

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

風險社會下食品安全消費訴訟之新思維
—以我國違法食品添加物民事侵權事件為中心



指導教授：許政賢博士

研究生：陳俐伶 撰

中華民國一〇五年十二月

謝辭

感謝，感謝每一位曾經幫助、鼓勵我的人，感謝你們成為我生命中的貴人。感謝撰寫論文這一年來的點點滴滴，不問平順或挫折，都讓我成長。能夠完成這篇論文，首先最感謝指導教授許政賢老師。謝謝老師對學生從事研究與嘗試創新，總是給予最大的支持與包容。許老師對於學術工作的嚴謹與熱忱、實踐教育理想的堅持，以及老師富含哲理的人生智慧，都對我很深的影響。每當面對龐大的論文題目或其他挑戰，偶爾感到灰心時，想起老師的鼓勵與叮嚀，總能幫助我打起精神，提醒自己保持正面思考與積極的人生觀；勉勵我迎接考驗，勇敢前行。謝謝老師！

謝謝楊淑文老師與吳從周老師，在百忙之中撥冗擔任口試委員，給予學生許多的指點與寶貴的建議。楊老師對法學體系完整性的重視，以及吳老師直指核心的提問，都開啟學生對民事法研究的新視野。雖然，目前未能將老師們的期許完全落實在這篇論文中，但老師的指正與肯定，學生謹記在心。期待有機會回到學術環境，繼續實現研究初衷。同時，感謝在各種民事法課程中，啟發學生思考並協助我累積民法素養的老師們，謝謝姜世明老師、王千維老師、吳瑾瑜老師與王海南老師。感謝大學時期的導師李聖傑老師，老師對規範形成的描述和上課時生動的比喻，至今仍印象深刻，也啟蒙我對學習法律的興趣。謝謝王文杰老師在公務繁忙之際，仍不忘關心學生們的論文進度與職涯規劃，言談間常能感受到王老師對教育工作的投入與敏銳的觀察。在此，一併感謝大學與研究所期間所有曾經教導我的政大師長們。感謝政大美麗的校園與法學院豐富的學習資源，讓我能在這裡安心孵夢。

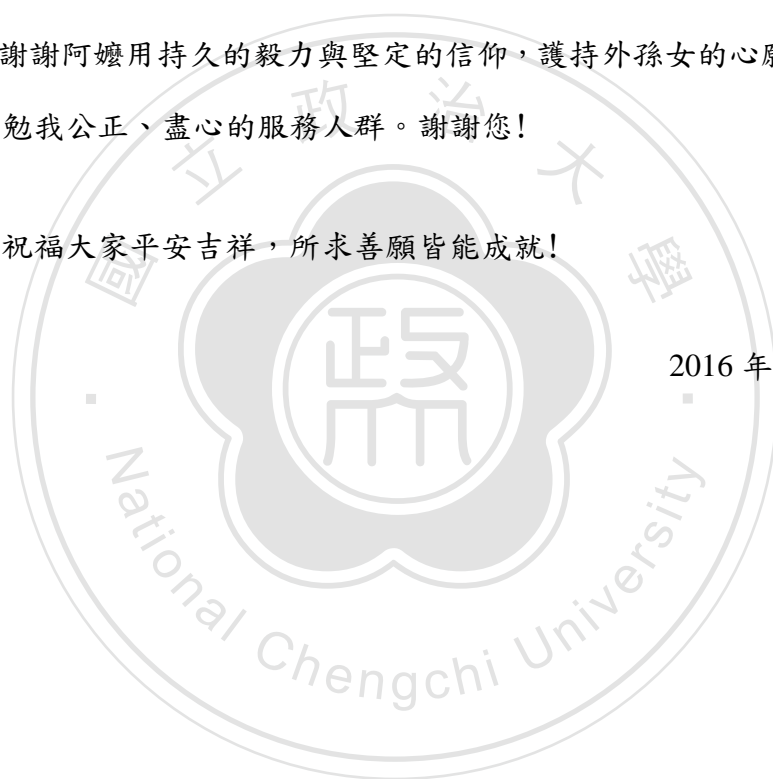
謝謝耐心回答各種有關論文及流程問題的子欣助教和婉琦學姊；也很感謝口試當天全程協助相關事宜的宜愷。謝謝在研究所期間，不吝分享修課和論文寫作

心得的毓馨學姊和楚婷學姊；一起談天紓解寫作壓力的欣蓓、虹竹和丹瑜；共同擔任助理工作的許門同學們—咏欣、芸萱、盈青和吟濃。另外，很感謝一直以來關照、陪伴我走過求學生活的所有師長和朋友。特別感謝在寫作期間慷慨出借書籍，或是熱烈討論相關時事的前輩和朋友們。謝謝你們的打氣與祝福！

感謝我的父母和家人，你們的付出和支持是我最大的後盾。謝謝母親悉心的呵護，您的溫暖、圓融，是我學習的榜樣。感謝父親審慎、務實的教育方式，培養我批判性思考的習慣。感謝舅舅、舅媽的關心與照顧，讓我在北上求學的期間，備感溫馨。謝謝阿嬤用持久的毅力與堅定的信仰，護持外孫女的心願和夢想，給我信心並期勉我公正、盡心的服務人群。謝謝您！

最後，祝福大家平安吉祥，所求善願皆能成就！

2016年12月 台中



摘要

飲食乃人類生存所必需，尤其在大量生產、大量消費的時代，食品生產者常供應同種類的商品給為數眾多的消費者，若發生食品安全事件時，受害者動輒百千人，影響人民生活重大。隨著食品產業的科技化與工業製程的演變，配合日新月異的化學物質添加及生物科技的運用，使食品問題潛藏「知識未決性」的風險，更使「違法食品添加物事件」成為最棘手的法律案件類型之一。由於，傳統上，只以「健康權」侵害為中心之論證方式，往往難以證立違法添加行為造成之現時損害；加上風險可能延遲或不會實現，侵害健康權之說法不容易說明違法添加物事件中，侵權行為責任之成立、範圍與因果關係等內容。相關訴訟因此不可避免地衝撞現有法律所預設之管制、賠償與救濟制度，增加保護食品消費者權益之難度與變數。

有鑑於此，本文從 2011 年塑化劑事件以及 2013 年食用油品事件的法院判決出發，探討我國違法添加物事件求償之困境。並參考社會學上有關風險社會與公眾治理等論述，嘗試建構「風險自主法益」之人格權內涵；從權利侵害之集團性特徵與損害預防等觀點，重新描繪食品安全消費團體訴訟應有之輪廓。嘗試歸納違法食品添加物損害賠償訴訟的共通問題，諸如：實體法上，如何認定添加物風險與權利侵害間的關聯？程序法上，如何舉證損害、損害額，以及現行團體訴訟制度之救濟成效如何？能否兼顧訴訟經濟與實體權利之保護？進一步整合實體法及程序法的觀點，分別就解釋論與立法論的角度，提出本文的觀察與建議。

關鍵詞：食品安全、風險社會、風險自主權(法益)、違法食品添加物事件、消費者保護、團體訴訟、損害預防

目錄

第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機與目的.....	1
一、	研究動機.....	1
二、	研究目的.....	2
第二節	研究範圍.....	2
第三節	研究方法.....	4
第四節	研究架構.....	5
第二章	我國食品消費團體訴訟之案例及法律問題.....	7
第一節	塑化劑案(臺灣新北地方法院 101 年度重消字第 1 號民事判決)	
一、	事實與爭點.....	7
(一)	事實摘要.....	7
(二)	兩造主張.....	8
(三)	爭點.....	14
二、	判決要旨.....	14
(一)	損害賠償責任之成立.....	14
(二)	財產上損害賠償.....	16
(三)	精神上損害賠償.....	18
(四)	懲罰性賠償金.....	20
三、	判決評析.....	21
(一)	損害賠償責任之成立.....	21
(二)	損害賠償責任之範圍.....	25
四、	上訴見解之峰迴路轉(臺灣高等法院 103 年度消上字第 1 號民事判決)	
(一)	釐清侵權責任與契約責任之分野.....	27

(二)	確立以非財產上損害為主之審理方向.....	30
(三)	堅守個別健康權保障模式之難題.....	31
第二節	食用油品案（臺灣彰化地方法院 103 年度重訴字第 64 號民事 判決）	
一、	事實與爭點.....	32
(一)	事實摘要.....	32
(二)	兩造主張.....	33
(三)	爭點.....	40
二、	判決要旨.....	41
(一)	損害賠償責任之成立.....	41
(二)	財產上損害賠償.....	41
(三)	精神上損害賠償.....	42
(四)	懲罰性賠償金.....	44
三、	判決評析.....	46
(一)	損害賠償責任之成立.....	46
(二)	損害賠償責任之範圍.....	48
第三節	食品安全消費團體訴訟之法律問題.....	48
一、	違法添加物事件之特徵.....	50
(一)	雙方立於消費關係之不對等地位.....	51
(二)	商品存在風險卻未被證實為危險.....	51
(三)	企業經營者之製造行為違反法令且可歸責.....	55
(四)	權利保障之各種面向.....	57
(五)	受害者眾多之擴散型損害賠償事件.....	60
二、	確認實體權利之難題.....	61
三、	保護程序利益與公益之難題.....	64

第三章	消費團體訴訟概說.....	69
第一節	我國法上的團體訴訟制度.....	69
一、	消費者保護法.....	69
(一)	消保團體損害賠償訴訟(消保法第 50 條規定).....	70
(二)	消費者保護團體不作為請求訴訟(消保法第 53 條規定).....	74
二、	民事訴訟法.....	78
(一)	公益社團法人訴訟(民訴法第 44 條之 1 規定).....	79
(二)	追加選定當事人 (民訴法第 44 條之 2 規定).....	83
(三)	不作為團體訴訟(民訴法第 44 條之 3 規定).....	88
第二節	現行法實際運作可能面臨之困境.....	96
一、	規範密度不足，易生爭議.....	96
二、	規範體系複雜，難以整合.....	97
三、	獨重權利之個別性，忽略集體權利保護之當代意義.....	98
第三節	比較法上的集體訴訟制度.....	99
一、	美國法.....	99
(一)	概說.....	99
(二)	評論.....	102
二、	德國法.....	104
(一)	概說.....	104
(二)	評論.....	106
三、	法國法(更新至 2009).....	107
(一)	概說.....	107
(二)	評論.....	109
第四章	食品消費團體訴訟之檢討-解釋論之建議.....	111
第一節	損害賠償請求權之成立.....	111

一、	以侵權責任為主之路徑.....	111
二、	探索人格權內涵.....	112
(一)	健康權侵害.....	112
(二)	其他人格法益之發展.....	113
(三)	風險自主法益之形成.....	114
三、	尋找請求權基礎.....	120
(一)	現行法之依據.....	121
(二)	舊法時期之依據(103年12月10日修法前).....	123
第二節	損害賠償之證明與裁判.....	132
一、	舉證責任之減輕(民訴法第277條但書規定).....	132
二、	損害賠償數額之確定(民訴法第222條第2項).....	137
第三節	精神上損害賠償與懲罰性賠償金制度之互動.....	140
一、	非財產上損害賠償之意義與功能.....	141
二、	懲罰性賠償金之意義與功能.....	143
(一)	懲罰功能.....	144
(二)	嚇阻功能.....	145
(三)	強化執法的功能.....	146
(四)	損害填補的功能.....	146
三、	非財產上損害賠償與懲罰性賠償制度之互動.....	148
第五章	食品消費團體訴訟之檢討-立法論之建議.....	151
第一節	反思:私法與風險社會.....	152
第二節	保護法益之確認.....	154
第三節	程序與制度設計之展望.....	156
一、	訴訟類型與起訴要件.....	156
二、	訴之聲明與裁判.....	158

三、	舉證責任與證據認定.....	159
四、	裁判效力.....	160
五、	特別基金與墊償制度之設置.....	161
第六章	結論.....	164
參考文獻.....		174
附錄		



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

一、 研究動機

食品科技進步和運輸發達，使人們擁有比上個世紀，更多元、新穎的物質享受，可悲的是，愈精細的分工使生產離消費者愈來愈遠，在開放選擇的表象下，隱藏著消費資訊不透明，以及工業化以後，製程脫離人性與自然要求的危機。近來頻繁曝光的食安事件，使消費者對食品安全的信賴岌岌可危。如何保護消費者權益，重新建構一個友善、互信的消費環境，成為政府與國人須共同解決的當務之急。正向的消費關係須仰賴理性的消費者，與值得信賴的企業經營者，而法律的任務，是當私法自治失靈時，堅守食品安全的最後一道防線。除了檢討行政管制、刑事責任外，民事法也應當扮演重要的角色。在大規模擴散型損害事件中，損害賠償法肩負著填補損害，乃至引導個體行為決策之預防任務；程序法與制度，更被期待提供消費者權利有效之救濟。

各種食安事件之民事求償，又以違法添加物事件中之侵權爭議，最為棘手。理由在於，食品添加物乃科技之產物，日新月異的化工技術與生物科技的運用，使添加物潛藏「知識未決性」的風險，衝擊現有法律對權利的想像、以及賠償與救濟制度之設計。過往以「健康權」侵害為中心之論證方式，難以證立違法添加行為造成之現時損害；且因風險可能延遲或不會實現，侵害健康權之說法，常無法充分說明違法添加物事件中，現時侵害責任之成立、範圍與因果關係等內容。

因此，如何由實體而程序、由個人而群體，通盤思考消保法制因應新興爭議之對策，乃本文關心之重點。

二、 研究目的

有鑑於「違法食品添加物事件」之特徵與重要性，本文擬以相關案例作為研究的起點。從法院判決出發，以 2011 年塑化劑事件以及 2013 年食用油品事件為中心，探討我國違法添加物事件求償之困境。本文嘗試歸納案件之特徵，並從權利侵害之集團性特徵與損害預防等觀點，重新描繪食品安全消費團體訴訟應有之輪廓。在此大規模損害賠償事件中，以填補個人損害為主的損害賠償法及相關訴訟程序，已無法完全適應新興社會的變化與需要。以往奠基於當事人對等地位的民法與私權救濟制度，當面臨受害人數、範圍難以確定的現代型紛爭，難免力有未逮。是以，實體法上，如何認定添加物風險與權利侵害間的關聯？程序法上，如何舉證損害、損害額，以及現行團體訴訟制度之救濟成效如何？能否兼顧訴訟經濟與實體權利之保護¹？都是值得探究的問題。上開判決雖對侵權行為與商品責任多有著墨，但就判決結果而言，卻與原告請求懸殊，箇中原因有待深究。因此，本文將從個案判決出發，分析上述訴訟相關運作過程及結果。嘗試歸納違法食品添加物損害賠償訴訟的共通問題。進一步整合實體法及程序法的觀點，分別就解釋論與立法論的角度，提出本文的觀察與建議，提供未來實務運作及理論研究之參考。期待理論發展穩定後，能逐漸擴及於相似消費爭議，或其它具擴散性、非立即性之損害賠償事件的探討。

第二節 研究範圍

台灣社會近來最受矚目的食品安全事件(下稱「食安事件」)，許多是涉及違

¹須同時考量程序保障、紛爭解決一次與法安定性等要求。

法添加物之侵權事件，如：塑化劑案、黑心油案及毒澱粉事件等。因食品添加物對於人體的影響，並非立即可知，造成相關損害賠償請求，與傳統民法對權利侵害的想像有所落差。此等大規模的擴散型損害賠償事件，同時也考驗著以個人權利為主的救濟制度。惟若能領略違法添加物事件之獨特性，上開問題在理論與實務上，仍存在突破的契機。按一般消費者無從透過銷售端，認識、了解添加物之內容與意義，遑論自行排除添加物之風險；則添加物之安全，幾乎完全仰賴政府介入與法規管制。因此，當企業經營者知情而決意違法添加時，已片面變更法規對風險之安排，不只影響消費者個人健康；也剝奪消費者集團參與風險決定之機會，而侵害消費者之自主權利。在消費社會與科技風險之加乘作用下，成為對全體消費者不利的法律事件。著眼於此，本文配合判決實證研究素材，將研究範圍聚焦於「違法食品添加物事件」。

目前，國內文獻就「違法食品添加物事件」，尚未形成一致、明確的定義²；但從「令消費者食入超過法規容許範圍風險之食品」角度理解，仍可按食品安全特別法之規範，劃定其範圍。基此，以下稱「違法食品添加物事件」，指企業經營者違反食品安全衛生管理法第 15 條第 1 項第 10 款³添加未經許可之添加物；或是從事違反同法第 15 條之 1、第 18 條⁴授權主管機關所定添加範圍、限量等標

²「違法食品添加物事件」用語，可參見：許政賢，食品安全消費訴訟之困境與轉機—以實務案例為中心，2016 海峽兩岸民事訴訟法學術研討會，頁 6，2016 年 3 月 28 日。另國內曾有論文，提出「風險食品」之概念，嘗試涵蓋一切「透過生物技術改造食品組成，或藉由化學工程等方式摻入增添風味、延長保期及提昇附加價值之添加物質，以改變食品天然之本質內涵而提高食用風險可能性（需超越實踐理性達到法所不容許之程度）的食品。」—參閱：劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 14，2014 年 10 月。王服清，論預防原則的應用與問題，憲政時代，第 39 卷第 1 期，頁 109，2013 年 7 月。

³民國 104 年 12 月 16 日修正公布食品安全衛生管理法第 15 條：「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：……十、添加未經中央主管機關許可之添加物。」（第 1 項）。

⁴食品安全衛生管理法第 15 條之 1 第 1 項規定：「中央主管機關對於可供食品使用之原料，得限制其製造、加工、調配之方式或條件、食用部位、使用量、可製成之產品型態或其他事項。」第 18 條：「食品添加物之品名、規格及其使用範圍、限量標準，由中央主管機關定之。」（第 1 項）、「前項標準之訂定，必須以可以達到預期效果之最小量為限制，且依據國人膳食習慣為風險評估，同時必須遵守規格標準之規定。」（第 2 項）。

準之行為⁵，所造成侵權損害賠償之消費事件⁶。本文以「違法食品添加物事件」為主軸，由實體法而程序法，探討權利救濟面對的難題與可能的解決方案。檢討內容包含：請求權基礎與要件涵攝、損害賠償範圍、證據法上事實認定，以及裁判賠償數額之決定與方式⁷。

第三節 研究方法

本文採取之研究方法，包含：案例分析法、文獻探討法與比較研究法。按程序法的生命在於實踐。為求訴訟制度之研究能切合實用，本文首先整理國內近來因食安事件，依消保法第 50 條所提起團體訴訟之實務判決⁸，以釐清類似案件中的核心爭議問題。並藉由案例間的比較歸納，觀察消費訴訟在實際運作上的問題，爬梳法院作成判決之思考脈絡。盼能從具體個案與實務見解中，發現改善我國消費團體訴訟制度之方法，以消弭消費者保護理想與現實的落差。

本文亦蒐集國內針對食品風險、團體訴訟制度、現代型紛爭解決，以及損害歸屬與相關程序法議題的論著、期刊、學位論文與學術研討會資料等學術文獻。透過統整學術資料，歸納不同見解，同時分析各種觀點形成之理由，並重新省視消費團體訴訟之議題。

他山之石，可以攻錯。最後，透過外國法之介紹，權衡制度運作上之優劣，結合上述對國內實務、學說之蒐集與分析，嘗試從更宏觀、整合性的角度，提出

⁵雖然，依食安法第 15 條第 1 項文義，解釋上非不得擴及於「違反添加標準添加之行為」。惟觀察食安法第 44 條以下規範體系(以第 48 條第 8 款及第 49 條第 1 項為例)，乃將違反第 15 條第 1 項第 10 款與違反第 18 條授權訂定標準之添加行為，分別處理。故欲將二者在民事法上作相同對待，須透過類推適用之方法。

⁶本文將聚焦於違反食安利益之「侵權責任」，至於存在契約關係之當事人，其契約上之請求非研究重點。

⁷囿於篇幅，本文緊扣違法添加物事件之關鍵特徵，開展權利侵害與損害認定之相關論述，不詳論判決效力之擴張與擴大當事人程序參與之方法。

⁸至民國 105 年 3 月 16 日已做成民事判決之食安損害賠償團體訴訟案件，僅有二件：(昱伸)塑化劑案、(大統)食用油品案。

契合我國社會需要之立法建議。盼能充實我國團體訴訟制度，以期達到建立良好消費環境，以及保障消費者權益的永續目標。

第四節 研究架構

本文分為六章，說明如下：

第一章為緒論，內容包含研究動機、研究範圍及所採用之研究方法。本文探討議題的問題意識，以及研究架構也在本章中說明。

第二章將介紹我國目前司法實務已作成判決的食品安全團體訴訟案件。藉由分析具代表性的案例，梳理出違法添加物事件在訴訟上所面臨的問題，從擴散型損害事件的特性、影響性，實體權利內涵及程序法理論等觀點加以觀察。試圖歸納出在同類型案件中，目前消費團體訴訟制度功能未能完全發揮，以及判決賠償金額偏低之主因。進一步，提出具體問題，指明以下章節安排之邏輯與思路。

第三章則是團體訴訟制度之概述，本章將簡介我國消費團體訴訟制度之發展與現況，附帶討論民事訴訟法上選定當事人等相關制度。說明我國消保法上消費團體損害賠償訴訟與不作為訴訟，實體權利定性與制度設計之不同。並簡介外國立法例中類似的訴訟制度，如：美國法上之集團訴訟，以及德國法上之團體訴訟。摸索使我國團體訴訟制度更上層樓的途徑。

第四章與第五章則分別由權利侵害認定與團體訴訟制度兩方面，對於我國擴散型損害消費訴訟進行全面的檢討。第四章，在不修法之前提下，重新思考集體權利與個人權利之關係，提出本文對於此類侵權事件中權利定性之想法，一併探討對證據法上損害認定之調整。第五章，則以前章結論為基礎，進一步提出立法論之建議。

第六章為結論與建議。本章將總結各章節重點，分析問題意識並提出可能的解決方案與改革建議。盼能由個案到通案，從違法添加物事件的省思中，提取重要的啟發，作為日後建構消費團體訴訟的養分，追求消費者權益之永續保護。



第二章 我國食品消費團體訴訟之案例及法律問題

2011 年塑化劑案與 2013 年食用油品案，為我國近年「違法添加物事件」之代表案例。以下將簡介事件背景，並針對「臺灣新北地方法院 101 年度重消字第 1 號民事判決」以及「臺灣彰化地方法院 103 年度重訴字第 64 號民事判決」二則判決，進行摘要及評析⁹。

第一節 塑化劑案（臺灣新北地方法院 101 年度重消字第 1 號民事判決）

一、事實與爭點

（一）事實摘要

本件，由中華民國消費者文教基金會（下稱「消基會」）依消保法第 50 條規定受讓消費者之請求權後，自己擔任原告，訴請昱伸香料公司（下稱「昱伸公司」）、賓漢香料公司（下稱「賓漢公司」）及其中下游廠商（含負責人）等三十餘名被告，連帶賠償消費者因食品添加塑化劑所受之損害。

本案經法院認定之基礎事實包含¹⁰：昱伸公司、賓漢公司為企業經營者，主要營業包含加工、買賣化學香料及食品添加物，並生產合法食品添加物「起雲劑」。

⁹本文為聚焦討論重心，案例事實及當事人已簡化。

¹⁰參閱：彰化地方法院 100 年度矚易字第 1 號刑事判決、臺中高分院 101 年度矚上易字第 295 號刑事判決、板橋地方法院 100 年度矚易字第 1 號刑事判決、臺灣高等法院 100 年度矚上訴字第 4 號刑事判決及新北地方法院 101 年度重消字第 1 號判決。

惟查昱伸公司負責人自 1996 年起，在生產過程中，將具毒性的化學原料塑化劑 (DNOP、DEHP)¹¹ 摻入起雲劑中；賓漢公司負責人則自 1998 年起，將塑化劑 (DEHP、DINP)¹² 摻入起雲劑中，並銷售予多家廠商；或用於生產飲料、食品之原料，或用以轉售食品製造業者作為食品或飲料之添加物。藉由銷售鏈分流銷售後，上述塑化劑被用於生產運動飲料、濃縮果汁、果醬、麵包及蛋糕等多種商品，再輾轉流入消費市場，致使不知情消費者購買、食用相關商品而受害。

嗣於 2011 年間上情曝光後，消基會分別受讓 527 名消費者對昱伸公司的損害賠償請求權，以及 39 名消費者對賓漢公司的損害賠償請求權，依據消保法第 7 條、第 51 條、民法第 191 條之 1 及契約債務不履行等規定，提起本件訴訟。請求昱伸、賓漢公司及銷售鏈中多家中、下游廠商(含負責人)連帶負責，賠償消費者財產上損害、非財產上損害，並給付懲罰性賠償金。

(二)兩造主張

本件，係因單一特定事件所致損害賠償事件。其損害具有擴散性、受害人人數不易確定，且個別消費者起訴意願薄弱，屬於消保法第 50 條規範消保團體訴訟的典型事件。在我國以個別損害為主的立法設計下，消保團體雖以自己名義起

¹¹依行政院衛生署所發布「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」所列添加物及「可供食品使用原料彙整一覽表」所列食品原料，塑化劑 DNOP (中文名稱為鄰苯二甲酸二辛酯) 及塑化劑 DEHP (中文名稱為鄰苯二甲酸二【2-乙基己基】酯) 均不在其中，非合法食品添加物，本不得添加於食品。而塑化劑 DEHP 更經行政院環境保護署(下稱環保署)於 1999 年 8 月 16 日公告列為第 1 類毒性化學物質，於 2001 年 6 月 22 日改列為第 4 類毒性化學物質，並於 2011 年 7 月 20 日復改列為第 1、2 類毒性化學物質，且依環保署物質安全資料表，其毒性經公告為急毒性。至塑化劑 DNOP 則經環保署於 2006 年 12 月 29 日公告列為第 1 類毒性化學物質，而依環保署物質安全資料表，其毒性經公告為急毒性。—參閱：「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」、「可供食品使用原料彙整一覽表」及彰化地方法院 100 年度曠易字第 1 號刑事判決。

¹²依行政院衛生署所發布「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」所列添加物及「可供食品使用原料彙整一覽表」所列食品原料，塑化劑 DINP (中文名稱為鄰苯二甲酸二異壬酯) 亦不在其中，並非合法食品添加物，不得添加於食品。DINP 雖在人體相關研究數據尚不完備，但其與 DEHP 化學結構相類似，在動物實驗上已證實為屬危害生殖功能之物質，嗣經環保署於 2011 年 7 月 20 日公告列為第一類毒性化學物質。—參閱：「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」、「可供食品使用原料彙整一覽表」及新北地方法院 101 年度重消字第 1 號判決。

訴，仍須釐清個別消費關係；另因違法食品添加物屬於上游原物料，透過供應鏈擴大影響層面，牽涉多數被告，使當事人間法律關係更趨複雜。為避免討論失焦，以下僅說明兩造提出有關商品危險性、損害舉證之重要攻防內容¹³，俾利突顯攻防重點。

1. 原告主張

原告提起本件訴訟，依消保法第 7 條、第 51 條、民法第 191 條之 1 及契約債務不履行等規定，向 37 家公司法人及其負責人，請求總計 25 億 631 萬 6 千 848 元之賠償金額。其主張被告昱伸及賓漢公司等，違反食品衛生管理法規，添加不在許可之列的塑化劑成分於食品中，其商品應不具可合理期待之安全性。按特別立法¹⁴就特定商品，所訂有關「製造」或「檢驗」之標準，一方面為便於主管機關就與消費大眾權益有關之個別行業行政管理之所需¹⁵；另一方面所謂「製造」或「檢驗」標準，往往遷就所欲規範之特定行業別之企業經營者容有不同規模、資力及技術水準，故僅是「法規最低要求¹⁶」而已。與商品責任規範¹⁷之目的、內涵不盡相同，兩者判斷上未必一致¹⁸。但是否符合行政上安全規制，仍是個案中商品瑕疵判斷一大考量，自不待言。簡言之，政府、學術團體或公會關於商品之製造常訂有各種技術基準，應解釋為製造或銷售該商品之最低標準，在商品責任訴訟上不能僅以商品業已符合各該技術基準，即認為無瑕疵，而為免責事由；反之，如商品不符各該技術基準，則可依此推定該商品具有瑕疵¹⁹。

¹³其他爭點將視與本文關聯程度於判決要旨中摘錄。

¹⁴如：食品衛生管理法及其授權之行政命令。

¹⁵因行政機關稽核人力及物力均屬有限。

¹⁶臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決參照。

¹⁷乃商品責任事故發生時，為救濟被害人所為之規定。

¹⁸基此，法院於個案中，須分就商品或服務之標示說明、商品或服務可期待之合理使用或接受、商品或服務流通進入市場或提供之時期等項目，具體判斷、審酌商品是否符合前開安全性，企業經營者不能僅以已依相關製造或檢驗法規生產製造產品，為符合合理期待安全性之抗辯。

¹⁹參閱：新北地院 101 年度重消字第 1 號民事判決附件一原告辯論意旨狀。

另原告援引日本學說與實務見解²⁰，主張在公害事件上，因果關係存在與否之舉證，無須嚴密的科學檢證。為求符合公害事件不易證明損害之特性以及衡平原則之理念，於本案塑化劑對於人體健康損害之因果關係認定，應放寬以被告於食品中添加塑化劑有增加損害人體健康之危險已足。據此，原告請求被告等人，依民法第 191 條之 1 規定負擔商品製造人之推定過失責任，與消保法第 7 條之企業經營者的無過失侵權責任，賠償消費者「購買產品之支出」、「身體健康檢查之費用」、「醫藥費」、「精神上損害賠償」、「其他範圍之賠償」等損害。契約責任部分，原告主張食用安全性乃日常交易觀念中認為食品應具備之品質，亦為法規所規定之標準，惟被告出賣於原告之食品中，均添加主管機關公告為有毒物質之塑化劑，其物顯然有瑕疵。因此，原告爰依民法規定²¹，請求解約、減少價金或不履行之損害賠償。

原告並主張環保署及衛生署均已公告塑化劑不得添加於食品中，且興隆貿易股份有限公司供貨給賓漢公司時，塑化劑桶身外表均貼有醒目驚嘆號與警告的貼紙，提醒塑化劑（DEHP）限於工業使用，對身體有害。顯見被告明知塑化劑禁止添加於食品中，自不可托言不知系爭成分為違法添加物。依消保法之規定，就企業經營者故意所致之損害，請求 3 倍之懲罰性賠償金。精神上損害賠償部份，不加計 3 倍，僅計算 1 倍。另「其他範圍之損害」部分，逾 200 萬元部份，一律調整為 200 萬元。

²⁰日本學說與實務上，為因應公害事件舉證困難之理論發展出的優勢證據說、事實推定說等蓋然性因果關係理論。主張在公害事件上，因果關係存在與否之舉證，無須嚴密的科學檢證，只要達到蓋然性舉證即足，即只要有「如無該行為，即不致發生此結果」之某程度蓋然性即可。其後並有所謂疫學因果關係及間接反證說之發展。而援用疫學因果關係於公害賠償上，其判斷模式即為：某種因素與疾病發生之原因，就疫學上可考慮之若干因素，利用統計的方法，以「合理之蓋然性」為基礎，即使不能經科學嚴密之實驗，亦不影響該因素之判斷。而美國毒物侵權行為訴訟更有採「增加罹病危險」之標準以證明損害，換言之，僅須證明被告之行為所增加之危險已達「醫學上合理的確定性」（reasonable medical certainty）即可，無需進一步證明被告行為為造成原告目前損害。—參閱：101 年度重消字第 1 號附件一原告辯論意旨狀。

²¹瑕疵擔保責任部分，民法第 354 條規定、民法第 359 條規定及民法第 360 條規定。不完全給付部分，民法第 227 條規定、第 227 條之 1 規定。

2. 被告抗辯

被告抗辯所添加之塑化劑成分沒有危險性。其主張:行政院衛生署前於 100 年 6 月委託台北榮民總醫院臨床毒藥物諮詢中心綜合 DEHP 的現有文獻資料,編纂「塑化劑 DEHP 參考資料(醫療衛生人員版)」,該參考資料明確指出:「DEHP 對老鼠的毒性主要是經由 PPAR (Peroxisome Proliferators Activated Receptor)。由於此機轉在人體並不存在,一般認為老鼠對 DEHP 的敏感性遠高於人類。DEHP 雖在動物實驗有證據顯示其為致癌物,但對人類致癌的證據不足,因此國際癌症研究中心將 DEHP 歸類為第 2B 類疑似致癌物。」。此外,該國際癌症研究中心歸類為第 2B 類疑似致癌物者,尚有許多日常生活經常接觸之食品或其天然成分(例如咖啡、醃鹹菜、黃樟素等)。足見 2B 類疑似致癌物為一般人日常生活中即得接觸之物質,其與人類癌症發生之因果關係並無證據足以支持,故原告主張被告行為所增加之危險已達「醫學上合理的確定性」(reasonable medical certainty),無須進一步證明被告行為造成原告目前損害,顯不足採²²。

被告進一步主張,依行政院衛生署國民健康局委託國立成功大學環境微量毒物研究中心研究製作之「食品中塑化劑污染衛教手冊」記載:「DEHP 為塑膠製品常用之一種塑化劑,無色、無味的液體。因可用於食物包材、醫療用血袋、橡膠管、化妝品及玩具的原料,所以在日常生活環境中也有少量 DEHP 存在」、「世界衛生組織表示,塑化劑並不至於對人體健康造成立即危害,長期大量攝取才會對人體健康造成慢性影響。停止暴露後,體內之塑化劑即可快速排出體外,目前世界各國對 DEHP 規範的每日可容忍攝取量(TDI)上限範圍為 0.02~0.12 毫克

²²被告百晟公司於 98 年 7 月也曾委託臺北醫學大學藥學系以系爭「威敏 Power-Lac」產品進行「威敏之基因毒性安全性評估試驗」,該試驗同時進行微生物基因突變分析-沙門菌回復突變測試法(Salmonella/Microsome Reversion Assay: Ames Test)、體外哺乳類細胞基因毒性分析-體外哺乳類細胞的染色體異常分析法(Chromosome Aberration Test)及動物體內基因毒性分析-嚙齒類周邊血液之微核測試法(Micronucleus Test),結果指出「威敏 Power-Lac」產品在 3 種試驗條件下皆不誘發基因損傷,不具基因毒性,由此更證明被告百晟產品並無損害人體健康之危險。一參閱:本判決附件二被告百晟公司民事辯論意旨狀。

／公斤，以 60 公斤成人為例，每日攝取量上限為 1.2~8.4 毫克」、「人體試驗研究顯示 DEHP 進入人體後，在 12~24 小時內約有一半的量可快速代謝藉由尿液排出體外；絕大部分的 DEHP 可於 24~48 小時由尿液或糞便排出。DINP 亦會被人體迅速排出或代謝，72 小時內有 85% 由糞便中排出，其餘部分主要由尿液排出。」。可知塑化劑於日常生活中無所不在，惟人體能快速代謝塑化劑，不致殘留體內，原則上應不致於對人體健康造成影響。長期大量攝取塑化劑雖可能對人體健康造成慢性影響，然停止攝取後，體內之塑化劑仍可快速排出體外。是本件消費者是否長期攝取大量之塑化劑、所攝取之塑化劑來源是否皆為系爭產品、且殘存體內之塑化劑是否無法藉人體自然代謝排出體外，而增加消費者健康受損之風險，均未見原告舉證以實其說。則原告主張消費者因食用摻有塑化劑之系爭產品而增加損害人體健康之風險，為消費者所受之損害，顯無足採。

關於舉證責任之分配，按消保法第 7 條²³、消保法施行細則第 5 條²⁴，原告應舉證證明事項須包含：1. 被告為消保法上之企業經營者。2. 被告之商品不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。此包括被告之商品標示有不正確或欠缺說明，原告是合理使用該商品，該商品流通進入市場之時間等。3. 原告受有損失。4. 原告所受之損失與被告之商品不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性間有因果關係。且針對當時科技或專業水準可合理期待之安全性，尚須就消保法施行細則第 5 條之事項：商品或服務的標示說明有不正確或欠缺說明；消費者使用該商品是合理而非誤用，商品流通進入市場之時點為證明。因上述要件與認定皆為有利消費者之事實，故依民事訴訟法第 277 條，消費者必須對以上之事實

²³ 消費者如欲主張消保法第 7 條之損害賠償，應符合以下要件：1、責任主體為從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者。2、商品或服務不具有當時科技或專業水準可合理期待之安全性。3、消費者發生損害。4、損害與商品不具有當時科技或專業水準可合理期待之安全性間有因果關係。

²⁴ 消保法施行細則第 5 條：「本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。」。據此，商品不具有當時科技或專業水準可合理期待之安全性，須就三點為認定：1、商品或服務之標示說明。2、商品或服務可期待之合理使用或接受。3、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

負舉證責任(最高法院 48 年台上字第 887 號判例參照)。惟今原告等起訴主張因食用被告之系爭產品受有損害，僅概括主張被告之系爭產品含塑化劑，原告受有損害。卻未就「消費者究竟受到何種損害」及「加害行為與損害間有何因果關係」等要件踐行舉證責任。其請求精神上損害賠償，亦欠缺法律上之依據。

按「……因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。民法第一百八十四條第一項前段、第二項前段定有明文。又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定，請求債務人賠償包括人格權受侵害在內之損害，此觀民法第二百二十七條、第二百二十七條之一、第二百二十六條、第二百三十一條等規定即明。另以提供服務為營業之企業經營者，依消保法第七條或公平法第三十一條規定所應負之賠償責任，亦以致生損害為要件。是關於損害賠償之請求，不論係依侵權行為、債務不履行、消保法、公平法等規定，均以債權人受有實際損害為成立要件，若無損害即無賠償」(最高法院 99 年度台上字第 588 號判決參照)。今原告起訴主張消費者受有所列「購買產品之支出」、「身體健康檢查之費用」、「醫藥費」、「精神上損害賠償」、「其他範圍之賠償」等損害，惟依上開實務見解，原告依消費者保護法第 7 條、民法第 191 條之 1 等規定，請求被告負損害賠償責任，原告仍須舉證證明「消費者確實受有該些實際損害」，以及「被告之行為與消費者受有損害之間有因果關係」。經查，購買產品之支出係消費者購買產品之對價，非屬損害，自不得列為本件損害賠償之範圍。再者，原告提起本件訴訟，未就「消費者受有實際損害」及「加害行為與損害間有因果關係」等要件舉證²⁵，本件請求顯無理由，應予駁回。

²⁵包含:原告未舉證消費者受有「身體健康檢查之費用」、「醫藥費」、「精神上損害賠償」、「其他範圍之賠償」之損害，且原告請求之「其他範圍之賠償」，所指為何，亦未見原告說明並檢附相關證物以實其說，更何況，原告亦未證明消費者受有該等損害係因被告生產系爭產品所致。

(三)爭點

- 1.損害賠償請求權是否成立？消費者之請求權基礎為何？是否符合各該請求權規範之要件？
- 2.消費者得請求之財產上損害賠償的數額？
- 3.消費者得請求之精神上損害賠償的數額？
- 4.消費者得依消保法第 51 條請求懲罰性賠償金的數額？

二、 判決要旨

臺灣新北地方法院歷經多時審理，判決被告昱伸公司、賓漢公司須各與生產製造、銷售商負連帶賠償責任。惟法院判決共同被告所負賠償金額，最高為 840,049 元、最低為 9 元，與原告請求差距極大²⁶，箇中原因值得探究。茲就法院見解整理如下：

(一)損害賠償責任之成立

1.訴訟標的法律關係

有關請求權基礎之擇定，法院認為原告除主張侵權行為之損害賠償以外，另主張契約關係之債務不履行及出賣人之瑕疵擔保責任，因原告未就其與各被告間之契約關係及內容舉證，此部分主張尚非可採。同時，如基於債務不履行請求，即無所謂懲罰性賠償可言；而主張侵權行為之損害賠償，即無所謂不完全給付。消費關係既然基於消保法規定所生，該法第 51 條規定之要件，包括實體法及訴

²⁶原告(消基會)於起訴時請求各被告賠償金額，最高為新台幣(下同)597,044,280 元、最低為 3,509,600 元。

訟法上之要件²⁷，非謂依該法第 50 條規定所提起消保團體訴訟，即屬當然得請求懲罰性賠償金。倘以民法第 191 條之 1 規定為請求權基礎，並非依消保法提起訴訟，自無依消保法第 51 條請求懲罰性賠償之權利。從而，觀察原告主張之法律效果，既包含精神上損害賠償、懲罰性賠償等，應認其係基於消費關係而請求，即應以此為訴訟標的法律關係，分別審酌原告之訴是否有理由。

關於連帶責任之成立，法院亦認為，依消保法第 7 條²⁸、第 7 條之 1²⁹、第 8 條³⁰等規定，商品之設計、生產、製造、分裝或改裝或經銷者，應確保該商品流通進入市場時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。若商品不符合上述要求，致生損害於消費者或第三人時，上述之人均應負連帶賠償責任。準此，除製成最終消費商品之生產製造者須負賠償責任以外，其他參與商品生產製程，如：加工或原物料提供者，也須與最終製成商品者負連帶賠償責任。

2. 損害認定

關於消費者是否受有損害，法院認為消保法第 7 條第 1 項之規範目的，在於商品流通於市場時，合於當時之科技或專業水準可期待之安全性；倘依商品進入

²⁷消保法第 51 條原規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」。但於 2015 年 6 月間修正為「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」。

²⁸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，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」（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）。

²⁹消保法第 7 條之 1 規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任」（第 1 項）、「商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性」（第 2 項）。

³⁰消保法第 8 條規定：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限」（第 1 項）、「前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者」（第 2 項）。

市場時之科技或專業水準，難以保證可期待之安全性者，即屬違反該法條規範之目的。在食品添加物，須經中央主管機關核准者，始得添加於食品內。故使用未經核准之添加物，即可推定不合於目前科技或專業水準之要求。況本件塑化劑乃非供人食用之物質，不得添加於食品內，應屬目前專業規範所要求；則其摻入食品內，明顯不符目前專業水準之要求。至於人體對於塑化劑之耐受量為何，及對於塑化劑之攝取量應達何種程度，始會發生實際傷害或導致疾病等問題；因有關人體攝取塑化劑是否發生實害，乃關於請求賠償範圍問題，已無審究必要。準此，原告主張依消費關係請求被告負損害賠償責任，自屬可採。

(二)財產上損害賠償

原告主張被告應賠償之項目，包括購買產品之支出、送檢產品是否含塑化劑之檢驗費用、身體健康損害(得知產品含塑化劑後進行健康檢查之費用、醫藥費)、減少勞動力之損害、增加生活上需要之費用、其他範圍之賠償、精神上損害賠償、懲罰性賠償等。法院認為，被告等所生產商品如含有不得添加之添加物，且存在健康上之安全風險，即已合於消保法第7條第3項規定之要件，自應負損害賠償責任。但所請求之賠償內容，仍須就原告所請求各賠償項目逐一審究。消費者將對不同被告之請求權讓與原告的情形，以及得否請求之個別理由，另於理由項下逐一檢驗。例如：個別消費者主張食用含有塑化劑商品，對其健康產生重大影響，即有個別舉證證明之必要。

1. 消費者購買產品之支出

原告主張消費者購買各被告所生產製造或銷售之商品，所支出之金錢屬所受損害一節，應屬可採。又消費者直接購買商品之分銷商(例如藥局或商店)本亦屬連帶債務人之一，故消費者得以其實際支出之數額為準，請求被告賠償購買商品之金錢。

2. 消費者送檢產品是否含塑化劑之檢驗費用

按「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任」，民法第 193 條第 1 項定有明文。惟被告生產製造或銷售含有塑化劑之商品，業經前行政院食品藥物管理局檢驗發覺，再由檢察官及地方衛生機關追查；則如消費者對於所購商品是否含有塑化劑有所疑慮，或得查對主管機關調查並公布之清單，或得先行停止食用有疑慮之商品，甚或可送交地方衛生機關代為檢驗。消費者並無自行另送請檢驗之必要，則其自行檢驗之費用，非必要之費用，不得請求被告負擔。

3. 消費者身體健康損害（得知產品含塑化劑後進行健康檢查之費用、醫藥費）

法院採納被告提出之資料，認為塑化劑經攝食進入人體後，通常會快速代謝排出人體；且據產科或兒科醫學會意見，亦認為無庸進行血液、尿液的例行性檢查。可見縱然攝食含有塑化劑之食品，因其攝取量甚低，並無特意作健康檢查之必要，則原告主張被告應賠償健康檢查之費用，自無可採。按民事訴訟法(下稱「民訴法」)第 277 條規定，當事人主張有利於己之事實應負舉證責任。故雖塑化劑攝食進入人體後，有時因個人體質而影響健康，並有醫療之必要；然此種特異情形應由原告舉證證明，倘無法為充分之舉證，自難認為該部分主張為可採。

4. 消費者減少勞動力之損害

按民法第 193 條第 1 項規定，請求權人對於喪失或減少勞動能力，固得請求損害賠償，但消費者對此應負舉證責任。且認定是否已達失能之程度（參照勞工保險條例之「勞工保險失能給付標準」所定各項失能狀態），及其失能與攝食含有塑化劑食品之關連等，仍應依照專業醫師之鑑定始得認定。倘未能證明確已達失能狀態，或未能證明失能與攝食含有塑化劑食品之關連者，尚難採信。

5. 消費者增加生活上需要之費用

消費者對於身體或健康受侵害，因而增加生活上之需要，而向賠償義務人請求賠償時，應就有利於己之事實(例如：主張因而增加之支出及賠償義務人應就此負賠償義務等)負舉證之責。倘未能舉證，亦難採信。

6. 消費者其他範圍之賠償

消費者如欲向被告請求賠償損害，須就有利於己之事實(例如：支出及攝食含有塑化劑食品之關連等)舉證證明。而此所謂「其他範圍之賠償」部分，尚應表明其所依據之請求權依據，倘原告未能為適當之主張及舉證，亦難採信。

(三)精神上損害賠償

有關精神上損害賠償，法院指出：按民法第 195 條第 1 項至第 3 項規定³¹，被害人身體、健康、名譽、自由等人格法益受到不法侵害時，雖非財產上之損害，仍可能依上開規定，請求賠償相當之金額。於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，亦準用之。惟凡不法侵害他人身體等者，被害人雖對非財產上之損害，得請求賠償相當之金額，係指被害人本人而言，被害人父母則不得就此請求賠償。故本人因遭侵權行為，而有人格法益受有損害且情節重大者，被害人本人以外之人尚不得依此請求非財產上之損害賠償。但若被害人因傷病程度已達癱瘓等嚴重程度，足使其無法與父母子女或配偶維持身分關係，則屬民法第 195 條第 3 項規定之範疇。如被害人傷病狀況未達此程度，其父

³¹民法第 195 條：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分」(第 1 項)、「前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限」(第 2 項)「前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之」(第 3 項)。

母子女或家人、親友縱有精神上之壓力或自覺之痛苦，尚不得據此請求非財產上之損害賠償。據此，部分消費者因購買被告所生產、販售添加塑化劑之商品，而侵害其健康，依民法第 195 條規定請求精神上損害賠償；與因購買上述商品供自己父母子女或其他親友食用者，實際食用者健康受損害，購買者遂因自責或擔憂而造成精神上之損害，二者應予區別。

法院進一步認為，消費者食用含塑化劑商品後，固存在致癌性、生殖毒性等風險；但其對於動物之急性毒性低，須長期食用超過每日可容忍攝取量時，方可能對人體造成影響。如每日攝食量不超過可容忍攝取量，當不致於使身體健康受到影響，縱使長期且攝食超過容忍攝取劑量時，仍會因劑量多寡、暴露期間長短、暴露的途徑或過程（呼吸、食入、飲用或皮膚接觸）、混合其他化學物質暴露、個人的特異性（如年齡、性別、營養狀況、家族特徵、生活型態和健康狀態）等因素，始能決定對於身體健康之有害程度。同時，塑化劑 DEHP 在進入人體後，於 12 至 24 小時內，DEHP 約有一半及其代謝物將藉由尿液排出體外，而大部分 DEHP 及其代謝物將在 24 至 48 小時內由尿液或糞便排出。至於塑化劑 DINP，在 72 小時內亦有 85% 由糞便中排出，其餘部分則由尿液排出（參照行政院衛生署國民健康局「食品中塑化劑汙染衛教手冊」），則食用含有塑化劑(DEHP、DINP)之商品後，因其成分將在短時間內經人體代謝排出體外，對於健康並未造成損害，故原告請求賠償食用含有塑化劑(DEHP、DINP)商品之消費者因健康受侵害之精神上損害賠償，自非可採。

此外，購買含有塑化劑商品供父母子女或其他親友食用者，主張精神上受有壓力或受指責而產生精神上痛苦，乃請求精神上之損害賠償，因實際食用含塑化劑成分商品之人，其健康並未真正受到侵害，本人已不得請求賠償精神上之損害賠償，購買上述商品供其食用者，自亦更不得請求此項賠償。況且，縱使食用者本人得請求精神上之損害賠償，但實際食用上述商品者，既未因其健康狀況已達

破壞身分關係之程度者，則其父母子女或配偶仍不得依據民法第 195 條第 3 項規定，請求精神上之損害賠償。

另一方面，法院認為有關設計、生產、製造或經銷商品之企業經營者，對於不合消保法第 7 條第 1 項規定者，即應對消費者負損害賠償責任，乃關於應否負賠償責任問題，但此處討論者乃是否得請求賠償之範圍問題。換言之，賠償義務人固須負賠償責任，但其賠償之數額仍應以消費者實際受有損害之範圍為準，二者並不相同。

(四)懲罰性賠償金

有關懲罰性賠償金的請求，法院認為如適用消保法第 51 條規定，命企業經營者賠償消費者超過原損害額之懲罰性賠償者，須以其有故意或重大過失存在時，方得准許。而從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，乃至銷售之企業經營者，如違反消保法第 7 條第 3 項及第 8 條第 1 項之規定，固應負連帶賠償責任。但如最終成品之生產製造商或品牌銷售者，對於商品不符消保法規定情形並無惡性，尚無對其請求懲罰性賠償金之權利。其次，在生產製造過程當中，如部分原料提供者故意提供可能對消費者造成危害之原料，而其餘參與商品生產製造過程之企業難以認定其有惡性，但卻因消保法規定而須負連帶賠償責任時，則得否向參與生產製造過程中之全部企業均請求懲罰性賠償，即有深究之必要。為免消費者對於全部曾參與生產製造過程之企業，均得請求懲罰性賠償，將可能使僅具輕過失之企業經營者負擔過重之賠償責任，不符消保法第 51 條意旨。法院遂認為，消費者能否請求全部參與生產製造過程之企業均負懲罰性賠償責任，當以全部參與生產製造過程者是否具有相等可責性而定。若部分參與生產製造者不應負懲罰性賠償責任，其餘參與者亦當同時減輕此部分責任。

總此，法院認為在本事件中，生產製造或銷售最終供消費者消費之商品之企業經營者，雖在商品中添加由被告昱伸、賓漢公司所出售含塑化劑之起雲劑，未詳細確認所添加者是否合法，難謂無過失存在；但尚不能據以認定其對商品含塑化劑具有惡性。至於昱伸、賓漢公司明知其出售之起雲劑含塑化劑原料，自屬惡性之企業經營者。但在本事件中，製造最終消費商品之其他被告，其行為尚非屬於故意或重大過失，而於整體生產製造過程中；倘若使該最終消費商品之生產製造者與故意添加非法物質之中間原料供應商，須就懲罰性損害賠償負連帶責任時，對該最終消費商品之生產製造者而言，並不合於消保法第 51 條懲罰惡性企業經營者之意旨，且與中間原料供應商所負連帶責任，亦屬過苛。準此，在本事件中，對於最終消費商品生產製造者之其他被告，不應准許原告請求懲罰性賠償。同時，故意添加非供人食用物質之中間原料供應商，亦即昱伸、賓漢公司，雖屬得請求懲罰性賠償之對象，但因其他被告與此二被告負連帶賠償責任，如命此二被告應負懲罰性賠償責任，將使其他被告同負懲罰性賠償責任。為免違背消保法第 51 條規範意旨，故僅得認為原告就此懲罰性賠償之請求，亦無可採。

三、 判決評析

本件，涉及食品安全消費訴訟中，損害與損害額認定之問題。從兩造攻防與法院判決可以發現，在違法食品添加物事件，縱採取消保法第 50 條團體訴訟，由於現行法固守個別權利之保障模式，不論在實體權利的主張上，或是救濟程序的進行上，均困難重重。究竟是類案件中，審判所面臨的困境、裁判見解蘊藏的機智與謬誤為何？試分析如下：

(一)損害賠償責任之成立

1. 請求權基礎

訴訟標的之確認，將影響審理方向與實體權利之審查。因此，首先須確認本件訴訟標的為何，是否限於消保法規定之請求權？是否包含民法侵權行為損害賠償請求權，以及契約上之請求權？結論上，本案法院將訴訟標的限縮於「基於消費關係而請求³²」，理由可能在於消費者與企業經營者間不一定存在契約關係³³；且消保法第 51 條「依本法所提訴訟」，依法院見解，不包含以民法商品製造人侵權責任為請求權基礎之情形。

然而，本文以為，本案訴訟標的之確認，須先探討消保法第 50 條所定消保團體得受讓之債權，是否限於消費者本於消保法規定而生之請求權？對此，實務上，有採肯定見解，認為消費者得讓與全部損害賠償請求權、懲罰性賠償金，但不及於民法有關不完全給付等契約上之請求權³⁴。惟自該規定文義觀之，實在無法得出如此限縮之結論³⁵。再按消保法第 50 條規範目的，乃為因應消費紛爭之特性，追求消費權益與訴訟經濟之平衡，提供一制度由消保團體為多數弱勢消費者之權利進行訴訟。是以，為尊重消費者授權之真意；兼顧紛爭解決一次之程序要求。本文以為，應承認消保法第 50 條所定消費者所得讓與之權利，只須係因同一消費原因事件而生之民事損害賠償請求權即可³⁶。

基此，本件原告既主張食品添加違法物質為瑕疵給付，並依債務不履行與物之瑕疵擔保等規定請求損害賠償等法律效果。可知，原告除侵權責任外，另有主

³²此處所指應為「消保法第 7 條以下之商品安全責任」與「同法第 51 條懲罰性賠償金請求權」。

³³如：部分消費者非購買者、部分企業經營者非終端銷售者。

³⁴系爭案件為國內首宗消費團體訴訟「博士之家」訴訟案例。—台灣板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決參照。

³⁵學說上，亦曾指出：因同一原因事實而生競合之數請求權規範基礎，實體法上僅有一債權，債權人僅有一次處分受讓之可能，無法將同一原因事實所生競合之不同請求權規範基礎分別而讓與。故應認為消保法第 50 條所定消費者所讓與之債權，指消費者本於消保法所規定而生之請求權或因同一原因事實，而得主張之其他依民法而生之請求權或相關規定而發生之權利均包含在內。—楊淑文，消費爭議與消費訴訟，消保法與民法之分與合，頁 129，2013 年 8 月。此說以新實體法說為基礎，在此前提下，侵權行為、不完全給付等因請求權規範基礎競合而生之請求權依據，均屬於消費者或第三人所讓與之債權。—陳榮宗、林慶苗合著，民事訴訟法(上)，頁 294-295，修訂第七版，2009 年 11 月；楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法學評論，第 61 期，頁 233，1999 年 6 月。

³⁶不限於本於消保法規定所生之請求權，惟應限於「損害賠償請求權」，以符文義。

張契約相對人應負擔契約責任之旨，並已將相關事實於審判中呈現。在承認消保團體依消保法第 50 條受讓之權利，包含消費者基於同一原因事實，而得主張之各損害賠償請求權的前提下。法院宜為必要之闡明，令原告釐清各項請求之主觀範圍³⁷，再依訴之合併方式³⁸審理、裁判。若可得知消費者處分其權利之真意，包含讓與其行使解除契約等形成權後，按債務不履行或瑕疵擔保之規定，所享之損害賠償請求權時；該部分權利亦應為消保團體所得起訴主張。法院自應依照當事人所主張之請求權及事實，檢討各該請求權³⁹對於不同被告是否成立，並決定損害賠償之範圍；而無庸、也不應以侵權責任為名，「偷渡」返還商品價金之法律效果⁴⁰。又原告據證是否充分，以及消保法第 51 條「依本法所提訴訟」之解釋爭議⁴¹，僅涉及不同請求權是否成立，與成立後是否另依消保法第 51 條得請求懲罰性損害賠償金；不得自始據以否認原告之起訴包含其他請求權之主張⁴²。

2. 損害認定之進退維谷

法院一方面認為商品含有未經核准之添加物，可推定為不合於目前科技或專

³⁷本件原告須限縮契約上請求之主觀範圍，方能達到訴訟之目標。就債務不履行及物的瑕疵擔保責任部分，其請求應僅向契約相對人為之。

³⁸按採取訴訟標的理論與當事人請求法院裁判之意思不同，可能為不同之合併類型。

³⁹包含契約責任與侵權責任之損害賠償請求。

⁴⁰本案受訴法院雖未言明，惟其未以契約上請求為審理對象。似乎慮及，若循部份實務見解，否認消保團體得受讓民法中契約上請求權，將造成消費者另訴主張權利之不便。惟法院實可透過解釋消保法第 50 條，表示與上述實務見解不同之看法。可惜本件法院捨此不為，反而迂迴地將返還商品價金之法律效果，夾藏在侵權責任中加以裁判，並不妥適。

⁴¹消保法第 51 條「依本法所提訴訟」所指為何，目前實務與學說見解分歧。學說上有基於懲罰性賠償金處罰「主觀惡性」之目的，而認為所謂「本法」應指消保法中任何「以保護消費者為目的」的權利義務規定而言，不限於消保法明文規定起訴請求的「法律效果」或「請求權基礎」之情形。於此說下，消費者起訴請求損害賠償時，無論係依據消費者保護法相關規定（如該法第 7 條或第 23 條），或依據民法或其他法令相關規定（如民法第 184 條、第 226 條或第 360 條），只要涉及企業經營者違反以保護消費者為目的的規定，致侵害消費者權益，消費者即得併依消費者保護法第 51 條規定，請求懲罰性賠償金。—陳忠五，不誠實廣告與懲罰性賠償金—最高法院 101 年度台上字第 122 號判決評釋，台灣法學雜誌，第 229 期，頁 109-112，2013 年 8 月 1 日。惟本案法院不承認消保法以外之請求權有本條之適用，因而認定本案訴訟標的（按法院判決脈絡，以下稱「訴訟標的」依傳統訴訟標的理論判斷之。）僅限於基於消費關係所為之請求。（揆諸判決全文，請求之基礎應包含「消保法第 7 條以下之商品安全責任」與「同法第 51 條懲罰性賠償金請求權」。）

⁴²惟須考慮請求權基礎規範之競合問題（如：民法第 191-1 與消保法第 7 條）。

業水準之要求。今塑化劑乃非供人食用之物質，依目前專業所要求之規範，不得添加於食品內；則其摻入食品內已不合目前專業水準之要求。故被告等所生產商品含有不得添加之成分，具有健康上之安全風險存在，該當消保法第7條第3項規定之要件，自應負損害賠償責任。至於人體攝取塑化劑是否發生實害，乃關於請求賠償範圍問題。但另一方面，又認為食用含有塑化劑(DEHP、DINP)成分，可在短時間內經人體代謝排出體外，對於健康並未造成損害，而駁回原告因健康受侵害之精神上損害賠償請求，似有矛盾。

本文以為，上開矛盾之描述，係源於食品摻有未經許可添加物，雖可被推定為有瑕疵。惟其對健康之危險未能被完全證實，則添加行為是否侵害「健康權」，即有爭議。法院雖謂：「……塑化劑乃非供人食用之物質，不得添加於食品內，應屬目前專業規範所要求；則其摻入食品內，明顯不符目前專業水準之要求。至於人體對於塑化劑之耐受量為何，及對於塑化劑之攝取量應達何種程度，始會發生實際傷害或導致疾病等問題；因有關人體攝取塑化劑是否發生實害，乃關於請求賠償範圍問題，已無審究必要。……」。然而，侵權行為法上區分責任成立與責任範圍兩層次⁴³，則在責任成立之判斷上，仍必須存在「權利(或利益)侵害」。因此，本件應優先審究的是，因違法添加而被推定之商品瑕疵，是否即可同時認定為對健康之危險⁴⁴？又民法上權利侵害之認定，是否存在與刑法「抽象危險」與「具體危險」相似之概念？則該違法添加之行為是否侵害消費者健康權？均有待原告與法院更細膩的論證、說理。本文以為，針對此種健康風險未明之侵權爭議，我國尚未發展出穩定之理論體系可供適用。個案中，若從現時性之健康權侵害觀點，解釋該行為結果，理由難以充分；應嘗試從他種權利侵害之角度，加以觀察、

⁴³參見：王澤鑑，侵權行為法，自版，頁233，2010年3月。

⁴⁴實際上，本判決未對於本件消費者所受權利侵害、損害為何，以及責任成立與責任範圍之因果關係作明確論述，而存在混淆責任成立與範圍要件之疑義。—參見：許政賢，消保團體訴訟之理想與現實—新北地院一〇一年度重消字第一號判決，月旦裁判時報，第34期，頁28-29，2015年4月。

判斷，方為正辦⁴⁵。

(二)損害賠償責任之範圍

損害額之認定，必以存在「損害」為前提，且此「損害」與「權利受侵害」間具因果關係。惟本件，法院對於權利侵害之論述過於粗糙，已如上述。因而，在往後關於損害範圍之討論上，亦存在諸多齟齬之處。首先，法院僅肯認消費者購買產品之支出為其損害，並由商品分銷商與生產製造商負連帶責任；而否准原告其他各項損害賠償請求。其疑義在於，法院對於權利侵害少有著墨，只提及塑化劑為非供人食用之物質，若添加於食品內，已違反專業規範要求；似認為本件不法行為侵害者為消費者的「健康權」。若此，縱肯認系爭食品侵害消費者健康權，購買商品付出之金錢，並非健康權受侵害所致，二者間不具責任範圍之因果關係⁴⁶。值此，購買商品之支出顯非侵害健康權所生損害之內容，故法院上述見解，有待商榷。至於，原告其他主張如：消費者送檢產品、健康檢查、診療，以及減少勞動力、增加生活上需要等費用請求，均遭法院以其未盡充分舉證，加以駁回。此實乃以健康權侵害為檢驗主軸之限制，故重申應從他種法益侵害觀點，檢討違法添加物事件造成之損害。

另鑑於這類違法添加物事件造成之損害，常存在隱微性、潛伏性，或是延時發生等特徵；即使認定權利侵害之後，也難以舉證證明具體損害。有必要藉由民訴法第 222 條第 2 項規定，或是特別立法擬制計算損害數額⁴⁷，加以調整。我國

⁴⁵相同見解，詳見以下食用油品案之判決要旨。

⁴⁶類似見解，可參見：林玠鋒，食品安全民事事件中法益之保護與損害額之認定—兼談小額程序衡平裁判法理之運用，2016 海峽兩岸民事訴訟法學術研討會，頁 142-147，2016 年 3 月 28 日。惟作者結論上承認從寬解釋。

⁴⁷例如：商標法第 71 條規定：「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一、依民法第二百十六條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部

立法者已增訂食品安全衛生法(下稱「食安法」)第 56 條第 3 項，盼能使食品安全事件之求償發揮實效。使往後類似的食安損害賠償事件之審理，可以藉由現行食安法第 56 條第 3 項，以及民訴法第 222 條第 2 項之加強適用⁴⁸，緩解損害額計算之困窘⁴⁹。

在懲罰性損害賠償金部分，因源自英美法之懲罰性賠償金制度與我國所採大陸法系之民法體系並不相容，衍生諸多適用上之爭議。其中，關於我國消保法第 51 條「依本法所提訴訟」所指為何，目前實務與學說見解分歧。本件，法院以原告倘依民法第 191 條之 1 規定作為請求權基礎，即非依消費者保護法提起訴訟之事實，自無依消保法第 51 條規定請求懲罰性賠償之權利。惟學說上，有認為基於懲罰性賠償金處罰「主觀惡性」之目的，則消保法第 51 條所謂「本法」應指消保法中任何「以保護消費者為目的」的權利義務規定而言，不限於消保法明文規定起訴請求的「法律效果」或「請求權基礎」之情形。因而，消費者起訴請求損害賠償時，無論係依據消費者保護法相關規定(如該法第 7 條或第 23 條)；或依據民法或其他法令相關規定(如民法第 184 條、第 226 條或第 360 條)，只要涉及企業經營者違反以保護消費者為目的的規定，致侵害消費者權益，消費者即得併依消費者保護法第 51 條規定，請求懲罰性賠償金⁵⁰。此一見解，於充實消費者權利保護之聲浪中，尤其值得注意。

另外，有關責任型態的爭議，本文以為懲罰性賠償金應屬獨立責任，而非消

收入為所得利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。四、以相當於商標權人授權他人使用所得收取之權利金數額為其損害。」(第 1 項)「前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。」(第 2 項)。並請參見：許政賢，消保團體訴訟之理想與現實—新北地院一〇一年度重消字第一號判決，月旦裁判時報，第 34 期，頁 29，2015 年 4 月。

⁴⁸許政賢，食品安全消費訴訟之困境與轉機—以實務案例為中心，頁 25-26；林玠鋒，食品安全民事事件中法益之保護與損害額之認定—兼談小額程序衡平裁判法理之運用，頁 154-160。

⁴⁹根本解決之道，仍須建構集體權益之內涵，並有設計屬於食品安全法之擬制規定的必要性。擬制計算損害額之見解，請參見：許政賢，消保團體訴訟之理想與現實—新北地院一〇一年度重消字第一號判決，月旦裁判時報，第 34 期，頁 29，2015 年 4 月。

⁵⁰陳忠五，不誠實廣告與懲罰性賠償金—最高法院 101 年度台上字第 122 號判決評釋，台灣法學雜誌，第 229 期，頁 109-112，2013 年 8 月 1 日。

保法第 7 條第 3 項之連帶責任。蓋依民法第 272 規定，連帶債務之成立限於債務人明示約定或法律規定之情形；消保法第 51 條雖以損害額為計算基數，但該條具獨立之規範目的⁵¹，係一獨立之賠償責任規範。則第 51 條既無連帶責任之規定，自然不會發生「無惡意被告與惡故意製造商同負懲罰性賠償責任」之不當結果⁵²。故本案，法院因採連帶責任說，復為避免無惡意被告與惡意製造商同負懲罰性賠償責任，導出「故意添加非供人食用物質之中間原料供應商即被告昱伸香料公司及賓漢香料公司，雖屬前揭法條得向其請求懲罰性賠償之對象，但因採用此二被告所供應含有塑化劑起雲劑之其餘被告與此二被告負連帶賠償責任，如命此二被告應負懲罰性賠償責任，亦使其他被告亦同負懲罰性賠償責任，故僅得認為原告就此懲罰性賠償之請求，亦為無可採」之結論，並不恰當⁵³。

四、 上訴見解之峰迴路轉(臺灣高等法院 103 年度消上字第 1 號民事判決)

於 105 年 8 月 24 日，塑化劑案經臺灣高等法院作成二審判決，並對原審見解做出修正，本文整理其要旨並評析如下。

(一) 釐清侵權責任與契約責任之分野

首先，針對請求權基礎及請求範圍是否包含商品價金，二審法院作出進一步

⁵¹關於懲罰性賠償金制度目的，有不同見解，惟多數認為其具有嚇阻不法之功能。—參見：李志峰，論懲罰性賠償金之起源及其適用上之爭議，收錄於《消費者保護研究》第七輯，行政院消費者保護委員會，頁 274-276，2001 年 9 月。陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣本土法學，第 25 期，頁 38-41，2001 年 8 月。陳俊杰，我國消費者保護法懲罰性賠償金實務案例之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 15-20，2007 年 1 月。

⁵²參閱：許政賢，懲罰性賠償金之連帶責任/新北地院 101 年度重消字第 1 號判決，台灣法學雜誌，248 期，頁 186-188，2014 年 5 月。

⁵³況且，縱使法院執意認定共同被告間連帶責任，尚可運用結果論證中之「謬誤論證」，排除另下游廠商同負懲罰性賠償責任之不合理結果，而非令惡意廠商同免責任。—許政賢，懲罰性賠償金之連帶責任/新北地院 101 年度重消字第 1 號判決，台灣法學雜誌，248 期，頁 186-188，2014 年 5 月。

釐清。高院指出:本件共同被告等企業經營者,於食品中所添加之塑化劑 DEHP 係經環保署公告為毒性化學物質,並經國際癌症研究總署列為 2B 類致癌物,歐盟分類為 1B 生殖毒性物質;而塑化劑 DINP 則經環保署公告為第一類毒性化學物質。足見該等塑化劑,均非屬供人食用之物質,且未經主管機關許可添加,自不得添加於食品內,此為目前專業所要求之規範;故於食品內摻入含有不得供人食用之物質不符合目前專業水準之要求。則生產、製造及銷售含系爭塑化劑原料、食品之企業經營者(即昱伸公司、賓漢公司及通順公司等生產製造企業經營者),自均違反消保法第 7 條第 1 項規定。又系爭塑化劑均係毒性物質,對人體甲狀腺、生殖器官、生長發育及免疫功能等會造成不同程度的毒性效應,如:生殖荷爾蒙減少、不孕等。尤其對孕婦、新生兒及育齡男女作用更大。雖然,塑化劑多數於 24 至 72 小時內,可透過尿液或糞便排出體外,惟兒童之生長發育快速,須有良好的內分泌調控系統,若受到環境荷爾蒙影響,可能造成健康問題,如甲狀腺功能異常、過動、早熟等;且經實驗結果,塑化劑暴露會影響孩童生殖器官之發育,包括子宮之大小以及減少骨齡/實歲年齡的比值。在子女出生前後時期,母親若暴露於塑化劑,亦影響孩童性荷爾蒙濃度。經出生世代追蹤發現,孩童之塑化劑暴露與氣喘有關;依研究發現,兒童尿液中塑化劑濃度,亦與智力呈現顯著相關。另塑化劑暴露可能對兒童甲狀腺功能、行為發展及注意集中亦均相關,有財團法人國家衛生研究院 105 年 2 月 16 日衛研學字第 1050120015 號函及所附「婦女與嬰兒易感染族群生殖生長發育之健康危害評估」研究報告在卷可稽等。總此,足認塑化劑進入人體確會影響或干擾內分泌系統,對食用者之身體健康造成影響。

因此,雖如塑化劑之攝取量不大,不致立即產生急性重大疾病,且多數可能於 3 日內透過尿液或糞便排出,但仍累積於體內,影響人體之健康,自可認食用含塑化劑食品之消費者,因而受有損害。是依消保法第 7 條第 3 項、第 8 條規定,昱伸公司即應分別與通順公司、食益補公司、友華公司等共同被告負連帶賠償責任,而賓漢公司則應與統一公司負連帶賠償責任。準此,消基會主張依消保法第

7 條、第 7 條之 1、第 8 條第 1 項規定，請求被告賠償損害，於法均屬有據。本院既已認消基會前開請求為有理由，則對其另主張依民法第 184 條、第 185 條、第 191 條之 1、第 227 條、第 354 條、第 359 條、第 360 條規定請求前開企業經營者賠償部分，即無庸再予論述，併予敘明。

至於賠償範圍，二審判決明示不包含各消費者為購買前開廠商所販售商品所支出之買賣價金。蓋價金係各消費者基於其與出賣人間之買賣契約所為支付，核與消費者食用被告廠商生產、製造或銷售之含有塑化劑食品之損害無關，則消基會主張消費者得依消保法第 7、8 條規定請求廠商賠償云云，自有未洽。一改原審以價金計算損害額之見解，明確區分侵權責任與契約責任，值得贊同。

就供應鏈各廠商間之責任型態，高院認為各企業經營者間之責任為不真正之連帶關係；消費者得選擇對產製銷售過程中參與之相關企業之一部或全部為一部或全部之請求。關於商品自設計至流通於市場過程中應負最終責任之人，則係企業經營者間內部責任分配歸屬問題，尚難據而主張無庸對消費者擔負賠償責任。且法院據此認為，在懲罰性損害賠償金部分，企業經營者既係就其所提供之商品是否欠缺安全性負連帶責任，故企業經營者對其提供商品自設計、生產、製造至經銷過程，是否有故意或過失，即應為整體觀察；並非以各個企業經營者有無故意或過失而為各別判斷。故只要生產製造過程中，部分原料提供者係基於故意，而提供可能對消費者造成危害之原料，其餘參與商品生產製造過程之企業縱未具惡性，仍應認為該商品之提供係出於企業經營者故意為之，始足貫徹該條之立法意旨以保護消費者。至於，該欠缺惡性之企業經營者於賠償後如何分配內部分擔額，係屬另事。顯見二審法院與原審同樣否認懲罰性賠償金為獨立責任，僅變更原審見解，改認為全體企業經營者均對消費者負擔「故意責任」。惟本文以為懲罰性賠償責任與消保法第 7 條以下連帶責任不同，應屬獨立責任，已如前述。依此，高院見解之妥適性，亦待商榷。

(二) 確立以非財產上損害為主之審理方向

高等法院承認消費者之健康權受侵害，已如前述。關於損害之內容，法院認為：在財產上損害部分(如：健康檢查之費用、醫藥費)，按民法第 193 條第 1 項規定，請求權人主張其身體或健康受侵害者，而向加害人請求賠償增加生活上需要之支出時，應以「必要」者為限。故消費者於事件爆發後，雖因本身疑慮而進行健康檢查，若其健康檢查結果，無法證明其確實食用前開廠商所生產販售之食品致成傷，或因而罹患疾病且有治療必要者，難認屬必要醫療支出。又塑化劑進入人體，雖影響或干擾內分泌系統，造成健康問題，但攝取量若不多，亦不致產生急性重大疾病，相關醫學會皆認為一般民眾驗血或驗尿的意義不大。可見本件消費者縱然攝食含有塑化劑之食品，因其攝取量甚低，並無健康檢查之必要，消基會此部分主張，自無可取。另若部分消費者於食用含有塑化劑之食品後，產生身體劇烈反應而有醫療之必要，並不排除其賠償請求。惟消基會未就此舉證證明，自不得請求賠償。消費者主張其他範圍之賠償，亦同。

是以，二審法院最後承認之賠償範圍，僅包含非財產上損害及懲罰性賠償金。法院依民法第 195 條第 1 項規定，認定消費者食用前開添加塑化劑之商品，確會造成對人體健康之影響受損。進而肯認消基會主張食用前開含有塑化劑產品之消費者，受有非財產上之損害，請求賠償非財產上損害，為有理由。並按個別消費者有無食用、食用數量，審酌該產品對消費者身體健康影響程度，裁判個別之慰撫金數額。

懲罰性賠償金部分，法院維持原審見解，認為消保法第 51 條所定懲罰性賠償金，與傳統損害賠償之目的在填補被害人實際上所受之損害，概念上有所不同；雖該規定並未就「損害額」為定義性規定，但依該法第 1 條第 2 項規定以言，第 51 條所稱之「損害額」應依民法認定之，即包括財產上損害與非財產上損害。

又慰撫金與懲罰性賠償金之性質、功能不同，並無於計算懲罰性賠償金之損害額時，將慰撫金之數額排除於外之理。基此，系爭塑化劑事件，係因昱伸公司、賓漢公司於原料起雲劑中，故意添加塑化劑，並將之銷售予下游生產製造之企業經營者，而前開生產製造之企業經營者未詳細確認有無摻入不得添加之添加物，即予以生產製造成品對外販售，致食用之消費者造成損害，消費者自得依修正前消保法第 51 條規定，請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金。此部分見解，有別於最高法院傳統見解，殊值注意。

(三) 堅守個別健康權保障模式之難題

上述高等法院見解，對原審判決已多有修正。惟以健康權為出發之個別權利保障模式，在審理與裁判上仍面臨諸多困局。首先，就訴訟經濟而言，法院必須逐一認定個別消費者食用之情形(如:數量)，並逐一裁判慰撫金數額(本件裁判金額最高不超過 3 萬元)，對法院而言負擔過重。而且，以本件裁判結果而言，法院最後裁量之慰撫金數額幾乎全數為 5000 元、1 萬元及 2 萬元不等之小額賠償。可見於此等違法食品添加物，造成的大規模、同質性侵權事件中，個別認定之作法對於保障實體權利，尚乏具體實益。深究其原因，應在於違法添加物造成之健康權損害，具有潛伏性、複合性，囿於人類目前的科學，尚難確知違法添加物對人體的實際影響。因此，法院對於違法添加物事件中，健康權侵害所進行的裁判，可能已逾越人類經驗。是以，根本解決之道，宜回歸風險自主法益與集體權保障理論之建構。

第二節 食用油品案（臺灣彰化地方法院 103 年度重訴 字第 64 號民事判決⁵⁴）

⁵⁴直至 105 年 11 月底，本件尚於臺灣高等法院台中分院民事庭審理中。

一、事實與爭點

2013 年食用油案與前述塑化劑案，同屬社會矚目的違法添加物事件，二案件具相似特徵。例如：食用油案亦非因單一特定事件所致，其損害同具有擴散性，導致受害人人數不易確定；個別消費者所受損害具有隱微性、潛伏性，所以損害額度不易證明；且往往因賠償金額不高、避免訟累等考量，致個別消費者起訴動機薄弱等。本件，與塑化劑案同屬消保法第 50 條所定團體訴訟的典型事件，但法院在認定事實、適用法律上明顯不同，茲說明如下：

(一)事實摘要

大統油品公司及原董事長高振利⁵⁵，為降低所生產油品的成本，自 2007 年 1 月 1 日起，有下列行為：(一)生產以混合油冒充之部分純油品項；或是加入未經中央主管機關許可之添加物「銅葉綠素」之綠色色素，以調色方式假冒特定品項之純油或調和油色澤；或是調製以大豆油加入色素調色，並加入香精調味等攙偽假冒行為⁵⁶。被告復將含有攙偽成分之油品，依市場之需求，分裝不同品名的產品，包裝上並虛偽標示與內容不同的成分，而後透過不知情通路商，將上開產品

⁵⁵本件原告所列被告，除大統長基食品公司及原董事長高振利外，尚有受雇調製油之溫姓與周姓員工。兩名員工部分，法院認為溫某與周某固然參與調配油品，然其係受雇於被告大統公司，全然聽令被告高振利之指示而為，渠二人並非企業經營者。原告既基於食品安全衛生管理法第 56 條第 1、2 項、消費者保護法第 51 條規定求償，則原告請求二人與被告大統公司、高振利負連帶損害賠償責任，核與上開規定尚屬不合，應予駁回。本文目標在建立消費者與企業經營者間公平合理之法律安排，故關於員工責任部分，以下不贅述。

⁵⁶(被告)先以橄欖油為基底，攙入葵花油、芥籽油、大豆油(一般通稱沙拉油)等油類，並自 2013 年 3 月起，再加入未經中央主管機關許可之添加物「銅葉綠素」之綠色色素，以調色之方式，偽冒純橄欖油之色澤，而冒充為純橄欖油；另先行混合芥籽油、大豆油、棉籽油等油類，並自 2013 年 3 月起，加入「銅葉綠素」之綠色色素調色，假冒橄欖調和油之色澤；調製以麻油、大豆油等油類混充之油品，再加入「花生油香精」調味，使未含花生油成分之調和油品假冒花生調和油之香氣之方式，以假冒為花生調和油；調製以葡萄籽油、葵花油等油類混充，以假冒為紅花籽油；調製以部分芝麻油為基底，再攙入芥籽油、大豆油，再加入「麻油香精」調味之方式，以假冒為純胡麻油；調製以部分苦茶油為基底，再攙入葵花油，並自 2013 年 3 月起，加入「銅葉綠素」等綠色色素調色，使攙入葵花油之調和油品偽冒純苦茶油之色澤之方式，以假冒為苦茶油；調製以大豆油加入「辣椒紅」等紅色色素調色，及加入「辣椒精」調味，使大豆油之色澤、風味近似於辣椒油，而假冒辣椒油。

陳列於賣場，而販售予不特定消費者。(二)大統公司另受台糖公司委託代工生產葡萄籽油⁵⁷，高振利為降低製造之成本，先以少許葡萄籽油為基底，攪入葵花油調製成油品原液。並自 2013 年 3 月起，再加入「銅葉綠素」之綠色色素，以調色方式偽冒純葡萄籽油之色澤，以假冒為純葡萄籽油，並依市場需求，分裝不同品名的產品。而後透過不知情通路商，將上開產品陳列於賣場，而販售予不特定消費者。

嗣於 2013 年間發覺上情後，消保團體受讓 3,772 名消費者對大統公司損害賠償請求權，並依消保法第 7 條、同法第 51 條、民法第 191 之 1 條及債務不履行等規定，訴請大統公司及高振利負連帶賠償責任，及請求懲罰性賠償金。

(二)兩造主張

1.原告主張

(1)損害賠償請求權之成立

原告主張，按我國食品添加物規格標準第 2 條規定⁵⁸，我國關於食品添加物之規範係採「正面表列」，即未經該表列之添加物項目不得使用於食品。「銅葉綠素」依該《食品添加物使用範圍及限量暨規格標準》規定，雖可添加於口香糖、泡泡糖(用量以銅計為 40mg/kg 以下)，或是膠囊狀、錠狀食品中(用量為 500mg/kg 以下)，但各國均未准許使用於「食用油脂產品」，此有衛生福利部之公告足供參考。足見「銅葉綠素」因對人體健康有礙而未被允許添加於食用油⁵⁹。被告等明

⁵⁷ 台糖與大統公司間代工契約之事實與違約爭議，請參見：彰化地方法院 104 年度重訴字第 31 號民事判決。另該判決之評析，請參閱：許政賢，台糖訴請大統公司賠償違約金案—彰化地院 104 年度重訴字第 31 號評析，月旦裁判時報，第 50 期，頁 21-30，2016 年 8 月。

⁵⁸ 《食品添加物使用範圍及限量暨規格標準》第 2 條規定「各類食品添加物之品名、使用範圍及限量，應符合附表一之規定，非表列之食品品項，不得使用各該食品添加物。」。

⁵⁹ 其原因除食用油是國人每日飲食所必需外，食用油品在烹調時遇高溫，易釋放出銅離子，將加速對人體健康之侵害。

知「銅葉綠素」非衛生福利部允許添加於食用油之添加物，竟為牟取不法利益，違法將其添加在上開油品中販售圖利，顯係故意侵害消費者健康；又被告於油品中攙偽、假冒為其所標示成分不實之油品，詐騙消費者購買，其攙偽行為已侵害消費者受食品安全衛生管理法所保護之食安權益甚鉅。除違反食品安全衛生管理法第 15 條第 1 項規定⁶⁰外，並已分別該當民法第 184 條第 1 項前段、後段、第 2 項等侵權行為，被告高振利應依公司法第 23 條第 2 項規定對消費者所受之損害與「大統公司」負連帶賠償之責任⁶¹。爰依消費者保護法第 7 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項前段、後段、第 2 項、第 185 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段、第 191 條之 1 第 1 項前段、第 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項前段及公司法第 23 條第 2 項規定請求賠償。

(2)關於商品安全性及損害之認定

銅葉綠素雖為國際規範准許使用之食品添加物著色劑，但各國均未准許使用於「食用油脂產品」中，有衛生福利部公告可稽。足見「銅葉綠素」係對人體健康有礙而不許添加於食用油之物品，姑不論其危險原因為何，既不許添加於食用油中，受規範之食用油品生產或調製業者即當遵守，以符行政規範，並保障全體消費者之生命、身體、健康、安全。另參考林口長庚醫院腎臟科醫師顏宗海接受新聞採訪之報導，銅葉綠素與被告所引用銅葉綠素鈉之安全性說明最大的差別，在於前者為脂溶性，後者為水溶性；本案大統公司使用之銅葉綠素是脂溶性的，

⁶⁰ 原告引用食安法規內容(摘錄):「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列:…三、有毒或含有害人體健康之物質或異物。…七、攙偽或假冒…。」、「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟。如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新台幣五百元以上二萬元以下計算。」、「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金…。」、「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」食品安全衛生管理法第 15 條第 1 項、第 56 條、消費者保護法第 51 條前段及民事訴訟法第 222 條第 2 項，分別定有明文。

⁶¹ 於此，銅葉綠素雖可供食用，而非食安法第 15 條第 1 項第 10 款「添加未經中央主管機關許可之添加物」情形。但企業經營者違法添加行為，違反食安法第 18 條授權主管機關所定添加範圍、限量等標準，仍屬於本文定義之違法添加物事件。

較難排出體外，容易造成健康負擔。且不管是銅葉綠素或銅葉綠素鈉，都嚴格禁止添加在油品或麵食裡面，主要原因是高溫會使銅葉綠素中的銅釋放出來，造成神經系統、肝功能等病變。因此，油跟麵在加熱時，會釋出銅而造成神經毒素，有害人體。

縱使被告以聯合國食品添加物專家委員會，所提出之每人每日最大容許攝取量為「15 毫克/每公斤體重」之數值，加以抗辯。因該數值僅係一般健康人之最大容許極限，無法對包含老、弱、婦、孺在內的廣大消費大眾均一體適用。尚且，此種有害添加物不能以人體實驗加以驗證，並無法保證在一般健康人體身上，確實堪受上開聯合國專家委員會所提出之食用容許量。何況「食入容許量之有毒(害)物質」亦不等同於「健康不受侵害」。基此，被告抗辯違法添加銅葉綠素未侵害消費者健康，為無理由。

(3)損害額認定與舉證

舉證責任方面，由於違法添加物事件中，具有相關事證偏在企業經營者一方、損害隱微等特徵。在消費者因舉證困難以致求償無門的時空背景下，102 年 5 月 31 日立法院黨團協商時，於食安法第 56 條規定⁶²，賦予消費者請求「非財產上損害」賠償之法律依據，以因應層出不窮違法食品添加物之消費爭議。條文內容分兩項，其第 1 項規定：「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟。」揭示消費者，得針對食品業者就其違反食品衛生安全管理法規定之行為請求「非財產上損害」之賠償。此第 1 項係針對消費者「非財產上損害」之求償所設，只須食品業者有違反食品安全衛生管理法之行為，即已侵害食品安全衛生管理法所欲保障之消費者「食品安全衛生法益」，消費者即得據此請求非財產上損害賠償；第 2

⁶²該條已再次修正，新法中非財產上損害賠償之規定改列為第 2 項。

項規定：「如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新台幣五百元以上二萬元以下計算。」，本項應係針對消費者「財產上損害」所為之規定，蓋「財產上損害」始有「證明損害額」之問題，至為明顯。

如上，本法第 56 條規定立法目的，在免除消費者之舉證責任，故消費者不易或不能證明實際損害時，無須對損害額為實際之舉證，即得請求法院在新台幣 5 百元以上 2 萬元以下酌定損害額。本件系爭食用油乃消費者日常生活所必需之食品，很難期待消費者就購買被告公司油品之發票收據或油瓶迄今均能完整保存，且食用被告公司生產油品後，將來對健康之實際損害亦無法預為估算，故有食品衛生管理法第 56 條第 2 項「不易或不能證明實際損害」之情形，原告應得依該條項規定請求法院酌定消費者之「財產上損害」數額。衡諸常情，消費者就購買該產品支付價金後所執有之統一發票或銷貨收據，超過統一發票兌獎期限或一定期限後，大多加以丟棄而未保存，裝盛油品之空桶亦多於用完後送往資源回收，故有食品衛生管理法第 56 條第 2 項「不能證明實際損害」之情形。原告依該條項規定，請求法院核定本件消費者每人財產上損害額為新台幣（下同）2 萬元。又本件被告所製造、生產之食用油品，或因含未經主管機關核准添加且有害健康之「銅葉綠素」，或為不實之攙偽與假冒，實給予消費者莫大之精神上損害，爰依食品衛生管理法第 56 條第 1 項，各請求 1 萬元之非財產上損害賠償（關於健康損害之非財產上損害賠償慰撫金容後另行提出）。以上合計每人財產上與非財產上損害為 3 萬元。另因被告乃故意違反食品安全衛生管理法添加有害健康之添加物及攙偽、假冒，因而造成消費者上開損害，消費者得依消費者保護法第 51 條前段規定，向被告請求三倍之懲罰性賠償金，因系爭有害健康之油品非僅消費者一人食用，其實際受害者尚包含消費者家庭中老小數人，影響層面實非僅止於出面辦理登記之消費者而已，爰依該條項規定向被告請求最高即三倍之懲罰性賠償金每人 9 萬元（計算式為 30,000 元×3=90,000 元）。上開各民法、公司法、消

費者保護法與食品衛生管理法規定之各請求權間為請求權競合之關係，請求法院擇一而為原告勝訴之判決。

2.被告抗辯:

(1)權利侵害之認定

首先，就原告主張被告大統公司之行為，侵害消費者「食安權」，被告質疑「食安權」之法律依據，而抗辯原告請求其給付慰撫金（非財產上之損害賠償），明顯不符民法第 18 條第 2 項之規定，為無理由。至於身體權侵害部分，其主張應專指保持身體完全為內容的權利；健康權則指為保持身體機能為內容的權利，破壞身體機能，即構成對健康權的侵害，包括對肉體及精神的侵害。健康的反面為疾病，有無侵害，應依醫學加以判斷。惟於本案，原告雖主張消費者受有「身體健康權」之損害，然原告迄今均未舉證，檢附相關事證說明各該消費者之「身體」或「健康」，受有何種程度及類型之損害，亦無任何客觀醫學鑑定報告，得以支持原告之主張與請求。是原告僅泛稱本案全部消費者均受有相同程度之「身體健康權」之損害，卻未舉證說明被告大統長基公司之侵權行為為何？未舉證說明各該消費者受損之情況為何？未舉證說明被告大統公司之行為與各該消費者之損害間的因果關係為何？無從認定存在對消費者「身體健康權」之損害。

原告主張被告大統公司生產製造之油品有混油或添加銅葉綠素，其固可依消費者保護法第 7 條第 1 項規定，為舉證以減輕證明責任，並可引用行為時之食品衛生管理法規定以證明被告大統公司產製之油品不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。惟無論如何，原告就購買之消費者人格權實際有無受損害、有無因果關係等，仍應依消費者保護法第 7 條第 3 項與民法第 195 條之規定等，負舉證之責任。惟本件不論依消費者保護法抑或民法侵權行為規定請求損害賠償，均須以『有損害之發生』為成立要件，則原告主張無需證明損害，即可逕依食管

法第 56 條請求非財產上損害賠償，不無可議，非謂食品衛生管理法第 56 條有「損害額擬制」規定，即可逕為主張無需證明「損害之發生」。

(2) 商品安全性之抗辯

被告主張，按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第 277 條定有明文。本件原告主張被告於相關油品中加入 (1) 大眾普遍接受度不高而對健康有疑慮之「棉籽油」、(2) 對於人體健康有害之「銅葉綠素」等添加物。則原告應負擔舉證責任，證明上開添加物已有「危害健康之高度可能」，甚或是「增加罹病危險」之具體數據，其主張應予駁回。實則，棉籽油或銅葉綠素，對於人體並無危害，蓋：(1) 精鍊之棉籽油為世界各國烹調使用之植物油之一，依據美國農業部網資料，精鍊棉籽油約佔 5-6% 美國國內油脂市場，其中約 56% 做沙拉或烹飪用，36% 用於烘焙或油炸，8% 用在人造奶油或其他用途（衛生福利部藥物管理署公告資訊可參）。綜上，棉籽油為國際大宗食用油品，此為主管機關衛生福利部藥物管理署所公告周知。此外，被告所使用之棉籽油，經衛生福利部食品藥物管理署檢驗後並無任何棉酚殘留，並經彰化地方法院檢察署檢察官作成不起訴處分，是以本案原告以部分油品含有棉籽油為由，主張該等油品對於健康有疑慮云云，並請求損害賠償乙情，顯與事證不符，應予駁回。(2) 至於，油品中添加少量「銅葉綠素」，對於人體健康亦無危害。查，國內腎臟內科權威即中華民國毒物學學會發言人姜至剛醫師，於「銅葉綠素是萬惡淵藪嗎？正確認識銅葉綠素」一文，明確表示不少外國人以此人造葉綠素作為有機食品來補充營養、防癌及除臭，所以銅葉綠素價格並不便宜，故即使被添加在食用油裡面，也不會添加太多。按照之前查獲食用油含銅葉綠素的配方來換算其濃度與劑量，一天必須吃進 15 萬公升的食用油，才可能會使含銅量超過每日最大容許攝取量。此外，從危害健康的角度來看，食用油與麵條在烹煮過程中會經歷高溫，這時銅葉綠素是否會對健康

產生危害，還有待科學驗證。又被告援引國衛院環境毒物研究中心在「國科會高瞻自然科學教學資源平台」所發表「銅葉綠素鈉」與亞太醫用毒物學會前理事長楊振昌醫師於 102 年 11 月 12 日之聯合報上言論，主張禁止添加同葉綠素鈉係為避免色素添加於油品中，使人難以辨識其品質，而非其本身有毒性。依上所述，「銅葉綠素」所以不允許添加在食用油中，並非如原告所主張係食用油在烹煮過程中經歷高溫會釋放出銅離子而危害健康等情，且所謂高溫是否即會釋放出銅離子，根據姜至剛醫師於「臺大醫網期刊」第 99 期所發表之「銅葉綠素是萬惡淵藪嗎？--正確認識銅葉綠素」乙文，乃認尚無科學驗證；更遑論，前述楊振昌醫師認不會釋放出毒素而導致中毒。足見原告尚無法證明其主張為真實。最後，被告抗辯其所生產之油品縱有添加銅葉綠素，亦未超過可容許之範圍，尚難認會造成對人體健康之影響⁶³。

(3)舉證責任與損害額之認定

被告進一步抗辯，原告起訴除援引不具證據價值之林口長庚醫院腎臟科醫師陳冠興於大眾傳播媒體之片面訊息外，並未提出任何客觀數據，供法院審酌。亦未具體說明各該消費者所受之損害及可得請求之數額，是原告未善盡舉證責任，無從證明各該消費者之「食安權」、「身體健康權」侵害，無從證立其主張消費者均受有 1 萬元之非財產上損害數額。又原告在所提「損害賠償請求個人資料」中，就「損害賠償範圍、金額」均有小計金額之記載，姑不論該請求金額是否可採，至少非屬「不能證明實際損害」之情事，原告卻主張概以每人 2 萬元計算財產上損害賠償，要非可採。

⁶³就此，被告提出兩點理由：(一)依聯合國食品添加物專家委員會 (JECFA) 之評估報告，銅葉綠素複合物於大鼠長期試驗中無慢性毒性。世界衛生組織建議每人每日最大容許攝取量為 15 毫克／每公斤體重，以 60 公斤之成人計算，每日最大容許量為 900 毫克。(二)東海大學食品科學系教授即台灣保健食品學會常務理事蘇正德 102 年 11 月 12 日在台灣新生報投書之「銅葉綠素鈉是否合法食用色素非毒素」乙文中，明確提及「大統的攪偽假冒橄欖油的配方為葵花油兩千公斤，棉籽油一千五百公斤，色素二十毫克，銅葉綠素含量約六 ppb (十億分之六，每公斤油中含六微克)。因為劑量實在太低，根本難以檢出，而且每天要吃到十五萬公斤，天天攝取一陣子，才可造成健康上的危害。」等詞，足以證明被告公司在產品中所添加之劑量並未危害身體之健康。

被告退步主張，就原告所提「總彙總表及油品分類總彙總表」暨附件四之光碟資料比對結果，有諸多與原告主張不符之處。如：證明文件為「購買證明」或發票，但附件資料中僅有刷卡紀錄而無產品明細；或有消費者提出之憑證為「銷貨退回」、「折讓證明單」，或是註明已退費之「發票」等情形，則請求人所支付之商品價金既已退費，即無再向被告請求賠償之理；或是請求人以同一張證明文件重複請求損害賠償；另部分消費者提出之發票，記載油品為「買一送一」等搭贈活動中所購買，就該搭贈部分，尚難謂消費者受有財產上損害。凡此，被告均主張應予剔除。另關於原告請求懲罰性損害金部分，被告援引最高法院裁判見解，主張消保法第 51 條懲罰性損害金稱「損害」，限於財產上損害，而不包含非財產上損害⁶⁴，故原告依消保法第 51 條前段規定請求財產上及非財產上損害合計每位消費者各 3 萬元之 3 倍懲罰性賠償金，於法不合。是以，本件財產上損害賠償根據原告計算之結果，各消費者合計之金額為 195 萬 2,128 元，即使採納原告請求損害額 3 倍之懲罰性賠償金，亦應為 195 萬 2,128 元之 3 倍⁶⁵，而非原告聲明按每人 9 萬元計算所得之金額。

(三) 爭點

有關本件食安消保團體訴訟，法院主要審酌重點如下：

1. 損害賠償請求權是否成立？兩造爭執重點，包含：商品安全性之判斷，以及權利侵害、損害與損害額之認定。
2. 消費者得請求之財產上損害賠償的數額？

⁶⁴最高法院 97 年度台上字第 2443 號民事判決謂：「按消保法第 51 條規定，係以企業經營者提供之商品或服務，與消費者之損害之間，具有相當因果關係為要件，且其損害係屬財產上之損害，並不包含非財產上之損害。是倘上訴人所受之損害係非財產上之損害，自不得適用該條規定請求統合開發公司、統一佳佳公司賠償懲罰性賠償金。承前所述，上開上訴人得請求之損害賠償二十五萬元、十萬元乃係非財產上之損害賠償，故不得請求統合開發公司、統一佳佳公司賠償懲罰性賠償金，是上訴人主張依消保法第五十一條規定請求統合開發公司、統一佳佳公司賠償非財產上之損害額二倍之懲罰性賠償金即二百萬元云云，殊無足取。」—相同見解，參閱：最高法院 91 年度台上字第 1495 號民事判決；最高法院 98 年度台上字第 2352 號民事判決。

⁶⁵被告於此主張：金額應扣除無任何購買憑證之金額 99 萬 2,513 元，所餘 95 萬 9,615 元方為所請求財產上損害賠償之總金額。

3. 消費者得請求之精神上損害賠償的數額？
4. 消費者得依消保法第 51 條請求懲罰性賠償金的數額？

二、 判決要旨

(一)損害賠償責任之成立

關於消費者財產上是否受有侵害，並致受損害部分。法院認為，依民法第 184 條第 1 項、第 2 項⁶⁶、食品安全衛生管理法(下稱「食安法」)第 15 條第 1 項第 7 款⁶⁷，以及消保法第 7 條第 1 項、第 3 項規定，被告應負損害賠償責任。按食安法上述規定，所謂「攙偽」，亦即「不純」，係指在真實成分外，另加入未經標示之其他成分混充；至於「假冒」，則是「以假冒真」，係指缺少所宣稱之成分，該法明文規定食品禁止攙偽或假冒，該規範不只著眼於行政上管理，更寓有保障消費者日常飲食安全之旨。同時，銅葉綠素為衛生福利部明令禁止添加於油脂類，高振利擔任大統公司董事長期間，就上述油品之製作，確實指示公司員工進行攙偽、添加假冒等行為，業為刑事判決所認定，且被告未為爭執。則其行為既為食安法第 15 條第 1 項所明文禁止，明顯存在瑕疵，不符今日科技或專業水準可合理期待之安全性，高振利顯然構成違反保護他人法律之侵權行為，並致消費者受有財產上之損害，依法應負損害賠償之責任。大統公司既屬消保法第 7 條所謂製造商品之企業經營者，依同條第 3 項規定，應與高振利負連帶賠償責任。

(二)財產上損害賠償

法院認為，原告於提起消保團體訴訟前，在受理消費者轉讓損害賠償請求權

⁶⁶民法第 184 條規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同」(第 1 項)、「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限」(第 2 項)。

⁶⁷食安法第 15 條第 1 項第 7 款規定：「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：……七、攙偽或假冒……」。

的程序中，已要求消費者提出身分證資料、相當之購買憑證，並填載表格、出具債權讓與同意書等；且原告係一公益之團體，對消費者提出單據及自行書寫購買價格，要無作假之理。衡酌生活常情，一般人購買油品之統一發票或憑證，常於兌獎後即行丟棄，實難苛求其保留完整消費憑證，故認定本件原告提出空瓶等為證，並為適當說明，亦為已足。此外，縱認被告所指個別項目尚有疑義，此屬消費者受有損害而實際損害總額不明，依新修正之食安法第 56 條第 2 項規定⁶⁸，仍得在 2 萬元以下認定其損害額⁶⁹。因此，原告所提消費者購買油品數量及價格的證據資料，法院審酌後均認為適當，認定購買油品之消費者合計 2,840 人，購買價格總計 195 萬 2,128 元。另非購買上述油品之消費者合計 932 人，原告無法證明有何違法添加、假冒、混油或標示不實之事項，亦無法證明該類油品存有任何瑕疵並致消費者受有損害，就此部分，原告未盡舉證之責，其請求無據。

(三)精神上損害賠償

有關消費者是否受有非財產上侵害，並受有損害部分，涉及民法第 195 條第 1 項前段的判斷問題。本件，大統公司製作上述油品涉有攙偽、混油、假冒行為，足堪認定。惟就製作橄欖油、橄欖調和油、葡萄籽油、苦茶油、辣椒油等類油品添加銅葉綠素、棉籽油等成分，是否危害人體健康；原告主張之「食安法益」、「身體權」是否受到侵害，兩造有爭執。對此，法院認定被告大統公司、高振利之行為，已侵害消費者之非財產上權益⁷⁰，並致受有損害。其具體理由如下：「所謂身體權，除指保持身體之完整性，亦包含對於身體之自主性，換言之，每個人有權支配自己身體，使之不受侵犯。而侵犯之定義，並非單純僅指違反意願自肌膚處侵入，凡以非徵得身體所有權人同意之方法，進入身體之領域內，均已屬對於身體權之侵害。本件被告所製作之八大類油品或攙偽、假冒或混雜，使消費者陷

⁶⁸該條項於 2014 年 2 月 5 日修正。

⁶⁹判決另指出：法院依此所酌定金額，亦不一定對被告完全有利。

⁷⁰法院所指，確切而言，應為侵害人格權中「身體自主」與「心理健康」法益，所造成之非財產上損害。並分別將之定位為民法第 195 條第 1 項列舉之「身體」與「健康」人格法益。

於錯誤，誤認其食入體內油品，確係為瓶裝標示之內容相同，實則因被告之故意，卻使消費者在未予同意之情況下，使非經自主決定之成分進入體內（例如，消費者若知悉非屬純正橄欖油，當不願意食用）等同侵入行為。至於食入之成分是否可食、是否對人體生理危害，則非所問，蓋對於身體自主性之侵害，已然成立」，「其次，所謂健康權，並非單純僅指生理之健康，亦包含心理之健康層次，換言之，每個人有權決定自我心情，但不代表應受他人干擾產生不健康之負面情緒。心理健康屬於人類所應享有之權利，他人不得任意侵害。例如，刻意激怒某人，使其憤恨；或故意驚嚇他人，使其畏懼；此類短暫存在之心理負面反應，雖未易從生理上檢驗出被害人之損害，但不能因此即謂被害人無任何損害可言，蓋心理所造成之受損，有時更甚於生理之損害，而心理狀態健全之支配，屬於健康權之範疇，自應受法律所保障。同理，被告以攙偽、混油、添加假冒之方式，使消費者食入自己所未知之油品或成分，進而引發對於食品安全之疑慮、不安、恐慌，縱然食入之成份尚未能證明對生理組織上有所損害，亦不能逕謂對健康權即無任何侵害」、「更有甚者，消費者之所以購買某種食用油品，乃係基於所知、所聞，甚至是自身因素考量（例如，對某種成分過敏、基於宗教、認知上有益於健康等因素）後，綜合判斷所做之決定，無論原因為何，都是屬於消費者自由意志之展現。今被告製作之油品涉入攙偽、混油、添加假冒方式，瓶裝標示與實際內容物不符，使消費者無從藉感官所見、所聞進行辨識真偽，係故意以不正當之手段誤導消費者，雖消費者仍係依自主意識作成判斷而購買，惟實際購買後食入之內容物，根本與自己所聞所知者不同，等同變相干擾消費者之自主意識，難謂非屬對消費者重大人格法益之侵害」。基此，法院認為大統公司就上述油品之製作有攙偽、混油、添加假冒之行為，已對消費者造成非財產上之侵害，並引發社會上之恐慌，甚至造成人心惶惶、不知如何選擇食用油品，難認無任何損害可言。故原告依民法第 195 條第 1 項、食安法第 56 條第 1 項⁷¹規定，主張受有非財產上之

⁷¹現行食安法第 56 條規定：「食品業者違反第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 10 款或第 16 條第 1 款規定，致生損害於消費者時，應負賠償責任。但食品業者證明損害非由於其製造、加工、調

損害，並請求被告負賠償責任，自屬有據⁷²。

關於非財產上損害額度的量定，法院認為，消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消保法第 47 條至第 55 條規定提出消費訴訟；如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新台幣 500 元以上、2 萬元以下計算⁷³，2013 年修正之食安法第 56 條第 1、2 項定有明文。本件曾購買被告所製作上述油品之消費者，均應認為受有非財產上之損害，而審酌消費者食用瑕疵油品之時間、數量，實已無從確認，難以精算其所受非財產上損害額度為何。但本於人格權無價、食用油品為民生日常必需品之考量，且依通常情形，食用油品之對象包括消費者個人及其家庭成員，法院乃認每位消費者受有相當於 1 萬元之非財產上損害為適當⁷⁴。

(四)懲罰性賠償金

有關懲罰性賠償金的責任問題，法院計算懲罰性賠償金時，區分財產上損害及非財產上損害兩種情形。於前者，法院認為，按消保法第 51 條前段規定⁷⁵，依該法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍

配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限」(第 1 項)、「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第 47 條至第 55 條之規定提出消費訴訟」(第 2 項)、「如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣 500 元以上 30 萬元以下計算」(第 3 項)。

⁷²被告另以「法律不溯及既往原則」為辯，但法院認為，本件食品安全事故係於 2013 年 10 月間遭檢警查獲，原告繼而開始受理消費者申請團體訴訟登記。一般食用油品保存期限約有相當年限，且消費者並非購買油品後數日內即使用，而市面上油品之製造日期，距離上架銷售日期，多只間隔幾個月。依上情當可推估持有發票、憑證或瓶罐等辦理登記之消費者，所出示之相關油品，大多係於 2013 年 6 月 19 日法律修正前後所購買，且空瓶保留期限不久。故本件凡購買相關油品之消費者，可適用 2013 年 6 月 19 日修正之食安法。

⁷³2014 年再次修正後，現行法規定為每人每一事件新台幣 500 元以上 30 萬元以下。

⁷⁴另非購買上述油品之消費者計 932 人，法院認為其所購買之油品，原告未能證明確有瑕疵而有損害，自難認定因而受有非財產上之侵害。故原告就該 932 人主張非財產上損害，未達舉證責任證明能事，其請求尚屬無據，不予准許。

⁷⁵在此補充說明，消保法第 51 條業於 2015 年 6 月間修正，修正後規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」。

以下之懲罰性賠償金；又依公司法第 23 條第 2 項規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。高振利擔任大統公司董事長期間，故意就相關油品之製作進行攙偽、添加假冒之行為，就企業經營者即大統公司之行為而言，乃違反消保法第 7 條第 1 項之規定，法院並認其為貪圖獲利，枉顧消費者權益，惡行難謂非重大，遂依同法第 51 條，課以三倍之懲罰性賠償金，即原告就相關油品關於財產上損害賠償部分，得向大統公司請求懲罰性賠償金 585 萬 6,384 元(195 萬 2,128 元×3=585 萬 6,384 元)。法院進一步認為，依公司法第 23 條第 2 項規定，未侷限損害認定之法條依據，本於懲罰性賠償金之性質，不侷限於企業本身，而應涵蓋使企業陷於賠償責任之實際決策者。故本件高振利既為大統公司之實際經營者，應與大統公司負連帶賠償責任。準此，就財產上之損害，原告請求於 585 萬 6,384 元範圍內，應予准許。

在後者之情形，法院認為，本件購買上述油品之消費者計有 2,840 人，每人受有 1 萬元之非財產上損害，並因其登記辦理團體訴訟，原告據以主張每人損害額應以 3 倍計算。被告雖提出最高法院相關判決⁷⁶，主張消保法第 51 條所指損害，並不包含非財產上損害，但參考該法條文義及立法理由，均無從得出排除非財產上損害之適用；況有關消保法第 51 條是否包括非財產上損害之爭議，恐係源於有認非財產上損害所生慰撫金，原即考量行為人故意、過失及其他綜合因素，已含懲罰行為人之性質，而基於一事不二罰原則，自不得於慰撫金給付以外，再課以懲罰性賠償金之責任。但在本件案例中，每一消費者之非財產上損害額不高，並未就大統公司、高振利之各別犯行加以考量，而係量化消費者非財產上損害填補，故適用消保法第 51 條前段規定時，自無重複懲罰行為人之問題。基於上述，大統公司為消保法所規定之企業經營者，高振利為大統公司前董事長，亦為本件侵權行為事實發生時的企業實質經營者，就消費者所致損害，依消保法第 7 條第

⁷⁶參閱：最高法院 91 年度台上字第 1495 號、97 年度台上字第 2443 號、98 年度台上字第 2352 號等民事判決。

3 項及公司法第 23 條規定，應負連帶賠償責任，已如前述。而購買上述油品之消費者計有 2,840 人，每人受非財產上損害 1 萬元（原告所請求之損害額度），再依消保法第 51 條前段規定，於請求三倍懲罰性賠償金即 8,520 萬元（2,840 人 \times 1 萬元 \times 3 = 8,520 萬元）範圍內，應有理由。

綜上，法院認為原告依前述原因事實，本於消保法、食安法之法律關係，請求大統公司及高振利連帶給付 9,105 萬 6,384 元（以財產上損害賠償額計算的懲罰性賠償金 585 萬 6,384 元 + 以非財產上損害賠償額計算的懲罰性賠償金 8,520 萬元 = 9,105 萬 6,384 元）⁷⁷ 及法定利息，為有理由。

三、 判決評析

本件，同樣涉及食品安全消費訴訟中，損害與損害額認定之問題。兩造攻防重點更圍繞違法添加「銅葉綠素」是否侵害消費者健康權之爭議，以及攙偽行為對於消費者其他權益侵害之可能。不問是當事人或是法院之論述，雖均較塑化劑案更加細膩、深入，卻也同時突顯出現行法適用於是類事件之侷限。茲分析如下：

（一）損害賠償責任之成立

本案，原告就訴訟標的已加以特定，使攻防和審判重心聚焦於侵權行為損害賠償請求權。此舉有助於探討違法添加物事件中，損害與損害額之認定，以及紛爭解決制度之設計，但實務無法擺脫以返還商品價金為法律效果之窠臼。法院以商品價金為損害額之認定，固然可使消費者免於另訴求償之不便⁷⁸，卻無法充分

⁷⁷ 判決中，計算原告得請求損害賠償總額時，僅加計 585 萬 6,384 元（按財產上損害賠償額計算之三倍懲罰性賠償金）及 8,520 萬元（按非財產上損害賠償額計算之三倍懲罰性賠償金），並未將 195 萬 2,128 元（財產上損害賠償額）及 2,840 萬元（精神損害賠償額）之本數計算在內。若非依原告主張，則恐屬誤算。

⁷⁸ 許政賢，食品安全消費訴訟之困境與轉機—以實務案例為中心，頁 24。

說明商品價金究竟為消費者何等權利或利益侵害之財產上損害⁷⁹；又何以能夠作為懲罰性賠償金計算之基礎。蓋企業經營者違法添加行為，若違反保護他人法律，消費者所受侵害應是食用系爭食品後，對於消費者固有利益之侵害。至於購買食品所支付之價金，乃買受人與出賣人間契約法律關係之問題，涉及對價平衡與契約目的之追求；且食品本身經消費者食用而滅失，亦非學說上討論「商品自傷」的情形⁸⁰，仍須尊重契約秩序與規範計畫，不宜概括依商品責任請求賠償。

況且，消費關係與契約關係本應脫鉤觀察⁸¹，自不得逕以商品價金作為違法添加物事件中侵權損害之認定標準。而應回歸不法行為本身，究竟侵害消費者何種權益、可能生何等損害之探討。本件，法院於認定非財產上損害時，反而明確指出被告違法添加食品成分之行為，不問係攙偽、假冒或混雜，已使消費者對於食入體內之油品，產生錯誤認知；讓消費者在非真摯同意的情況下，使非經其自主決定之成分進入體內（例如，消費者若知悉非屬純正橄欖油，當不願意食用），等同於侵入行為。又被告攙偽、假冒之行為，使消費者食入未知之油品或成分，已引發其對於食品安全之疑慮、不安與恐慌。按民法保護健康權，並非單純指生理之健康，亦包含心理健康；則縱然食入之成份尚未被證實對生理組織有害，亦不能逕謂對健康權無任何侵害。故被告系爭行為已違反消費者之身體自主權，並危害其心理健康；侵害本件消費者之身體權與健康權。至於消費者食入之成分是否可食、對人體生理有無危害，並非所問。上開判決見解，不只指出違法添加物事件中，消費者其他權利或利益受侵害之可能；同時，終結了這類案件中，關於

⁷⁹在此，原告雖曾謂被告係基於共同欺騙消費者、就商品品質為虛偽標記之詐欺犯意，使不特定消費者陷於錯誤而購買。但原告與法院均未指出，該相當於返還價金之法律效果，究竟為侵害財產權行為之損害，還是主張撤銷法律行為之法律效果，或是依債務不履行、物之瑕疵擔保解約後之損害賠償。

⁸⁰相關說明，請參閱：陳忠五，論消費者保護法商品責任的保護法益範圍，台灣法學雜誌，第134期，頁96，2009年8月。

⁸¹尤其，食品消費者常常不是實際購買者。以油品為例，消費者可能是小吃攤的顧客，或是家中用餐的親友、訪客。關於消費者之定義，參見：消保法第2條第1款規定：「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」。關於我國消費者概念之檢討與擴張，可另外參考：張志朋，論我國商品責任之請求權主體—消費者與第三人區別之必要性與正當性，新學林，2005年9月。

食品安全性無止盡的證明爭議。對於在現行法框架下，摸索違法添加物事件之解決方法有相當貢獻。

(二) 損害賠償責任之範圍

本件，就消費者權利或利益侵害之認定，法院之處理相當細膩，故在損害賠償責任之成立上，較無問題。關於損害額舉證不易之問題，則可藉修正後之食安法第 56 條第 3 項，予以解決。然而，依該條文義，並考量損害賠償法之原理，適用該條項規定之前提，仍須「當事人已證明受有損害」⁸²。是以須配合實體權利之特性，此種藉由舉證責任之調整與法院心證之運用，認定當事人生理健康以外之侵害。又身體自主及心理健康等人格權情形特殊，由於侵害內容、程度與受害者主觀因素密切相關，主要屬非財產上損害，難以具體證明。故本文以為，在此原告雖須舉證損害，仍得視情形降低證明度⁸³，以貫徹保護消費者與公平分配舉證責任之目的。並由法院合理形成心證，決定適當之賠償數額，落實食品安全之維護。

最後，關於懲罰性賠償金，法院未採最高法院歷年見解，反而認為非財產上損害賠償額亦得作為計算懲罰性賠償金之基礎，此項見解在上訴審程序中是否得以維持，值得觀察⁸⁴。但可從中發現懲罰性賠償制度引進我國後，目的已有轉變，具有加強預防功能之效果；也存在發展成為其他替代制度之可能。

第三節 食品安全消費團體訴訟之法律問題

⁸²林玠鋒，食品安全民事事件中法益之保護與損害額之認定—兼談小額程序衡平裁判法理之運用，頁 157。不同見解，請參閱：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1296。

⁸³相同見解：林玠鋒，食品安全民事事件中法益之保護與損害額之認定—兼談小額程序衡平裁判法理之運用，頁 157。

⁸⁴許政賢，食品安全消費訴訟之困境與轉機—以實務案例為中心，頁 22。

十九世紀開始的消費者保護運動，逐漸在世界各地如火如荼的展開⁸⁵，至今仍方興未艾。台灣於民國 83 年三讀通過消費者保護法，正式揭開立法保護消費者之序幕，但要持續解決消費者與企業經營者間的合作與對抗的矛盾，法律必須與時俱進。在當代消費社會，財富集中與生產工具由少數人支配的情況，形成了企業與個人的對立⁸⁶；經濟地位與資訊力的不對等，導致契約失靈乃至私法自治失靈⁸⁷。此不對等地位表現於消費關係中，不僅是契約談判地位之不對等，更廣泛地危及到消費大眾對於自身日常食品、用品資訊取得與選擇之權利。邁入風險社會⁸⁸後，企業經營者對於科技工具的掌控與風險轉嫁，更加深了此種不對等。此際，法律應如何適度介入，以均衡消費者與企業經營者間之實質法律地位，乃當代消費者保護的重要問題。

在各種消費爭議中，食品安全消費爭議尤其受到注目。這是因為食品將經由攝取進入人體，可能影響消費者身體健康權益，甚至危害生命。此外，食品的流通特性，使食安問題具有跨領域性與高度的複雜性⁸⁹。其具體案例類型更是包羅萬象，從食品污染事件(如:1979 年「多氯聯苯食用油中毒事件」)、單純食品詐欺事件(如:劣質米混充販賣、以及食用油添加低成本葵花油混充卻標榜「100% 純橄欖油」而高價出售等情形)，到近年來引起軒然大波的違法食品添加物事件(如:塑化劑案與食用油添加銅葉綠素部分)，都屬於大宗的食品消費爭議。其中，在「違法食品添加物事件」，企業經營者多半知情而決意為違法添加行為，使消費者食入超過法規容許範圍風險之食品。同時關涉消費者的資訊權益與健康權，較其他食品安全事件，有其特殊性。由於「食品添加物⁹⁰」的產生，不問是否從

⁸⁵有關消費者運動歷史與背景，請參照:林益山，消費者保護法，五南，頁 1-11，2008 年 8 月。

⁸⁶楊宏暉，市場經濟秩序下的契約失靈調整模式，法學新論，第 25 期，頁 75，2010 年 8 月。

⁸⁷有關私法自治失靈之詳細論述，請參見:楊宏暉，前揭文，頁 67-70、74-76。

⁸⁸Katharina Reus, Das Recht in der Risikogesellschaft: Der Beitrag des Strafrechts zum Schutz vor modernen Produktgefahren, 2010.

⁸⁹張麗卿，全球風險社會新刑法議題-以食品及醫療為中心，序，元照，2015 年 11 月。

⁹⁰「食品添加物」之定義，依食安法第 3 條第 3 款規定:「食品添加物:指為食品著色、調味、防腐、漂白、乳化、增加香味、安定品質、促進發酵、增加稠度、強化營養、防止氧化或其他必要目的，加入、接觸於食品之單方或複方物質。複方食品添加物使用之添加物僅限由中央主管機

自然物質中萃取，均須借助特殊技術或化學工程等人為方式。將之摻入食品後，可以增添風味、延長保存期限，或提昇附加價值，本質上已改變天然食物的生物特性，而提高食用之風險⁹¹。因此，「違法食品添加物事件⁹²」無疑是消費社會與科技風險加乘下，對於消費者極為不利的法律事件，也是當前法律欲保護消費者權益，最需優先解決的課題。是以，本文嘗試從既存之判決實例中歸納違法食品添加物事件之特徵及問題，進行針對性之研究，以釐清法律在相關事件中應該扮演的角色。期盼待實務與學說發展穩定後，未來在適用上能逐漸擴及各種相似之消費爭議—亦即同樣涉及法律禁止之商品風險⁹³，而具有擴散性、非立即性之損害賠償事件。以下歸納是類案件之特徵及現行法下面臨的求償問題，並提出裁判與修法時應關注之重點。

一、 違法添加物事件之特徵

違法食品添加物事件的出現，肇因於生產與消費分離的社會型態，以及食品技術之提昇。且因單一添加事件往往侵害多數被害人之權利，所以受害權利能否及時獲得救濟，不只影響個人權利，也攸關整個社會之生活環境品質。當中交錯著各種公、私因素⁹⁴，屬於典型的現代型紛爭事件⁹⁵。此外，違法食品添加物事件，係因企業經營者挾其生產者地位與資訊優勢，不法添加食品添加物，使消費者陷入與法規預設不同之食用風險。是故法律對於類似事件之預防效果，受到更

關准用之食品添加物組成，前述准用之單方食品添加物皆應有中央主管機關之准用許可字號。」

⁹¹參閱：劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 14，2014 年 10 月。王服清，論預防原則的應用與問題，頁 109。

⁹²本文稱「違法食品添加物事件」，指企業經營者違反食品安全衛生管理法第 15 條第 1 項第 10 款添加未經許可添加物；或是違反同法第 15 條之 1 及第 18 條授權主管機關所定添加範圍、限量等標準之行為，所造成侵權損害賠償之消費事件。（廠商對於添加風險須有支配可能性；易言之，須排除單純汙染事件。）

⁹³如：食品安全衛生管理法第 15 條第 1 項第 2、3、7 款以外各款情形。

⁹⁴劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 15，2014 年 10 月。

⁹⁵關於「現代型紛爭」，請參閱：邱聯恭，司法之現代化與程序法，國立臺灣大學法學叢書，自版，頁 11，2001 年 10 月。

高的期待。相關現行法的解釋與未來制度的設計，均應考量上開獨特性。茲就「違法食品添加物事件」之特徵，整理如下：

(一)雙方立於消費關係之不對等地位

現代民法典植基於十九世紀初，以個人之自由、平等以及完全意思為基礎的初級資本社會⁹⁶。但這樣的社會結構，從 20 世紀中葉開始轉變。成熟的資本主義社會裡，物品主要運用科技加以生產，在科技主導生產的要求下，唯具科技專長之人方能享有生產資本與必要條件，因而形成生產上的壟斷⁹⁷。廣大的消費需要，導致生產與消費的兩極化，也使消費者與生產者間呈現人力、財力與資訊力三方面的嚴重差距，使消費者陷於徹底弱勢之一方⁹⁸。

現代食品製造即具備此一特徵，蓋食品科技與化學工程技術之發達，使特定上游食品產業的進入門檻升高。由於增加食品風味、穩定性的關鍵技術，由特定廠商掌握；若源頭廠商從事不法製造行為，影響所及將造成供應鏈中其他廠商以及廣大消費者受害。此實力落差，體現於經濟規模、法規資訊與生產工具之掌握。企業經營者與消費者間已喪失彼此之平等性、自由性以及民主性格⁹⁹，而動搖了現行民事法律制度之基石。須通盤檢視現行法，適時調整因應，以免消費者權利因處於實質上與訴訟上劣勢，而未能獲得有效之救濟。

(二)商品存在風險卻未被證實為危險

為健全社會安全與法益維護，法學上對於「危險」與「風險」之理解，應予

⁹⁶以法國 1804 年頒佈之《拿破崙法典》為代表，即受到個人主義與資本社會影響，強調民事主體平等、財產權絕對與契約自由原則。

⁹⁷朱柏松，消費者保護法論，自版，序，1999 年 9 月。

⁹⁸朱柏松，消費者保護法論，自版，頁 2-3，1999 年 9 月。詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌第 91 期，頁 42。孫森焱，民法債編總論(下)，頁 703，2000 年 8 月。

⁹⁹參閱：朱柏松，消費者保護法論，序，自版，1999 年 9 月。文中學者稱「危險」，可能包含本文討論之「風險」。

區辨。「危險¹⁰⁰」，係指在未曾中斷的事件發生過程中，於可預見的時間內，有充分的蓋然性導致損害的一種事實狀況，故該當「危險」應具備「損害發生」及「充分的蓋然性」¹⁰¹。而有無危險之判斷，須本於經驗法則，當有危險的懷疑時，係指根據事實狀況認為危險可能發生，而非確定其一定發生¹⁰²。至於「風險¹⁰³」，也是指損害發生的可能性，惟其未來發生之蓋然性未必充分（即未達危險之門檻）。相對於「危險」之蓋然性判斷，得以實際操作之檢驗方式加以驗證；風險之特徵則是，雖然想像中存在有發生危險的可能性，但受限於現有科學知識，而無法對未知事物預設其發生的蓋然性¹⁰⁴。亦即如果人類歷史上未發生過，或預測該損害將發生在遙遠的未來，或針對風險的描述本身不斷地被修正等因素，將導致風險的掌握與相關結果之預測欠缺經驗法則，因此難以確切掌握風險是否未來會造成損害、何時產生損害及損害範圍之大小¹⁰⁵。如此之「不確定性」即落入風險之範疇。質言之，雖未達較高度蓋然性之程度，卻又無法以科學排除其發生之可能性者，即為「風險」；至於無法透過科學建立初始懷疑者，則僅屬單純臆測¹⁰⁶。而

¹⁰⁰ 「危險」的概念來自德國傳統警察法，係指一種狀態，若此狀態正常持續下，而無外力介入，則有足以造成公共安全或秩序受到損害之可能，進而造成權利侵害或法益減損之情況。

¹⁰¹ 林昱梅，當健康風險之預防遇上商品自由流通原則—評歐洲法院有關歐盟禁止英國牛肉輸出之判決，月旦法學雜誌，第 178 期，頁 268，2010 年 3 月。程明修，行政法上之風險評估與管理，臺灣法學雜誌，第 142 期，頁 103，2009 年 12 月。

¹⁰² 詳言之，蓋然性之認定基礎取決於「經驗法則」之判斷，依據一般經驗觀察，在不受外力阻擾的歷程下，將明確地或可預見地造成損害、權利侵害或法益減損之一種狀態；或係指一種可預見的、客觀的以及即將的損害發生之可能性而言，即屬「危險」。

¹⁰³ 也有學者將風險劃分為「確定風險」與「不確定風險」，前者為損害範圍乘以損害發生機率，並且得以明確風險與損害間的因果關係；後者則係指無法以科學方式加以確定風險損害範圍或損害發生機率，可能因潛伏期較長，損害發生難以控制，甚至連風險與損害間的因果關係都無法明確確立。若依此分類，以下討論者主要為不確定風險。參閱：胡博碩、黃文政，我國新修正食品衛生管理法之解析與反省：回應食安危機，臺灣法學雜誌，第 238 期，頁 32，2013 年 12 月。

¹⁰⁴ 程明修，行政法上之預防原則—食品安全風險管理手段之擴張，月旦法學雜誌，第 167 期，頁 132，2009 年 4 月。

¹⁰⁵ 王服清，論「預防原則」之意涵與應用，國立中正大學法學集刊，第 37 期，頁 155，2012 年 11 月。

¹⁰⁶ 若將風險概念簡單定義成「不確定損害發生之可能性」，則風險與危險之最大區別在於「損害發生之蓋然性可否以科學證據操作之方式加以驗證」。如為肯定，則屬危險；反之，則為風險。另須注意，學者更進一步指出風險概念尚且無法以嚴謹之科學證據操作方式加以認定，然不容許「單純臆測」，因科學技術之發展與新興科技風險雖然含有若干不確定性，惟並非屬全然未知的事物。風險之範圍界定至少應符合科學理論上可信的理由所建立之初始懷疑（auf wissenschaftliche Plausibilitätsgründe gestützter Anfangsverdacht），簡稱「合理的懷疑」。至於抽象想像結果之單純臆測者，則非風險所得涵蓋。參閱：王毓正，論基本權之保護義務在不確定科技健康風險預防上之適用—以奈米科技與非游離輻射應用之相關健康風險預防為例，興大法學，

法律所關心者，乃某危險與風險是否對國家社會有影響，以及是否與人民的權利或利益保障有關；其間之關聯將作為國家據以介入管制的正當化基礎¹⁰⁷。

今日，消費商品絕大部分透過科學技術從事生產，在人類不等於自然的前提下，科學技術對於人類存在難解之謎；所生產的物品，對消費者而言乃不可知悉、掌握的危險¹⁰⁸。又現代商品風險常具有高度複雜之集合特性，使風險原因與侵害結果間之因果關係與歸責原則，受到當時科學技術的限制，而無法被有效確認¹⁰⁹。以食品添加物為例，食品業者將原料透過人為方式進行化學變化或反應而成之「化學合成品」¹¹⁰，經使用於食品內作為著色、調味、防腐、漂白、乳化、增添風味、安定品質、促進發酵、增加稠度、強化營養、防止氧化或其他必要目的者，而成為「食品添加物」¹¹¹。一般食品添加物，作為科學技術之產物，本質上即具有一定程度之食用風險¹¹²，縱將其納為合法添加物使用，仍須透過國家管制手段限制其使用範圍及限量要求，以免可能之危害。至於非食用之添加物等，存在食用風險自不待言。惟從塑化劑案中兩造攻防可知，雖依科學證據方法推定塑化劑食品會產生致癌性及生殖毒性，仍無法藉由嚴格的科學檢驗方式確認摻入塑化

第 7 期，頁 157-158，2010 年 6 月；劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 27，2014 年 10 月。

¹⁰⁷劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 26-29，2014 年 10 月。

¹⁰⁸朱柏松，消費者保護法論，序，自版，1999 年 9 月。此處所指應為本文所稱「風險」。

¹⁰⁹例如食品中的化學添加物可能在持續使用兩、三年之後（時間性因素），或是體內累積一定量（數量的因素）才會併發某種病症，或是問題產品透過銷售通路而散布之世界各地（地域性因素）。因此在長時間、數量累積與地域幅廣等諸多因素的共同作用下，導致原因與結果之間的因果關係難以獲得確認。參閱：古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，科技法學評論，第 10 卷第 1 期，頁 121-122，2013 年 6 月。

¹¹⁰張筱珮、陳玉華、陳俊瑜，食品中化學添加物之危害與管理，化工技術，頁 162-172，2009 年 2 月。

¹¹¹劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 32-34，2014 年 10 月。

¹¹²如食用過量可能產生對人體危害之疑慮，例如：「味精」可能會造成頭痛、舌頭麻痺及影響嬰兒腦部與骨骼發育；「阿斯巴甜」則是有發生癲癇、月經不順、損害嬰兒代謝；「硝酸鹽」則會引發心悸亢奮、變性血紅素症與烏嘴病等問題。惟因其具有低度危害發生之蓋然性、使用含量容許度高、損害原因與發病結果為低風險關聯的特殊性質以及有合理代謝排除之安全考量。參閱：傅玲靜，從風險預防之角度檢視化學物質管理法規之修正，收錄於行政院 101 年學術研討會，環境資源；食品安全、暫時性處分—風險治理規範之研究，行政院出版，第 1 版第 1 刷，頁 48，2012 年 12 月。張嘉佑，食品添加物風險管理，食品工業發展研究所，第 44 卷第 9 期，頁 48，2012 年 9 月。

劑食品對人體造成之損害¹¹³。易言之，縱為非食用之添加物，摻入食品中是否造成人體危害、損害範圍及因果關係之判定，尚無法透過科學證據加以確定。因此，雖認為系爭食品有造成身體權益侵害及法益減損的高度可能，已非單純之臆測風險，惟尚具有科學上的不確定性，而未必達到「危險」之程度。此際，法律應否及如何介入保障消費者權益，成為新興的法律議題。

後工業化時代，知識、資訊經濟牽動全球社會，人類社會也走入風險文明。新興科技衍生的各種不確定性，全面衝擊社會體制、生態，以及人類生活的各個面向，威脅社會分配正義、環境與人類生存的永續性¹¹⁴。面對如洪流般湧入的風險，法律不能再置身事外，而應扮演起節制與調整的角色。蓋在商業利益之前，與兩造實力懸殊的結構下，已無法期待自由市場與私法自治能夠維繫風險分配的公平性與永續發展之目的。是以，參與風險治理儼然成為現代法律無可迴避的任務。以食品添加物之健康風險而言，透過管制法規介入，因具有專業性與防範目的，固無問題；然而，在鑑定技術未能解開風險之謎前，民刑法應如何突破植基於初級資本社會的規範方式，適應風險社會的挑戰？本文以為，在無診療與鑑定依據之情況下，民、刑事法院並不宜逕以擴大認定健康危險之方式，就一切未實現之生理健康危害，加以裁判。類似刑法上抽象危險犯之立法方式，若大量運用，有悖於刑法謙抑性格；適用於其他法領域，也將模糊化法律對於「危險」之預設，動搖固有之規範體系。根本之道，與其迂迴擬制或推定健康危險，不如重新尋找保護法益之來源。

本文以為，法律參與風險治理，先要正視「風險」本身對於人類生活之意義。科技的進步，是一把雙面刃，同時為人類生活帶來利益與不利益；與其相伴而生的「人為風險」，不只與各種基本權(如:健康權、身體權及隱私權等)之保護有高

¹¹³ 臺灣新北地方法院 101 年度重消字第 1 號民事判決參照。參閱:劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 33，2014 年 10 月。

¹¹⁴ 周桂田主編、著，風險社會—公共治理與公民參與，五南，頁 10-11，2014 年 4 月。

度關聯，更可能因為科學技術的壟斷，深化風險分配的不對稱性。基此，法律最重要的工作，是確保人民參與自身風險決定的可能性¹¹⁵。有此選擇的權利，人民方能擺脫被動接招的劣勢，在充斥著各式風險的現代社會中，取回保護自身基本權免於未知威脅的主動地位。在風險不斷從四面八方湧入的當代社會，如此之選擇權應具備了憲法與民法上權利之品質。不管從公法或是私法的角度，都應該提供公眾參與風險治理的機制，包含：資訊的提供與溝通的機會。健全而具代表性的風險治理模式，也是形塑私法上風險權利內涵的重要基礎。雖然，目前我國的風險治理模式，尚存在很大的改善空間；關於如何打破專家政治與威權決策治理模式下的僵局，促進公眾參與，打造新風險治理模式¹¹⁶，更是公法學與社會學關心之重點。但本文欲處理者，乃較少引起關注的「私法」領域中的風險議題¹¹⁷；受限於時間與篇幅，並基於對現存國家風險決策模式之尊重，暫且以現行管制規範，作為足以向公眾負責之風險治理標準¹¹⁸。在此前提下，就違法食品添加物事件，從私法之觀點¹¹⁹，開展有關風險決定權之論述。

(三) 企業經營者之製造行為違反法令且可歸責

承上，添加違法食品添加物，若已使食品達到有害人體之「危險」程度，自可循現行民法與消保法，請求侵害健康權所生之損害賠償，與一般侵權事件無異，非以下討論範圍。本文所探討者，乃未達危險程度，但在科學研究上，有健康風險爭議之食品添加物，受到法規管制，企業經營者仍違背法規使用之情形。在此

¹¹⁵換言之，是一種「選擇」的權利。此選擇，雖然離其他權利侵害結果，還有一段距離，卻是啟動侵害發生可能的起點，對於基本權保障至關重要。

¹¹⁶請參閱：周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁 241-287，2014 年 9 月。

¹¹⁷一方面考量由私人引起的風險問題，數量與重要性日增；另一方面，因為除了討論保險外，風險相關議題較少引起私法學的關注。

¹¹⁸當然，若社會學者提倡的風險治理典範轉型，未來能在我國成功實現，屆時實踐個人參與的決策結果(仍以法規呈現)，將更具代表性，也將鞏固本文論述之正當性。關於風險治理的權力下放，請參閱：周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，2014 年 9 月。其中，頁 239 以下亦針對「次政治」進行說明。

¹¹⁹消費者對抗企業經營者之觀點。

違法食品添加物事件，消費者須受私法保護之法律利益，來自其對於是否使身體接受特定風險之決定，應受到國家與他人尊重。又消費者此是否攝取特定飲食進入體內之決定，並非出於信仰、情感等個人因素，而是涉及普遍性之人體健康風險；且此風險之評估與排除不能期待由個別消費者為之。故應可認為消費者居於人民之地位，信賴並委諸國家法規之標準，作為最低程度的把關；則企業經營者違反法令製造風險之行為，即悖於消費者之自主決定。縱未因此發生財產上損害，對於消費者因此所受之精神上痛苦，應予填補。

容許概括認定自主權侵害造成非財產上損害的作法，相當於將違反法規決定食品風險之行為，視作對全體消費者自主權利之侵害。此無非著眼於消費者若知悉潛在健康疑慮，將拒絕使用；而企業經營者支配風險的行為，享有生產上利益，自應承擔該風險。某程度上也使求償的時機，自健康權侵害「危險」提前至「風險」階段。其正當性應奠基於消費者自主地位之回復，以及企業經營者對於風險之可支配性。職是之故，若企業經營者對侵害法規表彰之集體風險決定，無支配可能，即不可歸責。按無過失責任係損害賠償法之例外，若因適用於新興權利，致使無過失責任實質上前置到「風險」階段適用，已遠遠超越立法者之預見¹²⁰，而應限制不得適用於無過失之情形，以避免出現苛法。又如同行政法上「預防原則」的思維¹²¹，侵權行為法引導行為為人行為決策之機能¹²²，在此特別值得重視。蓋此類裁判除在具有解決個案紛爭之機能外，亦得發揮確立法規範之效果，經由裁判之作成、宣示，司法之作用對於社會大眾之利害取向或價值關心，存在實際上影響¹²³。故在民事責任之決定上，企業經營者之可歸責程度，即為必要之考量

¹²⁰ 在此，應為目的性限縮，故風險決定權之侵害不適用消保法第7條第3項無過失責任。

¹²¹ 參閱：牛惠之，預防原則之研究—國際環境法處理欠缺科學證據之環境風險議題之努力與爭議，臺大法學論叢，第34卷第3期，2004年10月。侯宜諳，風險行政法的建制嘗試—以食品衛生安全領域為中心，國立政治大學法律學系碩士班碩士論文，102年1月。

¹²² 王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第117期，頁136-137，2005年2月。

¹²³ 紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁18-20，2005年6月。

因素。

綜上，違法添加物事件造成之健康損害具有隱微性、潛伏性，常待各種因素交互累積作用方能顯現，因損害是否發生、發生時點與程度均無法確知，尚無法與現時損害同等視之。而應認為個案中所存在之現時侵害，乃掌握科技工具之企業經營者，不法添加食品添加物，致使超越法規容許之食品風險流入市面，經由不知情消費者攝取而進入人體，侵害消費者決定是否接受特定身體、健康風險自主權所造成之損害。此一侵權行為之結果，並非使相對人做成一定交易決定，而是消費者接觸、食用產品，因而使身體暴露於特定風險；同時，該行為違反透過法規所表現之集體風險決定，因可歸責於企業經營者，而惡化消費者之弱勢地位。在此，如何防止未來之侵害，與如何填補已發生損害乃同等重要的問題。故法院之審理，包含舉證及裁判在內，除須考量衡平原則外，須審酌企業經營者之主觀惡性，兼顧行為之預防效果與風險分配之合理性。

(四)權利保障之各種面向

提及食品安全，應該追問：我們到底希望透過法律，達成何種社會期待¹²⁴？更精確地說，法律的適用是為了保護何種法律利益？事實上，食品安全事件中，涉及的保護法益可能有很多種。一般消費者無非是期待法律能保護自己，不會因為食用黑心食品而損害健康。可以說追求食品安全最重要的目的，即在保護消費者的健康與生命。其次，則為意思決定自由¹²⁵之保護，即保護消費者免於受詐欺。消費者期待被正確告知食品成份，不僅為保護健康權，還包括財產權¹²⁶，也要防止對食品的文化意義發生誤會¹²⁷。可見維護食品安全所欲保障之法益，有時不只

¹²⁴Lothar Kuhlen 著，許恒達譯，全球風險社會中的食品安全法制，收錄於張麗卿主編《全球風險社會刑法新議題—以食品及醫療為中心》，元照，頁 125，2015 年 11 月。

¹²⁵王澤鑑，侵權行為法，頁 148、171。

¹²⁶Lothar Kuhlen 著，許恒達譯，全球風險社會中的食品安全法制，頁 126。

¹²⁷如：德國「馬肉案」。德國與其他許多歐洲國家，於 2013 年間爆發了把馬肉摻入牛肉，當作牛肉販售的事件。例如在冷凍的義大利餃及千層麵中，常常會加入馬碎肉。這雖然不會損害健康，

一種；而且經常具有多重內涵，但其核心不脫「人格權」之保障。

人類之生存，不僅有賴生命、身體及財產等有形物質之存續，隨著人類文明演進，人格的自由發展成為個人開展生活，所不可或缺的價值。也因此，保護人格權成為私法的與憲法的共同使命¹²⁸。實踐上需要各級法院與釋憲實務的分工與協力¹²⁹。違法添加物事件，最能突顯食品安全的跨界性與對權利影響的多元面向。民法作為保護人民基本權利之一環，在違法添加物事件中所欲保護的權利或法益，可從兩方面加以觀察，即消費者身與心之自由權利。違法之食品添加物，雖然目前無法證實對健康造成危險之高度蓋然性，卻仍然存在健康風險，已如上述。可知其與健康保障有關，卻未必存在健康之現時損害。惟食品安全事件中，企業經營者知情而違反相關法規，不法添加成分於食品中，置消費者於法規不容許之食品科技風險中；而居資訊與談判劣勢的消費者，根本欠缺自行排除風險之可能。可見消費者健康權之救濟不易，企業經營者又片面決定食品風險，剝奪消費者取得正確資訊的機會，忽視消費者自我決定之主體地位。按個人對其人身或行為享有自我決定的權利¹³⁰，違法添加之行為，既陷消費者於不法之使用風險，已構成對消費者自主決定之侵害。核其內容應屬對其他人格法益之侵害，惟其內涵尚待進一步具體化。

特別值得注意的是，食品風險評估高度仰賴科學專業¹³¹，不可期待消費者自行評估，目前仍須委由主管機關與專家為之¹³²。是以，在人人皆為消費者的現代，超越法規容許範圍之風險，應可被推定為每個消費者拒絕接受之風險。在此範圍

但民眾反應強烈，因為德國文化傳統上有不吃馬肉（還包括不吃狗肉）的禁忌。參見：維基百科 „Pferdefleischskandal in Europa 2013“（2013年歐洲的馬肉醜聞）。

¹²⁸王澤鑑，人格權法，頁110，自版，2012年1月。

¹²⁹王澤鑑，人格權法，頁110。

¹³⁰王澤鑑，人格權法，頁49。

¹³¹關於「食品風險評估」，請參閱：吳品萱、倪貴榮，食品安全風險評估法制化的理念與實踐，月旦法學雜誌，第252期，頁170-185，2016年5月。

¹³²至於國家風險評估與決策是否符合保障人民之目的，是否無違人民意志，則需透過充分之資訊揭露與風險溝通加以確保。

內，違法添加行為對風險決定自主之侵害，欠缺差異性、具有集團性之特徵，在權益侵害與損害範圍之認定上，不問從實體法或是程序法之觀點，均有一體認定、加總裁判之正當性與必要性。在此，個人與集體權利之界線，漸趨模糊。傳統上，以個別權利所理解之保障體系，面對現代之社會環境，恐有不足之處。在訴訟上，我國消保法設有「消保團體損害賠償之訴」以及「消保團體不作為之訴」，以資因應。但關於實體權利，尚欠相關論述可供對應，以致目前違法添加物事件中，是否逐一認定權利侵害與損害額之爭議，仍未獲得妥適解決。

以個人為主之法律架構下，權利常被認為只有「個人」才能加以主張。但若提高到憲法層次加以觀察，超越個人而主張的「集體權」，並非完全無立論支點¹³³。在許多情況下，必須藉團結的力量，方能有效爭取不易由個人向政府主張的權利，而有所謂第三人權¹³⁴之出現¹³⁵。相同的情況，也存在於實力懸殊的企業經營者與消費者間。為了打破被動接受風險的劣勢，消費者想要改變自身地位的自覺，應同時表現於對國家之公法關係與對製造廠商之私法關係兩方面。這樣的權利，某程度上寓有「自決」之意義，而若要「自決」，有時非得「共同主張與行使」不可¹³⁶。呼籲建構集體權的理由之一，正是為了保障弱勢的群體；希望透過權利主體的集結，在法制上扭轉強欺弱之不公平、不正義的狀態。在上述目的範圍內，若不修正現行法，則需透過法律續造之工程，確立「個別」侵害「統一」認定之正當基礎。盼能藉此消除違法添加物事件對現制之衝擊，並嘉惠可預見未來層出不窮的類似案件。

¹³³詳後述。並參閱：黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 32-41，2012 年 7 月。

¹³⁴1977 年法國法學家瓦薩克 (Karel Vasak) 提出人權演進之三個階段論述，此一概念最初於 1977 年國際人權協會 (International Society for Human Rights, ISHR) 第十屆研究會所中提出，而後為世界人權宣言及學界所接受。參閱：蔡百銓，邁向人權國家：人權學 18 講，前衛，2007 年 12 月，頁 31 至 40、105 至 136、257 以下。

¹³⁵譬如「發展權」、「和平權」、「環境權」、「文化權」、「人類共同遺產擁有權」、「民族自決權」……等，皆彰顯集體的連帶或團結 (solidarity) 關係。

¹³⁶關於集體權與團體訴訟制度之建構，可參閱：黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，2012 年 7 月。

(五)受害者眾多之擴散型損害賠償事件

除了少數極端狀況外，由於工業化大量生產，企業經營者在製造食品過程中，若添加違法添加物，動輒影響數百、上千名消費者的權益。受害者具有大規模、擴散性、不特定等特性，屬於典型的現代型紛爭，並有以下特點¹³⁷。(1)受害者之集團性與擴散性：受害者為食用同一批問題食品的消費者，由於商品透過供應鏈及個人間交換、分享，損害範圍難以估計。即使原告提起訴訟，現實上仍潛在許多實質的利益主體，未以形式當事人身份出現於訴訟程序，權利主體間出現集團性與擴張性之特徵。(2)損害之隱微性與繼續性：如同其他毒物侵權事件，違法添加物中之風險物質，可能經長期累積作用，持續影響人體一定時間後，方顯現損害結果。由於不易覺察，常須待風險實現或大眾媒體之公告周知，而具有繼續及隱微之性質。(3)證據偏在一方：由於企業經營者乃掌握製造工具之人，對於製程內容與相關食品科技風險，擁有優於消費者之資訊與專業知識。加上侵權原因事實發生之場所，或所需證明資料偏在企業經營者一方，實有調整舉證責任分配之需要。(4)非純粹私益性：違法添加物事件，關係到食品消費大眾之利益，影響外延難以特定，與一般私權紛爭並不相同。又企業經營者利用支配生產風險之優勢地位，恣意違法添加有疑慮之物質，若法律未能提供有效之救濟，其他食品生產者可能起而效尤。衡諸事件影響範圍，以及法律對行為決策之指導作用，違法添加物事件引發之現代型紛爭¹³⁸，不再只具單純私益性質，而兼具維護公益之目的。

¹³⁷關於現代型紛爭特性，請參閱：邱聯恭，司法之現代化與程序法，國立臺灣大學法學叢書，自版，頁 11，2001 年 10 月；紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 16-20，2005 年 6 月。

¹³⁸此類型之紛爭事件乃係導因於現代化科技發展結果或新型態之社會變遷本質下所應運而生，舉凡公害事件、勞資爭議、消費訴訟（商品責任）、醫療糾紛以及交通事故紛爭等，因多具有集團性、當事人地位不對等、強烈之證據偏在（事證掌握於加害之一方）以及非純粹私益特性問題，皆被視為屬於現代型紛爭事件類型而有運用團體訴訟程序及非訟法理加以救濟之需求及必要。參閱：黃國昌，民事訴訟理論之新開展，元照，初版第 1 刷，頁 314，2005 年 10 月。許士宦，新修正民事訴訟法上程序保障之新開展—以民事訴訟法總則編之修正為中心，月旦法學教室，第 6 期，頁 76-77，2003 年 4 月。

綜上，企業經營者違法添加之行為，對於廣大消費者造成相類之權利侵害狀態。其侵害內容及損害主體之外延範圍，難以具體明確；受害人也常無力獨自救濟其權利。因此，就消費者食用特定商品之自主權侵害，應承認損害賠償之規範評價方式。經由司法者之創造活動，總體評價社會生活中被害人所受之全部損害，立於平等尊重及維護人性尊嚴的基礎上，回復消費者原先之利益狀態。準此，當個別損害項目無法舉證、認定時，法官對於被害人之損害應予一包括性的規範評價¹³⁹，決定合理之賠償金額；避免因固守差額說立場，而忽略法律對正義價值之追求¹⁴⁰。

二、 確認實體權利之難題

長久以來，一提到食品安全損害賠償事件，多半聯想到健康權侵害，或是交易相對人的財產利益保障。惟上述二者，不問從侵權或是契約責任之角度，均應個別具體認定。因此，於違法添加行為所造成的大規模損害中，此種個別權利保障模式之運作結果，對於消費者實體權利與程序利益之保護，往往有所不周。就財產利益而言，一般涉及交易目的與契約關係之內容，即使多數消費契約有共同爭點，個別契約之存在、目的及內容也不盡相同；況且，許多食用者並非契約當事人。在侵權責任，若討論健康權侵害，由於損害範圍因各人消費數量、期間以及體質不同，亦無從統一認定。遑論違法添加物對健康之負面影響通常具有隱微性、潛伏性，而須待各種因素累積、交互作用方能顯現；因損害是否發生、發生時點與程度均無法確知，實在難以「現時損害」視之。雖有論者提出，應參酌美國法上之討論，以「增加罹病風險」為損害¹⁴¹，並以損害發生可能性之百分比，

¹³⁹ 王澤鑑，損害概念及損害分類，月旦法學雜誌，第 124 期，頁 202-203，2005 年 9 月。陳聰富，侵權違法性與損害賠償，元照，初版第 1 刷，頁 186-187，2008 年 12 月。

¹⁴⁰ 參閱：劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 82，2014 年 10 月。

¹⁴¹ Christopher L. Callahan, *Establishment of Causation in Toxic Tort Litigation*, 23 ARIZ. ST. L. J. 605, 654 (1991). 關於「增加罹病風險」損害賠償之論述，參閱：劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 79-121，

進行比例賠償¹⁴²。惟若此，罹病可能性之證明與估算，相當困難；且按百分比決定之賠償，對於始終不曾因此罹病之消費者，是否為正當之利益，誠有疑義。而後來實際罹病之消費者，將無法獲得全額賠償，亦不公平¹⁴³。況我國學說與實務未形成穩定見解，貿然採取之，恐危及法安定性，也未必有利於消費者保護。

然而，綿密的法網是否因此出現權利保障的漏洞？還是有其他應受保護的權利未經審酌。從上文引用食用油品案之民事判決中，可見端倪。該判決以「身體權，除指保持身體之完整性，亦包含對於身體之自主性¹⁴⁴。」，認為凡以非徵得身體所有權人同意之方法，進入身體之領域內，已屬對身體權之侵害。故被告攙偽、假冒或混雜，使消費者陷於錯誤，誤認其食入體內油品，確係為瓶裝標示之內容相同，實則因被告之故意，使消費者在未同意之情況下，使非經自主決定之成分進入體內。使消費者實際購買後食入之內容物，根本與自己所聞所知者不同，等同變相干擾其自主意識，難謂非屬對消費者重大人格法益之侵害¹⁴⁵。按人格權，既在保障人性尊嚴並促進人格自由發展，其內容本須隨人格覺醒及不法侵害之變遷，保持持續開展及實踐的狀態¹⁴⁶。基此，法院為充實人格權內涵所作努力，值得肯定。

惟實務上開論述，亦有說理未盡之處。即「身體自主權」，作為本案審查之人格法益，為何不須逐一審酌個別消費者食用之決定，與自主意識受侵害之情節？本文以為，該判決未清楚區別單純攙偽、假冒之詐欺行為，與違法添加物之風險製造行為。既然詐欺行為，已可透過固有之民刑事法律見解釐清，這裡要處理的

2014年10月。王昱之，公害民事損害賠償責任之研究-美國毒物侵權行為訴訟為中心，司法院八十一年度出國專題研究報告，頁57-61，1993年11月。

¹⁴²Christopher L. Callahan, Establishment of Causation in Toxic Tort Litigation, 23 Ariz.St.L. J. 605, 669(1991)。王昱之，前揭文，頁71-72。

¹⁴³相同見解，參見：王昱之，前揭文，頁112-113。

¹⁴⁴此見解與傳統見解有所不同。傳統多數見解強調「身體權」，指保持身體組織及構造之完整性，參閱：王澤鑑，人格權法，頁117-118。孫森焱，民法債編總論（上冊），三民，修訂版，頁219，2012年2月。

¹⁴⁵彰化地方法院103年度重訴字第64號民事判決。

¹⁴⁶王澤鑑，人格權法，頁49-50。

問題，應該是「違法添加行為」之法律評價。企業經營者支配生產流程，而違法使特定風險進入消費市場，所侵害之利益具有集團性、擴散性。保護法益之集團化、擴散化，同時蘊含個人利益稀薄化之意義¹⁴⁷。衡諸前述五大事件特徵，企業經營者違背守法義務支配食品風險，造成大規模消費者人格法益之侵害，其侵害行為及內容具有普遍性、一致性¹⁴⁸。加上違法添加物事件，涉及風險評估等複雜的專業事項，當事人食用之自主意識，只能期待透過法規具體化。是以，違反法規之添加行為，應可透過法規範之存在，推定消費者之自主意識，而認定自主權侵害；並得以一般化的事項證明(包含：企業經營者違法添加之事實、消費之事實、違反一般消費意願及造成普遍恐慌)，統一認定消費者所受之非財產上損害。

由是可知，此種推論方式有實體法上理由，係為適應新興不法侵害類型，而源於事物本質所作之處理。惟上述論證，涉及消費者食用意願之「推定」，因法無明文，目前主要透過法官運用其自由心證，進行事實上推定¹⁴⁹。具體而言，因添加物風險若未經專業檢驗、說明，非一般人所能認識，但消費者對所食入之食品，應存在(至少)合乎法規標準的期待與信賴。因而，藉由證明違法添加之事實，依照日常生活經驗，認定通常違背消費者個別自主權；惟此等經驗法則之內容，究竟屬高蓋然性之經驗定律，還是已達「表見證明¹⁵⁰」之程度¹⁵¹？是否須輔以其他具一定蓋然性之間接事實，方可認定侵害事實之存在？純就程序觀點說明，說服力有限，恐人言言殊。而且，只從程序上解決，須繫於法院職權作用，能否收通案適用之效果，尚未可知。然而，各違法添加物事件中，須透過法規範存在，

¹⁴⁷ 紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 17-18，2005 年 6 月。

¹⁴⁸ 表現在程序上，可能出現論者所謂：當事人互換性之喪失。詳言之，不同於一般民事訴訟中，私人可能成為原告或被告之任何一方；在現代型訴訟中，反映作為其審判對象之紛爭實質，成為原告者與成為被告者在構造上係屬固定。且在高度技術化、專門化之現代消費社會中，結構性之武器不平等亦逐漸固定化。相關論述之整理，參見：紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 17，2005 年 6 月。

¹⁴⁹ 參閱：姜世明，民事訴訟法(下)，頁 40-42。

¹⁵⁰ 除非能證明消費者自始欲食用特定有害食品。

¹⁵¹ 有關經驗法則之論證公式，參閱：姜世明，民事訴訟法(下)，頁 52-63。

認定消費者自主意識之事理要求，並無不同。尚且，程序法上之解決，並不能充分回應消費者因風險決定，所受權利侵害之集團性質。於此，現行實體法是否出現規範計畫之不圓滿，而有以法律續造之方法，加以修補之需要¹⁵²？立法論上，有無承認集體權利並作不同制度設計之可能？對此，本文認為消費者除了於現行法下得個案舉證主張之健康權侵害，或是個人出於情感及信仰因素之身體自主權侵害外，尚享有決定自身食用科技風險的「風險自主權」。該權利因現代風險之流動、擴散性，本質上須由公眾與專家進行風險溝通及評估，於法治國家多透過法規加以展現。不問在實體權利內容之形成，或是爭議發生之救濟，均須集體行使，而兼有集體權之性質。故從實體權利之觀點，即得賦予法院一致認定損害、就消費者全體損害賠償為統一裁判之正當性基礎。詳細理由，本文將於第四章及第五章中說明。

三、保護程序利益與公益之難題

違法添加物事件影響多數消費者，且損害具繼續性、隱微性與擴散性，為現代型集團性紛爭。但現行法下，損害賠償請求被認為是個人權利，只承認多數個人權利之集體求償，尚未承認由公益團體自己提起之損害賠償訴訟¹⁵³。故訴訟上，如何避免延滯起訴，擴大訴訟制度解決紛爭之機能¹⁵⁴，備受關注。又依現行消保法第 50 條規定，須經個別消費者讓與損害賠償請求權，消保團體方能起訴，而無類似同法第 54 條、民事訴訟法第 44 條之 2「公告曉示」之設計。對此，學說上有認為¹⁵⁵，為避免延滯起訴，解釋上消費者之授權不必於消保團體起訴前為之，亦得於訴訟繫屬後為之。又採取任意訴訟擔當說之前提下，可認為消保法第 50

¹⁵²進一步說明，詳參後述。

¹⁵³沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1237-1238，2015 年 11 月。

¹⁵⁴同前註。

¹⁵⁵沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1288-1291。

條之損害賠償請求權讓與，亦該當於依民訴法第 41 條之選定行為¹⁵⁶。故消保團體若具備起訴要件，即得先行起訴或為假扣押之聲請；法院在消保團體起訴後，仍得依職權或依聲請為公告曉示（消保法第 54 條、民訴法第 44 條之 2 規定），而達到追加選定當事人制度之活用，設法擴大程序參與及紛爭解決一次之效果¹⁵⁷。但即使如此，整體而言，現行法下之團體訴訟僅承認個別權利，終究未能因應集團權利之特性，類型化解決多數人紛爭。

舉證方面，在以身體自主權為主的討論中，原告不須舉證系爭添加行為，對人體健康確實有危害。就權利侵害與損害之存在，較「生理健康」或「心理健康」侵害之證明，更為可能。但在責任成立之判斷上，法院得否運用自由心證，進行事實推定，對於數個受害人之損害內容作統一評價？本文以為，此時有必要深入探討「風險」在這類事件中所扮演的角色。詳言之，原告之所以無須按個別受害者，提出違反消費者食用時主觀認識之直接證據，係源於「科技風險」本身之特性。依據現代社會之經驗，一般消費者既不能獨自判斷添加物風險，當企業提供逾越當時法規容許風險之食品，不能假設消費者願意吃違法添加之食品，應可推定系爭行為侵害消費者之自主權利¹⁵⁸。至於責任範圍，本文以為，因自主權受侵害，所造成之損害為消費者心理上之不安、痛苦¹⁵⁹，應以非財產上不利益為賠償客體。因為非在檢討健康權侵害之損害賠償，故與現在或將來之醫療支出、檢驗費無關；又不以食品交易為求償前提，故和消費金額無涉。針對因食品業者特定違法行為，消費者所受非財產上損害之求償，現行食安法第 56 條第 2 項特設明文¹⁶⁰。至於業者違反食安法授權主管機關公布之添加標準等情形，本文認為，因

¹⁵⁶ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1288-1291。

¹⁵⁷ 藉公告曉示方式得喚醒其他多數人主張權利之意識，消費者也可進一步衡量是否為國賠請求。

¹⁵⁸ 惟如前述，如此單純從程序法上解決，結果可能因法院見解不同而有差異。實體法上之解決方法，詳後述。

¹⁵⁹ 企業經營者無視法規範，片面使消費者暴露於違法食品風險中，某程度上，已將消費者(群體)視作自身牟利之客體，實為貶抑他人人格之行為。

¹⁶⁰ 食安法第 56 條第 1 項「食品業者違反第十五條第一項第三款、第七款、第十款或第十六條第一款規定，致生損害於消費者時，應負賠償責任。……」第 2 項「消費者雖非財產上之損害，亦

「食用」之決定將使物質「進入體內」，與身體和健康權緊密相關，該當侵害人格法益重大之情形，得依民法第 195 條第 1 項規定請求賠償。剩下的問題在於，應如何決定賠償數額？

由於非財產上損害之內容，乃受害人身心遭受的痛苦，性質上不可逆，對於已經發生的痛苦，無法依回復原狀的方法加以賠償¹⁶¹。現行法下，改承認以金錢賠償，作為填補非財產上損害的方法。但由於此種損害與金錢本無關聯¹⁶²，計算上相當困難。制度設計上，損害賠償計算有三種可能的標準¹⁶³：第一，是以被害人所受損害為準；第二，則以加害人可預見之損害程度為計算；第三種計算標準，則脫離被害人及加害人之立場，而依附於一般情況。有認為，非財產上損害，本質上為被害人感受之痛苦，而痛苦程度因人而異，故其計算原則上應採第一種計算方式¹⁶⁴。但鑑於非財產上損害難以衡量，其賠償本身具有調整與慰撫之多元作用¹⁶⁵，計算上例外斟酌賠償義務人之經濟能力與受非難程度¹⁶⁶，而與財產上損害計算大異其趣。本文以為，在違法添加物之侵權事件中，因損害之擴散性、事件之集團性質，以及權利侵害內容之普遍性、相似性，依第三種標準計算出之客觀損害，更適合作為賠償標準。問題在於，訴訟中非財產上損害之量定，是否適用修正後食安法第 56 條第 3 項規定¹⁶⁷？衡諸「慰撫金」或所謂「非財產上損害相當金額的賠償」¹⁶⁸，實務上係由法院斟酌雙方身分、資力、加害程度及其他各種情形¹⁶⁹，決定該相當數額；其本身具有衡平或評價之作用¹⁷⁰，性質上與財產損害之

得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟。」

¹⁶¹ 關於回復原狀之賠償方法，是否適用於非財產上損害之填補，可參見：曾世雄，非財產上損害賠償，頁 109-113，元照，2005 年 11 月。

¹⁶² 以金錢賠償填補非財產上損害之討論，參閱：曾世雄，非財產上損害賠償，頁 117-119。

¹⁶³ 曾世雄，損害賠償法原理，新學林，頁 19-27，2005 年 10 月。曾世雄，非財產上損害賠償，頁 137-138。

¹⁶⁴ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 138。

¹⁶⁵ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 22-26。

¹⁶⁶ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 139、145。

¹⁶⁷ 食安法第 56 條第 3 項規定「如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣五百元以上三十萬元以下計算。」

¹⁶⁸ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 3-6。王澤鑑，人格權法，頁 476。

¹⁶⁹ 最高法院 51 年台上字第 223 號民事判例。包含：被侵害之法益、雙方當事人個別情事，尤其

計算不盡相同，應無食安法第 56 條第 3 項規定之直接適用。惟法院裁判上，仍應多方面考慮兩造因素，(自我)合理控制裁判金額¹⁷¹。尤其，在違法添加物事件，若以一般化之事實與標準認定損害，更有防止恣意裁判，並兼顧當事人合理預見之必要。立法論上，若能夠由實體而程序，建構針對集體權保障之論述與制度，明定以企業經營者之不法利得為基準，酌定侵害消費者集體風險決定之損害額¹⁷²，並以全體消費者為賠償權利歸屬主體，設立專款專用的特別基金；更能發揮引導企業行為決策之預防功能，實現公平風險分配與改善消費環境的永續目標。

此外，於裁判方面，因我國消保法仍以個別消費者為損害賠償之權利主體，雖設置消保法第 50 條團體訴訟規定，並未能擺脫逐一、個別認定損害與損害額之模式¹⁷³。學說上有認為¹⁷⁴，縱採任意訴訟擔當說，按消保法第 50 條與民事訴訟法(下稱:民訴法)第 44 之 1 條立法理由，均追求訴訟經濟，故雖未設總額裁判規定，若消保團體依消保法第 50 條受讓債權時，能促使讓與人同意由消保團體為總額請求，並約定分配方式。此時，基於契約自由與實體利益與程序利益處分自由的原則，當可類推適用民訴法第 44 條之 1 第 2 項規定¹⁷⁵。但在違法添加物事件，因損害擴散、隱微及差異性的特質，並非出於偶然，而是肇因於科技風險難以預測、評估之本質，故對於風險決定之自主權利內涵本身，即須透過集體加以建構；該請求權本質上亦應為集團性聲明。本文以為，針對此實體法與程序法上皆具有集團特性之侵權事件，為便利消費者行使權利，並發揮消保團體功能；

是受害人格法益的種類，並顧及個別化的量定因素。參閱:王澤鑑，人格權法，頁 495。

¹⁷⁰ 王澤鑑，人格權法，頁 485。

¹⁷¹ 這其實是受限於個別權利保障模式，不得不然的作法。

¹⁷² 損害額部分，因非財產上損害之原理與計算，均和財產上損害有所不同。實務上計算非財產上損害，法院會斟酌雙方之身分、地位、關係、資力以及被害人所受痛苦等因素，以決定慰撫金數額。與財產上損害一般得經由一定方法證明客觀數額，情況不同且對金額限制之考量也不盡相同。但結論上，食安事件中非財產上損害之計算，仍應受到合理控制，「避免恣意」。不問仰賴司法者自律，或是立法規制，都應以企業經營者之不法利得為準，進行賠償數額之合理控制(配合「估算原則」)。

¹⁷³ 相同見解，參見:沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構:以擴散型損害及集團權利為中心，頁 1294。

¹⁷⁴ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構:以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1294。

¹⁷⁵ 同前註。

無須總額裁判及分配協議，現行法下即得透過統一認定個別金額後，「加總」裁判之方式，減輕法院負擔並兼顧當事人程序利益之保障¹⁷⁶。



¹⁷⁶此係源於該實體權利之集體特性，同時影響實體與程序法理之運用。進一步討論，詳參後述。

第三章 消費團體訴訟概說

第一節 我國法上的團體訴訟制度

針對當事人人數眾多的紛爭，各國發展出不同的制度應對，如：美國的集團訴訟制度與德國的團體訴訟制度，以及我國的選定當事人制度等。有論者¹⁷⁷將之統合稱為「集體訴訟¹⁷⁸」，惟該用語不常使用；以下除了強調各種制度之統稱外，其他時候仍使用「團體訴訟¹⁷⁹」一詞，描述我國相關制度。關於食安消費團體訴訟，食品安全衛生管理法第 56 條第 2 項，揭示消費者因食品業者¹⁸⁰違反第 15 條第 10 款等規定，而受非財產上損害時，得準用消費者保護法第 47 條至第 55 條提出消費訴訟。可知，食安消費爭議之救濟，主要仍按消費者保護法處理，食安法未另設特別制度。為了更全面性地瞭解違法添加物事件中，原告進行團體損害賠償訴訟時，所遭遇的困難。本文將以損害賠償訴訟為主，簡介我國現行消保團體訴訟之規定，附帶說明民事訴訟法第 44 條之 1 以下相關規定。

一、 消費者保護法

我國消保團體訴訟，依消保法第 50 條及第 53 條規定，乃消費者保護團體(法人)，依法律授權及要求，以自己名義提起訴訟之情形。此等規定對團體訴訟為

¹⁷⁷ 余銘軒，集體訴訟制度之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 14，2010 年 4 月。

¹⁷⁸ 論者進一步說明，集體訴訟係一集合性的學術概念，指具有一定共同利益之多數人聚合在一起，成為訴訟當事人一方，不論是推派某自然人代表或組成組織，或由某組織代之成為訴訟當事人之概念。用以泛指各種群體性訴訟，而可將世界各國的類似制度都統合在這一概念之下。

¹⁷⁹ 相同用語參見：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1237-1325。

¹⁸⁰ 食品安全衛生管理法所規範之食品業者，「指從事食品或食品添加物之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出或從事食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑之製造、加工、輸入、輸出或販賣之業者。」(食安法第 3 條第 7 款)。個案中，通常亦該當消保法上之企業經營者與民法第 191 條之 1 規範之商品製造人。

狹義之理解，並不認為單純利害關係共通之人之集合，可被視為法律上之團體。

在此法規體系下，(消費者)集團與(消費者)團體二者須加區別，「多數具有共同利益者」可被認為是集團；而(消費者)團體，則指法人之一種，可為社團法人或財團法人。此稱團體訴訟，即指法律上之團體(非受害者所屬之社團或財團法人)，符合法律之授權¹⁸¹及要求¹⁸²，而以自己之名義，為權利受害之人所提起之訴訟¹⁸³。我國消保法規範之團體訴訟¹⁸⁴類型，包含「消保團體損害賠償訴訟」以及「消保團體不作為訴訟」，說明如下。

(一) 消保團體損害賠償訴訟(消保法第 50 條規定¹⁸⁵)

指合乎消保法第 49 條要件¹⁸⁶之消費者保護團體¹⁸⁷，依同法第 50 條第 1 項之規定，受讓消費者之損害賠償請求權以後，以自己名義提起之損害賠償訴訟。其立法理由為「為期訴訟經濟，並發揮消費者保護組織之功能」。學說上曾進一步提出，本條規範目的在維護不特定多數受有小額損害消費者之利益，使消保團體訴訟發揮抗衡企業經營者之功能¹⁸⁸；且為避免法律價值判斷之矛盾¹⁸⁹，法院於適

¹⁸¹如：消保法第 53 條第 1 項或民訴法第 44 條之 3 第 1 項規定。

¹⁸²如：消保法第 49 條第 1 項或民訴法第 44 條之 3 規定。

¹⁸³黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，頁 23-24，2012 年 7 月。

¹⁸⁴我國「消費者團體訴訟」，就比較法之角度而言，實乃深具本土特色之團體訴訟制度。

¹⁸⁵消費者保護法第 50 條規定：「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。」(第 1 項)「前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。」(第 2 項)「第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、第一百九十五條第一項非財產上之損害。」(第 3 項)「前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。」(第 4 項)「消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。」(第 5 項)「消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。」(第 6 項)

¹⁸⁶消保法第 49 條規定：「消費者保護團體許可設立二年以上，置有消費者保護專門人員，且申請行政院評定優良者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟。」(第 1 項)「消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，得請求預付或償還必要費用。」(第 2 項)「消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。」(第 3 項)「優良消費者保護團體之評定辦法，由行政院定之。」(第 4 項)

¹⁸⁷消保法第 2 條第 6 款、第 27 條至第 32 條規定參照。

¹⁸⁸許政賢，消費者保護團體損害賠償訴訟制度之再定位—試以整合憲法、法學方法論及民事訴訟法之觀點為中心，月旦法學雜誌，第 110 期，頁 91，2004 年 7 月。

用上應依目的性限縮之方法，使本條專門適用於典型消保團體訴訟特徵之案例¹⁹⁰。

不問採取何等見解，違法添加物事件造成的大規模損害，均屬本條規定所欲處理之典型。此等「同一事實上原因」所致之集團性紛爭，如能藉由單一紛爭處理程序解決，不僅符合訴訟經濟，也可避免歧異之判決。

1. 訴訟要件

(1) 具備法定資格之消保團體(消費者保護法第 49 條第 1 項¹⁹¹)

其一，須有法人資格。新法雖刪除消保團體規模之門檻，以放寬起訴要件，但解釋上仍須為法人。其次，須許可設立 2 年以上。新法將消費者保護團體須許可設立三年以上之要件，下修為二年以上；並刪除經消保官同意之要件，有助於促進消保團體訴訟之利用。此外，須置有消費者保護專門人員。所謂「消費者保護專門人員」，依消費者保護法施行細則第 37 條¹⁹²認定之。並要求須經申請行政院評定為優良者，其理由在於確保團體訴訟品質。該優良消費者保護團體評定之辦法，由行政院修正放寬要件。

(2) 依現行消保法第 49 條第 1 項規定，無須經消保官同意

¹⁸⁹ 考慮本條與民訴法第 44 條之 1、第 44 條之 2 有類似功能，但在裁判費徵收上，有所不同。學說上，認為在此有違憲法平等原則，存在法律漏洞，應以目的性限縮之方法填補漏洞。

¹⁹⁰ 參閱：許政賢，消費者保護團體損害賠償訴訟制度之再定位—試以整合憲法、法學方法論及民事訴訟法之觀點為中心，月旦法學雜誌，第 110 期，頁 74-92，2004 年 7 月。

¹⁹¹ 消費者保護法第 49 條第 1 項於 104 年 6 月修正為「消費者保護團體許可設立二年以上，置有消費者保護專門人員，且申請行政院評定優良者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟。」。原條文第 1 項規定：「消費者保護團體許可設立三年以上，申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：一、社員人數五百人以上之社團法人。二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。」

¹⁹² 消費者保護法施行細則第 37 條：「本法第四十九條第一項所稱消費者保護專門人員，指該團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有下列資格或經歷之一者：一、曾任法官、檢察官或消費者保護官者。二、律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者。三、曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者。」

新法刪除消保官同意之要件，可降低行政干預、拖延權利救濟之疑慮，惟是否因此廣開團體訴訟之門，導致包攬訴訟或其他弊端¹⁹³，有待觀察。

(3)須受讓 20 名以上消費者之損害賠償請求權

依消保法第 50 條第 1 項規定，消費者保護團體對於同一之原因事件¹⁹⁴，致使眾多消費者受害時，得受讓 20 人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。但依同項後段規定，消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權¹⁹⁵，並不影響起訴之消保團體的訴訟權能(同條第 2 項規定參照)。因此形成了詮釋上的窘境，畢竟損害賠償請求權為債權之一種，債權讓與後，移轉行為即告完成，無終止讓與之可能。相關爭議將涉及本條規定之性質，以下一併討論。

(4)須委任律師代理訴訟(消費者保護法第 49 條第 2 項¹⁹⁶)

本條項修正前，消保法上之團體訴訟須律師強制代理且律師不得請求報酬，具有強烈之法律扶助色彩。但由於律師不得請求報酬，可能影響律師代理之意願。修正後已刪除律師不得請求報酬之規定¹⁹⁷。

2. 訴訟性質

就損害賠償訴訟而言，消保法第 50 條之規範，仍係為個人權利所設計。團體

¹⁹³依同條第 3 項：消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。

¹⁹⁴即多數人須因同一消費關係而被害，例如：因買受同一有瑕疵之商品而受害。此規定相對於民事訴訟法第 41 條之選定當事人制度所要求之多數人須具有共同利益者，有相似之處。民事訴訟法選定當事人間「有共同利益」，指多數人於訴訟結果有影響之爭點，皆有利害關係而言，亦即，各人間攻擊防禦方法相同。而本條所謂因同一消費關係而被害，多數消費者所提起之訴訟其等之攻擊防禦方法自會相同，且於訴訟結果有影響之爭點亦皆會有利害關係，故謂二者有類似之處。

¹⁹⁵須通知法院。

¹⁹⁶消費者保護法第 49 條第 2 項：「消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，得請求預付或償還必要費用。」

¹⁹⁷在食品安全團體訴訟，就律師報酬有特別規定。即食安法第 56 條第 5 項「受消費者保護團體委任代理消費者保護法第四十九條第一項訴訟之律師，就該訴訟得請求報酬，不適用消費者保護法第四十九條第二項後段規定。」於消保法第 49 條第 2 項後段修正後，趨於一致。

訴訟僅是透過集體行使之方式，促進訴訟經濟，並提高小額受害者之救濟意願。因而有論者謂，本條為「不真正集體權」之規定¹⁹⁸。可慮者係，本條消保團體損害賠償訴訟之性質為何？對此，學說上有各種不同見解¹⁹⁹，大抵可以「任意訴訟擔當說」²⁰⁰與「訴訟信託說」²⁰¹為代表。前者，又可分為「訴訟實施權授與說」²⁰²，與「以收取債權為目的之債權信託讓與說」²⁰³，結論上，均認為本條規定者，為消費者基於自由意思授與訴訟實施權之情形。後者，則認為本條係消費者以實施訴訟為目的，而將權利名義移轉與消保團體之「訴訟信託」²⁰⁴。近來實務上，雖出現依原告統計受讓消費者損害總額所為之裁判²⁰⁵，但審理上仍「分別」認定實質當事人之個別損害。

然而，在「違法添加物事件」，重心已非「就賠償數額為總額裁判」之單純訴訟經濟考量；也不以當事人間之協議，作為統一認定損害之正當化基礎。而是，考慮到風險資訊取得與理解不易，一般消費者之風險決定，主要透過法規加以展現。因而食品業者違法添加行為，對消費者自主決定食用風險權益之侵害，在責任成立與範圍之認定上，具有「集團」、「一致」之特性。故除了個別消費者是否存在消費事實與權利時效之認定外，就單一消費事件造成不同消費者之風險自

¹⁹⁸ 此分類方式，請參見：黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，頁 37-40，2012 年 7 月。所謂不真正集體權，係指將基本權利中具共同性質之個人權歸類成一種形式上集體的權利者，例如：婦女權、兒童權或外國人權等。此類權利大都兼具個別性與集體性，例如：個別性之原住民權利，指的是原住民個人基本權利，集體性的原住民權利，則屬原住民整體發展權，重點落在「民族權」，兩者間有一定程度之關聯性與互動性。此類權利若遭侵害，可由個人主張，但若透過制度上設計，亦得由集體主張共同權利。

¹⁹⁹ 如：債權讓與說、收取權讓與說、任意訴訟擔當說、特別訴訟擔當說與訴訟信託說等。詳細整理，請參閱：余銘軒，前揭文，頁 296-299。

²⁰⁰ 即「意定訴訟擔當說」。楊建華，民事訴訟法之研討(五)，頁 280，1998 年 10 月。

²⁰¹ 姜世明，民事訴訟法(上冊)，修訂 4 版，頁 211-214，2015 年 8 月；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，頁 239，修訂 7 版，2011 年 9 月。

²⁰² 駱永家教授於民事訴法研討會第 52 次發言紀錄，收錄於「楊建華等，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上之運作—民訴法研討會第 52 次研討紀錄」，法學叢刊，第 156 期，頁 136，1994 年 10 月。

²⁰³ 張文郁，由消保團體提起之損害賠償消費訴訟，月旦法學教室，第 64 期，2008 年 2 月。楊建華等，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上之運作—民訴法研討會第 52 次研討紀錄，法學叢刊，第 156 期，頁 110-111、117、154-155，1994 年 10 月。

²⁰⁴ 本說見解及理由，請參閱姜世明，民事訴訟法(上)，頁 211-214。

²⁰⁵ 新北地方法院 101 年度重消字第 1 號民事判決；彰化地方法院 103 年度重訴字第 64 號民事判決主文參照。

主法益侵害，法院應基於「同一標準」認定之。此係出於事件特徵與實體權利特性之考量，不會因為對消保法第 50 條第 1 項之定性不同而受影響。

3. 程序與效果

消保團體損害賠償訴訟，為加強維護不特定多數受害消費者²⁰⁶，並發揮消保組織抗衡企業功能，依同法第 52 條，就其標的價額超過新臺幣 60 萬元之部分免徵裁判費²⁰⁷。消保團體得受讓之請求權，亦包含民法第 194 條、第 195 條第 1 項非財產上之損害，至於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。消保團體受讓請求權後，須將依訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依法支付律師之必要費用後，交付讓與請求權之消費者。且消保團體就本訴訟不得向消費者請求報酬，此乃基於消費者保護團體為公益團體的本質而設之規定。總此，本條之效果，主要在由消保團體為多數受害消費者進行訴訟，所得裁判結果亦歸屬於該團體，再由消保團體將所得之賠償交付與個別消費者。

(二) 消費者保護團體不作為請求訴訟(消保法第 53 條規定²⁰⁸)

指合乎消保法 49 條要件之消費者保護團體，依同法第 53 條第 1 項之規定以自己之名義為原告，訴請法院禁止企業經營者為一定行為。

1. 訴訟要件

(1) 具備法定資格之消保團體(消費者保護法第 49 條第 1 項)

²⁰⁶學說上有認為，基於憲法平等原則，應目的性限縮，僅適用於維護不特定多數受有「小額損害」之消費者，以抗衡企業經營者。

²⁰⁷消保法第 52 條規定「消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免徵裁判費。」

²⁰⁸消保法第 53 條規定：「消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，得向法院訴請停止或禁止之。」(第 1 項)「前項訴訟免繳裁判費」(第 2 項)

適格之團體依法須有法人資格；須許可設立 2 年以上；並須置有消費者保護專門人員；且經申請行政院評定為優良。此部分詳細內容，請參閱上述「消費者保護團體損害賠償訴訟」之說明。

(2)依現行消保法第 49 條第 1 項規定，無須經消保官同意

新法刪除消保官同意之要件，可降低行政干預、拖延權利救濟之疑慮，惟是否因此廣開團體訴訟之門，導致包攬訴訟或其他弊端²⁰⁹，有待觀察。

(3)須企業經營者有重大違反本法有關保護消費者規定之行為

所謂「重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行為」，依消費者保護法施行細則第 40 條規定，係指「企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞」而言。至於，何謂「確有損害之虞」，有認為係指侵害還沒有發生，但發生侵害的可能性已經非常高、非常逼近，達到刻不容緩的地步²¹⁰。惟若依此見解，存在健康風險而未達危險程度之違法添加行為，將無法該當此要件。消保團體須另循民事訴訟法第 44 條之 3 規定，方能提起不作為訴訟予以制止。

(4)須委任律師代理訴訟(消費者保護法第 49 條第 2 項²¹¹)

本條項修正前，消保法上之團體訴訟須律師強制代理且律師不得請求報酬，具有強烈之法律扶助色彩。但由於律師不得請求報酬，可能影響律師代理之意願。新法已刪除律師不得請求報酬之規定²¹²。

²⁰⁹ 依同條第 3 項：消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。

²¹⁰ 陳石獅，不作為請求權之特定，民事訴訟法之探討(三)，頁 47-48，1994 年 3 月。

²¹¹ 消費者保護法第 49 條第 2 項：「消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，得請求預付或償還必要費用。」

²¹² 在食品安全團體訴訟，就律師報酬有特別規定。即食安法第 56 條第 5 項「受消費者保護團體

2. 訴訟性質

關於消費者保護法第 53 條之團體不作為訴訟，其訴權性質究竟為何？向來有不同見解，分述如下。

(1) 固有權說

學說上有認為，本條同時賦予消保團體實體法上之請求權與訴訟上之提訴權利²¹³，為消保團體之固有權。此係法律基於社會公益目的而賦予之權利，而非出於受害個人之授權²¹⁴。依據此說，消保團體既各自擁有其固有之提訴權，得獨立行使之。若其中之一先提起不作為訴訟，其餘有此等訴訟權者，仍得另行起訴，惟為避免裁判矛盾，法院宜合併審判之²¹⁵。舊法下，另有認為消保團體既然須經消保官之同意，始得以自己名義提起同法第 53 條之不作為訴訟，故應不至於有重複起訴之情形，倘若發生該情形，亦得以無權利保護必要，以判決駁回之²¹⁶。

至於在判決之效力上，雖有認為，在定型化契約條款之禁止或撤回事件，應依德國法上之處理方式，認其他消費者可援引該勝訴判決為依據，且當事人應受拘束；於團體敗訴之情形，則因其他消費者非訴訟當事人且未受程序保障，故不受前判決效力所拘束²¹⁷。但是，若為商品瑕疵或公害事件，將涉及執行問題，無法逕採取「勝及敗不及」之見解²¹⁸。為保障一般被害人及其他團體之合法聽審權，法院視個案中有無權利濫用之情形，容有許可其他團體或被害人另訴或為其他救

委任代理消費者保護法第四十九條第一項訴訟之律師，就該訴訟得請求報酬，不適用消費者保護法第四十九條第二項後段規定。」於消保法第 49 條第 2 項後段修正後，兩者規範立場趨於一致。

²¹³姜世明，民事訴訟法(上)，頁 205。

²¹⁴陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，頁 241。

²¹⁵姜世明，民事訴訟法(上)，頁 206。

²¹⁶陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，頁 241。

²¹⁷姜世明，民事訴訟法(上)，頁 206。

²¹⁸姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第 96 期，頁 25，2003 年 5 月。

濟之可能²¹⁹。

(2)法定訴訟擔當說

另有認為，消保團體以自己名義提起訴訟，係居於法定訴訟擔當者之地位，為保護消費者之集團利益而遂行訴訟²²⁰。該訴訟保護之集團利益，含實體利益及程序利益在內，並應以包括一切消費者及消保團體在內之消費者集團為其歸屬主體²²¹。因此，若某一消保團體已就同一行為起訴，前訴繫屬中他消保團體提起另訴，將受到重覆起訴之抗辯。又如前訴已判決確定，除前訴原告係受敗訴判決，而提起後訴之團體在前訴審理過程中並未受應有之程序權保障外，提起後訴之團體將受既判力之抗辯²²²。此說之優點在於，有助於追求訴訟經濟，消弭裁判矛盾。

(3)小結

不作為團體訴訟雖非本次研究重心，但不作為訴訟作為團體訴訟制度一環，具有防範大規模損害於未然之重要意義，最能彰顯私法領域之預防功能；也暗示著個別權利可能兼具「集團性質」。本文以為，國內目前有關不作為訴訟性質之爭議，肇因於我國欠缺團體訴訟實體權利基礎之明確規範；欲充分保障消費權益，平衡消費雙方不對等之實力地位，就不能忽視權利可能兼具之集團性質。以本文將嘗試建構之風險自主法益為例²²³，雖屬個人所享有之權利，通常卻需要由國家(消保官)或公益團體代表集團出面主張²²⁴。可說兼具了個人權利與集團權利之性

²¹⁹ 姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第96期，頁25，2003年5月。

²²⁰ 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，頁71-172。沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，收錄於氏著：《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，頁188以下，2006年4月。

²²¹ 許士官，集團利益保護程序之新開展—以團體不作為訴訟之一般化為契機，司法周刊第1149期，第2版。

²²² 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，頁172，1996年8月。

²²³ 內涵將於本文第四章中詳細說明。

²²⁴ 至於，消保團體取得者究竟是代表消費者集體權利起訴之訴訟實施權，或是額外取得實體法上不作為請求之權利，應係立法政策選擇之問題。

質，乃團體訴訟所欲保障之典型²²⁵。在此，消保團體依消保法第 53 條第 1 項，取得遂行訴訟之權利，係出於該等法益之本質使然²²⁶；非僅以避免裁判矛盾或訴訟經濟等單純程序上理由，所能加以正當化。是以，立法上應考慮增訂不作為團體訴訟之實體法依據，明確化其請求權之內容，才能真正活化不作為團體訴訟之利用。

3. 程序與效果

消費者保護官或消費者保護團體，係為保護消費者等公益目的，而提起不作為訴訟，故依消費者保護法第 53 條第 2 項規定，提起不作為訴訟免繳裁判費。雖然為提升律師代理意願，新法已刪除律師不得請求報酬之規定²²⁷；但消保團體就本訴訟仍不得向消費者請求報酬。至於裁判效果，則有待實務判決的累積。不過，主管機關若能及時針對企業經營者違反義務之行為，進行調查、扣押並命限期改善，或可採取其他保障消費者之必要措施。此等行政手段多半較諸法院確定判決之執行更有效率。因此，除非行政怠惰，否則透過不作為訴訟制止不法，恐緩不濟急。這或許也是目前我國實務上罕見不作為訴訟之原因²²⁸。

二、 民事訴訟法

特別法以外，民事訴訟法(下稱民訴法)本身為因應國際環境、社會結構及人

²²⁵關於「集團利益」之承認與論述，參閱：沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，收錄於氏著：《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，頁 188 頁以下，2006 年 4 月。

²²⁶但在損害賠償團體訴訟，因為修法前，仍以個人權利之形式被保障，非由單一基金取得賠償。在現行法律體系下，仍須保護未授權之消費者的聽審權與實體權利，不得認為係法定訴訟擔當。

²²⁷在食品安全團體訴訟，就律師報酬有特別規定。即食安法第 56 條第 5 項「受消費者保護團體委任代理消費者保護法第四十九條第一項訴訟之律師，就該訴訟得請求報酬，不適用消費者保護法第四十九條第二項後段規定。」於消保法第 49 條第 2 項後段修正後，兩者趨於一致。

²²⁸日前我國首宗之不作為訴訟於 2011 年由消基會所提起，請求法院禁止銀行業者濫用定型化契約，其判決結果如何，值得觀察。—房貸擔保範圍「太超過」，主管機關還在狀況外？消基會對銀行業提起不作為訴訟！消基會：<http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=1424>。轉載於：<http://www.nca.org.tw/CHHTML/newsdetail.asp?NewsID=1289&NewsGroup=5>（最近瀏覽時間：2016 年 12 月 1 日）

民觀念的快速變遷，對於多數人紛爭解決機制也有不同的設計。如我國增訂之第 44 條之 1 以下等規定，一方面擴大選定當事人制度，特別承認於損害賠償請求事件，基於選定人全體之協議，法院得不分別認定被告應給付各選定人之數額，而僅就被告應給付選定人全體之總額為裁判(民訴法第 44 條之 1 規定參照)。並針對公害訴訟等影響多數人之現代型紛爭，設置公告曉示的專門規定(民訴法第 44 條之 2 規定參照)。另一方面，增訂團體不作為訴訟之一般規定，在消費者保護事件之外，亦允許公益團體以自己名義提起不作為訴訟(民訴法第 44 條之 3 規定參照)，以擴大公益法人功能，維護社會大眾權益。前開三種訴訟類型，牽連人數眾多，法律關係常較複雜；受害人又多係一般社會大眾，經濟上常居於弱勢地位。為期兩造於訴訟程序上享有實質平等，明定法院得於伸張或防衛權利所必要之範圍內，為原告選任律師為訴訟代理人(民訴法第 44 條之 4 規定參照)²²⁹。以下簡介之。

(一)公益社團法人訴訟(民訴法第 44 條之 1 規定)

依民訴法第 44 條之 1 第 1 項，法人為其所屬之社員起訴，實際上是選定當事人制度之擴張。藉由放寬被選定人之資格²³⁰，期待公益社團法人代表社員訴訟，能夠救濟當事人地位之不平等，並發揮訴訟經濟之功能。此與公益團體取得與其無關聯受害者之權利(如消保法第 50 條第 1 項)後，而以自己名義起訴之情形不同。本條規定，承認由公益社團法人為其社員起訴，係基於社員之個別選定行為，所維護者仍為個別權利人之權利，而非保護集團利益或公益之典型團體訴訟²³¹。但為能兼顧社員之實體利益與程序利益，同條第 2 項規定，承認法院於一定

²²⁹參閱：黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 6-7，2012 年 7 月。

²³⁰從「多數共同利益之當事人中」擴及至「有多數共同利益之社員選定其所屬之公益社團法人」。

²³¹沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，收錄於氏著：《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，頁 200、203，2006 年 4 月。

條件下，得不分別認定各選定人之損害數額。有論者謂，本條乃介於典型團體訴訟與傳統選定當事人制度的中間形態，可稱為「準團體訴訟」²³²。其起訴要件如下：

1. 訴訟要件²³³

(1) 存在多數有共同利益之人

所謂「有共同利益」，係指多數社員間有得為共同訴訟之關係者，且其主要之攻擊防禦方法相同²³⁴。至於「多數」之判斷，並無確切標準，須委諸個案認定。惟若考量第 44 條之 1 之規定，於選定人人數愈多時愈具實益，應以目的性限縮之方法，參考消保法第 50 條第 1 項之規定，限制本條「多數人」要件之適用²³⁵。

(2) 多數共同利益人為同一公益社團法人之社員

為求訴訟經濟並便利各社員行使權利，本法允許多數有共同利益之人，得選定共同所屬之公益社團法人，於法人所定章程目的範圍內，選定該法人為其起訴。為防止包攬訴訟之情形，僅承認公益社團法人之提訴權。可惜本條立法未顧及許多大規模損害事件(如:公害、交通事故)，基於偶然原因形成多數受害者，雖然同樣具有公益目的與簡化訴訟關係之必要，卻因受害者不屬於同一公益社團，而無從適用此機制，為德不卒²³⁶。

(3) 起訴須於章程所定目的範圍內

²³²沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，收錄於氏著：《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，頁 200、203，2006 年 4 月。

²³³參閱：蔡長佑，消費訴訟之研究—以團體訴訟為中心，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文，頁 96-102，2008 年 1 月。

²³⁴姜世明，民事訴訟法(上)，頁 181。

²³⁵姜世明，選定當事人之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第 96 期，頁 21，2003 年 5 月。

²³⁶相同見解：邱惠美，從團體訴訟論消費者保護法之相關規定，收錄於：《消費者保護研究(十一)》，行政院消費者保護委員會，頁 128，2005 年 12 月。

所謂「章程所訂目的範圍內」，指以公益為目的之社團法人起訴時，該訴所涉爭議，依一般解釋，乃於該章程目的內。即雖非章程明定，但仍應屬於依論理法則足以認定者始可。

(4)具共同利益之多數社員選定

公益社團法人經社員選定後，所提起之訴訟仍著重於為個別社員請求損害賠償，且社員選定公益社團法人為其起訴，須在社員受有侵害時，具有一定法律關係，而不可以事前或概括授權。

2.程序與效果

(1)裁判費無特別規定

選定公益社團法人訴訟之制度，同樣旨在加強多數共同利益人之權利保護，就訴訟經濟與簡化訴訟關係而言，與同法第 44 條之 2 和消保法第 50 條規定有類似功能²³⁷。但本法並未制定裁判費減免之規定，恐有悖於憲法上平等原則²³⁸，亦不利於鼓勵大眾使用本制度。

(2)準用民訴法第 42 條及第 44 條之規定

公益社團法人訴訟制度，可被認為係選定當事人制度機能之擴大²³⁹。其程序依第 44 條之 1 第 3 項準用同法第 42 條及第 44 條，適用一般選定當事人之程序與權限規定。

(3)總額裁判與分配協議

²³⁷參閱：許政賢，消費者保護團體損害賠償訴訟制度之再定位—試以整合憲法、法學方法論及民事訴訟法之觀點為中心，月旦法學雜誌，第 110 期，頁 82-88，2004 年 7 月。

²³⁸同前註。

²³⁹姜世明，選定當事人之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌第 96 期，頁 16。

民訴法第 44 條之 1 第 2 項，可謂公益社團法人訴訟制度中，最重要的立法設計。其增訂理由，在於法人依前項規定起訴時，雖以法人之名義，然係本於社員之請求為之，故法院判決時仍須逐一審核各社員請求權存在與否及其範圍。衡諸若受害社員人數眾多，或各社員受害數額難以一一證明時，如此審理方式，即難符合訴訟經濟之原則。爰設第 2 項規定，允許法院在金錢賠償損害之訴中，得依選定人全體書狀表明願由法院判定被告應給付之總額，且就給付總額之分配方法達成之協議，斟酌事件內容，僅就被告應給付選定人全體之總額為裁判，毋庸一一認定被告應給付各選定人之數額，以收訴訟經濟之效²⁴⁰。於此，法院認定損害數額時，得依衡平法理與民訴法第 222 條第 2 項規定，審酌一切情況定之²⁴¹。惟法院是否為總額裁判，仍須視個案情形而定，如個別損害間在性質與數額上相差甚鉅等情形，因個別損害具獨特性，不宜基於同一標準為總額認定²⁴²。

3. 與消費者保護法第 50 條之比較

雖然，同一原因牽涉多數人利益之事件，日益受到法界重視，但本法對於集體訴訟制度之建構，態度仍趨於保守。除不作為訴訟外，相關制度設計仍以個別權利為基礎。總此，本文以為民訴法 44 條之 1 規定，不問定性為「選定當事人制度機能之擴大」或是「準團體訴訟」，所保護者均為個別權利。而現行消保法第 50 條規定，以消費者授權為消保團體合法起訴之前提，亦未擺脫以個別消費者權利為主之思維，就此而言，兩者並無不同²⁴³。

適用上，選定公益社團法人訴訟，不限於消費者保護事件，範圍似較廣。惟實際上，基於偶然原因受害之多數人，不屬於同一社團之情形，所在多有；又公

²⁴⁰但學說上有認為此一造當事人之協議與一般由兩造訂定之訴訟契約不同，此協議對於他造與法院之效力不能與一般訴訟契約等量齊觀。法院適用時仍須注意個別協議人有無權利存在。參閱：姜世明，民事訴訟法(上)，頁 188。

²⁴¹沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌 6 卷 1 期，頁 80，2004 年 6 月。

²⁴²同前註。

²⁴³類似見解請參閱：許政賢，消費者保護團體損害賠償訴訟制度之再定位—試以整合憲法、法學方法論及民事訴訟法之觀點為中心，月旦法學雜誌，第 110 期，頁 86，2004 年 7 月。

益「財團」法人，亦無從適用本規定，故民訴法第 44 條之 1 規定發揮空間亦有限。裁判方面，民訴法第 44 條之 1 第 2 項規定，有認為僅提供法院減輕原告舉證責任之可能性，准其以之為請求權聚合而為總體判斷²⁴⁴；實質上，各選定人之權利仍有其各自性²⁴⁵。消保法第 50 條未明文規定，實務上則有採取於主文為總額判決，於理由項下分別認定之方式²⁴⁶。

(二)追加選定當事人 (民訴法第 44 條之 2 規定)

民訴法第 44 條之 2 追加選定當事人制度，雖非「團體訴訟」(Verbandsklage，即由公益團體為形式上當事人起訴)，但仍屬多數當事人集團性紛爭處理制度 (Kollektiver Rechtsschutz) 之一種型態。規範內容整理如下。

1. 適用要件

由於科技進步，工商業發達，單一事件而生之爭執，可能牽涉人數眾多，若逐一起訴，不符訴訟經濟原則。為便利因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之人，能於同一訴訟程序解決，避免裁判兩歧，達到訴訟經濟之目的。民訴法第 44 條之 2 規定，就公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人，利用第 41 條選定當事人制度者，允許法院於徵求原被選定人之同意，或由被選定人聲請經法院認為適當時，得公告曉示其他共同利益人，在一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求。其他有共同利益之人，也可以聲請法院為公告曉示。更

²⁴⁴姜世明，選定當事人之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌第 96 期，頁 21。

²⁴⁵同前註。

²⁴⁶板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號民事判決(博士的家案)；新北地方法院 101 年度重消字第 1 號民事判決(塑化劑案)；彰化地方法院 103 年度重訴字第 64 號民事判決(食用油品案)參照。相關整理請參閱：黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 91-94，2012 年 7 月。

進一步肯認，法院於原被選定人不同意時，得依職權公告曉示其他共同利益人起訴，由法院併案審理。俾擴大同一程序之利用，貫徹紛爭解決一次之要求。歸納本條要件如下：

(1)須因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實所生之損害

本條立法重視現代型紛爭之特性，解釋上，宜認為適用於存在多數受害人，且具有分布廣散等特徵之事件。

(2)有共同利益之多數人存在

所謂「有共同利益」，係指多數人間有得為共同訴訟之關係者，且其主要之攻擊防禦方法相同²⁴⁷。因不論人數多寡，均得以選定當事人方式起訴²⁴⁸；又公告曉示制度，具有擴大程序參與，促進紛爭解決一次之功能，在「多數人」之認定上宜寬²⁴⁹。

(3)須為同種類之法律關係起訴

所謂「同種類法律關係」，如：同為損害賠償請求權或不當得利請求權者。惟於舊訴訟標的理論下，若發生請求權競合，應如何適用本條即有疑義²⁵⁰。故須配合新訴訟標的理論之採行，方能落實本條紛爭解決一次之訴訟經濟目的。

(4)多數有共同利益之人，由其中選定一人或數人起訴

²⁴⁷ 姜世明，民事訴訟法(上)，頁 181。

²⁴⁸ 許政賢，消費者保護團體損害賠償制度之再定位—試以整合憲法、法學方法論及民事訴訟法之觀點為中心，月旦法學雜誌，第 110 期，頁 77，2004 年 7 月。

²⁴⁹ 此與前條公益社團法人訴訟，因涉及訴訟實施權與實體權利之調整，而須保守適用之狀況不同。

²⁵⁰ 姜世明，選定當事人之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌第 96 期，頁 23。

共同利益人就是否選定當事人及其所選定之人選，未必全體一致，為擴大制度機能，亦許分組選定；或僅由部分共同利益人選定一人或數人，而與未參與選定之其他共同利益人一同起訴或被訴²⁵¹。

(5)法院徵得原被選定人之同意，或依被選定人之聲請而經法院認為適當（民訴法第 44 條之 2 第 1 項規定）；或是其他法院認為適當之情形（民訴法第 44 條之 2 第 2 項或第 5 項規定）

法院於公告曉示其他共同利益人聲明併案請求之決定，原則上須被選定人同意或聲請（民訴法第 44 條之 2 第 1 項規定及第 2 項參照）；縱由其他共同利益人聲請，而經法院認為適當者，亦無不可。例外於被選定人不同意時，若法院認為適當，仍得職權為之（民訴法第 44 條之 2 第 5 項規定參照），此係為達訴訟經濟所附加之併案制度²⁵²。

2. 程序與效果

符合上開法定要件之前提下，法院得斟酌當事人之程序利益與實體利益，決定公告曉示其他共同利益人，於一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求。原則上，其他有共同利益之人，如欲利用原訴訟程序主張權利，得為併案請求，並視為該人已依民事訴訟法第 41 條為選定，此乃追加選定當事人。此時，原被選定人仍為形式上當事人，由其為選定人進行訴訟，而原被選定人將其他共同利益人併案請求之權利追加為訴訟上請求，是為訴之追加。但依民訴法第 44 條之 2 第 5 項，由法院依職權公告曉示其他共同利益人起訴之情形，因原被選定人不同意，將由其他共同利益人自己作為原告，或由其他共同訴訟人選定 1 人或數人為被選定人作為原告，另行訴訟，再由法院併案審

²⁵¹民國 92 年 2 月 7 日民訴法第 41 條修正理由參照。

²⁵²姜世明，任意訴訟及部分程序爭議問題，頁 89-112，2009 年 3 月。

理。在多數原告之間，為普通共同訴訟人之關係²⁵³。

程序上，要求併案請求之書狀，應以繕本或影本送達於兩造；第一項之期間至少應有二十日，公告應黏貼於法院公告處，並登載公報、新聞紙或其他相類之傳播工具，以確保相關人之資訊權。且為貫徹民訴法第 44 條之 2 之增訂目的，減輕紛爭當事人之勞費負擔，於同條第 4 項責由國庫墊付公告所需費用²⁵⁴；並容許有意併案請求者聲請法院選任律師為其訴訟代理人²⁵⁵（民訴法第 44 條之 4 規定參照）。

3. 檢討

我國民訴法第 44 條之 2 追加當事人制度，本身有諸多可議之處，為兼顧論述簡潔與體系完整，本文擇要說明之。

(1) 民訴法第 44 條之 2 第 1 項要件受到不當限縮

透過公告周知之方式，協助擴大當事人參與程序，在各種集體紛爭解決程序中，皆有必要。基於「等者等之」的平等要求，本條規定將公告曉示之發動及追加選定行為，限於「依第四十一條之規定」選定一人或數人為同種類之法律關係起訴者之情況下，乃不當限制本條範圍之適用。學說上亦指出，若係基於第 44 條之 1 規定選定公益社團法人起訴者，如其社員至多，有難以查明所在而為通知者，是否全無利用此一程序之實益，值得探究²⁵⁶。

(2) 本條立法未釐清法院之裁量權範圍

²⁵³ 蔡長佑，消費訴訟之研究—以團體訴訟為中心，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文，頁 106-107，2008 年 1 月。

²⁵⁴ 惟實務運作上，最終似責由被告負擔。如臺灣宜蘭地方法院 99 年度司他字第 11 號裁定（節錄）：「二、經查本件本院依民事訴訟法第 44 條之 2 規定，公告曉示其他共同利益人併案請求之登報費用計新台幣 2,000 元，係暫由國庫墊付，茲案件判決確定，由被告負擔訴訟費用，爰依職權裁定該部分之訴訟費用額為如主文所示金額，並依民事訴訟法 91 條第 3 項規定，加給自裁定送達翌日起至清償日止按法定利率即年息百分之五計算之利息。」

²⁵⁵ 就其酬金，容許由法院針對事件類型之特性予以酌定（第 77 條之 25）；併案請求者之裁判費超過一定金額時，得予暫免徵收（第 77 條之 22 第 1 項）。

²⁵⁶ 姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌第 96 期，頁 23，2003 年 5 月。

民訴法第 44 條之 2 規定僅謂：「法院得徵求原被選定人之同意，或由被選定人聲請經法院認為適當時，公告曉示其他共同利益人得於一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求」，但就法院行使裁量權之依據、考量因素、限制等規定，卻付之闕如。理論上，就追加選定當事人部分，法院之裁量應依本案審理之進行程度，依程序利益保護原則判斷²⁵⁷。至於，公告曉示程序之開啟，考量公告曉示制度對於被告以及其他社會大眾所可能造成之影響與衝擊，為避免濫用，法院於裁量時，應考量以下因素²⁵⁸：(一)被選定人之起訴，是否在法律上顯無理由，其請求或抗辯必須具有典型性及相當重要性。原告是否係以進行此種訴訟為手段，遂行打擊被告商譽或市場上地位之不當目的。(二)同一事故是否可預測共同利益人之人數與擴散不特定性。若人數過少且容易予以特定，即無必要適用公告曉示程序。(三)被選定人之代表適格性，包括被選定人與其他潛在性原告對被告所提請求與所涉及爭點之共通程度、是否得合理期待被選定人具有妥適之能力與動機為嗣後追加請求之當事人主張權益。即當事人或其所委任之訴訟代理人是否具有足夠之學識經驗及訴訟技巧，及個人或團體提起訴訟之動機。又全體成員間之利益是否有內在矛盾，以致危及該當事人之代表性。

(3)法院得否類推適用民事訴訟法第 44 條之 1，就損害賠償總數額為裁判？

現行法下在非由公益社團法人為其社員於章程目的範圍內起訴之其他選定當事人情形，未明文準用第 44 條之 1。則於第 44 條之 2 選定當事人制度，法院是否需類推適用民事訴訟法第 44 條之 1，就損害賠償總數額為裁判？學說上有不同看法。有認為，解釋上縱然在其他選定當事人之類型，如經選定人全體協議，由法院就損害賠償總數額為裁判，判定總額分配方法時，亦宜類推適用民事訴訟法第 44 條之 1 第 2 項新增之規定²⁵⁹。蓋總額裁判及分配協議，同時涉及權利之範圍及訴訟進行方式，而兼具實體法及訴訟法契約之性質，基於私法自治原則，除於當事人間有違誠信原則或有失公平之情形，原則上其實體契約均合法有效。

²⁵⁷如：追加選定當事人之容許是否將造成原訴訟程序之過度延滯，或該制度有無被濫用，以致使原當事人遭受不公平之程序上不利益、過度妨礙其防禦權之行使或原訴訟之終結等情事。

²⁵⁸參閱：黃國昌，訴訟參與與代表訴訟—新民事訴訟法下程序保障與紛爭解決一次性之平衡點，月旦法學雜誌第 97 期，頁 22，2003 年 6 月。紀鈞涵，追加選定當事人制度之問題點與修正建議，萬國法律第 144 期，頁 38，2005 年 12 月。

²⁵⁹沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，台灣本土法學雜誌第 51 期，頁 174-175，2003 年 10 月。

況且，公害、交通事故或商品瑕疵等損害賠償請求事件中，受害當事人間之利益狀態，並無不同；而均有人數眾多、受害數額難以一一證明，或需花費過多之勞力、時間、費用始能證明而與所能獲得之實體利益不相當之情形，如仍要求法院逐一審核個別請求權存在與否及其範圍，難符合訴訟經濟之原則²⁶⁰。惟另有認為，除民事訴訟法第44條之1有總額裁判之規定外，其他選定當事人制度既無明文，似無立法漏洞之存在。且總額裁判之一造當事人間片面協議之效力與法院拘束力之範圍仍有疑義。如此，是否適用於擴大適用總額裁判之制度，仍有疑慮²⁶¹。本文以為，民事訴訟法仍應以實體權利之確認為首要目的，故凡此爭議，在法無明文之情形下，應回歸實體權利面向，加以觀察、論證。

(4)與消費者保護法第54條之比較

消保法第54條規定亦有公告曉示制度，但民訴法第44條之2規定，增加被選定人聲請，而法院認為適當者及其他共同利益人聲請之類型。並就原被選定人不同意之情形，另設公告曉示併案審理制，於功能上較消保法第54條，更為改良擴大²⁶²。可惜目前實務運作上，擴散型損害之當事人仍較傾向於選擇由有組織之公益團體作為授權起訴之對象，較少個人願意被選定成為「領頭羊」²⁶³。而在個人主張權利意識明確之情形，則利用傳統選定當事人制度（民訴法第41條）為已足，以致於追加選定當事人制度之利用情形仍不如預期²⁶⁴。

(三)不作為團體訴訟(民訴法第44條之3規定)

繼消保法第53條後，民訴法第44條之3增設團體不作為訴訟之一般規定。其適用範圍甚廣，於民事法領域，不限於消費者保護事件，而涵蓋公害、商品瑕疵或其他有害社會大眾權益之侵害事件，皆有適用可能。此種立法之優點在於，

²⁶⁰沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，台灣本土法學雜誌第51期，頁174-175，2003年10月。

²⁶¹姜世明，民事訴訟法(上冊)，頁182。

²⁶²姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第96期，頁19，2003年5月。

²⁶³沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第44卷，頁1245。

²⁶⁴同前註。

不待特別法一一規定，只要有侵害多數人利益之行為時，公益團體法人即可依此一般性規定提起不作為訴訟，較能全面性、完整地涵蓋各種情形；其缺點在於，是否能兼顧各種不同類型事件之需求，尚有疑義²⁶⁵。因此，雖增訂民訴法第 44 條之 3，仍宜針對不同類型事件之特色，在特別法上制訂團體訴訟的特別規定²⁶⁶。

本條旨在保護多數人之集團性利益或公益，蓋在公害、商品瑕疵或其他事故所生之危險，常有繼續性、隱蔽性或擴散性，其受害人常不知或無力獨自訴請排除危害；或加害人雖已違反一定之保護法規(如：消費者保護法、空氣汙染防治法)，對於多數人之利益造成一定之危害，但個人在實體法上並無請求權，或有無請求權仍有所不明時，為保護社會大眾多數人之利益，防止其因違法行為而受到侵害，即有必要由公益團體提起訴訟。此等情形，無法期待多數個人一一授予訴訟遂行權，本條故規定公益法人有以自己名義提起不作為訴訟之權²⁶⁷。以下簡介之。

1. 訴訟要件

(1) 須由公益社團法人或公益財團法人提起訴訟

本條為有效解決紛爭，擴大公益法人之功能，不問權益受侵害之公眾，是否為法人之社員，公益法人均得以自己之名義提起訴訟²⁶⁸。至於何種團體始為公益法人，應委由實體法規定有關其申請、許可及其他具體之相關程序。法人經主管機關許可後，法院於登記時，仍有審查關於登記事項及程序之權²⁶⁹。

²⁶⁵ 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌第 6 卷第 1 期，頁 79，2004 年 6 月。

²⁶⁶ 同前註。

²⁶⁷ 同前註，頁 70。

²⁶⁸ 邱惠美，從團體訴訟論消費者保護法之相關規定，收錄於：《消者保護研究(十一)》，行政院消費者保護委員會，頁 132，2005 年 12 月。

²⁶⁹ 同前註。

(2)該法人須經目的事業主管機關許可²⁷⁰

法人非經向主管機關登記，不得成立(民法第 30 條參照)，以公益為目的之社團，於登記前應得主管機關之許可(民法第 46 條)，而財團於登記前應得主管機關之許可(民法第 59 條)。許可法人設立之主管機關，即為管理法人目的事業之機關，應依法人之目的事業而認定。民事訴訟法第 44 條之 3 之起訴主體既為公益社團法人或財團法人，即須經上述目的事業主管機關許可，方可起訴²⁷¹。

(3)須所提起之訴訟在章程所規定之目的範圍內

所謂「章程所定目的範圍內」，指以公益為目的之社團法人或財團法人於提起訴訟時，該訴訟所涉及之爭議，依據一般解釋中之論理法則，須在章程所定目的範圍之內。其所提訴訟，固不以章程明定者為限，但仍應屬於依解釋方法所得之目的範圍內²⁷²，並由法院就原告起訴之內容具體認定之²⁷³。

(4)須有多數被侵害利益之人存在

所謂「有多數被侵害利益之人」，係指被侵害利益之多數人間有得為共同訴訟之關係，且其主要之攻擊防禦方法相同之情形而言²⁷⁴。依公益社團法人財團法人提起不作為訴訟許可及監督辦法第 2 條第 3 款²⁷⁵，須有二十人以上主張加害行

²⁷⁰邱惠美，同前註，頁 132-133。

²⁷¹起訴團體是否具備主管機關之許可為當事人適格之要件，由於受訴法院對於當事人適格之要件具有審查權限，因此，在公益團體法人已向主管機關申請許可，但未取得許可時，仍宜承認受訴法院於審查當事人適格時，得一併判斷主管機關之不許可或遲未許可是否適法、正當，以決定其是否具備原告適格。相對而言，公益團體法人縱然已經行政主管機關許可起訴，但受訴法院仍得以該團體違反章程所定目的，或訴權濫用，而駁回起訴。參閱：許士宦，集團利益保護程序之新開展—以團體不作為訴訟之一般化為契機，司法周刊第 1149 期，第 2 版，2003 年 9 月。沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，頁 76。

²⁷²邱惠美，從團體訴訟論消費者保護法之相關規定，收錄於：《消者保護研究(十一)》，行政院消費者保護委員會，頁 133。

²⁷³陳計男，民事訴訟法論(上)，三民，修訂五版，頁 212，2011 年 8 月。

²⁷⁴同前註。

²⁷⁵公益社團法人財團法人提起不作為訴訟許可及監督辦法第 2 條第 3 款：「社團法人或財團法人以公益為目的，許可設立三年以上，合於下列要件者，目的事業主管機關得許可其向法院提起不

為侵害其利益，方符此一要件。

2. 訴訟性質

關於民事訴訟法第 44 條之 3 之團體不作為訴訟，其訴權性質究竟為何，學說上向有不同見解，分述如下。

(1) 固有權說

此說認為，公益法人得提起此種不作為之訴，其訴訟實施權並非源於受侵害之多數權利人之授與，而係基於訴訟法之規定，故並非擔當受害人之訴訟，且訴訟標的之權利為其固有之權利，而非傳來之權利²⁷⁶。依此，每一個團體之提訴權利各自獨立，故某一團體雖已提起不作為訴訟，其他團體提起另訴，並不違反民訴法第 253 條重行起訴禁止之規定，惟為訴訟經濟及避免裁判矛盾，法院宜盡量合併審理²⁷⁷。由於每個團體各有獨立之起訴權，因此若已有團體就侵害行為提起訴訟，他團體就該行為提起後訴訟，亦不屬同一事件，並不生既判力抗辯之問題。

本說理由包含²⁷⁸，(一)按民事訴訟法基本原理，原則上，個人權利係由自己行使，除有例外情形(例如破產等)，承認法定訴訟擔當外，若欲為他人權利為訴訟實施行為，應具有正當之事由。在此，是否因公害事件之性質，而得正當化法定訴訟擔當制度之創設，尚值探究。(二)尤其在公害事件，如採取法定訴訟擔當之見解，則於公益團體敗訴時，將有損被害人之權益。其訴訟程序權與合法聽審權亦受侵害。(三)若承認公益團體所進行之訴訟係屬於法定訴訟擔當，則如有企業主養部分公益法人之情形，難免於被害人造成重大損害。此等情形，因公益

作為訴訟：三、主張加害行為侵害多數人利益達二十人以上者。」

²⁷⁶陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，頁 241。

²⁷⁷姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第 96 期，頁 25。

²⁷⁸姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第 96 期，頁 20；任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，頁 89-112，2009 年 3 月。

團體需募款經營，而不能被排除²⁷⁹。

(2)法定訴訟擔當說

另有認為，提訴團體係居於法定訴訟擔當者之地位，為保護集團之利益而起訴²⁸⁰。此集團利益係包括實體利益及程序利益在內，其歸屬主體乃包含一切公益法人團體及受害人在內之集團，而非僅以公益法人團體為其歸屬主體²⁸¹。因此，如某一公益法人團體就同一違法行為已起訴；於前訴繫屬中，另一團體就該違法行為又再提起後訴訟，則後訴訟將受重複起訴之抗辯(民訴法第 253 條參照)，如前訴訟已經判決確定，除前訴原告受敗訴判決，且提起後訴之團體在前訴中未受到應有之程序保障外，提起後訴訟之團體將受到既判力之抗辯(民訴法第 401 條參照)²⁸²。

支持此說者之理由²⁸³，則為：(一)我國法與德國法有差異²⁸⁴。不同於德國不作為訴訟，我國民訴法第 44 條之 3 承認公益法人團體得提起不作為之訴，但未就不作為請求權之實體法上歸屬有所規定。依該條文義及立法理由觀之，似難認為該條規定直接賦予公益法人團體享有實體權利。性質上，仍止於訴訟法上之制度²⁸⁵。(二)團體訴訟所保護之法益並非個人法益²⁸⁶。學者認為，雖然民法上不作為請求權²⁸⁷，一般而言係以個人權利為規範對象。惟團體訴訟之主要目的不在個

²⁷⁹姜世明，民事訴訟法(上)，頁 202；任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，頁 89-112，2009 年 3 月。

²⁸⁰邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，收錄於氏著《程序制度機能論》，頁 171-172，1996 年 8 月。

²⁸¹同上註。沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌第 6 卷第 1 期，2004 年 6 月，頁 71-74。

²⁸²邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，收錄於氏著《程序制度機能論》，頁 171-172。

²⁸³沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌第 6 卷第 1 期，頁 71-74。

²⁸⁴沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌第 6 卷第 1 期，頁 71-72。

²⁸⁵起訴之團體如不符合民事訴訟法第 44 條之 3 所規定之要件時，則屬欠缺當事人適格，應依民訴法第 249 條第 1 項第 6 款予以駁回。

²⁸⁶沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，頁 72-73。

²⁸⁷如：物權法上關於所有權或占有保護之規定(民法第 767 條、第 793 條、第 795 條、第 962 條)，或侵權行為法上之規定(民法第 18 條、第 19 條、第 184 條等規定)。

人權利之救濟，而是著眼於多數人利益之保護，即團體性利益(如：消費者集團之利益)或公益(如：環境之保護、公平競爭秩序之維護)。此種集團利益之歸屬主體，既非公益團體本身，亦非集團中之個人，而係同類利益之歸屬者全體²⁸⁸。(三)公益法人團體之訴訟遂行權係基於法律授權²⁸⁹。既然公益或集團利益在實體法上之歸屬主體非團體本身，而係包含公益法人在內之全國人民或同類利益者之集合體。如未經權利主體或立法者以法律授權，非權利主體之團體仍不得僅基於其章程目的係為維護該集團利益而提起訴訟。惟由集合體中全體之權利主體授權，使團體取得訴訟遂行權，顯然係不可期待且不可能，故民事訴訟法第44條之3方由立法者直接賦予公益法人團體提起訴訟之權限²⁹⁰，以期有效保障多數人之實體利益及程序利益。

(3)小結

團體訴訟相關問題之癥結，在於團體訴訟的訴訟標的，究竟為何人享有之何等權利?持固有權利說者認為，團體訴訟之訴訟標的為起訴團體之固有權，並以民訴法第44條之3規定，同時作為公益團體不作為請求權之實體法律依據。法定訴訟擔當說之論者，則認為團體訴訟中之訴訟標的，非個人之權利，而係「集團利益」，乃「一個」集團性之不作為請求權；並認為如已由某一公益法人團體合法起訴，於訴訟繫屬中，其他公益法人團體又就同一侵害行為提起不作為之訴，即涉及同一訴訟標的，而可避免產生裁判矛盾及訴訟不經濟之情形²⁹¹。

上述見解主要從程序法觀點展開其論述，並未直接說明團體訴訟中，實體權利本身之內涵。論者謂個人權益保護之程序規定，已不符今日社會大量、快速、擴散、微小不特定之多數紛爭類型之解決，因此賦予特定團體針對特定人之特定

²⁸⁸ 為一集合體，故提起團體訴訟應非基於公益團體之固有權。

²⁸⁹ 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第6卷第1期，頁73。

²⁹⁰ 使合於上述規定之團體，基於法定訴訟擔當人之地位提起訴訟。

²⁹¹ 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第6卷第1期，頁73-74。

行為予以請求不作為之訴訟。其所保護者乃國民或消費者之公共利益，而非個別權益²⁹²，也是從程序面觀察所得之結論。實際上，個案中涉及之實體權利本身，即可能存在「集體性」之特徵。在此情形下，單純程序上之論述與立法上程序簡化等規定，已不足以回應現代集體性紛爭之需要。要消除我國集體訴訟制度之矛盾，須從實體法上論述著手，描繪出集體權利之內涵，方能解開團體訴訟制度與現代新型態紛爭之糾葛。

3.程序與效果

為促進公益之維護，提起第 44 條之 3 之訴訟者，依民訴法第 77 條之 22 第 2 項²⁹³，免徵裁判費。審理上，由於團體訴訟具有維護公益或集團利益之性質，與傳統訴訟制度之目的係個人之權利保護有所不同。故有認為，植基於自由主義與個人權利觀點之處分權主義或辯論主義，於團體訴訟有調整之必要²⁹⁴。

學說上討論關於處分權主義之限制²⁹⁵，包含：(一)放寬聲明特定之要求。按不作為義務之履行，雖通常以消極行為予以實現。但有時尚須另以積極行為始能避免損害結果發生²⁹⁶。在聲明之特定上，被告應不作為之內容或應採取之具體措施，通常須經兩造於訴訟上提出事證、辯論，伴隨著法官心證之形成，始能逐漸具體，尚不可期待原告於起訴時即加以特定。因此，宜類推適用民事訴訟法第 244 條第 4 項²⁹⁷，使原告得於第一審言詞辯論終結前補充其聲明²⁹⁸。也因為不作為請求在實體法上之具體權利內容為何，並不明確，具有實體權利非訟化之特徵，須經由不作為判決始「形成」當事人間具體之法律關係。故應承認受訴法院就被告應為

²⁹²楊淑文，消費爭議與消費訴訟，收錄於氏著《消保法與民法之分與合》，頁 154。

²⁹³民事訴訟法第 77 條之 22 第 2 項：「依第四十四條之三規定請求者，免徵裁判費。」

²⁹⁴沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌第 6 卷第 1 期，頁 76，2004 年 6 月。

²⁹⁵同上註。

²⁹⁶例如：裝置一定設備(如：隔音牆)以降低噪音。

²⁹⁷邱聯恭，處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變，收錄於《程序選擇權論》，頁 92，2000 年。

²⁹⁸其未補充者，審判長應告以得為補充。

之制止或防免侵害之具體措施，有一定之裁量權限，即被告應為何具體行為，由法院裁量之，或於主文中宣示一定標準²⁹⁹。(二)限制原告就訴訟終結之程序處分權。為避免作為原告之團體濫用程序處分權，使程序進行之結果對訴訟外實質當事人有所不利，亦宜限制團體之程序處分權，尤其是捨棄、撤回或和解之權限。就此，公益社團法人財團法人提起不作為訴訟許可及監督辦法第6條規定，公益社團法人或財團法人提起不作為訴訟後，未經目的事業主管機關之同意，不得為捨棄、撤回或和解。然而，主管機關能否掌握個案中之爭點，就當事人之實體利益與程序利益衡量，以決定是否許可，不無疑問³⁰⁰。其許可亦非絕對拘束法院，故不如直接由受訴法院，審酌具體個案中捨棄或和解對於當事人與公益之影響並為決定³⁰¹，更為妥適。

至於，辯論主義之限制，就辯論主義之第一層面而言，於維護公益或集團利益之範圍內，當事人所未提出之事實，法官得基於民法第278條第2項，斟酌法院於職務上已知之事實。但於裁判前，應令當事人就該事實有辯論之機會³⁰²。就辯論主義第二層面而言，法官若認原告之自認係違背集團利益或公益，應認其自認已逾越訴訟實施權範圍而無效³⁰³。就辯論主義第三層面而言，關於證據調查，法官應可適當運用民事訴訟法第288條之規定，為發現真實而有必要時，得依職權調查證據，但為調查時，應令當事人有陳述意見之機會³⁰⁴。

4.與消費者保護法第53條之比較

民訴法第44條之3與消保法第53條，同為團體不作為訴訟之規範，仍有下列不同之處：(一)主體資格不同。依消保法第53條提起不作為訴訟之消保團體，

²⁹⁹ 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第6卷第1期，頁77。

³⁰⁰ 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第6卷第1期，頁78-79。

³⁰¹ 沈冠伶，同前註。

³⁰² 沈冠伶，同前註。

³⁰³ 沈冠伶，同前註。

³⁰⁴ 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第6卷第1期，頁79。

須經許可設立二年以上，申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員；而依民訴法第 44 條之 3 提起不作為訴訟之公益法人，須為公益社團法人外，尚須符合經董事會決議通過，以及主張加害行為侵害多數人利益達二十人以上³⁰⁵等要件。(二) 民訴法之團體訴訟未強制原告應委任律師代理。但為避免原告在訴訟上之能力有所不足，法院得依聲請為其選任律師(民訴法第 44 條之 4)；律師酬金由法院或審判長酌定之，而成為訴訟費用之一部(民訴法第 77 條之 25)，最終由敗訴之當事人負擔(民訴法第 78 條)。(三) 需否經行政機關同意。依現行消保法第 53 條規定，提起團體不作為訴訟，已不須經消保官同意；民訴法第 44 條之 3 之不作為訴訟，仍保留須於法人章程目的範圍內，經目的事業主管機關之許可之規定。究竟此類公益團體訴訟之提起，需否國家事前把關，有待更多的辯證與實踐上的考驗。

第二節 現行法實際運作可能面臨之困境

綜觀上開規定，可以發現我國民事集體訴訟制度，尚存在諸多爭議，有待檢討改善。茲就我國現行民訴法與消保法集體訴訟制度之運作問題，分析如下：

一、規範密度不足，易生爭議

以民訴法第 44 條之 2 規定為例，考慮到公害類似案件造成的損害通常有擴散性，立法賦予法院依法公告曉示之權；卻未就法院裁量權行使，提供依循之基本規範。個案中，當事人可能因此質疑法院准駁流於恣意；為減少不必要爭議，並避免制度遭濫用，宜由法律明確規定適用前提(如:共同利益人人數與擴散不特定性)，以及法院裁量時的審酌因素(如:原告起訴是否顯無理由，而以打擊被告為

³⁰⁵ 公益社團法人財團法人提起不作為訴訟許可及監督辦法第 2 條

目的)。此外，我國選定當事人與團體訴訟制度，未設舉證與裁判效力之特別規定，導致共同利益多數人利用現行制度，追求程序利益之效果有限。

二、規範體系複雜，難以整合

就損害賠償訴訟而言，消保法雖具有保護消費權益之特別目的，但在團體訴訟上，訴訟經濟與紛爭一次解決之考量，與其他多數人紛爭解決制度並無不同。但消保法並未如民訴法第 44 條之 1、第 44 條之 2 規定，設置擴大參與之公告曉示制度，或是提供協議總額裁判之機制，未臻妥適。再就民訴法本身而言，第 44 條之 1 至第 44 條之 3 規定的訴訟類型，在個案中常有競合適用之可能，各該規定為差別待遇之區分標準與理由，是否合理、充分，未有堅強說理。

在不作為訴訟，何謂消保法第 53 條稱「重大違反」消保法保護消費者規定之行為？其與民訴法第 44 條之 3 規定，在解釋適用上有何關係？修法後，前者刪除許可要件，後者仍須經目的事業主關機關許可，該法律上差別待遇之正當性為何？都有待立法者提出說明。整體而言，各該規定適用範圍時有重疊，設計上各有優缺點，可惜未能互補、整合。諸如：消保法第 50 條第 1 項規定之人數門檻、民訴法第 44 條之 1 第 2 項總額裁判與分配協議與第 44 條之 2 公告曉示之規定，法律雖從各種方面關照到「多數人」、「損害擴散性」以及「現代型紛爭」的特性，卻散見於不同的規範當中。未來在立法上應通盤檢討，避免因事立法，造成規範零散、缺乏邏輯之一貫性³⁰⁶。

³⁰⁶ 又例如裁判費減免規定之差異，從規範文義未能得出差別待遇之正當性基礎。

三、獨重權利之個別性，忽略集體權利保護之當代意義

上述諸多爭議，可歸因於現行法對權利具集體面向的忽視。囿於既有法律框架，目前團體訴訟實務，面對新型態紛爭時，往往個案、逐一認定；因而對某些本質上為群體性之權利損害，法院欲作包括式的認定時，常發生難以自圓其說的窘境。實際上，涉及多數人之現代型紛爭，可能按紛爭內容區分為不同的類型。學說上有認為，團體訴訟之設計應區別重大型損害及擴散型損害事件予以規畫，並針對個人權利及集團權利之訴訟行使分別設計³⁰⁷。就保護法益而言，則有論者介紹日本法上區辨「集團利益」與「個人利益」之學說見解³⁰⁸；國內亦有論者，從憲法保障「訴訟權」之觀點，建構實體法上團體訴訟所保護的集體權之論述³⁰⁹。上述見解，均指出現行法之侷限。現代社會中，繼續性、隱微性與擴散性之損害特徵，非僅止於程序上偶然形成多數人紛爭，也可能表現於實體權利本身。舉例而言，超越自然的風險，乃人為所致，影響所及卻具有廣泛性、甚至跨界性；在不可能完全杜絕科技風險的今日，社會中的每一個人，能否、又該如何保障自身參與、形成風險社會的權利，有賴個人的自覺與集體的自決。易言之，法律不能排除權利兼具集體權性質(或為純粹集體權³¹⁰)之情形³¹¹。因此，規範設計上也須與時俱進，法律必須提供相應的求償與救濟制度。並力求契合新興權利之複合特性，俾利周全保障實體權利，同時追求訴訟經濟與防止裁判矛盾之目的。總結我國相關法制未來的修正方向，除了個別規範之精緻化外，宜配合修正實體法，承

³⁰⁷沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第44卷，頁1237-1240。

³⁰⁸紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁125-154，2005年6月。

³⁰⁹黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，頁32-41，2012年7月。

³¹⁰李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，頁287-289，2005年10月。

³¹¹李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，頁285-287，2005年10月。

認權利可能具有集體性質，依照權利屬性與特別法之保護法益，類型化設計權利行使與救濟之制度。

第三節 比較法上的集體訴訟制度

現代各種大規模損害訴訟事件，影響範圍廣、人數眾多，如何兼顧當事人權利保障與程序進行之順利，對各國而言，都是相當棘手的問題。其中，美國、德國和法國，對於集團性紛爭的處理，採取不同的設計，呈現多元的制度面貌，對改進我國制度應能提供嶄新的想法與創意。以下針對集團性金錢請求訴訟，簡介上述國家的制度概況。

一、 美國法

(一)概說

過去十年內，承認私法上代表訴訟的國家，急遽地增加。雖然只有少數國家全盤效法美國集團訴訟制度的特徵；但法律允許私人或團體代表其他實質當事人出面請求損害賠償或其他金錢給付的立場，在各國間儼然成為一股趨勢³¹²。因此，集團訴訟發達的美國也成為各國研究、參考的對象。美國法上，承認多種代表公眾進行的訴訟或程序，如：跨區訴訟程序(Multidistrict litigation)、政府提起的執行訴訟(Government-initiated suits)與美國破產法中的公司重整程序(Bankruptcy)等³¹³，其中，最為人所知的莫過於美國聯邦民事訴訟規則第 23 條(Federal Rule of

³¹²Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 7(D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³¹³另有 Mass joinder, mass consolidation, attorney inventories. 美國為普通法國家，各州法院對於適用多數當事人程序(multi-party litigation)的態度也有不同。See also: Nicholas M. Pace, *Group and Aggregate Litigation in the United States*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 32, 33-35(D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

Civil Procedure Rule 23，以下縮寫為:FRCP Rule 23)的集團訴訟制度(Class Action)。

不同於吾人所熟悉的「加入制(opt-in)」團體訴訟模式，聯邦民事訴訟規則第23條規定承認符合一定要件之集團訴訟³¹⁴，得由集團成員代表起訴或被訴，所獲致之裁判或和解，將拘束集團全體³¹⁵。此種以「退出制(opt-out)」為主的立法例在國際間較為少見，並以美國法之發展最為穩健，可說是「具有美國特色」的集體訴訟制度³¹⁶。繼1912年衡平法規則(Equity Rule)承認由一人或數人代表訴訟，可以對缺席集團成員發生拘束力後；1938年聯邦民事訴訟規則第23條，將集團訴訟程序引進普通法院，標誌著美國法上新的集團訴訟時期來臨³¹⁷。但由於分類標準不明，造成適用上困難，1966年再度制定了新的第23條，其後又經歷多次修訂。現行聯邦民事訴訟規則第23條之集團訴訟，允許在一定法定要件下，由集團成員之一人或數人，代表全體集團成員作為起訴或被訴的形式當事人(FRCP Rule 23 (a))。依聯邦民事訴訟規則第23條，集團訴訟尚非人民實體上權利，得否按集團程序進行訴訟，仍需法院認可(FRCP Rule 23 (c)(1))。經法院認可之集團訴訟或程序，最終獲致之判決或和解之結論，不問有利或不利均及於未退出程序之集團構成員(FRCP Rule 23 (c)(3))。

聯邦民事訴訟規則第23條(a)要求，集團訴訟須具備下列共同要件：(一)眾多性(numerosity)，即集團人員眾多，以致全體進行共同訴訟將不切實際。(二)共通

³¹⁴即所謂的「退出制(opt-out)」立法模式，但實際上僅有FRCP Rule 23(b)(3)是「退出制」。針對FRCP Rule 23(b)(3)退出制之集團訴訟類型(opt-out classes)類似意定之集團，FRCP不只要求法院「應」通知集團成員，並須賦予一定時期主張退出之權利；並承認在集團成員受通知且享有退出權之前提下，以集團為單位所獲得的裁判或和解，將對於「未退出程序」之集團成員發生拘束力。至於，FRCP Rule 23(b)(1)(A)、23(b)(1)(B)及23(b)(2)則屬於法定集團訴訟(mandatory classes)，經法院認可適用集團程序後，並不要求通知缺席成員；而判決結果仍將拘束集團全體成員。See: Nicholas M. Pace, *Group and Aggregate Litigation in the United States*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 32, 38 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³¹⁵Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 15-16 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³¹⁶Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*. in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 15-16 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³¹⁷余銘軒，前揭文，頁80-85。

性(commonality)，指該事件對於集團存在法律上或事實上之共通問題。(三)典型性(typicality)，要求集團代表之請求或抗辯，必須是集團請求或抗辯之典型。(四)代表充分性(adequacy of representative)，需認定代表集團之形式當事人，將會公平，而且充分、妥適地保護集團利益³¹⁸。個案適用集團程序與否，仍須由法院就上開要件加以認定。

滿足上開要件之集團訴訟，尚須該當下列訴訟類型之一，集團程序方得予以維持：(一)若集團中各成員分別起訴或被訴，將造成裁判矛盾或歧異之風險³¹⁹(FRCP Rule 23 (b)(1)(A))。(二)集團中各成員分別起訴或被訴，可能造成個別判決對非個別訴訟當事人之其他成員，產生事實上不利益，或實質上妨害其維護權益(FRCP Rule 23 (b)(1)(B))。(三)因為他造當事人之作為或不作為，將普遍地影響集團全體，透過終局的禁止命令或相當於禁止命令之宣告，得予以適當的救濟³²⁰(FRCP Rule 23 (b)(2))。(四)法院認定集團成員間「法律上或事實上之共同問題」比起只影響個別成員之「個別問題」，更具支配性，應優先考量(「優先性審查」the predominance test)；而且，集團訴訟方式相較其他可採取的(救濟)方法，更能公平、有效率地解決紛爭(「優越性審查」the superiority test)。該規定並列舉適於衡量「優越性」之因素，包含：個別訴訟中，集團成員自行管理訴訟行為(攻擊或防禦)之利益；關於同一爭議，集團成員已經進行的各種程序之程度與性質；統合處理之期望，意即，將各訴訟請求集中由特定(某一)法院審理之意願；以及管理集團訴訟時可能遭遇的困難(FRCP Rule 23 條(b)(3))。

聯邦民事訴訟規則第 23 條規定，更區別第 FRCP Rule 23(b)(1)、(2)規定，與

³¹⁸See: Nicholas M. Pace, *Group and Aggregate Litigation in the United States*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 32, 38 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³¹⁹FRCP Rule 23(b)(1)原文照譯為：若集團中各成員分別起訴或被訴，可能造成以下風險：

(A)對個別成員矛盾或歧異之判決，而對他造當事人設立了不同的行為準則；或是

(B)個別成員獲致的判決，作為一個實際的問題，對非個別訴訟當事人之其他成員的利益是負面的(不利益的)；或將實質上減損或妨害其保護自身利益的能力。

³²⁰FRCP Rule 23(b)(2)原文照譯：他造當事人的行動或拒絕行動，因為廣泛的關係到(整個)集團，所以，(法院作成)終局的禁止命令或相當於禁止命令之宣告，對集團全體而言是適當的。

23(b)(3)規定之訴訟類型，特別在「通知」與「裁判效力」上，作不同規定。經法院認可之 FRCP Rule 23(b)(3)集團訴訟，因同時涉及紛爭中之個別問題與共同問題，為保障個別集團成員攻擊防禦之機會、確保判決效力擴張之正當性，並符合正當程序之要求；依 FRCP Rule 23(c)(2)(B)規定，法院應依當時可行的最佳方式通知集團成員(包括向付出合理成本調查就能識別的集團成員，寄送個別通知)。裁判效力亦僅及於受到實際可行之最佳通知，並享有退出機會的集團成員³²¹。然而，在 FRCP Rule 23 (b)(1)(A)、23(b)(1)(B)及 23(b)(2)之情形，訴訟目的主要在取得禁止一定行為或宣告違法之判決結果(而非請求金錢賠償)。由於此等公平救濟具有不可分性，且於所有符合集團定義之人而言，均有利益；依民事訴訟規則，此等不涉及金錢賠償請求之集團訴訟，其訴訟成員範圍受到法律強制。經法院認可適用集團程序後，並不要求通知缺席成員³²²；但判決結果仍將拘束集團全體成員³²³。

此外，為防免集團代表不當減損實質當事人利益，聯邦民事訴訟規則第 23 條其他款項，也設置了有關集團訴訟認可 (class certification)、上訴、指定集團律師、指揮集團程序，以及律師報酬與稅捐外費用酌定等特別規定。其中，在和解程序中，FRCP Rule 23(e)規定，更罕見地要求法院積極介入判斷該和解結論是否為公平、合理且適當。相較先前之版本，目前的聯邦民事訴訟規則第 23 條規定可謂相當詳盡。

(二)評論

美國法上之集團訴訟制度，為現代多數當事人紛爭解決法制邁出另一步；但

³²¹余銘軒，前揭文，頁 198。

³²²按 FRCP Rule 23(c)(2)(A)規定，法院得依適當方式通知該集團。

³²³Nicholas M. Pace, *Group and Aggregate Litigation in the United States*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 32, 38 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

整體而言，對於解決多數人紛爭之成果，利弊參半。上述聯邦民事訴訟規則第 23 條規定，細緻化集團訴訟之一般要件(眾多性、共通性、典型性與代表充分性)與維持要件(FRCP Rule 23(b)之各種訴訟類型)，提高了適用集團程序之明確性。同時設計了法院認可集團訴訟與集團和解審查之程序，藉由司法的適度介入，試圖降低代理成本，緩和私人代表集團訴訟的弊端。並透過通知程序與裁判效力之規範，平衡集團民事訴訟中之公平與效率。其中，藉法院認可程序將集團訴訟，區分為「進入程序前」與「正式進入集團程序」兩階段之作法，有助於篩選適用特別程序之集團事件，值得借鑑。

不過，FRCP Rule 23(b)，對於集團程序適用範圍之描述相當寬泛。實務上，除了禁止適用於某些行政作用或是加重類型的損害案件外，任何民事訴訟案件都可能因多數人間存在法律或是事實上共同問題，而依 FRCP Rule 23 形成集團³²⁴。如此規範模式，常引來人民訴權被剝奪的質疑³²⁵。實際上，單純從程序觀點出發，未考量實體權利內容之立法方式，不容易真正兼顧訴訟之效率與公平。蓋不分權利內容，使集團代表得以代為主張成員之各種權利，並依照 FRCP Rule 23(c)(3) 規定對缺席之成員發生拘束力，在個案中可能顯失公平。以主張健康權侵害之損害賠償而言，集團代表不可能鉅細靡遺、且付出相等努力為各成員為攻擊防禦；集團代表亦未經集團成員選任。於此，缺席成員僅因法院認定符合 FRCP Rule 23(a)與(b)規定，可能在未受充分程序保障之情況下，受到不利判決拘束，且不能為自己權益另行起訴。不只有違正當程序之要求，更可能實質上剝奪受害人之實體權利。

此外，律師報酬等激勵機制，雖有助於促進集團程序之利用，發揮貫徹法律與維護秩序之功能。但另一方面，由於律師報酬、費用以及本案請求之金額，高

³²⁴Nicholas M. Pace, *Group and Aggregate Litigation in the United States*, in *THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS* 32, 37-38 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³²⁵余銘軒，前揭文，頁 264。

度仰賴法院之判斷，升高了適用集團程序之不可預測性。伴隨而來的是，訴訟氾濫、廠商付出程序成本過高與近乎「敲詐」式的和解³²⁶等現象，壓抑交易活動與創新，卻未必有效嚇阻惡意不法行為。因此，如何提高集團訴訟制度適用、審理與裁判之可預測性，應是各國改進集體訴訟法制的當務之急。尤其在涉及金錢請求的場合，必須建立一套更具體的裁判標準，才能真正穩定交易秩序並維護法安定性。

二、 德國法

(一)概說

德國民事訴訟法(Zivilprozessordnung ZPO)本身，提供的多數人紛爭救濟方式，主要為共同訴訟之規定；但共同訴訟制度原則上只是數宗訴訟匯集於單一程序中審理，很難達到與集體訴訟制度同等的效果³²⁷。真正發揮解決集體紛爭功能者，主要是特別法中的團體訴訟(Verbandsklage)與示範訴訟(Musterprozess)制度。

由消費者保護團體或商業利益組織提起的團體訴訟，是德國最早也最為重要的集體紛爭解決制度³²⁸。但通常而言，團體訴訟只允許適用於不作為訴訟，並不適用於損害賠償訴訟之場合³²⁹。儘管近來文獻上對此多有批判，但立法者僅在少數的特別法中作出調整³³⁰，例如：2004年不正競爭防止法中增設「不法利得收取制度」³³¹。不正競爭防止法第10條規定，對於故意從事同法第3條或第7條

³²⁶美國實務上有所謂 Blackmail settlement。See: Christopher Hodges, *European Union Legislation*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 78, 81 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³²⁷Dietmar Baetge, *Germany*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 125, 128 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³²⁸*Id.* at 133.

³²⁹Dietmar Baetge, *Germany*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 125, 131 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³³⁰*Id.* at 131.

³³¹§10 Gewinnabschöpfung.

規定之不合法商業行為，致多數交易相對人不利而獲得不法利益者；得由同法第 8 條規定適格之公益團體作為原告起訴(即得提起不作為訴訟之公益團體)，請求行為人將該利益收繳歸屬國庫³³²。德國通說認為，就權利定性上，不法利得請求權不具懲罰性要件，但亦不以購買者之損害為要件。故非損害賠償，也非不當得利請求，實具有制度上之獨特性，是一種特別型態的請求權³³³。儘管不法利得收取訴訟之目的，著眼於加強消費者保護；但適用要件上相對嚴格(僅限於故意行為)，有時難以發揮實效³³⁴。所收取之金錢亦歸入國庫，而非擔任原告的團體受領。不法利得收取訴訟之聲明與舉證上，亦有不同的發展。文獻上指出，此處放寬聲明特定性之要求，得不特定具體之金額，而依德國民訴法第 287 條規定，由法院審酌具體事證後酌定金額³³⁵。原告亦得提起階段訴訟，先請求被告提出一定資訊，以計算其不法利得，此係依德國民法第 242 條誠信原則所承認之資訊開示請求權，蓋請求權人如係因不可歸責而對於其權利之存在或範圍有所不明，以致於就權利主張之準備所必要之資訊不能以可期待之方式取得，且義務人卻無難能提出之情形者，即負有開示資訊之義務³³⁶。關於利得之計算，依同法第 10 條第 2 項規定，應扣除被告因違法行為已向國家(如：罰金)或第三人(如：對個別消費者之損害賠償)給付之金額³³⁷。若其於不法利得收取訴訟敗訴而為給付後，另對第三人或國家給付金錢時，尚可請求返還已被收取之金額。

至於，示範訴訟，係指某一訴訟之紛爭事實與其他(多數)事件所涉事實主要

³³²翻譯參考：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1268。

³³³Köhler/Bornkamm, UWG, 32 Aufl., München 2014, § 10 Rn. 5.; Micklitz/Stadler, Unrechtsgewinnabschöpfung – Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadenersatzanspruches im UWG, Baden-Baden 2003, S. 99ff., 120ff. 轉引自：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1269。

³³⁴Dietmar Baetge, Germany, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 125, 131-133 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³³⁵Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl., 2003, §10, Rn. 150.轉引自：消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1269。

³³⁶Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl., 2003, §10, Rn. 155.轉引自：消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1269。

³³⁷理由在於，此請求之目的係為避免從事違法行為之人，因不法行為而獲利；那麼在行為人已因其他給付而減少收益時，即應予扣除。

部分相同，該訴訟事件經法院裁判後，該裁判結論將成為其他事件訴訟上或訴訟外處理之依據³³⁸，乃德國實務發展而來的創新制度，在法無明文的情形下，本以當事人間存在示範訴訟契約為前提³³⁹。至 2005 年，德國投資人示範訴訟法(Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten KapMuG)，針對股票市場投資人，因不實資訊、誤導等不法行為受損之民事賠償訴訟事件，明文採納示範訴訟制度。容許法院透過示範訴訟程序，先對多數同類紛爭事件共同涉及之「示範問題」進行一致的判斷，只在最後階段分別認定個別投資人之損失³⁴⁰。如此，可減省重複認定事實之勞費，降低個別投資人一一舉證不法事實的困難。惟示範訴訟制度，最終仍須逐一認定個別損害之具體內容，對於違法添加物等大規模損害事件之紛爭處理，實益不大³⁴¹。

(二)評論

德國不正競爭防止法第 10 條之不法利得收取訴訟，提出新的集團性金錢請求型態。團體以自己名義而不需經實質上當事人之授權，即得為訴訟上請求。與消費者團體不作為訴訟相呼應，可收保護消費者集團權益、導正市場活動之效。在大規模擴散型損害事件中，即使受害人因損害輕微、擴散或不易覺察，而不知、無意或不易自行起訴³⁴²，仍能有效取除不法行為誘因，發揮預防與回復法律秩序之功能。

³³⁸沈冠伶，示範訴訟之研究，收錄於氏著：《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，頁 210，2006 年 4 月。

³³⁹Dietmar Baetge, *Germany*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 125, 127 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³⁴⁰See: Dietmar Baetge, *Germany*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 125, 127-128/131-132 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³⁴¹此外，須注意示範訴訟制度中，關於和解(需全體同意)特別規定與現實的落差，以及訴訟費用未設特別規定之立法密度不足等問題。

³⁴²沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1267。

然而，儘管不法利得收取訴訟之目的，著眼於加強對消費者之保護；但適用要件相對嚴格(僅限於故意行為)，有時難以發揮實效³⁴³。再者，勝訴所得並不分配給個別消費者，而收繳國庫。雖是為了降低濫訴誘因，卻也削弱消費者團體起訴之動機³⁴⁴。本文以為，德國法上述設計，可能出於「不正競爭防止法」維護公平競爭秩序之立法目的。該法性質上較近於我國公平交易法，固以收取不法利益，已足達成維護競爭秩序之目的。但反觀我國團體訴訟之立法建置，重心在保護消費者，若逕將勝訴利益歸入國庫，恐忽略了權利保護之私法面向。蓋消費者因廠商不正行為而承擔風險，並付出對價使廠商獲利；該利益之流動與消費者權益受害之事實，本質上屬私法關係。勝訴利益由國庫受領，將不足以彰顯私權性質，回復私人間之公平，亦不符人民法感情。若考量個人受領勝訴利益，可能引起濫訴³⁴⁵、或個別受領金額小，而無從發揮保護消費者之綜效；不妨將勝訴金額歸於特定用途之基金。除支應消費者團體訴訟之必要費用外，專門使用於消費者保護之任務，更有利於健全消費者保護制度。

三、 法國法(更新至 2009)

(一)概說

法國法在 2014 年修法³⁴⁶前，就承認兩種集體賠償請求的訴訟機制—「集團

³⁴³Dietmar Baetge, *Germany*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 125, 131/133 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³⁴⁴*Id.* at 131/133. 譯文參考:沈冠伶,消費者團體訴訟之再建構:以擴散型損害及集團權利為中心,臺大法學論叢,第 44 卷,頁 1270。

³⁴⁵依本文以下見解,個別受領金額小,故不致於發生此問題。

³⁴⁶關於 2014 修法- See: Norton Rose Fulbright (2014). The new “Hamon Law” introducing French class actions and its effects on competition and distribution law. Retrieved from <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/114016/the-new-hamon-law-introducing-french-class-actions-and-its-effects-on-competition-and-distribution-law>(瀏覽時間:2016 年 6 月 13 日 10:51)

性損害賠償請求³⁴⁷」與「代表共同訴訟³⁴⁸」。後者，係由全國性的消費者團體，代表兩名以上之受害者向同一被告提起的訴訟。本質上，仍為個別消費者之損害賠償請求，故須取得消費者個別授權方得為之；訴訟上，亦需要證明每位消費者之具體、直接的損害³⁴⁹。在法國實務上，利用代表共同訴訟制度之案例，並不多見³⁵⁰。

迄今，法國使用頻率最高的集團性金錢請求制度，乃法國消費者(保護)法 L421-1 以下的集團性損害賠償訴訟³⁵¹。該法承認消費者團體就消費者集團利益所受之直接或間接損害，得向被告請求賠償³⁵²。不同於德國法遵循個人損害賠償制度之原則，而另設不法利得請求制度；法國消保法明文承認消費者之集團利益³⁵³。且集團損害賠償訴訟即使敗訴，並不影響個別消費者之損害賠償請求，故不額外要求消費者團體踐行通知或公告程序。然而，何謂「消費者集團利益」(the collective interest of consumers)尚乏明確定義，以致欠缺計算消費者集團利益損害之一致標準，1970 年代甚至出現一元請求之象徵性賠償判決³⁵⁴。雖然晚近漸

³⁴⁷ Art. L. 421-1 of the Consumer Code. (financial reparation).

³⁴⁸ Art. L. 422-1 of the Consumer Code.

³⁴⁹ Véronique Magnier, *France*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 114, 118 (D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

³⁵⁰ *Id.* at 119.

³⁵¹ *Id.* at 117.

³⁵² Art. L. 421-1 of the Consumer Code.

³⁵³ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1271。關於此訴訟性質，希臘法上有類似制度與討論，1994 年希臘消費者保護法第 10 條第 9 項第 b 款特別規定，消費者團體得為集團性消費者利益請求非財產上損害賠償。關於此請求之性質則有不同定性，損害賠償說認為，此請求具民事侵權行為及損害賠償法之性質，蓋其保護對象係消費者對於產品標示、品質及安全之信賴利益，企業經營者如使消費者失望，將進而引發社會混亂及不安，消費者將認識到其被誤導做成不符合其需求之消費決定，其結果係作為消費者人格權要素之自我決定權受到侵害，因此對於企業經營者由法院判決命為損害賠償，被視為係就消費者失望之填補，以回復其對於市場之信賴；制裁說則認為，此具有民事制裁 (Zivilsanktion) 之性質，具有懲罰性質，而不同於一般之損害賠償請求。See: Beuchler, Länderbericht Griechenland, in: Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Münster 2005, S. 208.轉引自:沈冠伶，前揭文。關於此損害賠償之金額係由法院酌定，考量之因素例如：違法之嚴重性程度、被告企業之規模（尤其是其年度營收）以及一般與特別預防之需求等。但勝訴所得之金額僅能提供為保護消費者目的而使用，並由希臘商業部於參酌消費者委員會之意見予以決定，而非由消保團體收取，至於消保團體之意見，僅能藉由消費者委員會而間接轉達，故被批評此使消保團體欠缺起訴之誘因。

³⁵⁴ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1272。

有提高趨勢，惟無法迴避集團利益不明的爭議。至於勝訴所得之歸屬，在法國消費者團體提起之集團損害賠償訴訟，係由消費者團體所取得(此與德國不法利得收取訴訟不同)。

(二)評論

法國正視實體法上集團權利(或利益)的立法態度³⁵⁵，對於迎接集體訴訟法制之新紀元，具有積極的意義。但是，目前對於集團利益之內涵，仍缺乏充分有力的說理。學說上，有認為集團所受損害，係將不特定多數人所構成之消費者集團作為一個整體看待，其所受之損害即為集團之損害；而多數見解及實務上則採消極定義之見解認為，集團利益之損害係不同於消費者個人或多數特定消費者所受之具體損害，亦不同於公益³⁵⁶。亦影響到集團損害賠償金額之計算，雖然消費者團體多主張以「被告之利得」作為消費者集團損害計算之標準，但終究仍需等待實務之接納³⁵⁷。

本文以為，針對涉及科技風險，所致的大規模、等價且輕微之侵權事件，確實存在集團性質之權利。又這類事件中實際承擔風險、受害之人為人民，則引進集團性損害賠償訴訟制度，比起由國庫受領之行政法上利得剝奪措施，更符合公平要求與人民法律感情。且法國法上之非財產上賠償訴訟，與我國現行法僅承認金錢損害賠償請求係個人之權利，而採取意定訴訟擔當團體訴訟之模式不同。集團性金錢請求之給付對象非個人，不須將勝訴取得之金額給付個別之實體權利人；而是用於消費者保護與充實團體訴訟經費，對於消費者保護的長遠目標來講，更

³⁵⁵ 承認由消費者團體向被告請求，因被告刑事不法或其他違法行為，而對消費者集團利益造成的損害賠償(Art. L. 421-1 of the Consumer Code.)

³⁵⁶ Franke, Die Verbandsklagen der Verbraucherverbände nach dem französischen Code de la consommation im Vergleich zum deutschen Recht, Frankfurt a. M. 2002, S. 77-80. 轉引自：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，頁 1272。

³⁵⁷ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1272。

有幫助，值得借鑑。

儘管如此，上開法國集團訴訟之保護法益，尚未獲得充分說明。若單純從保護交易秩序、消費者對商品標示之信賴等角度觀察，尚無法有力證述對於損害「統一」認定之正當性。關於集團訴訟保護法益之內涵，有待進一步形成，以下嘗試釐清之。



第四章 食品消費團體訴訟之檢討-解釋論之建議

第一節 損害賠償請求權之成立

儘管固有的法律體系，在應付新紛爭型態時，顯得左支右絀；但眼前，面對層出不窮的違法添加物事件³⁵⁸，若只等待修法，緩不濟急。所以，應優先思考，如何在不修法的情況下，由法院透過法學方法，即時填補人民權利保障之空隙。對此，試抒淺見如下：

一、以侵權責任為主之路徑

食品安全之保護，有賴各個法律領域的妥適分工，除了近來討論最多的公刑法管制與處罰問題，民事法在保護消費者食的安全中，也扮演重要的角色。民事實體法上的兩大規範重點中，契約法為保護消費者期待與磋商的神聖性提供必要的機制³⁵⁹。而食品安全可謂係建立於一系列的銷售網絡中，故與食安事件最為密切的契約型態，莫過於買賣契約³⁶⁰。因此，違法添加物事件中，若購買者欲主張其權利，最可能討論者，包含民法債編中「不完全給付」，與契約責任各論中的「物之瑕疵擔保責任」。買賣契約，重視「對價均衡」之維持與契約真意。蓋買賣雙方當事人締約時，已對標的物價值作過衡量，方為意思表示合致之法律行為。若商品存在瑕疵，勢必影響買受人事前對該標的物價值的衡量，而有必要提供買

³⁵⁸過去幾年，台灣陸續經歷了塑化劑、黑心油等食安風暴，直到最近，仍零星傳出黑心食品流入市面的消息。繼上述塑化劑案與食用油品案之食安團體訴訟，台灣消費者保護協會分別向各管轄法院，提起我國目前總人數最高、規模最大的校園食品安全團體訴訟。

³⁵⁹Peter Cartwright, CONSUMER PROTECTION AND THE CRIMINAL LAW: LAW, THEORY, AND POLICY IN THE UK 244, Cambridge University Press(2004).

³⁶⁰值得一提的是，在現行食安法第 56 條第 3 項下，關於食安事件中之財產損害，也可能透過裁量，使消費者獲得介於新台幣 500 元至 30000 元間的賠償。

受人另一層保障，重新在給付與對待給付間尋找平衡點。前文引用之判決中，有關購買商品支出之賠償，應為契約責任(或是撤銷返還之類似契約責任之情形)之範疇³⁶¹。

不過，比起契約法重視契約目的之達成，侵權法更關心受害人固有利益之保護；且在消費者並非契約相對人之情形³⁶²，侵權行為法更能有發揮之空間。按我國消保法上「消費者」，採取廣義之定義，指「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」。亦即，受保護之消費者不限於交易相對人。尤其，在食品安全事件中，食用者即為消費者，而消費者可能經由各種管道取得、食用系爭食品。故以契約責任為中心之檢討，射程範圍過於狹隘。為集中討論之強度與深度，並對食品添加物事件中的廣大受害者均有實益，本文將以「侵權責任」為主軸，思考違法添加物事件中的損害賠償問題。

二、 探索人格權內涵

(一) 健康權侵害

提到食品安全侵權事件，最容易聯想到健康權侵害。但是，在違法添加物事件，受限於現有知識與科學驗證方法，違法添加物對人體的實際影響為何，尚屬未知³⁶³。一般而言，違法添加物不會對人體產生立即性的傷害結果；取而代之的是，對健康潛伏性、長期的負面影響。因此，損害往往待各種因素累積、交互作用後方顯現。於此，損害是否發生、發生時點與程度無從事先知悉，難以視之為「現時損害」³⁶⁴。再者，不問討論生理或是心理健康之侵害，造成的個別損害必

³⁶¹ 故原判決以侵權責任處理，並不妥適。相關評論，請見本文第二章針對各判決之評析。

³⁶² 且透過供應鏈行銷之結果，交易常存在不知情的下游廠商與買受人之間。

³⁶³ 但科學驗證方法不會永遠原地踏步，不能排除未來能證明損害及因果關係之可能。

³⁶⁴ 美國法上毒物侵權訴訟(Toxic torts)中，亦有相關討論：(1)其中，法院對於准否主張「增加未來罹病危險」之損害賠償，並未取得共識。否定理由包含：a.應待疾病發生時再行起訴請求。b.此為預測性的損害。c.可能發生不公平之賠償結果。肯定理由則為：嚇阻；消滅時效；避免被告將來無

有差異，除了受害者放棄差別主張之情形外³⁶⁵，法律上並不存在得「一律認定」之正當性。故消費者欲主張侵害健康權之損害賠償，除寄望更進步的科學驗證技術外，有待時間證明。惟消費者在證明發生健康損害之前，仍可能主張其他權益受侵害之損害賠償，詳論如下。

(二) 其他人格法益之發展

違法添加之食品製造、加工等行為，使消費者在缺乏認知的情況下，自願接觸某種違反法規標準之食品風險。此風險未必直接造成健康侵害³⁶⁶，但存在左右消費者的生命品質與壽命之「可能性」，應由消費者本其真意，自主決定是否攝取。消費者對於風險所進行的選擇，體現人之自主性，並得要求他人予以應有的尊重與對待³⁶⁷，應受到人格權之保護。故欲尋覓健康權以外之思考路徑，來檢驗違法食品添加物事件中的侵權責任，應從「其他人格法益」中探求。

法律，如同有機體般，需要適應所在的環境變化、生長。同樣地，權利的內涵與容量，也將隨著人類文明的變遷與覺醒，持續地成長與擴張。「其他人格法益」的創設³⁶⁸，即為適例。蓋人格權既在保障人性尊嚴並促進人格自由發展，其內容本須隨人格覺醒及不法侵害型態之變遷，不停地發展與實踐³⁶⁹。揆諸「其他人格法益」之用語，立法者已為將來司法者預留解釋與發展的空間，使其他人格權內涵的形塑，形式上落在「解釋」的範疇。但實質上，為因應現代社會而發展

資力與舉證困難。參閱：王昱之，公害民事損害賠償責任之研究-美國毒物侵權行為訴訟為中心，頁 57-61，1993 年 11 月。(2)此外，近來求償成功之類似案件(如：菸草案、嬌生案)，多已發生損害(罹癌結果)方為起訴請求，故爭執重點只在因果關係之成立與否，與此處討論之情形不同。新聞：<http://www.usnews.com/news/business/articles/2016-02-23/st-louis-jury-awards-72m-in-johnson-johnson-cancer-suit>(最後瀏覽日：2016 年 11 月 14 日)。

³⁶⁵如存在第 44 條之 1 第 2 項之情形。

³⁶⁶若造成健康損害，損害狀況亦因人而異，無從統一認定。

³⁶⁷王澤鑑，人格權法，頁 49-50。

³⁶⁸目前實務上創設之其他人格法益，有「肖像權等體現個人特徵之人格法益」、「居住安寧」(最高法院 92 年台上字第 164 號判例)、「遺族追慕之情」(台北地院 96 年度訴字第 2348 號判決)。關於我國法上「其他人格法益」之發展，參閱：王澤鑑，人格權法，頁 291-295。

³⁶⁹王澤鑑，人格權法，頁 49-50。

出的新興人格法益，形成的背景與歷史上的立法者可能完全不同。如何在法律留給「現在」填空的欄位裡，填上超越立法當時所能想像的答案，創設全新的人格法益，將需要借助其他法學方法，運用「法律內」甚至是「法律外法之續造」，加以論證形成。雖然說，「解釋」、「法律內法之續造」、與「法律外法之續造」(即超越法律的法之續造)各有其典型的方法³⁷⁰，但其實為同一思考過程的不同階段，有時難以劃定清楚的界限³⁷¹。雖然「其他人格法益」之規範文字，本身容許開放性的創造活動，但本文以下嘗試建構之「風險自主權³⁷²」，立基在與歷史上的立法者迥異的時空，典型的解釋標準(如:文義、體系、歷史、目的解釋等)已不足以提供論證之依循，而需訴諸於更抽象、上位的法律原理原則，進行法之續造。其過程比起對照現行法律，透過類推適用、反面推論等方法填補漏洞的「法律內法之續造」；更接近於內求法律原則與價值，實現正義要求的「法律外法之續造」。

以下，即從違法食品添加物事件出發，探討規範與現代風險社會之互動；透過「事物本質」與「實質平等」之論證，探索人格權保障之新領域。

(三)風險自主法益之形成

台灣社會近來頻傳的食品安全事件，不只衝擊消費者信心、造成社會的恐慌，對於我國法律和裁判體系也造成不小震盪。原因之一在於，食品添加物事件中，牽涉到人為風險的治理與評價，但包含法律在內的我國現有體制，還沒準備好迎接風險社會³⁷³帶來的新挑戰。當社會學與公法學開始探討風險評估、管制與治理

³⁷⁰Karl Larenz 著；陳愛娥譯，法學方法論，頁 278，五南，1996。

³⁷¹Karl Larenz 著；陳愛娥譯，法學方法論，頁 277-279。

³⁷²個人「風險自主權」、集體「風險自決權」，統稱「風險決定權」。

³⁷³「風險社會」概念的提出，主要出於對社會變遷的觀察，認為當前社會正處於工業化、現代化與其自我衝撞的反身性現代化階段。高度經濟發展的現代社會面臨的諸多災難和風險，來自人類而非自然，也因此如何規避及降低風險，成為吾人關心的核心議題。參閱:Ulrich Beck, 汪浩譯，風險社會—通往另一個現代的路上，2004年2月。

模式的轉型³⁷⁴，並認真考慮讓真正的風險承擔者來決定其自身的命運³⁷⁵。民法，作為規律私人間一般社會生活的法律³⁷⁶，也應該正視人為風險對人民生活的重要性。因應風險社會中，人為風險所造成的新型態干擾事件，有必要創設「風險自主法益」，防止人格權保護出現漏洞。

所謂「風險」，學者間定義不盡相同，但大抵包含「損失可能」(不利要素)與「不確定性」(不確定要素)兩大要素³⁷⁷。為了降低不利因素可能造成的影響，風險管理的觀念於焉形成。雖然，大自然中也存在風險，但人類活動範圍的擴大、新型態的生產活動與科技的應用，使風險全面、深度地影響環境、生態與人類生活等各個層面。因此，對風險的處理也出現不同的觀點。德國社會學思想巨擘貝克教授(Professor Ulrich Beck)提出的「反身性現代化」(Reflexive Modernisierung)，精確地描述工業社會受到自我衍生的危險(倫理、環境的危險)逼迫，而經歷激烈的自我批判、自我改變，進而再次過渡到一個「新的現代」³⁷⁸。而風險社會正是現代社會發展的一個階段，隨著科技風險逐漸失控，人類開始反思工業技術發展與科學理性帶來的危機。

當不斷「進化」的各種科技(包含基因、奈米及資訊等)，愈來愈廣泛地應用在不同的領域，人類看似掌控科學為自身創造價值；但盲目地信仰「人定勝天」，忽略了認知的有限性(受限於時空和對知識領域)。單一、線性的理解及運用知識，反而形成了另一種「無知」³⁷⁹；獨斷地應用科學的結果，引發原本無意造成的災

³⁷⁴參閱：侯宜諳，風險行政法的建制嘗試—以食品衛生安全領域為中心，國立政治大學法律學系碩士班碩士論文，102年1月。

³⁷⁵意即以公眾參與打破專家政治的「無知」與治理僵局，請參閱：周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，2014年9月。頁239以下亦針對「次政治」進行說明。有關我國公法學上風險決策等探討，參閱：陳宗憶，國家的風險決策與風險決策監督—以建立「風險原則」為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2008年7月。

³⁷⁶施啟揚，民法總則，自版，頁21，2009年8月。

³⁷⁷保險學上風險之兩大要素：不利因素(detriment impact)與不確定性要素(uncertainty)。See: P. M. Wiedermann, TABOO, SIN, RISK: CHANGES IN THE SOCIAL PERCEPTION OF HAZARD, 44(1986).轉引自：饒端正，保單條款監理與消費者保護，載：《保險法學之前瞻：林勳發教授六秩華誕祝壽論文集》，頁167，2011年7月。另參閱：凌氾寶、康裕民、陳森松，保險學—理論與實務，第2版，華泰，頁2，1998年6月。

³⁷⁸周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁35-36，2014年9月。

³⁷⁹周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁128-131、135-145，2014

害³⁸⁰。人類這樣「自作自受」地接受科技帶來的便利與苦果，本來至少還是同舟共濟，但事實上，資本主義的極端發展，資金、人才與資訊的匯聚，使當代的科技發展早已失去其自主性而成為政治、經濟的附庸³⁸¹，造成風險分配的嚴重不公。相對於佔有、支配科學力量的政府或是企業而言，難道尋常老百姓只能被動地在風險的洪流中，載浮載沉？答案當然是否定的。

首先，就憲法對基本權之保障而言，人民對於自身是否接受特定風險之決定，與人性尊嚴、人格權有關，應為憲法所保護，理由如下。人性尊嚴雖未見於我國憲法本文；然而，人之自我價值及尊嚴，實為各基本權存在、享有及行使的前提基礎³⁸²。換言之，人性尊嚴之保障與一切基本權均有所關聯，故人性尊嚴乃憲法所保障之核心價值，應不言自明³⁸³。而人性尊嚴之核心內涵有二：(一)人在自己的自由權利範圍內，有自治自決之高度自主性。(二)人不能成為純粹客體，不論依自由意志或他意，人都不能被工具化、物化、商品化³⁸⁴。依此，有關自身自由權利之當代風險，與基本權保護緊密關聯；個人對於日常風險之決策，亦與人之內在價值有關，應擁有一定自我決定的權限。更具體的保障路徑，則是憲法對一般

年9月。

³⁸⁰周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁128-131、135-145，2014年9月。

³⁸¹周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁47，2014年9月。

³⁸²陳文成，非婚生子女的憲法保障，國立中山大學中山學術研究所碩士論文，頁23，2008年6月。

³⁸³其具體依據可見憲法增修條文第10條第6項規定「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位的實質平等」，及大法官歷次解釋(大法官會議釋字第485號解釋理由書、第490號解釋及解釋理由書、第550號解釋理由書、第567號解釋理由書、第603號解釋及解釋理由書、第631號解釋理由書及第656號解釋參照。)。其中，雖有以憲法第22條概括基本權為人性尊嚴之憲法依據者(作成大法官釋字第603號解釋之多數見解)，惟許玉秀大法官於釋字第603號解釋之協同意見書中指出，既以人性尊嚴與人格發展自由為自由民主憲政秩序的核心價值，在我國憲法未設與德國基本法第1條相同規定之情況下，人性尊嚴條款應解釋為未明文的基本權概括條款，屬於基本權規則的上位原則。參照釋字第603號解釋許大法官玉秀協同意見書(摘錄)：「在我國憲法沒有(與德國基本法第1條)相同規定的情況下，人性尊嚴條款應該解釋為未明文的基本權概括條款，而屬於基本權規則的上位原則，人格發展自由可以解釋為蘊含於人性尊嚴條款之中，人格權則屬於憲法第22條所保障的其他基本權。憲法對於基本權的規定應該解釋為例示規定，其他沒有規定的基本權，可能屬於憲法第22條的範圍，人性尊嚴條款則是概括條款，是具有補充性質的補充法，當憲法各個基本權規定不敷使用時，可以援引人性尊嚴條款作為解釋依據」。

³⁸⁴李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法為列舉權之保障為中心，元照，頁132，2005年10月。

人格權之保障。憲法人格權，無論是姓名、隱私或身體權等，均屬「一般人格權」之具體化。藉由具體化將法益納入人格權的價值理念及保護範圍，而不必就層出不窮的人格法益創設各種獨立之自由權利³⁸⁵。此過程有助於建立人格權概念，並發展其保障體系，並得與民法上人格權概念相互對照，建構人格權保護的規範秩序³⁸⁶。同時，為避免人格權個別化的過程中產生保護的漏洞，透過憲法第 22 條概括保障條款，保留形塑一般人格權之空間。亦即，在不妨害社會秩序公共利益的限度下，個人對於自己事務有衡酌，以及依其衡酌採取行動、發展自我的權利³⁸⁷。當今，應認為人們關於自身生活中科技風險的決定，於此範圍內，亦受憲法所保障。

私法上人格權，作為實現憲法價值之法秩序的一環，同樣應承認風險自主法益之容許性，使人格權體系更臻完備。否則，自始將之拒於法律門外，無異袖手旁觀人們向經濟實力者操縱的科技巨獸屈服。雖然，現代風險存在於整體社會系統，而發生一定的社會連帶關係，但個人不因此喪失認識、選擇，並對自身生活風險加以決定的權利。一切其他的權利、利益衝突的處理，毋寧應在承認個人風險自主法益的前提下，透過憲法第 22 條「社會秩序公共利益」、民法第 195 第 1 項後段「情節重大」之判斷，以及個案的利益衡量，辯證、釐清保護的界線。

在法律保障風險自主法益的基礎上，又該如何認識私法上風險自主法益之內容？所謂「風險」，可以被理解為一種損害「可能」發生的不安全狀態，且受限於現今的科學知識，即使嘗試預測，損害發生之蓋然性仍屬未知。也因此，風險之認定，必須嵌合於當代的社會結構加以觀察，而以科技風險為此處討論之對象。尤其在侵權行為法，吾人所關心者，乃「人類行為」造成之風險，至於天災等事實並非侵權法所能置喙。接下來的問題是，身處風險社會中，風險決策應由何人、如何作成？啟蒙運動後，受到自由主義、個人主義之影響，現代社會走向多元分

³⁸⁵ 王澤鑑，人格權法，頁 97。

³⁸⁶ 王澤鑑，同上註。

³⁸⁷ 參閱：李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，頁 147。

化，社會控制的形式逐漸去權威化。但當代強調科學理性的結果，主張風險應依科學證據判斷，風險決策於是由多元的專家重新支配(而非實際承擔風險之大眾)。直到二十世紀末葉，出現質疑科學客觀性的聲浪，認為風險決策需要考量人民之意見，而非僅聽從科學菁英之看法³⁸⁸，才能避免對立與不信任的社會僵局。

上述批判見解殊值贊同。以公法而言，要迎戰新興科技躍進式的變異與相複合的風險，首先要承認、反思科技創新的不確定性，改善隱匿、遲滯風險的管制文化³⁸⁹。最終，透過充分的資訊揭露、說明與制度化的民主溝通機制，建立政府與社會共同的治理夥伴關係，完成風險治理的典範轉移³⁹⁰。但這樣一個永續發展的願景，需要跨越學科、部門的研究，與整體社會的共同實踐，並非本文所能乘載。單純就私法學而言，科技風險仍是與每個人切身相關的課題，私人間至少應尊重個人對於風險之自主決定³⁹¹。即便目前技術官僚所構成的科技代議制度，有可議之處；然上述風險社會的「反身性」邏輯，本質上是對科技代議制度獨鍾科學證據所形成的無知，加以反省或批判；而非對創新風險採取開放接納之態度。故以科技代議之結論，作為保障人民「私法上」風險決定之「最低」標準，應無不妥。基此，縱然風險自主法益之內涵與限制，仍待實務與學說持續的對話、發展；但在法規範所規制的範圍內，尊重法之決定應是對人之最基本尊重。易言之，在風險治理典範移轉前，違反專家政治做成之風險決定(做為一個較差的決策方式)，應認為同時違背個人之風險決定。衡諸當前個人必須仰賴技術官僚所代表的專家判斷，以類似「代議」的方式進行風險決策的事物本質；法院必須再一次地進行創造活動，依法規所展現的決策結論，認定風險自主法益之侵害。這不只是出於風險決定之事物本質，也是為適應變遷後的社會需要，並維護當事人間風險地位平等所為的法之續造。

³⁸⁸ 侯宜諒，前揭文，頁 47-49。周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁 323-329，2014 年 9 月。

³⁸⁹ 周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁 326-327，2014 年 9 月。

³⁹⁰ 周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁 329，2014 年 9 月。

³⁹¹ 民法上有關自主權之論述，可參閱：王澤鑑，侵權行為法，頁 174-181。

申言之，當代社會中的科技風險，不問是基因科技、生物工程的應用等，一旦啟動，所影響的地區、人數常難以估計³⁹²，但最初從事風險活動時，卻未知會實際承擔風險之人。即使將範圍限縮於消費行為，風險社會中人們表面上擁有選擇的自由，事實上由於科技發展過速，消費者常因商品資訊逾越其理解能力，而陷入不知所措的風險情境。此際，人們不得不依賴專家代表的多元系統，而遁入、追隨所謂「標準的」、「大眾的」生活模式中³⁹³。因此，在認定風險自主法益侵害時，必須考慮風險社會下消費決定之事物本質，乃是建築在「合乎法規風險」的信賴之上。以違法添加物事件為例，消費者基於錯誤認知所作成之決定，並不一定是交易決定，而是「食用、使用、攝取」之決定³⁹⁴。該錯誤的認知亦不一定來自於食品外包裝的標示，而是出於對「合乎法規風險」之信賴。換言之，對於風險之容許與否，個人應有參與決定的權利，而其最低限度的要求係以「代議」的方式展現；可能透過立法，或是基於功能最適考量，委諸行政機關透過管制規定加以確認。但絕不容具有科技優勢或製造之一方，任意變更。由此可見，風險自主法益雖然屬於個人，實際上卻藉由集體意志所展現。這是由於個人風險決定必須鑲嵌於當代風險社會行使所使然。人們因為身處專家爭議充斥的社會及文化結構中，不知道哪種風險選擇對自己最有利，而不得不服從大眾多數的選擇，以追求「最安全」的「自由」。因此，不問現有法律體系對待集體權之態度如何，可以說風險自主法益本身，的確兼具了個人權與集體權的性質。

基於上開風險自主法益之特性，認定個別自主法益之侵害時，須一併從「集體」的觀點來解讀消費者之風險決定。就違法添加物事件而言，本文以為，當特定食品風險被國家之法秩序所排除，違反相關法規之製造行為³⁹⁵，已違背整體消費社會拒絕特定風險進入消費領域之決定，應許消費者就其自主決定權受侵害部

³⁹²如福島核災、高雄石化管線氣爆、塑化劑奶粉等事件。

³⁹³周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁 82-85，2014 年 9 月。

³⁹⁴原告所須舉證之事項，乃食用之事實而不必然以購物憑證為據。

³⁹⁵在此，本文討論者包含：企業經營者違反食品安全衛生管理法第 15 條第 1 項第 10 款添加未經許可添加物；或是違反同法第 18 條授權主管機關所定添加範圍、限量等標準之行為而生之消費損害賠償事件。

分加以救濟，而非僅以健康權侵害處理之。又衡諸食品與身體、健康的緊密關聯，侵害消費者對於食入體內食品風險之決定，侵害情節誠屬「重大」，受害人得請求民法第 195 條第 1 項之非財產上損害賠償。總此，當新興風險對人性尊嚴保障構成威脅，法秩序也須做出相應的調整，而有為法續造之必要。由於整體社會風險責任係由全體社會承擔，透過「風險自主法益」之發展，在私法上保障個人參與科技風險決定之地位，才能支持社會分配的正義，回復社會秩序之安定。當然，要根本解決風險社會的困境，還需要從國家與人民的關係著手，將當代公民社會視為一公共事務討論的場域，使公民有權利在一個具社會反省、討論及相互容忍的程序下，積極參與科技政策的決定與資訊交換³⁹⁶。如此做成之規範結論，將更堅固依「規範容許風險」認定個人風險自主法益侵害之立論。又風險自主法益受一般人格權保障，並以「侵害情節重大」為限，方得請求慰撫金。但衡酌風險決策之過程、決策結果影響的範圍，分別具有「集體性」與「擴散性」特徵，立法論上，亦得以特別法(消保法、食安法)明定保護特定風險自主法益(如:食品風險)，以及集體行使權利(由消保團體或消保官起訴主張，賠償權利歸屬特別基金)的法律依據。

三、 尋找請求權基礎

慮及食品安全影響國民健康深遠，我國特別制定「食品安全衛生管理法」(原「食品衛生管理法」)。故相關食安消費事件，除適用民法與消保法外，尚有**食品安全衛生管理法**之適用，合先敘明。其中，違法添加物事件，按本文研究範圍包含「添加未經許可之添加物」以及「添加行為違反主管機關公告添加標準³⁹⁷」二侵權行為態樣。前者，為食安法第 15 條第 1 項第 10 款明文禁止之行為，同時涉犯刑事、行政及民事責任³⁹⁸；後者依本文見解，同屬侵害風險自主法益之行為，

³⁹⁶ 周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁 70，2014 年 9 月。

³⁹⁷ 包含食安法第 15 條之 1 與第 18 條等情形(重點在風險已經決定，不討論是否為保護他人法律)。

³⁹⁸ 食安法第 44 條、第 49 條、第 49 條之 1 及第 56 條規定參照。

亦可成立民事侵權責任。以下茲就違法食品添加物事件中，侵害風險自主法益之民事責任依據，說明如下：

(一)現行法之依據

食品安全衛生管理法於 103 年 12 月 10 日修正公布時，增修第 56 條第 1 項規定：「食品業者違反第十五條第一項第三款、第七款、第十款或第十六條第一款規定，致生損害於消費者時，應負賠償責任。但食品業者證明損害非由於其製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限。」。針對有害健康、攙偽假冒、有毒容器與添加未經許可添加物的食品產銷行為，設置侵權損害賠償請求權之特別規定。該規定之特色，包含：(一)以食品業者為規範對象，擬制特定違反管制行為態樣之不法性；(二)推定過失；(三)推定行為與損害間之因果關係。觀察其立法體例，與民法第 191 條之 1 商品製造人責任相似，並未限制保護法益的種類。又除同條第 2、3 項規定外，對於損害賠償之方法、範圍亦未設特別規定，而應適用民法損害賠償之一般規定。

是故，新法修正後發生之違法添加物事件，就「添加未經許可添加物」部分，屬特別法規範³⁹⁹之情形，受害人優先依據現行食安法第 56 條規定，向食品業者主張侵害風險自主法益之損害賠償。至於，單純「違反主管機關公告添加標準⁴⁰⁰」之添加行為，並非該條規范文義所涵蓋，但仍屬食品業者違反管制規定支配生產流程、開啟風險之行為，應認為除行政不法外，亦為民事不法行為。又鑒於食品「風險」之未知性與科學檢驗之限制，食品消費者需透過管制規定確認「最低標準」的風險決定。而此標準不以「得使用於食品中」為已足，而應以添加行為「合乎法規限制⁴⁰¹」為判斷。因此，二者對於食用者之風險自主法益均構成侵害。在

³⁹⁹食安法第 15 條第 1 項第 10 款情形。法規以特定不法行為樣態，且成立要件較寬。

⁴⁰⁰包含食安法第 15 條之 1 與第 18 條等情形(重點在風險已經決定，不討論是否為保護他人法律)。

⁴⁰¹例如限用於某種類食品或限量標準等。

「違反主管機關公告添加標準」之添加行為，由於違法添加之食品業者，一般而言，也同時符合消保法「企業經營者⁴⁰²」與民法「商品製造人⁴⁰³」之定義，受害人仍可能依消保法第7條或是民法第191條之1規定請求損害賠償。其檢討過程與食安法第56條第1項修正前之舊法時期相同，詳參後述。

回到「添加未經許可之添加物」之情形，受害人欲主張風險自主法益侵害之損害賠償，依食安法第56條，仍須證明業者之「不法行為」與「損害」。然而，按食品消費者無從透過銷售端，認識、了解添加物之內容與意義，必須仰賴政府介入與法規管制，已如前述。故原告舉證構成要件事實，只須證明食品中含有特定添加物、業者從事系爭食品產銷，以及添加事實違反法律或管制法規。衡諸風險社會裡有限的個人自由，係建築於專家政治主導的風險決策上的「事物本質」；法院有必要經由法之續造，借助法規表現之最終決定，加以認定個人風險自主法益之侵害。又從維護私人間「實質平等」之目的出發，亦不容食品業者片面以生產、加工等行為，決定大眾食用超越法規容許之科技風險。故原告證明違法添加之不法行為外，只須證明系爭添加物之風險為當時法規所禁止或限制，即該當消費者風險自主法益之侵害。由於，個人的選擇自由，鑲嵌於對科技風險共同決策與承擔的社會脈絡，往往只能遁入法規所表現的集體決定之中；而無從逐一審酌個別消費者食用之決定，與自主意識受侵害之情節。因而，在風險自主法益侵害案件，依其本質，於同案件受害人間之損害賠償，實體法上須為「統一認定」與「一致評價」。

至此，由於本條項採推定過失主義，並推定行為與損害間之因果關係，除非被告能夠證明受害人風險自主法益之侵害非因其產銷行為所致，或是證明其無過失，否則損害賠償責任即為成立。申言之，在風險自主法益侵權事件，為取得法

⁴⁰²消保法第3條第2款「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。」

⁴⁰³民法第191條之1第2項與第4項。

益保護與行為自由的平衡、公平分配風險，於認定故意過失時，應改以「風險支配可能」為是否違反注意義務之判斷。若食品業者能證明自己對於該風險欠缺支配可能(如:不可期待其發現並排除該風險⁴⁰⁴)，或者消費者風險自主法益侵害與該行為無因果關係(殊難想像)時，方能免責。

最後，此等人格權侵害，通常僅生消費者不安、恐懼等非財產上損害，依民法第 18 條第 2 項，須法律有特別規定方得請求慰撫金。按食安法第 56 條第 2 項規定⁴⁰⁵：「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第 47 條至第 55 條之規定提出消費訴訟。」，未明示保護法益內容為何。但於同條第 1 項增訂後，依體系解釋，應認為以第 1 項規範行為樣態所生之非財產上損害為限，有第 2 項之適用⁴⁰⁶。故消費者得依食安法第 56 條第 2 項規定，向食品業者請求賠償因添加未經許可之添加物行為，所受風險自主法益之非財產上損害⁴⁰⁷。

(二)舊法時期之依據(103 年 12 月 10 日修法前)

食安法 103 年 12 月 10 日修正公布前，原第 56 條第 1 項規定：「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟。」(現行法改列同條第 2 項)。惟本規定欠缺獨立作為請求權依據之構成要件內容(行為態樣、保護法益等)，故食安消費事件中，侵權行為損害賠償請求權之規範基礎，仍應回歸民法與消保法規定之檢驗。此外，修法後單純「違反主管機關公告添加標準」之行為，因無法適用食安法第 56 條

⁴⁰⁴如:小吃攤商使用連鎖大廠或國家認證之食用油，致使消費者食用該問題油品之情形。

⁴⁰⁵原為同條第 1 項。

⁴⁰⁶修法改列第 2 項後，已無學者質疑原規定非財產上損害賠償責任主體、行為樣態、保護法益不明確之問題。參閱:林玠鋒，前揭文，頁 138。

⁴⁰⁷補充 56 條第 2 項(原第 1 項)之提案理由，有提到:食品安全問題中，包括雖對人體健康不致造成損害，但因標示不實而造成非財產上損害之類型。……仍應予以消費者求償權利，以遏止此類行為發生。……又如塑化劑事件，……身體是否受損，短期內無法證明，此時仍可以此條文求償，以強化食品製造商自我檢驗查核的責任。參閱:《立法院公報》，第 102 卷，第 38 期，院會紀錄，頁 1174。

第 1 項規定，其請求權依據與舊法時期相同，一併說明如下。

違法添加行為，固然可能該當民法第 184 條第 1 項前段及同條第 2 項之情形⁴⁰⁸，而得依一般侵權行為規定求償。然而，具體案例中，即使不法添加之事證明確，原告仍然因證據偏在支配生產流程之一方，面臨諸多證明難題，難以逕依上開規定主張權利。有鑑於此，相關案件最可能適用之請求權依據，應為民法商品責任之特別規定，與消保法第 7 條以下保障消費者健康與安全之規定⁴⁰⁹。茲就此二規定於違法添加物事件之適用，檢討如下。

1. 民法第 191 條之 1 規定之商品製造人責任

民法第 191 之 1 規定被定性為特殊侵權行為，其與一般侵權行為責任於歸責原則、保護法益、因果關係等構成要件不盡相同，簡述如下：

首先，整理本條規定之構成要件內容。包含：**(一) 請求權主體**。按民法第 191 條之 1 第 1 項規定：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。」，本條就請求權主體未設限制，可能包含商品之通常使用者或消費者，凡因商品欠缺而受侵害者，均包括在內⁴¹⁰。又所謂通常使用，係指依一般交易觀念，以符合商品之一般用途、或正常效用而加以使用而言⁴¹¹。依此，因食用食品而受害之人，均屬之。**(二) 責任主體**。按民法第 191 條之 1 第 2 項之定

⁴⁰⁸ 未來，待風險自主權之內涵已完整建構，並受到廣泛、充分的承認時，則直接以食品業者違反保護他人法律(食安法)，而侵害消費者風險自主權，造成非財產上損害，而逕依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償，亦為可行。

⁴⁰⁹ 民國八十二年制定消費者保護法(以下簡稱消保法)與民國八十八年民法債編修正時增訂民法第一百九十一條之一前，在涉及商品責任之案件中，若當事人間不具有契約關係時，多以一般的侵權行為法為請求權基礎，然就一般侵權行為法之設計，在科技、生產技術快速進步的現代，已經漸漸背離社會大眾對於民事侵權責任應給予應有損害賠償之期待，尤其在當事人之一方為消費者而另一方為企業經營者時，因為雙方的經濟實力、專業知識懸殊，即便兩造之間有契約關係，也可能因為企業經營者事先於契約中特約免除其所應負之法律責任，或是將不利之條件加諸於消費者，使債權人因親手訂定的契約而枉受不利益；縱使依侵權行為責任為請求，也因為一般侵權行為法諸多的構成要件的舉證責任，皆偏在於請求權人一方，弱勢之消費者也難以藉此達到取得損害賠償之目的。

⁴¹⁰ 王澤鑑，侵權行為，自版，2009 年 7 月，頁 699。

⁴¹¹ 曾品傑，臺灣商品責任法之發展—以消費者保護法上之商品責任為中心，成大法學，第 23 期，頁 10，2012 年 6 月。

義，「商品製造人」指：商品之生產、製造、加工業者；又在商品上附加標章或其他文字、符號，足以表彰係其自己所生產、製造、加工者，亦視為商品製造人。另按同條第 4 項規定：「商品輸入業者，應與商品製造人負同一之責任。」，可知「商品之生產、製造、加工業者」、「在商品上附加標章或其他文字、符號，足以表彰係其自己所生產、製造、加工者」以及「商品輸入業者」，均可能負擔民法第 191 條之 1 之商品責任。上開規範納入廣泛之責任主體，有利被害人權利救濟、保護消費權益。雖與食安法中「食品業者」之定義，不完全相符，但至少就「食品或食品添加物之製造、加工、調配⁴¹²、輸入，或從事食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑之製造、加工、輸入之業者。」部分，責任主體重疊。衡酌食品違法添加主要發生於生產、製造之流程中，舊法時期雖無現行食安法第 56 條第 1 項可茲適用；多數情況下，食品消費者仍得依民法第 191 條之 1 規定⁴¹³，對食品業者主張權利。**(三) 適用客體。**民法第 191 條之 1 之商品，依本條增訂理由說明：「本條所稱商品，係包括自然產物及工業產品在內。」。有學者認為本條定義過於空泛，應參考消費者保護法施行細則第 4 條之規定：「本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」以為解釋⁴¹⁴。另有疑義者，為消保法中之商品明文表示包含不動產之妥當性。但不問如何，食品均為本法所稱之商品。**(四) 商品有欠缺。**民法第 191 條之 1 規定，採取推定商品欠缺之立法方式，故須由行為人舉證其商品之生產、製造或加工、設計無欠缺。惟於違法添加物事件，由於要舉證侵權行為，原告必須舉證行為人於某期間生產、製造之特定種類「食品含有違法添加物」，方能進一步證明「行為」、「不法」及「損害」等構成要件事實；法院也才能按事件特徵進行審理、裁判。故原告為主張權利至少必須證明「系爭食品含有違法添加物」，此部分之舉證責任仍應由原告負擔。**(五) 致他人損害。**民法商品製造人責任中所稱「損

⁴¹²均屬廣義之「生產」行為。

⁴¹³僅未包含食品或食品添加物之包裝、運送、貯存、販賣、輸出業者。

⁴¹⁴黃立，消費者保護法：第一講—我國消費者保護法之商品與服務責任(一)，月旦法學教室，第 8 期，頁 70，2003 年 6 月。

害」，不以權利為限。傳統上，食安侵權事件皆朝健康權侵害方向，檢驗個案損害。但受限於目前科學驗證技術以及多元專家爭議之本質，以健康權侵害為主之保護模式，因為需要個別認定侵害情節與損害內容，在違法食品添加物事件中難以發揮作用，前文已論及。

對此，本文主張，民法須回應風險社會之本質與需要，進行法之續造，建構對風險自主法益之保障，再次充實人格權之保護內涵。由於，一般食品消費者無能力透過銷售端，認識、了解添加物內容與意義，遑論獨力決定食品之成分，只能仰賴政府與法規為飲食把關。故原告舉證違法添加之侵權事實，只須證明食品中含有特定添加物、業者從事系爭食品產銷，以及添加事實違反法律或管制法規。衡諸風險社會裡有限的個人自由，係建築於專家政治主導的風險決策上的「事物本質」，個人風險自主法益之侵害，透過法規表現之最終決定，足堪認定。因而，在風險自主法益侵害案件，依其本質，於同案件受害人間之損害賠償，實體法上須為「統一認定」與「一致評價」。又此等人格權侵害，通常僅生消費者不安、恐懼等非財產上損害，依民法第 18 條第 2 項，須法律有特別規定方得請求慰撫金。按民法第 195 條第 1 項規定，不法侵害「身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操」以外之「其他人格法益」，須「情節重大」被害人方得請求非財產上損害賠償。故針對不法侵害風險自主法益所生之非財產上損害，消費者得否請求損害賠償，須探討風險自主法益是否為該條項列舉之「自由權」，還是「其他人格法益」？若為後者，侵害情節是否重大？本文以為，風險自主法益，所保護者為人的內在決定，與意思決定自由同屬「精神自由」之保障。民法第 195 條第 1 項列舉之自由權，是否包含「精神自由」有爭議⁴¹⁵；擴大解釋自由權固然可強化人格權保障，但未免使「自由」之保護範疇流於空泛，而顛覆該規定區分列舉人格權與其他人格法益之立法設計。故解釋上，「風險自主法益」應納入「其他人格法益」，俾作彈性、適當之保護⁴¹⁶。且因「食」乃維持人類基本生存所必需，

⁴¹⁵ 王澤鑑，侵權行為法，頁 146、148-149。

⁴¹⁶ 參閱：王澤鑑，侵權行為法，頁 148-149 有關意思決定自由之論述。

為日常反覆、不可避免作成之決定；若侵害消費者飲食之風險決定，通常影響範圍廣、期間長，也可能與身體、健康關聯密切。應認為侵害情節「重大」，受害人得請求民法第 195 條第 1 項之非財產上損害賠償。

其他構成要件，包含：因果關係及故意過失。**(六) 因果關係**。民法第 191 條之 1 規定推定因果關係，惟須以受害人係「通常使用」該商品為前提。一般而言，食用食品當然為通常使用商品，故除非被告能夠證明受害人風險自主法益之侵害非因其產銷行為所致(殊難想像)，否則損害賠償責任即為成立。**(七) 故意過失**。至於行為人之主觀歸責，本條項採推定過失主義。在風險自主法益侵權事件，為取得法益保護與行為自由的平衡、公平分配風險，於認定故意過失時，應以「風險支配可能」為是否違反注意義務之判斷⁴¹⁷。若食品業者能證明自己對於該風險欠缺支配可能(或不可期待其發現並排除該風險⁴¹⁸)，即不得令其負責。蓋此時企業經營者並未開啟該風險，商品只是偶然成為風險之載體，應由真正製造風險之人負責。若無法查明該應負責之人，或無應負責之人時，考量現代科技風險與社會機制的緊密連動，應由社會共同承擔。

至於，商品製造人責任之法律效果，主要為損害賠償。我國民法對商品責任之損害賠償，未設懲罰性損害賠償或其他特別規定，故民法第 191 條之 1 之商品製造人責任之損害賠償範圍，適用民法第 192 至民法 197 條規定，範圍與一般侵權行為損害賠償並無不同，包括財產上損害與非財產上損害。在違法食品添加物事件，因侵害消費者風險自主法益重大，所生之非財產上損害，受害人得請求民法第 195 條第 1 項之非財產上損害賠償⁴¹⁹。

2. 消費者保護法對健康安全之保障

⁴¹⁷ 若因偶然、不可抗力或企業經營者已盡注意之能事，仍無法避免之因素所致風險，由於企業經營者並未開啟該風險，商品只是碰巧成為其他環境風險之載體。在此情形，或有其他應負責之第三人，又或者是緣於環境因素所致，則應由社會共同分擔該風險。企業經營者既無開啟法規不容許之風險，自不應由其負責。

⁴¹⁸ 如：小吃攤商使用連鎖大廠或國家認證之食用油，致使消費者食用該問題油品之情形。

⁴¹⁹ 詳細論述請參前文，茲不贅述。

相對於民法第 191 之 1 條商品製造人責任，消保法於第 7 條以下規定企業經營者與經銷商、進口商之商品(服務)責任，簡介如下。

就構成要件而言，消保法第 7 條規定：**(一) 請求權主體**。消費者保護法第 7 條規定之請求權主體，包含消費者與第三人。雖然，學說上對於消費者與第三人範圍之界定有爭議，惟以飲用、食用為目的攝取食品之人，皆為食品「消費者」，得依本法主張權利。**(二) 責任主體**。消保法上商品(服務)責任之主體為企業經營者，依同法第 2 條第 2 項與消費者保護法施行細則第 2 條規定，包含：從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者(依消保法第 7 條負無過失責任)、從事經銷之企業經營者(但不同於「商品製造業者」之無過失責任，經銷商僅負推定過失責任⁴²⁰)，以及依同法第 8 條第 2 項擬制之商品製造業者⁴²¹(而須負無過失之商品責任)。此外，消保法第 9 條規定將輸入業者納為規範主體範圍且負無過失責任，避免消費者遭遇跨國訴訟之繁難。**(三) 適用客體**。我國消保法規範之客體包含「商品」及「服務」兩者，惟本文既以食品安全之商品責任為題，故僅就商品之範圍討論之。另消保法所稱之商品⁴²²，包含動產與不動產，以及未經加工的農、林、漁、牧產品亦屬之。我國消保法所認定之商品範圍，相當廣泛，深具台灣本土特色。食品及食品添加物等成品與半成品均包含在內。**(四) 商品不符合當時科技專業水準可合理期待之安全性**。消保法之商品責任，為緩解過失責任下被害人舉證之困難，而捨棄過失之歸責概念，轉而尋求商品有無符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之歸責，此種以「安全性欠缺」取代「過失」之歸責原理，正是一種立於被害人立場，著重於保護因商品欠缺安全性致受損害之被害人的民事責任制度，將被害人遭受之損害，藉由企業經營者所採取之

⁴²⁰ 第 8 條第 1 項參照。其理由在於，「商品製造業者」為商品危險的「創造者」，經銷商僅是危險的「分散者」，且將經營商與「商品製造業者」予以比較，前者對商品之危險多不具控制之能力，故而在商品責任中，經銷商所負之責任是輕於「商品製造業者」之推定過失責任。此外，須注意民法第 191 條之 1 並未如同消保法第 8 條對「經銷業者」為規範。

⁴²¹ 經銷商若有改裝、分裝商品或變更服務內容之行為，即視為商品製造業者。

⁴²² 消費者保護法施行細則第四條對商品如此定義：「本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」

價格機制轉移於消費者承擔，或是藉保險制度予以分散損害⁴²³。安全性欠缺之認定應以一般人或消費者期待為標準。食品業者添加未經許可之添加物，或添加行為不符管制標準，所生產之商品不須經證明有害人體，該商品欠缺可合理期待安全性，應無庸置疑⁴²⁴。**(五) 保護法益限於生命、身體、健康、財產。**消保法上商品責任，雖屬侵權責任；惟因適用無過失責任，保護法益範圍應較民法第 184 條第 1 項前段更為限縮。體系觀察消保法第 7 條第 2 項列舉「生命、身體、健康、財產」之規範方式⁴²⁵，以及第 1 項使用「安全性」之文字，可以認為本條保護法益限於「生命、身體、健康、財產」權利⁴²⁶。其他未經列舉之法益，如風險自主法益之保障，非消保法商品(服務)責任規定所欲保護之客體，須回歸民法商品製造人責任之檢討。**(六) 因果關係。**消保法中商品責任規定，未推定損害與商品欠缺間之因果關係，原則上仍須由被害人負擔舉證責任。然而在許多現代消費糾紛中，欲證明因商品欠缺安全性，而導致損害之發生，對相對弱勢的消費者而言，十分困難。個案中雖可能依民事訴訟法第 277 條但書加以調整，但是否「顯失公平」須繫於法院之判斷，並非絕對。與民法第 191 條之 1 條推定因果關係之規定相比，反不利於消費者權益救濟。

法律效果上，因消保法中之商品責任，仍屬侵權責任，發生損害賠償之法律效果。關於損害賠償之內容，消保法無特別規定者，應回歸適用民法損害賠償之一般規定(包含:民法第 213 條以下規定，並得依民法第 194、195 條規定請求非財產上損害賠償。)。惟我國消保法為加強消費權益之保護，特別引進英美法上懲罰性損害賠償制度。不同於大陸法系之一般損害賠償制度以填補損失為度，懲罰性賠償金將使義務人付出高於被害人所受損害之金錢代價。因而被認為具有懲罰 (punishment)、嚇阻 (deterrence) 及填補損害之功能⁴²⁷。一般而言，為利於

⁴²³ 王澤鑑，侵權行為法，自版，頁 673，2009 年 7 月。

⁴²⁴ 依第 7 條之 1 第 1 項規定，由企業經營者舉證符合安全性。

⁴²⁵ 就「財產」之認定上，是否有包含「商品自傷」或其他純粹經濟上損失，學說及實務上有爭議。

⁴²⁶ 相同結論，參閱：王澤鑑，民法學說與判例研究(八)，三民書局，頁 121，1998 年。

⁴²⁷ 謝哲勝，懲罰性賠償，臺大法學論叢，第 30 卷第 1 期，頁 117-118，2001 年 1 月。

主張消保法第 51 條懲罰性賠償金，受害消費者多集中以消保法第 7 條為請求權基礎。但就風險自主法益侵害而言，因一般只生「非財產上損害」，而依我國現行多數實務見解⁴²⁸，非財產上損害賠償無消保法第 51 條之適用。因此，是否適用消保法，在個案結論上，對消費者風險自主法益損害賠償範圍影響不大。

3. 小結

侵權行為法，致力於取得法益保護與行為自由的平衡⁴²⁹，因而確立了以過失責任原則為核心的民法侵權責任體系。直到十九世紀，普魯士鐵路法採取危險責任之立法以後，無過失責任才逐漸在特別法領域中被採納⁴³⁰。民國 82 年，我國消保法第 7 條跟進，採取無過失責任之立法，希冀周全保護消費者之健康安全。一般而言，本於特別法優先之立場，並為利於主張消保法第 51 條懲罰性賠償金，食品消費事件受害人宜集中以消保法第 7 條⁴³¹及第 51 條為請求權基礎，並輔以民法上有關損害賠償效果的規定⁴³²。惟無過失責任，不以注意義務之違反作為歸責原因，對於危險原持有人屬嚴格責任，立法者亦明文限縮保護法益範圍，而限於「生命、身體、健康、財產」權利⁴³³。是以，違法添加物事件中，風險自主法益之保障，無從適用消保法第 7 條以下規定，應回歸檢討民法商品製造人責任之成立。

消費者食用經違法添加之食品，風險自主法益受侵害之情節已如前述，所生之非財產上損害，於現行食安法第 56 條第 1 項規定增修前，得依民法第 191 條之 1 規定請求賠償。民國 88 年新增的民法第 191 之 1 條規定，改善以往契約責

⁴²⁸ 如：最高法院 91 年度台上字第 1495 號、97 年度台上字第 2443 號、98 年度台上字第 2352 號等判決參照。

⁴²⁹ 楊佳元，侵權行為損害賠償責任，元照，頁 13，2009 年 11 月。

⁴³⁰ 楊佳元，侵權行為損害賠償責任，元照，頁 95，2009 年 11 月。

⁴³¹ 修法後以食安法第 56 條規定為主，亦可主張懲罰性賠償金。

⁴³² 許政賢，食品安全消費訴訟之困境與轉機—以實務案例為中心，頁 22。

⁴³³ 參閱：王澤鑑，民法學說與判例研究（八），三民書局，頁 121，1998 年。洪誌宏，消費者保護法，五南，2013 年 4 月。

任與一般侵權行為責任之不足，為使侵權行為法更合理、更有效率地分配危害，該條做出以下調整：1.調整歸責原則，採推定過失主義。2.擴大保護客體，除權利外，並及於利益。3.採取推定因果關係之立法，通案調整舉證責任分配。本規定雖置於普通法，但相較於制定在前的消保法第7條規定，有其利於消費者保護而值得參考之處⁴³⁴。於舊法時期，食品風險自主法益侵害之損害賠償，應以民法第191之1規定為請求權依據⁴³⁵。衡諸食品消費者無能力透過銷售端，認識、了解添加物內容與意義，須仰賴專家「代議」，透過法規表現集體之風險決定。故原告舉證違法添加之侵權事實，只須證明食品中含有特定添加物、業者從事系爭食品產銷，以及添加事實違反法律或管制法規，個人風險自主法益之侵害，即足堪認定。因而，在風險自主法益侵害案件，依其本質，於同案件受害人間之損害賠償，實體法上須為「統一認定」與「一致評價」。又此人格權侵害，通常僅生非財產上損害，依民法第18條第2項，須法律有特別規定方得請求之。風險自主法益為精神自由，屬人格權之一環。解釋上，應歸為民法第195條第1項後段「其他人格法益」，以侵害情節重大為請求慰撫金之條件，避免過度擴大同條項「自由權」之範圍，使慰撫金請求過於氾濫。再按「食」乃維持人類基本生存所必需，為日常反覆、不可避免作成之決定；若侵害消費者飲食之風險決定，影響範圍廣、期間長，並與身體、健康發生緊密關聯，應認為侵害情節「重大」，受害人得請求民法第195條第1項之非財產上損害賠償。

綜上所述，再加上民法第191條之1規定推定因果關係與推定過失之立法設

⁴³⁴適用第191條之1規定對消費者之實益包括：保護客體較廣與因果關係之推定。惟依學者見解，消保法第7條雖未推定因果關係，但在民法與消保法規定合併起訴之情況下，解釋上民法第191條之1之規定，應發揮補充作用，以貫徹保護消費者之規範價值。參閱：吳從周，臺灣商品責任之實體與程序主要爭議現況—特別聚焦檢討舉證責任分配之實務案例，月旦法學雜誌，第214期，頁88、97，2013年3月。本文則以為，在生命、身體、健康、財產以外之消費安全事件，適用191條之1之實益，還包含保障行為人之預見、兼顧法安定性，以避免天平傾斜。

⁴³⁵關於民法第191條之1至191條之3規定，因參雜無過失與過失責任之理念，解釋上有爭議。雖有認為不妨解為危險責任，而將但書規定視為特殊免責原因。（楊佳元，侵權行為損害賠償責任，元照，頁124、129）。然而，一般以為系爭規定屬中間責任（參閱：民法第191條之1立法理由），故另有認為，此中間責任不過為過失舉證責任轉換規定，可視為過失責任之另一種型態（曾世雄，非財產上之損害賠償，頁94）。

計，違法添加物事件之受害者，可望依民法第 191 條之 1 與第 195 條第 1 項規定，主張風險自主法益侵害之非財產上損害賠償，提升求償成功之機會，以獲致基本的權利保障與彌補。

第二節 損害賠償之證明與裁判

一、舉證責任之減輕(民訴法第 277 條但書規定)

為維護法治國下程序之法安定性，有必要確立舉證責任分配之一般原則。依我國民事訴訟法(下稱：「民訴法」)第 277 條本文規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」。復按，通說對此採「規範說」加以說明，該說緊扣實體法規定，而認為原則上主張權利存在之人應就權利發生要件之事實加以舉證；否認權利存在之人，應就權利妨害、權利消滅與權利受制法律要件進行舉證⁴³⁶。然而，個案中可能出現當事人間資訊不對等、證據偏在一方等情形，導致依一般原則分配舉證責任不符公平，而有修正之必要。故我國民事訴訟法於第 277 條設有但書規定：「但法律別有規定或依其情形顯失公平者，不在此限。」，使法院得於有正當理由之情況下，減輕當事人之舉證責任。學說上，進一步認為，為兼顧法安定性與個案正義之要求，避免舉證責任減輕制度淪為法官恣意操作；關於第 277 條但書規定之理解，需特別注意其例外性質，並著重「類型」考量⁴³⁷。故所謂「依其情形顯失公平」之涵攝，應考慮舉證責任一般原則之基本思考，再斟酌該事件類型於危險領域理論、武器平等原則、誠信原則或蓋然性理論下所需考慮的因素，評價個案適用之結果對當事人是否不可期待、是否背離舉證分配之

⁴³⁶姜世明，民事訴訟法(下)，頁 83-85，二版，2014 年 2 月。

⁴³⁷姜世明，民事訴訟法(下)，頁 88，二版，2014 年 2 月。

公平⁴³⁸。

違法食品添加物事件，屬於民訴法第 277 條但書立法理由⁴³⁹所舉商品製造人責任事件類型之一，在舉證責任分配上存在不同於一般原則之考量。另由於違法食品添加物事件，所造成的損害具有大量、擴散、隱微等特徵，加上食品消費多為日常反覆之行為，依社會常情不會特別存證、紀錄；故日後消費者欲主張侵權法或契約法上權利，常面臨極大的證明阻礙。審判上，常因原告同時主張數個請求權規範基礎，而混淆不同請求權主張下須證明之內容與方式。實則，損害賠償之舉證內容，隨著原告主張權利內容有別，而大異其趣。首先，應區分「契約上主張」與「侵權行為法之主張」。在前者，契約關係存在為主張債務不履行等契約權利之前提，審判上須尊重契約自由、當事人真意，並注重對價平衡。因此，即使是消費契約，原告須舉證「(買賣)契約存在」應屬最低程度之舉證要求，不能再透過舉證責任之轉換由被告負擔；應由主張損害賠償之一方，舉證買受系爭食品之事實及金額。但在後者，侵權事實之發生源於「消費行為」，故消費者不必要證明買受系爭食品，只需說服法院相信自己曾經食用、攝取問題食品即可。

過去，對於**消費事實之舉證**少有討論，或許認為消費事實為消費者知之最稔，由其舉證自屬當然；惟事實上，現代大量生產、大量消費的社會形態下，「消費」的背後往往經過一連串複雜的產銷過程，消費事實之證據資料可能散落在產銷鏈中的不同環節。又審酌食品消費之特性，通常具有繼續性、擴散性，且不問食用量、食用期間長短，只要曾經食用系爭食品均為消費者；不難想見消費者範圍之大，尤其對於知名大廠製造之民生物品，可謂「全民皆為消費者」。再者，食品為典型之「消費物」，一經食用即為滅失，不著痕跡；按社會常情不能期待消費者隨時存證、一一記錄，完全靠消費者自行舉證有困難。反之，業者從事生產事

⁴³⁸姜世明，民事訴訟法(下)，頁 89-90，二版，2014 年 2 月。

⁴³⁹參閱:關於本條修正之司法院提案理由—立法院公報，第 89 卷第 9 期，院會紀錄，頁 93。

業，擁有食品流向資訊⁴⁴⁰，若從製造商及產銷鏈著手，查證食品及其原料流向，再透過間接方式證明終端消費事實更為可行。衡諸上開特性，並為平衡商品製造者與消費者間的不對等地位，避免由實際上被動接受商品(或服務)之消費者完全負擔舉證責任造成的不公平，法院分配舉證責任與指揮證明程序上，須注意以下幾點。(一)原告起訴時須舉證被告違法添加之事實，並提出已蒐集到的消費證明——此部分可能包含：各類交易憑證⁴⁴¹、消費者食用紀錄(如：部落客開箱文)等資料，證明系爭案件侵害多數人權益，屬於大規模損害事件。其中，對於證明方式，應保持彈性、開放的態度，不宜拘泥於購買憑證、發票等傳統證據資料類型。(二)即使如此，實際上能以此方式證明者，常只是冰山一角。蓋食物為消費物，食用完畢，不留痕跡，舉證困難；且更多消費者是向中下游業者(如小吃店、攤商)取得含有系爭食品再製成的食品，消費者未必能知悉或證明違法添加物之來源。故訴訟成立後，應將證明路徑切分成兩階段，先由廠商提供問題食品之銷貨流向；再由其他受害消費者提出終端消費之證明，兩者合致部分，證明即屬完備。(三)目前實務上承認以食品外包裝證明消費事實之作法，須再精細化。如：以「家戶」為單位作為證明受害之對象，由消保團體受理、登記後，回收該包裝或於包裝上註記，以消除重複求償之爭議⁴⁴²。

換言之，有鑑於消費社會下，「消費」事實之證據資料常散落於不同的產銷環節。審酌食品消費影響範圍之廣與食用後即滅失的特性，復衡諸商品製造者與消費者間源於生產工具支配、資訊與經濟上的不對等地位，法院應依民事訴訟法第 277 條但書及相關之證據法理，減輕消費者一方之舉證責任。包括：(一)降低證明度之要求。食品一經食用，原形便不復存在；除非消費者將食用過程攝影存證，否則不問是提出相片、到某店打卡或是留存食品包裝、購買憑證等，對於「食用」問題食品之事實本身，均僅係間接證據。因為存在證明上的事實限制，更不可能

⁴⁴⁰一般為製作財務會計帳目，需要一一記錄，保存憑證。

⁴⁴¹惟「消費」事實與契約關係之舉證必須脫鉤觀察，證據資料不以購買憑證為限。

⁴⁴²法庭上則可提示相片替代之。

重現歷史現場，裁判上難以要求達到百分之九十以上蓋然性之確信心證。故應寬認間接證明之方式，適度降低證明度之要求，而依社會一般通念能夠相信該主張者很有可能在該期間內，曾食用系爭食品為已足。(二)課與被告較高之說明義務。這涉及非負舉證責任一造當事人之事案解明義務的問題。學說上，對於事案解明義務是否為「一般義務」有不同見解；反對見解認為，為免過度侵蝕辯論主義與舉證責任理論，並顧及成本負擔與危險分配之合理性，應僅承認在「一定條件」下，才發生事案解明義務⁴⁴³。基於程序法對實體法之尊重，以及人性之考量，不宜絕對性承認一般事案解明義務，故本文從之。違法食品添加物事件，對於食用而受害之事實，應負舉證責任之當事人為消費者(或消保團體)。惟此時，消費者接觸到的只是消費事件經過的「一部分」而已，當代表消費者一方之原告，已經提出被告違法添加事實之具體根據，並證明多數人損害與局部之消費事實。對於剩下存在於產銷過程中，關於其餘商品流向與實際侵害範圍，其係不可歸責地處於事件經過之外；反而，非負舉證責任之他造當事人，對於剩下之待證事實(商品流向)能輕易說明，基於誠信原則課以事案解明義務應無過苛。總此，在原告已盡具體化義務(一定期間、特定廠商生產之特定產品、於一定區域流通之商品、多數人食用之證明)之前提下，考量生產過程由廠商支配，造成不對等結構與證據偏在之情形，應從「銷售端著手」⁴⁴⁴，並被告負擔協力義務，協助消費者突破「無法證明有，即是無」的證明困境。

關於商品瑕疵之認定，雖然民法第 191 條之 1 規定採取推定商品欠缺之立法例，惟於違法添加物事件，原告首先須舉證行為人於某期間生產、製造之特定種類「食品含有違法添加物」，方能進一步主張權利，故此部分之舉證責任仍應由原告負擔。一旦原告能夠主張系爭食品中，含有違法添加物(包含:未經核准之添加物、過量之特定添加物或是其他違反法定添加標準之情形)，既不符法定標

⁴⁴³姜世明，民事訴訟法(下)，頁 127-134。

⁴⁴⁴依此邏輯，將存在謬誤。即食品明明有流通，卻沒人吃到的荒謬。

準，可推定該商品有欠缺。又通常可以認為，一般理性人飲食的意願，應以合法添加、可食用為前提。故關於侵害事實之認定，在消費商品大部分藉科學技術製造、生產，存在人類難以捉摸風險之現代，不應只執著於健康權侵害之存否，更應重視保護消費者決定食用風險之自主地位。雖然，由於科學知識的複雜性，常難期待每個個人獨立判斷、自行決定是否食用特定商品，但至少消費者對食品內容物為合法添加、可食用之期待與信賴，應該受到保護。倘能證明系爭食品存在違法添加之情形，因該食品風險為法秩序所不容許，應認為亦違背整體消費社會之決定，並可推定為消費者風險自主法益之侵害。由於，食品風險之決定，隨時可能直接影響人類之身體、健康，侵害消費者對於食入體內食品風險之決定，侵害情節實屬「重大」。故受害人若能證明某種類食品中含有一定含量之特定添加物、業者從事系爭食品產銷，以及添加事實違反法律或管制法規，通常即可推定對消費者之風險自主法亦構成侵害，得依民法第 195 條第 1 項後段，請求非財產上損害賠償。此一法益侵害之特徵，在於個人之決定常仰賴專家代議之決策結果；而無從逐一審酌個別消費者食用之決定。因而，在風險自主法益侵害案件，依其本質，於同案件受害人間之損害賠償，實體法上須為「統一認定」與「一致評價」。

至此，由於現行食安法第 56 條第 1 項與民法第 191 條之 1 條規定，均採推定過失主義，並推定行為與損害間之因果關係。除非被告能夠證明受害人風險自主法益之侵害非因其產銷行為所致，或是證明其無過失，否則損害賠償責任即為成立。申言之，在風險自主法益侵權事件，為取得法益保護與行為自由的平衡、公平分配風險，於認定故意過失時，應改以「風險支配可能」為是否違反注意義務之判斷。若食品業者能證明自己對於該風險欠缺支配可能(如:不可期待其發現並排除該風險，或者消費者風險自主法益侵害與該行為無因果關係(殊難想像)時，方能免責。因此，相較於消保法第 7 條之規定，採取「中間責任」之食安法與民法商品製造人責任，對違法添加物事件之受害者可能更為有利。

二、 損害賠償數額之確定(民訴法第 222 條第 2 項)

損害賠償數額之確定，在食品安全、公害等擴散型損害事件中尤其棘手。蓋此類損害多具有潛伏性、複合性與不可預測性等特點，使得損害之存否與範圍難以證明。另一方面，也因為事件之發生通常引起大規模、同種類的損害，為提高人民救濟意願、避免裁判歧異及維護公益，有利用同一程序救濟，並由法院一次認定損害額之需要。也因此，多數國內學說與外國立法例，不約而同地從程序法理與制度著手，盡可能使大規模損害之受害者，得依同一程序獲得賠償。雖然路徑不同，但最終目的無非希望法院能使用類似「總計法⁴⁴⁵」之方式，包裹式地計算損害賠償之數額，以節省程序勞費與司法資源。

然而，單純從程序法出發之觀點，可能面對個人權益向訴訟經濟妥協⁴⁴⁶的質疑。畢竟，個別損害之情節容有不同，以健康權侵害為例，在食安、公害等事件中，微量元素對健康之負面影響，常待各種因素累積、交互作用方能顯現，是以損害是否發生、發生時點與程度均無法確知。若一律認定相同之損害賠償數額，對於始終不曾因此罹病之消費者，是否為正當之利益，誠有疑義。相對地，日後實際罹病之消費者，將無法獲得全額賠償，亦不符公平⁴⁴⁷。

因此，本文以為，在當事人間無協議總額裁判之情形下，法院得否包括式地決定損害賠償數額，應先確認受害法益為何。在違法添加物事件，一般而言，消費者尚無法證明受有健康權之現時損害，但透過法規展現之個人食品科技風險決定，明顯已被侵害。依本文見解，消費者得主張風險自主法益受侵害之損害賠

⁴⁴⁵美國法上集團訴訟之損害賠償計算方式，可分為「單計法」與「總計法」。前者，指個別集團成員分別向法院證實各自之損害金額，計算雖精確，但曠日廢時。後者，將集團是做一整體，計算被告須向整個集團支付之損害賠償總額。此種計算方式之優點在於，可以同時達成集團訴訟之諸多目的(例如:程序經濟、遏止不法行為及填補小額損害等)。參閱:余銘軒，前揭文，頁 218-222。

⁴⁴⁶為追求訴訟經濟，概括計算損害賠償，可能因此犧牲部分個人權益。

⁴⁴⁷相同見解，王昱之，公害民事損害賠償責任之研究—美國毒物侵權行為訴訟為中心，頁 112-113，1993 年 11 月。

償。由於風險自主法益之創設，建構於對現代風險社會的反省，與傳統生命身體健康侵害之法律圖像不同。有鑑於消費者多半欠缺掌握食品風險資訊的能力，風險評估之工作不可免地由政府接手。儘管專家知識是可爭議的，但在當前人民尚無法自行獨立評估、判斷科技風險，並與企業經營者抗衡之情況下，由政府、專家透過法規所表現之「代議」結果，應被視為個人風險自主決定內容之最低標準，不容商品製造者片面變更。也因為風險自主法益侵害之內容，通常需透過規範標準加以確認，對接受同種商品(食品)之消費者而言，其受害之情節均為一律，而有個別利益稀薄化之傾向。基於此等事物本質，法院積極從事法之續造，「統一」認定其損害賠償數額，並於民事訴訟中為加總裁判⁴⁴⁸，非僅考量訴訟經濟之程序法理，更是為了鞏固人民實體權利之保障⁴⁴⁹。

於此，因風險自主法益之侵害，通常僅生消費者不安、恐懼等「非財產上損害」，已發生之損害不可能回復原狀，只能依慰撫金之特別規定(食安法第 56 條第 2 項、民法第 195 條第 1 項參照)，以金錢填補之。惟在非財產上損害，原告無從舉證如醫藥費等財產支出之具體數額，實務上本來就以裁量評價方式酌定慰撫金⁴⁵⁰。問題在於，實體法上既然承認法官得裁量酌定「相當」之賠償金額，程序上是否仍有我國民訴法第 222 條第 2 項之適用？對此，學說上有認為⁴⁵¹，既然精神上損害賠償本具有不能證明金額多寡之特性，該當第 222 條第 2 項之要件，宜適用該條項規定，俾利民訴法第 222 條第 2 項發揮補充實體法上損害賠償之機能，使法院於程序裁量上能有所依憑。至於第 222 條第 2 項本身之性質，學說及實務上素有爭議。有認為應採取「證明度降低說」，以符合實體法價值、避免原告濫訴⁴⁵²。另有認為，法院之酌定兼具有事實認定及評價裁量之性質，在舉證困

⁴⁴⁸指統一認定後加總計算。此與民訴法第 44 條之 1 第 2 項「總額裁判」之情形不同，應予區別。

⁴⁴⁹以實體為主，兼顧程序，不發生以程序害實體之情形。

⁴⁵⁰例如：最高法院 99 年度台上字第 275 號判決、98 年度台上字第 2352 號判決與 97 年度台上字第 2443 號判決參照。

⁴⁵¹沈冠伶，損害額之酌定，台灣法學第 179 期，頁 27-28。

⁴⁵²姜世明，民事訴訟法(下)，頁 101。最高法院 101 年度台上字第 158 號判決。

難之案件中，能兼顧迅速與公平⁴⁵³。結論上，本文以為，民訴法第 222 條第 2 項作為損害額認定之一般規定，固然以「證明度降低」為規範核心，但法院根據提出之證據資料認定數額時，實際上已無從獲致真實金額，該過程本身即是一種「評價」或是「裁量」。

不過，即使多數學說⁴⁵⁴肯認慰撫金數額之裁量，有民訴法第 222 條第 2 項規定之適用⁴⁵⁵，是否代表立法方式雷同的食安法第 56 條第 3 項，於非財產上損害亦有適用？大統案判決似採肯定見解，謂：「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟；如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣五百元以上二萬元以下計算，102 年 6 月 19 日修正之食品安全衛生管理法第 56 條第 1、2 項定有明文。本件有購買被告所製作八大類油品之消費者，均應認為受有非財產上之侵害並致受有損害，已如前述，審酌消費者食用瑕疵油品之時間、數量已無從確認，實難以精算消費者所受之非財產上損害額為何，惟本於人格權之無價，食用油品又為民生日常必需品，且通常食用油品對象非僅於消費者個人，而大多及其家庭成員，並揆諸上揭規定，本院僅就消費者所受之非財產上損害額審酌，認原告主張每位購買八大類油品之消費者，受有相當於 1 萬元之非財產上損害，實屬適當而可採。」。惟「慰撫金」或所謂「非財產上損害相當金額的賠償」⁴⁵⁶，是實體法上對於無法回復原狀之精神上損害之特別填補機制，本身具有衡平或評價之作用⁴⁵⁷，本質上與財產損害不同。實務上

⁴⁵³ 沈冠伶，損害額之酌定，台灣法學第 179 期，頁 21-34。許士宦，損害數額之酌定，台大法學論叢，第 39 卷第 1 期，頁 78-80，2010 年 3 月。

⁴⁵⁴ 學說整理請參閱：顏正豪，損害賠償數額之確定之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 86-89，2013 年 6 月。

⁴⁵⁵ 實體法固然規定「相當」數額，但就程序裁量而言，所需依憑之相關事實、證據應如何提出於訴訟上及證明度為何，均為進一步規範，仍宜依民訴法第 222 條第 2 項處理。—參閱：顏正豪，前揭文，頁 86-88。

⁴⁵⁶ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 3-6。王澤鑑，人格權法，頁 476。

⁴⁵⁷ 王澤鑑，人格權法，頁 485。

由法院斟酌雙方身分、資力、加害程度及其他各種情形⁴⁵⁸，決定該相當數額，亦非單純出於程序經濟之要求。故解釋上，雖然從立法沿革與體例觀察，新訂之食安法第 56 條第 3 項(原第 2 項)，可能適用於非財產上損害之酌定。但本文以為，非財產上損害賠償不適用食安法第 56 條第 3 項規定，理由為：一、非財產上損害與財產上損害本質不同，不宜適用同一裁量標準與區間。二、非財產上損害，本來就無從證明具體損害數額，並非因為是食品安全事件而特難以證明，故無與一般非財產上損害差別待遇之理。三、又酌定非財產上損害賠償時，法院本須斟酌各種因素決定賠償數額，若適用食安法第 56 條第 3 項規定，法院之心證空間將受到過度限制(例如：被害人因攝取有毒食品而死亡之情形，若適用食安法第 56 條第 3 項，法院最高也只能判賠 30 萬元)。

然而，為了確保法治國原則下要求之法安定性，針對非財產上損害賠償之酌定，實務上仍有必要類型化發展一可供依循之量定標準。以合理控制裁判金額，避免法院恣意，並保護當事人之合理預見⁴⁵⁹。尤其，在違法添加物事件，若以一般化之事實與標準認定損害，務必要提升人民對司法之信賴程度，方能無損於制度實效之發揮。具體而言，法院應如何進行非財產上損害之裁量評價，則涉及非財產上損害賠償制度之實體法秩序與規範目的；而慰撫金之評價要素為何，亦影響個案中「可能」存在之「懲罰性賠償金」請求權。以下將分析食安事件中，非財產上損害賠償與懲罰性賠償金制度之應用。

第三節 精神上損害賠償與懲罰性賠償金制度之互動

傳統上，將違法添加物侵權事件定位為「健康權」侵害事件，易衍生以下爭議。諸如：系爭添加物對人體之負面影響為何、添加行為與該健康問題有無因果

⁴⁵⁸最高法院 51 年台上字第 223 號民事判例。包含：被侵害之法益、雙方當事人個別情事，尤其是受害人格法益的種類，並顧及個別化的量定因素。參閱：王澤鑑，人格權法，頁 495。

⁴⁵⁹顏正豪，損害賠償數額之確定之研究，頁 89、90。參閱：姜世明，民事訴訟法(下)，頁 99-104。

關聯，以及健康侵害造成之財產上損害與非財產上損害之範圍確認等問題。再者，因系爭事件被定位為健康權侵害，而適用消保法第7條規定，將產生另一個問題，就是「非財產上損害得否成為計算民法第51條懲罰性賠償金之基礎」？凡此，依本文以「風險自主法益」為主之檢討路徑中，由於現時侵害之內容為「消費者之食用風險決定」，不適用消保法第7條規定，原則上不生上述爭議。惟非財產上損害與懲罰性賠償金制度之互動關係，突顯出我國「慰撫金」與「懲罰性賠償金」制度定位與評價要素不明的問題，故本文以下一併分析之。茲就我國非財產上損害與懲罰性賠償金制度之內涵與爭議，簡要說明如下。

一、非財產上損害賠償之意義與功能

非財產上損害，一般又稱「精神上損害」。另外，就非財產上損害之金錢賠償，亦有以「慰撫金」稱之者。用語上雖分歧，但意義上並無明顯差異⁴⁶⁰。故以下論述使用「非財產上之損害賠償」，間或使用「精神上損害賠償」或「慰撫金」之文字，均表達相同概念，合先敘明。

非財產上之損害，係被害人精神上之痛苦，無形無貌、難以測度，無從直接填補。即使嗣後違法狀態被排除，已發生之痛苦亦不因此回復⁴⁶¹。所以，以金錢「填補」被害人之非財產上損害，已成為不得不然的選擇。關於此種非直接填補非財產上損害之金錢賠償，其作用為何？國內文獻少有可稽，若參考德國聯邦法院大民事庭(Großer Senat Für Zivilsachen)於1995年7月6日，就德國民法第847條中，非財產上損害得請求賠償相當金額之規定應如何衡量計算所作成之決議，非財產上損害賠償至少具有雙重作用：一為就被害人所受非財產法上性質之損害

⁴⁶⁰ 曾世雄，非財產上之損害賠償，頁3-4，2005年11月。反對見解，認為二者不同，其中前者意義較廣，司法業務研究會第一期研討結論參照(司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>)。

⁴⁶¹ 曾世雄，非財產上之損害賠償，頁115-116。

予以適當之填補(調整)⁴⁶²。二則含有慰撫之觀念⁴⁶³。若按學者歸納，非財產上損害賠償，實際上可能乘載更多元的功能⁴⁶⁴，包含：(一)填補(調整)之功能；(二)慰撫之功能；以及(三)預防之功能⁴⁶⁵。

值得注意的是，非財產上損害賠償之「填補功能」，與一般通稱之損害「填補」(Ersatz)應予區辨。蓋慰撫金不能直接減輕或消除被害人之痛苦，而僅止於提供被害人充足之購買力，創造舒適或方便以掩蓋痛苦⁴⁶⁶。學者也特別將之譯作慰撫金之「調整」功能，以資區辨。至於，慰撫金之「慰撫功能」，則指以金錢賠償權充加害人向被害人致歉之方式⁴⁶⁷。正因為欠缺非財產上損害客觀衡量之方法，法律要求以金錢賠償，更多的是出於公平之要求，與對被害人正義情感之彌補。尤其，當上述調整功能因被害人對物質無所欲求，而無法發揮功能時，慰撫功能更形重要。

此外，非財產上損害賠償，作為損害賠償制度之一環，也具有「預防」損害之功能⁴⁶⁸。此「預防」功能，於可以事先防免的現代大規模損害事件中，尤其應受重視。是以，如何消除業者從事違法行為之誘因，或提高其採取防範措施之誘因，都是相關案件中決定賠償額考慮的重點之一。基於非財產上損害賠償，具有上述調整、慰撫及預防之多重功能；計算上，又存在主觀化、難以確定等特性⁴⁶⁹。法院酌定慰撫金時，除考量被害人所受精神或肉體之痛苦，兩造之身分、地位與

⁴⁶²原文 Ausgleich 直譯應為「補償」，曾氏將之譯作「調整」，以避免與填補、賠償相混淆。參閱：曾世雄，非財產上之損害賠償，頁 22。

⁴⁶³BGHZ18,149 以下。NJW1955, 1675 以下一轉引自：曾世雄，非財產上損害賠償，頁 23。

⁴⁶⁴詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，月旦裁判時報，第 5 期，頁 35，2010 年 10 月。曾世雄，非財產上損害賠償，頁 22-26。

⁴⁶⁵依德國實務見解，慰撫金亦具有預防功能。尤其是在人格權遭侵害之情形，藉由防止加害人透過加害行為獲取不法利益，達到預防之效果。Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl., 2003, §7 V 2, S. 435 f; BGHZ 128, 1, 15f(Caroline von Monaco I).轉引自：詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，月旦裁判時報，第 5 期，頁 35。

⁴⁶⁶曾世雄，非財產上之損害賠償，頁 23-25。

⁴⁶⁷曾世雄，非財產上之損害賠償，頁 25。

⁴⁶⁸參閱：王澤鑑，損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁，月旦法學雜誌，第 123 期，2005 年 8 月。

⁴⁶⁹曾世雄，非財產上之損害賠償，頁 138-139。

經濟情況外，應一併審酌加害人之主觀心態(故意過失)⁴⁷⁰。惟考量加害人之故意、過失之目的，在使金錢賠償保持相當性，以慰撫被害人之痛苦，並不會使慰撫金成為一種懲罰制裁的制度⁴⁷¹。

儘管我國學說⁴⁷²及德國實務⁴⁷³，認為慰撫金除填補功能外，仍具有慰撫之作用，其考量因素應包括加害人之故意或過失。但是，目前實務上，我國法院酌定慰撫金之金額時，多數裁判並未斟酌加害人之故意或過失⁴⁷⁴，而僅考量被害人所受精神或肉體之痛苦，以及兩造之身分、地位與經濟情況。此等實務見解，妥適與否，有待斟酌。事實上，影響被害人精神上損害之因素很多，舉凡行為人加害之情節與可非難程度，都可能影響被害人痛苦之平復。是以，決定非財產上損害賠償之因素，不唯存在於被害人一方，許多時候須觀察加害人本身之因素。因而，宜參考最高法院判例見解⁴⁷⁵，廣泛斟酌雙方身分、資力，及「加害程度」與「其他各種情形」核定相當之數額。

二、 懲罰性賠償金之意義與功能

懲罰性賠償金制度濫觴自英美法，與大陸法系所採之民刑分立原則、損失填補原則有所扞格，引進我國後不免引起適用上之矛盾與爭議。欲理解引進懲罰性

⁴⁷⁰王澤鑑，慰撫金，民法學說與判例研究(二)，頁 276，2004 年。亦即，行為人故意或過失之輕重程度與雙方之身分、地位、關係、資力、被害人所受痛苦之因素等等，均有斟酌之必要。

⁴⁷¹王澤鑑，損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁，月旦法學雜誌，第 123 期，頁 219，2005 年 8 月

⁴⁷²曾世雄，非財產上之損害賠償，頁 25。

⁴⁷³德國聯邦法院在 1994 年 Caroline von Monaco 案件(BGHZ 128,1)認為應將加害人因侵害行為所獲得之利益，法院應考量其為慰撫金之重要因素，藉以剝奪加害人所得之利益，使慰撫金具有「制裁性預防功能」。

⁴⁷⁴王澤鑑，慰撫金，民法學說與判例研究(二)，頁 275，2004 年。詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，月旦裁判時報，第 5 期，頁 38，2010 年 10 月。至於，實務上少數考慮故意過失的判決見解，可參見：最高法院 89 年度台上字第 485 號、91 年度台上字第 1407 號、93 年度台上字第 1374 號、94 年度台上字第 1403 號判決。

⁴⁷⁵最高法院 51 年台上字第 223 號判例(摘錄)：「慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額。」

賠償金制度於我國之意義，須先了解懲罰性賠償金之緣起與精神。近代懲罰性賠償金之法制化出現在英國，主要用以彌補非具體損害案件中，受害人無法獲得經濟賠償的不足。更早的古羅馬法中，侵權行為法之功能，則包含填補損害及替代紛爭當事人間的私人報復、械鬥並鼓勵私人行使權利，以遏止不法、維持治安，具有鼓勵私人擔任「檢察官」，與維持社會公共安全之目的功能⁴⁷⁶。值得注意的是，承襲羅馬法立法制度的現代德國、法國和日本等大陸法系國家，並未繼受此被害人得向加害人請求懲罰性賠償的法律制度⁴⁷⁷。

懲罰性賠償金（punitive damages⁴⁷⁸）之意義⁴⁷⁹，可略為「為懲罰行為人具惡性之不法行為，並嚇阻行為人及他人於未來從事該類似行為，所課與其超過實際所致損害之賠償。⁴⁸⁰」。因此，在判定懲罰性賠償金之額度時，法院得參酌被告行為之性質、行為結果，或侵害意圖之本質及程度，與被告之資力等因素，予以酌定⁴⁸¹。晚近，英、美採行之懲罰性賠償金制度，一般被認為具有以下功能⁴⁸²：

（一）懲罰功能

⁴⁷⁶陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，載：美國懲罰性賠償金判決之承認及執行，頁 9-10，2004 年 12 月。

⁴⁷⁷陳俊杰，我國消費者保護法懲罰性賠償金實務案例之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 10，2007 年 1 月。

⁴⁷⁸除 punitive damages 外，一般亦使用 exemplary damages（懲戒性損害賠償）、vindictive damage（報復性損害賠償）smart money（痛苦金）等法律用語。

⁴⁷⁹懲罰性賠償金制度近百年來在美國蓬勃發展，當談到懲罰性賠償金之定義，多引用美國侵權行為法整編第 908 條規定：「為懲罰極端無理行為之人，且為嚇阻該行為人及他人於未來從事類似之行為，而於填補性損害賠償或象徵性損害賠償外，所附加課與的賠償；懲罰性賠償金得因被告之惡性動機或魯莽地漠視他人權利之無理行為而裁定。在判定懲罰性賠償金之額度時，審判者得參酌被告行為之性質、被告行為所致或意圖致原告所受傷害之本質及程度與被告之財富等因素，予以酌定其額度。」譯文參考：林德瑞，論懲罰性賠償，國立中正大學法學集刊，第 1 期，頁 28-29，1998 年 7 月；陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，國立政治大學風險管理與保險學系碩士學位論文，頁 7，2004 年 1 月。

⁴⁸⁰林德瑞，論懲罰性賠償，國立中正大學法學集刊，第 1 期，頁 28-29，1998 年 7 月；陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，國立政治大學風險管理與保險學系碩士學位論文，頁 7-8，2004 年 1 月。

⁴⁸¹林德瑞，論懲罰性賠償，國立中正大學法學集刊，第 1 期，頁 28-29，1998 年 7 月；陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，國立政治大學風險管理與保險學系碩士學位論文，頁 7，2004 年 1 月。

⁴⁸²參閱：陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣本土法學雜誌，第 25 期，頁 38-41，2001 年 8 月。陳俊杰，前揭文，頁 15-20。

對於被告因故意、魯莽或輕率地侵害原告權利的行為，課以懲罰性賠償責任，提供了刑事處罰以外的非難評價，某程度上，彌補了傳統民事、刑事乃至行政責任所無法適切處理的規範缺口；具有回復被害人、公眾法感情，以及強化人民對司法制度基本公平的信心之功能⁴⁸³。

採取報復主義學者則主張，加害人因惡意、魯莽或輕率地侵害他人權利的行為，意味著對蔑視被害人的「人的尊嚴」，為捍衛人與人之間的公平正義關係，法律必須提供機制恢復當事人間的價值關係，並修復被害人因侵害事件所無法實現其價值的損失⁴⁸⁴。

(二) 嚇阻功能

此制度的另一功能在於「嚇阻」，如同刑罰理論中的「一般預防」與「特別預防」，懲罰性賠償金之嚇阻功能包含：使被告不敢再次違犯相同過錯之「特別嚇阻功能」與達到殺雞儆猴作用的「一般嚇阻功能」。然嚇阻能否充分發揮與制度內容的設計密切相關，因此有不同看法，採取有效嚇阻理論之學者強調「最佳或有效嚇阻」，而認為：

1. 「嚇阻」的重點，乃是對「將來」類似不法行為的防免，與針對「過去」行為的可歸責性加以應報的懲罰功能並不相同。
2. 基此，法院對於懲罰性賠償金數額的判決，並不須考慮被告行為在道德上的可歸責程度。
3. 被告財富的多寡，對於決定懲罰性賠償金數額並無關緊要。

⁴⁸³ 陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，元照，頁 276-279，2004 年 9 月。

⁴⁸⁴ 陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，頁 40。

對此，有採反對見解者⁴⁸⁵，甚或根本質疑其嚇阻效果者⁴⁸⁶。惟本文以為，就經濟學角度觀之，若受規範者為理性人，且此一制度公告周知而為受規範者所得理解；因該制度之存在勢必增加不法經營、製造產品之成本，則不問該成本得否轉嫁，都將降低其從事不法行為之獲利。可促使業者三思而行，以收嚇阻之效果。

(三) 強化執法的功能

懲罰性賠償可以使原告獲得實際損害以外的財產，具有鼓勵私人起訴，進一步助於規範目的之落實。基於刑法謙抑之性格，刑事構成要件嚴格，所以並非所有不法行為皆屬刑事處罰案件。行政不法則有賴國家機關的有效執行，惟政府資源有限，往往有未竟之功。若某一不法行為未能由國家調查、追究，而受害者卻眾多時，很可能在彼此觀望及搭便車的心態下，錯失求償的時機；使不法行為人逍遙法外，進而動搖法律建構下的社會秩序。藉由懲罰性賠償金制度，提供私人監督執法的誘因，追究不法行為；不僅有利於被害人，更利於公共利益及達成社會公平正義的目標⁴⁸⁷。

(四) 損害填補的功能(填補無法請求的損害)

關於懲罰性賠償制度之損害填補功能素有爭議，畢竟懲罰性賠償本身須附隨於填補性損害賠償加以請求，亦即被害人必須具備補償性損害賠償的構成要件，才得以向加害人請求懲罰性賠償。但傳統上，仍認為其具有損害填補的次要功能，

⁴⁸⁵美國多數學者與法院肯認，懲罰性賠償金可達到嚇阻的目的，但仍有少數學者抱持懷疑，認為懲罰性賠償金不僅無嚇阻的功能，且將提高公司的研究與發展的成本，並將成本轉嫁由消費者負擔，若受害人可獲得的實際利益卻大於企業經營者所投入的成本，此種結果將與社會公平正義的觀念不符。另若有關法院對於懲罰性賠償金數額的判決，並不須考慮被告行為在道德上的可歸責程度，其結果是企業經營者在道德上顯可非難的行為，無須負擔懲罰性賠償金。反之，在道德上無可非難之企業經營者，卻須負擔鉅額的懲罰性賠償金，如此將造成執法上的嚴重落差。甚至，當原告人數愈少或愈早提起訴訟者，將可容易且獲得高額的賠償。參閱：陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，頁 271-273，元照出版，2004 年 9 月。

⁴⁸⁶李志峰，前揭文，頁 274。

⁴⁸⁷陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣本土法學雜誌，第 25 期，頁 39-40。

填補之範圍涵蓋：原告無法證明的實際損失（如：名譽損失、生活享受減損及信賴關係破滅等難以證明或無法金錢計算的損害）、原告訴訟費用支出與因訴訟所生的精神勞費⁴⁸⁸。易言之，此損害填補功能主要在填補原告「精神上」損害與「加重」損害。

但在構成要件與法律效果(賠償額之量定)之決定上，各地法律有所差異。以請求懲罰性賠償金與團體訴訟最大宗的美國為例，各州法發展亦不盡相同。但大抵上，可歸納出以下方向⁴⁸⁹：

一、 構成要件

原則上只適用在故意行為，因被告有惡意危害他人或仗勢欺人等加害行為，故課與懲罰性賠償金加以報復嚇阻；至於過失行為，則須被告行為具「重大過失」、「輕率而枉顧他人安危」或是「漫不經心、魯莽」等對社會構成威脅，且主觀上具有與故意相似強度可非難性的行為，始成立懲罰性賠償責任⁴⁹⁰。

二、 法律效果

美國法上雖未限制賠償之額度(倍數、上限)，但美國最高法院法官曾在 BMW of North America, Inc. v. Gore 一案中提出量定額度之三項指導原則⁴⁹¹，包括：一、被告行為之可非難程度。二、懲罰性與補償性賠償金之間應符合合理的比例⁴⁹²。三、被告不法行為所受之懲罰性賠償金，與其他(刑事)處罰相較之下，是否合理。

我國消保法第 51 條之懲罰性賠償金，則以依消保法所提之訴訟為限，令企

⁴⁸⁸ 陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣本土法學雜誌，第 25 期，頁 39-40。

⁴⁸⁹ 林明珠、朱麗真，林明珠、朱麗真，懲罰性賠償金之理論與實務-以消費者保護法第五十一條規定為中心，收錄於《消費者保護法制論文集》，頁 404-405，2004 年 7 月。

⁴⁹⁰ 蓋此時始有懲罰及嚇阻之必要。

⁴⁹¹ 參閱：陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣本土法學，第 25 期，頁 42。

⁴⁹² 聯邦最高法院法官亦曾在 Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip 一案中暗示懲罰性賠償金與損害賠償額的比例應為 4：1。

業經營者故意或過失導致消費者損害時，負擔懲罰性賠償之責。懲罰性賠償金額之決定，也以企業經營者之故意或過失為標準⁴⁹³。

三、非財產上損害賠償與懲罰性賠償制度之互動

綜上所述，可以發現非財產上損害賠償與懲罰性賠償制度的基本精神十分相近。不問在緣起、功能與量定因素上，都有諸多相似之處。二者最大的差異，莫過於制度定位與性質。懲罰性賠償金，常被認為重在懲罰及嚇阻不法行為，反映著報復主義的思維，性質上應屬「準刑事罰」⁴⁹⁴。正因為懲罰性賠償制度挑戰民刑分立的界線，而未為德、法等大陸法系國家所接納⁴⁹⁵。但本文以為，民事懲罰性賠償制度引進我國後，其意義有所轉化。民事法之任務固不在「懲罰」行為人，但在懲罰性賠償制度之誕生，提醒吾人正視民事法作為法秩序之一環，(除了固有意義下的填補損害以外)本應擔負的「回復公平正義」與「預防損害」的功能。尤其在兩造實力不對等(如:消費關係即為適例)的情形下，侵權行為法引導行為人行為決策之機能⁴⁹⁶，應受到特別重視。蓋此時加害人之不法行為，往往經常、反覆發生，可以預見將對被害人造成額外的精神損害。是以，本文認為，最少在人格權侵害之場合，懲罰性賠償金之功能相當程度得為「非財產上損害賠償」所替代。此外，在行為人惡意(故意或重大過失)之情形，因加害人蔑視被害人權益，而形成加害人「有權」犧牲他人福祉，造就自身利益的不平等⁴⁹⁷。因同時構成對被害人人格(人性尊嚴)的貶抑與侵害，本為人格權所保障，故法院量定非財產上

⁴⁹³現行消保法第 51 條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」

⁴⁹⁴陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，頁 2。

⁴⁹⁵陳俊杰，我國消費者保護法懲罰性賠償金實務案例之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 10，2007 年 1 月。

⁴⁹⁶王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第 117 期，頁 136-137，2005 年 2 月。

⁴⁹⁷此本為報復主義學者對懲罰性賠償金功能之詮釋。陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，頁 40-41。

損害賠償時，應將相關情節與行為人之主觀可非難性一併納入考量。且因二者量定因素重疊，即不應再將非財產上損害納入計算懲罰性賠償金之基礎。

可惜目前我國實務，竟以非財產上損害賠償量定，原則上不考量行為人之故意過失⁴⁹⁸；但另一方面，卻又不允許將之納入懲罰性賠償金計算基礎，此矛盾見解實有不當。觀察素來關於非財產上損害賠償得否作為懲罰性賠償計算基礎之爭議，其癥結在於「非財產上損害之決定，是否考慮行為人之非難程度」⁴⁹⁹。本文以為，要回答這個問題，與其求諸法律原則的應然，不如觀察人性之實然。非財產上損害既然具有慰撫當事人精神痛苦之功能，是否考慮行為人之非難程度，應該視被害人痛苦是否與加害人之主觀可非難性有關聯而定。比起過失行為，被害人因故意違法行為所經歷之痛苦，通常更加巨大。尤其在加害人對被害人主體地位完全漠視之情形下，被害人感受的怨忿、恐懼與痛苦更為加劇，乃人之常情。故決定非財產上損害時，須考量行為人故意過失等因素。為避免重複評價，無再作為懲罰性賠償金計算基礎之餘地。依此，結論上量定非財產上損害賠償時，應將行為人之主觀可非難性一併納入考量，而不再作為懲罰性賠償金計算之基數⁵⁰⁰。

非財產上損害賠償與懲罰性賠償制度內涵之探討，與近來層出不窮的違法添加物事件，在在反映出私法領域亦存在強烈的「預防」需求；此預防功能若透過固有之侵權行為法執行，更可避免民刑不分的質疑。詳言之，私法之任務雖不在「懲罰」行為人；但民事法作為法秩序之一環，本擔負「回復公平正義」與「預防損害」等功能。違法食品添加物事件，存在兩造實力不對等、反覆、長期性，以及大規模損害等特徵；且食品業者添加時，對於商品存在風險以及添加風險違反管制規定，多數均有認識仍執意為之，具有惡性。於此，如何妥適量定非財產

⁴⁹⁸ 至於，我國法院量定懲罰性賠償金時，原則上則只考慮故意過失。

⁴⁹⁹ 參閱：詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，頁 38-39。

⁵⁰⁰ 至於懲罰性賠償金制度之合憲性、制度設計與在我國之適應與轉型，非本次研究處理範圍。

上之損害賠償，使侵權行為法發揮引導行為人行為決策之機能⁵⁰¹，至關重要。

風險自主法益之侵害，屬受害人身心遭受之痛苦，性質上不可逆，對於已經發生的痛苦，無法依回復原狀的方法加以賠償⁵⁰²。現行法下，改承認以金錢賠償，作為填補非財產上損害的方法。但由於此種損害與金錢本無關聯⁵⁰³，計算上相當困難。儘管有認為，非財產上損害，本質上為被害人感受之痛苦，而痛苦程度因人而異，原則上應以被害人所受損害為準，加以計算⁵⁰⁴。但鑑於非財產上損害難以衡量，其賠償本身具有調整與慰撫之多元作用⁵⁰⁵，計算上實須綜合斟酌賠償義務人之經濟能力與受非難程度，方能貫徹規範意旨。特別是違法添加物等大規模侵權事件中，因損害之擴散性，以及權利侵害內容之普遍性、相似性，依附於一般情況計算出之客觀損害，更適合作為賠償標準。又此等精神上之損害賠償，承載著上述之多重功能，實質上無異於恢復公平正義之衡平措施。本文以為，我國既以**刑事法**採行沒收新制，承認沒收作為「準不當得利之衡平措施⁵⁰⁶」，代表法律為預防不法與回復公平，有採取衡平作法之空間。而本來不具處罰性質的**私法**，應更適合扮演調整利益與合理分配風險之角色。為滿足上述之任務，非財產上損害賠償之量定，應不受食安法第 56 條第 3 項及類似懲罰性賠償金制度以倍數計算之思維限制。而應嘗試於此類事件中，連結慰藉被害人痛苦與預防不法行為之功能；參考經濟學上之分析方法(賽局)，綜合考量廠商之營業規模與不法利得，加以裁量。力求建立一套符合公平與法感情的裁判標準，以兼顧規範功能與人民對司法之信賴，終局實現保護消費者之立法目的。

⁵⁰¹ 王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第 117 期，頁 136-137，2005 年 2 月。

⁵⁰² 關於回復原狀之賠償方法，是否適用於非財產上損害之填補，可參見：曾世雄，非財產上損害賠償，頁 109-113，元照，2005 年 11 月。

⁵⁰³ 以金錢賠償填補非財產上損害之討論，參閱：曾世雄，非財產上損害賠償，頁 117-119。

⁵⁰⁴ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 138。

⁵⁰⁵ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 22-26。

⁵⁰⁶ 刑事法上論述，參閱：林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系—兼論立法之展望，月旦法學雜誌，第 238 期，頁 55-61，2015 年 3 月；利得沒收新法之審查體系與解釋適用，月旦法學雜誌，第 251 期，頁 6-33，2015 年 3 月。

第五章 食品消費團體訴訟之檢討-立法論之建議

當代大量製造、大量消費的生產與消費型態，以及投資詐欺、個人資訊之不當利用等新興侵權事件，往往引發多數人受害之大規模損害。各國紛紛重視起大規模損害與紛爭之解決⁵⁰⁷。學理上，有關保障集體權與集團利益之討論⁵⁰⁸，也日漸活絡。許多國家紛紛選擇從程序上賦予此現代型紛爭事件之多數受害人特別的救濟方式。不管是團體訴訟、集團訴訟或是選定當事人等多數人紛爭解決制度，都透過擴大程序之利用，為因單一原因事實受害之廣大社會大眾，提供更平等接近法院之機會。政策制定者與學說，對於適用此等程序案件之描述與想像，一般而言，即所謂「擴散型損害（Streuschäden）⁵⁰⁹」之情形。在此，原告與被告間，除了通常存在資力、能力之懸殊差距，且多半在形式當事人之外，尚潛在多數之實質上當事人，而具有集團性或擴散性；此外，由於所生之危害，具有繼續性、隱微性或擴散性之情形，以致於受害人常因金額微小而欠缺受害意識，或因事證偏在而難能主張⁵¹⁰。甚或加害人雖已違反一定之保護法規（如：消費者保護法、食品衛生安全管理法等法規），對於多數人足致產生一定之危害，但個人在實體法上有無請求權仍屬不明，而難能期待由多數人個別提起訴訟或一一授與訴訟遂行權⁵¹¹。

⁵⁰⁷Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 12(D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009)..

⁵⁰⁸憲法上集體權保障之討論，可參閱：李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，頁 279 以下，2005 年 10 月。關於民事訴訟上之集團利益保護，參見：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷。Geiger, *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess*, 2015, S.11-14.

⁵⁰⁹Ebbing, *Class Action: Die Gruppenklage - Ein Vorbild für das deutsche Recht?*, ZVgIRWiss 103 (2004), S. 31, 36 ff.轉引自：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1239。

⁵¹⁰沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1239-1240。

⁵¹¹同前註。

然而，上述觀點似乎僅限於對損害現象之描述，針對「損害」偶然有小額、擴散等特徵之事件類型，提供當事人「程序權」之集體保障；卻忽略了對實體法上「保護法益」本身之探討。側重於「訴訟經濟」之追求，而未能說明所謂「集團利益」之內容究竟為何。本文以下，以違法添加物之食安事件為主，嘗試從「保護法益」本身出發，提出幾點反思與建議。

第一節 反思:私法與風險社會

法律的生命力，體現在與社會的對話之中。私法作為當代法律的一環，要與時俱進，就不能無視「科技風險」——這樣一個重要的時空要素。科學知識本身的有限性，使科技風險與人體健康、安全的損害結果間，產生時空、甚至是因果歷程的偏離。在許多商品責任與公害事件中，擴散型損害的內容已不能只從當下的健康、安全之角度加以理解。人，作為法律上的主體，對自身的自由權利，應有自治自決之高度自主性。個人對於日常風險之決策，與內在價值有關，也應擁有一定自我決定的權限。但你我面對的現實是，只有了解科學、握有科學技術的少數人，才能支配科技、支配生產，並製造你我等消費者之日常所需。當少數人逐利的行為，將科技風險轉嫁在消費者身上，法律便成為守護人民權益的最後防線⁵¹²。因此，公法與私法，同樣具有承認風險自主法益之必要。在無違「社會秩序公共利益」的前提下，每個人對於人為所致的日常風險，享有自我決定之權利，並受法規範所保障。

關於風險自主法益之定位，本文歸納兩點說明：

一、有限的精神自由

⁵¹²此時可能發生基本權衝突，因業者之營業行為已逾越法律容許範圍；不可凌駕於消費者之風險自主法益，而應予退讓。

風險自主之決定，存在於一個人的內心，屬於精神自由，原則上受到絕對的保障。惟天災地變等自然風險為天地定數，本非人類所能置喙。法律所關心者，乃「人類行為」造成之風險。因而，風險自主法益，必須鑲嵌於當代的社會結構加以理解。一般存在於個案的風險，如甲把香蕉皮放在乙的腳邊(升高乙絆倒的風險)，由於因果歷程明確，透過一般經驗法則即能輕易判斷法益侵害之內容與結果，毋庸創設新的人格法益內涵加以處理。但在涉及「科技風險」之情形，情況完全不同。由於科學知識的片段累積，未能呈現出科技應用的前因後果，使得科學的運用具有高度的不確定性，並非人類從過去經驗所能評斷、預測。科技帶來了便利與風險，就像一把雙面刃，人類社會必須一併承受。但其前提是，社會的成員對於共同承擔的人為風險，有參與決定的機會。就人民與國家的關係而言，國家應該透過充分的資訊揭露、說明與制度化的民主溝通機制，建立政府與社會共同的治理夥伴關係，完成風險治理的典範轉移⁵¹³。單純就私人關係而言，科技風險仍是與每個人切身相關的課題，不容許私法關係中的一方，任意、片面侵奪他人對於自身風險的自主地位。至少，對於經由國家標準或法規範所確認的風險治理結論，必須尊重。故在風險治理典範移轉前，違反專家政治做成之風險決定，也同時違背了個人之風險決定。

但另一方面而言，由於工業社會的風險不可能完全除去，當個人參與風險治理的過程，已受到充分的保障，任何人必須尊重風險治理的結論(例如動力交通工具的普及使用)。這是享受科技便利之同時，必須付出的代價。故謂風險自主法益為「有限的」精神自由。

二、兼具個人權與集體權性質之權利

在以「個人」為主的權利體系中，要定位具有集體屬性之權利，誠非易事。

⁵¹³周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，頁329，2014年9月。

就憲法而言，雖然基本權保障生命、身體、財產等自由權利，皆屬個人權利。但從國民主權之觀點出發，國家既為人民而存在，人民之自由權利乃國家憲法保障之核心；那麼，要發揮基本權本身之主客觀功能，我國憲法第二章所保護人民權利之範圍，應不只限於保障「個人」得以行使並主張之權利⁵¹⁴。諸如：信仰、集會、結社、請願、訴願、訴訟、選舉、罷免、創制以及複決等自由權利而言，尚得以集體方式行使，且受我國憲法所保障。憲法基本國策中，特別是增修條文第10條之權利內容中，亦不乏以「集體」形式展現之權利，如：環境權、文化權等；以及將具共同性質之個人權類型化，採集體形式加以保障者，如婦女權、兒童權、原住民權等⁵¹⁵。可見我國憲法應不排斥「集體權」之保障⁵¹⁶。因此，在詮釋法律上權利之內涵時，並不排除具備集體權性質之可能性。

風險自主法益，乃因應當代風險社會而生，其解釋需緊扣此時空脈絡與社會機制，已如前述。由於科技風險之複雜性，個人的風險決策，不問在決意內容的形成上、或是決定權之行使上，一般需透過國家機關的代議，或是依法律程序共同行使，具有集體權之色彩。但本質上，仍屬人格法益之範疇，遭受侵害時原則上仍可由個人主張；僅因風險決定之特殊性，在權利的行使上朝向集體化。易言之，風險自主法益，逸脫傳統對於人格權乃純粹個人權之定位，而兼具個人權與集體權之性質。

第二節 保護法益之確認

造成擴散型損害之原因，不一而足。所以，在集體訴訟制度之設計上，宜區分類型為之。本文以為，諸如我國現行消保法第50條規定等，需受害人自願加

⁵¹⁴ 李震山，前揭書，頁289-290。

⁵¹⁵ 李震山，前揭書，頁285。

⁵¹⁶ 李震山，前揭書，頁291。

入之集體訴訟制度，應予保留；以解決傳統上以「個人權利」為主之侵權事件⁵¹⁷。另於此類型之外，針對侵害兼具集體權性質權利之事件，規劃以「集團利益」為主之救濟程序。後者，保護法益原則上為風險自主法益，於實體權利本身，即兼具個人權與集體權性質；且對個人造成之危害較輕微，卻可能因受害者權利的集體沉睡，對於公益造成重大危害。基於此種種特徵，方有予法律上差別待遇之必要。故於立法上，首應確認保護法益之內涵。

風險自主法益，固然可能存在於各領域之中，舉凡食品、資訊、交通等，應用新興科技之生活領域皆存在科技風險之議題。惟該法益本質上，僅為「有限的」精神自由，保障範圍不得無限上綱。又此特殊救濟類型所保護者為其他人格法益，保護內涵趨於流動，常與其他權利之前置保護有關；且多為達成特定之規範目的。故宜透過特別法之明文，揭示、確認保護法益與立法目的，以明確其適用。反思科技風險之合理分配的背景，此等特別法之規範目的，應在於矯正當事人間之結構性不對等地位；以及預防優勢一方從事不法行為，經常、反覆侵害他方之權利。避免長此以往，弱勢一方之法律地位遭侵蝕，導致公平秩序的傾覆。

另舉相近之個人資訊保護為例，除非個案中可以舉證具體、明確的侵害事實(如:某人因他人或機關違法利用個資盜領存款、移轉土地、妨害名譽等個別情事)。否則，當大量、多數人的個資遭洩漏予第三人時，若尚未衍生其他損害，此種個人資訊自主權之侵害，與違法添加行為侵害食品風險自主法益相同。僅存在尚未實現之特定權利損害風險，卻已違反法令、侵害個人決定，造成資訊自主權之現時損害。欲針對此大規模侵害個資事件之受害人，予以周全之保護，法律應賦予法院得依據權利侵害之集體性質，加以統一認定與裁判之正當性。方足以給予受害大眾必要的培力，對抗居於資訊能力或資力優勢的駭客或機關組織。

⁵¹⁷如:學者歸納之重大型損害事件，參閱:沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第44卷，頁1239；或者是其他常見之團體訴訟事件，如定型化契約條款爭議等契約事件，蓋此時保障個人權利，須更重視個人之程序保障。

總此，同一原因事件而受害之多數人，因**特殊保護目的**而被法律視為一整體。其風險決定之內容，一般而言，乃集體形成並透過法規加以確認，故個人受到法律保障之程度與內容，無分軒輊；而有在程序上為統一認定與裁判之必要。此特殊之保護目的與風險自主法益之特性，應於特別法中表明(如：食安法、個資法)，以明確適用範圍；並與一般侵權事件之團體訴訟制度，予以區辨⁵¹⁸。

第三節 程序與制度設計之展望

一直以來，各國在集體訴訟制度之設計與實務運作上，往往遭遇各種相似的難題。主要之交集在於程序保障(如：當事人適格及起訴要件、通知制度、和解及裁判效力等)與資金來源確保等問題⁵¹⁹。本文以為，凡此，若能從實體權利本身出發，按保護法益之集體特性，建構新的程序與制度，應有助於平衡公益與私益的追求，兼顧實體權利與程序利益之保障。然而，具體立法政策之形成，猶待更多實證資料之提出，與立法機關周全縝密的構思與討論。本文以下，僅綜合上述觀察與思考，提出參考方向如下。

一、訴訟類型與起訴要件

立法例上，常見的集體訴訟制度，包含集團訴訟(Group Litigation)與單純聚合行使權利的集合訴訟程序(Aggregate Litigation Procedure)⁵²⁰。後者，基本上只是數宗基於同一原因事實之權利主張，依照傳統的審理規則，集合在同一程序中，進行救濟；並不發生集團當事人訴訟地位、裁判效力範圍與賠償認定之特殊問題。在這類程序中，形式當事人代表行使之權利仍為受害者之「個別權利」，其訴訟

⁵¹⁸再如投資人保護事件，雖亦具有小額、擴散之特徵，惟其本質上屬於詐欺事件，所保護者為投資人之交易信賴與意思決定，與科技風險無涉。且個別投資人交易損失情節亦不同，不具實體法上統一認定之正當性，須注意區別之。

⁵¹⁹Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 17-25(D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

⁵²⁰Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 13-21(D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

擔當之正當基礎多半來自個別當事人之授權(即「意定訴訟擔當」)，而非實體權利之集體特性。我國消保法第 50 條及民事訴訟上選定當事人程序，皆屬於此訴訟類型。儘管德國與我國傳統上並不承認「金錢請求之集團(或團體)訴訟」。然而，在違法添加物等侵害風險自主法益之事件，由於法益本身具集團性質；損害分散且情節輕微⁵²¹；又侵權內容對個別消費者而言缺乏差異性，故程序法上宜採取集團訴訟(Group Litigation)之救濟途徑。於此，雖採取集團訴訟模式，但觀察美國私人代表訴訟的前車之鑑，為避免訴訟氾濫，增加被告應訴之煩與司法資源的浪費；也為防止惡意之形式當事人與廠商掛勾，出賣眾人之權利，仍應由消保官或符合法定要件之私法人出面擔當訴訟(即「法定訴訟擔當」)。

關於訴訟要件之設定，須要求權利保護之集團性。比較法上，美國集團訴訟與集合訴訟程序之適用，一般須經法院衡量適用集團或個別程序之成本與利益後，評估為較有利並認可後，方得適用集體訴訟程序⁵²²。德國法上，文獻則指出大規模損害通常應符合「多數受害人」之特徵⁵²³。因此，我國不妨參酌現行消保法第 50 條規定，設定開啟程序之最低人數門檻，以確保適用集團訴訟之實益。此外，此等追求集團利益之金錢給付訴訟，具有與現行公益不作為訴訟相同之公益目的⁵²⁴。除救濟已經發生之自主法益侵害外，亦旨在預防、嚇阻加害人利用不對等優勢經常、反覆侵害他方之權利。為維護公平法秩序，避免代表人未盡力維護集團利益；仍宜要求符合法定要件之公益團體為適格之當事人，並加強消保官與行政機關之協助與監督⁵²⁵。至於，公益團體為財團或社團法人，應非所問。須注意的是，即使由公益團體代表訴訟，所行使之權利仍屬於集團全體，並不歸屬於該團體；意義上，亦與現行消保法第 50 條之團體訴訟概念有別。

⁵²¹ 風險自主法益侵害之求償，不影響(未來發生)消費者個別健康、生命等其他權利侵害之求償。

⁵²² Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS 7, 18(D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., 2009).

⁵²³ Geiger, *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess*, 2015, S.273.

⁵²⁴ 關於團體不作為訴訟之實體法依據(保護法益)，亦不妨依風險自主法益之不作為請求，加以理解。蓋其與承認集團性金錢請求之正當性，同在於實體權利本身之集團特性。

⁵²⁵ 實際上，廠商違法事實，亦多仰賴行政機關之調查所悉。

二、訴之聲明與裁判

依此，為回應風險社會之法制需要，應於特別法中承認集團性金錢請求⁵²⁶，健全集體訴訟制度，保護本質上具集體性之實體權利。為維護食品安全消費秩序，應考慮由符合要件之公益團體或消保官代表消費者集團，對被告主張集團性金錢請求。食安法或消保法上若承認集團性金錢請求，因受害者理論上為可得特定之消費者集團，故不問由何人擔任形式當事人起訴，本質上仍為「民事訴訟」；勝訴所得之金額，不應納入公庫。故與德國不正競爭防止法第 10 條規定之「不法利得收取訴訟」⁵²⁷不同；性質上，較接近於法國法上承認之消費者集團性損害賠償請求⁵²⁸。至於，該勝訴所得是否由個別消費者受領或另設特別基金，應由立法政策加以決定。惟本文以為，衡諸個別風險自主法益受害程度輕微，由個別消費者受領之金額不高，對於促進食品安全與保護消費者目標之達成，助益較小。不如重視風險自主法益之集團性，由消保團體或消保官聲明為受害之消費者集團，請求因風險自主法益受害之非財產上損害賠償。法院據此所裁判之賠償金額，則歸入專門用途之特別基金⁵²⁹。

關於損害賠償金額之決定，則應以「**科技風險之合理分配**」為主要考量。既然系爭違法風險係由支配生產技術之業者所引起，業者原則上應於所獲「不法利得」之範圍內，予以承擔。不過，觀察德國「不法利得收取訴訟」與法國的「集團性損害賠償請求」，可以發現法律為追求公平正義，在集團性金錢請求制度的設計上，必須考量不同影響因素。在「故意」不法行為之情形(多數違法添加物事件即屬之)，以全部不法利得為請求數額固為合理⁵³⁰；此時亦能發揮一般預防

⁵²⁶ 用語參見：沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1267。

⁵²⁷ UWG§10 翻譯用語參考：同上註。

⁵²⁸ Puttfarcken/Franke, Die action civile der Verbände in Frankreich, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß: Verbandsklage und Gruppenklage, 1999, S. 149, 174ff.

⁵²⁹ 基金用途詳參後述。

⁵³⁰ 德國 UWG 即以「故意」為法定要件。

與導正市場活動之功能⁵³¹。然而，此等集團性金錢請求，仍屬特殊之民事損害賠償制度，考量風險分配之公平性，在「過失」不法行為之情形，法院仍應斟酌被告之過失程度、企業規模，以及一般預防與特別預防之需要，於不法利得範圍內酌減，決定相當數額之非財產上損害賠償⁵³²。立法上，關於不法利得之認定與計算，可參考刑事沒收新制中「利得沒收」之規定⁵³³。至於過失預防效果之評估，則可參考著名的漢德公式(The Negligence Formula of Learned Hand⁵³⁴)。又目前我國對於違反特定食安規範之不法行為，尚可能適用行政沒入或刑事利得沒收制度；另有罰鍰、罰金等處罰規定。故個案中，法院宜綜合考量不同法規範競合之情形，評估一般預防與特別預防之效果後，酌定適當之金額⁵³⁵。

三、舉證責任與證據認定

因風險自主法益侵害之集團訴訟，係立基於風險社會與消費關係下之不對等社會結構，關於證據資料之提出與認定亦有特別考量。就違法食品添加物事件而言，若按一般原則分配舉證責任，通常存在我國民事訴訟法第 277 條但書規定「顯失公平」之情形。法院固然得依但書規定，視情況減輕當事人之舉證責任；但更建議直接透過特別法予以「類型化」，提高當事人之預見，減少被告自恃毋庸舉證之僥倖心態，反而更有助於法律秩序的維持。

具體而言，除了維持商品製造人責任中，推定過失與推定因果關係之立法例外。立法上，應揭示以「風險支配可能」作為是否違反注意義務之判準；僅於食

⁵³¹ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1269。

⁵³² 可參考刑法沒收新制中避免過苛之規定。

⁵³³ 採取「總額原則」。

⁵³⁴ United States v. Carroll Towing Co., 159 F. 2d. 169 (2nd Cir. 1947)..

⁵³⁵ 值得注意的是，若法政策選擇由特別基金受領賠償金，因程序之開啟，仍需多數消費者出面主張受害事實，應適度賦予消費者參與程序之誘因。按現行消保法第 50 條團體訴訟之實際操作，一般由消保團體公告一定期間，讓消費者完成授權。在集團損害賠償訴訟，可考慮提出一定金額或比例之賠償金，作為於公告期間內參與程序受害者之「補償」。理論上，由於保護法益本身兼有個人權與集體權性質，該部分由個人受領之給付，相當於對風險自主法益侵害之個別賠償。但在側重權利集體性質，而由特別基金受領賠償之法政策下，該部分由個人受領之給付，已轉化為獎勵為公益進行救濟程序之特別給付。

品業者能證明自己對於該風險欠缺支配可能，方能免責。並應明確化所適用之不法行為類型，原告須舉證行為人違反特定規範，於某期間生產、製造之特定種類食品，方能進一步主張權利。此外，應特別留意**消費事實與利得金額之舉證問題**。由於現代大量生產、大量消費的社會形態，「消費」往往須經過一連串複雜的產銷過程，消費事實之證據資料可能散落在產銷鏈中的不同環節。又審酌食品消費之特性，通常具有繼續性、擴散性，且不問食用量、食用期間長短，只要曾經食用系爭食品均為消費者；不難想見消費者範圍之大，尤其對於知名大廠製造之民生物品，可謂「全民皆為消費者」。再者，食品為典型之「消費物」，一經食用即為滅失，不著痕跡；按社會常情不能期待消費者隨時存證、一一記錄，完全靠消費者自行舉證有困難。反之，業者從事生產事業，擁有食品流向資訊⁵³⁶，若從製造商及產銷鏈著手，查證食品及其原料流向，再透過間接方式證明終端消費事實更為可行。故立法上，宜明確化舉證責任減輕或轉換之具體標準，包含：(一)消費者提出終端消費證明之證明度降低；(二)廠商提供食品銷貨流向之協力義務；以及(三)食品銷售總量推定為「消費總量」，蓋食品原則上為供食用之商品，唯有當業者能舉證某部分商品非供消費使用時(如實驗室買進供實驗用途)，方得予以減除。

四、裁判效力

立法上，一旦承認特定風險自主法益(如食品風險)之集團性金錢請求，由於該保護法益屬於每位受害者構成之消費者集團。概念上，該集團訴訟所確認之實體權利義務內容，歸屬於該集團中之「每一個人」。故裁判效力之主觀範圍相當廣泛，應及於該事件中可得特定之受害人，以及其他消保團體。也因為裁判效力主觀範圍甚廣，關於消保團體資格之要求、行政機關對於訴訟之協助與監督，以及消費者程序參與、資訊權(通知制度)等保障，須注意加強。

⁵³⁶ 一般為製作財務會計帳目，需要一一記錄，保存憑證。

但在客觀範圍方面，有鑑於僅風險自主法益本身具「集體性」，裁判中所確認之訴訟標的，應僅限於侵害該人格法益所生之請求權；並不影響個別消費者日後生命、健康等其他權利侵害之賠償請求。惟該法益本身既兼具個人權與集體權性質，各消費者仍不失為該訴訟之實質當事人；故關於判決理由中確認之事實(如：違法添加特定成分)，是否於對相同廠商提起之後訴中發生爭點效，仍待實務進一步發展。

五、特別基金與墊償制度之設置

衡諸集團性金錢請求訴訟之保護法益，兼具個人權與集體權性質，所得金額是否由個別消費者受領，容有立法形成空間。為貫徹食品安全與消費者保護之意旨，充分發揮制度功能，建議立法明文納入特別保護基金中。就食品安全保護而言，民國 103 年 2 月 5 日公布之我國食品安全衛生管理法中，已增設食品安全保護基金。依同年 12 月 10 日修正公布的第 56 條之 1 第 2 項規定，基金來源如下⁵³⁷：

- (一)違反本法罰鍰之部分提撥。
- (二)依本法科處並繳納之罰金、沒收、追徵或抵償之現金或變賣所得。
- (三)依本法或行政罰法規定沒入、追繳、追徵或抵償之不當利得部分提撥。
- (四)基金孳息收入。
- (五)捐贈收入。
- (六)循預算程序之撥款。
- (七)其他有關收入。

按行政與刑事處罰要件較為嚴格；況且，基於刑罰謙抑性，若干不法行為是否入罪化，尚有爭議⁵³⁸。個案中，對於無法該當行政或刑事(特別是刑事)不法之

⁵³⁷ 其中，第一款及第三款來源，以其處分生效日在中華民國 102 年 6 月 21 日以後者適用。

⁵³⁸ 參閱：甘添貴，食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌，第 253 期，頁 63-67，2016 年 6 月。徐育安，食品安全與風險刑法—台灣食安刑法管制之變遷與反思，頁 14-16，2015 年兩

行為，民事集團求償仍可能成功。故若將上述集團性金錢請求所得金額納入此特別基金，應有助於穩定資金之來源，長遠保障食品消費者權益。至於，是否如論者主張⁵³⁹，由食品業之營業稅中提撥一定比例稅收、或向食品通路商徵收基金財源，挹注食品安全保護基金？則係是否擴大保障食品消費者，而向保險制度靠攏之政策問題，非本次研究範圍，茲不贅述。

至於基金之用途，依現行法如下：(食安法第 56 條之 1 第 4 項規定)

- (一)補助消費者保護團體因食品衛生安全事件依消費者保護法之規定，提起消費訴訟之律師報酬及訴訟相關費用。
- (二)補助經公告之特定食品衛生安全事件，有關人體健康風險評估費用。
- (三)補助勞工因檢舉雇主違反本法之行為，遭雇主解僱、調職或其他不利處分所提之回復原狀、給付工資及損害賠償訴訟之律師報酬及訴訟相關費用。
- (四)補助依第四十三條第二項所定辦法之獎金。
- (五)補助其他有關促進食品安全之相關費用。

依現行法規定，基金可相當程度充實團體訴訟之資金，有助於食品安全等保護目的之達成。惟若考慮現代食品安全風險，常涉及科技風險之實現，消費者身體、健康、甚至生命權之侵害結果，常有延後發生之現象。若為進一步確保消費者日後求償之可能性；避免因廠商從事不法行為與健康權等損害結果間，相距時間過長，導致消費者求償時，發生廠商資力減少或人格消滅，而求償無門之情形。建議增設基金墊償制度，允許提撥相當比例基金，向能夠證明因特定違反食品安全行為受害之人，先行給付「一定金額限度內」，因生命、身體及健康權受侵害

岸消費者權益保護研討會，2015 年 6 月。(行政院消保處網站：

<http://www.cpc.ey.gov.tw/cp.aspx?n=D8C7E224F68FC55A>)

⁵³⁹廖惠平，由食品安全衛生管理法探討消費者迅速求償之可能性，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，頁 102-103，2015 年 2 月。

之損害賠償；再由基金管理組織代位向廠商求償⁵⁴⁰。俾利消費者迅速求償、實現消費正義。



⁵⁴⁰ 金融重建基金、特別補償基金就基金來源及代位求償等規範，相當值得借鏡。

第六章 結論

「民以食為天」，飲食乃民生所需，與個人日常生活密不可分。著眼於食物進入人體後，可能危害人體健康，法律乃從不同層面維護食品安全。起初，由食品安全衛生管理法(原：食品衛生管理法)及相關行政規範介入，透過行政管制手段達成保護食安之目標。惟行政效率常不及阻止一切經濟活動中之違章行為，如何追究已發生的不法行為並救濟損害，成為食品安全上重要的課題。於是，刑法上為打擊不肖廠商不法製造、加工食品等產銷行為，特別針對添加毒害物質、攙偽假冒以及添加未許可物質的行為態樣，於食安法中設「抽象危險犯」之自由刑與罰金刑的處罰規定⁵⁴¹。民法上，討論侵權損害賠償時，亦多循「健康權」侵害之方向加以檢討。但此等作法，在單純不法添加之情形，受制於知識未決性與科學有限性，恐屬過度連結，容易面臨舉證、認定與解釋上的瓶頸。於民事損害賠償訴訟，諸如：系爭物質與添加之方式是否有害、具體損害內容為何、與不法行為間之因果關係等爭議，都將成為訴訟上的困難點；導致兩造僵持不下、訴訟延滯。在當前充滿食品科技風險的時代，過去一概以「無法舉證有危害，即為無害」之司法判斷，固然有悖於消費者保護與人民法感情。然而，若對於不法添加行為，一律擬制為「侵害健康權(法益)」之行為，而與添加毒害物質同等視之⁵⁴²，在論證上似乎過於跳躍。同時，可能造成立法者和司法者有所顧忌，反而作繭自縛。例如：目前食安法第 49 及第 56 條規定，適用上限縮於「添加未經中央主管機關許可之添加物」之添加行為，卻無法涵蓋「違反添加用途、限量等規定」之不法添加行為態樣；將導致如：「食用油中添加微量銅葉綠素」是否該當上開規範要

⁵⁴¹ 食安法第 49 條第 1 項規定參照。本條項為抽象危險犯，請參閱：張麗卿，食品犯罪中的攙偽或假冒—以富味香混油事件判決為中心(附談頂新判決)，月旦法學雜誌，第 249 期，頁 96-103，2016 年 2 月。甘添貴，食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌，第 253 期，2016 年 6 月。

⁵⁴² 如：食安法第 49 條第 1 項規定，立法上，即以以相同之刑度相繩。

件，再度陷入檢驗「有害與否」之科學陷阱當中。司法實務上，也出現針對立法者已設定為抽象危險犯之攙偽行為，仍「實質判斷有無危害人之生命、身體、健康法益危險性」之判決見解⁵⁴³，削弱規範功能。可見立法者與司法者心中，都有一場拉鋸戰，在「法感」的驅使下，一方面，承認消費者於這類事件中，有「某種權益」被侵害；但另一方面，對於一律認定違法添加物侵害「人體健康」之作法，有所疑慮⁵⁴⁴。申言之，不管就法官作為法律人處理法律問題時的直覺判斷，或是人民心目中對於正義之期待⁵⁴⁵，都相信企業經營者違反法規範的添加行為，已充分展現其對食品安全秩序與對消費大眾自主地位的敵意與漠視，而具有可非難性；卻又無從依經驗法則，認定健康權侵害之成立與內容。事實上，若直視這類食安消費訴訟面臨的現實，會發現個案中雖存在著「未來」發生嚴重健康權侵害之「可能性」，但「現在」只能證明某種輕微之侵權事實。因此，根本解決之道，應探求該「現在」被侵害之權利或法益究竟為何。

在專業化分工與科技化生產的現代，許多商品生產技術與資訊集中在少數企業經營者手中，此種現象於添加物之製造尤其明顯。因而違法添加行為本身，已足使消費者在缺乏認知的情況下，自願接觸某種違反法規標準之食品風險。形同對消費者決定自身飲食風險之自主地位，構成侵害。本文借助法律外法律續造之方法，觀察違法添加物事件與風險社會的事物本質，並回應消費者與廠商間實質平等之正義要求，建構「風險自主法益」之概念。充實民法第 195 條第 1 項「其他人格法益」之內涵，據以重新描繪違法食品添加物消費訴訟之樣貌。在此脈絡下，由於科技應用之風險，隨著應用範圍與組合的複雜化，已非人類知識所能預測與掌控。一般人對於日常生活中的科技風險，如食品添加物之內容與意義，更難以僅憑有限的商品資訊，理解並決定購買、使用與否；即使有疑慮也可能因為

⁵⁴³ 智財法院 103 年度刑智上易字第 94 號判決(富味香混油案)。

⁵⁴⁴ 關於「法感」之內涵與功能，請參閱：吳從周，初探法感（Rechtsgefühl）—以民事案例出發思考其在法官判決中之地位，臺北大學法學論叢，第 92 期，23-40 頁，2014 年 12 月。

⁵⁴⁵ 吳從周，同前註，頁 25-26。

市面上選擇性有限，而不得不購買(使用)。此際，人們最後的憑藉，只能寄託在對食品風險「合乎法規容許範圍」的信賴之上。當食品業者，任意違反相關法規而為添加時，系爭行為已違背整體消費者拒絕特定風險進入消費市場之決定，應許消費者就其自主決定權受侵害部分加以救濟。如此，以風險自主法益侵害為主之論述，將可避免抽象認定科學風險造成健康損害，導致未來具體、重大損害發生時，再次求償之阻力；亦可防止對被告之突襲。

有鑑於當代社會科技發展迅速，消費者看似擁有選擇的自由，事實上常因商品資訊逾越其理解能力，而陷入不知所措的風險情境。人們不得不依賴專家代表的多元系統，而將個人的消費決定，委諸國家標準所代表的專家代議結果。考量風險社會下消費決定之事物本質，乃是建築在「合乎法規風險」的信賴之上，則個別消費決定之差異，於風險自主法益侵害之認定，已無足輕重。基此，程序法上，對於違法添加行為侵害消費者之風險自主法益，所造成之大規模、輕微、一致之損害，利用單一程序，統一認定、加總計算之裁判要求，已非單純訴諸訴訟經濟之程序法理。而是，因應法益本質與集體特性，為貫徹實體權利保障，而對程序法進行的法律續造。綜上，本文提出解釋論及立法論之建議如下。

一. 解釋論與法之續造

現行法下，依食安法第 56 條第 2 項、第 4 項規範意旨，食安消費團體訴訟仍依消保法第 50 條規定為之。我國消保法第 50 條第 1 項前段規定：「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。」，可見性質上仍屬於多數個別權利「聚合」行使之情形。若不正視保護法益與科技風險本身之特殊性，僅憑訴訟經濟之程序法理，難以正當化法院統一認定多數人格權受害情節之審判方式。儘管學者對於民事訴訟法之目的論有不同見解，但既然程序法作為貫徹實體法上權利之規範，本身並非目的；透過公正、適當的法律程序確保正義的實現，方為程

序規範與制度所蘊含的積極價值。基此，欲統一認定違法添加物事件受害者損害賠償，其正當性基礎，須向實體法上保護法益之內涵中探尋。

「風險自主法益」之形成，根源於科技風險的不確定性，與工業化生產下，不對等的消費關係；係為了保障現代消費者決定日常風險的自主地位，對於「人格權」內涵的再次闡釋。面對科技風險充斥的食品市場，消費者失去農業社會裡，依照自然經驗對安全的憑藉，而被迫面對消費社會裡渺小的自我決定。這種自我決定表面上使選擇性增加，但事實上卻是放任個人獨自面對龐大而盤根錯節的產銷機制；人們只能無助地憑藉著有限的知識、資訊和判斷，抉擇著自己不確定的未來⁵⁴⁶。當社會走向多元分化，人們往往只能依賴專家代議的風險治理結論，為自身日常風險做最後的把關。因此，要保障個人參與風險決定的權利，最低限度的要求，即是令任何人之生產、加工，不得違反法規標準。當食品業者違反法規要求，從事添加行為時，不問所添加物是否可食，皆應認為已違反消費者信賴「合法添加」之風險決定。可見風險自主法益不管在內容形成、權利行使上，或是損害發生之「集團性」、「擴散性」特徵，都顯現出保護法益本身之「集體」性質。所以，不問在事實之舉證與賠償數額之裁判上，皆須重視此集體之特性。

在證明上，除消費事實之舉證須個別證明外，關於違法添加事件之核心事實，如：食品含有某含量之特定成分、該添加物或方式為法規禁止，以及系爭食品為某食品業者經手產銷等事實，原則上對於該時期同種食品之消費者，得援用相同之證明。且鑒於科學知識的複雜性，不能期待個人獨立判斷食品風險，個人之風險決定乃立基於對「合法風險」之信賴。是故，在風險自主法益侵害案件，無庸逐一審酌個別消費者食用之決定，於同案件受害人間之損害賠償，法院須為「統一認定」與「一致評價」。至於，個別消費事實與其他待證事項之舉證，法院仍應視證據偏在等情況，按民事訴訟法第277條規定，減輕或調整舉證責任之分配，

⁵⁴⁶周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，頁49-50。

以符公平。

在損害賠償之裁判上，因違法添加物事件引起的大規模風險自主法益侵害，通常造成消費者不安、恐懼等「非財產上損害」，已發生之損害不可能回復原狀，只能依慰撫金之特別規定，以金錢填補之。此精神上損害賠償，具有不能證明金額多寡之特性，實體法上即承認法官得裁量酌定「相當」之賠償金額。程序法上，依部分學說見解，因該當民訴法第 222 條第 2 項之要件，亦得適用該條項規定，以發揮補充功能，使法院於程序裁量上能有所依憑。總此，本文以為「慰撫金」或謂「非財產上損害相當金額的賠償」，本身即具有衡平或評價之作用，實務上由法院斟酌雙方身分、資力、加害程度及其他各種情形，決定該相當數額；並不因為是食品安全事件，而特難以證明，故無與一般非財產上損害差別待遇之理。且為避免制式地採取一定區間之金額限制，反使法院之裁量產生不當結論，於食安事件中，非財產上損害賠償應無現行食安法第 56 第 3 項規定適用。

然而，為了確保法治國原則下要求之法安定性，針對非財產上損害賠償之酌定，實務上仍有必要類型化發展一可供依循之量定標準，以合理控制裁判金額，避免法院恣意，並保護當事人之合理預見。雖然，「風險自主法益」之消費侵權事件，不適用消保法第 7 條規定，更不生懲罰性賠償金之適用爭議。惟非財產上損害與懲罰性賠償金制度之互動關係，突顯出我國「慰撫金」與「懲罰性賠償金」制度定位與評價要素不明的問題。本文以為，懲罰性賠償制度之引進，提醒吾人私法作為法秩序之一環，除填補損害以外，尚負有「預防損害」與「回復公平正義」之任務。尤其在當事人實力不對等的消費關係裡，侵權行為法引導行為人行為決策之機能，應受到特別重視。不問從侵權行為法之預防功能，或是被害人精神上痛苦與加害人主觀可非難性間之關聯來看，非財產上損害之決定，必要審酌行為人之非難程度。

非財產上損害賠償與懲罰性賠償制度內涵之探討，與近來層出不窮的違法添加物事件，在在反映出私法領域亦存在強烈的「預防」需求；此預防功能若透過固有之侵權行為法執行，更可避免民刑不分的質疑。詳言之，私法之任務雖不在「懲罰」行為人；但民事法作為法秩序之一環，本擔負「回復公平正義」與「預防損害」等功能。違法食品添加物事件，存在兩造實力不對等、反覆、長期性，以及大規模損害等特徵；且食品業者添加時，對於商品存在風險以及添加風險違反管制規定，多數均有認識仍執意為之，具有惡性。因此，如何妥適量定非財產上之損害賠償，使侵權行為法發揮引導行為的功能，將是法院裁量之關鍵考量。

最後，風險自主法益之侵害，屬受害人身心遭受之痛苦，為非財產上損害。由於已經發生的痛苦，無法依回復原狀的方法加以賠償，現行法乃承認以金錢賠償，作為填補非財產上損害的方法。惟因此種損害與金錢本無關聯，計算上相當困難。儘管有認為，本質上為被害人感受之痛苦，而痛苦程度因人而異，原則上應以被害人所受損害為準，加以計算⁵⁴⁷。但鑑於非財產上損害難以衡量，其賠償本身具有調整與慰撫之多元作用，計算上實須綜合斟酌賠償義務人之經濟能力與受非難程度，方能貫徹規範意旨。特別是違法添加物等大規模侵權事件中，因損害之擴散性，以及權利侵害內容之普遍性、相似性，依附於一般情況計算出之客觀損害，更適合作為賠償標準。又此等精神上之損害賠償，乘載著上述之多重功能，實質上無異於恢復公平正義之衡平措施。衡酌我國刑事法已採行沒收新制，承認沒收作為「準不當得利之衡平措施⁵⁴⁸」；本來不具處罰性質的私法，應更適合扮演調整利益與合理分配風險之角色。為滿足上述之任務，非財產上損害賠償之量定，應不受食安法第 56 條第 3 項及類似懲罰性賠償金制度以倍數計算之思維限制。而應從是類事件中，被害人痛苦之慰藉與不法行為預防之關聯性著手；參考經濟學上之分析方法，審酌廠商之營業規模與不法利得，加以裁量。力求建

⁵⁴⁷ 曾世雄，非財產上損害賠償，頁 138。

⁵⁴⁸ 代表法律為預防不法與回復公平，有採取衡平作法之空間。

立一套符合公平與法感情的裁判標準，以兼顧規範功能與人民對司法之信賴，終局實現保護消費者之立法目的。

二. 立法論

一直以來，各國法律界從程序法觀點，嘗試對擴散型損害賠償事件，提出不同的解決方案。近來，有關集團權利與集體訴訟制度的討論，由於日益嚴峻的違法食品添加物問題，再次浮上檯面。但真正能夠正當化對這類事件之差別待遇，其理由不僅是訴訟經濟，更在於其對實體權利侵害之隱微性、不可預測性。消費者對於「風險」的選擇上，更具有透過「法規」呈現集體意志之特殊性；加上「普遍性」與無差異化的損害特性，使得法律必須從「集體」的觀點來理解保護法益的內涵。針對風險自主法益之侵害，雖從人格權推導而出，卻具有適應風險社會之新詮釋，具有集體之特徵，亦不重視主觀差異，是新興型態的人格法益。簡言之，風險自主法益，乃兼具個人與集體權性質；鑲嵌於風險社會機制下，有限的精神自由。

基此，立法上，有必要對科技風險衍生的現代民事侵權事件，提出因應。首先，必須承認風險自主法益；再透過個別規範目的的確認，類型化、具體化地實現其內容。在特別法中，針對具有「重大性」的風險領域設置集團求償機制，將有助於風險自主法益保障之具體化；並可避免依民法第 195 條第 1 項解釋「風險自主法益」時可能面臨的爭議。程序與制度之設計，則須留意以下修正方向。

(一)承認救濟集團性權利之訴訟制度:針對實體權利具有集團性質的損害賠償事件，賦予「集團性金錢請求訴訟」之救濟途徑；並由符合法定要件之公益團體或消保官等公權力代表進行訴訟，以維護集團權利。(二)以「集團」為單位之聲明與裁判:蓋實體法上既以集團方式認定、保護消費者之風險自主法益，程序上之權利主張、審理與裁判，亦須以集團為單位進行之。(三)舉證責任分配之調整:

涉及科技風險的食品或其他商品責任事件中，由於廠商支配產銷流程，相關證據亦偏在被告一方。即使是和消費者最密切的「消費事實」，也常因為消費物使用後即滅失之特性與產銷鏈的複雜性，而難以事後舉證。有必要通案性地設置舉證責任減輕之標準，提升人民對司法之信賴與法秩序之安定。(四)裁判效力之主客觀範圍：配合實體權利之集團性質，判決效力之主觀範圍及於全體集團成員；是以，個人或其他團體，無從再以同一事件的造成風險自主法益之侵害起訴。但在客觀範圍上，由於個人之其他權利(如：生命權、健康權等)，不具集團性質，除非以現行消保法第 50 條等規定，授權由消保團體或選定當事人進行訴訟；否則該部分權利非訴訟標的，不受既判力所及。個人得自行主張之。(五)最後，由於風險自主法益兼具個人權與集體權性質，關於集團訴訟勝訴所得之歸屬，在立法上可能有兩種思考方向。其一，與現行法之解釋論相似，即由個別消費者受領，惟此時因不重視個人差異性，僅就所得之全部金額，除以集團成員總人數，計算每人受償金額。但此種做法，有其缺點：可能因賠償小額且分散，無法真正發揮保護消費權益、全面提升消費環境之目的；再者，許多消費者可能根本無從查明，形成黑數，導致部分賠償金閒置、法律關係久懸未決。故本文建議採取第二種做法，即將勝訴所得歸入特定用途之專門基金。以食品安全為例，訴訟所得若歸入食安基金，不只可充實團體訴訟之經費，用於提升食品消費環境；亦可建立墊償制度，分攤未來個別民眾因食品安全所受之重大損害(如：舉證罹癌等健康損害)。

三. 展望

走過一排排的貨架，賣場裡擺滿了玲瓏滿目的食品，隨手拿起一盒豆腐，才發現除了黃豆和水，還多了幾行不認識的成分—這是現代消費者的真實寫照。在看似擁有許多選擇的表象下，精細的社會分工，已經使得消費者離生產知識愈來愈遠。當政府和各界致力於加強查緝、呼籲廠商將消費資訊透明化的同時，卻忽略了食安事件背後，更深層的時代課題—消費者教育與科技風險的治理問題。

科技對人類社會的貢獻與破壞，是一體兩面的；當我們享受科技帶來的便利，無可迴避地，必要承擔隨之而來的風險。關於科技風險的開放與抉擇，在全球化的今日，也是全體人類必須共同面對的功課。因此，當我們面對食品安全事件，必須沉著地看待消費關係中的矛盾與衝突，而非一律視企業如仇敵。不能忽略良好的消費環境，實際上有賴政府、企業經營者與消費者共同建立、維護；需要跨領域的合作；需要產、官、學與公民的對話，以及更縱觀、全面的思考與規劃。最重要的是，人類必須跳脫「人定勝天」的集體自大；而更謙卑、慎重地反省現代化帶來的危機與轉機。

現代法治國下的風險社會，亦不容許任何人任意、片面製造法規不容許的風險，影響廣大消費大眾之權益。食品違法添加物事件，就是最好的例子。當食品業者利用生產與科技製造等優勢，違法添加食品成分改變食品狀態，已經違背法規預先的風險決定，完全剝奪消費者決定食用風險的自主地位。此時，私法的適時介入，有助於回復當事人間之平等；確立行為準則，以預防類似的行為再度發生。在此，法律所保護的不再只是固有觀念裡的國民健康，而是更廣泛、前置地保護消費者的風險自主法益—自主決定食用風險的人格法益。

以風險自主法益為中心，重新建構的違法添加物事件圖像，與傳統以健康權為核心的檢討體系完全不同。添加行為對健康權之危險，不再是證明的重點；舉證責任將不再阻礙消費者權利的伸張。一旦特定食品風險被國家之法秩序所排除，違反相關法規之製造行為，將因違背整體消費社會之決定，負擔非財產上損害賠償責任。這是貫徹人性尊嚴保障與挽回消費信賴的法律手段。此人格法益的創設，看似一面倒地傾向消費者。但事實上，由於風險自主法益本質上之要求，內容必須透過法規加以確認；權利之行使與救濟，往往亦循集團方式主張，對於企業經營者而言，具有可預測性。若能輔以不法利得作為計算上限，則相較於難以捉摸的健康權侵害，不問在責任成立或責任範圍上均更為確定。對於消費者與企業經營者而言，皆可免於裁判上之突襲。盼立法者能據此重新檢視相關法制，整合食

品安全之民事、刑事與行政責任規範，建構出層次分明、結構井然的責任體系。畢竟，法律之前，人人平等。所以，法律一方面保護消費者，免於企業經營者在自主意識上的剝削；另一方面，也要求對於企業經營者的追償和究責是公平、合理的。

誠然，發展中的法治難期盡善盡美。違法添加物事件，正反映出現行法制應付集團性紛爭時的侷限。目前，先進法治國家的集體訴訟制度，也面臨檢討、轉型的時期，所謂理想的制度範本並不存在。但吾人追求消費安全與法秩序安定的永續目標，不會改變。培養聰明的消費者仰賴教育；產生值得信賴的企業經營者，需要靠自律。法律的任務是在教育和自律之外，看守消費安全的最後一道防線。因此，如何度過當前科技與人性衝突的危機，挽救岌岌可危的消費者信賴；不只考驗立法者與司法者的智慧，也需要人民理智的應對。唯有放下先入為主的成見、對立；拋開對科技萬能的迷信，重拾對人性的信任與關懷。你我才能重新構築一個友善、互信的消費環境。

參考文獻

一、 中文文獻（依作者姓名筆劃排列）

（一）專書

1. Ulrich Beck 著，汪浩譯，風險社會—通往另一個現代的路上，2004 年 2 月。
2. 王澤鑑，侵權行為法，自版，2010 年 3 月。
3. 王澤鑑，慰撫金，民法學說與判例研究(二)，2004 年。
4. 王澤鑑，民法學說與判例研究（八），三民書局，1998 年。
5. 朱柏松，消費者保護法論，增訂版，1999 年 9 月。
6. 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，2005 年 10 月。
7. 林益山，消費者保護法，五南，二版，2008 年 8 月。
8. 周桂田，風險社會—公共治理與公民參與，五南，2014 年 4 月。
9. 周桂田，風險社會的典範轉移—打造為公眾負責的治理模式，遠流，2014 年 9 月。
10. 姜世明，民事訴訟法(上)，新學林，四版，2015 年 9 月。
11. 姜世明，民事訴訟法(下)，新學林，二版，2014 年 2 月。
12. 姜世明，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，2009 年 3 月。
13. 孫森焱，民法債編總論(上)，修訂版，2012 年 2 月。
14. 孫森焱，民法債編總論(下)，2000 年 8 月。
15. 邱聯恭，司法之現代化與程序法，國立臺灣大學法學叢書，自版，2001 年 10 月。
16. 曾世雄，非財產上損害賠償，元照，2005 年 11 月。
17. 曾世雄，損害賠償法原理，新學林，二版，2005 年 10 月。
18. 黃國昌，民事訴訟理論之新開展，元照，2005 年 10 月。

19. 洪誌宏，消費者保護法，五南，2013年4月。
20. 張志朋，論我國商品責任之請求權主體—消費者與第三人區別之必要性與正當性，新學林，2005年9月。
21. 楊佳元，侵權行為損害賠償責任，元照，2009年11月。
22. 凌氫寶、康裕民、陳森松，保險學—理論與實務，華泰，二版，1998年6月。
23. 陳計男，民事訴訟法論(上)，三民，修訂五版，2011年8月。
24. 陳榮宗、林慶苗合著，民事訴訟法(上)，修訂第七版，2009年11月。
25. 陳聰富，侵權違法性與損害賠償，元照，2008年12月。
26. 蔡百銓，邁向人權國家：人權學18講，前衛，2007年12月。

(二) 專書論文與期刊論文

1. Lothar Kuhlen 著，許恒達譯，全球風險社會中的食品安全法制，收錄於：張麗卿主編《全球風險社會刑法新議題—以食品及醫療為中心》，元照，頁124-151，2015年11月。
2. 王服清，論預防原則的應用與問題，憲政時代，第39卷第1期，頁33-119，2013年7月。
3. 王服清，論「預防原則」之意涵與應用，國立中正大學法學集刊，第37期，頁117-187，2012年11月。
4. 王毓正，論基本權之保護義務在不確定科技健康風險預防上之適用—以奈米科技與非游離輻射應用之相關健康風險預防為例，興大法學，第7期，頁145-208，2010年6月。
5. 王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第117期，頁132-141，2005年2月。
6. 王澤鑑，損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁，月旦法學雜誌，第123期，頁207-219，2005年8月。
7. 王澤鑑，損害概念及損害分類，月旦法學雜誌，第124期，頁201-212，2005

- 年 9 月。
8. 牛惠之，預防原則之研究—國際環境法處理欠缺科學證據之環境風險議題之努力與爭議，臺大法學論叢，第 34 卷第 3 期，頁 1-72，2005 年 5 月。
 9. 古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，科技法學評論，第 10 卷第 1 期，頁 115-177，2013 年 6 月。
 10. 甘添貴，食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌，第 253 期，頁 55-67，2016 年 6 月。
 11. 李志峰，論懲罰性賠償金之起源及其適用上之爭議，收錄於：《消費者保護研究第七輯》，行政院消費者保護委員會，2001 年 9 月。
 12. 林玠鋒，食品安全民事事件中法益之保護與損害額之認定—兼談小額程序衡平裁判法理之運用，2016 海峽兩岸民事訴訟法學術研討會，頁 135-163，2016 年 3 月 28 日。
 13. 林昱梅，當健康風險之預防遇上商品自由流通原則—評歐洲法院有關歐盟禁止英國牛肉輸出之判決，月旦法學雜誌，第 178 期，頁 258-274，2010 年 3 月。
 14. 林德瑞，論懲罰性賠償，國立中正大學法學集刊，第 1 期，頁 25-66，1998 年 7 月。
 15. 林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系—兼論立法之展望，月旦法學雜誌，第 238 期，頁 53-83，2015 年 3 月。
 16. 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，月旦法學雜誌，第 251 期，頁 6-33，2016 年 4 月。
 17. 林明珠、朱麗真，懲罰性賠償金之理論與實務—以消費者保護法第五十一條規定為中心，收錄於：《消費者保護法制論文集》，頁 399-439，2004 年 7 月。
 18. 吳從周，臺灣商品責任之實體與程序主要爭議現況—特別聚焦檢討舉證責任

- 分配之實務案例，月旦法學雜誌，第 214 期，頁 69-97，2013 年 3 月。
19. 吳從周，初探法感（Rechtsgefühl）—以民事案例出發思考其在法官判決中之地位，臺北大學法學論叢，第 92 期，1-46 頁，2014 年 12 月。
 20. 吳品萱、倪貴榮，食品安全風險評估法制化的理念與實踐，月旦法學雜誌，第 252 期，頁 170-185，2016 年 5 月。
 21. 姜世明，選定當事人之變革—兼論團體訴訟，月旦法學雜誌，第 96 期，頁 8-26，2003 年 5 月。
 22. 紀鈞涵，追加選定當事人制度之問題點與修正建議，萬國法律第 144 期，頁 31-58，2005 年 12 月。
 23. 沈冠伶，損害額之酌定，台灣法學雜誌，第 179 期，頁 21-34，2011 年 7 月。
 24. 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，收錄於：氏著《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，頁 175-207，2006 年 4 月。
 25. 沈冠伶，示範訴訟之研究，收錄於：氏著《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照，2006 年 4 月。
 26. 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，第 44 卷，頁 1237-1326，2015 年 11 月。
 27. 沈冠伶，團體訴訟問題的探討，法官協會雜誌，第 6 卷 1 期，頁 67-82，2004 年 6 月。
 28. 胡博碩、黃文政，我國新修正食品衛生管理法之解析與反省：回應食安危機，臺灣法學雜誌，第 238 期，頁 31-42，2013 年 12 月。
 29. 徐育安，食品安全與風險刑法—台灣食安刑法管制之變遷與反思，2015 年兩岸消費者權益保護研討會，2015 年 6 月。（行政院消保處網站：<http://www.cpc.ey.gov.tw/cp.aspx?n=D8C7E224F68FC55A>）
 30. 曾品傑，臺灣商品責任法之發展—以消費者保護法上之商品責任為中心，成大法學，第 23 期，頁 1-33，2012 年 6 月。

31. 傅玲靜，從風險預防之角度檢視化學物質管理法規之修正，收錄於：《行政院 101 年學術研討會，環境資源；食品安全、暫時性處分—風險治理規範之研究》，行政院出版，第 1 版第 1 刷，2012 年 12 月。
32. 黃立，消費者保護法：第一講—我國消費者保護法之商品與服務責任(一)，月旦法學教室，第 8 期，頁 68-78，2003 年 6 月。
33. 黃國昌，訴訟參與與代表訴訟—新民事訴訟法下程序保障與紛爭解決一次性之平衡點，月旦法學雜誌，第 97 期，頁 8-27，2003 年 6 月。
34. 張文郁，由消保團體提起之損害賠償消費訴訟，月旦法學教室，第 64 期，頁 8-9，2008 年 2 月。
35. 張麗卿，食品犯罪中的攙偽或假冒—以富味香混油事件判決為中心(附談頂新判決)，月旦法學雜誌，第 249 期，頁 89-115，2016 年 2 月。
36. 張嘉佑，食品添加物風險管理，食品工業發展研究所，第 44 卷第 9 期，頁 47-59，2012 年 9 月。
37. 張筱珮、陳玉華、陳俊瑜，食品中化學添加物之危害與管理，化工技術，第 191 期，162-176，2009 年 2 月。
38. 許政賢，食品安全消費訴訟之困境與轉機—以實務案例為中心，2016 海峽兩岸民事訴訟法學術研討會，頁 5-27，2016 年 3 月 28 日。
39. 許政賢，消保團體訴訟之理想與現實—新北地院一〇一一年度重消字第一號判決，月旦裁判時報，第 34 期，頁 24-29，2015 年 4 月。
40. 許政賢，消費者保護團體損害賠償訴訟制度之再定位—試以整合憲法、法學方法論及民事訴訟法之觀點為中心，月旦法學雜誌，第 110 期，頁 74-92，2004 年 7 月。
41. 許政賢，台糖訴請大統公司賠償違約金案—彰化地院 104 年度重訴字第 31 號判決評析，月旦裁判時報，第 50 期，頁 21-30，2016 年 8 月。
42. 許士宦，新修正民事訴訟法上程序保障之新開展—以民事訴訟法總則編之修正為中心，月旦法學教室，第 6 期，頁 70-85，2003 年 4 月。
43. 許士宦，損害數額之酌定，台大法學論叢，第 39 卷第 1 期，頁數，2010.3。

44. 許士宦，集團利益保護程序之新開展—以團體不作為訴訟之一般化為契機，
司法周刊，第 1149 期，第 2 版，2003 年 9 月。
45. 程明修，行政法上之風險評估與管理，臺灣法學雜誌，第 142 期，頁 102-115，
2009 年 12 月。
46. 程明修，行政法上之預防原則—食品安全風險管理手段之擴張，月旦法學雜
誌，第 167 期，頁 127-136，2009 年 4 月。
47. 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，收錄於：氏著《程序制
度機能論》，頁 147-196，1996 年 8 月。
48. 邱聯恭，處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變，收錄於《程序選擇權
論》，頁 125-175，2000 年。
49. 邱惠美，從團體訴訟論消費者保護法之相關規定，收錄於：《消者保護研究(十
一)》，行政院消費者保護委員會，頁 109-150，2005 年 12 月。
50. 詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌，第 91
期，頁 28，2002 年 12 月。
51. 詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，月旦裁判時報，第 5 期，頁 32-39，
2010 年 10 月。
52. 楊宏暉，市場經濟秩序下的契約失靈調整模式，法學新論，第 25 期，頁 67-101，
2010 年 8 月。
53. 楊淑文，消費爭議與消費訴訟，收錄於：氏著《消保法與民法之分與合》，元
照，頁 101-156，2013 年 8 月。
54. 楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法學評論，第 61 期，
頁 197-251，1999 年 6 月。
55. 楊建華等，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上之運作—民訴
法研討會第 52 次研討紀錄，法學叢刊，第 156 期，頁 108-170，1994 年 10
月。
56. 陳石獅，不作為請求權之特定，民事訴訟法之探討(三)，頁 39-88，1994
年 3 月。
57. 陳忠五，不誠實廣告與懲罰性賠償金—最高法院 101 年度台上字第 122 號判
決評釋，臺灣法學雜誌，第 229 期，頁 101-117，2013 年 8 月 1 日。

58. 陳忠五，論消費者保護法商品責任的保護法益範圍，台灣法學雜誌，第 134 期，頁 77-96，2009 年 8 月。
59. 陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣本土法學，第 25 期，頁 37-44，2001 年 8 月。
60. 謝哲勝，懲罰性賠償，臺大法學論叢，第 30 卷第 1 期，頁 113-162，2001 年 1 月。
61. 饒瑞正，保單條款監理與消費者保護，收錄於：《保險法學之前瞻：林勳發教授六秩華誕祝壽論文集》，元照，頁 161-184，2011 年 7 月。

(三) 學位論文

1. 余銘軒，集體訴訟制度之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010 年 4 月。
2. 侯宜諮，風險行政法的建制嘗試—以食品衛生安全領域為中心，國立政治大學法律學系碩士班碩士論文，2013 年 1 月。
3. 紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月。
4. 黃敦彥，論我國消費者集體權益保護理論之建構—以消費者團體訴訟為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，2012 年 7 月。
5. 廖惠平，由食品安全衛生管理法探討消費者迅速求償之可能性，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2015 年 2 月。
6. 劉聖文，風險食品消費訴訟爭議問題之研究—以損害認定及因果關係之舉證為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014 年 10 月。
7. 陳文成，非婚生子女的憲法保障，國立中山大學中山學術研究所碩士論文，2008 年 6 月。
8. 陳宗憶，國家的風險決策與風險決策監督—以建立「風險原則」為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2008 年 7 月。
9. 陳俊杰，我國消費者保護法懲罰性賠償金實務案例之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007 年 1 月。
10. 陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，國立政治大學風險管理與

保險學系碩士學位論文，2004年1月。

11. 顏正豪，損害賠償數額之確定之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2013年6月。

(四) 政府出版品與其他資料

1. 王昱之，公害民事損害賠償責任之研究—美國毒物侵權行為訴訟為中心，司法院八十一年度出國專題研究報告，1993年11月。
2. 立法院公報，第102卷，第38期，院會紀錄。
3. 立法院公報，第89卷，第9期，院會紀錄。

二、 外文文獻(按作者(編者)姓氏字母序)

(一) 英文文獻

1. Garner, Bryan A. (9th ed.2009). BLACK'S LAW DICTIONARY, West.
2. Callahan, Christopher L. ,*Establishment of Causation in Toxic Tort Litigation*, 23 ARIZ.ST.L. J.605(1991).
3. Hodges, Chrithoper (2009). *European Union Legislation*. In: D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS (CA: SAGE Publications, Inc.).
4. Hensler, Deborah R. (2009). *The Globalization of Class Actions: An Overview*. In: D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS (CA: SAGE Publications, Inc.). Baetge, Dietmar (2009). *Germany*. In: D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS (CA: SAGE Publications, Inc.).
5. M. Pace, Nicholas (2009). *Group and Aggregate Litigation in the United States*. In: D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS (CA: SAGE Publications, Inc.).
6. Véronique Magnier, (2009).*France*. In: D.R. Hensler, C. Hodges & M. Tulibacka eds., THE GLOBALIZATION OF CLASS ACTIONS. (CA: SAGE Publications,

Inc.).

7. Norton Rose Fulbright (2014). The new “Hamon Law” introducing French class actions and its effects on competition and distribution law. Retrieved from <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/114016/the-new-hamon-law-introducing-french-class-actions-and-its-effects-on-competition-and-distribution-law>
8. Cartwright, Peter (2004). CONSUMER PROTECTION AND THE CRIMINAL LAW: LAW, THEORY, AND POLICY IN THE UK. Cambridge University Press.

(二)德文文獻

1. Geiger, Caroline, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015.
2. Puttfarken H., Jürgen/Franke, Nicole, Die action civile der Verbände in Frankreich, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß: Verbandsklage und Gruppenklage, 1999, S. 149ff.
3. Reus, Katharina, Das Recht in der Risikogesellschaft: Der Beitrag des Strafrechts zum Schutz vor modernen Produktgefahren, 2010.

三、 網路資源

1. 司法院法學資料檢索系統

<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

2. Westlaw Next

[https://1.next.westlaw.com/Search/Home.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://1.next.westlaw.com/Search/Home.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

3. HeinOnline

<http://heinonline.org>

4. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

<http://www.juris.de>

5. Justia

<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/159/169/1565896/>



附錄

一、 食品安全衛生管理法第 56 條規定修正對照表

	現行條文(103 年 12 月 10 日修正)	舊法(103 年 2 月 5 日修正)
第 56 條	<p>食品業者違反第十五條第一項第三款、第七款、第十款或第十六條第一款規定，致生損害於消費者時，應負賠償責任。但食品業者證明損害非由於其製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限。(第 1 項)</p> <p>消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟。(第 2 項)</p> <p>如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣五百元以上三十萬元以下計算。(第 3 項)</p> <p>直轄市、縣(市)政府受理同一原因事件，致二十人以上消費者受有損害之申訴時，應協助消費者依消費者保護法第五十條之規定辦理。(第 4 項)</p> <p>受消費者保護團體委任代理消費者保護法第四十九條第一項訴訟之律師，就該訴訟得請求報酬，不適用消費者保護法第四十九條第二項後段規定。(第 5 項)</p>	<p>消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得準用消費者保護法第四十七條至第五十五條之規定提出消費訴訟。(第 1 項)</p> <p>如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣五百元以上三萬元以下計算。(第 2 項)</p> <p>直轄市、縣(市)政府受理同一原因事件，致二十人以上消費者受有損害之申訴時，應協助消費者依消費者保護法第五十條之規定辦理。(第 3 項)</p>

二、 美國聯邦民事訴訟規則第 23 條 FRCP23

(a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
- (2) there are questions of law or fact common to the class;
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

- (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:
 - (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or
 - (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;
- (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or
- (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:
 - (A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;
 - (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;
 - (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular

forum; and

(D) the likely difficulties in managing a class action.

(c) Certification Order; Notice to Class Members; Judgment; Issues Classes; Subclasses.

(1) Certification Order.

(A) *Time to Issue.* At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action.

(B) *Defining the Class; Appointing Class Counsel.* An order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).

(C) *Altering or Amending the Order.* An order that grants or denies class certification may be altered or amended before final judgment.

(2) Notice.

(A) *For (b)(1) or (b)(2) Classes.* For any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) *For (b)(3) Classes.* For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language:

- (i) the nature of the action;
- (ii) the definition of the class certified;
- (iii) the class claims, issues, or defenses;
- (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires;
- (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion;
- (vi) the time and manner for requesting exclusion; and
- (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3).

(3) Judgment. Whether or not favorable to the class, the judgment in a class action must:

(A) for any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), include and describe those whom the

court finds to be class members; and

(B) for any class certified under Rule 23(b)(3), include and specify or describe those to whom the Rule 23(c)(2) notice was directed, who have not requested exclusion, and whom the court finds to be class members.

(4) **Particular Issues.** When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues.

(5) **Subclasses.** When appropriate, a class may be divided into subclasses that are each treated as a class under this rule.

(d) Conducting the Action.

(1) **In General.** In conducting an action under this rule, the court may issue orders that:

(A) determine the course of proceedings or prescribe measures to prevent undue repetition or complication in presenting evidence or argument;

(B) require--to protect class members and fairly conduct the action--giving appropriate notice to some or all class members of:

(i) any step in the action;

(ii) the proposed extent of the judgment; or

(iii) the members' opportunity to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or to otherwise come into the action;

(C) impose conditions on the representative parties or on intervenors;

(D) require that the pleadings be amended to eliminate allegations about representation of absent persons and that the action proceed accordingly; or

(E) deal with similar procedural matters.

(2) **Combining and Amending Orders.** An order under Rule 23(d)(1) may be altered or amended from time to time and may be combined with an order under Rule 16.

(e) **Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise.** The claims, issues, or defenses of a certified class may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. The following procedures apply to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise:

(1) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by the proposal.

(2) If the proposal would bind class members, the court may approve it only after a hearing and on finding that it is fair, reasonable, and adequate.

(3) The parties seeking approval must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposal.

(4) If the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.

(5) Any class member may object to the proposal if it requires court approval under this subdivision (e); the objection may be withdrawn only with the court's approval.

(f) Appeals. A court of appeals may permit an appeal from an order granting or denying class-action certification under this rule if a petition for permission to appeal is filed with the circuit clerk within 14 days after the order is entered. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

(g) Class Counsel.

(1) Appointing Class Counsel. Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel. In appointing class counsel, the court:

(A) must consider:

- (i)** the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action;
- (ii)** counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and the types of claims asserted in the action;
- (iii)** counsel's knowledge of the applicable law; and
- (iv)** the resources that counsel will commit to representing the class;

(B) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;

(C) may order potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney's fees and nontaxable costs;

(D) may include in the appointing order provisions about the award of attorney's fees or nontaxable costs under Rule 23(h); and

(E) may make further orders in connection with the appointment.

(2) **Standard for Appointing Class Counsel.** When one applicant seeks appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under Rule 23(g)(1) and (4). If more than one adequate applicant seeks appointment, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.

(3) **Interim Counsel.** The court may designate interim counsel to act on behalf of a putative class before determining whether to certify the action as a class action.

(4) **Duty of Class Counsel.** Class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.

(h) **Attorney's Fees and Nontaxable Costs.** In a certified class action, the court may award reasonable attorney's fees and nontaxable costs that are authorized by law or by the parties' agreement. The following procedures apply:

(1) A claim for an award must be made by motion under Rule 54(d)(2), subject to the provisions of this subdivision (h), at a time the court sets. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner.

(2) A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion.

(3) The court may hold a hearing and must find the facts and state its legal conclusions under Rule 52(a).

(4) The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or a magistrate judge, as provided in Rule 54(d)(2)(D).

三、 德國不正競爭防止法第 10 條 UWG10

§ 10 Gewinnabschöpfung (1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück. (3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend. (4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt. (5) Zuständige Stelle im Sinn der Absätze 2 und 4 ist das Bundesamt für Justiz.

四、 法國消保法 L.421-1/ L.421-7(English Version)

French consumer code

Article L421-1

Duly declared associations whose statutory object specifies the protection of consumer interests may, if they are approved for this purpose, exercise the rights conferred upon civil parties in respect of events directly, or indirectly, prejudicing the collective interest of consumers.

The organisations defined in article 2 of the French family and social welfare code are exempt from approval to go to Act under the conditions provided for in this article.

Article L421-7

The associations mentioned in article L. 421-1 may institute proceedings in civil courts and, in particular, request the application of the measures provided for in article L. 421-2, where the initial application aims to repair damage suffered by one or more consumers due to events not constituting a criminal offence.