

# 評2023年租賃專法之修正 ——以租賃契約回歸消保法為中心

林旺根\*

## 壹、引言

為維護人民居住權，健全租賃住宅市場，保障租賃當事人權益，發展租賃住宅服務業，內政部研訂「住宅租賃市場發展及管理條例」（以下簡稱租賃專法），2017年12月27日總統公布，於2018年6月27日施行迄今已超過四年，然房價持續高漲，全國約有300萬人選擇租屋，占總人口數八分之一以上，租屋市場供不應求，租金水漲船高，迫使房客只能承租頂樓違建或違規隔間，加以小坪數套、雅房的投報率高，吸引職業房東紛紛加入投資租屋市場。然而套房、雅房隔間很容易電線走火，通道狹小甚至遭到阻塞，一

旦出事逃生無門，因而造成死傷之憾事，令人怵目驚心。不僅租屋之品質不良，而且租金資訊不透明，租約沒有保障，更嚴重的是房東明顯逃漏稅，以及弱勢家戶因此無法申請租金補貼，形成嚴重的租屋黑數<sup>1</sup>，引發民怨<sup>2</sup>。民間NGO提出呼籲，現行規定對房客保障並未落實，且無罰則的情況下，對房東沒有實質約束力，希望透過修法能讓租屋全面實價登錄、租賃契約適用消保法規定、強化租賃爭議調處機制，以及租金支出認列方式改為「特別扣除額」。因此，各黨立法委員紛紛提案<sup>3</sup>修正租賃專法，於2023年1月12日（臨時會）完成立法程序並於同年2月8日公布施行（租賃實價登錄部分尚未生效）。

\* 本文作者係宏國德霖科技大學不動產經營系兼任教授

註1：台灣醒報臧品安2021/01/26報導，民眾黨立委蔡壁如指出，根據內政部資料2019年全台租屋家庭達102萬戶，但2019年財政部統計自然人房東申報租賃所得的房屋只有32萬，初估約70萬戶的租屋黑市，資料來源：

<https://anntw.com/articles/20210126-57DQ>，上網日期2021年10月30日。

註2：黃華源，改善租屋黑市相關問題之研析（立法院議題研析），2021年，上網日期2022年10月20日，資料來源：

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=210312>

註3：相關提案為：台灣民眾黨黨團擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」等2案（第25985號、第28060號關係文書）、委員曾銘宗等18人擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」、時代力量黨團擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」、委員吳怡玳等23人擬具「租賃住宅市場發展及管理條例第十四條及第十七條之一條文修正草案」案、委員吳玉琴等19人擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」、委員游毓蘭等18人擬具「租賃住宅市場發展及管理條例第十四條及第十七條之一條文修正草案」。

本次計修正第5條、第10條、第11條、第34條及第46條，並增訂第38條之1及第38條之2等條文，其中最重要修正是第5條，將除包租契約外之租賃契約均納入消保法之規範；此項修正對於租賃制度究竟有何影響，值得關注。限於篇幅本文僅針對本次修正第5條之相關租賃契約規定加以比較分析其可能衍生之問題，以及政府後續應有之對策，提供建議俾供有司參考。

## 貳、法案修正過程簡述

本次修正案係來自立法委員自行提案，各委員或政黨提案訴求紛歧，有者認為現行租賃契約對承租人權益保障不足，應明確認定具消費關係，並增訂得準用消保法有關申訴與調解之規定<sup>4</sup>。亦有主張不再區分租賃契約是否具消費關係，於租賃專法增訂住宅租賃調解機制及相關罰則規定，全部回歸由租賃專法規範者<sup>5</sup>。另有主張租賃住宅服務業就轉租案件申報實價登錄，並增訂查核及罰則規

定<sup>6</sup>；有者主張明定住宅租賃租金支出改列特別扣除額並提高至30萬元，以減輕納稅義務人租稅負擔<sup>7</sup>；又有主張明確租賃雙方提前終止租約要件及明訂違反住宅租賃契約應約定及不得約定事項罰則<sup>8</sup>。

由於修正版本眾多，2022年5月10日內政委員會審查<sup>9</sup>時無法完全獲致共識，乃決議交由黨團協商，嗣後立法院於2022年9月27日進行協商會議<sup>10</sup>。內政部代表於會中表示，倘不再區分租賃契約是否具消費關係，全部於租賃專法中規範，恐衍生與消保法相關契約保障、爭議申訴調解等法令適用競合及實務執行疑義。行政院消保處代表則指出，現行實務已將大部分的租賃案件納入消保法適用，惟如將一般的房東也認定為企業經營者而使其負擔無過失責任，在國民情感上似乎也難以理解<sup>11</sup>而無法獲致共識。

嗣於同年及12月16日二度協商<sup>12</sup>，內政部終於妥協而獲致部分共識，首先，住宅租賃契約視為消費關係，其次是包租業和房東簽訂的包租契約納入實價登錄（本文從略）。

註4：台灣民眾黨黨團擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」，院總第447號委員提案第28060號，立法院第10屆第5會期第4次會議議案關係文書，111年3月18日印發，委381-386頁。

註5：委員吳玉琴等19人擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」，院總第447號委員提案第28588號，立法院第10屆第5會期第11次會議議案關係文書，111年5月4日印發，頁委903-908。

註6：民眾黨黨團、時代力量黨團及吳委員玉琴委員等提案修正第34條等條文。

註7：吳委員怡玳等23人及葉委毓蘭等18人提案增訂第17條之1。

註8：民眾黨黨團、時代力量黨團及吳委員玉琴等19人提案修正第10條、第11條、第36條及38條之1條文。

註9：立法院公報第111卷第77期，委員會紀錄，第179-239頁。

註10：立法院公報第111卷87期，黨團協商紀錄，第501-509頁。

註11：2022年9月27日立法院黨團協商，花次長敬群及陳簡任秘書星宏發言，立法院公報第111卷，87期，黨團協商紀錄，第501、507頁。

註12：立法院公報第112卷第8期，黨團協商紀錄，第261-285頁。

## 參、修正前住宅租賃契約之適用問題

### 一、現行規定

#### (一) 消費關係與非消費契約併存

租賃專法第5條第1項前段規定：「租賃契約具消費關係者，適用消費者保護法相關規定。」至於，非具消費關係之租賃契約（一般個別房東出租，或企業經營者與企業經營者之租賃）依後段「非具消費關係者，其應約定及不得約定事項，由中央主管機關定之。」此類租賃契約依租賃專法第5條第3、4項定其效力（詳後述）。從而，內政部乃將相關契約分為五個類型分別研訂相關管制規定：

1. 租賃專法制訂前已公告<sup>13</sup>之房屋租賃定型化契約應記載及不得記載事項，配合租賃專法有關「住宅租賃契約」之法定用語，爰於2020年8月14日修正為「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」（簡稱「消費型租約」）。
2. 新訂租賃住宅委託管理定型化契約應記載及不得記載事項（適用於代管業，簡稱『代管約』）。
3. 新訂住宅包租契約書應約定及不得約定事項（適用於包租業，簡稱包租約）。
4. 新訂住宅轉租定型化契約應記載及不得記載事項（適用於包租業提供的轉租契約，簡稱『轉租約』）。
5. 新訂住宅租賃契約書應約定及不得約定

事項（適用於一般個人房東，簡稱「一般約」）。

上述五種類型的租賃契約，如消費關係者，適用消保法相關規定；如「非具消費關係者」得租賃契約條款應約定事項的內容，參考消保法第17條的立法例，於同條第2項列舉應記載事項（略）；第3項並規定不得約定事項的內容（略）；且為落實管制，於第4項規定，非具消費關係之租賃契約條款，違反第一項應約定及不得約定事項者，無效；該應約定事項未記載於契約者，仍構成契約之內容；其為口頭約定者，亦同。

上述五種契約除代管約係屬委任關係外，其餘四種均屬租賃契約，因適用對象之差異而有不同，但不易為民眾所理解；且以不同類型定性其是否具有消費關係，似仍值得斟酌。以包租約為例，行政機關認為係用以規範租賃住宅出租人與包租業間之法律關係，參酌租賃專法規定，出租人與包租業間之包租契約「非具消費關係」，尚非消保法規範範疇。

然而，包租業係以承租並轉租租賃住宅為業，性質上係為出租人提供「服務」，若個人房東並非企業經營者，該包租約是否當然不適用消保法，似有探究餘地<sup>14</sup>？又如一般約，如為一次性租賃，無消保法之適用固無疑義，但通常

註13：2016年6月23日內政部內授中辦地字第1051305384號公告。

註14：行政院消費者保護處108年3月11日院臺消保字第1080007962號函說明四「……包租契約既然『非具消費關係』……，有無再個案認定出租人是否「反覆實施出租行為」之必要？仍請斟酌。」似較支持內政部之見解。

會有續租之情形，則該租賃關係極可能「反覆實施出租行為」，準此，是否仍可適用不具消費關係之一般約，亦非無疑（詳後述）。

## （二）具消費關係之實務見解

依消保法第2條第3款規定，消費關係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。其中消費者尚須符合「最終消費<sup>15</sup>」之要件，如購買商品之目的主要係供業務使用，並非單純供消費使用，即與「消費」定義不符<sup>16</sup>；司法實務亦認為<sup>17</sup>「使用商品或接受服務，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，而非單純供最終消費使用者，即與屬消保法第2條所稱消費者及消費關係之定義未合，尚無消保法之適用。」惟學者認為所謂最終消費之認定具有相對性，而非放諸四海皆準之原則，而得包含一切因使用商品或接受服務致受害之人<sup>18</sup>。

就租賃關係而言，承租人承租房屋若符合「不再用於生產之情形下所為之最終消費」，自應屬消保法上所稱之消費者；承租人承租房屋目的若與營業行為相關聯，自應

屬於營業之範疇（例如：租用房屋作為公司倉儲場所或提供員工使用），在此情形下，承租人即非屬消保法上所稱之消費者<sup>19</sup>。茲依行政見解補充如下：

### 1.學校以BOT方式興建營運學生宿舍出租屬消費關係

學校以BOT方式興建營運及管理之大學學生宿舍，其出租人（特定公司）係消保法上之企業經營者，承租人（學生）承租宿舍供自住使用，係消保法上之消費者，雙方之租賃法律關係屬消費關係，「消費型租約」應受應記載及不得記載事項之規範，自不待言。另者，大學與學生間所訂立之宿舍租賃契約，由契約標的及契約目的觀之，非屬「行政契約」，究其性質與一般租賃契約性質無異。是以，大學自為學生宿舍之經營管理，縱其出租學生宿舍非以營利為目的，仍屬消保法上之企業經營者，其與學生（消費者）間之租賃法律關係亦屬消費關係，仍有「消費型租約」應記載及不得記載事項相關規定之適用；尚

註15：依行政院消費者保護會84年4月6日台84消保法字第00351號書函：「……依學者專家意見認為，消費者保護法所稱的『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為。其意義包括：（一）消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。（二）消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。惟此種見解是否得適用於消費者保護法所定之一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之……。」

註16：行政院消費者保護處109年4月28日院臺消保字第1090088401號函參照。

註17：最高法院111年度台上字第115號民事判決，同見解如最高法院91年度台上字第1001號民事判決、最高法院111年度台抗字第144號民事裁定參照。

註18：詹森林（2014），〈被害人濫用商品與企業經營者之消保法商品責任——最高法院一〇三年度台上字第244號裁定之評釋〉，《月旦民商法雜誌》第45期，第11頁。

註19：行政院消費者保護處108年9月18日院臺消保字第1080099147號函參照。

不宜因興建營運及管理模式不同而作相歧異之認定<sup>20</sup>。

## 2. 公司承租住宅再出租予員工，是消費關係

公司法人與私人企業間簽訂之租約若符合租賃專法第3條第2款規定，自屬住宅租賃契約。惟「該租賃契約是否具有消保法上之消費關係，仍請…依…84年4月6日台84消保法字第00351號函「不再用於生產之情形下所為之最終消費」意旨進行個案判斷。」「倘前揭私人企業員工承租房屋在符合『最終消費』之前提下，當屬消保法上之消費者，二者間具有『消費關係』，住宅租賃契約自應符合消保法以及「消費型租約」相關規定，尚不因員工是否向該企業申請租金補貼而有所不同<sup>21</sup>。

## 3. 社會住宅出租屬消費關係

各縣市政府依住宅法規定，訂定有關社會住宅承租辦法，就社會住宅之定義、申請承租資格及各項申請承租程序等進行規範。並據與承租人間訂立之社會住宅租賃契約（縣市政府為出租人），由契約標的及契約目的觀之，非屬「行政契約」，究其性質與一般租賃契約性質無異。是以，各縣市政府出租社會住宅縱非以營利為目的，仍屬消保法上之企業經營者，承租人承租社會住宅供自住使用，係消保法上之消費者，

貴府與承租人間之租賃法律關係亦屬消費關係，租賃契約仍受「消費型租約」之規範<sup>22</sup>。

## 二、個別房東是否為企業經營者之學說爭議

住宅租賃契約的出租人，可概分為個人房東及法人（團體）等兩種，如同上述法人（團體）為企業經營者並無爭議，惟有關「個人房東」自行出租、或出租後委託代管，抑或與包租業簽訂包租約，該個人房東是否為企業經營者之問題，學者與行政見解甚為分歧。茲依租賃專法施行前後分述如下：

### （一）立法前

行政院（消保處）曾於2015年4月16日召開第1次座談會獲致決議略以：「不論公司、團體或個人，亦不論其營業於行政上是否合法登記或許可經營，若反覆實施出租行為，非屬偶一為之，並以出租為業者，均可認定為企業經營者，其出租行為得以消保法加以規範<sup>23</sup>。」準此，若依上開結論所稱「反覆實施出租行為，非屬偶一為之，並以出租為業者，均可認定為企業經營者」，則一般個人房東連兩年以上出租者，即屬消保法之企業經營者，應受消保法之規範，與會相關縣市消保官咸認恐屬過苛，無法執行。

為利於「消費型租約」應記載及不得記載事項之實施伊始，筆者建議參考當時有關民

註20：行政院消費者保護處107年6月1日院臺消保字第1070019770號函參照。

註21：行政院消費者保護處108年2月23日院臺消保字第1080083375號函參照。

註22：行政院消費者保護處107年6月4日院臺消保字第1070020024號函參照。

註23：行政院消費者保護處105年5月30日院臺消保字第1050165274號函。

宿營業稅捐之核課規定<sup>24</sup>，訂定一定戶數（如六戶）以上；民進黨立委陳節如與崔媽媽基金會昨召開記者會主張，房東若出租3戶以上，就應視為營業行為，適用消保法<sup>25</sup>，始認定為企業經營者<sup>26</sup>，但一直未獲共識。

## （二）立法後，仍爭議不斷

租賃專法公布施行後，行政院消保處於審查「代管約」應記載及不得記載事項時，亦衍生個人房東委託租賃服務業代管，該房東既屬反覆實施出租之營業行為，應非消費關係，應無消保法之適用。行政院消保處雖於2018年8月30日再度召開座談會，惟仍未獲致共識。茲依兩次座談會及相關學者專家意見彙整為肯定說、否定說、折衷說，摘述如下<sup>27</sup>。

### 1. 肯定說

此為多數說<sup>28</sup>。應維持消保處2015年會議決議之認定標準。依照消保法及其施行細則規定，個人房東係屬消保法上之企業經營者，其出租房屋之行為，承租人如為消費者，即應成立消費關係。

(1) 個人房東應屬企業經營者：

① 個人房東之出租行為係「反覆實施出租行為，非屬偶一為之」：房東出租房屋只要符合「反覆實施並以出租為業者」之要件，均屬消保法上之企業經營者，且難以用「出租戶（間）數」或「出租時間長短」等要件加以排除。至於「反覆實施出租行為，非屬偶一為之」要件，其所著重在於出租人是否反覆實施出租行為，而不得僅以單一性或偶然性之出租行為作為認定標準，因此在反覆與頻繁性實施之租賃行為之判斷上，自應回歸具體個案予以認定。

② 個人房東係「以出租為業」：不論房東出租房屋為「主業」或「副業」，只要符合前開標準，均可認定為企業經營者。對於房東是否以出租房屋「為業」應從寬解釋，不論係屬「主業」或「副業」，只要

註24：有關民宿稅捐之核課，前經行政院觀光發展推動小組第34次會議決議：「鄉村住宅供民宿使用，在符合客房數5間以下，客房總面積不超過150平方公尺以下，及未僱用員工，自行經營情形下，將民宿視為家庭副業，得免辦營業登記，免徵營業稅。至如經營規模未符前開條件者，其稅捐之稽徵，依據現行稅法辦理。」請依上揭決議辦理。（財政部90/12/27台財稅字第0900071529號函）。

註25：2015.03.22，自由時報電子報。「房東出租逾3戶立委籲適用消保法」。新北市一名張姓女房東因遭多名房客控訴訂下嚴苛不平等契約，租屋問題引發關注。民進黨立委陳節如與崔媽媽基金會昨召開記者會主張，房東若出租3戶以上，就應視為營業行為，適用消費者保護法；並制定住宅租賃專法，健全租屋市場。

註26：拙著（2016），〈『以租賃三箭』，構築不動產租賃法制〉，刊於《現代地政》第360期，第135-148頁。

註27：黃明陽，〈住宅租賃法律關係解析——以租賃住宅市場發展及管理條例為中心——〉，《消費者保護研究》第24輯，第75-81頁。

註28：主張肯定說：黃銘傑教授、陳汝吟教授、吳瑾瑜教授、楊宏暉教授、向明恩教授。

符合「對價性」及「經常性」之概念，均應認定係以出租房屋為業。

(2)出租戶數多寡並非必要條件：

①消保法明定營業定義：不以營利為目的者為限（消保細2），故只要主觀上有營業之意圖，客觀上有營業之行為，即屬消保法上之營業。依消保法之立法目的，應從消費者角度思考，「僅出租1戶（間）」應視房東為企業經營者。

②營業與是否課徵營業稅無關：財政部97年11月5日台財稅字第09704555660號令（簡稱財政部97年11月5日令<sup>29</sup>）所揭示之標準，做為是否應為營業登記進而課徵營所稅之用：並未顛覆消保法上「營業」之既有概念，充其量僅係對前開標準以外之個人房東「網開一面」不予執行（課徵營業稅）而已。

(3)個人房東與代管業間非屬消費關係：

①「個人房東」委託「代管業」管理其租賃住宅，並非係以「最終消費為目的」，非屬消費關係。委託代管業之目的，在協助個人房東履行租賃義務：房東與房客訂立租賃契約時，房東不會是消保法上之消費者。該契約應由「功能性」及「行

為屬性」進行判斷。「個人房東」委任「代管業」管理其租賃住宅，其目的是在協助其履行租賃義務，使租賃目的可以更輕易實現，在此情形下，應係在從事營業行為，故「個人房東」似非屬消費者。

②代管業本質上係屬個人房東之出租輔助人：本案在內部關係上雖屬委任契約，但在外部關係上，「代管業」本質上其實是「個人房東」之代理人。「個人房東」與「代管業」間應屬「營業行為之內部關係」，非屬「消費關係」。房東委託「代管業」管理的行為，其實是「出租行為的一部分」，「代管業」只是居於輔助人之角色，輔助房東實行出租行為。

然而筆者認為，個人房東與受託代管之租賃服務業簽訂委託代管契約書，租賃服務提供代為管理之「服務」，如同賣方委託不動產經紀業媒介或居間出售房屋之委任關係，並無二致，究其委任之內容而言，純屬一方為他方提供專業服務所生之權利義務關係，其與租賃（或買賣）雙方當事人間之法律關係純屬二事，從而以個人房東是否連續出租，論斷其是否為消費者，似有不當連

註29：財政部97年11月5日台財稅字第09704555660號令規定：「一、個人出租自有建物或承租他人建物再出租予第三人，有下列情形之一者，自98年1月1日起，應辦理營業登記，課徵營業稅：（一）設有固定營業場所（含設置有形之營業場所或設置網站）。（二）具備「營業牌號」（不論是否已依法辦理登記）。（三）僱用人員協助處理房屋出租事宜。……」。

結（詳後述）。

## 2. 否定說

此說認為個人房東非為企業經營者<sup>30</sup>。租賃專法已予明定，為期符合民情易於管理，將個人房東視為消費者，讓委託管理之法律關係可受消保法之監督及規範，有助於健全整體租賃市場秩序。

(1) 國內外法例有其依據：

① 國內立法例：租賃專法第32條第3項規定「第一項第一款（按指代管約）契約書及第二款契約書中之轉租契約書，其定型化契約應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之。」依其立法說明已載明「委託管理租賃住宅契約書係屬消保法之消費關係」<sup>31</sup>。

② 國外立法例：

德國民法第13條規定「凡自然人，其作成法律行為，主要並非出於，可認為其營業或獨立職業活動之目的者，為消費者」同法第14條第1項規定「自然人、法人或有權利能力之合夥，其於作成法律行為時，乃於實施營業或獨立職業之活動，為企業經營者。<sup>32</sup>」（詳後述）。

(2) 符合民情及易於管理：

① 認定「個人房東」非企業經營者，

符合社會一般人觀念，行政機關較容易介入處理糾紛：目前租賃市場多以「個人房東」為主，倘因租賃關係被認定為企業經營者，而否定其與所有企業經營者交易商品或接受服務為消費者之角色，恐不符消保法之立法原意；且將所有「個人房東」均視為消保法上之企業經營者，與人民之認知存有嚴重落差；另，「個人房東」之資訊能力、專業能力及締約、議約能力均遠不及於「代管業」，故在地位不對等之情形下，將該契約納入消費關係，對「個人房東」是較有保障的，否則，「個人房東」與「代管業」間之個案糾紛，行政機關亦難介入協助處理。

② 委任契約非租賃契約，租屋委託代管業契約建議比照房屋委託仲介銷售契約，應屬消費關係：該契約僅在規範「個人房東」與「代管業」之委任法律關係，而不涉及「個人房東」與「房客」之租賃法律關係；且房屋所有權人委託房仲銷售房屋，其法律關係雖屬民法上之委任關係，惟亦有消保法之適用。故在該契約中，「個人房東」是付出一定成

註30：主張否定說：主要為內政部、行政院法規會。

註31：此為內政部代表所持意見，似係就住宅租賃條例法案本身，從文義解釋所得之見解。另外，行政院法規會亦贊同此見解。

註32：行政院消費者保護處編印（2017），《外國消費者保護法（二十三）》，第19頁。

本而接受「代管業」提供管理服務者，「個人房東」並非從事營業行為，此部分應可與消保法上之消費者概念相連結。

### 3.折衷說

此說是第二次座談會時王千維教授主張<sup>33</sup>，亦即個人房東，倘認定有困難，可依財政部97年11月5日令規定之三項標準據以認定<sup>34</sup>。此項見解亦為最高行政法院審判實務所肯認，對於企業經營者之認定，需符合下列4要件：1.以營利為目的（至於是否營利須個案實質認定，非以是否登記為判斷）。2.反覆性。3.經常性。4.一定數量之交易。申言之，營業人之認定，非單獨觀察其有無營業（稅籍）登記或其組織性格，乃係著重其表現在外之實質經濟行為，故凡以營利為目的而持續性地獨立從事貨物或勞務銷售者，不論其是否已辦理營

業（稅籍）登記或其究屬法人、獨資商號或自然人個人，亦不問其為公營、私營或公私合營，依前開規定及營業稅法關於營業稅之立法目的，均應認屬營業稅法第6條第1款所稱之營業人，為同法第2條第1款所定營業稅之納稅義務人<sup>35</sup>。

再者，私人以出租營利之目的而斥資購建房屋，於購建之後，又長期出租，收取鉅額租金，即屬事實上經營租賃業務，為營業行為，自屬經營租賃業務之營業人<sup>36</sup>。

### 4.小結

以上各說，雖各有其依據，惟個人房東自行出租房屋時，因出租行為在租賃關係存續中一直不斷存在、更新，具有經常性，且非屬偶一為之性質，以消保法之立法意旨而言，自屬於企業經營者，故應以肯定說為當<sup>37</sup>。然而，單以

註33：主張折衷說：王千維教授、林旺根榮譽理事長、陳節如立委。

註34：拙著「『以租賃三箭』，構築不動產租賃法制」，刊於現代地政第360期，2016年11月，第135-148頁。財政部95年12月29日台財稅字第09504564001號函規定：自97年1月1日起，將個人每年度銷售房屋達6戶以上者，先行納入查核範圍，並將出售自用住宅、受贈取得及繼承取得之房屋排除，審酌交易頻率等要素，並查明其是否確以營利為目的，方予課徵營業稅<sup>34</sup>。惟「其他經查核足以構成以營利為目的之營業人」之課徵營業稅條件，經常引起徵納雙方極大爭議，是類行政救濟案件層出不窮，尤其當個人年度出售房屋超過6戶以上，是否即被認定營業行為？是否應再考量其交易頻率及持有期間？縱使未超過6戶，即未構成營業行為？個人銷售房屋認定為營業行為是否需有繼續性從事銷售行為，以及以營利為目的？又房屋所有人係於購得房屋或持有房屋期間曾有出租房屋情事，即得逕謂房屋所有人具有營利目的，進而謂該房屋所有人係屬營業人？又個人售屋應辦理營業登記課徵營業稅時，出售土地盈餘是否併列入商號盈餘（含補報登記前銷售收入），以及歸課個人營利所得，亦為實務上常見爭議問題。

註35：最高行政法院107年度判字第413號、108年度判字第116號、108年度判字第587號、109年度判字第415號、110年度上字第298號、111年度上字第434號判決參照。

註36：最高行政法院108年度判字第116號判決參照。

註37：黃明陽，〈住賃租賃法律關係解析——以租賃住宅市場發展及管理條例為中心——〉，《消費者保護研》第24輯，第80、81頁。

消保法觀點推論，難免在法律適用上發生上述之難題，故學者建議內政部應自行建立專法體系處理住宅租賃問題，避免破壞消保法律體系。惟今本次修法已將租賃契約「視為」消費關係，要在租賃專法中自行處理此類問題，將更為不易，而在消保法治體系，能否求得圓融，殊待進一步推求釐清。

#### 肆、修正後關於住宅租賃契約之適用問題

##### 一、2023年修正後之規定

按現行第5條將住宅租賃契約分為「具消費關係」及「非具消費關係」兩類，並就其適用法律為不同規範等疑義有諸多討論，已如前述。本次修正第5條原規定「租賃契約具消費關係者，適用消費者保護法相關規定；非具消費關係者，其應約定及不得約定事項，由中央主管機關定之。」修正為二項「租賃契約出租人及承租人間『視為』具消費關係，適用消費者保護法相關規定。」（第1項），增訂第二項「包租業與出租人間之住宅包租契約，其應約定及不得約定事項，由中央主管機關定之。」第五項及第六項並配合文字修正。

且為促使包租業者落實執行包租約之應約定及不得約定事項，本次增訂第38條之1規定：「第五條第二項所定租賃契約當事人之一方違反中央主管機關依該項公告之應約定

或不得約定事項者，經直轄市、縣（市）主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

##### 二、修正評析

從修正後第5條第2項之反面解釋，除「包租業與出租人間之住宅包租契約」仍認定為非消費關係外，其餘之租賃契約均「視為」具有消費關係，適用消費者保護法相關規定。從而，修正後的「一般約」被「視為」具有消費關係，至於原本既有「消費關係」之轉租約及消費型租約，卻被再冠上「視為」具有消費關係，在立法技術上不無瑕疵。

所謂「視為」，是指非典型之事實，立法者基於立法目的之考量，採用擬制之規定，賦予典型法律效果之立法決定，故必須是有法律明文規定；蓋以法律擬制既屬法律效果之賦予，自應於抽象之規範事先規定<sup>38</sup>。擬制性法律之特點在：立法者雖然明知其所擬處理之案型與其所擬引來規範該案型之法條本來所處理之案型，其法律事實由法律上重要之點（構成要件上所指稱的特徵）論，並不相同，但仍將二者通過擬制賦與同一之法律效果；申言之，通過擬制將不同案型當成相同，然後據之做相同之處理，並非由於立法者之錯誤而然<sup>39</sup>。例如直接將事實A賦予具

註38：李惠宗（2022），《法學方法論》4版，第214、215頁，新學林。

註39：見黃茂榮（1982），《法學方法與現代民法》，增訂再版，第151頁。

有事實B之法律效果；例如民法第7條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」同法第114條第1項規定：「法律行為經撤銷者，視為自始無效。」申言之，就某事實存在，依一般情事，推測當事人之意思，認為有另一事實存在；此之認定，具有法律擬制之效力，不因有反證而喪失其效力。從而，本次修正將原非消費關係之「一般約」「視為」具有消費關係，或有其立法目的，但將原來既具有消費關係之轉租約及消費型租約，在冠以「視為」，殊無必要。

惟無論「視為」與否，均應依消保法規定辦理，兩者已無軒輊，尚述立法瑕疵相對無關緊要。本文所關切者，在於視為具有消費關係之租賃契約，理應適用消保法相關之規定，果爾，出租人對於租賃物之擔保責任勢必因而擴大？是否如消保處代表所擔心，恐未必為國民所能承受<sup>40</sup>，殊值關注。

#### （一）出租人應負消保法之無過失責任

本次修法過程中，是否將租賃契約全面納歸消保法規範，行政機關一再表達相當疑慮<sup>41</sup>，但於黨團協商過程中讓步。準此，消費關

係，既應適用消保法之相關規定，即亦有無過失責任之適用<sup>42</sup>。

按消保法主要規範是在確保消費者權益（第二章），包括企業經營者應提供「健康與安全保障」（第一節）與定型化契約之相關規範（第二節）。消保法課予企業經營者諸多義務及較重的責任。例如：確保商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。違反前開規定，對受有損害之消費者或第三人負無過失責任（第7條）。依本法提起之消費訴訟，消費者得因企業經營者主觀上可歸責程度不同，請求1倍以下至5倍以下之懲罰性賠償金（第51條）；法院為企業經營者敗訴之判決時，得依職權宣告為減免擔保之假執行（第48條）。

其次，關於企業經營者使用定型化契約之規範，諸如訂約前應予消費者合理審閱期間（第11條之1）；契約條款如有疑義應為有利於消費者之解釋（第11條）；對違反中央主管機關公告之應記載或不得記載事項者之處罰規定（第56條之1）。主管機關得隨時派員

註40：行政院消保處陳簡任技正星宏擔心如此立法將「在國民情感上似乎也難以理解」，立法院第10屆第6會期黨團協商會議發言紀要，2022年9月27日。立法院，住宅租賃契約適用法律問題研析（陳宏明），

註41：行政院消保處陳簡任技正擔心如此立法將「在國民情感上似乎也難以理解」，立法院第10屆第6會期黨團協商會議發言紀要，2022年9月27日。立法院，住宅租賃契約適用法律問題研析（陳宏明），

註42：地政司司長王成機在2022年11月日協商時表示「租賃……大部分都是屬於契約履行的層面，涉及到侵權行為的會比較少，……押金返還及修繕等爭議是最多……如違法隔間而妨害到逃生的問題，甚至侵害到房客生命財產的安全。因此，如果把個人房東都排除於消保法第七條的無過失責任之外，事實上，對於房客的權益保障是不足的，所以我們認為也要放進來。」立法院公報，立法院公報第112卷第8期，黨團協商紀錄，第262頁。

查核（第17條），並得對規避、妨礙或拒絕調查者處以罰鍰（第57條）等。

## （二）出租人之適居性擔保責任

本次修正後，既然法已明文租賃契約視為消費關係，出租人除應受消保法之定型化契約相關規範外，其有侵權行為，尚應擔負無過失責任，已如前述。準此，出租人之，自較修法前更為明確。

所謂適居性擔保責任，係源於英美法上的住房適居性之擔保義務（warranty of habitability）<sup>43</sup>。許多國家根據此項原則，都規定出租人應提供合法之建物，並確保其合於居住使用的狀態，並就此狀態復無過失擔保責任。

早期美國到20世紀70年代以前，仍根據傳統普通法中「房客注意」（caveatemptor）原則，除非雙方有特定，房東並無擔保租賃住宅須適合居住狀態之義務<sup>44</sup>。根據損毀法中財產佔有人須對其行為導致的財產毀損承擔責任的原則，普通法將大部分住宅維護責任強加於租戶<sup>45</sup>。即使是自然原因造成的毀損，修復義務也由承租人承擔。住宅在租賃

期間陷入老朽危險或其他不適用於居住的狀態，租戶仍須按約支付租金。而住宅承租人，多為中、低收入者，既無意願也沒有能力承擔維護住宅的責任。因此，租賃住宅普遍缺乏妥善維護，品質低劣。承租戶居住權未得到保障<sup>46</sup>。及至1867年頒佈的「租賃住宅法」才有租賃住宅適居性的規定；1954年聯邦「住宅法」的修訂，各州紛紛制定「住宅條例」，要求房東保證租賃住宅處於適於居住的良好狀態。「住宅條例」對於房屋的主要結構，如牆壁、天花板、窗戶、樓梯的建築標準；房屋的附屬設施，如衛浴設備、下水管道、供熱和照明設備的要求；以及居住人數等房屋居住條件進行了明確和詳細的規定。對租賃住宅適居性強制性立法的普及使得法院逐漸改變普通法中「買方自負原則」的堅持。質言之，此之被稱為美國法制史革命性的「房東客法」，已採用消費者主權來解釋房東上述之應盡擔保義務<sup>47</sup>。嗣後，1972年的「統一住宅租賃關係法」第2篇第2.104條，更對適居性擔保責任加以明文，房東必須負有下列義務<sup>48</sup>：

註43：拙著（2015），〈論制定住宅租賃專法之必要性〉，《月旦法學》245期，第172頁。

註44：包振宇（南京大學法學院教授）（2010），〈美國住宅租賃法律制度研究——以承租人住宅權保障為例〉，《美國研究》第2期，社科院美國研究所網站，

[http://ias.cass.cn/show/show\\_mgyj.asp?id=1253&table=mgyj](http://ias.cass.cn/show/show_mgyj.asp?id=1253&table=mgyj)，上網日期，2015年4月20日。該文引述之JosephWilliamSinger,PropertyLaw,p.815.

註45：包振宇，前揭文該文引述之BarlowBurke&JosephA. Snoe, Property: ExamplesandExplanations (Gaithersburg, Md.: AspenLaw&Business, 2001), p.225.

註46：包振宇，前揭文。

註47：張群，〈南京國民政府住宅立法研究〉，《清華法學評論》，第3卷第一輯，第90頁之註47所引述：金儉（2004），《中國住宅法研究》，第224頁，北京出版社；KevinGray&SusanFrancisGray, ElementsofLandLaw, Oxford, 2005, p.1449。

註48：包振宇（2011），〈論房東對租賃住宅的適住性擔保責任〉，《特區經濟》，第266頁；內政部2002年委託林子欽教授翻譯之「美國統一住宅出租人與承租人法」（本文稱為「統一住宅租賃關係法」），第13-15頁。

1. 遵守「建築條例」或「住宅條例」中有關於健康和安全的實質性規定。
2. 負擔為保持房屋處於合適及可居住的狀態的全部維修義務並採取一切必要行為；
3. 維持住宅中的所有共用部分的清潔和安全；
4. 維護電力、管道、衛廁、暖氣、通風、空調以及其他由他提供或要求他提供的設備和用具，包括電梯在內，使之處於良好和安全的工作狀態；
5. 提供適當的插座和便利設施用以清除灰塵、廚房剩渣、生活廢物或其他因居住產生的垃圾並安排它們的處理；
6. 全天候提供自來水和合理數量的熱水，並在各州規定的季節提供合理的暖氣，除非該租賃住宅所在建築未被要求安裝此類裝置或者由於建築結構此類裝置處於租戶排他性的佔有之下。

又如各州的「建築條例」規定比上述第2點到第6點等各項規定更為嚴格者，應優先適用建築條例的規定。

參考美國前述規定，房東對房屋品質的擔保和維修責任還體現在美國法院對房東侵權

責任的認定中。由於房東開始負有適居性之擔保義務<sup>49</sup>，在紐約、新澤西和密西根等州，法院判定房東對於租戶或其家人由於房東疏忽未盡維修義務而造成的人身傷害負有責任。在住宅租賃領域，也常引入消保法中的懲罰性賠償（multipliedamage）。在最近的一個案例中，由於房東沒有能夠保證暖氣的供應，而租戶因貧困無力自行負擔額外的取暖設備，租戶的小孩在夜間自行打開煤氣爐烤火取暖，不慎燒傷雙手。法院判定房東應對此承擔責任，不僅必須支付兩百多萬美元的人身傷害賠償，還被要求追加三百多萬美元的懲罰性賠償<sup>50</sup>。

此外，中國大陸也因地制宜，由地方政府自行斟酌訂定，目前已有上海市、西安市、深圳特區等已制定專法，茲以上海市房屋租賃條例<sup>51</sup>為例，該條例第15條規定<sup>52</sup>，出租住房應當遵守下列規定：

1. 房屋符合國家和本市建築、消防、治安、防災、衛生、環保等方面的標準和要求；
2. 具備供水、供電等必要的生活條件；
3. 以原始設計或者經有關部門批准改建的房間為最小出租單位；
4. 廚房、衛生間、陽臺、貯藏室以及其他

註49：包振宇（2010），〈美國住宅租賃法律制度研究——以承租人住宅權保障為例〉；資料來源載於《美國研究》，第2期。

註50：包振宇（2011），〈論房東對租賃住宅的適住性擔保責任〉，《特區經濟》，第266-267頁。

註51：1999年12月27日上海市第十一屆人民代表大會常務委員會第十五次會議通過。依當時條例第8條規定，有下列情形之一的房屋不得出租：包括：（一）未依法登記取得房地產權證書或者無其他合法權屬證明的；（二）共有的房屋，未經全體共有人書面同意的；（三）改變房屋用途，依法須經有關部門批准而未經批准的；（四）被鑒定為危險房屋的；（五）法律、法規規定不得出租的其他情形。

註52：2022年11月23日上海市第十五屆人民代表大會常務委員會第46次會議通過，資料來源：《上海市住房租賃條例》全文公佈-上海市崇明區人民政府（shcm.gov.cn），上網日期2023年1月21日。

非居住空間不得單獨出租用於居住；

5.每個房間的居住人數和人均居住面積符合本市相關規定；

6.法律、法規、規章的其他規定。

禁止違反前款第三項至第五項規定，將住房用於群租（第2項）。禁止將違法建築、擅自改變使用性質的房屋以及其他依法不得出租的房屋用於出租（第3項）。

### （三）修法後如何面對違章建築？

按我國民法第423條規定：「出租人應以合於所『約定』使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。」第424條規定：「租賃物為房屋或其他供居住之處所者，如有瑕疵，危及承租人或其同居人之安全或健康時，承租人雖於訂約時已知其瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得終止契約。」上述規定以「客觀上合於『約定』使用、收益之狀態為已足<sup>53</sup>」，顯然不足以強化居住品質之確保。

雖然，現行租賃專法第8條加以補充規定：「出租人應以合於所約定居住使用之租賃住宅，交付承租人，並應於租賃期間保持其合於居住使用之狀態（第一項）。出租人應於簽訂租賃契約前，向承租人說明由出租人負責修繕項目及範圍，並提供有修繕必要時之聯絡方式（第二項）。」立法體例上仍採用民法之概念以『合於所約定』為準，因此無

法排除違建（如頂樓增建）、違規（隔成多間套房或雅房）提供出租。

惟本次修法租賃契約既已視為消費關係，應依消保法之規定，則出租人之擔保義務自應予提高，從而，前揭租賃專法仍採用『合於所約定』之規定，即有一併檢討修正之必要。

此外，基於適居性擔保責任，房東提供之租賃住宅，確保租賃住宅之品質與安全，重視房客的健康與尊嚴。然而，目前主管機關為擴大照顧弱勢，竟認為縱然是承租違建亦可申請租金補貼：如果承租的是違章建築，只要具備房屋稅籍且課徵住家用稅率，也可以提出申請<sup>54</sup>。因此，工業住宅、違反夾層屋或頂加、違建小套房等都可納入租金補貼範圍，甚至公開此次申請任何資料都不會連結建管單位進行勾稽。形同替違建的惡房東們，開一扇方便之門，助長違建歪風。此類違建出租者，大都是反覆出租的包租公，屬於消保法之企業經營者，不僅中央協助逃漏稅<sup>55</sup>，而且地方主管機關更放任違建歪風坐大豪無積極作為，如此現象，豈是本次修正所能導正。

### （四）個人房東於包租約（或代管約）法律定位之商榷

#### 1.出租人對包租約是否應受連坐處罰

本次修法明訂，包租業與出租人間之住宅包租契約，除應遵守租賃專法第5條第2項至第5項有關應約定及不得約

註53：最高法院84年度台上字第333號、98年度台簡上字第14號等民事判決參照。

註54：內政部「300億元中央擴大租金補貼專案」問與答第20題。

註55：住宅法第23條亦於2011年6月9日增訂第4項規定「住宅所有權人依第二項規定所簽訂之租賃契約資料，除作為同項租稅減免使用外，不得作為查核該住宅所有權人租賃所得之依據。」一方面漠視違建外風，另一方面又助長逃漏稅。

定事項之規範外，且依新增訂第38條之1規定「第5條第2項所定租賃契約當事人之一方違反中央主管機關依該項公告之應約定或不得約定事項者，經直轄市、縣（市）主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣3萬元以上30萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，並得按次處罰。<sup>56</sup>」準此，包租約之締約之任一方如違反包租約應約定與不得約定者，均應受行政罰之裁處。

問題是，包租約通常係由包租業單方預擬，經出租人同意後簽訂，而包租業必須符合一定資格條件，經主管機關許可，始得營業，相對於出租人，無論從資訊之獲取獲經濟尚之比較，均屬優勢之一方；為避免其所擬定之包租約，不利於出租人，爰有租賃專法第5條第2項至第5項之應約定與不得約定暨其相關效力之規範，以確保包租契約之公平合理；且該包租約僅管不受消保法之規範，仍應有民法第247條之1之適用。從而，包租契約若有違反應約定及不得約定事項，法律究責（裁罰）之對象理應為包租業，不應株連出租人遭受連坐處罰；故上揭條文之增訂，裁罰對象以包租契約當事人之一方，顯屬牽強，應

儘速修正，方為正辦。

## 2.個人房東，處於相對弱勢，宜有法律保障

關於將租賃住宅出租與包租業之出租人，無論修正前、後，依我國實務見解均認為非屬消費關係，故而由主管機關訂頒包租約之應約定與不得約定事項，以資遵守；至於，代管契約之委託人（個人房東），亦有諸多學者質疑其為消費者，相關分歧見解已如前述，自不因本次修正而獲得緩解。反而，本次修正，擴大出租人之消保法上之義務，將迫使個別房東必須承載消保法沉重之負擔。

因此，本文擬從資訊獲取之強弱勢並比較德國、日本法律及實務見解，以期在法律制度上尋求更公允之安排。

## 三、借鏡德國、法國、日本等，放寬消費者之定義

### （一）德國民法之消費者概念

德國是消費者保護之先進國家，2000年頒布之《德國民法典》參考歐盟消費者權益指令<sup>57</sup>，於第13條規定「凡自然人，其作成法律行為，並非出於可認為其營業或獨立職業活動之目的者，為消費者。」至2014年再配合歐盟消費者權益指令之修正<sup>58</sup>採用接近完全平衡之方法修正第13條增列「消費者是指

註56：此外，新增第38條之2第2項規定，包租業之租賃住宅轉租案件，應於簽訂轉租契約之日起三十日內，向直轄市、縣（市）主管機關申報登錄成交案件實際資訊，因非本文論述重點，從略。

註57：歐盟成員國必須在國家一級立法制定幾乎相同水準之消費者保護法律規定。

註58：右近潤一（2014），〈消費者之權利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件〉，《京都学園法学》74号，第44頁；寺川永（2015），〈ドイツにおけるEU消費者權利指令の国内法化〉，《関西大学法学論集》64卷5号，第62頁。

『主要（überwiegend）』，亦即「凡自然人，其作成法律行為，『主要』並非出於，可認為其營業或獨立職業活動之目的者，為消費者」，本次修正自2014年6月13日起生效）。

《德國民法典》第13條修正增加「主要（überwiegend）」之要件，係配合2011年修正《歐盟消費者權益指令》第2.1條規定「消費者是指在本指令適用的契約中，為自己的業務、工業、工藝或專業活動以外的目的行事的任何自然人。」與修正前第13條之消費者概念規定相似；因該指令第2.1條之消費者概念並無如其他規定明定包含「überwiegend」之明文<sup>59</sup>。惟從《歐盟消費者權益指令》補充理由17第2句「但是，如果簽訂契約目的為部分商業，部分非商業目的（雙重目的契約），並且該商業目的不是整個契約之主要目的（überwiegend），此人即視為消費者。」中即可明確上揭指令以「主要」二字為要件。增列「主要（überwiegend）」之用意。

依德國學者Peter Bülow教授之見解，可歸納為<sup>60</sup>：《指令》中消費者概念的表述是，如果自然人之行為目的不能歸類為企業活動，換言之，自然人行為目的被定位在企業活動之外，則係扮演消費者的角色。但因指令規定可能不足以進行這種分類，因此輔上述理

由中加以闡述「主要（überwiegend）」之法律要求。因此，《德國民法典》第13條的新規定與該指令一致<sup>61</sup>。因此，2014年修正後，據Peter Bülow教授解釋說，以是否「主要überwiegend」為判斷基準，有助於說明並解決雙重目的契約。對於自然人來說，如果「作為消費者的活動範圍」和「作為企業的活動範圍」的比例相等（如各分為50%），則「主要（überwiegend）」活動區域不是作為經營者的活動區域」換句話說，如果「作為經營者的活動領域」被判斷為「不是大多數」，「自然人」被主動解釋為「消費者」<sup>62</sup>。且德國司法實務認為，外部組合具有權利能力之民法上之組合（Außengesellschaft），該組合所有構成員都是自然人時，亦得認為是消費者<sup>63</sup>；反之，構成員中如有公司法人或合夥企業者，無論他們是否僅出於私人目的以及作為商業或獨立企業運營，均非2014年6月修正後《德國民法典》第13條所指之消費者<sup>64</sup>。

綜上，德國等歐盟體系，契約解釋會以關聯性之判斷，將上述「雙重目的契約」視為一體，不會割裂看待。以自然人而言，在私領域或經營者領域同時實施法律行為之案例中，究屬消費者或企業經營者，尚不明確。例如，購買照明設備為其使用目的，容有用於私人住宅目的或用於辦公室之商業目的，

註59：寺川永（2015），〈ドイツにおけるEU消費者権利指令の国内法化〉，《関西大学法学論集》64卷5号，第40、41頁；廣瀨孝壽（2016），〈ドイツ民法の消費者概念規定改正に関する一考察〉，北九州工業高等専門学校研究報告第49号，第60、61頁。以下德國文獻，以引用廣瀨之注解，並予敘明。

註60：Peter Bülow, Ein neugefasster § 13 BGB-überwiegende Zweckbestimmung, WM 2014, S. 1.

註61：BT-Drucks. 17/13951, S. 96.

註62：Peter Bülow, a. a. o.s. 1-2.

註63：BGHZ149,80=NJW2002,368.

註64：内山敏和（2019），〈ドイツ民法最新判例紹介(1)〉，《北海学園大学法学研究》55卷，第235、238頁。

過去學者即已指出<sup>65</sup>存在雙重目的契約之問題<sup>66</sup>。

## （二）法國之消費者概念

上述《歐盟消費者權益指令》發布、修正，在歐盟主要國家大都已配合修正其國內法規，諸如法國在2014年《消費者法典》序言條項對「消費者」予以定義：「在本法典中，消費者是指自己為不包括商業、工業、手工業或自由專門職業等活動目的之行為的自然人<sup>67</sup>。」在2016年修訂版中進一步修正「消費者」定義為「為自己所為之不包括商業、工業、手工業、自由職業或農業活動等的目的行為之自然人」。根據上述定義，以商務活動以外的目的行為之法人不是「消費者」，不受《消費者法》規定之保護，不過，較特別的是法國《消費者法典》部分條文，除「消費者」、「事業者」外，對於「為不包括在其商業、工業、手工業、手工業、專門職業或農業活動範圍內的目的行為之任何法人」被視為「非事業者」之人亦得受《消費者法典》規定之保護。例如接受濫用條款之監管（第

L.212-2條）、續簽契約（第L.215-3條）、契約條款之解釋（第L.211-1、L.211-4條）及電信契約（第L.224-26、L.224-42條）<sup>68</sup>。又如在比利時，消費者保護之業務屬於聯邦公共服務經濟學，中小企業，自營職業和能源（Federaleoverheidsdienst (FOD) Economie, K. M.O.MiddenstandenEnergy<sup>69</sup>，簡稱「FOD經濟」）業管之一<sup>70</sup>。該國認為在考慮消費者保護時，可以通過規範從事經濟活動之商務活動以期保護消費者權益。且消費者保護政策的制定和實施需要根據主題與多個聯邦公共服務（FOD）進行協調和協調。此外，FOD經濟關於消費者之定義為不僅個人消費者，而且包括獨資經營者<sup>71</sup>。

## （三）日本實務見解，將個人投資者視為消費者

### 1. 消費者契約法之消費者與事業者

投資公寓大樓在出租予包租業之個人，是否為消費者乙節，日本消費者契約法第2條規定「本法所稱之『消費者』，係指個人（事業本身或為事業

註65：Peter Bülow, a. a. o.s. 1-2.

註66：BGH, NJW 2009, S. 3780.

註67：第8回消費者契約法專門調査会参考資料3，大澤彩，フランスの「消費者」概念と「非事業者」概念，第1頁。

註68：2018年5月29日第7回（第4期）消費者基本計画のあり方に関する検討会，資料3大澤彩，フランスの消費者政策，第1、2頁；大澤彩（2020），〈いわゆる「消費者的事業者」に関する一考察〉，《国民生活研究》第60卷第2号，第92、93頁。

註69：法語：Service Public Fédéral (SPF) de l' Economie, des PME, des Classes moyennes et de l' Energie / 德語：Föderaler Öffentlicher Dienst (FÖD) Wirtschaft, KMB, Mittelstand und Energie / 英：Federal Public Service (FPS) for the Economy, SMEs, the Self-Employed and Energy

註70：<https://economie.fgov.be/nl>

註71：消費者庁令和3年度委託調査，海外主要国における消費者政策体制等に係る調査業務報告書，2022年，第98頁。

訂約之當事人除外)。本法所稱之『事業者』，係指法人或其他團體及事業本身或為事業訂約之當事人個人。本法所稱之『消費者契約』，係指消費者與事業者之間所締結之契約<sup>72</sup>。」所稱「事業<sup>73</sup>」係指為「一定目的之同種類行為反復繼續施行」，且不以營利為必要，無論公益、非公益或自由職業（專門職業）只要符合「一定目的之同種類行為反復繼續行」即屬該當<sup>74</sup>。可知，日本之消費者及事業者定義，與我國之企業經營者相當。

## 2. 借地借家法保護包租業者之爭議

以日本而言，過去不動產業者常利用不當招攬方式，誘使無經驗的投資者，購買公寓大樓並委託出租（或包租）而受害事件頻傳<sup>75</sup>。因借地借家法<sup>76</sup>旨在保護承租人之權益，包租契約亦屬租賃契約之一種，故仍有借地借家法之適用。依借地借家法第32條第1項規定「租賃住宅之租金，因土地或建物之租賃及其他負擔之增減、土地或建物價格

之上昇或低下及其他經濟情況之變動、或與鄰近同種之建物借賃（租金）比較後發現不適當時，不受契約之條件所限，當事人得向將來請求建物之借賃（租金）金額之增減。但有約定於一定期間建物之租金金額不調整增加之特約者，從其約定。」亦即，當租賃金額因鄰近市場價格波動而變得不相當時，無論契約條款如何，租賃方都可以要求增減之調整。據國土交通省表示，由於經濟條件之變化，議定租金可能不對稱，因此是否將具有專業知識經驗之包租業者與普通承租人同樣適用於該條款，國土交通省認為，很難對包租業者之租金減額請求權予以限制<sup>77</sup>。只能由法院就個案做公平之判斷。

按日本的公寓大樓出租，租賃期間較我國為長，而出租人與包租業者所訂之包租契約但包租業者具有專業知識經驗，與普通承租人同視，殊不合理，因而引起學界嚴厲批判，有者完全否定特約之效力<sup>78</sup>；有者認為此之

註72：邱惠美，〈日本消費者法簡介——以消費者契約法為中心〉，《消費者保護研究》（九），第52頁。

註73：角田禮次郎等編，法令用語辭典〔第10次改訂版〕，（學陽書房、2016）「是否為業，通常很難根據某種行為重複連續實施而加以判斷，應以社會通念之規範施行其業務，以形成公認確立其社會地位。」

註74：日本消費者庁編，消費契約法逐條逐條解說（令和5年2月），第6、7頁。

註75：消費者委員會，「マンションの悪質な勧誘」に関する実態調査報告，2011年；資料來源：[20110513\\_houkoku.pdf](http://20110513_houkoku.pdf) ([cao.go.jp](http://cao.go.jp))，上網日期2021年1月21日。

註76：借地借家法，主要是保護承租人之法律，詳參拙著（2014），〈日本「借家」法制之介析——兼論我國建立租賃專法之必要性〉，《現代地政》352期，第84-104頁。

註77：道垣内弘人（1995），〈不動産の一括賃貸と借賃の減額請求〉，NBL580号，第28頁以下；近江幸治（2000），〈サブリース契約の現状と問題点〉，《早稲田法学》，76卷2号，第92頁。

註78：吉田克己（2000），〈サブリース契約と借地借家法三二條に基づく賃料減額請求〉，收錄於：清水誠先生古希記念論集・市民法学の課題と展望，日本評論社，第345頁；松岡久和（2004），

「強行性」應受到限制<sup>79</sup>1。學說上稱為「限定強行法規<sup>80</sup>」；亦有認應考慮當事人意願與契約內容，綜合調整強行規定之適用<sup>81</sup>；另有主張應「在判斷提出租金減額請求是否恰當或租金相當與否時，應綜合考量……當事人租金金額之決定要素，特別是……租金保證特約之存在或保證租金金額之情況<sup>82</sup>」。足見，包租業之包租契約受借地借家法之保障顯不合理<sup>83</sup>；同理，我國之包租契約非屬消費關係，個人房東不受消保法保障，亦顯得不盡情理。

此外，為防止包租契約糾紛之發生，國土交通省除積極研擬制定專法規範外，並與消費者廳共同於2017年3月30日針對與包租契約有關紛爭案件發出兩次警示。從保護顧客（消費者）之觀點，要求金融廳（FSA）配合確認包租之公寓大樓、合租住宅（シェアハ

ウス）等投資性不動產貸款存在之問題，應對金融機構貸款建立篩選管理系統、顧客保護管理系統以及法律法規規範系統進行橫向面之間卷調查。消費者廳並進行深度監控並同時進行檢查。且上述三個部會密切合作下修訂3月30日發佈之警示，以更有效地預防問題之發生<sup>84</sup>。修訂概要包括：(1)提醒正在考慮出租予包租業之人，應使用政府訂頒之包租標準契約及包租業應提供之重要事項說明。(2)包租約簽約時應根據不動產業者和金融機構在通過包租契約而獲得投資性不動產貸款時已確認之欺詐行為，為正在考慮簽訂包租約之人增加此項說明。(3)有關諮詢案例增加合租住宅之諮詢。

關於金融機構貸款部分尤為關鍵，以法院判決<sup>85</sup>之利用婚友活動場所招攬投資公寓大樓之案件，該案認為如果買賣

〈建物サブリース契約と借地借家法三二條の適用〉，《法学論叢》，154卷4、5、6号，第172頁以下；加藤雅信（1995），〈不動産の事業受託サブリース借賃減額請求（上）〉，NBL568号，第24頁以下。

註79：山本敬三（2005），《民法講義IV—1契約》，第618頁參照，有斐閣。

註80：伊藤進（2012），〈私法規律の構造（一）—私法規律と強行法規の役割、機能〉，《法学論叢》，85卷2、3号，第80頁以下。

註81：最高裁平成15年10月21日，民集57卷9号，第1219頁；最高裁平成15年10月23日，判例時報1488号，第54頁；最高裁平成16年11月8日，判例時報1883号，第52頁；最高裁平成17年3月10日，判例時報1894号，第14頁。

註82：山本敬三（2005），《民法講義IV—1契約》，第621頁，有斐閣。

註83：以上學說爭議，詳參拙著（2022），〈論日本租賃住宅管理業法之立法對我國之啟發—以日本租賃住宅市場發展現狀及法制規範為中心〉，《月旦法學》331期，第230、231頁。

註84：消費者庁（國土交通省、金融庁等同時発表），サブリースに関連する注意喚起の修正について，2018年10月26日，上網日期2023年2月24日，資料來源，[https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_policy/caution/caution\\_011/pdf/caution\\_011\\_181026\\_0001.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/caution/caution_011/pdf/caution_011_181026_0001.pdf)

註85：東京地裁平成26年10月30日判決，金融・商事判例1459号，第52頁。

契約因違反公序良俗而無效，消費性租賃契約在特殊情況下亦應屬無效<sup>86</sup>。此外，關於投資性不動產貸款，金融廳公佈調查結果<sup>87</sup>，理由是向金融機構介紹客戶的不動產相關業者偽造並提交了貸款資料，導致金融廳之行政處罰<sup>88</sup>。因此，似有必要考慮本案是否追究金融機構責任。

### 3.住宅租賃管理業適正化法立法後之見解

依消費者契約法規定之「消費者」雖明定限於個人，但無明確定義。考量消費者與企業經營者間之資訊質量之不對稱，以及議價能力之差異，「住宅租賃管理業適正化法（賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律）<sup>89</sup>」2020年6月9日參議院審議時，消費者廳高田潔次長表示，消費者契約法所稱之「消費者」以個人為限，就屋主與包租業者間而言，屋主在資訊與交涉能力上通常是

相對弱勢者，故如屋主為個人，且非基於一定目的反覆繼續性實施同種類行為者，應屬消費安全法或消費契約法之消費者；準此，可能存在出租予包租業之出租人視為消費者之情形以觀，消費者廳一直在與國土交通省和金融廳合作，提醒正在考慮以公寓等出租予包租業之人。一旦該法案通過，我們將繼續與國土交通省合作，通過向消費者宣傳該法案併為對於消費諮詢等提供建議，以期防止與包租業有關之消費者糾紛<sup>90</sup>。如屬消費者即可撤銷因不當招攬等原因而訂立之契約；不過，仍應以最終的裁判所就個別具體的判斷為準<sup>91</sup>。據學者分析投資不動產交易，已有部分法院判決案例被認定為「消費者」<sup>92</sup>，例如，甲將接受一家從事放債業務的股份公司之貸款，以便以個人身份分配給投資基金，並以個人身份訂立連帶保證契約，

註86：消費者問題值得參考之法院判決案例解說，投資用マンションの勧誘について説明義務違反による損害賠償請求を認めた事例，国民生活2020.7月号，第34-37頁。

註87：2019年3月28日「投資用不動産向け融資に関するアンケート調査結果について」，資料來源：<https://www.fsa.go.jp/news/30/20190328.html>，上網日期2023年2月24日。

註88：2018年10月5日「スルガ銀行株式会社に対する行政処分について」，資料來源：<https://www.fsa.go.jp/news/30/ginkou/20181005/20181005.html>，上網日期2023年2月24日。

註89：「賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律」（類似我國租賃專法），日本國土交通省於2016年10月開始研擬，至2020年6月12日眾議院一致通過，同月19日公布，對於包租業規範，於公布後六個月施行，請參閱拙著（2022），〈論日本租賃住宅管理業法之立法對我國之啟發——以日本租賃住宅市場發展現狀及法制規範為中心〉，《月旦法學》331期，第218、219、233頁。

註90：第201次參議院國土交通委員會會議錄第19号，第15頁（令2.6.9）；大谷知久（2020），〈賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律案の国会論議一〉，《立法と調査》，No.427，第175頁。

註91：第201次眾議院國土交通委員會會議錄第14号13、15頁（令2.5.22）；大谷知久（2020），〈賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律案の国会論議一〉，《立法と調査》，No.427，第172頁。

註92：大澤彩（2020），〈いわゆる「消費者的事業者」に関する一考察〉，《国民生活研究》第60卷第2号，第79、81頁。

被法院認定為「消費者」<sup>93</sup>。在投資公寓大樓之案例，確認為「消費者」<sup>94</sup>，理由是「事業」是指基於自己之風險和計算，對具有一定目的的之同種類行為反覆連續施行，無論這些行為是否以營利為目的，但「同種類行為反覆連續施行」尚須根據社會通念之規範進行客觀業務之執行，始足該當。法院從相關事證中判斷，原告本件締結各契約之行為尚非可被視為公寓大樓管理業務之執行，因此認為原告是消費者，應屬合理。在不動產投資部分，有一被確認為「消費者」之判決案例<sup>95</sup>，原告經被告招攬投資不動產後，發現不動產價格下跌，並主張被告不實告知其重要事實並作出明確判決，並依據《消費者契約法》第4條等規定要求解除不動產買賣契約的案件中，被告應當：由於原告沒有提出不動產的客觀市場價值這一重要事項，進行了不切實際的類比，在《消費者契約法》所指的重要事項上故意不告知原告不利的事實，例如誤導原告相信每月還款可以用零花錢支付，原告錯誤地認為不存在這樣的事實，從而原告訂立了每份買賣契約。原告請求被法院接受並命令被告支付約4700萬日元的

案件。

#### （四）小結

綜上所述，個人出租房屋委任「代管業」協助其管理租賃事宜，依德國、法國等立法趨勢而言，判斷契約當事人是否為消費者或企業經營者，應以「訂約時當事人是否從事營業活動」為斷，而非以「身分」進行判斷，因個人與「代管業」締結（委託管理）契約時，並非從事營業活動（出租行為），故在個人屬於是消費者。又該個人在租賃關係中，因一間房屋出租，因非以出租為主要業務，仍屬消費者。

同理，日本方面，是否為企業經營者不能僅憑「同種類行為反覆連續施行」，尚須根據社會通念之規範進行客觀業務之執行，始足該當；關於個人投資不動產部分，不僅已有被確認為「消費者」之判決案例，且學界亦已肯認，屋主如為個人，且非基於業務執行者，應屬消費安全法或消費契約法之消費者。殊值我國借鏡，據以調整消費者之定義。

是以，個人房東與租賃服業（含包租業或代管業）之間，之所以訂定包租契約或代管契約，主要目的係在借重租賃服業之專業經營能力提供包租或代管之「服務」，以期穩定租賃關係，確保長期收益。兩者之間，

註93：東京高判平成16年2月26日，法ニュース65号，第35頁。

註94：東京地判平成31年1月31日平成29（ワ）15011号。

註95：東京地判平成24年3月27日平成22年（ワ）38195号；大澤彩（2020），〈いわゆる「消費者的事業者」に関する一考察〉，《国民生活研究》第60卷第2号，第84頁；第7回消費者契約法專門調査会，參考資料，第1頁；上網日期2023年2月24日，資料來源：

[https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150317\\_sankou1.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150317_sankou1.pdf)。

無論從經濟上或資訊獲取部分，彼此地位仍有強弱懸殊之差異，顯然在立法上應課以租賃服務業較重之法律義務。

## 伍、結語與建議

綜上德國、法國與日本之比較，受《歐盟消費者權益指令》之規範，為保護消費者，德國之消費者概念，並不以身分為認定基準，而是採相對得是否屬於主要之目的加以判斷，法國之消費者法甚至有所謂「非事業者」亦可受消費者法之保護。我國實務見解亦提及<sup>96</sup>使用商品或接受服務，「如其目的『主要』供執行業務或投入生產使用」，固非消保法第2條所稱消費者，但反面解釋，「其目的『主要』供消費者最終使用」是否無消保法之適用，似有再推求餘地。從而，行政機關固守「反覆實施」「非偶一為之」

似過於僵化，值得檢討調整。

如其不然，亦可借鏡日本對於不當招攬時而參與投資不動產之受害者，所提供之保護措施及法律見解，對於我國而言應深具啟發性，蓋我國目前無論對於代管約之委託人或包租契約，均不認為具有消費關係，而不受消保法之規範。然而，從資訊質量之是否對稱以觀，或以議價能力之有無差異而言，一般租賃住宅之出租個人，相對於租賃服務業而言，顯然居於弱勢之一方。主管機關不應再予漠視。

此外，本次租賃專法修正後，除包租約、代管約以外之租賃契約，視為消費關係，對於承租人之保護似較積極，但對於租賃標之物之擔保責任，卻未同步修正，甚至，允許違章建築給予租金補貼，兩者相較顯然矛盾，建議主管機關應通盤檢討，全面修正為宜。（投稿日期：2023年3月7日）

---

註96：最高法院91年度台上字第1001號、111年度台上字第115號民事判決參照。