

消費者保護機關之行政調查—— 兼論管制電子煙之相關問題

張藏文

摘 要

消保法上行政調查之規定係規範於該法第4章之行政監督，顯見其作為主管機關所可採取手段之重要性；惟就其內容而論，至少就規範明確性部分尚有爭議，在此前提問題難以確認之際，更遑論對於相關條文之適用得以發揮具體作用。例如有關扣押部分，在行政實務上似未見有相關操作，在刑訴法針對扣押規定有所修正之後，消保法又未予配合變更，實有藉此機會檢視消保法上扣押制度之存在實益；又由於行政調查之概念內涵並非實定法之明文，致有不同見解之提出，而就行政調查性質之界定復有釐清之必要，以確定當事人後續救濟程序所應遵循之規定；再者，對於電子煙之管制係近期有關消保法上行政調查之重要事例，爰以其作為具體案例之討論對象。

關鍵字：行政調查、定型化契約、其他必要措施、其他必要之處置、令狀原則、正當行政程序、電子煙

壹、前言

按消費者保護法（下稱消保法）第 17 條第 6 項規定：「企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。」第 33 條第 1 項規定：「直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。」同條第 2 項並就行政調查之程序設有規定；又同法第 34 條賦予上開機關進行行政調查時，對於可為證據之物，得聲請檢察官扣押；同法第 36 條亦有命令企業經營者，對於確有損害消費者權益或損害之虞者，應為一定行為或必要措施等規定；另同法第 38 條亦設有中央主管機關得準用之規定¹；同法第 57 條及第 58 條復對於干擾主管機關行政檢查抑或違反主管機關命令者，設有處罰規定²。

惟消保法上開規定在適用之際，其本身尚有必須釐清之事項，例如該法第 17 條第 6 項賦予主管機關對於使用定型化契約之企業經營者進行行政調查是否過度干預私法自治³？而地方自治法規對於消費者保護之行政調查規定如何；上開規定對

於調查標的及其發動原因及其程序亦有限制，是有究明之必要；調查程序後所採取之相關措施內涵存在是否符合法律明確性之問題外，是否可能因其效果過於重大，以致企業經營者寧可接受罰鍰處分亦不願配合之情形？再者，行政調查後亦有實施扣押之可能，惟相關規定似未配合刑事訴訟法（下稱刑訴法）加以修正；行政調查後之公告程序及其他必要處置亦有相關疑義。此外，行政調查之概念內涵究為如何？由於我國法對之並未設有明文，致使其在適用之際發生若干問題，例如，行政調查之行為性質、行政調查與正當行政程序之關係，以及對於行政調查不服而欲提供行政爭訟者之訴訟類型選擇與暫時權利保護機制等。是本文試以此為題，對於消保法上行政調查之議題進行梳理，另於適當部分參考德國法之規定及其學理相關見解，試圖提出本文對於上開問題之觀察結果；再者，對於電子煙之管制係近期有關消保法上行政調查之重要事例，爰以其作為具體案例之討論對象。

在論述順序上，特別再予補充說明的是，由於本文主題設定為消保法上行政調查議題之探討，且行政調查並非我國現行

《註 1》消保法第 38 條規定：「中央主管機關認為必要時，亦得為前五條規定之措施。」

《註 2》必須說明的是，德國法上亦有認為，秩序罰係為加強消費者保護之重要方法；惟基於補充性 (Subsidiarität) 原則，仍應以民事法律進行處理為優先，vgl. Martin Schmidt-Kessel, Lehrbuch Verbraucherrecht, 2018, Rn. 343, 345.

《註 3》職是，本文肯認國家對於當事人間之私法契約得進行規制，惟不得過度而已，相關說明詳請見廖義男，〈消費者保護法之行政監督〉，《消費者保護研究》，第 2 輯，1996 年 1 月，頁 22。

既有法律體制，又有關行政調查之一般性說明因與消保法上行政調查事項尚未具有直接關聯，惟其仍具補充之必要，以期對於消保法上行政調查議題能有更為完整之認識，爰先就消保法相關規定進行討論，再回歸行政調查之基本事項進行說明，最後針對近期涉及行政調查之電子煙管制問題加以說明。附帶提及的是，因篇幅之故，本文所稱行政調查尚不包括消保法第 28 條，由消費者保護團體（下稱消保團體）所進行之調查；又本文對於行政調查之一般事項無意進行完整之說明，是省略相關事項之介紹。綜上，期待本文之提出，使得社會大眾對於消保法上行政調查所涉問題能有更為深刻之認識與瞭解。

貳、消保法行政調查之相關規定及說明

一、主管機關對於定型化契約之查核與「定型化契約應記載或不得記載事項」

誠如上述，消保法第 17 條第 6 項規定，主管機關得隨時派員對於企業經營者使用定型化契約者進行查核。該條文之立法理由表示：「為使主管機關充分掌握定型化契約在實務上之使用情形，供為制定法律，採取行政措施，保護消費者之參考，規定企業經營者使用定型化契約，主管機關得隨時派員查核。」違反上開規定者，同法第 57 條規定：「企業經營者規避、妨礙或拒絕主管機關依第十七條第六項、第

三十三條……規定所為之調查者，處……罰鍰，並得按次處罰。」又行政院消費者保護處（下稱行政院消保處）103 年 8 月 18 日院臺消保字第 1030048422 號函：「……中央主管機關依據消保法第 17 條第 3 項規定，有查核企業經營者使用之定型化契約之權限……貴部所詢『查核權限』之疑義事項，在解釋上似應包括對企業經營者使用之定型化契約條款效力之認定……。」該函釋逕自賦予中央主管機關認定定型化契約條款之效力，是否具有法律上之依據，實有疑義。蓋中央主管機關在消保法上並未具有變更當事人間法律關係之權限，故有過度干預契約自由之虞；另採取該見解者，中央主管機關對於定型化契約條款效力之認定，對於民事法院是否產生拘束效果？在在使得上開函釋在適用上有所爭議。

而在地方自治法規部分，以臺北市消費者保護自治條例（下稱北市消保自治條例）為例，該自治條例第 8 條規定：「企業經營者使用定型化契約者，應符合誠實信用與平等互惠原則，並依中央目的事業主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項辦理（第 1 項）。企業經營者與消費者簽訂契約前，應給予消費者合理審閱期間（第 2 項）。企業經營者使用定型化契約者，執行機關得隨時派員查核，發現企業經營者違反前二項規定者，應命其限期改正（第 3 項）。」（項次為本文所加，下同）該規定與消保法第 17 條第 6 項規定之差異在於，兩者之構成要件迥異，消保法

係就規避、妨礙或拒絕調查設有法律效果之規定，惟北市消保自治條例則係就違反該條第 1 項及第 2 項規定者加以規定；又違反該規定之法律效果部分亦有不同，消保法僅就規避、妨礙或拒絕調查者，設有裁處罰鍰之規定，而北市消保自治條例上開規定則係限期改正，同自治條例第 38 條第 1 項則係就經通知限期改正而逾期不改正者，明定得裁處罰鍰之規定。綜觀消保法及北市消保自治條例之規定，應可對於消費者產生完整之規範保護效果，惟相對地，亦將對於企業經營者產生一定程度之影響⁴。

與上開主管機關對於企業經營者使用定型化契約進行行政調查有關的是，消保法第 17 條第 1 項規定：「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。」第 56 條之 1 規定：「企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第十七條第一項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有處罰

規定外，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處……罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處……罰鍰，並得按次處罰。」

經比對消保法第 17 條第 1 項與第 6 項規定後，可以確定的是，其應屬不同層次之規範⁵，亦即，依該條第 1 項規定，中央主管機關應就特定行業擬訂「定型化契約應記載或不得記載事項」，並報請行政院核定後公告；而該條第 6 項則單純賦予主管機關對於企業經營者使用定型化契約者加以查核之權限，不論該企業經營者是否屬於中央主管機關擇定之特定行業，抑或其是否已與消費者訂有該條第 1 項所稱之定型化契約皆然。

依上所述，消保法第 17 條第 6 項之適用主體除中央主管機關外，各地方主管機關亦有適用餘地；反之，消保法第 17 條第 1 項之適用主體則限定於中央主管機關⁶。又消保法第 17 條第 6 項之規制範疇較廣，亦得對於所有使用定型化契約之企業經營者加以查核，惟其規範效力卻較薄弱，僅在企業經營者對於主管機關之調查存在規

《註 4》有關北市消保自治條例上開規定是否與消保法上開規定未盡一致，而有牴觸中央法律核屬無效之問題？對此，本文認為，上述規定雖非一致，惟尚無牴觸而無效之問題，蓋北市消保自治條例之規定應係為補充消保法上開規定並未及於要求企業經營者限期改正之部分，從而其兩者間應無內容牴觸之疑義。

《註 5》對此，有將主管機關對於企業經營者之監督區分為消保法第 4 章及第 4 章以外之兩種情形，詳請見黃明陽，〈消費者保護法之行政監督概論〉，收錄於《消費者保護研究》，第 5 輯，臺北，行政院印行，2007 年 2 月，頁 20-21。

《註 6》按消保法第 6 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」如是，在消保法第 17 條第 6 項之情形，除地方主管機關外，將由中央

避、妨礙或拒絕情形時，始得加以裁處；同法第 17 條第 1 項之規制範疇則限定於中央主管機關所選擇之特定行業，惟其規範效力則在於，倘若發現企業經營者使用定型化契約違反「定型化契約應記載或不得記載事項」，即應通知限期改正，倘未屆期改正者，即應依法裁處並再命限期改正。

附帶一提的是，雖然消保法第 17 條第 1 項規定，由中央主管機關選擇特定行業來擬訂「定型化契約應記載或不得記載事項」，惟在實務上，似應考慮讓行政院就此部分發揮上級機關之實際作用，並對相關規定之內容具有變更或調整之權限⁷，如此更可使行政院的核定程序得以具有實效。

二、主管機關對於商品或服務進行之行政調查

(一) 消保法第 33 條及第 36 條等規定

消保法第 33 條規定：「直轄市或縣(市)

政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果（第 1 項）。前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：一、向企業經營者或關係人查詢。二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗（第 2 項）。」⁸ 第 36 條規定：「直轄市或縣(市)政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第三十三條之調查，認為確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」⁹ 第 57 條規定：「企業經

各該部會進行定型化契約之查核作業。如是，則行政院消保處所扮演之角色為何？查消保法各該條文雖將行政院定位在訂定行政命令以及提供諮詢意見之角色，惟實務上亦常見行政院消保處對於個案消費者保護事項提出意見。就此規範與實務面之落差，似應修正相關規定以符實際為宜。

《註 7》對此，本文甚至認為，即便現行法並未就此定有明文，惟行政院既為各該中央主管機關之上級機關，則其自得對於下級機關之行為有所調控之權限，以符行政一體原則 (Grundsatz von der Einheit der Verwaltung)。

《註 8》此部分之相類規定係北市消保自治條例第 21 條第 1 項及第 39 條規定，惟該自治條例僅就有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞設有規定，就立法技術上而言，應屬較為簡明之體例。再者，北市消保自治條例於該條第 3 項並設有消費者其他權益受有損害之虞之補遺性規定。詳請見蔡秀卿，〈台灣之行政檢查——以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象〉，收錄臺灣行政法學會主編之《當事人協力義務 / 行政調查 / 國家賠償》，初版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2006 年 11 月，頁 332。

《註 9》此部分之相類規定係北市消保自治條例第 21 條第 2 項及第 40 條規定。

營者規避、妨礙或拒絕主管機關依第十七條第六項、第三十三條……規定所為之調查者，處……罰鍰，並得按次處罰。」第 58 條規定：「企業經營者違反主管機關依第三十六條或第三十八條規定所為之命令者，處新臺幣六萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

消保法施行細則第 31 條第 2 項規定：「主管機關依本法第三十三條、第三十八條規定，公開調查經過及結果前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或申訴之機會。」第 33 條規定：「依本法第三十六條所為限期改善、回收或銷毀，除其他法令有特別規定外，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。」第 34 條規定：「企業經營者經主管機關依本法第三十六條規定命其就商品或服務限期改善、回收或銷毀者，應將處理過程及結果函報主管機關備查。」

(二) 對於消保法上行政調查標的及其發動原因之探究

1. 概說

依消保法第 33 條規定，由主管機關

發動行政調查之標的僅限於企業經營者提供之商品或服務，而其發動原因則在於，該商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞¹⁰。惟主管機關如何得知該情形呢？一般而言，行政機關所以查知應發動行政調查之原因多係媒體報導抑或行政機關自行掌握所致¹¹。

較為可惜的是，消保法第 33 條並未就其限定行政調查之標的僅為商品及服務揭示相關理由。又即便一般認為消保法所規範之標的僅及於商品及服務，例如該法第 7 條以下之相關規定皆然，惟各該原因事實之起因，一般可能並非在於該商品或服務本身。質言之，就企業經營者所提供之商品及服務，所涉之原因事實涉及損害消費者權益之虞時，行政機關即應有發動行政調查之可能，例如，在商品或服務之條件或一般使用發生問題時，亦應容許行政機關進行行政調查。

是以，即便消保法第 33 條對於行政調查之標的及其發動原因有所限制，惟因涉及對於個案原因事實之解釋與認知等問題，從而，對之應不得為狹義之理解¹²。

《註 10》一般認為，行政機關如何進行調查，應調查何種事實至何種程度，皆取決於行政機關之裁量，惟裁量並非使得行政機關恣意決定，而是裁量應合乎義務，詳請見張文郁，〈論行政程序上之事實調查（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 227 期，2014 年 4 月，頁 69；金玉瑩主持，法務部廉政署 104 年度「廉政人員職權行使立法研究」委託研究案，2016 年 4 月，頁 104。

《註 11》從早期的剪報分案案件、輿情輪值，到近期的電子化系統或晨會等方式，行政機關對於相關報導無不採取高規格審視之因應做法，然其實已對於公務員造成額外之負擔。

《註 12》不同見解則認為，為有效監督行政權，避免企業經營者難以回復之信譽等損害，其法律保留之密度應予提升，而將商品及服務予以細分或類型化，詳請見蔡秀卿，同《註 8》，頁 336。相類似之思

2. 行政及司法機關相關意見之提出

對於上述問題，行政院消保處 102 年 9 月 26 日院臺消保字第 1020059812 號函亦謂：「……消保法第 36 條……之適用疑義一節，請參考 98 年 6 月 15 日『消費者保護法專案研究小組第 59 次會議』討論案 2 之結論：『消保法第 36 條為行政監督權之發動，解釋本條之「財產」，宜從行政法之角度為之，包括「商品（或服務）之本體瑕疵」所致之侵害，……惟於執行消保法第 36 條後段「應命其限期改善回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施」等管制手段時，應注意合乎「比例原則」』。」

而司法裁判實務對於消保法第 33 條之理解則係不同觀點，例如臺北高等行政法院 101 年度訴字第 495 號判決謂：「……依消保法整體規範功能以觀，消保法第 33 條第 1 項之規定，應係指商品或服務本身有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，始構成該條規定之要件；而同法第 36 條之規定，亦應係指商品或服務本身所生之侵權損害或有損害之虞，地方主管機關為防止危害繼續發生之緊急處置……是

依消保法第 33 條及第 36 條規定，主管機關介入調查消費糾紛及處置之要件，係企業經營者提供之商品或服務『有損害消費者生命、身體、健康或財產』之情形，其顯非指企業經營者提供之商品或服務本身財產價值之損害，而係指該商品或服務外加於消費者生命、身體、健康或財產之損害（類似加害給付之概念），例如除濕機因設計不良而有自燃之危險，可能引起火災而致消費者死亡、受傷或房屋燒燬之損害。是以，單純之消費糾紛，例如給付遲延、給付不能、瑕疵擔保等等而不涉及加害於消費者生命、身體、健康或財產之虞者，解釋上均非屬消保法第 33 條及第 36 條主管機關發動調查及命令限期改善等措施之事由。……」又有認為消保法第 33 條及第 36 條並非在規範企業經營者提供之商品或服務之內容者，此併可參照同院 99 年度訴字第 923 號判決：「……書籍之所以為消保法規範之商品，在於書籍本體，而非書籍之內容。是出版商所提供販售予消費者之書籍本體，固應依本法規定確保該書籍之外觀、紙質、印刷，甚或包裝等等，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。惟就書籍內容部分，則係作者之心智創作，為其思想、觀念及意見之

考亦為蔡教授於行政調查與法律保留之關係時所提出，詳請見蔡秀卿，〈行政檢查〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 65 以下。對於消保法第 33 條規定，本文以為，該條僅係就行政調查發動原因之規定，故應不須加以嚴格規範，否則連發動原因都提高規範密度，則其後之具體作為部分勢將再行提高相關要件之要求，惟此對於行政目的之達成恐將造成重大影響；另行政程序法第 36 條有關行政程序之職權調查亦未限定其發動原因。

表達，屬受憲法保障之表現自由範疇，是除書籍內容涉及違反相關法律之規定……應負相關刑事責任或民事侵權行為責任外，書籍內容與消保法所規範企業經營者提供之『商品』或『服務』一節，尚屬有間……。」

3. 小結

綜合以上行政及司法機關對於消保法上行政調查標的及其發動原因所示意見，可以歸納而得出的結論是，行政實務上，行政院消保處對於消保法第 36 條之標的並非採取狹義之解釋，如此做法將可對於消費者提供較多之保障，惟相對於企業經營者亦造成一定程度之影響，對此，本文以為該影響應非重大，蓋其思考脈絡係與民法上不完全給付之法理相當，亦即承認瑕疵給付外，對於加害給付亦加以納入，從而對於企業經營者之影響應不致產生突襲。惟此與民事法不同之處在於，消保法第 33 條及第 36 條所處理的是，與民事上不完全給付相關事件之行政調查等事項，而非單就其不完全給付加以處理，故其兩者間應仍具有不同意義；至於司法實務所採不同觀點，主張消保法第 33 條及第 36 條僅在規範加害給付而不及於瑕疵給付部分，對此，本文以為，此或係行政法院體系在處理消保法規範標的之思考與民事法院採取不同見解所致。質言之，民事法院就商品自體損害早期雖認為，其非屬消保法之規範事項，惟現多採肯定見解，行政法院將來是否亦採取同一做法，值得持續觀察。

此外，對於上述行政與司法機關見解差異部分，值得由另一面向探究的是，其各自產生之實際效力及其相互影響效果。亦即，行政機關函釋見解由於具有廣泛性拘束效果，從而對於各該行政機關均有適用餘地，復經其援引後，亦具有實質影響當事人之效果；反之，司法裁判則僅具有個案效力，故其實際效力實有不同。此外，行政機關之相關行政作為往往受到司法機關裁判見解之實質影響，倘其持續性地採取不同於裁判實務之做法，當案件爭訟於法院之際，即有遭受不利判決之可能。因此，行政機關於此大多會選擇修正自己之見解，以期訴訟上不致遭受不利評價；然而，尚待補充之處在於，行政院消保處上開函釋見解係後於上開司法裁判始行提出，在司法裁判僅具個案規制效果之前提下，是否可以認為行政院消保處對此仍有所堅持？此部分容待盤點其相關見解以為釐清，由於該等事項具有再詳述之重要意義，本文因篇幅之故未能予以深究，待日後再行補充說明。

(三) 有關消保法上行政調查程序之說明

有關消保法之行政調查程序，該法第 33 條業有明文規定，惟其相關問題，包括消保法第 33 條第 2 項行政調查之對象雖及於企業經營者及關係人，惟同法第 57 條對於規避、妨礙或拒絕主管機關行政調查者之處罰對象僅有企業經營者，惟其結果可能產生關係人在主管機關進行行政調查之

際，從事規避、妨礙或拒絕之行爲，卻未有相應之處罰措施可以採取。

又消保法第 33 條第 2 項第 2 款所稱陳述意見部分，倘放棄該權利者，應不得被理解爲規避、妨礙或拒絕行政調查，蓋對於主管機關進行相關之說明既屬法律上聽審權之展現，則對於權利之不行使，不應予以不利之評價始爲正辦；又其未依限進行陳述之原因亦有多端，則對未進行陳述意見者，自不應單就該事實而予處罰，此依行政程序法（下稱行程法）第 105 條第 2 項規定：「不於期間內提出陳述書者，視爲放棄陳述之機會。」亦可作爲前揭主張之參考；另消保法施行細則第 31 條第 2 項之上開規定，亦可作爲論據，蓋單純未予說明之不作爲，既未負有應予說明之法律上義務，則不應給予其不利之評價。惟該細則尚有疑義之處在於，依消保法第 33 條第 2 項規定，行政調查之經過或結果並非必然公開，而係由主管機關進行合義務性之裁量，如是，則依消保法施行細則第 31 條第 2 項所進行之說明或申訴即有未盡一致之情形¹³。

再者，消保法第 33 條第 2 項第 2 款與同法第 29 條第 3 項規定：「消費者保

護團體發表前項檢驗結果後，應公布其取樣、儲存樣本之方式與環境、使用之檢驗設備、檢驗方法及經過，並通知相關企業經營者。」亦有不同¹⁴。質言之，除陳述意見或取得檢驗結果之主體不同外，前者對於是否給予陳述意見之機會，尚待主管機關合義務性之裁量；反之，後者則屬必須踐行之程序。論者或有認爲，此係因主管機關與消保團體具有本質上之差異性所致，惟依本文之觀察，私人所爲之檢驗既已要求必須將檢驗相關資訊告知企業經營者，則主管機關作爲行政機關，其對於企業經營者，甚或其他關係人，似乎更應踐行上開程序爲宜。

此外，必須補充說明之處在於，消保法第 33 條第 2 項第 2 款與同法第 29 條第 3 項規定尚有以下差異，亦即前者係在規範行政調查程序中之事項，後者則是在消保團體調查完成後，對於企業經營者告知相關資料。本文認爲，上開差異原因或許在於消保團體並非行政機關，又其亦非受託行使公權力之情形，是其並無行程法相關規定之適用，從而，上開規定並非要求消保團體應於檢驗結果作成前必須告知企業經營者相關資訊。相對的，針對主管

《註 13》此外，消保法施行細則第 31 條第 2 項之其他問題在於，具有說明或申訴機會之主體僅限企業經營者，而與該法第 33 條第 2 項第 2 款尚包括關係人不同；又所稱「申訴」，與一般理解之救濟程序不同，似有易生誤解之虞。至於倘將申訴理解爲一般所稱之救濟程序者，則與其文義有所不符，蓋調查經過及結果既未公開，則應無對外形成規制作用，從而應無救濟行爲可言。

《註 14》黃明陽，同《註 5》，頁 21。

機關之行政調查，由於伴隨的是後續相關處置，因此要求主管機關通知企業經營者及關係人，惟其問題在於，賦予主管機關自行認定是否給予陳述意見之機會是否適宜。

(四) 消保法上行政調查後相關措施之採取

消保法第 36 條規定，在主管機關進行行政調查後，倘認定商品或服務確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。由於該等措施之採取，將對於企業經營者產生重大影響，因而對於行政目的之達成具有重要意義。然而，也就因為上開規定甚具實效，相對的，對於企業經營者而言，倘其具有相關違失以致其商品或服務確有缺漏者，其是否寧可選擇規避、妨礙或拒絕行政調查並自願被裁處行政罰，而不願面對更為嚴厲對待之可能呢？對此，由道德危險之角度為觀察，縱使企業經營者選擇對其較為有利之選項，似乎亦屬不難想像之結果。

當然，對於上開問題之理解或許可以認為，即便企業經營者未配合主管機關之行政調查，並非直接導致行政機關之相

關作為即無法施展。然而，相關資料係由企業經營者所掌有，即便企業經營者協力義務之未履行，使得主管機關之職權調查義務受到相當程度之排除¹⁵，惟如何認定企業經營者所提供之商品或服務確有損害或確有損害之虞，著實係屬難以達成之目標。從而，在制度建構面，除消保法第 37 條已就公告及必要處置設有若干規定外，亦應設計符合實際之規定以為處理為宜。此部分因行政罰法第 4 條「處罰法定原則」規定之故，藉由修改消保法第 58 條，而就企業經營者未盡協力義務之情形予以不利效果，藉以提升消保法之規制效力，實屬必須思考之方向。

此外，所謂其他必要措施之疑義尚包括法律明確性原則之問題。蓋依司法院釋字第 432 號解釋，對於法律明確性原則所闡釋之要件，消保法第 36 條規定之其他必要措施，其內涵似乎尚非難以理解，蓋所稱必要措施縱屬補充性規定，惟其性質上應與其例示之規定相當，而回收與銷燬既為較高強度之要求，則其他種類之措施既屬較為輕微，即應屬企業經營者所得理解；又受規範之企業經營者既已知悉可能必須回收或銷燬，則對其他種類之措施應已具有可預見性；而在行政訴訟制度業已完備之前提下，相關爭執可以經由司法審查加以確認，故一般認為這部分不應成為法律明確性原則之判斷要件。從而，消保

《註 15》張文郁，同《註 10》，頁 72。

法第 36 條規定應難謂與法律明確性原則有違¹⁶。

三、消保法上行政調查後之扣押與必要處置

(一) 消保法第 34 條及第 37 條等規定

消保法第 34 條規定：「直轄市或縣（市）政府於調查時，對於可為證據之物，得聲請檢察官扣押之（第 1 項）。前項扣押，準用刑事訴訟法關於扣押之規定（第 2 項）。」第 37 條規定：「直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之處置。」¹⁷第 59 條規定：「企業經營者有第三十七條規定之情形者，主管機關除依該條及第三十六條之規定處置外，並得對其處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。」

(二) 聲請扣押相關規定之釐清

按刑訴法第 133 條之 1 第 1 項規定：「非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。」業已揭示除特別規定（如以得為證據之物而扣押、經受扣押標的權利人同意、刑訴法第 137 條附隨扣押及第 152 條另案扣押等）外之扣押係採「法官保留原則」，而僅得由法官決定是否對於該可為證據或得沒收之物進行扣押；並採取「令狀原則」，亦即應由法官以裁定方式而為扣押，是以刑事程序扣押之決定機關已有變更，從而，1994 年制定之消保法第 34 條規定即應配合刑訴法之修正而有調整之必要。此外，現行「主管機關辦理消費者保護法第三十四條扣押證物執行要點」依舊維持向檢察官聲請扣押之規定，亦有調整之必要。對於上述情形，有文獻清楚表示，2016 年刑訴法修正後，扣押改為向法院聲請裁定，消保法第 34 條規定遂與刑訴法脫勾，無法發揮原有設計功能¹⁸。

又對於扣押程序之說明必須補充的

《註 16》實則，本文以為，消保法第 36 條之問題可能在於其規範效力過廣，舉例言之，食品添加物對於人體有害抑或無益，惟在一定標準以下應可容許。為此，食品安全衛生管理法第 18 條第 1 項乃授權訂定食品添加物使用範圍及限量暨規格標準，惟依消保法第 36 條之規範意旨，即便食品添加物符合法令規定，惟因其使用於食品之上，似乎亦該當消保法第 36 條規定，因而產生依各該行政法規規定係屬合法，惟卻可能遭致依消保法第 36 條規定處置之結果。

《註 17》此部分之相類規定係北市消保自治條例第 22 條及第 41 條規定。

《註 18》葉慶元主持，《消費者保護法行政調查之研究——以第三十三條及第三十四條為中心（期中報告）》，臺北市府法務局 109 年度委託研究案，2020 年 7 月，頁 31。

是，扣押程序通常是伴隨著搜索程序，而非獨立存在，是以，刑訴法係將搜索與扣押列為同一章節；又依刑訴法第 125 條規定：「經搜索而未發見應扣押之物者，應付與證明書於受搜索人。」亦可證明搜索與扣押之緊密關係。

1. 行政調查與搜索之關係

誠如前述，刑訴法就搜索與扣押係為同一章節之規定，而在行政程序的處理上，消保法係在行政調查後規範扣押準用刑訴法之規定，如此，則必須處理行政調查與搜索之關係¹⁹。

就此，本文以為，細究消保法第 33 條規定可以得知，扣押係伴隨行政調查而來，因此，刑訴法所稱搜索程序在消保法上應指消保法第 33 條之行政調查程序。然而，上述觀點尚未解決的問題在於，在未

有偵查機關抑或將主管機關定位為類似偵查機關之前提下，如何看待主管機關與法官之關係。

經本文以「聲請法官扣押」及「聲請法院扣押」為關鍵字，進行法規內容之檢索，卻查無相關規定²⁰。就此結果或係因刑訴法有關扣押原則上採取「法官保留原則」及「令狀原則」係近年修正之故。而對於主管機關作為行政機關，如何與法官，特別是刑事庭法官進行互動之問題，似乎僅有賴於將來實務案例之累積，使其關係明確化。

此外，本文以為，縱使刑訴法第 128 條規定，搜索採取「法官保留原則」及「令狀原則」，惟消保法第 33 條規定之行政調查卻未採取上開二原則²¹。是以，在現行法制下，討論行政調查是否適用「法官保

《註 19》針對行政調查與刑事偵查之差異與彼此關係，詳請見洪家殷，〈行政調查與刑事偵查之界限〉，《東吳法律學報》，第 25 卷第 1 期，2013 年 7 月，頁 20 以下；洪家殷主持，〈行政調查與人民權利保障之研究（第 3 年）〉，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，2018 年 10 月 5 日，頁 34 以下；陳景發，〈論行政調查與犯罪偵查〉，《警大法學論集》，第 3 期，1998 年 3 月，頁 143 以下；王伯宇，〈論行政調查與刑事偵查競合之關聯〉，國立臺北大學法律學系碩士論文，2019 年 7 月，頁 41 以下；吳佳樺，〈食品安全行政調查之研究以與日本法之比較為中心〉，東吳大學法律學系碩士論文，2018 年 8 月，頁 103 以下；簡明宏，〈強制性行政調查之研究——以入境旅客行李動植物檢疫為中心〉，東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文，2017 年 7 月，頁 66 以下；金玉瑩主持，同《註 10》，頁 117 以下。有關行政調查與刑事偵查之轉換關係，詳請見李宛臻，〈行政調查與刑事偵查程序轉換——以集會遊行為中心〉，國立臺北大學法律學系碩士論文，2017 年 1 月，頁 34 以下。

《註 20》相同表示者，詳請見賴恆盈，〈行政調查之研究——以消費者保護行政為例〉，收錄於《政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，臺北，元照出版有限公司，2010 年 1 月，頁 729。

《註 21》相當之規定在於稅捐稽徵法第 31 條第 1 項前段規定：「稅捐稽徵機關對逃漏所得稅及營業稅涉有犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，聲請當地司法機關簽發搜索票後，會同當地警察或自治人員，進入藏置帳簿、文件或證物之處所，實施搜查；搜查時非上述機關人員不得參與……。」相關討論詳請見洪家殷，〈行政調查與刑事偵查之界限〉，《東吳法律學報》，第 25 卷第 1 期，2013 年 7 月，頁 37。

留原則」及「令狀原則」之問題，應屬立法論上之主張。

又，即便係在制度設計上思考上開問題，由於行政調查制度之實施於我國業經多年，且未與法官保留之議題相牽連，況此亦涉及權力分立原則之問題²²，應無提升其層級之必要；至於行政調查是否適合採用「令狀原則」問題，本文以為，在個別行政調查被定性為行政處分之前提下，依行程法第 95 條第 1 項規定，行政處分具有非要式性之特色，則要求履踐「令狀原則」者，即應有所欲追求之公共利益之必要，惟似未見相關討論²³。至於個別行政調查被定性為事實行為時，再要求行政

機關必須以書面方式進行行政調查之目的為何？基於「舉重明輕」之法理，應無將其與行政處分性質之行政調查等量其觀之必要，故對此應採否定見解為宜。另即便承認行政調查應適用該原則，是否仍舊依其傳統意義地要求法官以裁定形式准許行政機關進行行政調查²⁴？如此做法是否有破壞行政權與司法權彼此界限之危險？似乎是認同消保法上行政調查亦應採取該原則者，所必須處理的問題²⁵。

2. 扣押與令狀原則之關係

由於消保法第 34 條有關扣押之規定係準用刑訴法，而準用結果即係由法官就個案決定是否就行政調查之結果加以扣押

《註 22》就此部分，本文以為，其涉及的是公法學上「功能最適理論」(Funktionsgerechtigkeit) 或有稱為「功能取向分析法」(funktionell-rechtlicher Ansatz) 之問題。簡言之，應衡量系爭事務之特性，就相關之國家權力，以其結構、正當性基礎、針對該項事務所做決定之必經程序等相關因素，究否適於承擔是項任務為斷。亦即，必須就行政權與司法權之組織結構、權限行使方式與決策程序，判斷何者始為最具資格、最適且最有可能做出正確決定之人，而由該「功能最適」之機關承擔規範形成之任務。其目的乃在求取「盡可能正確」(möglichst richtig) 之結果。因此，究應由行政權抑或司法權進行扣押與否之判斷，委實涉及何者較為適宜之問題。有關上開原則之簡要說明，詳請見許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著之《法與國家權力》，2 版 2 刷，臺北，月旦出版社股份有限公司，1995 年 10 月，頁 138 以下、頁 179 以下；許宗力，〈憲法與政治〉，收錄於氏著之《憲法與法治國行政》，2 版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2007 年 1 月，頁 45 以下。

《註 23》亦有認為刑事搜索既已採取令狀原則，則基於「舉重明輕」之法理，行政搜查自應比照辦理，詳請見李震山，〈行政法導論〉，修訂 11 版 1 刷，臺北，三民書局股份有限公司，2019 年 2 月，頁 485。

《註 24》對此明確採取否定見解者，詳請見賴恆盈，同《註 20》，頁 729。

《註 25》相類之主張，詳請見王立達，〈我國行政調查制度之法制化〉，《憲政時代》，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 73 以下。結論上採取相同見解者，詳請見李宛臻，同《註 19》，頁 64-65。亦有文獻認為，應將其以類型化方式，分門別類地彙整各種行政調查及行政檢查之個別情形而為不同處理，詳請見陳文貴，〈行政檢查與令狀原則之界限探討〉，《中原財經法學》，第 39 期，2017 年 12 月，頁 141 以下。又即便是採行政調查制度之日本，亦非要求行政調查必須適用令狀原則，詳請見洪文玲，〈論行政調查〉，《行政法爭議問題研究（上）》，初版 1 刷，臺北，五南圖書出版有限公司，2000 年 12 月，頁 756。

相關標的物²⁶。從而，對扣押相關問題之探討即在於其是否適用「令狀原則」。就此，由於刑訴法第 133 條之 1 規定，扣押係由法官以裁定行之，則此部分應無爭議可言。

在制度選擇上可以作為選項的毋寧是，除了刑訴法上的強制處分外，扣押是否得以行政扣留之形式加以表現。例如，行政罰法第 36 條規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之（第 1 項）。前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限（第 2 項）。」質言之，行政法上對於扣留當事人或第三人之物品規定所在多有，是否必須捨近求遠地，將消保法上行政調查所得之物，藉由刑訴法扣押之規定，由法官判斷該標的物是否應予置於公權力之下，實屬必須討論之重要議題。

對此，本文以為，基於權力分立原則之考量，並求事權單一之效果，復為避免法律關係過於複雜之原因，有關行政調查所得之物，應在立法論上進行調整為妥。

蓋在現行消保法架構下，扣押事項係由刑事法官加以決定，惟其對於該事件係屬行政事件之判斷應無影響。因此，由刑事法官決定性質上屬於行政事件之事項即有違反權力分立原則之高度危險；又將扣押與否之決定回歸至行政機關自行判斷者，將可與行政調查之發動與否同一處理，將來倘有發生相關爭議而欲進行救濟程序者，亦便於釐清相關權責之歸屬；再者，假設企業經營者對於行政調查及其扣押部分有所爭執，而提起相關爭訟抑或國家賠償之請求者，由於法官依法獨立審判，則對於扣押決定之處置是否適法之事後認定，可能即因憲法第 80 條對於法官保障之規定，致生其他爭議問題，是為免法律關係之複雜化，在法律制度之設計上調整相關規定，應屬可以思考之方向²⁷。

（三）公告與必要處置措施

由於消保法對於企業經營者之公告行為具有相關法定要件，且亦發生具體之法律效果，是應將其定性為行政處分之性

《註 26》亦有認為，消保法第 34 條規定過於寬鬆，且有準用刑訴法之明文，因此，應將該條之適用限於涉及消保法第 61 條刑事責任時始得為之，詳請見賴恆盈，同《註 20》，頁 747。

《註 27》文獻上亦有認為，消保法上行政檢查在發現有犯罪證據時，由於調查機關並非刑事偵查機關，故應將案件移請檢察官辦理，其後並援引消保法第 34 條及第 36 條為說明，詳請見李宛臻，同《註 19》，頁 41-42。對此，由於行政調查亦可能遇有單純民事問題者，於此，除非將消保法第 34 題規定解釋為刑事犯罪專屬規定（然此勢將造成非犯罪案件無法扣留之結果），否則，應如何適用該條規定即有疑義。與本文見解相類，而將消保法第 34 條定位為行政法之規定者，詳請見蔡進裕，《論行政調查之合法性界限——以消費者保護法為中心》，國立中正大學法律學系碩士論文，2016 年 8 月，頁 53。

質²⁸應無疑義，而此部分所須釐清之處在於，該公告係行政處分或一般處分。就此，法務部 109 年 1 月 3 日法律字第 10803519350 號函謂：「……至於實際所採取之行政措施為何，應由主管機關依個案情形為合目的性之裁量，並應依循行政程序法（以下簡稱本法）……比例原則為之……倘行政行為所規範之事實關係並非具體，要求任何人只要進入其規範領域，就須遵守其指示決定行為舉止，其規範效力具有反覆性者，則其規範者實係抽象事實關係，而非具體事實關係……則應以法律或法律具體授權的法規命令定之。復按本法第 100 條第 2 項規定……一般處分之送達，因其非對特定人為之，故得以公告或刊登政府公告或新聞紙代替之，其效力自公告或刊登政府公報、新聞紙最後刊載日起發生。但處分另訂不同日期者，從其規定……另有關本件貴部擬依消保法第 36 條及第 38 條所為公告是否得認屬『一般處分』，以及有無本法第 100 條第 2 項規定之適用等問題，請貴部參酌上開說明本於權責審認之……。」亦即仍係依據個案原因事實以判斷有無一般處分規定之適用。

公告之問題可能必須區分為幾個層次：首先，在企業經營者之商品或服務確實該當消保法第 37 條規定，故公告揭示企業經營者相關資料，惟公告之辦理方式如何？公告期間是否應該有所限定？倘以

網路方式進行公告揭示者，是否可能發生十年後網路上仍可查得企業經營者先前之違規紀錄，進而遭致是否違反比例原則之問題？當然，相關之抗辯事由可能在於，他人對於資料之截取行為並非主管機關所得控制，惟於制度設計之際即限定公告期間，期滿即予移除，似乎是可能考慮的選項。其次，在企業經營者對於公告有所爭執而提起救濟者，在將該公告定性為行政處分之前提下，倘若救濟機關撤銷該公告時，應非僅將公告撤除即為已足，在此，如何回復企業經營者先前之商譽，恐怕是無法迴避但卻難解的議題²⁹。

而就消保法第 37 條「其他必要之處置」之概念，行政院消保處 86 年 11 月 24 日台 86 消保法字第 01304 號函：「……消保法第三十七條『為其他必要之處置』規定，其內涵及範圍為何？法條規定文字未臻明確。自法條結構觀察，例示規定之後的概括規定，其範圍應有相當限制，與例示規定之性質不相當者，尚難任意作擴張解釋。準此，消保法第三十七條規定……目的在於減少或停止商品或服務繼續造成消費者生命、身體、健康或財產之損害，故所謂『為其他必要之處置』，亦應以能達到上開目的為必要，及二者之間應相當且具有關聯性。……○○縣政府擬依消保法第三十七條規定，函請入出境管理局限制○○大郡倒塌事件應負責之建設公司等債

《註 28》黃明陽，同《註 5》，頁 34。

《註 29》此一部分因與行政調查議題相關，故相關說明及比較法上之討論容見後述。

務人出境，並凍結其財產，該處置與消保法第三十七條前段規定應採取之處置……之間似非相當，且不具有關聯性，與依法行政及法律保留原則未合。……」業已精準指摘消保法第 37 條之必要處置之判斷標準與界限問題，深具意義。

此外，必須說明的是消保法第 36 條與第 37 條之關係，蓋其二者均具有補遺性質，亦即在所例示之規定外，規範之目的係為避免例示事項有所缺漏之故。然而，其二者關係仍有些許差異，例如，適用消保法第 37 條之前提在於，已經該當消保法第 36 條之規定，且已命令限期改善、回收或銷燬或其必要措施；又適用消保法第 37 條規定之另一要件在於情況急迫，所以在此要件之下，消保法第 37 條規定之適用毋寧是例外情形下之少數狀況。

四、德國有關行政監督之消費者保護措施——德國產品安全法簡介

德國並未如我國設有消保法之單一法律以處理消費者保護相關事宜，而係由民法等相關法律及行政法規形成消費者保護體系³⁰，合先敘明。而本文之所以仍將

其作為討論主要比較對象之原因在於，消保法立法當時，相關制度之建構在相當程度係參考德國法制而來，且消保法作為民事法律，併有若干行政管制及行政罰之規定，而我國在民事法及行政法領域向來受德國影響至為重大，且一般認為德國有關消費者保護之水平不在話下³¹，是以之作為對照觀察之標的。惟因篇幅之故，是僅就德國產品安全法與本文有關部分進行探究。

（一）德國產品安全法部分內容之說明

有關市場上產品供應的法律（Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt），一般簡稱為產品安全法（Produktsicherheitsgesetz, ProdSG），制定於 1968 年³²，係德國實質意義之消保法之一，且主要係在規範有關行政機關具體作為義務等規定，其係將歐盟相關之法令予以內國法化³³。就該法律所必須說明的是其適用範圍，蓋依該法第 1 條第 1 項規定，該法適用於商業活動之產品首次在市場上供應、出售或被使用之情形。

《註 30》 Vgl. Martin Schmidt-Kessel, 同《註 2》，Rn. 281 ff。

《註 31》 Vgl. Rupprecht Podszun/Christoph Busch/Frauke Henning-Bodewig, Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts?, 2018, S.2.

《註 32》 Vgl. Leitfaden zum neuen Produktsicherheitsgesetz – ProdSG, 2012.12: https://www.somm.eu/uploads/media/SOMM_BR_LF-Produktsicherheit_DE-EN_WEB_K1_01.pdf, 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。又該法最近一次修正則為 2020 年 6 月。

《註 33》 Vgl. Das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) Merkblatt, 2020.7.10: [https://www.ihk-muenchen.de/CR-Merkbl%C3%A4tter/merkblatt_cr_Das-Produktsicherheitsgesetz-\(ProdSG\).pdf](https://www.ihk-muenchen.de/CR-Merkbl%C3%A4tter/merkblatt_cr_Das-Produktsicherheitsgesetz-(ProdSG).pdf), 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

第 2 條則就相關定義性規定加以明文。最重要的是，第 2 條第 25 款設有「產品召回」(Produktrückruf) 機制，指最終消費者 (Endverbraucher) 實現得以退回產品之任何措施。又第 3 條及第 6 條則分別就提供於市場上之消費性產品設立了一般性及特殊性要求之規定，包括發布警告 (Warnungen) 及召回等訊息，該等規定對於二手產品 (gebrauchte Produkte) 亦適用³⁴；至於召回與警告之區分，有認為產品警告係為確保正確使用或濫用產品不會造成任何風險，惟於產品發生嚴重缺陷，製造商即須將該產品撤出市場並告知消費者，在此即與產品召回有關。然而，主管機關對此並未提出精確判準以為區分³⁵。該法第 8 條則授權相關部會發布法規命令 (Rechtsverordnungen)³⁶。此外，依第 26 條及第 28 條規定，市場監督機關 (Marktüberwachungsbehörden) 得就違反第 2 條規定之人，禁止其在市場上提供相

關產品或採取等相關措施³⁷，又該機關或受其委託之人得實施相關調查措施。違反上開規定者，依第 39 條規定，處歐元 1 萬元以下之罰鍰。

又第 31 條規定，市場監督機關和聯邦勞工保護與醫藥署 (Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, BAUA)³⁸ 應公開 (以電子方式為當) 向社會大眾告知，其所獲得與危害民眾安全及健康而與產品有關之其他資訊。

此外，第 33 條在聯邦勞動及社會事務部 (Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BMAS) 設計了產品安全委員會 (Ausschuss für Produktsicherheit)，負責就聯邦政府之產品安全問題提供諮詢，倘對產品未有一致性之規定時，確定規範與其技術規格、就該法第 21 條第 1 句第 3 款提及之規格加以調查、對於產品是否適合獲得 GS 標誌³⁹ 之資格提出建議。

《註 34》Vgl. Wolfgang Weinrich, Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, 3 Aufl., 2013.3, S. 14, https://lasi-info.com/uploads/media/lv_01.pdf, 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 35》Vgl. Produktwarnung: Verbraucherhinweise für mehr Sicherheit, 2020.8.4: <https://www.anwalt.org/produktwarnung/>, 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 36》Vgl. Martin Schmidt-Kessel, 同《註 2》，Rn. 293。

《註 37》有關所稱相關措施詳細介紹之中文文獻，詳請見陳麗娟，〈德國產品安全法初探〉，《貿易政策論叢》，第 19 期，2013 年 8 月，頁 141 以下。

《註 38》Vgl. Organigramm des BMAS, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Thema-Ministerium/bmas-organigramm.pdf?__blob=publicationFile&v=1, 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 39》所謂「GS 標誌」係德國產品安全法第 20 條以下之規定，其性質相當於官方認證之商標，具體執行內容可見該法附件之說明：http://www.gesetze-im-internet.de/prodsg_2011/anlage.html，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日；Carsten Laschet, CE-Kennzeichnung, 2012.8.31: <https://www.haufe.de/>

(二) 德國產品安全法產品召回之規定及說明

德國產品安全法有關產品召回⁴⁰規定之重點如下⁴¹：

1. 產品召回之概念以及發動時間

當產品因污染 (Verunreinigung)、破壞 (Sabotage) 或生產過程中之錯誤 (Fehlern beim Produktionsprozess) 致對消費者構成風險之虞者，通常即將該產品召回。大眾傳播媒體上亦可見對於有瑕疵及不安全產品之公告。其中，最重要的媒體包括報紙、電視及網際網路。但專家認為，該類出版品 (Veröffentlichungen) 所能影響之通知範圍通常不及於 20%。

就一般交易情形，產品召回通常伴隨著產品更換，惟亦可選擇將瑕疵產品送回製造商並收取歸還之交易金額。另為證明上之考量，將損害限定在一定的生產期間以實現可溯源性 (Rückverfolgbarkeit)，因而必須在生產過程中提供相關文件檔案，亦即交易日期之說明或批號等標示資料。

2. 如何為產品召回行為

在製造廠商收到其產品可能產生危險之提示 (Hinweise) 時，該廠商即須採取積極措施。原則上，該措施包括消除或至少降低消費者健康風險的各種可能。該措施之事例包括產品警告 (Produktwarnungen) 及召回等。

如果警告不足以避免負面影響，則製造廠商負有召回義務。此時，原則上有關於召回之處理⁴²可以簡化為以下模式：

(1) 風險評估 (Risikobewertung)：

在採取積極措施之前，必須先證實該危險以及潛在危險。此對於所涉及之顧客範圍以及損害之機率而言，具有重要意義。

(2) 評估措施的必要性 (Einschätzung zur Erforderlichkeit von Maßnahmen)：

基於該危害存在著急迫的行為必要，而該產品透過召回抑或中期之調整即可達成。此時，可能的情形是變更包裝。

(3) 改正措施之確定及其執行 (Bestimmung der Korrekturen und deren Dur-

arbeitsschutz/sicherheit/das-neue-produktsicherheitsgesetz/ce-kennzeichnung_96_132144.html，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 40》有關產品召回之規定，有認為係源自德國民法第 823 條，而始自司法實務承認之交易安全義務 (Verkehrssicherungspflichten)，vgl. Tina Glasl/Thomas Klindt, Krisenfall Produktrückrufe, 1 Aufl., 2012, S. 17。

《註 41》Vgl. Produktrückrufe: Wenn Spielzeug oder Lebensmittel ein Risiko sind, 2020.8.4, <https://www.anwalt.org/produktueckrufe/>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 42》補充說明的是，德國亦有將產品安全法可列為風險行政法 (Risikoverwaltungsrecht) 之對照領域 (Referenzgebiet) 之討論，vgl. Carsten Schucht, Produktsicherheitsrecht: Ernste Risiken, 2012.12.15, <https://publicus.boorberg.de/produktsicherheitsrecht-ernste-risiken/>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

chführung)：

製造廠商必須依據法律規定，決定何種措施對於改正產品之瑕疵係屬必要。又除向業務監督機關 (Aufsichtsbehörden) 通報 (Meldung) 外，與消費者的良性互動亦具重要意義。

(4) 對於相關措施的監理 (Überwachung der Maßnahmen)：

最後是對所採步驟之反應加以審查。此時，除其他事項外，製造廠商應再行確認的是，產品是否真的由於召回而在市場上不復存在。

(三) 對於德國產品安全法之觀察

有關德國產品安全法之概念內容業如上述，即便據相關資料顯示，德國幾近每日均有產品召回、警告等資訊⁴³，又警告資訊之顯著事實上效果 (erheblichen tatsächlichen Wirkungen)，致使吾人對其應予正視⁴⁴；惟本文關注的是，除我國消保法已經具有之相類規範外，上開德國產品安全法是否有值得我國借鏡之處。本文以為，其主要問題可能在於，該法規範對象僅及於產品首次在市場上出現之情形，而未及於在該時點之後始於市場上流通者，且其將食品類別之產品排除在外⁴⁵，

由其他法律加以規範；又其並未規範企業經營者所提供服務具有瑕疵之情形。惟此對於其作為我國消保法上行政調查等相關措施理解之參考應不致有所影響。

至於該法有關召回產品、公開資訊以及諮詢委員會之建置，對於規範密度上較為薄弱的我國消保法，應具有相當程度之參考價值。此外，必須注意的是，有關產品召回之做法，應為最後手段 (ultima ratio)⁴⁶。然而，不可否認的是，有關產品安全之具體執行部分仍待法規命令之填補，此在德國法上亦然，因篇幅之故，致未能就此部分再予深究，特予敘明。

參、行政調查之基本事項說明

一、行政調查之意義

查我國法對於行政調查並未設有單一立法或定義性之規定，惟此並不影響實務上相關行政程序之進行。而學理上對於行政調查則有認為係行政機關為達成行政目的，依法令規定對人、處所或物件所為之訪視、查詢、查察或檢驗等行為之總稱⁴⁷；有謂係行政機關為實現行政法規內容，督促人民遵守法令，並確保行政機關合法適當行使各項職權，必須向特定行政客體進

《註 43》 <https://www.produktrueckrufe.de/>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 44》 Vgl. Martin Schmidt-Kessel, 同《註 2》，Rn. 263, 288.

《註 45》 Vgl. Das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) Merkblatt, 同《註 33》；陳麗娟，同《註 37》，頁 127。

《註 46》 Vgl. Tina Glasl/ Thomas Klindt, 同《註 40》，S. 22.

《註 47》 吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，增訂 15 版 2 刷，臺北，著者自版，2018 年 1 月，頁 435。

行查察、蒐集資料活動⁴⁸；又有認為係行政主體以蒐集、查察、檢驗相關事實與資料為目的，就個別具體事件，針對特定人民，行使公權力之事實行為，並限於係屬針對個別事件所為之事實調查或驗證，但不包括為行政計畫之擬定、法規命令或行政規則之訂定、行政成效之一般性評估、國情之調查與瞭解等所為之資料蒐集活動⁴⁹；亦有認為係行政機關為達成特定行政目的，因調查證據或資料之必要，依法所採取之蒐集資料或檢查措施之謂⁵⁰；復有主張係行政機關為達行政目的，妥善行使法定職權，所需搜尋資訊、掌握現實狀況，對於相關人、物品或處所實施詢問、觀察或檢驗等蒐集資料之活動⁵¹。

行程法第 36 條⁵²規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之

拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」第 37 條規定：「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第四十三條之理由中敘明之。」第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」均係我國對於行政調查所為之重要規定。學理上亦有認為，行程法第 34 條至第 43 條係行政調查之一般性規定⁵³；亦有認為上述規定與行政罰法第 33 條至第 44 條係行政調查之一般性規定，而消保法第 33 條至第 38 條則係特別規定⁵⁴。由於行政調查相關規定未盡完備，是亦有提出制定行政調查法等相

《註 48》法治斌主持，〈行政檢查之研究〉，《行政院研究發展考核委員會委託之成果報告書》，行政院研究發展考核委員會編印，1996 年，頁 14。轉引自陳文貴，同《註 25》，頁 130。

《註 49》林子儀主持，〈行政檢查業務委託民間辦理法制之研究〉，《行政院研究發展考核委員會委託之計畫發展報告書》，行政院研究發展考核委員會編印，1998 年，頁 9。轉引自陳文貴，同《註 25》，頁 130。

《註 50》李震山，同《註 23》，頁 468。

《註 51》洪文玲，同《註 25》，頁 721。

《註 52》本條主要係參考德國聯邦行政程序法第 24 條第 1 項及第 2 項規定，而德國聯邦行政程序法該條規定又係來自於德國行政法院法第 86 條規定而來；另與德國行政法院法該條規定相當者，則係我國行政訴訟法第 125 條規定，詳請見張文郁，同《註 10》，頁 67。

《註 53》洪家殷，〈論行政調查之證據及調查方法——以行政程序法相關規定為中心〉，《東海法學研究》，第 35 期，2011 年 12 月，頁 4。亦有認為，應將行程法第 34 條至第 35 條列入，詳請見蔡震榮主持，〈行政罰法調查程序之比較研究〉，《行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告》2013 年 11 月 2 日，頁 2。

《註 54》何瑞富，〈論消費者保護法之行政調查〉，收錄於《消費者保護研究》，第 23 輯，臺北，行政院印行，2019 年 3 月，頁 68；葉慶元主持，同《註 18》，頁 1。

關主張⁵⁵。

對於上開行程法規定，必須強調之處在於，行程法第36條對於行政機關從事調查係採職權調查原則⁵⁶，且該義務因為當事人未盡協力義務而有所減輕⁵⁷。另應予說明的是，職權調查原則（Untersuchungsgrundsatz）不僅於行政程序有所適用，於行政訴訟程序亦同，惟其二者仍有相當程度之差異，例如前者所依據的是依法行政原則；後者則是由於憲法保障訴訟權之故⁵⁸。亦有認為，其二者之差異在於其目的不同，前者除涉及當事人權利保障外，亦有行政目的之達成問題，

後者則涉及當事人所爭執或主張有關其利益之認定⁵⁹。另有基於不同觀察面向而提出，行政機關係針對其行政行為基礎之（過去、現在，甚至未來）事實進行初始且概括之調查，其後始作成行政行為；而行政法院通常係針對行政機關已作成行政行為之合法性與侵害權利與否進行調查，所涉及者常為過去事實⁶⁰。

二、行政調查之行為性質

有關行政調查之性質，一般係區分為事實行為與行政處分兩種⁶¹。對於事實行為，我國法尚未定有定義性規定，而就

《註 55》張祐齊，〈建構行政機關完整的行政調查權——以強制處分權為中心〉，《真理財經法學》，第 10 期，2013 年 3 月，頁 61 以下。

《註 56》洪家殷，〈論行政調查中職權調查之概念及範圍——以行政程序法相關規定為中心〉，《東吳法律學報》，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 3；在行程法尚未三讀通過前之見解，詳請見王立達，同《註 25》，頁 64。

《註 57》洪家殷主持，〈行政調查法制之研究——期末報告〉，《行政院國家科學委員會補助專題研究計畫》，2010 年，頁 29。

《註 58》蕭文生，〈鑑定人與行政調查程序〉，收錄於台灣行政法學會主編之《行政調查之建制與人權保障 / 行政訴訟之前置救濟方法與程序》，初版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2009 年 7 月，頁 144。就上開行政程序與行政訴訟之關係，應認為係原則情形，蓋行政訴訟亦有採取客觀訴訟之例外規定。

《註 59》洪家殷，同《註 53》，頁 7。

《註 60》張文郁，同《註 10》，頁 68。

《註 61》蔡秀卿，同《註 8》，頁 312 以下；李宛臻，同《註 19》，頁 10；蔡秀卿，〈行政調查法制之探討〉，東吳大學法律學系碩士論文，2006 年 7 月，頁 23；簡明宏，同《註 19》，頁 16-17；蔡進裕，同《註 27》，頁 40；葉慶元主持，同《註 18》，頁 14 以下；洪家殷，〈論行政調查之救濟〉，頁 9 以下，<https://www-ws.gov.taipei/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMzc1L3JlbGZpbGUvNTE2NjMvODEzMDQxMC83MjI1MGI5Ny1mOWUxLTRhNDMtYmVIMS0wODZjMjcZy2U4NDUucGRm&n=6KuW6KGM5pS%2F6Kq%2F5p%2B15LmL5pWR5r%2BfLnBkZg%3D%3D&icon=.pdf>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。此一情形亦可以德國法為對照，亦即德國對於該行為之討論不外為行政處分與事實行為，詳請見董保城，〈德國行政檢查法制——以工商業為例並兼論我國工商業檢查〉，《政大法學評論》，第 53 期，1995 年 6 月，頁 102。

行政處分，行程法第 92 條規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為（第 1 項）。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同（第 2 項）。」

至於區分行政調查為事實行為及行政處分之實益在於，其所應適用之相關規定有所差異外，對行政調查不服之救濟方式亦有不同。亦即，對行政行為加以規範之行程法，其本身並未就事實行為有所規定，是以，有關事實行為所應遵循之程序及規定，甚或相關基本原則容待釐清，惟在此前提下，所應適用者可能僅有各該行政法規之規定而已；反之，行程法對於行政處分則設有甚為完整之規範，舉凡行政處分原則上應附具理由、載明法令依據及教示救濟條款等（行程法第 96 條）、原則上應給予當事人陳述意見之機會（行程法第 102 條及第 103 條）等。再者，其所應

適用之暫時權利保護機制亦應區分為假處分以及停止執行兩種不同模式。

三、行政調查之分類⁶²

對於行政調查之分類，因其區分標準不同而有不同類型⁶³。以其是否發生法律效果而論，可以區分為前開所稱事實行為及行政處分兩種；以行政調查是否有法律作為依據，可以區分為「任意性行政調查」及「強制性行政調查」；若以後續法律效果之發生為區分，亦可區分為「實力強制調查」、「間接強制調查」及「複合性強制調查」，甚至還有其他標準提出，因而可對行政調查進行不同之分類及歸納。

此一部份由於相關分類標準容有差異，即便其區分具有若干意義，惟因無礙於本文之相關說明，是以不予贅述，合先敘明。

四、行政調查與正當行政程序

由於尚未有實定法針對行政調查之具體內涵加以規定，而是由實務及比較法得出相關概念，故對於行政調查之具體內

《註 62》洪家殷，同《註 56》，頁 6 以下；洪文玲，同《註 25》，頁 729 以下；洪文玲，〈論家戶訪查之性質——兼與其他警察治安調查比較〉，《中央警察大學學報》，第 45 期，2008 年 7 月，頁 55；陳文貴，同《註 25》，頁 131 以下；陳景發，〈論行政調查之法的統制〉，《警大法學論集》，創刊號，1996 年 3 月，頁 78 以下；蔡秀卿，〈行政調查法制之探討〉，東吳大學法律學系碩士論文，2006 年 7 月，頁 11 以下；洪家殷主持，同《註 57》，頁 10；葉慶元主持，同《註 18》，頁 8 以下。

《註 63》亦有認為，行政調查在特定法領域可能在不同階段具有行政指導之性質，詳請見李震山、李錫棟，〈論治安顧慮人口之查訪——警察職權行使法第十五條評釋〉，《警大法學論集》，第 10 期，2005 年 3 月，頁 5。

容即難以法律規範之文義解釋方式獲得理解。惟其性質上既屬行政程序，對其即可以正當法律程序（due process of law）加以詮釋，更精確而言，則應以正當行政程序（due process of administrative procedure）原則探究之。

一般認為，正當行政程序係屬正當法律程序之概念所包括⁶⁴，司法院釋字第709號解釋理由書並謂：「……為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利……。」此外，本文以為，正當行政程序之內涵應具有開放

性⁶⁵，畢竟其係形成中之概念，例如，司法院釋字第709號解釋文亦謂：「……都市更新條例第十條第一項……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。」從而，適當組織亦應屬正當行政程序之要求。職是，在其他個案原因事實中，所涉之相關法規既非特定，則應有其他內涵以強化正當行政程序應屬當然⁶⁶。

至於消保法上行政調查之正當程序，有學者認為係該法有關行政調查之程序規定，例如第33條第2項之出示證件、該法施行細則第31條第2項之公開調查經過及結果前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或申訴之機會⁶⁷。惟其亦主張有關正當程序之內涵尚應包括說明檢查之目的、內容、範圍及方法，與檢查人員及單位之專業性、客觀性及合理性⁶⁸。

此外，必須說明的是，行程法有關職權調查之相關規定未盡完備，例如證人之

《註 64》司法院釋字第709號解釋林錫堯大法官協同意見書、陳春生大法官協同意見書、司法院釋字第739號解釋湯德宗大法官部分協同意見書。

《註 65》相同見解詳請見朱健文，《正當行政程序與基本權保障》，http://www.laf.org.tw/index.php?action=media_detail&p=1&id=269，最後瀏覽日期：2020年12月11日。

《註 66》有關行政調查之正當程序相關說明，詳請見賴恆盈，同《註 20》，頁730以下。亦有文獻援引湯德宗教授而表示，依行程法規定，正當行政程序包括受告知權、聽證權及陳述意見之機會、公正作為義務及說明理由之義務，詳請見洪家殷主持，《行政調查法制之研究——第一一年期中進度精簡報告》，《行政院國家科學委員會補助專題研究計畫》，2008年，頁33。

《註 67》蔡秀卿，同《註 8》，頁334。

《註 68》蔡秀卿，同《註 12》，頁68。

具結以及違背義務之制裁規定等⁶⁹，皆認為應明示其準用行訴法之相關規定⁷⁰；復有認為，行政訴訟法第 125 條第 2 項及第 3 項關於審判長闡明義務之規定，應可類推適用於行政程序⁷¹。

五、行政調查與訴訟類型之選擇與暫時權利保護機制

在行政訴訟法（下稱行訴法）除傳統撤銷訴訟之訴訟類型外，在建構課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟之後，對於行政訴訟訴訟類型之選擇即成爲一項必須處理的議題。就此，即便行訴法第 125 條定有闡明權之規定，惟基於處分權主義，對於當事人主張仍應予相當之尊重，對原告堅持其所選擇之訴訟類型者，審判長亦不得擅加變動；此外，對於所爭執之行政行爲之定性亦將使其暫時權利保護機制究應選擇假處分抑或停止執行而有不同。

而在一般情形下，行政調查係由主管機關對於相關行業、人民所爲之行爲，且在行政調查通常被定性爲事實行爲及行政處分之前提下，對其不服所應選擇之行政訴訟類型即爲在該調查行爲被認定爲事實行爲者，即爲行訴法第 8 條之一般給付訴訟⁷²；在該調查行爲被認定爲行政處分者，所應選擇之行政訴訟類型則爲行訴法第 4 條之撤銷訴訟及第 6 條之確認訴訟⁷³。

此外，不可排除的是，對於主管機關之行政調查具有請求權者，例如行程法第 37 條規定：「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認爲無調查必要者，得不爲調查，並於第四十三條之理由中敘明之。」即便有認爲該條本文規定所得發揮之功能有限⁷⁴，亦似乎不應排除其可對於請求主管機關進行行政調查遭拒後，對於該具有行政處分性質之

《註 69》對於上開例示，本文以爲，倘將訴訟法上證人具結之規定導入行政程序，勢將全盤繼受證據法上證據能力與證明力之理論架構；又違背義務之制裁規定倘亦引進行政程序，則相對地，必須對於證人參與行政程序給予一定日費及旅費。其等對於行政程序之影響不言可喻。

《註 70》張文郁，同《註 10》，頁 81。

《註 71》張文郁，〈論行政程序上之事實調查（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 228 期，2014 年 5 月，頁 89。然對於行政程序適用闡明義務者，所面對之問題多端，包括由何人進行闡明？以口頭或書面進行闡明？以書面進行闡明者，當事人未有回應時又應如何評價？在在均係難解之議題。

《註 72》蔡秀卿，同《註 8》，頁 340；蔡秀卿，同《註 12》，頁 69；蔡秀卿，同《註 62》，頁 150；蔡進裕，同《註 27》，頁 104；洪家殷，同《註 61》，頁 17 以下。

《註 73》相同見解者，詳請見蔡秀卿，同《註 62》，頁 149。

《註 74》洪家殷，同《註 53》，頁 8。可以作爲補充說明的是，臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1241 號判決謂：「……消費者保護法第 36 條規定並未賦予人民就特定利益，擁有請求實現之權利，自非公法上之請求權，甚爲顯然，況且欲提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，須以該訴訟得『直接』行使給付請求權者爲限，故原告所引上開條文並無得『直接』行使之給付請求權規定，殊無從資爲本件請求之依據……。」即認定消保法第 36 條不得作爲賦予人民請求進行行政調查之法律上請求權。

拒絕行爲，提起行訴法第 5 條之課予義務訴訟，又因課予義務訴訟係以訴願程序之進行作爲其特別實體判決要件，故此部分即應先行進行訴願程序始爲適法⁷⁵。另有認爲，消保法第 33 條至第 38 條有關之行政調查，具有賦予主管機關相關職務義務，於其怠於執行職務致使民眾權利受有損害者，應有成立國家賠償法第 2 條之可能⁷⁶。

六、消保法之行政（職權）調查——以德國消費者資訊法相關規定為對照

（一）行政調查與職權調查

在比較法上，行政調查並非普遍被接受而予立法或獨立存在之概念，係以日本法及美國法較爲常見。以我國行政法體系所師法之德國爲例，即未特別強調行政調查之見解；但有學者明確表示，德國行政法上對於行政機關蒐集資料之行爲並無行政調查或行政檢查之概念，充其量僅有職權調查原則之見解而已，與此相關的是聯邦行政程序法第 24 條規定⁷⁷。究其原因，應在於，其認爲所稱行政調查僅爲行政機

關認事用法之必然過程，而就該部分因其行爲屬性業有界定，而應分別適用聯邦行政程序法及各該法規之故。

（二）行政調查與個人資料保護

就行政調查之定義而論，多數見解認爲，其概念內涵與資料蒐集具有重要關係，惟此涉及對於個人資料保護相關規定之說明，我國法就此部分係以個人資料保護法（下稱個資法）爲主要適用之法律，惟相關部分與行政機關因行政調查而取得之資料有關，亦與政府資料公開法（下稱政資法）有關。而在比較法上，德國聯邦資料保護法（Bundesdatenschutzgesetz, BDSG）類似我國個資法，係該國對資料保護之基本規定，惟其並不排斥其他法律就個人資料及其資料保護設有特別規定⁷⁸，例如，德國於 2007 年制定《健康相關消費資訊促進法》（Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation），簡稱消費者資訊法（Verbraucherinformationsgesetz, VIG），以及環境資訊公開法，即屬上開所稱特別規定，學理上亦有人認爲，該國採取分別立法方式建構資訊公開法制，或許可以作

《註 75》洪家殷，同《註 61》，頁 23 以下。

《註 76》廖義男，同《註 3》，頁 24-25；蔡秀卿，同《註 62》，頁 150。結論上相同者，如蔡震榮主持，同《註 53》，頁 28。

《註 77》董保城，同《註 61》，頁 91。

《註 78》惟有認爲，相關消費資料之問題尚包括對於如何認定主管機關之問題，而此亦與相關機關之任務未盡明確有所關聯，vgl. Martin Schmidt-Kessel, 同《註 2》，Rn. 304, 307.

為我國參考⁷⁹。

與行政調查有關而涉及個人資料保護者，毋寧是本文先前提及我國消保法第 37 條有關公告及其他必要之處置規定。蓋公告內容直接與企業經營者之商譽等權利有關，惟公告一經揭示，抑或採取網路公告方式者，如何使其所受評價不致過度，即有論究之必要。在比較法上，據學者表示，歐洲法院 2014 年 5 月 13 日之 C-131/12 判決，已就「被遺忘權」(Recht auf Vergessen) 在個人資料保護之發展及其意涵，表達明確而堅定的立場，認為搜尋引擎網路服務提供者，須對其搜尋結果中由第三方發布於網路的個人資料負起責任，一旦保留資料之正當性消失，個人資料主體即有權要求刪除搜尋引擎中之特定個人資料⁸⁰。

然而，本文所提上開事例在處理上似乎與「被遺忘權」所討論的情形尚有差距，蓋於上開事例是否並不存在保留該資料之正當性？似尚有論證餘地。質言之，相關法規未就公告期間有所明文，是否表示該公告可以無限期存在？其問題之核心在於，相較一般的罰鍰處分，公告行為除可

能揭露企業經營者名稱，甚或在其他法律亦常見一併公布其負責人姓名之情形外，該公告倘未設定期限，則似乎不能否認其至少具有事實上之持續效力。如此，是否產生過度評價，以致違反比例原則之虞？本文以為，姑且不論相關公告內容遭他人截取而為他人所使用之情形所可能產生之其他侵權行為之問題，以消保法第 37 條規定為例，其適用之前提要件在於主管機關已依消保法第 36 條規定進行處置，則就上開二行為之內涵進行檢視，公告名稱似屬附帶作為；基於舉重明輕之法理，主行為既已作成，則附帶作為應無永久持續之必要，又在權利人進行爭訟勝訴確定之情形，如何回復權利人之名譽，亦屬採取公告制度所必須面對之問題。就此，本文初步以為其應不具回復可能性，因此具有實效性之做法，應該是以國家賠償方式進行處理較為妥適⁸¹。

(三) 德國消費者資訊法之體系概要

德國消費者資訊法共有 7 條，第 1 條規範其適用範圍限於食品及飼料法之「產品」(Erzeugnisse) 及產品安全法第 2 條

《註 79》李寧修，〈消費資訊公開法制之建構：以德國消費資訊法為借鏡〉，《歐美研究》，第 46 卷第 4 期，2016 年 12 月，頁 541。雖該文所稱德國消費資訊法較符合該法之規範內涵，惟因其德文簡稱係 Verbraucherinformationsgesetz，是本文仍以該法之直譯原文作為翻譯之依據。

《註 80》李寧修，同《註 79》，頁 551-552。有關德國聯邦憲法法院相關裁判提及遺忘權之案例較為人所知者為其 2019 年 11 月之裁判，惟該院於其後仍有相關裁判之作成，vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 23. Juni 2020- 1 BvR 1240/14 -, Rn. 1-34, http://www.bverfg.de/e/rk20200623_1bvrr124014.html，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 81》以上相關討論亦可見於學理上之說明，詳請見李寧修，同《註 79》，頁 515。

第 26 款之「消費者產品」(Verbraucherprodukt)，學理上有人認為，消費者資訊法第 1 條規定係該法就一般資訊請求權最為重要之請求權基礎 (die wichtigsten Anspruchsgrundlagen)⁸²；第 2 條規定，相關資訊之請求權人並未設有任何條件限制，亦即該申請不須檢附相關理由，不問申請人與所該申請之資訊是否具有特別利益或關聯性，亦不問其國籍⁸³，該條並就所得請求之資訊加以明文，其包括範圍甚為廣泛，同條第 2 項則將請求提供資訊之對象由行政機關擴及於自然人及私法人 (juristische Person des Privatrechts)。亦即，在該法第 2 條之規範架構下，認為揭露消費資訊之利益高於企業經營者之營業秘密時，即得對企業經營者之營業秘密加以限制⁸⁴，甚至對上開關係，亦可以消費者、企業經營者及主管機關三方彼此間之法律關係進行分析之論述⁸⁵；第 3 條則就所申請之資訊明定不准申請閱覽標的之相

關情形；第 4 條揭示本法採取被動申請公開相關資訊之規定，並設有是否准予申請之相關規定；第 5 條規定對於申請之決定，原則上必須在一個月內作成，例外則為兩個月，對於拒絕申請者，則明定以提起異議 (Widerspruch) 作為救濟；第 6 條規定資訊之提供；第 7 條規定因申請而須繳納規費 (Gebühren) 以及例外不須繳納之情形⁸⁶。至於相關行政作為仍受比例原則等一般行政法法理之拘束核屬當然⁸⁷。

(四) 對於德國消費者資訊法之觀察

首先顯而易見的是，德國消費者資訊法之請求對象除行政機關外，亦包括私人，此係我國所未明文之情形。蓋我國有關個人資料之保護，除個資法外，即係政資法及檔案法等相關法律，其所規範之事項在於其個人資料之保護，而非若德國消費者資訊法要求企業經營者亦應處理民眾就企業經營者所有資料之申請；又在我國

《註 82》Vgl. Thomas Pfeiffer/ Theresa Heinke/ Philipp Portugall, Rechtsvergleichende Untersuchung des Verbraucherinformationsrechts, 2013, Band I, S. 210.

《註 83》Vgl. Verbraucherinformationsgesetz (VIG), 2020.4.22, https://www.lgl.bayern.de/das_lgl/aufgaben_zustaendigkeiten/lh_aufgaben/vig.htm, 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 84》Vgl. Alexander Roßnagel/ Anja Hentschel, Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher pflichten zur Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, 2016.10, S. 40, https://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_studies_6_2016.pdf, 最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 85》Vgl. Thomas Pfeiffer/Theresa Heinke/Philipp Portugall, 同《註 82》, S. 118 ff.

《註 86》林穎禎,《關於全民優生健康——德國觀點系列 12：德國消費者資訊法在食品安全中之角色》，2014 年 1 月 29 日：<https://www.most.gov.tw/germany/ch/detail/20f643df-7c7d-11e5-bafa-005056826649>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 87》Vgl. Martin Schmidt-Kessel, 同《註 2》, Rn. 289.

既有法律框架下，即便是民事法律關係，民眾對於企業經營者是否有權請求其提供所掌握之資訊？在請求權基礎之層次亦可能面臨重大挑戰。質言之，在民眾與企業經營者間即便存在買賣等法律關係，民眾對於企業經營者是否當然可以請求相關資訊，亦僅能在雙方私法上債權債務關係進行探究，其中最有可能之依據，應該是援引從給付義務（Nebenleistungspflicht）或附隨義務（Nebenpflicht）作為論據，惟此部分在未明文立法之前提下，可能僅是個案爭議問題⁸⁸。

又對於申請消費資訊遭拒之救濟，德國消費者資訊法並無明文規定，惟其第 5 條第 4 項關於異議及撤銷訴訟（ANfechtungsklage）之規定表示，亦不具有延宕效力（aufschiebende Wirkung）。然其疑義在於，受理申請人為私人之情形，上開程序是否轉變為民事契約關係以為主張？此部分因篇幅之故，致未能再予深究。

至於在德國申請消費資訊所應支付規費之額度與我國相較，仍有相當程度之差異，惟其免除繳納之規定（依消費者資訊法第 2 條第 1 項第 1 句第 1 款之查詢費用在千歐元以內者，免納費用）對於我國仍具有一定程度之參考價值。

肆、消保法上行政調查之爭議問題——以電子煙之管制為例

對於消保法上行政調查之相關規定及基本說明業如上述，以下謹以電子煙⁸⁹之管制為例，提出其在消保法上之操作過程及相關爭議，並試圖提出本文見解。

一、電子煙之爭議緣由

有關電子煙之起源，目前尚難定論，惟可確定電子煙之組成方式主要係由鋰電池（可替換式）、霧化器與尼古丁替換匣組成，透過霧化器將丙二醇或丙三醇加熱成霧氣，讓使用者吸入人體，整個過程如同吸菸，但不會產生煙霧，且因過程中沒

《註 88》此部分必須說明的是，德國法上對於消費者保護議題，一般亦認為其本質係民事法律問題，惟以行政機關之權能（Befugnisse）加以補充，此並由中央與地方機關共同協力達成該目標，vgl. Rupprecht Podszun/ Christoph Busch/Frauke Henning-Bodewig, 同《註 31》，S. 2。對此，亦有謂德國之消費者保護與民法具有緊密關係，vgl. Martin Schmidt-Kessel, 同《註 2》，Rn. 263, 288.

《註 89》有關「電子煙」之名稱非以「電子菸」稱之，係因該商品有別於傳統香菸，傳統香菸依照菸害防制法第 2 條菸品之定義，係指全部或部分以「菸草」或其代用品作為原料之故，詳請見羅承宗、宓芳儀，〈電子煙的法律管制——從「浮士德公司進口電子煙油案」相關行政判決談起〉，《治未指錄》，第 6 期，2018 年 1 月，頁 165 之註 4。

有點火燃燒，因此不會產生焦油或一氧化碳⁹⁰。惟其替換匣之內容可以替換為任何內容物，因此也有人將管制藥品置入成為電子煙之吸食標的，且上開吸入氣體之行爲對人體所產生之影響並不亞於吸菸，爲維護國民健康，即不得不對其加以規範。

對於上開吸食電子煙之行爲，可能適用之規範毋寧是菸害防制法（下稱菸防法）。惟該法第2條第1款規定：「本法用詞定義如下：一、菸品：指全部或部分以菸草或其代用品作爲原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。」上開規定之其他菸品是否包括電子煙尚有疑義⁹¹，蓋如前述，傳統香菸依照菸防法第2條菸品之定義，應可以「代用品」之概念取代菸草在傳統菸品之典型意義，而可將電子煙納入菸防法所稱菸品之概念內涵，惟仍有認爲該代用品必須不逸脫於之前所舉菸草之範疇，因而產生規範範疇之認定疑義。現行法律對電子煙並未設有定

義性規定，惟新竹市電子煙管理自治條例第3條第1款規定：「本自治條例用詞定義如下：一、電子煙：指釋放煙霧供人類似吸食菸品之霧化器、煙液器及加熱器之電子裝置，得內含尼古丁、甲醛、乙醛或其他有害人體健康之物質。」⁹²而在實務上常見之情形係業者自國外進口電子煙及其相關設備（例如電子煙油）。就此，菸防法第14條規定：「任何人不得製造、輸入或販賣菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品。」然因電子煙並非傳統菸品，且製造、輸入或販賣電子煙是否該當於菸防法上開規定尚有疑義；亦即，有認爲電子煙之外觀並非菸品形狀，故不得以菸防法上開規定加以規範，從而產生電子煙是否應適用菸防法上開規定之爭議問題⁹³。此一法律上爭議，致使相關機關在稽查作業上發生重大影響，以致坊間常見電子煙販售廠商肆無忌憚地對於電子煙進行廣告及販售行爲，如此結果，對國民健康之影響當有不得不加以正視之必要性。

《註90》孫翊庭，〈電子菸——「時尚」新寵？〉，《陽明電子報》，https://www.ym.edu.tw/ymnews/304/blog_class.html，最後瀏覽日期：2020年12月11日。

《註91》陳佩琪，〈電子煙的法與罰〉，《消費者報導》，第464期，2019年12月，頁69；王晨桓，〈我國對電子菸之修法芻議——以行政管制角度爲中心〉，《治未指錄》，第6期，2018年1月，頁7。

《註92》德國對於電子煙亦未設有法律定義，惟一般性之說明與我國上開規定相當，vgl. Schutz und Sicherheit für Mensch und Tier, Niedersachsen Verbraucherschutzbericht 2019, S. 41。

《註93》有關電子煙相關文獻及理論之基本說明，詳請見程立民、宋名晰，〈電子煙之管制策略芻議——兼評菸害防制法修正草案〉，《治未指錄》，第7期，2019年1月，頁29以下。世界各國對於電子煙之管制概況，詳請見程立民、林清同，〈電子煙管制政策之芻議〉，《治未指錄》，第5期，2017年1月，頁43-44。

二、對於電子煙適用於菸防法之爭議概述⁹⁴

(一) 部分行政法院第一審判決見解

電子煙產品初期尚無爭議地全然適用於菸防法，後於行政爭訟階段產生上開爭議問題⁹⁵。以臺灣臺北地方法院 107 年 11 月 30 日 107 年度簡字第 5 號判決為例，其認定原處分及訴願決定應予撤銷之理由主要在於：「……菸害防制法第 14 條之管制標的為『外觀具有菸品形狀之糖果、點心、玩具及其他對未成年人具有吸引力之任何食用性或賞玩性物品』……（四）被告違反處理菸害防制法第 14 條案件之正當行政程序：……4、……『拍攝查獲物品內容物之照片』或『將實體物扣留』確為被告處理違反菸害防制法第 14 條案件之一般行政程序無疑……5、……本件被告未自行或請臺北關人員拍攝系爭物品內容物之照片，亦未扣留系爭物品實物……有違反正當行政程序之瑕疵……（五）系爭物品非屬菸品形狀之其他任何物品……1、……被告雖提出照片及網路下載圖片為據……惟該等照片僅拍攝系爭物品之外包裝，無法見及內容物之外觀及形狀；網路下載圖片固有內容物之外觀，然亦無法確認系爭物品包裝盒之內容物是否與網路下載圖片相

同，更無法判斷系爭物品包裝盒內是否確有放置物品、該物品是否即為外包裝所載之物，故尚難僅憑被告提出之上開照片及圖形，遽認系爭物品形狀與被告所提網路圖片相符，而具有菸品之形狀……」

(二) 對於上開判決見解之回應

針對上述判決見解，除採證行為部分涉及事實問題，暫不予說明外，其主要係以菸防法第 14 條之字面文義作為論據。惟即便認定系爭物品必須具有菸品形狀，然菸品形狀之具體意象為何？本件判決並未加以形塑，在此前提下，逕以原處分機關所提相關間接證據皆難以證明系爭物品具有菸品形狀，而為撤銷原處分及訴願決定之做法即有可議之處；又上開摘錄之判決理由所稱，網路下載圖片並非與本案毫無關係之證據資料，依該件原因事實而論，係原告在網路經營菸品販賣所自行刊登之圖片，且該網路下載圖片並有與系爭物品品名相同之個別產品數支之具體內容；至於判決表示，「無法判斷系爭物品包裝盒內是否確有放置物品」及「該物品是否即為外包裝所載之物」，核與一般經驗法則有違，蓋就進出口貿易實務而論，殊難想像相關人刻意以具有稽查危險高度可能之物品外觀作為進口貨物外包裝包材之用。

《註 94》至於加熱菸等新興菸品問題則因目前之討論與消保法問題尚無直接關係，故不在本文討論範疇，特予敘明。相關說明詳請見吳俊志，〈電子菸管制的爭議及菸捐、菸稅〉，《月旦會計財稅網》，<http://www.angle.com.tw/accounting/>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 95》羅承宗、宓芳儀，同《註 89》，頁 166。

對於上述爭議，甚有行政法院判決以菸防法擬修正而將電子煙納入管制，故而認定現行菸防法之規制範疇並不及於電子煙。就該見解，謹援引司法院釋字第3號解釋為據，該號解釋表示：「……論者因執『省略規定之事項應認為有意省略』(casus omissus pro omissis habendus est) 以及『明示規定其一者應認為排除其他』(expressio unius est exclusio alterius) 之拉丁法諺，認為監察院不得向立法院提案，惟此項法諺並非任何情形之下均可援用，如法律條文顯有闕漏或有關法條尚有解釋之餘時，則此項法諺，即不復適用……。」就上述行政法院見解，倘以下述見解作為詮釋，應可作為合理之論據；亦即修正菸防法並非表示電子煙自始並非該法所規範，而是為避免相關誤解之產生而為之修正。蓋法律解釋方法，除文義解釋等法釋義學之法學方法外，尚包括體系解釋、歷史解釋、目的解釋、比較解釋及合憲性解釋等多種不同觀點。因此，上述判決見解似乎僅就文義解釋觀點有所表示。基此，本文認為，就目的性解釋之觀點考察，防制菸害應屬菸防法既定之立法政策目的，是以，不論該菸害之形式係來自於傳統菸品抑或電子煙，均屬菸防法之規範效力所及，僅以法條文義之表面意義作為適用法律之依據，容有判決違背法令之疑義。

就本件問題而論，本文主張，電子煙仍屬菸防法第14條所規範之原因，除上開目的解釋之論據外，查菸防法第14條立法理由揭示，係依菸草控制框架公約第16條

規定而修正，就該公約第16條規定：「每一締約方應在適當的政府級別採取和實行有效的立法、實施、行政或其他措施禁止向低於國內法律、國家法律規定的年齡或18歲以下者出售菸草製品。這些措施可包括：……(c) 禁止生產和銷售對未成年人具有吸引力的菸草製品形狀的糖果、點心、玩具或任何其他實物……每一締約方宜酌情採取和實行有效的立法、實施、行政或其他措施，禁止由低於國內法律、國家法律規定的年齡或18歲以下者銷售菸草製品。」是以，在該公約既已明文相關措施「可包括」而非「僅限於」之文字之前提下，則禁止生產和銷售對於18歲以下或一定年齡以下之人具有吸引力的菸草製品形狀的糖果、點心、玩具或任何其他實物，僅為該公約之例示而非列舉規範，此亦可由該公約第16條後段文字之再次重申加以證明。從而，相關管制措施及規範並非僅以菸草製品形狀為該公約禁止事項之唯一判斷標準，況菸品形狀亦無必然不可變更之內涵，是不得以系爭商品不具菸品形狀為由，而謂不受菸防法所規範。

從而，以修正菸防法之方式因應上述行政法院判決認定電子煙並非菸防法之規制範疇所及之主張，其實不失為一種正本清源之道；倘為避免相關爭議發生，建議可在該法修正草案中強調，該修正係為除去上開誤解而為之調整。如此應可免除相關爭議之產生。

惟依菸防法修正草案第2條修正理由所示，其對於電子煙之規範方式係將其定

位為「類菸品」，依該草案⁹⁶第 2 條第 1 項第 2 款規定，類菸品係指以改變前款所定原料物理性態之方式，或非以前款所定原料製成，得使人模仿菸品使用之相關產品。而不同於同條項第 1 款對於菸品之定義。

(三) 部分行政法院第二審判決見解之闡明

必須說明的是，對於相類於上述見解之行政法院判決曾遭原處分機關提起上訴，並經臺北高等行政法院撤銷原審判決而發回至原審更為審判，以臺灣臺北地方法院 109 年 5 月 26 日 108 年度簡更一字第 23 號判決為例，其即表示：「……依……菸害防制法第 14 條所揭槩：『菸草控制框架公約第 16 條規定締約國應禁止生產及銷售對未成年人具吸引力之菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品，爰增列本條』之立法理由，足知立法者為避免心智尚未完全成熟的未成年人接觸『形同菸品的可近性物品』，受到該形同菸品物品形象吸引之滲透影響，增加嘗試吸菸之危險性，斟酌未成年人健康成長為國家競爭力及永續發展的基礎，雖其與商業經濟活動發生利益衝突情況，然兩相權衡結果，基於保護未成年人最佳利益之風險預防原則，決定採取嚴格管制措施，以杜絕

未成年人接觸菸品形狀的糖果、點心、玩具或其他任何物品之機會，有效排除影響未成年人有關菸品認知及吸菸態度不利因素，以維護國民健康，落實菸害防制法的立法目的與規範功能。故衡酌菸害防制法第 14 條的管制目的，在於防杜心智尚未完全成熟的未成年人有接觸形同菸品的可食用性或玩賞使用性物品的機會（風險預防原則）。所稱『菸品形狀』的糖果、點心、玩具或其他任何物品，不以外觀上與菸品完全相同為限，只要其外觀形狀與上述『菸品的核心概念』（以煙草或其代用品為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用的紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品），縱其長度、寬度、體積、重量、質感、氣味與菸品未盡相同，亦不影響其應屬菸品形狀所得涵蓋之文義範圍……」

實則，對於電子煙得以菸防法第 14 條規定為據而加以裁處者，除係上述臺北高等行政法院撤銷原判之判決所採見解外，也是相當數量之其他第一審及第二審行政院所採見解（例如高雄高等行政法院 108 年度簡上字第 18 號判決、臺中高等行政法院 109 年度簡上字第 7 號裁定、臺灣臺南地方法院 108 年度簡更一字第 3 號判決、108 年度簡字第 9 號判決、臺灣臺中地方法院 108 年度簡字第 93 號判決、臺灣

《註 96》衛生福利部國民健康署，《預告修正「菸害防制法」草案》，2020 年 6 月 11 日，<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=12613>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

桃園地方法院 107 年度簡字第 91 號判決等等)，併予敘明。

三、菸防法修正前對於電子煙之管制方法

對於上述有關行政法院若干判決所提見解，縱不論其妥適性問題，中央主管機關對此係以修正菸防法之方式以爲因應。惟法律修正可否順利完成，除涉及執政黨在國會之席次及其政治運作之合縱連橫等問題外，即便執政黨在國會係屬多數，亦與是否將其列爲優先法案有關；再者，相關利益團體遊說工作之進行，亦對立法程序之順遂與否有所影響。

以菸防法之修正草案爲例，修法工作未能順利進行，如遇國會改選，基於「屆期不連續原則」而重行提送立法院審議之情形。因此，就時效考量而言，對於電子煙之管制方法即須另闢蹊徑。據文獻指出，衛生福利部國民健康署（下稱國健署）擬透過消保法第 36 條規定，要求企業經營者回收或銷毀電子煙之主張⁹⁷，以爲對於電子煙之管制方法。

（一）適用消保法第 36 條管制電子煙之具體操作疑義

據文獻陳稱，行政機關無須針對電子

煙進行檢測，僅須依消保法第 33 條第 2 項第 3 款規定禁止電子煙，並要求業者提出無損害之證明，若業者難以證明所售產品屬無危害而無法提出證明，行政機關得依消保法第 36 條規定，要求業者限期改善、回收或銷燬，必要時並得採取其他必要措施⁹⁸。上開所述除對「緘默權」及「不自證己罪原則」之基本法理⁹⁹視而未見外，似對行政程序亦有所誤解。蓋消保法第 33 條第 2 項第 3 款之規定僅係調查之進行方式而已，所謂「通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞」之適用前提，亦屬該條第 1 項規定之「……政府認爲企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者」，亦即，該通知行爲應該要有行政機關認事用法之客觀上可供檢證之資料作爲憑據，而非恣意對於企業經營者提出要求或規制；又即便企業經營者無法提出，亦須審究其無法提出之原因爲何，例如，在檢驗量能已經超過國內所能提供之程度而無法提出檢驗報告，抑或相關經費支出過大或顯不經濟者，似乎都應該再進一步針對具體個案探究企業經營者是否具有主觀上之歸責事由。蓋依消保法第 36 條規定進行處理者，除該條規定本身存在先前所述之

《註 97》楊毅，〈嚴管電子煙 政府打算改用《消保法》要求業者回收或銷毀〉，《上報》，2020 年 2 月 18 日，https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=81456，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 98》楊毅，同《註 97》。

《註 99》相關討論詳請見李震山，同《註 23》，頁 476；洪文玲，同《註 25》，頁 758 以下。

問題外，企業經營者未提出證明文件之事實，是否可以直接被認定為「確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞」？對此，即便當事人在行政程序中負有協力義務，甚至有認為上開通知係正當法律程序原則之展現¹⁰⁰，惟本文對其認定之連結關係仍持保留態度。

（二）消保法第 36 條與其他行政法規之適用關係

倘依消保法第 36 條作為管制電子煙之方法者，亦有學者提及消保法與其他行政法規之適用問題應行釐清。蓋依國健署與衛生福利部食品藥物管理署之行政命令，目前對於電子煙之管制，區分為含尼古丁及不含尼古丁之電子煙，分別屬於藥事法及菸防法第 14 條所規範¹⁰¹，後者並須判斷電子煙是否屬菸品形狀。依上所述，不論電子煙是否含尼古丁，均屬於禁止製

造、輸入及販售之產品，若現在還要再依據消保法進行是否有危害性的調查，恐產生扞格¹⁰²。對此，本文以為，其凸顯的是消保法規範過廣的問題，而此在消保法第 17 條第 1 項之定型化契約應記載或不得記載事項亦有相類問題¹⁰³。從而，對於消保法進行通盤檢視，逐一釐清該法與其他行政法規之關係，應該是避免相關爭議問題之可能解答。

在菸防法修正前，對於電子煙之管制方法雖有上述意見，惟依文獻所指，行政院消保處與衛生福利部法規委員會（下稱衛福部法規會）對於消保法第 33 條及第 36 條規定之適用見解亦有出入，行政院消保處認為該規定係屬行政監督之規範¹⁰⁴，係針對個案而非通案適用，又其並未具明確法律授權依據，若要依此進行公告，恐非適宜；衛福部法規會則認為，消保法第 33 條確實是針對個案進行調查，然僅須具備損害

《註 100》洪文玲，〈行政調查制度——以警察、工商管理、水土保護領域為例〉，收錄於台灣行政法學會主編之《當事人協力義務 / 行政調查 / 國家賠償》，初版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2006 年 11 月，頁 268、270。

《註 101》相關說明詳請見陳佩琪，同《註 91》，頁 69-70；洪嘉翎，〈臺灣電子煙管制之法律面及政策面研究〉，《法律與生命科學》，第 5 卷第 1 期，2016 年 3 月，頁 54 以下；王晨桓，同《註 91》，頁 7 以下。必須補充的是，倘若該電子煙之內容物為毒品者，則應依毒品危害防制條例處理，詳請見羅承宗、宓芳儀，同《註 89》，頁 166。

《註 102》楊毅，同《註 97》。

《註 103》張藏文，〈定型化契約應記載或不得記載事項與行政管制——以國內線航空乘客運送契約為例〉，《消費者保護研究》，第 24 輯，2020 年 3 月，頁 211。對此情形之不同見解，詳請見廖義男，同《註 3》，頁 28。

《註 104》學理上亦有認為，消保法第 36 條規定可能具有即時強制之性質，詳請見胡博硯、張祐齊，〈論消費者保護法的行政監督與基本權保障〉，《國會月刊》，第 44 卷第 1 期，2016 年 1 月，頁 65。

之虞，即可開始調查，無須等待具有實際損害，只要能查處一案，其他個案直接比照辦理即可。另外，是否公告電子煙有害物質，屬公告行政措施，該部基於專業考量，由其公告應屬可行，惟須注意，並非依據消保法規定進行公告¹⁰⁵。

對於上開見解之差異，本文認為，行政院消保處見解所稱，並未具明確法律授權依據究何所指，容有未明。蓋該條係在規範主管機關行政調查之方式，而非透過該條授權主管機關訂定行政命令，倘將其理解為，主管機關得以就個案具體事實判斷是否符合該條規定，因而發動該條所定行政調查之作爲者，所應釐清之處應在於，該條並未提出判斷企業經營者提供之商品或服務是否有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞之具體標準；又衛福部法規會所提意見，似乎誤解個案查處的概念，即對於個案原因事實之認定係對於個別情形所爲之判斷，則其他個案應無直接比照辦理之可能，倘非依據消保法而爲

公告，究係以何規定爲依據，應有確認後加以表明之必要¹⁰⁶。

四、德國對於電子煙之管制方法簡介

(一) 德國對於電子煙進行管制之背景說明

除我國近期在管制電子煙發生相關爭議外，德國同樣在立法及司法上遭遇難以定性電子煙之問題¹⁰⁷。歐盟自 2016 年 5 月 20 日開始禁止加味菸及對電子煙的設定新要求，歐盟並於該月訂定新的「菸草製品指令」(Tobacco Product Directive) 包括有關電子煙、菸品調味劑、添加劑與包裝等措施適用於 28 個歐盟成員國，¹⁰⁸ 之後，2016 年德國聯邦內閣即送出禁止菸草廣告的立法草案，然該草案未獲聯邦議會批准¹⁰⁹。又依據 2019 年版菸草防制量表調查分析 36 個歐洲國家菸草防制措施，在排名最後的三個國家中，德國是唯一允許有菸品廣告看板¹¹⁰ 的歐盟國家¹¹¹。

《註 105》楊毅，同《註 97》。

《註 106》又倘該部係以消保法以外之法律爲憑據，則何以與行政院消保處發生上開見解之落差，而遭解讀爲其二者之見解歧異，實係另一值得思考之問題。

《註 107》洪嘉翎，同《註 101》，頁 60。

《註 108》呂孟穎，《第 8 屆歐洲菸害防制及健康研討會出國報告》，2020 年 5 月 20 日，頁 22。

《註 109》DW，《聯邦議院立法禁止煙草廣告》，2020 年 7 月 4 日，<https://www.dw.com/zh/%E8%81%94%E9%82%A6%E8%AE%AE%E9%99%A2%E7%AB%8B%E6%B3%95%E7%A6%81%E6%AD%A2%E7%83%9F%E8%8D%89%E5%B9%BF%E5%91%8A/a-54041833>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 110》我國菸防法雖然亦禁止菸品看板廣告，惟依該法第 9 條規定，業者仍得在該條規定所定條件下進行菸品廣告行爲，vgl. Die TabakerzG Neuregelung 2021, 2020.7.2, <https://vapors-insight.de/2020/06/02/die-tabakerzg-neuregelung-2021/>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 111》呂孟穎，同《註 108》，頁 10。

職是，德國 2020 年修正菸草法，大麻二酚（CBD）之電子煙生產商及零售商將從 2021 年 1 月份開始受到相關法律的規範。依據德國通過之法律，「不含尼古丁」的電子煙以及可填充性容器將按照與「尼古丁同類」產品相同的方式進行規範，並且「所有電子煙產品」都將受到廣告限制¹¹²。

須補充說明的是，德國對於青少年之保護措施係規範於青少年保護法（Jugendschutzgesetz, JuSchG），並以 18 歲為標準，規範標的亦包括電子煙等相關菸品，且對網路交易菸品之行為，採取辨別購買人年齡基制作成通案，較一般成年人更為嚴格之規範內涵¹¹³。

如同文獻上所稱，德國對於菸品之立法方向可以確定的是，對於菸草相關產品之規範趨勢大抵上是嚴格管制的走向，無論我國採取何種規範趨勢，此類產品的成分、對人體的影響、是否如傳統菸品課稅

等議題，背後的數據、科學證據資訊，以及相關研究，對大眾而言都有不低的入門門檻。在基於國民健康而為的法律修正前，各該機關應對相關必要的資料進行討論與研究，並向公眾充分揭露，另以適當方式加以轉譯，相信更能讓民眾參與到與自身權益相關的法規討論之中，相關法規的制定也能更完備¹¹⁴。

（二）德國菸草法有關電子煙之重點說明

菸品及其應用產品法（Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, TabakerzG, 下稱菸草法）及所授權訂定之菸品及其應用產品命令（Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, TabakerzV）乃德國有關菸品之相關法令規範¹¹⁵。另有關於菸草法就電子煙相關之重點內容如下¹¹⁶：

《註 112》王郁揚，〈德國 CBD 電子煙產品將受到菸草法規範〉，<https://vapetaiwan-media.com/news/%E5%BE%B7%E5%9C%8Bcbd%E9%9B%BB%E5%AD%90%E7%85%99%E7%94%A2%E5%93%81%E5%B0%87%E5%8F%97%E5%88%B0%E8%8F%B8%E8%8D%89%E6%B3%95%E8%A6%8F%E7%AF%84/#.X1hCbXkzaUl>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。附帶說明的是，即便德國菸草法第 47 條以下已就該法新修正之規定設有過渡條款，惟就其規定內容仍有爭議，vgl. Das neue TabakerzG –und der Offliner, 2020.7.6, <https://vapers-insight.de/2020/07/06/tabakerzg-offi/>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 113》Handel mit Tabakwaren und anderen nikotinhaltigen Erzeugnissen, 2020.9.9, <https://www.haendlerbund.de/de/wissen/tabakverordnung-tpd2>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 114》〈菸害防制法修正案，再掀新式菸品與電子煙規範爭議——常見爭點、各國法規一次看〉，2020 年 9 月 4 日，<https://crossing.cw.com.tw/article/13894>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 115》Vgl. Schutz und Sicherheit für Mensch und Tier, 同《註 92》，S. 45.

《註 116》Vgl. Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz-TabakerzG), <http://www.gesetze-im-internet.de/tabakerzg/BJNR056910016.html>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

1. 將菸草法所稱產品 (Erzeugnisse) 區分為菸草產品 (Tabakerzeugnisse) 及應用產品 (verwandte Erzeugnisse) 及其基本事項與授權規定

菸草法第 2 條規定，所稱應用產品包括電子煙 (elektronische Zigaretten)、可填充性容器 (Nachfüllbehälter) 及草藥性菸品 (pflanzliche Raucherzeugnisse)。

同法第 13 條則就上述電子煙及可填充性容器設定進入市場之條件。值得注意的是，其除揭示電子煙原則不得包括危害健康之成分等重點事項外，授權聯邦食品及農業部 (Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft) 與聯邦經濟及能源部 (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) 在聯邦參議院 (Bundesrat) 同意之前提下，以法規命令對於電子煙及可填充性容器之相關事項 (包括禁止或限制基於一般及特定目的而使用特定物質以及在生產及處理程序使用特定程序、特定內容物之最高含量及內容物之純度等) 進行規範。

2. 對於電子煙及可填充性容器之態樣、包裝及相關廠商之一般性義務 (Allgemeine Pflichten) 規定

菸草法第 14 條規定，對於可填充性容器之最高容量限制為 10 毫升，一次性電子煙 (elektronische Einwegzigaretten) 或一次性容器 (Einwegkartuschen) 則限於 2 毫升，並須具有兒童安全且具有基本品質之

條件下，始得於市場上流通；又聯邦食品及農業部及聯邦經濟及能源部在聯邦參議院同意的前提下，被授權於不違反歐盟就消費者保護法令之範圍內，就電子煙及可填充性容器之技術上要求及基本品質條件訂定法規命令；同法第 15 條規定電子煙及可填充性容器之仿單 (Beipackzettel)、警告標示 (Warnhinweis) 及包裝 (Verpackung) 規範及相關授權規定。同法第 16 條則就電子煙及可填充性容器之製造商，進口商和經銷商之一般義務設有規定；第 17 條則就草藥性菸品規定，必須在其包裝及外包装 (Außenverpackungen) 附有與健康有關之警示前提下始得上市，另亦設有相關授權規定。

3. 禁止菸品廣告及贊助行為

誠如前述，菸草法在 2020 年進行修正，該法第 19 條原則禁止菸品廣告，包括廣播廣告 (Hörfunkwerbung)、出版品以及資訊社會服務性質廣告 (der Werbung in Druckerzeugnissen und in Diensten der Informationsgesellschaft) 等均屬禁止事項，並禁止贊助 (Verbot des Sponsorings)¹¹⁷。惟於菸品廣告之對象係菸品從業人員或其係對於非歐盟會員國印製及發行，且其主要並非針對歐盟國家市場而為出版者，則屬例外容許之情形。同法第 20 條並禁止在視聽媒體服務 (audiovisuellen Mediendiensten) 進行廣告；另同法第 21 條規定，禁止在菸草製品交易或其廣告中

《註 117》此部分之一般性說明，同《註 110》。

涉及菸草製品之消費或預期用途對於健康無害或適於身體之功能或健康之印象、誘導或鼓勵年輕人消費，使得吸食菸草看起來值得模仿（nachahmenswert）抑或使人以為其成分或其本身為天然¹¹⁸。

4. 相關調查措施之明文規定

按菸草法第 31 條規定，市場監督機關（Marktüberwachungsbehörden）及其授權人員，於執行其監督任務所必要之範圍內，被授權在營業時間進入營業場所，就產品之生產、第一次使用、以投放市場為目的或展出之營業活動進行檢視（Besichtigen）及審查（Prüfen）。市場監督機關及其授權人員亦得取樣（Proben Entnehmen）、要求樣本（muster verlangen）及索取執行職務所必須的（書面）資料（unterlage）及資訊，上開標的並應無償（unentgeltlich）提供¹¹⁹。

（三）以德國對於電子煙之管制反思我國立法方向

上述德國菸草法將電子煙歸屬於該法

所稱產品而非一般菸品，該立法體例或許是一個不同規範模式的參考方向，蓋我國菸防法修正草案將電子煙定位為類菸品，所採規範方式係全面禁止，亦即無規範其內容物抑或對其課徵菸稅及菸品健康福利捐（下稱菸捐）等實質要件之必要。然而，必須思考的是，對其採取全面禁止之理由為何？就該草案之規範模式，對於電子煙未課徵菸稅及菸捐¹²⁰是否合宜？

1. 是否全面禁止電子煙之論證

有關前者問題，參照菸防法第 15 條之修正理由所示，研究顯示，電子煙不論含有尼古丁與否，對健康傷害並不亞於傳統菸品，2019 年世界衛生組織建議，應從嚴禁止或限制電子煙之製造、輸入、販賣、展示及使用。另依國健署「青少年吸菸行為調查」所載，電子煙之興起已危害兒童及青少年健康，爰全面禁止類菸品之製造、輸入、販賣、供應、使用、展示或廣告。然其必須思考之問題在於，對於電子煙採取禁止規定，倘若僅以其對健康傷害並不亞於傳統菸品為由，是否可以被認定

《註 118》有關德國廣告刊登與菸品使用之相關統計及分析資料，vgl. Linda Fischer, Warum jetzt auch Alkoholwerbung verschwinden sollte, 2020.7.2, <https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2020-07/tabakwerbeverbot-alkohol-werbeverbot-konsumverhalten-suchtmittel/komplettansicht>，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 119》Vgl. Gegenprobensachverständige nach § 43 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) und § 31 Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG), https://www.stmuv.bayern.de/themen/lebensmittel/allg_lebensmittel/sachverstaendige/index.htm，最後瀏覽日期：2020 年 12 月 11 日。

《註 120》有關於菸稅與菸捐相關問題探討，詳請見張藏文，〈菸稅與菸品健康福利捐之法律定位及其作為長期照顧制度財源之思考〉，《國會季刊》，第 48 卷第 2 期，2020 年 6 月，頁 16-49。

為適當且充足？本文以為，即便電子煙對身體健康有所傷害應無爭議¹²¹，然而，除非已將電子煙與毒品等同視之，認為其完全不應出現於市面，否則上開立法理由之說明，似乎尚難達到全面禁絕之程度，就此允宜應提出更為深刻之理由為當；比較法上，德國法即未採取全面禁止方式以為規範¹²²。再者，電子煙之內容物為何並非固定不變之情形，換言之，認定電子煙全然不應出現於市面之見解亟待商榷。

在將電子煙納入菸防法規範的前提下，即可對電子煙做更詳盡之規範，以上述德國法為例，電子煙及其相關物品（如電子煙油及其零件等）之態樣、包裝、相關廠商之一般性義務等，均可成為規範標的，甚至可以要求電子煙及其相關物品應標示警語，以有效避免相關規範有漏洞。

2. 對於電子煙核課菸稅及菸捐之可能性

對於後者問題，按菸稅係菸酒稅法所規範而對於菸所課徵之公課（Abgabe），菸酒稅法第2條第2款規定，「菸」係指全部或部分以菸草或其代用品作為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之製成品；至於菸捐，菸防法第4條第1項規定，菸品應徵健康福

利捐。但在電子煙是否屬於現行菸防法所規範之標的，尚有爭議之下，電子煙應難以被認定為菸或菸品，而電子煙在菸防法修正草案下係屬「類」菸品即非菸品，而採全面禁止之立法原則，屬尚無爭議之事項。在此前提、事實之下，對電子煙即不課徵菸稅及菸捐。然而該做法是否符合「實質課稅原則」抑或德國法上所稱之「經濟觀察法」（die wirtschaftliche Betrachtungsweise）？質言之，對於電子煙並未核課菸稅及菸捐，是否反將使其成為較傳統菸品更具競爭力而足以取代傳統菸品之標的？

本文以為，對於該問題之理解，應該是在現行菸防法規範仍將電子煙認定為菸品之前提下，對於電子煙仍應核課菸稅及菸捐；即便菸防法修正草案對於電子煙並未直接依據相關規定核課菸稅及菸捐，縱使上開修正草案採取全面禁止電子煙之規範方式，仍不應認為其可享受不被核課相關公課之權利，否則，無異使得電子煙將享有優於傳統菸品之競爭優勢¹²³；另因此部分有相關爭議產生之可能，縱使不對其課徵菸稅及菸捐，亦應以明定於菸防法為宜。

《註 121》 Vgl. Schutz und Sicherheit für Mensch und Tier, 同《註 92》, S. 42.

《註 122》 此可由德國菸草法第 13 條等相關規定，針對電子煙進入市場所設相關要件可以得知。

《註 123》 在此，涉及國家對於產業間競爭中立性 (Wettbewerbsneutralität) 問題，就此之簡要說明，詳請見張藏文，《租稅優惠之憲法界限與政策妥適性之探討——以產業創新條例為中心》，國立中正大學法律研究所博士論文，2018 年 7 月，頁 83 以下。另須說明之處在於，一般討論不法行為之追繳公課部分多係針對稅捐，至於特別公課則較少提及。對此，本文初步以為，特別公課與稅捐同屬公法上金錢給付義務，對之應無特別區分之必要。

3. 以消保法第 36 條規定作為管制電子煙之方法

上開消保法第 36 條雖有得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施之規定，因而產生以其作為禁止電子煙之法令依據。然應注意的是，上開做法有其適用前提，即依該條規定，主管機關必須先經過消保法第 33 條所定調查程序；且須該調查結果認定該商品或服務確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞；經命限期改善、回收或銷燬後，仍然認為有命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施之必要者，始得援引消保法上開規定禁止電子煙。

再細究上述觀點，值得探究的問題是，捨棄抑或無法依據菸防法而就電子煙進行管制之原因在於，司法實務並不認為可以將電子煙與傳統菸品等同視之，此即顯示主管機關先前即認定電子煙亦屬菸防法之適用標的。如是，在菸防法適用於電子煙之做法無法被司法實務認同之狀態下，逕以其他法律作為取締之依據，即應審究其是否使得消保法過度承載其他法律原本所應負擔之任務之問題。換言之，此原本屬於菸防法所應規範之事物，卻在該法無法據以為操作之情形下，以消保法

作為替代性法律，無疑將使消保法過度地負擔各該行政法規所應承擔之行政管制任務¹²⁴。

另應思考之問題在於，倘若對於電子煙可以消保法上開規定作為禁止之依據，對傳統菸品是否亦應採取同一標準加以檢視？質言之，本文以為，上開援引消保法之做法會產生先射箭再劃靶的結果，實非行政機關所應採取之正辦。此外，依上開標準檢視傳統菸品，傳統菸品又如何脫免於被禁止之範疇？

相較而論，本文以為，德國對於電子煙並未採取全面禁止之做法，或許可以被認為是較為務實之立法政策，蓋電子煙相較於傳統菸品仍具有其特殊性（例如：以電池取代傳統點火設備、可變換電子煙油之內容物等）而極具競爭力。因此，與其禁止，亦不能減低使用者對於傳統菸品之依賴。從而，將電子煙納管，並對其採取高度規管、規範模式，或許是一個可以思考的方向。

伍、結語

消保法上行政調查之規定係規範於該法第 4 章行政監督之章節，顯見其作為主管機關相關手段之重要性。惟就其內容而論，至少在規範明確性部分尚有爭議，於此前提難以確認之際，遑論對於相關條文之適用得以發揮具體作用，例如扣押部

《註 124》就該問題之討論，詳請見張藏文，同《註 103》，頁 185-227。

分，在行政實務上似未有相關操作，在刑訴法針對扣押規定有所修正之後，消保法亦未予配合變更，實有藉此機會檢視扣押制度之存在實益之必要；又關於行政調查之概念內涵，並非實定法之明文，致有不同見解提出，而就行政調查性質之界定復有釐清之必要，以確定當事人後續救濟程序所應遵循之規定；再者，對於電子煙之管制係因近期有關消保法上行政調查之重要事例，爰以其作為具體案例之討論對象。

就具體立法建議部分，本文以為，在消保法上行政調查事項，有關消保法第 33 條第 2 項規制對象與同法第 57 條之處罰對象，應不得僅就企業經營者有所規範，惟就關係人所設評價則應有所減輕；又針對違反消保法第 36 條規定者，除於該法第 58 條設有處罰規定以及同法第 37 條設有公告及必要處置規定外，其他相關調整措施之採行，亦有予以明文之必要；至於消保法第 34 條聲請檢察官扣押之規定，應即配合刑訴法之變革而予修正，甚至應審慎評估不採取刑事扣押法制，改採行政扣留之機制，以為規範；此外，有關召回產品、公開資訊以及諮詢委員會之建置，可於適當部分參考德國產品安全法之規定，以期完備。次就行政調查部分，雖認為應

行制定行政調查法以供行政機關遵循，惟可確定的是，在該法制制定之前，對於行政調查程序之正當法律程序抑或該概念下之正當行政程序亦須於各該法規中明文規定，而非以法學方法之方式，類推適用其他規定以為適用；又在比較法上，相當於我國個資法之德國聯邦資料保護法及其細部規範之德國消費者資訊法，就所揭示消費資訊之利益高於企業經營者之營業秘密之基本原則、依該法所得請求之對象除行政機關外亦包括私人等事項，實值我國法制參考，惟就後者部分，仍有相關問題尚待釐清及確認。

另就電子煙管制議題，本文以為，透過修正消保法第 36 條規定，要求業者提出無損害之證明，若業者難以證明所售產品屬無危害，無法提出證明，則要求回收或銷燬電子煙之主張恐已違反「緘默權」及「不自證己罪原則」等基本法理；再者，相較於菸防法修正草案全面禁絕電子煙，參考德國法制，將其納管，不僅可解決電子煙因競爭力之故而難以根除之現象，並可解決現行或菸防法修正草案對於電子煙難以或無法課徵菸稅及菸品健康福利捐之問題。以上意見之提出，期待對於消保法行政調查法制以及管制電子煙等相關問題能有些許貢獻。

(作者張藏文現為國立中正大學法學博士，國立臺北商業大學會計資訊系兼任助理教授，2005 年律師高考等國家考試及格。)

參考文獻

一、中文部分

書籍

吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，增訂 15 版 2 刷，臺北，著者自版，2018 年 1 月。

許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著之《法與國家權力》，2 版 2 刷，臺北，月旦出版社股份有限公司，1995 年 10 月，頁 117-213。

許宗力，〈憲法與政治〉，收錄於氏著之《憲法與法治國行政》，2 版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2007 年 1 月，頁 1-52。

洪文玲，〈論行政調查〉，《行政法爭議問題研究（上）》，初版 1 刷，臺北，五南圖書出版有限公司，2000 年 12 月，頁 719-768。

洪文玲，〈行政調查制度——以警察、工商管理、水土保持領域為例〉，收錄於台灣行政法學會主編之《當事人協力義務 / 行政調查 / 國家賠償》，初版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2006 年 11 月，頁 245-278。

李震山，《行政法導論》，修訂 11 版 1 刷，臺北，三民書局股份有限公司，2019 年 2 月。

賴恆盈，〈行政調查之研究——以消費者保護行政為例〉，收錄於《政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，臺北，元照出版有限公司，2010 年 1 月，頁 719-754。

蔡秀卿，〈台灣之行政檢查——以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象〉，收錄於台灣行政法學會主編之《當事人協力義務 / 行政調查 / 國家賠償》，初版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2006 年 11 月，頁 309-344。

蕭文生，〈鑑定人與行政調查程序〉，收錄於台灣行政法學會主編之《行政調查之建制與人權保障 / 行政訴訟之前置救濟方法與程序》，初版 1 刷，臺北，元照出版有限公司，2009 年 7 月，頁 141-178。

期刊

李震山、李錫棟，〈論治安顧慮人口之查訪——警察職權行使法第十五條評釋〉，《警大法學論集》，第 10 期，2005 年 3 月，頁 1-34。

- 陳文貴，〈行政檢查與令狀原則之界限探討〉，《中原財經法學》，第 39 期，2017 年 12 月，頁 129-186。
- 洪文玲，〈論家戶訪查之性質——兼與其他警察治安調查比較〉，《中央警察大學學報》，第 45 期，2008 年 7 月，頁 37-64。
- 洪家殷，〈行政調查與刑事偵查之界限〉，《東吳法律學報》，第 25 卷第 1 期，2013 年 7 月，頁 1-47。
- 洪家殷，〈論行政調查中職權調查之概念及範圍——以行政程序法相關規定為中心〉，《東吳法律學報》，第 21 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 1-42。
- 洪家殷，〈論行政調查之證據及調查方法——以行政程序法相關規定為中心〉，《東海法學研究》，第 35 期，2011 年 12 月，頁 1-52。
- 陳景發，〈論行政調查與犯罪偵查〉，《警大法學論集》，第 3 期，1998 年 3 月，頁 127-151。
- 陳景發，〈論行政調查之法的統制〉，《警大法學論集》，創刊號，1996 年 3 月，頁 75-127。
- 蔡秀卿，〈行政檢查〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 43-74。
- 胡博硯、張祐齊，〈論消費者保護法的行政監督與基本權保障〉，《國會月刊》，第 44 卷第 1 期，2016 年 1 月，頁 47-72。
- 董保城，〈德國行政檢查法制——以工商業為例並兼論我國工商業檢查〉，《政大法學評論》，第 53 期，1995 年 6 月，頁 91-110。
- 王立達，〈我國行政調查制度之法制化〉，《憲政時代》，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 57-82。
- 何瑞富，〈論消費者保護法之行政調查〉，收錄於《消費者保護研究》，第 23 輯，臺北，行政院印行，2019 年 3 月，頁 67-90。
- 黃明陽，〈消費者保護法之行政監督概論〉，收錄於《消費者保護研究》，第 5 輯，臺北，行政院印行，2007 年 2 月，頁 11-49。
- 廖義男，〈消費者保護法之行政監督〉，《消費者保護研究》，第 2 輯，1996 年 1 月，頁 21-44。
- 張文郁，〈論行政程序上之事實調查（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 227 期，2014 年 4 月，頁 66-88。
- 張文郁，〈論行政程序上之事實調查（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 228 期，2014 年 5 月，

頁 89-108。

張祐齊，〈建構行政機關完整的行政調查權——以強制處分權為中心〉，《真理財經法學》，第 10 期，2013 年 3 月，頁 45-74。

洪嘉翎，〈臺灣電子煙管制之法律面及政策面研究〉，《法律與生命科學》，第 5 卷第 1 期，2016 年 3 月，頁 47-65。

陳佩琪，〈電子煙的法與罰〉，《消費者報導》，第 464 期，2019 年 12 月，頁 69-70。

程立民、林清同，〈電子煙管制政策之芻議〉，《治未指錄》，第 5 期，2017 年 1 月，頁 37-63。

王晨桓，〈我國對電子菸之修法芻議——以行政管制角度為中心〉，《治未指錄》，第 6 期，2018 年 1 月，頁 1-18。

程立民、宋名晰，〈電子煙之管制策略芻議——兼評菸害防制法修正草案〉，《治未指錄》，第 7 期，2019 年 1 月，頁 21-43。

羅承宗、宓芳儀，〈電子煙的法律管制——從「浮士德公司進口電子煙油案」相關行政判決談起〉，《治未指錄》，第 6 期，2018 年 1 月，頁 161-183。

李寧修，〈消費資訊公開法制之建構：以德國消費資訊法為借鏡〉，《歐美研究》，第 46 卷第 4 期，2016 年 12 月，頁 501-561。

陳麗娟，〈德國產品安全法初探〉，《貿易政策論叢》，第 19 期，2013 年 8 月，頁 127-163。

張藏文，〈菸稅與菸品健康福利捐之法律定位及其作為長期照顧制度財源之思考〉，《國會季刊》，第 48 卷第 2 期，2020 年 6 月，頁 16-49。

張藏文，〈定型化契約應記載或不得記載事項與行政管制——以國內線航空乘客運送契約為例〉，《消費者保護研究》，第 24 輯，2020 年 3 月，頁 185-227。

學位論文

王伯宇，《論行政調查與刑事偵查競合之關聯》，國立臺北大學法律學系碩士論文，2019 年 7 月。

李宛臻，《行政調查與刑事偵查程序轉換——以集會遊行為中心》，國立臺北大學法律學系碩士論文，2017 年 1 月。

吳佳樺，《食品安全行政調查之研究——以與日本法之比較為中心》，東吳大學法律學系碩士論文，2018 年 8 月。

- 蔡秀卿，《行政調查法制之探討》，東吳大學法律學系碩士論文，2006年7月。
- 蔡進裕，《論行政調查之合法性界限——以消費者保護法為中心》，國立中正大學法律學系碩士論文，2016年8月。
- 簡明宏，《強制性行政調查之研究——以入境旅客行李動植物檢疫為中心》，東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文，2017年7月。
- 張藏文，《租稅優惠之憲法界限與政策妥適性之探討——以產業創新條例為中心》，國立中正大學法律研究所博士論文，2018年7月。

研究報告

- 法治斌主持，〈行政檢查之研究〉，《行政院研究發展考核委員會委託之成果報告書》，行政院研究發展考核委員會編印，1996年，頁14。轉引自陳文貴，同《註25》，頁130。
- 林子儀主持，〈行政檢查業務委託民間辦理法制之研究〉，《行政院研究發展考核委員會委託之計畫發展報告書》，行政院研究發展考核委員會編印，1998年，頁9。轉引自陳文貴，同《註25》，頁130。
- 葉慶元主持，〈消費者保護法行政調查之研究——以第三十三條及第三十四條為中心（期中報告）〉，臺北市政府法務局109年度委託研究案，2020年7月。
- 金玉瑩主持，法務部廉政署104年度「廉政人員職權行使法立法研究」委託研究案，2016年4月。
- 洪家殷主持，〈行政調查法制之研究——第一一年期中進度精簡報告〉，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫，2008年。
- 洪家殷主持，〈行政調查法制之研究——期末報告〉，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫，2010年。
- 洪家殷主持，〈行政調查與人民權利保障之研究（第3年）〉，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，2018年10月5日。
- 蔡震榮主持，〈行政罰法調查程序之比較研究〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告，2013年11月2日。
- 呂孟穎，第8屆歐洲菸害防制及健康研討會出國報告，2020年5月20日。

網路資料

- 洪家殷，《論行政調查之救濟》，頁 1-44，<https://www-ws.gov.taipei/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMzc1L3JlbGZpbGUvNTE2NjMvODEzMDQxMC83MjI1MGI5Ny1mOWUxLTRhNDMtYmVIMS0wODZjMjczY2U4NDUucGRm&n=6KuW6KGM5pS%2F6Kq%2F5p%2B15LmL5pWR5r%2BfLnBkZg%3D%3D&icon=.pdf>。
- 朱健文，《正當行政程序與基本權保障》，http://www.laf.org.tw/index.php?action=media_detail&p=1&id=269。
- 楊毅，〈嚴管電子煙 政府打算改用《消保法》要求業者回收或銷毀〉，《上報》，2020 年 2 月 18 日，https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=81456。
- 衛生福利部國民健康署，《預告修正「菸害防制法」草案》，2020 年 6 月 11 日，<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=12613>。
- 吳俊志，〈電子菸管制的爭議及菸捐、菸稅〉，《月旦會計財稅網》，<http://www.angle.com.tw/accounting/>。
- 《菸害防制法修正案，再掀新式菸品與電子煙規範爭議——常見爭點、各國法規一次看》，2020 年 9 月 4 日，<https://crossing.cw.com.tw/article/13894>
- 林穎禎，《關於全民優生健康——德國觀點系列 12：德國消費者資訊法在食品安全中之角色》，2014 年 1 月 29 日，<https://www.most.gov.tw/germany/ch/detail/20f643df-7c7d-11e5-bafa-005056826649>。
- 王郁揚，《德國 CBD 電子煙產品將受到菸草法規範》，<https://vapetaiwan-media.com/news/%E5%BE%B7%E5%9C%8Bcbd%E9%9B%BB%E5%AD%90%E7%85%99%E7%94%A2%E5%93%81%E5%B0%87%E5%8F%97%E5%88%B0%E8%8F%B8%E8%8D%89%E6%B3%95%E8%A6%8F%E7%AF%84/#.X1hCbXkzaUI>。
- DW，《聯邦議院立法禁止煙草廣告》，2020 年 7 月 4 日，<https://www.dw.com/zh/%E8%81%94%E9%82%A6%E8%AE%AE%E9%99%A2%E7%AB%8B%E6%B3%95%E7%A6%81%E6%AD%A2%E7%83%9F%E8%8D%89%E5%B9%BF%E5%91%8A/a-54041833>。
- 孫翊庭，〈電子菸——「時尚」新寵？〉，《陽明電子報》，https://www.ym.edu.tw/ymnews/304/blog_class.html。

二、德文部分

Glasl, Tina/ Klindt, Thomas , Krisenfall Produktrückrufe, 1 Aufl., 2012.

Podszun, Rupprecht/ Busch, Christoph/ Henning-Bodewig, Frauke, Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts?, 2018.

Schmidt-Kessel, Martin, Lehrbuch Verbraucherrecht, 2018.

Pfeiffer, Thomas/ Heinke, Theresa/ Portugall, Philipp, Rechtsvergleichende Untersuchung des Verbraucherinformationsrechts, 2013, Band I.

Schutz und Sicherheit für Mensch und Tier, Niedersachsen Verbraucherschutzbericht 2019.

Roßnagel, Alexander/Hentschel, Anja, Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher pflichten zur Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, 2016.10, https://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_studies_6_2016.pdf.

Produktrückrufe: Wenn Spielzeug oder Lebensmittel ein Risiko sind, 2020.8.4, <https://www.anwalt.org/produktrueckrufe/>.

Weinrich, Wolfgang, Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz,3 Aufl., 2013.3, https://lasi-info.com/uploads/media/lv_01.pdf.

Leitfaden zum neuen Produktsicherheitsgesetz – ProdSG, 2012.12, https://www.somm.eu/uploads/media/SOMM_BR_LF-Produktsicherheit_DE-EN_WEB_K1_01.pdf.

Das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) Merkblatt, 2020.7.10: [https://www.ihk-muenchen.de/CR-Merkbl%C3%A4tter/merkblatt_cr_Das-Produktsicherheitsgesetz-\(ProdSG\).pdf](https://www.ihk-muenchen.de/CR-Merkbl%C3%A4tter/merkblatt_cr_Das-Produktsicherheitsgesetz-(ProdSG).pdf)

Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz - TabakerzG), <http://www.gesetze-im-internet.de/tabakerzg/BJNR056910016.html>.

Produktwarnung: Verbraucherhinweise für mehr Sicherheit, 2020.8.4, <https://www.anwalt.org/produktwarnung/>.

Schucht, Carsten, Produktsicherheitsrecht: Ernste Risiken, 2012.12.15, <https://publicus.boorberg.de/produktsicherheitsrecht-ernste-risiken/>.

Laschet, Carsten, CE-Kennzeichnung, 2012.8.31, https://www.haufe.de/arbeitschutz/sicherheit/das-neue-produktsicherheitsgesetz/ce-kennzeichnung_96_132144.html.

Organigramm des BMAS, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Thema-Ministerium/bmas-organigramm.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

<https://www.produktrueckrufe.de/>.

- Verbraucherinformationsgesetz (VIG), 2020.4.22, https://www.lgl.bayern.de/das_lgl/aufgaben_zustaendigkeiten/lh_aufgaben/vig.htm.
- BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 23. Juni 2020- 1 BvR 1240/14 -, Rn. 1-34, http://www.bverfg.de/e/rk20200623_1bvr124014.html.
http://www.gesetze-im-internet.de/prodsg_2011/anlage.html.
- Die TabakerzG Neuregelung 2021, 2020.7.2, <https://vapers-insight.de/2020/06/02/die-tabakerzg-neuregelung-2021/>.
- Das neue TabakerzG – und der Offliner, 2020.7.6, <https://vapers-insight.de/2020/07/06/tabakerzg-offi/>.
- Handel mit Tabakwaren und anderen nikotinhaltigen Erzeugnissen, 2020.9.9, <https://www.haendlerbund.de/de/wissen/tabakverordnung-tpd2>.
- Fischer, Linda, Warum jetzt auch Alkoholwerbung verschwinden sollte, 2020.7.2, <https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2020-07/tabakwerbeverbot-alkohol-werbeverbot-konsumverhalten-suchtmittel/komplettansicht>.
- Gegenprobensachverständige nach § 43 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) und §31 Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG), https://www.stmuv.bayern.de/themen/lebensmittel/allg_lebensmittel/sachverstaendige/index.htm.