

## 學員專區

## 限縮消費者保護法「服務」之範圍？

黃園舒

## ◆ 目次 ◆

- |           |                    |
|-----------|--------------------|
| 壹、前言與問題提出 | 一、限於本質上具衛生或安全危險之服務 |
| 貳、立法過程之討論 | 二、限於與商品有關聯之服務      |
| 參、適用範圍無限制 | 三、限於非專門職業人員提供之服務   |
| 肆、適用範圍有限制 | 伍、本文見解             |

## 壹、前言與問題提出

我國消費者保護法（下稱消保法）第7條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險（第1項）。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法（第2項）。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任（第3項）。」消保法將商品與服務併列，統一規定企業經營者就其所設計、生產、製造之商品或其所提供之服務具有安全或衛生上之危險，致生損害於消費者或第三人時，應就其所生損害負賠償責任。準此，我國法上商品責任與服務責任法制，具有共通之法律政策，適用相同之構成要件及法律效果<sup>1</sup>。

關於商品之範圍，消保法施行細則第4條設有定義性規定，惟關於服務之範圍則無明文規定。消保法及施行細則皆未對服務加以任何定義，亦未對之為任何限制，則是否在理論上任何具有一定經濟價值之勞務供給，均應包括在服務之範圍內，即有疑義。

<sup>1</sup> 陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（上）—最高法院九〇台上字第七〇九號（馬偕紀念醫院肩難產案）判決評釋，《台灣法學雜誌》，2002年7月，36期，54頁。



學說多數見解對此採取保留態度，有從法學方法論出發，認為在商品責任，若消保法施行細則未就商品範圍加以規定時，法院不會以所有商品皆為適用對象，必須有所選擇認定，是故不能逕以消保法對服務之範圍未設限制，即認為所有服務皆包括在內，而應依消保法的立法目的、服務的危險性、分散風險的可能性、舉證的困難等因素，決定其應負無過失責任的服務<sup>2</sup>。更多見解則認為服務之概念模糊、種類繁多、內容廣泛，無法以單一之概念描述、歸納其定義，若未區別種類而將所有因服務之提供所生之損害賠償責任與商品責任同視，一律適用無過失責任，恐怕對服務業者過於嚴苛<sup>3</sup>，因此學者各自提出許多標準對服務之範圍加以限縮，以避免服務責任在實際適用上可能無所不包，毫無限制。

適度合理限制賠償責任確實為重要的政策考量，亦是任何責任體系所必須認真看待的課題。消保法服務責任並非完全且毫無限制地保護消費者的權益，亦非所有接受服務所生損害皆應轉嫁由企業經營者承擔。本文所欲探討的問題是，限縮消保法服務的範圍是否為落實合理限制企業經營者責任的最佳方法？若否，則應以何種方式達成適度合理限制責任之目的？以下將對立法及修法過程之討論、相關學說及實務見解為介紹，並於最後提出本文看法。

## 貳、立法過程之討論

在消保法施行細則研訂過程中，原本對服務之概念有四個議案出現，其一為不另設條文規範；其二為「本法第7條第1項所稱服務，係指以處理或使用商品為內容而提供之勞務」；其三為「本法第7條第1項所稱服務，係指非以直接生產或製造商品，或移轉物權或智慧財產權為客體之勞務」；其四則為「稱服務者，係指醫療診治、提供住宿飲食、從事車船運輸等本質上具有衛生或安全危險之勞務行為」<sup>4</sup>。

若觀察上述議案，第二方案係基於消保法將商品與服務並列規範之特色，而將服務之範圍限縮於與商品之處理或使用有關之服務。第三方案則是參照歐洲共同體1990年11月9日關於服務責任之指令草案第2條之規定而擬定，依該草案之規定，任何在營

2 王澤鑑，《侵權行為法》，自刊，2015年6月，增訂新版，739-740頁。

3 陳聰富，《侵權歸責原理與損害賠償》，元照，2008年6月，242頁；林忠儀，《論我國消費者保護法「服務無過失損害賠償責任」之適用》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2004年5月，169頁；林世芬，《論消費者保護法上服務提供人歸責型態兼評消費者保護法第七條、第五十一條》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1996年6月，122-123頁。

4 行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法施行細則研訂資料》，行政院消費者保護委員會，1995年，84-85頁。

業活動或公共服務之領域，凡是非以直接生產或製造商品、或移轉物權或智慧財產權為客體，而係以獨立之方式所提供之任何有償或無償服務，均包括在服務之定義範圍內。至於第四方案乃是將服務之範圍限縮於本質上具衛生或安全危險之勞務行為<sup>5</sup>。

經過討論後，研修小組對服務之規定修正為兩案，其一為對服務不設任何概念性文字，理由在於服務無過失責任為我國消保法所創，因欠缺相關案例及立法例，對服務之概念，難以周詳而嚴謹的界定，宜讓諸法院及學說依社會經濟發展及保護消費者之需要決定之；其二則是維持參照歐洲共同體1990年11月9日關於服務責任之指令草案第2條之規定對服務之範圍予以界定。惟最後在多方面斟酌及考慮下，決議對消保法第7條第1項所稱服務部設定義性條文，留待法院及學說因應社會、經濟發展及保護消費者之需要加以認定<sup>6</sup>。

## 參、適用範圍無限制

有學者認為消保法無明文規範何謂服務，因此大致可以認為，服務係指以獨立方式所為之交易，不論其有無對價，而其直接及全部之標的，並非動產之製造，有體或無體財產權之移轉者。換言之，其認為消保法所稱服務，並不以與商品有關聯的為限，與商品無關的服務業，如社會服務業（如醫療、教育等）；生產者服務業（如律師、會計師、通訊、金融、保險等）；個人服務業（如餐飲、旅館、修理等），均在消保法之規範範圍內，沒有任何除外規定，因此在適用上當然也沒有將特定行業除外之理由及必要<sup>7</sup>。

亦有類似見解認為，消保法既將商品與服務併列，並且就服務之範圍並未設限，亦未列舉不適用消保法之特定服務，因此，就學理而言，本法所稱服務可以定義為：「非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給。」不僅是本質上具有衛生或安全上危險之服務，如醫療、運送、餐飲、住宿、旅遊等勞務供給有本法

5 陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域—臺灣臺北地方法院八五年度訴字第五一二五號與臺灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋，《台灣法學雜誌》，2000年2月，7期，42-43頁。

6 行政院消費者保護委員會編印，註4書，120頁。

7 黃立，餐廳的商品與服務責任問題—評台北地方法院八十八年度訴字第二〇三九號及同院八十八年度訴字第五四一號民事判決，《月旦法學雜誌》，2002年4月，83期，234頁。類似見解請參閱賴佳琪，《公寓大廈管理服務人責任之研究》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2008年，198頁；馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊，《消費者保護法解讀》，元照，2005年6月，89-90頁；馮震宇、詹森林、林明珠，《認識消費者保護法》，元照，1995年2月，55頁。



之適用；即使是本質上無衛生或安全上危險之服務，如律師、會計師、建築師、工程師等專業技術人員提供之勞務，乃至百貨業、量販業，甚至教育文化工作、公共行政業務，理論上亦均無排除適用之堅強理由<sup>8</sup>。

## 肆、適用範圍有限制

### 一、限於本質上具衛生或安全危險之服務

如同於消保法施行細則研訂過程中，有一方案將消保法服務之範圍限縮於本質上具衛生或安全危險之勞務行為，我國亦不乏學說及實務見解支持以此方式限制消保法服務責任之適用。

學者有認為採取不限制服務責任適用範圍之立場，將使消保法之適用規範過於廣泛而使適法性備受質疑，故基於消保法之立法趣旨上之考量，同時亦是基於法適用上之現實考量，而認為被論斷為有可歸責之服務，應以有安全或衛生上之具體危險之存在，而且消費者並因該危險而受有人身上或財產上之損害之情形，始有被論斷成立服務責任之餘地<sup>9</sup>。學者更進一步將服務之概念界定為：「不以物之提供為目的，由特定人對特定人所直接或間接加以給付具有自然科學危險性之作為或不作為。」其認為若根據此概念，參酌消費者權益保護之精神以及本法之結構，分析何者有消保法之適用，何者應排除於消保法適用之外，如此方可免除將所有服務納為消保法加以規範所產生之法妥當性疑義<sup>10</sup>。就上開內容之文義為觀察，學者似乎認為將服務全面納入消保法之適用領域內有所不妥，故應將服務責任之適用範圍限制在具有危險性，且該危險又須具有自然科學性質之服務<sup>11</sup>。許多學者亦是如此理解，將此見解定位為係以提供之服務是否具有安全或衛生上之危險，為認定消保法服務責任規範對象之標準，而展開討論<sup>12</sup>。

8 邱聰智，消費者保護法上商品責任之探討，《消費者保護研究》，1996年1月，2輯，67-68頁。

9 朱柏松，《消費者保護法論》，翰蘆，1999年8月，增訂版，180頁。

10 朱柏松，同前註，196頁。

11 另有學者進一步閱讀註9書之第三章「論消費者保護法服務業者之責任」及第四章「適用消保法論斷醫師之責任」，而認為作者並無限制服務責任適用領域之意，其真意似乎為：任何服務不論其是否具有自然科學危險性（如律師業、會計業），均有消費者保護法服務責任之適用，但於具體論斷服務責任是否成立時，其適用要件之一必須是該服務具有危險性，且該危險又須具有自然科學之性質，從而醫療業、律師業、會計師業所提供之服務均是消費者保護法所稱之服務，但醫療服務有可能被具體論斷成立服務責任，法律或會計服務則無此可能，蓋其屬人文社會科學上之專業服務，與自然科學上因科技原因所造成之安全或衛生上危險有別。請參閱陳忠五，註5文，55頁。

12 陳思荔，《消費者保護法中服務責任之研究—以責任成立之爭議問題為中心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2012年，15頁；陳聰富，註3書，239-240頁；張翠怡，《旅遊服務於消費者保護法之解釋與適用》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2004年，153頁；林忠儀，註3書，91頁；賴佳琪，註7書，196頁。

有見解對此表示支持，認為消保法服務責任中所稱之服務，其適用範圍除了以消費關係之存在為前提外，從第7條法文之整體而言，似得將之為限縮解釋，限於本質上有危害消費者或第三人生命、身體、健康及財產之安全性考量者，始該當於消保法第7條之服務<sup>13</sup>。學者雖然意識到或許會有不同見解認為可合理期待之安全性為責任成立要件之問題，但仍認為可將之解釋為不同層次之問題，換言之，消保法第7條之服務，解釋上應限於本質上會產生安全性問題者，至於此一服務所具備之安全性是否符合當時科技或專業水準之可合理期待，始為責任成立要件之問題。

實務上有為數不少的判決表示服務之範圍應限制在本質上具衛生或安全危險之服務<sup>14</sup>。以台灣高等法院90年度重上字第435號判決為例，其認為：「消費者保護法固僅對『商品』加以定義，並未對『服務』加以任何定義，亦未作任何限制，是以提供服務為營業者，不問其是否與商品有關，由於其與消費者之安全或衛生有關，均為受到消費者保護法所規範之企業經營者。旅館業者、機車寄放業者服務之行為，核其性質，自提供旅館服務者、提供機車寄放者觀之，固與商品無關，惟其有營利性，且與住宿旅館、寄放機車消費者之安全或衛生有莫大關係，而自接受旅館服務者、機車寄放服務者觀之，其為以消費為目的而接受服務之消費者甚明（消費者保護法第2條第1款規定參照），參以消費者保護法第7條第1項規定：『從事提供服務之企業經營者應確保其提供之服務無安全或衛生上之危險。』，足見本法所稱服務之性質在於消費者可能由於該服務之提供陷於安全或衛生上之危險，是以提供旅館服務行為、提供機車寄放行為固非屬於商品買賣交易，而屬於提供服務之關係，然其與國民消費生活安全攸關，本於保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的（消費者保護法第1條規定參照），應將之列為消費者保護法之規範對象。故旅館服務<sup>15</sup>、機車寄放應屬消費者保護法所稱服務之範圍，旅館、機車寄放保管處自係消費者保護法所稱之『企業經營者』。」

13 林忠儀，註3書，136-138頁。

14 類似見解請參閱台灣高等法院97年度上易字第448號判決（機車車架焊接服務）、台灣高等法院95年度上更（一）字第131號判決、台灣高等法院92年度上字第724號判決（公寓大廈管理維護服務）、台灣高等法院台中分院92年度重上字第60號判決（游泳池服務）、台灣板橋地方法院91年度訴字第412號判決（保養昇降機服務）等。

15 以類似理由肯定旅館服務為消保法服務責任之規範對象者，尚有台灣高等法院台南分院93年度上字第201號判決，其表示：「解釋上所謂之『服務』應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且該服務有安全或衛生上之危險存在，消費者可能因接受該服務而受有人身或財產上損害之情形而言。本件上訴人許燕能經營汽車旅館提供住宿服務，本質上具有安全或衛生上之危險，自有消費者保護法所定服務責任之適用。」以及台灣台北地方法院90年度訴字第1321號判決表示：「又消費者保護法第7條第一項所稱之『服務』，應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言；因之，本質上具有衛生或安全上危險之旅館服務，自有本法之適用。」



本件判決先是表達服務之提供不須與商品有關，雖然提及消保法對服務未為任何定義與限制，然而在決定本件有無服務責任之適用時，仍舊將與消費者之安全與衛生有無關聯納入考量，認為本件之服務提供與消費生活安全有關，故屬於消保法所稱之服務。

再以台灣高等法院96年度消上字第7號判決為例，其認為：「消費者保護法對於商品或服務既未加以定義，倘企業經營者提供之商品或服務攸關消費者健康與安全之確保，為促進國民消費生活安全及其品質，即應有該法之適用。經查旅遊業者提供團體旅遊行程，其內容兼括行程規畫、餐旅、食宿及交通之安排，諸此皆已涉及消費者之健康及安全，依上開說明，自應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，因此旅遊業者有本法之適用<sup>16</sup>。」簡言之，本件判決表示旅遊業者提供之服務，涉及消費者健康與安全之確保，因而屬於消保法無過失責任之適用對象。

而被部分實務見解認定為非屬本質上具衛生或安全危險之服務，而無消保法服務責任之適用者，其類型有如保險服務<sup>17</sup>、金融相關服務<sup>18</sup>、房地銷售服務<sup>19</sup>等。

究竟消保法上之服務是否應限縮於本質上具有危險性之服務，此一問題亦出現在實務研討會之法律問題研究意見上，該次研討會之一則法律問題為，某文理補習班上課期間發生用電負荷過重電線走火引起火災，致上課學生多人受傷，除涉及其他法律

16 以相同理由肯定旅遊服務為消保法服務責任之規範對象者，請參照台灣台北地方法院96年度訴字第3719號判決、台灣台北地方法院86年度訴字第1326號判決。另外，行政院消費者保護委員會台87消保法字第00561號函亦肯定旅遊服務有消保法服務責任之適用，其謂：「查旅行業者對顧客提供之旅遊服務，為消費者保護法所稱之服務，其與消費者所生之關係為消費關係，應無疑義，故旅行業因其服務之提供所生之責任，自有消費者保護法相關規定之適用。」

17 台灣高等法院100年度保險上易字第9號判決表示：「而上開第7條所稱之『服務』，應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言……本件上訴人就系爭保費，已因返還而無損害，業述如前，且系爭安聯保險、前述備金爭端與安全或衛生之危險無涉，上訴人依消保法請求懲罰性賠償，尚有未合，自無理由。」

18 台灣台中地方法院89年度小上字第63號判決，本件事實略為消費者之提款卡遭竊，其主張被告銀行未能及時辦理掛失止付，導致存款遭盜領。法院表示：「依據消費者保護法條文之文義以觀，僅有與消費者安全與衛生有關之服務業始有令負無過失責任之必要性，至於其他服務業即不必負無過失責任，則前開法條對於被上訴人所屬之金融機構，是否有適用之餘地，已值探討；況且，被上訴人所提供之電話語音掛失系統得以正常使用，業如前述，則上訴人主張被上訴人應負消費者保護法之無過失責任，顯有誤認。」另外，行政院消費者保護委員會台90消保法字第00239號函表示：「金融服務業係屬消費者保護法第2條第二款所稱之企業經營者，但其所提供之服務，是否應負消費者保護法第7條之無過失責任，則仍應視個案之具體事實認定之。」

19 台灣高等法院高雄分院90年度上字第127號判決表示：「惟上開消費者保護法之規定乃係針對企業經營者所設計、生產、製造之商品或提供之服務，對於消費者不得有安全或衛生之危險性而立論。故其針對之企業經營者，除各式各樣之商品設計、生產、製造之廠商外，更包含與消費者之安全或衛生有關之服務提供之企業，例如運輸業者、影視遊樂業者等。因此所提供之服務若與消費者之安全或衛生無關之服務，自無上開消費者保護法之適用。查本件滄緯公司與上訴人間固訂有委託銷售合約，惟此項合約係約定由上訴人委任滄緯公司代理前揭房地之銷售事宜，則滄緯公司就此所提供之服務係前揭房地之銷售，顯然與上訴人之安全或衛生無涉，上訴人依消費者保護法請求滄緯公司賠償，自無理由。」

外，補習班是否有消費者保護法服務責任適用？針對此問題，其中丙說即為：「按商品製造人責任之本旨在強調安全、衛生上之危險，本法第2條第2款所謂提供服務之概念，法律並無明文界定，惟所謂服務係指本質上有安全衛生上危險之服務，補習班縱認係提供服務，且係營業者，惟所提供教學服務本質上並無安全、衛生上危險，至於補習班所提供場所，並非商品責任之範圍。」此見解即是將服務之範圍限制在本質上具有安全或衛生上危險之服務，而排除補習業者之服務責任。然研討會研究意見最後並不採納此見解，而是採乙說，理由為：「本法第2條第2款規定企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。所謂服務係指無安全衛生危險之服務，補習班亦是以提供服務為營業者之一，為達到教學服務之目的，應提供合乎安全、衛生之場所，此為教學服務之附隨義務。如有違反致生損害，自有本法適用<sup>20</sup>。」

對於以企業經營者提供之服務是否與消費者之安全或衛生上之危險有關聯，為認定服務業者是否為消費者保護法適用之對象，我國學說亦有持反對見解者。有認為此標準不夠明確，實際適用上可能無所不包，毫無限制，並不妥適<sup>21</sup>。亦有學者認為消保法服務責任之規定，其立法目的在確保消費者或第三人人身或財產安全，其責任基礎在於企業經營者違反其對消費者或第三人人身或財產之安全義務，從而解釋上任何可能造成消費者或第三人人身或財產損害之服務，均為消保法上之服務，不問該服務之提供本質上是否具有危險性。再者，若將服務依其本質上是否具有危險性再作分類，未來解釋適用上不可避免地將必須面對何謂本質上具有危險性之服務、何謂本質上不具有危險性之服務、二者之間如何區別、其區別標準何在、本質上具有危險性應如何判斷等難題。而且，任何勞務供給之規劃、組織與從事過程中有所不當或失誤，即足以危害消費者或第三人人身或財產安全，實在難以想像何種勞務供給係屬本質上不具有危險性之服務<sup>22</sup>。

## 二、限於與商品有關聯之服務

如前所述，在消保法施行細則研訂過程中，有一議案為將服務定義為以處理或使用商品為內容而提供之勞務。此提案將服務之提供與商品作某程度之結合，目的係對服務之範圍進行限縮，以避免服務範圍過於廣泛，造成提供服務之企業經營者過重之負擔。

20 行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法判決函釋彙編（一）》，行政院消費者保護委員會，1998年，361頁。

21 陳聰富，註3書，250頁。

22 陳忠五，註5文，57-60頁。



有學者對於以有無商品交易性質此要件限縮服務之範圍表示支持，其認為消保法第7條第1項以商品或服務之並列方式，將商品與服務視為同一規範目的下之兩種型態，因此條文中服務似應受商品之限制，而僅指具有商品交易性質之服務；再參照美國實務見解，其將商品責任擴張到服務責任之適用時，亦指具有商品交易性質之服務，從而，我國消保法之服務亦應為如此之限縮解釋<sup>23</sup>。

惟我國多數學說見解認為服務並不需要限於與商品有關者方有消保法服務責任之適用。理由在於，就消保法有關規定之文義、體系結構、立法目的而言，服務與商品均係個別獨立之規範項目，商品之交易或使用無須伴隨提供一定之服務，服務之提供也無須伴隨交易或使用一定之商品，換言之，服務責任不同於商品責任，而是獨立於商品責任以外的另一種民事責任<sup>24</sup>。若將服務責任之成立限於勞務之提供伴隨處理或使用一定商品的情形，將會造成在解釋適用上必須區別何者為伴隨處理或使用一定商品之勞務提供，何者並非伴隨處理或使用一定商品之勞務提供，此種區別是否合理可行，誠有疑義<sup>25</sup>。

此外，依據消保法施行細則第4條：「本法第7條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」對商品之範圍從寬界定，從而絕大多數服務之提供，將或多或少、直接或間接伴隨處理或使用一定之商品。舉例而言，餐飲服務須交付食品、飲料，提供餐具、食器、運輸服務須使用動力交通工具、住宿服務須提供客房及休憩場所、美容服務須藉助商品、設備加以輔助，由此可知，提供服務者往往會以商品為客體或使用商品而提供服務，與商品之處理與使用完全無關之純粹勞務供給事實上將寥寥無幾，也無法達到限縮服務範圍之目的<sup>26</sup>。

再者，若將服務之範圍限縮於與商品有關之勞務供給，但損害之發生卻並非肇因於該商品欠缺安全性，由於真正造成責任之原因事實並非商品本身，而是勞務提供具有安全或衛生上之危險，則將服務之提供限縮於與商品有關之勞務供給即變得毫無意義。而且，也會導致以下不合理之結果，即同樣為因勞務提供造成人身或財產之損害，在有些案例會因偶然地伴隨處理或使用一定商品，而有服務責任之適用；有些案例因為僅係純粹之勞務供給，為伴隨使用一定之商品或設備，即非消保法上之服務，

23 吳建樑，醫療關係與消費者保護法，《醫事法學》，1999年9月，7卷3期，25-26頁。

24 游進發，消費者保護法上與商品責任等價的服務責任，《財產法暨經濟法》，2012年12月，32期，120頁；陳忠五，註5文，51頁；朱柏松，註9書，203頁。

25 陳忠五，註5文，51頁。

26 陳忠五，註5文，52頁；林慧貞，《論消費者保護法之服務無過失責任》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1996年，104-105頁。

而不負服務責任，此種結論顯不合理<sup>27</sup>。

簡言之，反對以商品限縮服務範圍之見解認為，由於我國消保法之商品範圍本來就比較廣泛，甚至包含不動產，解釋適用之結果恐怕難以達到限制服務範圍之效果，甚至如何區別與商品有關之服務及與商品無關之服務亦有疑義。再者，以與商品之間有無關聯為要件對服務之範圍加以限縮，也可能導致混淆商品責任與服務責任，也與消保法在商品責任外另立服務責任之立法原意相悖。

在實務見解方面，亦多不採將服務限縮於與商品有關之勞務供給，除前述台灣高等法院90年度重上字第435號判決外，再以台灣高等法院92年度上字第596號判決為例，其認為：「所謂『服務』之定義，依據我國消保法第2條第二款規定，凡以提供服務業為營業之人，均屬於『企業經營者』。又由第3條規定可知，在本法上係將商品與服務視為對等之規範標的。換言之，本法所稱服務並不以與商品有關連者（配銷服務業：如運輸、批發、零售，不過包裹旅遊與廢棄物品之服務，應出口貿易等）為限，與商品無關之服務業，如社會服務業（醫療、教育等）、生產者服務業（如：律師、會計師、通訊、金融、保險等）、個人服務業（如餐飲、旅館、修理等），均在本法規條之範圍<sup>28</sup>。」

### 三、限於非專門職業人員提供之服務

由於消保法第7條無過失責任在文義上似乎可以包括所有服務業，造成許多專門職業人員極力反彈，這些業者大力倡導專業服務不適用消保法<sup>29</sup>，理由略為，專門職業具有公益色彩，有別於一般消費事件；當事人間通常有契約存在，既已成立契約責任，毋庸適用消保法，又專業服務已有其他法規可資規範，毋庸再適用消保法，避免責任過重；再者，立法例上並無對專門職業人員有課予無過失責任之規定。

學說上有認為我國消保法對服務未加以定義，學說對服務業亦未加以類型化，我國實務對於不同種類的服務業是否適用消保法，亦未加以明確限制，似乎所有服務業者均為消保法無過失責任之適用對象，過於寬廣，有失妥當。因此，其參照英美法之

27 陳忠五，註5文，52頁。

28 其他類似實務見解，請參閱台灣高等法院92年度重上字第362號判決、台灣高等法院90年度重上字第463號判決、台灣高等法院88年度重上字第505號判決、台灣高等法院台中分院95年度醫上字第9號判決、台灣高等法院台中分院92年度上字第121號判決。

29 例如中華民國建築師公會全國聯合會主張，建築師之各項業務與通常所稱以消費為目的之服務在概念上有別，又消費者保護法所稱之服務應僅限於與商品提供有關之附隨服務，而建築師業務係獨立之服務，非附屬於商品之服務；且建築師之行為已有建築法之規範，建築師業依法非屬營利性質之專門職業，故應無消保法之適用，其建議於消保法施行細則中增訂，專門職業另有法律規定者不適用本法之規定。詳細內容請參閱行政院消費者保護委員會編印，註4書，167-170頁。



發展，主張應區分為商業交易行為及專門職業人員之服務兩類，商業交易行為因經營交易行為獲利、損失分散之考量、商業上交易行為提供之服務與商品責任有時區分不易；消費者使用商品或服務僅為一時之選；以及現代服務業已如商品製造趨向大量生產化，服務內容已然規格化、標準化等理由，從而將商業上交易行為之服務責任與商品責任同視，使消費者易於請求損害賠償尚無不妥。然而，就專門職業人員所提供之服務，英美兩國均未課以無過失責任，尤其醫療服務之提供，學者則認為應採過失責任較為適當<sup>30</sup>。

此外，另有見解認為專門職業技術人員提供之服務仍屬於提供於大眾之服務，既然消保法並未明文排除專技人員服務之適用性，應無將之一概排除於消保法服務責任適用範圍外之理。但是對於專技人員之服務責任，應在適用消保法服務責任之前提下，透過分析不同職業的專技人員服務所具有之特殊性，再來排除不適宜適用無過失服務責任之服務<sup>31</sup>。例如該服務行為與消費者可能產生之損害存有極不易確定之因果關係，應認為該服務不適合適用消保法之服務責任規範<sup>32</sup>。

然而，學說上亦有主張專門職業及技術服務不應排除在消保法服務範圍之外，理由在於，專門職業責任通常隱含法律政策上的考慮，仰賴專業知識營業既然在社會上享有高所得，相對地，當其違反專業執業常規時，亦應課予較重的損害賠償責任，以使獲利與責任相稱。因此，專門職業責任在近來之發展一再有嚴苛化之趨勢。因而，不僅不宜以專業責任之性質獨厚於其他服務責任，反而更應嚴格認定，使專業人員負擔較重之責任。再者，專業人員即便依法應設公會以維持紀律、採強制入會原則，抑或違法時有相關行政責任與司法懲戒程序以資規範，但是此種特殊要求均係為滿足社會大眾對專業者之期待，且有關專門技術人員之法律多為行政管制或行業自律之法令，違反此種法令不必然成立民事損害賠償責任，亦不得以此為由排除民事責任。對於有學者以外國立法例作為專門職業不應負無過失責任之理由，其認為此僅是立法論上的問題，不足以此作為解釋法律時，排除專門職業於消保法服務概念外的有力理由<sup>33</sup>。

亦有學者認為我國消保法第2條所謂以提供服務為營業，從文義上而言，並未如其他國家之立法例再區別為具商業性質之服務業與專門技術職業。因此，在解釋上，不

30 陳聰富，註3書，242-249頁。

31 陳思荔，註12書，137-138頁。

32 陳思荔，同前註，120頁。

33 林慧貞，註26書，108-115頁。

但各種具有商業或營利性質的行業，如餐飲業、旅館業、旅遊業、運輸業、休閒娛樂業、婚紗攝影業、美容健身業、理髮業、通訊傳播業、廣告業、營造業、修理業、補習業、出租業、保全業、徵信業、仲介業、金融業、票券業、保險業、看護業等一般服務業，均有消保法服務責任之適用，即使其他如同律師業、代書業、會計師業、建築師業、工程師業、醫療業等專門職業及技術業，亦均受消保法服務責任之規範<sup>34</sup>。

## 伍、本文見解

學者試圖定義消保法上之服務，或是從各種服務被提供之形式來區分服務之種類，以釐清服務責任之適用範圍，換個角度觀察，同時也是在作價值之選擇與判斷，決定哪些服務應受消保法之規範、哪些則應被排除於外；劃定接受哪種服務之消費者才可以享有消保法之保護、哪種消費者僅能回歸傳統民法侵權責任或契約責任為請求。事實上，對學者而言，更重要的或許是尋找出某些在本質上具有一定特殊性之服務，得以正當化將其排除於消保法服務責任之適用範圍，適度限縮服務責任之適用領域。其出發點在於，合理限制提供服務之企業經營者的損害賠償責任。

由於消保法之服務無過失責任，在先進法治國家尚屬罕見之立法例，欠缺相關外國立法例與實務案例以資比較參考，而且服務在性質上與商品仍有差別，服務又牽涉人的行為，其種類與態樣極端複雜、變化多端，學者擔憂若不將服務之範圍以一定標準加以限縮，恐怕所有的服務種類皆有消保法之適用，而如此廣泛的服務範圍一律適用無過失責任，對提供服務之企業經營者而言過於嚴格，也可能影響國內服務產業之發展。因此，學說上出現各種限縮之標準，除了較多學者加以探討之限縮標準，例如，限於本質上具衛生或安全危險之服務、限於與商品有關之服務、將專門職業人員所提供之服務予以排除外，其他限縮標準尚有服務須限於自然人之生命、身體、健康或財產有關聯者<sup>35</sup>；有表示服務之範圍應以無安全或衛生上之危險及危害消費者生命、身體、健康或財產之可能者為判斷標準加以限縮<sup>36</sup>；亦有學者認為服務之概念應該以不再用於生產之最終服務、商業上交易服務、服務具有依當時科技或專業水準不可合理期待的危險等標準綜合判斷<sup>37</sup>；另有學者針對專門職業技術人員提供之服務是否有消保

34 陳忠五，註5文，53頁。

35 行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法專案研究實錄》，行政院消費者保護委員會，1997年，268頁，廖義男教授發言部分。

36 行政院消費者保護委員會編印，同前註，268頁，林誠二教授發言部分。

37 游進發，註24文，118-125頁。



法之適用提出特殊看法，其認為若該服務與消費者可能產生之損害間存有極不易確定之因果關係時，應認為該服務不適合適用消保法之服務責任規範<sup>38</sup>。

本文同意合理限制企業經營者之責任確實是重要的法律政策，然而消保法本來即非絕對責任、結果責任<sup>39</sup>，消保法之服務責任在宣示保護消費者權益的同時，也劃定了消費者保護的界線，並非完全且毫無限制地保護消費者的權益，要求企業經營者承擔所有因接受服務所生損害<sup>40</sup>。學者提出藉由限縮服務範圍之方式以達到合理限制企業經營者責任之目的，其出發點甚佳，但是是否僅能以此方式達成合理限縮責任之目的？

本文認為成立消保法服務責任必須滿足一定之構成要件，諸如「企業經營者提供服務」、「提供的服務欠缺安全性」、「侵害消費者或第三人之生命、身體、健康或財產」、「服務欠缺安全性與致生損害需有因果關係」<sup>41</sup>。若妥善解釋、操作這些構成要件，依其本身所負載的規範功能，應該已經足以達成合理限制企業經營者責任之目的。準此，究竟應以何種標準限縮服務之範圍即不是一個重要的問題。

其次，以任何標準限縮服務之範圍皆有掛一漏萬、顧此失彼之處，許多標準更是與服務責任之構成要件疊床架屋，如何解釋與適用同樣充滿許多不確定性，例如許多學說及實務見解所採納之「以本質上具有衛生或安全危險」來對服務範圍予以限縮，然而生活中隨處都可能充斥著各種危險，究竟何謂本質上具有危險之服務，恐有界定上之困難，反過來問，究竟何種服務本質上完全沒有任何危險，絕對不可能危害消費者或第三人人身或財產安全？若是以發生危險之可能性高低作為認定標準，又將會面臨此種可能性高低究應如何拿捏的問題<sup>42</sup>。而且，若服務因具有一定之危險造成消費者受有損害，以提供之服務是否欠缺安全性此構成要件亦能進行篩選與過濾，是否仍有必要於涵攝服務責任之構成要件前先以本質上有無危險對服務加以篩選，此種篩選方式有無可能係對實質上相同之要件為雙重評價，皆有疑問。若再觀察學者提出之其他限縮標準，例如，「限於與自然人之生命、身體、健康或財產有關聯者」；「以無安全或衛生上之危險及危害消費者生命、身體、健康或財產之可能者」；「以不再用於生產之最終服務、商業上交易服務、服務具有依當時科技或專業水準不可合理期待的

38 陳思荔，註12書，120頁。

39 陳洸岳等，民法研討會第七十二次研討紀錄，《法學叢刊》，2016年1月，241期，138頁，陳洸岳教授發言部分；黃明陽，消保法產品責任之法制研究，《消費者保護研究》，2014年1月，18輯，9頁；李英正，〈論消保法上商品責任之危險議題〉，《消費者保護研究》，2005年2月，10輯，203頁；陳忠五，註1文，68頁。

40 張譯文，《論商品安全性欠缺》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2012年，93頁。

41 王澤鑑，註2書，738-739頁。

42 陳忠五，註5文，57-58頁。

危險等標準綜合判斷」可以發現這些限縮標準實質上就是服務責任之構成要件，若是如此，逕以審查構成要件是否該當之方式，應該也能達到合理限制企業經營者責任之目的，似無必要再將構成要件當作限縮服務範圍之標準，造成審查上之不經濟。

此外，另有學者主張將專門職業人員所提供之服務予以排除，有學者則採取較為限縮之看法，認為專門職業人員所提供之服務若與消費者可能產生之損害間存有極不易確定之因果關係時始予以排除。在具體之服務類型中，除醫療服務以外，有認為會計師服務<sup>43</sup>、金融機構提供之投資服務<sup>44</sup>亦不應受消保法服務責任之規範。對於上開見解，本文認為在高度分工、組織與專業化之現代社會，任何企業經營者所從事之行業，皆可以評價為專門技術職業，若要以此篩選服務之範圍，不得不面對的問題是其所謂專門技術職業、專門職業人員所指為何，這些職業有何特殊性足以正當化與其他行業所提供之服務應該差別對待。而對於有見解主張服務之提供與損害間有不易確定因果關係之情形始予以排除消保法之適用，本文認為此應為檢驗服務責任因果關係此構成要件之問題，並無必要將此作為限縮服務範圍之手段。在特定的服務類型，例如會計師服務、金融機構提供之投資服務，同為於其職業活動範圍內直接或間接所規劃、組織與從事具有反覆繼續同一性質之勞務供給，為消保法所欲規範之服務。至於其不構成消保法之服務責任，理由應在於這些服務類型所造成之損害，多為純粹經濟上損失，依通說見解，純粹經濟上損失並不屬於消保法服務責任所保護之法益<sup>45</sup>，因此服務責任之構成要件未能滿足，而不是對服務之概念予以限制<sup>46</sup>。若上開服務造成消費者或第三人人身或財產完整性之侵害，例如會計師事務所在接待客戶洽談業務期間，因用電負荷過重電線走火引起火災燒傷客戶，或是金融機構地板打蠟後未提醒消費者小心注意，導致消費者摔傷骨折，也應該有消保法服務責任之適用，只是此種情形可能較少發生而已<sup>47</sup>。準此，本文認為毋庸直接將專門職業人員所提供之服務排除於消保法之適用範圍外，透過檢證服務責任之構成要件是否成立，依然可以達到合理限制企業經營者責任之目的。

避免服務責任氾濫失控係一個必須嚴正看待的議題，然而，本文認為為達成此目標的方式應非將精力集中於服務的定義或服務範圍的界定，蓋不論如何界定、限縮、

43 黃楷超，《服務提供者責任之研究》，私立逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2014年1月，155頁。

44 游進發，註24文，133頁。

45 詹森林，《民事法理與判決研究（四）—消費者保護法專論(2)》，元照，2007年1月，67-68頁；王澤鈺，註2書，732-733頁。

46 相同見解請參閱林慧貞，註26書，115-116頁。

47 陳忠五，註1文，66頁。



排除皆無法提出一個放諸四海皆可施行的標準，難免會有掛一漏萬、前後不一貫之處。或許，一個可以思考的方向是回歸服務責任之構成要件，將精力集中於如何妥適解釋與適用「企業經營者提供服務」、「提供的服務欠缺安全性」、「侵害消費者或第三人之生命、身體、健康或財產」、「服務欠缺安全性與致生損害需有因果關係」等構成要件，以達成合理分配現代意外事故所造成之不幸損害此重要目標。

## 參考文獻

王澤鑑，《侵權行為法》，自刊，2015年6月，增訂新版。

朱柏松，《消費者保護法論》，翰蘆，1999年8月，增訂版。

李英正，〈論消保法上商品責任之危險議題〉，《消費者保護研究》，2005年2月，10輯。

吳建樑，醫療關係與消費者保護法，《醫事法學》，1999年9月，7卷3期。

林世芬，《論消費者保護法上服務提供人歸責型態兼評消費者保護法第七條、第五十一條》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。

林忠儀，《論我國消費者保護法「服務無過失損害賠償責任」之適用》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2004年5月。

邱聰智，消費者保護法上商品責任之探討，《消費者保護研究》，1996年1月，2輯。

陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（上）—最高法院九〇台上字第七〇九號（馬偕紀念醫院肩難產案）判決評釋，《台灣法學雜誌》，2002年7月，36期。

陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域—臺灣臺北地方法院八五年度訴字第五一二五號與臺灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋，《台灣法學雜誌》，2000年2月，7期。

陳思荔，《消費者保護法中服務責任之研究—以責任成立之爭議問題為中心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2012年。

陳洸岳等，民法研討會第七十二次研討紀錄，《法學叢刊》，2016年1月，241期。

陳聰富，《侵權歸責原理與損害賠償》，元照，2008年6月。

張翠怡，《旅遊服務於消費者保護法之解釋與適用》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2004年。

張譯文，《論商品安全性欠缺》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2012年。

黃立，餐廳的商品與服務責任問題－評台北地方法院八十八年度訴字第二〇三九號及同院八十八年度訴字第五四一號民事判決，《月旦法學雜誌》，2002年4月，83期。

黃明陽，消保法產品責任之法制研究，《消費者保護研究》，2014年1月，18輯。

黃楷超，《服務提供者責任之研究》，私立逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2014年1月。

馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊，《消費者保護法解讀》，元照，2005年6月。

馮震宇、詹森林、林明珠，《認識消費者保護法》，元照，1995年2月。

游進發，消費者保護法上與商品責任等價的服務責任，《財產法暨經濟法》，2012年12月，32期。

詹森林，《民事法理與判決研究（四）－消費者保護法專論（2）》，元照，2007年1月。

賴佳琪，《公寓大廈管理服務人責任之研究》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2008年。

行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法判決函釋彙編（一）》，行政院消費者保護委員會，1998年12月。

行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法專案研究實錄》，行政院消費者保護委員會，1997年6月。

行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法施行細則研訂資料》，行政院消費者保護委員會，1995年2月。