

# 金融機構對消費者義務深化之探討

## - 以英國法為中心

羅俊瑋\*

柯宇哲\*\*

### 壹、前言

於 2008 年金融海嘯後，金融消費者對金融機構之信任似有下降之趨勢。按金融商品為無形之商品，且現今金融業者提供之商品及服務趨向複雜及專業化，使金融消費者於選擇、購買及使用商品及服務時難以理解相關商品是否為其帶來良好結果。復因網路、手機普及，使人們生活習慣大幅度改變，而某些金融消費者因對手機、網路等先進科技不熟悉，致其無法獲得與其他消費者同等服務。再則某些業者以不當誤導或未清晰之資訊使消費者難以理解契約風險；且有些業者設計商品不當及服務或收取不合理費用，對金融消費者產生不良結果<sup>1</sup>。

為使金融消費者能獲得公平對待，眾多國際組織或各國金融監理機構即加強各項金融法制之規範，並採取審慎金融監理措施，期對前揭弊端得以有效避免。於現時國際組織或先進國家對於金融消費者保護有如下重要措施，殊值重視，如：

一、1985 年經聯合國大會決議通過，並於 1999 年及 2015 年修正之「聯合國消費者保護指導綱領」<sup>2</sup> (United Nations Guidelines for Consumer

Protection)。

二、2011 年由國際經濟合作組織 (OECD) 於巴黎召開「二十國財政部長和中央銀行行長會議」通過之「G20 高層次金融消費者保護原則」<sup>3</sup>。

三、英國金融服務管理局 (Financial Service Authority, FSA) 執行公平待客原則 (Treating Customers Fairly, TCF) 之行政指導<sup>4</sup>。

四、英國金融行為監管局 (Financial Conduct Authority, FCA) 於 2021 年發佈「公平對待弱勢客戶」之行政指導<sup>5</sup>。

五、英國金融行為監管局於 2021 年發佈「金融機構對消費者深化義務」之行政指導<sup>6</sup>，其後於 2022 年 7 月就對消費者義務之深化為最終修正<sup>7</sup>。

按聯合國所訂之消費者保護指導綱領，為國際間就消費者保護之最重要宣示，其後 OECD 於金融風暴後對於金融消費者保護原則為基於前揭宣示之具體措施。英國則於國家層面對於金融消費者保護，採取更為完善之規範。本文係探討有關英國金融機構對消費者義務之深化等最新措施與指引，並擬將此結果就我國相關措施進行檢視。

\* 本文作者係中正大學法律學系教授

\*\* 本文作者係中正大學法學碩士

1. 羅俊瑋，論保險監理與保險消費者之保護，萬國法律，第 189 期，頁 9-21，2013 年 6 月。

2. United Nations, Guidelines for Consumer Protection (2016). <https://digitallibrary.un.org/record/3929030> (last visited November 6, 2022).

3. OECD, G20 High Level Principles on Financial Consumer Protection. <https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf> (last visited November 6, 2022).

4. Feasibility (Pty) Ltd, Treating Customers Fairly discussion

paper, 36. <http://www.iopsweb.org/resources/48464013.pdf> (last visited November 6, 2022).

5. FCA, FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers (2021). <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fg21-1.pdf> (last visited December 1, 2022).

6. FCA, A new Consumer Duty CP21/13 (2021). <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp21-13.pdf> (last visited December 2, 2022).

7. FCA, FG22/5 Final non-Handbook Guidance for firms on the Consumer Duty (2022). <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fg22-5.pdf> (last visited December 2, 2022).

## 貳、國際組織就金融消費者保護之相關主張

於二戰後，國際間如何維持與促進和諧發展成為眾所注目之重要焦點。國際組織，如聯合國等機構等，亦扮演國際關係和平穩定之重要角色，其所做成各項決議對國際社會產生重要影響。然因國際組織並無如各主權國之強制立法權限，除獲得國際社會之全面支持，其發佈之各項文件有各種不同之效力。聯合國大會以宣言性質呈現之決議，似無國際法上之強制力，僅具建議性質<sup>8</sup>。因而，就此等文件或有將其稱為軟法文件（soft law instruments）或不具拘束力的文件（non-binding instruments）。

### 一、聯合國消費者保護指導綱領

因消費者於經濟能力、教育程度、議價能力均處於劣勢，於進行各項消費行為時難以獲致公平對待，因此為維護消費者權益，於1985年聯合國大會以第39/248號決議通過此指導綱領。後隨著全球化與科技之發展，遂於此指導綱領增列推動永續消費、保護電子商務消費者、消費者隱私、金融服務議題等內容。

此指導綱領之內容相當廣泛，本文僅就「良好商業實務原則」（principles for good business practices）進行說明。按良好商業實務原則係指企業在從事商業活動時，應秉持如下原則進行營運<sup>9</sup>：

#### （一）公平、誠實對待消費者

於本指導綱領，其要求各國應督促企業將「消費關係所有階段皆應公平、誠實」之理念與企業文化相結合，成為企業共同價值

觀，並應將其落實於企業營運、決策、內稽內控、員工心態及行為等各項層面。其得使企業於營業運作時得以避免對消費者造成損害，特別是防免損及弱勢與處於不利地位之消費者。

#### （二）企業所為之營運行為

企業營運行為之良好與否，將影響消費者利益。故於消極面觀察，企業不得以非法、不道德、歧視性、欺騙性之行為對待消費者，亦不得採行污辱性的行銷策略使消費者遭受不必要風險或損害。就積極面而言，企業及其代理人於進行營運行為時，應考慮消費者利益。

#### （三）資訊揭露及透明度

企業應就所提供商品或服務之相關條款、費用、成本等資訊，完整、準確、應無任何誤導，並使消費者能於完整知情後做出決定。企業亦應確保消費者不論使用何種技術、管道、方式皆容易獲取前述資訊，特別是對交易具重大影響之條款、條件等資訊。

#### （四）教育與提高意識

消費者知識提升，將使其得以瞭解包含財務在內的各樣風險。故企業應協助消費者獲取就交易之必要知識與技能，並使消費者於知悉後作出選擇及決定，復於需要時得獲取專業且充足的諮詢意見與協助，此協助或得由獨立第三方提供。

#### （五）隱私保護

企業應於收集與使用消費者個人資訊時，設定消費者同意機制，並同時制定保障安全且公開透明的控制措施，使消費者隱私權得以受到充分保障。

8.OECD, Definition of Soft law. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/irc10.htm> (last visited November 8, 2022).

9.United Nations, Guidelines for Consumer Protection, <https://>

[unctad.org/topic/competition-and-consumer-protection/un-guidelines-for-consumer-protection](https://unctad.org/topic/competition-and-consumer-protection/un-guidelines-for-consumer-protection) (last visited November 8, 2022).

## （六）設立內部申訴與外部紛爭解決機構

按一般訴訟程序費時且不經濟，故國家應制定非訟紛爭解決機制，並要求企業設立內部申訴處理、消費者滿意度評估等標準。企業亦應於設置內部申訴處理機制時，使消費者得以迅速、公平、透明、費用低廉、便捷、有效的解決紛爭，避免消費者承受不必要之費用及負擔。

聯合國消費者保護指導綱領亦鼓勵各國制定相關國家政策<sup>10</sup>，以達保護消費者權益目的，如：（a）企業應為良好的營運行為；（b）企業應提供明確、即時的資訊使消費者容易與企業互動及溝通，亦使監理與執法機關能確認和取得企業之所在位置與相關重要資料。而企業經營者身份、業務內容、主要實體地址、網站、電子郵件信箱、手機號碼或其他聯絡管道及政府登記許可證號碼皆係此處之資料；（c）企業提供關於所提供商品或服務之清晰、明確且即時的資訊，及與交易相關的條款、條件；（d）企業應提供消費者明確、簡潔、公平且易於理解之契約條款；（e）企業應使交易的確認、取消、退貨、退款程序皆透明公開；（f）企業應制定安全的支付機制；（g）企業應設置消費者能負擔且公平、快捷之紛爭解決與補救機制；（h）企業應保護消費者之隱私及資料安全；（i）擬定並辦理消費者及企業之教育。

各國亦應確保消費者保護之相關執法機構能具備足夠資源，使其能督促企業遵守相關法規，使消費者於適當情況下皆能得到有效救濟與保護。

## 二、G20 高層次金融消費者保護原則

歷經西元 2008 年全球金融海嘯後，凸顯出當時各國金融監理機構保護消費者之各項措施仍有不足。復因金融環境發展快速並

日趨複雜，各國民眾對於金融常識教育不足，為重建消費者對金融機構之信心，先進國家遂積極執行與推動金融消費者保護措施。國際經濟合作組織於西元 2011 年 10 月於巴黎召開「二十國財政部長和中央銀行行長會議」通過「G20 高層次金融消費者保護原則」<sup>11</sup>，其中之重要內容包含：

- 1、金融消費者保護應由法律、法規、監理制度等共同組成；
- 2、應有獨立營運並負責金融消費者保護之金融監督管理機構；
- 3、金融服務提供者於金融交易各階段應合理、公平、誠實的對待所有金融消費者；
- 4、金融服務提供者應告知金融消費交易之重要資訊，並確保資訊透明度；
- 5、提升人民金融教育與相關意識；
- 6、金融服務提供者應將保護其客戶之最佳利益視為重要目標；
- 7、應保護金融消費者之金融資產，使其免遭詐欺、盜用或濫用；
- 8、應保護金融消費者之財務資訊、個人資訊與隱私；
- 9、應設置金融消費者能負擔且獨立、公平、負責、快捷並高效率之消費者紛爭解決與補救機制。

## 三、小結

前述「聯合國消費者保護綱領」及「G20 高層次金融消費者保護原則」之實施非具強制力，僅具建議性質，惟並不代表此不具重要性及影響力，因此等決議文件可能導引多邊協定，並使各國採取相關措施，或進一步產生新的國際習慣法<sup>12</sup>。

10. Id. At 10-11.

11. OECD, supra note 3, at 4-7.

12. YOSHIFUMI TANAKA, THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA, 19-20 (3rd ed., 2019).

而各國得以此等文件作為訂定國內金融消費者保護措施及法律的重要性參考，並立於此等基礎進行更細緻且具體之規範，將使全球的金融消費者得以獲得更為完整且符合需求的保護。

### 參、英國金融消費者保護相關法制

鑒於我國金融消費者保護法相關制度與措施多係參酌英國法所形成，故瞭解英國相關法制與措施有其實際上之重要意義。以下分述之。

#### 一、英國公平待客原則之執行

國際經濟合作組織於「G 20 高層次金融消費者保護原則」第三點論及：「金融業於金融商品或服務之整體交易過程，應以公平合理之方式對待金融消費者。公平對待消費者應係金融業金融業治理及企業文化之核心價值，尤其應特別注意財務弱化族群之需要。」<sup>13</sup> 期將公平合理對待金融消費者之理念深植於企業的管理層到第一線之從業人員與履行輔助人等，期使其皆能公平合理對待所有金融消費者，且不因任何消費者之健康狀況、認知程度等差別而提供較差服務，或將其排除或降低服務品質<sup>14</sup>。而英國對於公平待客原則政策之推展係立於前揭基礎上，確定如下六項預期之目標<sup>15</sup>：

- (一) 使金融消費者能確信與其交易之企業係以公平對待所有消費者為核心企業文化；
- (二) 於零售市場<sup>16</sup> (retail market) 銷售之商品或服務，應針對並滿足已確定

需求的金融消費者；

- (三) 銷售金融商品或服務的企業應於金融消費者締約之各時期皆提供適當且清楚的通知；
- (四) 金融消費者收到企業提供之商品或服務建議時，該建議應適合該消費者的需求及情況；
- (五) 向金融消費者提供之商品或服務應同時符合消費者及企業自身預期效果；
- (六) 金融消費者購買金融商品或服務後，提供商品或服務之企業不得於變更商品或服務、更換供應商或消費者對該企業進行索賠與申訴時設置不合理之售後服務障礙。

英國金融監理機構就前揭措施係採用指導、指引方式推動，即盼能以職業倫理、行業自律等方式，使金融消費者保護並非僅如同填答評分表單般機械式、按表操課之遵守，其應成為企業文化之一環並更進一步成為良好的企業共同價值觀，藉以避免金融業為遵循制式的要求而使其淪為形式之「最低的道德底線」。

#### 二、英國金融行為監管局 (FCA) 制定之金融業營運原則

英國金融行為監管局要求英國金融業於金融市場上應以誠實、和平之方式公平競爭，故特別制定三項目標，即<sup>17</sup>：

##### (一) 保護金融消費者<sup>18</sup>

現今金融服務因社會與經濟發展，使其業務範圍大幅擴張，除原所認知之金融服務

13. 金管法字第 1110192104 號函。

14. 羅俊瑋，原則性之金融監理措施：公平待客原則之探討——以英國制度為參考，壽險管理期刊，第 33 卷第 6 期，頁 4-14，2020 年 10 月。

15. Feasibility (Pty) Ltd, supra note 4, at 36.

16. 此處之零售市場係指金融服務機構與金融消費者間之交易，而所謂金融消費者同我國金融消費者保護法第四條之規定，並不包括專業投資機構與符合一定財力或專業能力之自然人或法人。

17. FCA, About the FCA, <https://www.fca.org.uk/about> (last visited November 9, 2022).

18. FCA, Protecting consumers, <https://www.fca.org.uk/about/what-we-do/protecting-consumers> (last visited November 9, 2022).

內容外，亦包含信用卡、借貸、儲蓄、投資、養老金等，此情形幾乎使得所有人皆成為金融消費者之一。為使消費者瞭解產品內容，而避免產生損害消費者之結果，故金融行為監管局要求金融業制定公平對待其客戶、提供適當的產品與服務、將對客戶保護置於自身利益及收入之上之規則與標準。並於金融業不遵守相關規定時，給予不利之措施。

## （二）加強金融市場誠信<sup>19</sup>

金融市場之運作可靠且有效率，將使個人、金融業與整體社會皆受益。故建立健全的金融市場體系，應於市場存在潛在危險時，透過監理機構即時介入，降低消費者因此遭受損害之風險，使消費者信任此可靠、開放且具透明度的市場。

## （三）促進金融市場有效競爭<sup>20</sup>

當金融業能良好且有效競爭時，消費者資訊權即會受到保障。消費者於獲得且理解資訊後，得獲取適當之商品或服務。如不滿意，可將業務轉至其他金融業。而金融業為保留消費者，將於服務、品質、價格上彼此競爭與創新，消費者即能獲得更良好的商品與服務。

為達良好金融監理成效，金融行為監管局要求受監理金融業必須遵守以下商業原則，分別是<sup>21</sup>：

- （一）誠信原則：金融業需本於誠信而為經營。
- （二）具備專業技術，並盡謹慎之注意義務：金融業應具備足夠之專業技術，並以謹慎之注意義務發展業務。

（三）控制與管理原則：金融業應採取合理且謹慎之措施，以有效且負責之方式對其組織加以管理，並配置適當風險控制與管理系統。

（四）金融業之財務：金融業應保持足夠充足之財務資源。

（五）市場之營運行為：金融業之營運應遵守市場營運行為標準。

（六）客戶之利益：金融業應充分考慮客戶利益，並公平對待所有客戶。

（七）與客戶進行溝通：金融業必須適當考慮其客戶資訊需求，而此等資訊之傳送應以清晰、公平且不得有誤導之方式為之。

（八）利益衝突：金融業應公平對待自身與客戶間、客戶與客戶間的利益衝突。

（九）客戶之信任：金融業應以合理且謹慎之態度提供客戶建議與資訊，並確保建議及資訊適合該客戶，且能為客戶判斷時之參考。

（十）客戶之資產：金融業應就客戶之資產為充分的保護。

（十一）與監理機構之關係：金融業應與監理機構保持開放與合作之態度，且必須適當的向監理機構揭露金融業營運上及監理機構要求提供之各項資訊。

## 三、公平對待弱勢客戶之指導

按「G 20 高層次金融消費者保護原則」第三點，對於弱勢金融消費者之保護極為重視，故金融行為監管局即於 2021 年 2 月發佈「公平對待弱勢客戶」指導<sup>22</sup>，而於

19.FCA, Enhancing market integrity, <https://www.fca.org.uk/about/what-we-do/enhancing-market-integrity> (last visited November 9, 2022).

20.FCA, Promoting competition, <https://www.fca.org.uk/about/what-we-do/promoting-competition> (last visited November 9,

2022).

21.FCA, Principles for Businesses (2018), <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/PRIN/2/1.pdf> (last visited November 9, 2022).

此指導所稱之弱勢客戶即係指具脆弱性特徵（characteristics of vulnerability）之金融消費者。

所謂脆弱性<sup>23</sup>係指因個人情況與因素特別易受到傷害的消費者。具此特徵之消費者因有與一般消費者不同或額外的需求，致使其決定、選擇及維護自身利益的能力皆受到限制，故金融行為監管局認為企業應以風險光譜（spectrum of risk）方式來看待脆弱性，於所有消費者皆有變脆弱之風險前提下透過四項特徵來加以分析、判斷風險程度，即<sup>24</sup>：

- 1、健康：健康狀況或疾病使日常生活之維持受影響；
- 2、生活事件（life events）：人生過程中，遭遇明顯且可能改變日後生活方式的事件，如喪親、失業；
- 3、心理狀態（resilience）：經濟或感情上產生危機和壓力時之承受能力不佳；
- 4、能力（capability）：就經濟能力上，財務方面知識不足或對金錢管理信心不足，於其他相關領域（如讀寫及數字計算）之能力不足。

此等脆弱性特徵通常非單獨存在，企業應瞭解當脆弱性特徵相互重疊且複雜化時，該金融消費者係處於更易受損害且難認能做出正確判斷與決定的狀態。例如：離婚或親人逝世可能導致罹患精神上疾病，將使該金融消費者同時具有健康、生活事件、情緒恢復力之脆弱性特徵，如此時該消費者與金融業者為商品或服務之購買，著實難以肯認此購買行為係出於深思熟慮所為之正常判斷，如此時業者任由購買且無任何審查或禁止將使該金融消費者之處境更推向無底深淵。

企業應瞭解其目標市場之消費者可能存在何種脆弱性特徵，如：若該企業之金融消費者多與老年健康、生活相關，該金融業如銷售高風險積極型之投資產品，即不適合具有健康問題、收入不穩定、退休等脆弱性特徵之金融消費者。

#### 四、金融機構對消費者義務之深化

金融服務市場於運作時，消費者多因資訊不對稱、談判地位不平等、缺乏對產品之理解等因素，無法獲得滿足需求的產品，而金融業亦未建立有效促進消費者利益的競爭模式。就金融機構對消費者義務予以更形深化<sup>25</sup>係金融行為監管局期待金融業達成之成果，並設定更高且更清晰明確的標準，使其能內化為企業文化，讓金融業能於進行營運行為時審慎思量，避免其行為對消費者與金融市場造成危害。

而此等義務之深化係金融行為監管局諮詢專業金融機構、服務供應商、學者及消費者組織等意見並彙整後制定，並於2021年12月7日發布。金融行為監管局以金融機構對消費者義務於以深化，藉以提高金融業對金融消費者保護之標準，且此義務應係謹慎行事的金融業所能合理預期的標準。金融機構對消費者義務之深化包括下列三個關鍵要素：

##### （一）對消費者原則（Consumer Principle）

按一般之人與親近家人或摯友於日常生活相處時常會保持耐心且細心，亦會對其為最好的推薦。故金融業者對於消費者亦應如此，即金融業應設身處地為消費者著想，反

22.FCA, supra note 5.

23.Id. at 9.

24.Id.

25.FCA, supra note 6.

思是否願意以對待消費者之方式對待自己，或是否會推薦此等商品或服務給家人或摯友，此舉將會提供消費者最良好的產品與後續服務，形成良好企業文化。

故金融行為監管局於商業原則中新增原則十二<sup>26</sup>：「金融業必須採取行動為零售消費者<sup>27</sup>提供良好的結果。」得促使金融業意識是否像對待己身一樣對待客戶，客戶是否從商品或服務獲得其所期待之結果。此原則將涵蓋商業原則 2.1.1 的原則六<sup>28</sup>：「金融業應充分考慮客戶利益，並公平對待所有客戶。」與原則七<sup>29</sup>：「金融業必須適當考慮客戶資訊需求，而此等資訊之傳送應以清晰、公平且不得有誤導之方式為之。」因原則十二規定較原則六與原則七更高程度且嚴格的標準，已然符合金融行為監管局在金融機構對消費者義務之深化下的期望，而原則六與七則會繼續適用在義務深化規範範圍外之金融業。

承前，原則十二係以上位之概念來闡述金融行為監管局希望金融業採取何種行動來符合期望，期望與要求分述如下<sup>30</sup>：

1. 積極為消費者提供良好結果，並以消費者利益為營運行為之核心。
2. 聚焦於消費者獲得的結果，並以能反映出消費者實際行為與交易方式之方法進行，使消費者能更好的獲得資訊以評估採取何種行動達成財務目標。
3. 確保金融業對其客戶的行為與商品或服務如何運作具有足夠瞭解，並證明客戶正在達成合理預期之結果。

4. 當金融業發現客戶沒有取得良好結果時，應制定流程來解決導致不良結果的因素。
5. 金融業應不斷挑戰自我，來確保行為符合消費者的利益及財務目標。

綜上，金融業應將重點放在能使客戶於每項業務活動中皆取得良好成果，包括從管理層面的經營規劃到與個別客戶間互動，及商品或服務、銷售、分銷及對消費者協助之發展等。

惟此原則之執行亦不代表個別消費者總能獲得良好結果，或能完全免受不良結果影響，因非要強加超出金融業職責範圍之責任、要求金融業去決定或影響消費者所選之結果、保護消費者免受所有潛在的傷害等無限度的義務，因消費者具有商品或服務最終選擇決定權。金融業善盡可預見、可執行之義務時，如消費者不願配合亦難要求金融業對發生之損害或不良結果負責。

## (二) 貫徹原則 (the cross-cutting rules)

於創造根據客戶自身利益做出決策並達成財務目標的同時，避免對客戶造成可預見損害之關鍵，即係要求金融業本於誠實與信用對待客戶。故當金融業明知該商品會造成損害仍積極持續銷售、對可預見損害消極不作為或未向客戶解釋產品可能存在之風險時，將難以期待金融業會以協助客戶達成其財務良好目標為己任，亦可能構成以惡意對待客戶並使客戶致生不必要風險與損害。

故金融行為監管局為使金融業於消費所有階段與產品生命週期中貫徹原則十二期望之標準，特制定三項貫徹原則，亦因該等原

26.Id. at 132. The Consumer Principles 12, 'act to deliver good outcomes for retail customers.'

27.FCA 將其定義為非專業客戶，而所謂專業客戶 (professional client) 係被定義為需要在金融市場運營的授權或監管的實體。

28.Id. 'A firm must pay due regard to the interests of its

customers and treat them fairly.'

29.Id. 'A firm must pay due regard to the information needs of its clients and communicate information to them in a way which is clear, fair and not misleading.'

30.Id. at 132-133.

則係整體性適用，故不良商業行為常會違反不只一項貫徹原則，而此等原則規定金融業應如何採取行動為消費者提供良好的結果，分述如下<sup>31</sup>：

### 1. 誠信原則

金融業對待消費者應本於誠信原則，此一原則係要求金融業在符合消費者的合理預期下以誠實、公平、公開進行交易。因消費者與提供金融服務之金融業相處時，在談判地位及專業知識上存在明顯不對等，因此當金融業以誠實且公開方式行事時，才能合理期待消費者對自身選擇及決定負責，故金融業必須在消費過程的所有階段及整個產品生命週期中皆本於誠信而為<sup>32</sup>。以下將對此原則，以設計商品與服務階段、與客戶溝通及互動中、對消費者協助中，三階段分述之：

#### (1) 設計商品與服務階段

金融業得透過商品與服務的設計來協助目標市場客戶達成其目的與需要，並提供具公平價值<sup>33</sup> (Fair Value) 之商品與服務。然當金融業對商品與服務增加難與同類產品進行比較之變更，或定價與收費方式使消費者難以理解總價額等，即會違反誠信原則<sup>34</sup>。

#### (2) 與客戶溝通及互動中

金融業應以公平的方式正確呈現利益和風險，故以誤導方式掩飾商品或服務背後之風險，或將關鍵術語隱藏在金融業明知客戶不太可能去閱讀之文件中，以此種不恰當的操縱與欺瞞方式創造消費者對金融業產品需求，係違反誠信原則<sup>35</sup>。

#### (3) 對消費者提供協助

金融業透過對消費者的協助，設計會阻撓客戶享受其商品或服務的系統，如金融業設計網站或手機應用程式來操縱客戶之選擇，透過刻意引導性問題或自動將附加產品加入客戶線上購物車來操縱或誤導消費者，即非本於誠信行事<sup>36</sup>。

### 2. 避免可預見傷害

為使金融業能於「踏出步履之前，便審慎思量」，故金融業應採取主動與被動措施，提前避免金融業於得控制、監管之情況下因商品、服務或行為而對客戶造成傷害。因金融業僅需為在當時得合理預見之情形下，負責排除並解決損害發生，故如何判定何謂「得合理預見之情形」尤為重要。而該判斷標準，將取決於金融業規模、能力、提供何種服務與金融業為業務時所收集之資訊，進而個案判斷<sup>37</sup>。

金融行為監管局期望金融業皆能收集足夠資訊，以便採取行動避免對消費者得預見之損害，而此義務將適用於整個商品與服務之所有階段及生命週期。為辨認新的或正在發生的損害，金融行為監管局要求金融業應進行定期審查檢視，惟損害係一開始無法預見但愈發明顯時，金融行為監管局期望金融業採取適當的行動來減輕實際發生或未來可預見損害之風險，以下將對此規則，以設計商品與服務階段、與客戶溝通及互動中、對消費者協助中，三階段分述之<sup>38</sup>：

#### (1) 設計商品與服務階段

金融業應採取行動確保商品與服務之設計能夠滿足目標市場需求以避免傷害，並考

31. Id., at 136-137.

32. Id., at 137-138.

33. 公平價值：FCA 認公司應確保其商品與服務之價值與所訂之價格相稱 Id., at 46-47. 即指交易雙方對交易事項已充分瞭解並有成交意願，在正常交易下自願據以達成交易之金額。會計研究發展基金會，金融商品之表達與揭露，第三十六號準則公報。http://dss.ardf.org.

tw/ardf/ac36.pdf (最後瀏覽日期：2022年11月15日)

34. FCA, supra note 6, at 137-138.

35. Id.

36. Id.

37. Id., at 138.

38. Id., at 138-140.



慮收費是否代表不同客戶群體之公平價值，或價值評估後其商品或服務價格不符合公平價值時，應適當修正其費用等行動<sup>39</sup>。

### (2) 與客戶溝通及互動中

金融業應清楚傳達商品或服務條款，於傳達關鍵及主要風險資訊予消費者時特別強調，並考慮消費者自購買商品或服務後於整個產品週期內對資訊的需求。而該資訊傳達，金融業應協助並確保消費者能獲得必要通知，進而避免對其產生不良影響<sup>40</sup>。

### (3) 對消費者協助

金融業應從得到的客戶行為及回饋資訊，來確定個別客戶或客戶群體在金融業提供服務過程，是否有遇到不合理障礙或不合理額外成本，並於發生錯誤時即時糾正、排除。或客戶遇到不論係技術上或產品上之任何問題時，金融業皆應將該問題變得易於瞭解與解決<sup>41</sup>。

## 3. 協助消費者達成財務目標

與採取行動防止損害發生一樣，金融業需採取何種行動來協助客戶達成財務目標將取決於金融業控制範圍、金融業扮演之角色和對消費者之瞭解，故於多數情形下，金融業提供僅需執行或非建議性質服務時，得假設客戶財務目標是享受其購買之商品與服務，如提供個人儲蓄帳戶的金融業可能會假定其客戶目標係保證儲蓄安全，並隨著時間推移保持或提高價值。

故此規則適用於產品所有階段與生命週期，且與整個金融機構對消費者義務深化一樣並沒有消除消費者對其行為的責任。但要求消費者承擔責任之時，金融業需為消費者創造適合的環境來為其利益做出明智決定，故金融業必須專注於根據消費者需求與財務

目標來為決策，使消費者處於更良好地位，此行為將包括識別及考量消費者行為偏見與脆弱性特徵可能對消費者需求產生的影響<sup>42</sup>。

綜上所述，如金融業採取措施確保商品與服務按預期進行、具有公平價值、金融業溝通與互動清晰明確且對消費者協助不會造成不合理障礙時，客戶將更可能做出符合利益的決定並達成財務目標，以下將對此規則，以設計商品與服務階段、與客戶溝通及互動、對消費者協助，三階段分述之<sup>43</sup>：

### (1) 設計商品與服務階段

金融業應設計特徵清晰且直接之產品，以方便目標市場消費者理解，並不收取不合理退出費，以阻止消費者繼續保有不適合的商品或服務<sup>44</sup>。

### (2) 與客戶溝通及互動

金融業應考量與其溝通互動之消費者所具有的特徵，相應的做出調整及協助，以便消費者理解瀏覽之資訊，使其能輕鬆識別重要資訊與可用選項，並建立系統及流程監管與消費者間之溝通，進而瞭解消費者對商品或服務之理解程度<sup>45</sup>。

### (3) 對消費者協助

金融業應確保所提供之消費者協助能使消費者充分使用他們購買之商品與服務，並協助他們為自己利益行事，這包括避免於設計中出現不合理障礙、強制要求客戶需透過特定渠道進行溝通互動等<sup>46</sup>。

## (三) 四項結果

39. Id. at 139.

40. Id.

41. Id. at 140.

42. Id. at 141.

43. Id. at 141-142.

44. Id.

45. Id.

46. Id.

消費者是否能以公平價值購買商品或服務，需考量金融業設計與銷售、價格制定、消費者對商品理解、對消費者提供協助等重要因素，故金融業以此作為考量基準，將有助於滿足消費者財務需求，並改善消費者財務狀況。

故金融行為監管局就前述重要因素、對消費者原則與貫徹原則為基礎，制定金融業與客戶關係四項關鍵結果，惟遵守此四項結果並不能涵蓋消費者原則與貫徹原則之所有要求，故貫徹原則即有助於金融業確定未明確定義之部分應如何遵循的總體行為標準。此四項結果分述如下：

#### 1. 商品與服務結果

不論金融業如何制訂價格，如商品與服務設計不當或廣泛的被並非目標市場消費者所購買皆會發生損害，亦不太可能提供公平價值。故商品與服務結果規則對採取行動以產生良好結果的金融業為核心規範，此結果規則分述如下<sup>47</sup>：

- (1) 確保商品與服務的設計符合目標市場中消費者需求、特徵及目標。
- (2) 確保商品與服務預期分銷策略適合目標市場。
- (3) 定期進行審查檢視，以確保商品或服務繼續滿足目標市場需求、特徵及目標。

就上述之規定可知此結果期望<sup>48</sup>：

- (1) 對目標市場進行更為細緻分級，以避免商品或服務被銷售給與需求、特徵、財務目標不相容之消費者；
- (2) 金融產品設計、提供商應考慮其商品及服務是否滿足目標市場客戶需求、特徵及財務目標，並於無法滿足時採取適當行動減緩並防止損害發生或擴大；

- (3) 金融產品設計、提供商於推出商品與服務之前應先行測試，進而評估在不同狀況下之功能是否會導致可預見損害；
- (4) 商品與服務有適當分銷策略，使銷售給目標市場消費者的商品及服務係就其需求、特徵、財務目標而設計；
- (5) 金融業應於制定及定期審查其商品或服務時確保契約條款遵守信用報告機構 (Credit Reference Agency, CRA) 之合理性要求。

#### 2. 價格與價值結果

當商品或服務缺乏公平價值即會造成損害，使客戶難以達成財務目標，且公平價值並不僅代表購買該產品的價格，因金融機構對消費者深化義務之意旨在於解決可能導致商品或服務不公平或價值不足之因素，故具體考量重點應係消費者所支付的價格與產品整體利益間的關係，因此金融行為監管局希望金融業在評估公平價值時不是以犧牲其他要素為代價創造低廉價格<sup>49</sup>。

且金融行為監管局並非期望去設定價格，亦無法發生此種效果。滿足目標市場需求並以透明化方式銷售商品與服務更有可能提供公平價值。為評估商品或服務是否提供公平價值，金融業應考慮以下各點<sup>50</sup>：

- (1) 商品或服務之性質（包括將提供或能合理預期的利益與產品品質）。
- (2) 商品或服務內所設之部分限制（如保險產品之承保範圍限制）。
- (3) 客戶預期將支付的總價格（包括客戶與金融業相處間整個生命週期內，所有客戶付出的費用與金融業收取的費用）。

47. Id., at 145-153.

48. Id.

49. FCA, supra note 7, at 56-69.

50. Id., at 57.

就上述之規定可知此結果期望<sup>51</sup>：

- (1) 金融業應進行價值評估並紀錄商品與服務價格如何提供公平價值予目標市場消費者；
- (2) 金融業應研究其商品或服務利益變化時，是否對目標市場公平價值產生影響，如價值不佳時則應撤回或修改商品與服務；
- (3) 金融業應主動評估其公平價值，並採取適當之措施定期審查商品或服務可能存在之潛在問題，使消費者於該業務活動中不會受到損害；
- (4) 金融業應考慮其產品銷售範圍合理性，及產品是否有為目標市場消費者提供公平價值；
- (5) 不同客戶群體可能支付不同費用，然獲得的利益及支付價格間如存在合理關係，即能從而獲得公平價值。

### 3. 消費者理解

前述商業原則 2.1.1 之原則七規定：「金融業必須適當考慮其客戶資訊需求，而此等資訊之傳送應以清晰、公平且不得有誤導之方式為之。」，而金融行為監管局則以此為基礎，制定能增強消費者對商品與服務理解之期望結果，故當金融業的溝通使消費者能理解商品及服務、特點、風險與消費者做出的決定會造成何種影響時，才能期望消費者承擔責任。此結果規則分述如下<sup>52</sup>：

- (1) 確保金融業之溝通滿足消費者對資訊的需求並協助消費者理解，包括打算進行溝通的消費者，使其能做出有效、即時、適當且知情的決策。
- (2) 確保金融業以清晰、公平、不誤導之方式傳達資訊。
- (3) 評估接收資訊的消費者特徵來制定資訊傳送，該特徵之評估包括任何脆弱性特徵、商品之複雜性、使用的溝通管道與金融業所扮演的角色。
- (4) 確保提供給消費者之資訊準確、相關並即時。
- (5) 訂製溝通方式以滿足個別客戶的資訊需求，並於客戶與金融業進行一對一直接溝通互動時，審查及瞭解客戶是否理解資訊內容。
- (6) 測試、監管、調整溝通方式，以協助消費者理解並產生良好結果。

金融業以誠信與消費者進行溝通，如確保關鍵資訊清晰易懂且不隱藏於大量其他資訊中，多能提高雙方聯繫時流暢與知悉程度，此將協助消費者選擇符合預期財務目標且最為有效之商品、服務與決策。而如於溝通時符合下述要件，將能進一步提升溝通流暢度，亦增強消費者對商品或服務之理解<sup>53</sup>：

#### (1) 資訊分層

消費者會極為依賴接觸到的第一份資訊作為後續決策時的依據，故金融業應將相似問題之資訊放於同部分並分層，使整體資訊具有連貫性，並預先提供消費者關鍵重要資訊，再透過超連結或引導導向更多細節。而所謂關鍵資訊即包含客戶要求的任何作為與不作為產生的結果，即客戶於選擇產品後會致生之後續風險、成本與收益等資訊。

#### (2) 吸引消費者

金融業設計與消費者之溝通時，應以雙向互動方式進行設計，並透過圖形、圖表、影像等提高吸引力，進而提升溝通有效性。

51. Id., at 69-70.

52. Id., at 71-85.

53. Id., at 74-75.

### (3) 適宜的資訊

金融業於資訊傳達時，應考慮資訊內容適當性、避免不必要之免責聲明與協助消費者以簡單方式瀏覽資訊，避免對消費者產生混淆或誤導，使消費者能將注意力集中於最重要資訊。

### (4) 簡單易於理解

金融業所提供之資訊，應避免使用行業語或技術術語，如不可避免，金融業即應使用簡單、消費者易於理解之呈現方式解釋行業語與技術術語的含義。

### (5) 合適的時機

金融業應使消費者於整個產品生命週期中，皆能即時獲取資訊並取得溝通聯繫。

綜上所述，可得知此結果期望<sup>54</sup>：

- (1) 金融業應反思是否採用如同創造銷售額及收入時相同之標準來確保溝通能為消費者帶來良好結果；
- (2) 金融業應設身處地為客戶著想，評估是否有於合適時機為消費者提供正確資訊，進而達成良好溝通；
- (3) 金融業應透過良好方式提高溝通效率及資訊清晰程度，如透過資訊分層、分類，使溝通更為簡單、適時、相關且更具吸引力；
- (4) 金融業不應將溝通以一體適用方式為之，應將溝通細分並定位，使資訊與預期接收者間更為相關；
- (5) 金融業應積極思考如何於產品售出後與消費者進行良好互動及溝通，並在適當情形下調整溝通方式，提高消費者對資訊理解以協助達成良好結果。

## 4. 對消費者協助

當金融業協助消費者使用購買的商品與服務時方能呈現公平價格，使消費者達成財務目標。故金融行為監管局期望金融業提供協助來滿足消費者需求，並制定比現有規則更深化之對消費者協助預期結果，來設置金融業為消費者提供協助的總體要求，此規則分述如下<sup>55</sup>：

- (1) 考慮客戶需要的協助，並確保該協助滿足需求。
- (2) 設計不具不合理障礙的流程，使消費者能享受商品或服務的好處。
- (3) 金融業應監管所提供之協助品質，如消費者有未取得良好結果之虞，應迅速採取行動解決。
- (4) 確保金融業不會使特定客戶群體處於不利地位，包括具脆弱性特徵的客戶。

上述要求訂定金融業不論規模、資源、商業模式為何，皆應提供並接受的對消費者協助最低標準，以便消費者能利用所購買的商品或服務，而不會遭遇不合理障礙，並金融業間亦得透過自我提升來互相競爭。

金融業應確保其客戶購買商品或服務從最初的銷售到整個生命週期中皆能獲得充分協助，亦應避免於提供協助的流程中對消費者造成可預見損害。故應審查此流程中是否存在不良且過慢的服務、必須透過特定管道進行溝通、僅專注於售前協助而產生資源分配不均與設計不良的網站使消費者難以找到重要與關鍵資訊等系統性問題（systemic issues）致消費者想進行資訊查詢、索賠或投訴等行為時遭遇不合理障礙<sup>56</sup>。

綜上，可知此結果期望金融業能擁有完

54. Id., at 85-91.

55. Id., at 92.

56. Id., at 92-109.

整且貫徹整個商品與服務生命週期的對消費者協助流程，易言之即係於銷售之各項階段皆提供<sup>57</sup>：

- (1) 以協助之方式使消費者能清楚理解購買商品或服務的好處，並能按其利益行事；
- (2) 擁有足以應付協助需求劇增時，依舊能高效率對消費者提供協助及溝通之流程；
- (3) 設計多元且靈活之協助及溝通管道，使客戶得選擇並滿足不同消費者群體需求；
- (4) 定期審查、監管對消費者協助流程，以確保不具對消費者造成不合理障礙或額外成本之系統性問題存在。

## 肆、我國金融消費者保護相關法制之審思

按前揭對英國相關措施之論述，消費者進行金融商品或服務之交易，多面臨訊息不對稱、專業知識不足、契約條款不公平等問題，此將嚴重影響金融市場運行，故為維護金融市場公正，英國於其國內即採行多種措施藉以改善此等不利之情形。我國於民國100年制定並施行金融消費者保護法，亦係基於前揭情況所為。金融消費者保護法於制定後迄今三次修正，我國對於金融消費者之保護亦逐漸加強<sup>58</sup>。

復我國金融監督管理委員會（下稱金管會）為更進一步深化對金融消費者之保護，於2015年以金管法字第1110192104號函，依據行政程序法第165條作為依據並以行政指導之模式推動「金融業公平待客原則」，促使金融業將「公平待客」作為企業核心文

化，並制定九大重要原則。然為求提供客戶更適當且符合需求的照顧，以落實普惠金融，金管會參考實務運作與國際間金融消費發展趨勢，於2022年5月修正金融服務業公平待客原則，新增「友善服務原則」及「落實誠信經營原則」，刪除「複雜性高風險商品銷售原則」並將具體內容移至修正原則四、五與六，以下為修正後之十大原則，即<sup>59</sup>：1、訂約公平誠信原則。2、注意與忠實義務原則。3、廣告招攬真實原則。4、商品或服務適合度原則。5、告知與揭露原則。6、酬金與業績衡平原則。7、申訴保障原則。8、業務人員專業性原則。9、友善服務原則。10、落實誠信經營原則。而上述金融監督管理委員會所制定之十大公平待客原則，多係從金融消費者保護法、銀行業、證券期貨業、保險業之業法相關規範或其他法律規定彙整而成，且以此等法規為具體適用依據<sup>60</sup>。

復為因應我國人口結構高齡化，避免具有身體機能、風險耐受度與認知識別能力下降等脆弱性特徵之年長者遭受損害，金管會復新增加強高齡金融消費者權益保護之四大面向。分述如下<sup>61</sup>：

### 一、金融商品銷售服務

為保障高齡消費者權益，金管會要求金融業者於銷售過程中避免不當銷售、不主動推薦高風險產品、瞭解評估客戶需求、錄音/錄影與強化商品適合度等，為自我評估與強化。

### 二、友善對待高齡客戶

金管會近期同意備查銀行業、證券商、期貨商、保險業向高齡客戶提供友善服務之

57. Id., at 108-109.

58. 郭大維，論金融服務業銷售金融商品之消費者保護規範——我國法與英國法之比較，存款保險資訊季刊，第31卷1期，頁38-40，2018年3月。

59. 金融監督管理委員會，「金融服務業公平待客原則」修正對照表。file:///Users/koo/Downloads/%E9%87%91%E8%9E%8D%E6%9C%8D%E5%8B%99%E6%A5%AD%E5%85%AC%E5%B9%B3%E5%BE%85%E5%AE%A2%E5%8E%9F%E5%89%87%20%E6%A2%9D%E6%96%87%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8%E

F%BC%88111.05.12%E5%BC%89.pdf（最後瀏覽日期：2022年12月7日）

60. 羅俊璋，同註14，頁25-27。

61. 金融監督管理委員會，金管會持續推動高齡者權益保護措施。https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&customize=news\_view.jsp&dataserno=202209070001&dtable=News（最後瀏覽日期：2022年12月4日）

自律規範，以高齡客戶能理解之溝通方式強化契約文件可閱讀性，並安排金融友善相關教育訓練，達強化對高齡消費者保護之效。

### 三、爭議處理

高齡金融消費者對於爭議處理，可致電金管會與金融消費評議中心之免費專線，以語音方式提出申訴；如親臨評議中心，則會安排專人協助釐清爭議與關懷；如申請評議，則均逐案指派專責的調處及評議人員，並對涉及爭議之相關法律問題，以高齡者易於瞭解的方式解說。

### 四、防範對高齡者金融詐欺

使金融機構落實臨櫃關懷提問防詐措施，並配合內政部警政署推動試辦「疑涉詐欺境外金融帳戶預警機制」。於客戶臨櫃辦理境外匯款時，若發現受款帳戶屬疑涉詐欺之境外帳戶，應加強關懷提問避免匯款客戶受騙。並辦理金融知識宣導使人民金融素養提升與建立正確金融消費觀念，達降低金融詐騙案件發生之效。

進而觀察前揭對英國金融行為監管局所制定金融機構對消費者義務之深化指導說明，其從最上位之對消費者原則、三項貫徹原則與四項期待結果，對消費者保護皆包含整個產品生命週期與售後之相關服務，已完整涵括並超出我國現行之金融消費者保護相關規範，且多以達到事前預防損害、自我監管提升並提供良好的救濟途徑為預期目標，實為我國得作為反思與進步之借鏡。本文以英國金融行為監管局施行金融機構對消費者義務深化中所預期之四項結果為比較基礎，分述如下：

#### 一、設計良好產品

我國金融業提供產品於消費者前，應

嚴格執行充分瞭解金融消費者（know your customer, KYC）與瞭解所提供之金融產品（know your products, KYP），以完成消費者之風險屬性分析與需求分析。我國現行金保法第九條第一項亦規定：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。」以避免金融業者為求自身利益而提供消費者不適合之產品<sup>62</sup>。

本文認我國現行法於認識客戶與消費者適合度規定可參照「商品與服務結果」為永續化規定，對目標市場為細緻化分級，確保產品設計與分銷策略符合消費者需求、特徵與目標，以避免銷售予不相容之消費者。再輔以金融業者自身之內稽內控定期審查檢視，確保所提供產品於變化快速之金融市場能繼續滿足目標市場消費者需求、特徵與財務目標<sup>63</sup>。

#### 二、提供具公平價值之產品

我國現行公平待客原則中「訂約公平誠信原則」之具體基本內容，係要求金融業者與消費者訂立提供金融商品或服務之契約，應本公平合理、平等互惠及誠信原則（金保法第七條一項），而對消費者之責任，不得預先限制或免除（金保法第六條一項），且契約條款有疑義時，應為有利消費者之解釋（金保法第七條二項後段）。

本文認我國訂約公平與誠信原則可參照「價格與價值結果」，針對金融業者所提供產品之價格制定與價值認定為進一步規定。即因公平價值非僅代表所購買產品的價格，

62. 林國全、王志誠、卓俊雄、汪信君、莊永丞、林建智，金融消費者保護法理論與實務，元照，頁76，2019年5月。

63. FCA, supra note 6, at 145-153.

而係考量消費者所支付價格與產品利益間之關係，故不希望金融業者一味削價競爭而犧牲其他因素。故公平價值之評估應考量下列要點，即<sup>64</sup>：

- (一) 產品之性質，即消費者得合理預期之利益與產品品質。
- (二) 產品內所設之部分限制。
- (三) 預期客戶於整個產品生命週期將支付之價格總額。

承前，金融業為能持續提供具公平價值之產品予消費者，將於評估上述要點時進行記錄與研究，於產品價值不佳時即時修改或撤回，並為定期審查以提早排除潛在風險，使消費者得達成財務目標。

### 三、提升消費者金融知識與對重要內容及風險之理解

我國現行金保法提及金融教育宣導之法規範，僅金保法第八條第三項規定：「金融業不得藉金融教育宣導，引薦個別金融商品或服務。」此乃係針對廣告招攬之保護，避免金融業透過教育宣導之名行推銷產品之實，非針對提高金融消費者金融常識而制定。故本文建議，我國應參照良好商業做法原則所制定的「教育與提高意識」原則，與G20高層次金融消費者保護原則制定之「提升人民金融教育與相關意識」原則，將金融業應辦理提升消費者對於金融常識與基本技能之教育制定於我國金融消費者保護法內，或採取行政指導之方式制定原則性措施。因消費者金融知識能力如有不足，可能增加成為具脆弱性金融消費者之風險，故增強對金融教育宣導，於傷害產生或消費爭議發生前達到事前預防之效，即能進一步強化對金融消費者權益保護。

再者，就提高消費者金融知識，本文亦建議我國可參照「消費者理解結果」制定相關措施，即<sup>65</sup>：

- (一) 將提供消費者之資訊分層，於評估接收資訊之消費者特徵與產品複雜性後制定待傳送之資訊，以確認資訊傳達時內容具適當性，避免產生混淆與誤導。
- (二) 透過圖形、圖表、影像等提高對消費者吸引力，再以簡單易於理解之方式，呈現與解釋資料內容與晦澀之行業語及技術術語，並確保消費者於整個產品生命週期中皆能獲得金融業者提供之資訊與取得溝通聯繫。
- (三) 另訂製足以滿足個別客戶資訊需求之溝通方式，並審查及瞭解客戶是否確實理解資訊內容。

綜上，將使金融業者與消費者進行溝通互動時，能對資訊加以細分並定位，避免以一體適用方法為之，亦使消費者更易於理解金融產品之「重要內容與風險」，以補強金融業者對我國金保法第十條第三項，與金管會以行政命令發布「金融商品或服務前說明契約重點內容及揭露風險辦法」中頗不明確「金融消費者能充分瞭解之方法」<sup>66</sup>之判斷，並於提升資訊傳送及與消費者溝通互動之流暢度時，達金融教育之效，使金融教育從事前預防推展至整個產品生命週期中，以達更完善之金融消保。

### 四、提供消費者妥適協助

我國金融消費者與金融業者產生爭議，得自行提起訴訟。然訴訟程序多曠日費時，

64. FCA, supra note 7, at 56-70.

65. Id., at 71-85.

66. 王志誠，金融行銷之控制及法制變革：金融消費者保護法之適用及解釋，萬國法律，第179期，頁8-9，2011年10月；葉啓洲，台灣保險消費者之資訊權保護——以金融消費者保護法之說明義務規範為中心，月旦法學雜誌，第214期，頁55-59，2013年3月。

故向金融業者提起內部申訴，未獲妥適處理時，復申請由金融評議中心進行調處與評議，如亦未獲妥適處理，再就訴訟為最後救濟手段方較符合經濟效益。然為求金融業者提供更良好的內部申訴、索賠與資訊查訊等協助，本文建議我國可參照「對消費者協助結果」，制定所有金融業不論規模、資源、商業模式為何，皆應提供消費者之最低限度措施，即<sup>67</sup>：

- (一) 確保金融業者於提供協助前皆充分考量消費者實際所需，並確保能滿足需求。
- (二) 應確保協助流程之設計不具不合理之障礙。
- (三) 金融業者應監管所提供之協助品質，並於品質有下降之虞時迅速改善與解決。
- (四) 確保所有消費者群體皆能獲得妥善協助，包括具脆弱性特徵之消費者。

故金融業應確保金融消費者於最初之銷售到所購買產品整個生命週期中，皆能獲得其所提供之充分協助。並設置內部審查流程，設計多元且靈活之協助與溝通管道，確保消費者進行資訊查訊、索賠或投訴等行為時，不會遇到不良、過慢、強迫使用特定管道聯繫、協助資源分配不均等不合理障礙，使消費者於產生爭議或有疑義時能獲得高效協助，進而提高對消費者整體保護。

## 伍、結論

如本文前揭所論，金融消費者保護是否健全，可視為判斷金融法治成熟與否的重要指標，而就英國相關規範之演進得觀察出金融行為監管局期待能將金融消費者保護之概念，從企業之高層管理人員開始進而擴張到前線作業人員，最終將整個金融產品供應鏈串連成為一面保護金融消費者之保護網。

故商業原則 2.1.1 條原則六與七所述客

戶利益與客戶溝通原則，會被原則十二所涵蓋，本文認係原則六與七已包含在「公平待客原則」中，可將其視為從企業之高層管理面到前線從業人員之「垂直規範」，進行全面性自我評估、管理與提升，達成企業內部高度之自我監理，使消費者對金融業者信心得以提升。而「金融機構對消費者義務之深化」則是於前述垂直規範的基礎下，將水平之規範貫徹於商品或服務供應鏈（distribution chain）中的每一個角色，而成金融消費者的保護網，使消費者不論處於交易何種階段，在遇到小至疑難排解，大至遭受不合理障礙或不利益需要申訴時，皆能有順暢快速之聯繫管道，並能避免金融消費者於求償時遭供應鏈上的各個企業互相推諉致求助無門。

本文並認此等規範如欲於我國適用，需透過金融業間自我提升來互相競爭，方能成為不斷提升且自我調節之企業重要文化，惟為達到良好的相互競爭，應仰賴一定程度的消費者保護與誠信原則落實。因消費者需能信任與其交易之金融業，並相信不論於交易何階段發生問題皆能受到保護，且金融市場之運作會有利於創新、開放之金融業成功蓬勃發展，而不成功的金融業將面臨改變或退出市場之窘境，方能於金融業間建立能促進消費者利益的有效競爭。

故由此可知金融機構對消費者義務之深化並非單設計制度面上之問題，而是後續金融業者內部施行與監理之成本及效率問題，故如何制定完整配套法律規範，使金融業者於深化對消費者義務時，暨能隨著金融市場快速變遷亦能有效率且符合成本的自我監督即是後續應更進一步探討之議題。

67.FCA, supra note 7, at 92-109.



# 仲裁之實務困境－機構仲裁與非機構仲裁

張競文\*

## 一、前言

由於社會經濟活動的變化，民事糾紛的類型趨於多樣化。當事人既然是私法上的權利主體，在程序上也應處於主體地位，享有程序處分權和程序選擇權。仲裁是人民依法基於契約自由原則及程序選擇權，同意選擇訴訟以外的方式處理糾紛的制度。而仲裁制度之設計，相較於訴訟而言，並無審級制度，可以避免冗長的訴訟程序，還可以選任各種紛爭類型之專家擔任仲裁人，無論是在時間上或是花費上都較為節省，亦可紓解法院訟源。

我國仲裁法，除「機構仲裁」外，法院實務上目前亦已承認「非機構仲裁」。惟實務上就兩造間是否有機構仲裁協議乙事，認定日趨嚴格，亦影響當事人間解決紛爭途徑之程序選擇。茲分列近年來相關見解如下，敬請參酌。

## 二、機構仲裁與非機構仲裁

### (一) 當前之實務見解－承認非機構仲裁

1. 「所謂個別式之仲裁係指處理仲裁事件之仲裁人，並非屬任一仲裁機構之仲裁人，或雖屬於某仲裁機構之仲裁人，引用該仲裁機構之仲裁規則，但進行仲裁程序並不受該仲裁機構之協助或管理，即未經仲裁機構協助或管理下所進行之仲裁。而我國仲裁法對於『機構仲裁』或『個別仲裁』並無明文規定，但依仲裁法第1條第1項規定：『有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁

之，』即我國仲裁法所定之仲裁人，並無限於『仲裁機構』之仲裁人，非『仲裁機構』之仲裁人，亦得為仲裁事件之仲裁人，僅於當事人約定由非依仲裁法設立之仲裁機構為仲裁時，依仲裁法第5條第2項規定：當事人於仲裁協議約定仲裁機構以外之法人或團體為仲裁人者，視為未約定仲裁人而已。抗告意旨指陳系爭仲裁條款因約定個別仲裁，不生確定判決效力，且違反仲裁法強制規定而無效云云，不足為採<sup>1</sup>。」

2. 「按當事人就現在或將來之私法上爭議，約定由單數或複數人成立仲裁庭仲裁之，乃其基於權利義務及程序之主體地位而行使程序選擇權，自應予以尊重，此觀仲裁法第一條規定即明。又仲裁人應為自然人，同法第五條第一項亦有明定。故當事人就仲裁庭之組成，如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人，即由該機構依同法第九條第四項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭，並依循該機構制定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為機構仲裁（institutional arbitration）；如未約定仲裁人及其選定方法，或逕約定特定自然人或其他方式指定自然人為仲裁人，即依同法第九條第一項至第三項規定選定，或由該特定之自然人或依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為非機構仲裁（ad hoc arbitration），二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁，此觀同法第九條第四項反面解釋、第十三條第一項等規

\* 本文作者係執業律師，社團法人高雄律師公會工程法律委員會召集人。  
1. 參臺灣高等法院 102 年度抗字第 922 號民事裁定。

定益明。至當事人約定由未經許可設立仲裁機構之法人或團體為仲裁人者，依同法第五條第二項規定，視為未約定仲裁人，非屬仲裁法之機構仲裁，其作成之仲裁判斷，即無仲裁法第三十七條第一項『與法院之確定判決有同一效力』規定之適用。本件兩造既約定「應於台灣依 UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law，聯合國國際貿易法委員會) 規則由仲裁人一名以中文進行仲裁並解決之，該名仲裁人無法由立約雙方協議指定時，應由 ICC 指定之」，即已約定由雙方指定之一位仲裁人組成仲裁庭，且如無法協議指定時，則由國際商會指定，核係非機構仲裁之仲裁協議，依上說明，自屬有效。原法院維持台灣台北地方法院依仲裁法第四條第一項規定，所為停止訴訟程序及命再抗告人於一定期間內提付仲裁之裁定，駁回其抗告並延長其提付仲裁之期間至本件確定之翌日起六十日，經核於法洵無違誤。再抗告人認我國仲裁法並未規範非機構仲裁（個人仲裁、臨時仲裁），尚非有據<sup>2</sup>。」

## （二）往昔之實務見解—不承認非機構仲裁

過去曾有當事人合意以「非機構仲裁」之方式，即以三名自然人成立之仲裁庭組成之專案仲裁作成仲裁判斷，卻遭法院認為非仲裁法上之仲裁判斷，無仲裁法第 37 條第 1 項「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」之適用。就此，可參考以下司法實務見解：

「…是仲裁法第 37 條賦與仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，並可逕向法院聲請強制執行，自應由在國家監督下成立之仲裁機構，制定相關程

序規則，俾能確保仲裁判斷之公正性與正確性，方得承認其具有確定力及執行力，即須係由報經內政部徵得法務部會商各該事業主管機關同意後許可之仲裁機構所作成者，始克當之（最高法院 91 年度臺抗字第 634 號裁定、92 年度臺上字第 170 號判決、92 年度臺抗字第 143 號裁定、94 年度臺上字第 433 號判決意旨參照）。經查，系爭仲裁判斷係由藍瀛芳、戴森雄及余烈等三名仲裁人組成專案仲裁庭，而非由報經內政部徵得法務部會商各該事業主管機關同意後許可之仲裁機構所作成，揆諸上揭說明，自不應賦與系爭仲裁判斷與確定判決有同一效力之執行力。原法院以系爭仲裁判斷既非依仲裁法之規定所組成仲裁機構所為，自不具確定力及執行力，而裁定駁回再抗告人之抗告，適用法規並無錯誤。再抗告意旨仍執陳詞指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回<sup>3</sup>。」因此，過去如非由「內政部徵得法務部會商各該事業主管機關同意後許可之仲裁機構」所作成之仲裁判斷，即非屬仲裁法上之仲裁判斷，更無法據以向法院聲請強制執行。

## （三）是否有機構仲裁合意之認定

當事人間之合意為機構仲裁或非機構仲裁應如何認定？依當前實務見解，仲裁約款中如無約定特定許可設立之仲裁機構為仲裁人，即非屬「機構仲裁」之合意，而屬「非機構仲裁」。對此部分可參考下列司法實務見解之觀點：

1. 「依系爭合約關於仲裁協議約定：雙方對於本合約之履行，雙方對彼此及建築師之裁決如有爭議時，均得提起仲裁。仲裁應按本國仲裁法辦理：…等語，有聲請人提出之系爭合約影本 1 份在卷可稽。可知

2. 參最高法院 103 年度台抗字第 236 號民事裁定。

3. 參臺灣高等法院 99 年度非抗字第 122 號民事裁定。

兩造之仲裁協議僅約定準據法，並未約定由仲裁機構辦理，應屬非機構仲裁<sup>4</sup>。」

2. 「依系爭契約第 31 條第 2 款約定，系爭仲裁協議僅就適用之準據法及仲裁人選定方式為約定，並未約明仲裁程序應循仲裁機構制定之程序進行仲裁，難謂雙方已有應由仲裁機構進行仲裁之合意，原裁定據此解釋契約，自無捨契約文字恣意解釋之適用法規顯有錯誤。又系爭仲裁協議關於得聲請仲裁機構代為選定仲裁人等語，僅約定雙方可在一方逾期未選定仲裁人時，聲請仲裁機構代為選定，而與仲裁法第 12 條第 1 項規定意旨相同，非指聲請仲裁機構代為選任仲裁人，亦由該仲裁機構進行仲裁程序，則再抗告人以系爭仲裁協議有『仲裁機構』字樣，遽謂雙方已有機構仲裁之約定云云，難認為可採<sup>5</sup>。」
3. 「任何因本契約而生或與本契約解釋或履行有關之爭議，得以仲裁解決之。仲裁應於中華民國臺北市，依中華民國仲裁法規進行之。依此記載，兩造間之仲裁協議僅約定仲裁地在中華民國臺北市，及準據法為中華民國仲裁法，並未約定仲裁機構或指定以仲裁協會為仲裁機構甚明。再抗告人雖主張，簽約當時僅有仲裁協會一家，兩造之真義實有以仲裁協會為仲裁機構云云，惟為相對人 MOBIS 公司所否認，已難認兩造有此真義。況仲裁法第 1 條第 1 項亦規定『有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之』等語，已明定仲裁庭得以自然人組成，非以仲裁機構為唯一選項，則在兩造未明定仲裁機構時，縱訂約當時之仲裁機構僅有仲裁協會，仍不排除

由自然人組成仲裁庭之可能<sup>6</sup>。」

綜上，上開司法實務見解之原因案件中，當事人雖有於契約內約定得以仲裁解決爭議，惟並未明確約定應由何特定經許可設立之仲裁機構進行仲裁。如僅約定：「雙方均得提付仲裁，並依仲裁法第 9 條之規定選任仲裁人…」等文句，均遭法院認為僅有約定準據法及仲裁人選任方式，非屬機構仲裁之合意。因此，契約當事人間宜明確約定雙方未來爭議之仲裁人為特定經許可設立之仲裁機構，如：「雙方同意該爭議應提交中華民國仲裁協會（或台灣仲裁協會），依中華民國仲裁法及該協會之仲裁規則於（台北 / 台中 / 高雄（請選一地））以仲裁解決之。」始較無爭議。

### 三、有無機構仲裁與非機構仲裁合意之效果

#### （一）有機構仲裁合意者，不得聲請由法院選任仲裁人

一旦約定機構仲裁，依仲裁法第 9 條第 4 項「前二項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構選定仲裁人。」之反面解釋，即不得再依同法第 9 條第 1 項之規定，聲請法院選任仲裁人。依此亦為實務上諸多仲裁代理人於案件繫屬於仲裁機構後，向法院聲請選任仲裁人，卻遭法院裁定駁回之原因。就此，可參考下列司法實務見解之觀點：

1. 「按仲裁人於選定後 30 日內未共推主任仲裁人者，當事人得聲請法院為之選定；前 2 項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構選定仲裁人，仲裁法第 9 條第 2 項及第 4 項分別

4. 參臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定。

5. 參臺灣高等法院 107 年度非抗字第 121 號裁定：本裁定之第一審裁定即前述臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定。

6. 參臺灣高等法院 106 年度非抗字第 41 號民事裁定。

定有明文。依上開規定觀之，仲裁法第 9 條第 4 項之仲裁人係指仲裁人及主任仲裁人而言，因若僅侷限仲裁人，將使該條項之規定形同具文。故於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理，且仲裁人有逾法定期間未能選定主任仲裁人之情事時，應依前述法條之規定，由仲裁機構選任之（臺灣高等法院台南分院 96 年度非抗字第 18 號、臺灣高等法院高雄分院 97 年度非抗字第 11 號民事裁定參照）<sup>7</sup>。」

2. 「本件兩造既依前揭仲裁協議向中華民國仲裁協會聲請仲裁，並已分別選定周元培律師、陳愛娥教授為仲裁人，且經仲裁人出具選定同意書予該協會，堪認兩造業已合意約定系爭爭議由中華民國仲裁協會辦理仲裁事宜，則兩造就系爭爭議所各自選定之仲裁人既未能於 30 日之法定期間內共推主任仲裁人，揆諸前揭規定及說明，本件自應由仲裁機構即中華民國仲裁協會選定主任仲裁人，而無仲裁法第 9 條第 2 項規定之適用<sup>8</sup>。」

## （二）無機構仲裁合意，如一方逕向仲裁機構提付仲裁，他方無配合選任仲裁人之義務

對此司法實務見解之觀點，有認為：「又本件聲請人係以系爭合約有糾紛為由，向中華民國仲裁協會聲請仲裁，並選定謝哲勝為仲裁人，嗣於 106 年 6 月 23 日催告相對人於 14 日內依仲裁法第 11 條規定選定仲裁人，相對人逾期仍未選定等情，有系爭合約、仲裁聲請書、仲裁人選定書、催告函及送達回執等影本在卷可稽，核屬聲請人所為之機構仲裁進程序，與兩造間仲裁協議為非機構仲裁不同，且相對人已爭執非屬機構仲裁，並無嗣後同意改依機構仲裁機制處理

之意，是聲請人所為上開行為，已難認對相對人生合法催告之效力，相對人自無配合選任仲裁人之義務，亦無逾期選任之情。從而，本件相對人既未受合法之催告，因其前提要件已不具備，聲請人自不得聲請本院代為選定仲裁人，本件聲請人之聲請，於法不合，應予駁回<sup>9</sup>。」，即認為如一方當事人逕向仲裁機構提付仲裁，他方當事人無配合選任仲裁人之義務。

## （二）無機構仲裁合意，如一方逕向仲裁機構提付仲裁，可為撤銷仲裁判斷之事由

對此司法實務見解之觀點，有認為：「上訴人雖抗辯已由中華民國仲裁協會代為選任仲裁人，與系爭合約第 31 條第 2 項之協議內容相符云云。然查，依前述，系爭合約第 31 條第 2 項之約定為**非機構仲裁**，亦即非約定係向依仲裁法第 54 條規定經目的事業主管機關同意後許可，由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責該仲裁機構仲裁人登記、註銷登記、訓練、講習及辦理仲裁事件，並依法完成登記之社團法人提付仲裁之仲裁機構，而系爭仲裁案係由上訴人向中華民國仲裁協會聲請，即與系爭合約第 31 條第 2 項約定不符；至於，系爭合約第 31 條第 2 項雖約定『如被通知之一方逾期不選定仲裁人或雙方仲裁人未能共同推舉第三仲裁人時，雙方均得聲請仲裁機構或管轄法院選定之』，然究係向何仲裁機構聲請選定仲裁人，並未明定於系爭合約內，兩造自應先合意該特定之仲裁機構後再行聲請。從而，系爭仲裁判斷之仲裁庭組成既未依兩造間之仲裁協議，則被上訴人主張依仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款規定，請求撤銷系爭仲裁判斷，即屬有據<sup>10</sup>。」即一旦經法院認定雙方

7. 參臺灣高雄地方法院 101 年度仲聲字第 8 號民事裁定。

8. 參臺灣高雄地方法院 104 年度仲聲字第 2 號民事裁定。

9. 參臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定，本裁定經聲請

人提起抗告及再抗告，分別由臺灣臺北地方法院 106 年度抗字第 462 號民事裁定及臺灣高等法院 107 年度非抗字第 121 號裁定駁回抗告及再抗告。

無機構仲裁合意，如一方逕向仲裁機構提付仲裁，該仲裁庭之組成即不合法，依法可撤銷該仲裁判斷。

#### 四、結論與建議

往昔司法實務上多認為只要雙方當事人有仲裁合意，縱然無指定由特定機構為仲裁人，在法無明文限制下，雙方均得任擇「依仲裁法第 54 條規定經目的事業主管機關同意後許可，由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責該仲裁機構仲裁人登記、註銷登記、訓練、講習及辦理仲裁事件，並依法完成登記之社團法人仲裁機構」提付仲裁。至於仲裁法第 9 條僅是單純選任仲裁人之約定，與仲裁協議無關。惟依當前司法實務關於對仲裁法第 9 條第 4 項規定之解釋，將仲裁法第 9 條第 1 項至第 3 項之規定均認為屬於非機構仲裁之規定，僅有第 9 條第 4 項方為機構仲裁之規定，且依此規定，機構仲裁必須當事人有特別約定才能適用。因此，如果在契約沒有約定由特定仲裁機構（如中華民國仲裁協會、臺灣仲裁協會等機構）進行仲裁程序之情況下，即會遭法院認定為非機構仲裁協議，不得向仲裁機構提付仲裁。當事人須自行依仲裁法第 9 條第 1 項至第 3 項之規定，選任特定之自然人組成仲裁庭後，自行協商如何進行仲裁程序。

然而，目前大部分之仲裁約款均無如何進行仲裁程序之約定，嗣後發生爭議時更難期待雙方能再為協議。而在沒有特定機構的協助下，當事人要自行進行仲裁程序根本不可能，舉凡仲裁場所、仲裁程序之進行、仲

裁費用之收取、筆錄之製作、相關仲裁文書之收受、送達、留存等行政事務，均有執行上困難。又如果兩造契約就爭議處理有約定仲裁先行條款，即就紛爭的處理，係強制要求於訴訟前先進行仲裁程序，此時一旦當事人一方向法院提起訴訟，他方理當會提出妨訴抗辯，法院即會依仲裁法第 4 條第 1 項、第 2 項之規定<sup>11</sup>，裁定停止訴訟並命起訴之一方將案件提付仲裁，否則即駁回其訴<sup>12</sup>。如此一來造成當事人不但無法提起訴訟，也無法向仲裁機構提付仲裁，更沒有能力自己進行非機構仲裁，陷於紛爭無法解決之困境中。

綜上，站在當事人之程序選擇權以及仲裁制度能有效且迅速解決紛爭之角度，未來應朝擴大仲裁程序適用之方向努力，尤其是擴大機構仲裁之適用。過去司法實務見解亦一致認為，相較於非機構仲裁，依法設立之仲裁機構係在主管機關監督下成立並制定相關程序規則，應較能確保仲裁判斷之公正性與正確性。因此，為了有效發揮仲裁制度之功能，自應以擴大「機構仲裁」適用之立場來解釋契約。惟因目前司法實務就有無「機構仲裁」合意採嚴格認定，造成現行多數之仲裁約款均被認定為「非機構仲裁」，等於實質上大幅限制機構仲裁之適用，間接導致仲裁制度之功能難以發揮。故建議此次修法，宜一併修正仲裁法第 9 條第 4 項用語之缺失，並明文規定如果當事人間之仲裁協議，未約定機構或非機構仲裁時，任何一方得選擇以機構仲裁或非機構仲裁之方式進行仲裁程序，他方應受拘束，以杜爭議。

10. 參臺灣高等法院 109 年度重上字第 77 號民事判決。  
11. 仲裁法第 4 條：「(第 1 項) 仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。(第 2 項) 原告逾期前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。」  
12. 可參臺灣澎湖地方法院 109 年度訴字第 71 號民事裁定：「系爭終止契約第 9 條約定：因本協議書所生之爭議或請求，由甲、乙雙方本誠信

原則協議解決之，無法達成協議者，應向中華民國仲裁協會提付仲裁以解決之，有系爭終止契約影本在卷可考，準此，兩造間就系爭終止契約所生之一切爭議及請求，自應適用前揭仲裁先行條款，優先以仲裁程序作為紛爭解決方式。綜上所述，兩造關於系爭終止契約中訂有先行仲裁之協議，原告未遵前開協議，逕行提起本件訴訟，殊有不合，被告於本案之言詞辯論前，聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁，核無不合，應予准許。爰依仲裁法第 4 條第 1 項，裁定如主文。」

# 最高行政法院 108 年度 1 月份第 1 次 庭長法官聯席會議決議合憲性之研究

蘇吉雄\*

## 摘要

最高行政法院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議針對依據 72 年山坡地開發建築管理辦法核准開發計畫之土地，雖已變更編定為丙種建築用地，但後續申請建造執照如何實施管制之爭議，設定法律問題及其歧異見解甲、乙兩說，提案表決，採取甲說，作成決議並調整甲說之論述。惟查該決議之法律問題規避諸多涵攝法律構成要件之相關重要事實暨法令沿革事實，甲說論述純係基於不週全之錯誤事實，乙說論述過度簡化限縮，以致導出適用法規錯誤之結論，嚴重影響開發計畫許可案內土地權利人後續申請建造執照之權益，涉及是否違反正當行政程序、法律保留原則、平等原則暨信賴保護原則，而侵害憲法第 15 條所保障人民財產權之違憲爭議，確實值得研究。

## 壹、前言

數十年來承擔終審法院統一法律見解任務之最高法院及最高行政法院判例編選及決議制度，於 108 年 7 月 4 日施行大法庭制度後，終究功成身退，而由大法庭取而代之。

大法庭制度實施前，人民所受確定終局裁判援用之判例、決議，如發生牴觸憲法之

疑義時，因判例、決議與命令相當，故得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定聲請解釋憲法<sup>1</sup>。於大法庭制度實施後，因判例、決議之見解已不具通案拘束力，縱使該等法律見解經法官於確定終局裁判援用，仍難認與命令相當。然因考量本次修法將最高法院及最高行政法院統一見解機制作重大變更，各界均需適當之時間適應調整，為避免「人民聲請解釋憲法之權利遭限縮」之疑義，爰分別於法院組織法第 57 條之 1 第 3 項及行政法院組織法第 16 條之 1 第 3 項均規定於本次修正條文施行後三年內，人民於大法庭制度施行後所受確定終局裁判援用之判例、決議，發生牴觸憲法之疑義者，得準用司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定聲請解釋憲法<sup>2</sup>。而司法院大法官審理案件法業於 108 年 1 月 4 日修正為憲法訴訟法，該法第 5 條第 1 項第 2 款修正為憲法訴訟法第 59 條第 1 項。

所謂終審法院統一法律見解之功能，並非指終審法院法律見解一律僵化不得變更（或非常難變更），而是不得恣意變更，「歧異提案義務」則是讓終審法院的法律見解既保有一致性，又有變革可能的調控機制<sup>3</sup>。因此，「最高行政法院辦理大法庭案件應行注意事項」第 18 點第 1 項規定最高行政法院已透過選編判例或作成院長、庭長、法官聯席會議決議而統一見解之法律爭議，不生裁判歧異之問題。同點第 2 項規定各庭於受理事件擬就同一法律爭議採取與前項統一見解相異之見解，應依歧異提案之程序辦理（最

\* 本文作者曾任高雄律師公會首屆理事長暨全國律師聯合會第 6 屆第 3 任理事長

1. 司法院釋字第 374 號解釋。

2. 法院組織法第 57 條之 1 及行政法院組織法第 16 條之 1 的立法理由五。

3. 王梅英著大法庭新制第 3 頁。

高法院辦理大法庭案件應行注意事項」第 18 點規定之內容完全相同)

最高行政法院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議針對依據 72 年山坡地開發建築管理辦法核准開發計畫之土地，雖已變更編定為丙種建築用地，但後續申請建造執照如何實施管制之爭議，設定法律問題及歧異見解甲、乙兩說，提案表決，採取甲說，作成決議並調整甲說之論述（下稱系爭決議）。惟查系爭決議之法律問題規避諸多涵攝法律構成要件之相關重要事實暨法令沿革事實，甲說論述純係基於不週全之錯誤事實，乙說論述過度簡化限縮，以致導出適用法規錯誤之結論，嚴重影響依據 72 年山坡地開發建築管理辦法核准開發計畫許可案內土地權利人後續申請建造執照之權益，涉及是否違反正當行政程序、法律保留原則、平等原則暨信賴保護原則，而侵害憲法第 15 條所保障人民財產權之違憲爭議，確實值得研究。學者陳明燦教授曾從學理面向撰文評釋系爭決議<sup>4</sup>，本文擬從司法實務面向探討系爭決議之合憲性，期待最高行政法院各庭於受理系爭開發計畫案內土地後續申請建造執照之行政爭訟事件，勇於挑戰系爭決議之合憲性，依歧異提案之程序提交大法庭審判。法律見解之表達，見仁見智，眾說紛紜，莫衷一是。依據法律規定最後定奪具有權威性的統一見解，無論是終審法院判例、決議、大法庭裁定或大法官解釋，事隔多年後仍有遭受廢止或變更的機會。本文旨在拋磚引玉，尚祈法學專家先進，不吝指正。

## 貳、基礎事實

一、訴外人甲於民國 74 年間以改制前高雄縣大樹鄉姑婆寮段 26-1 號（分割前母地

號）、面積約 58 公頃之山坡地，向改制前之高雄縣政府（99 年 12 月 25 日因高雄縣與原高雄市合併改制為高雄市政府）申請「○○○○開發計畫案」開發建築許可，經高雄縣政府於 75 年 4 月間公告核准開發許可（下稱系爭開發計畫）。核定系爭開發計畫當時並無容積率規範，計畫書亦無容積率之記載，僅記載基地面積 375,800 平方公尺，總樓地板面積 192,350 平方公尺及規劃 6 公尺，8 公尺及 10 公尺之道路系統。計畫書規劃之使用分區為：遊憩設施、學校設施、商業設施、服務設施及住宅區（37.58 公頃），共計 58 公頃。就住宅區部分，記載「山坡地鄉村住宅區屬丙種建築用地，其建蔽率為 30%，目前並無容積率之限制，故建築物高度受面臨道路寬度的影響」、「本區合計興建，七層雙併集合住宅：290 戶，建築面積：47,850 平方公尺；二層雙併別墅住宅：850 戶，建築面積：144,500 平方公尺」、「建蔽率：七層雙併及二層雙併住宅總水平投影面積：47,850 平方公尺 / 7 + 144,500 平方公尺 2 = 79,086 平方公尺，79,086 平方公尺 / 375,800 平方公尺 = 21.04%」。至於其他使用分區，系爭開發計畫申請書則未有興建戶數、建築型態、建築面積等相關之記載（下稱 A 事實）。

二、甲於系爭土地取得開發計畫許可及雜項執照後，即進行施作雜項工程，其中曾提出多次變更設計，且 77 年所核發之雜項使用執照，即係依據 77 年 8 月 15 日提出之第四次變更設計「土地利用計劃圖」，該圖與原開發許可申請書中之「土地使用計劃圖」有顯著之差異。高雄縣政府即係依 77 年 8 月 15 日第四次

4. 參月旦法學雜誌 2019.9 (No.292) 第 161~175 頁。

變更設計後之「土地利用計劃圖」完成土地分割及使用編定變更，嗣後編定使用地之情形則為：丙種建築用地、遊憩用地、交通用地、特定目的事業用地，共計 58.259 公頃。其中丙種建築用地之面積，已由原開發許可申請書所記載 375,800m 變更為 455,482m。亦即，系爭開發計畫範圍內土地之使用地編定，顯然並非以系爭開發計畫內容為據（下稱 B 事實）。

三、系爭開發計畫於 98 年間，由高雄縣政府核准兩件變更案。該兩件變更案之計畫書圖所載之總樓地板面積合計 392,630.54 m<sup>2</sup>，即遠多於原開發許可申請書所載總樓地板面積 192,350 m<sup>2</sup>。且主管機關亦表示變更前後，都是以建蔽率 40%、容積率 120% 作為開發建築之管制依據（下稱 C 事實）。

四、內政部 99 年 12 月 21 日內授營綜字第 0990243327 號函釋：「如原核准開發計畫未載明容積率，則應依行為時之法令規定容積率申辦」等語（下稱內政部 99 年 12 月 21 日函），高雄市政府工務局遂於 100 年 1 月 18 日以高市工務建字第 0990054855 號函（下稱高雄市政府工務局 100 年 1 月 18 日函）表明：「本區之丙種建築用地應依據上開函『應依行為時之法令規定容積率申辦』，亦即本案容積率為百分之 120。」（下稱 D 事實）

五、民國 87~99 年間，系爭開發計畫案內之土地陸續進行約 32 建案之開發建築申請，高雄市政府工務局即依據容積率 120% 規定審查核准逾 200 件建造執照，其中未取得使用執照之建照容積樓地板面積為 104,021.43 m<sup>2</sup>，取得使用執

照之建照容積樓地板面積為 261,918.06 m<sup>2</sup>，合計為 365,939.49 m<sup>2</sup>。其已扣除不計入容積之樓地板面積，並包含兩次變更案之容積樓地板面積，但未含超額容積樓地板面積 114,233.8 m<sup>2</sup>。全區總樓地板面積為 480,173.29 m<sup>2</sup>（261,918.06 m<sup>2</sup> + 10,4021.43 m<sup>2</sup> + 114,233.8 m<sup>2</sup> = 480,173.29 m<sup>2</sup>）目前全區總樓地板面積縱然包含超額容積樓地板面積，其容積率僅為 105.42%（480,173.29 m<sup>2</sup> ÷ 455,482 m<sup>2</sup> = 105.42%），仍未逾容積率 120%。

如全區總樓地板面積再扣除 98 年兩次變更案合計容積樓地板面積 133021.82 m<sup>2</sup> 及其超額面積：79998.73 m<sup>2</sup>，其容積率僅為 76.88%<sup>5</sup>（下稱 E 事實）。

六、高雄市政府工務局自民國 100 年起，就系爭開發計畫案之接續開發，認有超額容積爭議之建案（指停車位免計容積面積換算錯誤問題），進行勒令停工、否准勘驗申請、否准使用執照申請及懲戒建築師之處分，亦皆以建蔽率 40%、容積率 120% 作為開發建築之管制依據。上述勒令停工、否准勘驗申請、否准使用執照申請及懲戒建築師之處分等行政爭訟案件確定判決理由，均認定系爭開發計畫範圍內之丙種建築用地，後續申請建築執照，應受行為時法定容積率 120% 之限制<sup>6</sup>。（下稱 F 事實）

七、高雄市政府工務局於 101 年 2 月 1 日就系爭開發計畫案接續開發之他宗建案，核發 (101) 高市工建築使字第 00277 ~ 00291 號使用執照，亦採取各別建築基地個案審查之立場，以法定容積率 120% 為審查依據而為核發（下稱 G 事實）。

5. ○○○○開發區整體容積計算表（高雄市政府版本）。  
6. 最高行政法院 102 年度判字第 795 號判決、102 年度判字第 805 號判決、103 年度判字第 324 號判決、103 年度判字第 124 號判決。



八、高雄市政府工務局於 104 年 10 月 16 日就系爭開發計畫內容積超額之他宗建物，作成撤銷該等建物使用執照超額容積部分之處分，亦採取各宗建築基地個別審查之立場，以法定容積率 120% 為審查依據，作為容積超額之認定基準<sup>7</sup>（下稱 H 事實）。

九、「○○○○開發案」之土地完成土地分割及土地編定使用變更登記之後續申請建築執照，究竟應受原開發許可總樓地板面積之限制（下稱 A 選項），或應依行為時之非都市土地使用管制規則第 9 條第 1 項規定之建蔽率 40%、容積率 120% 作為開發建築之管制依據（下稱 B 選項）？如果採取 A 選項之法律見解，則在開發案範圍內全部土地之建物總樓地板面積給定之前提下，事後系爭開發案範圍內之全部土地經分割為多筆土地，並移轉予不同之權利主體時，繼受各筆土地之人，是否仍應繼受整個開發案之土地使用總量管制，其法律見解選項有二，一為「仍受制約」（下稱 AC 選項），一為「不受制約」（下稱 BD 選項）。108 年 1 月 8 日以前最高行政法院採取 AC 選項之法律見解，為 105 年度判字第 222 號、108 年度判字第 144 號等行政判決（當事人均為乙公司與高雄市政府工務局）及 108 年度判字第 107 號行政判決（當事人為丙公司與高雄市政府工務局）。採取 BD 選項之法律見解，為 103 年度判字第 268 號、105 年度判字第 262 號及 106 年度判字第 405 號等行政判決（當事人均為丁公司與高雄市政府工務局）。此為足以影響系爭開發計畫案範圍內全部土地之

後續申請建築執照，如何實施建築管制之歧異法律見解。乙公司及丙公司不服上述確定判決，分別提起再審之訴，均由最高行政法院第二庭承辦，依據先前終審法院庭長法官聯席會議實務操作慣例，可以合理判斷係因承辦庭擬採 AC 選項之法律見解，乃先由該庭將上述歧異法律見解提案交由最高行政法院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議後，再依據系爭決議分別於 109 年 1 月 9 日及 109 年 4 月 9 日判決駁回乙公司及丙公司再審之訴（109 年度判字第 10 號及 109 年度判字第 201 號）。此為系爭決議之背景事實。本文深表懷疑如果上述乙公司及丙公司所提起再審之訴，均由採取 BD 選項之法律見解之庭長、法官承辦，並由該庭將上述歧異法律見解提案交由最高行政法院庭長法官聯席會議決議，其決議之設題、歧異兩說及結論是否仍然完全相同？

### 參、最高行政法院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議內容

#### 一、法律問題

某甲以其所有坐落改制前高雄縣之面積 58 公頃山坡地非都市土地一筆，於民國 75 年間依 72 年 7 月 7 日發布山坡地開發建築管理辦法（下稱 72 年管理辦法）規定申請住宅社區開發案之開發，其計畫書、圖已載明擬興建之戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，而得以計算其房屋總樓地板面積數，經主管機關許可（下稱原開發許可）後，甲依開發計畫整地，設置水土保持設施及施作必要之公共工程，取得雜項執照後，於 78 年間經申請變更編定使用種類為丙種建築用地。其後，甲將該筆土地出售與乙公

7. 高雄高等行政法院 105 年度訴字第 351 判決附表一至三（撤銷建物使用執照超額容積部分明細表）。

司，乙公司將該筆土地分割為 26 筆土地，並分別出售與丙、丁、戊等數人。因非都市土地使用管制規則 77 年 6 月 29 日修正，於第 10 條規定丙種建築用地建蔽率上限為 40%，容積率上限為 160%；87 年 1 月 7 日修正後第 9 條規定，建蔽率不變，容積率上限改為 120%。丁、戊等人於 94 年起陸續在上揭開發案範圍內之土地上興建房屋，其總樓地板面積已大幅超過原開發許可核准興建面積。丙於 100 年間始以屬上揭開發案計畫書、圖所載得興建供住宅使用房屋已編定為丙種建築用地之 A 土地作為建築基地申請建造執照。問：該申請應否受原開發許可總樓地板面積之限制？

## 二、討論意見：

**甲說：應受原開發許可總樓地板面積之限制。**

理由：系爭開發案申請所據之 72 年管理辦法雖無容積率之規定，惟依該管理辦法規定，山坡地開發建築應備具開發建築計畫書及開發建築計畫圖，申請開發許可，又開發建築計畫書應載明計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數，故核准開發許可就得為建築之總樓地板面積已為確定，非經辦理開發計畫變更，申請開發建築之山坡地即應依核定之開發計畫所核定總樓地板面積之限制。A 土地為系爭開發計畫範圍內土地，於申請建造執照之總樓地板面積已超過開發計畫所核定總樓地板面積後，即不得再為建造執照之申請。倘系爭開發案整體開發區內已完成建築之基地存有之容積，已遠超過整體開發區依法得容受之整體開發規模時，於未依法變更開發計畫下，即准許 A 土地興建房屋，將使原核定之整體開發計畫之管制內容形成具文，對國土安全及公益將造成重大之影響。

**乙說：不受原開發許可總樓地板面積之限制。**

理由：系爭開發案核准開發計畫內容並未載明容積率，丙於 100 年間以系爭開發案已變更編定為丙種建築用地之 A 土地作為建築基地申請建造執照，應適用當時非都市土地使用管制規則第 9 條規定之丙種建築用地之容積率為 120%。倘因系爭開發案內其他建築基地之超額容積，或據此估算之總樓地板面積、居住人口數之違反全區土地使用強度等理由否准丙之申請，與法律保留原則有違，欠缺正當合理之關連，且違反比例原則。

表決結果：採甲說（應受原開發許可總樓地板面積之限制）之結論。

決議：區域計畫公告實施後，不屬區域計畫法第 11 條之非都市土地，直轄市或縣（市）政府，應按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，實施管制，為民國 63 年 1 月 31 日公布施行之區域計畫法第 15 條第 1 項所規定。區域計畫公告實施後，改制前高雄縣於 65 年 6 月 1 日辦理非都市土地使用編定公告，公告後該縣非都市土地之使用即應依使用編定實施管制。甲係 75 年間以其所有坐落改制前高雄縣之 58 公頃山坡地非都市土地，依 72 年 7 月 7 日發布山坡地開發建築管理辦法（下稱 72 年管理辦法）規定提出建築開發計畫書、圖及開發建築財務計畫書向前高雄縣政府申請開發建築，因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，且經前高雄縣政府公告核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力。又據 72 年管理辦法第 4 條、第 8 條、第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 24 條及 73 年 11 月 5 日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二「使用

分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第 7 點規定，前高雄縣政府發給開發許可後，其開發人須依開發建築計畫申請雜項執照，於完成整地、設置水土保持設施及必要之公共工程，經查驗合格後，檢附證明文件，依開發計畫內容之土地使用性質，將作建築使用部分之土地申請變更為丙種建築用地，再以丙種建築用地為建築基地依開發建築計畫申請建造執照為房屋之興建。因此，甲取得原開發許可後，甲或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，應受原開發許可之拘束。再者，72 年管理辦法未以「容積率」作為土地使用強度之限制，惟明定開發人提出之開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，而得以計算其房屋總樓地板面積數，故核准之開發許可，對於許可建築之房屋總樓地板面積數，已屬確定，而為許可建築之內容。綜上，以原開發許可範圍內編定為丙種建築用地之 A 土地作為建築基地申請建造執照，應受原開發許可總樓地板面積之限制。

#### 肆、系爭決議合憲性之探討

最高行政法院在具體個案之外，表示其適用法律見解之決議，原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，雖不能與判例等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（前行政院組織法第 16 條第 3 項，108 年 1 月 4 日修正刪除此項規定），又為代表最高行政法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請司法院解釋，業經司法院釋字第 374 號、

第 516 號、第 620 號及第 622 號等解釋闡釋有案。最高行政法院以上開決議方式表示法律見解者，須遵守一般法律解釋方法，秉持立法意旨暨相關憲法原則為之；如有罔顧適用法律平等原則、法律保留原則及具有憲法位階之正當行政程序原則暨信賴保護原則等情形，逾越法律解釋之範圍，而增減法律所定構成要件者，自非憲法第 7 條及第 23 條所許。此有司法院釋字第 374 號解釋闡示最高法院 75 年 4 月 22 日民事庭會議決議：「為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，不許原指界之當事人又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由」，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定、釋字第 620 號解釋闡示最高行政法 9 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議：「核定死亡配偶之遺產總額時，僅得就 74 年 6 月 5 日以後夫妻所取得之原有財產計算剩餘財產差額分配額，自遺產總額中扣除」，係以決議縮減法律所定得為遺產總額之扣除額，增加法律所未規定之租稅義務。及釋字第 622 號解釋闡示 92 年 9 月 18 日庭長法官聯席會議決議：「關於被繼承人死亡前所為贈與，如至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵贈與稅者，應以繼承人為納稅義務人，發單課徵贈與稅部分，逾越上開遺產及贈與稅法第 15 條之規定，增加繼承人法律上所未規定之租稅義務，與憲法第 19 條及第 15 條規定之意旨不符。」而分別宣告違憲之先例可循。

#### 一、系爭決議是否牴觸正當行政程序原則？

（一）司法院釋字第 709 號解釋闡釋：中華民國 87 年 11 月 11 日制定公布之都市更新條例第 10 條第 1 項有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉

相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。該號解釋將正當行政程序認定為具有憲法位階而成為憲法上正當法律程序之一部分後，對於正當行政程序之要求，自應遵循釋字第 709 號解釋之意旨，適用於立法、行政或司法等政府各機關。準此，最高行政法院針對案情完全相同之具體個案，因適用法律所採取之法律見解歧異，以致造成歧異之判決結果。為統一法律見解，將爭議之法律見解所涉及之相關事實及法律爭議，提交該院庭長暨法官聯席會議討論，其設題及決議內容即有憲法上正當行政程序原則之適用。具體言之，基礎事實暨法令沿革事實係適用法規之前提要件，基礎事實暨法令沿革事實必須周全正確，始能涵攝於法律構成要件，而妥適正確適用法律。遺漏基礎事實暨法令沿革事實或錯誤認定事實，法規適用自必錯誤（參照最高行政法院 105 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨）。蓋：就司法審判實務實際操作情形而論，不論 3 人或 5 人組成之合議庭，依一般通常情形，陪席法官忙於處理該股案件，自顧不暇，幾乎無閒暇或意願自動於評議前索閱同庭他股卷證，審判長雖然分案較少，但因至少配置兩三位庭員，亦不可能詳閱同庭每股全部卷證。換言之，合議庭僅受命法官比較瞭解案情全貌（受命法官亦有可能疏忽或偷懶未詳閱全部卷證，而未必完全瞭解案情），此乃司法界眾所皆知之審判文化！以此類推，最高行政法院庭長法官聯席會議決議，雖係由院長暨

全體現職辦案庭長法官出席參與討論表決所獲得法定多數門檻之共識（實際表決結果，出現肯定說與否定說之票數可能只差 1 票甚或同票而靠院長 1 票決定取捨之情形，無法否定其存在。），但提案如有漏列涵攝法律構成要件之基礎事實暨法令沿革事實情形，殊無可能期待除提案庭庭長與受命法官外之其他與會庭長法官自動於會議前索閱卷證，了解全盤事實真相。因此，可能造成盲目附和之錯誤共識，形同為提案庭庭長與受命法官預設立場之結論背書！此與大法庭制度除規定應行言詞辯論外，並就大法庭法官之產生與遞補方式、迴避聲請以及有關專業法律問題如何選任專家學者陳述法律意見等事項均有詳細規定，充分展現立法機關設計大法庭制度解決法律爭議之程序，完全遵循釋字第 709 號解釋意旨，符合憲法上正當行政程序之要求，所建構權威性之統一法律見解之情形，殊難相提並論！

（二）查上述 A~H 等 8 項基礎事實，為行政爭訟事件兩造當事人所不爭執，且為高雄高等行政法院 105 年度訴更一字第 10 號確定行政判決所確定之事實<sup>8</sup>，換言之，主管機關針對系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有建案之審查，完全遵照中央法規標準法第 18 條所規定從新從優原則，均按行為時之非都市土地使用管制規則第 9 條第 1 項規定建蔽率 40%、容積率 120% 審查，先後核發建造執照 200 件（包含其中已取得之使用執照），

8. 高雄高等行政法院 105 年度訴更一字第 10 號行政判決書第 78 頁第 3 至 11 行、第 94 頁第 25 行至第 95 頁第 26 行、第 97 頁 12 至 19 行、第 98 頁第 3 至 9 行。

從未主張仍應繼續受系爭開發許畫經核定總樓地板面積效力之拘束或建造執照申請書之內容與系爭開發許可計劃書所載建築物興建之內容不符。類此基礎事實，均屬攸關係爭決議所設法律問題如何涵攝於法律構成要件之相關重要事實，（詳如後述消極不適用建築法第30條、行政程序法第6條、第8條、第110條第3項及中央法規標準法第18條等規定致影響系爭決議正確適用法律，違反基於憲法上平等原則所導出行政自我拘束原則），設定系爭決議之法律問題時，竟然規避省略上述A~H等8項相關重要基礎事實，致使與會者無從瞭解全盤事實真相，以憑構思正確適用法律之論述，造成盲目附和之錯誤共識！

（三）按72年7月7日版山坡地開發建築管理辦法第24條規定：山坡地應於雜項工程完工查驗合格後，始得申請建造執照。79年2月24日版及86年3月26日版山坡地開發建築管理辦法第24條第1項規定：山坡地應於雜項工程完工查驗合格後，領得雜項工程使用執照，始得申請建造執照。同法條第2項規定：申請建造執照應檢附建築法第30條規定之文件圖說及雜項工程使用執照。...。92年3月26日修正山坡地開發建築管理辦法時，已修正法規名稱為「山坡地建築管理辦法」，並刪除第4條第1項第1款申請開發許可、第8條開發計畫書、圖之管制效力及第27條違反所核定開發許可內容之處罰等規定，此外，尚且刪除72年版山坡地開發建築管理辦法第14條、第15條、第

16條（86年版山坡地開發建築管理辦法修正條次為第16條、第17條、第18條）。類此法律沿革事實之變動，攸關判斷主管機關針對系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有建案之審查，完全遵照內政部內政部99年12月21日函釋及中央法規標準法第18條所規定從新從優原則，適用非都市土地使用管制規則第9條第1項規定，是否妥適正當，至有重要關係，設定系爭決議之法律問題以及試擬甲、乙說時竟然忽略相關法律沿革事實，以致影響與會者無法瞭解全盤法律沿革事實真相，而造成盲目附和之錯誤共識，謂其符合憲法所要求之正當行政程序，孰能置信？

（四）系爭決議第2段稱：「取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，且經前高雄縣政府公告核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力」等語，顯屬不符憲法所要求之正當行政程序。蓋：

1. 「特許」與一般「許可」，係學理上之分類，其意義及區別，司法院長許宗力在其「行政處分」一文中精闢的闡述：「在許可的情形，法律禁止人民未經事先聲請許可即逕行從事某特定行為，之所以禁止，並非由於根本就不准從事該行為的緣故，其目的毋寧只是在於透過人民的聲請，使官署有機會事先審查人民擬從事行為的合法性，審查通過，即核發許可。至若特許，則係指法律對某特定有害於社會或與社會期待不符的行為，予以一般性禁止，只於特殊例外情形始解除禁令，特許為之的情形。特許與許可最大不同的地方

是，許可只是將人民原本就擁有，只為方便官署事前審查而暫時遭到限制的自由權利，『還給』人民，故就人民立場言之，許可並未增加其權利，他只是取回其原本就擁有的權利而已；反之，特許則是將人民原本就不擁有的權利於特殊例外情形給予人民，也就是將法律所一般性禁止的行為例外許可人民為之，故就人民立場言之，特許可謂增加、擴大了其自由活動範圍，因他得到原本並不擁有的東西」<sup>9</sup>。

2. 系爭「○○○○開發案」內之山坡地，係區域計畫法第 15 條第 1 項所規定之非都市土地，土地所有人原本就有依區域計畫法第 15 條第 1 項規定使用土地之權利，僅因其係山坡地，故依建築法授權制定之山坡地開發建築管理辦法申請開發建築而獲准，怎會是「因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益」？何「特許」之有？系爭決議此項「特許」認定，完全曲解「特許」之定義。尤其甚者，非都市土地管制依據之基本法規即區域計畫法第 15 條第 1 項及其授權制定之非都市土地使用管制規則，內容單一明確，並未因其許可係「特許」抑或一般「許可」，而異其規定。從而，系爭決議以開發案係「特許」為由，推論其管制依據應為開發計畫書而排除區域計畫法第 15 條第 1 項規定之適用，顯屬無據。
3. 系爭開發計畫案之核准，固為行政處分，對申請開發之人而言，系爭開發案之土地使用計畫內容，即有其處分規制效力，但行政處分之規制效力，原則上僅有對人效力，而無對物效力，系爭開發計畫案之核准，僅為「一般許可」性質之行政處分，而非具有「特許」性質之行政處分，已如前述，退步言之，縱認

系爭開發計畫案之核准，係具有「特許」性質之行政處分，「具有對物處分之效力」，惟依據司法院釋字第 731 號、第 763 號、第 349 號、第 600 號等解釋所要求之正當行政程序，其前提構成要件仍須具備公示機制（指以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何第三人均發生法律上之效力。），始能發生「具有對物處分之效力」，否則即不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

4. 系爭高雄縣政府公告內容為：「山坡地開發許可案公告文及附件土地使用計畫圖、大高雄狄斯耐華城規劃報告」，並無管制依據之內容或文義<sup>10</sup>。高雄縣政府於完成丙種建築用地之編定程序後，並未依土地法第 78 條第 8 款規定辦妥限制登記（即於土地登記簿冊註記「核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制」等情。系爭開發計畫範圍內之土地繼受人或權利人，於繼受土地權利前，僅憑地籍登記所顯示之相關資訊，根本無從預見系爭土地之容積係要受系爭開發許可申請書所載之總樓地板面積的限制，而必須進一步詳查經核定相關開發計畫書、圖，始能確認個別土地之可使用性，實務上形同造成民間在土地使用與交易上的陷阱。換言之，對於系爭開發區範圍內之土地，是否應受系爭開發計畫申請書內容限制，不僅登記公示資料欠缺相關記載，主管機關亦未採取適當告知方式補充公示機制之不足。系爭決議並未具體說明「對物處分之法規範依據為何」以及主管機關是否於完成丙種建築用地之編定程序後，依土地法第

9. 翁岳生等 19 名合著行政法（上冊）第 502 頁。

10. 高雄縣政府 75 年 4 月 19 日七五府建管字第 41485 號函。

78 條第 8 款規定辦妥限制登記（即於土地登記簿冊註記「核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制」）卻率謂：「且經前高雄縣政府公告核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力。」依司法院釋字第 731 號、第 763 號、第 349 號及第 600 號等解釋之意旨，顯屬不符憲法上所要求之正當行政程序。

（五）系爭決議之法律問題甲說之基礎事實顯與事實不符：

1. 本文基礎事實 B 事實部分顯示：系爭開發許可申請書原規劃之使用分區除住宅區外，尚包括遊憩設施、學校設施、商業設施及服務設施。系爭開發計畫許可核定公布後，依主管機關係依據核定 77 年 8 月 15 日第四次變更設計後之「土地利用計劃圖」完成土地分割及使用編定變更，嗣後編定使用地之情形則為丙種建築用地、遊憩用地、交通用地及特定目的事業用地，共計 58.259 公頃，使用地之類別、面積、位置皆與系爭開發許可申請書之內容有顯著差異。其中丙種建築用地之面積，已由原開發許可申請書所記載 375,800 平方公尺變更為 455,482 平方公尺。除住宅區外，其他使用分區，系爭開發計畫申請書則未有興建戶數、建築型態、建築面積等相關之記載。
2. 本文基礎事實 C 事實部分顯示：依主管機關核定 98 年兩件變更案之書圖，所載之總樓地板面積即達 392,630.54 m<sup>2</sup>。且主管機關亦表示變更前後，都是遵照內政部 99 年 12 月 21 日函釋以行為時之非都市土地使用管制規則第 9 條第 1 項規定之建蔽率 40%、容積率 120% 作為開

發建築之管制依據。

3. 本文基礎事實 E 事實部分顯示目前全區總樓地板面積縱然包含超額容積樓地板面積，其容積率僅為 105.42%  $\langle 480,173.29 \text{ m}^2 \div 455,482 \text{ m}^2 = 105.42\% \rangle$ ，仍未逾容積率 120%。如全區總樓地板面積再扣除 98 年兩次變更案合計容積樓地板面積 133021.82 m<sup>2</sup> 及其超額面積：79998.73 m<sup>2</sup>，其容積率僅為 76.88%。

#### 4. 小結

綜合上述，足認系爭決議設定法律問題甲說之基礎事實「…故核准開發許可就得為建築之總樓地板面積已為確定。」及「A 土地於申請建造執照之總樓地板面積已超過開發計畫所核定總樓地板面積」等情，顯與事實不符，其論述與結論當然失所依據。從而甲說乃係基於錯誤之前提事實所導致之錯誤結論，顯無可取。

（六）系爭決議之法律問題乙說過度簡化限縮

查實際上系爭決議乙說為最高行政院 103 年度判字第 268 號、105 年度判字第 262 號及 106 年度判字第 405 號等再審行政判決所持法律見解之簡化限縮，惟該判決認 A 土地於申請建造執照不受原開發計畫許可總樓地板面積之限制之理由，尚包括①建築法第 11 條規定建築基地之容積率係就個別建築基地檢討。②無得以別宗基地超額容積情形作為限制合法開發建築申請之明文規定。因此行政機關如未依法廢止申請人之開發計畫以作為總體管制之手段，而採行建築秩序之管制時，建築基地之容積率即應就個別建築基地檢討之。③ A 土地之建造執照既無超額容積設計之情形，亦無改正系爭開發計畫區域範圍內他宗建築基地實設容積違規超額之義務。④行政處分之規制效力，原則上僅有對人效力，而無對物效力，肯定說並

未提出「對物處分之法規範依據為何」，豈可率謂行政處分之規制效力，具有類似民事物權法上之物權效果？設定系爭決議之法律問題時竟然簡化限縮反對說之論述，致使與會者無從瞭解全盤事實真相，造成盲目附和之錯誤共識！

### （七）小結

系爭決議之法律問題漏列諸多涵攝法律構成要件之相關重要事實暨法令沿革事實，甲說論述純係基於不週全之錯誤事實，乙說論述過度簡化限縮，既如前述，則其系爭決議文結論稱「以原開發許可範圍內編定為丙種建築用地之 A 土地作為建築基地申請建造執照，應受原開發許可總樓地板面積之限制」云云，顯屬基於不符憲法所要求正當行政程序之基礎事實，所導出適用法規錯誤之結論，要無置疑。

## 二、系爭決議是否牴觸法律保留原則？

（一）按我國憲法第 15 條保障人民財產權利，使人民依法享有使用、收益或處分其財產權利之自由。憲法第 143 條中段規定：人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。準此，國家僅於符合憲法第 23 條所揭示之公共利益等目的之情況，始得以法律保留並合於比例原則之手段或法律明確授權之命令加以限制。足見對憲法所保障之各項權利之限制，應以法律為之，且其立法意旨應受憲法第 23 條之拘束，同時符合相關憲法原則之精神。如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範<sup>11</sup>。主管機關依法律授權訂定之施行細則，或依職權

頒布之解釋函令，如涉及對人民權利之限制，須依一般法律解釋方法，並符合相關憲法原則及母法意旨，始與法律保留原則無違<sup>12</sup>。

（二）司法院釋字第 532 號解釋闡釋：「83.9.16 發布之『臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點』，係臺灣省政府本於職權訂定之命令，其中第 2、3 點規定山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地若具備（一）、廠地位於水庫集水區或水源水質水量保護區範圍內經由政府主動輔導遷廠或（二）、供作公共（用）設施使用或機關用地使用等要件之一，並檢具證明已符合前述要件之書件者，得申請同意將丁種建築（窯業）用地變更作非工（窯）業使用。已逾越母法之範圍，創設區域計畫法暨非都市土地使用管制規則關於非都市土地使用分區內使用地變更編定要件之規定，違反非都市土地分區編定、限制使用並予管制之立法目的，且增加人民依法使用其土地權利之限制，與憲法第 23 條法律保留原則有違，應不予適用。」

（三）內政部基於法定職權訂定之 72 年 7 月 7 日山坡地開發建築管理辦法第 8 條：「申請開發許可應備具左列書、圖：一、開發建築計畫書。二、開發建築計畫圖。三、開發建築財務計畫書。前項書、圖如附件一。」；79 年 2 月 24 日山坡地開發建築管理辦法第 7 條：

11. 司法院釋字第 394 號、第 443 號、第 559 號、第 710 號、第 711 號及第 778 號等解釋。

12. 司法院釋字第 566 號解釋理由書。



「申請開發許可應檢附左列文件。一、申請書。二、開發建築計畫書、圖。三、水土保持計畫書。四、土地使用分區管制計畫書、圖。五、開發建築財務計畫書。六、環境影響評估報告書」、第 8 條：「依前條第四款所擬定之土地使用分區管制計畫，經核定後為該地區開發建築之管制依據，直轄市、縣（市）主管建築機關得限制使用人為妨礙計畫內容之使用。」；86 年 3 月 26 日山坡地開發建築管理辦法第 7 條：「申請開發許可，應檢附下列文件：一、申請書。二、開發計畫書、圖。三、依水土保持法或環境影響評估法相關規定，應檢附之有關書圖文件或該管主管機關之同意文件。」、第 8 條：「前條第二款規定之開發計畫書、圖，經核定後為該地區開發建築之管制依據，直轄市、縣（市）主管建築機關得限制使用人為妨礙計畫內容之使用。」；足見山坡地開發建築管理辦法於 79 年 2 月 24 日修正時，始有管制依據之明文，且係以「土地使用分區管制計畫」，作為管制依據而不及於「申請書」、「開發建築計畫書、圖」、「水土保持計畫書」、「開發建築財務計畫書」、「環境影響評估報告書」等，嗣 86 年 3 月 26 日修正時雖將管制依據擴張為「開發計畫書、圖」，但 92 年 3 月 26 日版山坡地開發建築管理辦法，除修正法規名稱為「山坡地建築管理辦法」外，並已刪除第 4 條第 1 項第 1 款申請開發許可、第 8 條開發計畫書、圖之管制效力及第 27 條違反所核定開發許可內容之處罰等規定，其中刪除

第 8 條之說明為：「有關非都市土地開發之使用管制規定，區域計畫法第三章區域土地使用管制已有明定，本條爰予刪除」，**山坡地之建築管理遂回歸適用區域計畫法及非都市土地使用管制規則之管制規定**。此外，尚且刪除 72 年版山坡地開發建築管理辦法第 14 條、第 15 條、第 16 條（86 年版山坡地開發建築管理辦法修正條次為第 16 條、第 17 條、第 18 條）。準此，核准系爭開發建築計畫當時之 72 年 7 月 7 日山坡地開發建築管理辦法、區域計畫法及非都市土地使用管制規則等相關規定，**既然均無系爭開發計畫申請書內容得作為後續開發建築管制依據之法規明文，衡諸上述司法院釋字第 532 號解釋意旨，堪認系爭決議認「系爭開發區申請建造執照，應受系爭申請書所載興建戶數、建築型態、建築密度、容納人口數、總樓地板面積之限制，」顯屬逾越上開法規文義，增加上開法規所無之限制規定，而抵觸法律保留原則。**

（四）系爭決議第 2 段引用「72 年版山坡地開發建築管理辦法第 4 條、第 8 條、第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 24 條之內容」，僅係規定申請開發案之程序、應具備文件及獲准開發許可應辦理事項（包括雜項工程、執照等）而已，並非土地使用管制依據之規定：查 72.7.7 版山坡地開發建築管理辦法第 24 條、79 年 2 月 24 日版及 86 年 3 月 26 日版山坡地開發建築管理辦法第 24 條第 1、2 項及 92 年 3 月 26 日版山坡地建築管理辦法第 3 條第 1 項、第 9 條第 1、2 項等規定，乃依 72 年

7月7日版、79年2月24日版及86年3月26日版山坡地開發建築管理辦法第4條第1項第1款規定申請山坡地開發計畫許可核定後，從事後續山坡地建築之程序規定，該程序規定並無申請建造執照時應檢附山坡地開發許可計畫書、圖之明文，（按建築法第30條僅規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書」，並無規定應檢附山坡地開發許可計畫書、圖）。而且該程序規定均與「○○○○開發案」之土地完成土地分割及土地編定使用變更登記之後續申請建築執照，究竟應受原開發許可總樓地板面積之限制，或應依行為時之非都市土地使用管制規則第9條第1項規定之建蔽率40%、容積率120%作為開發建築之管制之爭點無涉，基於前述基礎事實及法令沿革事實（參見系爭決議是否牴觸正當行政程序原則部分），試問徒憑72年7月7日版山坡地開發建築管理辦法第4條、第8條、第12條、第14條、第15條、第16條第、24條之內容，如何導出系爭決議所稱「原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，應受原開發許可之拘束。」之結論。謂其符合法令文義解釋，體系解釋及立法意旨，孰能置信？系爭決議該項結論顯屬錯誤解讀法律構成要件或法律效果及消極不適用建築法第30條所導出之錯誤結論。

（五）系爭決議第2段所引用73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制規

則第9條第2項附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第7點規定，謂「山坡地範圍內各使用區之土地，應依山坡地開發建築管理辦法之規定申請開發建築，並於雜項工程完工經查驗合格後，檢附證明文件依其開發計畫內容之土地使用性質，申請變更編定為允許之用地。」等語，無法導出系爭決議所稱「甲取得原開發許可後，甲或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，應受原開發許可之拘束」之結論。尤其甚者，80年3月26日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄已刪除該第7點規定。

（六）系爭決議第3段稱：「72年管理辦法未以容積率作為土地使用強度之限制，惟明定開發人提出之開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，而得以計算其房屋總樓地板面積數，故核准之開發許可，對於許可建築之房屋總樓地板面積數，已屬確定，而為許可建築之內容。」等語，惟查系爭開發計畫依當時法令所擬具總樓地板面積之土地利用計畫之內容，並不明確，謹詳加說明如下：

1. 72年7月7日山坡地開發建築管理辦法附件一雖有「開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數」等語，僅係促成主管機關據

以核定使用分區圖及各種使用地類別（例如丙種建築用地）以為管制而已，並非以開發建築計畫書為管制依據。此觀 79 年 2 月 24 日版、86 年 3 月 26 日版山坡地開發建築管理辦法及 92 年 3 月 26 日版山坡地建築管理辦法均不再以附件方式記載其書圖文件，法條本文均不再有「開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數」之明文規範，即可明瞭。

2. 查系爭開發計畫許可核定當時並無容積率規範，計畫書亦無容積率之記載，系爭開發計畫書內規劃 6 公尺、8 公尺及 10 公尺寬之道路系統，建築物高度受面臨道路寬度影響，分別換算可建容積樓地板面積 563700 平方公尺，法定容積率為 150%，676440 平方公尺，法定容積率為 180%，789180 平方公尺，法定容積率為 210%，堪認系爭開發計畫依當時法令所擬具總樓地板面積之土地利用計畫內容並不明確，雖可事後臨訟依建築面積 375,800 平方公尺及總樓地板面積 192,350 平方公尺，概念換算容積率 51.18%；惟亦可依原始所規劃 6 公尺、8 公尺及 10 公尺寬之道路系統，分別換算可建容積樓地板面積 563700 平方公尺，法定容積率為 150%，676440 平方公尺，法定容積率為 180%，789180 平方公尺，法定容積率為 210%<sup>13</sup>。兩者相差甚鉅，所謂系爭開發計畫「容積率總量管制」，究應以何者為準？
3. 如前所述，系爭開發許可申請書所載丙種建築用地，經過 77 年進行施作雜項工程階段之多次變更設計，已由原開發許可申請書所記載 375,800 平方公尺變更為 455,482 平方公尺。另 98 年兩件設

計變更案書圖所載之總樓地板面積即達 392,630.54 m<sup>2</sup>。原始基地面積 395,800 平方公尺，總樓地板面積 192,350 平方公尺，均早已不存在。倘非如此詮釋適用法律之前提要件，則經過 77 年進行施作雜項工程階段之多次變更設計，原開發許可申請書所記載基地面積 375,800 平方公尺變更為 455,482 平方公尺後，其容積率反而降為 42.22%（ $192350 \div 455482 = 42.22\%$ ），試問究應如何詮釋其法律效果？

4. 所謂「總樓地板面積」，係指單一建物之「各層包括地下層、屋頂突出物及夾層等樓地板面積之總和」，建築技術規則第 1 條第 5 款定有明文。系爭決議結論所謂：「應受原開發許可總樓地板面積之限制」，用詞已見嚴重瑕疵。尤其甚者，如依該決議之結論，勢必引發該所謂總樓地板面積應如何分配予各宗土地之問題（參見上述 106 年度判字第 405 號行政判決），否則，先建先贏，尚未興建之土地，將因其他土地已興建之建物樓地板面積，而壓縮其可興建之樓地板面積，甚或剝奪其興建建物之權利，滋生爭議<sup>14</sup>，謂其符合 72 年 7 月 7 日山坡地開發建築管理辦法之立法本旨，孰能置信？
5. 查系爭開發許可申請書雖記載樓地板面積 192,350 平方公尺所涉基地面積為 375,800 平方公尺的住宅區，但就其餘規劃要興建商業設施、遊憩設施、服務設施、學校等建物的 204,200 平方公尺土地，則未記載樓地板面積。準此，縱認系爭開發許可申請書得作為開發建築之管

13. 同註 5。

14. 同註 4。

制依據，未記載樓地板面積的 204,200 平方公尺土地，自當適用法定容積率，而殊無逕行將有記載總樓地板面積的 375,800 平方公尺所算得 51.18% 容積率之概念，擴張適用到未記載樓地板面積的 204,200 平方公尺土地之理！

6. 按行政處分之失效事由，有撤銷、廢止及因其他事由，而所謂其他事由包括因法律上重要事實之發生致解除成就（參照最高行政法院 110 年度簡上統字第 1 號行政判決意旨）。依區域計畫法第 15 條第 1 項前段與 65 年版非都市土地使用管制規則第 6 條附表二說明一（四）固然規定開發建築之管制依據為使用分區及使用地，惟查使用地須依開發計畫內容編定。開發計畫得作為管制依據之論述，實際上係須以使用地有依開發計畫內容編定為前提要件。核定開發計畫與編定使用地均屬形成處分，各有其規制效力。如果編定使用地與開發計畫內容不同時，自應依在後作成之形成處分（即編定使用地之處分）作為管制依據，而非仍以原開發計畫作為管制依據，否則即屬牴觸編定使用地形成處分之效力。
7. 基於 B 事實，足認高雄縣政府核定系爭開發許可之行政處分，有關原開發計畫書所記載之內容包括但不限於興建戶數建築型態、建築密度及容納人口數以及原始基地面積 375,800 平方公尺，總樓地板面積 192,350 平方公尺部分之規制效力，已因經過 77 年進行施作雜項工程階段之多次變更設計及 98 年兩次變更設計，均早已不存在。此乃行政程序法第 110 條第 3 項所謂行政處分因其他事由而失效之情形。系爭決議疏未斟酌上述先後兩次「土地使用計畫圖」之差異，竟分別憑空遽認「系

爭開發計畫之許可為授益性行政處分，且經公告核准之開發許可內容，係對計畫範圍內土地為使用管制，並有對物處分之效力，因此，開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容應受原開發許可之拘束…」等語，顯有錯誤認定事實（實際上系爭原開發許可所記載興建之房屋型態與內容以及總樓地板面積嗣後歷經合法變更，已經不存在）導致消極不適用行政程序法第 110 條第 3 項規定之違誤。

8. 基上 1~7 所述，消極不適用建築法第 30 條、行政程序法第 110 條第 3 項及中央法規標準法第 18 條所導出「增加法律所無之限制規定」之錯誤結論，而牴觸法律保留原則。

### 三、系爭決議之內容是否牴觸適用法律平等原則、誠實信用原則及信賴原則？

- （一）按憲法第 7 條規定平等原則要求相同事務，應相同處理；不相同事務，應依其不同特性作不相同處理，亦即等等者等之，不等者不等之。而憲法第 7 條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇，業經司法院大法官多號解釋闡釋在案<sup>15</sup>。平等原則為所有基本權之基礎，國家公權力之行使，必須保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，無論其為立法、行

15. 司法院釋字第 547 號、第 584 號、第 596 號、第 605 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號、第 666 號等解釋。

政或司法均不得恣意為無正當理由之差別待遇。換言之，立法機關應受憲法第 7 條平等條款之拘束，無正當理由不得為差別待遇之立法設計，不論是立法者故意或疏忽（立法不周延或立法怠惰），皆為平等條款所不允許。至於行政機關執行法律或司法機關依法審判，於法律無差別規定時，必須平等適用於所有規範對象，行政機關不得以行政作用創設法律所無之不平等情事，司法機關尤其不得違法而對當事人作不公平的裁判<sup>16</sup>。準此，司法機關針對「可相提並論性」之具體個案，所作「差別待遇」之審判，如果欠缺正當理由，即將構成憲法上之差別待遇，而侵害當事人憲法上之訴訟平等權。

(二) 信賴保護原為行政法上的原則，現已提升到憲法上位階。信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者，其信賴之利益即應加以保護，亦經司法院大法官多號解釋闡釋在案<sup>17</sup>。法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條等相關規定之所由設（參照司法院

釋字第 525 號解釋理由書）。

(三) 行政程序法第 6 條規定：行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。此即行政法上之平等原則。是行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，此即所謂行政自我拘束原則<sup>18</sup>。又同法第 8 條規定：行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。乃具體落實上述憲法上平等原則與具有憲法位階之誠信原則暨信賴原則之法規範。

(四) 本文基礎事實 D 事實及 E 事實部分顯示：主管機關針對系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有建案之審查，完全遵照內政部 99 年 12 月 21 日函釋及中央法規標準法第 18 條所規定從新從優原則，均按行為時之非都市土地使用管制規則第 9 條第 1 項規定建蔽率 40%、容積率 120% 審查，從未主張應依原核准開發計畫之內容為使用之限制。上述高雄市政府工務局有關係爭開發區範圍內之土地之後續建築，長達數十年來如何核發建執執照之實際行政行為，皆足以使人信賴系爭開發區範圍內之土地，係依行為時法定建蔽率、容積率管制，而非以系爭開發計畫申請書所載興建戶數、建築型態、樓地板面積等內容作為管制依據。惟系爭決議結論，罔顧上述高雄市政府工務局針對系爭開

16. 前大法官吳庚著憲法之解釋與適用第 182 頁（2003 年 9 月修訂版）。

17. 司法院釋字第 525 號解釋文、第 717 號解釋理由書。

18. 台北高等行政法院 98 年度簡字第 651 號行政判決。

發計畫案內之土地陸續進行約 32 建案之開發建築申請，如何核發建築執照之實際行政行為，恣意為「一國兩制」之差別待遇，遽認仍應依原核准開發計畫之內容為使用之限制，形同以司法作用創設法律所無限制規定之不平等情事，顯屬違反行政程序法第 6 條、第 8 條誠信原則及基於憲法上平等原則所導出行政自我拘束原則。

(五) 按訴訟經法院實體審理後所為之確定判決，當事人對於判決內容所確定之判斷，其後不得再就同一法律關係更行起訴或於他訴訟上，為與確定判決內容相反之主張，此即所謂判決之實質上確定力（既判力），而此僅存在於經裁判之法律關係，至判決理由中所判斷之其他爭點，則非既判力之效力所及；惟法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符訴訟法上之誠信原則，此即學理上所謂之「爭點效」。爭點效之適用，必須前後兩造當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷，始足當之。亦即仍允許當事人在訴訟中對已有「爭點效」之爭點為新訴訟資料之提出，倘其足以推翻原判斷，即無主張爭點效之餘地，此為最高行政法院有關爭點效理論所持之法律見解<sup>19</sup>。本文基礎事實

F 事實部分顯示：高雄市政府工務局自民國 100 年起，就系爭開發計畫案之接續開發，認有超額容積爭議之建案（指停車位免計容積面積換算錯誤問題），進行勒令停工（當事人：乙公司及丙公司）、否准勘驗申請（當事人：丙公司）、否准使用執照申請（當事人：丙公司）及懲戒建築師之處分，亦皆以建蔽率 40%、容積率 120% 作為開發建築之管制依據。上述勒令停工、否准勘驗申請、否准使用執照申請及懲戒建築師之處分等行政爭訟案件確定判決理由，均認定系爭開發計畫範圍內之丙種建築用地，後續申請建築執照，應受行為時法定容積率 120% 之限制<sup>20</sup>。此項重要爭點判斷，於乙公司或丙公司與高雄市政府工務局間就與該重要爭點有關所提起之他訴訟（否准建築執照變更設計之申請、否准建築執照之申請），即不得再為相反意旨之主張，法院亦不得作相反意旨之判斷，以符訴訟法上之誠信原則，系爭決議設定法律問題時豈可規避此項重要基礎事實？

(六) 本文基礎事實 E 事實部分顯示：民國 87~99 年間，系爭開發計畫案內之土地陸續進行約 32 建案之開發建築申請，高雄市政府工務局即依據容積率 120% 規定審查核准逾 200 件建造執照，目前全區總樓地板面積縱然包含超額容積樓地板面積，其容積率僅為 105.42%，仍未逾容積率 120%。如全區總樓地板面積再扣除 98 年兩次變更案合計容積

19. 最高行政法院 105 年度判字第 208、551、585、597 號等行政判決。

20. 同註 6。

樓地板面積 133021.82 m<sup>2</sup> 及其超額面積：79998.73 m<sup>2</sup>，其容積率僅為 76.88%<sup>21</sup>。上述本文基礎事實 F 事實部分顯示行政爭訟確定判決之重要爭點判斷，**形同肯認核發該 200 件建造執照案行政處分之適法性。核發該 200 件建造執照案之行政處分迄今未經撤銷、廢止或因其他原因失其效力**，基於行政程序法第 110 條第 3 項所規定行政處分之存續力、同法第 6 條及第 8 條規定所揭示平等原則、誠信原則及信賴保護原則，系爭開發計畫之後續建築，高雄市政府工務局即應就個別建築基地檢討容積率，依據法定容積率 120% 審查。系爭決議蓄意規避中央法規標準法第 18 條所揭示從新從優原則、行政程序法第 6 條及第 8 條規定所揭示平等原則、誠信原則及信賴保護原則之適用，其針對涵攝於法律構成要件之基礎事實，完全相同之後續系爭建築執照之申請案與系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有已核發建造執照案，所作「一國兩制」之「差別待遇」之結論，並無隻字說明何以排斥適用爭點效及憲法上法律平等原則之正當理由。尤其甚者，系爭決議所作「一國兩制」之「差別待遇」之結論，**形同否定該 200 件建造執照案行政處分及上述勒令停工、否准施工竣工、否准使用執照申請及懲戒建築師執行職務之處分等行政爭訟案件確定判決理由，均認定系爭開發計畫範圍內之丙種建築用地，應受行為時法定容積率 120% 之限制<sup>22</sup> 之適法性。換言之，豈非主管機關承辦該 200 件建造執**

**照案行政處分之公務員均難辭瀆職罪嫌！承辦內政部 99 年 12 月 21 日內授營綜字第 0990243327 號函釋之公務員豈非構成瀆職罪之教唆犯？**

(七) 姑不論系爭決議所設法律問題漏列涵攝於法律構成要件之基礎事實，詳如前述（參見系爭決議是否牴觸正當行政程序原則部分），以致並未針對與本件完全相同之 200 件建案，究應如何分別適用法令有所論述，退步言之，縱認系爭決議係本於其確信之法律見解所為之判斷，固屬法律見解之形成自由，但系爭決議是否濫用屬法律見解之形成自由，怠於適用憲法第 7 條之平等原則、誠實信用原則及信賴原則，正是系爭決議合憲性之審查標的，不宜空言法律見解之形成自由，而不具體說明何以未違反憲法第七條之平等原則、誠實信用原則及信賴原則之正當理由。

## 伍、結語

綜上所述，系爭決議並未遵守一般法律解釋方法，秉持立法意旨暨相關憲法原則為之；其所設定法律問題及甲乙兩說歧異法律見解，因囿於採取甲說立場，蓄意規避重要基礎事實（含法令沿革事實）及限縮簡化乙說之論述，而導出適用法規錯誤之結論，確有罔顧適用法律平等原則、法律保留原則及具有憲法位階之正當行政程序原則暨信賴保護原則等情形，逾越法律解釋之範圍，增加法律所無人民行使土地自由之限制，涉有侵害憲法第 15 條保障人民之財產權之違憲爭議。

21. 同註 5。

22. 同註 6。