

【名家專欄-李昱宗】「購買」或「贊助」？

-淺論回饋型群募相關法律爭議

關鍵字：回饋型群眾募資、群募、法律

日期：2019.4.15



群眾募資 (Crowdfunding, 簡稱群募) 自 2009 年起在國內外嶄露頭角, 迄今方興未艾, 且可預期將來會成為一門顯學。目前在國內的群募市場, 為了避免募資行為遭相關主管機關認為是收受存款或吸金行為而有違反銀行法或證券交易法的問題, 故多數仍然以捐贈型與回饋型之群募為主¹。

然而自 2014 年以來, 此類以回饋特定產品給贊助者的回饋型群募引發了許多爭議, 舉凡: 提案終止、下架、無法完成、遲延出貨、產品品質不佳、廣告不實等相關爭議均時有所聞。盤點國內群募爭議案件大致可歸類為以下幾種類型: (1)以原創或台灣製造之名募資卻在大陸生產 - 2014 年的「Bara 1」手機以及 2016 年的夢幻尿布, 皆是打著原創的標語最後卻是大陸製造商品, 讓社會大眾有受騙之感; (2)智慧財產權爭議 - 例如 2017 年喧騰一時的嘖嘖杯, 幾款遊戲型提案如「總之為了五年五百億就來一場大亂鬥吧」、月之潮、RETREAT, 則陷入專利與著作權爭議及輿論壓力而下架; (3)出貨問題及產品品質爭議 - 例如貓臉辨識智慧型餵食器²在募資成功後, 團隊創辦人才出面說明成本低估導致無法如期出貨; 募資破千萬的 o.verna 空氣淨化器除了出貨延遲之外, 產品也遭到消費者投訴品質不佳而退款事宜; (4)倫理爭議 - 包含 2015 年的台大學生向公眾募資爬山、2016 年的同志婚禮集資, 因缺乏共鳴, 讓人有以募資之名行要錢之實的不佳觀感; 而 2019 年國內回饋型群募爭議度最高的群募案, 莫過於美的好朋友所提出的「究是葉黃素群募案」與樂眠團隊的「樂眠嬰兒枕群募案」, 此二群募案皆快速達成募資目標, 獲得遠超預期的募資成果, 但最後均因爭議而下架。前者在醫學理論上較無爭議性 (仍有網友質疑文獻上無強烈證據可證明葉黃素對於老年性黃斑部病變具有保護效果), 但美的好朋友 FB 粉絲團向來以

¹ 如國內群募平台 flying V 於其網頁常見問題中記載: 「可以用專案的股份或分紅當回饋嗎? 不行。用現金紅利或有價證券 (如可通用的現金禮券) 作為回饋是違法的。」, 請參照 <https://www.flyingv.cc/faq#f28> (最後瀏覽日期: 2019 年 4 月 9 日) 。

² 此例非台灣募資平台案件, 乃是台灣新創團隊於 2014 年在群眾募資網站 Indiegogo 上推出「Bistro」(後更名為「CatFi」) 貓臉辨識智慧型餵食器募資案。

傳遞正確醫療科學知識、標榜不業配、踢爆不實廣告、黑心產品為號召，並迅速累積網路聲量與名氣，如今卻提出自家生產的葉黃素產品群募案，引發大量網友的質疑，最終不敵網友與醫療從業人員的各種質疑（包含：價格過高爭議、代工廠爭議、劑量等）而下架。後者標榜使用該嬰兒枕可以讓嬰兒半夜睡覺不哭鬧，還能讓嬰兒睡出好頭型，並避免趴睡造成嬰兒窒息的風險，然因一名小兒科醫師以文獻上指出嬰兒枕會增加嬰兒窒息風險，且縱使是強調防側翻的枕型也相同，並質疑樂眠嬰兒枕設計上的安全性，最後也難逃下架的命運。

由此二案例快速募得遠遠超過募資目標的資金，顯見我國回饋型群募市場日趨成熟，社會大眾對於回饋型群募之接受度也日漸提高，但也正因如此，更容易受到來自各方的嚴格檢驗。所幸，前述二案例目前均以下架退款給贊助者的方式落幕，並未衍生成消費糾紛，但回饋型群募所可能引發的相關法律爭議仍值得關注。

一、贊助者參與募資究竟是「購買」一個產品？還是「贊助」一個有回饋產品的夢想？

目前多數的群募平台與群募提案人都強調群募性質並非一般買賣契約³，也就是贊助者並非花錢「購買」一個產品，產品只是提案人給予贊助者的「回饋品」。然而「回饋品」與贊助金之間仍難免被認為具有對價關係，特別是一些標榜群募贊助金低於將來上市售價的群募案。

站在法律的觀點，這些不論是稱作「回饋品」、「回饋方案」的群募產品，只要贊助者付出的贊助金與提案人所提供的產品間具有相當的對價性，若站在消費者保護的觀點，可預期在司法實務上仍難避免被認定「屬於以募資達到門檻為生效條件之買賣契約、承攬契約或買賣與承攬混合的無名契約」。

有甚者，亦有評論認為群募的本質毋寧是行銷而非募資，因為通常只有雄厚實力、善於行銷的團隊才有辦法贏得勝利，與多數人認為是一個實踐夢想的平台不同⁴。在此脈絡下，回饋型群募容易被認定係新型的消費型態，而非單純贊助，筆者認為法院更易傾向認定屬於買賣法律關係。

二、群募夢碎時，應如何收拾殘局？

(一)民事法律責任

站在買賣關係的基礎上，回饋型群募案之提案人應受民法出賣人責任的拘束，故如果最後提案人未能完成、遲延出貨或提供有瑕疵的產品，則提案人應負民法債務不履行、給付遲延之

³ 如國內群募平台 flying V 於其網頁常見問題中強調：「flying V 並不是一個販售商品平台。在 flying V 上發起的群眾募資案件，本質上不同於一般的「贈與」或「交易」。贊助者給予提案者資金；提案者在完成提案後給予贊助者回饋物。當募資專案成功時，提案者將得到贊助者的資金，並依承諾將回饋送至贊助者的手中；當募資專案失敗時，平台會退還募資金額予贊助者。這個模式仰賴信任機制的運作，在降低提案團隊失敗風險的同時，我們也會盡一切可能保障贊助者的權益。」，同前註 2。

⁴ 《群眾募資的現實面貌：不是集資，而是行銷》，2016 年 3 月 4 日，請參照 <https://www.inside.com.tw/article/5897-the-reality-of-crowdfunding-is-not-raising-funds-but-marketing?fbclid=IwAR37uoBhkF8Q3vHZ95HISq8piZI2YlOum38GZ29uQjGqKHbo9mKcj3Bw2is> (最後瀏覽日期：2019 年 4 月 9 日)。

賠償責任。

(二) 刑事法律責任

除了民事責任外，提案人是否會因為群募失敗而需承擔刑法第 324 條背信罪、第 339 條詐欺罪等罪名？關於此部分，必須回歸刑法背信罪與詐欺罪的構成要件來加以檢視，必須有足夠的證據認定提案人與贊助者間有「委任關係」，而提案人具「取得不法利益或損害贊助者之意圖」，而故意為「違反任務」的行為，最終「造成贊助者的損害」才會有該當背信罪的可能；或提案人有「施用詐術之行為」且贊助者「因該詐術陷於錯誤」並「處分財產」，最終「受有財產上的損害」才有成立詐欺罪的可能。如果無相關證據可以支持刑事犯罪的構成要件，則群募破局此類爭議，大多都只是單純的民事糾紛。

(三) 消費者保護法上之責任

目前消基會認為雖非每一種群募案均有消費者保護法(簡稱消保法)的適用，但原則上對採取「預購模式」的群募，目前消基會認為雖非每一種群募專案均適用消費者保護法(簡稱消保法)的適用，但原則上對採取「預購模式」的群募，消基會是認定其適用消保法⁵。行政院消保處副處長吳政學也曾明確表示群募如屬「消費關係」，則當然須受到消保法的規範⁶。

在群募須受到消保法規範的前提下，群募的提案人不論是法人或自然人，只要是以營業為目的，於群募平台上經銷產品或服務而與贊助者發生消費法律關係，依照消保法第 2 條第 3 款規定均須付企業經營者之責任。雖有論者主張在立法論層次上，如要求新創公司之回饋型群募案須一律適用消保法其妥適性仍有爭議，但從目前消基會及消保處的觀點來看，解釋上甚難主張回饋型群募不適用消保法。

因此，回饋型群募如被認定屬消費關係，因其通常係在網路上進行，自有消保法第 19 條第 1 項規定 7 日鑑賞期的適用。即使提案人未主動告知，如贊助者收到產品後於 7 日鑑賞期內，主張無條件解除契約，提案人即負有全額返還贊助金的消保法上義務。

三、 提案內容均涉及醫學、改善人身狀況相關之群募計畫書、文宣仍應遵循相關廣告法令

群募案可否成功，除了產品本身的吸引力外，一份可以打動人心、文情並茂的群募計畫書、文宣也是相當重要的關鍵，但群募計畫書與文宣的撰寫不是可以天馬行空、發揮無限創意的作文比賽，仍必須在法律規範之合法範圍內來撰擬，因此當群募的產品屬於藥品、醫療器材、健康食品、或涉及醫學、保健、改善人身狀況時，則應注意特定產品所涉及行政管制法規，有無針對該產品廣告的資格或內容限制。

(一) 藥物廣告須具備藥商資格始得為之

⁵ 《群眾募資藏風險預購模式逾四成不符消保法》，消基會網站，2018 年 7 月 27 日，請參照 https://www.consumers.org.tw/contents/events_ct?id=898 (最後瀏覽日期：2019 年 4 月 9 日)。

⁶ 《3 大募資平台逾 4 成預購不符消保法》，蘋果日報，2018 年 7 月 27 日，請參照 <https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180727/1399460/> (最後瀏覽日期：2019 年 4 月 9 日)。

藥事法第 65 條明文規定僅有藥商可以為藥物⁷廣告、同法第 66 條第 1 項規定藥商為藥物廣告前，應事前取得主管機關之廣告許可。而藥商屬於特許行業，故若未向地方政府衛生局申請並取得藥商特許，一般自然人及法人並不具有相關資格。近期網紅理科太太與慧智基因公司之慧智子宮頸癌篩檢自採組開箱影片，因為理科太太與慧智基因公司均不具藥商資格而為藥物廣告，而均遭台北市衛生局裁罰，顯見並非所有業者均意識到相關問題，因此有意群募者，如相關產品涉及藥事法的商品或服務時，應先取得藥商資格，否則依藥事法第 91 條第 1 項規定，可裁罰新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰。

(二) 非藥物不得宣傳具有醫療效能或有誇張或易生誤解之內容

葉黃素與嬰兒頸枕雖非屬藥事法之藥物，但藥事法第 69 條規定，非本法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。如有違反之行為，依藥事法第 91 條第 2 項規定可處新臺幣六十萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，其違法物品也會被主管機關沒入銷燬。故以此二例而言，於廣告宣傳內容上，必須注意到不得宣稱具有醫療效能，或有雖未宣稱醫療效能但有誇張或易生誤解的內容，以避免違反藥事法第 69 條規定。

實務上，如內容涉及宣稱預防、改善、減輕、診斷或治療疾病或特定生理情形；宣稱減輕或降低導致疾病有關之體內成分；宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效；涉及中藥材之效能者；或引用或摘錄出版品、典籍或以他人名義並述及醫療效能均會被認定屬有宣傳醫療效能之情形。縱未宣稱有醫療效果，但內容又涉及生理功能者；未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者；涉及改變身體外觀者；或引用衛生福利部授食字號或相當意義詞句者也會被主管機關認為有誇張或易生誤解，而有遭裁罰之可能。

因此如果是健康食品之群募案件，如群募計畫書或文宣內容提及服用特定健康食品具有預防、減輕或改善特定生理狀況，或嬰兒用品之募資案，如有聲稱可助於讓嬰兒頭型更好看內容，均可能違反藥事法而遭受裁罰，不可不慎！

此實則現代商品種類繁多，相應管制的行政法規也多如牛毛，不論是本文有提到的藥品類、健康食品類，或是食品類、化妝品類，均有相應的行政管制規範。建議進行群募提案或贊助前，提案人或贊助人都應先審視提案產品相關的管制法規，以免誤觸法網。

四、群募應避免違反消保法、公平法中不實廣告之規範以免遭主觀機關裁罰

群募提案如有不實廣告之行為，消保法第 22 條規定，企業經營者應保障廣告內容之真實，應依廣告內容履行，同法第 51 條有額外給付消費者懲罰性賠償金之規範。

此外，依公平交易法第 21 條第 1、第 2 項規定，事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，如商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地，及其他具有招徠效果之相關事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。如有違反，依同法 30

⁷ 藥事法 4 條定義之藥物，並非僅有藥品，醫療器材亦包括在內。而同法第 13 條又將醫療器材之定義為於診斷、治療、減輕、直接預防人類疾病、調節生育，或足以影響人類身體結構及機能，且非以藥理、免疫或代謝方法作用於人體，以達成其主要功能之儀器、器械、用具、物質、軟體、體外試劑及其相關物品。

條、31 條規定，除須對被害人⁸負民事上的賠償責任外，法院尚可判決應賠償額外的懲罰性賠償金予被害人，而主管機關尚得依同法第 42 條連續處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰至停止或改善為止。

或有論者認為要求群募需適用民法買賣關係、並須逐一適用消保法、公平交易法、藥事法、食品衛生管理法...等法規，對欲透過群募來募資的新創產業來說是個巨大成本，然群募的本意係結合無名大眾的綿薄之力而成眾之大力，如欲保持長久的成功，如同義美在食安風暴中全身而退為所有企業帶來的啟示，透過遵循法令也可以取得贊助者或消費者的信賴，對下一次的群募也必有正面的效果。

五、結論

募資平台為提案人提供一個簡便快速且高行銷曝光率的小資創業平台，同時贊助者在募資平台上也可能可以找到除了購買產品以外的附加價值（如感動、圓夢、熱血...等），募資平台的成功就是提供了傳統商業模式無法提供的附加價值——連結提案人和每個贊助人，一起尋找贊助者與提案人共同認同的價值。但實際上每一個在募資平台交易者背後的動機不盡相同，有人是購買產品、有人是認同夢想，這就是募資平台會發生法律爭議的原因，而且正因為其中的附加價值選項太多，以傳統的各種法律關係來看，都容易有扞格之感。本文的出發點就是希望可以點出回饋型群募可能發生的法律爭議，提醒每個想來這裡追夢、尋夢的提案者，和來挖寶、來贊助夢想的人都可以先做好準備再做出正確的決定。

本文作者李昱宗（明益恆德法律事務所/合夥律師）

⁸ 此處包括購買之消費者與遭遇不公平競爭的相關競業者。

