

# 「行政機關以應記載及不得記載事項裁處 企業經營者之適法性研究—以顯失公平之 認定為中心」鑑定意見書

## 一、前言

按消費行為雖多屬私經濟行為，然現今之商品、服務多屬大量生產、販賣或提供之經濟型態，如企業經營者假藉其經濟上之優勢地位，損害消費者權益時，必將造成廣大消費大眾之權益受損，實有藉由公權力加以監督防範管制之必要，故消費者保護相關法令明定由行政機關加以監督，並輔以一定罰則<sup>1</sup>。其中，消費者保護法（下稱消保法）第 17 條第 1 項即規定，中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。查其立法目的，係為對於部分重要行業使用之定型化契約，加強行政管理<sup>2</sup>，並透過公告不得記載事項之方式，監控定型化契約，發揮不公平條款之強制排除功能<sup>3</sup>，藉以避免企業經營者訂定不公平定型化契約條款，而損及消費者權益<sup>4</sup>。

然在消保法第 56 條之 1 增訂前，主管機關依當時同法第 17 條第 3 項（現為第 5 項）規定查核後，若發現業者有違反情形，僅能勸導改善，業者若不改善，尚無行政罰配套，公告事項難以貫徹施行，故為落實應記載與不得記載事項之施行，特增訂消保法第 56 條之 1<sup>5</sup>，規定企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第 17 條第 1 項公告之應記載或不得記載事項者，如經主管機關令其限期改正而屆期不改正，除法律另有處罰規定外，得處以罰鍰。

查雖然民法第 247 條之 1 與消保法第 12 條第 1 項已規定，定型化契約條款違反誠信原則而對他方顯失公平者，該條款無效，但若企業經營者主張系爭條款並未違反誠信原則或顯失公平，故該條款仍屬有效時，該條款之效力如何最終仍

<sup>1</sup> 臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 13 號判決。

<sup>2</sup> 行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法立法目的與條文說明》，頁 11。

<sup>3</sup> 黃明陽（2015），〈消保法定型化契約之行政規制實務〉，《消費者保護研究》，19 輯，頁 168。

<sup>4</sup> 廖義男（1996），《監督定型化契約之法規競合與適用之研究》，頁 28，臺北：消委會；姜志俊（2005），《消費者保護法》，頁 140，新北：國立空中大學；黃明陽（2015），〈消保法定型化契約之行政規制實務〉，《消費者保護研究》，19 輯，頁 193；最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決。

<sup>5</sup> 請參閱消保法第 56 條之 1 增訂理由第二點。資料來源：立法院法律系統網站，<https://goo.gl/C846Fu>（最後瀏覽日：08/31/2018）。；胡華泰（2011），〈消費定型化契約條款之行政規制〉，《消費者保護研究》，17 輯，頁 141；高雄高等行政法院 106 年度訴字第 263 號判決。

應訴諸法院加以認定<sup>6</sup>。因此為事前過濾防止不公平條款之訂定，且有助於消弭事後之爭執及紓減訟源，消保法第 17 條第 1 項遂賦予中央主管機關，有擬定定型化契約之應記載或不得記載事項之權<sup>7</sup>。在此前提下，消保法第 17 條第 1 項與第 56 條之 1，要求企業經營者使用定型化契約，應依中央目的事業主管機關公告之定型化契約應記載或不得記載事項辦理，違反該規定經命限期改正而不改正者，得處以罰鍰之規定，即係屬事前監督之行政規範<sup>8</sup>，而非民事私法之範疇<sup>9</sup>。

## 二、不得記載事項所定之「顯失公平」應如何認定？

本案主要鑑定事項之一，即係現今經公告之定型化契約應記載及不得記載事項，於不得記載事項中時常包括「不得為其他顯失公平之約定」<sup>10</sup>，此時該「顯失公平之約定」應如何認定，即有疑問。

查消保法第 17 條第 1 項賦予中央主管機關，有擬定定型化契約不得記載事項之權，其立法目的包括「預防消費糾紛」、「保護消費者權益」、「加強行政管理」、「監控定型化契約」、「促進定型化契約之公平化」、「強制排除不公平條款」等已如前述，故主管機關<sup>11</sup>依同法第 56 條之 1 科處企業經營者罰鍰時，應如何認定企業經營者是否違反該不得記載事項，亦即如何認定企業經營者事先擬定之定型化契約條款是否顯失公平時，其判斷標準即應為：系爭定型化契約條款與前揭立法目的是否有所抵觸。

按消保法第 17 條第 1 項與第 56 條之 1 既然負有加強行政管理、監控定型化契約與預防消費糾紛等功能，與本法第 12 條第 1 項係在規範具體個案之定型化契約條款之效力，兩者在功能上當有不同之處。正因如此，實務見解始多次表示，消保法第 17 條第 1 項與第 56 條之 1 係屬事前監督之「行政規範」，而非「民事私法」之範疇。然而，消保法第 17 條第 1 項、第 56 條之 1 與第 12 條第 1 項均在保護消費者之權益，就此則無二致，因此關於不得記載事項中所定「其他顯失公平之約定」應如何認定，自得參酌消保法第 12 條第 2 項與消費者保護法施行

<sup>6</sup> 廖義男（1989），〈消費者保護法之行政監督〉，《國立臺灣大學法學論叢》，18 卷 2 期，頁 92。

<sup>7</sup> 廖義男（1989），〈消費者保護法之行政監督〉，《國立臺灣大學法學論叢》，18 卷 2 期，頁 92。

<sup>8</sup> 廖義男（1996），《監督定型化契約之法規競合與適用之研究》，頁 28，臺北：消委會；最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 13 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 23 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 24 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 152 號判決；高雄高等行政法院 106 年度訴字第 263 號判決。

<sup>9</sup> 最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 13 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 23 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 24 號判決；台北高等行政法院 103 年度簡上字第 152 號判決。

<sup>10</sup> 經公告之定型化契約應記載及不得記載事項載有此類內容者，請參閱附表：以「不得記載顯失公平之約定（條款）」為不得記載事項之內容。資料來源：行政院網站，<https://goo.gl/69Kvin>（最後瀏覽日：08/31/2018）。

<sup>11</sup> 依消保法第 6 條中段規定，該主管機關在直轄市為直轄市政府，例如臺北市府。

細則（下稱消保法施行細則）第 13 條與第 14 條之規定。詳言之，定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。如定型化契約中之條款有違反平等互惠原則、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾，或契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成，即可推定為顯失公平。至於定型化契約條款，有當事人間之給付與對待給付顯不相當、消費者應負擔非其所能控制之危險，或消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任或其他顯有不利於消費者之情形時，為違反平等互惠原則。

再者，觀諸消保法第 17 條第 3 項第 4 款規定，不得記載事項得包括「其他」對消費者顯失公平事項，可見本項第 1 款至第 3 款之規定，即係對消費者顯失公平之例示。而第 1 款所定「企業經營者保留契約內容或期限之變更權或解釋權」即可能該當消保法第 12 條第 2 項第 3 款「契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者」、消保法施行細則第 14 條第 2 款「消費者應負擔非其所能控制之危險者」或第 4 款「其他顯有不利於消費者之情形」；消保法第 17 條第 3 項第 2 款「限制或免除企業經營者之義務或責任」與第 3 款「限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任」，亦類同於消保法第 12 條第 2 項第 2 款「條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾」、第 3 款「契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成」，或消保法施行細則第 14 條第 4 款「其他顯有不利於消費者之情形」。觀察前揭規範，即得明瞭不得記載事項中所稱「顯失公平」，確實得參酌消保法第 12 條第 2 項與消保法施行細則第 13 條與第 14 條之規定。

有關於此，臺北市政府 107.01.17.府訴二字第 10709013700 號訴願決定書曾為如下表示：「依系爭合約書第 10 條內容觀之，訴願人係以該約款片面排除其於買受人因加裝座椅違反法律規定時之出賣人責任；準此，依消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款及同法施行細則第 14 條第 4 款等規定，系爭合約書第 10 條約款屬顯有不利於消費者之定型化契約約款而違反平等互惠原則，推定顯失公平；則原處分機關以訴願人違反系爭不得記載事項第 8 點<sup>12</sup>，而依消費者保護法第 56 條之 1 規定命訴願人刪除系爭合約書第 10 條約款，難謂於法有違，亦無逾越消費者保護法授權之範圍、目的等情。」可見目前主管機關依消保法第 56 條之 1 命企業經營者限期改正時，於認定是否違反不得記載事項，亦即認定企業經營者事先擬定之定型化契約條款是否顯失公平時，確實亦參酌消保法第 12 條第 2 項與消保法施行細則第 14 條之規定。

---

<sup>12</sup> 本案所涉之不得記載事項係「汽車買賣定型化契約不得記載事項」，其中第 8 點規定：「不得為其他違反法律強制、禁止規定或顯失公平之約定。」

至於民法第 74 條所稱之「顯失公平」，學說認為係指給付與對待給付客觀價值之比較顯然失衡，亦即採取客觀標準，而依訂約當時經濟狀況，作一般性衡量給付間的客觀價值而定<sup>13</sup>。核其意涵，與消保法施行細則第 14 條第 1 款與第 4 款所稱「當事人間之給付與對待給付顯不相當」及「其他顯有不利於消費者之情形」相仿，自得為解釋企業經營者是否違反不得記載事項之參考。惟民法第 74 條「顯失公平」所指之概念內涵，相較於消保法第 12 條第 2 項與消保法施行細則第 13 條及第 14 條所指者為狹，既然主管機關於適用消保法第 56 條之 1，審酌定型化契約條款是否牴觸消保法第 17 條第 1 項與第 56 條之 1 之立法目的時，得參酌消保法第 12 條第 2 項與消保法施行細則第 13 條及第 14 條之規定已如前述，則雖「汽車買賣定型化契約不得記載事項」第八點之說明提及民法第 74 條<sup>14</sup>，但是否違反本不得記載事項，並不應限於民法第 74 條所稱「顯失公平」之情形。

### 三、行政機關有無認定定型化契約條款違反「誠信原則」與「顯失公平」之權限？

學界普遍認為，關於定型化契約條款是否屬於消保法第 12 條第 1 項所稱，違反誠信原則而對消費者顯失公平，致該條款無效，應係司法機關之職權<sup>15</sup>。就此，高雄高等行政法院 106 年度訴字第 263 號判決亦表示：「考諸消費者保護法第 17 條規定，違反中央主管機關公告定型化契約不得記載事項之契約條款無效，僅係規範契約當事人私法上契約效力，並未賦予主管機關得逕行宣告該違反條款無效之職權，在契約當事人之間是否無效有爭執者，尚須經由民事法院予以認定」。

本鑑定意見亦認為，既然消保法第 17 條第 1 項與第 56 條之 1，要求企業經營者使用定型化契約，應依中央目的事業主管機關公告之定型化契約應記載或不得記載事項辦理，違反該應記載或不得記載事項且經命限期改正而不改正者，得處以罰鍰之規定，係屬事前監督之行政規範，而非民事私法之範疇，故定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效，應係司法機關之職權，行政機關不得依消保法第 12 條第 1 項而認定定型化契約條款無效。從而台北高等行政法院 101 年度訴字第 1313 號判決認為，無從推論出消保法第 12 條第 1 項之規範意旨，包括消保官有調查定型化契約條款是否無效之權限，此項見解應屬可採。

<sup>13</sup> 吳從周（2018），〈論暴利行為：兼評最高法院 103 年度台上字第 2445 號判決〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷 2 期，頁 911。

<sup>14</sup> 「電器買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第九點亦有相同之說明。

<sup>15</sup> 廖義男（1989），〈消費者保護法之行政監督〉，《國立臺灣大學法學論叢》，18 卷 2 期，頁 92；姜志俊（2005），〈消費者保護法〉，頁 141，新北：國立空中大學；尤重道（2011），〈定型化契約之概念與法律效果暨實務見解分析〉，《消費者保護研究》，17 輯，頁 197。

惟應注意者係，雖消保法第 17 條第 1 項及第 56 條之 1，與本法第 12 條第 1 項相同，均為保護消費者權益而設，然如先前一再提及者，消保法第 17 條第 1 項及第 56 條之 1 尚以「預防消費糾紛」、「加強行政管理」、「監控定型化契約」、「促進定型化契約之公平化」、「強制排除不公平條款」為其立法目的，因此倘中央主管機關為貫徹前揭立法目的，故對特定行業擬定不得記載事項，並以「不得為其他顯失公平之約定」為其內容時，主管機關自得依消保法第 17 條第 6 項派員查核，且於企業經營者使用之定型化契約有顯失公平之約定時，依消保法第 56 條之 1 命其限期改正。換言之，認定條款違反誠信原則顯失公平而「無效」，係司法機關之職權，但認定該條款是否顯失公平「而違反不得記載事項致應限期改正」，則係行政機關（主管機關）之任務。至於系爭條款是否「違反誠信原則而顯失公平」，一如前述，因消保法第 12 條第 1 項與第 17 條第 1 項及第 56 條之 1 之立法目的不盡相同，故於解釋適用時，雖得互相參酌，但卻並未絕對地受限於另一方之認定。蓋企業經營者使用定型化契約，應符合中央主管機關公告之應記載或不得記載事項，係政府機關與企業經營者間之行政法（公法）上之關係，至於定型化契約條款是否有效，係企業經營者與消費者間之民法（私法）上關係，兩者仍屬有間<sup>16</sup>。

此外，關於主管機關以企業經營者使用定型化契約，其條款涉及其他顯示公平之約定，故認定企業經營者已違反中央主管機關公告之定型化契約不得記載事項，經通知限期改正而逾期不改正，因而科處罰鍰，尚有一項爭議值得留意。亦即依「臺北市府處理違反消費者保護法及臺北市消費者保護自治條例事件統一裁罰基準」第二點項次一規定，主管機關得依消保法第 17 條第 1 項與第 56 條之 1 裁罰，第一次處三萬元至十萬元罰鍰；第二次處十萬元至二十萬元罰鍰；第三次處二十萬元至三十萬元罰鍰；第四次以上處三十萬元罰鍰。且經依前述裁處並再次令其限期改正，屆期不改正者，按次累加二萬元至五萬元，最高處五十萬元，至改正為止；但本基準第三點項次三則規定，主管機關亦得依臺北市消費者保護自治條例第 8 條與第 38 條第 1 項裁罰，第一次處兩萬元罰鍰，並得連續處罰；第二次處五萬元罰鍰，並得連續處罰；第三次以上處十萬元罰鍰，並得連續處罰。查臺北市府依前揭規定裁罰時，其違反事項雖屬同一，但罰則內容卻顯然有別，則臺北市府應依何者規範裁處企業經營者？臺北市消費者保護自治條例第 38 條第 1 項與消保法第 56 條之 1 兩者之間，有無地方制度法第 30 條第 1 項規定之適用，亦即自治條例與法律牴觸者無效？凡此皆應予以留意。但因其已逸脫於「行政機關以應記載及不得記載事項裁處企業經營者之適法性研究—以顯失公平之認定為中心」之鑑定事項之外，為免有「訴外裁判」之疑慮，故於此不再予深究。

---

<sup>16</sup> 類似觀念請參閱詹森林、馮震宇、林明珠（2005），《消費者保護法問答資料》，頁 70，臺北：消委會。

#### 四、行政機關以應記載及不得記載事項限制私法契約當事人契約解釋自由之適法性？

經查本案鑑定事項包括，「行政機關認定定型化契約當事人有違反應記載及不得記載事項時，可能同時排除了契約當事人解釋契約之真意及本質，則其據以解釋違反規定之範疇是否應受限縮？」查定型化契約條款之解釋應依「客觀解釋」、「限制解釋」、「不明確條款解釋」與「統一解釋」等原則而為<sup>17</sup>，與主管機關以企業經營者使用定型化契約，其條款涉及其他顯示公平之約定，故認定企業經營者已違反中央主管機關公告之定型化契約不得記載事項，兩者係屬二事。亦即定型化契約條款之解釋仍應依上述原則為之，並不會因行政機關認定定型化契約有違反應記載或不得記載事項，就排除契約當事人解釋契約之真意及本質。

實則，與本鑑定案有關之問題應係在於，一旦某特定行業之不得記載事項包括不得為其他顯失公平之約定，倘若主管機關認定某一條款係屬顯失公平之約定，則該條款將因違反不得記載事項而依消保法第 17 條第 4 項規定為無效。換言之，企業經營者即無法使該條款發生效力，故可能因此限制契約自由原則，亦即鑑定事項所謂「該如何始能兼顧保護消費者權益及不侵害私人間契約自由之分際」，始係應予鑑定之問題。

按確實有論者以「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」為例，而認為應記載及不得記載事項可能過度干預私人營業自由，並不符合目前國家解除管制的趨勢。且定型化契約應記載或不得記載事項應僅有私法上效力，而根據「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」之規範意旨，其有將不得記載事項轉換為公法禁止規定的傾向，是否符合消保法規範意旨，頗有疑問<sup>18</sup>。

然正如最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決所示，定型化契約通常係由企業經營者單方所擬定，消費者對於其內容毫無磋商置喙之餘地。為避免企業經營者預先擬定不符合誠信及公平之契約條款，損害締約消費者之權益，民法第 247 條之 1 與消保法或規定其契約條款無效，或另定有行政管制之手段。其中，消保法第 17 條第 1 項明定中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約中之應記載或不得記載事項，即為其中一種行政管制手段。顯見前揭論者見解認為，定型化契約應記載或不得記載事項應僅有私法上效力，已有不妥。求諸實際，應記載或不得記載事項不僅是一種行政管制手段，甚至因消保法第 17 條第 4 項規定，違反經公告之應記載或不得記載事項之定型化契約，其定型化契約條

<sup>17</sup> 王澤鑑（2012），《債法原理》，頁 103，臺北，自版。

<sup>18</sup> 胡華泰（2011），〈消費定型化契約條款之行政規制〉，《消費者保護研究》，17 輯，頁 142-143。

款無效，顯見其亦具有介入私法之效果<sup>19</sup>。亦即對特定行業擬定定型化契約應記載或不得記載事項，並將之公告，實同時具公法與私法之效力<sup>20</sup>，從而問題之關鍵應在於，以公法之擬定並公告應記載或不得記載事項之方式而限制私法之契約自由原則，是否屬合理之限制？

按契約自由雖為憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種，然國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制，司法院釋字第 576 號解釋著有明文<sup>21</sup>。查定型化契約理論之產生，係源於企業經營者片面預先擬定之定型化契約條款，通常僅為自身最大利益考量，而將不利益之風險轉嫁由消費者承擔。消費者或於訂約時缺乏詳細審閱之機會與能力，或因市場遭壟斷而無選擇機會，又或者因經濟實力與知識水準造成締約地位之不平等，以致於消費者對於該內容僅能決定接受或不接受，別無磋商空間<sup>22</sup>。而消費者既係廣大不特定之多數人，消費大眾之權益聚集即成為社會公眾之利益，兼之定型化契約應記載或不得記載事項之公告，其立法目的既係為保護消費者權益，顯具公益性質<sup>23</sup>，從而依上開釋字第 576 號解釋，國家自得在合理範圍內限制契約自由原則。

就以論者前揭所舉「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」而言，最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決即明白表示，純就禁止電影院揭示禁帶外食卻內售飲食而論，雖難免對映演業者之營業自由加以限制，但因業者本身亦販售食物並允許攜帶入場，顯然並不影響業者經營形態選擇之自由，故此一限制尚在合理範圍，並無妨礙映演業者之工作權；反之，倘容許禁帶外食，則消費者非但不能選擇自己喜好之食物入場，且其一旦進入映演場地後，映演業者即取得販賣食物之獨占地位，消費者如有飲食之需求，即被迫購買該場地內選擇性少且單價高於市價之食物，其消費權益及消費生活之品質顯受影響。且系爭不得記載事項但書之規定，已儘可能排除映演業者可能增加之清潔難度，且已剔除在嗅覺上或聽覺上可能影響他人觀看電影品質之食物；另消保法第 56 條之 1 業經考量相關因素，並選擇最適當及對人民損害最少之方式，明定查獲違反規定者，應先限期命改正，逾期不改正始予處罰，並非一經查獲即逕行處罰。職是，系爭不得記載事項禁止映演業者為「其營業利益」而為禁帶外食之揭示，相對於「增進看電影公眾之利益」而言，其目的具有正當性，其手段亦符合適當性及必要性原則，且其手段與目的並無顯不相當之情形，難謂違反比例原則，故映演場所如非禁止飲食，則消費者在合理範圍及不影響他人觀看電影品質之情況下，主管機關公告映演業者定型化契約不得記載事項，並無不當限制契約自由之問題。

<sup>19</sup> 馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊（2005），《消費者保護法解讀》，頁 121，臺北：元照。

<sup>20</sup> 台北高等行政法院 103 年度簡上字第 13 號判決亦同此旨。

<sup>21</sup> 最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決。

<sup>22</sup> 台北高等行政法院 99 年度訴字第 2520 號判決；台北高等行政法院 99 年度訴字第 2533 號判決；台北高等行政法院 100 年度訴字第 132 號判決。

<sup>23</sup> 最高行政法院 103 年度判字第 613 號判決。

由此可知，對特定行業公告應記載或不得記載事項，固然係對契約自由原則之限制，但並非絕對不得為之，僅係應限於合理之範圍內而已。「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」得規定，電影片映演業不得為禁止消費者攜帶食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知，即為適例。在此前提下，若所公告之不得記載事項係以企業經營者不得訂定其他顯失公平之約定為內容，僅需其仍在合理範圍內，縱已限制企業經營者之契約自由，仍得為之。

經查，消保法第 12 條第 1 項與民法諸多條文（例如民法第 74 條、第 247 條之 1 與第 820 條第 2 項等），均規定契約條款顯失公平時具有一定之法律效果，可能係致使該契約條款無效（例如消保法第 12 條第 1 項或民法第 247 條之 1），或者容許法院介入調整或變更其內容（例如民法第 247 條之 1 與第 820 條第 2 項），亦即上開條文均係藉由「顯失公平」而控制契約條款之效力或內容，但從未有論者或實務見解認為，此類規定因已逾越合理範圍而限制契約自由，故屬違憲。由是可知，縱不得記載事項以「不得為其他顯失公平之約定」為內容，並因此而限制契約自由時，尚未逾越合理範圍。至於「顯失公平」雖然為不確定法律概念，但不確定法律概念之主要機能在於使法律運用靈活，顧及個案，適應社會發展，並引進變遷中之倫理概念，使法律能與時俱進，實踐其規範功能<sup>24</sup>，故確實具有其必要性，因此尚不能以不得記載事項所規定之內容包括有不確定法律概念，即謂該不得記載事項已超越合理範圍。

縱上所述，雖然定型化契約應記載與不得記載事項之公告，具有強制性規範效力，故中央主管機關應依合義務裁量謹慎建構其規範內容，以免過度衝擊契約內容之形成自由<sup>25</sup>，但並非謂不得記載事項不能以「不得訂定其他顯失公平之約定」為其內容，蓋此類公告仍屬在合理範圍內限制企業經營者之契約自由。

意見書撰寫人：臺灣大學法律學院助理教授 顏佑紘

---

<sup>24</sup> 王澤鑑（2016），《民法總則》，頁 72，臺北：自版。

<sup>25</sup> 張嘉麟（2009），〈定型化契約內容規制之回顧與展望－兼論商品（服務）禮券之規範機制〉，《消費者保護研究》，15 輯，頁 200。

附表：以「不得記載顯失公平之約定（條款）」為不得記載事項之內容

各類定型化契約應記載及不得記載事項	不得記載事項之內容
鐵路旅客運送定型化契約應記載及不得記載事項	一、不得記載違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 或欺罔等事項。
家用液化石油氣供氣定型化契約應記載及不得記載事項	一、契約條款不得違反法令強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 。
短期補習班補習服務契約書應記載及不得記載事項	二、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
以通訊交易方式訂定之食品或餐飲服務定型化契約應記載及不得記載事項	十二、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
個別旅客訂房定型化契約應記載及不得記載事項	五、不得記載違反法律強制、禁止規定或違反公序良俗、誠實信用及對消費者 <b>顯失公平</b> 之條款。
移民服務定型化契約應記載及不得記載事項	二、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
餐飲業等商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
小客車租賃定型化契約應記載及不得記載事項	一、契約條款不得違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 。
個人購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項	<p>十、不得為其他違反法律強制或禁止之規定或其他違反誠信、<b>顯失公平</b>之約定。</p> <p>十一、金融機構辦理銀行法第十二條之一所稱自用住宅放款，不得約定徵取連帶保證人。</p> <p>十二、金融機構辦理前點所稱自用住宅放款，如已取得足額擔保，不得約定徵取一般保證人。</p> <p>如借款人為強化自身授信條件而主動向金融機構提出一般保證人者，得不受前項限制。</p> <p>十三、金融機構就前二點情形，不得變相約定下列情事之一：</p> <p>(一)徵取共同借款人或連帶債務人。</p> <p>(二)要求保證人出具最高限額保證契約書</p> <p>(三)其他<b>顯失公平</b>之情形。</p>

個人購車貸款定型化契約應記載及不得記載事項	<p>十、不得為其他違反法律強制或禁止之規定或其他違反誠信、<b>顯失公平</b>之約定。</p> <p>十一、金融機構辦理銀行法第十二條之一所規範之個人購車貸款，不得約定徵取連帶保證人。</p> <p>十二、金融機構辦理前點所稱個人購車貸款，如已取得足額擔保，不得約定徵取一般保證人。</p> <p>如借款人為強化自身授信條件而主動向金融機構提出一般保證人者，得不受前項限制。</p> <p>十三、金融機構就前二點情形，不得變相約定下列情事之一：</p> <p>(一)徵取共同借款人或連帶債務人。</p> <p>(二)要求保證人出具最高限額保證契約書。</p> <p>(三)其他<b>顯失公平</b>之情形。</p>
菸酒商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
零售業等商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
信用卡定型化契約應記載及不得記載事項	十、契約中不得記載違反法律強制禁止之規定或違反誠信、 <b>顯失公平</b> 之條款。
洗衣定型化契約應記載及不得記載事項	九、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
公路汽車客運業旅客運送定型化契約應記載及不得記載事項	一、運送契約條款不得為違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
市區汽車客運業旅客運送定型化契約應記載及不得記載事項	一、運送契約條款不得為違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
電影片禮券定型化契約應記載及不得記載事項	六、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
電子票證定型化契約應記載事項及不得記載事項	五、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
兒童課後照顧服務中心定型化契約應記載及不得記載事項	二、不得記載違反法律強制、禁止規定或對消費者 <b>顯失公平</b> 之條款。

零售業販售福袋定型化契約應記載及不得記載事項	六、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
個人網路銀行業務服務定型化契約應記載及不得記載事項	六、不得為其他違反法律強制、禁止之規定或其他違反誠實信用、平等互惠、不合理風險分配、 <b>顯失公平</b> 之約定。
養護(長期照護)定型化契約應記載及不得記載事項	十二、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
健身中心定型化契約應記載及不得記載事項	七、(其他違反法律強制、禁止規定之約定) 不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
線上遊戲點數(卡)定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
臍帶血保存定型化契約應記載及不得記載事項	十一、不得為其他違反法律強制、禁止之約定。 不得為欺罔、 <b>顯失公平</b> 之約定。
產後護理機構及坐月子中心定型化契約應記載及不得記載事項	五、不得為其他違反法律強制、禁止規定或欺罔、 <b>顯失公平</b> 之約定或行為。
按摩業服務禮券定型化契約應記載及不得記載事項	五、(七) 違反其他法律強制禁止規定，或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
森林遊樂區商品服務券定型化契約應記載及不得記載事項	四、(七) 違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
公路(市區)汽車客運業無記名票證定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
娛樂漁業禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
一般護理之家定型化契約應記載及不得記載事項	十一、其他違反法律強制、禁止規定或違反誠信原則而 <b>顯失公平</b> 之約定。
路外停車場回數票禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
觀光旅館業商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
休閒農場商品兌換券定型化契約應記載及不得記載事項	四、(三) 不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
電信商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止

載及不得記載事項	規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
體育場館業發行商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項或類此字樣。
旅館業商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
圖書禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
民宿商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
瘦身美容業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
路外停車場租用定型化契約應記載不得記載事項	三、契約條款不得違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 約定。
安養定型化契約應記載及不得記載事項	十一、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
搬家貨運定型化契約應記載及不得記載事項	第二條 契約條款不得違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 。
汽車駕駛訓練定型化契約應記載及不得記載事項	第二條 不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
瘦身美容定型化契約應記載事項及不得記載事項	第九條 不得為其他違反法律強制、禁止規定或欺罔、 <b>顯失公平</b> 之約定或行為。
有線廣播電視系統經營者／有線播送系統定型化契約應記載及不得記載事項	第二十條：不得違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 、欺罔之約定或行為。
電器買賣定型化契約應記載及不得記載事項	九、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定 （說明：法律之強制或禁止規定，係為貫徹立法政策之規定，契約約款有違反之者，應淪於無效。又法律行為係趁他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得依利害關係人之聲請撤銷法律行為或減輕其給付，民法七十四條訂有明文，為貫徹本條之意旨，達到保護消費者權益之目的，自應禁止顯失公平

	之契約條款約定。)
汽車維修服務定型化契約應記載及不得記載事項	四、不得為其他違反法律強制禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定。
觀光遊樂業商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項	七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為 <b>顯失公平</b> 或欺罔之事項。
汽車買賣定型化契約應記載及不得記載事項	八、不得為其他違反法律強制、禁止規定或 <b>顯失公平</b> 之約定 (說明：法律之強制或禁止規定，係為貫徹立法政策之規定，契約約款有違反之者，應淪於無效。又法律行為係趁他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得依利害關係人之聲請撤銷法律行為或減輕其給付，民法七十四條訂有明文，為貫徹本條之意旨，達到保護消費者權益之目的，自應禁止顯失公平之契約條款約定。)
自用汽車保險定型化契約應記載及不得記載事項	二、不得記載違反法律強制禁止之規定或為其他 <b>顯失公平</b> 之約定。