

侵權行為責任中精神損害賠償 與懲罰性賠償金 ——以消費者保護法第五十一條為例^{*}

許 政 賢^{**}

要 目

壹、問題提出	(一)基本概念
貳、歐洲比較侵權行為法視野下之觀察	(二)量定標準
一、損害賠償制度	(三)加害人獲益因素
二、精神損害賠償	三、懲罰性賠償金
三、懲罰性賠償金	(一)制度背景
參、我國法律規範之現況	(二)制度特色
一、損害賠償制度	四、損害賠償制度與懲罰性賠償金
(一)損害填補	五、精神損害賠償與懲罰性賠償金
(二)損害預防	肆、消保法懲罰性賠償金制度之解析
二、精神損害賠償	一、適用客體範圍的爭議
	(一)實務見解

DOI: 10.3966/102398202016090146006

^{*} 本文部分內容曾分別於2014年5月3日在民法研究基金會研討會，及同年11月29日在第四屆東亞民法國際研討會中宣讀，嗣經部分修訂而成。

^{**} 政治大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：一〇五年三月三日；接受刊登日期：一〇五年九月二十日

責任校對：蘇淑君

(二)學說見解	(二)學說見解
(三)本文見解	(三)本文見解
二、請求主體範圍的爭議	伍、相關法律制度之評析
(一)第三人得否請求懲罰性賠償金？	一、制度移植之政策考量
(二)直接被害人死亡時得否請求？	二、民事特別法之發展趨勢
三、責任型態的爭議	三、概念體系之重新定位
(一)實務見解	四、釋義理論之體系干擾
(二)學說見解	五、制度移植導致損害賠償之質變
(三)本文見解	六、精神損害賠償與懲罰性賠償金之競爭與互補
四、損害是否限於財產損害？	七、特別法之例外或民法之通例
(一)實務見解	陸、結論——損害賠償之典範轉換？

摘 要

在歐陸法系國家的傳統中，侵權行為法旨在權衡行為自由與權益保護，而在當代風險社會中，侵權行為法是否須擴張功能，扮演刑事制裁或行政預防的角色，迭有爭議。以我國消保法所定懲罰性賠償金為例，有關此項屬於傳統損害賠償法的異物，如何融入既有體系中，其與精神損害賠償間如何定位等問題，在學理及實務上衍生不少爭議。本文基於制度移植之政策考量、民事特別法之發展趨勢、概念體系之重新定位、釋義理論之體系干擾、制度移植導致損害賠償之質變、精神損害賠償與懲罰性賠償金之競爭與互補、特別法之例外或民法之通例等觀點加以闡析。本文認為，以懲罰性賠償金在我國法的擴張趨勢而言，似有將侵權行為法功能由個人正義轉向社會正義的傾向，這種發展固然有助於達成某種政策目標，但所付出扭曲概念的代價，恐怕仍需誠實面對。同時，這種在民事特別法中較為常見的衝突，肇因於許多特別民法本身，正是國家管制的輔助工具或替代，足見現代私法自治與國家管制並非壁壘分明，廣義的民法已越來越難勾勒其圖像。

關鍵詞：損害賠償制度、精神損害賠償、懲罰性賠償金、慰撫金、獲益剝奪、損害填補、損害預防、民事罰

壹、問題提出

在文明高度發達的當代風險社會中，科技進步固然大幅改善物質生活的條件，但也伴隨許多不確定的風險，產生各種類型的法律問題。尤其有關交通、公害、商品瑕疵或醫療糾紛所生事故，在當代社會層出不窮，其中涉及侵害他人權益者，或屬動產、不動產、智慧財產權等財產法益，或屬生命、身體、名譽、自由、隱私等非財產法益，類型不一；而被害人因此所受損害，或屬財產上者，或屬非財產上者，亦不一而足。由於此類事故所耗費社會成本頗為龐大，如何防止或減少事故的危害，及如何合理賠償因而所生損害，殆屬當代社會的重大問題，所涉相關層面既深且廣¹。同時，此類事故的發生，往往事先在當事人間並無特定法律關係，符合侵權行為的核心要素²，則運用侵權行為制度以規範相關事故，乃成為當前重要課題。

誠如學者所指出，侵權行為法涉及人格尊嚴與人格自由發展³，核其本旨在於「權衡行為自由與權益保護」（balancing freedom of action and protection of interests），而在歷史發展過程中，其機能

¹ 參閱王澤鑑，*侵權行為法*，頁4-5，2010年3月。此外，在當代風險社會中，涉及多數法益受害的大規模損害（Massenschäden），已漸成為廣受關注的議題。在文獻上常區分為大規模損害（Massenschäden）、大量損害（Großschäden）、擴散損害（Streuschäden）、系列損害（Serienschäden）及小額損害（Bagatellschäden）。Vgl. Eichholtz, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, S. 5; auch von Bar, Gutachten, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hg.), Verhandlungen des zweiundsechzigsten Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band I (Gutachten), 1998, S. A 9.

² 參閱Christian von Bar著，張新寶譯，*歐洲比較侵權行為法*（上冊），段碼1，2002年3月。

³ 參閱王澤鑑，同註1，頁36。

歷經贖罪、懲罰、威嚇、教育、填補損害及預防損害等演變，反映不同時空環境的社會經濟狀態與倫理道德觀念。就我國現行法而言，損害填補及損害預防則為侵權行為法的兩大功能⁴，前者係基於公平正義的理念，使被害人損害得以獲致實質、完整的填補，為侵權行為法的基本機能；後者藉由行為規範的確定及損害賠償的制裁，而嚇阻侵害行為，具有一定程度預防功能，精神損害賠償即屬適例⁵。此外，在英美侵權行為法中常見的懲罰性賠償金（*exemplary damages, punitive damages*）制度，其所具有懲罰制裁功能亦漸受重視，但是否與歐陸法系傳統之損害賠償制度相容，仍有爭議。有趣的是，或許因學者認非財產上損害所生賠償，旨在對被害人予以精神慰藉，此時刑事與民事功能合一⁶，故在研究上常將精神損害賠償與懲罰性賠償加以比較⁷，但由於兩者制度目標不同，引發相關問題，頗值進一步探究。

此外，在比較侵權行為法視野之下，歐陸法系國家設有懲罰性賠償金制度者，仍屬少見，因涉及與傳統損害賠償基本原則的融合問題，尤其與精神損害賠償如何分配任務的難題。我國自一九八八年在證券交易法中，率先引進懲罰性賠償金制度以後，逐年擴張適用範圍於不同特別法領域。特別是有關侵權行為責任的問題，一九九四年所制定消費者保護法（下稱「消保法」）第五十一條，引進在美國法制盛行的懲罰性賠償金，由於與我國向來所採「損害填補」原則有違，立法之初曾引發熱烈討論，其中涉及與侵權行為責任中精神損害賠償之間，是否得同時請求及兩者如何定位等問題，

⁴ 基本上，德國及歐洲主流見解亦同此立場。Vgl. *Koziol, Ein europäisches Schadenersatzrecht- Wirklichkeit und Traum*, JBl. 2001, S. 34f.

⁵ 參閱王澤鑑，同註1，頁7-10。

⁶ 參閱Christian von Bar著，張新寶譯，同註2，段碼609。

⁷ Vgl. *Ady, Ersatzansprüche wegen immaterieller Einbußen*, 2004, S. 186.

所涉關鍵在於其欲規範之生活問題何在⁸，乃成為法律學者關注重點之一。為使問題脈絡較為清晰，本文擬先介紹我國法所繼受歐陸法系國家（本文以歐盟國家為主）就此問題之概況；再就我國法相關制度加以說明，主要以消保法第五十一條規定為對象，最後提出本文的綜合評析。

貳、歐洲比較侵權行為法視野下之觀察

一、損害賠償制度

由法制發展史的縱向觀察，有關侵權行為的歷史，主要是其制度功能變遷的歷史，而對於損害賠償的功能定位，古往今來顯有不同。在羅馬法上，侵權行為具有民事罰（*Privatstrafe*）的特性，其中所含填補損害及報復不法並無差異，兼具今日刑法及損害填補的雙重功能⁹。直到德國於一八七〇年廢止民事罰以前，它甚至代表對侵權行為法的一般理解，而其後縱使實務上堅持羅馬法上民事罰不再有效，但民事贖罪及對不法的民事懲罰思想在十九世紀的法學中，仍形成明顯活躍的理念及繼續發揮影響力，許多有關學說匯編法（*Pandektenrecht*）的教科書仍一如往昔加以敘述及鼓吹¹⁰，其遺跡迄今似仍未完全消退。其後，歷經時代思潮的演化，依當代德國

⁸ Zweigert/Kötz指出：利益法學、自由法學、法社會學、現實法學已有認知共識，法學的對象不多在於法概念的建構，而是所應解決的生活問題；vgl. Zweigert/Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., 1996, S. 45；類似以具體生活問題為研究出發點的見解，參閱Christian von Bar著，張新寶譯，同註2，中文版序。

⁹ Vgl. Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts, Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, 2003, S. 34.

¹⁰ Vgl. aaO., S. 363. 同時，德國民法典起草者在損害賠償法中，更有意排斥考量道德或刑罰化的觀點。Vgl. Lange, *Schadensersatz*, 2. Aufl., 1990, S. 12.

及歐洲的主流見解，損害賠償責任具有主要及次要兩大功能。前者指填補損害功能，同時也包含安撫社會（*soziale Befriedung*）的作用；後者指預防損害功能，同時也包含調控社會（*soziale Steuerung*）的作用¹¹。但有關預防損害功能，在概念上不甚明確，致引發爭議。尤其德國聯邦最高法院在個案中就損害賠償所具有的預防功能，曾遭許多人解讀為懲罰功能¹²。

二、精神損害賠償

對於侵權行為所生財產上損害，係以損害賠償方式加以規範效果。而對於非財產上損害，通常係以慰撫金加以填補¹³。但慰撫金究竟是否屬於損害賠償請求權，或是屬於獨立的金錢請求權，仍有不同見解。在瑞士法上，損害賠償為財產損害的救濟方式，而慰撫金（金錢賠償）則為非財產損害的救濟方式，用語有所區別。在德國法上，損害賠償概念上雖包含財產及非財產損害的救濟，但前者救濟方式使用「損害賠償」（*Ersatz des Schadens*）一詞；而後者則使用「補償」（*Entschädigung*）一詞，用語明顯不同，兩者涵義

¹¹ Vgl. Jansen, aaO. (Fn. 9), S. 36f.

¹² Vgl. Jansen, aaO. (Fn. 9), S. 40.

¹³ 學者有認非財產上損害之賠償方法，不限於請求慰撫金。例如：民法第514條之8所定旅客就其時間之浪費，所得按日請求賠償相當之金額，實有別於精神上損害而請求之慰撫金，亦屬非財產上損害賠償之一種。參閱孫森焱，民法債編總論，上冊，頁430，2008年8月，修訂版。另依歐洲比較侵權行為法的研究，非財產上損害並非均得請求賠償，其得請求賠償標準在各國之間亦有不同制度，參閱Christian von Bar著，張新寶譯，歐洲比較侵權行為法（下冊），段碼151，2003年2月。在英美法上，情緒悲痛之嚴重程度成為原告得否求償的標準，參閱陳聰富，情緒悲痛（Emotional Distress）與損害賠償——美國最高法院Consolidated Rail Corp. v. Gottshall判決之檢討，載：因果關係與損害賠償，頁282-284，2007年1月。

亦有異¹⁴；而因後者所給付慰撫金的功能，乃以聯邦最高法院的見解為基調，分為填補功能（*Ausgleichsfunktion*）及撫慰功能（*Genugtuungsfunktion*）¹⁵。

在歷史上，慰撫金也常解為是種民事法上正當的懲罰，縱使在羅馬法上並無相關根據，但其賠償也常被要求與刑罰一般，須依罪責（*Schuld*）程度予以比例酌定。所以如此，一方面是因它日益傾向懲罰導向的羅馬侵權行為法中；另一方面是因它承繼自然法對民事法義務導向的理解所致，兩者相互補充、互相為用¹⁶。但經歷史逐漸演化以後，當前對於慰撫金的理解，乃建立在以賠償觀點為主之基礎上¹⁷，認為應確保加害人就其應負責之損害，須儘量予以完整填補，相對地，有關重要的身體及人格侵害亦應填補。但對逾越填補所生損害的懲罰制裁，加害人在私法上並無承擔的義務¹⁸。應注意的是，在不同國家之間，對於精神損害賠償的目標，往往有不同的重點。例如：奧地利、法國強調填補功能；瑞士、荷蘭強調慰撫功能；歐盟法強調預防功能；義大利甚至強調懲罰功能，其民事罰性質並在晚近歐洲又見擁護者¹⁹。由於多數認為慰撫金不具懲罰功能，故即使德國聯邦最高法院在侵害人格權案例中²⁰，曾認在酌定慰撫金數額時，得考量加害人獲利的因素，而強調損害賠償預防

¹⁴ Vgl. *Ady*, aaO. (Fn. 7), S. 187.

¹⁵ Vgl. *Deutsch/Ahrens*, *Deliktsrecht, Unerlaubte Handlungen • Schadensersatz • Schmerzensgeld*, 6. Aufl., 2014, Rn. 697f.

¹⁶ Vgl. *Jansen*, aaO. (Fn. 9), S. 364.

¹⁷ Vgl. *Ady*, aaO. (Fn. 7), S. 143.

¹⁸ Vgl. *Jansen*, aaO. (Fn. 9), S. 299.

¹⁹ Vgl. *Ady*, aaO. (Fn. 7), S. 143ff.

²⁰ BGHZ 128, 1, 15. 中文介紹參閱王澤鑑，*人格權法——法釋義學、比較法、案例研究*，頁330，2012年1月。

功能的特別意義²¹，但這種獲利剝奪（Gewinnabschöpfung）的思維，實不同於施加真正惡害的懲罰。同時，由於非財產上損害賠償並無民事罰功能²²，且懲罰因素（pönale Elemente）在民法上並無立足空間，故即便慰撫金具有與財產上損害賠償不同的作用，損害賠償法仍不具有懲罰功能²³。

三、懲罰性賠償金

雖然有學者認為侵權行為法及損害賠償義務本身已具懲罰的性質，但依當前歐陸國家法學者的多數見解，懲罰性賠償為普通法系的特有制度²⁴，其目的在於懲罰及威懾加害人²⁵，主流見解亦反對將其採為歐洲法的一環²⁶，德國聯邦最高法院並曾在判決中，大力抨擊懲罰性賠償金制度²⁷。但在德國及瑞士聯邦最高法院所為判決中，均曾出現在計算損害賠償數額時，考量預防性請求的理論，即將結果的利潤包括在內²⁸，而依學者所見，這種見解顯然包含私法上的懲罰。因此，雖然在侵權行為法領域，德國及法國民法典均不

²¹ 相關評論參閱 Canaris, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*, 1999, S. 100.

²² Vgl. Staudinger/Schiemann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 2005, § 253 Rn. 28.

²³ Vgl. Jansen, aaO. (Fn. 9), S. 37f.

²⁴ 參閱 Christian von Bar 著，張新寶譯，同註2，段碼608。

²⁵ 參閱 Christian von Bar 著，張新寶譯，同註2，段碼612。

²⁶ Vgl. Koziol, aaO. (Fn. 4), S. 35.

²⁷ BGHZ 118, 312ff.

²⁸ 縱使德國聯邦最高法院對於懲罰性賠償金採取反對見解，學者認仍不得據為反對獲利剝奪之基礎。Vgl. Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht: Privatrechtliche Sanktionsinstrumente zum Schutz individueller und überindividueller Interessen im Wettbewerb, 2010, S. 104f.

存在懲罰性質的規範，但在計算損害賠償數額時，法官可能藉由裁量而實現懲罰意旨。此外，在義大利法上，就侵害人格尊嚴之情形，其所為精神損害的賠償，被認為具有懲罰性功能，且有關賠償額的計算，已考量被告實際或預期的獲利狀況。基於上述，學者因認懲罰性賠償並非英美普通法所獨有制度，只是其在認定上採取較為開放態度而已²⁹。

參、我國法律規範之現況

一、損害賠償制度

(一)損害填補

依我國民法第二一三條第一項規定：「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀」，準此，關於侵權行為所生損害賠償，目的在於填補被害人所受損害，係採所謂「損害填補原則」（Ausgleichsprinzip, Kompensationsprinzip）³⁰。此項原則之規範重點係以被害人（賠償權利人）為出發點³¹，賠償內容將因人而異。

同時，損害賠償的基本結構，乃回復原狀及金錢賠償。前者係為實現損害填補的原則；後者須以法律特別規定者為限，亦即民法第二一三條第三項（回復原狀所需費用）、第二一四條、第二一五條及第一九六條（因物毀損所減少價額）等四種情形。此外，損害賠償另項基本原則為「獲利禁止」，亦即被害人除獲損害填補以

²⁹ 參閱Christian von Bar著，張新寶譯，同註2，段碼609-611。

³⁰ 參閱王澤鑑，損害賠償法之目的：損害賠償、損害預防、懲罰制裁，月旦法學雜誌，123期，頁207，2005年8月；孫森焱，同註13，頁431。

³¹ 參閱曾世雄，損害賠償法原理，頁19，1989年10月，3版。

外，不能額外有所獲利³²，民法第二一六條之一所定：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益」，或第二六七條但書、第六三八條第二項規定，均屬適例。

另一方面，於認定損害賠償的內容時，並不審酌加害人的故意、過失（及其輕重程度），原則上亦不審酌當事人的經濟狀況，但設有斟酌當事人經濟狀況的衡平責任規定（民法第一八七條第三項、第一八八條第二項）³³。而就損害賠償所採「全部賠償原則」（Totalreparation）³⁴，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限（民法第二一六條第一項）。但現行法及實務上，為兼顧加害人利益，藉由三項方法以合理限制全部賠償原則，包括：就責任成立及責任範圍之認定採相當因果關係理論、法院得因被害人與有過失而減輕或免除賠償金額（民法第二一七條）、法院得因賠償義務人生計關係而酌減賠償金額（民法第二一八條）³⁵。

³² 參閱王澤鑑，同註30，頁209。

³³ 參閱王澤鑑，同註30，頁210。

³⁴ Vgl. auch Ebert/Erman BGB, Vor §§ 249-253 Rn. 4; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010, Rn. 624. 或稱「Totalersatz」，vgl. *Medicus*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB Kommentar, 5. Aufl., 2010, § 249 Rn. 5.

³⁵ 參閱王澤鑑，同註30，頁211-212。在德國法上，有關全部賠償原則的限制，並非限於上述三種情形，而實務上藉由法官造法的運用，亦對全部賠償原則加以限制，特別是法規範保護目的理論，原先乃由Rabel等學者所發展，並經 von Caemmerer所宣導，始逐漸廣受承認。Vgl. *Kötz*, Deliktsrecht, 8. Aufl., 1998, Rn. 156; *Medicus*, aaO., § 249 Rn. 5, 65, 74; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006, Rn. 687; *Schlechtriem*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2003, Rn. 242; *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 31. Aufl., 2006, § 30 Rn. 12.

(二)損害預防

損害賠償制度除具有損害填補功能以外，亦具有某程度損害預防的附隨效果，又可分為行為義務的設定及侵害行為的避免。同時，有關與有過失的設計、責任保險制度，均與損害預防有關。此外，以「效率」為法律原則的法律經濟分析，亦強調侵權行為法的損害預防功能³⁶。

二、精神損害賠償

(一)基本概念

依我國現行法制，因侵害權利或法益的侵權行為所生損害，分為財產上損害及非財產上損害。無論侵害財產或非財產性質的權益，均得發生財產上或非財產上損害，而生賠償責任問題。所謂非財產上損害，抽象而言，係指被害人因權益受侵害，致非財產上價值受有損失³⁷；具體而言，係指精神或肉體痛苦，前者如憂慮、絕望、怨憤、失意、悲傷、缺乏生趣等；後者如身體受侵害所生肉體痛苦³⁸，在性質上無法以金錢衡量。最高法院七十六年度臺上字第二五五〇號判決指出：「接受精神之損害得請求賠償者，以法律有明文規定者為限，如民法第18條、第19條、第194條、第195條、第979條、第999條等是。查被上訴人聲請查封上述抵押物，縱其執行名義嗣後經抗告法院裁定予以廢棄確定，除上訴人受有財產上損害，可依法請求賠償外，要不得據以請求被上訴人賠償非財產上損害，要不得據以請求被上訴人賠償非財產上損害。」

³⁶ 參閱王澤鑑，同註30，頁213。

³⁷ 參閱王澤鑑，慰撫金－最高法院歷年判例、判決綜合檢討一，載：民法學說與判例研究第二冊，頁258，1982年8月，再版。

³⁸ 參閱同前註，頁256。

害（本院50年臺上字第1114號判例參照）」³⁹，同院四十八年度臺上字第一九八二號判決亦指出：「非財產上損害之慰撫金，固非如財產損失之有價額可以計算，但仍應以被害人所受之苦痛為準據」⁴⁰，同院五十三年度臺上字第五四〇號判決另指出：「以受精神上之損害（即非財產上之損害）為原因請求賠償者，限於法律有特別規定者始得為之」⁴¹。因此，實務上似傾向認為非財產上損害等於精神上之痛苦，學者認上述見解基本上可資贊同，但須注意非財產上損害，除精神上痛苦以外，尚包括肉體上之痛苦⁴²。簡言之，所謂慰撫金乃因權利或法益被侵害，就所生非財產上損害（精神或肉體痛苦），為填補被害人所受損害及撫慰其痛苦，所支付相當數額之金錢⁴³。而判例及學說上均一致認為，關於非財產上損害，除法律有特別規定者外，並不得請求慰撫金⁴⁴。

如上所述，侵權行為責任中精神損害賠償，在我國法或稱「慰撫金」（民法第十八條第二項）⁴⁵，或稱「賠償相當之金額」⁴⁶（民法第一九四條、第一九五條），須以法律有特別規定者為限，

³⁹ 另參閱已廢止最高法院50年臺上字第1114號判例。

⁴⁰ 轉引自王澤鑑，同註37，頁255。

⁴¹ 轉引自王澤鑑，同註37，頁261。

⁴² 參閱王澤鑑，同註37，頁255-256。

⁴³ 參閱王澤鑑，同註37，頁258。

⁴⁴ 參閱王澤鑑，同註37，頁259。

⁴⁵ 民法第18條第2項所定損害賠償或慰撫金請求權，原屬侵權行為法的問題，故仍需具備侵權行為要件始得請求。參閱洪遜欣，中國民法總則，頁103，1987年1月，再修訂版。

⁴⁶ 對於侵害身體、健康、自由等人格權的賠償，德國民法第253條第2項稱為 *billige Entschädigung in Geld*；瑞士民法第28a條第3項稱為 *Genugtuung*、債務法第47條則稱 *angemessene Geldsumme als Genugtuung*。

始得請求賠償相當金額（慰撫金）⁴⁷，而實務上就此或稱慰撫金、慰藉金⁴⁸或精神慰藉金⁴⁹。又實務上原認民法第十九條亦屬得請求慰撫金的特別規定⁵⁰，但在民法增訂第二二七條之一及修訂第一九五條以後，所謂法律有特別規定者，係指民法第十八條、第一九四條、第一九五條及第二二七條之一等規定而言。尤其民法第一九四條、第一九五條係針對侵害生命、身體等人格權所為規定，屬於侵權行為損害賠償的共通規定，在特別侵權行為法領域的無過失侵權行為，被害人仍得依民法第一九四條、第一九五條規定請求慰撫金⁵¹。而立法者特設精神損害賠償的功能，則係就慰撫金規定展現立法者對於不同權益保護的強度⁵²。此外，在身分法上，亦有得請求賠償相當金額的特別規定，亦即民法第九七七條解除婚約之賠償、第九七九條違反婚約之損害賠償、第九八八條之一前婚姻視為消滅之效力、賠償及相關規定、第九九九條婚姻無效或撤銷之損害賠償、第一〇五六條判決離婚之損害賠償。另在特別法上，對於非

47 參閱王澤鑑，同註1，頁224。

48 參閱最高法院43年臺上字第787號、45年臺上字第1599號、47年臺上字第1221號、49年臺上字第406號、49年臺上字第929號、50年臺上字第351號等判例。

49 參閱最高法院51年臺上字第2881號、55年臺上字第2053號、61年臺上字第1987號、62年臺上字第2806號、73年臺上字第3938號、84年臺上字第2934號等判例。

50 參閱最高法院76年度臺上字第2550號判決：「按受精神之損害得請求賠償者，以法律有明文規定者為限，如民法第十八條、第十九條、第一百九十四條、第一百九十五條、第九百七十九條、第九百九十九條等是。查被上訴人聲請查封上述抵押物，縱其執行名義嗣後經抗告法院裁定予以廢棄確定，除上訴人受有財產上損害，可依法請求賠償外，要不得據以請求被上訴人賠償非財產上損害（本院五十年臺上字第一一一四號判例參照）」。但所指判例因民法修訂第195條規定，業已廢止。

51 參閱王澤鑑，同註1，頁718。

52 參閱王澤鑑，同註1，頁85-86。

財產上損害賠償，亦設有特別規定⁵³。

基於上述，如加害人有民法第一八四條所定一般侵權行為，或特別法所定特殊侵權行為（例如：消保法第七條商品、服務之無過失責任），均得據以主張民法第一九四條、第一九五條之慰撫金，其中包括侵害人格法益及身分法益的情形。同時，學者因認有關非財產損害（精神損害）的賠償，現行民法採取下列三項基本原則⁵⁴：

1. 依法應賠償之損害，無論財產或非財產上損害，均應回復原狀。

2. 財產上損害無法回復原狀時，應以金錢賠償。

3. 非財產上損害無法回復原狀時，限於法律有規定時，始得請求相當金錢之賠償（慰撫金），主要表現在民法第十八條第二項、第一九四條、第一九五條等特別規定。

實務上雖認慰撫金為廣義賠償之性質，但與賠償有形損害不同，並無有形價額得以計算，應由法院斟酌各種情形以定其數額⁵⁵。學者參酌瑞士、德國法上有關慰撫金功能之爭議後認為，慰撫金為一種特殊性質之損害賠償，一方面具有損害填補的功能；另一方面具有撫慰被害人痛苦的功能，而於斟酌具體情事以量定慰撫金數額時，應注意兼顧此兩種功能⁵⁶。同時，慰撫金亦兼具預防功能，以促使行為者調整其行為而規避制裁，賠償金額須使加害人有所感受，發揮嚇阻不法行為、引導行為之作用，但不應具有非難懲罰的功能，否則有違民事責任的本質⁵⁷。因此，慰撫金在本質上同

⁵³ 例如：著作權法第85條、性騷擾防治法第9條、通訊保障及監察法第19條。

⁵⁴ 參閱王澤鑑，同註20，頁476-478。

⁵⁵ 參閱最高法院47年度臺上字第1416號判決，參考王澤鑑，同註37，頁266。

⁵⁶ 參閱王澤鑑，同註37，頁267、275。

⁵⁷ 參閱王澤鑑，同註20，頁493、542。

屬損害賠償，亦具有損害賠償的基本機能。

(二)量定標準

實務及理論上有關慰撫金的量定，其關鍵問題在於應考慮何種因素⁵⁸。依最高法院五十一年臺上字第二二三號判例意旨：「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」⁵⁹，同院七十六年臺上字第一九〇八號判例亦指出：「受僱人因執行職務，不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶受有非財產上之損害，依民法第194條及第188條第1項規定，請求受僱人及其僱用人連帶賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌該受僱人及應負連帶賠償責任之僱用人，並被害人暨其父、母、子、女及配偶之身分、地位及經濟狀況等關係定之，不得僅以被害人與實施侵權行為之受僱人之資力為衡量之標準」，綜合而言，實務上於量定慰撫金時，主要參酌加害人及被害人雙方身分資力與加害程度、被害人暨其父、母、子、女及配偶之身分、地位及經濟狀況、被害人所受痛苦程度、家族之關係⁶⁰等，原則上並未斟酌加害人的故意或過失程度⁶¹，與瑞士、德國及日本法均有所不同。

⁵⁸ 參閱王澤鑑，同註30，頁210。

⁵⁹ 同院47年臺上字第1221號判例則認，加害人就侵害名譽所生非財產上損害，其所負賠償責任，「應以實際加害情形與其名譽影響是否重大，及被害者之身分地位與加害人經濟狀況等關係定之」，始屬相當。學說上有認慰藉金之計算應依據賠償權利人的相關因素，但鑑於其寓有慰撫功能，故例外考量賠償義務人的經濟能力、歸責程度等，亦屬合理。參閱曾世雄，同註31，頁171-172。

⁶⁰ 參閱最高法院48年度臺上字第798號判決，參考王澤鑑，同註37，頁274。

⁶¹ 參閱詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，載：民事法理與判決研究(七)——

學者認慰撫金之量定，應斟酌一切情事以綜合判斷，而被害人苦痛、怨憤等情緒之慰藉與加害人故意過失之輕重，兩者關係密切，故非財產損害慰撫金之量定，似應斟酌加害人之故意過失（含行為動機及加害方法）因素。又在審酌優先次序上，應先考量加害結果（含被侵害權益及損害程度）、加害人故意過失輕重及雙方資力等，至當事人身分、地位、年齡及職業等，應屬次要因素⁶²。如以被害人角度而言，應斟酌侵害程度、被害人資力（經濟情況，包括侵害對其職業活動的影響）、與有過失等因素。以加害人角度而言，應斟酌身分地位、經濟情況等因素⁶³。另依學者針對身體健康侵害事件所進行研究，最高法院酌定慰撫金標準包括：兩造當事人國籍⁶⁴、當事人暨僱用人之身分、地位及經濟狀況⁶⁵、被害人與有過失程度。但將被害人與有過失程度列為酌定慰撫金標準之一時，依目前實務計算慣例，恐生不利被害人結果⁶⁶。因在過失相抵情

消費者保護法專論(3)，頁176，2013年12月。

62 參閱王澤鑑，同註37，頁276-277；王澤鑑，同註20，頁496。

63 參閱王澤鑑，同註20，頁495-496。

64 參閱最高法院97年度臺上字第1838號判決。學者有認參酌當事人「國籍」以酌定慰撫金，既無從觀察對慰撫金數額有明顯實質影響，又缺乏合理正當的理論基礎，應無再行參酌必要，參閱陳忠五，最高法院97年度臺上字第1838號判決之解析，司法智識庫，網址：http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_title.aspx?id=712，最後瀏覽日期：2015年12月31日。

65 參閱最高法院76年臺上字第1908號判例。

66 參閱最高法院87年度臺上字第270號、88年度臺上字第1827號、90年度臺上字第1203號、91年度臺上字第2020號、99年度臺上字第529號等判決。但同院92年度臺上字第2687號判決則認：「原審酌定甲○○請求賠償慰撫金額時，已斟酌其過失程度予以減少，乃竟再依過失相抵之法則，減輕幸○公司之賠償金額，不無重複，並有可議」，類似見解參閱同院98年度臺上字第752號判決。學者對此有認依現行與有過失制度實務作法，係先合計所有損害賠償金額後，再依一定比例減免，據此，被害人與有過失似不宜列為慰撫金之參酌

形，德國法就財產上損害之計算，被害人與有過失係認定賠償範圍。在量定慰撫金情形，被害人與有過失應作為量定相當數額的一項內部因素，而非先認定賠償數額，再依與有過失程度加以比例減免⁶⁷。又學者認懲罰制裁並非慰撫金之功能，於審酌慰撫金時，或許不應考量加害人係暴力傷害、惡性較高等因素⁶⁸。

在我國法實務上，就酌定慰撫金考量事項部分，原則上未斟酌加害人故意過失因素，似獨具特色。在瑞士法上，慰撫金具有填補損害思維，但不具懲罰因素，法院在量定具體金額時，須斟酌加害人故意或過失輕重程度。在德國法上，慰撫金兼具填補及慰撫，量定時亦須斟酌加害人故意或過失輕重程度，實務上具有預防功能，但是否具有懲罰性質，則引發熱烈討論。至在日本法上，一般認為慰撫金具有填補損害功能，學說上多認應具制裁性質，而實務上量定慰撫金時，亦斟酌加害人故意或過失輕重程度，學說上認其慰撫金具特有機能，亦即於量定時應斟酌各種費用的舉證困難情形⁶⁹。

（三）加害人獲益因素

加害人的獲益或得利因素，是否及如何列入損害賠償的計算範圍，近年來成為各國實務上的重要問題，在我國法上亦同。就此問題，臺灣高等法院曾有相關案例，其中一則判決指出：「查被上訴

因素，亦即不得先審酌「被害人與有過失程度」的因素而酌減慰撫金數額，參閱陳忠五，最高法院92年度臺上字第2687號判決之解析，司法智識庫，網址：http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_title.aspx?id=712，最後瀏覽日期：2015年12月31日。

⁶⁷ 參閱王澤鑑，同註20，頁495-496。

⁶⁸ 參閱陳忠五，臺灣高等法院98年度訴字第16號判決之解析，司法智識庫，網址：http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_title.aspx?id=712，最後瀏覽日期：2015年12月31日。

⁶⁹ 參閱王澤鑑，同註30，頁216-217。

人為全國性知名演藝明星，復為美食節目主持人，具有一定之公眾形象，依社會通念，被上訴人推薦之商品，必有助於商品之銷路，衡量被上訴人之身分、地位、良○公司認經由訴外人林○億同意，與完全擅自仿冒者之侵害情節程度尚有不同，是認為上訴人良○公司、甲○○應連帶賠償60萬元為適當」⁷⁰；另一則判決認為：「本院斟酌被上訴人為全國性知名演藝人員，經歷多年艱苦奮鬥，始立足演藝圈，並建立今日正面之公眾形象，依社會通念，其推薦之產品必有助於產品之銷路，而邇來藝人因所代言之產品發生瑕疵或有廣告誇大不實情事而連帶遭指責，致其形象受到相當程度傷害之事件，亦時有所聞，足見藝人代言產品雖可獲得相當可觀之報酬，但若所代言之產品並無代言內容所稱之品質、功效，或有瑕疵而對消費者造成損害，其亦需為此付出相當之代價，再佐以上訴人勝○公司前亦曾將被上訴人之照片、簽名樣式使用於其他未經授權之產品，被上訴人未予追究，上訴人勝○公司竟再度未經同意而將被上訴人之照片、簽名樣式用於系爭廣告上，以宣傳其他未經授權之產品，足見上訴人勝○公司侵害被上訴人之人格法益情節重大……認為被上訴人請求上訴人勝○公司應分別與揚○公司、甲○○連帶賠償非財產上之損害150萬元，尚屬適當」⁷¹。學者認上述判決對於我國人格權保護的發展，具有兩項重大意義⁷²：

1. 慰撫金（精神損害賠償）除具有填補、慰撫的功能以外，亦具有預防的功能，慰撫金數額的量定須使加害人有所感受，據以引導其行為。

⁷⁰ 參閱臺灣高等法院94年度上易字第616號判決。學者認本案為我國法院第一次就量定慰撫金時得斟酌加害人獲益因素所表示之見解，參閱王澤鑑，同註20，頁144-145。

⁷¹ 參閱臺灣高等法院96年度上易字第873號判決。

⁷² 參閱王澤鑑，同註20，頁542。

2. 上述判決間接認定姓名、肖像具有一定財產價值，如加害人未經授權而將他人姓名、肖像用供商業使用，不應保有所獲利益，應藉給付慰撫金方式以返還權利人。

此外，學者亦認姓名、肖像等人格利益具有財產價值⁷³，對於人格權保護的範圍，應由精神利益擴大至財產利益。實務上就姓名、肖像遭無權使用於商業用途的案例，雖否定被害人受有財產上損害，而於酌定慰撫金時考量加害人的獲益，但仍不足剝奪加害人所獲利益，終究只是權宜之計。應考量此種基於市場供需機制所創設財產價值，須由法律加以妥適規範，而認未經授權將他人的姓名、肖像等人格利益予以商業化利用，其所侵害人格權益歸屬內容，應藉由不當得利制度以調整其財產變動關係⁷⁴，及透過不法管理相關規定，使權利人得以請求返還所得利益，以合理保護人格權益⁷⁵。

三、懲罰性賠償金

(一) 制度背景

我國引進懲罰性賠償金的歷史，源於一九八八年證券交易法增訂第一五七條之一規定，其第一項明定對利用內部消息買賣公司股票圖利之禁止要件，第二項則規定：「違反前項規定者，應就消息未公開前其買入或賣出該股票之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額限度內，對善意從事相反買賣之人負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將責

⁷³ Vgl. *Wagner*, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZEuP 8 (2000), S. 213.

⁷⁴ 參閱王澤鑑，同註20，頁543、547、552-553。

⁷⁵ 參閱王澤鑑，同註20，頁557-558。

任限額提高至三倍」⁷⁶，其中雖未出現「懲罰性賠償金」一詞，但核其性質係屬學理上所指懲罰性賠償金⁷⁷。其後陸續在特別法中制定相關規定，迄二〇一五年十二月間止，我國法上共有九種有關懲罰性賠償金的法條⁷⁸。以侵權行為法而言，消保法第五十一條所定懲罰性賠償金，涉及商品及服務責任，與傳統損害賠償制度關係密切。在消保法相關制度中，懲罰性賠償金的引進為一大盛事，在立法論上的爭議，固已暫告段落，在解釋論上的爭議，仍屬方興未艾，深具探討價值。尤其在實務上，有關消費訴訟案例層出不窮，其中涉及請求消保法上懲罰性賠償金者，所在多有⁷⁹，相關探討文獻、專論日益增多⁸⁰。

⁷⁶ 該條經數次修正，於2010年第3次修正後，將原第2項變更為第3項，內容並修訂為：「違反第一項或前項規定者，對於當日善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額，負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將賠償額提高至三倍；其情節輕微者，法院得減輕賠償金額」。

⁷⁷ 專利法於2013年修訂第97條第2項時，立法理由提及證券交易法第157條之1屬於懲罰性損害賠償之明文。

⁷⁸ 依時間序列而言，分別為公平交易法第32條第1項（1991年）、著作權法第88條第3項（1992年）、專利法第89條第3項（1993年）、消費者保護法第51條（1994年）、營業秘密法第13條第2項（1995年）、健康食品管理法第29條（1999年）、千禧年資訊年序爭議處理法第4條（1999年）、證券投資信託及顧問法第9條第1項（2004年）。其中部分法條雖未明文出現「懲罰性賠償金」或「懲罰性賠償」一詞，但仍具有懲罰性賠償金之性質。又專利法第89條第3項於2003年修法時，移列為第85條第3項，復於2011年修法時刪除；嗣於2013年修法時再度恢復，並改列為第97條第2項規定。此外，著作權法第88條第3項規定內容，一般均認屬於懲罰性賠償金之性質。

⁷⁹ 依司法院法學資料檢索系統檢索結果，最高法院裁判提及消保法第51條的訴訟事件，共計63件。網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，最後瀏覽日：2015年12月31日。

⁸⁰ 有關探討懲罰性賠償金制度的文獻，參閱陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金

(二)制度特色

一般認為懲罰性賠償金源於英美法，其中以美國法的發展最受關注⁸¹。依學者研究，我國法上的懲罰性賠償金，發展脈絡異於美國法，具有三項本土特色並衍生相關問題⁸²：

1. 適用範圍較為狹隘

美國法適用於一切侵權行為，但我國法適用範圍較窄，就消保法而言，僅適用於具有消費關係的消費者及企業經營者之間，產生法益保護差別待遇的問題。

2. 過失行為亦得懲罰

美國法以行為人具有惡意（malicious）、輕率（reckless）為要件，但我國消保法規定過失行為亦須負懲罰性賠償金責任，產生對於過失行為的制裁懲罰有無必要、是否合理的問題。

3. 賠償倍數上限

美國法對於懲罰性賠償金的數額，除各州法律有特別規定以外，原則上係由陪審團斟酌，並無上限，但法官得予以酌減。而我國區分故意或過失情形⁸³，訂有數額上限規定，因而產生低額賠償

制度，載：美國懲罰性賠償金判決之承認及執行，頁4註3所附文獻資料，2004年12月。至專以消保法第51條懲罰性賠償金為論述主題的學位論文，自消保法立法之初迄今，仍屢見不鮮。例如：楊靖儀，懲罰性賠償金之研究——以評析消費者保護法第五十一條為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996年6月；李宜穎，消費者保護法第五十一條懲罰性賠償金制度之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2008年6月；林家如，我國懲罰性賠償金制度之再反省——以消費者保護法第51條為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2014年1月。

⁸¹ 有關美國法上懲罰性賠償金的概況，參閱陳聰富，同前註，頁1-70。

⁸² 參閱王澤鑑，同註30，頁218。

⁸³ 消保法第51條原區分故意、過失兩種類型，2015年6月間修法後，區分故意、過失及重大過失三種類型。

金是否確有懲罰、嚇阻功能的問題。

四、損害賠償制度與懲罰性賠償金

如上所述，我國法受歐陸法系影響，對於一般民事損害賠償係採損害填補、損害預防原則，而懲罰性賠償金制度源於英美普通法，基本特點在於賠償數額逾越實際損害程度，因此，懲罰性賠償金的引進遂生與既有民事損害賠償制度扞格的現象。因損害賠償既以損害填補為主，兼具損害預防的附帶效果，如引進懲罰性賠償金，無異承認其懲罰制裁功能。而懲罰制裁原屬刑事責任的重心，與民事責任之填補損害，已在歷史演變中形成各自獨立的體系，兩者功能明顯不同，學者有認如使民事責任具有懲罰制裁性質，將導致長期法制演進所建立民刑分化原則遭受破壞，形成法之發展的倒退現象⁸⁴。從而，學者遂認懲罰性賠償金屬於民事罰（Privatstrafe）性質，對於現行法體系而言，屬於外來的異體物，而其所承載懲罰制裁功能，原屬刑法領域問題，該項設計或在補強刑事司法，提高人民執行法律的誘因。但此項制度的移植，無疑將使懲罰制裁思想侵入私法領域，不僅動搖經長期發展始確立的民刑分立原則，亦使被害人獲致逾越所受損害的利益，應予檢討⁸⁵。

五、精神損害賠償與懲罰性賠償金

有關懲罰性賠償金制度，除上述由立法論層面所為批評以外，如由解釋論層面立論，在懲罰性賠償金成為我國現行法制一環的前提下，其與精神損害賠償的關係，亦值探究。學者有認實務上於量定慰撫金數額時，未審酌加害人故意或過失的因素，或係基於不使

⁸⁴ 參閱王澤鑑，同註30，頁215-216。

⁸⁵ 參閱王澤鑑，同註30，頁218。

其具有懲罰制裁性質的考量，但故意或過失因素的審酌，並不會使慰撫金成為懲罰制裁的制度，且非財產上損害本異於財產上損害，如不斟酌加害人的故意或過失因素，將無法使金錢賠償具有相當性，以慰撫被害人所受精神或肉體上痛苦⁸⁶。又慰撫金所具有預防功能，不應使其具有非難懲罰之功能，否則將與民事責任本質不符⁸⁷。從而，如量定慰撫金時審酌加害人故意或過失的因素，其與消保法所定須依加害人歸責事由輕重情形而酌定懲罰性賠償金，是否產生衝突，即足進一步探究。

為就上述問題加以評析，對於懲罰性賠償金制度的運作，即有進一步解析的必要。本文擬針對我國實務上發生較多爭議的制度，亦即消保法第五十一條懲罰性賠償金制度，分別闡述實務、學說爭議重點，並據以提出本文就相關衝突觀念之評析。

肆、消保法懲罰性賠償金制度之解析

消保法第五十一條規定：「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」⁸⁸，在該條施行後，由於涉及與既有損害賠償制度的定位與融合、運用，相關爭議問題層出不窮，頗為繁雜，深值探究。依本文初步觀察，相關案例主要涉及適用客體範圍、請求主體範圍、責任要件、

⁸⁶ 參閱王澤鑑，同註30，頁219。

⁸⁷ 參閱王澤鑑，同註20，頁493。

⁸⁸ 在2015年6月修法前，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」。

責任型態等爭議⁸⁹。其主要爭執事項約略如下：

一、適用客體範圍的爭議

主要爭點為何種消費訴訟得請求懲罰性賠償金？爭議重點在於：消保法第五十一條所謂「依本法所提起之訴訟」，其範圍究竟為何？

二、請求主體範圍的爭議

主要爭點為何人得請求懲罰性賠償金？爭議重點約略有二：

(一)請求主體是否限於消費者？

(二)直接被害人死亡時，繼承人或特定關係人得否請求？

三、責任型態的爭議

主要爭點為懲罰性賠償金究屬獨立責任，抑或屬消保法第七條之連帶責任？

四、責任要件的爭議

主要爭點為責任成立構成要件在解釋論上的疑義，爭議重點約略有三：

(一)損害是否限於財產損害？

(二)企業經營者是否須就受僱人所致損害負責⁹⁰？

⁸⁹ 此外，尚有諸如有關裁判方式的爭議等問題，主要涉及被害人與有過失如何審酌，與其他懲罰性賠償金競合時如何處理等，因重點取舍所限，不在本文論述範圍。

⁹⁰ 本項爭點在實務上爭議不大，最高法院多認企業經營者經營企業須有故意或過失，致消費者受損害，消費者始得依消保法第51條規定請求懲罰性賠償金，參閱最高法院97年度臺上字第2315號、99年度臺上字第330號判決。學者亦肯定此項見解，參閱詹森林，受僱人執行職務之侵權行為與僱用人之消保法懲罰性賠償金責任——最高法院九七年度台上字第二三一五號判決之研究，台灣法學雜誌，142期，頁68-70，2009年12月15日。但亦有主張，如消費者得以證明其因受僱人執行職務行為而受有損害，則依民法第188條規定，推定企業經營者對受僱人選任及監督上未盡相當注意義務而有過失，參閱林德瑞，

(三)過失是否限於重大過失⁹¹？

上述爭點得因不同觀察角度而為不同分類，且相關爭點亦得衍生其他關聯問題。在我國法上，精神損害賠償與懲罰性賠償金之緊張關係，源於法律規定計算懲罰性賠償金時，須以損害額的特定倍數為上限，故有關個案具體損害數額的估定，乃成為法院酌定懲罰性賠償金的基礎。本文限於篇幅及論述重點，擬以與上述相關爭點為中心，亦即針對適用客體範圍、請求主體範圍、責任型態及損害是否限於財產損害等爭議，先行簡介實務、學說見解，再行闡述本文見解。

一、適用客體範圍的爭議

有關適用客體範圍的爭議，在於就消保法第五十一條所指「依本法所提起之訴訟」，其範圍究應如何界定的問題。

(一)實務見解

消保法第五十一條所謂「依本法所提起之訴訟」，其範圍究竟為何，在實務上，往往僅泛稱所謂「依本法所提之訴訟」，如係消費者與企業經營者間，就商品或服務所生爭議之法律關係，而依消保法規定起訴者即屬之⁹²。其中依同法第七條所提起訴訟固無疑

懲罰性賠償金適用之法律爭議問題，月旦法學雜誌，110期，頁51-52，2004年6月。本文認為，消保法第51條立法意旨，既在懲罰惡性企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效，則企業經營者除依同法第7條等規定須負責任以外，仍須有符合上述要件而應另予制裁、懲罰必要時，始足當之。

⁹¹ 本項爭點在2015年6月消保法最新修法後，因條文明確將歸責事由區分故意、過失及重大過失三種類型，實務爭議暫告終止。

⁹² 例如：最高法院101年度臺上字第744號判決指出：「按消費者保護法第五十一條關於懲罰性賠償金之規定，旨在促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。本

義⁹³，但於涉及第二十二條不實廣告、第十二條定型化契約或有關特種買賣的情形，即有爭議。不僅高等法院以下法院見解，往往因時間、庭別而有所差異，即連最高法院各庭間之見解，亦未趨一致。茲先概述如下⁹⁴：

1. 限於提起損害賠償之訴

最高法院九十四年度臺上字第一〇二八號判決⁹⁵指出：「按消費者請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金者，必以其因企業經營者故意所致之損害為限，此觀消保法第五十一條之規定自明。本件上訴人展○公司否認被上訴人因買賣契約之撤銷而受有損害，其一再辯稱：依買賣契約所給付之價金，於買賣契約撤銷後，雖應依不當得利之法律關係負返還義務，但非可認被上訴人所支付之價金即為其所受之損害等語（……），乃攸關被上訴人得否依消保法之規定，請求懲罰性賠償金，及究得請求若干賠償金之重要攻擊防禦方法，原審疏未於判決理由項下說明取捨之意見，遽為不利於展○公司之判決，已有判決不備理由之違誤」，似認應提起損害賠償之訴，始得請求懲罰性賠償金。

2. 限於依消保法規定提起損害賠償之訴

臺灣高等法院（下稱「臺高院」）一〇一年度消上字第八號判決指出：「按依本法所提之訴訟……消費者保護法第51條定有明

條所謂『依本法所提之訴訟』，於當事人提起之訴訟，倘係消費者與企業經營者間，就商品或服務所生爭議之法律關係，而依消費者保護法之規定起訴者即屬之。又從事提供服務之企業經營者，如違反消費者保護法第七條第一項或第二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，此觀同法條第三項之規定自明。準此，消費者保護法第七條似已具備構成要件及法律效果，要非不得作為給付之訴在實體法上之請求權基礎」。

⁹³ 參閱最高法院101年度臺上字第744號判決。

⁹⁴ 為便於識別，判決文字粗黑體部分為本文自行註記。

⁹⁵ 本判決為民事第五庭所作成，審判長為蘇茂秋庭長。

文。又所謂『依本法所提之訴訟』，應係企業經營者應依消費者保護法規定負賠償責任而言」，對於該條適用客體，限於須提起依消保法規定負賠償責任的訴訟。同院八十九年度上字第九十五號判決更明確指出：「又按消費者保護法第51條係明文規定：『依本法所提之訴訟……』，查消費者得依消保法提起訴訟之依據法條，計有該法第7條第3項、第8條第1項、第9條、第20條第3項、第23條第1項、第49條、第50條等，故消保法第51條：『依本法所提之訴訟……』，顯然係指依上開消保法規定所提起之訴訟，並不及其他法律規定所提起之訴訟，應無疑義，本件被上訴人係依民法規定而提起本訴，並未依消費者保護法提起任何訴訟，其訴狀竟請求依該法第51條判賠懲罰性賠償金，應無從准許，原審認『消費訴訟之定義應就其訴訟之屬性觀察』云云，係於法律文字之外擅自擴張解釋，洵有違誤」，明列消保法第五十一條所指「依本法所提之訴訟」的具體條文，亦值參考。

3. 僅涉及消保法第二十二條之訴並非依該法所提之訴訟

值得注意者，最高法院一〇一年度臺上字第一二二號判決⁹⁶指出：「次按消保法第五十一條規定：……消費者與企業經營者間就商品，或服務發生爭議，消費者團體或消費者個人依消保法之規定起訴者，雖均有該條規定之適用，但以按該法所提之訴訟為限。查陳○樺起訴係主張綠○公司應負瑕疵擔保責任，而依民法第三百五十九條規定請求減少價金，並就該減少之價金，依不當得利規定，請求返還（見起訴狀所載，原審僅認定應減少價金，未說明係依何法律關係，命綠○公司返還價金），似非依消保法規定提起訴訟；至於原審依陳○樺主張，適用消保法第二十二條之規定，亦僅在認定綠○公司依買賣契約所應負之出賣人責任，則陳○樺何以得依據該消保法規

⁹⁶ 本判決為民事第一庭所作成，審判長為蕭亨國庭長。

定，請求懲罰性賠償金，自欠明瞭。原審未予闡明，即認有該規定之適用，已有可議」，對於原告主張被告應負瑕疵擔保責任並請求減少價金，而就該減少之價金，復依不當得利規定請求返還時，縱其適用前提涉及消保法第二十二條，似認非屬依消保法所提訴訟，而不得請求懲罰性賠償金。

4. 涉及消保法第二十二條之訴即屬依該法所提之訴訟

相對地，最高法院在部分案例中，雖以判決駁回上訴，並未直接表明何謂「依本法所提起之訴訟」，但對於原審所表示見解，並未予以指摘或補充，同值注意。例如：同院九十七年度臺上字第二四八一號判決⁹⁷認為：「**原審審理結果，以：按消保法第五十一條所謂依本法所提之訴訟，係指因消費關係而向法院提起之訴訟，故凡屬消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而向法院提起之消費訴訟，無論係由消費者團體或消費者個人提起，均有消保法第五十一條規定之適用，自不以消費者保護團體依同法第四十九條、第五十條規定提起之訴訟為限。又企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消保法第二十二條定有明文。此係為保護消費者而課企業經營者以特別之義務，不因廣告內容是否列入契約而異，否則即無從確保廣告內容之真實。……被上訴人顯有違反消保法第二十二條所課企業經營者應確保廣告內容真實之義務。上訴人因而以被上訴人違反消保法第二十二條規定為由，向法院提起本件訴訟，自係因消費關係而提起之消費訴訟。則上訴人依同法第五十一條規定，請求被上訴人給付懲罰性賠償金，核屬有據。次按消保法第五十一條引進懲罰性賠償制度，其目的並非在於規範企業經營者違反契約時，對消費者所負之債務不履行損害賠償責任，而係在促使企業經營者重視商品及服務**

⁹⁷ 本判決為民事第四庭所作成，審判長為許朝雄庭長。

品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。該條規定責令企業經營者就因不實廣告所致消費者之損害負賠償責任，乃侵權行為之特別形態，主要在維護交易安全，保障填補消費者因信賴廣告所受之利益損害。該條規定與民法規範出賣人對買受人所負之契約責任，二者旨趣要屬不同。且消保法對於請求權時效並未有明文規定，故消保法第五十一條懲罰性賠償金請求權時效，應適用侵權行為損害賠償請求權之時效即二年。上訴人主張該條懲罰性賠償金請求權時效應適用債務不履行損害賠償請求權十五年時效云云，自無足取。……經核於法並無違背」。

5. 涉及定型化契約所生損害賠償似屬依該法所提之訴訟

有關涉及定型化契約的消費訴訟，最高法院九十七年度臺上字第一五七號判決⁹⁸曾指出：「本件被上訴人係經營海、空運輸業（……），而關於系爭託運物品之運送契約，係依被上訴人印就提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定，有卷附託運單三紙可稽（……），上訴人追加主張：兩造關於系爭託運物品損害，伊依消費者保護法第五十一條規定，請求懲罰性違約金一百二十二萬七千零九元云云，就消費者保護法規定之定型化契約消費樣態，似非全然無據。乃原審未進一步就上訴人是否屬於消費者保護法保護之適格消費者，進行審認，逕謂兩造間無訂立定型化契約，或物品運送契約無消費者保護法之適用，即為不利於上訴人之論斷，不免速斷」，似認涉及定型化契約的消費訴訟，即應審酌是否屬於消保法第五十一條所指「依本法所提之訴訟」。

6. 減少價金所生損害之事件亦屬依該法所提之訴訟

此外，最高法院在近期所作成駁回上訴案例中，曾有下列判

⁹⁸ 本判決為民事第四庭所作成，審判長為許朝雄庭長。

斷⁹⁹：「原審以：按有關消費者之保護……再查，綠○公司業務經理陳○峰及委託銷售房屋之欣○廣告公司負責人呂○順，明知系爭廣告不實，仍對外提供與有意購買之人，業經法院認其二人犯有詐欺罪責而判處徒刑確定。爰審酌綠○公司明知其所興建之旺族名邸建案一樓當中有超過二十坪空間經核准限定為停車空間使用，竟以系爭廣告宣稱系爭房屋為透天店面、得為營業使用，其故意於商品之內容及用途為虛偽不實之表示，使陳○樺買受後作為營業使用，卻遭主管機關罰鍰，致陳○樺受有房屋價值減損之損害，及系爭買賣契約之總金額為二千五百萬元，系爭房屋減少之價值為四百三十九萬六千五百四十元，而系爭房屋一樓迄今為餐廳營業使用，認陳○樺請求之懲罰性賠償金以減少價金之零點五倍為當。陳○樺依消保法第五十一條規定，請求綠○公司給付懲罰性賠償金二百十九萬八千二百七十元及其利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由。並說明兩造其餘主張與舉證為不足採及無逐一論述之理由……經核於法並無違背」。值得注意的是，本件係因上述3.所示判決（同院一〇一年度臺上字第一二二號），指摘原審就訴請減少價金而依不當得利請求返還事件，縱其適用前提涉及消保法第二十二條，但何以得依據同法規定請求懲罰性賠償金，並未闡析明確，經廢棄發回更審後，復就同一事件所為判斷，前後見解似有差異。

7. 僅涉及一般侵權行為或契約關係並非依該法所提之訴訟

臺高院九十五年度上字第二七四號判決指出：「按消費者保護法第五十一條所謂『依本法所提之訴訟』，依同法第二條第五款規

⁹⁹ 參閱同院102年度臺上字第2323號判決。本判決為民事第六庭所作成，審判長為陳重瑜庭長。因最高法院於2012年4月間修正「保密分案」措施，並自同年月16日起，將案件主辦法官姓名列在判決書合議庭成員最後一位，故本件主辦法官應為魏大曉法官。

定，指因消費關係而向法院提起之訴訟，即依消費者保護法提起之消費訴訟而言。本件上訴人係提起民法第一百八十八條第一項、第二百二十七條第二項之一般侵權行為及民事契約爭議訴訟，非依消費者保護法提起消費訴訟，則上訴人依消費者保護法第五十一條規定請求被上訴人給付懲罰性賠償金，顯無理由」。

8. 不限於須依消保法之規定為訴訟標的提起之訴訟

臺高院九十三年度上字第二七九號判決另指出：「按……消費者保護法第五十一條定有明文。又上開條文中所謂『依本法所提之訴訟』，係何所指？多數學者認為：應就提起訴訟之屬性觀察，即所提起訴訟之法律關係，乃消費者保護法所定消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而向法院提起之訴訟均屬之，凡此種消費訴訟，無論係由消費者團體提起抑或由消費者個人提起，均有上開第五十一條性賠償金之適用（消費者保護法研討會之法律問題意見可供參考）；另參諸最高法院九十一年度台上字第一四九五號判決載述：『（上訴人）復主張依消費者保護法第五十一條規定，向被上訴人請求三倍之懲罰性賠償金云云，然查該條之適用，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……』等語，堪認：凡消費者保護法所定消費者與企業經營者就商品或服務所生爭議之消費關係，而向法院提起之訴訟均屬之，而不限於須依消費者保護法之規定為訴訟標的提起之訴訟」，明確認為請求消保法所定懲罰性賠償金時，並不限於所提起訴訟須以消保法規定為訴訟標的。

9. 小 結

消費訴訟常受限於訴訟標的金額或價額，而無法上訴最高法院，且縱經最高法院審酌判斷事件（以涉及不動產事件居多），亦因案件數量較少，各庭見解不一，尚難認有共識。因此，最高法院

對於消保法第五十一條所指「依本法所提起之訴訟」，不同庭別見解既非一致，致實務上對此問題，似難認有統一見解。一般而言，實務上較嚴格見解，係限於依消保法規定提起損害賠償之訴，亦即損害賠償請求權基礎或訴訟標的，須依消保法具體條文規定，例如：第七條第三項、第八條第一項、第九條、第二十條第三項、第二十三條第一項¹⁰⁰等。相對地，實務上較寬鬆見解，則認如係基

¹⁰⁰ 有關此點，最高法院91年度臺上字第475號判決指出：「按出賣人於買賣契約經解除或撤銷後，應返還價金於買受人，係因出賣人依法負回復原狀責任之效果所致。其性質與侵權行為人因不法侵害他人權利或違反保護他人法律致生損害於他人，應負賠償責任者不同。又消費者保護法或公平交易法就企業經營者或事業主故為之不實廣告，責令各該經營者或事業主負損害賠償，乃侵權行為之特別形態，主要在維護交易安全，保障填補消費者因信賴廣告所受之利益損害。此觀消費者保護法第五十一條、第二十三條第一項，公平交易法第二十一條第一項、第三十二條等規定自明。本件上訴人乙○○等人於事實審雖主張：宏○公司製作不實廣告，欺瞞消費者，以此詐欺手段致伊陷於錯誤與之締約而交付買賣價金，業經伊依民法第九十二條規定以訴狀繕本之送達撤銷買賣之意思表示，依同法第一百十四條之規定，兩造買賣契約自屬無效。伊前付之價金已無法律上原因，宏○公司應全部返還已受領之價金於伊。……伊因此詐欺所受之損害，即為前述伊因履行該契約所交付之價金，宏○公司應依侵權行為賠償此項損害，及依公平交易法第三十一條，消費者保護法第五十一條等規定賠償伊按已付價金額各三倍之損害金暨懲罰性賠償金云云（……）。惟查買受人交付價金，係屬契約義務之履行，其買賣契約縱係出於賣人之詐欺，但在買賣契約未經依法撤銷前，既仍繼續履約，其於交付價金之同時，對於出賣人已取得交付買賣標的並移轉其財產權之請求權，併或瑕疵擔保請求權，客觀上能否遽謂買受人當然受有若何財產減少之積極損害，即值商榷。乃原審就系爭買賣契約是否已經乙○○等人依民法第九十二條撤銷而不存在？及渠等因信賴該不實廣告所失利益究竟若何？胥未調查審認，率謂乙○○等人因履約而交付之價金即為宏○公司因違反消費者保護法第五十一條，公平交易法第三十一條等規定所致生之損害而為不利於該公司之判決，自嫌速斷」。類似見解參閱同院97年度臺上字第214號判決：「按消費者保護法第五十一條之規定，旨在……當事人提起之訴訟，倘係消費者與企業經營者間就商品，

於消費關係所生爭議而向法院提起訴訟即屬之，並不限於以消保法規定為訴訟標的，例如：因企業經營者不實廣告而受害，雖依民法規定請求減少價金所生損害，亦屬依該法所提之訴訟。但無論依何見解，因懲罰性賠償金係以損害額之倍數計算，故得請求懲罰性賠償金之訴，仍以提起損害賠償之訴為限。

在實務上較具重要性的爭議，涉及消保法第二十二條不實廣告問題。在最高法院相關判決中，固曾肯認原審法院所為事實認定及法律判斷，就企業經營者有違反消保法第二十二條之情事時，判決應給付懲罰性賠償金，但因相關個案事實同時構成詐欺情事，亦即得另構成侵權行為，則法院是否因個案中呈現企業經營者具有惡性的事實，遂認給付懲罰性賠償金尚稱妥適，而未著重於何謂「依本法所提起之訴訟」之論述，亦未可知。誠如實務界人士指出，實務見解因係針對個案事實所為判斷，往往以個案公平正義為考量重點，且因個案具體案情不同，法官於裁判時或有考量個案公平的傾向，採取較符個案正義的立場，而非以體系性、完整性論理角度出發，故有時難免產生同庭前後立場或見解不一致之情形¹⁰¹，類似

或服務所生爭議之法律關係，而依消費者保護法之規定起訴者，無論係由消費者團體或由消費者個人提起，均有第五十一條懲罰性賠償金之適用。本件上訴人丙○○係主張正○公司明知系爭廣告內容，與現場樣品屋，均屬不合法之夾層屋，竟提供予伊，致其因信賴系爭廣告內容，而受有給付價金之損害，併依侵權行為、不當得利及消費者保護法第二十三條之規定，請求正○公司負賠償責任（見原審卷一五八頁），倘屬無訛，則正○公司係銷售預售房屋之企業經營者，丙○○則為購買房屋之消費者，丙○○因正○公司不實之廣告而購買不合法之夾層屋，致受有損害，其併依消費者保護法第二十三條規定提起本件訴訟而有理由時，是否無消費者保護法第五十一條之適用，非無研求之餘地」。

¹⁰¹ 參閱最高法院沈方維法官（現任法官兼庭長）發言內容，載：民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討(七)，頁69-72，2010年12月。

實務案例似非罕見。因此，個案裁判所表示法律見解之價值及影響，往往須以較長期間、較多案例為觀察對象，較能準確評估實務見解之穩妥內容。尤其以最高法院各庭間時有見解上之歧異，此種因素自不容忽視。

（二）學說見解

學說上對於消保法第五十一條所指「依本法所提起之訴訟」，見解亦如同實務一般，呈現分歧現象。就企業經營者應負消保法第七條的商品或服務責任時，消費者得請求同法第五十一條懲罰性賠償金，並無爭議¹⁰²。主要爭議在於：消保法第五十一條所指「依本法所提起之訴訟」，是否限於以該法規定為訴訟標的。茲扼要說明不同見解如下：

1. 限於以消保法第七條至第九條、第二十二條、第二十三條規定所提起之訴訟

學者認為消保法第五十一條之適用前提，在於企業經營者依消保法規定負損害賠償責任，其中僅指第七條至第九條商品責任或服務責任，第二十二條、第二十三條廣告主或廣告媒體經營者責任。至如企業經營者因使用定型化契約，有因第十一條之一第二項、第十四條而不構成契約內容，或因第十二條規定而無效時，消費者不得僅以此為由而請求懲罰性賠償金¹⁰³。又涉及同法第十八條至第二十條之特種買賣（郵購買賣、訪問買賣、現物要約、分期付款買賣），性質上僅屬契約行為，與消費安全無關，應不得請求懲罰性賠償金¹⁰⁴。值得注意的是，對於單純涉及定型化契約、特種買賣

¹⁰² 參閱林德瑞，同註90，頁47。

¹⁰³ 參閱詹森林，同註90，頁55。

¹⁰⁴ 參閱林德瑞，同註90，頁48。

的消費訴訟，認不得請求懲罰性賠償金的學說見解，在涉及不實廣告情形，往往在具備特定條件的前提下，承認得請求懲罰性賠償金。其中有認為應同時構成詐欺之侵權行為¹⁰⁵，有此特別情事時，消費者得請求懲罰性賠償金。

2. 消保法任何以保護消費者為目的之規定均屬之

另有學者主張，消保法第五十一條所指懲罰性賠償金，重點在於侵害行為的「可處罰性」，或侵害行為人的「主觀惡性」，而非消保法對於起訴請求的「法律效果」是否定有明文，故判斷是否得請求懲罰性賠償金，不應以消保法是否明文規定起訴請求的「請求權基礎」為準。因此，如由懲罰性賠償金制度之設立目的及保護消費者的法律政策角度，消保法第五十一條所指「依本法所提起之訴訟」，應指消保法中任何「以保護消費者為目的」之權利義務規定，如企業經營者有所違反，致侵害消費者權益時，不論依據該法第七條或第二十三條，或依據民法或其他法令規定（例如：民法第一八四條、第二二六條或第三六〇條），消費者如訴請損害賠償時，均得依消保法第五十一條規定，請求懲罰性賠償金¹⁰⁶。

（三）本文見解

消保法第五十一條所指「依本法所提之訴訟」，在實務及學說上，有上述解讀上的歧異，實其來有自。就文義解釋而言，「依本法所提之訴訟」存在兩種以上的可能解釋，既可能專指以消保法規定作為請求權基礎而提起損害賠償之訴，也可能包括涉及該法規定而請求權基礎並非基於該法的訴訟。在體系解釋上，消保法其他條文並無相關內容，足資用供參照比對，自無從作為擇定文義解釋選

¹⁰⁵ 參閱林德瑞，同註90，頁48-49。

¹⁰⁶ 參閱陳忠五，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，229期，頁110-112，2013年8月1日。

項的判準。

如轉向立法史加以探究，在現行法條文雛型的趙少康版提案中，其提案理由為：「為促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效，參酌美國、韓國立法例而有懲罰性賠償金之規定」¹⁰⁷，其中特別提及商品、服務品質，似與第七條的商品及服務責任有關，復提及參酌美國、韓國立法例。而在美國法中，懲罰性賠償金原則上適用於一切侵權行為案件，對於違反契約情事，僅於同時構成侵權行為或符合特殊條件時，始例外承認亦得適用¹⁰⁸。同時，其適用範圍並不限於消費者保護事項，亦即該制度重點，在於針對於行為人之惡意或輕率行為，加以懲罰制裁¹⁰⁹，尚非屬以貫徹特定政策目標（例如：消費者保護）為導向的工具。至於在韓國法中，自趙少康版提案時起迄今為止，其消保法中並無有關懲罰性賠償金的規定，現今亦僅於少數特別法（例如：二〇一三年修正之公平轉包交易法第三十五條，Article 35 of the Fair Transactions in Subcontracting Act）中，設有得請求損害額三倍以下懲罰性賠償金的規定。故縱先不論上述說明是否足以代表立法理由，如審酌立法當時相關參考背景，消保法上懲罰性賠償金的基本概念，固來自於美國，有關賠償額度以三倍（現已提高至五倍）為上限的構想，似來自於韓國。以立法當時及施行後相當時期，對此制度與損害賠償制度之間，是否及如何融合問題，學理上尚有爭議¹¹⁰，似難認在

¹⁰⁷ 參閱立法院公報第77卷，第102期院會紀錄，頁43；同院公報第82卷，第73期院會紀錄，頁104。

¹⁰⁸ See William S. Dodge, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, 48 DUKE L.J. 629, 635 (1999).

¹⁰⁹ 參閱王澤鑑，同註30，頁218。

¹¹⁰ 相關質疑參閱王澤鑑，同註30，頁217-219；朱柏松，消費者保護法論，頁47-

欠缺縝密學理基礎之上，立法計畫設有超韓趕美的企圖，欲以外國立法例上前所未見的規模，大幅擴張懲罰性賠償金的適用範圍。但論者或以立法者主觀意思已無可考，甚且並非重點，而應以該法所欲貫徹保護消費者權利為要務，亦即應訴諸客觀目的解釋。

本文認為，消保法為強烈政策導向的特別法，懲罰性賠償金既具有制裁、一般及特別預防等填補損害以外的功能，實寓有以公法目標調控私法秩序的規範特性，在調控密度上似宜有所區分，以符合憲法上平等及比例原則。換言之，消保法規範對象的範圍，除涵括產品、服務責任及廣告責任以外，另亦涉及定型化契約等領域，其政策目標固均設定在消費者保護的抽象價值之下，但其針對不同類型屬性所採保護手段亦應有所不同。大致而言，在屬於侵權行為領域的產品、服務責任類型，著重安全性之確保，因所侵害者涉及消費者固有利益，往往與不特定消費大眾之生命、身體、健康等法益密切相關，政策介入強度自有提高必要。至在傳統屬於契約領域的範疇，為尊重侵權行為責任與契約責任之間的界限，除非係立法者明示強化其責任型態（例如：實務見解有認，消保法第二十三條乃將廣告責任強化為侵權行為特殊型態），或有同時構成侵權行為的情事（例如：以詐欺手段訂約），否則似宜遵循其理論界限，以維持兩者分際，亦即懲罰性賠償金所特有的懲罰制裁功能，不宜成為我國損害賠償法的基本原則¹¹¹。

同時，上述爭議在訴訟法層面，似亦與所採訴訟標的理論有關。依目前主導我國實務的傳統訴訟標的理論，就給付之訴而言，實體法上特定請求權即構成訴訟法上訴訟標的，故原告所主張的實體法上特定請求權，於起訴時須特定而成為法院審判對象。依此理

49，1999年8月。

¹¹¹ 參閱王澤鑑，同註30，頁219。

論，原告請求權基礎是否訴諸消保法規定，一方面成為確認訴訟標的之標準；另一方面亦成為判斷是否得請求消保法第五十一條懲罰性賠償金之標準。於此情形，如能明確界定其請求權基礎，對於概念釐清及具體判斷，甚有助益，故在傳統訴訟標的理論框架之下，因特別重視原告訴請給付的實體法上根據，為訴訟經濟及兼顧兩造訴訟利益，乃有民事訴訟法第一九九條之一規定的增訂。基此背景，所謂「依本法所提起之訴訟」，如解為請求權基礎在於消保法規定，似較符合論理上清晰、一貫性，亦與立法背景當時主導實務運作的訴訟法理論較為契合。相對地，如採用新訴訟標的理論，以原告訴之聲明及請求的社會紛爭事實（原因事實）為訴訟標的，則所謂「依本法所提起之訴訟」，如解為以該消費訴訟為審判對象者均屬之，似較融通無礙。準此，如與新訴訟標的理論相較，在傳統訴訟標的理論前提之下，欲將「依本法所提起之訴訟」解為包括請求權基礎在民法之情形，似較牽強，須負更多論證責任。

基於上述，消保法第五十一條所指「依本法所提起之訴訟」，由該條得請求依損害額特定倍數以下之懲罰性賠償金以觀，限於因消費爭議所提起損害賠償之訴，為學說及實務所肯認，應無疑義。而該條所指訴訟的核心類型，應係以消保法規定作為請求權基礎而提起損害賠償之訴，例如：消保法第七條至第九條商品責任或服務責任，至同法第二十三條的規定，實務見解亦認在體系架構上，屬於特殊侵權行為，為特別型態侵權行為責任，同得主張懲罰性賠償金。有問題者，對於僅涉及同法第二十二條不實廣告的情形，消費者得否以民法規定為請求權基礎（例如：主張民法第三五九條減少價金），而同時主張消保法第五十一條懲罰性賠償金。本文認為，消保法第五十一條立法者對其適用範圍並未深思熟慮，就文義、歷史解釋或主觀目的解釋而言，似均無法得出令人信服答案。但由消保法所具政策調控特性，似宜區別類型為之，如企業經營者違反特

定契約內容而應負債務不履行責任時，除非同時構成侵權行為，或具有消保法所特別評價而具有侵權行為特別型態的屬性，否則，消費者無從請求懲罰性賠償金。同時，在現行實務深受傳統訴訟標的理論影響的框架之下，所謂「依本法所提起之訴訟」，如解為請求權基礎在於消保法規定，似較符合論理上清晰、一貫性。此外，本文亦認為，消保法第五十一條具有濃厚的政策考量性質，在運作方式上，日後亦得藉由客觀目的解釋的彈性操作，考量社會影響性等因素，將特定類型事件納入適用範圍，使抽象法規範概念透過與具體社會場域動態事物的連結，兩者「間接」發生互動作用，並擴大第五十一條的適用範圍，如此一來，法律規範與社會現實亦得產生交互作用¹¹²。

二、請求主體範圍的爭議

有關請求主體範圍的爭議，主要涉及何人得請求懲罰性賠償金？其中爭點約略有二：(一)第三人得否請求懲罰性賠償金？(二)直接被害人死亡時，其繼承人或特定關係人得否請求？茲依序分別探討如下：

(一)第三人得否請求懲罰性賠償金？

消費者係依消費目的而為交易、使用商品或接受服務之人，消

¹¹² 新近法學方法理論已廣泛考量社會現實結果的影響因素，特別是法律經濟分析的結果考量。Vgl. Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995, S. 86. 論者在探究不同議題時，曾有感而發：「過度重視法律操作的技術面，有時會掩飾問題本質、無視爭點所在或忽略論證說理……法律人論證說理，應以此等實質問題為核心，展開相關的法律政策、社經效益、價值衡量論述，不宜過度陷入請求權基礎尋找、檢查的形式論證過程中」，同值參考。參閱陳忠五，地政士的文件查驗義務與損害賠償責任——最高法院100年度台上字第328號判決評釋，台灣法學雜誌，189期，頁21，2011年12月1日。

保法固以消費者與企業經營者所成立消費關係為規範對象，但如企業經營者就其商品或服務應負責事由，致第三人受有損害，此時，第三人因企業經營者所提供商品或服務不具安全性而受侵害，仍得依消保法第七條請求損害賠償。有問題者，第三人就此損害，得否依消保法第五十一條規定，請求懲罰性賠償金？

1. 實務見解

最高法院實務上對此問題，由於所涉個案爭點差異，往昔尚無明確、一致見解。在涉及舉證問題的案例中，最高法院曾表示：「消保法所提之訴訟，因企業經營者之過失所致之損害，消費者得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消保法第五十一條但書定有明文。是消費者或第三人於請求懲罰性賠償金時，應舉證證明企業經營者有過失」¹¹³，似已肯認第三人得依消保法第五十一條請求懲罰性賠償金，惜未進一步說明其論理，無法確認真意。

值得注意者，最高法院在一〇四年度臺上字第三五八號判決中，指出消保法第五十一條存在「公開漏洞」，並認應依該條規範意旨，以「目的性擴張」方式加以補充，而將該條請求權人主體，擴及於被害人（含消費者或第三人）之繼承人或遺產管理人，始符該法之立法本旨，以免造成輕重失衡。此項判決明確闡釋，消保法第五十一條存在「公開漏洞」類型的法律漏洞，而應以「目的性擴張」方式進行法之續造，其論述理由頗為詳盡，並擴大消保法第五十一條請求權主體範圍，對於未來類似案例具有指標性意義，深值重視。

此外，臺高院亦曾在個案中，明確認為第三人得請求懲罰性賠償金。例如：該院九十八年度消上更(一)字第一號判決指出：「按消費者保護法第51條規定：『……』其立法理由則為：……因此該規

¹¹³ 參閱最高法院98年度臺上字第2273號判決。

定雖未將同法第7條第3項所稱之『第三人』與消費者並行列舉，惟消費者與第三人皆應為消費者保護法商品責任規定之保護對象，以免減損該條規定之懲罰及嚇阻效用。且在因同一商品或服務而導致既有消費者與第三人受損害之情形，如僅消費者得請求懲罰性賠償金，而排除第三人之請求權，顯然違背憲法上之平等原則。從而消費者保護法所謂之『消費者』，應係指商品或服務之通常使用或消費而言，與民法第191條之1規定並無特殊不同（參見詹森林教授著，民事法理與判決研究(四)——消費者保護法專論(二)，第5、31頁，2006年初版）。從而本院認為就消費者保護法第51條規定之立法目的觀察，所謂『消費者』之涵義不明而存在法律漏洞，應為目的性擴張解釋以填補漏洞，故第三人本身之權利，如係因企業經營者所提供之商品或服務而致生損害者，仍為消費者保護法第51條規定之保護對象」。本判決雖非最高法院所作成，但一方面援引學者見解，認「如僅消費者得請求懲罰性賠償金，而排除第三人之請求權，顯然違背憲法上之平等原則」；另一方面則以「本院認為就消費者保護法第五十一條規定之立法目的觀察，所謂『消費者』之涵義不明而存在法律漏洞，應為目的性擴張解釋以填補漏洞」，明確肯認第三人得請求懲罰性賠償金，在理由上明確運用實務案例罕見之目的性擴張方法，亦值重視。

2. 學說見解

就此問題，學者早以消保法第七條、第五十一條為對象，進行體系對照分析，並參酌消保法第五十一條立法理由，認適用該條時僅須審查加害人主觀上有無故意或過失，至被害人係消費者或第三人實無關緊要，不應加以區別，以免減損該條「懲罰」及「嚇阻」的功能。此外，在企業經營者就同一商品或服務應負責任，且同時導致消費者及第三人受損害時，如僅消費者得請求懲罰性賠償金，而排除第三人之請求權，不僅欠缺實質理由，更顯然違反憲法所定

平等原則¹¹⁴，就論述理由訴諸平等原則而言，似屬運用類推適用以補充法律。而上述臺高院九十八年度消上更(一)字第一號判決，即引用學者見解，並判斷消保法第五十一條存在法律漏洞，應為目的性擴張解釋以填補漏洞。

3. 本文見解

依消保法第七條規定，企業經營者就其商品或服務，有違反該條所定情形，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，已同時承認消費者或第三人的損害賠償請求權。此外，同法第五十一條有關請求懲罰性賠償金規定，就請求主體僅明定為「消費者」，而未併列「第三人」，則於第三人因企業經營者應負同法第七條損害賠償責任時，得否同時請求懲罰性賠償金，即成問題。

以實務上所發生消費者購得安全性欠缺的汽車為例，如發生汽車暴衝情事，購車消費者本身未受損害，但遭車衝撞之路人，則屬所謂第三人，於此情形，該第三人固得依同法第七條規定請求損害賠償，但得否請求懲罰性賠償金，即有疑義。如依第五十一條文義，第三人似不得請求懲罰性賠償金，如此一來，與立法理由所指懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效之意旨，明顯背離，頗值商榷。

本文認為，消保法草案提案人在立法審議階段，多以維護消費者權利為指導價值，而此制度既係為懲罰惡性之企業經營者而設，自無因受害者為消費者或第三人之偶然因素，遂影響其懲罰惡性企業經營者之目的是否貫徹，此種立法目的於考量上述爭議時，自應重視。在學說上，為避免此種評價矛盾、無法貫徹立法意旨，遂認第三人亦得請求懲罰性賠償金，同時，在實務上，亦有判決運用目

¹¹⁴ 參閱詹森林，民事法理與判決研究(四)——消費者保護法專論(2)，頁5，2006年12月。

的性擴張方法，認定法條文義與規範目的之間有所落差，存在法律漏洞，再據以填補漏洞、補充法律，深值肯定。進一步而言，上述方法的運用，須先審究立法者就消保法第五十一條的立法規劃，認特定類型案例（例如：因企業經營者應負責事由而受損害的第三人，據以請求懲罰性賠償金）本應屬該法條涵括範圍，但因限於法條所用文義（例如：消費者），縱擴張至文義最大射程，仍不能將該類型涵括在文義範圍內（消費者概念無法包括無消費關係的第三人），無從以擴張解釋因應，此時即屬法律漏洞，而須藉由目的性擴張以填補原先無法實現規範目的之漏洞。在學理上，多認目的性限縮、目的性擴張與類推適用均屬解釋（狹義）以外的造法活動，為免與狹義解釋混淆，雖實務上慣用「目的性限縮解釋」、「類推解釋」，仍宜避免出現「解釋」字眼。特別值得注意者，學理上認目的性擴張固與類推適用類似，但前者係考量法律目的所為，並非基於平等原則，故仍與類推適用有所不同¹¹⁵。因此，如採取目的性擴張之補充法律方法，在論理上似不需援引平等原則，以免與類推適用不易區別。

基於上述，本文認為消保法第五十一條懲罰性賠償金的請求權人，在實務及學說上，均有見解認應考量該條規範目的，以目的性擴張或類推適用方式，肯認第三人因企業經營者就其商品或服務應負責任事由而受有損害時，得請求懲罰性賠償金，應值高度肯定。又為避免無謂爭議，在未來消保法修正時，亦得考量將第三人明列為請求權主體。

（二）直接被害人死亡時得否請求？

如企業經營者就其商品或服務應負責事由，致生消費者或第三

¹¹⁵ 參閱Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論，頁307，2000年10月。

人死亡之結果，而應負消保法第七條之責任時，是否及如何負同法第五十一條懲罰性賠償金責任，頗值探究。

1. 實務見解

有關直接被害人死亡時，其繼承人或其他特定身分之人得否請求懲罰性賠償金，往昔實務上多持否定見解。在消費者參加旅行社所舉辦國外旅遊行程，因車禍而身亡事件中，其繼承人對於支出殯葬費及扶養費之損害，依消保法第五十一條請求懲罰性賠償金，雖經高等法院判決准許，但最高法院以請求人並非消費者為由而廢棄發回¹¹⁶。此外，臺高院九十八年度消上更(一)字第一號判決亦有下列見解：「……既已因本件車禍而死亡，其權利主體業已消滅而不存在，因此即無從依該條規定請求上訴人給付懲罰性賠償金」。同院一〇一年度消上字第八號判決更明確指出：「按不法侵害他人致死者，其繼承人得否就被害人如尚生存所應得之利益，請求加害人賠償，學者間立說不一。要之，被害人之生命因受侵害而消滅時，其為權利主體之能力即已失去，損害賠償請求權亦無由成立，則為一般通說所同認，參以我民法就不法侵害他人致死者，特於第192條及第194條定其請求範圍，尤應解為被害人如尚生存所應得之利益，並非被害人以外之人所得請求賠償（最高法院54年臺上字第951號判例意旨參照）。準此，本件事故之直接被害人即『消費者』○○○如尚生存，縱原得依消費者保護法第51條為懲罰性賠償金之請求，然因○○○已因生命權受侵害喪失權利能力，自非得由○○○之繼承人向被上訴人為主張」，對此問題均採否定見解。

特別值得注意者，上述事件經上訴最高法院後，該院在一〇四年度臺上字第三五八號判決中，採取與原審部分不同見解，並明確闡示：「惟於消費者或第三人死亡時，其權利能力已然消滅，究應

¹¹⁶ 參閱最高法院98年度臺上字第252號判決。

由何人為懲罰性賠償金之請求？計算該賠償金之損害額又以何者為準？消保法均未設其規範。揆諸該條所定懲罰性賠償金制度，係『……』而設，規範目的側重於懲罰惡性之企業經營者，以遏止該企業經營者及其他業者重蹈覆轍，與同法第七條第三項規定目的祇在填補被害人所受之損害，未盡相同，被害人是否因企業經營者之違反規定而死亡？對於懲罰性賠償金之成立，並不生影響；且依『舉輕以明重』之法則，被害人因消費事故而受傷害，企業經營者就其故意或過失既須承擔支付該賠償金，於造成死亡之情形，尤不得減免其責任（生命法益之位階更高於身體、健康或財產法益）；另參酌民法第一百九十二條第一項規定之旨趣，乃植基於生命權受侵害之被害人，因該事故所生之醫療等費，係生命權被侵害致生直接財產之損害，被害人之繼承人或遺產管理人本得向加害人求償，倘已由第三人支出，第三人雖得向繼承人或遺產管理人求償，亦因該條項之特別規定，得逕向加害人求償，以避免輾轉求償之繁瑣而來，可知消保法第五十一條就此原應積極規範而未規定之『公開漏洞』，自應從該條之規範意旨，作『目的性擴張』以補充之，而將請求權人之主體，擴及於被害人之繼承人或遺產管理人，始符該法之立法本旨，以免造成輕重失衡。因此，企業經營者就其提供之商品或服務，因故意或過失，致消費者或第三人死亡者，被害人之繼承人或遺產管理人，即得依消保法第五十一條規定，請求企業經營者給付懲罰性賠償金，並以非專屬性且係因該事故應支出之醫療等費，而不超出該消費者或第三人原得請求之基礎損害數額，作為計算懲罰性賠償金之基準」。此項判決明確指出，於消費者或第三人死亡時，被害人之繼承人或遺產管理人仍得依消保法第五十一條規定，請求企業經營者給付懲罰性賠償金，該判決基本立場明確，並擴大懲罰性賠償金請求主體的範圍，與同院往昔案例說理較為模糊相較，顯然已向前跨出重要一步。同時，該判決另指出：「消保法第五十一

條保障之對象限於因消費事故直接被害之消費者或第三人，其因被害人死亡而基於特定身分關係得請求企業經營者賠償扶養費（民法第一百九十二條第二項）、慰撫金（民法第一百九十四條）之人，乃間接被害人，尚不得依該條規定請求懲罰性賠償金，至被害人當場死亡者，法無得請求精神慰撫金之明文規定，縱然被害人受傷害至死亡間尚有時間間隔，倘未以契約承諾，或已起訴請求精神慰撫金，其精神慰撫金請求權，亦不得讓與或繼承（民法第一百九十五條第二項規定參照），被害人之繼承人或遺產管理人亦無從以該精神慰撫金為基準，請求懲罰性賠償金」，就此而言，被害人之繼承人或遺產管理人所得請求懲罰性賠償金，僅限於非專屬性且係因該事故應支出之醫療等費用，而不超出該消費者或第三人原得請求之基礎損害數額。如此一來，以此種較有限之費用為計算懲罰性賠償金之基準時，是否足以實現消保法之立法本旨，似仍有疑。

2. 學說見解

學者有主張消保法第五十一條之目的，在於制裁、懲罰企業經營者，藉以遏阻該企業經營者及其他業者重蹈覆轍，故該條在適用上，應重視企業經營者之惡性，至被害人是否因不法行為而死亡，對該懲罰性賠償金之成立，應不生影響。同時，依舉輕明重的法理，損害事故造成被害人傷害之情形，賠償義務人既須承擔懲罰性賠償金責任，則於損害事故造成被害人死亡之情形，賠償義務人更不得減免懲罰性賠償金責任，故消保法第五十一條懲罰性賠償金，不論消費者或第三人是否於企業經營者應負責事故中死亡，均應有適用餘地，且其請求權人為直接被害人，間接被害人則無此權利¹¹⁷。而於直接被害人死亡之情形，其繼承人應得以繼承人身

¹¹⁷ 參閱詹森林，直接被害人死亡與消保法懲罰性賠償金請求權之歸屬——最高法院九十八年度台上字第二五二號判決之評析，月旦裁判時報，創刊號，頁55-

分，請求懲罰性賠償金，但在具體個案中，如直接被害人當場死亡，似無其自己得請求之賠償金額，故亦無可供計算請求懲罰性賠償金之基礎，如此結果亦顯示消保法第五十一條以被害人所受具體可得計算之損害為前提，始得請求及計算懲罰性賠償金之數額，該項觀念之妥適性，頗值研究¹¹⁸。

3. 本文見解

依消保法第二條第五款規定，消費訴訟係指因消費關係而向法院提起之訴訟。因此，消費者主張與企業經營者間，就商品或服務發生特定法律關係（消費關係，同法第二條第三款），而提起訴訟，固屬消費訴訟；至因企業經營者之過失，致生消費者死亡之結果，而應負消保法第七條之責任時，受害消費者之權利主體地位已消滅，是否仍得依同法第五十一條規定請求懲罰性賠償金，即足探討。

本文認為，消保法第五十一條懲罰性賠償金之功能，並不在於填補被害人所受損害，而在於懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。就上述立法者預設價值而言，於因企業經營者過失致消費者受傷，消費者依消保法第七條、民法第一九三條規定，訴請損害賠償之類型，消費者原得依消保法第五十一條請求懲罰性賠償金。至因企業經營者過失（含故意）致消費者死亡，而應負消保法第七條責任之類型，如因消費者已死亡，即謂同法第五十一條之請求權主體不存在，企業經營者無須負給付懲罰性賠償金之責任，顯屬輕重失衡，違反當然推論¹¹⁹，且與立法者預設價值互相

⁵⁶，2010年2月。

¹¹⁸ 參閱同前註，頁57。

¹¹⁹ 參閱同前註，頁55；吳從周，民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮，載：民事法學與法學方法第一冊，頁144-149，2007年2月。

矛盾，而存在法律漏洞。換言之，因企業經營者就其商品或服務應負責任事由，致消費者或第三人受有損害時，其均得另請求懲罰性賠償金，有如上述。如消費者或第三人受有身體、健康、財產的損害時，既得請求懲罰性賠償金，則如其位階更高的生命法益，竟受有喪失的損害時，「更應」賦予得請求懲罰性賠償金的法律效果，始符正義要求¹²⁰。尤其於極端情形，如消費者（或第三人）因企業經營者故意行為而死亡時，倘仍固守不得請求懲罰性賠償金的結論，究應如何達成立法理由所謂「懲罰惡性之企業經營者仿效，並嚇阻其他企業經營者」之目的，顯有疑義。

值得思考者，對於上述問題，縱使最高法院近來已採取較為開放的見解，但此問題因法律技術推論的特殊性，原已超出立法者原先計畫範圍，未來似宜以修法方式因應。換言之，如依最高法院見解，一方面認消費者或第三人已死亡，雖權利主體消滅，被害人之繼承人或遺產管理人仍得主張懲罰性賠償金，但計算基準限於非專屬性且係因該事故應支出之醫療等費用，相對甚為有限；另一方面又認間接被害人（例如：民法第一九二條第二項有法定扶養權利之人）原非消保法第七條所指直接被害人，仍不得請求懲罰性賠償金，則總體而言，企業經營者於此情形縱須負懲罰性賠償金責任，但其數額將屬有限，似有無法發揮懲惡、嚇阻功能，致規範目的未能竟全功之憾。本文認為，如欲貫徹立法計畫，似得考量於此特別情形，除支出殯葬費或醫療費用之人以外，亦應承認間接被害人同得請求懲罰性賠償金，以解決直接被害人當場死亡，而似無自己得請求之賠償金額時，應如何計算懲罰性賠償金基礎的困擾¹²¹。而此種涉及超越法律法之續造的方式，如未能為實務所採用，未來宜

¹²⁰ 參閱Karl Larenz著，陳愛娥譯，同註115，頁299。

¹²¹ 參閱詹森林，同註117，頁57。

以修法方式明定。

三、責任型態的爭議

有關責任型態的爭議，主要爭點為請求懲罰性賠償金究屬獨立責任，抑或與消保法第七條同屬連帶責任？

(一)實務見解

在企業經營者為共同被告之消費訴訟中，如依消保法第七條規定，共同被告應負連帶賠償責任，但僅部分共同被告須另依同法第五十一條負懲罰性賠償金責任時，其他共同被告是否須同負懲罰性賠償金之連帶責任？有關消保法第五十一條與第七條的關係為何，實務上似尚無明確一致見解。值得注意者，在社會矚目的塑化劑風波事件中，地方法院曾有如下見解：「按『……』，消費者保護法（下稱「消保法」）第51條定有明文。又『按消費者保護法第五十一條關於懲罰性賠償金之規定，旨在……懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。』（最高法院101年台上第744號判決要旨參照）……如生產製造過程當中，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，而其餘參與商品生產製造過程之企業難以認定其有惡性，但生產製造或銷售流程中之參與者又負連帶賠償責任，則消費最終消費商品之消費者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；於此情形下，若准許消費者對於全部生產製造過程曾有參與之企業俱得請求懲罰性賠償，將可能使僅具有輕過失之企業經營者負擔過重之賠償責任，尚不符合前開法條意旨；至於是否得透過連帶債務人內部分擔額不等比例分配方式令惡性企業經營者負擔較大責任，然而此項懲罰性連帶賠償責任，係對於惡性企業經營者之懲罰，對於非惡性企業經營者加以超過其責任範圍之懲罰，尚非適當；從而，僅得認為

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，當以全部參與生產製造過程者是否具有相等可責性而定，若其中部分參與生產製造者不應負懲罰性賠償之責任，其餘參與者亦當同時減輕其此部分之責任。……又故意添加非供人食用物質之中間原料供應商即被告昱○香料公司及賓○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」¹²²。

(二)學說見解

如上所述，在實務上，企業經營者縱因受僱人所為侵權行為而須負消保法第七條至第九條賠償責任，仍以企業經營者就該損害事故有自己之故意或過失時，始須負同法第五十一條懲罰性賠償金責任，故應認懲罰性賠償金責任為單獨責任，須依各企業經營者有無主觀惡性及高低程度，分別決定是否須負懲罰性賠償金責任，與第七條的連帶責任有所不同。

(三)本文見解

上述塑化劑所涉食品安全事件之判決，相關法律關係頗為複雜。法院一方面認為，昱○、賓○公司的多家下游廠商，因生產販售以摻有塑化劑之起雲劑所製作商品，應負消保法第七條賠償責任，而昱○、賓○公司應各與其供應鏈廠商負連帶賠償責任，且公司負責人亦須與公司負不真正連帶賠償責任；另一方面，法院則認依消保法第五十一條規定，昱○、賓○公司雖屬原告得請求懲罰性

¹²² 參閱新北地院101年度重消字第1號判決。

賠償之對象，但因其他共同被告與此二被告負連帶賠償責任，如命昱○、賓○公司應負懲罰性賠償責任，亦將使其他共同被告同負懲罰性賠償責任，故僅得認原告就懲罰性賠償之請求，均應予全部駁回。換言之，本判決固認消費者所受損害，係源於各生產製造或銷售最終商品之多家下游廠商，因分別使用昱○、賓○公司生產而含有塑化劑成分之起雲劑所導致，依消保法第七條規定，自應分別與昱○或賓○公司負連帶賠償之責任。同時，法院認為除昱○、賓○公司具有惡性以外，其餘共同被告難謂無過失存在，但尚不能據以認定其對於產品成分含有塑化劑部分具有惡性，亦即對於多家下游廠商而言，尚非合於消保法第五十一條懲罰惡性企業經營者之意旨，無從令其負給付懲罰性賠償金之責任。又因其與昱○或賓○公司負連帶賠償之責任，如因昱○或賓○公司之惡性，令該二公司負懲罰性賠償責任，其下游廠商無異同須負懲罰性賠償責任。因此，為避免多家下游廠商負擔過重責任，對於原告所請求之全部懲罰性賠償（包括對於昱○或賓○公司部分），應併認全部無理由。本判決此種推論，固有其上述考量，但相關論理及結論，均有待商榷。

首先，依民法第二七二條規定，連帶債務之成立，限於債務人明示約定或法律規定兩種情形。本判決所指共同被告基於消保法第七條第三項，應負連帶賠償責任，固屬正確，但該條所指法定連帶賠償責任，應係企業經營者因違反同條第一項、第二項規定，致生損害於消費者或第三人之賠償責任；至同法第五十一條所指懲罰性賠償，並無須負連帶責任之規定，法院見解似有誤會。其次，法院似已就判決結論進行某種後果考量，認如令下游廠商負懲罰性賠償責任，尚非合於消保法懲罰惡性企業經營者之意旨，又因其與昱○、賓○公司負消保法第七條連帶責任，故如認昱○、賓○公司應負懲罰性賠償責任，將連帶使其餘被告同負懲罰性賠償責任，為避免此種不當結果，乃不得不宣告昱○、賓○公司亦不需負懲罰性賠

償責任。本判決此種見解，一方面未區分消保法第七條及第五十一條乃不同之責任基礎，致誤認第七條連帶責任之範圍當然包括第五十一條懲罰性賠償，原屬可議；另一方面，本判決以上述推論，為免其他被告同負懲罰性賠償責任，遂不令昱○、賓○公司負其原應承擔之懲罰性賠償責任，其結論亦大有問題。

本文認為，本判決為避免論理上之難題，竟得出上述可議結論，在方法論上頗值商榷。進一步而言，本判決在論理上，實應考量運用結果論證中之謬誤論證（Argumentum ad absurdum），亦即透過描述某種一般無法接受或採信之結局（例如：昱○、賓○公司不負懲罰性賠償責任），並論述其與判決所採解釋相反方案之邏輯關聯（例如：下游廠商原不負懲罰性賠償責任，但如解釋其就懲罰性賠償須與昱○、賓○公司負連帶責任，將導致價值判斷衝突），藉以顯現判決所採解釋方屬正確（亦即昱○、賓○公司須負懲罰性賠償責任，但其下游廠商就此不須負連帶責任）¹²³。換言之，法院縱無法解脫共同被告間連帶責任之枷鎖，最後仍得運用謬誤論證，認為令下游廠商同負懲罰性賠償責任，有違消保法第五十一條之目的，但如不令昱○、賓○公司負懲罰性賠償，則更屬無法接受之結論，故就本件懲罰性賠償金問題，應由昱○、賓○公司各自承擔責任，其餘被告不需連帶負責，如此方能兼顧法律意旨及個案正義。所謂「法律的生命不在邏輯，而在經驗」，實值裁判者深思。

四、損害是否限於財產損害？

（一）實務見解

有關消保法第五十一條所指因企業經營者故意所致損害，是否

¹²³ 參閱許政賢，契約結果導向的司法控制——初探民事裁判結果導向案例，政大法學評論，135期，頁113，2013年12月。

限於財產損害，並不包含非財產上之損害，實務上多持肯定見解。例如：最高法院九十七年度臺上字第二四四三號判決維持原審見解而駁回上訴，原審係認：「按消保法第五十一條規定，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」，同院九十八年度臺上字第二三五二號判決亦維持原審見解而駁回上訴，原審亦係認：「就懲罰性賠償金部分，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，不包含非財產上之損害」¹²⁴，俱見最高法院係認消保法第五十一條所指損害並不包括非財產上之損害。

(二)學說見解

對於實務上於適用消保法第五十一條懲罰性賠償金時，僅計算財產上損害，而未列入非財產上損害賠償，其原因何在，引發諸多質疑。按依消保法第七條至第九條商品或服務責任規定，企業經營者如侵害消費者或第三人身體、健康或生命時，消費者、第三人或其父母、子女、配偶，得依民法第一九五條或第一九四條規定，請求非財產上損害之金錢賠償（慰撫金），此時企業經營者應負財產及非財產上損害賠償責任，但於請求懲罰性賠償金時，實務見解卻僅以財產上損害為基礎而計算懲罰性賠償金，並未列入非財產上損

¹²⁴ 類似見解參閱同院91年度臺上字第1495號判決：「原審依審理之結果，以：……上訴人復主張依消費者保護法第五十一條規定，向被上訴人請求三倍之懲罰性賠償金云云。然查該條之適用，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。上訴人迄未能證明其有何財產上之損害，及其損害與二手菸有因果關係，則上訴人援引消費者保護法之規定，請求三倍之懲罰性賠償，亦無從准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背」。

害，原因何在，令人費解。學者有認法院或係考量就同一損害事故，業已藉由慰撫金而懲罰加害人，不應復以懲罰性賠償金而加諸二度懲罰，亦即係基於避免一事不二罰之考量¹²⁵。但如上所述，慰撫金與懲罰性賠償金的功能本不相同，前者在於慰藉被害人精神或肉體上痛苦與填補損害；後者則在於懲罰制裁加害人，理論上並不生雙重處罰問題。況我國法院實務上，與瑞士、德國及日本等國不同，在酌定慰撫金時，原則上並不考量加害人故意或過失輕重的因素，其與消保法第五十一條所定，以故意過失為審酌懲罰性賠償金之考量因素，兩者有所不同，自無重複處罰問題。準此，在維持實務上量定慰撫金慣例的前提之下，於審酌懲罰性賠償金時，應將被害人所得請求慰撫金數額列為計算基礎，始符合理論上之一致性¹²⁶。

（三）本文見解

1. 規範意旨之探究

依上述實務見解，消費者以消保法第五十一條為據而請求懲罰性賠償金，係以企業經營者所提供商品或服務，與消費者所受損害之間，具有相當因果關係為要件，而其損害係限於財產上損害，並不包含非財產上損害在內，或係基於非財產上損害難以客觀具體估定損害額，遂難據以計算懲罰性賠償金數額所致。但就規範目的而言，懲罰性賠償金的功能並非填補被害人所受損害，而係懲罰制裁具有惡性的企業經營者，並進一步嚇阻其他企業經營者加以仿效。為達此項懲罰及嚇阻之目的，該項制度係使企業經營者付出高於被害人損害額的代價，本無涉對被害人所生損害的填補，僅因實務應

¹²⁵ 參閱詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，月旦裁判時報，5期，頁34-35，2010年10月。

¹²⁶ 參閱同前註，頁38-39。

用上明確便利之考量，及宣示責任上限的立法意旨，遂以損害額為計算懲罰性賠償金的基準。準此，為符上述條文立法意旨，不應因考量計算上的便利，遂將原應列入懲罰性賠償金計算基礎的慰撫金排除在外。

2. 新法規範之考量

特別值得注意者，有關消保法第五十一條懲罰性賠償金的計算，是否包括非財產上損害在內，將因二〇一三年間食品安全衛生管理法（下稱「食安法」）增訂第五十六條第一項規定，而出現嶄新解釋契機。按該條項規定：「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47條至第55條之規定提出消費訴訟」，一方面明定消費者所受非財產上損害，得請求賠償相當之金額（慰撫金）；另一方面明定消費者得提出消費訴訟，並準用消保法第五十一條規定以請求懲罰性賠償金。如此一來，在該條項增訂後，實務現況將因新規定而有所調整，亦即就食安法所規範事項，應依上述原則主張權利，至非屬該法規範對象的消費關係所生訴訟，為維持法律體系解釋的一致性，亦應承認消費者依消保法規定提起消費訴訟時，如得請求非財產上損害賠償，該部分亦屬懲罰性賠償金之計算基礎。

伍、相關法律制度之評析

損害賠償制度、精神損害賠償為歐陸法系損害賠償法的重要核心，懲罰性賠償金則屬該傳統領域的異質產物，相關制度的基本概念、體系定位及價值內涵，已分別闡述如上。尤其消保法懲罰性賠償金制度在實務、學說上產生諸多爭議，其根本原因即值深思。有關上述問題產生的根本原因，及損害賠償制度、精神損害賠償及懲罰性賠償金的關係，本文擬以下列觀點加以分析。

一、制度移植之政策考量

在消保法等法律中移植或引進懲罰性賠償金制度，純屬政策性考量。值得注意者，在設有懲罰性賠償金規定的法律中，除早期所修訂證券交易法第一五七條之一（一九八八年）、公平交易法第三十二條第一項（一九九一年），係具有經濟法調控市場秩序的功能以外，其後所修訂著作權法第八十八條第三項（一九九二年）、專利法第八十九條第三項（一九九三年），雖具有侵權行為性質，但因屬智慧財產權法領域，具有其特殊性，尚非傳統民法範疇。而與傳統侵權行為法領域直接相關者，殆屬一九九四年所制定之消保法，其中第七條所定企業經營者商品、服務責任，由於涵蓋層面頗為廣泛，意義極為重大。在消保法中所定懲罰性賠償金，與其他法律所定懲罰性賠償金，固皆以被害人受有損害為共通點，但因消保法所規範消費關係而受損害，可能涉及非財產上損害而得請求慰撫金，並得請求懲罰性賠償金，至其他法律所定懲罰性賠償金，除食安法所增訂第五十六條第一項規定以外，多不涉及非財產上損害，而不生據以請求懲罰性賠償金之問題。雖如上所述，實務上在酌定消保法所定懲罰性賠償金時，並未將慰撫金列為計算基礎，但其在理論上實屬不當，不應因此否認慰撫金列為懲罰性賠償金計算基礎之正當性。

懲罰性賠償金制度的移植，無疑隱含在私法秩序中實現公法目標，尤其消保法本具有高度價值選擇及政策導向的性質，其藉由懲罰性賠償金的設計，一方面增強消費者對企業經營者不當行為的追訴誘因；另一方面則藉此實現嚇阻侵害行為的政策目標，以取代或補充國家控管消費市場功能的不足，明顯具有公、私法混合的性質，並非純粹民法傳統思維的產物。而如同學者指出，我國繼受此項具有美國法律及政治文化特色的制度，或因在法律文化上所形成

民刑不分傳統，或因高估其有效阻嚇侵害行為所致¹²⁷。

二、民事特別法之發展趨勢

就外國立法例而言，除英美普通法上原有懲罰性損害賠償制度以外，在智慧財產權法領域，歐盟於二〇〇四年通過「智慧財產權執行指令」，其中明定法院在認定損害賠償數額時，應考量包括所造成經濟上的負面效果、被害人所承受利益的減損及加害人所獲取不正利益¹²⁸等相關因素，已將加害人所獲取不正利益列為損害賠償之範圍，並非限於被害人損害之填補¹²⁹。而原屬歐陸法系的德國，基於歐盟成員國的義務，更於二〇〇九年修訂專利法第一三九條第二項，明定法院於計算損害賠償時，得考量加害人因侵害專利權所得獲益（Gewinn）的因素。但應注意者，德國實務上在智慧財產權法領域中，早針對損害賠償計算所採三擇一方式，承認其具有習慣法的效力¹³⁰。另一方面，此種多元計算方式也適用在侵害人格權的案例¹³¹。據此，在涉及侵害智慧財產權的情形，有關損害賠償的計算，已不限於損害填補的概念。同時，德國實務上基於對功能的重視，於酌定損害數額時，不僅考量損害本身因素，亦考量不同標準。如此一來，侵害人格權與非財產損害的賠償之間，所應具有的相當因果關係，以對加害人產生真正的抑制作用，也並非具實建立¹³²。此種在屬於民事特別法領域中，對於損害賠償概念

¹²⁷ 參閱王澤鑑，同註30，頁219。

¹²⁸ 在此之前，德國實務上已出現相關案例。Vgl. BGHZ 145, 366, 375 = NJW 2001, 2173; BGH GRUR 1962, 401, 402; RGZ, 43, 56, 58f.; 156, 65, 67.

¹²⁹ 參閱專利法第97條第2項立法理由。

¹³⁰ Vgl. BGHZ 57, 116, 119 = NJW 1972, 102; BGHZ 77, 16, 25 = NJW 1980, 2522.

¹³¹ 參閱王澤鑑，同註20，頁534。

¹³² Vgl. *Ady*, aaO. (Fn. 7), S. 187.

的重新定位，所生對傳統民法、尤其侵權行為法領域的影響，亦值重視。但德國在民法典的規範領域中，被害人僅得依第二五二條請求所失獲益（*entgangener Gewinn*）的損害賠償，對於加害人的獲益並無損害賠償法上的請求明文。故依現行規定，被害人縱無加害行為，亦無獲益可言時，即無從依損害賠償法上的規定，請求加害人賠償其因侵害行為所得獲益¹³³。雖然有主張就加害人因故意侵權行為所致獲益（*vorsätzlich-lukrative Delikte*），應賦予被害人相關請求權，但仍未形成明確共識¹³⁴。

值得注意者，我國專利法於一九九三年修法時，在第八十九條第三項增設懲罰性損害賠償規定，而該條項於二〇〇三年修法時，移列為第八十五條第三項，復於二〇一一年修法時，以「懲罰性賠償金係英美普通法之損害賠償制度，其特點在於賠償之數額超過實際損害之程度，與我國一般民事損害賠償係採損害之填補不同」為由，將該規定刪除。嗣於二〇一三年修法時，認為隨著社會的發展，損害賠償之範圍已經逐漸被擴充，而不以傳統損害賠償之作用在於填補損害為限，特別是在智慧財產權法領域（著作權法第八十八條第三項、營業秘密法第十三條第二項及公平交易法第三十二條第一項），均有懲罰性損害賠償之規定。且除智慧財產權法領域以外，我國法亦不乏有懲罰性損害賠償之明文（包括：健康食品管理法第二十九條、證券交易法第一五七條之一、證券投資信託及顧問法第九條及千禧年資訊年序爭議處理法第四條），損害填補固屬我國損害賠償制度的基本原則，但在經濟性法規中，不乏採行懲罰性損害賠償制度，以落實經濟性法律規範之目的¹³⁵。該法立法者並

¹³³ Vgl. MüKo/Oetker, § 252 Rn. 52.

¹³⁴ Vgl. aaO., § 249 Rn. 508.

¹³⁵ 參閱專利法第97條第2項立法理由。

舉歐盟及德國立法例，認在智慧財產權法領域中，已逐漸形成損害賠償概念不限於損害填補之趨勢，而我國既於若干法律中明文採取懲罰性損害賠償，基本上已肯認上述趨勢。雖然在相關法律領域中案例仍有限，但在智慧財產權法領域中，藉由司法實踐，正逐漸累積經驗，法院已逐漸建立判斷之標準，而實施至今，未見法院有濫用懲罰性賠償金情事，且由於得適度彌補權利人因舉證困難而無法獲得有效賠償之問題，亦未見負面之批判。因此，鑑於智慧財產權所具無體財產權特性，損害賠償計算本有困難，考量我國其他法規先例及國外立法例，遂再度增訂懲罰性損害賠償之規定，並改列為第九十七條第二項規定。

三、概念體系之重新定位

誠如德國學者所觀察，在智慧財產權法領域所涉加害人獲益的請求，原與損害賠償的基本原則不符，已非屬損害賠償法上的議題¹³⁶。而部分特別法將此因素列為被害人得請求內容，導致損害賠償的架構定位有調整空間，它在性質上具有習慣法所承認的規範地位，不屬於損害賠償的基本原則，宜以特別情形視之¹³⁷。學說上因認如將加害人獲益列為被害人所得請求範圍，應係該因素原非損害賠償既有成分，始具意義¹³⁸。

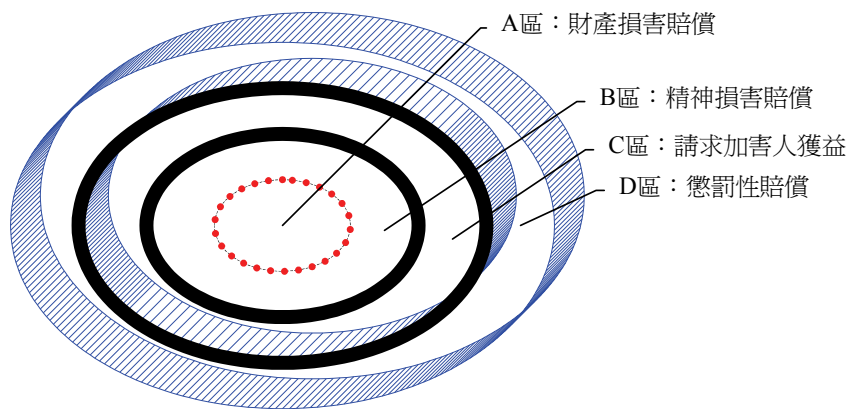
上述損害賠償制度的發展，如以簡要模型加以描述，傳統上以損害填補為重心的功能，位居制度核心領域（附圖A區），主要以財產上損害賠償為適例。而兼顧損害填補與慰撫功能的精神損害賠

¹³⁶ Vgl. MüKo/Oetker, aaO. (Fn. 133), § 252 Rn. 55; Staudinger/Schiemann, aaO. (Fn. 22), § 249 Rn. 201.

¹³⁷ Vgl. Staudinger/Schiemann, aaO. (Fn. 22), § 252 Rn. 59.

¹³⁸ Vgl. MüKo/Oetker, aaO. (Fn. 133), § 252 Rn. 55.

償，則位居核心周遭區域（附圖B區）。至在智慧財產權法領域所盛行，將加害人獲益列為被害人所得請求賠償內容，學說上認其不屬傳統損害賠償議題，則位居制度核心外圍（附圖C區）。此外，懲罰性賠償因已超過被害人所受損害範圍，亦不屬傳統損害賠償議題，位居最外圍區域（附圖D區），以示與傳統核心領域的差距極大。如以政策調控角度觀察，越接近核心領域部分，越不受政策影響，但越接近外圍區域部分，受到政策介入密度則明顯增加。



附圖：損害賠償制度簡要模型

四、釋義理論之體系干擾

私法自治與公法管制理念，由對立衝突到融合並存，似乎是二十一世紀歐陸法系國家所應共同面對的現實，兩者間微妙的互動關係，已是現在完成進行式。部分具有「管制輔助工具」功能的自治法規，主要藉由私人的執行，以實現管制之目的，並以私益為誘因，追求公益的實現。如此一來，立法者往往以合目的性考量，刻意打破民法所強調的衡平，而公平交易法第三十二條第一項所定懲

罰性賠償，即為鼓勵民事追訴的誘因。此外，消保法訴諸保護消費者的政策選擇，在私法性質法規中設計頗多偏向消費者的規定，具有行政管制的精神，只是不採用其方法而已，而其真正功能在於導正私法自治，實質上已否定「自由意志」或「理性經濟人」的假設¹³⁹。這種在經濟法領域的發展現象，特性在於追求政策目標優先於嚴守概念定位，但它所需付出的代價，往往是突破歐陸法系傳統損害賠償法上的信念，認為損害賠償之範圍已經逐漸擴充，不以填補損害為限，特別是在向來屬於民事特別法的智慧財產權法領域¹⁴⁰。

值得注意者，上述發展勢必形成對既有民事法體系的干擾，尤其涉及體系內部不同概念的重新定位問題。本文認為，懲罰性賠償金制度移植在我國法體系的重大排斥力，應是來自法益平等保護的挑戰，或是訴諸違反憲法平等原則的質疑。以消保法所定得請求懲罰性賠償金的侵權行為而言，其與一般侵權行為的最大區別，在於加害人與被害人間具有消費關係，立法者為懲罰或嚇阻企業經營者，乃以給付懲罰性賠償金為政策手段；但暫不論此種手段是否符合比例原則，其與其他法益的保護，乃產生平等保護的疑慮。學者曾以媒體惡意傷害他人名譽而情節重大時，何以未受高額賠償金之懲罰為例，質疑其平等基礎¹⁴¹。甚至在美國侵權行為法中普遍適用的懲罰性賠償金，在我國法中一方面限縮為僅適用在特定領域中的侵權行為；另一方面擴大適用範圍於過失行為，不僅其懲罰制裁的政策目標選擇受到質疑（為何僅限消保法等所定侵權行為），其對法益保護所為權衡標準亦有疑義。例如：在重視法益保護的刑法

¹³⁹ 參閱蘇永欽，走入新世紀的私法自治，頁14-16，2002年5月。

¹⁴⁰ 參閱專利法第97條第2項立法理由。

¹⁴¹ 參閱王澤鑑，同註30，頁218。

中，僅處罰故意毀損行為（刑法第三五四條），對於過失毀損行為則不罰，但在消保法中，因企業經營者輕過失所致商品或服務責任（例如：企業經營者在雨天未將營業場所地面保持足夠乾燥程度，致消費者滑倒受傷），除得請求填補損害的賠償以外，亦得請求賠償損害額一倍以下的懲罰性賠償金，其與一般侵權行為法中侵害權益更嚴重行為（例如：媒體惡意侵害他人名譽而情節重大）相較，後者惡性顯較後者為重，卻不須負懲罰性損害賠償責任，其中顧此失彼，法律價值判斷失衡，對於民法釋義理論的價值體系形成嚴重干擾。

五、制度移植導致損害賠償之質變

依我國法所繼受歐陸法系的傳統，所指一般民事損害賠償基本法理，即係上述以損害填補為主、以損害預防為輔的思維。傳統所強調損害賠償的本質，以損害填補為原則，主要基於私法乃規範私人間權利義務關係，私法正義應以個案公平為前提。但在社會快速變遷、福利國家思潮影響下，國家在私法秩序中的角色亦有所調整，強調國家在某些民事特別法中的政策調控功能，並利用立法手段介入私法秩序的思想逐漸居於主導地位，而個案私人紛爭的解決方式，將不單以個案公平為基礎，並承擔公法政策的貫徹。此由我國法上有關懲罰性賠償金規定，或屬金融秩序的調控（證券交易法、證券投資信託及顧問法），或屬市場經濟秩序的調控（公平交易法），或屬智慧財產權法秩序的維護（著作權法、專利法、營業秘密法），或屬消費者保護領域的監控（消保法、食安法），或屬特定時期特殊問題的監控（千禧年資訊年序爭議處理法），均具有明顯的公法政策色彩。此種發展在憲政主義的基礎上而言，涉及各國政府在憲法架構下所承擔的任務，但就國家干涉方法而言，應如何在行政、刑事及民事法律領域中，採行適當手段介入，一方面得

以維持各領域在整體國家法律體系架構下的分工；另一方面得以實現國家任務，應屬長期的課題。

以懲罰性賠償金制度的移植而言，上述發展已衝擊傳統損害賠償的概念，造成其內涵的質變，如無法藉由修正傳統概念內涵而吸納新制度，恐怕只得重新界定損害賠償的概念，亦即「損害賠償」不僅具有損害填補、損害預防的功能，亦具有懲罰制裁的功能，如此理解的損害賠償概念，似乎已屬典範轉換。換言之，依傳統典範的預設前提，乃信奉以損害填補、損害預防為損害賠償兩大功能的理念，似難以承認將懲罰制裁功能置入損害賠償的概念中。而這種對於損害賠償制度以損害填補功能為主的理解，也衝擊向以嚴謹概念著稱的德國¹⁴²。德國實務上將非財產上損害賠償的範圍不斷擴張，亦與其不顧非財產上損害的定義，而僅重視損害賠償的功能與目標有關¹⁴³。或許德國聯邦最高法院在Caroline von Monaco一案中所判令賠償數額，在英國法眼中屬於「懲戒性賠償」，亦未可知，但其界限似遠不如理論上所描述的明確¹⁴⁴。本文認為，如維持傳統典範的基調，以損害填補與預防為重要功能，對於加害人獲益視為非屬損害賠償本質產物，乃法律特別規定或習慣法案例所創設，雖列為損害賠償法之一環，但仍得與傳統概念內涵有所區別。而懲罰性賠償則視為純粹政策上產物，其僅有「賠償」之名而無「賠償」之實，如此一來或仍得維持損害賠償制度的基本架構¹⁴⁵。在此傳統典範之下，精神損害賠償與懲罰性賠償具有不同作用，縱兩者在審酌數額時，均考量加害人的故意或過失因素，似不發生一事

¹⁴² Vgl. *Ady*, aaO. (Fn. 7), S. 185.

¹⁴³ Vgl. *Ady*, aaO. (Fn. 7), S. 186.

¹⁴⁴ 參閱Christian von Bar著，張新寶譯，同註2，段碼611。

¹⁴⁵ 德國學者亦有採類似見解者。Vgl. *Jansen*, aaO. (Fn. 9), S. 635.

兩罰問題。但如採行新典範的論調，「賠償」一詞既得具有損害填補與預防功能，亦得具有懲罰制裁功能，此時無論是加害人獲益或懲罰性賠償金，均屬損害賠償制度的內在成分，則所謂「賠償」已屬名存實亡，取而代之的是法制史上所經歷贖罪、懲罰、威嚇、教育、填補損害及預防損害等功能的混同與再生。準此，在新典範的基本前提之下，精神損害賠償與懲罰性賠償究應如何分工，以妥適酌定其具體數額，其挑戰性恐更勝於傳統典範下所生問題。

六、精神損害賠償與懲罰性賠償金之競爭與互補

在我國法現制之下，精神損害賠償僅具有損害填補、慰撫及預防功能，並不具懲罰功能，在量定具體數額時，依實務多數見解，原則上並不審酌加害人的故意過失因素。相對地，懲罰性賠償金具有懲罰惡性、嚇阻他人的功能，在量定具體數額時，須審酌加害人的故意過失因素，並以被害人損害額為計算基準。在傳統侵權行為法領域中，只有消保法所定企業經營者商品、服務責任，方訂有懲罰性賠償金的規定。因此，在僅得請求精神損害賠償的情形，如依學說見解而考量加害人故意過失以酌定慰撫金，尤其於侵害人格權案例中斟酌加害人獲益因素時，如採懲罰性賠償較為廣義的理解，實已表現私法的懲罰性質，此時兩者的實際界限頗為模糊，不如理論描述所呈現的明顯¹⁴⁶；或許兩者呈現競爭或交集現象，前者在某程度上已扮演後者的角色。而在兩者均得請求的情形，理論上精神損害賠償既屬懲罰性賠償的計算基礎，此時嚴格劃定兩者的功能界限，似亦無太大實質意義。換言之，此時精神損害賠償與懲罰性賠償金呈現互補作用，就所欲規範之生活問題涉及侵害人格權等不

¹⁴⁶ 參閱Christian von Bar著，張新寶譯，同註2，段碼609-611。

同權益時，如不考量不當得利、無因管理等制度的運用¹⁴⁷，則藉由慰撫金數額的酌定，以發揮損害賠償制度的傳統預設功能，而藉由懲罰性賠償制度的運用，以發揮政策目標的導向功能，兩者適當分工與協力合作，似乎是務實的詮釋。因此，在慰撫金以外附加懲罰性賠償金的設計，此種承載政策考量的公、私功能混合現象，如以損害賠償制度的概念定位觀點而言，確有難以輕易化解的矛盾。但如以政策考量的功能導向觀點而論，似在實用主義的思考之下亦有立足之地。

七、特別法之例外或民法之通例

學者有認為，對於侵權行為法的機能，歷經贖罪、懲罰、威嚇、教育、填補損害及預防損害等演變，並反應不同時空環境的社會經濟狀態及倫理道德觀念，不應將懲罰性賠償視為損害賠償基本原則¹⁴⁸。本文認為，如觀察法學思想發展的歷史，洞悉有關自然法、實證法的對立，及在不同時期主導時代思潮的影響力，或許能預見侵權行為法未來的軌跡。進一步而言，損害賠償制度在歷史長流中所呈現不同機能，是否形成如同線性發展一般的軌跡，以往曾出現機能不再受重視；抑或線性模式只是描述法制發展的可能模式之一，在不同時空環境條件的作用下，亦可能使法制史上一度被視為怪獸之物復活，甚至扮演某些人眼中救世主的角色，恐怕與特定時空環境下的人類思維有關。換言之，損害賠償制度固然具有核心領域，但其外延界限範圍何在及是否固定不移，恐怕也是人為觀念的產物，似乎難以完全阻擋某些一度被視為歷史遺跡觀念的復活。因此，懲罰性賠償金制度在我國、甚至歐陸法系國家侵權行為法中

¹⁴⁷ Vgl. *Canaris*, aaO. (Fn. 21), S. 90ff.

¹⁴⁸ 參閱王澤鑑，同註30，頁219。

的命運，與自然法、實證法、甚至社會法學在人類法學史上的興衰起伏，是否有異曲同工之妙，仍待時間檢驗。但如上所述，懲罰性賠償金制度的移植，在現制運用上，不僅產生政策選擇的質疑，亦產生釋義理論的諸多疑義，相關問題如未能釐清，似不宜繼續擴張適用範圍，以免引發更多爭議。

陸、結論——損害賠償之典範轉換？

侵權行為法在當代風險社會所應扮演的功能，早已引發多方討論，尤其它與無過失補償制度及社會安全體系之間的互補協力關係，以使社會資源的分配更符合效率原則，並使被害人獲得更合理公平的保障¹⁴⁹。值得注意者，在歐陸法系國家的傳統中，侵權行為法是否須擴張其功能，扮演刑事制裁或行政預防的角色，仍有待進一步深思。以本文所探討懲罰性賠償金為例，此項在歐陸法系損害賠償法中的異物，如何融入既有體系中，究竟是擴大解讀「損害賠償」概念的內涵，使其兼具損害填補、損害預防及懲罰制裁的功能，或是保留損害賠償概念的傳統內容，另外承認「懲罰性賠償金」在侵權行為法中的特殊政策功能，此項選擇不僅涉及概念定位，亦涉及體系分工及價值判斷，頗為複雜。尤其藉由本文的論述，懲罰性賠償金與侵權行為責任中精神損害賠償間的任務分配，以達成侵權行為法的宗旨——權衡行為自由與權益保護，似仍屬未完全釐清的困難問題。以懲罰性賠償金在我國法中的擴張趨勢而言，似有將侵權行為法功能由個人正義轉向社會正義的傾向¹⁵⁰，這種發展固然有助於達成某種政策目標，但其所付出扭曲概念的代

¹⁴⁹ 參閱王澤鑑，同註1，頁42。

¹⁵⁰ 參閱王澤鑑，同註1，頁72。

價，恐怕仍需誠實面對。Wieacker在評論法院於法律文本框架中扮演社會工程師角色時，曾指出：「背離德意志民法典法律文本的拘束，這意味著脫離曾經是民法之基礎的內部體系、法律概念與建構的關聯性。司法裁判每一次向社會功能的突進都必然是以干擾體系、扭曲概念、濫用或放棄建構關聯性為代價」¹⁵¹，如果將其中的司法以立法取代，我們或許可以說：立法每一次向政策目標的突進，往往可能以干擾體系、扭曲概念、濫用或放棄建構關聯性為代價。這種在民事特別法中較為常見的衝突，誠如學者所指出，許多特別民法本身，就是國家管制的輔助工具或替代，足見現代私法自治與國家管制從來就不是壁壘分明，廣義的民法已越來越難勾勒其圖像¹⁵²。基於上述認知，或許追求統一、論理明晰的法律體系闡釋，永遠是一種值得嚮往的理想，但在現實條件中，總是存在因人為產品所可能產生的瑕疵或不確定，科技產品是如此，法律產物似亦無法倖免¹⁵³。

¹⁵¹ 參閱Franz Wieacker著，陳愛娥、黃建輝譯，近代私法史，頁495，2004年10月。

¹⁵² 參閱蘇永欽，同註139，頁16。

¹⁵³ 學者曾世雄指出：「損害賠償本體，並非嚴密數學或是絕對邏輯等類之真理事物。損害賠償，僅一種人為制度。此一制度，隨著每一國家社會之歷史背景，思想以及其他社會制度而不同」，參閱曾世雄，同註31，頁9-10。

參考文獻

一、中 文

1. Christian von Bar著，張新寶譯，歐洲比較侵權行為法（上冊），2002年3月。
2. Christian von Bar著，張新寶譯，歐洲比較侵權行為法（下冊），2003年2月。
3. Franz Wieacker著，陳愛娥、黃建輝譯，近代私法史，2004年10月。
4. Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論，2000年10月。
5. 王澤鑑，慰撫金—最高法院歷年判例、判決綜合檢討—，載：民法學說與判例研究第二冊，再版，頁253-290，1982年8月。
6. 王澤鑑，損害賠償法之目的：損害賠償、損害預防、懲罰制裁，月旦法學雜誌，123期，頁207-219，2005年8月。
7. 王澤鑑，侵權行為法，2010年3月。
8. 王澤鑑，人格權法——法釋義學、比較法、案例研究，2012年1月。
9. 民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討(七)，2010年12月。
10. 朱柏松，消費者保護法論，1999年8月。
11. 吳從周，民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮，載：民事法學與法學方法第一冊，頁119-172，2007年2月。
12. 李宜穎，消費者保護法第五十一條懲罰性賠償金制度之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2008年6月。
13. 林家如，我國懲罰性賠償金制度之再反省——以消費者保護法第51條為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2014年1月。
14. 林德瑞，懲罰性賠償金適用之法律爭議問題，月旦法學雜誌，110期，頁40-54，2004年6月。
15. 洪遜欣，中國民法總則，再修訂版，1987年1月。
16. 孫森焱，民法債編總論，上冊，修訂版，2008年8月。
17. 許政賢，契約結果導向的司法控制——初探民事裁判結果導向案例，政大法學評論，135期，頁87-172，2013年12月。

- 18.陳忠五，地政士的文件查驗義務與損害賠償責任——最高法院100年度台上字第328號判決評釋，台灣法學雜誌，189期，頁12-21，2011年12月。
- 19.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，229期，頁101-116，2013年8月。
- 20.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1-70，2004年12月。
- 21.陳聰富，情緒悲痛（Emotional Distress）與損害賠償——美國最高法院 Consolidated Rail Corp. v. Gottshall判決之檢討，載：因果關係與損害賠償，頁253-295，2007年1月。
- 22.曾世雄，損害賠償法原理，3版，1989年10月。
- 23.楊靖儀，懲罰性賠償金之研究——以評析消費者保護法第五十一條為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。
- 24.詹森林，民事法理與判決研究(四)——消費者保護法專論(2)，2006年12月。
- 25.詹森林，受僱人執行職務之侵權行為與僱用人之消保法懲罰性賠償金責任——最高法院九七年度台上字第二三一五號判決之研究，台灣法學雜誌，142期，頁53-72，2009年12月。
- 26.詹森林，直接被害人死亡與消保法懲罰性賠償金請求權之歸屬——最高法院九十八年度台上字第二五二號判決之評析，月旦裁判時報，創刊號，頁50-57，2010年2月。
- 27.詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，月旦裁判時報，5期，頁32-39，2010年10月。
- 28.詹森林，非財產上損害與懲罰性賠償金，載：民事法理與判決研究(七)——消費者保護法專論(3)，頁165-177，2013年12月。
- 29.蘇永欽，走入新世紀的私法自治，2002年5月。

二、外 文

1. *Ady, Johannes*, Ersatzansprüche wegen immaterieller Einbußen, 2004.
2. *Alexander, Christian*, Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht: Privatrechtliche Sanktionsinstrumente zum Schutz individueller und

- überindividueller Interessen im Wettbewerb, 2010.
3. *Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeines Schuldrecht, 31. Aufl., 2006.
4. *Canaris, Claus-Wilhelm*, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, 1999, S. 85ff.
5. *Deckert, Martina Renate*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995.
6. *Deutsch, Erwin/Ahrens, Hans-Jürgen*, Deliktsrecht, Unerlaubte Handlungen • Schadensersatz • Schmerzensgeld, 6. Aufl., 2014.
7. *Dodge, William S.*, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, 48 DUKE L.J. 629 (1999).
8. *Eichholtz, Stephanie*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002.
9. *Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006.
10. *Jansen, Nils*, Die Struktur des Haftungsrechts, Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, 2003.
11. *Koziol, Helmut*, Ein europäisches Schadenersatzrecht- Wirklichkeit und Traum, JBl. 2001, S. 29ff.
12. *Kötz, Hein*, Deliktsrecht, 8. Aufl., 1998.
13. *Lange, Hermann*, Schadensersatz, 2. Aufl., 1990.
14. *Medicus, Dieter*, in: *Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd* (Hg.), BGB Kommentar, 5. Aufl., 2010.
15. *Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010.
16. *Oetker, Hartmut*, in: *Krüger, Wolfgang* (Hg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 5. Aufl., 2007 (zitiert MüKo/Oetker).
17. *Schiemann, Gottfried*, in: *Martinek, Michael* (Redaktor), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 2005 (zitiert Staudinger/Schiemann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch).
18. *Schlechtriem, Peter*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2003.

19. von Bar, Christian, Gutachten, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hg.), Verhandlungen des zweiundsechzigsten Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band I (Gutachten), 1998.
20. Wagner, Gerhard, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZEuP 8 (2000), S. 200ff.
21. Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996.

The Immaterial Damages and Punitive Damages in Torts: Using the Example of the Article 51 of Consumer Protection Act

Cheng-Hsien Hsu^{*}

Abstract

The main purpose of torts in European-Continental Legal System is to balance the freedom of action and the protection of interests. In modern society of omnipresent risk, there has been no consensus on whether the function of the law of tort should be expanded to impose criminal sanctions or administrative prevention. While the Article 51 of Consumer Protection Act has provided the institution of punitive damages, the means and methods of integrating this foreign matter into the framework of the law of tort are still unclear. In this article, a number of perspectives are provided to interpret the critical interaction. It is argued that in terms of the function of torts, the introduction of punitive damages in our legal system tends to transform the individual justice into social justice. While such new development indeed contributes to the realization of certain goals of policy, it has caused distortions of the conception of torts. In addition, it is also revealed that

^{*} Associate Professor, College of Law, National Chengchi University; Dr. Jur., University of Munich.

Received: March 3, 2016; accepted: September 20, 2016

the private autonomy and the intervention by the state are not sharply divided. Consequently, it has become increasingly difficult to identify the figure of civil law in a broad sense.

Keywords: Institution of Damages, Immaterial Damages, Punitive Damages, Compensation, Absorption of Profit, Damage Compensation, Damage Prevention, Private Punishment