

# 法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十四期 | 2025 年 3 月

財團法人法律扶助基金會

LEGAL AID FOUNDATION

主 編／李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）

編 輯 委 員／（依姓氏筆劃排序）

李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）

吳宗昇（輔仁大學社會學系副教授）

周憐嫻（臺北大學犯罪學研究所教授）

周漢威（財團法人法律扶助基金會執行長）

高焯輝（民揚法律事務所律師）

許恒達（臺灣大學法律學院教授）

顏佑紘（臺灣大學法律學院副教授）

---

出 版 者／財團法人法律扶助基金會

地址：臺北市10644大安區金山南路二段189號5樓

網址：<http://www.laf.org.tw>

E-mail：[journal@laf.org.tw](mailto:journal@laf.org.tw)

電話：02-2322-5255

傳真：02-2322-4088

編 印 單 位／元照出版有限公司

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

電話：02-2375-6688

傳真：02-2331-8496

---

定 價／每冊新臺幣280元

捐款贈書專案／凡於法律扶助基金會官網捐款，單筆捐款達新台幣500元以上即贈送紙本期刊1冊。

線上捐款



期刊電子書



# 主編的話

本期共收錄四篇文章，其中有三篇是臺大法律學院教授們的著作。

首先第一篇是臺大法律學院徐婉寧教授所著「勞工職業災害保險及保護法第66、67條之相關爭議問題初探——從臺灣高雄地方法院111年度勞訴字第179號民事判決談起」。本文透過高雄地方法院的判決內容，解析勞工受到職災後的權益保障以及資方應負義務等諸問題。除提出現行法中可能會產生的疑義外，也觸及日後適用法律上的應行注意事項，頗值得實務參考。

第二篇同樣是討論勞基法的論文，作者為有澤法律事務所資深律師李有容，篇名為「勞資會議決議與一般性團體協議對個別勞工之拘束力——評最高法院99年度台上字第1655號民事判決」。李律師在論文中主張最高法院的判決雖然認為勞資會議中所為勞動條件事項的決議會拘束工會會員，但這應該只是特殊背景下的個案判決而已。其實，對於勞資會議決議是否對個別勞工具有拘束力一事，仍應按意思表示以及代理的法理加以詮釋，不應將最高法院對某特殊背景個案所表示的意見視為通案處理。本文對於引用該最高法院判決內容上的限制提出了警示，頗值得參考。

本期的第三篇論文是臺大法律學院陳璋佑教授所著「涉外消費訴訟之國際管轄權——我國法、歐盟法與日本法之比較研究」。本文探討涉外消費訴訟時管轄權的議題。作者透過對於歐盟以及日本相關規定的介紹，彰顯出我國相關規範的不足以及意義不明之處，除嘗試透過解釋學的方法予以補足外，另建議了修法的方向。這是一篇深度與廣度均足的學術論文，深具參考價值。

最後一篇仍為臺大法律學院教授的著作，這是汪信君教授所著「保險利益、道德危險與人身保險契約」。本篇論文是本期刊創刊至今少見的保險法相關著作，討論人身保險中要保人與被保險人間有關保險利益的特定關係，是否會因為身分上的變動而產生無保險利益而保險契約失效的問題。因為學說與實務判決對此議題仍存在著頗大的歧異，所以作者基於道德危險以及契約效力等觀點，提出不同的觀點，嘗試勾勒出解決此類爭議的應有規範性方向。

以上為本期四篇論文的簡介，雖然有三篇都是臺大法律學院教授的論文，學院氛圍濃郁，但是本刊仍舊希望實務界人士能夠踴躍投稿，針砭現行實務見解，以促進學術與實務的交流。

主 編

李茂生

# 法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW 第十四期 | March 2025

## 目 錄

主編的話

李茂生

### 研究論文

勞工職業災害保險及保護法第66、67條之相關爭議問題初探

——從臺灣高雄地方法院111年度勞訴字第179號

民事判決談起..... 徐婉寧 1

A Preliminary Study on the Controversial Issues

Related to Articles 66 and 67 of the Labor Occupational

Accident Insurance and Protection Act..... *Wan-Ning Hsu*

勞資會議決議與一般性團體協議對個別勞工之拘束力

——評最高法院99年度台上字第1655號民事判決 ..... 李有容 29

The Binding Force of Resolutions of Labor-Management

Conferences and General Collective Agreements on

Individual Workers: Review of the Supreme Court 2010

Tai-Shang-Zi No. 1655 Civil Judgement ..... *Yu-Jung Lee*

涉外消費訴訟之國際管轄權

——我國法、歐盟法與日本法之比較研究 ..... 陳瑋佑 73

International Jurisdiction in Consumer Disputes:

A Comparative Study on Taiwanese, EU, and

Japanese Law ..... *Wei-Yu Chen*

保險利益、道德危險與人身保險契約.....	汪信君	125
Insurable Interest, Moral Hazard and Life Insurance .....	<i>Hsin-Chun Wang</i>	

【研究論文】

# 勞工職業災害保險及保護法 第66、67條之相關爭議問題初探 ——從臺灣高雄地方法院111年度 勞訴字第179號民事判決談起

徐婉寧\*

---

## 要 目

- |                                    |        |
|------------------------------------|--------|
| 壹、前 言                              | 二、判決要旨 |
| 貳、臺灣高雄地方法院111年度勞<br>訴字第179號民事判決之評析 | 三、評 析  |
| 一、事 實                              | 參、代結語  |

---

DOI: 10.7003/LASR.202503\_(14).0001

\* 國立臺灣大學法律學院教授。

## 摘 要

我國勞工職業災害保險及保護法除設有職業災害保險之相關規定外，並整併職業災害勞工保護法之規定，積極協助職業災害勞工重返職場，以建構包含職業災害預防、補償及重建之完善保障制度。同法第66條規定職災勞工或雇主得申請擬訂復工計畫，第67條並課以雇主依復工計畫協助勞工恢復原工作或安置適當工作之義務，若有違反，雇主除了要面對行政罰之不利益外，尚有勞工可以此為由終止勞動契約並請求資遣費之問題。則復工計畫之擬訂，不僅是政府依災保法所執行之重建服務的一環，對勞資雙方的權益保障與勞動契約之終了也會有所影響。再者，職災勞工的醫療期間如何認定，除涉及雇主勞基法第59條醫療補償與工資補償給付義務之認定，從雇主或勞工可否要求復工之觀點而言，也是至關重要的爭議。本文試圖藉由判決評釋探討現行法中可能出現的問題，以及日後適用上應注意之事項。

**關鍵詞：**復工計畫、恢復原工作、安置適當工作、災保法、職業災害、醫療期間、合理調整、終止勞動契約、資遣費

## 壹、前言

我國的職業災害救濟法制，係採取職災補償責任與雇主損害賠償責任之併存主義，與採取單一救濟主義之諸多外國立法例不同，不因雇主依法參加職業災害保險即禁止遭遇職業災害之勞工向雇主主張民事損害賠償責任<sup>1</sup>。亦即，我國雇主對於職業災害之發生，必須基於勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）之規定，對於職災勞工負同法第59條之無過失補償責任外，於符合民法上之要件時，也必須負損害賠償責任。此外，我國對於職業災害補償法制係採取職業災害保險與勞基法上雇主補償責任之雙軌制，且雇主勞基法上之責任並未完全被職災保險給付所取代。而雇主民法之損害賠償責任與勞基法之補償責任，以及職災保險給付間，依勞基法第59條但書、第60條設有抵充規定；然而，勞基法上之職業災害補償事由，與職業災害保險之給付事由，以及雇主民事損害賠償責任之發生間，卻又未必完全一致。因此，我國的職災救濟法制，實為一相當複雜且難以理解之制度。

而其中的職業災害保險制度，原規定於勞工保險條例（以下簡稱「勞保條例」），然有鑑於我國的職災救濟制度過於複雜且過於倚重個別的雇主責任，以致未能有效保障受災勞工的困境，早有勞工職災保險獨立立法之倡議<sup>2</sup>，而最終於2021年4月30日制定公布勞工職業災害保險及保護法（以下簡稱「災保法」），將職災保險之規定自勞保條例中抽離，擴大納保範圍，提升各項保險給付，並整併補充性立法之職業災害勞工保護法之規定<sup>3</sup>，積極協助職業災害勞

<sup>1</sup> 徐婉寧，職災法發展專題回顧：以勞工職業災害保險及保護法之立法為中心，國立臺灣大學法學論叢，51卷特刊，2022年11月，頁1315。

<sup>2</sup> 孫迺翊，重返社會保險之路——簡評勞工職業災害保險及保護法之立法及其對勞工職業災害法制發展之意義，台灣法律人，4期，2021年10月，頁63-64；孫迺翊，社會給付公權力主體對第三人之償還請求權——德國社會法典法定債權移轉相關規範之比較研究，政大法學評論，170期，2022年9月，頁317-318。

<sup>3</sup> 依災保法第106條第2項、第107條規定，自災保法於施行之日（2022年5月1

工重返職場，以建構包含職業災害預防、補償及重建之完善保障制度<sup>4</sup>。

災保法大幅擴增職業災害勞工保護法中有關職業災害預防與重建之條文，於第62條中明定由勞動部職業安全衛生署辦理職業災害預防、職業災害勞工重建、特別危害健康作業預防職業病健康檢查、有害作業職業病追蹤檢查、職業傷病通報、職業災害勞工轉介及個案服務、捐（補）助職業災害預防及重建財團法人，與其他有關職業災害預防、職業病防治、職業災害勞工重建與協助職業災害勞工及其家屬之相關業務，明確規範相關主管機關之權責內容與互相協調義務，並由財團法人職業災害預防及重建中心統籌辦理預防重建事項，與社會保險之業務區分開來<sup>5</sup>。其中重建服務係參考國際勞工組織（ILO）於1964年提出之第121號「職業傷害給付公約」，除揭櫫遭逢職業災害勞工後續補償制度應結合重建及事前預防外，並依該遭遇職業災害勞工之需求提供復健服務，協助其重返原工作。以及該組織揭示透過工作保留、工作調整，協助職業災害勞工重返職場之重要性，而於2002年提出「職場障礙管理實施規範」。另基於我國為實施2006年聯合國身心障礙者權利公約（CRPD）而制定之身心障礙者權利公約施行法中，所強調之早期介入評估、提供跨專業領域之服務方案以及重建、工作保留與重返職場之必要性<sup>6</sup>。災保法第64條明定重建服務事項包含：(一)協助職業災害勞工恢復其生理心理功能所提供之診治及療養，回復正常生活之「醫療復健」，(二)促進職業災害勞工與其家屬心理支持、社會適應、福利諮詢、權益維護及保障之「社會復健」，(三)透過職能評估、強化訓練及復工協助等，協助職業災害勞工提升工作能力恢復原工作之「職

---

日)起，職業災害勞工保護法以及勞保條例中有關職業災害保險規定，不再適用。

<sup>4</sup> 徐婉寧，同註1，頁1319。

<sup>5</sup> 孫迺翊，同註2，重返社會保險之路——簡評勞工職業災害保險及保護法之立法及其對勞工職業災害法制發展之意義，頁68。

<sup>6</sup> 災保法第64條立法理由參照。

能復健」，以及提供職業輔導評量、職業訓練、就業服務、職務再設計、創業輔導、促進就業措施及其他職業重建服務，協助職業災害勞工重返職場之「職業重建」。其中社會復健則涵蓋職業災害發生後之每個階段，而職能復健及職業重建為連續之過程，此過程的目的主要為協助職業災害勞工重返職場（含原職場復工及再就業），以獲得適性及穩定之就業，確保其就業權益<sup>7</sup>，為職業災害勞工重返工作之重要步驟<sup>8</sup>。

而為協助職業災害勞工儘早返回職場，透過專業機構進行相關評估、擬訂復工計畫及訓練，為達成其恢復或強化工作能力之必要手段，災保法第66條第1項明定雇主或職業災害勞工得向中央主管機關認可之職能復健專業機構申請進行與恢復或強化其工作能力有關之分析、評估、擬訂復工計畫及訓練，而第2項定明經認可之職能復健專業機構提供上開職能復健服務，得向中央主管機關申請補助<sup>9</sup>。同法第67條第1項並明定「職業災害勞工經醫療終止後，雇主應依前條第一項所定復工計畫，並協助其恢復原工作；無法恢復原工作者，經勞雇雙方協議，應按其健康狀況及能力安置適當之工作。」若雇主違反同項規定，未協助職業災害勞工恢復原工作或安置適當之工作，或職災勞工對雇主依同項規定安置之工作未能達成協議，則職災勞工可依同法第85條第1項第3款終止勞動契約，並請求資遣費。此外，雇主未依同法第67條第1項規定協助勞工恢復原工作或安置適當之工作者，依同法第95條第1款之規定，可處新臺幣5萬元以上30萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，應按次處罰。

故而，復工計畫之擬定與實行，對於勞資雙方之權益可謂有重大之影響，然而由於災保法明定雇主或職災勞工皆可提出復工計畫

7 同前註。

8 孫迺翊，同註2，重返社會保險之路——簡評勞工職業災害保險及保護法之立法及其對勞工職業災害法制發展之意義，頁68。

9 災保法第66條立法理由參照。

之申請，則若雇主申請而職災勞工不願配合時，或復工計畫的內容，對雇主或職災勞工而言窒礙難行時，其後續的法律效果為何？仍有許多待釐清之問題，惟相關問題之學說討論甚為缺乏，且災保法施行以來於本文執筆時點方逾2年，直接涉及同法第66條、第67條適用之判決仍十分有限，以下試圖藉由評釋臺灣高雄地方法院111年度勞訴字第179號民事判決，凸顯現行法中可能出現的問題，以及日後適用上應注意之事項。

## 貳、臺灣高雄地方法院111年度勞訴字第179號民事判決之評析

### 一、事實

原告X自105年9月23日起任職於被告Y公司擔任公車司機，嗣於109年8月25日上班途中發生交通事故，於事故發生前正常工時之每月薪資為29,431元。X前向勞工保險局申請職災傷害給付，經勞工保險局核發醫療費用4,170元；其後於111年4月15日執A醫院於111年3月30日所開立之勞工保險失能診斷書向勞工保險局申請失能給付，復於111年4月18日撤回申請。此外，X因上開車禍事故自財團法人汽車交通事故特別補償基金領取傷害醫療費用82,654元、失能給付1,230,000元。

Y自109年8月25日起即未給付X薪資，並於111年8月1日依勞基法第11條第5款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之事由終止勞動契約，並給付資遣費予X。X主張其身體狀況有回復之可能，仍屬於職業災害醫療中不能工作期間，Y終止勞動契約違反勞基法第13條本文之規定，不生契約終止之效力，並起訴主張Y應依勞基法第59條規定給付職業災害補償。

### 二、判決要旨

#### (一)通勤災害為職業災害

「按本法未規定者，適用其他法律之規定。勞基法第1條第1項

後段定有明文。勞基法第59條規定勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，僱主應依該條規定予以補償，惟何謂職業災害，勞基法無定義規定。職業安全衛生法（下稱職安法）第2條第5款雖規定職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡。職安法規定職業災害採較嚴格定義，限於僱主所提供工作場所之安全與衛生設備等職業上原因所致者，方屬職業災害。而按被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第4日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費，勞工保險條例（下稱勞保條例）第34條第1項定有明文。勞基法、勞保條例均係為保障勞工權益而設，且勞基法第59條規定職業災害補償，如同一事故，依勞保條例或其他法令規定，已由僱主支付費用補償者，僱主得以抵充，可見勞基法所規範之職業災害，與勞保條例規範之職業傷病，具有相同之法理及規定之類似性質，故勞保條例所規定職業傷病，自得作為勞基法第59條規定職業災害所致傷害之認定標準（最高法院92年度台上字第1960號判決參照）。是勞基法第59條所規定職業災害而致傷害，自係指勞保條例所規定勞工因執行職務所致傷病，該執行職務和傷病之間具有相當的因果關係而言。次按勞保條例第34條第2項規定授權訂定之勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則（下稱傷病審查準則）第4條第1項規定，被保險人上、下班，於適當時間，從日常居、住處所往返就業場所，或因從事2份以上工作而往返於就業場所間之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。又按傷病審查準則第18條規定，被保險人於第4條之規定而有下列情事之一者，不得視為職業傷害：一、非日常生活所必需之私人行為。二、未領有駕駛車種之駕駛執照駕車。三、受吊扣期間或吊銷駕駛執照處分駕車。四、經有燈光號誌管制之交岔路口違規闖紅燈。五、闖越鐵路平交道。六、酒精濃度超過規定標準、吸食毒品、迷幻藥或管制藥品駕駛車輛。七、駕駛車輛違規

行駛高速公路路肩。八、駕駛車輛不按遵行之方向行駛或在道路上競駛、競技、蛇行或以其他危險方式駕駛車輛。九、駕駛車輛不依規定駛入來車道。且按所謂職業災害，不以勞工於執行業務時所生災害為限，亦應包括勞工準備提出勞務之際所受災害（最高法院81年度台上字第2985號判決參照）。勞工上下班必經途中之交通事故，倘非出於勞工私人行為而無傷病審查準則第18條各款之情事，又非違反其他法令者，應認屬於職業災害（最高法院101年度台上字第544號判決參照）。是勞保條例所規定勞工因執行職務所致傷病，既包括勞工上下班必經途中之交通事故所致傷害，則勞基法第59條所規定職業災害而致傷害亦應為相同之解釋。查X自105年9月23日起任職Y公司擔任公車司機，其於109年8月25日上班途中發生系爭交通事故等情，為兩造所不爭執（上開不爭執事項(一)，參本院卷第661頁），且X因系爭交通事故而受有系爭傷害，亦有高雄長庚紀念醫院109年10月8日診斷證明書存卷可佐（參本院111年度勞簡專調字第57號卷，下稱專調卷，第170頁），則X既係為至Y公司提供勞務而通勤，於通勤途中發生系爭交通事故而受有系爭傷害，且X並無傷病審查準則第18條各款之情事，是系爭傷害確係X為出勤上班所致，兩者間具有相當因果關係，揆諸前揭說明，X因系爭交通事故所受之系爭傷害，自屬勞基法第59條所規定之職業災害，而Y徒以通勤時之風險非伊所得掌控，抗辯系爭車禍非職業災害云云，並無可採。」（粗體字為筆者所為註記，以下同。）

### (二)醫療期間之認定

「勞工在第50條規定之停止工作期間或第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約；勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿2年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合第3款之失能給付標準者，雇主得一次給付40個月之平均工資後，免除此項工資補償責任；勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障患者，

雇主應按其平均工資及其失能程度，一次給予失能補償。失能補償標準，依勞保條例有關之規定，勞基法第13條本文、第59條第2款、第3款分別定有明文。參酌勞保條例第54條第1項規定，被保險人遭遇職業傷害或罹患職業病，經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經保險人自設或特約醫院診斷為永久失能，並符合失能給付標準規定發給一次金者，得請領失能補償費。足見勞基法第59條所稱之醫療期間，係指勞工因職業災害接受醫治、療養之期間，經治療後症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永久失能者，應認因職業災害所為之治療終止，而非以勞工形式上有無再赴醫院追蹤治療為斷。」

### (三)勞動契約之終止

「按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。復按勞工職業災害保險及保護法第1條明定：為保障遭遇職業災害勞工及其家屬之生活，加強職業災害預防及職業災害勞工重建，以促進社會安全，特制定本法；足見勞工職業災害保險及保護法為乃為保障職業災害勞工而訂立，則關於涉及職業災害勞工之權益問題，自有該法之適用。次按『非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定。二、職業災害勞工經醫療終止後，經中央衛生福利主管機關醫院評鑑合格醫院認定身心障礙不堪勝任工作。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定。』，勞工職業災害保險及保護法第84條第1項規定載有明文。另按，職業災害勞工經醫療終止後，雇主應依前條第一項所定復工計畫，並協助其恢復原工作；無法恢復原工作者，經勞雇雙方協議，應按其健康狀況及能力安置適當之工作，亦為勞工職業災害保險及保護法第67條第1項所明定。準此，遭遇職業災害之勞工須於『醫療終止』後，並經中央衛生福利主管機關醫院評鑑合格醫院認定身心障礙不堪勝任工作，雇主方

能以其不堪勝任工作為由終止與勞工之勞動契約，否則若職業災害勞工於醫療終止後，雖無法勝任原有工作，尚可從事其他工作，則雇主仍須按其健康狀況及能力，安排適當之工作；惟此仍應以雇主客觀上有適當之工作存在而可供安排為前提，倘雇主因業務持續緊縮，經盤點轄下工作職務內容及性質、考量其營運能力及經營規模後，仍查無符合遭遇職業災害勞工之健康狀況及能力之工作可為提供，自無強求雇主必須擔負經營惡化之風險甚至害及其他員工之工作權益而為職業災害勞工創設一適當工作予以安置方可。……經查，國仁醫院為衛生福利部醫院評鑑合格之醫院，有2016～2022年醫院評鑑及教學醫院評鑑（含兒童醫院）合格名單在卷可稽（參本院卷第571頁至第573頁），而X業經國仁醫院鑑定為失能且無法擔任駕駛之職務，業如前述，足見X之失能程度已不能勝任原有工作。X雖主張其希望可以轉做其他行政工作等情，然Y則辯稱其業務持續減縮，所需人力亦逐漸精簡，且行政工作之人力均已飽和，無法再安置其他空缺等語，並提出高雄市政府交通局之函文數份等為證（參本院卷第665頁至第667頁、第681頁至第703頁）；而審酌Y目前之人力配置狀況為：(1)司機駕駛共42人，(2)行政人員共4人，(3)站務2人，(4)維修技師3人，(5)維修廠長1人，(6)洗車工1人，(7)站長1人，(8)經理1人，業據Y陳明在卷（參本院卷第665頁），惟X已無法勝任(1)之司機駕駛職務，業如前述，另就其中(3)至(7)之工作性質上亦需經常走動，並不符合X之失能狀況，且就其中(8)之職位為主管職而須綜理公司事務，均非屬適合X之工作，僅餘(2)之行政人員職務可供考量，然依Y所提出之高雄市政府交通局函文，可見Y之營運路線迭遭縮減、運送量能亦逐漸降低（參本院卷第681頁至第703頁），於111年、112年間，其車輛已繳銷27輛之多（參本院卷第699頁至第703頁），是Y公司內所得從事行政職務之事項衡已日益減少，且各行政職務又已有配置人力各司其責，尚難強令Y須將原從事行政職務之員工剝奪其職而讓予X，況Y身為企業經營者，肩負企業營運之責，則Y基於營運能力持續減縮，而為謀求企業存續之整體考量，俾免因

產生虧損或倒閉致衝擊更多員工之工作及生計，無法另闢一新合適職位予X安置，仍難執此即謂其終止勞動契約係屬不法。從而，X既經衛生福利部評鑑合格之國仁醫院認定失能，且該失能狀況已達無法擔任駕駛之程度，又Y之營運量能持續縮減，客觀上亦無可供安置X之合適職務存在而得與X協商復職事宜，則Y於111年8月1日終止兩造間之勞動契約，堪認符合解僱之最後手段性，且合於前揭勞基法第11條第5款、勞工職業災害保險及保護法第84條第1項第2款規定，應屬合法有據。」

#### (四)勞基法第59條第1、2款與第3款之關係

「依勞基法第59條之規定，雇主因勞工受有職災之補償內容，包括醫療費用、原領工資及殘廢（失能）補償。而就醫療費用之給付目的觀之，應係以就該傷病情狀加以醫治及療養至其工作能力回復，或因症狀固定再行治療仍不能期待其回復工作能力致身體遺存殘廢（即永久失能）之狀態前所需支出之費用而言，此從同條第3款規定治療終止後符合殘廢（失能）等級時可請求殘廢補償，及勞保條例中關於職業災害之保險給付時，亦區分有醫療中之醫療給付及治療後症狀固定之失能給付，即可佐證。則就醫療費用之補償，當係以勞工工作能力回復或確定無從期待其能回復時為其界限，以免失其平衡，並得與同條第3款之殘廢（失能）補償予以區別。換言之，在得期待能回復工作能力之情形下，勞工持續治療傷勢者，固得請求雇主補償必要醫療費用，雇主並應補償治療期間之薪資，然若勞工長期就醫仍無法痊癒，或是經指定醫院診斷確認殘廢（失能）後，即屬治療終止，為避免補償內容長期處於不確定狀態，乃於一定條件下採行一次結算制度，此時則視勞工傷勢是否達到殘廢（失能）程度，由雇主分別依勞基法第59條第2款後段、第3款一次結清補償金額。從而，經指定醫院診斷而審定為殘廢（失能）程度以前，勞工雖得請求雇主支付該法第59條第1、2款之醫療費補償與工資補償，然於審定為殘廢（失能）後，勞工僅得請求雇主給付該

法第59條第3款之殘廢（失能）補償，以結清雙方職災補償關係。故縱使勞工嗣後仍持續就醫或復健，由於其業經審定為殘廢（失能），仍難認此部分為該法第59條第1款所稱『必需之醫療費用』，否則即與該法第59條第3款提前結算制度不符（臺灣高等法院高雄分院104年度勞上易字第25號、最高法院102年度台上字第1891號、109年度台上字第3185號判決意旨參照）。」

#### （五）醫療補償之範圍限於以直接醫療之目的所支出之醫療費

「按雇主依勞基法第59條第1款所欲補償者，係指勞工因職災傷病而必需支出之醫療費用。而就醫療費用之給付目的觀之，自係以就該傷病情狀加以醫治及療養至其工作能力回復止所必需支出之醫療費用而言。故若非因醫治療養所必需之醫療費用，即非上開條文所稱之補償範圍。依民法第192條、第193條及第195條之規定，係分列有『醫療費』及『增加生活上之需要』之項目，可見『醫療費』與『增加生活上之需要』，係屬不同之範疇。前者，係以直接醫療之目的所支付之費用（如掛號費、診察費、藥品費、檢驗費等）；後者，則包括為輔助或間接醫療之目的所支出之費用（如就診往返車資、輪椅、氣墊床、彈性襪等）。則就勞基法所使用『必需醫療費用』及民法所使用『增加生活上之需要』、『醫療費』之規定相互對照，並參酌雇主之職災補償責任為法定無過失責任，認雇主就職災補償之必需醫療費用之補償範圍，應僅以直接醫療之目的所支出之『醫療費』者為限，而不包括為輔助或間接醫療之目的所支出之『增加生活上之需要』之項目在內（臺灣高等法院高雄分院104年度勞上易字第25號判決意旨參照）。……掛號費、部分負擔費用，因均在X之醫療期間，且經核屬直接醫療目的所支付之費用，是X此部分之請求亦均有據。……X經確定失能後方生之費用，非屬醫療必需費用」。

### 三、評析

#### (一)本判決之意義

本判決似為災保法施行後，法院首次於判決中論及雇主依同法第67條第1項協助職災勞工恢復原工作或安置適當工作義務與終止勞動契約間之關係的判決。雖本件中，職災勞工或雇主並未依災保法第66條第1項向中央主管機關認可之職能復健專業機構提出擬訂復工計畫之申請，但法院仍認定雇主有「按其健康狀況及能力，安排適當之工作」的義務，惟法院亦指出，此義務「仍應以雇主客觀上有適當之工作存在而可供安排為前提」，該前提於災保法中並無相關規定。由於本件判決已經確定，無從得知此見解是否會被上級審法院所支持，目前似亦無其他判決論及此點，實務見解之發展尚有待時間之累積。

此外，本件判決雖論及「有適當之工作存在而可供安排」時，雇主方得與勞工協商復職事宜，但此所謂之適當工作，與勞基法第11條第4款「無適當工作可供安置」之適當工作之判斷標準<sup>10</sup>是否一致，則未論及，此點亦有關注實務見解發展之必要。

#### (二)通勤災害與勞基法上之職業災害

雖然近年來，有諸多下級審法院認為<sup>11</sup>通勤災害並非勞基法上之

<sup>10</sup> 關於勞動基準法第11條第4款之無適當工作可供安置之探討，請詳參徐婉寧，勞動基準法第11條第4款之無適當工作可供安置——評最高法院110年度台上字第3322號民事判決，月旦實務選評，2卷8期，2022年8月，頁89-95；徐婉寧，安置義務、調職與商定留用——最高法院111年度台上字第7號民事判決，月旦實務選評，3卷7期，2023年7月，頁96-100。

<sup>11</sup> 例如臺灣桃園地方法院105年度勞訴字第70號民事判決、臺灣士林地方法院106年度勞訴字第29號民事判決、臺灣桃園地方法院107年度勞訴字第20號民事判決、臺灣桃園地方法院109年度勞小字第42號民事判決、臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第295號民事判決、臺灣桃園地方法院110年度勞小上字第1號民事判決、臺灣花蓮地方法院110年度勞訴字第14號民事判決、臺灣桃園地方法院110年度勞簡字第46號民事判決、臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第50號民事判決、臺灣桃園地方法院111年度勞簡字第21號民事判決、臺灣高雄地方法院111年度勞訴字第156號民事判決、臺灣士林地方法院111年度勞簡字第49號判決、臺灣桃園地方法院112年度勞訴字第81號民事判決、臺灣高雄地

職業災害，但本件判決仍依循最高法院向來認為通勤災害雇主也應負勞基法第59條補償責任的立場，明確指出「勞基法所規範之職業災害，與勞保條例規範之職業傷病，具有相同之法理及規定之類似性質，故勞保條例所規定職業傷病，自得作為勞基法第59條規定職業災害所致傷害之認定標準」。然而，災保法於其立法理由中強調其「合理分擔雇主之職業災害補償責任風險」之功能，則即使於災保法施行前，最高法院向來認為勞保條例所規範之職業傷害確實與勞基法之職業災害補償制度「具有相同之法理及規定之類似性質」，但此見解於對職業災害補償制度帶來新變革之災保法施行後，應予改變，即應重視同法所強調之透過雇主可抵充之職災保險給付，來分擔雇主職災補償責任之功能，而不應以災保法將通勤災害視為職業傷害而強令雇主負擔本質上並非職業災害之通勤災害補償責任<sup>12</sup>。

### (三)醫療期間與醫療補償範圍之認定以及失能補償之關係

本件判決認定勞基法第59條所稱之醫療期間應至「經治療後症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永久失能者」為止，而非以勞工形式上有無再赴醫院追蹤治療為斷。事實上，勞基法第59條第3款之法條用語為，「勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障患者」，故而雇主依同款給付失能補償時，治療既已終止，自非屬醫療期間，雇主無須為同條第1款之醫療補償。本件判決引用災保法第43條第1項請領失能給付之情形來判斷醫療期間，亦可見其他法院判決採取相同見解。例如臺灣高等法院107年度重勞上字第20號民事判決指出「(一)按勞工在勞基法第50條規定之停止工作期間或同法第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約；勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補

---

方法院112年度勞訴字第92號民事判決等。

<sup>12</sup> 徐婉寧，通勤災害非勞基法第59條之職業災害——臺灣士林地方院112年度勞簡上字第7號民事判決，裁判時報，142期，2024年4月，頁41。

償。但醫療期間屆滿2年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合第3款之失能給付標準者，雇主得一次給付40個月之平均工資後，免除此項工資補償責任；勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障患者，雇主應按其平均工資及其失能程度，一次給予失能補償。失能補償標準，依勞工保險條例有關之規定，勞基法第13條本文及第59條第2、3款定有明文。參酌勞工保險條例第54條第1項規定，被保險人遭遇職業傷害或罹患職業病，經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經保險人自設或特約醫院診斷為永久失能，並符合失能給付標準規定發給一次金者，得請領失能補償費。足見勞動基準法第59條所稱之醫療期間，係指勞工因職業災害接受醫療，經治療後症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永久失能者，應認因職業災害所為之治療終止，而非以勞工形式上有無再赴醫院追蹤治療為斷；且如勞工接受醫療期間仍能從事原勞動契約所約定之工作，或已經雇主合法調動其他工作，勞工即有提供勞務給付之義務。」而臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第96號民事判決亦指出，「醫療之目的，在於恢復勞工之原有工作能力，而得繼續從事原有工作，則所謂在醫療中不能工作，自係指勞工於醫療期間不能從事原有工作。另勞基法對於所謂治療終止雖未有定義之規定，但參酌勞保條例第54條第1項所為規定，可認所謂治療終止係指受傷之症狀經治療後業已固定，而無從經由繼續治療再為恢復原狀之可能，亦不能期待其具醫療上之實質治療效果，而屬永久失能之狀態，而非以勞工形式上有無赴醫院追蹤診療為斷。」

再者，關於必需之醫療費用，本件判決區分以直接醫療之目的所支出之「醫療費」與為輔助或間接醫療之目的所支出之「增加生活上之需要」之項目，並認為僅限於前者方屬雇主應為補償之範圍，此見解值得贊同。但若從勞基法第59條「職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定」觀之，雇主所應負擔之醫療補償，應解釋為與災保法之醫療範圍一致，故災保法醫療給付之範

圍內，方屬雇主應為之醫療補償之範圍。依災保法第38條之規定，醫療給付分門診及住院診療，目前係委託全民健康保險保險人辦理，且為實物給付，因此其所發生之醫療費用，由保險人支付予全民健康保險保險人，職災勞工不得請領現金。換言之，當職災發生時，若職災勞工至全民健康保險特約醫院或診所診療，則已受領職災保險之醫療給付，一旦雇主醫療補償之範圍與災保法之醫療範圍為相同之解釋，雇主即無須再為醫療補償。

#### (四)復工計畫與勞動契約之終止

##### 1. 復工計畫之內容

如前所述，災保法第66條第1項復工計畫，係由中央主管機關認可之職能復健專業機構，基於雇主或職災勞工之申請而擬訂。而復工計畫之內容，依勞工職業災害保險及保護法施行細則（以下簡稱「災保法施行細則」）第84條第1項之規定，其內容如下：「一、職業災害勞工醫療之相關資訊。二、職業災害勞工工作能力評估。三、職業災害勞工重返職場之職務內容、所需各項能力、職場合理調整事項及相關輔助措施。四、職業災害勞工重返職場之執行期程。五、其他與復工相關之事項。」如前所述，災保法之重建服務係希望實踐身心障礙者權利公約中對身心障礙者權益之保障，而該公約要求締約國除應確認在法律之前，人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之平等保障與平等受益外，也應採取所有適當步驟，提供合理調整，以促進平等與消除歧視，並確保身障者於開放、融合與無障礙之勞動市場及工作環境中享有與其他人平等之工作權利<sup>13</sup>。因此，復工計畫之內容應包含合理調整事項，以供雇主遵循。

而究應如何落實提供合理調整義務，依身心障礙者權利委員會第6號一般意見書第26段之意旨，包括7項核心要素：(1)須與身心障

<sup>13</sup> 孫迺翊，身心障礙公務人員之合理調整請求權——簡評臺北高等行政法院109年度訴字第688號判決，台灣法律人，15期，2022年9月，頁90。

礙者對話，找出其行使權利的障礙。(2)評估某項調整措施在法律上與事實上是否可行。(3)評估某項調整措施在系爭權利的實現上是否具有關聯性與有效性，亦即障礙者所要求之調整措施，須為其行使特定權利所需。(4)評估某項調整措施是否帶給調整義務人過度或不當之負擔，其評估手段與目的及權利行使之間是否符合比例原則。(5)確保調整措施有助於達成平等與消除對身心障礙者歧視之基本目標。因此，應由身心障礙者與調整義務承擔者依具體個案進行協商，應列入考慮之要素包括財務成本、可得資源（包括公共輔助）、調整義務方之規模（須以調整方之整體加以觀察）、該項調整對企業的影響、第三人的利益、對其他人的負面影響，以及合理的健康與安全要求。(6)應確保身心障礙者盡可能不負擔所需支出之成本。(7)由主張過度或不當負擔之調整義務承擔者負舉證責任。而最高行政法院110年度上字第502號判決，即依此指出，「合理調整是針對個別身心障礙者，在具體個案中遭遇障礙時所採取的事後調整措施，合理調整義務的存在是條件式的，並非絕對，只有在合理調整措施不會造成過度或不當負擔情形下，義務方之調整義務才成立，因此必須依照身心障礙者所處環境作具體判斷，不過義務方拒絕調整亦須有客觀上之理由，且須負擔舉證責任」。則雇主可否拒絕落實復工計畫中之合理調整事項，亦可參考此判決意旨判斷之。

## 2. 復工計畫之擬定

其次，由於雇主或職業災害勞工向職能復健專業機構申請協助擬定復工計畫服務時，須經職業醫學科專科醫師評估職業災害勞工健康狀況及復原情形給予後續建議，會同其他職能復健專業機構人員，包含職能治療師或物理治療師、臨床心理師或諮商心理師等。而擬定復工計畫前，應通知雇主或職業災害勞工共同參與<sup>14</sup>，故於災保法施行細則第84條第2項規定，「前項計畫，經雇主、職業災害勞工、職業醫學科專科醫師及其他職能復健專業機構人員共同協商

<sup>14</sup> 災保法施行細則第84條立法理由參照。

後，由職能復健專業機構協助雇主或職業災害勞工擬訂之。」但如果勞資雙方未共同參與協商或未達成共識者，為擴大協助職業災害勞工復工，若一方未參與，在職能復健專業機構人員協助下，仍得提出復工計畫之服務，依同條第3項規定，得由職業醫學科專科醫師及其他職能復健專業機構人員依參與之勞資一方意見及專業評估結果擬訂，並據以執行，且依災保法第67條第1項及第95條，雇主此時仍有遵循復工計畫之義務<sup>15</sup>。

依災保法第66條第2項之規定，經認可之職能復健專業機構辦理擬訂復工計畫等職能復健服務事項，得向中央主管機關申請補助。而依同法第3項授權訂定之「職業災害勞工職能復健專業機構認可管理及補助辦法」第13條第1項之規定，認可職能復健專業機構除協助雇主或職業災害勞工擬定復工計畫、進行職業災害勞工工作分析、功能能力評估及增進其生理心理功能之強化訓練等職能復健服務外，尚須辦理針對雇主提供職業災害勞工從事工作必要之輔助設施，包括恢復、維持或強化就業能力之器具、工作環境、設備與機具之改善等需求評估、合理調整或職務再設計方法之建議、辦理職業災害勞工個案管理服務，以及職業災害勞工復工後工作情形之追蹤等事項。認可職能復健專業機構協助雇主或勞工訂定復工計畫時，依同條第2項之規定，需先經過職業醫學科專科醫師協同機構內或機構外其他科部主治醫師，針對職業災害勞工進行需求評估後，才能提供後續服務，以確保其服務之妥適性；有必要時，得洽請中央主管機關協助，至職業災害勞工工作現場實施實地訪視。

從上開規定可以得知，關於復工計畫之擬訂，雖然雇主或職災勞工皆可提出申請，但由職災勞工提出申請時，若雇主不願配合，認可職能復健專業機構得洽請中央主管機關協助，進入原則上由雇主所支配管理之工作現場實施實地訪視；但若是由雇主提出申請，而職災勞工不願意配合時，災保法施行細則第84條第3項雖明定，得

---

<sup>15</sup> 同前註。

由職業醫學科專科醫師及其他職能復健專業機構人員依參與之雇主的一方意見及專業評估結果來擬訂復工計畫，但在職災勞工本人未參與的情形下，如何確保該計畫之妥適性，其實會產生諸多複雜的問題。且後續雇主依災保法第67條欲協助職災勞工恢復原工作時，職災勞工可否因其未參與復工計畫之擬訂並質疑該計畫之妥適性而拒絕復工？更甚者，即使職災勞工申請或參與了復工計畫，其是否仍可否定該計畫之妥適性並拒絕雇主協助其依復工計畫而復工？

### 3. 勞動契約之終止

無論雇主未依復工計畫協助勞工恢復原工作或安置適當之工作之理由為何，災保法第85條第1項第3款、第86條第1項分別賦予勞工終止勞動契約及請求資遣費之權利；相對於此，若勞工認為復工計畫對其而言窒礙難行，而拒絕依復工計畫復工時，災保法第84條並未設有雇主得因此終止勞動契約之規定。災保法第84條第1項規定：「非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定。二、職業災害勞工經醫療終止後，經中央衛生福利主管機關醫院評鑑合格醫院認定身心障礙不堪勝任工作。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定。」且立法理由中強調，「第二款之解僱事由，係指雇主依本法及勞動契約已先盡其適性配工義務後，職業災害勞工之身心障礙程度仍不堪勝任工作而言，雇主不得於勞工遭遇職業災害傷病醫療終止後未盡其安置義務逕主張本款規定解僱職業災害勞工。」由此可知，不管職災勞工或雇主有沒有申請復工計畫，在職災勞工未能恢復原工作的情形下，雇主仍必須先盡其適性配工義務，於確定沒有職災勞工可勝任工作後，雇主方可終止勞動契約。惟立法理由中所稱之「適性配工義務」，於災保法中並無規範且未設定義性規定，雖於職業安全衛生法施行細則第27條第2項第1款將一般健康檢查定義為「指雇主對在職勞工，為發現健康有無異常，以提供適當健康指導、適性配工等健康管理措施，依其年齡於一定期間或變更其工作時所實施者」，換言之，

雇主係基於一般健康檢查的結果，來實施適性配工等健康管理措施。除此之外，於現行法的規範中，並未使用適性配工義務之用語。而災保法第84條之規定係整併職業災害勞工保護法第23條而來，後者於立法理由中並未要求雇主須履行適性配工義務，但同法第27條則設有類似於災保法第67條之規定，要求雇主於「職業災害勞工經醫療終止後，雇主應按其健康狀況及能力，安置適當之工作，並提供其從事工作必要之輔助設施」，於法條用語中並未提及適性配工義務或復工計畫。適性配工義務於現行法中雖未設有定義性規定，但其內涵應等同於「按勞工健康狀況及能力，安置適當之工作」，雖應可從復工計畫中得知雇主應為之適性配工內容，但若無復工計畫，則該義務之具體內容為何，法院應如何判斷，實有疑義。

然而，實務上於災保法施行前仍可見論及適性配工之判決，例如因長時間加班過勞而急性心肌梗塞發病昏倒之大客車駕駛員，其發病前1個月之加班時數超過100小時，臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第96號民事判決依職災勞工「至臺大新竹醫院環境暨職業醫學部門診評估勞動力減損比例與適性配工評估，經評估建議被告協助調整其工作時間與內容，以避免長工時、夜間工作等風險因子，其症狀已固定，就診時已充分規律藥物治療，後續未規劃其他治療等節」，認定其至遲於「為失能診斷時已達終止醫療，其後赴醫院所為之診療，即與勞基法第59條第2款所謂之『醫療中』有間，足見原告所受系爭心臟疾病，所受傷勢應於110年11月23日業已確定，原告之工作能力後續已不能期待能藉由治療而獲得更好之回復效果。……據醫理見解，其中『心絞痛、冠狀動脈』於110年11月1日接受心導管檢查，並於左前降枝安裝支架，一般支架安置3個月後可恢復工作，……從而，原告最遲至111年2月1日起，即非不能工作。……因此，原告既自111年2月1日應可恢復工作能力，則其請求被告給付上開期間之原領工資補償，顯乏所據，應予駁回」。如該判決所示，實務見解透過適性配工之評估，來判斷醫療是否已經終

止，以及勞工是否有不能工作之情形。

另一個論及適性配工的事件為，擔任倉管員並負責搬運重物及操作堆高機等工作之勞工，於上班日中午因騎乘機車自公司外出用餐，回程時發生交通事故的事件中，臺灣高等法院109年度勞上字第141號民事判決認定，「被上訴人並陪同上訴人於同年6月3日至長庚醫院家醫科職業病門診進行適性配工，經評估上訴人左手握力14kg（右手32kg）及左手腕活動角度受限，醫師建議上訴人以輕便工作為主並持續復健治療，有診斷證明書為憑（見原審卷一第27頁）。足見上訴人經被上訴人人資部副理吳○慧詢問後同意於104年5月7日復工，且被上訴人為適性配工，以書面詢問上訴人傷勢狀況，確認上訴人能從事之工作，復於同年6月3日陪同上訴人至長庚醫院職業病門診測試上訴人握立及可彎曲角度等實際身體狀況，經醫師評估上訴人斯時可從事輕便工作，且上訴人復工後要求復診時被上訴人均准假。則上訴人主張伊於104年5月7日復工時，因車禍所受傷勢尚未痊癒，非適合復工之狀態云云，自不足採。……上訴人未能證明被上訴人有未按上訴人健康狀況及能力安置適當工作之情事，亦未證明被上訴人調整工作內容有何不法侵害上訴人權利之侵權行為，或係因被上訴人未適當調派工作致左手腕傷勢惡化，更未舉證證明被上訴人未使醫護人員臨廠協助選配工作，與上訴人傷勢加劇間有相當因果關係。則上訴人主張被上訴人於104年5月7日復工時，未依其身體狀況適當調整職務，致其傷勢加劇而受有損害，應負侵權行為損害賠償責任云云，自屬無據。」則雇主為適性配工後要求勞工復工時，似可認為其已按健康狀況及能力安置適當工作。

此外，雖非職業災害之相關事件，但勞工因個人身體狀況而無法值夜班，經職醫為復工評估，復工評估表記載為「五、整體性評估與建議：……(二)工作限制：恢復原職務但工作內容調整：考量個案仍因嚴重貧血、合併心臟衰竭與慢性缺血性心臟病之狀況，有易喘、體力差等情形，若從事原工作（屠檢工作），考量個案體力負荷，期間個案仍需積極治療相關疾病。……復工後建議與相關措

施：……(2)對事業單位的建議：A.個案目前狀況若輪值夜班仍有相當職業性危害風險，建議維持常日班至少三個月。B.建議靜養、治療直至血紅素至少大於10mg/dl，可做為健康評估之建議。C.定期追蹤個案有關嚴重貧血、高血脂症與糖尿病之治療與控制情形，頻率至少每三個月一次。D.建議加強關懷與輔導個案之工作各項表現，並留下相關紀錄。預計下次評估時間：2022/9/30」的事件中，臺灣雲林地方法院111年度勞訴字第18號民事判決認定，雇主「於知悉上開復工評估建議後，竟未依上開建議而行，乃竟自行於111年8月3日發函以『勞工對於所擔任之工作確不能勝任』之規定，預告終止與原告間勞動契約，對於何以原告之身體狀況已達『暫不復工』或『確不能勝任』等情事，而非僅『恢復原職務但工作內容調整』即可，就此皆有利於己之事實，並未能舉證以實其說，難認原告有對於所擔任之工作確不能勝任之情事存在，遑論被告將原告解僱符合『解僱最後手段性原則』。再者，被告之褒忠小分區並不需輪值夜班，且於111年8月時，褒忠小分區恰好有屠檢獸醫師之職缺產生，又褒忠小分區雖要派人前往雲肉小分區支援，然亦固定至少需要2個人留守等情，為被告所不爭執，是認被告並非全無適合於原告身體狀況之職位可供安排」，而認定解僱無效。於該判決中，法院以「並非全無適合於勞工身體狀況之職位可供安排」為由，否認解僱之效力，但若確實無適合之職位，法院或許會如同本件判決一般，認定「自無強求雇主必須創設一適當工作予以安置」，而肯認解僱之效力。

從上開判決可以得知，即便係災保法施行之前的事件，實務上已經有法院會參照適性配工與復工評估的結果來判斷勞工是否已經醫療終止、是否有不能工作之情形，以及雇主是否有依勞工之健康狀況安置適當工作。然而，上述判決皆是勞工有參與復工評估的事件，當雇主依災保法第66條第1項規定申請擬定復工計畫時，若職災勞工不願意接受復工評估時，其法律效果是否會有所不同？而雇主可否請求職災勞工配合至認可職能復健專業機構協助擬定復工計

畫？實務上曾出現雇主係請求職災勞工應自調解成立之日起二個月內，偕同雇主前往經勞動部認可之職災職能復健專責醫院辦理職業災害勞工功能性能力評估及擬定復工計畫之事件，臺灣屏東地方法院112年度勞補字第28號民事裁定僅論及「該訴訟標的顯非對於親屬關係及身分上之權利有所主張，自屬因財產權而涉訟。惟本院依聲請人所提資料，無從判斷聲請人就該訴訟標的所有之利益為何，故聲請人就該調解標的價額應屬不能核定」，由於本件雇主僅申請調解且事後又撤回，無法得知若雇主起訴請求時，法院會為如何之判決。

如前所述，災保法第85條僅規定雇主未依規定協助勞工恢復原工作或安置適當之工作，或勞工對雇主安置之工作未能達成協議時，勞工可以終止勞動契約，災保法並未設有若勞工不依復工計畫復工或對安置之工作未能達成協議時，雇主得主動終止勞動契約之規定；雖職業災害勞工保護法第24條亦設有雇主未按其健康狀況及能力，安置適當之工作，或對雇主安置之工作未能達成協議，僅勞工可以終止勞動契約之規定，但臺灣新北地方法院109年度勞訴字第174號民事判決表示：「職業災害勞工經醫療終止後，雇主應按其健康狀況及能力，安置適當之工作，並提供其從事工作必要之輔助設施，職保法第27條亦有明文。準此，勞工於職災傷害醫療期間，如經雇主合法調整其工作，或勞工已堪任原有工作，而其工作已無礙於職災傷害之醫療者，勞工仍有服從雇主指示提供勞務之義務，如其無正當理由而有連續曠職3日之情形，雖於職災傷害醫療期間，雇主仍得依勞基法第12條第1項第6款之規定終止其勞動契約。再按勞工因職業災害，治療停止申請職時，因停職之原因已消滅，雇主即有同意勞工申請復職之義務，雇主如因勞工治療後之復原狀況已不適任停職前之原工作，而欲調動勞工工作時，此屬勞動契約中工作場所或應從事工作之勞動條件之變更，除依勞基法施行細則第7條之規定，由雇主與勞工商議約定外，應依調動勞工工作之五項原則辦理。（最高法院92年度台上字第1979號民事判決意旨同此見

解)。職保法27條規定『職業災害勞工經醫療終止後，雇主應按其健康狀況及能力，安置適當之工作，並提供其從事工作必要之輔助設施。』，準此以解，原告經醫療終止後，雇主自應按原告之健康狀況及能力，適當安置原告之工作，若原告拒絕履行，自構成無正當理由曠職之事由，若被告調整原告之工作尚須符合調職五原則辦理」，換言之，若勞工拒絕復工而曠工，則雇主可依勞基法第12條之規定，終止勞動契約。

### 參、代結語

災保法第66條及第67條規定於「第三章職業災害預防及重建」之「第一節經費及相關協助措施」，從體系上看，可知立法者的原意係將復工計畫定位為對於職災勞工重返職場之協助措施。然而，由於同法第67條課以雇主協助勞工恢復原工作或安置適當工作之義務，若有違反，雇主除了要面對行政罰之不利外，尚有勞工可以此為由終止勞動契約並請求資遣費之問題。則復工計畫之擬訂，不僅是中央主管機關於職業災害保險年度應收保險費20%及歷年經費執行賸餘額度之範圍內編列經費所執行之重建服務的一環，也是對勞資雙方的權益保障與勞動契約之終了會有所影響之重要規定。職災勞工的醫療期間如何認定，除涉及雇主勞基法第59條醫療補償與工資補償給付義務之認定，從雇主或勞工可否要求復工之觀點而言，也是至關重要的爭議。從災保法第67條的規定以及涉及復工爭議的法院判決來看，復工計畫中對於勞工復工的安排，有助於釐清職災勞工是否處於「經醫療終止後」可以復工的狀態。再者，當勞工因職災而失能時，由於我國為實施2006年聯合國身心障礙者權利公約（CRPD）已制定身心障礙者權利公約施行法，並自同年12月3日施行，雇主對於成為身心障礙者之職災勞工應提供免遭身心障礙歧視之工作環境並履行合理調整義務<sup>16</sup>，且拒絕提供合理調整將構成身心

<sup>16</sup> 焦興鎰，雇主對身心障礙受僱者合理調整義務之遵循及抗辯，月旦醫事法報

障礙之歧視。雖然合理調整措施最典型的適用領域為勞動法<sup>17</sup>，但合理調整對國內法律體系或我國的雇主而言，仍屬相當陌生之概念<sup>18</sup>。我國國家人權委員會雖頒布「身心障礙者合理調整參考指引」，對於合理調整之定義與範疇及實施步驟、關鍵因素有詳盡之說明<sup>19</sup>，但對雇主而言，針對特定職災勞工所擬定，內容包含職場合理調整事項及相關輔助措施之復工計畫，毋寧將有助於雇主更具體的掌握合理調整的內容以遵循合理調整義務<sup>20</sup>。

災保法施行以後，針對第66條之復工計畫如何擬訂、勞工拒絕參與復工計畫時如何處理、雇主依第67條復工計畫協助勞工恢復原工作或安置適當工作之義務應如何履行，以及其與終止勞動契約之關係，學說上幾乎未見討論，目前相關的法院判決亦十分有限，尙有待實務見解之累積以及學說日後之發展，以釐清該等規定於適用上相關之爭議問題，此重大課題值得吾人持續關注。

---

告，92期，2024年6月，頁42-43。

17 孫迺翊，無障礙／可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵，國立臺灣大學法學論叢，45卷特刊，2016年11月，頁1204。

18 孫迺翊，同註13，頁96。

19 焦興鎧，同註16，頁46。

20 然而，災保法雖然將職場合理調整事項納入復工計畫的內容中，但當職災勞工無法恢復原工作時，同法第67條規定之法律效果為，經勞雇雙方協議安置適當之工作，並未論及雇主合理調整義務之履行。則災保法此一協議安置其他工作之公法上規定，與雇主私法上勞動契約合理調整義務間之關係，仍有進一步探究之必要，本文限於篇幅，予以割愛。

## 參考文獻

### ◎中文部分

孫迺翊，無障礙／可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵，國立臺灣大學法學論叢，45卷特刊，頁1163-1228，2016年11月。

孫迺翊，重返社會保險之路——簡評勞工職業災害保險及保護法之立法及其對勞工職業災害法制發展之意義，台灣法律人，4期，頁57-73，2021年10月。

孫迺翊，身心障礙公務人員之合理調整請求權——簡評臺北高等行政法院109年度訴字第688號判決，台灣法律人，15期，頁89-102，2022年9月。

孫迺翊，社會給付公權力主體對第三人之償還請求權——德國社會法典法定債權移轉相關規範之比較研究，政大法學評論，170期，頁259-335，2022年9月。

徐婉寧，勞動基準法第11條第4款之無適當工作可供安置——評最高法院110年度台上字第3322號民事判決，月旦實務選評，2卷8期，頁89-95，2022年8月。

徐婉寧，職災法發展專題回顧：以勞工職業災害保險及保護法之立法為中心，國立臺灣大學法學論叢，51卷特刊，頁1313-1334，2022年11月。

徐婉寧，安置義務、調職與商定留用——最高法院111年度台上字第7號民事判決，月旦實務選評，3卷7期，頁96-100，2023年7月。

徐婉寧，通勤災害非勞基法第59條之職業災害——臺灣士林地方法院112年度勞簡上字第7號民事判決，裁判時報，142期，頁38-42，2024年4月。

焦興鎧，雇主對身心障礙受僱者合理調整義務之遵循及抗辯，月旦醫事法報告，92期，頁41-49，2024年6月。

# **A Preliminary Study on the Controversial Issues Related to Articles 66 and 67 of the Labor Occupational Accident Insurance and Protection Act**

Wan-Ning Hsu\*

## **Abstract**

The Labor Occupational Accident Insurance and Protection Act in Taiwan not only includes provisions related to occupational accident insurance but also consolidates regulations from the Act for Protecting Worker of Occupational Accidents. It actively assists workers who have suffered occupational accidents in returning to the workforce, aiming to establish a comprehensive protection system that includes accident prevention, compensation, and rehabilitation. Article 66 of the Labor Occupational Accident Insurance and Protection Act stipulates that workers or employers may file applications with professional, functional rehabilitation institutions to help them prepare a work reinstatement plan. Article 67 imposes an obligation on employers to assist workers in resuming their original work or arranging suitable work according to the work reinstatement plan. If violated, employers face administrative penalties, and workers may terminate the labor

---

\* Professor, College of Law, National Taiwan University.

contract and request severance pay on this basis. Therefore, the formulation of a work reinstatement plan is not only part of the government's rehabilitation services but also affects the rights and interests of both workers and employers. Furthermore, how the medical period for workers who have suffered occupational accidents is determined is crucial for recognizing the employer's obligations under Article 59 of the Labor Standards Act concerning medical and wage compensation. This is also a significant issue from the perspective of whether employers or workers can request a return to work. This article attempts to explore possible issues in the current law through case reviews and to highlight points that should be noted in future applications.

**Keywords:** Work Reinstatement Plan, the Reinstatement of Work, Arrange Suitable Work, Labor Occupational Accident Insurance and Protection Act, Occupational Accidents, under Medical Treatment, Reasonable Accommodation, Termination of the Labor Contract, Severance Pay

【研究論文】

# 勞資會議決議與一般性團體協議 對個別勞工之拘束力 ——評最高法院99年度台上字 第1655號民事判決

李有容<sup>\*</sup>

## 要 目

- |              |   |
|--------------|---|
| 壹、問題說明       | 三、工會與雇主就個別勞動條件<br>所為非屬團體協約之一般性<br>團體協議，對於個別會員之<br>效力？ |
| 貳、本件判決       | 四、本文見解  |
| 一、事實概要       | 肆、總 結   |
| 二、本件判決要旨     |   |
| 參、判決評釋       |   |
| 一、本件判決之特徵與意義 |   |
| 二、勞資會議決議之效力  |   |

DOI: 10.7003/LASR.202503\_(14).0002

<sup>\*</sup> 國立臺灣大學法律學系博士生（民事法組）、國立政治大學法律學系博士生（民法組），有澤法律事務所資深律師。

## 摘 要

最高法院99年度台上字第1655號民事判決認為，勞資雙方代表於勞資會議所為勞動條件事項之決議，在該勞動條件事項業經工會會員（代表）大會事前決議通過或事後決議追認之情形，即得對「工會會員」發生拘束力，此一見解恐有其個案背景特殊性，並不適合作為一般論而通用於其他個案；本件個案所涉及之法律爭議，實際上應是「工會與雇主以勞資會議決議形式所為之協議，對於工會會員是否具有拘束力」問題。本文認為：勞資會議決議對於個別勞工是否有拘束力，應回歸意思表示理論及代理法理作判斷；至於工會與雇主對於個別勞動條件所為一般性團體協議對於個別勞工是否有拘束力，則應基於代理法理、團體法理及合同行為法理進行判斷。

**關鍵詞：**勞資會議、一般性團體協議、代理、團體法理、合同行為法理

## 壹、問題說明

勞動基準法第83條規定，為協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，事業單位應舉辦勞資會議；主管機關即勞動部並訂定勞資會議實施辦法<sup>1</sup>，該辦法明定事業單位應依本辦法規定舉辦勞資會議，事業單位之事業場所勞工人數在30人以上者，則應分別舉辦勞資會議（第2條第1項前段），勞資會議至少每3個月舉辦乙次，必要時則得召開臨時會議（第18條）。

勞資會議所作成之決議，是否具有法律效力，在學說與實務上俱存有不同見解。尤其，勞資會議之議事範圍，包括勞動條件及福利等涉及個別勞工權利義務之事項，在勞資雙方代表針對前開事項作成決議之情形，由於個別勞工並未直接參與勞資會議、行使其意思表示，則個別勞工是否應受系爭勞資會議決議之拘束，而不得再為相反內容之主張，洵非無疑。就此，最高法院99年度台上字第1655號民事判決乃提出其獨特的見解，本文爰對本件判決進行分析，進而併予探討「勞資會議決議對於個別勞工是否具有拘束力？」以及「工會與雇主所作非團體協約之一般性團體協議，對於個別勞工是否具有拘束力？」兩項問題。

## 貳、本件判決

### 一、事實概要

#### (一)背景事實

本件爭議之被告為大南汽車公司，原告為該汽車公司之站務管理員；原告勞工起訴主張被告公司應核發平日加班費、特休未休工

---

<sup>1</sup> 勞資會議的前身為工廠法所定之工廠會議（工廠法第10章），關於勞資會議之沿革，可參見：黃程貫、林佳和、王能君，勞資協議法制化對我國勞資關係之影響評估研究，勞動部委託研究計畫，2014年，頁11-12。

資及假日出勤工資，被告則以：「被告為因應交通事業之特殊性，以服務社會大眾為宗旨目的，確已於91年5月20日第5屆第4次勞資會議作出：「(二)延長時間工作支給標準：凡公司派駐各營運站之管理人員，以全月「 $(22108 \sim 36255 \div 30 \div 8 \times 1.33)$ 計算給予45小時」之決議，即以跨2日輪班24小時扣除中間休息5小時後，計算每日工作時間為9.5小時，再以每日工時9.5小時減去正常工時8小時後，得出每日延長工時1.5小時、每月加班時數為45小時之結果。……被告復已依上開決議按月核發逾時工資予原告完訖，自無短欠加班費之情事。」、「……又被告已於第5屆第4次勞資會議提案討論假日出勤支給標準為每兩日給予1,600元，如單日則以800元計算支給。上開議案並經92年4月4日第5屆第5次勞資會議由全體出席勞資雙方同意通過據以執行，且於同年4月16日報台北市勞工局核備。是有關原告假日即週休二日及國定假日出勤之工資加給，被告已依上開勞資會議決議按每日800元之標準付訖，……。」（引文中之粗體及底線均為作者所加，以下均同）等語，抗辯勞資會議業已約定加班費支給標準，其已按勞資會議決議之標準付訖加班費。

### (二)法律爭點

依照兩造前開主張，本件爭議之法律爭點在於：勞資會議決議的加班費計給標準，是否可以拘束個別勞工？具體而言，其可包含：1. 勞雇雙方可否另行約定不同於勞動基準法所定計算方式之加班費計給標準<sup>2</sup>？以及2. 勞資會議決議之加班費計給標準，得否作為

<sup>2</sup> 關於「勞雇雙方可否另行約定不同於勞動基準法所定計算方式之加班費計給標準？」之法律爭議，最高法院判決間存有不同見解：有採取「基本工資計算基準說」者，認為若勞雇雙方約定之工資，高於「現行基本工資」加上「以基本工資為基準計算出之例休假工資及延時工資等」之總和，該加班費之約定即屬合法，例如最高法院82年度台上字第293號、85年度台上字第1973號、86年度台上字第840號、91年度台上字第2271號、97年度台上字第2178號、100年度台上字第1256號、102年度台上字第1660號民事判決；亦有採取「約定工資計算基準說」者，認為勞動基準法第24條、第39條等規定係強制規定，雇主應按約定之平日工資、依前開條文所定標準計給加班費，例如最高法院97年度台上字第2505號、104年度台上字第1965號、105年度台上字第

或替代勞雇雙方之「約定」、個別勞工應否受該決議之拘束？兩個層次之問題。

### (三) 歷審判決

第一審即臺灣士林地方法院97年度勞訴字第12號民事判決認為：勞雇雙方所約定之薪資總額，如未低於基本工資加計以基本工資標準而依勞動基準法計算所得延長工時及假日工作加給工資之數額，即應屬適法（基本工資計算基準說），而被告勞資會議已決議平日延長工時加班費、例假日出勤工資之支給標準，原告任職以來均按該標準受領加班費未有異議，堪認兩造對於系爭給付標準已有合意，且被告按系爭標準計付之數額，已逾按基本工資標準而依勞動基準法計算之加班費數額，其約定自屬適法有效，原告應受拘束。

嗣原告勞工提起上訴，並針對作為第一審裁判基礎之勞資會議決議，於第二審追加主張：「勞資會議紀錄中關於勞動條件決議者，需符合工會法第20條規定<sup>3</sup>，方得謂為有效，而被上訴人顯然違反工會法之規定」等語。

---

1844號、106年度台上字第1824號民事判決。學說多數見解係採取「約定工資計算基準說」，相關之分析討論，例如（依刊載日期先後）：吳姿慧，客運業計算延長工作時間之工資之爭議問題——最高法院100年台上字第1256號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，勞動法精選判決評釋，2013年8月，頁89-100；侯岳宏，未依法定計算方法給付加班費之效力，臺北大學法學論叢，88期，2013年12月，頁261-291；林良榮，我國加班費給付認定方式之爭議——最高法院105年度台上字第1844號判決評釋，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，個別勞動法精選判決評釋，2018年7月，頁61-72；邱羽凡，客運駕駛員工時獎金與績效獎金之工資性質與加班費計算，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，工資與工時精選判決評釋——航空、運輸及醫療保健業，2019年9月，頁115-128；傅柏翔，延長工時工資之設計屬法律強制規定——最高法院103年度台上字第2464號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，工資與工時精選判決評釋——航空、運輸及醫療保健業，2019年9月，頁197-209。

<sup>3</sup> 按：此係指舊工會法第20條規定：「左列事項應經會員大會或代表大會之議決：……四、勞動條件之維持或變更。」

對此，第二審之臺灣高等法院98年度勞上字第78號民事判決認為，勞資會議一旦決議即生效力，勞工應受拘束，並不應適用舊工會法第20條規定；惟另一方面，第二審判決認為，勞動基準法所定加班費計算標準，並非僅以基本工資為計算基礎（約定工資計算標準說），而因本案雇主依照勞資會議決議的支給標準所計付之加班費，未達按原告勞工之工資、依勞動基準法所定標準計算之加班費金額，繼而認定被告雇主應給付原告勞工加班費差額。

## 二、本件判決要旨

案經上訴第三審，最高法院99年度台上字第1655號民事判決認為：「惟按工會之任務包括團體協約之締結、修改或廢止、有關改善勞動條件及會員福利事項之促進等事項；又勞動條件之維持或變更事項應經會員大會或代表大會之議決。三十八年一月七日修正公布之工會法第五條及第二十條第四款分別定有明文。故勞方代表就經工會會員大會或代表大會議決之勞動條件之維持或變更事項與資方代表於勞資會議為決議，或就該事項為決議後經工會會員大會或代表大會決議追認者，該勞資會議之決議，始對工會會員發生效力。上訴人於事實審主張：系爭勞資會議決議未經工會會員大會或代表大會議決或追認，違背工會法第二十條第四款之規定，對伊不生效力等語（見……），攸關上訴人應否受該決議之拘束，係屬重要之攻擊方法。原審見未及此，就上開事項未調查審認，遽謂勞資會議之決議一經決議即生效力，工會法第二十條第四款之規定無適用之餘地，上訴人應受系爭勞資會議決議之拘束，進而認上訴人不得請求被上訴人給付延長工時工資一百八十九萬七千三百十二元，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。」從而將原第二審判決廢棄發回。

## 參、判決評釋

### 一、本件判決之特徵與意義

關於勞資會議之決議是否具有法律效力，詳如後文說明，於學理與實務上均存有不同見解，縱使肯認勞資會議決議具有一定的法律效力，然因諸如工資、工時等個別勞動條件之調整，乃涉及個別勞工與雇主間勞動契約內容之變更，而勞方代表並非各該勞動契約之當事人，則勞方代表於勞資會議中針對個別勞動條件等涉及個別勞工權利義務之事項，與資方代表（雇主）所作成之決議，對於個別勞工是否能夠發生拘束效力，亦有疑義。對此，本件最高法院判決認為「勞方代表就經工會會員大會或代表大會議決之勞動條件之維持或變更事項與資方代表於勞資會議為決議，或就該事項為決議後經工會會員大會或代表大會決議追認者，該勞資會議之決議，始對工會會員發生效力。」（下稱：系爭判旨），亦即肯認勞資雙方代表於勞資會議所為勞動條件事項之決議，在該勞動條件事項「於勞資會議決議前，業經工會會員大會或代表大會議決」或「勞資會議決議後，業經工會會員大會或代表大會決議追認」之情形下，即得對「工會會員」發生拘束力，此一見解在我國學說及實務上應屬首見。

在本件最高法院判決作成後，於大南汽車公司與其他員工間相類爭議之訴訟案件，最高法院101年度台上字第1964號民事判決乃採取與系爭判旨相同的見解，而臺灣高等法院100年度重勞上更(一)字第3號民事判決亦同，並在論理依據上追加團體協約法第9條之規定<sup>4</sup>。

<sup>4</sup> 臺灣高等法院100年度重勞上更(一)字第3號民事判決：「按工會之任務包括團體協約之締結、修改或廢止及改善勞動條件及會員福利事項之促進。又勞動條件之維持或變更應經工會會員大會或代表大會之議決。38年1月7日修正公布，至99年6月23日修正公布前之工會法第5條及第20條第4款分別定有明文。又團體協約法第9條規定『工會或雇主團體以其團體名義簽訂團體協約，除依其團體章程之規定為之者外，應先經其會員大會或會員代表大會之會員或會員代表過半數出席，出席會員或會員代表三分之二以上之決議，或通知其全體會員，經四

然值特別說明者，本件最高法院判決將案件廢棄發回高等法院更審後，儘管民事訴訟法第478條第4項規定，受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，更審之臺灣高等法院99年度勞上更(一)字第5號民事判決卻仍採取與系爭判旨不同之法律見解，其否認勞資會議決議得直接對個別勞工發生拘束效力（縱使經過工會會員（代表）大會決議通過或追認），認為：「勞資會議實施辦法並未明文賦予該會議之決議得當然取代與補充勞動契約內容，因此，如勞資會議決議涉及勞動條件之變更（例如加班費計算加給事項），仍須經由勞資雙方透過個別勞動契約或團體協約之約定，始生拘束之效力。另修正前之工會法第20條第4款及現行工會法第26條規定，勞動條件之維持或變更，應經工會會員大會或代表大會之議決，惟此屬工會內部運作之程序，其議決事項對第三人並非直接產生拘束之效力。如議決事項欲發生效力，仍須經由勞資雙方透過個別勞動契約或團體協約之約定，行政院勞工委員會（……）100年6月27日勞資2字第1000017060號函意旨參照」。

並且，在最高法院作成系爭判旨之後，後續法院僅曾在大南汽車公司與其員工間勞資爭議之案件中，援用系爭判旨之見解，至於在其他不同當事人之勞資爭議案件，迄今並未見到有與系爭判旨相同（似）之見解或議論，則系爭判旨是否具有一般性？其見解是否妥適？理論基礎為何？應有分析檢討之必要。

## 二、勞資會議決議之效力

關於勞資會議決議之效力，學說考量勞資會議議事範圍、決議

---

分之三以上會員以書面同意。未依前項規定所簽訂之團體協約，於補行前項程序追認前，不生效力』，是以勞方代表就經工會會員大會或代表大會議決之勞動條件之維持或變更事項與資方代表於依勞基法第83條所為勞資會議之決議，或就該事項為決議後應經工會會員大會或代表大會決議追認者，該勞資會議之決議，始對工會會員發生效力（最高法院101年度台上字第1964號判決意旨可以參照）。」

方式或決議性質等因素，而存有不同見解。以下爰先簡述勞資會議的組成、運作方式及決議性質，復就勞資會議決議之效力進行說明。

### (一)勞資會議的組成、運作方式及決議性質

依勞資會議實施辦法之規定，勞資會議係由勞資雙方同數代表組成，其代表人數視事業單位人數多寡而各為2人至15人<sup>5</sup>。資方代表由事業單位就熟悉業務、勞工情形之人指派<sup>6</sup>，勞方代表得按事業場所、部門或勞工工作性質之人數多寡分配，並分別選舉<sup>7</sup>，事業單位有事業單位企業工會者，於該事業單位企業工會會員或會員代表大會選舉勞方代表，事業場所有廠場企業工會者，由廠場工會會員或會員代表大會選舉勞方代表<sup>8</sup>。若事業單位並無前述企業工會，則得以下列方式之一辦理勞方代表選舉：1. 事業單位自行辦理，由全體勞工直接選舉之；2. 事業單位自行辦理，其事業場所有勞資會議者，由事業場所勞工依分配名額就其勞方代表選舉之；其事業場所無勞資會議者，由該事業場所全體勞工依分配名額分別選舉之；3. 勞工有組織、加入事業單位或事業場所範圍外之企業工會者，由該企業工會辦理，並由全體勞工直接選舉之<sup>9</sup>。勞工年滿15歲者，即有選舉及被選舉為勞資會議勞方代表之權<sup>10</sup>，然代表雇主行使管理權之一級業務行政主管人員，不得為勞方代表<sup>11</sup>。勞資會議代表之任期為4年，勞方代表連選得連任，資方代表連派得連任，任期自上屆代表任期屆滿之翌日起算，但首屆代表或未於上屆代表任期屆滿前選出

<sup>5</sup> 勞資會議實施辦法第3條第1項。但事業單位人數在100人以上者，其代表人數各不得少於5人（第3條第1項但書）；事業單位勞工人數在3人以下者，則勞雇雙方為勞資會議當然代表（第2條第2項）。

<sup>6</sup> 勞資會議實施辦法第4條。

<sup>7</sup> 勞資會議實施辦法第3條第2項。

<sup>8</sup> 勞資會議實施辦法第5條第1項。另得參照行政院勞工委員會101年6月1日勞資1字第1010126087號函、勞動部104年12月22日勞動關2字第1040128682號函。

<sup>9</sup> 勞資會議實施辦法第5條第2項。

<sup>10</sup> 勞資會議實施辦法第7條。

<sup>11</sup> 勞資會議實施辦法第8條。

之次屆代表，自選出之翌日起算。資方代表得因職務變動或出缺隨時改派之，勞方代表出缺或因故無法行使職權時，由勞方候補代表依序遞補之，勞方候補代表不足遞補時，應補選之，或是將資方代表人數調減至與勞方代表人數同額<sup>12</sup>。勞資會議代表選派完成後，事業單位應將勞資會議代表及勞方代表候補名單於十五日內報請當地主管機關備查；遞補、補選、改派或調減時，亦同<sup>13</sup>。

勞資會議之主席，係由勞資雙方代表各推派1人輪流擔任，必要時則得共同擔任之<sup>14</sup>。勞資會議之議事範圍，包含：報告事項、討論事項及建議事項。報告事項包含：1. 關於上次會議決議事項辦理情形；2. 關於勞工人數、勞工異動情形、離職率等勞工動態；3. 關於事業之生產計畫、業務概況及市場狀況等生產資訊；4. 關於勞工活動、福利項目及工作環境改善等事項；5. 其他報告事項。討論事項包含：1. 關於協調勞資關係、促進勞資合作事項；2. 關於勞動條件事項；3. 關於勞工福利籌劃事項；4. 關於提高工作效率事項；5. 勞資會議代表選派及解任方式等相關事項；6. 勞資會議運作事項；7. 其他討論事項<sup>15</sup>。

勞資會議開會通知，事業單位應於會議7日前發出，會議之提案應於會議3日前分送各代表<sup>16</sup>。勞資會議得議決邀請與議案有關人員列席說明或解答有關問題<sup>17</sup>，亦得設專案小組處理有關議案、重要問題及辦理選舉工作<sup>18</sup>。勞資會議實施辦法復規定，勞資會議代表在會議中應克盡協調合作之精神，並應本誠實信用原則，共同促進勞資會議之順利進行，對於會議所必要之資料，應予提供<sup>19</sup>。

12 勞資會議實施辦法第10條第1至4項。

13 勞資會議實施辦法第11條。

14 勞資會議實施辦法第16條。

15 勞資會議實施辦法第13條第1項。

16 勞資會議實施辦法第20條。

17 勞資會議實施辦法第14條。

18 勞資會議實施辦法第15條。

19 勞資會議實施辦法第12條第1、2項。

勞資會議應有勞資雙方代表各過半數之出席，其議決方式，原則上係採取「共識決」，亦即由勞資會議代表協商達成共識後做成決議；在無法達成共識之情形，則採取出席代表4分之3以上同意之「多數決」。勞資會議代表因故無法出席時，則得提出書面意見，但未出席代表不列入出席及決議代表人數之計算<sup>20</sup>。勞資會議紀錄應由主席及記錄人員分別簽署，並發給出席及列席人員<sup>21</sup>。勞資會議實施辦法第22條並規定，勞資會議之決議，應由事業單位分送工會及有關部門辦理（第1項）；勞資雙方應本於誠實信用原則履行前項決議，有情事變更或窒礙難行時，得提交下次會議復議（第2項）。

關於勞資會議決議之性質，曾有學者認為此可能有「契約說」及「共同決議說」兩種見解：所謂契約說，係將勞資會議之決議行為解釋為一契約行為，故其所作成之決議即為勞資雙方代表所作成之契約，其主要理由在於：1. 勞資之間本質上為利害相對立之兩方，故而由勞資各自所推出的代表所進行之勞資會議，應可視為勞資雙方代表所為之集體談判，而此項談判所達成之決議，可以被認為是雙方締結之契約；2. 勞資會議中勞資雙方代表所為之意思表示，須各自對於所代表之一方負責<sup>22</sup>，因此可以認定雙方是立於對立之立場進行協議，故而其所為決議之舉措應是屬於契約行為，所作成之決議自是雙方達成之契約。所謂共同決議說，係認為勞資會議中勞資雙方代表所為之決議行為，是一種共同行為，其主要理由為：1. 與團體協商不同，勞資雙方在勞資會議中並非立於相對的立場，會議之目的也不在單純地增加一方之利益，而在於「協調勞資關係、促進勞資合作、提高工作效率」，有雙方共同更大利益之意義在內，職是之故勞資會議實施辦法需要由勞工行政主管機關與經

<sup>20</sup> 勞資會議實施辦法第19條。

<sup>21</sup> 勞資會議實施辦法第21條。

<sup>22</sup> 此係指2007年修正前勞資會議實施辦法第12條規定：「勞資會議代表在會議中應克盡協調合作之精神，所為之意思表示，其為資方代表者，應向雇主負責；其由工會選出者應向工會負責。」

濟行政主管機關共同制定；2. 共同決議說可以在勞資會議實施辦法中得到支持，即該辦法規定勞資雙方之出席代表為同數，甚至於會議主席也可以各自推派1人共同擔任，充分展現出「協調重於對立」之基本精神，此外，勞資會議實施辦法並不禁止「跨立場投票」之行爲，且規定任何決議均要出席代表3分之2以上同意才有效，更非雙方行爲所可能出現的結果<sup>23</sup>。

前述學者則是採取共同決議說，主要理由爲：1. 勞資會議設計之初，即是在協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，目的明顯著眼於雙方共創更大之利益，與共同行爲之本質在於利益之共同促成，完全相當；2. 就勞資會議議事範圍觀之，除了屬於勞工利益之勞動條件、勞工福利等事項，尙有如提高工作效率甚至於生產計畫及業務概況等屬於雇主經營事項之內容，若勞資會議之性質爲雙方行爲，則只要把利害衝突處提出討論即可，無需將與勞資利害無相對性質之經營事項也列爲討論範圍；3. 勞資會議之議事事務及費用，勞資會議實施辦法係規定由資方負責，如爲對立之談判行爲，應由雙方共同分擔才合理，否則在相互對立之會議中接受對手之利益，難免有失立場<sup>24</sup>；4. 勞資會議係由有共同目的之當事人出席、協商後作成決議，與社團法人之決議有相似處<sup>25</sup>，此一論點於勞資會議實施辦法修正，將「共識決」列爲會議決議之基本原則並提高可決門檻後，更能得到實定法規之支持<sup>26</sup>。

## (二) 勞資會議決議有無法律效力？

首得說明者，勞動基準法第30條第2、3項、第30條之1第1項

<sup>23</sup> 參周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌，36期，1998年5月，頁95-96。

<sup>24</sup> 同前註，頁96。

<sup>25</sup> 另，林佳和，勞工勞動條件之變更——什麼樣的工會與雇主之勞資協商才算數？／台北地院九八勞訴八一，台灣法學雜誌，143期，2010年1月，頁215，亦指出勞資會議決議是典型的合同行爲。

<sup>26</sup> 參周兆昱，現行法下勞資會議決議法律效力之研究：以法院判決評釋爲中心，台灣勞動評論，3卷2期，2011年12月，頁174。

(變形工時)、第32條第1項(延長工時)、第32條第2項後段但書(放寬每月延長工時時數上限)、第34條第3項(縮短輪班制更換班次之休息時間)、第36條第5項(調整例假)、第49條第1項但書(女性勞工夜間工作)等規定,均設有「應經工會同意,如事業單位無工會者,經勞資會議同意」之要件。學說上指出,只要雇主經工會或勞資會議同意,即可避免受到勞動基準法第79條第1項規定之處罰,或得解除勞動基準法對於相關工時限制之強行性,故此處「工會或勞資會議之同意」,具有「免罰效力」與「強行性解除效力」<sup>27</sup>。

除上述「免罰效力」與「強行性解除效力」外,儘管勞資會議實施辦法第22條規定「勞資會議之決議應由事業單位分送工會及有關部門辦理,勞資雙方應本於誠實信用原則履行決議,有情事變更或窒礙難行時,得提交下次會議復議」等旨,但勞資會議之決議內容究竟有無法律效力,乃至具有如何之法律效力,仍不明確。

### 1. 學說見解

對於勞資會議決議之法律效力,我國學理上約可分為「君子協定說」、「契約性法源說」及「擬制股東會決議說者」三種見解<sup>28</sup>。

君子協定說認為,勞資會議之定位為勞資合作,且勞資會議之議事範圍僅限於較低層次之報告事項、討論事項及建議事項等三類,縱使會議中有所決議而不能實施時,至多提交下次會議覆議,故勞資會議決議不具法的拘束力,其僅為勞資雙方間之君子協定<sup>29</sup>。

<sup>27</sup> 參王能君,勞動基準法上加班法律規範與問題之研究——日本與臺灣之加班法制與實務,臺北大學法學論叢,87期,2012年3月,頁109-110。邱駿彥教授則將此稱作「免責效力」,參臺灣勞動法學會編,勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望,2005年5月,頁311(邱駿彥教授執筆部分)。相同見解另如:徐婉寧,禁止女性夜間工作違憲!——釋字第807號,月旦實務選評,1卷4期,2021年10月,頁127指出,勞動基準法第49條第1項之「工會同意或勞資會議同意」,僅為公法(勞動基準法)上的程序要件,其效果只是使雇主取得免罰的效果,並突破不得使女性夜間工作之強行性。

<sup>28</sup> 參黃程貫等,同註1,頁18。

<sup>29</sup> 參劉志鵬,日本勞資協議制度與我國員工代表會、勞資會議之比較,收錄

契約性法源說認為，勞資會議實施辦法第13條所規定之議事範圍包括關於勞動條件等事項，有針對勞動條件作出實質決定之職權，且依該辦法第22條之規定，此等決議事項應由事業單位分送工會及有關部門辦理，故可知勞資會議一旦針對勞動條件等事項作成決議後，事業單位之有關部門即應履行該決議，若事業單位拒不履行，則勞工自得向法院訴請履行，故勞資會議之此等決議應具有勞動法之法源效力，且具有一定之集體性，決議作成後，當即成為個別勞動契約之內容，得成為個別勞工權利義務之根據，其法源位階高於個別勞動契約，但低於團體協約<sup>30</sup>。

擬制股東會決議說係在對勞資會議決議性質採取共同決議說之立場下，復認為勞資會議原始性質為勞資合作並共同創造彼此之利益，與股份有限公司股東會及董事會間的關係相當近似，同時勞資會議之法定議事條件又十分嚴格，決議作成不易，必須雙方之多數均持贊同的立場，這種條件下通過之決議如不能發生一定程度的法律效力，合理與否不言而喻，因此勞資會議決議之法律效力應可類推適用公司法中有關董事會與股東會決議之法律效果，即與會之任何一方違反勞資會議決議至生損害於他方時，應對他方負擔損害賠償之責任<sup>31</sup>。

---

於：劉志鵬，勞動法理論與判決研究，2000年5月，頁412；相同見解：王能君，同註27，頁112。另如：黃越欽，勞動法新論，2006年9月修訂3版，頁341，認為勞資會議之議事範圍雖有報告事項、討論事項與建議事項三類，但從勞資會議實施辦法第22條規定內容觀之，可謂毫無拘束力可言；傅柏翔，勞資會議通過之工作規則可否被視為勞動基準法第84條之1所定之書面約定——評最高法院101年度台上字第319號民事判決，裁判時報，85期，2019年7月，頁49-50，認為勞資會議決議僅為一個企業內部會議體的結論，其不同於勞動契約或團體協約有明確之兩造當事人（或法人），似乎按照目前之法律，難以直接解讀出勞資會議決議有契約上之效力，現行勞資會議決議實施辦法第22條規定亦並未有強制約束當事人之效力；林佳和，同註25，頁215，認為在法制改革之前，勞資會議決議仍將無從執行，是亦不能為請求權基礎，恐是一令人遺憾之不得不然的解釋結果。

<sup>30</sup> 參黃程貫，勞動法，2001年6月修訂再版，頁131-132。

<sup>31</sup> 參周兆昱，同註23，頁98。

## 2. 實務見解

於實務上，有否定勞資會議決議之法律效力者，例如行政院勞工委員會90年3月13日台九十勞資二字第0009391號函揭襲：「勞資會議是為協調勞資關係、促進勞資合作並防患各類勞工問題於未然而制定的一種勞資諮商制度，其基本精神在於鼓勵勞資間自願性的諮商與合作，藉以增進企業內勞資雙方的溝通減少對立衝突，使雙方凝聚共識進而匯集眾人之智慧與潛能，共同執行決議而努力。其決議之效力與勞資雙方經由團體協商簽訂之團體協約，及依勞動基準法所定勞動條件最低標準，勞資雙方必須依法遵守之效力有別，合先敘明。如資方確有刻意拒不執行勞資會議決議之情形，已涉有違背勞資自治、誠實信用原則。」

然多數法院見解似採取肯定見解，認為勞資會議決議具有法律效力，例如最高法院100年度台上字第373號民事判決謂：「本件上訴人一再主張：系爭勞資會議參與會議之勞方代表並未經全體勞方選舉產生，其召開之真實性顯有可疑，系爭年終獎金辦法，不能拘束上訴人等語。並聲請……以證明系爭勞資會議並未真實召開，自屬重要攻擊方法，攸關係爭勞資會議之決議得否拘束上訴人等，影響裁判之結果。」、臺灣高等法院100年度勞上更(一)字第3號民事判決謂：「……堪認被上訴人舉辦上開勞方代表選舉及召開第1屆第1次勞資會議均未遵循法定方式，則其縱有在該次勞資會議中形成決議，亦難認係經全體勞工之合法代表所同意，自不能逕以其決議拘束反對之勞工。而上訴人等於本件訴訟一再否認該勞資會議之決議效力，依上開說明，自應認該決議對上訴人等不生拘束力。」依渠等判決意旨之反面推論，若勞資會議在代表產生暨會議程序上均屬合法，則其會議決議即有拘束個別勞工之效力。

### (三)勞資會議決議對於個別勞工之拘束力？

另一個層面的問題是，勞資會議決議係由勞方代表與資方代表所作成，尚非個別勞工與雇主間所為之約定，則對於依法應有個別

勞工同意之事項（例如加班換補休、將勞務請求權讓與第三人等），或是應由勞雇雙方協商約定之事項（例如特別休假遞延、個別勞動契約內容或個別勞工權利義務之得喪變更等），在勞資會議決議通過後，是否即無須再視個別勞工之意願？個別勞工是否均應受拘束而不得再為相反之主張<sup>32</sup>？

首先，關於前述勞動基準法所定「應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」，實務見解認為此處的「同意」係在「制度上」對於「雇主允否實施該制度」之同意<sup>33</sup>，至若雇主因實施該制度，致個別勞工之勞動條件發生變更，則仍應取得該個別勞工之同意，尚非勞資會議一旦同意即得當然對個別勞工發生拘束力<sup>34</sup>；於學說上，較多數見解<sup>35</sup>亦與前述實務見解持相似立場，認為此處工

<sup>32</sup> 周兆昱教授對於勞資會議決議之效力採取「擬制股東會決議說」，其亦表示此一見解雖得適用於違反決議致生損害於他方之事例，惟對於拒絕接受決議內容之個別勞工是否同樣具有法律拘束力，則有進一步討論之必要，參周兆昱，同註26，頁175。

<sup>33</sup> 惟司法院釋字第807號解釋，對於勞動基準法第49條第1項之「經工會或勞資會議同意」，一方面認為系爭「經工會或勞資會議同意」是雇主使女性勞工於夜間工作之「程序要件」，另一方面卻又稱「系爭『經工會或勞資會議同意』是否具有得以『取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意』之正當性」等語，似有矛盾。蓋若系爭「經工會或勞資會議同意」為程序要件，則於私法上，個別勞工於其個別的勞動契約上是否有夜間工作之義務，仍必須有契約上的根據，應無前開解釋所稱「取代個別勞工之意願而為同意或不同意」之問題，參徐婉寧，同註27，頁127。又，楊通軒，個別勞動法——理論與實務，2017年9月5版，頁401，批評勞動基準法第32條第1項等規定，要求非工會會員應接受工會所作成同意之拘束，顯然未考慮到非會員消極團結權的保護，此似是認為勞動基準法第32條第1項等規定所定「工會或勞資會議之同意」得取代個別勞工之同意。

<sup>34</sup> 參照勞動部104年9月11日勞動條3字第1040131919號函、臺灣臺北地方法院106年度勞簡上字第39號民事判決。

<sup>35</sup> 例如：徐婉寧，同註27，頁127；臺灣勞動法學會編，同註27，頁311（邱駿彥教授執筆部分）；王能君，同註27，頁111；黃程貫主編，個別勞動法，2022年9月，頁180-182（劉素吟律師執筆部分）。不同見解則如：黃程貫教授在勞動基準法第32條第1項修正前，曾認為一旦符合舊法「經工會或勞工同意」之要件後，個別勞工除有勞動基準法第42條之情形外，不得拒絕加班，參黃程貫，同註30，頁131-132；楊通軒，同註33，頁401，認為由於全體勞工於其進入事業單位後，即自然而然（無須繳費）地被納入勞資會議中，故勞

會或勞資會議之同意，僅為公法上的程序要件，若在私法上要使勞工有加班或夜間工作等義務，仍須有勞動契約上之根據<sup>36</sup>。

其次，對於「勞資會議就涉及個別權利義務之事項所作成之決議，能否拘束個別勞工？」問題，倘若採取君子協定說，因其是根本性地否認勞資會議決議之法律效力，故邏輯上應不會認為勞資會議決議得對個別勞工發生法律上拘束效力<sup>37</sup>。而若採取契約性法源說，由於此說基本立場乃認為勞資會議決議會成為個別勞動契約之內容、成為個別勞工權利義務之根據，故此說應會認為勞資會議決議之內容，得對個別勞工發生拘束效力，個別勞工不得再為相反之主張<sup>38</sup>。

於行政實務，如前所述，行政主管機關係立於否認勞資會議決議法律效力之立場，而其對於「應得個別勞工同意之事項，得否以勞資會議決議同意取代」之問題，向來亦是持否定見解，例如行政院勞工委員會98年4月24日勞動2字第 0980070071號令：「……為求勞資關係和諧，勞雇雙方可透過勞資會議 就應否採行所謂『無薪休假』進行討論，惟前開協議，因涉個別勞工勞動條件之變更，仍應徵得勞工個人之同意。」<sup>39</sup>、勞動部107年4月11日勞動條2字第

---

資會議所作成之決議或同意，即可對之發生拘束力。

- 36 關於「勞動契約上之根據」，學說上主要分為兩種見解：有認為應取得個別勞工之同意者，例如臺灣勞動法學會編，同註27，頁311（邱駿彥教授執筆部分）；黃程貫主編，同註35，頁180（劉素吟律師執筆部分）。亦有認為係指團體協約、勞動契約及工作規則，不一定要取得勞工個人同意者，例如王能君，同註27，頁111。
- 37 傅柏翔教授雖認為勞資會議決議似無契約上之效力及強制拘束當事人之效力，然其對於工作規則得否作為勞動基準法第84條之1所定「書面約定」問題，復又認為工作規則若是經過合法確實選任代表並運作的勞資會議討論並作成決議，該工作規則得符合勞動基準法第84條之1「勞雇雙方另行約定」勞動條件和「書面約定」之要求（參見傅柏翔，同註29，頁52-53），其見解似有前後未盡一致之疑義。
- 38 例如王能君，同註27，頁110，即指出：由於黃程貫教授認為勞資會議決議具有勞動法法源之效力，得成為個別勞工權利義務的根據，故可推測黃程貫教授亦會認為，若雇主之加班措施符合「工會或勞資會議同意」之要件，個別勞工除有勞動基準法第42條之情形外，即應服從之。

1070130382號函：「查勞動基準法第38條第4項規定……經參酌前開規定及立法意旨，雇主得透過工會或勞資會議之機制，先就遞延期限或如何遞延等進行討論，亦可協商一致性原則，惟個案上遞延與否，仍應由個別勞工與雇主雙方協商同意後，始得為之。」

至於司法實務上，最高法院97年度台上字第1667號民事判決認為勞資會議所達成之協議，未能作為勞動基準法第84條之1之「約定」<sup>39</sup>，此可謂亦係立於否定立場。惟另一方面，最高法院85年度台上字第2042號民事判決曾認為經勞資會議決議通過之退休規定，應視為該退休規定已徵得勞工同意、勞雇間原有關於退休勞動條件之約定已合意變更<sup>40</sup>；臺灣高等法院107年度勞上易字第108號民事判決曾認為，勞資會議決議調整工時，依法對勞資雙方均發生效力，勞工不得再主張其是延長工時而請求加班費<sup>41</sup>；又，前揭最高法院100年度台上字第373號民事判決及臺灣高等法院100年度勞上更(一)字第3號民事判決，依其判決意旨之反面推論，勞資會議所決議之年終獎

39 最高法院97年度台上字第1667號民事判決：「……兩造固得以書面另行約定上訴人之工作內容，惟被上訴人僅於九十二年三月五日召開第一屆第七次勞資會議，就調整工作時間及值班費達成協議，並報請主管機關台北市政府勞工局備查，但上訴人拒絕依該次協議結果簽訂勞動契約，憑此不足以認定兩造於八十八年三月一日以後，已依勞動基準法第八十四條之一之規定另行以書面約定工作內容。」

40 最高法院85年度台上字第2042號民事判決：「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：……嗣被上訴人依行政院勞工委員會八十年二月四日函，將勞工退休要點併入工作規則之修正，提請被上訴人機關第二屆第三、五、八、九次勞資會議討論，於八十一年五月二十二日之第九次勞資會議通過修正條文，有各該會議紀錄在卷可稽。從而該管理要點與勞工退休要點自應視為已徵得勞工同意，難認為無效。上訴人主張上開管理要點未經伊同意，不生效力云云，不足採信。兩造間原有關於退休勞動條件之約定既已合意變更，則嗣後有關勞工退休之申請，自應依修正後之管理要點及勞工退休要點處理。……經核於法洵無違誤。」

41 臺灣高等法院107年度勞上易字第108號民事判決：「系爭勞資會議決議調整工時採行四班二輪制，符合修正前勞資會議實施辦法第19條規定，依法對勞資雙方均發生效力，應堪認定，則選定人日常出勤實際工作10小時自不構成延長工時。故上訴人依勞基法第24條規定，請求給付每日逾正常工時8小時之加班費云云，自不足採。」

金辦法，得拘束反對之勞工。上開判決，均可認為係持肯定立場，認為勞資會議決議對於個別勞工具有拘束效力。

#### (四)對於本件判決見解之分析與檢討

有關本件歷審判決對於勞資會議決議對於個別勞工有無拘束效力之見解，原二審判決：「……是以勞資會議，一旦決議即生效力，……，不應適用工會法第20條第4款規定，……綜上，上開勞資會議自得拘束上訴人。」認為勞資會議決議具有拘束力，且得拘束個別勞工，係採取肯定說；本件最高法院判決之系爭判旨，則可謂係採取「限制肯定說」，亦即在符合「經工會會員大會或代表大會議決」或「決議後經工會會員大會或代表大會議決追認」之限制條件下，勞資會議所決議勞動條件之維持或變更事項，即得對「工會會員」發生效力；至於更審判決則是採取否定說，認為勞資會議實施辦法並未明文賦予該會議之決議得當然取代與補充勞動契約內容，勞資會議決議涉及勞動條件之變更者，仍須經勞資雙方透過個別勞動契約或團體協約之約定，始生拘束之效力，而修正前之工會法第20條第4款及現行工會法第26條規定，係屬工會內部運作之程序，其議決事項對第三人並不直接產生拘束之效力。

暫且不論肯否見解之爭議，本文認為，本件最高法院判決系爭判旨所採取之限制肯定說，實具有下列問題：1. 本件最高法院判決認為，在符合前揭限制條件下，勞資會議所決議勞動條件之維持或變更事項得對「工會會員」發生效力，惟對於「非工會會員」之效力為何，乃殘留疑義。2. 倘若須區分「工會會員」或「非工會會員」，則是否可能形成同一勞資會議決議，卻對工會會員、非工會會員有不同的效力之奇異結果。3. 本件最高法院判決係以舊工會法第20條作為其見解之依據，而臺灣高等法院100年度重勞上更(一)字第3號民事判決在論理上又另再補充團體協約法第9條規定，惟舊工會法第20條是關於工會內部運作程序（應議決事項）、團體協約法第9條是關於團體協約之決議或追認之規定，該二條文究竟如何導出

「勞方代表就經工會會員大會或代表大會議決之勞動條件之維持或變更事項與資方代表於依勞基法第83條所為勞資會議之決議，或就該事項為決議後應經工會會員大會或代表大會決議追認者，該勞資會議之決議，始對工會會員發生效力」之結論，並不明確<sup>42</sup>。4. 況且，勞資會議的勞方代表未必是工會代表甚或工會會員，則勞方代表與資方代表於勞資會議中所為的決議，即便該決議事項曾獲工會決議通過或追認，為何就能拘束工會會員？亦令人費解。

實則，本件最高法院作成系爭判旨，推測恐應與本件案例背景之特殊性有關。申言之，依本文所知，大南汽車公司與其企業工會之團體協約中訂有工會工廠條款（union shop clause），亦即約定大南汽車公司之員工均應加入其企業工會，而實際上大南汽車公司之員工亦均有加入其企業工會，並且大南汽車公司與其企業工會間係以勞資會議作為溝通、協商之平台；於此背景下，該公司全體員工所選任之勞資會議勞方代表，便等同是全體工會會員所選任之代表，而「勞資會議決議對於勞工是否具有拘束力？」此一問題，亦相當於「工會會員選任之代表，透過勞資會議與雇主作成協議，該協議內容對於工會會員是否具有拘束力？」之問題。是以，對於大南汽車公司與其員工間關於勞資會議決議效力之爭議，法院採取系爭判旨，從該勞資會議決議之事項有無經其企業工會會員大會或會員代表大會事前議決或事後經追認之角度切入，固有所據。惟，倘若將系爭判旨作為一般論而適用於其他「非全體勞工均屬工會會員」之案件，便會發生前述問題，此恐怕也正是於其他不同爭訟當事人（非大南汽車公司與其員工間）之勞資案件中，迄今未見法院採取與系爭判旨相同見解或議論之緣由。

<sup>42</sup> 學說上的批評，例如林佳和，勞資會議決議與工會同意或追認——誰家的事？，台灣法學雜誌，169期，2011年2月，頁188，指出：工會不是勞資會議的勞方代表，兩者當然不能劃上等號，也沒有任何法律上的根據與理由將兩者等同，如果前提是如此，何來工會法第20條第4款的適用餘地？該條款只有在形成主體為工會，特別是針對工會締結含有法規範效力條款之團體協約情形時，方有其適用之可能與意義。

又，縱令以前述之本案事實背景為基礎，然工會會員選任的代表，透過勞資會議與雇主作成協議，該協議內容若涉及個別會員之勞動條件，對於個別工會會員是否具有拘束力？其依據或法理基礎為何？仍非全然沒有疑義。對此，謹接續檢討如後。

### 三、工會與雇主就個別勞動條件所為非屬團體協約之一般性團體協議，對於個別會員之效力？

按工會與雇主所為之勞動條件協議，該協議之性質可能屬於團體協約法所定之團體協約，或是非前開團體協約之一般性團體協議<sup>43</sup>。若屬於團體協約，依照團體協約法第17條第1項、第19條第1項之明文規定，該協議所定勞動條件將成為雇主與工會會員間勞動契約之內容，個別工會會員應受拘束，此於現行法上應無疑義<sup>44</sup>。

至若非屬於團體協約法上之團體協約，而係屬於一般性團體協議，實務見解固認為其具有「債法效力」，得拘束作為協議雙方當事人之雇主與工會<sup>45</sup>，惟該協議內容能否對於個別會員發生拘束力，乃至雇主與個別會員彼此間得否依據該協議內容而為請求或主張，

43 關於「一般性團體協議」之用語，係參照最高行政法院107年度判字第270號判決、勞動部107年勞裁字第47號裁決決定、臺北高等行政法院108年度訴字第520號判決；學說上亦使用「一般性團體協議」用語者，例如：邱羽凡，團體協約之成立與生效要件，兼論團體協約法第13條之效力：簡評臺北地方法院106年度勞訴字第224號民事判決，律師法學期刊，3期，2019年12月，頁71-90。實務上另有使用「一般集體性協議」用語者，例如：臺北高等行政法院106年度訴字第782號判決、勞動部不當勞動行為105年勞裁字第41號裁決決定書。

44 在尚未以法律明文規定團體協約法規範效力之19世紀的德國、法國，為能導出「法規範效力」之結果，對於團體協約之法律性質，學理上有主張代理說（由工會代理會員而一起締結勞動契約）、慣行說（團體協約上的勞動條件因慣行而成為勞動契約之內容）及第三人契約說〔團體協約為工會與雇主為第三人（會員）所締結之第三人利益契約〕等見解，參水町勇一郎，詳解勞働法，2023年9月3版，頁144；菅野和夫、山川隆一，勞働法，2024年4月13版，頁1044。

45 參照勞動部不當勞動行為105年勞裁字第41號裁決決定書、臺北高等行政法院106年度訴字第782號判決、臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第224號民事判決、最高行政法院109年度判字第401號判決。

實務上容有不同立場之見解，謹整理如後。

### (一)否定說

行政主管機關之立場向來認為，工會得與雇主就個別勞動條件變更之原則或制度進行協商，但若具體涉及到個別勞工勞動條件或其權益之變更者，仍應取得各該勞工之同意，此例如：勞動部制定之「因應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項」第4點規定，認為雇主如確因受景氣因素影響致停工或減產，有與勞工協商減少工時及工資之必要時，除與工會協商外，另須經與個別勞工協商合意；勞動部107年4月11日勞動條2字第1070130382號函認為，雇主與工會得先就特別休假之遞延原則進行協商，但個別勞工之特別休假遞延與否，仍應由個別勞工與雇主協商同意。

又，最高行政法院109年度判字第401號判決：「以參加人空服員工會與上訴人（按：即該案之雇主）於105年6月24日所達成之協議，性質上非屬團體協約，僅生債法效力，拘束上訴人與參加人空服員工會，不當然成為個別會員與上訴人間勞動契約內容，故被上訴人無法命上訴人向參加人空服員工會會員給付以每小時2美元計算之外站津貼差額，應由參加人空服員工會另行向民事法院起訴請求上訴人履行協議為由」、勞動部不當勞動行為105年勞裁字第41號裁決決定書：「……兩造105年6月24日達成之協議應屬……一般性團體協商，非團體協約法上之團體協商，僅發生債法效力拘束兩造，不當然成為個別會員與相對人間勞動契約之內容，相對人事後仍須透過修訂工作規則、勞動契約或簽訂團體協約等方式，以變更個別勞工與相對人間之勞動契約。」均認為工會與雇主所為之一般性團體協議，未如團體協約般具有拘束個別會員之效力，僅能拘束作為協約當事人之工會與雇主，雇主仍須透過修訂工作規則、勞動契約或簽訂團體協約等方式，始能變更個別勞工之勞動契約內容，此亦屬於否認工會與雇主之協議得對個別會員發生拘束力之見解<sup>46</sup>。

<sup>46</sup> 相同見解另如：臺北高等行政法院107年度訴字第385號判決、臺北高等行政

## (二)肯定說

另一方面，仍有不少法院判決認為，工會與雇主協議之勞動條件事項，在符合一定前提條件下，即具有拘束全體工會會員之效力，此例如：

1. 臺灣臺南地方法院95年度南勞簡字第13號民事判決：「……台南興南汽車客運股份有限公司產業工會與被告公司間對於『興南汽車投保任意險體傷處理辦法』，雖未進行任何積極議約動作，但該辦法經台南興南汽車客運股份有限公司產業工會決議後，已由被告公司被動表示同意，並發佈內容相同之辦法在案，應認雙方對該辦法業已達成合意，且不應該紙公佈與雙方先前簽訂團體協約之格式不同，即認不符合書面之要件。……綜上所述，「興南汽車投保任意險體傷處理辦法」，雖為台南興南汽車客運股份有限公司產業工會與被告公司間合意之內容，但未經主管機關認可在案，不生團體協約效力。但上開辦法係興南汽車公司產業工會之理監事，於工會全員代表大會閉會期間，代為行使職權作成之決議，及該決議事項係為保障會員權益，對於工會之全體成員（包含原告在內）仍屬有效。被告公司依據上開有效之決議，自原告等薪資中各扣取7,136元用以支付任意責任險之保費，係遵守興南汽車客運股份有限公司產業工會決議之事項，非屬剋扣原告薪資或未給付全額薪資。」認為系爭處理辦法係由工會理監事代為行使職權所決議作成，且其決議係為保障會員權益，故工會與雇主合意之系爭處理辦法對於工會全體會員均屬有效。

2. 臺灣臺北地方法院96年度勞簡上字第26號民事判決：「……則中影工會既為被上訴人受僱人員所組成之團體，以集體之力量，與資方談判勞動條件，以保障勞工權益，促進勞工福利等為宗旨，故經中影工會代表會員與雇主商議之事項，自得拘束各個會員。」認

---

法院106年度訴字第782號判決、臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第224號民事判決。

為工會代表為保障勞工權益、促進勞工福利，與雇主協議之勞動條件事項，得拘束各個會員。

3. 臺灣高等法院94年度勞上字第56號民事判決：「台灣日光燈公司公告減薪方案後，已與工會代表協商，並經產業工會第7屆第2次臨時會員代表大會決議追認自90年12月1日起實施，已如前述，而產業工會既為同一廠場內之被僱人員所組成之團體，以集體之力量，與資方談判勞動條件，以保障勞工權益，促進勞工福利等為宗旨，工會會員代表大會討論之事項係以多數決之方式行之（見工會法第6條、第21條），經工會會員代表大會議決之事項，自得拘束各個會員。又按工會法第20條第4款規定：左列事項經會員大會或代表大會之議決：四、勞動條件之維持或變更。同法第30條規定：工會之選舉或決議，有違背法令或章程時，主管機關得撤銷之。台灣日光燈公司之減薪方案經由產業工會會員大會之議決追認，且未有違背法令或章程，經主管機關撤銷之情事，自己對所有之工會會員發生效力，……。」認為工會代表與雇主協商之減薪方案，業經工會會員大會之議決追認，復無主管機關依舊工會法第30條規定予以撤銷之情事，該減薪方案自對全體工會會員發生效力。

4. 臺灣高等法院臺中分院96年度重勞上字第4號民事判決：「緣臺中港務局為推動棧埠業務開放，於民國91年11月28日召集臺中港碼頭倉儲裝卸搬運工會（下稱碼頭工會）及被上訴人二公司，就上訴人等碼頭工人年資結算金發放標準開會協調（下稱系爭會議），其結論為：……。上訴人主張……系爭會議結論中，當事人碼頭工會及被上訴人明確、具體就碼頭工人年資結算金發放標準達成結論，碼頭工人享有向被上訴人請求年資結算金之權利，被上訴人負有給付碼頭工人年資結算金之義務，雙方互為對立之意思表示合致，其內容已符合契約之成立要件，自屬碼頭工會代理上訴人與被上訴人所成立之契約云云。惟按工會為同一區域或同一廠場內之被僱人員所組成之團體，以集體之力量，與資方談判勞動條件，以保障勞工權益，促進勞工福利等為宗旨，工會會員代表大會討論之事

項係以多數決之方式行之（見工會法第6條、第21條），經工會會員代表大會議決之事項，自得拘束各個會員。又按工會法第20條第4款規定：左列事項應經會員大會或代表大會之議決：四、勞動條件之維持或變更。查依系爭會議之結論，兩造間計算年資結算金之方式為：……。核系爭會議所討論者係屬勞動條件之變更，依工會法第20條第4款規定，系爭會議之結論事項自應經會員大會或代表大會之議決，始對全體會員生效，然上訴人並未提出系爭會議之結論事項業經碼頭工會會員大會或代表大會議決之事證，是上訴人依系爭會議紀錄向被上訴人提出本件請求，即難認有據。」，依其裁判意旨，雇主與工會達成合意之會議結論，若經工會會員大會或會員代表大會議決，即可對全體會員生效。

### （三）法理基礎之分析

對於「工會與雇主所為非團體協約之一般性團體協議，是否得拘束個別會員？」爭議，上開否定見解與肯定見解背後可能之法理基礎，謹試分析如下：

#### 1. 私法自治之基本精神

採取否定見解，認為涉及到個別勞工勞動條件或權益之事項者，仍應取得各該勞工之同意，工會與雇主所為協議不得拘束個別工會會員，其理論基礎應係本於私法自治之基本精神，即尊重勞動契約當事人即個別勞工之意思與自主，蓋屬於個別勞工與雇主間權利義務關係之事項者，原則上自應由作為當事人之勞工自主決定<sup>47</sup>、處分，而不得由作為契約外第三人之工會代替為之<sup>48</sup>。

<sup>47</sup> 日本學說上指出，團體協約具有優先於勞工個人自己決定之效力，應著眼於作為團體自治之團體協約具有回復勞工因從屬地位所生的契約自由形骸化狀況之意義，故其並非對於契約法理的否定，而毋寧是為尋求實質的契約自由；惟，團體的決定仍然可能發生其支配個別勞工之意思，或者否定、限制個別勞工之自己決定之情形，參西谷敏，規制が支える自己決定：労働法の規制システムの再構築，2005年3月，頁232-233、411-412；西谷敏，労働法の基礎構造，2016年6月，頁168。

<sup>48</sup> 我國學說上有主張，為了保障勞工之實質自己決定，關於雇主蒐集或處理勞

## 2. 代理法理

採取肯定見解，認為工會與雇主協議之勞動條件事項，得發生拘束個別工會會員之效力，應可能以代理法理作為其法律上依據，亦即工會基於代理人之身分，代理工會會員（本人）與雇主達成合意<sup>49</sup>，而其合意之效力將直接歸屬至工會會員（本人）與雇主之間（民法第103條第1項）<sup>50</sup>。

代理行為要發生意思表示效力直接歸屬於本人之效果，係以有權代理、或無權代理但經本人承認為前提（民法第170條第1項），而工會應得基於工會章程之概括授權，或是藉由會員大會（會員代表大會）決議等方式，取得代理會員之代理權<sup>51</sup>。若工會未先取得授

---

工個人資料所應取得之「勞工同意」，或得透過工會來代個別的勞工行使同意權，亦即得以勞工所屬工會的同意取代個別勞工的同意，參張義德，論資訊化時代中的勞工行蹤監視：雇主之勞務指揮權、設施管理權確保VS.勞工隱私權，國立中正大學法學集刊，59期，2018年4月，頁213-216；前開見解，可謂係立於「工會的意思優先於個別勞工的意思」之立場，惟其法理依據為何，有進一步檢討之空間。

- 49 代理雖然原則上係採取顯名主義，惟我國通說與實務均肯認「隱名代理」，執是，工會與雇主協商個別勞動條件等，縱使未特別表明本人（勞工）之名義，然若雇主明知或可得知悉工會有代理勞工之意思，此即屬於隱名代理而例外得對本人生效之情形。關於隱名代理，參最高法院86年度台上字第3180號、103年度台上字第2069號民事判決；陳自強，代理公開原則之再展開，月旦法學雜誌，297期，2018年8月，頁97-104。
- 50 學者即有指出，工會與雇主協商關於勞動條件之維持或變更，授權說已當能處理對於工會會員拘束力之問題，參林佳和，同註42，頁188，似即認為得以「個別會員已授予工會代理權」之見解，肯認工會（基於代理地位）與雇主間所為關於勞動條件協議對於個別會員之拘束力。另在日本法上，於平尾事件·最一小判平成31.4.25勞判1208號5頁，日本最高法院亦是從代理的角度，認為倘若未有工會會員授予工會代理權等基礎事實，尚難認為工會與雇主所為放棄工資債權之協議，其效力得及於系爭個別會員。關於平尾事件之解說，得參照水町勇一郎，労働協約により支払が猶予された賃金債權の放棄と弁済期，ジュリス，1535号，2019年8月，頁4-5；兩角道代、山田省三，ディアローグ 労働判例この1年の争点，日本労働研究雑誌，62卷11号，2020年11月，頁46-50。
- 51 以團體協商及締結團體協約的授權而言，學者認為工會協商代表協商之授權可依「工會之章程」、「會員（會員代表）大會的決議」或「過半數會員之書面委任」三種授權方法而產生，參臺灣勞動法學會編，集體勞動法，2019年10月，頁156-157（王松柏教授執筆部分）、頁236（張義德教授執筆部

權即與雇主作成協議，此時應屬於無權代理，工會會員得藉由會員大會（會員代表大會）決議追認之方式，承認工會系爭無權代理之法律行為。

承上，前揭臺灣高等法院94年度勞上字第56號民事判決及臺灣高等法院臺中分院96年度重勞上字第4號民事判決，認為工會與雇主協議之事項，對於個別工會會員發生效力之前提，是系爭事項業經工會會員大會或會員代表大會事前議決通過（授與代理權）或事後議決追認（承認無權代理），顯然為代理法理之體現。又，實際上，臺灣臺南地方法院95年度南勞簡字第13號民事判決即是在「該案工會是否屬於無權代理？」之脈絡下，論述「工會與雇主合意之處理辦法對於全體工會會員是否有效」之問題，而其判決謂：「工會之理監事決議之『興南汽車投保任意險體傷處理辦法』，符合工會章程第6條之『保障全體會員權益事項』，並未逾越權限行使職務。因此，興南客運股份有限公司產業工會之理監事會，於會員代表大會閉會期間召集臨時理監事會，且決議之『興南汽車投保任意險體傷處理辦法』，為職權正當行使，對於工會全體會員即屬有效。」似是認為工會會員基於工會章程，已預先就「保障全體會員權益事項」概括授與代理權予工會，工會理監事在此授權範圍內行使職務，與雇主達成之合意，其效力即得歸屬於個別之工會會員。

此外，在代理法理之下，即便工會與雇主合意之事項，並未取得工會會員之授權，但此時尚可能有「表見代理」之適用，亦即在符合民法第107條或第169條之情形下，仍得對工會會員發生效力<sup>52</sup>。

分)。

<sup>52</sup> 惟個案中雇主能否主張表見代理，似應持謹慎之態度。民法學說上認為，在內部授權之情形，若無可歸責於本人之事由，相對人對於代理人所主張代理權之範圍，應盡交易上必要之注意，進行查證之工作，或詢問本人，否則不得逕行主張表見代理之效果，參陳自強，民事代理權範圍之確定與限制，國立臺灣大學法學論叢，34卷4期，2005年7月，頁161；勞動法學說上亦認為，在工會逾越授權限制而締結團體協約之情形，會發生雇主是否作為善意第三人而受保護之問題，但就雇主作為交涉當事人之立場而言，其在團體交涉的過程中，應注意相對人即工會方面之利益與狀況，故通常難謂是善意之第三

### 3. 團體法法理與合同行為法理

在適用代理法理之際，可能另衍生的疑義係：就特定事項，若個別工會會員並未有授與工會代理權之意思，例如在會員大會議決時，並未投贊成票，甚至明確表示反對意見，則在會員大會決議通過後，該表示反對意見之會員，是否仍應受工會與雇主協議之拘束？其理由及依據為何？

對此，尚可能適用者應是「團體法法理」或「合同行為法理」。所謂「團體法法理」或「合同行為法理」，雖然我國學說與實務目前尚未建立明確之定義與內涵<sup>53</sup>，但團體法理常被提出於分別共有、區分所有及共同共有（祭祀公業）之情形。

以分別共有為例，最高法院110年度台上字第1623號民事判決謂：「於分管決定，無論同意、未表示意見、甚或反對之共有人，僅須其為決定時之共有人即須受該決定之拘束，蓋此為團體法法理之多數決原則所必然。」，臺灣桃園地方法院106年度簡字第36號行政訴訟判決援引謝在全法官教科書之見解謂：「系爭共有土地之出租行為，係屬於民法第820條第1項規定之共有物之管理行為。其對於全體共有人之對內效力，依照學者謝在全見解（略以）：『共有人間依契約所為管理共有物之約定，依第820條第1項規定所為共有物管理之決定……，對於為約定之全體共有人……均有效力。為約定之全體共有人因係契約之當事人，應受契約之拘束固屬當然。就多數決之決定無論是否同意、未表示意見、甚或反對之共有人，僅須為決定時之共有人均受其拘束，蓋此為團體法法理之多數決原則所必

---

人，參水町勇一郎，同註44，頁1104。

<sup>53</sup> 關於團體法理之分析與建構，游進發教授認為，民法未針對各類團體設有通則性規定，而僅直接以若干團體作為規範對象，例如合夥、法人、共有與繼承，或是以團體為前提而展開規範設計，例如共有與繼承，民法這些規定必然以團體的法理為內容，即從民法的這些規定可以導出團體的法理。游進發教授並分析相關民法規範，舉出團體法理包含：加入與退出團體有一定困難度、消滅團體的困難、團體的規則拘束其成員。詳可參見：游進發，規約之基本意義，裁判時報，135期，2023年9月，頁63-66。

然，而該原則則係以各共有人得本於自由意思加入或退出共有關係為基礎。……』等語（見謝在全著民法物權論上冊第527頁），足認系爭土地共有人即原告等8人與訴外人康○泰所簽訂系爭租賃契約之效力，對於系爭土地共有人王○珊亦有拘束而發生效力。」

以區分所有為例，民法第799條之1立法理由謂：「五、區分所有建築物之各區分所有人因各專有該建築物之一部或共同居住其內，已形成一共同團體。而規約乃係由區分所有人團體運作所生，旨在規範區分所有人相互間關於區分所有建築物及其基地之管理、使用等事項，以增進共同利益，確保良好生活環境為目的，故區分所有人及其繼受人就規約所生之權利義務，依團體法法理，無論知悉或同意與否，均應受其拘束，方足以維持區分所有人間所形成團體秩序之安定。」，臺灣高等法院高雄分院105年度上字第218號民事判決謂：「……又依該條例（按：公寓大廈管理條例）第8條第1項等雖就攸關全體區權人權益之共同事項之規約客體為規定，但參之該條例第2條第12款規定，得以規約限制之權利範圍固不以上開明示者為限，且如經訂為規約，基於私法自治及團體法法理，除其內容牴觸法律之強制、禁止規定，或有違背公共秩序、善良風俗之情外，均屬有效，各區分所有權人均應受其拘束，該條例第15條更就專有部分等權利使用為例示規定，藉以具體展現所有權社會化之內涵。」

以共同共有為例，臺灣臺中地方法院109年度中簡字第696號民事判決謂：「次按祭祀公業派下總會依上開規定所決議訂定之規約，性質上乃祭祀公業全體派下員多數相同方向的意思表示趨於一致而成立之法律行為（共同行為或合同行為），除有違反強制或禁止規定或有背於公共秩序或善良風俗外，仍有拘束該祭祀公業全體派下員之效力，此乃本於法律行為成立生效後為維持法律生活靜的安全及基於團體法多數決之法理（即依祭祀公業條例第十四條第三項規定多數決之方法所作成之規約，對於不同意之派下員亦有拘束力），所產生的法律效果（最高法院100年度台上字第2248號判決參照）。」

至於合同行為之法理，則例如臺灣高等法院92年度上易字第755號民事判決調：「鑑於現代社會中，就群居生活全體住戶間之權利義務關係實有規範之必要，以達增進大眾福祉、促進團結及一致管理之目的，若准許個別區分所有權人擅以個別原因否決規約之效力，將使公寓大廈之公共事務無從進行，有害其他大多數區分所有權人之公共利益，顯不符合現代群居生活之需要及公平正義，是某公寓大廈或社區之區分所有權人就全體區分所有權人或意思表示趨於一致之合同行為，實際上亦經其餘區分所有權人遵循多年，不論依習慣或法理，均應認為該決議事項有拘束全體區分所有權人或住戶之效力，以達管理便捷之目的。……足見：上開八十一年三月二日通過之住戶公約及管理經費收支辦法中有關住戶應按上開標準繳納管理費之內容，業經大多數住戶同意，其後並據以遵循繳交管理費多年之實際情形，不論認為是系爭社區內之習慣，甚或依上開合同行為之法理，均足認上開『黎明清境社區住戶公約』及『黎明清境社區管理經費收支辦法』等有關係爭社區區分所有權人或住戶之決議，有拘束全體區分所有權人或住戶之效力，始符社區群居生活之要求，否則對那些遵照決議繳納管理費之其餘區分所有權人或住戶而言，顯非公平合理。」

參照上開實務見解，本文認為，所謂「團體法法理」或「合同行為法理」於此處之應用，前者得指工會係勞工所組成之共同團體，其為提升勞工地位及改善勞工生活之目的，藉由集體力量與雇主協商勞動條件<sup>54</sup>，基於團體秩序之安定與集體力量之維持，即便屬於個別會員之勞動條件事項，如有就全體會員統籌處理之必要，全體工會會員即應依照多數決原則或工會內部所訂決議方式，受決議

<sup>54</sup> 工會與雇主的協商常是相互妥協退讓，致協商結果對於勞工同時具有有利及不利之部分，並可能在景況不佳時作退讓、在景況良好時則作爭取等因時期而有所不同，且有利與不利亦非絕對，是以工會固有可能基於會員全體長期利益之考量，而締結看起來不利之協議，參管野和夫、山川隆一，同註44，頁1047。

結果之拘束；後者得指工會會員大會之決議，係工會團體成員意思表示趨於一致的共同行為，縱使工會會員中有相反的意思表示，只要其同意的人數達到法定及章程所定標準，其決議即可成立，並有拘束全體會員（包含事後加入的會員）之效力<sup>55</sup>。據此，即便個別會員對於工會與雇主所協議事項明確表達反對之意思，然在系爭事項有作統籌處理必要之情形，在會員大會決議通過後，基於團體法理或合同行為法理，反對的會員仍可能須受會員大會決議之拘束，繼而在解釋上認為該表示反對之會員仍已授與代理權予工會或是已承認工會之無權代理行為。

前揭採取肯定見解之臺灣臺北地方法院96年度勞簡上字第26號民事判決，其「工會係受僱人員所組成之團體，以集體之力量，與資方談判勞動條件，以保障勞工權益，促進勞工福利等為宗旨，故工會代表會員與雇主商議之事項，自得拘束各個會員」之判旨，以及臺灣高等法院臺中分院96年度重勞上字第4號、臺灣高等法院94年度勞上字第56號民事判決，於前開判旨之上，再進一步指出「工會會員代表大會討論之事項係以多數決之方式行之，經工會會員代表大會議決之事項，自得拘束各個會員」，即蘊涵團體法理或合同行為法理之適用。

<sup>55</sup> 游進發教授認為，共同行為若係一致決，其正當性基礎在於共同行為當事人，亦即團體全部成員同意表決事項；若係多數決，共同行為的效力及於同意表決事項的當事人，正當性基礎在於其同意，共同行為的效力亦及於不同意表決事項的當事人，正當性基礎在於民主，亦即參與表決以及對於表決事項表示意見，簡單而言即少數服從多數；而共同行為的效力亦及於共同行為作成後始加入團體的行為，其正當性基礎在於加入團體的行為，且若新加入的會員動輒否認原已作成的共同行為之效力，將動輒危害團體的維持與運作，進而危害團體法律關係之安定性，甚至可能危害團體的存在，參游進發，同註53，頁66。

#### 四、本文見解

承續上述整理與分析，本文謹嘗試就「勞資會議決議對於個別勞工是否具有拘束效力？」以及「工會與雇主所為非團體協約之一般性團體協議，對於個別會員是否具有拘束力」二項問題，提出見解如後。

##### (一)勞資會議決議對於個別勞工之拘束力？

勞資會議中之報告事項、建議事項，並不具有法律上拘束力，此應較無爭議，有疑義者在於討論事項。本文認為，如同學者所言，勞資會議決議原則上應僅屬於企業內部會議之結論<sup>56</sup>，蓋勞資雙方代表在為決議時，內心恐未有發生一定法律效果之法效意思，從而認為勞資會議決議並無法律拘束效力之君子協議說見解，一般而言應屬適切<sup>57</sup>。

然若在具體個案中，勞資雙方代表對於勞動條件等事項，有藉由勞資會議作成具有法律拘束效力之決議或協議之內心意思，於此情形，勞資雙方代表於勞資會議中所作成之決議或協議，固仍可能具有一定之法律效力；且若勞方代表在為決議或協議時，是以「代理個別勞工之意思」行使其意思表示，且其情形為雇主（資方代表）明知或可得而知，則於勞資會議作成之決議或協議，基於代理法理，便有可能對個別勞工發生拘束力。

惟應再說明者，勞工選任勞方代表之行爲，應難認為此已概括授權勞方代表得與雇主就其個別權利義務等事項作成決議或協議

<sup>56</sup> 傅柏翔，同註29，頁49-50。

<sup>57</sup> 若當事人均無發生法律效果之內心意思，則其行為應不發生契約或合同行為之拘束效力。舉例而言，縱令係締結「團體協約」之情形，英國實務即以團體協約當事人並未有創設法律效果的意思，認定團體協約非屬契約，並不具法律上的拘束力，而僅為具備道德上拘束力之「紳士協定（gentleman agreements）」，其制定法上亦推定團體協約之當事人無意使團體協約成為具有法律上拘束力之約定，而對當事人只有「榮譽上的拘束力（binding in honour only）」，參臺灣勞動法學會編，同註51，頁157-158（王松柏教授執筆）。

（遑論未投票予系爭勞方代表之勞工），勞方代表對於涉及到個別勞工權利義務之事項，仍應另行取得各該勞工之授權。就通常之情形而言，勞方代表對於勞資會議中決議或協議之事項，均未有取得個別勞工之個別授權（尤其以臨時動議方式提案而決議之事項更不待言），此際勞方代表於勞資會議中代理勞工進行決議或協議之代理行為，將構成無權代理，除有表見代理之情事外，依民法第170條第1項規定，須經個別勞工本人承認始得對系爭勞工發生效力；另於資方之方面，雇主所指派之資方代表，亦未必均為能夠獨立代表雇主處理事務之經理人<sup>58</sup>，在資方代表欠缺雇主概括授權，復未取得雇主對於特定事項之個別授權之情形，其就系爭事項於勞資會議與勞方代表作成之決議或協議，亦將構成無權代理。

## （二）工會與雇主所為一般性團體協議對於個別會員之拘束效力？

本文認為，作為私法自治基本精神之要求，原則上固應採取否定說，工會與雇主對於個別會員權利義務等所為之協議，並不當然直接拘束個別工會會員；然若工會並非基於「自為法律行為當事人之意思」，而是以代理之意思，與雇主協議會員之權利義務，基於代理法理，工會會員仍有受工會與雇主所為協議拘束之可能<sup>59</sup>。亦

<sup>58</sup> 實務上雇主甚至可能指派工會理監事或工會會員擔任資方代表，參行政院勞工委員會80年5月24日(80)臺勞一字第12316號函、行政院勞工委員會77年11月11日(77)臺勞資二字第25947號函。

<sup>59</sup> 於事業單位大量解僱勞工之情形，大量解僱勞工保護法第7條第1項明文規定：「協商委員會協商達成之協議，其效力及於個別勞工。」然若勞資雙方係依照大量解僱勞工保護法第5條第1項規定進行自治協商，而非依第5條第2項、第6條強制協商之規定組成協商委員會進行協商，其協商達成之協議效力為何，法律並無明文規定。對此，學說上亦有認為，自治協商達成協議之效力，既未有如同第7條第1項之特別規定，則勞方代表與雇主所為協議（若未構成團體協約），即應回歸契約之基本精神及法理，除勞工已授與代理權予協商代表，或是雇主就該協議內容已另與個別勞工達成合意（例如個別簽訂協議書）外，不當然得拘束該個別勞工，對此實務見解應為同旨，參李有容，大量解僱勞工保護法之實務疑義，全國律師，26卷12期，2022年12月，頁26-27。

即，若個案中得認為個別工會會員業已授與工會代理權，使工會得代為議定相關事項，或者業於事後承認工會之無權代理行為，則工會代理系爭會員與雇主所為之協議，即對會員本人發生效力、會員本人應受拘束。惟，工會會員是否確已授與工會代理權，仍應謹慎認定：勞工加入工會之行為，應難解作已概括授與工會議定其個人一切權利義務之權限；倘若只是工會章程中之概括規定，例如「本會之任務如左：……有關改善勞動條件及會員福利事業之促進」，此恐難逕行解作是工會會員授與工會代理權之依據；即便是工會會員大會議決通過之具體事項，該議案之意旨，究竟是授與工會與雇主任成協議代理權，抑或僅是單純同意工會得出面與雇主進行協商討論<sup>60</sup>，亦應審慎認定；至於以會員代表大會議決通過之情形，則尚須先探求會員代表本身是否有被個別會員授與代理權，而得「代理」個別會員於會員代表大會中議決「授與工會與雇主任成系爭協議之代理權」之事宜。

再者，對於未同意授權甚或明確表示反對之會員，於代理法理之外，尚可能適用團體法法理或合同行為法理。亦即，縱令個別會員對於工會代理會員與雇主任成協議之事項，未有同意授權甚或明確表達反對之意思，然若鑑於會員整體之利益，系爭事項在集體協商上有為統籌處理之必要，則在工會會員（代表）大會業已決議通過工會與雇主締結協議，或已於事後決議承認工會與雇主所締結協議之情形，反對的會員仍可能應受會員（代表）大會多數決決議之拘束，繼而在解釋上認為該會員仍已授與代理權予工會或是已承認工會之無權代理行為。相對地，在個別會員無須為統籌處理，或是

<sup>60</sup> 以團體協商及團體協約為例，通說認為協商代表和雇主進行協商之授權，與協商代表締結團體協約之授權，係屬二事，協商代表未必有締結團體協約之權限，參臺灣勞動法學會編，同註51，頁156-157（王松柏教授執筆部分）、頁235（張義德教授執筆部分）；西谷敏，勞動組合法，2012年12月3版，頁335；菅野和夫、山川隆一，同註44，頁1011；水町勇一郎，同註44，頁1151；荒木尚志，勞動法，2022年12月5版，頁687。

屬於勞工個人性質強烈、不宜由工會代為處分之重大權益<sup>61</sup>之情形，即宜回歸私法自治、當事人意思自主之原則，工會尚不得主張團體法法理或合同行為法理，強使個別會員授與工會代理權或承認工會之無權代理行為。

至若工會係基於「自為法律行為當事人之意思」，而非以「代理之意思」與雇主協議會員之權利義務，此際工會與雇主所作成之協議，即無代理法理之適用，應不能直接對個別會員產生拘束效力，但有間接發生效力之可能。亦即，前揭情形，雖然基於債之相對性，雇主不能直接向非契約相對人之會員主張系爭協議之內容與效力，然若工會與雇主協議之事項，業經會員（代表）大會事先決議通過或是事後決議追認，且基於團體法法理或合同行為法理，個別會員有受工會會員（代表）大會決議拘束之必要，此際解釋上可能認為，個別會員有另與雇主作成「與系爭協議相同內容之約定」之義務；倘若會員拒絕履行前揭義務，工會則可能以違反決議等理由，對系爭會員行使統制權<sup>62</sup>。

另外，不可否認地，以代理法理作為工會與雇主所為協議對於個別會員直接發生拘束力之依據，恐仍有其解釋適用上之極限；例如，若個別會員是在工會已作成決議並與雇主達成協議後始加入工

61 即便是團體協議，若是要處分會員具有強烈個人權利性質之權益，此種「個別授權事項」，非有個別會員之授權或同意，工會並不能輕易地處分該權利或利益，此為工會締結團體協議之界限。如何之權利義務係屬於應由個別勞工自行處分、團體協議當事人並無處分權限者，屬於解釋問題，在日本學說與實務上較無爭議者，例如勞工已發生的個人債權之處分、特定勞工勞動契約之成立或終止。至於在籍調職、企業外調職或加班，是否屬於個別的授權事項而不得以團體協議賦予個別勞工義務，則有爭議。參水町勇一郎，同註44，頁152-153；荒木尚志，同註60，頁703；菅野和夫、山川隆一，同註44，頁1049。

62 統制權係指工會為能團結一致、強化其統制力，對外有效制衡資方，而得規制、指揮、制裁會員之權利（參照臺灣高等法院106年度上字第591號民事判決）。關於統制權之詳細分析說明，中文文獻可參照：廖福正，工會自治之法原則及其界限——日本工會民主主義法原理對我國之啟示，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，2018年8月，頁83以下。

會，由於在工會與雇主作成協議之際，該會員並未有授與工會代理權之意思，工會亦難謂有代理當時尚非會員的勞工之意思，則系爭協議理論上應不因工會之「代理行為」而對該會員發生拘束效力<sup>63</sup>。

附帶而言，非屬工會會員之勞工，由於其並無入會行為、章程或會員大會決議等可能被解為授與工會代理權之情事，且非屬會員之勞工並非工會團體之成員，自無團體法法理或合同行為法理之適用，故原則上工會所作成之決議，對於非工會會員之勞工要無拘束力<sup>64</sup>，工會若未有非會員勞工之個別授權，其以代理之意思、與雇主就非會員勞工之權利義務等事項作成協議，應屬「無權代理」，除有表見代理之情事外，依民法第170條第1項規定，應取得非會員勞工之承認，始得對非會員勞工發生效力<sup>65</sup>。

## 肆、總 結

關於「勞資會議決議是否具有法律效力，乃至於拘束個別勞工之效力」之問題，學說與實務上均存有不同見解。本件最高法院判決之系爭判旨，認為勞方代表與資方代表於勞資會議就「關於勞動條件之維持或變更事項」作成之決議，若該事項在決議前經過工會會員大會或會員代表大會議決通過，或是在勞資會議決議後經過會員大會或會員代表大會決議追認，則該勞資會議決議即得對工會會員發生效力云云，恐有其個案背景之特殊性，亦即「事業單位全部勞工均為企業工會會員，且工會與雇主係以勞資會議作為溝通、協商勞動條件平台，並以『勞資會議決議』之形式，作成關於勞工勞

<sup>63</sup> 如同註44之說明，德國在其法律尚未明定團體協約規範的效力之時代，為能導出與規範的效力相同之結論，學理上有主張代理說，認為團體協約係工會代理個別會員而一起與雇主締結勞動契約；惟，對於協約締結後始加入工會之會員並無法援用系爭協約，此固為代理說之缺陷，參管野和夫、山川隆一，同註44，頁1044。

<sup>64</sup> 行政院勞工委員會78年3月8日(78)台勞資一字第04654號函：「……，查工會會議之決議對非會員無拘束力。」

<sup>65</sup> 實務上的案例，如：臺灣高等法院92年度重勞上字第16號民事判決。

動條件等事項之協議」之情形，此並不適合作為一般論而通用於其他個案。實際上，本件最高法院判決個案所涉爭議，應是關於「工會與雇主以勞資會議決議形式所為之協議，對於會員是否具有拘束力？」之問題。

作為一般論，本文認為勞資會議之決議，除勞動基準法第32條第1項等條文所定「經勞資會議同意」之「同意」，具有「免罰效力」與「強行性解除效力」之公法效力外，原則上應認為勞資雙方代表在為決議時，內心均無發生一定法律效果之法效意思，故其決議僅為企業內部會議之結論，並不具有私法效力。不過，於具體個案中，倘若勞資雙方代表均有藉由勞資會議決議而發生一定法律效果之內心意思，此際即不能完全排除勞資會議決議之私法效力；甚者，在勞方代表基於代理個別勞工之意思，而與代表雇主之資方代表於勞資會議作成決議之情形，依據代理法理，該勞資會議決議即有可能對勞方代表所代理之勞工發生拘束效力，惟勞資雙方代表對於所議決之事項是否確有代理權，在個案中可能具有爭議。

關於「工會與雇主對於個別會員之權利義務事項，所作成非團體協約之一般性團體協議，對於會員是否具有拘束力」之問題，實務上具有不同見解。本文認為，基於私法自治尊重當事人意思自由與自主之基本精神，原則上應持否定見解，但若工會係以代理個別會員之意思，與雇主就各該會員之個別權利義務事項作成協議，則基於代理法理，該個別會員固有受系爭協議拘束之可能，此際須視在解釋上是否得認為系爭會員業已授與工會代理權，使工會得代其議定相關事項，或是系爭會員在協議作成後是否業已承認工會之無權代理行為；然個別會員是否確有授與工會代理權，其認定應審慎為之。又，對於未有同意授權甚或明確表達反對意思之工會會員，則可能再以團體法法理或合同行為法理為依據，肯認該個別會員應受會員（代表）大會決議之拘束，從而仍認為該個別會員應已授與代理權予工會或承認工會之無權代理，惟若是所涉個別權利義務事項並無須全體工會會員作統籌處理之情形，則未曾以意思表示授與

工會代理權之會員，應不受拘束。至於有無作統籌處理必要之標準，乃至以團體法法理或合同行為法理拘束會員對於其個別權利義務的處分自主性之界限為何，應有進一步研究之價值。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王能君，勞動基準法上加班法律規範與問題之研究——日本與臺灣之加班法制與實務，臺北大學法學論叢，87期，頁75-138，2012年3月。
- 吳姿慧，客運業計算延長工作時間之工資之爭議問題——最高法院100年台上字第1256號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，勞動法精選判決評釋，頁89-100，2013年8月，臺北：元照。
- 李有容，大量解僱勞工保護法之實務疑義，全國律師，26卷12期，頁15-28，2022年12月。
- 周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌，36期，頁93-101，1998年5月。
- 周兆昱，現行法下勞資會議決議法律效力之研究：以法院判決評釋為中心，台灣勞動評論，3卷2期，頁165-195，2011年12月。
- 林良榮，我國加班費給付認定方式之爭議——最高法院105年度台上字第1844號判決評釋，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，個別勞動法精選判決評釋，頁61-72，2018年7月，臺北：元照。
- 林佳和，勞工勞動條件之變更——什麼樣的工會與雇主之勞資協商才算數？／台北地院九八勞訴八一，台灣法學雜誌，143期，頁213-216，2010年1月。
- 林佳和，勞資會議決議與工會同意或追認——誰家的事？，台灣法學雜誌，169期，頁185-188，2011年2月。
- 邱羽凡，客運駕駛員工時獎金與績效獎金之工資性質與加班費計算，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，工資與工時精選判決評釋——航空、運輸及醫療保健業，頁115-128，2019年9月，臺北：元照。
- 邱羽凡，團體協約之成立與生效要件，兼論團體協約法第13條之效力：簡評臺北地方法院106年度勞訴字第224號民事判決，律師法學

- 期刊，3期，頁71-90，2019年12月。
- 侯岳宏，未依法定計算方法給付加班費之效力，臺北大學法學論叢，88期，頁261-291，2013年12月。
- 徐婉寧，禁止女性夜間工作違憲！——釋字第807號，月旦實務選評，1卷4期，頁124-128，2021年10月。
- 陳自強，民事代理權範圍之確定與限制，國立臺灣大學法學論叢，34卷4期，頁129-178，2005年7月。
- 陳自強，代理公開原則之再展開，月旦法學雜誌，297期，頁96-117，2018年8月。
- 張義德，論資訊化時代中的勞工行蹤監視：雇主之勞務指揮權、設施管理權確保VS.勞工隱私權，國立中正大學法學集刊，59期，頁173-234，2018年4月。
- 傅柏翔，勞資會議通過之工作規則可否被視為勞動基準法第84條之1所定之書面約定——評最高法院101年度台上字第319號民事判決，裁判時報，85期，頁42-55，2019年7月。
- 傅柏翔，延長工時工資之設計屬法律強制規定——最高法院103年度台上字第2464號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，工資與工時精選判決評釋——航空、運輸及醫療保健業，頁197-209，2019年9月，臺北：元照。
- 游進發，規約之基本意義，裁判時報，135期，頁62-73，2023年9月。
- 黃程貫，勞動法，2001年6月修訂再版，臺北：國立空中大學。
- 黃程貫、林佳和、王能君，勞資協議法制化對我國勞資關係之影響評估研究，勞動部委託研究計畫，2014年。
- 黃程貫主編，個別勞動法，2022年9月，臺北：元照。
- 黃越欽，勞動法新論，2006年9月修訂3版，臺北：翰蘆圖書。
- 楊通軒，個別勞動法——理論與實務，2017年9月5版，臺北：五南。
- 廖福正，工會自治之法原則及其界限——日本工會民主主義法原理對我國之啓示，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，2018年8月。
- 臺灣勞動法學會編，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2005年5月，臺北：新學林。
- 臺灣勞動法學會編，集體勞動法，2019年10月，臺北：新學林。

劉志鵬，日本勞資協議制度與我國員工代表會、勞資會議之比較，收錄於：劉志鵬，勞動法理論與判決研究，頁395-415，2000年5月，臺北：元照。

## 二、日文部分

水町勇一郎，労働協約により支払が猶予された賃金債権の放棄と弁済期，ジュリス，1535号，頁4-5，2019年8月。

水町勇一郎，詳解労働法，2023年9月3版，東京：東京大学出版会。

両角道代、山田省三，ディアローク 労働判例この1年の争点，日本労働研究雑誌，62卷11号，頁2-53，2020年11月。

西谷敏，規制が支える自己決定：労働法的規制システムの再構築，2005年3月，東京：法律文化社。

西谷敏，労働組合法，2012年12月3版，東京：有斐閣。

西谷敏，労働法の基礎構造，2016年6月，東京：法律文化社。

荒木尚志，労働法，2022年12月5版，東京：有斐閣。

菅野和夫、山川隆一，労働法，2024年4月13版，東京：弘文堂。

# **The Binding Force of Resolutions of Labor-Management Conferences and General Collective Agreements on Individual Workers: Review of the Supreme Court 2010 Tai-Shang-Zi No. 1655 Civil Judgement**

Yu-Jung Lee\*

## **Abstract**

In the case of the Supreme Court’s 2010 Tai-Shang-Zi No. 1655 Civil Judgment, it was acknowledged that resolutions made by representatives of both labor and management in a labor-management conference regarding labor conditions can be binding on “union members” if such resolutions are passed in advance or retroactively approved by the general meeting of members of the labor union (or the general meeting of member representatives). The Supreme Court’s interpretation in the mentioned case is deemed to have specific circumstances and may not be applicable as a general principle in other cases. In fact, the legal dispute in this case revolves around the question

---

\* Ph.D. Program of Civil Law, National Taiwan University; Ph.D. Program of Civil Law, National Chengchi University; Senior Associate Attorney of Stellex Law Firm.

of whether the agreements made in the form of resolutions of labor-management conferences between the union and the employer have binding force on union members.

This article argues that, the binding effect of labor-management conference resolutions on individual workers should be assessed based on theories of intent and agency. On the other hand, general collective agreements made by trade unions and employers regarding individual labor conditions should be evaluated according to theories of agency, group relations, and joint act.

**Keywords:** Labor-Management Conferences, General Collective Agreements, Agency, Legal Principles of Group, Legal Principles of Joint Act



【研究論文】

# 涉外消費訴訟之國際管轄權 ——我國法、歐盟法與日本法 之比較研究\*

陳瑋佑\*

## 要 目

壹、序 論	參、我國法之解釋與適用
一、國際民事管轄法上之消費者保護	一、消費訴訟
二、問題之提出：消保法第47條之（類推）適用	二、以消費者為原告
貳、比較法之觀察	三、以消費者為被告
一、歐盟法	四、國際管轄合意——兼及應訴管轄
二、日本法	肆、結 論

DOI: 10.7003/LASR.202503\_(14).0003

\* 本稿為作者執行國科會專題研究計畫（MOST 111-2410-H-002 -021-MY2）之部分研究成果。作者衷心感謝諸位匿名審稿人之批評指教，使本文更加周延。惟文責當由作者自負。

\*\* 國立臺灣大學法律學院教授。

## 摘 要

鑑於消費者與企業經營者間之結構性地位不對等，為平等保障消費者接近使用法院之機會，我國消保法第47條、民訴法第28條第2項、第436條之9作為國際管轄權之規範基礎，明定消費關係發生地為涉外消費訴訟之國際管轄原因，並限制消費者與企業經營者所締結國際管轄合意之效力。然而，相較於同樣以實現消費者保護為原理之歐盟布魯塞爾第一之一規則，以及受該法啟發之日本民訴法，我國法上開規範內容顯有其不明與不足之處。本文乃一面引介歐盟法與日本法，一面檢討我國實務、學說現況，嘗試建構穩妥之解釋論，並附帶指出立法論之方向。

**關鍵詞：** 涉外消費訴訟、國際管轄權、消費者保護、比較法、布魯塞爾第一之一規則、日本民事訴訟法

## 壹、序 論

### 一、國際民事管轄法上之消費者保護

有鑑於消費者與企業經營者間，因經濟能力、社會實力之差距所形成結構性地位不對等（strukturelles Ungleichgewicht）之狀態，法律應適度介入雙方之消費關係，以避免居於強勢地位之企業經營者濫用其金錢、資訊等優勢損害居於弱勢地位之消費者的權益，並謀求交易當事人之實質平等<sup>1</sup>。此要不以在民事實體法上賦予消費者特別權利為限，而必須配備民事程序法上簡便、有效解決消費爭議之特別機制，蓋個別消費者因消費爭議所受之損害多非重大，循一般訴訟程序可得之賠償未必高於因此支出之勞力、時間及費用，消費者乃易斷念於尋求法院救濟，縱或不然，其亦常欠缺必要之專業知識、蒐證手段，以致難能與企業經營者為對等之攻防<sup>2</sup>；如無程序法令之配套，實體規制亦難收實效，是民事程序法之立法與解釋亦應以保護消費者為指標<sup>3</sup>。為此，我國消費者保護法（下稱：消保法）、金融消費者保護法一面設有特別之訴訟外紛爭處理制度（如：消費爭議調解、金融消費評議）使消費者選用，一面顧慮利用訴訟制度之需求，提供消費者若干起訴或執行之優惠（如：消費關係發生地法院之管轄、減免擔保之假執行）。

其中，管轄規定係落實消費者保護所不可或缺者，蓋不論依照

---

<sup>1</sup> 參照Meyer, Allgemeines Verbrauchervertragsrecht, in: Schmidt-Kessel/Kramme (Hrsg.), Handbuch Verbraucherrecht, 2023, Kap. 7 Rn. 9, 12；陳瑋佑，涉外勞動事件之國際管轄權——我國法、歐盟法及日本法之比較研究，法律扶助與社會，12期，2024年3月，頁3；最高法院109年度台上字第3083號民事判決：「……基於消費者相對於企業經營者，就商品、服務之資訊、專業等方面之不對等，有制定消保法保障消費者權益之必要」。

<sup>2</sup> 參見邱聯恭，民事訴訟之目的，收錄於：氏著，程序制度機能論，2018年2版，頁225-228。

<sup>3</sup> 參照Kramme, Besonderheiten im Individualprozess des Verbrauchers, in: Schmidt-Kessel/Kramme (Hrsg.), Handbuch Verbraucherrecht, 2023, Kap. 32 Rn. 5 ff.

傳統「以原就被」之管轄法則，抑或基於定型化條款所成立之管轄合意，消費者常必須離去其住居地進行訴訟，而此事所得生之不便及勞費負擔，係屬其起訴或應訴之重大障礙，如消費者不得不放棄以訴訟伸張或防衛權利之機會，即無異於剝奪其訴訟權（尤其係：起訴權、聽審請求權）<sup>4</sup>。上開困境之解決，不僅在涉及本國各該轄區法院之管轄分配的情形，有其必要，在涉及本國與外國法院之管轄分配的情形，尤因遠赴他國訴訟之成本（含：尋覓律師、翻譯法律文件之勞力與費用、準備訴訟、旅行之時間）恆屬高昂，而更形迫切<sup>5</sup>；相較於消費者於土地管轄法上所應受之保護，其於國際管轄法上所應受者，對於接近使用法院機會之保障，影響力顯然更為重大<sup>6</sup>。正因如此，弱勢消費者之保護，在國際上已漸成國際民事管轄法之共通原理<sup>7</sup>。

而國際管轄法上保護消費者之基本方針，無非係區分(一)消費者為原告及(二)企業經營者為原告二者，在(一)之情形，改採「以被就原」之原則，並維持消費者之管轄選擇權，而在(二)之情形，則回歸「以原就被」之原則，並限縮企業經營者之管轄權選擇權，以盡可能使消費者能於其住居國起訴或應訴；此外，由於消費者對於企業經營者所預先擬定有利於己之管轄條款每欠缺認識或無談判磋商空間，故(三)消費者與企業經營者間之國際管轄合意，亦應加以限制<sup>8</sup>。

<sup>4</sup> 邱聯恭，同註2，頁227-228；Kramme，同註3，Kap. 32 Rn. 9.

<sup>5</sup> 參見吳光平，國際民事訴訟法上契約弱勢當事人之保護管轄，興大法學，31期，2022年5月，頁214-217；中西康等，國際私法，2022年3版，頁170。

<sup>6</sup> 參照Müller, Zuständigkeit und anwendbares Recht, in: Schmidt-Kessel/Kramme (Hrsg.), Handbuch Verbraucherrecht, 2023, Kap. 36 Rn. 1：「消費者進行程序法……上主場賽事之利益至關重大」；關於國際管轄法與接近使用法院權保障之密切關係，參見Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2024, Rn. 250b, 1924.

<sup>7</sup> Gilles Cuniberti, Access to Courts (International Jurisdiction), in COMPARATIVE PROCEDURAL LAW AND JUSTICE, paras. 38, 51 (B. Hess et al. eds.), available at <https://cplj.org/a/14-4> (last visited: August 20, 2024).

<sup>8</sup> 參照吳光平，同註5，頁217-226；小田敬美，消費者契約及び労働関係の訴えに関する管轄，收錄於：小林秀之等編，國際裁判管轄の理論と実務，2017

至於企業經營者因此所蒙受之不利益，雖仍應予以斟酌，惟特別是經常從事國際交易者（repeat player），既有能力分散或轉嫁跨國訴訟之成本<sup>9</sup>，除非已逾越其可預見訴訟風險之範圍，否則尚不致生侵害企業經營者訴訟權之疑慮<sup>10</sup>。

我國消費爭議主要係有關線上遊戲、運輸、服飾配件、補習班、健身等交易或服務<sup>11</sup>，其請求一般均屬小額，消費者本較無進行訴訟之動機，更遑論從事跨國訴訟<sup>12</sup>；縱依循前揭方針改善我國國際管轄法，預料仍難以推升涉外消費訴訟之件數<sup>13</sup>，涉外消費爭議之解決，實多須仰賴各種訴訟外紛爭處理制度<sup>14</sup>。然而，此並不表示訴訟制度全無解決涉外消費爭議之適當性，更不能謂國際管轄權之規範與解釋不具重要性。毋寧是，合於消費者保護要求之國際管轄規範，除可抑制消費者起訴或應訴之程序不利益，使之不致與實體利益失衡外，如企業經營者能預見其與消費者間之爭議，得由消費者住居國法院審判管轄，亦有助於提高企業經營者與消費者達成調解或和解之意願，而能促成裁判外紛爭解決<sup>15</sup>。

## 二、問題之提出：消保法第47條之（類推）適用

為平等保障消費者接近使用法院之機會，應針對涉外消費訴訟為國際管轄權之特別規定，已如上述（壹、一）；此在我國即指消保法第47條之規定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管

---

年，頁152-153，氏並指出，縱消費者對於不利於己之管轄條款有所認識，亦不致因其無法變更而放棄交易。

<sup>9</sup> Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 1, 103.

<sup>10</sup> Geimer，同註6，Rn. 250b, 250e.

<sup>11</sup> 參見行政院消費者保護會〈112年度各直轄市及縣（市）政府受理消費申訴及調解案件之統計報告〉，下載位址：<https://cpc.ey.gov.tw/Page/42F38F19BFB7AB5F/1795237d-9606-4dab-979f-f06ed821e122>。

<sup>12</sup> 參見許耀明，〈跨國B2C買賣契約的法律問題——國際管轄權、準據法決定與線上爭端解決機制（ODR）〉，東海大學法學研究，26期，2007年6月，頁136。

<sup>13</sup> 類似預測：早川吉尚，〈國際裁判管轄と國際消費者紛爭〉，收錄於：小林秀之等編，〈國際裁判管轄の理論と実務〉，2017年，頁303。

<sup>14</sup> 參見許耀明，同註12，頁136。

<sup>15</sup> 參見早川吉尚，同註13，頁310-311、312。

轄」。上開立法者為求「訴訟之便捷」所制定之條文<sup>16</sup>，雖不若民事訴訟法（下稱：民訴法）第2條第3項、第3條、勞動事件法第5條等規定，明白以國際管轄權為其規範對象，惟不論依學說上所謂二重機能說、法理說，抑或實務上晚近形成之類推適用兼法理說<sup>17</sup>，其無疑應屬國際管轄權之規範基礎<sup>18</sup>，蓋消費關係發生地作為管轄原因所據理由，不僅適於分配土地管轄權，用於國際管轄權之分配，亦無任何不妥之處。準此，我國法院既得（類推）適用消保法第47條，判定自己得否審判管轄所受理之消費訴訟（民訴法第249條第1項第2款參照），亦得依該規定判斷外國法院有無所裁判消費訴訟之國際管轄權，以決定是否拒絕承認或執行其裁判（民訴法第402條第1項第1款參照）<sup>19</sup>。至於在我國為消費關係發生地的情形，我國法院得否依所謂特別情事說甚或不便利法庭原則，否定或拒絕行使其國際管轄權，則屬別一問題<sup>20</sup>。

果爾，則有待探討者，無非僅涉及國際管轄權之規範內容：消保法第47條之規定，是否已滿足消費者保護之要求？就此，對照上述（壹、一）國際管轄法上保護消費者之基本方針，顯見我國法有其不明與不足之處<sup>21</sup>。申言之，在(一)消費者為原告的情形，雖然消保法第47條另設消費關係發生地為國際管轄原因，而擴充消費者之管

<sup>16</sup> 1994年消保法第47條立法理由。

<sup>17</sup> 關於向來決定國際管轄權規範基礎之各種學說、實務見解，參見陳瑋佑，再論國際民事管轄權之規範與解釋——簡評最高法院最新裁判動向，台灣法律人，9期，2022年3月，頁127-134。

<sup>18</sup> 學說上之相同見解如：許耀明，同註12，頁118-119；何佳芳，從日本民事訴訟法之修正論國際裁判管轄規則法制化，輔仁法學，52期，2016年12月，頁169；吳光平，國際私法對消費者之保護——以涉外消費契約事件之國際裁判管轄及準據法選擇為中心，華岡法粹，71期，2021年12月，頁105；實務上之相同見解如：臺中地方法院108年度中小字第5115號民事判決。

<sup>19</sup> 關於國際管轄權作為訴訟要件與拒絕承認或執行事由之不同意義，僅參見劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，2018年修訂6版，頁622-623。

<sup>20</sup> 關於學說、實務上對於特別情事說或不便利法庭原則之各種看法，參見陳瑋佑，同註17，頁128-130、133-136。

<sup>21</sup> 自土地管轄法之觀點所為類似評價：邱聯恭，同註2，頁254。

轄選擇權，縱使民訴法所定國際管轄原因（如：被告所在地、契約履行地、侵權行為地）不存在於我國，如我國為消費關係發生地，住居於我國之消費者仍可就近對外國企業經營者起訴。不過，消費關係發生地（文義上）畢竟不等於消費者住居地，如不對消費關係發生地採取擴張解釋，即不必然可以確保消費者接近使用法院之機會，而如過度擴張，又不免加諸企業經營者難以預見之應訴責任，如何適切界定消費關係發生地，即成要事；以下實際案例，可資參照：

【事例一<sup>22</sup>】我國人X於我國與我國Y1旅行社公司簽訂國外團體旅遊契約，搭乘義大利Y2郵輪公司所屬郵輪遊歷東南亞；嗣X以Y2公司未確保該郵輪走道之安全致其跌倒受傷，且未及時處置傷勢為由，依侵權行為之法律關係，向我國法院對Y2公司起訴請求賠償新台幣900萬元。於本件訴訟，消保法第47條所定消費關係發生地是否涵蓋消費者與他人所締結相牽連契約之締約行為地，或消費者所受衍生損害之發生地，並非無疑；如是，該郵輪既未停泊我國，倘Y2公司亦未影響Y1公司之攬客行為，對於Y2公司則不無過苛之嫌。

又在(二)企業經營者為原告的情形，消保法第47條既未明白限縮其（類推）適用性，亦未排斥民訴法相關條文之（類推）適用，即令消費者係住居於外國，如消費關係發生地、契約履行地或侵權行為地等國際管轄原因存在於我國，我國企業經營者尚非不得就近對該消費者起訴，消費者則無法就近應訴，其接近使用法院機會之保障即難謂充分，如何配合限縮消費關係發生地之射程及企業經營者之管轄選擇權，亦不容忽視；此觀以下實際案例自明：

【事例二<sup>23</sup>】我國X銀行與我國人Y1及奧地利人Y2簽訂信用卡使用契約，由Y1申請正卡使用，Y2則為附卡持有人；嗣X銀行以Y2

22 案例事實簡化自：臺北地方法院103年度消字第12號民事判決；於原始案例中，X與Y2公司合意由我國法院審判管轄，附此敘明。

23 案例事實簡化自：士林地方法院104年度湖簡字第1151號民事判決；於原始案例中，X銀行與Y合意由我國法院審判管轄，附此敘明。

積欠消費帳款本金、利息及違約金未償為由，依契約之法律關係，向我國法院對Y2起訴請求給付新台幣10萬6,000元。於本件訴訟，倘Y2已返國住居，仍課予應訴之責任，似有可值斟酌之處。

此外，在(三)消費者與企業經營者間締結國際管轄合意的情形，消保法第47條未置一詞，而應依同以保障「經濟弱勢當事人之權益」為旨之民訴法第28條第2項、第436條之9予以控制<sup>24</sup>。然而，該二民訴法條文僅（類推）適用於定型化之管轄條款，而不及於個別商議者，消費者即未必能受周全之保護。並且，前一條文另以顯失公平為否定國際管轄合意效力之要件，如企業經營者有在約定法庭地起訴或應訴之正當利益，能否一律認為其合意係顯失公平，不無疑義；此可舉以下實際案例供參：

【事例三<sup>25</sup>】我國人X於我國與美國Y報社簽訂海外遊學契約，參加Y報社於美國所舉辦之籃球營遊學團，其契約書並載明以美國法院為系爭契約所涉訴訟之管轄法院；嗣X以其於活動期間遭受霸凌，Y報社未妥善處理為由，依契約之法律關係，向我國法院對Y報社起訴請求賠償美金6,600元，Y則依國際管轄合意而為無國際管轄權之抗辯。於本件訴訟，我國為系爭契約之締約行為地，而美國則為其履行地乃至於違約行為地，約定由美國法院審判管轄是否顯失公平，尚非一見即明。

為妥適解決前揭諸疑問，應利用一般之法律解釋方法，探求消保法、民訴法相關規定之立法意旨及規範目的，亦即，應自該等條文之文義、體系、歷史、（客觀）目的等觀點，參考比較法上之規範狀態，綜合論證其應有內涵。有鑑於比較法之解釋要素在國際民事管轄法上之必要性與正當性<sup>26</sup>，本文擬引介本於弱勢者保護之法

<sup>24</sup> 2002年民訴法第28條修正理由、1999年民訴法第436條之9增訂理由；亦參見何佳芳，同註18，頁169-170。

<sup>25</sup> 案例事實簡化自：臺灣高等法院105年度抗字第1239號民事裁定。

<sup>26</sup> 關於其必要性，參見Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl., 2021, Rn. 260；關於其正當性，參見最高法院113年度台抗字第53號民事裁定：「……已奠定可資參照之國際裁判管轄審查標準之相關國際公約，亦得作為

理，而針對消費訴訟設有特別規定之2012年歐盟民商事件之法院管轄及裁判承認執行規則（VERORDNUNG (EU) Nr. 1215/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen，下稱：布魯塞爾第一之一規則）<sup>27</sup>，以及受該歐盟法之影響，而針對同種訴訟類型創設類似規律之2011年日本民訴法<sup>28</sup>，以為我國法之比較。

以下即先說明各該外國法秩序之要旨（下述貳），再以此以基礎，一面檢討我國實務、學說現況，一面本於消費者保護之要求，嘗試建構穩妥之解釋論，並附帶指出立法論之方向（下述參）。

## 貳、比較法之觀察

### 一、歐盟法

除不動產供私人短期使用所涉訴訟，應優先適用布魯塞爾第一

---

我國法院審查涉外私法事件國際裁判管轄權有無之法理依據……」；許兆慶，涉外公害事件之國際裁判管轄與適切法院——以最高法院110年度台抗字第1019號民事裁定為中心，月旦法學雜誌，333期，2023年2月，頁174：「……歐陸國家關於國際裁判管轄基礎之立法例，於我國法院受理涉外事件時，亦得做為判斷我國法院國際裁判管轄權有無之法理基礎」。

<sup>27</sup> 參見布魯塞爾第一之一規則前言（Erwägungsgründe）第14、18、19點。關於布魯塞爾第一之一規則之參考，應附言者係：由於布魯塞爾第一之一規則有關消費契約事件之國際管轄規定，其適用範圍現已大幅擴張及於住居所或事務所、營業所位於歐盟成員國以外第三國（Drittstaat）之企業經營者（參見 *Junker*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2023, § 10 Rn. 4 f.; *Simotta*, in: *Fasching/Konecny (Hrsg.)*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bd. 5/1, 3. Aufl., 2022, Art. 17 EuGVVO Rn. 19），故難謂該等管轄規定僅係出於健全歐盟內部市場之特殊考量，而無一般性之參考價值；此觀我國實務上曾援引布魯塞爾第一規則限制消費者與企業經營者間締結國際管轄合意之規定，以反面論證企業經營者彼此間所為國際管轄合意應予尊重乙事益明（最高法院102年度台抗字第1061號民事裁定）。

<sup>28</sup> 參見佐藤達文、小林康彥，一問一答・平成23年民事訴訟法等改正，2012年，頁85。

之一規則第24條第1款後段外<sup>29</sup>，消費契約事件之國際管轄權係依同規則第2章第4節即第17條至第19條決之。該等沿襲自1968年布魯塞爾公約第13條至第15條，嗣經1978年第一次加入公約及2001年布魯塞爾第一規則大幅擴張其適用範圍之規定<sup>30</sup>，係以在國際管轄法上保護處於典型經濟上弱勢及法律上無經驗之消費者，給予其優惠之國際管轄利益為宗旨<sup>31</sup>，兼謀求消費者在契約法上所享特別權利之實現<sup>32</sup>，以及提升其對於從事跨國交易之市場信賴<sup>33</sup>。為此，布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條一方面有其自主完結（*abschließend*）之性質，而原則上排除同規則所設特別國際管轄原因（尤其係：契約履行地管轄權、侵權行為地管轄權、共同被告所在地管轄權）之適用<sup>34</sup>；另一方面，符合消費者定義之人，縱個案中具備相當之經濟實力或並未欠缺法律經驗（如：金融投資人<sup>35</sup>、律師<sup>36</sup>），仍受保護而享有優惠<sup>37</sup>。此外，在消費者為被告的限度內，布魯塞爾第一之一規則第45條第1項第5款第1目、第46條更明白將同規則第17條至第19條之違反列為拒絕承認、執行（其他歐盟成員國法院）裁判之事由，以免消費者應受保障之國際管轄利益因裁判之承認、執行而落空<sup>38</sup>；此對比同規則第45條第3項所採取之禁止國際管轄再審查原

<sup>29</sup> 關於布魯塞爾第一之一規則第24條第1款後段所具保護消費者之意義，參見 *Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 51。

<sup>30</sup> 參見 *Thole*，in: *Stein/Jonas (Hrsg.)*, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 12, 23. Aufl., 2022, Art. 17 EuGVVO Rn. 1。

<sup>31</sup> *EuGH*, 20.1.2005 – C-464/01, Rz. 34 – Gruber; *Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 1。

<sup>32</sup> *Thole*，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 1。

<sup>33</sup> *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., 2021, Rn. 6.108。

<sup>34</sup> 參見 *Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 4; *Stadler/Krüger*, *Vorbemerkungen zum Europäischen Zivilprozessrecht*, in: *Musielak/Voit (Hrsg.)*, *Zivilprozessordnung*, 21. Aufl., 2024, vor Art. 17 EuGVVO。

<sup>35</sup> *EuGH*, 2.4.2020 – C-500/18, Rz. 7 – *Reliantco Investments*。

<sup>36</sup> *Pfeiffer*, *Verbrauchereigenschaft privater Kapitalanleger*, LMK, 2020, 425951 (2.a)。

<sup>37</sup> 參見 *Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 13。

<sup>38</sup> 參見 *Leible*，in: *Rauscher (Hrsg.)*, *EuZPR/EuIPR*, Bd. 1, 5. Aufl., 2021, Art. 45 Brüssel Ia-VO Rn. 76。

則，益彰顯其特殊重要性<sup>39</sup>。

以下即先確認布魯塞爾第一之一規則第2章第4節之適用範圍（下述貳、一、(一)），再說明其就消費者為原告或被告之狀況（下述貳、一、(二)及(三)），以及消費者與企業經營者間國際管轄合意（下述貳、一、(四)）所為具體設計。

### (一)消費契約事件

布魯塞爾第一之一規則第17條第1項、第3項分別規定：「程序之標的為消費者非基於職業或營業目的所締結之契約，或該契約所生之請求，有下列情形之一者，除第6條及第7條第5款所定者外，其管轄依本節規定決定之：一、有關動產之一部付款買賣者。二、有關前款買賣之融資所為分期清償消費借貸或其他信用貸付（Kreditgeschäft）者。三、於其他情形，契約之他方於消費者住所所在成員國從事職業或營業活動，或以任何方式使其職業或營業活動及於（ausrichtet）該成員國或包含該成員國在內之多數國家，且所締結之契約屬於該活動之範疇者」、「本節之規定，於運送契約，不適用之。但收取固定費用而結合交通及膳宿之旅遊契約，不在此限」。依此，布魯塞爾第一之一規則第17條第2項、第18條及第19條之適用，應同時滿足以下三項條件<sup>40</sup>：其一係契約之一方為非基於職業或營業目的進行交易之消費者、其二係消費者實際上有與從事職業或營業活動之人締結契約、其三係該契約符合同規則第17條第1項所列三款情形之一。此三條件可各自對應於本節之「人（persönlich）之適用範圍」、「事物（sachlich）之適用範圍」及「情況（situative）之適用範圍」；以下分述之：

<sup>39</sup> *Simotta*, 同註27, Art. 17 EuGVVO Rn. 9; 亦參照 *Koller*, in: *Stein/Jonas*, 同註30, Art. 45 Rn. 106 f., 氏指出，布魯塞爾第一之一規則第45條第1項第5款第1目、第46條例外容許國際管轄再審查一事，政策上非無疑慮。

<sup>40</sup> *EuGH*, 26.3.2020 – C-215/18, Rz. 56 – *Primera Air Scandinavia*; *Junker*, 同註27, § 10 Rn. 15.

### 1. 人之適用範圍

布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條規定，僅適用於「消費者」與「企業經營者」間之關係（B2C），如交易雙方均為消費者（C2C）或企業經營者（B2B），則無其適用<sup>41</sup>。所稱消費者，係指非從事職業或營業活動而為私人最終消費之人，以自然人為限，法人則不與焉<sup>42</sup>；是否為消費者，應依具體交易之性質及目的，個別判斷之，同一自然人可能就某一行為擁有消費者之資格，而就他行為則否，端視其所為交易是否無涉職業或營業目的，而僅為滿足私人消費需求：如是，該自然人即作為消費者被視為弱勢之一方，應予保護，而如否，則其作為企業經營者尚無受保護之正當根據<sup>43</sup>。準此，自然人為開始經營事業締結加盟契約、為擔保其所屬合夥事業之債務締結保證契約，或與其受僱公司之母公司締結支持協議（Patronatsvereinbarung）者，均牽涉職業或營業目的，應歸類為企業經營者<sup>44</sup>；反之，自然人為線上撲克遊戲玩家、為Facebook之用戶者，縱長時間遊玩並賺取多年生活費，或同時從事個人資料保護運動，並以受讓他用戶對於Facebook之請求權為業，均不失消費者之資格<sup>45</sup>。至於在同一行為含有職業、營業及私人消費之混合目的的情形，則應斟酌包含締約過程中消費者引發相對人信賴其職業或營業目的之行為在內的一切情事，以該職業或營業目的所佔比重甚低者為限，始能適用布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條<sup>46</sup>；是農場主

<sup>41</sup> *Junker*，同註27，§ 10 Rn. 16；關於布魯塞爾第一之一規則第17條所稱「契約之他方」即指「企業經營者」，參見*Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 17.

<sup>42</sup> *Stadler/Krüger*，同註34，Art. 17 EuGVVO Rn. 1；*Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 55；亦參見*Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 12，氏指出，非從事營業活動之人合團體（Personengesellschaft），亦得為消費者。

<sup>43</sup> *EuGH*，25.1.2018 – C-498/16，Rz. 29 ff. – Schrems.

<sup>44</sup> 前一情形：*EuGH*，3.7.1997 – C-269/95，Rz. 18 f. – Benincasa；前二情形：*EuGH*，14.3.2013 – C-419/11，Rz. 37 f. – Česká spořitelna；後一情形：*EuGH*，20.10.2022 – C-604/20，Rz. 56 f. – ROI Land Investments.

<sup>45</sup> 前一情形：*EuGH*，10.12.2020，C-774/19，RZ. 43 ff. – Personal Exchange；後一情形：*EuGH*，25.1.2018 – C-498/16，Rz. 39 ff. – Schrems.

<sup>46</sup> *EuGH*，25.1.2018 – C-498/16，Rz. 32 – Schrems；*EuGH*，9.3.2023 – C-464/01，Rz.

人購買屋瓦以裝修馬廐及私宅者，其營業目的非不重要，尚不能定性為消費者<sup>47</sup>。無論何者，交易雙方是否為消費者與企業經營者，如有爭議，應由主張前揭規定有適用性之消費者負主張、舉證之責<sup>48</sup>；惟倘混合目的所佔比重難以釐清，則基於歐盟法之完全效力（*effet utile*）原則，除涉及消費者自己行為之證明者外，應減輕消費者之舉證責任，而對之為有利之認定<sup>49</sup>。

除此之外，布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用，尚以交易雙方與訴訟當事人之同一性為必要：消費者如欲享有同規則第18條第1項之國際管轄利益，應就其交易所生紛爭自為原告，並列作為交易相對人之企業經營者為被告，否則無由確保國際管轄權之預見可能性<sup>50</sup>。因此，信託機構或消保團體受讓消費者之債權而起訴者，固無適用上開條文之餘地<sup>51</sup>，然消費者受讓他消費者之債權而起訴者，在此限度內亦不能獲得優惠<sup>52</sup>；消費者自為原告而列非交易他方之企業經營者為被告者，縱該交易他方與被告屬於同一企業集團，如被告並未參與系爭交易，則消費者住所國或其交易他方所在國之法院，對於該訴訟並無國際管轄權<sup>53</sup>。同樣地，消費者如欲受同

---

35 – *Wurth Automotive*；亦參見 *Junker*，同註27，§ 10 Rn. 18，氏指出，之所以不採取何種目的所佔比重較高之判斷標準，係出於管轄法安定性之要求。

47 *EuGH*, 20.1.2005 – C-464/01, Rz. 47 – Gruber.

48 *Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 19; *Simotta*，同註27，Art. 17 *EuGVVO* Rn. 85.

49 *EuGH*, 20.1.2005 – C-464/01, Rz. 50 – Gruber; *EuGH*, 9.3.2023 – C-464/01, Rz. 47 – *Wurth Automotive*.

50 *EuGH*, 14.9.2023 – C-821/21, Rz. 51 f. – *Club La Costa*; *EuGH*, 25.1.2018 – C-498/16, Rz. 44 ff. – *Schrems*.

51 *EuGH*, 19.1.1993 – C-89/91, Rz. 22 ff. – *Shearson*; *EuGH*, 1.10.2002 – C-167/00, Rz. 33 – *Henkel*；另參見 *Gottwald*, in: *Krüger/Rauscher (Hrsg.)*, *Münchener Kommentar zur ZPO*, Bd. 3, 6. Aufl., 2022, Art. 17 *Brüssel Ia-VO* Rn. 3 aE，氏認為，如消保團體係作為訴訟擔當人為消費者起訴，則應肯定其消費者資格。

52 *EuGH*, 25.1.2018 – C-498/16, Rz. 48 – *Schrems*；另參見 *Simotta*，同註27，Art. 17 *EuGVVO* Rn. 203，氏指出，儘管學說上一致認為以職業或營業為目的受讓消費者債權之人，不應享有國際管轄利益之優惠，但在私人間債權讓與或受讓人具消費者資格之情形，大多認為可適用布魯塞爾第一之一規則第18條第1項規定。

53 *EuGH*, 14.9.2023 – C-821/21, Rz. 54 ff. – *Club La Costa*.

規則第18條第2項之保護，亦以其就與企業經營者交易所生紛爭被列為被告為限<sup>54</sup>；惟若他人受讓企業經營者之債權而對消費者起訴，仍應適用上開條文，以免剝奪消費者所應受之保護<sup>55</sup>。

## 2. 事物之適用範圍

布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條規定僅在「契約」或「契約所生請求」成為訴訟（程序）標的法律關係的情形，有其適用，如僅屬訴訟標的法律關係之先決問題，則不屬之<sup>56</sup>。所謂契約或契約所生請求，應比照同規則第7條第1款所定同一概念，指任何對於他方自願接受之負擔<sup>57</sup>；此不以存在要約與承諾之意思合致為必要，諸如給獎承諾（Gewinnzusage）之要約有拘束力者，如其內容已具體明確至可形成契約關係之程度，即足當之<sup>58</sup>。

而在締約上過失、侵權行為、不當得利等類非契約法律關係或其所生請求成為訴訟標的法律關係的情形，固無布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用<sup>59</sup>，然有疑義者係：倘非契約請求與契約請求相競合，而經消費者依同規則第18條第1項合併向其住所國或交易他方所在國之法院提起訴訟，該法院得否基於其就契約請求之國際管轄權，就相牽連之非契約請求亦加以審判管轄？就此，多數學說本於訴訟經濟及消費者保護之要求，採取肯定見解<sup>60</sup>，而歐洲法院（EuGH）雖尚未明確表示見解，惟於一則投資人對網路證券交易平台業者起訴請求依法負違反先契約說明義務責任之案例中，乃出於與上開學說相類似之考量，以(1)兩造間存在契約關係，以及(2)消費

<sup>54</sup> *EuGH*, 25.1.2018 – C-498/16, Rz. 44 ff. – Schrems.

<sup>55</sup> *Müller*, 同註6, Kap. 36 Rn. 20 aE.

<sup>56</sup> 參見 *Simotta*, 同註27, Art. 17 EuGVVO Rn. 44.

<sup>57</sup> *Simotta*, 同註27, Art. 17 EuGVVO Rn. 45, Art. 7 EuGVVO Rn. 41.

<sup>58</sup> *EuGH*, 14.5.2009 – C-180/06, Rz. 54 f. – Ilsinger.

<sup>59</sup> 參見 *Hess*, 同註33, Rn. 6.111.

<sup>60</sup> *Simotta*, 同註27, Art. 17 EuGVVO Rn. 49; *Müller*, 同註6, Kap. 36 Rn. 11 aE; *Staudinger*, in: *Rauscher*, 同註38, vor Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 4.

者所主張企業經營者應負之非契約責任與該契約密不可分二者為條件，放寬契約或契約所生請求之定義，使之及於侵權行為或其所生請求<sup>61</sup>；此一擴張布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條規定適用範圍之見解，與歐洲法院過去在侵權責任取決於兩造間契約關係的條件上，寬認侵權行為或其所生請求亦屬同規則第7條第1款所稱契約或契約所生請求的見解<sup>62</sup>，有其共通之處<sup>63</sup>。

### 3. 情況之適用範圍

即使訴訟（程序）標的法律關係為消費者與企業經營者間之契約或契約所生請求，亦不當然有布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用；毋寧是，依照同規則第17條第1項第1款至第3款規定，除非係動產一部付款買賣契約或其融資契約，否則尚應滿足(1)企業經營者於消費者住所國（a）經營或（b）行銷業務，以及(2)契約屬於企業經營者所經營或行銷業務之範疇，消費者始能享有國際管轄優惠<sup>64</sup>。換言之，如為動產一部付款買賣契約或其融資契約，消費者可逕行獲得同規則第18條第1項、第2項及第19條之保護：所謂動產一部付款買賣，係指以分期或與其他融資契約相結合之方式支付動產買賣之價金<sup>65</sup>，而所謂動產一部付款買賣之融資，則指出賣人以外之第三方為資助動產一部付款買賣所提供之借貸<sup>66</sup>。如為其他類型之契約，則除應適用特別規定之保險契約、勞動契約、不動產買賣或使用契約（布魯塞爾第一之一規則第10條、第20條、第24條第1

<sup>61</sup> *EuGH*, 2.4.2020 – C-500/18, Rz. 62 ff. – *Reliantco*；另參見 *Hess*，同註33，Rn. 6.111，氏指出，多數金融商品交易訴訟將因此落入布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用範圍。

<sup>62</sup> *EuGH*, 13.3.2014 – C-548/12, Rz. 25 ff. – *Brogstetter*.

<sup>63</sup> *Staudinger*，同註60，vor Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 5；*Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 48；另參見 *Junker*，同註27，§ 6 Rn. 14，氏指出，歐洲法院嗣後就布魯塞爾第一之一規則第7條第1款之解釋又趨於保守。

<sup>64</sup> 參見 *Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 21.

<sup>65</sup> *Stadler/Krüger*，同註34，Art. 17 EuGVVO Rn. 4.

<sup>66</sup> *Stadler/Krüger*，同註34，Art. 17 EuGVVO Rn. 5.

款)<sup>67</sup>，以及經特別排除於適用範圍外之運送契約（同規則第17條第3項）外<sup>68</sup>，無論係單純之消費借貸契約、信託契約、律師委任契約、分時渡假（Timesharing）契約乃至於醫療契約、金融投資契約、保證契約等<sup>69</sup>，均必須符合上開(1)、(2)情況，以確保企業經營者與消費者住所國間存在充分之連結，而具有課予企業經營者於消費者住所國起訴負擔或應訴責任之正當性<sup>70</sup>；以下分述之：

(1)於消費者住所國經營或行銷業務

為強化消費者之保護，並配合交易方式之演進，布魯塞爾第一之一規則第17條第1項第3款大幅放寬布魯塞爾公約第13條第1項第3款所設限制，只要企業經營者於「締約時」在消費者住所國有「從事職業或營業活動」，或「以任何方式使其職業或營業活動及於」該國<sup>71</sup>，不論消費者係被動地留在其住所國進行交易（所謂「被動消費者」），抑或主動地前往企業經營者所在國為之（所謂「主動消費者」），均非不能享有國際管轄利益之優惠<sup>72</sup>。而所稱於消費者住所國「從事職業或營業活動」即（a）經營業務，係指企業經營者有意銷售商品或提供服務而參與當地經濟交易<sup>73</sup>；此雖不以企業經營者於該國有事務所或營業所為必要<sup>74</sup>，惟應合於其常規之營業模式，始

<sup>67</sup> 參見 *Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 10; *Junker*，同註27，§ 10 Rn. 16.

<sup>68</sup> 參見 *Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 21，氏表示，此一以避免與諸國際運送公約（如：華沙公約、蒙特婁公約、國際公路貨運公約等）相衝突所設之除外規定，並不合於布魯塞爾第一之一規則保護消費者之宗旨，立法論上應予揚棄，解釋論上則應加限縮。

<sup>69</sup> *Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 119 f.; *Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 8.

<sup>70</sup> 參見 *Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 11; *Thole*，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 46.

<sup>71</sup> 關於布魯塞爾第一之一規則第17條第1項第3款所設情況之基準時點，參見 *Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 128, 134; *Stadler/Krüger*，同註34，Art. 17 EuGVVO Rn. 7b.

<sup>72</sup> KOM (1999) 348 endg., S. 17.

<sup>73</sup> *Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 124.

<sup>74</sup> *Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 12.

足當之<sup>75</sup>。

又所稱「使其職業或營業活動及於」消費者住所國即（b）行銷業務，則指企業經營者表明其與當地消費者發生交易關係之意願<sup>76</sup>，而採取足以引發、促使（特定群體或個別）消費者與之交易以提高營收之行爲<sup>77</sup>；僅於當地有美國管轄法上之「事業活動」（doing business）者，尙不屬之<sup>78</sup>。企業經營者行銷業務，得「以任何方式」爲之，包含傳統之廣告手段（如：傳單、報紙、雜誌、廣播、電視、電影、電話等）及新興之網路媒介（如：電子郵件、線上交易）<sup>79</sup>，亦不以自己實施爲限，而得透過他人（如：策略聯盟業者、代理商、電商平台、應用程式商店）行之<sup>80</sup>；企業經營者之商品或服務係由第三方營運之網站於消費者住所國供交易者，如爲其所明知、不違背其本意，且對於該網站非無影響權限，該第三方之行爲即應歸屬（zurechnen）於企業經營者，視同其於當地有行銷業務<sup>81</sup>。

之所以不將布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用範圍限定於企業經營者於消費者住所國（a）經營業務，而放寬至其於該地（b）行銷業務的情況，主要之目的在於納入線上交易，蓋此類交易之契約締結地不但難以確認，對於交易與消費者住所國間之連

<sup>75</sup> Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 22，氏認為，如外國旅遊地之出賣人，應遊客之要求寄送貨物至遊客住所國，即難謂其於該遊客住所國有經營業務。

<sup>76</sup> EuGH, 7.12.2010 – C-585/08 und C-144/09, Rz. 75 – Pammer und Hotel Alpenhof.

<sup>77</sup> Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 132, 135; Hess，同註33，Rn. 6.114.

<sup>78</sup> Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 132；亦參見Gottwald，同註51，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 9，氏指出，「行銷業務」之概念，與美國管轄法上作為特別對人管轄權（specific in personam jurisdiction）三要件之一之「有意享受利益並獲得保障」（purposeful availment），有其共通之處。

<sup>79</sup> 參見Thole，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 49; Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 137, 144.

<sup>80</sup> 參見Staudinger，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 13, 14b; Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 137, 144.

<sup>81</sup> 參見Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 25; Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 138, 154.

結，亦不生影響<sup>82</sup>。然而，由於網路有其無遠弗屆之特性，如謂所有可造訪企業經營者之商品或服務資訊所載網站的處所，均屬其行銷業務之地，縱認行銷業務之概念應本於消費者保護之要求予以擴張解釋<sup>83</sup>，無疑仍逾越應有之界限<sup>84</sup>，故判斷企業經營者有無利用網站於消費者住所國行銷業務之標準何在，即成問題<sup>85</sup>。

就此，歐洲法院提示下列諸參考因素，使歐盟成員國法院得據以綜合認定企業經營者是否表明其與得當地消費者發生交易關係之意願：（i）職業或營業活動有無跨越國境之性質、（ii）是否提供自外國前往企業經營者所在地之交通路線、（iii）是否使用企業經營者所在國非通用之語言或貨幣以供交易、（iv）是否於電話號碼前標示國碼、（v）是否採用非企業經營者所在國所屬頂級域名（Top-level Domain）、（vi）是否付費提高其網站之搜尋排名、（vii）是否提及其客戶群來自其他（特定）國家等<sup>86</sup>；是旅宿業者表示其招待之旅客許多來自外國並告知行車路徑、二手車商利用電子郵件與外國買家通訊或提供之聯絡方式為外國之電話號碼，均堪謂於消費者住所國有行銷業務<sup>87</sup>。至於網站究係消費者得線上下訂之「主動式網

<sup>82</sup> KOM (1999) 348 endg., S. 18.

<sup>83</sup> *Thole*，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 54；不同見解：*Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 13a，氏認為應採取限縮解釋，以免太過偏離以原就被之基本原則。

<sup>84</sup> *Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 145, 147, 150; *Thole*，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 54 f.

<sup>85</sup> *Junker*，同註27，§ 10 Rn. 23.

<sup>86</sup> *EuGH*, 7.12.2010 – C-585/08 und C-144/09, Rz. 81, 93 – *Pammer und Hotel Alpenhof*；亦參見*Staudinger*，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 13a，氏認為，各該參考因素之強度應予區分：（vi）、（vii）之推認力較強，而（i）至（v）則較弱；*Simotta*，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 151，氏列出其他可能之參考因素如下：有無不同之銷售模式（如：寄送外國應加價）、是否提及特定外國法規範、是否提供附國家代碼之地址、網頁設計有無他國文化之特色（如：使用外國國旗顏色）、是否自動跳轉至當地國所屬頂級域名之網頁、是否提供國際匯兌之銀行代碼、是否接受來自外國之聯絡與遠距下單。

<sup>87</sup> 前一情形：*EuGH*, 7.12.2010 – C-585/08 und C-144/09, Rz. 92 f. – *Pammer und Hotel Alpenhof*；前二情形：*EuGH*, 6.9. 2012 – C-190/11, Rz. 44 – *Mühlleitner*；後一情形：*EuGH*, 17. 10. 2013 – C-218/12, Rz. 30 – *Emrek*；另參

站」，抑或並未提供線上購物選項之「被動式網站」，則在所不問<sup>88</sup>：前種網站不當然表示企業經營者於當地有行銷業務，而後種網站亦不完全排除其可能<sup>89</sup>，蓋布魯塞爾第一之一規則第17條第1項第3款並未要求消費者與企業經營者為遠距交易，消費者前往企業經營者所在地與之從事實體交易，亦無不可<sup>90</sup>。無論如何，上開足以推認企業經營者於消費者住所國有行銷業務之事實，雖應由消費者主張、舉證，惟消費者因此所可能遭遇之主張、舉證困境，亦應適度予以減輕<sup>91</sup>。

特值注意者係，依前揭標準認定有無（b）行銷業務，尚不以企業經營者之網路活動與交易關係間存在因果關係為必要，以免消費者陷於主張、舉證困難，致消費者保護之目的不達<sup>92</sup>；是二手車商營運網站以觸及外國消費者，縱消費者係因友人之推介而至該車商處購車，雙方物之瑕疵爭議仍應依布魯塞爾第一之一規則第18條、第19條定其國際管轄權<sup>93</sup>。此一歐洲法院拒斥過去德、奧實務、多數學說見解所表明之立場<sup>94</sup>，無異於不問個案中之消費者是否值得保護，一律給予國際管轄利益之優惠，固有其可予批判之處<sup>95</sup>，然亦非無標

---

見Thole，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 56，氏指出，如企業經營者之網站僅臚列產品資訊，並指示有意訂購之消費者洽詢當地經銷商，則不能謂於當地有行銷業務。

<sup>88</sup> EuGH, 7.12.2010 – C-585/08 und C-144/09, Rz. 79 – Pammer und Hotel Alpenhof；關於歐洲法院該判決以前歐盟執委會所採取區別種網站型態之見解，參見KOM (2002) 654 endg., S. 38; KOM (1999) 348 endg., S. 17.

<sup>89</sup> 參見Staudinger，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 13a; Thole，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 54 f.

<sup>90</sup> EuGH, 6. 9. 2012 – C-190/11, Rz. 45 – Mühlleitner.

<sup>91</sup> 參見Staudinger，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 13a aE; Stadler/Krüger，同註34，Art. 17 EuGVVO Rn. 8c aE.

<sup>92</sup> EuGH, 17. 10. 2013 – C-218/12, Rz. 25 – Emrek.

<sup>93</sup> EuGH, 17. 10. 2013 – C-218/12, Rz. 32 – Emrek.

<sup>94</sup> 參見Staudinger，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 15.

<sup>95</sup> 參見Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 179 f.; Rühl, Grenzüberschreitender Verbraucherschutz, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.), FS Coester-Waltjen, 2015, S. 704 ff.，氏並指出，歐洲法院所舉舉證困難之理由，應透過減輕消費者舉證責任之手段謀求解決，而非全面放棄因果關係之要

示規範重心已轉變為企業經營者是否不值保護之一面<sup>96</sup>。

在此背景上，從事電子商務之企業經營者（尤其係：中小企業），為抑制其於任何消費者住所國均負應訴責任之風險，即有必要採取一定之措施，以阻礙其被認定於當地有（b）行銷業務<sup>97</sup>。由於網站之「地域封鎖」（Geoblocking）作為最有效之手段，已經2018年歐盟地域封鎖規則（Geoblocking-VO）所大幅禁止，企業經營者尚不能全面使用限制特定地區居住者造訪其網站之技術<sup>98</sup>，故其僅得採用標註「免責聲明」（disclaimer）或透過語言、貨幣、支付方法之限定，直接或間接拒絕與特定地區居住者進行交易之手段，謀求自己之國際管轄利益<sup>99</sup>；企業經營者於網站上為免責聲明者，應實際加以遵守，不允許來自特定地區之消費者完成訂購，始足當之，自不待言<sup>100</sup>。

## (2) 契約屬其經營範圍

除上述(1)企業經營者於消費者住所國（a）經營或（b）行銷業務外，布魯塞爾第一之一規則第17條第1項第3款尚要求消費者與企業經營者間之(2)契約屬於企業經營者所經營或行銷業務之範疇，以合理限制其起訴負擔或應訴責任<sup>101</sup>；此亦凸顯本規則與美國法上事業活動管轄權之差異所在<sup>102</sup>。準此，如企業經營者於消費者住所國行銷之業務僅涉及特定商品或服務，超出此通常職業或營業活動範疇之交易即不屬之（如：商家僅銷售A產品，因B產品發生爭議、律師提供法律諮詢服務，因出賣二手車發生爭議），其紛爭不當然應

---

求；另參照Staudinger，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 15g，氏認為，歐洲法院之論述雖非無檢討之餘地，惟基於歐盟法之完全效力原則，結論上應可支持。

<sup>96</sup> Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 27.

<sup>97</sup> 參見Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 156.

<sup>98</sup> 參見Staudinger，同註60，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 13c.

<sup>99</sup> 參見Thole，同註30，Art. 17 EuGVVO Rn. 54.

<sup>100</sup> 參見Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 24 aE.

<sup>101</sup> 參見Stadler/Krüger，同註34，Art. 17 EuGVVO Rn. 7a.

<sup>102</sup> Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 31.

或得由消費者住所國法院審判管轄<sup>103</sup>。不過，單獨觀之非屬經營或行銷業務範疇之契約，如整體觀之可認與屬於其範疇之契約間存在經濟上目的上之密切連結，前者所涉訴訟即同於後者所涉者，均有布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用，以免割裂國際管轄權，致生矛盾裁判<sup>104</sup>；是消費者依外國仲介業者之居間向建商預購渡假別墅，嗣因建商陷入財物困難而（有償）委任該仲介業者完成該別墅之興建，後一委任契約雖非屬仲介業者於消費者住所國所行銷之通常業務，惟係實現前一居間契約之經濟利益所不可欠缺，二者彼此緊密牽連，消費者仍應在國際管轄法上受保護<sup>105</sup>。

### (二)以消費者為原告

布魯塞爾第一之一規則第18條第1項規定：「消費者對於契約之他方，得於該他方住所所在成員國之法院，或不問該他方之住所何在，於該消費者住所地之法院提起訴訟」。依照此一關於消費者進行「積極訴訟」（Aktivprozess）之規定，消費者享有選擇於1.其自己之住所國或2.企業經營者住所國提起訴訟之權；由於同規則第17條第1項除書、第18條第3項分別保留第7條第5款、第8條第3款之適用，故3.（於他歐盟成員國設有主事務所或主營業所之）企業經營者（於他歐盟成員國）設有事務所或營業所，關於其業務所涉爭議，該事務所或營業所所在國，以及4.企業經營者對消費者起訴，而消費者得對之提起反訴者，該受訴法院所在地（國），亦可供消費者選擇<sup>106</sup>。至於布魯塞爾第一之一規則所設其他特別國際管轄原因，諸如契約履行地管轄權、共同被告所在地管轄權等，則遭排除其適用，已如上述（貳、一首段）。有鑑於上開3.、4.部分，並非消費契約事件所特有之國際管轄原因，以下僅就1.、2.部分為說明：

<sup>103</sup> Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 31; Simotta，同註27，Art. 17 EuGVVO Rn. 181.

<sup>104</sup> EuGH, 23.12.2015 – C-297/14, Rz. 30, 33, 39 – Hobohm，該院並強調，此項見解無違預見可能性之要求。

<sup>105</sup> EuGH, 23.12.2015 – C-297/14, Rz. 37, 40 – Hobohm.

<sup>106</sup> 參見Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 43 f.

就1.而言，之所以創設原告所在地管轄權（forum actoris），係為便利消費者就近請求法院依當地之程序法規保護其權利<sup>107</sup>；此並不問作為被告之企業經營者是否依布魯塞爾第一之一規則第62條、第63條於歐盟成員國有住所（或主事務所、主營業所），或依同規則第17條第2項被視為於歐盟成員國有住所（或主事務所、主營業所），均然<sup>108</sup>。受訴法院得否據以取得國際管轄權，應以「起訴時」而非「締約時」消費者於該國有無住所為斷<sup>109</sup>；是起訴時消費者之住所位於法庭地者，縱其締約時之住所位於他國，仍不妨於新住所國對企業經營者提起訴訟<sup>110</sup>。企業經營者為免其因消費者變更住所而加大之應訴責任，得依同規則第19條第3款與消費者締結國際管轄合意，以將法庭地固定於消費者之舊住所國<sup>111</sup>。然而，姑且不論上開國際管轄合意之防衛手段有其侷限（詳後述），如企業經營者並未於消費者之新住所國經營或行銷業務（布魯塞爾第一之一規則第17條第1項第3款參照），僅因消費者於該國有住所即課予應訴責任<sup>112</sup>，實非無過苛之嫌<sup>113</sup>；文獻上乃有本於預見可能性之要求，以締約時（或起訴時）企業經營者於消費者新住所國亦有經營或行銷業務為於該國成立原告所在地管轄權之條件的見解<sup>114</sup>，值得

<sup>107</sup> Thole, 同註30, Art. 18 EuGVVO Rn. 2; 亦參見KOM (1999) 348 endg., S. 19.

<sup>108</sup> Staudinger, 同註60, Art. 18 Brüssel Ia-VO Rn. 4; 亦參見布魯塞爾第一之一規則前言第14點。

<sup>109</sup> Hess, 同註33, Rn. 6.118; 亦參見EuGH, 3.9.2020 – C-98/20, Rz. 36 – mBank.

<sup>110</sup> Simotta, 同註27, Art. 18 EuGVVO Rn. 28; Staudinger, 同註60, Art. 18 Brüssel Ia-VO Rn. 5, 氏並指出，本條並不容許進行個案之濫用控制；另參見Stadler/Krüger, 同註34, Art. 18 EuGVVO Rn. 4 aE: 「消費者於其新住所地享有原告所在地審判籍者，於消費者之舊住所地即不復存在審判籍」。

<sup>111</sup> Thole, 同註30, Art. 18 EuGVVO Rn. 7; Simotta, 同註27, Art. 18 EuGVVO Rn. 29.

<sup>112</sup> Junker, 同註27, § 10 Rn. 25; 亦參見EuGH, 30.9.2021 – C-296/20, Rz. 36, 60 – Commerzbank.

<sup>113</sup> Schlosser, in: Schlosser/Hess (Hrsg.), EuZPR, 5. Aufl., 2021, Art. 18 EuGVVO Rn. 3, 氏並指出，此時亦可能侵害被告受歐洲人權公約第6條第1項所保障程序基本權。

<sup>114</sup> 參見Müller, 同註6, Kap. 36 Rn. 40, 氏並指出，如消費者之新住所國因未滿

留意。

又就 2. 而言，之所以未限制消費者遠赴外國使用訴訟制度之機會，一方面係考量消費者得省去行承認、執行外國法院裁判程序之困擾<sup>115</sup>，蓋尤其在企業經營者設址於歐盟成員國之外，而於歐盟成員國之內無可資執行之財產的情形，消費者多無於其住所國提起訴訟之實益<sup>116</sup>。另一方面，如（歐盟成員國所屬）企業經營者依布魯塞爾第一之一規則第 62 條、第 63 條於歐盟成員國有住所（或主事務所、主營業所），課予其於該在國應訴之責任，本即合於以原就被之基本原則，而如（非歐盟成員國所屬）企業經營者依同規則第 17 條第 2 項被視為於歐盟成員國有住所（或主事務所、主營業所），則在其事務所、營業所業務所涉爭議的限度內，命之於該事務所、營業所所在國應訴，亦無任何悖理之處<sup>117</sup>。受訴法院得否據以取得國際管轄權，雖然亦應依「起訴時」而非「締約時」企業經營者於該國有無住所或是否被視為有住所決之<sup>118</sup>；是起訴時企業經營者之住所位於他國者，縱其締約時之住所位於法庭地，仍得為無國際管轄權之抗辯<sup>119</sup>。不過，在企業經營者於締約時所設事務所、營業所，於起訴時已解消的情形，文獻上有見解認為布魯塞爾第一之一規則第 17 條第 2 項不應失其適用性，以免企業經營者操弄事業活動逃脫其應訴責任<sup>120</sup>，亦值傾聽。

---

足此類條件而無法成立國際管轄權，即應以其舊住所國之國際管轄權補充之。

<sup>115</sup> *Thole*，同註 30，Art. 18 EuGVVO Rn. 2; *Staudinger*，同註 60，Art. 18 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

<sup>116</sup> *Simotta*，同註 27，Art. 18 EuGVVO Rn. 18, 26.

<sup>117</sup> *Simotta*，同註 27，Art. 18 EuGVVO Rn. 22, Art. 17 EuGVVO Rn. 24.

<sup>118</sup> *Simotta*，同註 27，Art. 18 EuGVVO Rn. 22.

<sup>119</sup> *Thole*，同註 30，Art. 18 EuGVVO Rn. 5; *Gramlich*，*Gerichtsstände der EuGVVO in Verbrauchersachen – Probleme bei Umzug einer Partei*，EuZW 2017, 213 (217)，氏指出，消費者既已受原告所在地管轄權之保護，即無再給予其於企業經營者舊住所國起訴機會之必要。

<sup>120</sup> *Thole*，同註 30，Art. 18 EuGVVO Rn. 5 aE; *Stadler/Krüger*，同註 34，Art. 17 EuGVVO Rn. 9 aE.

### (三)以消費者為被告

布魯塞爾第一之一規則第18條第2項規定：「契約之他方對於消費者，僅得於該消費者住所所在成員國之法院提起訴訟」。依照此一關於消費者所受「消極訴訟」（Passivprozess）之規定，企業經營者並無選擇於1.消費者住所國以外國家提起訴訟之權，布魯塞爾第一之一規則所設其他特別國際管轄原因，尤其係契約履行地管轄權，並無適用之餘地（上述貳、一首段）；在此意義上，本條項可謂將以原就被原則提升至專屬管轄之地位<sup>121</sup>。除此之外，同規則第18條第3項所保留之第8條第3款，仍有其適用，即2.消費者對企業經營者起訴，而企業經營者得對之提起反訴者，該受訴法院所在國，亦可審判管轄該反訴<sup>122</sup>。至於同規則第17條第1項除書所保留之第7條第5款，則不存在適用之空間，蓋消費者概念上不可能設立事務所、營業所並因其業務涉訟<sup>123</sup>。

之所以獨尊上開1.之國際管轄原因，無非係為貫徹消費者保護之要求，使之僅負於自己之住所國應訴的責任<sup>124</sup>。因此，受訴法院應視「起訴時」而非「締約時」消費者於該國有無住所，以決定能否取得此種國際管轄權<sup>125</sup>；是起訴時消費者之住所位於他國者，縱其締約時之住所位於法庭地，仍得抗辯國際管轄權之欠缺<sup>126</sup>。此亦不因企業經營者無法預見消費者變更住所，而有所不同，蓋相對於在不測之消費者新住所國應訴的責任（上述貳、一、(二)），企業經營者必須在難料之消費者新住所國起訴的負擔，顯屬輕微，尚非不

<sup>121</sup> 參見Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 41; Junker，同註27，§ 10 Rn. 28.

<sup>122</sup> 參見Stadler/Krüger，同註34，Art. 18 EuGVVO Rn. 7; Gottwald，同註51，Art. 17 Brüssel Ia-VO Rn. 9.

<sup>123</sup> 參見Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 43 aE.

<sup>124</sup> Bericht von Herrn P. Jenard zu dem Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Abl. C 59/1, 1979, S. 33.

<sup>125</sup> Simotta，同註27，Art. 18 EuGVVO Rn. 34.

<sup>126</sup> EuGH, 3.9.2020 – C-98/20, Rz. 29 ff. – mBank.

能期待其加以忍受<sup>127</sup>。惟若消費者之住所所在不明，而其最後住所位於法庭地，則在消費者未履行其依長期抵押借貸契約所負通知住所變更之義務，且並無有力之事證顯示消費者於非歐盟成員國有住所的前提上，歐洲法院允許以最後住所代布魯塞爾第一之一規則第18條第2項所稱住所，而承認企業經營者得對消費者於該最後住所國提起訴訟<sup>128</sup>。

#### (四)國際管轄合意——兼及應訴管轄

布魯塞爾第一之一規則第19條規定：「除有下列情形之一者外，本節之規定，不得以合意變更之：一、合意係於爭議發生後所為者。二、合意賦予消費者於本節規定以外之法院起訴之權限者。三、消費者與契約之他方於契約締結時在同一成員國內有住所或習慣居所，而合意由該成員國之法院審判管轄者，但該成員國之法律不許此種合意者，不在此限」。依照此一限制（訴訟）契約自由之規定<sup>129</sup>，企業經營者與消費者間締結之國際管轄合意，除非合於本條所列三款事由即 1. 於爭議發生後、2. 擴張消費者管轄選擇權或 3. 固定共同住居國之管轄權，否則依同規則第25條第4項不生效力；縱消費者認其國際管轄合意有利於己而加以援用，亦無不同<sup>130</sup>。之所以原則禁止國際管轄合意，旨在保護居於典型弱勢地位之消費者免因不利之（定型化）管轄條款而失其國際管轄優惠<sup>131</sup>，而之所以例外加以准許，則主要出於以下二類考量：

其一係欠缺保護消費者之必要性；此涉及前揭 1.、2. 事由。申言之，一方面，1. 於爭議發生後，消費者多能意識國際管轄合意對於即將進行之法院程序所得發生的影響，且有充分的時間可衡量是

<sup>127</sup> Müller，同註6，Kap. 36 Rn. 41.

<sup>128</sup> EuGH, 17. 11. 2011 – C-327/10, Rz. 55 – Hypoteční banka.

<sup>129</sup> 參見布魯塞爾第一之一規則前言第19點。

<sup>130</sup> Hausmann, in: Reithmann/Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 9. Aufl., 2022, Rn. 7.121 aE.

<sup>131</sup> Staudinger, 同註60, Art. 19 Brüssel Ia-VO Rn. 1; Thole, 同註30, Art. 19 EuGVVO Rn. 1.

否締結之，已無庸再予保護<sup>132</sup>。而嗣後之國際管轄合意本質上既與應訴管轄並無不同，布魯塞爾第一之一規則第26條第1項所設應訴管轄，自亦有其適用<sup>133</sup>：企業經營者非於消費者住所國對之提起訴訟者，如消費者不抗辯無國際管轄權而為攻防，受訴法院即得據以取得國際管轄權<sup>134</sup>；其特別之處，僅在於同條第2項明定：「於……第4節之爭議……消費者為被告者，法院於宣告其依前項規定有管轄權前，應曉諭被告得爭執法院無管轄權，及應訴或不應訴對於程序之結果」，即課予法院教示義務，以確保消費者充分瞭解其訴訟行為之國際管轄法上效果而已<sup>135</sup>。另一方面，如國際管轄合意係2.擴張消費者管轄選擇權，而對之有利，即無多加限制之理<sup>136</sup>。

其二係兼顧企業經營者管轄利益之衡平性，此涉及前揭3.事由。蓋如上（貳、一、(二)及(三)）所述，判定消費者或企業經營者依布魯塞爾第一之一規則第18條第1項、第2項於一國有無住所之基準時點為「起訴時」而非「締約時」，在企業經營者變更住所的情形，消費者可選擇於自己之現住所國對之起訴，並無多大不便，反之，在消費者變更住所的情形，企業經營者則必須至消費者新住所國起訴或應訴，而可能超出其可得預期之範圍<sup>137</sup>。為免致此，布魯塞爾第一之一規則第19條第3款乃以「消費者與企業經營者締約時於一國有共同住居所」，以及「當地法令准許消費者與企業經營者締結管轄合意」為條件，給予企業經營者以國際管轄合意固定法庭地於該共同住居國，以預防消費者變更住所所生管轄不利益之機會<sup>138</sup>。

<sup>132</sup> *Simotta*，同註27，Art. 19 EuGVVO Rn. 5/1 f.

<sup>133</sup> 參見*Müller*，同註6，Kap. 36 Rn. 46; *Staudinger*，同註60，Art. 19 Brüssel Ia-VO Rn. 1 aE.

<sup>134</sup> *EuGH*，20. 5. 2010 – C-111/09, Rz. 30, 33 – Česká podnikatelská pojišťovna.

<sup>135</sup> 參見*Junker*，同註27，§ 13 Rn. 10；關於法院違背此教示義務之效果，參見陳瑋佑，同註1，頁25-26。

<sup>136</sup> *Simotta*，同註27，Art. 19 EuGVVO Rn. 7.

<sup>137</sup> 參見*Bericht von Herrn P. Jenard*，同註124，S. 33.

<sup>138</sup> *Staudinger*，同註60，Art. 19 Brüssel Ia-VO Rn. 2a; *Thole*，同註30，Art. 19

值得一提者係，除布魯塞爾第一之一規則第19條、第25條第4項外，消費者亦受歐體定型化條款指令（EG-Klausel-RL）之保護，而依照該指令第3條第1項、第6條第1項及附件第17點之規定，如企業經營者所擬定之定型化管轄條款剝奪消費者向法院尋求權利救濟之機會，或致令其礙難接近使用法院，即構成定型化條款之濫用，歐盟成員國應（依轉化該指令之內國法）使消費者不受其拘束<sup>139</sup>；歐洲法院所示約定專屬由企業經營者所在地法院管轄之定型化條款，因對於消費者造成不合比例之不便及勞費負擔，而屬濫用定型化條款之見解<sup>140</sup>，亦通用於國際管轄合意之內容控制<sup>141</sup>。上開定型化條款指令之保護，在消費者與企業經營者間之法律關係為運送契約的情形，尤有其實益，蓋運送契約非屬布魯塞爾第一之一規則第17條至第19條之適用範圍（上述貳、一、(一)、3.首段）<sup>142</sup>；於一則乘客對航空公司於航班（預計）抵達國起訴請求補償班機取消之損失，而航空公司以雙方依網路購票條款所締結由其所在國法院審判管轄之合意予以對抗的案例中，歐洲法院乃指出，系爭國際管轄合意排除乘客依布魯塞爾第一之一規則第7條第1款所享管轄選擇權，得構成定型化條款指令第3條第1項所稱濫用<sup>143</sup>。

## 二、日本法

除應優先適用日本民訴法第3條之5所定專屬管轄規定者外（如：消費者依不動產買賣契約所提登記訴訟<sup>144</sup>），消費契約相關訴訟之國際管轄權係依同法第3條之4第1項、第3項、第3條之7第5項

---

EuGVVO Rn. 6.

<sup>139</sup> 參見 *Simotta*，同註27，Art. 19 EuGVVO Rn. 24, 27.

<sup>140</sup> *EuGH*, 27.6.2000 – C-240/98 bis C-244/98, Rz. 24 – Océano; *EuGH*, 4.6.2009 – C-243/08, Rz. 40 – Pannon; *EuGH*, 9.11.2010 – C-137/08, Rz. 53 – VB Pénzügyi Lízing.

<sup>141</sup> *Hausmann*，同註130，Rn. 7.38.

<sup>142</sup> *Staudinger*，同註60，Art. 19 Brüssel Ia-VO Rn. 6.

<sup>143</sup> *EuGH*, 18.11.2020 – C-519/19, Rz. 62 f. – Ryanair.

<sup>144</sup> 小田敬美，同註8，頁159-160。

決之。此等於2011年日本民訴法增訂國際管轄規範之際，考量向來未針對該類事件特別立法所形成之不明確性，為強化消費者保護而設之規定<sup>145</sup>，旨在確保消費者接近使用法院之機會，蓋遠赴外國起訴或應訴所伴隨陌生語言、法令之障礙，每難期待消費者自行加以克服，且國際間亦不存在諸如日本民訴法第17條所定裁量移送制度，可藉以謀求當事人間之衡平<sup>146</sup>。準此，立法者乃就消費者對事業者所提訴訟，先保留事業者所在地、契約履行地、財產所在地、事務所或營業所所在地等國際管轄原因，再增列消費者住所地供消費者選擇，而就事業者對消費者所提訴訟，則排除前揭獨立之特別國際管轄原因，將之限定於消費者住所地；就雙方之國際管轄合意，亦設有相當之限制<sup>147</sup>。尤其在事業者對消費者向外國法院提起訴訟的情形，上開規定亦作為判斷外國法院有無國際管轄權，以決定是否承認、執行其裁判之依據（日本民訴法第118條第1款參照），而有其重要性<sup>148</sup>。以下分述之：

#### （一）消費契約相關訴訟

日本民訴法第3條之4第1項、第3項、第3條之7第5項規定，係適用於「消費者（指個人（作為業者或為營業之目的而成為契約當事人者除外）。下同）與事業者（指法人、其他社團或財團，以及作為業者或為營業之目的而成為契約當事人之個人。下同）間締結之契約（勞動契約除外。以下稱「消費契約」）」所涉訴訟即消費契約相關訴訟：所謂消費者，係指從事不具營業性質之交易的個人（自然人），而所謂事業者，則指（社團、財團）法人或其他（非法人）團體，以及從事具有營業性質之交易的個人（自然人）<sup>149</sup>；

<sup>145</sup> 參見原強，わが国の國際裁判管轄規定の全体像，收錄於：小林秀之等編，國際裁判管轄の理論と實務，2017年，頁64。

<sup>146</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁84-85。

<sup>147</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁85。

<sup>148</sup> 參見佐藤達文、小林康彥，同註28，頁90。

<sup>149</sup> 中西康等，同註5，頁170。

個人所從事之交易有無營業性質，應視其是否屬出於一定之（營利、非營利）目的反覆繼續實施之同種行為而定<sup>150</sup>。又所謂消費契約，係指消費者與事業者間締結之契約，而同於日本消費者契約法第2條及法律適用通則法（下稱：通則法）第11條所定者<sup>151</sup>，以雙方間存在一定資訊、交涉能力之差距為要素<sup>152</sup>；其類型不以物之買賣契約為限，金融商品交易契約亦屬之，僅勞動契約經民訴法明文排除<sup>153</sup>。至於所謂消費契約相關訴訟，則除消費契約本身及其所生請求成為訴訟標的法律關係之訴訟外，亦包含基於所有權物上請求權、侵權行為損害賠償請求權所提訴訟，其所有權係依消費契約取得，或該侵權行為與消費契約相牽連者<sup>154</sup>。

前揭消費者、事業者之資格及消費契約之存在，係國際管轄原因事實，其未經證明者，即無日本民訴法第3條之4第1項、第3項、第3條之7第5項之適用<sup>155</sup>。其中，有關兩造間契約存否之事實，因同時係本案原因事實，於訴訟要件審理階段尚不應為如同本案審理階段之主張、舉證，文獻上乃有指出應比照日本最高法院處理國際管轄原因事實與本案原因事實競合所採用之所謂「客觀事實關係證明說」，以外觀之事實或行為經證明為已足<sup>156</sup>。

## (二)以消費者為原告

日本民訴法第3條之4第1項規定：「關於消費者……與事業

<sup>150</sup> 小田敬美，同註8，頁156

<sup>151</sup> 參見嶋拓哉、高杉直，國際民事手続法，2022年，頁65；秋山幹男等，コンメンタール民事訴訟法1，2021年3版，頁133。

<sup>152</sup> 參見西谷祐子，收錄於：櫻田嘉章、道垣内正人編，注釈國際私法（第1卷），2011年，頁259。

<sup>153</sup> 中西康等，同註5，頁170；中西康，消費者事件の合意管轄，收錄於：道垣内正人、中西康編，國際私法判例百選，2021年3版，頁167。

<sup>154</sup> 秋山幹男等，同註151，頁133-134。

<sup>155</sup> 小田敬美，同註8，頁158。

<sup>156</sup> 小田敬美，同註8，頁158；關於客觀事實關係證明說運用於契約履行地管轄權之檢討，參見多田望，契約債務履行地管轄權(2)，收錄於：櫻田嘉章、道垣内正人編，國際私法判例百選，2012年2版，頁185。

者……間締結之契約……消費者對於事業者起訴者，如起訴時或消費契約締結時消費者在日本國內有住所，得由日本法院審判管轄」。依照此一規定，一方面，在1.起訴時或2.締約時消費者之住所位於日本的情形，消費者得選擇向日本法院提起消費契約相關訴訟；日本之消費者經由網路購買外國事業者之商品，因其瑕疵所生價金返還或損害賠償訴訟，即其一例<sup>157</sup>。另一方面，民訴法第3條之2、第3條之3所定之普通、獨立之特別國際管轄原因，仍不失其適用性：事業者之主事務所或主營業所、系爭契約之義務履行地位於日本，或者涉及事業者於日本所設事務所或營業所業務之爭議，日本法院亦得據以取得國際管轄權<sup>158</sup>；有民訴法第3條之6所定關連之特別國際管轄原因者，亦然<sup>159</sup>。

之所以列1.起訴時消費者住所地為國際管轄原因，主要係基於消費者之起訴便利性應優先於事業者對於法庭地之預見可能性受保護的衡量，蓋起訴時消費者住所國法院無疑係其最容易接近使用者<sup>160</sup>；次要之考量則係使日本法院能依通則法第11條適用日本之消費者保護法令，以強化消費者之保護<sup>161</sup>。又之所以列2.締約時消費者住所地為國際管轄原因，則係在不違反事業者對於法庭地之預見的基礎上，回應消費者於其締約時住所國解決消費紛爭之期待，兼謀求調查事證之便利性<sup>162</sup>。

然而，姑且不論前揭增加外國事業者訴訟風險之規定，因其未必於日本有可資執行之財產，而難收嚇阻惡質事業者詐欺買賣價金或販售瑕疵品之效<sup>163</sup>，在消費者於交易後變更住所至日本的情形，全面承認前述1.之國際管轄原因，難免超出事業者可得預期訴訟風

<sup>157</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁92。

<sup>158</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁87；秋山幹男等，同註151，頁134-135。

<sup>159</sup> 嶋拓哉、高杉直，同註151，頁66。

<sup>160</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁87；秋山幹男等，同註151，頁134。

<sup>161</sup> 參見秋山幹男等，同註151，頁134。

<sup>162</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁87；嶋拓哉、高杉直，同註151，頁65。

<sup>163</sup> 小田敬美，同註8，頁172。

險之範圍<sup>164</sup>，又在消費者主動前往外國進行交易的情形，一概依2.之國際管轄原因課予事業者應訴責任，亦不無過苛之嫌<sup>165</sup>。為免致此，文獻上乃強調日本民訴法第3條之9所定特別情事條款之作用：在前一情形，如消費者係出於創設日本法院國際管轄權之目的變更住所<sup>166</sup>，而在後一情形，如事業者僅經營當地之業務<sup>167</sup>，即有依上開條文拒絕審判管轄之餘地。

### (三)以消費者為被告

日本民訴法第3條之4第3項規定：「事業者就消費契約對於消費者……提起訴訟者，不適用前條之規定」。依照此一規定，除同法第3條之6、第3條之7第5項及第3條之8所定者外，日本法院僅於消費者在日本有住所時，始能審判管轄事業者對消費者提起之訴訟<sup>168</sup>，同法第3條之3所列國際管轄原因（尤其係：契約履行地管轄權）是否存在於日本，在所不問<sup>169</sup>；外國事業者經由網路販售商品予日本之消費者，因未付款所生價金給付訴訟，即其一例<sup>170</sup>。之所以將國際管轄原因限定於民訴法第3條之2所定被告住所地，無非係為保障消費者就近接近使用法院之機會，避免其於住所國以外國家應訴之困難<sup>171</sup>。不過，在消費者於交易後變更住所至外國的情形，如係出於脫免日本法院國際管轄權之意圖，且日本有民訴法第3條之3所設獨立之特別國際管轄原因，則非不能依誠信原則禁止其為無管轄權

<sup>164</sup> 中西康等，同註5，頁171。

<sup>165</sup> 中西康等，同註5，頁173；關於民訴法第3條之4第1項亦適用於所謂「主動消費者」，參見佐藤達文、小林康彥，同註28，頁88。

<sup>166</sup> 小田敬美，同註8，頁159。

<sup>167</sup> 秋山幹男等，同註151，頁135；嶋拓哉、高杉直，同註151，頁67；另參照小田敬美，同註8，頁171，氏指出，事業者利用網站以日語向日本顧客販售商品者，尚無民訴法第3條之9所稱特別情事。

<sup>168</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁90；嶋拓哉、高杉直，同註151，頁66。

<sup>169</sup> 秋山幹男等，同註151，頁139。

<sup>170</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁92。

<sup>171</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁90；秋山幹男等，同註151，頁139；中西康等，同註5，頁172。

之抗辯<sup>172</sup>；除此之外，事業者得與消費者依同法第3條之7第5項第1款締結國際管轄合意（詳後述），以確保締約時消費者住所國為可供選擇之法庭地<sup>173</sup>。

#### （四）國際管轄合意——兼及應訴管轄

日本民訴法第3條之7第5項規定：「第1項之合意，其對象為將來發生之消費契約爭議者，以下列情形為限，有其效力：一、合意由消費契約締結時消費者住所國之法院審判管轄（合意僅得於該國法院起訴者，除下款之情形外，視為亦得於該國以外國家之法院起訴）者。二、消費者依系爭合意於合意審判管轄國之法院起訴，或事業者於日本或外國法院起訴，而消費者援用系爭合意者」。依照此一規定，1. 於消費契約爭議發生前，消費者與事業者間締結之國際管轄合意，原則上不生效力，而僅於符合上開條文所舉二款事由即（a）約定由締約時消費者住所國法院審判管轄、（b）消費者於爭議發生後（視同）同意時，始例外有效<sup>174</sup>；相對於此，2. 於消費契約爭議發生後，則無特別之限制，交易雙方得依同法第3條之7第1項至第4項之一般規定締結國際管轄合意<sup>175</sup>。

之所以不限制2.之國際管轄合意，係出於爭議發生後，可期待消費者慎重決定是否接受法庭地之安排，已無必要特別給予保護之想法<sup>176</sup>。而之所以承認（1b）之國際管轄合意，亦係考量消費者既自行積極加以援用，自難謂其效力有何損及消費者利益之處<sup>177</sup>；是雙方約定專屬由日本法院審判管轄者，如事業者於外國所提訴訟，因消費者據以為無國際管轄權之抗辯而遭駁回後，再於日本起訴，依誠信原則，消費者即不得主張其合意為無效<sup>178</sup>。承此，本質上與

<sup>172</sup> 秋山幹男等，同註151，頁140。

<sup>173</sup> 小田敬美，同註8，頁159。

<sup>174</sup> 中西康等，同註5，頁172-173；嶋拓哉、高杉直，同註151，頁89。

<sup>175</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁143。

<sup>176</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁143。

<sup>177</sup> 佐藤達文、小林康彥，同註28，頁147。

<sup>178</sup> 秋山幹男等，同註151，頁165。

2、(1b)之國際管轄合意無異，而明定於民訴法第3條之8之應訴管轄，亦應有其適用<sup>179</sup>；是事業者於日本對消費者起訴者，縱消費者於日本無住所，如其不抗辯無國際管轄權而為本案辯論，日本法院仍得審判管轄之<sup>180</sup>。不過，有鑑於應訴所生法律效果之重大性，文獻上有認為應課予法院教示義務，以使被告充分理解其訴訟行為之國際管轄法意義<sup>181</sup>，值得注意。

又之所以容許(1a)之國際管轄合意，旨在平衡兼顧事業者預見法庭地以控管其訴訟風險之需求，蓋如上(貳、二、(三))所述，事業者對消費者所提訴訟，僅起訴時消費者住所國法院有國際管轄權，而尤其在締約時消費者住所國亦為事業者所在國，嗣後消費者變更住所至他國的情形，事業者之起訴負擔即嫌過重，宜賦予其確保原本預期可解決紛爭之地的手段<sup>182</sup>。此時，由於(1a)之國際管轄合意依法應視為併存之管轄合意，故消費者作為原告所享有之管轄選擇權(上述貳、二、(二))尚不受影響<sup>183</sup>；至於其作為被告所得蒙受之管轄不利益，則因其某程度熟悉締約時住所國之法律制度、語言、交易習慣等，尚稱輕微，難謂不當<sup>184</sup>。

### 參、我國法之解釋與適用

如上(壹、二)所述，為求「訴訟之便捷」，消保法第47條賦予涉外消費訴訟之原告選擇向消費關係發生地所在之我國法院起訴之權，而為保障以消費者為典型之「經濟弱勢當事人之權益」，民

<sup>179</sup> 中西康等，同註5，頁172；佐藤達文、小林康彥，同註28，頁91。

<sup>180</sup> 嶋拓哉、高杉直，同註151，頁95。

<sup>181</sup> 參見渡部美由紀，管轄に関する合意と応訴による管轄，收錄於：小林秀之等編，國際裁判管轄の理論と實務，2017年，頁208；秋山幹男等，同註151，頁170。

<sup>182</sup> 參見中西康等，同註5，頁173；秋山幹男等，同註151，頁163；本間靖規等，國際民事手続法，2024年3版，頁67。

<sup>183</sup> 本間靖規等，同前註，頁66-67。

<sup>184</sup> 參見秋山幹男等，同註151，頁163；佐藤達文、小林康彥，同註28，頁145。

訴法第28條第2項、第436條之9限制國際管轄合意之有效性。此等規定，對照上述（貳）歐盟布魯塞爾第一之一規則或日本民訴法之規範狀態，能否充分確保消費者平等接近使用法院之機會，不能無疑。申言之，就1.消費者為原告的狀況，消保法第47條不同於布魯塞爾第一之一規則第18條第1項、日本民訴法第3條之4第1項，並未明文創設原告所在地管轄權，消費者於我國有住所者，並不當然可就近向我國法院尋求權利救濟。而就2.消費者為被告的狀況，消保法第47條更大異於布魯塞爾第一之一規則第18條第2項、日本民訴法第3條之4第3項，並未明文排除特別國際管轄原因，消費者於我國無住所者，仍可能必須遠赴我國應訴。此外，就3.消費者與企業經營者間之國際管轄合意，我國民訴法第28條第2項、第436條之9，相較於布魯塞爾第一之一規則第19條、日本民訴法第3條之7第5項，既未明白以禁止不利於消費者之管轄約定為原則，亦未明定例外容許之事由，而無助於交易雙方預見其爭議處理之法庭地。

循此以觀，我國國際管轄法確有不盡合消費者保護要求之處，而有在解釋論乃至於立法論上謀求解決之必要。以下即先確認消保法上國際管轄規範之適用範圍，再分別針對前揭1、2及3狀況，提示其應有內涵。

### 一、消費訴訟

消保法第47條規定，係（類推）適用於含有涉外因素之「消費訴訟」，而依照同法第2條第3款及第5款規定，所謂消費訴訟，係指「因消費者與企業經營者就商品或服務所發生之法律關係而向法院提起之訴訟」。準此，就事物之適用範圍而言，上開條文不以契約請求為限，而涵蓋侵權行為、不當得利等非契約請求，只要訴訟標的法律關係為因「交易、使用商品或接受服務」所生者（消保法第2條第1款參照），即非無其適用；是接受遊樂服務之人依侵權行為法律關係請求遊樂業經營者賠償身體或健康遭侵害所生損害者，縱兩造間並無契約關係，如「遊樂業經營者利用他人於其營業場所提供

服務之機會，搭配行銷自身之營業活動，致消費者產生遊樂業經營者參與該服務提供之外觀」，其訴訟仍屬消費訴訟<sup>185</sup>。在此意義上，我國涉外消費訴訟國際管轄權之特別規定，其事物之適用範圍較上述（貳、一、(一)、2.及二、(一)）布魯塞爾第一之一規則、日本民訴法所定者為廣，可提供消費者更完整之保障<sup>186</sup>。

又就人之適用範圍而言，消保法第47條僅限於「消費者」與「企業經營者」間之法律關係，即法律關係之雙方分別為「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」（消保法第2條第1款）及「以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」（消保法第2條第2款），始足當之；其有無消費者、企業經營者資格之判斷，應採取與消保法其他（實體、程序）規定相一致之標準。要之，一方面，交易、使用商品或接受服務之人是否屬消費者，應視該商品或服務是否供其最終消費之用，抑或「另行從事生產、銷售或使用於營利用途」而定<sup>187</sup>，如兼有二種目的，則依構成主要目的者係「供執行業務或投入生產使用」或「供最終消費使用」決之<sup>188</sup>；此在消保法第7條第3項所稱與消費者相並列之「第三人」，亦無不同<sup>189</sup>。另一方面，產銷商品或提供服務之人是否屬企業經營者，則不以其行為出於營利目的為限（消保法施行細則第2條參照），其組織亦非必為公司，財團法人、行政機關所屬合作社，或合夥事業、獨資商號從事商品之設計、生產、製造、輸入、經銷，或服務之提供者，均屬之<sup>190</sup>。由於依照實務見解，諸如銀行、行政機關或企業之受僱人，縱購置之營業場所、公務車輛或操作之

<sup>185</sup> 參見最高法院112年度台上字第49號、第1305號民事判決。

<sup>186</sup> 參照Geimer，同註6，Rn. 1190a。

<sup>187</sup> 參見最高法院111年度台抗字第144號民事裁定。

<sup>188</sup> 參見最高法院111年度台上字第115號民事判決。

<sup>189</sup> 詹森林，消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析，收錄於：氏著，民事法理與判決研究(三)，2003年，頁221-222。

<sup>190</sup> 詹森林，消費者保護法之企業經營者，收錄於：氏著，民事法理與判決研究(七)，2013年，頁5-9、16，氏並指出，營業行為亦無庸具備反覆性。

機器，與其營業或職業有關，仍非當然不具消費者資格<sup>191</sup>，因此所生訴訟，即非無消保法第47條之適用，故該條文該作為涉外消費訴訟國際管轄權之特別規定，相較於上述（貳、一、(一)、1.及二、(一)）布魯塞爾第一之一規則、日本民訴法，其人之適用範圍亦顯然更大。

上開寬認消費者資格之作法，雖可能將未必居於經濟能力、社會實力上弱勢地位之人納入消保法之保護範圍，惟亦顯現強化消費者保護之立場，而有其值得贊同之一面。若然，則至少在涉及國際管轄權之限度內，消保法第47條所稱消費訴訟，自不必比照布魯塞爾第一之一規則之解釋論，以消費關係雙方與訴訟當事人之同一性為必要（上述貳、一、(一)、1.末段）：消保團體受讓消費者之損害賠償請求權，而對企業經營者提起訴訟者（消保法第50條參照），亦可享有國際管轄優惠。此外，消費者、企業經營者之資格作為消保法第47條之要件，其該當事實之主張、舉證，固應由主張該規定有（類推）適用性之消費者負責，然亦應適度予以減輕：自然人交易、使用商品或接受服務兼有消費與生產之目的者，如難以釐清其輕重，宜參酌布魯塞爾第一之一規則之解釋論，為有利於消費者之認定，以促進消保法之實際效用（上述貳、一、(一)、1.）；至於在此等國際管轄原因事實同時構成本案原因事實的情形（如：依消保法第7條第3項所提損害賠償訴訟、依消保法第22條所提履約訴訟），於訴訟要件審理階段所要求之主張、舉證程度，應較本案審理階段為低，乃屬當然，自不待言<sup>192</sup>。

## 二、以消費者為原告

以消費者為原告之涉外消費訴訟，消費關係發生地在我國境內

<sup>191</sup> 前一情形：最高法院98年度台上字第1729號民事判決；前二情形：最高法院109年度台上字第1050民事裁定；後一情形：最高法院93年度台上字第2021號民事判決；另參照詹森林，消費者保護法對於法人之適用問題，收錄於：氏著，民事法理與判決研究(三)，2003年，頁258-260。

<sup>192</sup> 關於涉外勞動事件之相同見解，參見陳瑋佑，同註1，頁36-37。

者，我國法院得依消保法第47條取得國際管轄權，已如上述（壹、二）。不過，此一規定並無專屬管轄之性質<sup>193</sup>，故而作為被告之企業經營者為住居於我國之自然人、我國法人（或非法人團體）、於我國設有事務所或營業所之外國法人，或為訴訟標的法律關係之契約履行地、侵權行為地位於我國者，依民訴法第1條、第2條第2項、第3項、第6條、第12條、第15條第1項，我國法院亦得予以審判管轄；此等國際管轄原因，亦係實際上最常用者：綜觀我國涉外消費訴訟實務，可知於大多數之案例中，被告均為我國公司（如：辦理國外旅遊之旅行社<sup>194</sup>）或外國公司在我國境內設立之分公司（如：英屬維京群島商太古國際汽車股份有限公司台灣分公司<sup>195</sup>），被告為外國公司者，亦常在我國境內設有分公司或辦事處（如：阿拉伯聯合大公國商阿聯酋國際航空有限公司<sup>196</sup>），其應依以原就被原則服於我國法院之國際管轄權，應無疑義。而列未在我國境內設有分公司、辦事處之外國公司為被告的少數案例，則多可以契約履行地（如：訂購往返我國與日本之機票<sup>197</sup>）、侵權行為地（如：於我國使用產品遭身體傷害<sup>198</sup>、於我國接受機場接送服務遭身體傷害<sup>199</sup>）位於我國為由，獲致我國法院得為審判管轄之結果。

然而，此並不表示消保法第47條所定國際管轄原因，不具重要性。毋寧是，在我國法院並無普通管轄權的前提下，由於侵權行為地管轄權或契約履行地管轄權係著重於法庭地與訟爭標的間之事實接近性<sup>200</sup>，而非消費者保護，故如前述【事例一】所示，難免有無

<sup>193</sup> 參照最高法院109年度台抗字第793號民事裁定。

<sup>194</sup> 臺灣高等法院105年度上易字第34號民事判決、臺北地方法院109年度保險字第98號民事判決。

<sup>195</sup> 臺北地方法院107年度消字第21號民事判決、臺北地方法院106年度消簡上字第3號民事判決。

<sup>196</sup> 臺灣高等法院107年度上易字第552號民事判決。

<sup>197</sup> 臺北地方法院102年度北消小字第8號民事判決。

<sup>198</sup> 臺灣高等法院106年度消上字第1號民事判決。

<sup>199</sup> 桃園地方法院104年度消字第1號民事判決。

<sup>200</sup> 參見王欽彥等，國際管轄之方法論區辨，陳瑋佑發言，收錄於：民事訴訟法

法認定我國為系爭侵權行為地或契約履行地之情事，倘不求諸消費關係發生地管轄權，即無由保障住居於我國之消費者的訴訟權（起訴權）；更遑論隨數位轉型、電子商務之發展所多見之因網路活動而生消費訴訟（如：虛擬貨幣交易平台<sup>201</sup>、YouTube平台<sup>202</sup>、Google網路搜尋引擎<sup>203</sup>），其契約履行地、侵權行為地所在何國，本不易認定。因此，究明消費關係發生地之內容，仍有其必要。以下試論之：

### （一）消費關係發生地之擴張解釋

消保法第47條所稱消費關係發生地，就土地管轄權之分配而言，實務向來認為「包括契約關係發生地（契約訂立地及契約履行地）及侵權行為關係發生地（侵權行為發生地及侵權結果發生地）」<sup>204</sup>。依此，消費者依不動產買賣仲介契約為請求者，其契約成立地、標的物所在地、履約行為地，均屬消費關係發生地<sup>205</sup>，而依商品責任為請求者，其製造、販售、再製造、零售、消費及發生損害之地，亦然<sup>206</sup>；此在涉及線上交易的情形，尤指消費者上網下單之地<sup>207</sup>。上開在體系上凸顯消費關係發生地與契約履行地、侵權行為地之異同，進而大幅擴充消費者管轄選擇權之見解，就國際管轄權之分配而言，亦應本於消費者保護之要求加以援用：因契約、侵權行為涉訟者，縱我國僅為系爭契約之（一部）締約行為地、系爭侵權行為之（一部）準備行為地或損害地，而非其履行地、實行

---

研究基金會編，民事訴訟法之研討(註)，2018年，頁438。

<sup>201</sup> 臺北地方法院110年度消字第11號民事判決、臺北地方法院109年度訴字第3982號民事判決。

<sup>202</sup> 臺北地方法院112年度消字第43號民事判決。

<sup>203</sup> 臺灣高等法院104年度上字第389號民事判決。

<sup>204</sup> 僅參見高雄高分院110年度抗字第272號民事裁定、彰化地方法院113年度彰簡字第29號民事裁定。

<sup>205</sup> 參見最高法院90年度台抗字第322號民事裁定。

<sup>206</sup> 參見最高法院106年度台抗字第46號民事裁定。

<sup>207</sup> 僅參見臺北地方法院112年度北簡字第962號民事裁定、新竹地方法院109年度竹北小調字第1042號民事裁定。

行爲地或結果發生地，我國法院仍非不得依消保法第47條取得國際管轄權；於【事例一】，X因身體傷害所蒙受支出醫療費、勞動能力減損等損害，既係發生於我國，我國即不失爲消費關係發生地。

果爾，則住居於我國之消費者，多能就近向我國法院對企業經營者起訴，蓋消費關係發生地常同爲消費者交易、使用商品或接受服務時之住居地；在此限度內，上述（貳、一、(一)及二、(一)）布魯塞爾第一之一規則、日本民訴法（兼）以起訴時消費者住所地爲國際管轄原因所得造成企業經營者難以預期之訴訟風險，依我國法尙不成問題。不過，消費關係發生地與消費者住居地分在二國一事，亦非不能想像，例如住居於我國之消費者應外國企業經營者之招徠，至該外國與之從事交易者是；此時，相較於布魯塞爾第一之一規則、日本民訴法之規範模式，依我國法消費者即會面臨遠赴外國訴訟之不便與勞費負擔，終至斷念於尋求權利救濟。爲免致此，在解釋論上宜進一步擴張消費關係發生地之射程：消費者與企業經營者間有直接之契約關係者，除其要約、承諾行爲地外，企業經營者自行或透過他人引誘要約之行爲地，以及違約損害之發生地，亦可涵蓋入消費關係發生地，而雙方間無直接之契約關係者，如消費者使用商品或接受服務之原因在於他人與企業經營者間之契約關係，則該契約所涉締約行爲地，亦得視同消費者與企業經營者間之消費關係發生地；根本之道，則係在立法論上創設原告所在地管轄權。

### (二)消費關係發生地之條件限制

承上（參、二、(一)）所述，消費關係發生地之內容，應擴張及至消保法第47條可能文義之界限，使其與消費者住居地歸於同一，以符合消費者保護之要求。反面言之，倘締約行爲地、準備行爲地或損害地等並未連接至消費者住居地，則不應以之爲可供選擇之法庭地，蓋消費者於我國並無住居所者，縱消費關係所由生契約、侵權行爲之締約行爲地或準備行爲地、損害地等位在我國境內，要難一律認爲由我國法院審判管轄有助於「訴訟之便捷」；抑且，既然

准許消費者向我國法院起訴，並無助於減輕跨國訴訟之不便與勞費負擔，自無必須額外給予國際管轄優惠之理，以免反而招致濫用之危險。因此，除依情形足認我國與消費訴訟間具充分之事案接近性者外，我國法院取得消費關係發生地管轄權，應以「消費者於我國有住居所」為限；此即消保法第47條（類推）適用於國際管轄權之一條件限制。

其實，之所以不能不對消費關係發生地附加上開條件限制，其理由正如上述（貳、一、(一)及二、(一)）比較法上討論所示，亦在於平衡兼顧（外國）企業經營者對於法庭地之預見可能性，避免課予過苛之應訴責任。而此一預見可能性之要求，更指向消保法第47條（類推）適用於國際管轄權之另一條件限制，即「企業經營者於我國有經營或行銷業務」。蓋以：企業經營者所產銷之商品或提供之服務，未計畫在我國境內流通（如：專營當地市場之外國店鋪），或其流通非出於本意（如：訂購人自行轉運貨品至我國）者，如僅憑締約行為地、準備行為地或損害地等位在我國境內，即謂我國法院得審判管轄消費者所提訴訟，不啻使企業經營者面臨幾近隨機之訴訟風險，而有欠公允；縱以一定程度內可得預料之消費者住居國予以限縮，亦不無過度保護消費者之嫌。相對於此，企業經營者計畫在我國境內流通其商品或服務，或該商品、服務之流通無違本意者，既獲取國際交易之利益，復具分散或轉嫁跨國訴訟成本之能力（上述壹、一），使之服於我國法院之消費關係發生地管轄權，自無何不妥之處。

若然，則如何認定企業經營者是否於我國經營或行銷業務，即屬要事。就此，上述（貳、一、(一)、3.(1)）實務、學說有關布魯塞爾第一之一規則第17條第1項第3款之闡釋，多可原樣移用於我國消保法第47條；於【事例一】，如Y2公司知悉Y1公司之行為而未拒絕其所招攬之遊客搭乘，即非不能認為Y2公司有於我國經營或行銷業務，而將X與Y1公司之締約行為地視同X與Y2公司間之消費關係發生地。我國法有所不同於歐盟法者，主要係自行或委由第三方以網

站招徠、從事交易之企業經營者，為免因消費者可於我國造訪該網站，而被認為有於我國經營或行銷業務，得採取地域封鎖之直接手段，而不僅止於標註免責聲明等間接途徑。無論如何，藉由前揭條件限制，消保法第47條尚不致淪為所謂「過剩管轄」<sup>208</sup>，並無特別情事說甚或不便利法庭原則介入之餘地。

### 三、以消費者為被告

以消費者為被告之涉外消費訴訟，消費者之住居所在我國境內者，我國法院得依民訴法第1條取得國際管轄權，並無疑義。成為問題者，毋寧係在我國法院並無普通管轄權的前提上，其得否以消費關係發生地位於我國為由，依消保法第47條審判管轄之？就此，著眼於土地管轄與國際管轄所涉及當事人利害關係之重大程度差異（上述壹、一），實務為分配土地管轄權所示肯定見解<sup>209</sup>，不應援用以分配國際管轄權，以免未住居於我國之消費者，因怯於遠赴我國應訴之高昂支出，終至放棄其所應受之訴訟權（聽審請求權）保障。由是觀之，可謂消保法第47條之文義未區別以消費者為原告或被告之消費訴訟，而將後一情況納入其適用範圍之內，給予企業經營者不應享有之管轄選擇權，乃牴觸於該條所應實現「保護消費者權益」之目的（消保法第1條參照），有其違反規範計畫之不完全性，應循目的性限縮之方法加以改正。亦即，消保法第47條所定國際管轄原因，僅適用於消費者對企業經營者所提訴訟，而不及於原、被告地位互異的消費訴訟。

儘管如此，由於消保法第47條難認具有專屬管轄之性質<sup>210</sup>，而不能排除民訴法所定特別國際管轄原因之適用，故未住居於我國之消費者仍可能必須服於我國法院之國際管轄權；此觀【事例二】即明：X銀行與Y2間之締約行為地即消費關係發生地位於我國，雖不

<sup>208</sup> 關於過剩管轄之意義，參見Schack，同註26，Rn. 246.

<sup>209</sup> 參見臺北地方法院110年度簡抗字第56號民事裁定。

<sup>210</sup> 同註194。

能使我國法院據以審判管轄X銀行對Y2所提欠款返還訴訟，惟系爭債務之（約定）履行地既亦位於我國，我國法院即非不得依民訴法第12條取得國際管轄權。此一結果，固不盡切合於消費者保護之要求，然亦難謂有背於民訴法第12條側重事案接近性之旨趣（上述參、二次段），其取舍實牽涉相當之政策決定，而未必可在解釋論之層次為之；宜參考上述（貳、一、(三)及二、(三)）比較法上規範狀態，在立法論上將以原就被原則提升至接近專屬管轄之地位，始為正辦。

#### 四、國際管轄合意——兼及應訴管轄

企業經營者為控管其訴訟風險，多會利用國際管轄條款事先安排有利於己之法庭地。此時，如約定法庭地與消費者住所地在同一國境內，消費者仍可就近起訴或應訴，尙不致生多大之困擾；是外國公司與住居於我國之消費者約定由我國法院審判管轄者<sup>211</sup>，該國際管轄合意於消費者既無不利，如消費者據以對企業經營者提起訴訟，我國法院自不妨依民訴法第24條肯定其國際管轄權<sup>212</sup>。反之，如約定法庭地與消費者住所地分處二國，而形成消費者就近起訴或應訴之障礙，則應設法使消費者免受其拘束；此不論在諸如【事例三】之外國企業經營者與住居於我國之消費者約定由該外國法院審判管轄，或我國企業經營者與住居於外國之消費者約定由我國法院審判管轄的情形<sup>213</sup>，均然。而其解決之道，無非係(一)管轄合意之解釋及(二)管轄合意之內容控制二者<sup>214</sup>：

<sup>211</sup> 例如：臺北地方法院110年度消字第11號民事判決、臺北地方法院109年度訴字第3982號民事判決。

<sup>212</sup> 同旨：何佳芳，同註18，頁170。

<sup>213</sup> 前者例如：臺中地方法院108年度中小字第5115號民事判決、臺北地方法院102年度北消小字第8號民事判決；後者例如：士林地方法院104年度湖簡字第1151號民事判決、新北地方法院110年度訴字第2283號民事判決。

<sup>214</sup> 關於國際管轄合意之解釋與內容控制的法理及法律基礎，參見陳瑋佑，論載貨證券背面之管轄條款——評最高法院105年度台上字第105號民事判決，台灣法學雜誌，337期，2018年2月，頁12-14。

就(一)而言，企業經營者與消費者間法庭地之約定，究屬併存或專屬之國際管轄合意，未經明示者，應依「有利於消費者」之解釋原則（消保法第11條第2項參照），解為僅具併存性，而不生排除其他法定國際管轄原因之效力；於【事例三】，X與Y報社既未明白約定「專屬」由美國法院審判管轄，即應認為我國法院仍保有其因雙方間締約行為地即消費關係發生地位於我國所取得之國際管轄權，Y報社所為抗辯，應無理由<sup>215</sup>。至於在雙方明示其國際管轄合意之專屬性的情形，我國法既未設類似日本民訴法第3條之7第5項第1款弧書之擬制規定（上述貳、二、四），尙無從透過管轄合意之解釋以實現消費者保護之要求，而應求諸於後述管轄合意之內容控制。

又就(二)而言，在國際管轄合意係以定型化條款之形式締結的情形，如其所涉訴訟應適用小額程序，依民訴法第436條之9，該合意即不生效力；是住居於我國之消費者因與日本航空公司間訂購往返我國、日本機票所生爭議，對該日本公司於我國起訴請求賠償新臺幣3萬元者，該日本公司依約定由日本法院審判管轄之網路購票條款所為無國際管轄權之抗辯，並無理由<sup>216</sup>。相對於此，如國際管轄合意所涉訴訟不適用小額程序，則依民訴法第28條第2項，消費者得以該合意顯失公平為由，作為原告逕向依消保法、民訴法具有國際管轄權之我國法院起訴，或作為被告聲請我國法院駁回企業經營者依該合意所提起訴。而上開條文所稱顯失公平，應以「管轄條款與其所變動之管轄規定之立法意旨顯相矛盾」為判斷標準（消保法第12條第2款參照），蓋法定國際管轄原因之設置，係類型化相關管轄利益之成果，而各自有其充分之正當根據<sup>217</sup>，消費者因該等規定所應受之保護，尙不容企業經營者以單方預先擬定之約款加以剝奪；是外國企業經營者與住居於我國之消費者約定專屬由該外國法院審判管轄，以致於消費者喪失選擇向我國法院起訴之權者，參酌上述

<sup>215</sup> 同結論：臺灣高等法院105年度抗字第1239號民事裁定。

<sup>216</sup> 同結論：臺北地方法院102年度北消小字第8號民事判決。

<sup>217</sup> 陳瑋佑，同註17，頁135。

（貳、一、四末段）歐洲法院以定型化條款指令審查管轄合意之相關判旨，尤應認為該當於顯失公平<sup>218</sup>。此一判斷標準，在國際管轄合意非以定型化條款之形式締結，而應類推適用民訴法第270條之1第3項但書施以內容控制的情形，亦非無通用之餘地，蓋企業經營者因專屬由其所在國法院審判管轄之約定所獲利益，個案中多遠小於消費者因此所蒙受不能向法院尋求權利救濟之不利益，而常可認有該條所定顯失公平；布魯塞爾第一之一規則及日本民訴法原則禁止於消費爭議發生前締結國際管轄合意（上述貳、一、四及二、四），即同此旨。

承此，亦可知我國法並未廣泛否定消費者與企業經營者間所為國際管轄合意之效力，而係依訴訟繫屬時消費者之意思定之：消費者願受其拘束者，既得不主張該合意顯失公平，而於約定之法庭地起訴或應訴，如企業經營者於非約定之法庭地對消費者起訴，消費者亦得依據該合意為無國際管轄權之抗辯；在此限度內，我國法與日本民訴法第3條之7第5項第2款（上述貳、二、四），並無實質差異。由是觀之，我國民訴法第25條所定應訴管轄，於涉外消費訴訟自應有其（類推）適用性：作為被告之消費者，得以其應訴同意企業經營者所選擇之法庭地，而創設我國法院依法原無之國際管轄權。不過，為免欠缺經驗、能力之消費者率然應訴，致受不當之管轄不利益，應參照我國民訴法第182條之2第2項及布魯塞爾第一之一規則第26條第2項（上述貳、一、四）之旨趣，課予法院就消費者爭執國際管轄權與否為發問或曉諭之義務，其有所違背者，原則上應容許消費者嗣後再行抗辯我國法院無國際管轄權<sup>219</sup>。至於作為被告之企業經營者得以其應訴使我國法院取得國際管轄權，則屬當然，法院亦無須為任何之闡明<sup>220</sup>。

<sup>218</sup> 同結論：臺灣高等法院105年度抗字第1239號民事裁定、臺中地方法院108年度中小字第5115號民事判決。

<sup>219</sup> 關於涉外勞動事件之相同見解，參見陳瑋佑，同註1，頁46。

<sup>220</sup> 同結論：臺北地方法院108年度北消小字第27號民事判決。

## 肆、結 論

鑑於消費者與企業經營者間之結構性地位不對等，為平等保障消費者接近使用法院之機會，國際民事管轄法上應本於消費者保護之要求，分別在消費者為原告、被告的情形，增加或減少管轄選擇權，並限制消費者與企業經營者雙方之國際管轄合意。而其具體設計，係以布魯塞爾第一之一規則最具指標性；受該法所啟發之日本民訴法修正，亦有高度參考價值。如以我國消保法、民訴法上國際管轄規定與布魯塞爾第一之一規則、日本民訴法所定者相互比較，可知我國法有不盡合消費者保護要求之處，而必須在解釋論乃至於立法論上謀求解決：就一、消費者為原告的狀況，消保法第47條並未明文創設原告所在地管轄權，消費者於我國有住所者，並不當然可就近向我國法院尋求權利救濟。而就二、消費者為被告的狀況，消保法第47條並未明文排除特別國際管轄原因，消費者於我國無住所者，仍可能必須遠赴我國應訴；此外，就三、消費者與企業經營者間之國際管轄合意，我國民訴法第28條第2項、第436條之9既未明白以禁止不利於消費者之管轄約定為原則，亦未明定例外容許之事由，而無助於交易雙方預見其爭議處理之法庭地。

為此，本文探求消保法、民訴法相關規定之旨趣，並參酌布魯塞爾第一之一規則及日本民訴法之規範與解釋，一方面在解釋論上認為在一、消費者為原告的情形，消保法第47條之消費關係發生地，應擴張及至其可能文義之界限，而包含契約或侵權行為之（一部）締約行為地、準備行為地及損害地，並同時附加「消費者於我國有住居所」與「企業經營者於我國有經營或行銷業務」之限制。又在二、消費者為被告的情形，則應目的性限縮消保法第47條，避免給予企業經營者不應享有之管轄選擇權。此外，於三、消費者與企業經營者間之國際管轄合意，應透過有利於消費者之解釋，以及取向於法定國際管轄原因之內容控制，解決約定法庭地與消費者住所地分處二國所形成消費者就近起訴或應訴之障礙。另一方面在立法

論上主張應就一、情況創設原告所在地管轄權、就二、情況將以原就被原則提升至接近專屬管轄之地位，並在此基礎上，除無保護消費者或有兼顧企業經營者利益之必要性者外，不許三、之國際管轄合意。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王欽彥、陳真真、陳毓秀、郭書琴、陳瑋佑、沈方維、許士宦、陳鵬光、邱聯恭，國際管轄之方法論區辨，收錄於：民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討(四)，頁389-473，2018年，臺北：元照。
- 何佳芳，從日本民事訴訟法之修正論國際裁判管轄規則法制化，輔仁法學，52期，頁101-187，2016年12月。
- 吳光平，國際私法對消費者之保護——以涉外消費契約事件之國際裁判管轄及準據法選擇為中心，華岡法粹，71期，頁41-117，2021年12月。
- 吳光平，國際民事訴訟法上契約弱勢當事人之保護管轄，興大法學，31期，頁207-271，2022年5月。
- 邱聯恭，民事訴訟之目的，收錄於：氏著，程序制度機能論，頁221-274，2018年2版，臺北：臺大出版中心。
- 許兆慶，涉外公害事件之國際裁判管轄與適切法院——以最高法院110年度台抗字第1019號民事裁定為中心，月旦法學雜誌，333期，頁167-181，2023年2月。
- 許耀明，跨國B2C買賣契約的法律問題——國際管轄權、準據法決定與線上爭端解決機制（ODR），東海大學法學研究，26期，頁105-149，2007年6月。
- 陳瑋佑，論載貨證券背面之管轄條款——評最高法院105年度台上字第105號民事判決，台灣法學雜誌，337期，頁1-28，2018年2月。
- 陳瑋佑，再論國際民事管轄權之規範與解釋——簡評最高法院最新裁判動向，台灣法律人，9期，頁125-143，2022年3月。
- 陳瑋佑，涉外勞動事件之國際管轄權——我國法、歐盟法及日本法之比較研究，法律扶助與社會，12期，頁1-53，2024年3月。
- 詹森林，消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析，收錄於：氏著，民事法理與判決研究(三)，頁165-228，2003年，臺北：元照。
- 詹森林，消費者保護法對於法人之適用問題，收錄於：氏著，民事法

理與判決研究(三)，頁229-260，2003年，臺北：元照。  
詹森林，消費者保護法之企業經營者，收錄於：氏著，民事法理與判決研究(七)，頁1-18，2013年，臺北：元照。  
劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，2018年修訂6版，臺北：三民。

## 二、日文部分

小田敬美，消費者契約及び労働関係の訴えに関する管轄，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，国際裁判管轄の理論と実務，頁148-174，2017年，名古屋：新日本法規。  
中西康，消費者事件の合意管轄，收錄於：道垣内正人、中西康編，国際私法判例百選，2021年3版，頁166-167，東京：有斐閣。  
中西康、北澤安紀、横溝大、林貴美，国際私法，2022年3版，東京：有斐閣。  
本間靖規、中野俊一郎、酒井一，国際民事手続法，2024年3版，東京：有斐閣。  
多田望，契約債務履行地管轄権(2)，收錄於：櫻田嘉章、道垣内正人編，国際私法判例百選，2012年2版，頁184-185，東京：有斐閣。  
早川吉尚，国際裁判管轄と国際消費者紛争，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，国際裁判管轄の理論と実務，頁299-313，2017年，名古屋：新日本法規。  
佐藤達文、小林康彦，一問一答・平成23年民事訴訟法等改正，2012年，東京：商事法務。  
秋山幹男、伊藤真、垣内秀介、加藤新太郎、高田裕成、福田剛久、山本和彦，コンメンタール民事訴訟法1，2021年3版，東京：日本評論社。  
原強，わが国の国際裁判管轄規定の全体像，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，国際裁判管轄の理論と実務，頁48-96，2017年，名古屋：新日本法規。  
渡部美由紀，管轄に関する合意と応訴による管轄，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，国際裁判管轄の理論と実務，2017年，頁193-209，名古屋：新日本法規。

嶋拓哉、高杉直，国際民事手続法，2022年，東京：勁草書房。  
櫻田嘉章、道垣内正人編，注釈国際私法（第1巻），2011年，東京：  
有斐閣。

### 三、英文部分

Cuniberti, Gilles (2024), *Access to Courts (International Jurisdiction)*. In: B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétrey & E. V Vallines García (Eds.), *COMPARATIVE PROCEDURAL LAW AND JUSTICE*, <https://www.cplj.org/a/14-4>.

### 四、德文部分

*Fasching, H./Konecny, A.* (Hrsg.) (2022), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 3. Aufl., Bd. 5/1. Wien: MANZ.

*Geimer, R.* (2024), *Internationales Zivilprozessrecht* 9. Aufl. Köln: Otto Schmidt.

*Gramlich, Ch.* (2017), *Gerichtsstände der EuGVVO in Verbrauchersachen – Probleme bei Umzug einer Partei*, *EuZW*, 213.

*Hess, B.* (2021), *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter.

*Junker, A.* (2023), *Internationales Zivilprozessrecht*, 6. Aufl. München: C. H. Beck.

*Kramme, M.* (2023), *Besonderheiten im Individualprozess des Verbrauchers*, in: M. Schmidt-Kessel/M. Kramme (Hrsg.), *Handbuch Verbraucherrecht*, 1443. Köln: Wolters Kluwer.

*Krüger, W./Rauscher, T.* (Hrsg.) (2022), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6. Aufl., Bd. 3. München: C. H. Beck.

*Meyer, L.* (2023), *Allgemeines Verbrauchervertragsrecht*, in: M. Schmidt-Kessel/M. Kramme (Hrsg.), *Handbuch Verbraucherrecht*, 245. Köln: Wolters Kluwer.

*Müller, M.* (2023), *Zuständigkeit und anwendbares Recht*, in: M. Schmidt-Kessel/M. Kramme (Hrsg.), *Handbuch Verbraucherrecht*, 1625. Köln:

Wolters Kluwer.

*Musielak, H.-J./Voit, W.* (Hrsg.) (2024), *Zivilprozessordnung*, 21. Aufl. München: Vahlen.

*Rauscher, T.* (Hrsg.) (2021), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 5. Aufl., Bd. 1. Köln: Otto Schmidt.

*Reithmann, C./Martiny, D.* (Hrsg.) (2022), *Internationales Vertragsrecht*, 9. Aufl. Köln: Otto Schmidt.

*Rühl, G.* (2015), *Grenzüberschreitender Verbraucherschutz*, in: K. Hilbig-Lugani/D. Jakob/G. Mäsch/P. Reuß/C. Schmid (Hrsg.), *Zwischenbilanz - Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag*, 697. Bielefeld: Giesecking.

*Schack, H.* (2021), *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 8. Aufl. München: C. H. Beck.

*Schlosser, P./Hess, B.* (Hrsg.) (2021), *EU-Zivilprozessrecht*, 5. Aufl. München: C. H. Beck.

*Stein, F./Jonas, M.* (Hrsg.) (2022), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 23. Aufl., Bd. 12. Tübingen: Mohr Siebeck.

# **International Jurisdiction in Consumer Disputes: A Comparative Study on Taiwanese, EU, and Japanese Law**

Wei-Yu Chen\*

## **Abstract**

Given the structural inequality between consumers and traders, in order to safeguard equal access to court for the consumer, Article 47 of the Consumer Protection Act, Article 28(2), and Article 436-9 of the Code of Civil Procedure, which serve as the legal basis for the determination of international jurisdiction, prescribe that the location where the consumer relationship happens is a ground for international jurisdiction in international consumer litigation, on the one hand, and limit the validity of forum selection agreement between consumer and trader, on the other hand. However, compared to the Brussels Ia Regulation of the European Union, which also aims to protect consumers, and the Japanese Code of Civil Procedure, inspired by the same principle, the content of the relevant provisions in Taiwanese law obviously have some ambiguities and incompleteness. Against this backdrop, this article illustrates the EU law and Japanese law while

---

\* Professor, College of Law, National Taiwan University.

reviewing the current practices and doctrines in Taiwan. It attempts to construct appropriate solutions *de lege lata* to problems at hand and to indicate broad directions *de lege ferenda*.

**Keywords:** International Consumer Litigation, International Jurisdiction, Protection of Consumer, Comparative Legal Study, Brussels Ia Regulation, Japanese Code of Civil Procedure

【研究論文】

# 保險利益、道德危險 與人身保險契約

汪信君\*

## 要 目

- 壹、前 言
- 貳、保險契約與借名契約之實務爭議與相關判決見解
  - 一、借名契約無效但保險契約效力不受影響
  - 二、借名契約與保險契約均有效
  - 三、保險契約效力無效
  - 四、臺灣高等法院112年法律座談會
- 參、國內學說相關見解之歸納與爬梳
  - 一、實質要保人判斷與借名保險契約效力
  - 二、保險利益規範之強化與契約效力
  - 三、借名投保效力之肯認與類推適用民法委任相關規定
  - 四、借名投保與公序良俗
  - 五、小 結
- 肆、保險利益、保險契約保障主體與道德危險之再辨正
  - 一、人身保險保險利益與身分關係：英日法例發展與問題
  - 二、人格權與保險利益歸屬主體之再論
  - 三、保險契約利害關係人與道德危險及保險詐欺之防範
- 伍、結 論

DOI: 10.7003/LASR.202503\_(14).0004

\* 國立臺灣大學法律學院教授。

## 摘 要

於人身保險中，於現行保險法第16條即已規定，要保人（契約當事人）對於該條各款規定之人具有保險利益，惟如要保人與被保險人間如未具有此條各款規定之關係時，保險契約效力是否有所影響？往往即與保險法第17條所規定「對於保險標的物無保險利益者，保險契約失其效力。」有關。於契約訂立時，如要保人與被保險人間無第16條所列之身分關係時，保險契約則恐有無效之問題。但保險契約性質上為繼續性契約，但如為契約存續期間，如要保人與被保險人間身分關係一旦變動，單就保險法第17條之「失其效力」，是否即指契約向後失其效力之終止效或契約自始無效，實難得出確切毫無爭議之解釋結果。而不少學說與實務判決則多就人身保險之保險利益（身分關係）僅需於契約訂立時存在即已足，但契約訂立後身分關係如有變動則在所不問（例如訂約時夫妻身分關係，但契約存續期間離婚），契約仍屬有效，僅被保險人得另外依保險法第105條第2項撤銷其同意權而依同條第3項使契約終止。但國內亦有學說另由國外立法例而認為人身保險無保險利益概念之必要性，而強調應側重於保險法第105條同意權規範，據此於人身保險契約中保險法第16條各款之身分關係，不論於契約訂立時抑或契約存續期間，其存在與否皆不影響契約效力。

近來實務判決中，不少案例出現類如民法借名契約相關爭議，原本與被保險人間並無保險法第16條各款身分關係之人，由其實際出資而勸誘被保險人，並以該被保險人為要保人向保險人訂立人身保險契約，嗣後則產生不同類型之爭議與判決甚至學說見解尚有不少歧異。本文即藉由此類爭議重新檢視人身保險與保險利益間是否存在之必要性與對於契約效力之影響，並藉由道德危險與保險制度及契約效力為核心嘗試提出另一不同觀點，並試圖建構以被保險人

為保險契約真正保障對象為基礎，並據以延伸分析此類爭議應有之規範。

**關鍵詞：** 保險利益、人身保險、道德危險、契約效力、書面同意權

## 壹、前言

於人身保險中，於現行保險法第16條即已規定，要保人（契約當事人）對於該條各款規定之人具有保險利益，惟如要保人與被保險人間如未具有此條各款規定之關係時，保險契約效力是否有所影響？往往即與保險法第17條所規定「對於保險標的物無保險利益者，保險契約失其效力。」有關。於契約訂立時，如要保人與被保險人間無第16條所列之身分關係時，保險契約則恐有無效之問題<sup>1</sup>。但保險契約性質上為繼續性契約，但如為契約存續期間，如要保人與被保險人間身分關係一旦變動，單就保險法第17條之「失其效力」，是否即指契約向後失其效力之終止效或契約自始無效，實難得出確切毫無爭議之解釋結果。而不少學說與實務判決<sup>2</sup>則多就人身保險之保險利益（身分關係）僅需於契約訂立時存在即已足，但契約訂立後身分關係如有變動則在所不問（例如訂約時夫妻身分關係，但契約存續期間離婚），契約仍屬有效，僅被保險人得另外依保險法第105條第2項撤銷其同意權而依同條第3項使契約終止。但國內亦有學說另由國外立法例而認為人身保險無保險利益概念之必要性<sup>3</sup>，而強調應側重於保險法第105條同意權規範，據此於人身保險契約中保險法第16條各款之身分關係，不論於契約訂立時抑或契約存續期間，其存在與否皆不影響契約效力。

近來實務判決中，不少案例出現類如民法借名契約相關爭議，原本與被保險人間並無保險法第16條各款身分關係之人，由其實際出資而勸誘被保險人，並以該被保險人為要保人向保險人訂立人身

<sup>1</sup> 陳俊元，只怕陌生人？談人身保險、保險利益與公序良俗，台灣法律人，6期，2021年12月，頁111。

<sup>2</sup> 相關見解整理得另參見葉啓洲，從道德危險到公序良俗——人身保險利益規範目的與解釋論之省思，台灣法律人，24期，2023年6月，頁78。

<sup>3</sup> 葉啓洲，同前註，頁84-88。

保險契約，嗣後則產生不同類型之爭議與判決<sup>4</sup>甚至學說見解尚有不少歧異<sup>5</sup>。本文即藉由此類爭議重新檢視人身保險與保險利益間是否存在之必要性與對於契約效力之影響，並藉由道德危險與保險制度及契約效力為核心嘗試提出另一不同觀點，並試圖建構以被保險人為保險契約真正保障對象為基礎，並據以延伸分析此類爭議應有之規範。

## 貳、保險契約與借名契約之實務爭議與相關判決見解

關於借名契約與保險契約間效力爭議，由於涉及案件事實不同，於國內目前實務判決則多有歧異，其所涉及之契約效力爭議則有不同見解。如就債權契約相對性而論，實應將借名契約與保險契約獨立判斷，借名契約係存在於實際出資者與名義上之要保人（或被保險人）間，而保險契約則為名義上要保人與保險人，但兩者契約效力是否因實際出資者與被保險人間有無保險法第16條各款之身分關係而受影響，有些見解則認為借名契約為無效但於保險契約則有效，有些見解認為借名契約與保險契約皆有效，亦有些見解認為借名契約與保險契約皆無效。以下即就其所影響契約效力之差異為區分方式，歸納其相關見解。

### 一、借名契約無效但保險契約效力不受影響

有認為由於保險契約關於保險利益之要求與一般財產契約不同，如允許借名契約得以人身保險契約為標的，則無異將使原無保險法第16條各款身分關係之當事人，藉由借名契約而締結人身保險契約，因此認為該借名契約應違反公共秩序而無效。但就保險契約而論，雖實際出資者與被保險人間雖無保險法第16條各款身分關係，但保險契約效力則仍不受影響<sup>6</sup>。

<sup>4</sup> 以下詳見本文貳之判決分析。

<sup>5</sup> 以下詳見文本參之見解歸納。

<sup>6</sup> 屏東地方法院110年度保險字第12號。案例事實原告為實際交付保險費之人，

判決事實涉及實際出資者為甲，由甲出資但以甲之胞妹乙為要保人，而乙之子丙為被保險人向人壽保險股份有限公司締結長期人壽保險，並將受益人指定為甲。嗣後因乙財務狀況不佳，甲為恐列為破產財團之財產遂主張終止其與乙間之借名登記契約，並類推適用民法第541條第2項規定請求破產管理人將與系爭人壽保險契約之原要保人乙變更為甲。並於備位追加聲明，倘若認該借名投保契約之法律關係不存在時，則甲本無繳付保險費義務，但該契約之保險費皆由甲交付，則另依民法第176條及第179條規定，請求確認甲對於乙（乙之破產管理人）仍得就已繳付之保險費數額有其債權存在<sup>7</sup>。

就借名契約部分，其認為保險契約「涉及保險利益之有無以及道德風險，如許可成立借名契約，將影響保險人對保險風險及保險利益之評估」<sup>8</sup>，又認為系爭保險契約給付項目上包括身故或完全殘廢保險金、生存保險金、殘廢保險金、全殘扶助保險金等，並非僅係投資理財之目的而訂立。則前述甲對於其胞妹之子丙並無保險法第16條所定人身保險之保險利益，而如以系爭保險契約作為借名契約之標的，則應認已違反公共秩序而無效，自不得類推適用民法委任規定「加以終止，進而請求被告變更系爭保險之要保人」<sup>9</sup>。

雖於借名契約部分，於該法院判決見解認為因違反公共秩序而無效，但就保險契約部分，則認為係屬「獨立二事，乃不同之契約關係，契約關係各自獨立」<sup>10</sup>，其契約當事人僅存於胞妹乙與保險人間，相關危險估計與甲無關。雖有原告繳交保險費，並透過指定受

---

以其胞妹為要保人而該胞妹之子為被保險人向保險人投保長期人壽保險契約。嗣後，胞妹經裁定破產，原告遂向破產管理人主張應變更要保人，倘若無法變更則所繳交之保險費仍得另依無因管理及不當得利向其胞妹請求返還保險費而有此一債權存在。

<sup>7</sup> 見屏東地方法院110年度保險字第12號判決相關事實。

<sup>8</sup> 屏東地方法院110年度保險字第12號判決理由四(一)。

<sup>9</sup> 同前註。

<sup>10</sup> 屏東地方法院110年度保險字第12號判決理由四(二)。

益人方式指定甲部分，仍屬有效契約<sup>11</sup>。

除前述見解外，亦有其他判決具有相類似案件事實。同樣為姊妹關係，原告則以其姊妹（被告）為名義上要保人，該姊妹（被告）之女為被保險人，後因雙方感情不睦，被告提前解約（終止）同時亦將解約金匯予原告，但原告認為被告不應擅自提前解約，致使後續保險契約所得請求之生存給付無法繼續領取，故而主張民法第184條第1項後段與民法第544條請求損害賠償<sup>12</sup>。惟該案事實認定中，法院認為原告出資保險費一事，並未能證明其係屬就系爭保險契約為借名契約，而認此部分僅涉及餽贈。

類似以保險契約作為借名契約之標的，而認為違反公序良俗而無效之見解，如臺灣高等法院高雄分院111年家上易字第6號，雖主要為夫妻剩餘財產分配事件，但其中涉及保險契約與保單價值準備金，其中關於保險支付係由訴外人實際支付，而主張非屬婚後財產不應分配。但認為訴外人（其中一上訴人之母親）縱實際支付保險費，仍不得許其成立借名契約，保險契約效力不受影響，故保險契約及其所衍生之保單價值仍應列入婚後財產<sup>13</sup>。但於該判決事實中所涉及母親及上訴人間身分關係以及兩者間是否符合保險法第16條各款身分關係而具有保險利益等問題，並未進一步考量。逕以其屬借名契約而因以保險契約為標的而認為違反公序良俗而無效。

相類似案例，涉及繼承財產與人壽保險契約之解約金。本案<sup>14</sup>涉及繼承遺產分配，其中涉及借名契約當事人一方甲於生前出資以其子乙為要保人兼被保險人投保人壽保險契約。某甲死亡後，其子於數年後將該人壽保險契約解除，並領回解約金。後經其他繼承人提起訴訟請求確認解約金應屬遺產為所有繼承人間所共同共有。但於

<sup>11</sup> 同前註。

<sup>12</sup> 臺灣士林地方法院民事判決109年度訴字第1412號判決。

<sup>13</sup> 臺灣高等法院高雄分院111年度家上易字第6號判決。

<sup>14</sup> 臺灣高等法院高雄分院民事判決109年度家上易字第15號判決事實及理由六(II)。於原審判決中臺灣高雄少年及家事法院108年度家繼訴字第117號判決則對於人壽保險契約並無成立借名契約之可能，該約定仍為無效。

該案中較為特殊者，乃人壽保險契約保險費之來源，係由乙名下之銀行帳戶所轉帳支付。法院於審酌事實時發現該帳戶相關存摺印章實際上皆非由乙所保管與使用，而實際上為被繼承人甲運用，故認為就該繳費銀行帳戶係屬甲乙間存有借名登記（但並非對人壽保險契約是否有借名契約之存在作判斷），而直接以人壽保契約之保險費交付，顯構成乙無法律上原因受有「無庸繳納保險費」之利益而構成不當得利，應得由甲（後為繼承人）得主張請求<sup>15</sup>。

此外學說上亦有分析過往實務判決涉及借名契約無效者，如臺灣臺北地方法院106年度保險字第198號<sup>16</sup>、臺灣屏東地方法院107年度訴字第699號<sup>17</sup>、臺灣屏東地方法院110年度保險字第12號<sup>18</sup>。

## 二、借名契約與保險契約均有效

人壽保險契約如涉及借名契約者，亦有判決認為借名契約仍屬有效，而得類推適用民法第544條或民法第541條第2項及第549條第1項之規定。於臺灣彰化地方法院106年度訴字第917號判決中，涉及甲經其兄長乙為要保人，並以乙之子丙為被保險人投保人壽保險契約。嗣後乙死亡，甲與乙繼承人間就保單權益產生爭執。甲欲主張係屬借名契約而類推適用民法委任相關規定。雖乙之繼承人主張借名契約將使保險人對於保險費之估計及風險承擔處於不正確資訊，有違保險契約為大善意契約應屬脫法行為無效。但法院於審酌事實後，則認為相關保險費之繳納皆由甲所支付並未論述該借名契約是否屬脫法行為，而認為性質與委任契約類同，應類推適用委任關

<sup>15</sup> 臺灣高雄少年及家事法院108年度家繼訴字第117號事實及理由五(二)、臺灣高等法院高雄分院民事判決109年度家上易字第15號判決事實及理由五；後經乙提起再審，但仍遭臺灣高等法院高雄分院民事判決110年度家再易字第1號駁回。

<sup>16</sup> 葉啓洲，人身保險借名投保之法律關係與公序良俗，台灣法律人，29期，2023年11月，頁17-18。

<sup>17</sup> 葉啓洲，同前註，頁14-15。

<sup>18</sup> 張冠群，借名投保法律效力之研究，月旦民商法雜誌，80期，2023年6月，頁9。

係<sup>19</sup>。

近來亦有學說論著分析實務判決除上述判決外，其他如臺灣宜蘭地方法院105年度訴字第68號<sup>20</sup>、臺灣橋頭地方法院111年度訴字第423號以及臺灣高等法院110年度上易字第1153號等借名契約仍屬有效之見解<sup>21</sup>。更早期亦有論述分析實務判決借名契約有效得類推適用民法委任規定（如臺灣高等法院101年度上字第32號及臺灣高等法院100年度上字第1093號判決），倘若出名人未得借名人同意終止人壽保險契約時，借名人得向出名人請求損害賠償，如臺灣高等法院100年度上字第1093號<sup>22</sup>。

### 三、保險契約效力無效

上述關於借名契約是否有效或無效問題上，如涉及借名投保人與被保險人間並無一定身分關係（非親非故）<sup>23</sup>透過將他人生命作為賭博標的，則於學說上多所探討之案例為最高法院109年度台上字第2060號判決（臺北地方法院106年度保險字第84號、臺灣高等法院107年度保險上字第37號）<sup>24</sup>、臺灣高等法院107年度保險上字第6號判決<sup>25</sup>。最高法院109年台上字第2060號判決案例事實涉及借名人以尋覓肝病患者為被保險人，並以出名人為被保險人向兩家人壽保險公司分別投保人壽保險（一者為定期人壽保險附加健康保險、另一部分則投保投資型保險附加健康保險），由借名人出資支付保險

<sup>19</sup> 臺灣彰化地方法院106年度訴字第917號民事判決事實及理由三。另見張冠群，同前註，頁8。

<sup>20</sup> 葉啓洲，同註16，頁18-19。

<sup>21</sup> 張冠群，同註18，頁7-9。

<sup>22</sup> 陳炫宇，論借名保險契約之法律關係兼評臺灣臺中地方法院103年度重訴字第549號判決，萬國法律，207期，2016年6月，頁107-108；又如葉啓洲、同註16，頁19-20。

<sup>23</sup> 葉啓洲，同註16，頁23-24。

<sup>24</sup> 惟該案件涉及兩項保險契約，其中一保險契約於地方法院與高等法院則認為涉及受益人變更而與保單貼現有關，故此一保險契約並無違反公序良俗而有效。詳見陳俊元，同註1，頁100-101。不同見解但涉及該判決分析，葉啓洲，同註2，頁85。

<sup>25</sup> 另見陳俊元，同註1，頁101。

費，透過契約受益人指定另一第三人。

#### 四、臺灣高等法院112年法律座談會

雖上述法院見解針對人壽保險契約如涉及借名契約之效力多所分歧，但亦與涉及之案例事實不同而有不同判斷。由於見解不一，故於臺灣高等法院112年法律座談會民事類即就借名投保人壽保險之借名契約效力有所討論。於討論意見則分別有甲、乙、丙三說，但於審查意見時又增列丁說<sup>26</sup>。其中甲說與上述借名契約違反公序良俗無效相同，主要認為「許可借名契約，將影響保險人對保險風險及保險利益之評估，且對於被保險人之生命、身體或健康等人身利益具有高度道德危險，如以人身保險契約作為借名契約之標的，自屬違反公共秩序而無效」（座談會參考資料則分別引述最高法院109年台上字第2060號、臺灣高等法院高雄分院111年度重上字第54號、臺灣高等法院高雄分院108年度上字第228號、臺灣高等法院107年度保險上字第6號、臺灣士林地方法院99年度訴字第1248號、臺灣臺北地方法院106年度保險字第198號等）<sup>27</sup>。

乙說則以保險人風險評估之對象在被保險人而與前述甲說相反，即使肯認借名契約效力而類推適用民法委任規定時，如欲變更要保人仍受保險利益要件之限制，且保險人仍可拒絕同意要保人變更之請求，故仍肯認借名契約效力（座談會引述臺灣高等法院100年度上字第1093號、臺灣高等法院101年度上字第32號）<sup>28</sup>。

丙說則為折衷說，基本上以乙說為基礎，認為借名保險不影響保險人保險風險及保險利益之評估，但又認為透過借名方式多數係

<sup>26</sup> 臺灣高等法院，112年法律座談會民事法類——1.借名投保人壽保險之借名契約效力，<https://tph.judicial.gov.tw/tw/lp-11115-051.html>（最後瀏覽日：2024年8月1日）。

<sup>27</sup> 同前註。

但應注意者，於前述判決中如最高法院109年度台上字第2060號判決以及臺灣高等法院107年度保險上字第6號等，不僅認為借名契約為無效外，保險契約亦屬無效而與其他判決見解關於是否及於保險契約一併無效有所差異。

<sup>28</sup> 同註<sup>26</sup>。

為不法目的之脫法行為，故如投保保險所成立之借名契約，如係為規避法令，仍屬違反強制規定或禁止規定而無效（座談會引述臺灣高雄地方法院110年度訴字第1370號判決）<sup>29</sup>。

就丁說部分，則認為借名投保是否違反公序良俗或脫法行為，應依具體個案事實判斷。並認為被保險人為保險風險評估對象，自無違反對價平衡原則，且縱係保險費由他人支付，依保險法第115條利害關係人均得代要保人交付之規定等，可認其並不影響對價平衡原則。如該他人與被保險人（同時為要保人）間另有借名投保之契約而據以主張移轉保險契約權益，因要保人本即有處分權限（保險法第111條第1項）亦得將保險契約所生權利轉讓（如取得被保險人同意），僅需該他人有保險利益，即可變更要保人（亦即該他人）。故不得僅以借名投保為由，逕認該二契約違反公序良俗而無效。

於上可知，於該次法律座談會主要彙整過往關於借名保險契約相關判決，其中結論所採之丁說，則確立被保險人為評估對象而與對價平衡原則有關，即與是否借名以及是否影響保險人對於危險估計無涉，就此部分亦與丙說相同<sup>30</sup>。但丁說與丙說略有差異者，於丙說上認為借名人不外乎為「規避受讓人資格、避免遭強制執行、稅捐繳納之考量、為取得低利貸款獲其他資格」等，多數為不法目的所為脫法行為，應認為該借名契約無效，但保險契約是否亦屬無效則未見論述。丁說則補充認為倘出資之人原本即與被保險人具有保險利益，本即得透過保險契約權利轉讓而成為新要保人，仍為有效。惟如涉及道德危險或公序良俗或脫法行為等，則視情況而定。故無與道德危險無關但另係為避免強制執行、稅捐繳納或取得低利貸款等，似乎於丁說下是否無效尚有疑義。

<sup>29</sup> 同註26。

<sup>30</sup> 相關見解如陳炫宇，同註22，頁109。

## 參、國內學說相關見解之歸納與爬梳

關於借名保險與所涉及保險契約之效力爭議，於國內相關學說見解上亦有不少分歧，相關文獻論述時之基礎因有不小差異，自而對於前述實務判決即有不同之見解。以下即就相關文獻見解依其主要論述基礎簡述如下：

### 一、實質要保人判斷與借名保險契約效力

本見解除以我國涉及不動產借名登記契約實質所有權人與形式所有權人之發展為基礎<sup>31</sup>，更進一步以日本司法實務上關於實質要保人概念之爭議，用以檢視借名保險契約效力<sup>32</sup>。如借名人出資繳交保險費，而由出名人以自己為要保人兼被保險人向保險人投保人壽保險契約。其歸納日本實務見解就實質要保人之判斷，區分為表示說（亦即以要保書上之要保人為準）、行動說（以實際向保險人申請締結保險契約為要保人，亦即借名人）、保費負擔說（以存款契約為基礎援引至養老保險中實質保險費之出資人）以及折衷說（綜合相關情狀而為判斷）<sup>33</sup>等四說。但於評釋判決時，則認為對於上述實質要保人判斷應不予承認，主要則基於保險人交易之保障<sup>34</sup>、借名契約內部關係另行解決<sup>35</sup>以及增加保險人困擾<sup>36</sup>等三方面，應否認實質要保人概念之存在而概以要保書上之要保人為準。

<sup>31</sup> 主要涉及借名人、出名人以及交易第三人，如出名人違反借名契約，自行處分不動產予第三人時，其處分效力為何？如為保障借名人利益則有認為係無權處分，亦有認為如交易第三人為善意時則非無權處分、亦有不論交易第三人是否為善意或惡意，一律為有權處分等。陳炫宇，同註22，頁105-106。

<sup>32</sup> 陳炫宇，同註22，頁110。

<sup>33</sup> 陳炫宇，同註22，頁110-111。

<sup>34</sup> 認為不宜援引借名登記法理中所採取之無權處分說保障借名人之利益，而適用於借名保險。陳炫宇，同註22，頁112。

<sup>35</sup> 即以借名契約存在於借名人與出借人間之內部關係，透過類推適用民法委任規定。陳炫宇，同註22，頁112。

<sup>36</sup> 如涉及保險契約權利行使，如受益人指定或保單借款等，將因實質要保人如與出名人不同時，其變更效力即生爭議。陳炫宇，同註22，頁112。

本見解則認為不宜肯認借名人為實質要保人概念，倘若賦予實質要保人概念似將使借名契約有效下並向保險人得主張契約當事人權利，將影響交易安全。

## 二、保險利益規範之強化與契約效力

有鑑於最高法院109年度台上字第2060號判決所涉及之案情，則有見解由美國法於處理保險利益於人身保險之適用狀況以及保單貼現與陌生人保單等所可能產生之問題，用以強調人身保險適用保險利益之必要性。文中則介紹美國各州針對保單貼現與對於陌生人保單<sup>37</sup>之問題與相關規範，其中如保險利益限制<sup>38</sup>、公共政策（public policy）是否違反<sup>39</sup>、保險契約訂立時目的意圖是否正當與有無掩飾賭博<sup>40</sup>、或美國監理官協會NAIC所頒布模範法對於陌生人保單之相關禁止規定<sup>41</sup>等。並進一步認為應肯定我國人身保險利益要求，同時應嚴格禁止賭博、或他人使被保險人成為第三人之單純投資對象等情事之援引為保險利益原則之內涵，以規範類如最高法院109年度台上字第2060號民事判決之類似案件<sup>42</sup>。

該見解即認為應以現行法人身保險利益規定為基本架構，並進一步強化其適用範圍並作為是否構成賭博或單純投資而判斷其效力。

## 三、借名投保效力之肯認與類推適用民法委任相關規定

雖上述有學者見解以保險法現行保險利益規範應再行強化，但

<sup>37</sup> 文中又保單貼現解釋為：「保險契約雖形式上由保單持有人投保、實質上係由其他對被保險人無保險利益之人，出於投資之目的而出資投保，於訂約時與保單持有人約定，以契約或其他方式將保險契約利益讓與投資人，以換取一定之對價。」，見陳俊元，同註1，頁104-105。

<sup>38</sup> 陳俊元，同註1，頁106-107。

<sup>39</sup> 陳俊元，同註1，頁107。

<sup>40</sup> 陳俊元，同註1，頁107-108。

<sup>41</sup> 文中即舉出保單貼現模範法（Viatical Settlement Model Act）與保單貼現模範規則（Viatical Settlement Model Regulation）相關限制與例外允許之規定，陳俊元，同註1，頁108-109。

<sup>42</sup> 陳俊元，同註1，頁111。

有學者雖亦有援引美國關於保單持有人之定義<sup>43</sup>，但從另一方面檢視借名投保與保險利益及道德危險間關係，並認為借名投保不致提高道德危險<sup>44</sup>。加以保險費之交付非僅限於要保人<sup>45</sup>、保險契約之現金價值可作為移轉標的<sup>46</sup>以及保險契約得類推適用證券交易法相關法理（利用他人名義持股）<sup>47</sup>等，認為借名投保應比照借名存款與借名持有有價證券，而肯認其效力<sup>48</sup>。進而應承認借名投保契約效力後，得類推適用民法第549條第1項規定隨時終止借名契約，並依據民法第179條借名者得向出名要保人主張不當得利返還請求權<sup>49</sup>。惟應注意者，該見解主要論述適用並肯認借名投保之保險契約類型，乃以儲蓄型與投資型人壽保險契約為主<sup>50</sup>，其與保障型商品之高射倖性與道德危險不同。但如涉及保障型保險商品，得否比照借名存款或借名持有有價證券，似應有不同考量。

#### 四、借名投保與公序良俗

有學者則認為應將借名投保區分為兩個契約行為（借名契約與保險契約）與三方關係，並進一步將借名投保區分為親友借名投保與非親非故借名投保兩種類型<sup>51</sup>而分析相關實務判決見解。但對於保險契約效力，有鑑於締約目的非保險契約之效力要件且人壽保險具有其保障功能，違反公序良俗無效者應僅就借名契約本身加以檢視，至於保險契約效力仍應有效<sup>52</sup>。並進一步認為不宜僅以保險法第16條人身保險利益範圍一律認為違反者即構成違反公序良俗而無

43 張冠群，同註18，頁10。

44 主要認為道德危險之發生與受益人最有關連，而保險利益存在並未能發揮道德風險之功能。見張冠群，同註18，頁12-13。

45 張冠群，同註18，頁14-15。

46 張冠群，同註18，頁15-16。

47 張冠群，同註18，頁16-17。

48 張冠群，同註18，頁18。

49 張冠群，同註18，頁18。

50 張冠群，同註18，頁13-14。

51 葉啓洲，同註16，頁13-15。

52 葉啓洲，同註16，頁26-28。

效，具有一定情感或經濟上利害關係之親友借名投保，仍應肯認其借名契約與保險契約效力<sup>53</sup>。而非親非故出於以他人生命為投資標的之目的，所安排之借名投保，其借名契約實質上即為賭博，應依民法第71條、第72條而無效，但所訂立之保險契約效力仍屬有效，不宜一概認為隨同無效<sup>54</sup>。

該見解即認為保險契約效力不因是否屬借名投保而受有影響，如欲判斷是否構成賭博或違背公序良俗等情形，則應就借名投保效力而判斷，故如借名投保無效時，原有保險契約效力不受影響。而借名投保契約效力則可就親友間與非親非故兩種情形分開判斷是否實質上為賭博而異其效力。

## 五、小 結

上述學說見解有從保險利益之有無作為契約效力之判斷，亦有認為保險利益有無並非重點，如無道德危險之虞時仍得肯認借名投保契約之效力，同樣另有認為保險契約效力不因是否借名有受有影響，而僅在於借名契約本身是否構成賭博或違背公序良俗而判斷其效力。

如以最高法院109年台上字第2060號判決所涉及之事實，在前述學說見解之延伸上，即有顯著歧異。就其案例所示所涉及於非親非故狀態下，以他人為被保險人而向保險人訂立契約。並藉由規避保險法第64條說明義務之書面詢問事項，使事故發生後保險人無法據以解除契約。如直接依據保險法第16條各款身分關係之欠缺而認為保險契約無效，似得使保險人無庸負保險責任，但如為其他並無道德危險之投資型或儲蓄型保險商品似應一併因其欠缺此身分關係而無效。

實則仍宜就借名契約與保險契約分別判斷其效力。所應判斷在於借名契約是否構成賭博或是否背於公序良俗而判斷，至於保險契

53 葉啓洲，同註16，頁29。

54 葉啓洲，同註16，頁29。

約效力，縱使涉及係由他人出資或由他人勸誘而向保險人締結契約，亦僅涉及是否帶病投保或基於道德危險防範或保險詐欺可能性之核保考量，並非直接即謂其契約效力無效。

以下即重新檢視人身保險保險利益概念之存在必要性。此外，借名投保下雖就保險人評估被保險人體況等涉及對價平衡原則並無關連，但出資而以他人投保人身保險是否容易誘發道德危險或保險詐欺之虞<sup>55</sup>，仍不宜全盤否認此類問題。

## 肆、保險利益、保險契約保障主體 與道德危險之再辨正

借名投保於我國現行法與實務產生之問題，主要仍在於現行保險法第16條規定下進而影響保險契約效力。但比較法上，以日本為例，雖並未要求一定身分關係之存在而影響保險契約效力，但仍有基於其他目的而借名投保與實質要保人之爭議<sup>56</sup>。前述學說見解，或有從強化保險法第16條進一步認為借名投保應適當限制並影響保險契約效力<sup>57</sup>，亦有認為保險契約效力仍應維持僅借名投保之締約如屬賭博則應為無效<sup>58</sup>等，兩者因其立論基礎之差異則又與保險法第16條人身保險保險利益有無有關，因此以下即嘗試藉由人身保險契約保險利益有無之判斷重新檢視。惟人身保險契約中，如由他人出資而透過借名投保方式，或許基於投資目的，或許基於賭博，或許基於其他稅賦考量或規避債權等原因，則借名契約與保險契約兩者間效力，是否應受有影響，則將於本文更進一步討論。

### 一、人身保險保險利益與身分關係：英日法例發展與問題

保險契約與賭博兩者之相似性，皆在於同屬射倖契約下，一方

<sup>55</sup> 相反見解如葉啓洲，同註16，頁29。

<sup>56</sup> 如上述陳炫宇，同註22，頁110-111。

<sup>57</sup> 陳俊元，同註1，頁111。

<sup>58</sup> 葉啓洲，同註16，頁29。

給付義務係於不可預料事件之發生，但如何將保險契約與賭博兩者加以區分，於保險制度與保險法發展過程中都面臨同樣難題。以英國法發展過程，本為與賭博加以區分而認為以他人死亡所訂立之保險契約應具有一定身分關係與我國現行法第16條各款情形類似，但歷經數百年發展仍有相當爭議，而法律改革方向與學者間批判見解亦不少見。而日本原先保險法演進過程，亦歷經利益主義（具有一定利益之身分關係）、親族主義（具有一定親屬關係），才進一步以同意主義取代。因此兩國發展過程與相關判解與學說，深值我國參考，故以下先就兩個之發展脈絡加以介紹，並藉以檢視我國現狀下人身保險保險利益概念發展之問題。

以英格蘭法發展歷程為例，於1774年人身保險法（Life Assurance Act）第1條<sup>59</sup>即規定於人身保險中如無保險利益時保險契約效力為自始無效（null and void），並藉此將保險與賭博加以區分。如於1854年*Dalby v The India and London Life Assurance Co.*<sup>60</sup>一案中，即涉及以當時劍橋公爵（the Duke of Cambridge）死亡為保險事故，而與保險利益有無判斷有關。正因保險利益存在之要求，於英格蘭實務上亦有類似我國借名投保之案例。於*Wainwright v Bland*<sup>61</sup>一案中，被保險人Miss Abercromby以自己為名義向保險人訂立數契約，但於死亡前其中兩契約則另行指定由欠缺保險利益（身分關係）之原告Wainwright為實質受益人。經事後調查發現被保險人本身並無資力得以支付保險費，實質上都為原告所支付。承審法官於陪審團為判決前，亦曾諭知陪審團應考量原告締約時實質出資，但透

<sup>59</sup> Section 1 of the Life Assurance Act 1774.

<sup>60</sup> *Dalby v The India and London Life Assurance Co* (1854) 15 CB 365. 但該案判決事實較為複雜者，原告實際上為保險人，而被告則為再保險人。原先原告承保四件人身保險契約皆以劍橋公爵死亡為保險事故發生，轉而再向被告再保險。但原保險契約後經解除，再保險契約並未隨之解除。於公爵決身亡時，遂向再保險人請求3000英鎊保險給付。See JOHN LOWRY ET AL., *INSURANCE LAW-DOCTRINES AND PRINCIPLES* 180-82 (3d. ed. 2011).

<sup>61</sup> *Wainwright v Bland* (1835) 1 Mood & R 481.

過此種方式規避人壽保險法並藉此獲有利益<sup>62</sup>。

但經過數百年發展中，相關判決演進與該法適用並非毫無問題。其中英格蘭與蘇格蘭法律改革委員會於2008年公布保險利益有關之報告即指出數項問題<sup>63</sup>，其中即認為保險利益要求對於賭博與道德危險防制並無顯著功能。如保單貼現（Traded Endowment Policies, TEPS）制度下，投資人出資承購並另以契約方式要求移轉保險契約將來因保險事故發生後所得請求之保險金，顯然有無保險利益要求皆無法限制或禁止其他無保險利益之人取得實質利益。而如建立於經濟利益之人身保險中，往往亦可能保險利益雖存在於契約訂立時，但於請求時或契約存續期間產生變動。如債權人以債務人所投保之人身保險，於契約存續期間債權倘若清償或部分清償，而低於原先約定保險金額，則如得請求保險給付顯然可獲致高於債權之保險給付。又如契約訂立時雖以夫妻關係而具有保險利益，但契約存續期間婚姻終止，則保險契約繼續有效顯然道德危險有增無減<sup>64</sup>。於研究報告中亦同時參考其他國家或地區關於人身保險利益之規定（澳洲、紐約、加拿大與西班牙），其中最為特殊為澳洲，於1995年澳洲修正保險契約法時將保險利益要求完全廢棄，其主要理由即在於保險利益有無與謀害被保險人以及避免保險賭博化無顯著作用。理論上任何人皆得以他人為被保險人投保人身保險，但實務上關於身分關係之有無則透過核保過程加以檢視由保險人選擇是否承擔<sup>65</sup>。雖然於法律改革委員會前述之研究報告即揭示保險利益規範之存在與道德危險及賭博防制並無顯著效果，但於徵詢意見與後來發展上仍未廢棄此一概念，關於保險利益之要求則進一步擴大其適用範圍<sup>66</sup>。

<sup>62</sup> *Wainwright v Bland* (1835) 1 Mood & R 486-487.

<sup>63</sup> The Law Commission, Issues Paper 4-Insurance Interest, (Jan. 2008), at 26-33.

<sup>64</sup> 同前註，頁30。

<sup>65</sup> 同前註，頁73。

<sup>66</sup> The Law Commission, Updated draft Insurable Interest Bill for Review, (June 2018), at 6-12.

於學者間針對人身保險利益是否能用以防制道德危險與賭博化等問題，則提出不少質疑。就道德危險之防止而論，夫妻間之身分關係向來被認為具有保險利益，但夫妻關係是否真得避免謀殺或道德危險之防止？夫妻暴力相向甚至謀財害命事件時有所聞，顯然僅承認夫妻關係而具有保險利益，實與避免道德危險無涉<sup>67</sup>。再者對於經濟依賴性（financial independence）之判斷亦可能不易掌握且具有爭議，一般而言，公司對於重要人員（如高階經理人）得就其投保人身保險，主要建立於當該人員死亡或因病無法到職將使公司營收陷入困難而有顯著經濟上損失。但同樣標準下，演唱會主辦單位得否就演唱者為其投保人身保險，因演唱會歌手如死亡或意外疾病等將造成其演唱會終止而遭蒙損失？顯然與之相關者並非歌手之死亡、意外或疾病，而應為演唱會歌手未能出場所導致之營收虧損才是真正應承保之範圍<sup>68</sup>。在此保險利益身分關係規範適用時產生疑義下，即有學者建議以書面同意為契約有效之判斷<sup>69</sup>。

就保險賭博化防止之功能而論，1774年人壽保險法本即為避免保險淪為保險賭博化為其主要目的，但由於時代變遷，於英國2005年賭博法（Gambling Act 2005）頒布後，賭博本身於契約法上評價，並非當然屬於契約無效，反而是透過該法規範賭博行為而屬公法管制項目之一。因此藉由將保險契約避免其淪為賭博，進而使該保險契約無效之基礎，顯然已相當薄弱（應注意者2005年賭博法頒布後並未取代1774年人壽保險法）<sup>70</sup>。但將保險與賭博區別之另一層意義反而顯現於禁止保險人不應從事賭博之金融管制規範，諸如對

<sup>67</sup> MALCOLM CLARKE, POLICIES AND PERCEPTIONS OF INSURANCE LAW IN THE TWENTY-FIRST CENTURY 29 (2005).

<sup>68</sup> 同前註，頁30。

<sup>69</sup> 如法國、德國、紐約州以及瑞士等，CLARKE，同註67，頁31。

<sup>70</sup> Franziska Arnold-Dwyer et al., Insurable Interest and the Law: Is Insurable Interest still needed in the 21<sup>st</sup> Century?, <https://www.qmul.ac.uk/ccls/media/law/docs/events/Insurable-interest-and-the-law.pdf> (last visited 2024/10/30). 但應注意2005年賭博法不適用於人身保險，因此原有1774年人壽保險法仍有適用餘地。The Law Commission, Issues Paper 4-Insurance Interest, (Jan. 2008), at 9.

於金融消費者保護不應及於賭博，甚至如保險業得否從事提供信用違約交換（Credit Default Swap）等金融衍生商品而是否屬保險商品之爭議等<sup>71</sup>。

除英國之外，日本關於人身保險是否應具有保險利益，於早期亦有親族主義、保險利益主義與同意主義之辯爭。1911年修法前日本商法修訂過程中則涉及利益主義與親族主義間之取捨與辯證，但由於利益主義運用於人身保險不若損害保險契約嚴謹，因此於1911年則改為以同意主義<sup>72</sup>。原先1911年修法前曾有草案欲規定為夫妻、兄弟姐妹、尊親屬與卑親屬間，無須證明財產上利益之存在，且不需經被保險人同意。至於其他關係則應證明財產上利益（如債權關係），並藉此避免保險賭博化<sup>73</sup>。嗣後於1903年（明治32年）間商法，則改採親族主義，主要則鑑於倘若因財產上利益而得以他人投保死亡保險契約，則保險詐欺案件將會更為猖獗氾濫<sup>74</sup>，因此僅得以一定親族關係下方得以他人生命投保保險契約。但又因過度限縮而導致保險得承保之對象與人身保險發展受限<sup>75</sup>，進而嗣後於1911年（明治44年）改採同意主義。

於利益主義下，承襲自英美法例，建構於嚴格具有經濟上利益為基礎之關係方有保險利益，並藉以防止保險賭博化<sup>76</sup>。但如嚴格限縮利益範圍時，將使保險契約適用大受影響<sup>77</sup>，但為因應實務需求不得不又採取視個案情形而逐步擴張（如前述英國保險利益之變革）。而針對一定親族關係時，則又推定在一定身分關係下具有情感上等精神利益<sup>78</sup>（然實際上親屬間常亦有交惡情形或互不往來），

71 Arnold-Dwyer等人，同前註。

72 山下友信，保險法（上），2018年，頁335。

73 山本哲生，被保險者の同意，收錄於：山下友信、米山高生編，保險法解說，2010年，頁186-187。

74 同前註，頁187。

75 同前註，頁187-188。

76 同前註，頁184。

77 同前註，頁184。

78 同前註，頁184。

而與一般財產保險下保險利益截然不同。復又身分關係僅於契約訂立時需存在，但事故發生時則又未要求下，對於道德危險之防制有效性顯然不無疑問<sup>79</sup>。例如夫妻身分關係於保險契約存續期間終止，契約效力不受影響，道德危險得以想見有增無減。且具有身分關係下即視為具有保險利益，亦欠缺對於被保險人對於自身生命人格權之保障<sup>80</sup>。而如限縮在一定親族關係，上述問題仍可能存在，尤其道德危險與親族間不無發生可能性，同樣亦欠缺對於被保險人人格權保障之考量<sup>81</sup>。

於以他人死亡所訂立之保險契約，主要除一般慮及賭博化與道德危險之防制外，同意權之賦予則彰顯保護被保險人自身之人格權<sup>82</sup>。過往見解中尤其在於如以他人死亡作為給付條件進而訂立之射倖契約，如未經他人同意，則可視為違反公序良俗且屬對他人人格權之侵害<sup>83</sup>。但未經他人同意如何構成對他人人格權侵害則需進一步說明，主要乃基於被保險人對於自身生命身體自主決定權，如涉及保險並以其生命作為保險事故之發生時，所涉及之道德危險仍應由被保險人自行評估並在自由意識下決定同意，而非由他人所得代理<sup>84</sup>。在此脈絡下，未經他人同意即可視為構成對於被保險人人格權侵害。有別於過往親族主義或利益主義，如無同意權存在時，顯然即僅針對保險賭博化與道德危險為其主要論據，但忽略被保險人對於自身生命身體之自主決定權。雖於理論上僅需被保險人同意時，任何第三人皆得以他人為被保險人，但實際上並非毫無限制，而係透過保險人於核保時如有防範道德危險之必要，亦會自行判斷相類似身分關係而作為承保時考量因素<sup>85</sup>。

79 同前註，頁184。

80 同前註，頁185。

81 同前註，頁185。

82 山下友信，同註72，頁336。

83 山本哲生，同註73，頁181。

84 山本哲生，同註73，頁182-183。

85 但是否能完全防範道德危險，故亦有見解認為應與利益主義併用。惟利益主

如由上述英日兩個關於人身保險保險利益發展之歷程與爭議，雖然於立法上採取不同立場，但無獨有偶地都指出人身保險保險利益與賭博化以及道德危險防制之效果仍有其侷限性。英格蘭法制發展上即便維持保險利益之要求，但逐漸放寬其範圍，能為因應實務上避免因保險利益解釋過度嚴格而使契約無效，但於道德危險之防制與判斷，仍有其侷限性。但全面採取同意主義下，前述所提及之澳洲及日本，於實務運作上保險人於核保過程仍會審酌其締約者與被保險人間之關係，亦非毫無限制。此外更重要者為道德危險之防制，尤其以他人死亡為保險事故之保險契約，除僅得透過契約訂立時特定身分關係之判斷，並繩以契約自始無效，但忽略契約存續期間身分關係甚或人際情感關係之變動（例如未離婚但家暴或外遇等問題）所可能帶來道德危險與契約效力間之問題。以被保險人自主同意權為基礎，自與僅仰賴具有一定經濟上保險利益或一定身分關係之利益主義或親族主義，有其本質上差異。於我國現行保險法第105條第2項又賦予被保險人得於契約存續期間隨時撤銷其同意權，實與契約訂立時單純仰賴身分關係之有無更具實益。

## 二、人格權與保險利益歸屬主體之再論

保險法第16條各款規定之身分關係，雖於我國目前現狀下認為具有此身分關係存在時即具有保險利益，並以之防制道德危險<sup>86</sup>，仍有再度探討餘地。如前述英國學者<sup>87</sup>指出演唱會主辦單位得否以演唱者之死亡投保人身保險之問題，即已點出雖有契約關係之存在，但演唱者死亡與主辦單位因演唱者未能出演所蒙受之損失，兩者本即不同。實際上演唱主辦單位所連結之對象應係「演唱者未能演出」方為重點。進一步延伸如演唱者並無健康問題，但卻表演前表示罷

---

義下，相同與道德危險防範侷限性仍會存在。山本哲生，同註73，頁185-186。

<sup>86</sup> 國內亦有見解指摘保險利益防止道德危險之功能泰半出於想像。葉啓洲，同註2，頁84。

<sup>87</sup> CLARKE，同註67，頁30。

演，但又因所投保之人身保險僅於演唱者死亡時方提供保險給付，此一關係存在不僅未能防制道德危險，反而更增加道德危險發生可能性。於我國現狀下保險法第16條第3款以及第4款之限制，亦面臨同樣問題。如以該條第4款而言，如公司以內部高階經理人爲被保險人，應屬「爲他人管理財產或利益之人」，但對於公司營運造成影響者，除高階經理人死亡外，高階經理人如轉職或離職時，對於公司所帶來影響甚至更大，但如僅於被保險人死亡方才給付保險金，顯然更增加道德危險。同條於第2款中所規定「爲生活費或教育費所仰給之人」，雖然其死亡的確對於要保人可能造成生活費或教育費頓無經濟來源，但倘若生活費或教育費提供者，身體康健但卻無意願繼續供給時，道德危險亦有增無減。同樣問題亦生於家屬間，尤其婚姻關係存續中依民法第1166條互負扶養義務之夫妻，往往於存續間一方不願履行扶養義務，如有以他方死亡爲保險事故之保險契約時，不難想像其所可能誘發之道德危險。究竟何人對於被保險人之生命具有保險利益，倘若建構於保險利益與道德危險之預防上，將因保險契約締結後道德危險增加可能性更加提高。

又如夫以妻爲被保險人，向保險人投保人壽保險契約附加醫療保險爲例，某日妻子因車禍住院，則何人得請求保險給付？究應由平日繳付保險費之丈夫因對妻子具有「保險利益」，故其得進一步依據保險法第135條準用保險法第110條指定受益人，而指定受益人爲丈夫？顯然在妻子車禍住院，所應保障之主體並非在現行法所認爲對於妻子生命身體有「保險利益」之丈夫，而應係遭逢車禍事故之妻子本人。如就保險利益而論，具有保險利益之人應爲妻子本人，亦同時爲保險契約所應保障之對象。實務上如住院醫療示範條款第18條第1項所約定「本契約各項保險金之受益人爲被保險人本人，本公司不受理其指定或變更。」<sup>88</sup>，雖因契約條款限制原本保險

<sup>88</sup> 金融監督管理委員會，住院醫療費用保險單示範條款（實支實付型），金管保壽字第11304207572號函。

法第110條賦予要保人受益人指定權，但其根本問題即在於凸顯保險契約所欲保障之對象應係對於被保險人真正具有保險利益的被保險人本人，而非因有保險法第16條各款身分關係存在之他人<sup>89</sup>。申言之，如認為保險利益之概念於人身保險仍有其適用餘地，吾人認為應係在於被保險人自己對於其生命身體方具有保險利益，任何第三人皆不具保險利益，更重要者為受益人指定權。前述關於日本同意主義發展上，尤其側重於被保險人自主同意權人格權之保障基礎上。吾人認為更應進一步延伸至「非僅在被動保障被保險人之自主同意權」，而應以對於自身生命身體實際具有保險利益之被保險人為保險契約保障對象方為正當。

換言之，於現行保險法第110條雖規定由要保人指定，顯然係因建構於要保人對於他人生命身體具有保險利益，並因他人死亡而得事先指定受益人以獲得保險給付，亦即保險契約欲保障之對象為契約當事人要保人，但以他人死亡作為保險事故。但如前所述，當被保險人對於自己生命身體具有保險利益，而保險契約之保障對象應為被保險人本身時，非僅單純透過保險法第105條第1項僅得行使同意權但仍由要保人具有受益人指定權之現行法架構有根本上差異，更應將受益人指定權回歸至真正具有保險利益之被保險人本人方屬正當。

如建構於以被保險人為保險契約保障主體甚至將受益人指定權回歸於被保險人時，是否即得防制道德危險雖不無疑問，但與要保人所具有受益人指定權兩者間，即有本質上差異。蓋以現行法係以要保人同時具有受益人指定權而為保險契約保障主體下，要保人透過以他人死亡而由其所指定之受益人得請求保險給付時，要保人與被保險人間所生道德危險並藉由他人死亡而獲致利益之誘因當有必要加以防制。但如被保險人具有受益人指定權下，要保人是否願意提供保險費而任由被保險人自行指定受益人，顯然即有極大差異。

<sup>89</sup> 江朝國，保險法基礎理論，2009年5版，頁87。

誠如前述實務醫療費用保險示範條款限制以被保險人爲唯一受益人且不受理變更之影響，如要保人締約目的主要在於保障被保險人並照顧其遭逢意外而需保險給付以支應所需時，當以被保險人本人爲具有保險給付請求權之人爲是，而非由要保人另行指定他人或要保人自己。故如堅持人身保險契約仍有保險利益概念之適用，應係建立於被保險人對於自己生命身體方屬具有保險利益之人，且受益人指定權應回歸被保險人自身，不應僅在「尊重」人格權所生之「自主同意權」，更進一步藉由其生前自身決定當其死亡後由何人得請求保險給付之受益人指定權，方更能保障被保險人之人格權。

### 三、保險契約利害關係人與道德危險及保險詐欺之防範

如建構於以被保險人爲保障主體並由其指定受益人，是否即無道德危險之可能？此一問題猶如前述澳洲或日本即便在人身保險無保險利益之要求下，雖僅仰賴同意權行使，但實務上對於何人訂立契約仍屬保險人評估道德危險之重要依據。因此以他人爲被保險人訂立契約時，仍非完全否認此類保險契約所可能產生之道德危險。其差異點即在於判斷上更爲彈性，而無道德危險發生之相關保險契約（如投資型保險契約或外幣保單等），保險人亦可自行判斷是否同意承保，而無庸如我國保險法限制在一定身分關係下，無此身分關係，則所有類型之保險契約皆爲無效。尤其歷經數年契約存續期間，但嗣後保險利益經判斷並未具備<sup>90</sup>時，將面臨保險契約效力自始無效之問題，保險事故一旦發生卻因其自始無效而保險人得不負保險責任。如前文所討論，對於被保險人之生命身體具有保險利益之人應爲被保險人本人，但如由他人出資並以他人生命向保險人訂立保險契約，仍不應忽略道德危險與保險詐欺之問題。雖然要保人爲何人與對價平衡原則似無直接關連性，因保險人承擔危險主要與被保險人本身之體況與健康情形有關，但對於道德危險與保險詐欺防

<sup>90</sup> 如實務判決見解對於家屬定義是否與民法第1123條應予一致判斷之爭議，最高法院110年度台上字第2209號判決。

制與保險人核保依據仍非毫無關連。

如以道德危險與保險詐欺之防制，非惟僅檢視要保人為何人，實質上由何人出資支付保險費，受益人與被保險人間之關係，皆涵蓋於判斷有無道德危險發生之可能情事。例如某甲平日居無定所且收入來源有限，某日向保險人投保高額壽險契約或傷害保險時，其保險費來源卻由他人所出資或某甲無從說明，顯然就道德危險與保險詐欺之防制不無關連，仍會影響保險人同意承保之意願。

此外人身保險保險利益得否得防制道德危險之論爭中，最為人所批判者乃其僅就契約訂立時要求其存在<sup>91</sup>，但如契約存續期間，身分關係有所變動，則契約效力仍為有效，尤其離婚狀態下，其道德危險實有增加可能性。道德危險發生可能性之判斷的確不應僅存在於契約訂立時，於契約存續期間亦可能因人際關係不同而有所變動。透過保險法第105條第2項規定被保險人得隨時撤銷其同意權，而使於契約存續期間被保險人仍得隨時判斷道德危險或與要保人間關係而自行決定<sup>92</sup>。但保險人是否能有對應權利，以因應其人際關係變動或道德危險可能變動之問題，顯然於現行法下並無相關規範得以依循。如要保人變更，因契約當事人變更，除透過保險法第106條本應經過被保險人同意外，實亦應經相對人（保險人）之同意始得變更。但如屬受益人變更時，現行保險法本來即無對於受益人為何人有任何明文限制，亦無任何需經保險人同意之規定。因此即便於契約條款另行約定受益人指定變更應經保險人同意之約定時，將可能因保險法於第111條第2項規定通知之有無僅生對抗效力下，該向約定有違反保險法第54條第1項但書或保險法第54條之1顯失公平而無效之疑義。惟是否違反保險法第54條第1項但書似可進一步判斷，如就限縮要保人受益人指定權，此約定的確更不利於要保人。但如保險人之同意係基於道德危險防制之基礎上，似難謂其屬不利於被

---

91 葉啓洲，同註2，頁87。

92 葉啓洲，同註2，頁80。

保險人之約定。同樣於保險法第54條之1，該項約定實有限制要保人依保險法所享受受益人變更之權利，但如為防制道德危險之考量而對要保人受益人指定為何人仍應經同意時，亦難謂有顯失公平。但如將受益人指定權回歸於被保險人時，此時的確將因受益人變更應經過保險人同意而更不利於被保險人，故如僅透過契約約定則此項約定效力恐有疑義。但於道德危險之防制上尤其將受益人變更為何人，仍為保險人判斷有無道德危險發生可能性之重要依據，因此不應僅於契約訂立時保險人僅得透過同意承保而加以判斷，契約存續期間如有受益人變更仍宜立法規範賦予保險人對此仍有審酌道德危險等問題之同意權，方更為妥適。

## 伍、結 論

以他人為被保險人所投保之人身保險契約，由於涉及道德危險、保險賭博化以及人格權等問題，於我國與前述所列英國日本等都面臨不同挑戰與問題。由於我國目前保險法第16條各款身分關係是否具備而作為判斷保險契約效力下，因此衍生出藉由借名投保方式藉以規避此一效力要件，並進而因締約目的不同以及所涉及保險契約類型之不同而於實務或學說上見解分歧。

本文認為人身保險契約之保險利益僅存在於被保險人自己，故如現行法第16條各款之情形不應作為判斷是否具有保險利益之依據。但如以他人為被保險人所締結之人身保險契約，並非即無道德危險發生之可能性。而僅在於契約訂立時就此身分關係而作為決定契約是否自始無效，實可再三斟酌。如由道德危險之防制上，縱使基於人格權保障而應經過被保險人同意，但是否有其他原因關係或被保險人與實際出資者間之複雜關係，仍宜藉由保險人核保過程加以篩選。單純就契約訂立時有無具備一定身分關係而直接論斷契約效力有無，勢將產生一方面限制過度嚴格而契約效力常生爭議，他方面如擴大解釋或適用又變成此項標準過於寬鬆等矛盾問題。但如

以同意權作為契約效力有無判斷基礎時，完全不用考量實際出資者（實質要保人）與被保險人間之關係，其可能帶來道德危險或以他人生命藉由保險契約獲得保險給付之問題，亦不容忽視。以日本對於借名投保之實質要保人判斷而論，雖前述文獻見解<sup>93</sup>認為應考量保險人於交易安全上之保障宜否認實質要保人之概念。但如就實際出資者（實質要保人）提供金錢而用以支應以他人為被保險人所投保之保險契約時，保險人有鑑於道德危險與保險詐欺之防制，實為核保過程之重要依據。借名投保下，或有謂保險人不宜探究其保險費實際支付來源，但現狀下保險費來源在其他法令規範下，亦為締結保險契約重要依據。如金融消費者保護法第9條第1項中「應充分瞭解金融消費者之相關資料」或如洗錢防制法及相關辦法，本即對於保險費來源與何人提供等對於金融機構已有相關要求。如為防範保險詐欺與道德危險等問題，保險費來源與前述實質要保人究竟為何人，實亦可列為核保過程之重要依據。

於契約存續期間，如有契約當事人變更，保險人本即有是否同意之權利，但於受益人部分，現行法下並未考量受益人變更而衍生道德危險可能性之問題，故就此部分有鑑於人身保險契約之受益人變更對於保險人是否承擔將來道德危險所致之問題有相當影響，於立法論上仍應經保險人同意實較為妥適。

---

<sup>93</sup> 陳炫宇，同註22，頁112。

## 參考文獻

### 一、中文部分

江朝國，保險法基礎理論，2009年5版，臺北：瑞興。

陳俊元，只怕陌生人？談人身保險、保險利益與公序良俗，台灣法律人，6期，頁99-111，2021年12月。

陳炫宇，論借名保險契約之法律關係兼評臺灣臺中地方法院103年度重訴字第549號判決，萬國法律，207期，頁102-116，2016年6月。

張冠群，借名投保法律效力之研究，月旦民商法雜誌，80期，頁6-18，2023年6月。

葉啟洲，從道德危險到公序良俗——人身保險利益規範目的與解釋論之省思，台灣法律人，24期，頁72-88，2023年6月。

葉啟洲，人身保險借名投保之法律關係與公序良俗，台灣法律人，29期，頁12-29，2023年11月。

### 二、日文部分

山下友信，保險法（上），2018年，東京：有斐閣。

山本哲生，被保險者の同意，收錄於：山下友信、米山高生編，保險法解説，頁179-211，2010年。

### 三、英文部分

CLARKE, MALCOLM (2005), POLICIES AND PERCEPTIONS OF INSURANCE LAW IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, U.K.: Oxford.

LOWRY, JOHN, RAWLINGS, PHILIP & MERKIN, ROBERT (3d. ed., 2011), INSURANCE LAW-DOCTRINES AND PRINCIPLES. U.K.: Hart Publishing.

# Insurable Interest, Moral Hazard and Life Insurance

Hsin-Chun Wang \*

## Abstract

The requirement of insurable interest for life insurance contract is codified in the Article 16 of Taiwan Insurance Code. Lack of valid insurable interest recognized by the Court, policies are deemed to be null and void. If their relationship is terminated during the life policy (e.g., marriage), it is agreed that the validity of life policy still remains unchanged. In this case, those whose lives have been insured can terminate the life policy by the right of revoking the consent. In Taiwan, it is argued that there is no need to establish the requirement of insurance interest in life policies. Learned from other jurisdictions, it is recognized that insurance on the life of a third party is valid with written consent of the life insured. Although the requirement of the written consent is also required by the Insurance Code, moral hazard and insurance fraud still remain an essential issue. In this regard, this article will revisit the requirement of insurance interest in life policies and to suggest the possible approaches to prevent moral hazard and insurance fraud.

**Keywords:** Insurable Interest, Life Insurance, Moral Hazard, Validity, Written Consent

---

\* Professor, College of Law, National Taiwan University.

## 《法律扶助與社會》徵稿啟事

- 一、本刊為財團法人法律扶助基金會所發行之學術期刊，每年刊行二期（三月、九月）。
- 二、本刊歡迎與法律扶助及弱勢權益相關領域之法學、社會學、犯罪學、人類學、經濟學、心理學、公衛學等相關學門論著投稿，稿件性質包括研究論文及文獻評論，來稿字數（含本文、附錄、註腳、參考文獻），上限為三萬五千字，酌予稿費。稿酬優於中央政府各機關學校稿費支給基準，字數至多以二萬字計算（含本文、附錄、註腳、參考文獻），免付審稿費。
  - (一)研究論文：具有原創性或發展性之理論與實證研究之學術性論文。
  - (二)文獻評論：對於國內外文獻之評論。
- 三、本刊恕不接受一稿多投，亦不接受已刊登於其他出版品之論文。投稿後，來稿或其部分內容被其他出版品接受刊登者，作者應即告知本刊。來稿部分內容已刊登於其他出版品者，投稿時請說明來稿與已出版者之實質差異。
- 四、除特約邀稿外，本刊僅接受中文原著之來稿。
- 五、稿件撰寫格式，請參照本刊之：
  - 法律類研究論文凡例
  - 非法律類研究論文凡例（APA）
- 六、來稿應依序包含下列各項：
  - (一)論文中文標題、中文摘要（以三百字為度）、中文關鍵字（至多十則）。
  - (二)論文英文標題、英文摘要（以三百字為度）、英文關鍵字（至多十則）。
  - (三)詳細目錄。

(四)正文（含頁碼）。

(五)參考文獻（列出正文引用過之學術文獻）。

- 七、本刊採用線上投稿系統，請先至《法律扶助與社會》期刊線上投稿系統，（<http://jrs.edubook.com.tw/LASR>）進行投稿。首次使用須先行註冊，於帳號啟用、登入後始得進行投稿。為利審查流程，請另寄「著作財產權非專屬授權同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011423284211.docx>及「投稿作者資料表」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408311538.doc>、「聯名投稿同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408426029.docx>（單一作者免填）」以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。
- 八、本刊採雙向匿名審查制度，審查結果將適時通知作者。
- 九、本刊對於接受刊登稿件之屬性類別有最終決定權。經本刊決定採用之稿件，基於編輯需求，本刊得對文字及格式為必要之修正。
- 十、稿件經採用者，文責自負，將贈送作者當期本刊抽印本五冊及稿件PDF檔。

## ◆ 弱勢的權益 需要您的支持 ◆

企盼您熱心捐款，幫助更多需要法律扶助的朋友

### ❖ 捐款給法扶

[https://www.laf.org.tw/index.php?action=donate\\_new](https://www.laf.org.tw/index.php?action=donate_new)



### ❖ 郵政劃撥

帳號：19858275

戶名：財團法人法律扶助基金會

### ❖ 現金袋或支票捐款

支票抬頭請開立「財團法人法律扶助基金會」加劃雙橫線並註明「禁止背書轉讓」字樣，掛號寄送「106台北市大安區金山南路二段189號5樓 財團法人法律扶助基金會」。

### ❖ 電子發票愛心碼

結帳時向店員口述，愛心條碼代號「8282」

勸募字號：衛部救字第1131362501號

勸募期間：民國113年9月1日至114年8月31日



財團法人法律扶助基金會  
Legal Aid Foundation