

數位平台之 相關法律問題

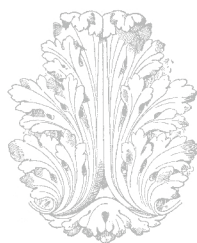
Legal Issues Related to Digital Platforms

侯英泠 主編

Beate Gsell、Mustafa Aksu

Matthias Veicht、侯英泠

顏雅倫、陳汶津、葉婉如 著



學術論文集

數位平台之相關法律問題

侯英洽 主編

Beate Gsell、Mustafa Aksu、Matthias Veicht

侯英洽、顏雅倫、陳汶津、葉婉如

合 著



元照出版

搶先試閱版

元 照 出 版 公 司

推薦序

現代科技、網路及大數據的創新發展、促進推動各種社會經濟活動，發生了法學說理論建構及實務上如何加以規範的難題。侯英泠教授主編的《數位平台之相關法律問題》收集了七篇專題研究論文，探討若干重要的課題。

德國慕尼黑大學Beate Gsell教授的論文闡論2019/770號指令之規範適用範圍與規範內容，並就德國應如何將指令的內容轉換為國內法之挑戰提出個人之評析。土耳其伊斯坦堡大學Mustafa Aksu教授的論文就德國法及土耳其法的比較研究，檢討數位著作權用盡原則的適用及歐洲法院的相關判決。德國慕尼黑大學博士生候選人方旭天之文章，則論述歐盟（EU）2019/771號指令關於帶有數位貨物（如智慧型手機、智慧型電機）買賣的特色、指令的重要內容及立法問題。

成功大學法律系四位教授的論文探究了當前備受關注的數位平台的核心議題。葉婉如教授的論文研討AI技術帶動醫療服務革新所生的智慧醫療管制與資安保護的基本議題。強調應就技術創新的開放與保護、技術管理的寬嚴、技術應用衍生的責任問題與道德風險等基本問題，進行開放創新管制思維的法規調整，及早研提最適的因應策略與作法，並提出若干深具啟示性的原則。

其餘三篇論文則集中於美食外送平台網路的法律規範及解釋適用的爭議。侯英泠教授以Uber Eats為例，建構此種科技新型經濟活動型態四面關係的契約架構及法律定性，詳細說明平台提供者與消費者、平台提供者與餐廳、

平台提供者與外送員、外送員與消費者之間的法律關係，提出處理相關問題的思考模式及法律構造。侯教授認為在平台業者與外送員之間係成立僱傭契約，並作詳細深入的論證，足供實務參考。顏雅倫教授的論文更進一步探究共享對等平台在臺灣進退維谷之外送員權益與保險議題，亦提出現行法制與實務發展的建議，並特別強調平台提供者與外送員的契約關係究為居間、僱傭或承攬應就個案加以判斷。侯英泠與顏雅倫二位教授的見解體現現代科技及經濟活動所創設契約類型的不確定性、認定的困難及深入研究的必要。陳汶津教授的論文則全面詳細論述了美食外送員的勞動契約與所得稅的課徵的關鍵問題。這三篇卓越的論文相互關聯，闡發科技與契約及勞動關係與稅法的密切關係，具有重要的學術價值。

本書關於科技與法律相關問題的研究，具有創新且詳細的比較法的觀察，有助於強化認識共同的課題及發展動向。結合科技創新、經濟活動，建構了一個合理有效率的法律規範體系。值得特別肯定的是本書的主編及論文作者都是成功大學法律學系的同仁，秉持共同的信念、集體合作的精神，從事前沿的法學研究，開拓新的領域，對臺灣法學研究方法及發展方向，作出了典範性的貢獻。

王澤鈺

2021年元月5日

推薦序

感謝《數位平台之相關法律問題》一書主編侯英冷教授的邀請，讓我有機會為這本書作序。這本書是成功大學法律系在侯教授的規劃，於2019年10月29日舉辦之「變動中的民事法——數位科技對民事法的影響國際研討會」之論文成果的出版。侯教授及成功大學法學院教授們除了2019年的這場研討會外，也曾在2014年舉辦關於食安問題的研討會。兩個研討會都從比較法觀點出發，反思發生臺灣重要的新興議題。民事法律研究者如此積極的從法律觀點回應現實生活中各種具有挑戰的新現象，讓人佩服不已。我個人因為侯教授、郭書琴教授及葉婉如教授的邀請，參加2014年及2019年的研討會，在過程中獲得重要的民事法新趨勢的知識，非常感謝。現在2019年研討會中發表的數位科技與民事法主題有關的論文集結出書，對於法學界讀者意義重大。

《數位平台之相關法律問題》一書收有來自德國慕尼黑大學法學院Beate Gsell教授、土耳其伊斯坦堡大學法學院Mustafa Aksu教授及成功大學侯英冷教授、顏雅倫教授、陳汶津教授及葉婉如教授、德國慕尼黑大學法學院博士生候選人方旭天先生的論文。本書的論文包含兩個重點，第一個重點屬於比較法觀點，論文內容分別討論歐盟、土耳其跟數位科技有關的民事法的發展，例如〈歐盟2019/770指令有關已提供之數位內容與數位服務的特定契約法觀點〉一文，探討2019年5月20日歐盟公布之2019/770指令內容以及此一指令對於德國民法的挑戰（Beate Gsell教授）；

〈數位耗盡原則及分析歐盟相關判決在著作權法的效力〉一文，內容除了探討何謂耗盡原則外，並分析土耳其、德國之著作權法相關規定並探討歐盟的重要判決以及在荷蘭的判決與重要趨勢（Mustafa Aksu教授）及〈何謂歐盟2019/771號指令之「帶有數位要素之貨物」〉一文（方旭天先生）。這三篇論文說明在歐盟、德國、土耳其的法規範以及法院判決如何回應關於數位產品的實務困境。

論文的第二個重點則為從臺灣本土觀點分析數位科技所產生的各種法律問題，四篇論文包括：〈以Uber Eats為例探討「美食外送服務網路平台的法律性質」〉（侯英冷教授）；〈食物外送平台為例探討共享／對等平台在臺灣外送員之權益與保險議題〉（顏雅倫教授）；〈以Uber Eats及Foodpanda為例，探討美食外送員的勞務契約與所得稅的課徵〉（陳汶津教授）以及〈智慧醫療管制與資安保護〉（葉婉如教授）等議題，都是從臺灣本土案例探討數位科技對於民事相關法律的衝擊與挑戰。

作為一個從事比較法及法制史研究者，對於侯教授及本書作者們，從契約法、智慧財產法、勞動法、保險法及所得稅法、醫療法規範及資安保護法等角度，探討法律如何回應數位科技對於當代生活的影響，感到欣慰。讀者透過本書可以看到在歐盟、土耳其以及臺灣社會，如何回應因為數位科技的發展對於民事法規範的挑戰。這本書多篇論文針對目前在臺灣非常熱門的美食外送服務網路平台所產生的法律問題進行討論，例如侯英冷教授，以Uber Eats為例，探討網路平台、餐廳業者、消費者與外送員之間法律關係；顏雅倫教授則針對外送平台的外送員的權益與保險議題進行分析，討論網路平台與平台服務提供的外

送員間的法律關係，兩篇論文都從居間、僱傭或承攬契約的角度分析。顏教授的論文並分析2019年10月之後，政府有關外送員保險問題的政策。而，陳汶津教授則從勞務契約的角度，探討美食外送員之所得稅的課徵問題。三篇論文，都嘗試從民事法契約角度，探討因為數位科技而發展出來的美食外送平台各種法律面向，讓讀者對於此一問題所牽涉的法律有較為全面的理解。葉婉如教授則針對AI技術所帶動的醫療服務革新角度，探討所牽涉之醫療法規、個人資料保護法及病人隱私權等相關法律問題。葉教授的論文分析2020年1月立法院通過之「醫療器材管理專法」；分析臺灣個人資料保護法針對病例、醫療、基金等特種個資的法規範，並分析資通安全管理法對於醫療院所之資安管理制度的建制。這本書將擴張讀者理解數位科技對於民事法規範的挑戰。

本書的出版可以讓更多法律人注意到法律規範永遠需要回應社會、科技與時代的變遷；並以此發展各種關於民事法規範的研究可能。

陳惠馨

2020年12月28日

主編序

數位科技之發展，以及分享經濟之概念下，數位網路交易日新月異，雖然人之需求大致不變，但拜數位網路科技發展，讓數位交易模式改變了過去傳統之交易模式，尤其是數位交易之交易當事人多元多角關係，且契約內容也趨於混合契約內容，造成民事法律關係之衝擊，數位科技對於民事法之衝擊非常巨大。身為習法者，不能無視於數位科技對於法律之衝擊。此議題，國外亦有不少之討論，尤其歐盟陸續修改與增修相關規定。面對數位科技快速發展之特色，在成文法國家之法律最難處理即在於法律無法快速趕上其變化，更有可能立法之後，明日網路交易又是一個新的形態，因此，如何因應非常困難，但又迫切需求，亟待學界多方討論與交流。例如對於具有數位內容之契約或者透過數位平台所成立之契約，應透過契約通則加以規範還是透過債編各論中之有名契約加以特別規定，皆須深入多元討論。

數位科技影響法律之層面已經非常複雜，而歐盟因歐盟成員國間之法規範與法體系之不同，如何調和成員國間之規定更是難上加難，因此體系性與立法技術問題之討論非常多，值得國人參考。歐盟立法者於2019年5月20日即立法通過歐盟（EU）2019/770號指令，係針對數位內容及服務提供契約之特定契約法的面向。透過該項指令，在歐盟層級上針對數位內容及服務提供契約上契約責任的核心規範進行調和，此規範對於民事契約法之發展影響不小；亦

促成了2019年10月「變動中的民事法—數位科技對民事法的影響—國際研討會」之舉辦。

個人自德國習法回國在成大任教也20年有餘，希望法學討論在成大深耕。2013年國內引起食安問題，也令人思考民法之極限問題，尤其是食安造成傷害，消費者請求損害賠償之困境。基此而動念並賴郭書琴教授協助，而舉辦第一場「變動中的民事法」國際研討會。又拜數位科技快速發展，民事法又接續一大衝擊，民事契約法何去何從又成為個人心中不斷浮現之困擾。基此，開始撰寫第一篇有關網路平台服務相關之文章「Uber網路叫車平台經營模式為居間行為？汽車客運？計程客運服務業？」（載於裁判時報，2019.08, (No. 86): 14-24）；也因此篇文章之撰寫，令我栽入了網路平台服務之法律問題迷境，於是促成舉辦第二場「變動中的民事法—數位科技對民事法的影響—國際研討會」，並希望搭起成大法律系民法組老師們與國外學者間國際討論之橋梁，因此，第二次之國際研討會仍延續以第一場的國外學者與成大法律系老師為班底之再次齊聚研討。在此非常感謝參與此場研討會之主持人陳惠馨老師與所有講者，德國慕尼黑大學法學教授Beate Gsell、土耳其伊斯坦堡大學法學教授Mustafa Aksu，與成大陳思廷副教授、陳怡凱副教授、陳汶津助理教授、顏雅倫副教授與葉婉如副教授，以及曾在成大研讀法學碩士、目前在慕尼黑大學攻讀博士學位的Matthias Veicht博士候選人。研討會在大家的熱情參與下順利完成，也激起本書之編撰，個人有幸擔任起主要編輯者，希望能不負眾望。此書之編輯需特別感謝本系葉婉如老師友情協助，讓本書之編撰能順利完成。

最後需要特別感謝王澤鑑教授與陳惠馨教授幫忙寫書序！王澤鑑教授一直是民法後進學者之學習榜樣，並對民法後輩之鼓勵不遺餘力。在個人自不量力提出寫書序之邀請，王老師慨然答應幫忙寫序，讓本書之學術分量頓時提昇，也希望本書能不愧老師之期待。在此也特別感謝陳惠馨教授在研討會當天不畏辛勞，擔起整天研討會主持人的重任，並不斷鼓勵後學撰寫專論，成為本書出版之推手，在此致上最高敬意與感謝。更希望本書能有拋磚引玉之效，引起國內針對數位科技對於民事法衝擊之討論。

修英玲



元照出版

搶先試閱版 2021.03.19

目 錄

推薦序	王澤鑑
推薦序	陳惠馨
主編序	侯英泠

Die Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte
vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung
digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
vom 20.5.2019 Beate Gsell

I. Einleitung	3
II. Spezifika des sozialen Phänomens der Digitalverträge.....	4
III. Regelungsziele der Digital-RL (EU) 2019/770	6
IV. Anwendungsbereich der Digital-RL (EU) 2019/770	7
V. Regelungsinhalte der Digital-RL (EU) 2019/770	9
VI. Bewertung der Digital-RL (EU) 2019/770	17
VII. Herausforderungen der Umsetzung der Digital-RL (EU) 2019/770 ins nationale Recht	19
VIII. Ergebnisse	25

Urheberrechtliche Geltung des digitalen

Erschöpfungsgrundsatzes (?) und ein Blick auf die einschlägigen Entscheidungen von EuGH

Mustafa Aksu

I.	Die Fragestellung	33
II.	Der Umfang und die Voraussetzungen des Erschöpfungsgrundsatzes	38
III.	Darstellung der Entwicklung des Problems im Bereich von Software	42
IV.	Anwendbarkeit der Grundsätze der UsedSoft- Entscheidung auf die sonstigen digitalen Güter und die VOB/Stichting Leenrecht-Entscheidung des EuGH	60
V.	Für-, und Gegenargumente hinsichtlich der Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes für die sonstigen digitalen Güter und Schlussfolgerung	66

歐盟(EU) 2019/771號指令

——何為「帶有數位要素之貨物」？

Matthias Veicht (方旭天)

壹、研究目的	76
貳、指令的立法背景及規範目的	77
參、指令之適用範圍	79
肆、指令之規範內容	82
伍、新指令之評價	87
陸、指令對德國未來修民法的要求	88
柒、結 論	89

論美食外送服務網路平台之法律性質探討

——以Uber Eats為例

侯英玲

壹、前言	94
貳、Uber Eats網路訂餐之法律定性	95
參、美食外送服務之法律定性	106
肆、虛擬美食街屬結合數位資訊與實體服務之混合服務	115
伍、結論	120

共享／對等平台在臺灣進退維谷之外送員

權益與保險議題

——以食品外送平台為例

顏雅倫

壹、前言與本文架構	125
貳、共享／對等平台與平台服務提供者間之法律關係定性及其影響	128
參、食品外送平台於臺灣面臨之保險困境	146
肆、結語與建議	159

美食外送員的勞務契約與所得稅的課徵

——以Uber Eats、Foodpanda為例

陳汶津

壹、問題源起	170
貳、民法勞務契約類型	171
參、民法勞務契約所對應的稅法所得類型	180
肆、對美食外送員之所得稅的分析	196
伍、結論	200

智慧醫療管制與資安保護

葉婉如

壹、前言：AI技術帶動醫療服務革新	206
貳、AI應用於醫療領域產生之法律問題	210
參、醫療服務革新與法規調適	213
肆、智慧醫療之資訊安全與個資保護	223
伍、結語	242



元照出版

搶先試閱版

歐盟(EU) 2019/771號指令 ——何為「帶有數位要素之貨物」？

Matthias Veicht（方旭天）*

摘 要

歐盟(EU) 2019/771號指令基本上適用於所謂的貨物買賣契約（Warenkauf），但不限於純粹的實體物而亦包含內涵為數位內容之物品或連結數位內容的物品，例如「智慧型手機」、「智慧型電視」等契約標的物（所謂「帶有數位要素之貨物」）。對此種標的物，歐盟(EU) 2019/771號指令設更進一步的要求，例如，對數位內容部分有的安全更新或其他更新，出賣人原則上負有告知義務及提供義務，但僅在該更新為維持標的物符合契約性之更新的前提下。這種更新義務是契約法的新發展。買賣契約傳統上屬一次性給付契約，惟在新的規定下，針對在交付時仍符合契約的標的物，若之後因不提供更新而失去功能，即可能產生違約責任，傾向於繼續性之債。本文認為，如果因提供更新而可繼續使用某電子產品，就有利於環保及可持續經濟的發展，而如果更新同時亦能夠使電子產品的使用更安全，就是對消費者最好的結果。

關鍵詞：歐盟指令、買賣契約、數位內容、帶有數位要素之貨物、違約救濟、瑕疵擔保責任

* 成功大學法律學系碩士、德國慕尼黑大學法學院博士生候選人。

壹、研究目的

在現代歐盟的歷史上，歐盟法對於各會員國法制的影響愈來愈大¹。本文將簡單介紹歐盟(EU) 2019/771號指令²（以下稱「指令」或「新指令」），以該指令之內容分析、介紹歐盟契約法近期的發展，並將重點置於契約標的為數位內容之現象。隨著科技迅速發展，其對於各國固有之傳統契約法系產生相當大的挑戰，而德國法學界至近期始意識到此議題並展開討論³。購買智慧型電子產品或機器，亦即與某種軟體具有親密關係的物品者，其屬於傳統的買賣或新型的買賣契約？又或者，是否應區分兩項不同的契約？民法對此種買賣情形的適

¹ 參見Heiderhoff, Der Einfluss des europäischen Rechts auf das nationale Privatrecht, ZJS 2008, 25, 28 ff.

² Richtlinie (EU) 2019/771 vom 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28)，指令名稱中譯：2019年5月20日之《歐盟(EU) 2019/771號指令——針對貨物買賣之特定契約法面向、以修(EU) 2017/2394號規則與2009/22/EG號指令以及1999/44/EG號指令之廢止》，歐盟立法公報，2019年5月22日，EU 2019 L 136 號，第28頁以下，<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32019L0771>（最後瀏覽日：2020年11月18日），在此網站上可以下載各種語言的版本，包含本文引用的指令立法理由。

對歐盟(EU) 2019/771號指令可參考的資料包括但不限於下列文章，Staudenmayer, Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf, NJW 2019, 2889; Zöchling-Jud, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel, GPR 2019, 115; Bach, Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte, NJW 2019, 1705; Tonner, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363.

³ 參見Grünberger, Verträge über digitale Güter, AcP 218 (2018), 213, 214 ff.

用，以及買受人應有之權利，是否應該有所差別？出賣人對產品之數位部分是否負更新義務？

本文先介紹歐盟新指令之立法背景（貳），再分析指令的適用範圍（參）及其主要的規範內容（肆）。在此的重點為買受人在違反契約情形得主張何種權利，以及涉及所謂「帶有數位要素之貨物」買賣的特點在哪裡。此後本文對指令進行評價（伍），並探討德國如何修改民法以符合歐盟法的要求（陸），最後作出結論（柒）。

貳、指令的立法背景及規範目的

新指令是針對消費物買賣（Verbrauchsgüterkauf），亦即消費者與企業經營者之間的買賣契約⁴。該買賣情形目前仍受另一項指令的規定，為1999年的歐體消費物買賣指令（1999/44/EG號指令⁵，以下稱「舊指令」）。該項指令促成德國民法典一百多年的歷史上最大的修正，即德國2002年的債法修正（Schuldrechtsreform）⁶。

原因係按照歐盟運作條約⁷第288條第3項，指令針對其所

⁴ 對消費性買賣一概念以及其在德國民法下的特別規定，參見Arnold/Hornung, Verbrauchsgüterkauf und allgemeines Kaufrecht, JuS 2019, 1041 ff.

⁵ Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12).

⁶ 對德國2002年的債法修正的立法背景，參見Dauner-Lieb, Die Schuldrechtsreform - Das große juristische Abenteuer, DStR 2001, 1572 ff.

⁷ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung (ABl. C 202 vom 7.6.2016, S. 47), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:12016ME/TXT>（最後瀏覽日：2020年11月18日）。

78 數位平台之相關法律問題

應達到的目標，對於會員國具有拘束力⁸，但各會員國可選擇立法的形式與方式⁹。易言之，為了達到既定的目標，即配合指令既定的內容，各會員國得按照國內的法制規範模式，選擇合適的立法方式將指令的內容轉換為國內法（Umsetzung ins nationale Recht）。指令雖然給予各會員國一些彈性，亦較尊重各國的獨立性，惟各國仍負有轉換義務（Umsetzungspflicht）¹⁰。

1999年的舊指令根據所謂「最低限度調和」（Mindestharmonisierung）之立法方式¹¹，僅要求對買賣上之消費者有最低限度的保護規定，各歐盟會員國仍得為超越指令之規定，導致法律多樣性（法律之分散化，Rechtsfragmentierung）而阻礙跨國電子商務交易之發展¹²。

相對的，新指令為歐盟規定對買賣契約核心問題之「全面調和」（Vollharmonisierung）¹³，包含對標的物符合契約原則之要求、消費者在標的物不符合契約情形的救濟、該救濟如何實現等方面。於此，各會員國原則上不得立法規定偏離指令內容的國內法，亦不得超越或低於其要求，但指令另有規定者，不在此限¹⁴。按照新指令第23條第1項的規定，舊指令於2022

⁸ 參見Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV Art. 288 Rn. 112, 48. EL August 2012 (Stand Gesamtwerk: 71. EL August 2020).

⁹ 參見Nettesheim, a.a.O. (Fn. 8), AEUV Art. 288 Rn. 132.

¹⁰ 對轉換義務，參見Nettesheim, a.a.O. (Fn. 8), AEUV Art. 288 Rn. 114 ff.
¹¹ 見1999/44/EG號指令第8條第2項。

¹² 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第6點以下，並參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 116 (vor und mit Fn. 13).

¹³ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第4條、立法理由第10點，更進一步對這種立法方式，參見Gsell, Europäischer Richtlinien-Entwurf für vollharmonisierte Mängelrechte beim Verbraucherkau – Da capo bis zum Happy End?, ZEuP 2018, 501, 502 ff.

¹⁴ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第4條：„Sofern in dieser Richtlinie nichts

年1月1日失效，且按照新指令第24條第1項，各會員國有義務，於2021年7月1日前立法通過以轉換指令內容的相關國內法律規定（即轉換期限，Umsetzungsfrist）¹⁵，並須由2022年1月1日始得適用該規定。由此可視為新指令代替舊指令。

新指令的規範目的係透過上述之「全面調和」立法方式提高消費者保護水平，消除契約法對跨國商務交易發展的障礙，亦即消除歐盟會員國間之法律分散化，以保證歐洲單一市場的運作¹⁶。若歐盟各會員國之買賣法一致，則使企業，特別是中小企業，更容易在其他會員國提供其產品。因此可以說，指令的目的為達到高水平之消費者保護與企業競爭力之發展間的平衡。

參、指令之適用範圍

新指令的適用範圍並非毫無疑問，值得更進一步分析。

一、對契約當事人的適用範圍

首先，依據指令第3條第1項，指令的適用範圍基本上限於B2C契約關係，即消費者（Verbraucher）向企業經營者（Unternehmer）買受某標的物。惟按照指令之立法理由，各會員國得將適用範圍擴展至包含「非消費者」，特別是使中小型企業受到如同消費者的保障¹⁷，或主要目的為「非商業目的

anderes bestimmt ist, dürfen die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht keine von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichenden Vorschriften aufrechterhalten oder einführen; [...]“

¹⁵ 對轉換期限以及未及時轉換指令之效果，參見Nettesheim, a.a.O. (Fn. 8), AEUV Art. 288 Rn. 114, 142 ff.

¹⁶ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第1條、立法理由第1點以下、第6點、第10點。

¹⁷ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第21點。

80 數位平台之相關法律問題

之兩用契約」(sog. *Dual use-Verträge*)，亦即據買受人的身分及契約目的不是純粹的消費行為，又非純粹商業行為的契約¹⁸。此外，值得注意的是，各會員國亦得將適用範圍擴展至包含本來不符合指令「出賣人」概念之平台運營者(Plattformbetreiber)，而使平台運營者亦得被視為「出賣人」¹⁹。

二、對契約標的之適用範圍

有關於指令對契約標的之規定，指令基本上僅適用於所謂的貨物買賣契約(Warenkauf)，即動產買賣²⁰，但各會員國得將適用範圍擴展至包含不動產²¹。此外，根據指令第3條第2項，契約內容為交付尚待製造或生產之動產者，亦視為買賣契約。

應注意者係，根據指令第3條第3項第1句，指令不適用於純粹提供數位內容或服務之契約，其受歐盟(EU) 2019/770號指令之規定²²。但是，根據指令第3條第3項第2句，內涵為數位內容之物品(in Waren enthaltene digitale Inhalte)或連結數位內容的物品(mit Waren verbundene digitale Inhalte)，例如「智慧型手機」、「智慧型電視」等物品，仍在本指令的適用範圍內。

¹⁸ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第22點，更進一步對所謂兩用契約之問題，參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 117.

¹⁹ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第23點。

²⁰ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第2條第1號及第5號，更進一步針對指令適用於何種契約的問題，參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 117 f.

²¹ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第12點。

²² Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen v. 20.5.2019 (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 1). 更進一步對數位內容指令，請參考本書之另一篇文章，係Gsell教授所分析，針對兩項指令對契約標的之適用範圍，見本書第7頁以下。

對某數位內容或服務是否屬買賣契約或屬數位內容提供契約有疑問時，根據指令第3條第3項第3句，即適用本指令，而不適用歐盟(EU) 2019/770號指令。據此，該數位內容視為買賣契約的一部分，以免兩項指令之混合適用²³。

所謂內涵為數位內容或連結數位內容的物品到底為何？此一概念較新穎，與傳統民法上的動產定義有所不同。基本上可視為「動產＋軟體」，由此可見，指令第2條第5號之b款規定作出更進一步的定義：

„bewegliche körperliche Gegenstände, die in einer Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen könnten (im Folgenden ‚Waren mit digitalen Elementen‘).“

中譯：「內涵為數位內容或服務之動產或連結數位內容或服務之動產者，假設無該數位內容或服務存在即無法使用其功能（以下稱「帶有數位要素的貨物」）。」

由此可知，所謂內涵為數位內容或服務及連結數位內容或服務之動產者，皆屬帶有數位要素的貨物一概念。為瞭解此一定義，可參考指令立法理由中提供的例子²⁴。

(一)手機上的操作系統及預裝App（相機、鬧鐘等基本功能）一般是整套買，在此即適用本指令的規定，而該些軟體因為是物品所內涵的數位內容即視為買賣契約的一部分。但如果購買手機之後再買其他App，此為個別的數位內容契約，不適用本指令的規定²⁵。

²³ 對此規定，參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 118.

²⁴ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第15點，至於學者之分析，請參考Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 118 f.

²⁵ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第16點。

82 數位平台之相關法律問題

(二)智慧型手錶，假如僅可以使用手機上下載的App設置手錶，該App即為所謂連結的數位要素，而手錶本身即構成帶有數位要素貨物一概念的要件，因此適用指令的規定。

值得注意的是，內涵或連接的數位內容或服務，若非出賣人本身提供，但根據買賣契約係第三人提供，亦適用本指令。此為常見情形，例如手機生產者（或其出賣人）與操作系統提供者是不同人。

再者，純粹載數位內容的載體不在本指令的適用範圍內，例如在CD或USB上的音樂專輯或應用程式。該種產品雖然屬動產又非純粹的數位內容，即適用歐盟(EU) 2019/770號指令²⁶。差別為上開載體本來的功能並不取決於其內涵的數位內容，且契約的重點在於其所載的數位內容，與上述提到的例子不同。但購買不載任何內容的載體，不在此限。

肆、指令之規範內容

搶先試閱版

一、針對符合契約原則的要求

本文於此分析指令對買賣契約標的物符合契約原則的要求（Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit）。根據指令第5條，出賣人交付之貨物應符合指令第6條至第8條所要求。

指令第6條規定對標的物的主觀要求，即當事人約定之要求，特別是針對標的物之描述、數量、品質、功能、兼容性及互操作性及更新義務等約定，均應優先考量²⁷。惟標的物應符合更進一步之客觀要求。這一點在當事人無任何特定約定的前提下特別重要，連在當事人有約定或默示約定時，標的物仍須

²⁶ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第3條第4項之b款規定、立法理由第13點。

²⁷ 更進一步對主觀要求的部分，請參考歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第26點至第28點。

符合指令的客觀要求²⁸。第一，標的物應適於同種類之物品之通常使用²⁹。第二，針對數量、質量及其他性質（耐用性、功能、兼容性及安全性），標的物應具有同種類之物之通常性質，但僅限於消費者特別基於廣告而有的合理期待為前提之情形³⁰。至於主觀約定與客觀要求間之關係，應見指令第7條第5項：若要偏離以上客觀要求，於締約時須經消費者明確的及特別的同意，以保護消費者³¹。

此外，值得注意的是，對於帶有數位要素之產品，指令第7條第3項規定有更進一步的客觀要求：

除當事人有特別約定更新義務外，對數位要素部分有的安全更新或其他更新，出賣人一般負有告知義務及提供義務，但僅在該更新為維持貨物符合契約性之更新的前提下（例如軟體發生漏洞而變得不安全時，應為更新而維持貨物之可使用性亦即其符合契約性）³²。出賣人應使買受人在何期間內能夠獲取該更新？此應分兩種情況：第一，於一次性提供數位要素之情形（亦即在交付貨物同時提供軟體），更新義務限於消費者合理可期待的期間³³。第二，於當事人約定繼續性提供數位要素之情形，出賣人在所約定的期間內負更新義務，但從交付起至少2年³⁴。而值得注意的是，出賣人透過軟體更新基本上無擴

²⁸ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第29點至第30點，對客觀要求部分的重要性，參見Staudenmayer, NJW 2019, 2889, 2890; Tonner, VuR 2019, 363 f.; Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 120.

²⁹ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第7條第1項之a款。

³⁰ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第7條第1項之d款。

³¹ 對主觀約定與客觀要求間之關係以及相關的消費者保護的考量，參見Staudenmayer, NJW 2019, 2889, 2890; Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 120 f.

³² 更進一步對更新義務，參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 123 f.

³³ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第7條第3項之a款。

³⁴ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第7條第3項之b款、第10條第2項。

84 數位平台之相關法律問題

展產品功能之義務，僅須維持交付當時之符合契約的狀態，但當事人另有約定者，不在此限³⁵。

指令規定更新義務係考量買賣標的物取決於某軟體才能夠正常使用，易言之，該標的物不僅是純粹的實體物，因數位環境可能不停地改變，對其使用可能有影響³⁶。

以上為更新義務於契約法的新發展³⁷，因買賣契約傳統上屬一次性給付契約，而判斷標的物符合契約性（亦即其有無瑕疵的問題）的關鍵時點為交付時。惟在新的規定下，針對在交付時仍符合契約的標的物，若之後因不提供更新而失去功能，可能產生違約責任，傾向於繼續性之債³⁸。

二、違反契約之救濟

於分析出賣人違反契約（*Vertragswidrigkeit*）以及買受人之救濟方式前，應先釐清違反契約之意涵，此處之違反契約，指買賣標的物在交付時不符合上述對符合契約原則所描述的狀態（亦即買賣法上傳統的判斷）³⁹，惟若出賣人對產品之某數位要素負繼續性的提供義務者，不在此限（此與傳統買賣法不同）⁴⁰。例如買智慧型電視，依據契約約定，除交付電視外，出賣人仍承諾透過電視上的某媒體服務App，可看電影3年，此為繼續性的承諾，又例如在交付時機器本身及該App均無瑕疵，之後App發見瑕疵而不能看電影時，亦構成違反契約之情形⁴¹。至於該App不是出賣人本身提供，而須經消費者對第三

³⁵ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第30點。

³⁶ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第31點。

³⁷ 參見Staudenmayer, NJW 2019, 2889, 2890.

³⁸ 對此方面，參見Tonner, VuR 2019, 363.

³⁹ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第10條第1項。

⁴⁰ 見以上所描述及歐盟(EU) 2019/771號指令第10條第2項，並對判斷標的物不符合契約在時間上的差別，見立法理由第37點。

⁴¹ 此例子相當於歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第15點所舉的例

人之軟體使用授權書之同意，才能下載使用之，並不足以出賣人免除擔保責任⁴²。

然而，根據指令第13條，於違反契約之情形，買受人得請求出賣人於相當期限內補為履行，原則上，消費者得選擇請求修補或另行交付⁴³。至於買受人未收到所需要之安全更新或因其所提供之更新有問題始導致物之瑕疵，買受人亦得請求出賣人補為履行，此係提供無瑕疵之更新，回復產品可正常使用的狀態⁴⁴。

值得注意的是，補為履行基本上為優先的救濟方式，僅在補為履行不成功或為不能或具其他例外情形時，消費者得減少價金或解除契約⁴⁵。相對的，損害賠償不在指令規範範圍內，無轉換之義務⁴⁶。

至於出賣人對權利瑕疵的責任，買受人基本上得主張與以上所描述之相同救濟⁴⁷。

三、出賣人責任期限

出賣人負違約責任的期間，基本上為交付起2年內。同上所述，交付時點為判斷違約之時間點，若交付時已是違約狀

⁴² 子，更進一步對智慧型電視的分析，參見Tonner, VuR 2019, 363, 367 f. 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第15點，Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 119.

⁴³ 對消費者得選擇救濟方式與其限制，且對出賣人相關之拒絕權，見歐盟(EU) 2019/771號指令第13條第2項及第3項，至於學者對違反契約救濟之分析，參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 126 ff.

⁴⁴ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第30點，此外參見Tonner, VuR 2019, 363, 368.

⁴⁵ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第13條第4項，此外參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 128.

⁴⁶ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第18點。

⁴⁷ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第9條、立法理由第35點。

86 數位平台之相關法律問題

態，即產生責任義務⁴⁸。至於帶有數位要素貨物，若該數位要素根據買賣契約應解釋為繼續性提供，如有約定提供期間，於該期間內發生違約情形時即可能產生責任義務，該責任期間不得短於、但得長於2年⁴⁹。再者，各會員國之消滅時效期間體系須使債權人能夠主張該違約情形⁵⁰。

四、針對貨物符合契約的舉證責任

此外，值得注意的是指令對貨物符合契約之舉證責任規定⁵¹。針對貨物符合契約的狀態，從交付起在1年內發見違約情形，即適用舉證責任倒置規定，推定該違約情形於交付時已存在⁵²，但各會員國亦得將舉證責任倒置規定延長至2年⁵³。至於某帶有數位要素為繼續性提供的，而在提供期間內發見違約情形，出賣人針對該數位要素之符合契約性負舉證責任⁵⁴。但此規定不及於物品本身，只是針對數位要素之部分，因此消費者首先須舉證，某違約情形是依據數位要素而發見，才能夠適用該舉證責任倒置規定，推定該數位要素有瑕疵⁵⁵。

五、出賣人免除責任義務

如上所述，出賣人對消費者針對數位要素之更新負告知義務。惟若消費者在告知後的相當期間內未安裝更新而導致貨物違約情形時，出賣人對此免除責任義務，但僅在出賣人在告知

⁴⁸ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第10條第1項。

⁴⁹ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第10條第2項。

⁵⁰ 見歐盟(EU) 2019/771號指令立法理由第42點。

⁵¹ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第11條，至於學者對舉證責任規定的分析，參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 125 f.

⁵² 見歐盟(EU) 2019/771號指令第11條第1項。

⁵³ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第11條第2項。

⁵⁴ 見歐盟(EU) 2019/771號指令第11條第3項。

⁵⁵ 參見Zöchling-Jud, GPR 2019, 115, 126.

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=12580>

國家圖書館出版品預行編目資料

數位平台之相關法律問題／Beate Gsell,
Mustafa Aksu, Matthias Veicht, 侯英冷,
顏雅倫, 陳汶津, 葉婉如合著；侯英冷主編,
-- 初版. -- 臺北市：元照, 2021.05
面；公分
部分內容為德文
ISBN 978-957-511-465-7 (平裝)

1.電子商務 2.數位科技 3.資訊法規

490.29 109020774

科技部計畫：108-2912-I-006-519

教育部UFO計畫：B-005-2019-1-0051

數位平台之相關法律問題

5D585RA

2021年5月 初版第1刷

主編	侯英冷
作者	Beate Gsell、Mustafa Aksu、Matthias Veicht 侯英冷、顏雅倫、陳汶津、葉婉如 (依文章順序排列)
出版者	元照出版有限公司 臺北市館前路28號7樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新臺幣400元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號

ISBN 978-957-511-465-7

本書簡介

拜數位科技發展，讓數位交易模式改變了過去傳統之交易模式，尤其是數位交易之交易當事人多元多角關係，且契約內容也趨於混合契約內容，故身為習法者，不能無視於數位科技對於法律之衝擊。本書從歐盟（EU）2019/770號指令、美食外送服務平台，以及AI應用於醫療領域產生之法律問題，皆有深入多元的討論，兼具學術性與實務之需求。

ISBN 978-957-511-465-7



5D585RA

定價：400元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw