資客透過轉售換約來欺罔消費者，而類此違法行為，除非買賣雙方或內部人士主動檢舉，若要主管機關逐件稽查，誠屬不易。且為因應數位時代，不動產業者或相關從業人員，常以 LINE 群組或社群平台進行違法銷售之新型手法、以個人或集結多數人進行交易及虛報成交資訊等違規情事，直轄市或縣（市）主管機關不易掌握交易相關事證，造成稽查困難，加上政府畢竟人力有限，藉由檢舉制度之推行，可提升遏止違規炒作之效果。

<sup>69</sup> 林旺根，談預售及新成屋之禁止轉售問題——剖析平均地權條例修正草案內容與疑義，月旦會計時務研究，第 56 期，頁 37-44，2022 年 8 月。

本次修正，為鼓勵民眾積極檢舉，並避免缺乏具體事證，耗費行政機關人力資源，爰增訂第 81 條之 4 第 1 項規定：「民眾對不動產銷售、買賣或其申報登錄資訊知有違反法規規定情事者，得敘明事實並檢具證據資料，向直轄市、縣（市）主管機關檢舉。」第 2 項並規定：「直轄市、縣（市）主管機關對於前項檢舉，經查證屬實並處以罰鍰者，得以實收罰鍰總金額收入一定比率，提充檢舉獎金與檢舉人。」此外，於第 3 項授權中央主管機關訂定相關辦法以供執行。經地方主管機關查證屬實，並處以罰鍰者，按實收罰鍰總金額收入一定比率提充。

內政部目前所列出的開罰情境，舉證上都有難度，像是如何證實該行為意圖造成不動產活絡之表象引起消費者「恐慌」，還有銷售人員和消費者議價過程是否以「意圖影響交易價格」，散布不實或片面扭曲資訊<sup>70</sup>。這些都必須透過檢舉人指證始得成案，實有必要以獎金作為鼓勵。

### 三、修法五大重點總整理

此次修正對我國房屋銷售制度造成決定性的影響，相關內容雖經媒體連篇累牘的報導，但失之片段，本文以圖表總彙整如下：

項目	內容	
重罰炒作行為	意圖散播影響房價不實資訊	一戶一罰，按戶數處罰 100 至 5,000 萬元；按戶（棟）處以 15 萬元至 100 萬元罰鍰
	在預售中心營造建案熱銷假象	
	違規銷售（轉讓紅單）…等	
限制預售屋換約轉售	限於「配偶」、「直系血親」或「二親等內之兄弟姐妹」間	違者按戶棟處 50 至 300 萬
	內政部公告之特殊情形（經直轄縣市或縣市主管機關核准）	
	在買房簽約後受到強制執行 重病需長期療養 非自願失業	

<sup>70</sup> 中央社，嚴懲炒作！內政部修法預售屋禁換約、建立檢舉機制，2021 年 12 月 9 日報導，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202112090284.aspx>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

	重大事故導致無力負擔貸款費用等	元 罰 鍰
	建商不得同意或協助契約轉讓或轉售	
預售屋解約應申報登錄	預售屋解約建商應於 30 日內申報，登錄不實者按戶棟處 3 至 15 萬元罰鍰；限其改正改而未改正者，處 30 至 100 萬元，得按次處罰	
新增管制私人購屋	私法人購買住宅採中央主管機關許可制（用途限員工宿舍、長期出租經營、都更危老重建等項目），同時限制取得房屋後 5 年內不得辦理移轉、讓與或預告登記（因強制執行、徵收、法院判決或其他法律規定移轉者，不在此限）	
建立檢舉獎金制度	不動產買賣或申報實價登錄有違規行為者，經民眾檢舉，政府將自罰鍰提撥一定比率金額作為檢舉獎金	

資料來源:新修正《平均地權條例》

## 陸、修正法案之評析

### 一、炒作條款的刑責取消

最初版之內政部草案中，對意圖影響交易價格、製造熱銷假象及壟斷轉售牟利等不動產炒作行為動用刑責，未料卻引發不動產界強烈反彈，認為罰則入刑條文不僅涉及違憲，且違反自由市場交易原則<sup>71</sup>。行政院在與執政黨籍立委溝通後，考量

<sup>71</sup> 中央社，內政部修法預售屋禁換約炒房損及公眾最高罰 3 年罰 5000 萬，2021 年 12 月 9 日報導，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202112090284.aspx>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

社會爭議過大，且可能造成反效果，無法達到嚇阻炒作，沒有必要再堅持對不當炒作房價者課以刑責，於是最後關頭大逆轉，確立最後行政院版本，將嚴懲炒作條款的刑責取消，改採行政罰，最高可罰 5,000 萬元罰鍰<sup>72</sup>。但又因政府稽查人力有限，裁罰級距過高，單憑主管機關依承辦人員個案認定恐有失客觀標準，是否有需要訂到這麼高，亦引發質疑。

## 二、所謂「特殊情形」

其中限制預售屋換約轉售，更引起市場討論，部分業者更直指有違反憲法之疑慮。在經過討論後，最後政院端出的版本，為避免傷及無辜，在轉售的對象是配偶、直系、二親等內旁系血親之外，提出了符合中央主管機關公告之「特殊情形」，例如在簽約後因重病長期療養等重大變故，導致無力繳款情形，經報請縣市政府核准，才可以進行轉售。公告新增預售屋的換約轉售必須同時符合「簽約後、發生重大事故、無力繳款」三條件，才可換約轉賣給第三人。

而所謂「特殊情形」對不善理解法條與繁複申請程序之無辜消費者，仍然會受害，而投機者還是會鑽法律漏洞。尤其若在「簽約後」，遇到「重大變故」導致無力繳款之「特殊情形」：例如財產因故遭強制執行；配偶、近親因重大傷病須…長期療養、重大變故，致無力繳款履約情形；此等「非自願」定義模糊，須要移居，離職失業，家人重病、發生意外等原因，導致對家庭經濟重大影響，此一「無力繳款」要件之定義皆屬不確定的法律名詞，將來主管機關認定的時候，無可避免將引起不必要爭議。

另一爭議是，若不轉售予前述親屬，買受人僅能向建商要求解除契約。惟依目前預售屋買賣定型化契約第 25 條規定，解約違約金最高可達房地總價款金額的 15%，對買受人而言似嫌過重。主管機關宜配合修法，酌予調降預售屋及新建成屋定型化契約關於解約違約金上限之規定，以衡平保障消費者權益。至修法前，建議

<sup>72</sup> 蘇秀慧，炒房關三年條款最後關頭喊卡內幕曝光，工商時報，2022 年 3 月 14 日報導，<https://ctee.com.tw/news/policy/609222.html>（瀏覽日期：2023 年 5 月 19 日）。

民眾在買完預售屋想反悔時，儘早通知建商，並應以存證信函的方式向建商表示解約，因實務上法院多以通知書的時間來判斷消費者解約對建商造成損害的多寡，越晚通知民眾賠得越多。

### 三、私法人許可用途

針對私法人購屋許可制，有論者認為即使法案三讀通過，實際執行層面上以及如何認定均還有解釋空間，如此將增加交易過程中的不確定性，如都更案若是實施者與出資者不同法人，抑或是不同法人合建等，倘細則未臻健全，可能會需要內政部不斷解釋<sup>73</sup>。此外，在單價極高的豪宅預售屋市場，豪宅客已以公司名義購置豪宅，蓋好時卻不能登記於公司名下，恐會形成買方諸多擔憂<sup>74</sup>。

本文以為，此次修正是值得肯定的修法方向，因為新制確實有打中痛點。根據草案，私法人包含一般公司、社團法人、財團法人、公益法人等，並排除相關政府機構；許可用途則包含：「員工宿舍、長期出租經營、都更危老重建及銀行處理不良債權之標的」等使用，或其他經允許項目，目前並未區分成屋或預售屋。私法人購屋雖須提前申請預審，但只要有正當性，都不必擔心，前述機制與陸資來台購置房地產程序類似，也已有許多經驗、流程可供參考。另本文認為，現行法令已對法人短期炒作轉售房屋有重稅伺候，政府以人力不足為由，不主動積極查核，卻改由負面表列禁止，再採正向許可制，不但多一項法令，也多一道審查的人力，則有待檢討。

### 四、完善檢舉制度配套

建立檢舉獎金制度為可行、馬上見效之政策，除可節省稽核人力外，並可立竿

<sup>73</sup> 林依榕，《平均地權條例通過》打炒房最重罰 5 千萬！全台 14 區「3 大特徵」建案注意了 專家：恐爆房價大地震，今週刊，2023 年 1 月 14 日報導，<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/192008/post/202301100023/>（瀏覽日期：2023 年 1 月 19 日）。

<sup>74</sup> 何醒邦，私法人購屋許可制上路後 豪宅預售屋市場恐有糾紛，聯合報，2022 年 12 月 26 日報導，<https://udn.com/news/story/7241/6866439>（瀏覽日期：2023 年 1 月 19 日）。

見影。透過檢舉制度，政府不必逐案稽核，承辦人員僅需為下列行為：1.發文請被檢舉者解釋、2.針對罪證確鑿者依法罰款。檢舉制度不只可行，且可減省政府稽核成本，透過大眾參與效果最好。不過，法案雖已三讀通過，本文建議應加上配套措施，就檢舉人身分資料、檢舉內容等事項嚴格地保密，以積極保護檢舉者隱私，避免形成法案推行的阻力。

## 五、投資報酬率驟減

就投資客觀點，若平均地權條例通過實施後，仍執意投資預售屋，已不符成本效益原則。因為在現今營建成本大幅增加、缺工問題日漸嚴重的年代，建案完工的日期通常會抓比較久，如近期不少建案完工日期約定在取得建造執照 5 年後，甚至最長還有約定 8 年者。在此種情狀下，投資客購買預售屋等同需先支付頭期款 10%，加上興建期間按期支付工程款之資金如同「坐牢」無從移用，而且交屋後，房地合一課稅時間點還要自投資客取得所有權登記日起重行計算，自資金運用的角度以觀，績效恐不如股市，甚至也不如高利定存，因此買預售屋已非最佳的投資置產管道<sup>75</sup>。

## 六、修正草案實施時間與方式

此次修正草案並未指明何時實施，僅稱修正條文的施行日期，由行政院定之。據內政部代理部長於 2022 年 12 月底表示，希望修正草案可以在三讀通過後的 3 個月內完成子法並正式實施<sup>76</sup>，故實施日期可能落在今（112）年 4 月中旬。學者對於新法「不溯及既往」解讀方式，分為：實施前都還能無限次數轉約，但新法實施後所有合約均不能再有轉約行為的「全部溯及型」；比照房地合一稅模式，在法

<sup>75</sup> ETtoday 房產雲，預售不死只是凋零！投機客退場 自住客該接嗎？2022 年 4 月 23 日報導，<https://house.ettoday.net/news/2235699>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>76</sup> 陳煜濬，史上最重打炒房政策！《平均地權條例》修正案三讀通過 8 問答全面解析，周刊王 CTWANT，2023 年 1 月 11 日報導，<https://www.ctwant.com/article/232080>（瀏覽日期：2023 年 1 月 29 日）。

規實施後，容許在法規前買的房子有一次轉手機會（即適用舊制）的「日出條款型」；以及新法實施前所推出之所有建案，於購買後之未來皆能不斷轉手的「不溯及既往型」<sup>77</sup>。

本文認為，比照房地合一稅模式設定「日落條款」，讓消費者有一次轉手機會，無論是對政府公信力也好，人情上也罷，都較說得過去，應係可資採用之方法。倘選擇快刀斬亂麻的「全部溯及型」，雖對市場、人民都好，惟難免有不近人情之嫌；而若採實施前推出之所有建案均不受限制之作法，市場即使可以「軟著陸」，避免被建商、開發商大筆借貸的銀行受創，但恐有違民意，且房價短期內將難以下滑，並會出現投資客致力操作舊案轉手的遊戲，建商亦僅出清舊案，不推新案的怪異現象，對於期待房價下滑的民眾，無疑是一種令民眾失望的立法措施。因此，政府在制定施行細則時必須審慎三思而行。

## 柒、結語

月薪 4 萬元的年輕工程師在短短三年間，透過轉售 16 間預售屋，竟能淨賺千餘萬元<sup>78</sup>。過程經周刊鉅細靡遺報導之後，令人嘆為觀止，也見識到預售屋制度已經悖離當初設定為居住目的之意旨，儼然變為類似期貨商品炒作工具<sup>79</sup>。如果在股市有漲跌幅及內線交易的法律規範，則行政院 2022 年 5 月 7 日通過，針對不當操作房市亂象管制措施的《平均地權條例》草案修正案，怎會變成建商及代銷業者口

<sup>77</sup> 陳韋帆，獨家／章定煊預測兔年房市：花部長一動向將決定「凌遲或快刀斬亂麻」！，三立新聞網，2023 年 1 月 26 日報導，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=1240458>（瀏覽日期：2023 年 1 月 29 日）。

<sup>78</sup> 孔德廉，與代銷合作「買房產業鏈」29 歲上班族炒房告白，打炒房草案卡立院，投資客：「我就繼續買」，今周刊，2022 年 6 月 29 日。

<sup>79</sup> 我國平均地權條例第 83 條規定：「以經營土地買賣，違背土地法律，從事土地壟斷、投機者，處 3 年以下有期徒刑，並得併科 7,000 元以下罰金。」已明確指出應禁止房地產投機炒作，房地產本不該成為炒作之標的。

中「干擾自由經濟市場」，「危害契約自由」甚至違憲的立法政策，而被阻擋在立法院，任令炒房投資客在媒體上高喊：「只要打炒房案躺在立法院，我就繼續買。」對於大多數望屋興嘆的民眾，情何以堪。

以往對於預售屋不當交易行為，國家行政機關基於私法自治並不介入，惟業者一再利用此行為謀取利益，顯然扭曲自由經濟市場之發展，致糾紛頻傳造成經濟交易秩序之不安定，此已悖離預售屋制度原始創設之本質，此時國家行政權對於上開現象即不應袖手旁觀，有加以介入之必要。尤其財產權取得兼負社會性義務，私有土地之收益處分應兼負促進土地利用之社會利益與價值。而住宅又是滿足人民居住需求之重要設施，預售屋買賣具有獨特、有限性之特殊財產，倘其價格（租金）因市場炒作或作為商業投資標的（囤房）等交易行為而高漲，進而使人民望屋興嘆，無法滿足其居住需求，已對公益造成損害。本於憲法保障人民適足居住權，國家有落實居住正義增進公共利益之任務下，管制住宅用不動產不當交易或投資行為，其目的洵屬正當。

如何防範另一波因炒房而引起的金融海嘯，以及預防房市泡沫，政府責無旁貸。此次以內政部為首的各主管機關，對於導正房市炒作的用心，著實令人讚佩。雖然有上述修法疑慮仍待考驗，不過徒法不足以自行，也唯有透過立法的實施，才能檢驗市場，做出一定的成效評定，本文樂觀其成，相信也是全國消費者殷殷期盼政府的施政作為。

惟當時為因應預售屋實價全揭露之立法意旨，於平均地權條例第 47 條之 3 作修正，並因應第 43 條已有關於不動產不得炒作之規定，因利就變，爰將契約禁止讓條款立於該法第 43 條第 9 項。就立法技術而言，政府應朝向訂定專法—「不動產交易法」之方向立法<sup>80</sup>，係以不動產交易過程中所涉及之主要法規作為規範對象，舉凡與不動產交易有關之法律，皆可納入此一法律領域。讓不動產交易法制化更形統一明確，確實保障消費者權益，以彰顯政府實現居住正義之目標。

<sup>80</sup> 國立政治大學不動產研究中心，價量供需失衡的台灣房市專題報導，2022 年 4 月 15 日，<https://rer.nccu.edu.tw/article/detail/2208052464667>（瀏覽日期：2022 年 12 月 9 日）。

## 參考文獻

### 一、專書

李伸一，消費者保護法論，凱倫，1995 年 4 月。

消費者保護研究，20 輯，行政院消費者保護委員會出版，2007 年 2 月；

陳春生，論法治國之權利保護與違憲審查，新學林，2007 年 3 月。

陳新民，憲法學釋論，三民書局，2022 年增訂十版。

靳邦忠，我國與日本消費者保護法制之比較，元照出版，2019 年 5 月。

### 二、專文

牛曰正，資訊揭露與公平交易法—以公平交易法第 24 條為核心，公平交易季刊，第 20 卷第 4 期，2012 年 10 月。

孔德廉，與代銷合作「買房產業鏈」29 歲上班族炒房告白，打炒房草案卡立院，投資客：「我就繼續買」，今周刊，2022 年 6 月 29 日。

李仁淼，憲法基礎講座——第四講：職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2016 年 9 月。

李仁淼，商業廣告與表現自由，月旦法學教室，第 180 期，2017 年 10 月。

李震山，行政權得依法介入私權爭執之法理基礎，台灣本土法學雜誌，第 36 集，2002 年 7 月。

呂詠柔，長輩說「完銷是騙人的」已是舊觀念？預售屋銷售，內行人揭建商的 5 個暗黑秘密，今周刊，2021 年 3 月 22 日。

林旺根，談限制私法人炒作住宅與其憲法基礎，月旦會計實務研究，第 58 期，2022 年 10 月。

林旺根，談預售屋禁止轉售問題，月旦會計實務研究，第 52 期，2022 年 4 月。

- 林旺根，談預售及新成屋之禁止轉售問題——剖析平均地權條例修正草案內容與疑義，月旦會計時務研究，第 56 期，2022 年 8 月。
- 林德瑞，從消費者主權論我國消費者保護法之規範，消費者保護研究，第 8 輯，2007 年 2 月。
- 胡華泰，消費定型化契約條款之行政規制，消費者保護研究，第 17 輯，2009 年 2 月。
- 胡博硯，論消費者保護法的行政監督與基本權保障，國會月刊，第 44 卷第 1 期，2016 年 1 月。
- 馬泰成，榨取性濫用之管制：政策理念與實務困境，公平交易季刊，第 17 卷，第 1 期，2009 年 1 月。
- 徐良維，消費者保護之行政調查初探，消費者保護研究，第 16 輯，2010 年 12 月。
- 徐義平，社群揪團炒建案 小心求償無門，自由時報，2021 年 10 月 4 日。
- 陳雅玲，團購買屋行不行？3 撇步破解陷阱 買到市場最低價，財訊雜誌，2020 年 12 月 18 日。
- 張桐銳，消費者保護與行政監督，載：消保法二十載迎向新未來專刊，行政院消費者保護處，2014 年 11 月。
- 張嘉麟，行政機關對定型化契約內容管制之探討－以定型化契約應記載或不得記載事項為中心，消費者保護研究，第 20 輯，2016 年 3 月。
- 程明修，契約自由與國家之保護義務，憲政時代，第 30 卷第 2 期，2004 年 10 月。
- 游智文，僅給 1 分鐘選屋 公平會揭三大不當銷售手段，經濟日報，2022 年 7 月 21 日。
- 鄭好安，營造預售屋熱銷假象，小心遭罰！中央社，2022 年 11 月 4 日。
- 蔡宗珍，消費者保護或父權宰制？——從台北高等行政法院 102 年度訴字第 45 號判決談起，台灣法學雜誌，第 239 期，2014 年 1 月。
- 劉春堂，消費者法之發展，載：消保二十載迎向新未來專刊，行政院消費者保護處，2014 年 11 月。
- 蕭淑芬，私人間人權侵害與基本權之國家保護義務，月旦法學教室，第 169 期，

2016 年 11 月。

謝哲勝，民法債編商品責任及定型化契約規範之檢討——以交易地位的不對等及消費者保護的發展趨勢研究報告，法務部，2011 年 1 月。

### 三、網路資料

牛曰正，資訊揭露與公平交易法—以公平交易法第 24 條為核心，公平交易季刊，第 20 卷第 4 期，2012 年 10 月。

孔德廉，與代銷合作「買房產業鏈」29 歲上班族炒房告白，打炒房草案卡立院，投資客：「我就繼續買」，今周刊，2022 年 6 月 29 日。

李仁淼，憲法基礎講座——第四講：職業自由與違憲審查方法，月旦法學教室，第 155 期，2016 年 9 月。

李仁淼，商業廣告與表現自由，月旦法學教室，第 180 期，2017 年 10 月。

李震山，行政權得依法介入私權爭執之法理基礎，台灣本土法學雜誌，第 36 集，2002 年 7 月。

呂詠柔，長輩說「完銷是騙人的」已是舊觀念？預售屋銷售，內行人揭建商的 5 個暗黑秘密，今周刊，2021 年 3 月 22 日。

林旺根，談限制私法人炒作住宅與其憲法基礎，月旦會計實務研究，第 58 期，2022 年 10 月。

林旺根，談預售屋禁止轉售問題，月旦會計實務研究，第 52 期，2022 年 4 月。

林旺根，談預售及新成屋之禁止轉售問題——剖析平均地權條例修正草案內容與疑義，月旦會計時務研究，第 56 期，2022 年 8 月。

林德瑞，從消費者主權論我國消費者保護法之規範，消費者保護研究，第 8 輯，2007 年 2 月。

胡華泰，消費定型化契約條款之行政規制，消費者保護研究，第 17 輯，2009 年 2 月。

- 胡博硯，論消費者保護法的行政監督與基本權保障，國會月刊，第 44 卷第 1 期，2016 年 1 月。
- 馬泰成，榨取性濫用之管制：政策理念與實務困境，公平交易季刊，第 17 卷，第 1 期，2009 年 1 月。
- 徐良維，消費者保護之行政調查初探，消費者保護研究，第 16 輯，2010 年 12 月。
- 徐義平，社群揪團炒建案 小心求償無門，自由時報，2021 年 10 月 4 日。
- 陳雅玲，團購買屋行不行？3 撇步破解陷阱 買到市場最低價，財訊雜誌，2020 年 12 月 18 日。
- 張桐銳，消費者保護與行政監督，載：消保法二十載迎向新未來專刊，行政院消費者保護處，2014 年 11 月。
- 張嘉麟，行政機關對定型化契約內容管制之探討—以定型化契約應記載或不得記載事項為中心，消費者保護研究，第 20 輯，2016 年 3 月。
- 程明修，契約自由與國家之保護義務，憲政時代，第 30 卷第 2 期，2004 年 10 月。
- 游智文，僅給 1 分鐘選屋 公平會揭三大不當銷售手段，經濟日報，2022 年 7 月 21 日。
- 鄭好安，營造預售屋熱銷假象，小心遭罰！中央社，2022 年 11 月 4 日。
- 蔡宗珍，消費者保護或父權宰制？——從台北高等行政法院 102 年度訴字第 45 號判決談起，台灣法學雜誌，第 239 期，2014 年 1 月。
- 劉春堂，消費者法之發展，載：消保二十載迎向新未來專刊，行政院消費者保護處，2014 年 11 月。
- 蕭淑芬，私人間人權侵害與基本權之國家保護義務，月旦法學教室，第 169 期，2016 年 11 月。
- 謝哲勝，民法債編商品責任及定型化契約規範之檢討——以交易地位的不對等及消費者保護的發展趨勢研究報告，法務部，2011 年 1 月。



《消費者保護研究》

第 27 輯，頁 83-113

## 預售屋履約擔保機制中不動產信託對消費者保障之簡析

曾于瑄\*

### 摘要

據新聞媒體報導，近年台灣房市景氣下滑，山琳建設於 2021 年無預警倒閉時，預售屋價金信託專戶內原存入新台幣（下同）3,622 萬元，依照信託合約撥款後，現僅存 624 萬元。惟日前星展銀行現收受山琳建設其他債權人聲請執行價金信託專戶受益權，則該價金信託剩餘之 624 萬元，是否應優先分配予預售屋買方？依內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「預售屋買賣契約書範本」及「中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋『價金信託』與『不動產開發信託』業務應行注意事項」等，現行各家銀行就信託受益權歸屬版本，均約定當特定事由發生時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，就買方所繳

---

\* 合作金庫商業銀行法務襄理

執業律師，現任合作金庫商業銀行法務襄理。本文僅代表個人觀點，不代表服務單位意見。感謝兩位委員審查意見，筆者受益良多。

價金交付信託所享有之受益權歸屬於買方。

惟上開約定應如何解釋，若任由他債權人強制執行信託受益權，將使預售屋買方獲得信託專戶內受益權可能性微乎其微，無法有效保障消費者權益，故就本條解釋與適用實有研究與討論之必要。為有效保障預售屋消費者權益，本文擬從介紹現行預售屋履約擔保機制出發，進而談論不動產開發與價金信託受益權歸屬，現行實務上強制執行疑義。進而整理目前司法實務上對於信託契約中有關預售屋價金帳戶內金額遭他人強制執行解釋，並引用內政部及信託公會近期修正調整之方向及筆者意見，以期能達落實保障消費者之目標。

**關鍵詞：**信託受益權強制執行、預售屋履約擔保、不動產信託、價金信託

## 壹、前言－從星展銀行山琳建設案反思目前 預售屋履約擔保機制

民國 109 年 3 月，新北市中和區山琳建設開發之「青慕淳」建案經新北市政府核發建造後卻遲遲未開工，惟該建案早於 108 年底即銷售一空，計有 34 戶預售屋買方，共已繳付預售屋價款達新台幣（下同）3622 萬元。據了解該建案履約擔保機制為「不動產開發信託」，即業界通稱之「全案信託」，全案之土地、興建資金、預售屋價款均信託予星展銀行，由星展銀行依工程進度撥貸；搭配僑馥建築經理股份有限公司（下稱僑馥建經）負責興建進度查核及「建築執照信託」，由僑馥建經擔任建築執照上之名義起造人，使尚未完工的建物能與山琳建設財產範圍分別獨立開來，並由僑馥建經提供「協助續建」機制，於特定事由發生後，協助尋找接手建商，以保障預售屋消費者權益<sup>1</sup>。

山琳建設停工後，青慕淳建案之預售屋買方們雖已組成自救會，期待能透過續建機制將本案繼續興建下去，惟因本案建案基地已設定最高限額抵押權予星展銀行，星展銀行雖為本建案信託受託人，卻同時為本案授信銀行及基地抵押權人。本案經僑馥建經評估建案債務狀況與興建成本無續建可行性後，星展銀行即透過台灣金服公司拍賣本建案基地，預售屋買方控訴，星展銀行一邊與預售屋買方協商，卻同時聲請將建案所在基地拍賣<sup>2</sup>，最終導致本案無續建可能。

<sup>1</sup> 林喬慧，【全文】建商推預售屋跑路，買家血本無歸怒銀行信託沒保障，鏡周刊，<https://www.mirrormedia.mg/story/20220822fin005/>，2021/3/26，最後瀏覽日 2023/2/12。

<sup>2</sup> 三立新聞，首購族悲歌／星展銀一邊協商又法拍土地 34 戶恐血本無歸，節錄：「明明房市大好，推出新北市「青慕淳」預售案的山琳建設卻爆發經營危機，延宕 1 年遲未開工，34 位承購戶為了自救，根據買賣合約，向承辦信託的星展銀行尋求「續建」解套，最後卻得到「風險太大」的答案。新北市中和區中正路旁的一處工地圍籬前，3 月五 5 站著 30 多位「青慕淳」預售屋承購戶，冒著陰雨高舉「星展銀行冷血無良」、「履保騙局合法詐欺」、「金管會放任外商銀行欺負百姓」、「罔顧權益、撤法拍、重啟協調」的字牌，進行無聲控訴。...」，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=916174>，2021/3/26，最後瀏覽日 2022/12/02。

復以，已收取之預售屋買賣價金新台幣（下同）3,622 萬元，雖均存入本案信託專戶，惟經山琳建設依照信託合約聲請撥付前期管銷費用後，竟僅存 624 萬元，然此時山琳建設根本尚未實際動工，建案基地上仍僅是一片空地，致預售屋買方質疑星展銀行是否善盡信託人管理責任。

更糟糕的是，山琳建設外部債權人眾多，其中不乏有債權人向法院聲請強制執行山琳建設於星展銀行之信託受益權，故信託專戶內現僅存之 624 萬元竟仍不得返還預售屋買方，致預售屋買方血本無歸，質疑預售屋履約保證機制形同虛設。為此，預收屋信託帳戶剩餘之 624 萬元，是否應優先分配予預售屋買方？抑或須與其他外部債權人共同分配？星展銀行可否對信託專戶內餘額行使抵銷權，優先填補債權損失？就此，應從信託受益權之強制執行討論，進而研擬修正不動產開發信託與價金信託相關規定，期達對預售屋消費者之權益保護。

## 貳、現行預售屋履約擔保機制簡析

欲了解目前預售屋履約擔保機制現況，本文將從內政部規範之五種類型介紹出發，進而擇其中最常見之不動產開發信託進行分析討論。依內政部公布的預售屋的履約擔保機制有五類，對預售屋買方保障高到低分別為：價金返還之保證、不動產開發信託、價金信託、同業連帶保證及公會辦理連帶保證協定，以下分述之。

### 一、價金返還之保證

價金返還之保證是由第三方金融機構承作，保證費用由建商負擔，通常建商無法在交屋前挪用該預售屋價金帳戶內款項，若建商倒閉，則由該金融機構將買方所付出價金全數返還。銀行實務上會以建商與受託銀行簽訂「預售屋價金返還履約保證契約」方式辦理，由受託銀行評估該建商之財務、擔保品、營運狀況等綜合考量，以授信作業流程評估承作風險，進而決定擔保費率及建商可動用預售屋價金帳戶

額度範圍。

雖採此類履約擔保機制對預售屋買方之保障最為完整，惟對建商而言，交屋前消費者繳付預售屋買賣價金無法動用，可能導致資金不足而無法順利完工，資金無法彈性運用問題，故依筆者銀行實務經驗，非常少之建案採行此履約擔保機制。

## 二、不動產開發信託

現行不動產開發信託常見於有多人參與之土地開發類型，例如地主合建開發、建商與銀行土地建築融資開發、依「都市更新條例<sup>3</sup>」、「都市危險及老舊建築物加速重建條例」拆除舊有既有建物後與地主分戶開發等。因不動產開發信託得為彼此不信任雙方，建立中間第三人保障機制，在非建商單純以自有資金、自地自建前提下，通常會採不動產開發信託，以保障建案相關人等如地主、原既有住戶及授信銀行之權益，藉此有效確保不動產開發案能順利進行。

不動產開發信託為確保土地開發能順利完工，以控管興建資金、移轉不動產所有權等方式，為雙方進行資金控管監督，提高建案成功率目的。採行方式為下<sup>4</sup>：

<sup>3</sup> 可見於都市更新條例第 36 條第 3 項規定：都市更新事業計畫以重建方式處理者，第一項第二十款實施風險控管方案依下列方式之一辦理：一、不動產開發信託。二、資金信託。三、續建機制。四、同業連帶擔保。五、商業團體辦理連帶保證協定。六、其他經主管機關同意或審議通過之方式。

<sup>4</sup> 契約約定方式如下：

第 0 條：為使本專案興建資金於信託存續期間依本契約之約定專款專用，甲（地主）、乙方（建商）將信託財產信託予丙方（信託銀行），由丙方擔任受託人執行履約管理，依本契約之約定管理本專案土地，及辦理有關與本專案興建開發所需之一切必要支出，並進行資金控管，按工程進度專款專用。甲、乙方同意委託丙方辦理下列事項：

- （一）本專案興建基地產權之管理、處分；
- （二）信託存續期間對興建資金進行專款專用；
- （三）信託專戶收支之帳務管理；
- （四）依本契約第十一條第四項約定擔任本專案建物完工後建物所有權第一次登記之信託所有權人；
- （五）依本契約所載有關本專案不動產之地籍整理（包括但不限於合併、分割及鑑界）、信託登記及塗銷等與本專案相關之其他登記事宜。

第 0 條：為配合前項所定信託事務之執行，甲、乙方另與丁方（建築經理公司）就本專案簽訂

## （一）移轉所有權為信託財產

信託財產範圍包括：土地、興建中的建物、第一次辦理保存登記前建物（第一次辦理保存登記後建物是否屬於信託財產尚有爭議<sup>5</sup>）、興建資金等全數信託予受託銀行，故又稱為全案信託。

由建商、地主、原住戶（倘有）將土地、地上權、既有建物等設定信託登記予信託銀行，並於登記後始生效力。將開發案不動產統一移轉所有權予信託銀行，可使財產權統一，避免因地主多人，在歷時多年開發期間，因產權複雜造成開發中斷等情況，並可加強建商與地主間的互信，使不動產開發案容易推行。此外，因建案土地及建物均交付信託，信託財產依信託法第 12 條不得強制執行，故可有效達阻斷隔離強制執行之效果。因有產權統一、專款專用、隔離強制執行等諸多優點，近年來已廣泛被建商所採用屬目前實務上最常見的履約擔保機制。

## （二）興建資金控管

由受託銀行於信託存續期間對信託帳戶內興建資金，興建資金包括：「買方所繳價金」、「建商自有資金」及「銀行融資款項<sup>6</sup>」，目前實務作法係於受託銀行信託部為該三類資金來源開設不同子帳戶，並依內政部公布之「預售屋買賣定型化契約增列履約擔保機制『不動產開發信託』、『價金信託』補充說明<sup>7</sup>」（下稱補充說明）及中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋「不動產開發信託」與「價

---

建築經理業務委任契約（副本丙份應提供予丙方留存），由丁方擔任建造執照起造人名義。建築經理業務委任契約之報酬或服務費用由甲、乙方及丁方自行議定，與本契約丙方所收取之信託報酬無涉。

<sup>5</sup> 有關辦理第一次保存登記後的建物是否仍屬於信託財產容有爭議，本文礙於篇幅擬先不予討論。

<sup>6</sup> 倘建商向銀行貸款興建建物，因興建建物融資貸款屬於無擔保授信，銀行端要求同時由於興建資金係依工程進度撥付並專款專用，可以避免建商不當挪用資金，以確保貸放之建築融資金完整投入建案。

<sup>7</sup> 內政部「預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制『不動產開發信託』、『價金信託』補充說明」，<https://law.fsc.gov.tw/LawContentSearch.aspx?id=GL000209#lawmenu>，最後瀏覽日 2022.12.2。

金信託」業務應行注意事項（下稱應行注意事項<sup>8</sup>）規定，專款專用限制信託帳戶資金僅得支付有關完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支出外，不得供作其他用途，又不動產開發「專款專用」之範圍，包括建商代銷廣告費用、購買建案土地款及支付建案之貸款本息，但不包括建案之合建保證金，資金用途相較於價金信託更為廣泛。

依目前規定，就不動產開發信託興建資金下「買方所繳價金」、「銀行融資款項」及「建商自有資金<sup>9</sup>」（由授信銀行視建商資力要求，不一定在信託範圍）子帳戶，建商得自由選擇動用何項子帳戶。因此，在建案興建前期，例如：建築師設計費用、畸零土地購地款、資金利息及代銷廣告費用等，均屬非實質依工程進度撥款的費用，惟於不動產開發信託架構下，建商得自由選擇子帳戶申請動用之；又因「銀行融資款項」一旦動用即須繳付利息，故建商通常會優先選擇無須支付額外利息之「買方所繳價金」子帳戶，信託銀行依約在審查認為該筆費用符合「完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支付」後即應撥款。

例如爭議案件山琳建設青慕淳案即採行不動產開發信託，該案雖尚未實質動工，惟前期支付代銷公司費用及建築師設計費用而動撥信託專戶資金，不動產信託專戶內所剩餘款項卻所剩無幾（預售屋買方預收款約 3600 萬，倒閉時帳戶僅約 600 萬元），然星展銀行同意動用，亦無違反現行規定<sup>10</sup>。

<sup>8</sup> 中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋「不動產開發信託」與「價金信託」業務應行注意事項，10803230000001.pdf (trust.org.tw)，最後瀏覽日 2022.12.2。

<sup>9</sup> 建商自有資金不一定須納入信託財產中，銀行實務上將視建商資力、擔保品價值等綜合判斷，通常於建商資力不足，始會要求建商將自有資金納入信託財產，以達有效控管。契約約定方式：借款人應出具「工程進度撥款明細表」及建築經理公司出具之工程進度查核報告書，於建造成本之 7 成內動用，並以借款人 3 成自有資金（於動撥前存／匯入本案信託專戶或以購屋者於預售房地款信託專戶繳交之自備款項抵充）、銀行融資 7 成之比率動撥，各自動用均先匯／存入融資存款專戶後一併撥付。

<sup>10</sup> 谷湘儀，預售屋履約擔保機制之「不動產開發信託」及「價金信託」實務運作問題之研討，中華民國信託業商業同業公會委託協合國際法律事務所，第 10 頁，<https://www.trust.org.tw/upload/110122100001.pdf>，2021/12/21。

### （三）建築經理公司查核並擔任建案起造人

為確保建案興建時程與興建資金依工程進度專款專用，建商應與信託銀行同意之建築經理公司另行簽定委任契約，由建築經理公司對建案工程進度進行查核，並將興建中的建物變更起造人為建築經理公司，當建物完工後，通常並由建築經理公司登記為建物所有權人。

惟該查核機制並無法有效控制建商財務狀況惡化時，即早因應風險，或有效防止建商以不當的預售屋價金銷售、一屋二賣等爭議情事，故有認為應將查核範圍擴大，將建築經理公司對預售屋之查核範圍擴大，包括但不限於預售屋工程進度查核、建案財務評估及稽核，提升查核成效，惟此宜由內政部透過建築經理公司之推動「建築經理業管理條例」專案立法管理<sup>11</sup>。

### （四）續建機制

不動產開發信託通常將於信託合約約定本案是否由建經公司提供協助續建機制，以強化對預售屋買方保障。惟應注意，縱使該信託契約約定有協助續建機制，受託銀行與建築經理公司僅負「協助」義務，協助續建並非必須為預售屋買方進行續建至完工，若建築經理公司認為無續建可能，亦無需為此承擔法律上責任，此與目前消費者理解恐有認知上的落差，併予敘明。

## 三、價金信託

價金信託之履約擔保機制常見於各類大型交易之價金給付方式，如股權買賣、不動產買賣等耗時較長、交易完成前須一定條件成就之交易類型。買賣雙方均擔任委託人，約定買方所應支付之價金先交付第三人信託，於符合約定條件時，再由受託人按信託約定，將價金交付賣方。可為互相不信任之買、賣雙方避免交易上的信用風險所設，係一種由第三人受託保管的交易模式，亦常見於預售屋買賣中使用，

---

<sup>11</sup> 同前註，頁 19。

性質上屬於金錢信託<sup>12</sup>。

又於預售屋買賣之價金信託，依內政部公布之預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項<sup>13</sup>，預售屋買賣之價金信託係指建商將預售屋價金交付信託，由金融機構負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託銀行於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。應注意者，價金信託與不動產開發信託相同，均屬自益信託，其受益人為賣方（即建商及合建地主）而非買方（即消費者），受託人係受託為賣方管理信託財產，惟有在賣方未依約定完工或交屋者，信託受益權始例外移轉予買方。

價金信託為金錢信託，納入信託財產範圍僅預售屋買方所繳納之買賣價金，相較於不動產開發信託，未及於土地、興建之建物、建商資金等一併控管，對預售屋買方保障較不完整，無法達到財產權統一、阻斷強制執行效力。例如可能發生當地所有權人反悔，或建商在外所積欠債務遭他人強制執行等，致建案停工無法順利進行。

然而，價金信託資金用途較不動產開發信託範圍小，依補充說明壹、名詞定義二、（二）及應行注意事項第3條第5款及規定，價金信託專款專用範圍明定為：「有關工程款交付、繳納各項稅費及工程所需費用外，不得供作其他用途。但建方購買建案土地款、建案融資貸款本息、合建保證金及信託契約約定之其他一切支出等費用，因非買方所應負擔之費用，故不屬專款專用之範圍」，故價金信託專款專用範圍僅限於有關工程款交付、繳納各項稅費及工程所需費用外，不得供作其他用途。

因此二者相較，不動產開發信託可將資金用於管銷費用，如代銷廣告等，易容易造成建案尚未動工，不動產信託專戶內卻所剩無幾困境；價金信託依工程進度撥

<sup>12</sup> 陳琮涼，預售屋履約保證機制之相關問題研究：基於不動產開發信託方式，中正大學法律學系暨研究所碩士在職專班論文，頁16，民國108年7月。

<sup>13</sup> 內政部，預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項，修正日期109年12月25日台內地字第1090147669號公告，內政部主管法規共用系統-法規內容-預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項 (moi.gov.tw)，最後瀏覽日111年11月29日。

款，工程款之交付通常為實際開工後始有工程款，動用時間點亦較不動產開發信託之時間點為後，通常較無此爭議。若以運用資金範圍觀之，價金信託雖較為保障消費者買方，惟若通盤全案考量，價金信託僅信託預售屋買方所繳價金，其他如建案基地、興建中建物等均未納入信託範圍，故作者認為排序上仍以不動產開發信託對消費者保障較為足夠。

表一、不動產開發信託與價金信託差異（作者整理）

	資金用途	信託財產	受益人
不動產開發信託	購買建案土地及支付建案貸款本息、興建開發、管理銷售及處理信託事務，包括：購地款、合建保證金、代銷費用等。	建案土地、興建資金、買方已繳價金等	委託人（建商）享有信託受益權（自益信託）。惟委託人（建商）無法依約完工或交屋，受益權移轉買方（消費者）。
價金信託	辦理信託契約約定之有關工程款交付、繳納各項稅費等工程所需費用 如：興建工程款。	買方已繳價金	

#### 四、同業連帶保證

同業連帶保證是指兩個同業同等級之建商相互連帶擔保，若其中一家建商之預售屋建案無法完工或交屋時，另外一家建商應無條件完成本建案後交屋。但通常均為關係企業作保，實務上關係企業倒閉往往會一起倒閉，對預售屋買方保障並不佳，通常作為前開不動產開發信託之配套履約擔保機制。

## 五、公會辦理連帶保證協定

公會辦理連帶保證協定則由全國或各縣市「不動產開發商業同業公會」邀集會員成立連帶保證協定，若保證協定之會員無法完成預售屋建案，買方可持保證協定之書面影本向加入本協定之公司請求共同完成建案後交屋；加入本協定之公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。惟應注意本履約擔保機制並非由公會擔任連帶保證人，而是加入保證協定之公司擔任保證人<sup>14</sup>。

## 參、不動產開發信託與價金信託現行疑義與修正方向

內政部公布之履約擔保機制雖有前開五種，目前於預售屋建案中最为廣泛運用要屬不動產開發信託，次為價金信託，惟適用後產生諸多無法有效保障預售屋買方權益爭議，內政部亦研議修正行政命令，以調整消費者認知與信託機制實質運作結果下之落差，落實履約擔保本質，以下分論述之。

### 一、買方所繳價金專款專用範圍疑義

#### （一）問題意識

自 100 年 6 月 1 日正式發布不動產開發信託以來，不動產開發信託已逾 9 年運作，卻仍有零星建商倒閉，信託專戶所剩無幾，無法有效控管預售屋買方所繳付價金爭議。近期發生山琳建設青慕淳建案停業，該案中買方繳付約 3,622 萬元存入「買方所繳價金」信託專戶中，惟建商以建築師設計圖、代銷費用等名目動支，導

<sup>14</sup> 內政部地政司，預售屋新制及常見錯誤樣態解析，網址：[https://land.e-land.gov.tw/news/?mode=dl\\_file&file\\_rename=MTA5MDQyN%282BmgkOWUruWxi%282BaWsOWItuWPiuW4uOimi%282BmMr%282BiqpOaFi%282Baoo%282Bino%282BaekF8yMDA0MjcwODUyMjg%283D.pdf&folder=news1\\_files\\_678&parent\\_id=10057&type\\_id=10058](https://land.e-land.gov.tw/news/?mode=dl_file&file_rename=MTA5MDQyN%282BmgkOWUruWxi%282BaWsOWItuWPiuW4uOimi%282BmMr%282BiqpOaFi%282Baoo%282Bino%282BaekF8yMDA0MjcwODUyMjg%283D.pdf&folder=news1_files_678&parent_id=10057&type_id=10058)，最後瀏覽日 2022.9.16。

致建案尚未實際動工，基地仍為一片空地，但帳戶內資金卻僅剩下 624 萬元，信託管理銀行甚至遭質疑未盡到善良管理人注意義務<sup>15</sup>。

此係因不動產開發信託中建商得在「買方所繳價金」、「建商自有資金」及「銀行融資款項」中，自由選擇使用何類資金。又因「銀行融資款項」動用後須繳付利息，建商自然選擇優先動用「買方所繳價金」，以維持其資金得彈性運用。又誠如前述說明，不動產開發信託並未區隔「買方所繳價金」及「銀行融資款項」專戶與得運用範圍，只要符合「完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支出」範圍內建商均得動用。導致一旦建案停工、建商停業，「買方所繳價金」帳戶內通常所剩無幾，買方消費者卻誤以為至少得取回已付款項，造成彼此間認知落差鴻溝。

實則，應先予釐清之觀念在於，不動產開發信託及價金信託機制自始即無擔保建案如期完工，更未保障建商違約時預售屋之買方取回已繳價金之功能，以不動產開發信託及價金信託整體架構而論，其目的僅確保專款專用、避免建商不當挪用資金，建案開發能順利進行而已。此可見於不動產開發信託契約及價金信託契約內應明文約定：不動產開發信託/價金之信託目的係在確保興建資金之專款專用，不具有「完工保證」或「價金返還保證」等之功能。買方就買賣契約之任何請求，應由賣方負最終履約責任<sup>16</sup>。

更進一步討論，不動產開發信託及價金信託受益人設計上為建商及地主本身，屬於自益信託，惟有在賣方無法依約完工及交屋時，才例外的移轉受益人為買方。故當買賣契約出現履約不能且信託帳戶內款項用罄下，買方似應僅得向賣方即建商求償，並自行承擔此交易風險。故目前消費者認知確實與不動產開發信託、價金信託之實質架構與內容有不小的落差，尚待主管機關於「買方所繳價金」專款專用

<sup>15</sup> 民視新聞，預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制有關價金信託及不動產開發信託配套之建議，2021 年 3 月 3 日，購屋款信託被提領 3 千萬 中和建商倒閉 43 人受害(yahoo.com)，最後瀏覽日 2022 年 12 月 2 日。

<sup>16</sup> 中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋『不動產開發信託』與『價金信託』業務應行注意事項第 12 條第 7 項第(二)款、第 18 條第 6 項第(一)款。

之內容上加以調整。

## (二) 不動產開發信託價金「買方所繳價金」運用範圍修改

現行預售屋履約擔保機制容易造成民眾誤解，認為不動產開發信託之專款專用，得有效控制消費者繳付的價金，當建商不履約，至少得取回信託專戶內款項等情<sup>17</sup>；再則，預售屋買賣中，建商本應承擔興建期間之景氣風險、銷售成果、缺工缺料之成本等商業利益之對價，倘買方所繳付價金得任由建商恣意動用，等同將建商營運初期風險由預售屋買方承擔<sup>18</sup>，並非合理，實有予以修正之必要。

金融監督管理委員會即於 110 年 4 月 15 日以金管銀票字第 11002710683 號函指示金融機構應研議修正，為此信託公會擬明文要求應將信託財產中「買方所繳價金」設立獨立帳戶<sup>19</sup>，藉以與「建商自有資金」、「銀行融資款項」區隔，此早已於目前銀行信託實務落實，信託公會此規範僅係明文規範化既定作法。進而，重點修改不動產開發信託資金有關「買方所繳價金」專款專用範圍，使其與價金信託範圍一致，其他興建資金則維持現行「支付信託契約約定有關完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支出」，由受託銀行執行履約管理。亦即，修正草案規範「買方所繳價金」獨立帳戶僅得支應「有關工程款交付、繳納各項稅費及工程所需費用」，以避免建商動輒優先動用無須支付利息之「買方所繳價金」專戶資

<sup>17</sup> 同前註，節錄：「本來以為是疫情影響，動工才因此暫緩，一查之下，才知道建商--山琳建設，早就無預警倒閉，而且同樣受害的民眾高達 43 人，更令他們生氣的是，本來存入銀行信託的 3622 萬，現在卻只剩下 624 萬，質疑銀行沒有盡到管理人的責任！受害民眾表示，『我們的頭期款的錢裡面已經被提領到，所剩無幾了，那是不是你也有監督的責任，你不蓋沒關係，你把我們的頭期款還給我們也就好了。』」

<sup>18</sup> 同前註 12，第 9 頁。

<sup>19</sup> 信託公會目前發予會員之預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制「不動產開發信託」、「價金信託」補充說明建議修正第貳、一、(一)：受託機構應就買方所繳價金設立獨立之買方價金信託專戶，買方應直接匯入該信託專戶或由買方繳納予賣方，如買方繳納予賣方，賣方至遲應於收訖該筆價金之次一營業日將該筆價金交付該信託專戶。賣方應整理交付信託之價金明細，載明契約編號及金額，按月（或每[ ]日）逐筆結算造冊，於次月底前（或每[ ]日前）提供予受託機構核對，同時另提供預售屋買賣契約之影本或範本供受託機構留底備查。

金，造成如山琳建設案未實質開工，「買方所繳價金」專戶資金空空如也困境<sup>20</sup>。

此外，內政部亦要求信託公會研擬於不動產開發信託、價金信託中延後動用「買方所繳價金」時點，例如：建案取得使照後、完成全部樓地板申報前、保留一定成數於使用執照取得前不予動用等方案。然而，此方案對現行預售屋不動產開發信託、價金信託履約擔保機制影響幅度甚高，對中小型建商增加資金調度困難，恐影響預售屋整體市場甚鉅，尚須與各界討論以尋求共識，並於確定後明文記載於買賣契約範本、應記載不得記載事項及補充說明為宜<sup>21</sup>。

## 二、不動產開發信託財產範圍疑義—興建中建物是否為信託財產？

### （一）問題意識

信託財產依信託法第 12 條第 1 項規定，「信託財產」不得強制執行；例外於信託前存在權利<sup>22</sup>、處理信託事務所生權利<sup>23</sup>得強制執行。預售屋開發案中，信託財產通常包括：土地、完工後建物及興建資金等，有爭議者在於「興建中的建物」是否屬於信託財產？建物興建期程漫長且所費不貲，倘興建過程中建商無法繼續興建，則該興建中的建物是否為信託財產範圍，影響不動產開發信託得否有效阻斷強制執行、對抗營建廠承攬法定抵押權之主張<sup>24</sup>，及事後信託受益權移轉預售屋買方時，消費者得獲分配信託財產範圍為何，有加以討論分析之必要。

對此爭議目前實務上作法是將建築執照變更起造人為建築經理公司或信託銀行，當建案興建完畢並辦理第一次所有權變更登記時，再將建物及土地塗銷信託返

<sup>20</sup> 內政部 111 年 8 月 26 日，台內地字第 1110265536 號函附件第 10 頁。

<sup>21</sup> 同前註第 6 頁。

<sup>22</sup> 預售屋實務上，雖建案基地為信託財產，通常建商於設定信託前會向銀行申辦土建融貸款，並以土地設定抵押權，故屬信託「前」存在於財產之權利。

<sup>23</sup> 例如：信託管理費、信託財產涉訟之裁判費、律師費等。

<sup>24</sup> 民法第 513 條第 1 項：承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。

還給委託人或依據委託人指示移轉登記之承購戶，藉以達成授信產權控管，避免建商或地主擔任起造人時，尚未辦理建物所有權第一次登記前，因該等建物無公示為信託財產之外觀，遭第三人以建築執照起造人名義為所有權歸屬之形式認定，聲請對該興建中及（或）完工建物遭第三人強制執行，進而影響開發時程<sup>25</sup>。

## （二）興建中的建物爭議

興建中建物是否屬於信託財產，討論上可分以下二說，臚列如下：

### 1. 興建中建物所有權歸屬於出資興建人

採此看法者，以不動產物權應依法律規定為之，興建新建築物，乃建築物所有權之創造，屬非因法律行為而取得，不待登記即原始取得其所有權，與建物行政管理上之建築執照或使用執照起造人名義誰屬無涉<sup>26</sup>。是以，興建預售屋之出資者當然成為該興建中建物所有權人，與建築執照起造人為受託銀行或建築經理公司無涉。

### 2. 興建中建物屬於信託財產<sup>27</sup>

採此說者認為由於興建中建物所需之資金係自信託專戶中動撥，該興建中建物屬於信託專戶中資金之變形，依信託法第 9 條受託人因信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，仍屬信託財產。」，其立法理由並明揭：「信託財產構成特別財產，具有獨立性，故受託人因信託財產之管理、處分、滅失、毀

<sup>25</sup> 谷湘儀，信託業以受託人角色擔任起造人應負之責任及建議，中華民國信託商業同業公會委託協合國際法律事務所，民國 98 年 7 月，第 42 頁。

<sup>26</sup> 最高法院 101 年台上字第 127 號民事判決：「惟不動產物權，有依法律行為而取得者，亦有非因法律行為而取得者，興建新建築物，乃建築物所有權之創造，非因法律行為而取得，該新建築物所有權應歸屬於出資興建人，不待登記即原始取得其所有權，與該建物行政管理上之建造執照或使用執照之起造人名義誰屬無涉。原審未說明系爭房屋係呂貞儀出資興建所憑依據，即以系爭房屋係呂貞儀申請起造及申請使用執照，遽認係屬呂貞儀原有財產，已嫌速斷。……」

<sup>27</sup> 詹秉達，打造友善住宅，推動在地安老—從淺介不動產開發信託相關法律爭議談起，當代法律第 45 頁，2022 年 9 月號。

損或其他事由所得之財產權，理應屬於信託財產，爰於本條第二項明定之」；且亦無信託法第 4 條第 1 項<sup>28</sup>規定須登記對抗要件之適用，故興建中建物自屬信託財產，此有台灣高等法院 107 年抗字第 756 號民事裁定支持<sup>29</sup>，並獲最高法院 108 年度台抗字第 792 號裁定維持並確定。

## （二）本文看法

信託財產之認定，學者認為應以積極財產為限，且必須可能、確定、合法，而以具有存在可能性及特定可能性為必要<sup>30</sup>。依此，興建中建物與興建期間之債務可得分別，應屬積極財產，且可得得確定及合法，尚符合信託財產之本質要件。

復依保護消費者立場，使信託的保障機制達到最大化可能，避免動輒遭強制執行影響興建時程，縱信託契約未明文約定興建中建物為信託財產，解釋上宜有利消費者解釋，放寬信託財產範圍之認定，將興建中建物認為屬信託財產，並與建築執照或使用執照中所載起造人脫鉤認定，縱建築執照起造人為建商，亦應認興建中建物為信託財產。

況以，興建中建物屬於興建資金之變形，且認定其為信託財產，有利於信託產權單一，有效阻斷強制執行，並且於建商違約等特定事由發生時，亦得將興建中建物之信託受益人移轉予預售屋買方，以利後續續建機制之進行，達不動產開發信託

<sup>28</sup> 信託法第 4 條第 1 項：以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。

<sup>29</sup> 台灣高等法院 107 年抗字第 756 號民事裁定：「……則依上開（信託法第 9 條、第 12 條規定及立法理由說明可知，財產權經委託人移轉與受託人而成為信託財產後，該信託財產名義上屬受託人所有，變形之信託財產亦屬受託人所有，具獨立性，非委託人所有，是原則上委託人之債權人不得對之為強制執行，僅於有信託法第 12 條第 1 項但書所定之情形，始得例外准為強制執行。……顯見 1050 建號建物形式上確係由合庫銀行、合眾公司以受託管理之信託財產即信託專戶資金所興建，依信託法第 9 條第 2 項規定，自屬信託財產之一部，……本件 1050 建號建物既為信託財產之一部，且抗告人未釋明其對永捷公司之執行債權係基於系爭信託契約前存在於信託財產之權利、因處理系爭信託契約事務所生之權利或其他法律另有規定，則抗告人聲請對 1050 建號建物為強制執行，違反信託法第 12 條第 1 項前段規定，自難准許。」

<sup>30</sup> 王志誠，信託法，第 137 頁，五南出版社，增訂第九版。

履約擔保之目的。

### 三、信託受益權強制執行疑義

#### (一) 問題意識

信託財產不得強制執行，惟「信託受益權」得強制執行，所稱「信託受益權」係指當信託關係終止時，委託人得以受領信託財產之權利，屬於財產權之一種，自得對其強制執行<sup>31</sup>。有疑義者在於不動產開發信託與價金信託既屬自益信託，信託受益權原則歸屬於委託人即建商自己，若此時建商之信託受益權遭強制執行，則於建商違約停工興建時，是否仍應移轉受益權予預售屋買方？抑或由強制執行人取得？

依目前內政部公布之預售屋定型化契約版本及應行注意事項，當建商之信託受益權受他人強制執行，「特定事由」發生，原應移轉予預售屋買方信託受益權即因扣押、移轉等執行命令而無從移轉預售屋買方<sup>32</sup>。例如近期發生山琳建設青慕淳案，即因建商信託受益權受外部債權人強制執行，致信託價金專戶內僅存之 624 萬是否能移轉預售屋買方亦係未知。此預售屋履約擔保機制與一般消費者認知有極高落差，原預期可拿回已繳付價金，至現在可能連信託帳戶剩餘款均無從分配，為保護消費者立場，應有調整之必要。

<sup>31</sup> 同前註 12，頁 65。

<sup>32</sup> 中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋『不動產開發信託』與『價金信託』業務應行注意事項第 15 條(不動產開發信託)：賣方無法依約定完工或交屋時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，賣方就買方所繳價金信託之受益權應即歸屬於買方，如有需要，會員應依信託契約約定召開受益權人會議，討論有關信託財產之結算及分配事宜，會員應主動報告信託財產目前之狀況，及可供分配之信託財產依受益權比例計算分配之結果，並依下列方式辦理…；第 19 條(價金信託) 賣方無法依約定完工或交屋時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，賣方所享有價金信託之受益權應即歸屬於買方，會員應依下列方式辦理受益權分配…。

## （二）契約約定

依內政部公告之「中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋『價金信託』與『不動產開發信託』業務應行注意事項」，不動產開發與價金信託契約中應約明條款，一般銀行信託實務之不動產開發信託契約及價金信託約定如下：

- 「**特定事由**」係指委託人因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達三個月以上或歇業而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形。
- 於發生本契約所定「特定事由」時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，委託人就買方所繳價金交付信託所享有之受益權應歸屬於買方，受託人應依下列方式辦理……

故就其中「除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外」應如何解釋，對信託受益權歸屬影響甚為重大，實務見解認為應以信託契約終止時點，即連續停業三個月期滿前，該信託帳戶是否受其他債權人聲請強制執行為定，倘於此期間範圍內信託受益權遭其他債權人為強制執行，則因契約條款條件不成就，致信託受益權無法移轉予預售屋買方。

## （三）實務見解

1. 臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 3626 號判決：信託關係於連續停業三個月期滿，信託關係消滅前，倘信託受益權遭他人扣押，則信託受益權移轉約定條件未成就，信託受益權不歸屬於買方（判決維持）。

「信託契約係約明松助公司、陳波子為該信託契約之信託受益人，僅於松助公司有該信託契約第 1 條第 4 項約定之特定事由，致系爭信託關係消滅時，且無同條第 3 項、第 18 條第 3 項約定「應依法院強制執行之裁定、命令辦理」之情形外，松助公司、陳波子就買方所繳價金交付信託所享有之受益權，始應依該信託契約第 18 條第 3 項之約定歸屬於買方。...

足見被告主張：松助公司、陳波子就買方所繳價金交付信託所享有之受益

權，是否歸屬於買方（即原告），應依系爭信託契約決定，倘原告未獲償部分則應依其與松助公司之買賣契約請求，且依第五條之規定記載買方（即原告）並非信託契約之受益人，原告自無由依信託契約向被告主張為信託受益人，享有信託契約所載之受益權等語，即非無據，應堪認定。

再者，松助公司自 106 年 10 月 11 日起停業，至 107 年 1 月 11 日已連續停業達三個月無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋，固然可謂非不屬構成系爭信託契約第 1 條第 4 項之「特定事由」，依系爭信託契約第 17 條第 4 項約定，信託關係於連續停業達三個月即連續停業至 107 年 1 月 11 日之時消滅，但是，系爭信託契約所載之信託受益權，已業經債權人國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）聲請扣押，並經本院民事執行處於 106 年 11 月 15 日以北院隆 106 司執全地字第 900 號核發扣押命令（下稱系爭扣押命令），禁止松助公司於 30,000,000 元及執行費 240,000 元之範圍內，收取對被告受託財產專戶之受益權債權（本院卷第 301、302 頁），……本院民事執行處復於 107 年 11 月 26 日以北院忠 107 司執地字第 89910 號核發支付轉給命令，命令被告將系爭扣押命令所載之金額匯入法院指定帳戶（卷 1 第 303 頁），足見本院民事執行處核發系爭扣押命令時，松助公司連續停業尚未滿 3 個月之 107 年 1 月 11 日，則即難認有系爭信託契約第 1 條第 4 項約定之特定事由發生而致系爭信託關係消滅，則是松助公司享有系爭帳戶中之原告所繳納價金信託受益權 507 萬元，為系爭扣押命令之效力所及，元大銀行依該扣押命令辦理，即有系爭信託契約第 1 條第 3 項、第 18 條第 3 項約定「應依法院強制執行命令辦理」之情形。因此，足證原告並未因松助公司自 106 年 10 月 11 日起連續停業之情形，於 107 年 1 月 11 日（即松助公司連續停業 3 個月之日）取得系爭購屋款交付信託之受益權，應可確定。」

2. 臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 862 號判決：倘該信託受益權受他債權人為強制執行，屬除外事由發生，預售屋買方無從取得信託受益權（判決維持）。

「……如『特定事由』未成就，或有『應依法院強制執行之裁定、命令辦理

者』之除外事由，原告並無從繼受取得松助公司之買方購屋款信託受益權。從而，被告與參加人辯稱本院民事執行處以 106 年 11 月 15 日北院隆 106 司執全地字第 900 號執行命令，禁止松助公司在執行債權 30,000,000 元及執行費 240,000 元範圍內，收取系爭帳戶之受益債權或為其他處分，並禁止在同範圍內，收取參加人受託財產專戶之存款債權或為其他處分，**構成上揭『依法院強制執行之裁定、命令辦理』之情形，買方購屋款信託受益權無從歸屬原告等語，並提出上述執行命令為證，即屬有據，且合於系爭信託契約約定，是原告因除外事由，未取得松助公司之買方購屋款信託受益權，洵可認定。」**

3. 臺灣高等法院民事判決 108 年度上字第 1336 號：該條約定並未違反公序良俗，亦無不當得利(判決維持)。

「……而系爭信託契約第 18 條第 3 項約定松助公司享有之信託受益權，應依法院強制執行裁定或命令辦理，乃元大銀行、松助公司、陳波子間就系爭信託關係消滅前之權利義務而為約定，並未違反信託法第 12 條規定，且就該信託受益權於松助公司停業 3 個月以上始歸屬於買方之約定，並未限制買受人不得取得該信託受益權，難認有何悖於公序良俗，上訴人據此主張：系爭信託契約第 18 條第 3 項約定，依民法第 71 條本文規定、第 72 條規定，應屬無效云云，並不足採。基此，上訴人非系爭購屋款交付信託之受益人，自不因系爭執行事件而受有 544 萬元之損害。況被上訴人持系爭執行名義（分見原審卷 201 至 211 頁、第 189 至 199 頁），就債務人松助公司對系爭帳戶之信託受益權為執行，其於該執行事件獲分配款項，並非無法律上之原因而受利益，要無不當得利可言。」

4. 臺灣臺北地方法院民事簡易判決 105 年度北簡字第 11693 號：該建案已停止興建，買方依信託契約約定主張有信託受益權，因而提起第三人異議之訴，請求撤銷強制執行處分，法院認有理由[有利預售屋買方，惟於二審【本文(5)號實務見解】遭判決駁回]。

「是依上開約款約定，原則上系爭信託契約所約定之受益權於信託目的完成後係歸屬於委託人即和旺公司與李美玲，但於委託人無法依約定完工或交屋

時，受益權歸屬於買方，受託人即農業金庫公司應依受益權比例將信託專戶之剩餘款項分配予買方。而和旺公司既於 104 年 7 月間停止系爭建案之興建工程，已構成系爭信託契約約定之『甲、乙雙方無法依約定完工或交屋』之條件，依系爭信託契約第 21 條第 2、6 項約定，和旺公司就買方即原告所繳價金交付信託所享有之受益權即歸屬於原告，受託人即農業金庫公司應依受益權比例將信託專戶之剩餘款項分配予原告。

未按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，強制執行法第 15 條定有明文。本件被告依本院 104 年度司執全字第 284 號、105 年度司執助字第 5271 號強制執行事件執行和旺公司於農業金庫公司之信託受益權，惟該信託帳戶之受益權係屬買方所有，非屬和旺公司之財產，已如前述，則原告提起異議之訴，請求撤銷本院 104 年度司執全字第 284 號、105 年度司執助字第 5271 號執行事件，就原告所有對於農業金庫之信託受益權所為之執行處分，為有理由，應予准許。」

5. 臺灣臺北地方法院 106 年度簡上字第 462 號判決：預售屋買方應自行承擔信託受益權於移轉前，遭他人強制執行之風險【本文(四)實務見解之二審判決】。

「……買方僅係於例外情形始受『移轉』取得信託受益權之意旨相符，是承購戶自仍應承擔信託受益權若前經債權人依強制執行程序依法扣押、查封即無從移轉之風險，如此始合系爭房屋買賣契約採取上開不動產開發信託之條文約定及相應之系爭信託契約之自益信託制度意旨。故原告上開主張，亦非可採。本件系爭信託契約係屬自益信託，於農業金庫終止系爭信託契約而信託關係消滅前，屬於和旺公司所有之對於農業金庫之信託受益權即已遭本院執行命令予以扣押，係屬系爭信託契約第 1 條、第 21 條第 2 項約定之『委託人之受益權已遭其債權人扣押、查封致無法辦理移轉』之除外事由，無從再依第 21 條第 2 項本文約定『移轉』予原告等承購戶。則被告於對和旺公司取得終局執行名義（即本院 104 年度司票字第 11143 號本票裁定）後，持以向士林地院聲請對上開業經扣押之和旺公司於農業金庫之信託受益權為終局執行，經士林地院囑託本院執

行，本院以系爭票款執行事件受理，並調閱系爭假扣押執行事件卷宗執行後，核發上開支付轉給命令，經農業金庫如數解款，被告從中分配受領 887 萬 7,877 元款項，自屬有法律上原因，原告主張被告就此對伊構成不當得利，而依不當得利之法律關係，請求被告依比例返還 24 萬 3,291 元，並非有據。」

#### （四）本文看法

綜覽前開實務判決認為，實務上本於信託契約解釋，認為預售屋不動產開發信託與價金信託之信託受益權原屬建商，唯有於「特定事由」發生，即連續停業達三個月無法續建<sup>33</sup>，客觀上無法依約定完工或交屋，始例外移轉信託受益權予預售屋買方。故在移轉前，預售屋買方應自行承擔信託受益權遭他人依強制執行程序依法扣押、查封即無從移轉之風險，始合乎信託契約約定自益信託本旨<sup>34</sup>。

惟筆者對此採不同意見，不動產開發信託與價金信託為政府保障預售屋買方所強制要求建商須擇一選定之保護機制，惟建商任一債權人卻得以強制執行，聲請扣押不動產開發信託與價金信託內剩餘款項之信託受益權，等同外部債權人地位優先於預售屋買方，致該信託機制設計本身存在根本漏洞，試問哪一個建商停業沒有對外債務，則信託帳戶內剩餘款項即無分配予預售屋買方之可能，於「特定事由」發生後信託受益權移轉約定即形同虛設，完全無從保障預售屋買方。

為此，於目前體制下，解釋上宜有利於預售屋買方方向適用信託契約，依定型化信託契約約定，所謂「特定事由」係指乙方因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達三個月以上「或」歇業而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形。爰契約約定並未限定必須連續停業三個月，解釋上似得提前至建商「歇業無法續建，致客觀上無法依約完工或交屋情形」。亦即，個人見解認為，一旦該建商歇業，客觀上無法依約完工，信託受益權即移轉予預售屋買方，以保障交易安全。故解釋上宜將「特定事由」發生時點提前，使預售屋買方得於建商歇業後

<sup>33</sup> 臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 3626 號判決意旨參照。

<sup>34</sup> 臺灣臺北地方法院 106 年度簡上字第 462 號判決意旨參照。

取得信託受益權，藉以縮短預售屋遭他人強制執行期間與降低風險。

再者不動產開發信託與價金信託作為預售屋履約擔保機制，信託業者對預售屋買方有一定之社會責任，信託銀行於收受執行命令如扣押命令、支付轉給命令時，似得先予扣押後為聲明異議，表明該信託受益權因特定事由發生移轉予預售屋買方，視執行法院後續指示辦理。此外亦可為此召集信託受益人會議，向預售屋買方說明該信託受益權收受法院強制執行命令，目前遭扣押無法分配，請預售屋買方於強制執程序階段提起第三人異議之訴，或另行起訴信託受益權分配之給付之訴。

查相較於一般普通消費者之預售屋買方與具一定資力建商債權人，前者之利益應更為保障，解釋上宜最大限度提前該特定事由發生時點，倘建商有歇業致客觀上無法完工情形，即認為特定事由發生，信託受益權移轉予預售屋買方；並且信託銀行應先代為聲明異議，視執行法院判斷為後續處理，以保障預售屋買方之利益。

#### 四、主管機關研議修正方向

因應上開問題，內政部於 111 年 8 月 26 日以台內地字第 1110265536 號函予中華民國信託商業同業公會（下稱信託公會），請該會依前委請外部單位制訂之研究報告建議事項<sup>35</sup>，於建案無法完工而信託關係消滅時，建議訂明買方所繳價金專戶如有剩餘，受託機構應按買方繳納數額之比例返還買方，修改相應之補充說明。依此，目前不動產開發信託修正方向為下：

##### （一）不動產開發信託將「買方所繳價金」設立獨立專戶

為配合下列分配機制，明文規範將興建資金區分設立不同獨立帳戶，包括：「銀行融資款項」、「建商自有資金」及「買方所繳價金」<sup>36</sup>。

<sup>35</sup> 谷湘儀，賴冠妤、陳婉榕、陳芝寰、王祖瑩，預售屋履約擔保機制之「不動產開發信託」及「價金信託」實務運作問題之研討，中華民國信託業商業同業公會委託協合國際法律事務所，2021/12/21。

<sup>36</sup> 內政部 111 年 8 月 26 日台內地字第 1110265536 號函附件第 5 頁。

## （二）不動產開發信託「買方所繳價金」專戶動支調整與價金信託一致

誠如前「參、一、買方所繳價金專款專用範圍疑義」部分之討論，目前預售屋實務建商得在「買方所繳價金」、「建商自有資金」及「銀行融資款項」中，自由選擇使用何類資金。又不動產開發信託「專款專用」範圍為支付有關完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支出外；相較於價金信託範圍為「有關工程款交付、繳納各項稅費及工程所需費用外，不得供作其他用途」，得支應範圍較廣，容易造成如山琳建設爭議案件中未實際動工，卻濫用管銷費用動支買方所繳價金專戶，致興建期間之風險由預售屋買方承擔之弊端，故於此明文修正將不動產開發信託中「買方所繳價金」與價金信託得動用範圍調整為一致<sup>37</sup>。

## （三）於建案無法完工而信託關係消滅時，建議訂明買方所繳價金專戶如有剩餘，受託機構應按買方繳納數額之比例返還買方

為解決外部債權人聲請強制執行信託受益權，致預售屋買方無法於信託專戶獲分配的弊端，信託公會擬修改應行注意事項，於貳、建商與信託機構相關事項、一、不動產開發信託部分（六）修正為：「賣方受益權遭債權人聲請法院核發扣押命令，發生『賣方無法依約定完工或交屋』而信託關係消滅之情形，即應先予結算信託專戶餘額。經結算後買方所繳價金之信託專戶如有餘額，買方就該買方所繳價金信託專戶之剩餘款有優先權利，該剩餘款非屬應歸屬賣方之利益，應由受託機構將該專戶之剩餘款逕行返還買方，並依下列方式辦理<sup>38</sup>：

- （1）受託機構應就賣方已提供之資訊通知買方，受通知之買方應於受託機構所訂之期間內提出預售屋買賣契約正本及繳款憑證等證明文件，供受託機構確認買方身分及計算個別買方可受返還金額。
- （2）就剩餘款可受領返還之買方，以依目前通知期限內完成確認者為限。個別買方可受返還之金額，應由受託機構按個別買方所繳入信託專戶金額佔全

<sup>37</sup> 同前註，第5頁。

<sup>38</sup> 同前註，第7頁。

部買方所繳入信託專戶價金總額之比例計算。

依其修正說明明白表示，雖現行尚有賣方無法依約完工或交屋時，信託受益權歸屬於買方之保護機制，然賣方之信託受益權可能遭法院查封扣押而無法移轉，實務上亦常見建商之債權人於建商償債能力一出現問題時，即迅速向法院聲請扣押建商之受益權，至賣方連續停業達三個月以上或歇業而無法續建，致客觀上無法依約完工或交屋之時點，賣方受益權往往因法院扣押而無法歸屬於買方<sup>39</sup>。

又依強制執行運作實務，受託機構如收受信託受益權強制執行命令，倘信託關係尚未消滅，受託銀行多數依強制執行法第 119 條聲明異議，向法院說明受益權須俟信託消滅始進行結算。惟俟信託關係消滅時，經結算信託財產，信託專戶（包括買方所繳價金），經結算後如有剩餘，信託機構又無明文依據得將買方所繳價金返還，故受託機構僅得將全部剩餘金額（包括買方所繳價金專戶之餘額），由執行法院分配<sup>40</sup>。

故因現行機制與對消費者保護目的有落差，爰將「買方所繳價金」設獨立設立帳戶，另修訂增加賣方受益權遭法院依強制執行程序查封扣押時之處理機制，即明定信託關係消滅結算後，該買方所繳價金之信託專戶如有餘額，買方就該買方所繳價金信託專戶之剩餘款有優先權利，該剩餘款非屬信託關係消滅時應歸屬賣方之利益，應由受託機構將該專戶之剩餘款逕行按買方繳納數額之比例返還買方之機制，使受託機構可逕行依該規定辦理，避免現行因為無明確約定致受託機構於強制執行程序中將買方所繳價金之剩餘款陳報法院而由執行法院收取之情形，以保障買方之權益<sup>41</sup>。

<sup>39</sup> 參中華民國信託業商業同業公會擬定之預售屋定型化契約增列履約保證機制「不動產開發信託」、「價金信託」補充說明建議修正對照表，說明欄二。

<sup>40</sup> 同前註，說明欄三。

<sup>41</sup> 同前註，說明欄四。

## 肆、結論與建議

預售屋興建耗時相當長，內政部於 100 年所公布之預售屋履約保證機制立意良善，確實有效的控管預售屋銷售對消費者產生不利影響的風險。然而亦是在 10 年間預售屋履約保證機制執行下，少數建商倒閉後預售屋買方卻無從於不動產開發信託及價金信託機制下獲得完善的保護，甚至是血本無歸，此與預售屋買方認知有明顯的落差，有亟須修改調整之必要。

因此，主管機關擬對不動產開信託「專款專用」範圍調整與「價金信託」一致，避免建商未實質動工卻將「買方所繳價金」花費殆盡；再者，針對預售屋信託受益權遭外部債權人強制執行下，擬調整就「買方所繳價金專戶」剩餘款項，預售屋買方有優先受償權。

目前通說實務見解認為信託契約約定不動產開發信託與價金信託均為自益信託，預售屋買方僅於例外情形始取得信託受益權，倘於信託存續期間信託分配利益遭他人為強制執行，亦為預售屋買方所應自行承擔風險；又該承擔風險期間為信託關係消滅前，即建商連續停業三個月期滿，倘此期間信託受益權遭他人扣押，則信託受益權移轉約定條件未成就，信託受益權不應歸屬於預售屋買方，信託銀行應將該信託受益權扣押並解繳予執行法院，由外部債權人受償。

為此，信託商業同業公會委託外部單位所就「不動產開發信託」及「價金信託」實務運作問題研討，依該事務所研究報告認為，可考慮新增返還買方過去曾經繳納之預售屋價款機制，並於信託契約中事先明訂之。故當建案確定無法完工、信託關係消滅時，受託銀行得依信託契約中，賣方（建商）同意受託銀行應自行結算買方所繳價金專戶之剩餘款項，再就其他專戶如建商自有資金專戶、融資款專戶之餘額進行受益權結算並陳報法院。故，當買方預售屋價金信託專戶內餘額已先行返還消費者，則其他債權人僅得分配建商自有資金或融資專戶內餘額，藉此避免遭他債權人聲請強制執行<sup>42</sup>。

<sup>42</sup> 同前註 10。

上開外部單位研擬修訂方向，主管機關已納入修正排程，信託公會亦為此提出預售屋定型化契約增列履約保證機制「不動產開發信託」、「價金信託」補充說明建議修正，共同朝向有利預售屋買方即消費者方向調整之。

在主管機關相關辦法正式修正前，本文認為解釋上，因「特定事由」係指建商連續停業達三個月以上「或」歇業而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形，故為保障預售屋買方消費者權益，解釋上似得將「特定事由」提前至建商「歇業無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋情形」，而無須待三個月停業期間屆滿。亦即，一旦該建商歇業客觀上無法依約定完工，信託受益權即移轉予預售屋買方，此後之強制執行聲請，均因信託受益權已移轉預售屋買方，而無從扣押或移轉，藉以縮短預售屋遭他人強制執行期間與降低風險。並且信託銀行宜於收受執行命令如扣押命令、支付轉給命令時，先為聲明異議，表明該信託受益權因特定事由發生移轉予預售屋買方，視執行法院後續指示辦理；並同時召集信託受益人會議，由預售屋買方及時於強制執行情序階段提起相關訴訟，保護自身權益。

## 參考文獻

### 一、書本

王志誠，信託法，五南圖書出版股份有限公司，增訂第9版。

### 二、期刊論文

孔繁琦，預售屋「不動產開發信託及價金信託」協助續建相關問題之研究，中華民國信託商業同業公會委託，102年7月24日。

谷湘儀，賴冠妤、陳婉榕、陳芝寰、王祖瑩，預售屋履約擔保機制之「不動產開發信託」及「價金信託」實務運作問題之研討，中華民國信託業商業同業公會委託協合國際法律事務所，110年12月21日。

詹秉達，打造友善住宅，推動在地安老－從淺介不動產開發信託相關法律爭議談起，當代法律第43至第47頁，111年9月號。

### 三、研究論文

陳琮涼，預售屋履約保證機制之相關問題研究：基於不動產開發信託方式，國立中正大學法律學系暨研究所碩士在職專班論文，108年7月。

陳正南，預售屋履約擔保制度之探討，南臺科技大學財經法律研究所碩士班碩士學位論文，111年6月。

### 四、其他

信託公會「預售屋買賣定型化契約增列履約擔保機制『不動產開發信託』、『價金信託』補充說明」之建議修正草案。

內政部 111 年 8 月 26 日台內地字第 1110265536 號函及附件。

內政部「預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制『不動產開發信託』、『價金信託』補充說明」。

中華民國信託業商業同業公會會員辦理預售屋「不動產開發信託」與「價金信託」業務應行注意事項。



《消費者保護研究》  
第 27 輯，頁 113-140

## 訂閱制與消費者保護— 由日本相關議題及法律修正觀之

林依璇\*

### 摘要

隨著科技的發展以及疫情的衝擊等，近年定期支付特定金額取得商品或服務的「訂閱制」商業模式迅速擴展。日本消費者廳公布之資料顯示，與訂閱制相關的消費糾紛逐年增加。訂閱制絕非全新之商業模式，其作為持續提供商品或服務之態樣早已存在，如定期訂閱，每月支付會員費用等交易模式。然而近來受到疫情影響，消費者使用訂閱制之情事大幅增加，此時消費者資訊來源大多來自網路，透過社群網站等媒介得知商品或服務等訊息，時常未能充份理解契約內容即締結契約，相關糾紛於焉而生。

當今社會環境變化迅速，各式各樣的商業手法層出不窮，對於消費者而言，時常面臨遭遇各種糾紛的可能性。令人眼花撩亂的許多商業模式也可能讓消費者感

---

\* 政治大學法律學系 博士班學生

到混亂，尤其高齡者是否能完全了解訂閱制相關契約的內容，或者因未能理解而導致後續糾紛，在高齡化社會來臨之際，更應力求避免相關問題發生。由於探討訂閱制所引發的問題及其成因，積極防患於未然已成重要課題，針對訂閱制引發之諸多糾紛，日本透過其法律修正和指導方針等加以因應。近來訂閱制在國內亦引起風潮，本文透過探討日本訂閱制引發之爭議及背後成因，分析日本近期議題與法制之發展，以及為防範糾紛所作之努力，對於我國相關法制必將有所助益。

**關鍵詞：**訂閱制、特定商取引法、郵購販賣

## 壹、前言

隨著科技的發展以及疫情的衝擊，近年定期支付特定金額取得商品或服務的「訂閱制」商業模式迅速擴展。日本消費者廳公布之資料顯示，與訂閱制相關的消費糾紛逐年增加，2018年為2萬2000件，2020年激增為5萬6000件<sup>1</sup>。2021年國民生活中心公布每月接獲500件關於訂閱制之問題諮詢<sup>2</sup>，提醒消費者應注意相關糾紛，各個自治體也提醒民眾多加留意訂閱制引發的問題<sup>3</sup>，其嚴重程度可見一斑，諸多議題也牽動相關法律修正。

本文研究問題及內容為日本關於訂閱制之糾紛，及其法律修正和指導方針等因應。近來受到疫情影響，便利性高的訂閱制廣受消費者歡迎，此時消費者資訊來源大多來自網路，透過社群網站等媒介得知商品或服務等訊息，時常未能充份理解契約內容即締結契約。且訂閱制多數具有自動續約條款，如消費者未表示解約則於契約到期後自動續約，或相關標示未臻明確等情事，相關糾紛於焉而生。提醒消費者謹慎留意契約內容之際，探討訂閱制所引發的問題及其成因，力求防患於未然亦屬重要課題。如何讓消費者更加清楚認知契約內容，消弭主觀認知與契約實際內容之落差，本文透過探討日本之論點及介紹近來修法發展，期能對我國相關法制有所助益。

---

<sup>1</sup> ベリーベスト法律事務所 宇都宮オフィス，サブスク規制が導入！ 特定商取引法改正と違反にならない表示法とは，[https://utsunomiya.vbest.jp/columns/general\\_corporate/g\\_general/6546/](https://utsunomiya.vbest.jp/columns/general_corporate/g_general/6546/)（最後瀏覽日：2022年12月9日）

<sup>2</sup> 独立行政法人国民生活センター，「解約したはず！」「契約してない！」と思い込んでいませんか？ 予期せぬ“サブスク”の請求トラブルに注意！，[https://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20211007\\_1.html](https://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20211007_1.html)（最後瀏覽日：2022年12月9日）

<sup>3</sup> 同註1。

## 貳、訂閱制之介紹與探討

### 一、關於採用訂閱制之考量及訂閱制運作模式

探討訂閱制及其相關法制應如何因應之前，必須先理解訂閱制本身的意義，運作模式及其優缺點等。如同向來之食品、報章雜誌等定期訂閱方式，訂閱制對於諸多使用者而言，理應並非陌生的商業模式。但此一模式，卻導致當今社會產生許多相關問題。除了使用者本身的因素，採取訂閱制的一方究竟基於何種理由選擇訂閱制，背後的考量為何，而這種種考量是否亦為導致後續衍生各種問題的原因，也是值得深思的問題，以下將先介紹訂閱制的相關考量及其運作模式。

#### （一）採取訂閱制的考量：

綜觀企業經營的現況，許多企業採用向來的賣斷型商業模式，卻面臨商品或服務難以銷售，無法提升營業額，因而導致虧損的窘境<sup>4</sup>。背後的原因在於，過往只憑藉製造商品，大量販售並取得利益的既有商業模式，一旦消費者減少購買，企業便無法獲得利潤，為了與其他企業的競爭並從市場上勝出，企業往往被迫採取削價競爭，導致消費者傾向支持低價商品，也讓企業難以獲益<sup>5</sup>。

換而言之，過往的商業模式屬於賣斷型的商業模式，也就是企業考量自身的成本和利益，設定販售價格，如果企業得以將該商品以自身所設定的價格販售，就能確實取得利潤，即便和消費者之間並無反覆持續交易，但透過單次交易，仍能讓企業取得預期的利潤。企業自身衡量成本，設定價格，進行販售，透過單次的消費逐一累積利潤<sup>6</sup>。因此，在理想的狀態，企業個別評估自身的市場定位，以及所需成本等等，鎖定銷售對象，開發商品，打造生產體制、確保販售管道，辛苦地與各大

<sup>4</sup> 川上昌直，「つながり」の創りかた 新時代の収益化戦略リカーリングモデル，東洋經濟新報社，2019年6月7日，頁20。

<sup>5</sup> 同註4，頁29-30。

<sup>6</sup> 同註4，頁30。

通路交涉，讓商品得以出現在市場上，擊敗無數競爭者，最終被消費者所選中，所有權隨之移轉，此時企業順利賣出商品，獲得銷售收入，取得利潤<sup>7</sup>。但目前的狀況並非如此，許多企業為了賣出商品和服務而焦頭爛額，陷入困境<sup>8</sup>。關鍵在於，一旦企業把賣出商品的時點設定為銷售的終點，獲利的機會只有一次，雖然可以透過單次的銷售獲利，但之後便無法獲得收益<sup>9</sup>。

## （二）訂閱制的運作模式：

如上所述，對於某些企業，採用過往賣斷型的商業模式已遭遇瓶頸，如果採用循環型的模式，獲得使用者的支持，不僅能獲得充分利潤，而且能持續獲利，對於企業而言不失為理想的銷售方法，由於獲利的時點不僅是販售當下的時點，隨著時間經過，仍然可以持續取得收益，這樣的經營模式也相當受到數位科技為主的新興企業歡迎，訂閱制便是這類循環型經營模式的代表<sup>10</sup>。訂閱制所指稱者，為使用者於一定期間內支付一定金額，接受商品或服務的商業型態。近年來由透過訂閱提供影片音樂服務或軟體的定額利用服務的數位訂閱，到家電、美容、飲食、流行等物品訂閱，此種商業模式快速擴展<sup>11</sup>。運用訂閱制，向使用者收取以月為單位或以年為單位的使用費，得以長期自使用者一方取得收益，因此訂閱制模式可說是循環型商業模式的類型之一，重點在於可以持續反覆取得收益，對於企業而言著實相當具有吸引力<sup>12</sup>。

---

<sup>7</sup> 同註 4，頁 31-32。

<sup>8</sup> 同註 4，頁 30。

<sup>9</sup> 同註 4，頁 32。

<sup>10</sup> 同註 4，頁 32-33。

<sup>11</sup> 栗原由紀子，サブスクリプション契約における消費者トラブルと自動更新条項，現代消費者法，No.55，2022年6月，頁63。

<sup>12</sup> 同註 4，頁 20-21。

## 二、訂閱制得以迅速發展的背景因素

### （一）消費者觀念的轉變

訂閱制對於企業而言有其優點，然而訂閱制為何得以發展迅速，也有其重要的背景因素。首先從消費者的觀點出發，許多消費者對於消費的觀念轉為「由所有到利用」，這類想法的轉變，可說是推動訂閱制發展不可或缺的重要因素。消費者之所以改變想法，其中包括經濟因素，特別是對於年輕世代而言，高齡化社會以及對未來經濟的不安，導致年輕世代對節約更加注重<sup>13</sup>，而隨著價值觀的改變，向來被認為走在流行尖端，帶動消費的年輕人，如今轉為注重儲蓄，減少消費，因此相較於過往重視自身所有之財物，在當今年輕世代的心目中，擁有物品的重要性並不高<sup>14</sup>。

其次，隨著科技發展，物美價廉的商品增加，過往泡沫經濟的時代，享受流行和優質商品等同於必須付出大量金錢，如今消費者的選擇更多，高價商品和消費所帶來的滿足已經不再畫上等號，導致消費者對物品的渴望降低<sup>15</sup>，而科技的進展，使得在數位環境下成長的世代，極為熟悉網路和社群網站，熱衷於運用免費的資訊、遊戲、應用程式等，換而言之，即便並未擁有物品的所有權，但只要可以在需要時使用必要的商品或服務，同樣能夠滿足消費者，讓訂閱制等服務模式得到發揮空間，如今從家電製品、書本雜誌、電玩遊戲、音樂、電影、電視節目等，許多生活上的需求得以藉由訂閱服務加以實現，對於消費者而言接受的程度也相當高<sup>16</sup>。

第三點為消費者喜好的轉變，相較於過去消費者傾向購買物品，如今消費者更傾向取得如通訊服務等各種服務，使用金錢的傾向也有所改變<sup>17</sup>。根據消費者廳的

<sup>13</sup> 久我尚子，所有から利用へと変わる消費—なぜサブスクリプションサービスが拡大するのか？，基礎研レポート，2020年1月，頁1。

<sup>14</sup> 久我尚子，平成における消費者の変容，ニッセイ基礎研所報 vol.63，2019年6月，頁77。

<sup>15</sup> 同註13，頁4。

<sup>16</sup> 同註13，頁1。

<sup>17</sup> 同註13，頁1。

調查，年輕世代更願意在觀看運動賽事、電影、演唱會等方面消費，由於數位化的發達，透過應用程式訂閱音樂、電影、雜誌等也成為主流<sup>18</sup>。如有穿著打扮等流行需求，也能運用相關的訂閱制租借服務，換而言之，雖然對於「服飾」等物品的支出減少，但對於「流行」等需求，即便不擁有衣物本身，也能夠透過訂閱制服務得到滿足<sup>19</sup>。

## （二）科技層面的轉變

而由科技層面觀之，網路普及也讓銷售模式產生極大變化。以軟體為例，過往購買軟體須至店面購買實體商品，其後安裝至電腦，如今可以透過下載取得許多軟體，而以軟體相關的服務為例，透過訂閱制除了得以讓消費者持續取得軟體的更新、改善，也更能繼續運用該軟體，轉變的關鍵在於網路通訊的速度和容量提升，由於透過網路能夠傳送更大型的檔案，開發販售軟體的公司能夠讓消費者直接購買、利用，大幅降低流通成本，能夠將服務輕鬆地傳送給使用者，也是訂閱制的一大特色<sup>20</sup>。而網路的發展對訂閱制的影響，還涉及使用者的個人化服務，即便訂閱制能夠提供影音娛樂等大量的媒體資訊，但過多的資訊也會讓使用者感到混亂，無所適從，然而透過個人在網路上的閱覽紀錄、購買紀錄等，藉由分析愛好和習慣，便能加以推薦相關商品或服務，介紹使用者可能感興趣的頁面，傳送廣告等，因此，對於企業而言，能越有效地掌握使用者的偏好，就越能讓使用者看到自身提供的服務，這也是訂閱制得以被迅速推展的原因之一<sup>21</sup>。

除了網路資訊傳輸的層面，訂閱制的商業模式之所以能迅速擴展，物流的發展也是重要的幕後推手。相關資訊科技迅速因應不同商品種類、運送需求的配送方式，並藉以管理從運送、包裝、裝卸、儲藏、流通加工等過程所需的系統以及顧客

---

<sup>18</sup> 同註 13，頁 5-6。

<sup>19</sup> 小宮紳一，事例で学ぶサブスクリプション，秀和システム，2019年9月16日，第一版，頁 16-17。

<sup>20</sup> 同註 19，頁 10-11。

<sup>21</sup> 同註 19，頁 13-14。

資訊，日常生活中便利的物流機能，也是訂閱制之所以能蓬勃發展的重要關鍵<sup>22</sup>。

### 三、訂閱制衍生之糾紛及其原因

隨著數位科技的發展，以及消費觀念與消費習慣的改變，訂閱制成為許多企業提供商品或服務時的選項，也逐漸被許多消費者接受。然而，在相關市場蓬勃發展之際，訂閱制相關的糾紛也層出不窮，紛爭的類型主要有以下幾點<sup>23</sup>：第一點為誤解訂閱制契約的契約內容而締結契約，消費者尚未明辨契約內容，即被請求支付消費金額；第二點為因試用期為免費而締結契約，但是由於自動續約條款，導致自動轉為付費服務；第三點為雖然消費者希望解約，但是由於遺忘帳號或不清楚解約方式導致無法解約；第四點為消費者打算解約，但因並未解約導致其後持續支付費用；第五點為有些業者將解約方式限定為以電話為之，但是解約的電話號碼本身卻很難接通，導致消費者無法順利解約；第六點為於使用規定限制中途解約，使消費者無法解約。

綜觀上開主要紛爭類型，針對訂閱制主要衍生之糾紛及其原因，或可從以下面向加以思考。

#### （一）消費者對訂閱制認知不足

關於訂閱制會產生眾多消費糾紛的原因，以契約內容觀之，許多消費者受到網路廣告或影片吸引，因而締結契約，但並不了解契約內容的全貌，原因在於社交網站的廣告或者是手機應用程式的廣告，往往只強調商品、服務的功能，或免費體驗等對消費者有利的條件，但是並未充分說明契約內容，使消費者往往未能知曉契約包括自動續約或限制解約等，而訂閱制的使用條款幾乎都有自動續約條款，這也是導致消費糾紛的原因，換而言之，倘若沒有解約的意思表示，與契約期間結束後也會自動續約，為了吸引顧客，也有企業提供消費者於特定期間免費使用商品或服

<sup>22</sup> 同註 19，頁 19-20。

<sup>23</sup> 同註 11，頁 64。

務，在免費的契約期間過後，自動轉為付費的自動續約條款，然而在締結契約時對該內容有所意識的消費者卻不多，因而在免費期間過後仍持續支付該訂閱制的費用卻毫無自覺<sup>24</sup>。對契約內容認知不足或有所誤解，往往是導致相關爭議層出不窮的主因。

## （二）詐欺式定期購買商法引發諸多糾紛

在探討訂閱制問題之際，糾紛頻傳的「詐欺式定期購買商法（詐欺的な定期購入商法）」亦值得關注。近年來日本關於郵購販賣相關之定期購買的糾紛急速增加，PIO-NET（全國消費生活情報網路系統）登錄之消費生活諮詢件數與定期購買相關者，2015年為4141件，2020年為5萬6302件，詐欺式定期購買商法已成為令人無法忽視的問題<sup>25</sup>。

參照特定商取引法及預託法制度研討會（特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会）2020年8月19日報告書。詐欺式定期購買商法所指稱者為郵購販售廣告中，標示初次為免費或較低之價格，但其後須支付高額價金<sup>26</sup>。常見狀況如於銷售網頁公告「第一次購買折扣90%」、「初次購買免費（僅需運費）」等，讓消費者得以用低價購買，但卻於其後發生許多糾紛，如於之後定期購買時價格由低價變為高價，或是解約遭受限制<sup>27</sup>。詐欺式定期購買商法引發紛爭之原因，與前述訂閱制問題具有共通性，主因皆為消費者於不明瞭契約實際狀況下締

<sup>24</sup> 同註11，頁65。

<sup>25</sup> 笹路 健、落合 英紀、志賀 明，「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律」の解説，現代消費者法，No.52，2021年9月，頁86-87。

<sup>26</sup> 特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会，報告書，令和2年8月19日，頁7，[https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_transaction/meeting\\_materials/assets/consumer\\_transaction\\_cms202\\_200819\\_03.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_transaction/meeting_materials/assets/consumer_transaction_cms202_200819_03.pdf)（最後瀏覽日：2022年12月9日）。

<sup>27</sup> 独立行政法人国民生活センター，「おトクにお試しだけ」のつもりが「定期購入」に！？—「詐欺的な定期購入商法」の規制が強化された改正特定商取引法が施行されました！—，令和4年6月9日，報道発表資料，頁1-2，[https://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20220609\\_1.pdf](https://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20220609_1.pdf)（最後瀏覽日：2022年12月9日）。

結契約，後續介紹之相關法律修正亦以此為重點，力求讓消費者了解契約內容。

### （三）科技發展對消費者產生的影響以及消費者個人特性之考量

如前述訂閱制的相關介紹所言，訂閱制之所以能蓬勃發展，消費者觀念的改變和科技發展可說是重要助力。然而令人眼花撩亂的許多商業模式也可能讓消費者感到混亂，尤其高齡者是否能完全了解訂閱制相關契約的內容，或者因未能理解而導致後續糾紛，在高齡化社會來臨之際也值得注意。

針對高齡者是否能了解訂閱制，日本相關調查結果顯示，就是否理解「訂閱制」，70歲以上的男性和女性皆有超過四分之一的受訪者表示「沒聽過訂閱制，也不知道內容為何」，而針對無論使用狀況為何，僅須定期給付價金即可使用，理論上使用的越多越划算的訂閱制，回答「不怎麼使用」的70歲以上使用者，男性為27.9%，女性為19.5%，該調查報告形容其為「幽靈會員」<sup>28</sup>。

由此可知，因科技發展所改變的商業模式，讓消費者也須面臨挑戰和困難。隨著日本成年年齡從20歲下修至18歲，對於消費者的相關討論開始將重點轉向消費者各自的特性，此亦為值得關注之焦點。過往針對消費者相關議題之討論，往往將消費者的形象定位為如有機會獲取充分資訊，將能適切分析資訊，做出合理判斷，因此透過調整消費者與事業者的資訊差異，消費者將能自我負責，做出自主決定<sup>29</sup>。然而近期的討論更著重於消費者本身之特性，亦即縱使有機會獲取充分資訊，由於種種因素，消費者亦有可能難以做出合理判斷，其中包括因年齡高低導致知識、經驗、判斷力等不足之情形<sup>30</sup>。

以下的日本實際案例討論中，針對如何避免紛爭，亦提及當今社會使用訂閱制的消費者分布於不同年齡層，建議行政機關因應其需求予以提醒，可見如欲防範紛

<sup>28</sup> プラネット，From プラネット Vol.161<サブスクリプションに関する意識調査>，<https://prt-times.jp/main/html/rd/p/000000105.000030978.html>。(最後瀏覽日：2022年12月9日)

<sup>29</sup> 岩本 諭，「脆弱な消費者」概念を手がかりとした若年消費者保護に関する考察，現代消費者法，No.52，2021年9月，頁47。

<sup>30</sup> 同註29，頁47。

爭於未然，亦須考量不同消費者之狀況，方能提供有效協助。

## 四、實務案例介紹—以定期購買健康食品之紛爭為例

關於訂閱制的實務案例，東京都生活文化局於 2017 年公開關於定期購買健康食品的紛爭案件報告書（いわゆる健康食品の定期購入に係る紛争案件），從該報告書中亦可看出訂閱制所面臨的課題，如消費者於實際運用訂閱制時遭遇的困難，契約的問題點等。以下將介紹該報告書之主要內容，透過其針對定期購買健康食品紛爭案件的討論，更進一步了解訂閱制的課題。

### （一）案件概述<sup>31</sup>

本案中消費者操作智慧型手機，由社群網站得知本案健康食品之廣告，看到「試用」、「500 日圓」等說明後，訂購本案健康食品。然而 500 日圓的價格僅適用於初次購買，其後之價格為 6480 日圓，須連續購買六次以上，而且於商品訂購的確認畫面中，並未確認最少須購買六次且不得解約的條件，以及購買六次之總金額等。本案消費者於初次購買後欲告知健康食品販售業者不打算繼續購買該商品，多次撥打電話均未獲接聽，縱使與該業者取得聯繫，其亦回應如欲解約須支付違約金 27000 日圓。

### （二）當事人之主張

本案於 2017 年由東京都知事交由東京都消費者被害救濟委員會處理，消費者及本案健康食品販售業者之主張如下。

#### 1. 消費者主張如下<sup>32</sup>：

- (1) 從社群網站看到「試用」、「500 日圓」等說明，認為得以 500 日圓試用該商品，因而決定購買。況且廣告中有「實質免費」、「運費只要 500 日

<sup>31</sup> 東京都生活文化局，いわゆる健康食品の定期購入に係る紛争案件報告書，頁 1，<https://www.shouhiseikatu.metro.tokyo.jp/sodan/kyusai/documents/76houkokusho.pdf>（最後瀏覽日：2023 年 2 月 10 日）。

<sup>32</sup> 同註 31，頁 2-5。

圓」等字樣，使其認為該商品特價 500 日圓。由於廣告中未提及必須連續購買六次，也未註明第二次及其後購買的金額，使其購買之際並未認知後續仍須購買，也未料到可能涉及違約金的問題。

- (2) 本案提出申訴之消費者雖有接獲確認郵件者，但亦有消費者表示不確定是否接獲郵件，也有消費者主張購買時因操作不順利導致中途結束，使其認為未訂購成功，也未接獲確認訂購的通知郵件，於兩個月後接獲商品以及說明「第二次之後的費用將為六千多元」的請款單，多次致電健康食品販售業者皆為忙線中，終於取得連繫後，該業者表示如欲解約需負擔違約金。

## 2. 健康食品販售業者主張如下<sup>33</sup>：

- (1) 本案申訴之四名消費者締約之時間為 2016 年 6 月至 9 月，由於廣告經反覆調整，並未留下過去的版本，因此難以提出與本案消費者所見之廣告完全相同之內容。於 2016 年 11 月以前，並未以大型字體標示「條件為六次以上（合計金額 32,900 日圓）」等字樣，而於 2017 年 2 月後，已排除定期固定次數的限制，也無需負擔違約金，並將盡速改善廣告之表示。受到系統規格影響，於確認頁面雖顯示商品個數 1，合計金額 500 日圓，但無法顯示 6 次 32,900 日圓之總額。
- (2) 於本案將不要求支付違約金以及第二次以後的商品費用，提出申訴之消費者亦毋須返還商品，負擔金額一律為 500 日圓。

### （三）委員會處理結果<sup>34</sup>

調解成立。由系爭廣告中雖可知初次購買本件商品所需支付價格為 500 日圓，但須定期購買以及不得中途解約等事項並不明確，而訂購本件商品之際，畫面顯示商品個數為 1，合計金額 500 日圓，此為消費者與健康食品販售業者之契約內容，當事人之間就以 500 日圓的價格購買一件商品之意思表示合致。於本案並未成立

<sup>33</sup> 同註 31，頁 5-6，

<sup>34</sup> 同註 31，頁 8-9，

付款 6 次總計 32,900 日圓的定期購買契約，提起申訴之消費者已支付該契約所需支付之價金 500 日圓，毋須支付其餘商品價金。

#### （四）報告書就本案之相關評論

該報告書為避免類似事件再度發生，提出相關分析及建議，簡要說明如下：

##### 1. 針對販售業者<sup>35</sup>

消費者看到「初次購買享有特價優惠（或免費）」的廣告時，通常抱持嘗試心態而締結契約，如果交易條件為必須多次購買，很可能出乎消費者意料之外，進而引發糾紛。因此業者應於廣告上明確標示是否為定期購買契約，是否要求特定購買次數，其後的購買價格以及購買總金額等。

除廣告的問題外，本案中商品的訂購確認畫面標示亦有不足。該確認畫面只有「商品個數 1」、「價金 500 日圓」等，並無標示最少應購買六次以及其後所需支付價格等資訊。業者如欲主張消費者最少應購買六次，應為明確標示，讓消費者於購買確認畫面中清楚認知須購買的次數，以及支付的總金額等。使用網路販售之際，亦須將其承諾之意思表示以郵件等方式通知消費者，使其認知定期購買之契約條件。

消費者如欲解約須向業者為意思表示，本案消費者難以透過電話與業者聯繫，進而影響其行使解約權。業者亦應設計相關配套措施，以迅速因應消費者的訴求。

##### 2. 針對消費者<sup>36</sup>

當看到各種以較低價錢或免費提供試用的廣告，須留意是否有定期購買等要求，亦即不單以廣告呈現的印象作為是否締結契約的考量因素，綜觀整體契約，了解其中內容為何，如有疑問，建議諮詢消費生活中心（消費生活センター）。

<sup>35</sup> 同註 31，頁 20-21，

<sup>36</sup> 同註 31，頁 22-23，

而透過網路購物時，為避免後續糾紛，應妥善留存確認畫面和來自業者的承諾郵件等，特別是在頁面出現「免費」、「只要……元」等吸引消費者的說明時，更應妥善留存該畫面及郵件資料。

### 3. 針對行政機關<sup>37</sup>

行政機關應提醒消費者留意看似價格較低或免費的廣告，由於其後可能引發糾紛，締約時應充分確認契約內容。尤其是本案中消費者運用智慧型手機購買商品，由於顯示畫面較小，消費者很可能難以確實了解其內容。況且透過智慧型手機購買商品相當輕鬆容易，使用者涵括年輕世代到高齡者，也容易引發糾紛，應以不同年齡層為對象，針對其各自運用智慧型手機購物可能遭遇的狀況加以提醒。

## 五、小結

從相關糾紛類型可以發現，詐欺式定期購買商法和訂閱制等問題之起因，在於消費者時常未能充分了解其契約內容。而上述健康食品案例的報告書也更進一步呈現交易實務上可能面臨的問題，從廣告內容到購物畫面的顯示、是否接獲確認郵件等，種種因素讓消費者對於契約實際內容認知產生落差，進而導致後續糾紛。面對這些相關議題，日本近來透過法律修正加以因應，期能防患於未然。

## 參、日本訂閱制相關法律修正及指導方針

### 一、相關法律修正

由上述討論可以發現，現代社會中消費者所面臨的狀況相當多變。除了消費者本身觀念的轉變，科技的發展，整體經濟社會環境的變化，銷售方式的多樣性等等，

---

<sup>37</sup> 同註 31，頁 23，

不難想見消費者所面臨的衝擊與混亂，諸多問題也隨之而生。考量消費者所面臨的種種課題，科技發展、經濟局勢的轉變以及高齡化的趨勢，還有諸多巧妙的銷售手法等，為了防止消費者受害，並且更進一步保障消費者權益，日本於 2021 年 3 月 5 日提出「防止消費者受害及促進保護之特定商交易相關法律等部分修正法律案（消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律案）」，於同年 6 月 9 日經參眾兩院通過，於同月 16 日公布。本次法律修正，除部分規定外，自公布之日起一年內施行，施行日期由政令定之<sup>38</sup>。以下就該修正加以介紹。

### （一）特定商取引法第 12 條之 6

於特定商取引相關法律（特定商取引に関する法律，下稱特定商取引法）中，為因應詐欺式定期購買商法和訂閱制的相關問題，增訂特定商取引法第 12 條之 6，於 2022 年 6 月 1 日施行。針對上述種種糾紛，增訂特定商取引法第 12 條之 6，目的為讓郵購販賣更加正常運作，適用範圍為全部的郵購販賣類型，其中也理所當然包括訂閱制<sup>39</sup>。該條內容如下：「

（第一項）販售業者或提供勞務之業者，於該販售業者或該勞務提供之業者或受其委託之人依所定樣式之書面，向顧客為郵購販賣相關契約或勞務提供契約之要約，或該販售業者或勞務提供業者或受其委託者運用電子資訊處理組織等資訊通信技術，使顧客依電子計算機顯示畫面步驟締結郵購販賣之買賣契約或勞務提供契約（以下總稱「特定要約」）之際，針對該特定要約相關之書面或顯示步驟之畫面，必須為下列事項之表示。（第一項第一款）基於該買賣契約販售之商品或特定權利，或基於該勞務提供契約所提供勞務之份量（第一項第二款）基於該買賣契約或該勞務提供契約相關之第 11 條第 1 款至第 5 款所列事項。（第二項）販售業者或勞務提供業者，對於特定要約相關書面或顯示步驟畫面，不得為下列表示。（第

<sup>38</sup> 同註 25，頁 86。

<sup>39</sup> 同註 11，頁 65。

二項第一款) 該書面寄送或依該步驟傳送資訊如為郵購販賣相關之買賣契約或勞務提供契約要約內容時, 為使人誤認之表示。(第二項第二款) 針對前項各款所列事項, 為使人誤認之表示。」

由上述本條規定可知, 該條課予郵購販賣業者須標明特定事項之義務(同條 1 項), 並禁止為讓消費者產生誤認之表示(同條 2 項)<sup>40</sup>。關於增訂之第 12 條之 6 第 2 項讓消費者產生誤認之表示, 具體而言, 如定期購買契約明顯標示最初交付商品之份量及其販售價格, 但針對其他定期購買相關條件, 卻用難以辨識的極小文字標示, 或是在不顯眼的地方標示相關連結, 這類的情形將該當於此處「使人誤認之表示」<sup>41</sup>。為遏止詐欺式定期購買商法, 於郵購販賣契約最終要約階段, 須標明定期購買契約最關鍵要素的商品或服務其分量、對價、支付時期、交付時期、契約解除等相關事項, 禁止不為表示、為不實表示或為使人誤認之表示<sup>42</sup>。

## (二) 對應之罰則及撤回意思表示

如違反上述規定, 亦有對應之罰則(同法 70 條 2 款、72 條 1 項 4 款、74 條 1 項)。此外, 倘若消費者由於此種表示導致誤認, 於同法 15 條之 4 亦創設得以撤銷該意思表示之規定<sup>43</sup>。

## (三) 特定商取引法第 13 條之 2

此外, 由於過往發生業者妨礙郵購販賣契約其要約撤回或解除之情事, 增訂特定商取引法第 13 條之 2, 禁止業者不實告知契約解除相關事項和契約締結必要之相關事項等, 如解約無須特定條件, 卻告知消費者須符合一定條件方得解約, 或告知某產品中途停止使用將會有不良後果等。而如為使消費者誤認之表示, 或有妨害

<sup>40</sup> 同註 11, 頁 65。

<sup>41</sup> 同註 25, 頁 87。

<sup>42</sup> 同註 25, 頁 87。

<sup>43</sup> 同註 25, 頁 87。

解約之情事，亦屬適格消費者團體行使制止請求權之對象<sup>44</sup>。

## 二、相關指導方針

由上開討論可知，於現代社會的諸多網路交易，由於電子設備之顯示或要約步驟所導致的糾紛可說層出不窮，官方亦公布相關指導方針供實務運作依循。以下介紹與訂閱制相關之指導方針。

### （一）網路購物『違反意願而為要約之行為』之指導方針

除針對訂閱制所為之新增條文外，原有之特定商取引法第 14 條第 1 項第 2 款規範違背顧客意願而為郵購販賣之要約，於詐欺式定期購買商法亦有其適用，典型的態樣如定期購買契約的確認畫面上並未明確讓顧客明白其要約，最終確認畫面未標明其後之費用、費用之支付時點或解約方法，定期購買契約最終確認畫面未明確記載倘若買方未為解約通知則自動續約，或以不顯眼色調或字體標示解約條件使顧客於使用電腦或智慧型手機時難以確認<sup>45</sup>。

於 2021 年 6 月 29 日修正公布的「網路購物『違反意願而為要約之行為』之指導方針（インターネット通販における「意に反して契約の申込みをさせようとする行為」に係るガイドライン）」，從內閣府消費者委員會惡質試用商法相關意見（「惡質なお試し商法」に関する意見）和特定商取引法及預託法制度之研討委員會（特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会）報告書之意見為出發點，更加明確解釋原有之法律，為新修正之法律提供指引，列出相關事例<sup>46</sup>，以此進一步說明何種情形讓消費者難以理解契約內容，以及難以讓消費者認知之表示其態樣為何，消費者廳也製作相關資訊傳單，呼籲消費者多加留意<sup>47</sup>。

<sup>44</sup> 同註 25，頁 87。

<sup>45</sup> 同註 25，頁 87-88。

<sup>46</sup> 同註 25，頁 88。

<sup>47</sup> 同註 25，頁 88。

## （二）郵購販賣要約階段呈現方式指導方針

伴隨特定商取引法之修正，消費者廳亦於 2022 年 2 月 9 日公布「郵購販賣要約階段呈現方式指導方針（通信販売の申込み段階における表示についてのガイドライン）」，針對特定商取引法第 12 條之 6 加以解釋，並說明可能的態樣，以下是該指導方針主要內容的相關介紹<sup>48</sup>：

### 1. 針對特定商取引法第 12 條之 6 的思考方式<sup>49</sup>

關於「特定要約」之定義，何謂該當「特定要約」的郵購販賣之要約，針對此處的「特定要約」，該指導方針予以說明。

- (1) 針對販售業者所定樣式書面所為之要約，由販售業者所準備，讓消費者用於要約之紙本載體皆屬此處之書面，不受寄送時所採用之方式（如郵寄、傳真等）所影響。
- (2) 針對販售業者提供電子計算機之顯示畫面，向顧客為契約要約之郵購販賣屬之，亦即網路販售也有其適用。於網路販售之情形，倘若畫面出現「確認購買內容」等最終確認畫面，無論其呈現之標題、內容或形式為何，皆該當於本條所定之「顯示步驟之畫面」。

### 2. 特定商取引法第 12 條之 6 第 1 項相關說明

關於要約書面及最終確認畫面等，業者須表明第 12 條之 6 第 1 項列出之事項。如未表明或為不實之表示皆違反本項之規定。由於各種書面及最終確認畫面等態樣眾多，業者面對消費者應考量各種載體及事項，採取適當方式為標示，具體方式如下<sup>50</sup>：

<sup>48</sup> 通信販売の申込み段階における表示についてのガイドライン，[https://www.no-trouble.caa.go.jp/pdf/202206011a02\\_07.pdf](https://www.no-trouble.caa.go.jp/pdf/202206011a02_07.pdf)（最後瀏覽日：2022 年 12 月 9 日）。

<sup>49</sup> 同註 48，頁 1-2。

<sup>50</sup> 同註 48，頁 3。

### (1) 因應載體之表示方法<sup>51</sup>

如為書面，應考量如何使消費者明確辨識內容，該指導方針提供簡易之欄位配置方式以供參考。如為網路購物的最終確認畫面，應顯示購買商品之金額等訂單內容，而因消費者閱覽所用工具之差別，亦可能影響畫面大小以及呈現方式，為了讓消費者更清楚了解其內容，於最終確認畫面明示參照之事項及參照方法等，讓消費者更容易參閱相關說明。

### (2) 表示事項

關於販售之商品、特定權利或勞務之分量等，配合商品之態樣，應以讓消費者容易理解之方式，標明數量、次數、期間等。於定期購買契約，對於每次交付之商品，以及基於該契約所交付商品之總量、交付之次數等應清楚說明。如份量於不同次數有所改變，亦應加以表示，如屬於消費者解約前均會定期交付商品之訂閱制，亦須清楚表明此情事<sup>52</sup>。

關於價金，於定期購買契約須明確表示各次價金與價金總額，如各次價金有所差異亦須表明之。如為消費者解約前均會定期交付商品之訂閱制，則須明示以一年為單位的支付總額，或劃分特定時點的支付總額，對價的支付方法，商品交付時期等，亦須於書面或最終確認畫面讓消費者清楚認知<sup>53</sup>。

值得特別注意的還有契約解除之相關事項，由因解約而導致的糾紛觀之，如消費者遭受預料之外的限制（須操作應用程式，追加消費者的個人資料等等），或是規定須於特定時間內為之，該等限制亦應於最終確認畫面表明（然而此處僅由第 12 條之 6 觀之，如屬不當限制消費者權利或加重其義務，可能依消費者契約法之規定而為無效）<sup>54</sup>。

---

<sup>51</sup> 同註 48，頁 3-4。

<sup>52</sup> 同註 48，頁 4-5。

<sup>53</sup> 同註 48，頁 5-6。

<sup>54</sup> 同註 48，頁 7。

### 3. 特定商取引法第12條之6第2項相關說明

關於本項禁止使人誤認，其對象為第一款之特定要約相關書面或顯示步驟等畫面資訊時，具體而言如強調「免費」，但實際上讓人難以判斷為付費交易之情形，而於網路購物時，應於畫面呈現「確認訂單內容」，「確認下訂」等明確標示，而如採用「已傳送」、「下一步」等未表明是否已要約之呈現方式，將使消費者難以明確認識是否為買賣契約之要約，可能屬於此處讓消費者誤認之情事<sup>55</sup>。

而針對第二款使人誤認之表示，則須依該表示之位置、形式、大小、色調等為綜合考量，也應考量該呈現方式帶給消費者之印象，如於定期購買契約，特別強調最初交付之商品及販售價格，但卻以較小之字體或較不顯眼之位置標註其他條件，可能導致消費者有所誤認。或強調「試用」等標示，讓消費者認為易於解約等，另一方面，如強調「隨時可解約」，但實際上卻有所限制，亦可能為此處使人誤認之表示<sup>56</sup>。

針對特定商取引法之修正，有論者認為，透過課予業者採用明瞭易懂之方式為表示之義務，避免讓消費者產生誤解，如此一來，由於對契約內容認識不足所導致的訂閱制糾紛應會隨之減少。而該法所規範之不當表示，亦為適格消費者團體行使制止請求權之對象，此等規定對於預防消費糾紛及被害者救濟亦有所幫助<sup>57</sup>。

## 肆、我國訂閱制相關討論與現況之反思

由於近期日本發生關於使用訂閱制的眾多糾紛，導致相關法律隨之修正，而藉由公布指導方針，無論是對業者或是消費者而言，於運用訂閱制之際也能有遵循的方向。我國目前雖然並未特別針對訂閱制有所規範，但從訂閱制過往之發展與後續所引發之糾紛，亦可發現相關議題的共通性，以及可做為借鏡之處。

<sup>55</sup> 同註48，頁8。

<sup>56</sup> 同註48，頁8-9。

<sup>57</sup> 同註11，頁67。

## 一、我國訂閱制發展相關介紹

以我國而言，如以新聞媒體為例，消費者對訂閱制理應並不陌生，原因在於新聞媒體實行訂閱制已久，但隨著廣告成為主要收入來源，為增加發行人吸引廣告客戶，導致業者轉為採用低價或免費奉送的銷售策略，而在網路新聞媒體方面，由於網路廣告收入成長速度緩慢，且 Google、Facebook 等大型網路企業佔有廣大市場，考量在缺乏廣告收入之情形仍須維持品質，讓網路新聞媒體走向訂閱制，如台灣《蘋果日報》在 2019 年 7 月 4 日宣布網路內容《蘋果新聞網》開始收費<sup>58</sup>。

近年來受到數位發展和疫情衝擊，也讓更多消費者接觸嘗試訂閱制，相關調查顯示不分年齡，有超過 8 成消費者曾經付費訂閱，最多人曾付費訂閱「使用服務」（如外送平台訂閱、影視串流平台訂閱、音樂串流平台訂閱），其次是付費訂閱「擁有商品」（如保健食品定期配送、現煮咖啡訂閱、定期點數兌換商品等）約有 6 成以上比例，付費訂閱「使用商品」（如共享汽機車訂閱、電動車電池訂閱、兒童玩具訂閱）亦有近 4 成比例<sup>59</sup>。惟消費者雖然得以在日常生活中輕鬆接觸並使用訂閱制，卻未必理解其中運作方式及契約內容，糾紛隨之而生，以下將介紹我國曾發生之訂閱制相關爭議。

## 二、由訂閱制相關爭議觀之

### （一）線上影音服務爭議<sup>60</sup>

關於線上影音（OTT）之爭議類型，行政院消保處彙整各直轄市、縣（市）政

<sup>58</sup> 楊迺仁，「訂閱制」席捲全球 企業經營的明日之星，貿易雜誌，NO. 346，2020 年 4 月，頁 48。

<sup>59</sup> 數位時代，萬物皆可訂！消費新戰局，企業該如何從「心」出發，搶攻「訂閱經濟」？，<https://www.bnnext.com.tw/article/72099/gosurvey-202211>（最後瀏覽日：2023 年 2 月 9 日）

<sup>60</sup> 訂閱 OTT 影音服務 選擇國內立案登記之業者有保障，[https://ead.kinmen.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=E9C07920E4BFC4E3&sms=A2C62D68901B977C&s=2ECAFB83B529BD7](https://ead.kinmen.gov.tw/News_Content.aspx?n=E9C07920E4BFC4E3&sms=A2C62D68901B977C&s=2ECAFB83B529BD7)（最後瀏覽日：2023 年 2 月 9 日）。

府 107 年至 108 年 4 月底受理之 OTT 申訴案計 210 件，整理主要爭議類型包括業者於一定期間內提供優惠，但屆期未經消費者同意自動續約；同一 OTT 影音服務之訂閱者遭平台業者及影音服務提供者重複扣款；消費者訂閱後無法解約，業者持續扣款。行政院消保處提醒消費者詳細閱讀訂閱條款及取消訂閱之方式，若向國內業者訂閱影音服務而產生消費爭議，可依消費者保護法第 6 條、第 43 條及第 44 條規定向各直轄市、縣（市）政府提出申訴或申請調解。

## （二）壹傳媒集團線上訂閱服務自動續約之爭議<sup>61</sup>

臺北市政府法務局於 2019 年 12 月 16 日發布之新聞稿指出，線上訂閱服務業者多採自動續約扣款方式持續提供服務，但因自動續約條款常隱藏於繁複的服務條款，衍生諸如契約屆期未經消費者明示同意即自動續約，解約方式不明確，且難以聯繫客服等諸多問題，致生消費爭議。數位新聞、線上影規或音樂串流服務等眾多服務均接獲相關申訴案件。就壹傳媒集團片面調漲訂閱費用並自動續約之爭議，消保官要求其妥善處理消費申訴，刪除服務條款中「得片面調整費用」之約款，並於訂閱方案頁面清楚明確揭示自動續約扣款之消費資訊，且應增設客服以處理消費者反映之客服電話始終忙線的問題。

該新聞稿提醒消費者，訂閱線上服務前應詳閱服務條款、了解取消訂閱方式，亦提及民法及消費者保護法未針對自動續約予以規定，亦無專法規範，僅行政院發布之「電子商務消費者保護綱領」第 3 點提及企業經營者應提供有利於消費者選擇及進行交易之資訊，相關資訊應充分、正確、清楚且易於瞭解，如為自動續約，應告知是否須消費者主動取消，並提示契約期限、收費金額、收款之週期及取消自動續約之方式。

<sup>61</sup> 臺北市政府法務局，試閱有陷阱？小心自動續約扣款吃掉你的錢！  
[https://www.legalaffairs.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=888BE8374EF27FC5](https://www.legalaffairs.gov.taipei/News_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=888BE8374EF27FC5)（最後瀏覽日：2023 年 2 月 9 日）。

### （三）大苑子推出之訂閱制<sup>62</sup>

大苑子於 108 年 11 月起推出「訂閱制」，會員至店面繳交 499 元訂閱飲料後，其後 30 日每日收到臉書推播 9 款價值 50 元以上之飲料，可任選 10 日挑選 1 杯至門市兌換，逾期未兌領則喪失權利。業者雖稱該銷售方式非屬禮券，且到店付款及取貨亦不適用通訊交易之規定，惟此種「訂閱制」由消費者預先支付價金，取得電子紀錄記載之驗證資料及商品內容，再至門市出示驗證資料請求業者給付特定商品，衛生福利部 109 年 1 月 7 日衛授食字第 1089044927 號函強調仍屬於禮券相關規定所稱之商品禮券，如業者發行之禮券不符規定，仍有消費者保護法第 56 條之 1 之適用，是以消保官要求本案業者大苑子須為改善。

### （四）foodpanda 及 ubereats 訂閱條款<sup>63</sup>

臺北市政府法務局於 2022 年 11 月 28 日發布消費訊息，內容為北市消保官要求二大外送平台 foodpanda 及 ubereats 改善訂閱條款皆預設自動續約扣款，且終止契約無比例退費機制之問題，該訊息也提醒消費者訂閱前應確認取消訂閱之期限及方式，以及訂閱後留意有無調整訂閱方案及費用，若未使用優惠內容，欲解約應把握 7 日猶豫期取消訂閱。消保官亦說明針對外送平台業者使用之定型化契約條款，目前尚無明確法令規範，呼籲外送平台業者，應清楚標示自動續約條款，並於調整價格或變更契約內容之際取得消費者明確同意，為消費者著想，提供更友善之退費機制及服務措施。

<sup>62</sup> 新北市政府法制局，大苑子「訂閱制」仍屬禮券 消保官要求業者改善，<https://www.ntpc.gov.tw/ch/home.jsp?id=e8ca970cde5c00e1&dataserno=025b1c8a63f2a85e07d451408b761653>，（最後瀏覽日：2023 年 2 月 9 日）。

<sup>63</sup> 臺北市政府法務局，外送平台訂閱制條款藏陷阱 北市消保官提醒：簽約後恐難抽身，[https://www.legalaffairs.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=E0D98D0BDB514E8A](https://www.legalaffairs.gov.taipei/News_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=E0D98D0BDB514E8A)，（最後瀏覽日：2022 年 12 月 9 日）。

### 三、關於我國現況之反思

#### (一) 尚無針對訂閱制之法規範

從上述糾紛可知，我國採取訂閱制之商業模式亦面臨自動續約扣款，以及終止契約、訂閱方案調整等相關問題。而依個案類型不同，或有相關規範之適用（如大苑子推出之訂閱制銷售方式是否受商品禮券相關規範限制），但並無特別針對訂閱制之法規範。

#### (二) 日本相關規範可做為借鏡之處

由消費者角度觀之，雖有猶豫期等規定，或於發生消費糾紛之際得申訴或申請調解，關鍵仍在於消費者對契約內容本身很可能並未完全理解。是以如何讓消費者明確了解契約內容，進而減少後續糾紛，也是未來必須考量的課題。

日本近期就特定商取引相關法律所為之修正，以及相關指導方針或可做為參考。重點在於課予業者須標明特定事項之義務，禁止為讓消費者產生誤認之標示，並針對修正後之特定商取引法第 12 條之 6 加以解釋，說明可能運用的情形。就實務運作觀之，因應態樣眾多的各種書面及最終確認畫面，業者面對消費者應考量各種載體及事項，而官方提供之相關指導方針及範例等，有助於讓業者明瞭如何採取適當方式為標示，使消費者更能清楚辨識契約內容以及解約事項等，有助於減少後續紛爭。

就我國而言，除參考日本近期修法內容外，或可提供業者相關範例作為參考。如依消費者閱覽所用工具之差別，針對畫面呈現方式及內容，提供得以使消費者更加清楚認知之範例，應有助於減少誤認之情事。

#### (三) 訂閱制與消費者特性之考量

如前對於訂閱制的相關介紹所述，高齡者是否能完全了解訂閱制相關契約的內容，或者因未能理解而導致後續糾紛，隨著我國老年人口快速攀升，此一課題亦

值得關注。特別是由於智慧型手機和電腦等科技產品普及，接觸訂閱制的高齡者可能日益增加，無論是紙本或電子設備，針對契約內容以及要約步驟等顯示方式，考量高齡者理解的程度，或許有更多尚待改進之處。

於介紹日本訂閱制之規範其修正背景時，從相關討論亦可看出其針對消費者之考量，包括消費者所面臨之社會交易習慣改變與衝擊，以及高齡化的趨勢，還有因科技發展而產生之多變的銷售手法，除了向來對消費者得以做出理性決定的期待外，亦衡量消費者可能難以做出正確判斷之情事。基於高齡化社會來臨，以及民法成年年齡可能面臨調整等因素，今後消費者本身之特性，或將成為判斷訂閱制相關契約內容是否足夠清楚明瞭之關鍵。前述日本關於定期購買健康食品的紛爭案件報告書中，亦建議行政機關針對不同年齡層的消費者，因應其不同狀況加以提醒。為預防相關紛爭，我國未來在探討此一問題之際，宜考量因應不同年齡層之差異和需求，針對相關議題加以宣導或提供協助。

## 伍、結論與建議

訂閱制並非全新之商業模式，然而其所引發之問題極為複雜。身處快速變遷的社會，面臨日新月異的科技，特別是對於條件各異的消費者，關鍵在於如何使其理解訂閱制，了解可能產生的爭議，進而減少其遭遇糾紛之可能性。

從日本相關法律修正及指導方針，可以發現透過檢視過往之爭議糾紛，也更能釐清採用何種表示態樣更能使消費者充分理解。隨著高齡化社會到來以及成年年齡調整，對於消費者的相關討論亦開始將重點轉向消費者各自的特性，此亦為值得關注之焦點。除參考針對訂閱制所為之法律規範，探討可能之修法方向外，我國亦應檢視過往之爭議糾紛，因應消費者之需求，理解其特性，思考如何使其更加理解契約內容，以因應未來更加複雜多變的商業模式態樣。

## 参考文献

### 一、書籍

- 川上昌直（2019）。「つながり」の創りかた 新時代の収益化戦略リカーリングモデル（第一版）。東洋経済新報社。
- 小宮紳一（2019）。事例で学ぶサブスクリプション（第一版）。株式会社，秀和システム。

### 二、期刊論文

- 久我尚子（2020）。所有から利用へと変わる消費—なぜサブスクリプションサービスが拡大するのか？。基礎研レポート，1-6。 [https://www.nli-research.co.jp/files/topics/63392\\_ext\\_18\\_0.pdf](https://www.nli-research.co.jp/files/topics/63392_ext_18_0.pdf)
- 久我尚子（2019）。平成における消費者の変容。ニッセイ基礎研所報 vol.63，63-91。 [https://www.nli-research.co.jp/files/topics/62034\\_ext\\_18\\_0.pdf](https://www.nli-research.co.jp/files/topics/62034_ext_18_0.pdf)
- 岩本 諭（2021）。「脆弱な消費者」概念を手がかりとした若年消費者保護に関する考察。現代消費者法，No.52，45-52。
- 笹路 健、落合 英紀、志賀 明（2021）。「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律」の解説。現代消費者法，No.52，86-92。
- 栗原由紀子（2022）。サブスクリプション契約における消費者トラブルと自動更新条項。現代消費者法，No.55，63-69。
- 楊迺仁（2020）。「訂閱制」席捲全球 企業經營的明日之星。貿易雜誌，NO. 346，46-49。 <https://www.ieatpe.org.tw/magazine/ebook346/no346.pdf>

### 三、其他

独立行政法人国民生活センター，おトクにお試しだけ」のつもりが「定期購入」に！？－「詐欺的な定期購入商法」の規制が強化された改正特定商取引法が施行されました！－，令和4年6月9日，報道発表資料，[https://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20220609\\_1.pdf](https://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20220609_1.pdf)

ベリーベスト法律事務所 宇都宮オフィス，サブスク規制が導入！ 特定商取引法改正と違反にならない表示法とは，[https://utsunomiya.vbest.jp/columns/general\\_corporate/g\\_general/6546/](https://utsunomiya.vbest.jp/columns/general_corporate/g_general/6546/)

プラネット，From プラネット Vol.161<サブスクリプションに関する意識調査>，<https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000105.000030978.html>

独立行政法人国民生活センター，「解約したはず！」「契約してない！」と思いついでいませんか？ 予期せぬ“サブスク”の請求トラブルに注意！，[https://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20211007\\_1.html](https://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20211007_1.html)

特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会，報告書，令和2年8月19日，[https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_transaction/meeting\\_materials/assets/consumer\\_transaction\\_cms202\\_200819\\_03.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_transaction/meeting_materials/assets/consumer_transaction_cms202_200819_03.pdf)

東京都生活文化局，いわゆる健康食品の定期購入に係る紛争案件報告書，<https://www.shouhiseikatu.metro.tokyo.jp/sodan/kyusai/documents/76houkokusho.pdf>

通信販売の申込み段階における表示についてのガイドライン，[https://www.no-trouble.caa.go.jp/pdf/202206011a02\\_07.pdf](https://www.no-trouble.caa.go.jp/pdf/202206011a02_07.pdf)

訂閱 OTT 影音服務 選擇國內立案登記之業者有保障，[https://ead.kinmen.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=E9C07920E4BFC4E3&sms=A2C62D68901B977C&s=2ECAFBE83B529BD7](https://ead.kinmen.gov.tw/News_Content.aspx?n=E9C07920E4BFC4E3&sms=A2C62D68901B977C&s=2ECAFBE83B529BD7)

新北市政府法制局，大苑子「訂閱制」仍屬禮券 消保官要求業者改善，<https://www.ntpc.gov.tw/ch/home.jsp?id=e8ca970cde5c00e1&dataserno=025b1c8a63f2a85e07d451408b761653>

臺北市政府法務局，試閱有陷阱？ 小心自動續約扣款吃掉你的錢！

[https://www.legalaffairs.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=888BE8374EF27FC5](https://www.legalaffairs.gov.taipei/News_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=888BE8374EF27FC5)

臺北市政府法務局，外送平台訂閱制條款藏陷阱 北市消保官提醒：簽約後恐難抽身，[https://www.legalaffairs.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=E0D98D0BDB514E8A](https://www.legalaffairs.gov.taipei/News_Content.aspx?n=9DCD6AAC1B9B2ACB&sms=72544237BBE4C5F6&s=E0D98D0BDB514E8A)

數位時代，萬物皆可訂！消費新戰局，企業該如何從「心」出發，搶攻「訂閱經濟」？，<https://www.bnext.com.tw/article/72099/gosurvey-202211>



# 消費者保護研究

## 第 27 輯

出版機關：行政院

地址：10058 臺北市中正區忠孝東路一段 1 號

網址：<http://www.ey.gov.tw/>

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

電話：(02)3356-6500

出版年月：112 年 4 月

定 價：新臺幣 350 元

展 售 處：國家書店松江門市

地址：10485 臺北市松江路 209 號 1 樓

網址：<http://www.govebooks.com.tw>

電話：(02)2518-0207 轉 15

五南文化廣場

地址：40042 臺中市中區中山路 6 號

網址：<http://www.wunanbooks.com.tw>

電話：(04)2226-0330 轉 821

GPN：1011200364

ISBN：978-626-7280-20-1



本書保留所有權利。

欲利用本書全部或部分內容者，需徵求行政院同意或書面授權。