

消費者保護法判決函釋彙編(七)

行政院消費者保護委員會 編印

中華民國 95 年 11 月

消費者保護法判決函釋彙編(七)

蔡 英 文 發行
楊 美 鈴 主編

行政院消費者保護委員會

中華民國 95 年 11 月

序 言

本會為期消費者保護法能圓融適用，經蒐集各級法院判決、相關行政函釋等有關資料，彙集成「消費者保護法判決函釋彙編」一書，至民國 94 年已出版至第六輯，供各界參考。

本彙編為第七輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院判決 37 則，行政函釋 20 則，其中部分判決為社會矚目之消費糾紛事件，頗具參考價值。承黃虹霞律師與各級法院熱心提供相關判決及資料，使本彙編得以順利完成，謹致謝忱。

為方便讀者從網站閱覽，本會並將本彙編之函釋內容置於本會網站 www.cpc.gov.tw，請多加使用。

本彙編校勘雖力求精確，但疏漏訛誤在所難免，尚請指正至感。

行政院消費者保護委員 謹識
中華民國 95 年 11 月

凡 例

- 一、本彙編係將與消費者保護法及消費者保護法施行細則有關之司法判決、行政函釋等資料編纂成冊，以供各界參考。
- 二、本彙編分為「司法判決」、「行政函釋」及「附錄」等三編，各編依涉及之消費者保護法及消費者保護法施行細則相關條文次序排列。
- 三、彙編「司法判決」及「行政函釋」均全文收錄，以免掛一漏萬。
- 四、彙編「司法判決」之內容，於其主要條文刊載判決全文。然因判決可能涉及多條消保法條文，故於附錄之索引表中將該判決涉及之相關條文予以明列。另為利讀者檢索相關判決、函釋，附錄之索引表載有全部判決、函釋之所在頁數，以資兼顧。
- 五、本彙編附錄編三所附「司法判決案號及行政函釋發文字號索引表」引用相關條文之簡稱，「消保法」係指「消費者保護法」，「消保法細則」係指「消費者保護法施行細則」，併予敘明。

消費者保護法判決函釋彙編第七輯

目 錄

序言

凡例

壹、司法判決編

一、消費者保護法

第一章總則

第一條 (立法目的及適用準則)..... 1

1 臺灣高等法院94年度上易字第326號民事判決..... 1

第二條 (名詞定義)..... 10

1 最高法院95年度台上字第87號民事判決..... 11

2 臺灣高等法院臺中分院94年度上易字第8號民事判決..... 17

3 臺灣士林地方法院93年度再易字第17號民事判決..... 30

4 臺灣板橋地方法院92年度訴字第2055號民事判決..... 38

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 (製造者責任)..... 44

1 最高法院93年度台上字第1379號民事判決..... 44

2 臺灣高等法院94年度醫上字第2號民事判決..... 55

3 臺灣高等法院94年度醫上字第3號民事判決..... 75

4 臺灣高等法院臺南分院93年度上字第201號民事判決..... 98

5 臺灣高等法院臺南分院94年度醫上易字第1號民事判決..... 129

6 臺灣高等法院臺中分院94年度上字第153號民事判決..... 155

7 臺灣臺北地方法院94年度重訴字第1002號民事判決..... 183

8 臺灣臺北地方法院94年度小上字第123號民事判決..... 208

9 臺灣臺中地方法院94年度訴字第1574號民事判決..... 214

10 臺灣彰化地方法院94年度訴字第733號民事判決..... 223

第八條 (從事經銷企業經營者之侵權責任)..... 231

1 臺灣臺中地方法院94年度消字第4號民事判決..... 231

2 臺灣苗栗地方法院92年度訴字第338號民事判決..... 249

第二節 定型化契約

第十一條 (定型化契約之平等互惠原則)..... 282

1 最高法院94年度台上字第1809號民事判決..... 282

第十一條之一 (審閱期間)..... 291

1 最高法院94年度台上字第2201號民事判決..... 291

2 臺北地方法院臺北簡易庭94年度北簡字第9918號宣示判決筆錄..... 298

3 臺灣板橋地方法院94年度訴字第1472號民事判決..... 302

4 臺灣嘉義地方法院93年度訴字第433號民事判決..... 311

第十二條 (誠信公平原則)..... 317

目 錄

1 臺灣高等法院臺中分院94年度上易字第259號民事判決	317
2 臺灣臺中地方法院94年度訴字第2285號民事判決	372
3 臺灣臺南地方法院94年度簡上字第37號民事判決	380
第三節 特種買賣	
第十九條之一 (準用規定)	396
1 臺灣高等法院臺中分院94年度上易字第164號民事判決	396
第四節 消費資訊之規範	
第二十二條 (廣告真實義務)	412
1 最高法院94年度台上字第1633號民事判決	412
2 臺灣臺北地方法院94年度消簡上字第7號民事判決	418
第五章 消費爭議之處理	
第二節 消費訴訟	
第四十七條 (消費訴訟管轄)	431
1 臺灣花蓮地方法院94年簡抗字第2號民事裁定	431
第五十一條 (懲罰性賠償金)	434
1 臺灣高等法院94年度上更(一)字第73號民事判決	434
2 臺灣臺北地方法院93年度訴字第3608號民事判決	443
3 臺灣臺北地方法院93年度重訴字第1113號民事判決	468
4 臺灣士林地方法院94年度訴字第273號民事判決	490
5 臺灣板橋地方法院94年度簡上字第42號	

消費者保護法判決函釋彙編(七)

民事判決	504
6 臺灣臺中地方法院93年度重訴字第88號民事判決	533
7 臺灣基隆地方法院94年度訴字第349號民事判決	544
二、消費者保護法施行細則	
第二章 消費者權益	
第二節 定型化契約	
第十二條 (定型化契約一般條款之明確性)	559
1 臺灣臺北地方法院92年度再易字第120號民事判決	559
貳、行政函釋編	
一、消費者保護法	
第一章 總則	
第二條 (名詞定義)	565
1 企業經營者採用其事先預擬、知悉或認可之契約條款，作為契約內容之全部或一部而訂定契約者，即可謂定型化契約，而有消保法適用。	566
第六條 (主管機關)	568
1 商品禮券之後續主管機關為經濟部。	568
2 室內空氣品質之主管機關，在中央為行政院環境保護署。	569
3 副生鹽之主管機關，在中央為經濟部。	571
4 車輛(含汽車、機車、重型機車、越野車等)之主管機關，在中央為交通部。	572
第二章 消費者權益	
第一節 健康與安全保障	
第七條 (製造者責任)	574
1 公告市售包裝鹼粽油及鹼粉應加標之危險警告標幟及警語標示。	574

目 錄	
2 公告市售含蒟蒻成分果凍應加標警語標示。 ..	575
3 美容中心業者應確保提供之服務具有安全性。	576
第十二條 （定型化契約條款違反誠信原則之效力）	579
1 婚紗攝影（禮服租售及拍照）契約範本規定業者收受之定金，金額不得超過契約總金額百分之二十。	579
第十七條 （主管機關對定型化契約之公告與查核）	581
1 房屋仲介公司製作之不動產委託銷售契約，違反「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」規定者，其契約條款無效。	581
第三節 特種買賣	
第十九條 （特種買賣解除契約）	583
1 修正公平交易法對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明。	583
2 網路拍賣如賣方為企業經業者，買方為消費者，且符郵購買要件者，即有消保法第19條無條件解除契約之適用。	593
3 依消保法第19條規定，僅郵購或訪問買賣消費者得主張七日無條件解除契約。	594
4 企業經營者未經消費者邀約，即誘使前往其營業處所，並趁機推銷商品；契約成立之時，亦無同類商品可供比較，消費者在無心理準備下所生之交易行為，可認有消保法第19條特種買賣規定之適用。	595
第二十三條 （媒體經營者之連帶責任）	598
1 報社屬消保法第23條所指之媒體經營者。	598
第二十四條 （商品或服務之標示義務）	600

消費者保護法判決函釋彙編(七)	
1 市售嬰兒用品之中文說明書標示，應依相關規定辦理。	600
2 經銷商或代理商若磨去產品序號，已違反消保法規定。	600
二、消費者保護法施行細則	
第十五條 （違反誠信原則之判斷標準）	602
1 路外停車場經營業者依停車場登記證收費標準，與路外停車場租用定型化契約應記載事項違反者，應儘速修正。	602
三、其他	604
1 搭乘船舶因故延期改搭船班者，當航次退票視同解除契約。	604
2 受託購物後，因當事人不喜歡該物，除當事人另有約定與法律規定之特殊情形外，不得退貨。	605
參、附錄編	
一、消費者保護法	607
二、消費者保護法施行細則	625
三、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表	631
（一）司法判決部分	
1 民事判決	631
（二）行政函釋部分	
1 行政院消費者保護委員會	633
2 其他機關	634

壹、司法判決編

消費者保護法

第一章 總 則

第一條 為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 94 年度上易字第 326 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上易字第 326 號

上 訴 人 劉○○

被 上 訴 人 翁財記食品股份有限公司

法定代理人 林○○

訴訟代理人 簡○○

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國 94 年 3 月 1 日臺灣桃園地方法院 93 年度訴字第 939 號第一審判決提起上訴，本院於 94 年 11 月 22 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一

消費者保護法判決函釋彙編(七)

造辯論而為判決。

- 二、上訴人主張：上訴人為領有臺北銀行發行公益彩券乙類經銷商販賣證之人，於民國91年1月5日與被上訴人簽訂電腦型彩券經銷合作合約書（下稱系爭合約書），共同銷售電腦公益彩券，並約定由被上訴人提供營業軟硬體設備、及○○縣○○鄉○○村○○路172號之宏財商行為銷售地點，暨按月給付上訴人租金新台幣（以下同）15,000元，合約有效期限5年。詎被上訴人未經上訴人同意，擅自將營業地點遷至高雄縣岡山鎮之「宏裕超級商店」，致91年6月起至同年11月止之銷售額為該縣排名最後之10%，且未達臺北銀行所規定30萬元之月銷售額，臺北銀行乃依公益彩券乙類經銷商約定書第24條規定，取消上訴人電腦彩券經銷商資格，並註銷彩券經銷證。被上訴人於上訴人資格被取銷後，自91年12月起，即未按月給付租金15,000元。惟上訴人經銷權被取銷，係因可歸責於被上訴人之事由所致，依民法第440條及合約書第3條第5項之規定，被上訴人應給付全部之租金735,000元等語。爰求為命被上訴人給付735,000元及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息5%計算利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決。上訴人聲明不服）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人735,000元及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 三、被上訴人則以：依系爭合約書第3條第5項約定，上訴人每月可得者為「銷售」彩券之「佣金」，並非租金，兩造間無租賃關係存在。又原營業地址因經營不善始遷移地址，且遷移地址亦經上訴人同意，況遷移營業地址與經銷商資格遭註銷無關等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

四、經查，上訴人為領有臺北銀行發行公益彩券乙類經銷商販賣證之人，兩造於91年1月5日簽訂系爭合約書，約定由被上訴人提供營業場所、營業軟硬體設備，共同銷售電腦公益彩券，並以○○縣○○鄉○○村○○路172號之宏財商行為銷售地點，嗣因銷售情況不佳，乃遷移銷售地點至高雄縣岡山鎮「宏裕超級商店」，惟自91年6月起至11月止，彩券銷售業績仍為該縣排名最後之10%，未達臺北銀行所規定30萬元之月銷售額，臺北銀行乃取消上訴人電腦彩券經銷商資格，並註銷彩券經銷證等情，為兩造所不爭執，並有電腦彩券經銷合作合約書、臺北銀行彩券部91年12月10日北銀彩行字第9160383300號書函、公益彩券乙類經銷商約定書、宏財商行照片等為證（見原審卷37—43頁），堪信為真實。

五、茲本件應審究者為(一)系爭合約究為租賃契約或彩券經銷合約？(二)上訴人彩券經銷資格遭取消，是否可歸責於被上訴人？被上訴人有無按月給付15,000元至合約期限屆滿之日止之義務？分述如下：

(一)系爭合約究屬租賃契約或彩券經銷合約？

按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例意旨參照）。是當事人因訂立契約成立法律關係因而衍生糾紛爭訟，除該契約約定之內容違反法律強制或禁止規定而當然無效外，依證據資料而認定事實時，應以該契約約定之具體內容為判斷基礎，並適用法律，不得捨棄當事人所約定之契約內容，曲解其意而誤用法律規定，此乃

私法自治、契約自由之體現，與認定事實、適用法律之原則。上訴人主張：系爭合約書實為「租賃契約」，其中第3條第5項即為被上訴人應給付租金之約定云云。然查，兩造簽訂者為「電腦型彩券經銷合作合約書」，開宗明義「茲因甲（即上訴人）乙（即被上訴人）雙方同意合作銷售電腦型公益彩券業務，雙方共同訂定本合約書如下，以資遵守」，其第1條第1項約定「本合約約定甲方及乙方共同銷售電腦型公益彩券」，第3條第5項亦約定：「甲方（即上訴人）銷售佣金收入為每期所售出之電腦型彩券總額之百分之4，乙方（即被上訴人）應於次月10日前匯入甲方郵局帳戶。」，其後更改為：「甲方（即上訴人）銷售佣金收入為每月15,000元，乙方（即被上訴人）應於次月10日前匯入甲方郵局帳戶」，有該契約影本在卷可參（見原審卷37頁），上訴人亦陳稱：「（原約定之銷售佣金為何意？）是每個月應給付我的費用。原來是依照銷售額的4%。後來我認為每月計算很麻煩，所以改為固定的每月15,000元」、「簽約後第二天就改了」等語（見原審卷95、96頁）是依契約約定之內容，系爭合約確為彩券經銷合約，兩造訂約之原意，即以實際銷售彩券業績4%為計算銷售佣金付予上訴人，嗣因上訴人認此種計算方式不方便，才改為按月給付15,000元之佣金，則被上訴人應給付者既為銷售彩券之佣金，而非租金。揆之首揭說明，系爭合約之內容既已載明清楚而無別事探求之必要，則依系爭合約之文意解釋及依事實認定，確為彩券經銷合約甚明，是上訴人主張本件合約為租賃契約云云，即不足

採。

(二)上訴人彩券經銷資格遭取消，是否可歸責於被上訴人？被上訴人有無按月給付15,000元至合約期限屆滿之日止之義務？

(1)上訴人主張：被上訴人未經同意，擅自將營業地點遷至高雄縣岡山鎮「宏裕超級商店」，因彩券銷售額未達臺北銀行規定30萬元之月銷售額，致上訴人電腦彩券經銷商資格遭臺北銀行取銷，顯然可歸責於被上訴人，故被上訴人應按月給付佣金15,000元云云。惟查，系爭合約第3條第2項約定：「乙方（即被上訴人）若因業務需要，得與甲方（即上訴人）協商彩券銷售地點遷移事宜，甲方同意以誠信原則，協助乙方向臺北銀行依其經銷商彩券銷售地點遷移規定辦理，其遷移費用由乙方支付」（見原審卷37頁），足證基於業務之需要及誠信原則，在上訴人同意下，被上訴人有權遷移彩券銷售地點。而上訴人亦陳稱：「（遷移地址被上訴人有無違反約定？）沒有。被上訴人是依照約定遷移的，販賣地點有區域性，在區域內都可以，地點由被上訴人決定」等語（見原審卷73頁），顯見被上訴人遷移銷售彩券地點並未違反契約約定。況原銷售彩券之宏財商行（即○○縣○○鄉○○村○○路172號）因彩券銷售業績不佳，經訴外人金得利公司通知上訴人前往蓋章，經上訴人同意後遷移等情，亦為上訴人所自承（見原審卷58頁），是遷移銷售地點既係經上訴人同意後始為之，自不得因遷移銷售地點後彩券銷售量仍持續不佳，即認為係可歸責於被上訴

人之事由所致。且衡諸一般社會經濟活動經驗，從事經濟活動者既欲有所獲利，就經濟活動中可能因經營不善或客觀環境因素改變而造成經營虧損，理應由從事者自行承受該經營風險；上訴人申請彩券經銷權時，即知臺北銀行對經銷商之彩券銷售量有一定之要求，亦知倘無法達到其所要求之彩券銷售量，將遭取銷彩券經銷資格，故上訴人選擇彩券經銷之合作夥伴同時，應將經銷合作夥伴有無經營彩券銷售能力及其風險管理能力等事一併考量才是，彩券銷售量不佳，未達規定之銷售量而遭取銷彩券經銷資格，應為上訴人選擇此經濟活動時可得預估之風險範圍，自不能因事後彩券銷售量不佳即歸責於被上訴人。況被上訴人是依系爭合約約定，經上訴人同意而遷移彩券銷售地點，並無違約之事。而臺北銀行取銷上訴人之彩券經銷資格，是因彩券銷售額不佳所致，並非變更彩券銷售地點所致，有臺北銀行彩券部91年12月10日北銀彩行字第9160383300號書函在卷可按（見原審卷42、43頁）。此外，上訴人又無法舉證證明係因被上訴人擅自更改彩券銷售地點，致其經銷資格遭取消，足證經銷資格遭取消與是否變更彩券銷售地點無關甚明。

(2)又系爭合約第3條第5項約定，被上訴人應按月給付上訴人銷售佣金15,000元，而上訴人自承原約定被上訴人應按彩券銷售量4%計算佣金，其後避免每月計算之麻煩，故改為每月固定為15,000元，已如前述，則被上訴人給付彩券銷售佣金之前提為被上訴

人有銷售電腦彩券，否則即無從計算或依附，而本件上訴人之彩券經銷資格既經臺北銀行於91年11月間取銷，被上訴人自91年12月起即未再銷售電腦彩券，此為兩造所不爭執，依前揭說明，被上訴人既已無電腦彩券之銷售，上訴人自無彩券銷售佣金可得收取甚明。從而，上訴人主張被上訴人仍應依約按月給付銷售彩券佣金15,000元云云，即於法無據，為不可採。

- (3)上訴人雖辯稱：被上訴人擅將上訴人之電腦型公益彩券經銷權，轉租予訴外人「宏裕超級商店」，致該經銷權遭臺北銀行取消云云。惟查，兩造間無租賃關係存在，已如前述，自無轉租之情形，況上訴人之經銷權係因「連續3個月之月銷售額未達臺北銀行規定之月銷售額，且經輔導3個月後仍未見成效，臺北銀行始依『公益彩券乙類經銷商約定書』之約定取消電腦彩券經銷商資格並註銷經銷證」，有臺北銀行彩券部91年12月10日北銀彩行字第9160383300號書函可憑（見原審卷42、43頁），故上訴人上開所辯，自不足採信。

六、上訴人雖主張本件合約為定型化契約，為不利益於上訴人，有失公平而應為無效云云。然依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為下列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：1.免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。2.加重他方當事人之責任者。3.使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。4.其他於他方當事人有重大不利益者，民法第247條之1定有明文。所稱「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生

之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言（最高法院92年度台上字第1395號判決意旨參照）。上訴人主張本件合約有失公平云云，卻未說明係何項約定有失公平。且所謂定型化契約條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約自由之情形，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件。銷售彩券者與彩券經銷權人為達成合作目的，彼此簽立契約從事彩券銷售事業，難謂彩券經銷權人無從選擇締約對象或無拒絕締約自由，故本件契約並無顯失公平之可言。再消費者保護法第1條第1項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」。可知消保法之立法目的，乃在保護社會廣大不特定消費者之權益，而非規範從事商業之商人間之商業活動。而所謂消費者，依該法第2條第1款乃指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。本件兩造當事人就本件合約約定銷售彩券行為，並非一般消費者以消費為目的之消費行為，乃屬於商人間之商業行為，自無消費者保護法之適用，是上訴人就此所為之主張，亦無足採。

七、綜上所述，上訴人依系爭合約書之法律關係，請求被上訴人給付735,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與舉證，經審酌與判決

結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 9 4 年 1 2 月 6 日
民事第五庭審判長法官 林○○
法官 陳○○
法官 蔡○○

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 9 4 年 1 2 月 9 日
書記官 蔡○○

第二條 本法所用名詞定義如下：

- 一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。
- 二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。
- 三、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。
- 四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。
- 五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。
- 六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。
- 七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。
- 八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。
- 九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。
- 十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。
- 十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住所或其他場所從事銷售，所為之買賣。
- 十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款

分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

【相關判決】

- 1 最高法院 95 年度台上字第 87 號民事判決
- 2 臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 8 號民事判決
- 3 臺灣士林地方法院 93 年度再易字第 17 號民事判決
- 4 臺灣板橋地方法院 92 年度訴字第 2055 號民事判決

最高法院民事判決

95 年度台上字第 87 號

上訴人 慶豐商業銀行股份有限公司
法定代理人 黃○○
訴訟代理人 鄭○○律師
被上訴人 陳○○
李○○

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十三年五月二十五日臺灣高等法院台南分院第二審判決（九十二年台上字第二二六號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決廢棄，發回臺灣高等法院台南分院。

【理由】

本件上訴人主張：被上訴人陳○○、李○○應訴外人長虹工程股份有限公司（下稱長虹公司）之邀，分別於民國八十八年十月十九日、十一月二日，擔任長虹公司與伊於八十六年五月三十日所簽立授信總額度約定書（下稱系爭約定書）之連帶保證人，向伊保證凡長虹公司過去、現在及將來對上訴人所負之借款、票據、墊款、保證等債務及其他相關債務，

消費者保護法判決函釋彙編(七)

包括其利息、遲延利息、違約金、損害賠償及其他有關費用，於新台幣（以下同）五億元之限額內願與長虹公司負連帶清償之責，並依照各個授信契據所載利率計付利息、清償本金及給付逾期之違約金。嗣長虹公司承攬交通○○○區○○○路局（以下稱高速公路局）中山高速公路新竹至員林段拓寬工程第四二四標工程（下稱系爭工程），另與伊於九十年七月九日簽立金額為一千六百零六萬七千二百元之委任保證申請書（下稱系爭申請書），由伊出具保證書予高速公路局以為工程之履約保證後，長虹公司因無力履約，伊已於九十一年六月三日給付履約保證金二百九十六萬八千四百十五元予高速公路局。依系爭約定書之約定，該債務應視為到期。長虹公司既拒不返還及支付約定之利息、違約金，被上訴人為其連帶保證人，自應負連帶清償之責。爰本於系爭約定書及連帶保證之法律關係，求為命被上訴人連帶如數給付，並自九十一年六月三日起加付年息百分之十一點四五之遲延利息；暨自同年七月四日起，逾期六個月以內及超過六個月者，各按上開利率之一成及二成計付違約金之判決。被上訴人陳○○辯稱：伊僅擔任台南區中小企業銀行轉投資於台南建築經理股份有限公司（下稱台南建築公司）之董事長，並為其法人代表，未參與台南建築公司另轉投資之台南建設股份有限公司（下稱台南建設公司）或長虹公司業務之執行。伊應上訴人之要求，於系爭約定書連帶保證人欄簽署「陳○○」，實際係代表台南建築公司為保證，上訴人請求伊個人負保證之責，自屬無據。縱係伊個人之保證，亦已向上訴人為終止連帶保證契約之表示，於八十八年十一、二月間獲上訴人之同意，就系爭債務仍不應負連帶保證之責等語。至被上訴人李○○則以：伊既未於長虹公司與上訴人間

所簽訂之短期授信合約書或系爭申請書上簽名保證，且系爭債務不符約定書所定之債權類型，伊又已於八十九年十月三十一日卸除長虹公司董事一職，就系爭債務自不負保證之責。況伊於簽訂系爭約定書時，上訴人未依消費者保護法（下稱消保法）之相關規定，提供伊三十日以上之審閱期間，該約定書第二十條第三款，又屬預先拋棄民法第七百五十四條所賦與保證人之任意終止權，依同法第七百三十九條之一規定，該約定亦屬無效。即令伊應負保證之責，惟系爭約定書屬未訂有期間之保證契約，伊於董事職任滿後，已向上訴人表明不願再任保證人，依民法第七百五十四條規定，仍不負系爭債務之保證責任等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：被上訴人於系爭約定書之連帶保證人處簽名，擔任長虹公司之連帶保證人，而長虹公司於八十六年至九十年間，均逐年與上訴人另簽訂短期授信合約書；及於簽訂系爭申請書後，上訴人因工程履約之保證，給付高速公路局二百九十六萬八千四百十五元之事實，為兩造所不爭執。觀之系爭約定書及八十六年至九十年間各該短期授信合約書之文義，均屬消保法所指之「定型化契約」。主債務人長虹公司既為消費者，有消保法相關規定之適用，苟認保證之被上訴人反不受消保法之保護，即與常情及民法第七百四十一條、第七百四十二條之規定有違，自應認被上訴人同受消保法之保護而有該法之適用。經查上訴人已自承未提供三十日以內之期間供被上訴人審閱系爭約定書，而該約定書第一條、第二條、第二十條、第二十一條、第二十六條之約定，又有悖於平等互惠及誠信原則，於長虹公司及被上訴人均顯失公平，依消保法第十二條及民法第二百四十七條之一之規定，該約定應屬

無效。再參諸系爭約定書第一條及第二十六條分別約定「本約定書為立約人與貴行一切往來之『概括性通用條款』」、「立約人與貴行於現在及將來往來除本約定書外，所簽之各個授信契據，均屬本約定書內容之一部分」等旨，亦見長虹公司除系爭約定書外，應另簽立其他短期授信合約書或委任保證申請書，始負擔其債務。而被上訴人並未於各該短期授信約定書及系爭申請書上簽名為連帶保證，自不應責令其等就系爭債務負連帶清償之責。上訴人請求被上訴人連帶清償系爭債務，尚非有據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按民事訴訟採辯論主義，法院判決之範圍及為判決之基礎訴訟資料，均應以當事人之聲明或主張者為限。本件被上訴人似未為「系爭約定書之相關約定，有民法第二百四十七條之一所定各款之情事，其約定應屬無效」之主張或抗辯，並據為攻擊防禦方法。原審就該未經兩造為事實上及法律上陳述、聲明證據，並為適當完全辯論之事項，遽予斟酌謂系爭約定書第一條、第二條、第八條、第二十條、第二十一條、第二十六條之約定，顯失公平，依民法第二百四十七條之一之規定，應屬無效，而為不利於上訴人之論斷，難謂於法無違。其次，消保法所稱之消費者，係指以消費為目的而為之交易、使用商品或接受服務者而言，此觀同法第二條第一款之規定自明。本件上訴人係於九十年七月九日與長虹公司簽訂短期授信契約書（原審卷一○八頁）之同日，另簽訂「授信種類」為「工程履約保證」之系爭申請書（一審卷六○頁），而依該申請書，出具保證書予高速公路局，以為系爭工程之履約保證，始給付高速公路局履約保證金二百九十六萬八千四百十五元，為原審所認定之事實。則長虹公司對上

訴人所負系爭債務，是否可認為係以消費為目的之交易、使用商品或接受服務之消費行為，而有消保法之適用？已非無斟酌之餘地。況銀行或其他金融機構與連帶保證人間所訂立之保證契約，乃保證人擔保債務人對金融機構債務之清償責任，金融機構對保證人並未提供任何商品或服務，保證人亦未因有保證契約而自銀行獲得任何補償（報酬），是否屬消保法所規範之消費法律關係，尤滋疑義。原審未遑詳予推求，即謂長虹公司與被上訴人應同受消保法之保護，自嫌速斷。再按保證人與債權人約定就債權人與主債務人間所生一定債之關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證之契約，即實務承認之最高限額保證。此種保證契約如定有期間，在該期間內所生約定範圍內之債務，不逾最高限額者，均為保證契約效力所及；如未定期間，依民法第七百五十四條規定，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。本件被上訴人所立之系爭約定書，關於「保證人等就立約人（長虹公司）因本約定書所載額度（五億元）範圍內與貴行（上訴人）往來所生之一切債務，負連帶保證責任，如立約人未依約履行，保證人等均願與立約人負連帶清償責任」之約定，若屬就將來可發生之債務為最高限額保證之約定而未定期間者，被上訴人既得依民法第七百五十四條之規定，隨時通知上訴人終止保證契約，該約定對被上訴人是否顯失公平而為無效？亦待進一步釐清。原審未詳予調查審認，遽為不利於上訴人之判決，即屬難昭折服。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 一 月 十 九 日

最高法院民事第四庭審判長法官 蘇○○
 法官 蘇
 法官 陳
 法官 王○○
 法官 吳○○

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 八 日

臺灣高等法院臺中分院民事判決

94 年度上易字第 8 號

上訴人 心想室成實業股份有限公司

法定代理人 劉○○

訴訟代理人 張○○律師

被上訴人 賴○○

訴訟代理人 黃○○律師

當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國九十三年十月二十九日臺灣臺中地方法院九十三年度訴字第九四五號第一審判決提起上訴，本院於九十四年四月十二日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：如主文所示。

二、陳述：除與原判決記載相同者予以引用外，補稱略以：

(一)系爭消費關係非屬消保法所規範之訪問買賣。被上訴人於九十一年十二月初，經上訴人公司經銷商業業務員陳○○以電話聯絡邀約，洽談簽約事宜，當日並刷卡付訂新台幣（下同）二萬元，然被上訴人表示欲自行找銀行貸款，因此，付訂當日並未正式簽立書面契約，約莫於付訂後一週，被上訴人主動邀約陳○○簽立書面契約，並同時

表示貸款核撥後，會另行將銀行存摺以及印章快遞寄予業務員陳○○以繳清尾款。被上訴人於刷卡付訂二萬元之初，業務員陳○○即已告知被上訴人得於付訂後七日內無條件解除契約等事宜，並未限制被上訴人須於書面契約成立後方可為解除契約之意思表示。況系爭買賣契約價金為八十九萬六千八百元，數目非小，則以被上訴人僅付訂二萬元，其餘款項尚且需要貸款始能支付等情觀之，倘被上訴人對於系爭契約之簽訂有絲毫疑慮，豈有可能於申請核貸過程中皆未再次深思是否締約，核貸後甚且自行將存摺以及印章快遞寄送予業務員，堪認被上訴人並非在無充分心理準備、欠缺深思熟慮之情形下簽立系爭契約。

(二)依系爭契約書第四條之約定內容，系爭買賣之標的係旅遊住宿權，而此權利於契約書附則第十七條明白揭示：「乙方（即被上訴人）於繳清專案尾款日起，即可使用會員所有權利義務」，是以，被上訴人自簽約完款當日起即得前往渡假飯店享受上訴人提供之服務，而業者即上訴人亦自斯時起提供其本於契約所應給予被上訴人之服務，並賦予被上訴人得以實際接受服務之權利，足認被上訴人簽約完款當日已處於得前往渡假飯店使用設施、接受服務之狀態，進而思考或衡量其所購買之服務是否合於要求，以決定是否行使其解約權，則被上訴人既於簽約完款當日即得行使旅遊住宿權，如同於簽約完款時已收受商品，是消保法第十九條第一項所規定七日猶豫期間之

始點，應解釋為自被上訴人簽約完款之日起算，始符合法條文義，而非遲至實際接受服務時方始起算。從而，本件被上訴人如不願買受系爭住宿權，應於簽約完款後七日內解除系爭契約，惟被上訴人遲至九十二年三月二十六日始為解約之意思表示，已逾消保法第十九條第一項所定解除權行使之期間，自不生解約之效力。

- (三)被上訴人九十二年三月八日寄發之存證信函之收件人係載明遠東休閒家股份有限公司，地址則係○○縣○○市○○路○段六十二號四樓之一，上開存證信函顯非對上訴人公司為送達，且該信函僅記載：「本人可以無條件解除契約，限五日內洽談，否則請消基會召開協調會議」等語，未表明解除契約之意思表示，自無從發生解除效力。而其同月二十六日所為解約之意思表示，已逾消保法第十九條第一項所規定之七日解約權除斥期間，亦不生解除之效力。

三、證據：援用原審提出者。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：（一）上訴駁回。（二）上訴訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除引用與原判決記載相同者外，補稱略以：

- (一)本件係屬訪問買賣。被上訴人與陳○○本來素未相識，陳某不知如何得知被上訴人之職業軍人身份及電話，於未經被上訴人邀約下，即於九十一年十二月初以電話訪問推銷休閒卡、增值卡，並於同年十二月九日，陳○○與友人到被上訴人服

務之營區會客，還帶了刷卡機要求被上訴人刷卡，被上訴人不禁所請未及深思下，當場刷卡貳萬元予上訴人公司。同年十二月十四日陳○○即與被上訴人約在台南市火車站附近一家商店前，在喝完飲料後，即在路旁機車之上「指導」被上訴人簽約。並於被上訴人倉皇簽完約後，即以需攜回公司用印為由，將系爭契約書帶走，並未給予被上訴人有任何審視契約之機會，故被上訴人實係無充分心理準備及深思熟慮之機會。是業務員陳○○所為之電話行銷及前來被上訴人服役營區推銷契約之行銷行為，顯然構成消費者保護法中之「訪問買賣」。

- (二)七日解約權應自上訴人提供主要服務後起算。通觀遠東休閒家專案合約書全文，應認本件契約標的所著重者應係該等認同卡及增值卡所表彰之會員權利，亦即可至該契約書所載各特約飯店免費休閒渡假旅遊住宿或享有一定折扣優惠之權利，故應認為被上訴人向上訴人買受之遠東休閒家五星級飯店認同卡及增值卡係屬購買「服務」。又本件之服務內容係指為系爭契約第四條所列之大飯店或渡假型飯店免費休閒渡假旅遊住宿之權利，而住房免費之優惠則由上訴人以權利金暨禮券支付。準此以言，則本件被上訴人依消保法第十九條規定行使解除權之七日除斥期間，即應自被上訴人接受上訴人提供主要服務起算，即應自被上訴人「實際體驗接受服務時」起算七日之除斥期間。

(三)退步言之，被上訴人係於九十二年三月三日方接受上訴人所寄之會員卡及契約書等，最早於是日起方得接受上訴人所提供之服務，應自被上訴人取得會員卡、增值卡及契約書之日起算消費者保護法第十九條第一項所規定之解除契約除斥期間。是被上訴人於九十二年三月八日所寄發之存證信函已生解除契約之效力。

(四)被上訴人解約之意思表示既生效力。

被上訴人於九十二年三月三日接獲「遠東休閒家股份有限公司」所寄之「契約書正本」及多張會員卡，且信封上的名稱即為「遠東休閒集團遠東休閒家股份有限公司」，而信封上板橋公司的地址即為：「○○縣○○市○○路○段六二號四樓之一」，而該公司業務員陳○○之名片則載：「遠東休閒集團騰鷹實業股份有限公司，公司○○市○○路○段六二號四樓之一」，是可見遠東休閒家股份有限公司與騰鷹公司，本即設於同處之相同公司，業務員亦未就其集團公司內部相關事宜為說明，一般消費者根本無從得知其公司內部狀況。是被上訴人雖係向「遠東休閒家股份有限公司」為解除契約之意思表示，然自上訴人寄發之信封及業務員名片之記載，均應認被上訴人已對騰鷹公司為解除契約之意思表示。故被上訴人以九十二年三月八日善化郵局第四十四號存證信函為解除契約之意思表示，即已合法送達上訴人。

(五)縱令被上訴人九十二年三月八日所寄存證信函語

意未明，然依台中市消費者保護自治條例第六條規定，本件被上訴人之解除權行使期間應延長為三十日，則被上訴人於九十二年三月二十六日再寄存證信函予上訴人為解除契約之意思表示，亦應認已合法解除契約。

三、證據：援用原審提出者。

【理由】

一、被上訴人主張：上訴人公司業務員陳○○九十一年十二月九日主動至被上訴人所服役之高雄燕巢營區，向伊推銷上訴人公司之「遠東休閒專案」會員卡，伊禁不住陳○○一再勸誘，遂於同年月十日刷卡購上訴人之服務商品，同年月十四日兩造始在臺南火車站前之波哥複合式餐飲店會面，並有簽訂遠東休閒家專案合約書審閱範本之合約書，由伊購買上訴人公司之個人卡一張，每張新台幣（下同）十萬八千八百元、增值卡十張，每張七萬八千八百元，合計金額為八十九萬六千八百元，嗣伊於九十二年二月二十七日曾向陳○○表示欲解除契約之意思表示，然陳○○卻是敷衍其詞拖延時間不願處理，九十二年三月三日伊始收到合約書正本及會員卡一張及增值卡十張，九十二年三月八日伊即以郵局存證信函表示解除契約，伊復於九十二年三月二十六日以存證信函再向上訴人為解除之意思表示，兩造契約既經解除而消滅，依民法第二百五十九之規定，雙方應回復原狀，上訴人應將伊所交付金錢返還予伊，然上訴人拒絕返還，為此請求上訴人如數返還，求為判決上訴人應給付伊八十九萬六千八百元，及自民國九十二年三月九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、上訴人則以：（一）、本件並非消費者保護法所稱之訪問

買賣。(二)、被上訴人於簽約後未曾向陳○○表示解除契約。(三)、被上訴人九十二年三月八日所寄發存證信函係以遠東休閒家股份有限公司(地址為○○縣○○市○○路○段六十四號四樓之一),並未對上訴人為送達,尚難認為已對上訴人為解除契約意思表示,況且存證信函內容,僅表示:限五日內洽談,否則請消基會召開協調會議等語,並未向上訴人為解除契約之意思表示。(四)被上訴人九十二年三月二十六日距其可享受權利或取得增值卡之時已逾七日,已無解除契約之權利,所為解除之意思表示,不生解約之效力。

三、被上訴人主張兩造於九十一年十二月十四日簽訂遠東休閒家專案合約書,由伊購買上訴人公司之個人卡一張,每張新台幣(下同)十萬八千八百元、增值卡十張,每張七萬八千八百元,合計金額為八十九萬六千八百元為上訴人所不爭執,自堪信為真實。另被上訴人主張系爭買賣為訪問買賣,雖為上訴人所否認,惟按企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售,所為之買賣,為訪問買賣,消費者保護法第二條第十一款定有明文。查本件既係上訴人公司經銷商騰鷹公司之業務員陳○○向被上訴人自動前來推銷,於被上訴人服務之高雄燕巢營區見面後即決定以八十九萬六千八百元之條件加入會員,並先以刷卡方式支付定金二萬元,嗣同年月十四日兩造始在臺南火車站前之波哥複合式餐飲店會面,並簽訂系爭買賣契約,上訴人對此並不爭執,則被上訴人既未經邀約,而由上訴人在被上訴人之工作場所從事銷售,所為之買賣,自屬訪問買賣,上訴人抗辯本件非訪問買賣尚非可採。

四、次被上訴人主張系爭買賣已經伊解除契約乙節為上訴人所

否認,茲就被上訴人主張三次解除契約是否發生解約之效力,分述如次:

(一)關於被上訴人主張曾以口頭向陳○○表示欲解除契約之意思表示之事實部份:查被上訴人上開主張為上訴人所否認,雖被上訴人以證人陳○○於原審之證詞可以證明被上訴人曾以電話為解約之意思表示,惟查證人陳○○於原審證稱:被上訴人第一次買休閒卡,簽訂本次契約,另外第二次又加買五張增值卡,第二次尚未簽合約書,伊僅接獲被上訴人母親打來電話,表示要解除第二次之買賣,本件已簽立契約書部份,未曾接獲被上訴人口頭或電話表示解除契約等語,是被上訴人就上開舉證,自不足以證明其有口頭或電話為解除契約之意思表示。

(二)關於被上訴人主張其於九十二年三月八日伊即以郵局存證信函表示解除契約之事實部份:被上訴人主張其以九十二年三月八日寄發之善化郵局第四十四號存證信函對上訴人為解約之意思表示,固據其提出上開存證信函一紙為證,惟查:上訴人公司全銜為心想室成實業股份有限公司,址設○○市○○路○段三七八號十七樓,此於兩造契約書上明確載明:立契約人甲方為心想室成實業股份有限公司,公司地址、電話一應俱全,足資辨認,有契約書影本附卷可參。系爭契約書之立約人為何人,至臻明確,且被上訴人自認上開契約已於同月三日已經收到,自無不知當事人名稱之理,然上開存證信函所寄送之對象,其收件人為:「遠東休閒家股份有限公司」,地址為「○○縣○○市○○路○段六二號四樓之一」;有關公司名稱、送

達處所，均不相同，故上開存證信函顯難謂被上訴人對契約相對人即上訴人公司為送達，或已對上訴人表示解除契約。又該存證信函之內容係表示：「本人可以無條件解除契約，限五日內洽談，否則請消基會召開協調會議」等語，顯見被上訴人僅表示其有無條件解約之權限，催告上訴人五日內洽談，並表示如不五日內洽談，將請消基會召開協調會議，而非表明解約之意旨，是以被上訴人上開存證信函難謂已生解約之效力。

(三)關於被上訴人主張其於九十二年三月二十六日以存證信函再向上訴人為解除之意思表示事實部份：查被上訴人上開主張事實，有其提出之存證信函一紙為證，且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。惟上訴人以上開解約之意思表示已經逾期置辯。經查：

- 1、按訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，為消費者保護法第十九條第一項所明定。故訪問買賣之消費者不附理由之解除契約期限為收受商品後七日內始得為之甚明。雖被上訴人主張依台中市消費者保護自治條例第六條規定，解約權行使期間得延長為三十日。查台中市消費者保護自治條例第六條規定：企業經營者於訂立訪問買賣契約時，應告知消費者下列事項，並應取得消費者聲明已受告知之證明文件：一、買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所。二、消費者得於

收受商品或接受服務後七日內退回商品或服務，或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。同條第二項規定：企業經營者違反前項規定者，消費者之契約解除權行使期間並延長為三十日。是適用台中市消費者保護自治條例第六條係以企業經營者於訂立訪問買賣契約時，未告知消費者有關買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所、七日解約權利等事項為前提。查本件被上訴人於九十一年十二月十日簽立契約審閱範本之時，契約書第九條第三款記載：「本件契約內容由乙方（即被上訴人）逐條審閱詳讀，瞭解可獲權益及應盡義務，於乙方確認無訛後始簽訂之，且乙方享有七日之審閱期，可於付訂後七日內向甲方辦理退款事宜，逾期不受理」等語，且契約書第十一條記載：本契約一式二份，由甲（即上訴人）乙雙方各執一份，如有未盡事宜，雙方以誠實合理商議，商獲協議以書面補充之」等語，且證人陳○○於原審到庭證稱：「付訂金的時候給原告看過，就是我講完之後我整本拿給原告看，原告看多久我忘記了，原告看完後沒有說什麼話就付訂金」、「（原告訴訟代理人問：簽約前，有無告訴原告七天內可以無條件解約？）付定金的時候我有說」、「（原告訴訟代理人問：原告簽完約之後是否將契約書正本拿走？）是，我們是一式二份正本，二份正本帶回公司，但我有撕下要給原告那份契約「契約審閱範本」給原

告，二份拿給公司蓋印』等語，參酌被上訴人所提出之契約書審閱範本確實有缺頁情形等事實，足見證人陳○○於簽訂契約之初，既已交付契約審閱範本予被上訴人，並已告知被上訴人得於簽訂契約後得於七日內無條件解除契約等事宜，更何況契約審閱範本更載明：「乙方享有七日之審閱期，可於付訂後七日內辦理退款」，茲上訴人之銷售人員，既已於交付契約審閱範本予被上訴人，並向被上訴人表示得於七日解約，自無上開臺中市消費者保護自治條例第六條之適用，從而，被上訴人主張本件上訴人未依消費者保護法第十九條之規定告知有關解除契約之事宜，應依照臺中市消費者保護自治條例第六條之規定應延長為三十日云云，尚非有據。

- 2、被上訴人另雖主張伊買受之遠東休閒家五星級飯店認同卡及增值卡著重者應係該等認同卡及增值卡所表彰之會員權利，亦即可至該契約書所載各特約飯店免費休閒渡假旅遊住宿或享有一定折扣優惠之權利，上訴人依系爭契約所應給付之主要服務內容乃提供被上訴人至前述大飯店或渡假型飯店免費休閒渡假旅遊住宿之權利，而住房免費之優惠則由上訴人以權利金暨禮券支付。故自伊接受上訴人提供上開主要服務，即前往特約飯店休閒住宿，始得查覺上訴人所提供之該主要服務是否確符合其所需及價格是否合理等情形，而於七日內冷靜考慮是否確要購買，因而主張消保法規定行使解除權之七日除斥期間，其起算點應自

伊前往特約飯店休閒住宿起算云云。惟查本件契約之簽訂乃為購買旅遊免費住宿權（需支付服務費、清潔費），此見系爭契約書第四條即明，屬無形之商品，其性質既為渡假飯店之住宿使用權益，應屬特約飯店住房使用權之買賣，至遲於消費者收受會員卡時，已取得上開特約飯店住房使用權利，應認此一無形之商品已由被上訴人收受，至於取得上開特約飯店住房使用權利後，被上訴人何時前往休閒住宿，乃其何時使用商品之問題，非何時收受商品之問題，否則，如消費者已收受會員卡，取得上開權利，因自己之事由，長期未使用上開權利，如解為仍能解除契約，法理豈謂公平？且將令契約當事人間之法律關係處於不確定狀態，自非消費者保護法第十九條之立法本意，是被上訴人之上開主張，本院認為並不可採。

- 3、依上所述，被上訴人自認九十二年三月三日始收到會員卡一張及增值卡十張，則其解除契約之意思表示應自斯時起算，則被上訴人於九十二年三月二十六日以存證信函再向上訴人為解除之意思表示，已逾上開除斥期間，自不生解約之效力。

五、綜上所述，上訴人抗辯被上訴人寄發之九十二年三月八日善化郵局第四十四號、九十二年三月二十六日官田郵局第二十五號存證信函及同日善化郵局第六十六號存證信函均不發生解除契約之效力，自屬可信，被上訴人主張兩造之訪問買賣已經解除契約，為不足採。從而，被上訴人本於契約解除後，雙方互負回復原狀義務法律關係，請求上訴

人給付新台幣八十九萬六千八百元為無理由，不應准許。
其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審判命上訴人給付前開金額，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

六、二造其餘攻擊防禦方法，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一贅述，併此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條、第七十八條判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 四 月 二 十 六 日
民事第三庭審判長法 官 陳○○
法 官 曾○○
法 官 蔡王○○

右為正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 許○○
中 華 民 國 九 十 四 年 四 月 二 十 七 日

再審原告 陳○○
再審被告 財團法人私立
法定代理人 李○○
訴訟代理人 曾○○律師

當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國九十四年十二月一日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

【事實及理由】

一、按有民事訴訟法第四百九十六條第一項所列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，民事訴訟法第四百九十六條第一項前段定有明文。又再審之訴，應於判決確定時起算三十日之不變期間內提起，但再審之理由知悉在後者，自知悉時起算，同法第五百條第一項、第二項亦有明文。查本院九十三年度簡上字第三十一號確定判決係不得上訴於第三審法院，且經第二審確定之判決，於九十三年八月十七日確定，並於同年九月一日送達於再審原告，是再審原告於同年九月十五日提起本件再審之訴，未逾三十日之不變期間，揆諸前揭規定，本件再審之訴自屬合法，先予敘明。

二、再審原告主張：其於九十年九月二十二日，繳交報名費新臺幣（下同）三萬二千七百六十元，參加再審被告學校推廣教育部開設之進修法律學分班課程，依招生簡章所載，修習該課程二十四至二十八學分後，得參加進修學士班

(即夜間部)入學考試,成為進修學士班正式生,已修習及格之學分並得申請認抵學分。詎再審原告於九十一年一月十五日查閱該校各項入學考試科目表時,竟發現再審被告九十一學年度進修學士班考試並無法律學系,與招生簡章內容顯有不符,再審原告以不實之招生廣告招攬學生,致再審原告受騙參加,事後又未能參加應有之招生學系考試,再審被告顯屬不完全給付,再審原告即得解除契約,並訴請再審被告返還已繳學費三萬二千七百六十元,並依消費者保護法第二十二條、第五十一條前段規定,請求再審被告給付三倍懲罰性賠償金九萬八千二百八十元及法定遲延利息,並起訴聲明請求再審被告給付十三萬一千四十元,及其中三萬二千七百六十元自九十年九月二十二日起、其餘自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止,按週年利率百分之五計算之利息等語。詎原確定判決錯誤引用司法院大法官會議釋字第三百八十二號、釋字第二百六十九號、及大學推廣教育實施辦法之規定,推論推廣教育學分班係依大學法之授權而設置,公私立大專院校與推廣教育學分班學員間之法律關係,屬於公法關係,其適法規顯有錯誤,按推廣教育學分班學員並非大學法所稱具有正式學籍之學生,其權利義務自無得與正式入學之大學學生相同;且推廣教育學分班學,在未經入學考試合格,並非具有學校學籍之學生,自無涉學生相關修業、畢業事宜。

再依行政院消費者保護委員會八十九年八月二十一日台八九消保法字第○○九○八號函釋意旨,再審被告之推廣教育部仍屬消費者保護法第二條第二款所稱之企業經營者,當有消費者保護法之適用,另前開委員會九十四年三月八日消保法字第○○九四○○○二一八四號函亦認,「私立大

專院校之推廣教育中心提供之教育服務,縱使教育機構為文教機構,仍屬消保法所稱之企業經營者,故原確定判決認兩造間屬公法關係,無民法及消費者保護法之適用,應有違誤。爰依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款、第四百九十七條之規定,提起本件再審之訴,再審原告並聲明:(一)原確定判決廢棄。(二)右廢棄部分,再審被告應再給付再審原告九萬八千二百八十元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日,按年息百分之五計算之利息。

三、再審被告則以:原判決認推廣教育學分班之招生,不適用消費者保護法或民法不完全給付,並無適用法律錯誤之情形,因再審被告係財團法人之學校,並非消費者保護法所指之企業,且推廣教育所發學分之成績單,其性質尚包含有學籍證明等公權力,且依行政院消費者保護委員會九十一年八月九日消保法第○九一○○○○八三七號函亦謂「財團法人學校之成績證明書,其性質尚包含有學籍證明等公權力在內,故無消保法之適用」,故再審被告之推廣教育學分班,在處理實施教育範圍內事項時,具有公法機關之相當地位,而無消費者保護法或民法不完全給付等規定之適用,應屬有據。再審被告並聲明駁回再審之訴。

四、再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款之再審事由部分:

(一)按大學法第一條明文揭示大學以研究學術,培育人才,提昇文化,服務社會,促進國家發展為宗旨,且明定大學應受學術自由之保障,並在法律規定範圍內,享有自治權。並就大學之設立、組織、及教師聘任、學生資格、修位年限、學位之授予,均訂有各項

規定，以作為大學於實施教育之範圍內，行使公權力之職務法規，故其訂定既係基於國家實施教育權之公共利益，且其適用主體之大學乃為教育行政之國家機關，故依一般公、私法之區別標準及學說見解，大學法應屬公法性質之法律，合先敘明。

(二)次按，大學法第二十六條規定：「大學得辦理推廣教育，以修讀科目或學分為原則；但修滿系、所規定學分，考核成績合格，並經入學考試合格者，得依前條規定，授予學位。前項推廣教育實施辦法，由教育部定之」；又「大學推廣教育，分為學分班及非學分班二類，學分班授予學分之上課時數必須符合大學法相關規定」，「大學辦理推廣教育學分班，應以專班方式辦理；因情況特殊，符合教育部規定者，其學員得隨大學一般系所附讀。」，大學推廣教育實施辦法第四條第一項、第五之一條亦有明文，是可知推廣教育之學分班為大學法授權辦理之教育事項，且依前開辦法第十二條、十三條之規定，大學辦理推廣教育，應組成推廣教育小組，依教育部審查規定，審查每學年之開班計劃，並送教育部核定；教育部亦得組成評審小組考核各校有關推廣教育之成效，並得依其成效優劣為獎勵或減班、停辦之處分，是可知大學推廣教育之設立及執行，均需得教育部許可並受其監督，故其僅得於大學法所授權之範圍內提供教育課程，其與一般私人企業得自由與當事人締約，合意約定提供服務內容而為提供服務之營業，已屬有別。

(三)另依大學推廣教育實施辦法第五條規定：「推廣教育學分班所招收學員，須具備報考大學系所之資格。推

廣教育非學分班學員資格由各校定之。」，是以就「推廣教育學分班」而言，其學員資格即有一定限制，並非如一般私法上消費行為，消費者僅需以消費為目的，同意支付對價，即可接受服務。

(四)且按，「推廣教育非學分班學員修讀期滿，得由學校發給證明書。推廣教育學分班學員修讀期滿經考試及格，由學校發給學分證明，其經大學入學考試錄取，所修學分得依各校學則或相關規定酌予抵免。」、「修習大學規定推廣教育學分達二年制專科學校畢業學分者，得以專科畢業同等學力報考各校性質相近學系轉學生考試或二年制學系招生考試。前項性質相近學系，由各校自定。」、「大學對推廣教育學員成績及所給予之學分，應有完整紀錄並妥善保存。」，大學推廣教育實施辦法第六、七、九條定有明文，依其規定，推廣教育學分班學員雖無學籍，然因其課程師資符合大學教師資格，其上課時數需符合大學法相關規定，且修讀期滿亦需經考試及格以決定是否取得學分，故與大學生修讀學分程序相同，是以依此方式取得之推廣教育學分，依大學法之規定於學員經大學入學考試錄取後，得依各校學則或相關規定酌予抵免，而此大學應修學分抵免之效果，或如前揭第七條規定得視為專科畢業同等學力等效果，均非締結私法上之消費契約所得產生，而係大學於處理大學法所授權之教育範圍內事項，基於公法機關之地位，依公法規定而產生公權力作用，再審原告雖主張推廣教育班之學員無學籍，不應視同大學生，並提出教育部九十三年九月六日台（四）字○九三○一一七五一七號函為

據，惟查：推廣教育既為大學法所訂教育事項之一環，且有關學員之修習課程時數、出席規定、考試方式及學分取得程序，均受大學法同等規範，雖學員因無學籍，而無適用一般具有學籍學生有關休學、退學、暑修、服役等以學籍存在為前提之相關事項，然就成績考核，甚或日後經大學入學考試錄取後，其學分得否抵免等關乎大學學位取得之教育權利事項，仍與具有學籍之大學學生相同，故尚難因其未具學籍致適用大學法及相關規定之範圍較狹，則可忽略其公法關係之特性，且基於其公法特性所生爭議，如學分可否抵免、是否具同等學力等，均無得依私法關係解決，故原確定判決認定公私立大學院校與推廣教育學分班學員間之法律關係，屬於公法關係，應無違誤。

(五)再審原告另主張，依行政院消費者保護委員會九十四年三月八日消保法字第○九四○○○二一八四號函，認私立大專院校推廣教育中心提供教育服務所生之法律關係，尚非無消費者保護法之適用云云，惟查，依大學推廣教育實施辦法中，推廣教育除前開學分班之設立外，另外亦得設立非學分班，而就相關非學分班之規定，其設立、師資、學生資格無如學分班設有各項限制，且修讀期滿之證明，亦未具有同等學力或抵免學分之效果，是就非學分班部分，如學員與學校符合消費者保護法就消費者及企業經營者之定義，則其等成立之法律關係，尚非無可能為私法上之消費契約，惟就學分班之公法性質，已詳述如前，已難逕與非學分班同視，而行政院消費者保護委員會前函亦稱，如民眾符合消費者等之要件，則與私立大專院校

推廣教育中心提供之教育服務所生法律關係，尚非無消保法之適用，故依前函意旨亦認應視課程實際情況而定，故尚難逕認私立大專院校推廣教育中心提供教育服務所生法律關係，一律均屬私法上之消費契約，再審原告執此認原確定判決適用法規顯有錯誤，尚難認係有據。

五、再審原告主張原確定判決有民法第四百九十七條之再審事由部分：再審原告主張原確定判決就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌，惟就原確定判決，究係漏未斟酌何項重要證據，並未具體指明，經查，再審原告所提出行政院消費者保護委員會或教育部函文部分，其所涉法律解釋部分，本得作為法院參考，惟法院就個案事實所應適用之法律，本有獨立解釋適用之權，不受行政機關意見之拘束，故如行政機關之意見為法院所不採，亦難認屬證據未予斟酌之遺漏；另本件既認兩造間並非私法上之消費契約，雖再審原告提出招生簡章及實際課程等書證，然因兩造權利義務關係無民法及消費者保護法之適用，已無斟酌之必要性，況依再審原告招生簡章以觀，其非就單一學系所製作，故其上雖載有學分班學員修讀學分，得報考進修學士班入學考試，惟因顧及部分科系無進修學士班，而載明查詢網站，並另於注意事項中註明學分班學員若要報考本校各項入學考試，須具備該入學考試規定之報考資料等語，而再審被告網站資料亦已詳細顯示招收進修學士班之班別詳情，應認再審被告並無誤導學員之故意過失及不完全給付可言，原確定判決就此相關證據縱未詳予論述，惟既與判決結果並無影響，亦難認屬漏未斟酌足以影響判決之重要證據之情形，再審原告指摘原確定判決有民法第四百九

十七條之再審事由，尚難憑採。

六、綜上所述，原確定判決並無民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款及第四百九十七條之再審事由存在，再審原告執上開理由提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，不另一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 二 十 二 日
民事第一庭審判長法官 黃○○
法官 楊○○
法官 劉○○

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 二 十 六 日
書記官 陳○○

92 年度訴字第 2055 號

原 告 曹○○
訴訟代理人 黃○○律師
廖○○律師
複 代 理 人 龔○○律師
被 告 天恩事業股份有限公司
法定代理人 張○○
訴訟代理人 吳○○律師
複 代 理 人 涂○○律師
林○○律師

上列當事人間請求返還價金等事件，經本院於民國九十四年五月二十三日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告主張：原告於九十二年一月二十四日簽立陶意山莊天恩紀念館（寶塔）申購單，以新台幣（下同）六十八萬元向被告購買天恩寶塔塔位十個，並依約匯款六十八萬元至被告公司之帳戶，被告則出具「天恩金寶塔塔位永久使用權證明書」十紙交付原告收執。因上開買賣乃係為被告公司從事銷售招攬業務之謝○○（業經原告撤回對謝○○之起訴）在未經原告邀約下，編織藉口進入原告住所，並藉此機會向原告大量推銷，促使七十五歲高齡之原告一時未察，在思慮未週之情況下倉促購買，此種對產品資訊處於劣勢地位之情形，正是消費者保護法之訪問買賣所規範保

護之典型，原告自得依消費者保護法之相關規定主張權利。故原告於收受上開塔位永久使用證明書後（九十二年一月二十八日）之七日內，業於九十二年一月三十日以國內快捷之郵遞方式寄發臺北郵局五八支局第十八號存證信函，通知被告公司原告依法解除本件訪問買賣契約之意思表示，並請求被告應依民法第二百五十九條第一項第一款、第二款之規定將所交付之價金六十八萬元加計利息返還，該存證信函並於九十二年一月三十日送達被告，則原告解除契約之意思表示既於七日之猶豫期間內達到被告可得知悉之狀態下，原告業已合法解除本件買賣契約，應無疑義。本件買賣契約既經解除，被告即應按民法第二百五十九條第一項第一款、第二款之規定，將其所收受之六十八萬元並加計利息返還原告等語。並聲明：(一)被告應給付原告六十八萬元及自九十二年二月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(二)原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：消費者保護法係以消費關係為其規範範圍，凡有消費關係存在者均有該法適用，然「消費關係」意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而言，消費者保護法第二條第三款有明文規定，基此，該法保障之對象限定為消費者，至為明確。又消費者之定義於消保法第二條第二項設有明文，意指以消費為目的交易、使用商品或接受服務者，唯有符合上開定義之消費者，方受消保法之保障。而所謂「消費」係只不再用於生產或銷售之情形下所為之最終消費而言，此有行政院消費者保護委員會（下稱消保會）八十四年四月六日台八四消保法字第○○二八五號、八十五年二月十四日台八五消保法字第

○○二○六號及八十八年四月二十三日八八消保法字第○○五四八號函文可參；又「並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用」於最高法院九十一年度台上字第一○○一號裁判及消保會八七年消保法字第○一二五○號函文亦有明示，是民眾購買商品乃係投資、意欲轉售賺取差額牟利之用者，核其行為即屬前開函令所稱之銷售，應非屬消費者保護法之最終消費之情況，而無消保法之適用。本案原告於承購時所簽署之申購書係勾選「投資」乙欄，且有特約「自願辦理申辦陶意山莊第一期工程並委由公司協助處理獲利事宜」；再依其所立之和解書內容，原告亦自承購買靈骨塔係為投資，即欲日後買賣，從中賺取差額之用，核其行為應屬前開消保會函文所稱銷售，而非屬最終消費之情形，自無消費者保護法之適用。況原告於發函解除買賣契約後，猶要求依合約規範意旨，要求查核工地之工作進度，有九十二年三月六日陶意山莊人員車輛通行條為憑，如原告之真意乃在解除合約，則何以尚會要求依合約內容行事？原告又有何權利要求被告予以配合？可見原告並無解除合約之意，或至少其後有再續合約效力之明示。未查，意思表示送達被告應以被告收受之郵戳為準，而被告係於九十二年二月六日收受解除契約之意思表示，顯已超過消保法所定解除契約之時日，故原告援引消費者保護法作為解除合約之依據，自有未洽等語置辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，被告願供擔保請准免予假執行。

三、兩造不爭執之事實：

原告於九十二年一月二十四日簽立陶意山莊天恩紀念館（寶塔）申購單，以六十八萬元向被告購買天恩寶塔塔位十個，並依約匯款六十八萬元至被告公司之帳戶，被告則出具「天恩金寶塔塔位永久使用權證明書」十紙交付原告收執。本件買賣契約成立於兩造之間。

四、本件經依民事訴訟法第二百七十一條之一準用第二百七十條之一第一項第三款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意本件爭點為：(1)本件交易行為有無消費者保護法之適用，是否構成消費者保護法的訪問買賣？(2)原告可否依消費者保護法的規定解除本件契約？故本院僅就上開爭點為判斷，茲將本院得心證之理由析述如下：

(一)關於「本件交易行為有無消費者保護法之適用，是否構成消費者保護法的訪問買賣」爭點部分：

1、按消費者保護法係以保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質為立法目的，因此關於消費者及消費關係之概念首應澄清。依消費者保護法第二條第一款及第三款規定，「消費者」係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者，而所謂「消費關係」則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。由此可見，消費者保護法所稱之「消費」應係指不再用於生產或銷售之情形下所為之最終消費而言，若使用商品或接受服務者，將其購得之商品或接受之服務供營利之用途，而非單純供最終消費使用，即與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，自無消費者保護法之適用。

2、查本件原告於承購塔位時在其簽署之陶意山莊天恩紀念館（寶塔）申購單內已明確勾選此交易性質為「投資」，並自行書立「自願申辦陶意山莊第一期工程並委由公司協助處理獲利事宜」等語，有原告提出之上開申購單在卷可稽；此外，原告事後與謝○○成立和解時，於和解書內亦載明「本人曹○○與大揚生活事業有限公司謝○○先生於九十二年一月廿四日因買賣投資天恩金寶塔之靈骨塔交易糾紛」等語，有被告提出且為原告所不爭執之和解書附卷為憑。再參酌原告係一次購買十個塔位，以此數量觀之，實難認係原告為供自用而購入，因此自堪認原告為此交易是以投資為目的，亦即其一次購買十個塔位係供日後轉賣，從中賺取差額之用，並非以最終消費為目的而為交易，至屬明確。

3、本件原告所購買之商品既非單純供最終消費使用，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義即有未合，依首揭說明，自無消費者保護法之適用，故本件亦無審究兩造之交易是否構成消費者保護法第十八條訪問買賣之必要。

(二)關於「原告可否依消費者保護法的規定解除本件契約」爭點部分：

查本件交易既無消費者保護法適用之餘地，故原告主張依消費者保護法第十九條規定，得於收受塔位永久使用證明書後之七日內，無須說明理由即得通知被告解除契約，自屬無據。

五、綜上所述，本件交易因係原告做為投資之用，並非單純供

最終消費使用，無消費者保護法之適用，原告援引消費者保護法第十九條之規定做為解除契約之依據並據以解除契約，於法未合。從而，原告以兩造間之契約業已合法解除，依民法第二百五十九條第一項第一款、第二款之規定，請求被告返還六十八萬元及自九十二年二月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提證據，經審酌後，認均與本件結論無礙，不再一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第七十八條。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 二 十 一 日
民事第二庭法官 程○○

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內逕向本院提出上訴狀

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 二 十 一 日
書記官 楊○○

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

商品或服務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。

企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

【相關判決】

- 1 最高法院 93 年度台上字第 1379 號民事判決
- 2 臺灣高等法院 94 年度醫上字第 2 號民事判決
- 3 臺灣高等法院 94 年度醫上字第 3 號民事判決
- 4 臺灣高等法院台南分院 94 年度醫上易字第 1 號民事判決
- 5 臺灣高等法院台中分院 94 年度上字第 153 號民事判決
- 6 臺灣臺北地方法院 94 年度重訴字第 1002 號民事判決
- 7 臺灣臺北地方法院 94 年度小上字第 123 號民事判決
- 8 臺灣台中地方法院 94 年度訴字第 1574 號民事判決
- 9 臺灣彰化地方法院 94 年度訴字第 733 號民事判決

最高法院民事判決

93 年度台上字第 1379 號

上 訴 人 蔡○○

訴訟代理人 葉○○律師

被上訴人 凱楠股份有限公司
 法定代理人 劉○○
 訴訟代理人 徐○○律師
 馮○○律師
 林○○律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十年十二月十八日臺灣高等法院第二審判決（八十八年度上字第一三五三號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

【理由】

本件上訴人主張：伊係百特醫療產品股份有限公司（下稱百特公司）之執行祕書兼人事經理，訴外人陳□□係該公司前任總經理，民國八十六年七月二十一日下午六時十五分許，陳□□在臺北市○○○路○段一一六號百特公司所在之辦公大樓地下二層第二○四號停車位，駕駛由被上訴人所輸入並於八十六年一月二十九日銷售予百特公司之VOLVO九六○型、牌照號碼EZ - 六三八八號轎車（下稱系爭汽車）欲返家，因其返家之方向與伊相同，伊乃順道搭乘其車返家，詎料陳□□甫啟動該車，腳踩腳剎車，排入D檔，尚未行車，伊亦正要繫上安全帶之際，該車引擎聲音竟突然大作並猛然全速向前暴衝，陳□□雖全力踩住煞車，並向左閃避，仍無法停車，車身以高速撞上左前方之牆柱，始行停住。坐於右前座之伊因慣性作用，身體亦猛然向前，致頭部撞上前方之擋風玻璃，該處之擋風玻璃破裂，伊之頭部受有外傷合併前額多處裂傷，雙眉上方之臉皮裂開處遭玻璃裂縫夾住致臉皮翻開，當場血流如注，經送醫急救施以手術縫合

四十餘針，造成伊顏面多處疤痕攣縮等情，為此依消費者保護法（下稱消保法）第七條第一項、第三項及第五十一條之規定訴請被上訴人負損害賠償責任。又被上訴人明知其輸入、經銷之VOLVO汽車歷年來即有數十起暴衝事件之發生，竟視而不見繼續販售牟利，聽任類似事件不斷上演，於銷售交付系爭汽車之際，亦未依消保法第七條第二項之規定於該車明顯處為相關警告標示及緊急處理危險之方法，亦應依同條第三項及第五十一條之規定負損害賠償責任。被上訴人應賠償伊二次修疤手術所需費用新台幣（下同）十一萬四千元，精神慰藉金六十萬元，並一倍之懲罰性賠償金等情，求為命被上訴人應給付上訴人一百四十二萬八千元並加給法定遲延利息之判決（第一審判命被上訴人給付上訴人一百零七萬一千元本息，駁回上訴人其餘之請求。兩造各就其敗訴部分上訴第二審，上訴人並在原審將精神慰藉金擴張為一百萬元）。

被上訴人則以：系爭汽車業經公正客觀之專業機構車輛測試中心鑑定，於流通進入市場時確具有通常可合理期待之安全性，且符合當時造車與檢測之科技或專業水準，系爭汽車確無安全上之危險。又上訴人受伤，乃係因駕駛者操作系爭汽車不當，及上訴人未繫安全帶之疏忽所致，被上訴人對上訴人因本件受傷並無賠償責任等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴部分之判決廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，並駁回上訴人之上訴及追加之訴，無非以：上訴人主張被上訴人係從事瑞典VOLVO汽車之輸入及經銷企業經營者，系爭汽車係被上訴人輸入並於八十六年一月二十九日銷售與百特公司，同年七月二十一日下午六時十五分許，訴外人陳□□在臺北市○○○路○段一一六號百

特公司所在之辦公大樓地下二層第二一〇四號停車位，至駕駛座啟動上開汽車，上訴人坐於右前座，詎陳○○甫將自動排檔排入D檔後，該車往前撞上左前方之牆柱，坐於右前座之上訴人身體隨車身亦猛然向前，致頭部撞上前方之擋風玻璃，該處之擋風玻璃破裂，上訴人之頭部當場受有外傷合併前額多處裂傷，雙眉上方之臉皮裂開處遭玻璃裂縫夾住致臉皮翻開，當場血流如注，經送醫急救施以手術縫合四十餘針，造成上訴人顏面多處疤痕攣縮之事實，業據提出轎車訂購契約書、汽車新領牌照登記書、現場相片十幀、林○○整型外科診所診斷證明書、長庚紀念醫院診斷證明書為證，並為被上訴人所不爭執，堪信為真實。按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務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或緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。又，從事經銷之企業者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。再者，輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任，消保法第七條、第八條第一項、第九條分別定有明文。由於消保法對於企業經營者在何種情形下必須對消費者之損害負賠償責任，並未特別規定，依同法第一條第二項之規定，有關消費者之保護，該法未規定者，適用其他法律，是以，消費者若要依消保法向企業經營者請求

損害賠償，須依民法之規定，證明其受有損害，造成損害之商品或服務有安全或衛生上之危險，以及損害與商品或服務之危險間有相當因果關係。而依消保法施行細則第五條規定，所謂「安全或衛生上之危險」，係指商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。而所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就：商品或服務之標示說明、商品或服務可期待之合理使用或接受及商品或服務流通進入市場或提供之時期等情事認定之。又，依上開消保法第七條之規定，消費者雖不須證明企業經營者有主觀上之故意或過失，惟仍須證明從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者未確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，即消費者須證明企業經營者所提供之商品或服務未具通常可合理期待之安全性。經查：依交通部委託財團法人車輛研究測試中心所作之「凱楠公司VOLVO 960 型汽車暴衝事件調查計劃調查總結報告審定稿」，系爭汽車為該計畫選定之測試車之一，依該報告所載，「欲使車輛有猛烈加速之首要條件為引擎必須產生強大的動力輸出，也就是說必然要有相當的動力來源，才能促使『無預期加速 - U A』的發生。於是在引擎動力輸出之各項可能性條件加以著手，並配合本研究小組對VOLVO 960 型汽車引擎動力系統設計的瞭解，可以明確指出VOLVO 960 型汽車唯有節氣閥產生非常大之開度才可能產生造成『無預期加速 - U A』之強大動力輸出現象，而節氣閥的開關，完全在於油門踏板的控制，並不受任何電氣控制或影響。唯有駕駛者大腳踩下油門踏板，才有可能造成高引擎動力輸出現象。若因機構產生卡住而發生『無預期加速 - U A』，並定

能於事件發生後，檢驗出機構卡住時所遺留之刮痕或機構受損之證據，而且此類機械性故障之現象會存在並持續發生於車輛之一般行駛中。本研究小組在進行本階段的車主調查訪談結果並無有重複發生『無預期加速 - U A』之記錄，測試鑑定過程期間亦無此現象，且無發現測試車輛的相關機構有刮痕或受損之實際證據，足以產生『無預期加速 - U A』。本研究小組在完成本階段的測試鑑定後，因並未進行人為操作及人因因素的調查分析，故無法分析是否係由人為操作疏忽錯誤及人因因素（Human Factor），造成本次調查案例所發生的『無預期加速 - U A』事件，但可以確定的一點是，依據本調查計劃所篩選的三輛測試車，在本研究小組所進行的測試鑑定項目中，找不到相對應的車輛故障或瑕疵足以產生『無預期加速 - U A』事件所必然的『無預期性的大動力輸出』或『煞車失效』的任何證據。」。原審依被上訴人之聲請，函請臺北駐日經濟文化代表處以九十年八月二日日業桐字第三〇八九號函檢送日本財團法人「日本自動車研究所」所作「有關 ARTC 暴露調查報告書的科學性，客觀性及信賴性」之委託調查報告書記載，「ARTC 調查報告書中，其調查是完全模擬汽車技術先進國美國或日本的調查方法，其結果與先進國家相同，確認汽車並無引起 UA 的缺陷或故障。先進國的經驗顯示，當汽車有機械缺陷或故障存在時，零件上會殘留痕跡，由此可追歸尋其原因。但是，由此等調查結果來看，確認並無引起暴衝的機械缺陷或故障。而在現實上，以最先端技術，由先進國家所設計的汽車，也未找出與暴衝有關連的缺陷或故障。」。「UA 問題要是會產生，一定有過大引擎動力發生，同時剎車失效這兩方面之故障或缺陷存在。對於該同時性，由於在汽車設計時

已被充分考量，極難以發生。在急起步狀態下，汽車的速度在 30km/h 以下，摩擦係數為一比較高的值。因此，此時摩擦係數乘以輪胎荷重所得就是制動力。當有過大引擎動力發生時的驅動狀態，係處於一驅動輪會發生輪胎打滑的狀態，亦即輪胎會高速旋轉而呈打滑狀態。在發生 UA 現場，留有發生輪胎打滑下的輪胎痕跡，該痕跡為發生有輪胎打滑的證據，其表明輪胎的旋轉數由於有相當轉數而空轉。」。另該報告書就事故現場所殘留之輪胎痕跡是剎車痕或是驅動痕？表示參照事故現場照片以及事故現場示意圖，認為是驅動下的輪胎痕跡。進行事故解析的結果，在汽車方面，由於確認並無產生過大引擎動力，或剎車失效的缺陷或故障，因而推定係因人為操作失誤造成急起步，並發生衝撞，且由起步至衝撞為止之間的路徑與時間、距離、速度都判明此點。由上揭二報告書所載，均無法證明系爭車輛有安全或衛生上之危險，則上訴人主張被上訴人應負損害賠償責任，難認有據。上訴人雖舉證人陳□□之證詞表示本件事故之發生並無人為疏失云云，惟查陳□□為本件事故發生時之駕駛人，其陳述是否屬實或記憶是否正確，即非無疑。再者，上訴人雖舉出被上訴人不爭執真正之 V O L V O 北美公司於一九九六年十月三日致美國交安會之信函，內容略謂其已確定在一九九六年及一九九七年型之 850 及 960 系列汽車，其節氣閥體有瑕疵存在，而其對於瑕疵之描述則為發現有一小數目之車輛受影響，固定節氣閥板於其轉軸上之螺絲鬆動，導致節氣閥板鬆動，在極端的情況下，會抵觸到節氣閥體，這種情形會阻止節氣閥回到怠速的位置，可能受影響的一萬二千餘部車被輸入到美國市場等語，主張至少有部分系爭型式之汽車，其節氣閥體存有瑕疵云云。惟上訴人亦未證明系爭車輛

存有該等瑕疵，或該等瑕疵會導致暴衝之情形，則其以此主張系爭汽車有安全上之危險，即屬無據。從而，上訴人既未能證明系爭汽車有何瑕疵或安全上有何具體之危險，則其依消費者保護法第七條第一、二、三項、第八條第一項、第九條、第五十一條請求被上訴人應負損害賠償責任，洵屬無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務無安全或衛生上之危險。亦即應確保該商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，此觀修正前消保法第七條第一項，修正前消保法施行細則第五條第一項規定甚明（並參見修正後消保法第七條第一項規定及其修正說明）。而企業經營者，主張其商品流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，就其主張之事實，負舉證責任，亦為修正前消保法施行細則第六條所明定（並參見修正後消保法第七條之一規定及其增訂說明）。又消保法第七條第三項規定，企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。同法第九條規定，輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。本件被上訴人係從事經銷及輸入系爭汽車商品企業經營者，上訴人主張其乘坐系爭汽車在依合理之方法使用狀況下因暴衝，撞及前面擋風玻璃後，顏面受傷等情，業經指傳證人陳□□並提出診斷書二紙為證。被上訴人抗辯系爭汽車無安全上之危險，亦即主張系爭汽車於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，則依前

揭規定，自應由被上訴人就其主張之事實負舉證責任。否則，無論被上訴人對其未能確保系爭汽車無安全上之危險，是否有過失，就上訴人所受損害，均應負損害賠償責任。原審竟謂上訴人除證明其受有損害外，尚須證明被上訴人經銷及輸入之系爭汽車未具通常可合理期待之安全性，進而為上訴人不利之認定，其對於舉證責任之分配，自有可議。至被上訴人提出之財團法人車輛研究測試中心就「凱楠公司VOLVO 960 型汽車暴衝事件調查計畫調查總結報告審定稿」（下稱調查報告）一冊，係訴外人交通部委託調查。調查期間雖曾經選定系爭汽車（案例編號 〇〇〇〇〇〇〇〇）參與測試，但因該車輛受損，故無執行動態測試（見調查報告第七六頁），就「無預期加速」（Unintended Acceleration 暴衝）之「必要因素」-「引擎動力系統」，亦無如其他案例編號 〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇，有測試結果圖（見調查報告第七九頁、第八〇頁），是否亦可據以判斷系爭車輛不致產生「無預期加速 - UA」的現象？原審並未詳予調查審認。而財團法人日本自動車研究所之調查報告書（下稱日本報告書）僅係就 ARTC（即前揭財團法人車輛研究測試中心）有關暴衝調查報告作書面審查，惟 ARTC 之調查報告既有前述之缺疏，該日本報告書引據 ARTC 調查報告中其他案例之測試結果（參見日本報告書第五、十四、十七、二十一頁），且未參考本件駕駛陳□□有關事故發生經過之證詞，即推定本件係人為操作失誤造成急起步，並發生暴衝（見日本報告書第二一頁），則其所作結論是否周全可採？亦有審酌之餘地。查證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信（本院五十三年台上字第二六七三號判

例參照)。證人陳□□既為系爭汽車發生事故時之駕駛人，原審未說明陳□□有關事故發生經過之證詞，如何不足採，僅謂是否正確，非無疑問，即憑上開理由，遽為上訴人敗訴之判決，尚嫌速斷。再查上訴人於原審主張被上訴人代理進口之VOLVO 960 型汽車，於臺灣各地一再發生暴衝事件，被上訴人理應正視該危險之存在，如不能排除發生「無預期加速」之可能性，於出售該種汽車時，至少應附加相關之警告標示，促使駕駛人能於心理上預作避免危險之反應準備云云（見原審卷（一）第九九至一〇〇頁、卷（二）第一〇二頁、卷（三）第二六三至二六五頁），參諸財團法人車輛研究測試中心調查報告附件一汽車消費者保護協會「VOLVO 汽車疑似暴衝事件統計表」及同報告車主與駕駛者訪談摘要表（見調查報告第二十七頁至第四十二頁），似非毫無所據。原審就被上訴人是否違反消保法第七條第二項規定，未於系爭汽車明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，致上訴人受損害，而應依同法第三項規定，負損害賠償責任，說明其取捨之意見，逕為判決，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 七 月 九 日

最高法院民事第一庭審判長法官 曾○○

法官 劉○○

法官 劉○○

法官 陳○○

法官 葉○○

右正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 九 十 三 年 七 月 二 十 六 日

貳、實體部分：

臺灣高等法院民事判決

94 年度醫上字第 2 號

上訴人 國立臺灣大學醫學院附設醫院
 法定代理人 林○○
 上訴人 陳○○
 共 同
 訴訟代理人 邱○○律師
 周○○律師
 被上訴人 黃○○
 訴訟代理人 石○○律師
 複代理人 張○○律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十四年二月二十五日臺灣臺北地方法院九十一年度重訴第七百六十一號第一審判決提起上訴，本院於九十四年十月四日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付部分及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分及第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：上訴人國立臺灣大學醫學院附設醫院（以下簡稱台大醫院）之法定代理人於民國（下同）九十三年八月一日變更為林○○，有國立臺灣大學聘函附卷可稽（見原審重訴字卷第二五三頁），其聲明承受訴訟，應予准許。

一、本件被上訴人起訴主張：上訴人陳○○係上訴人台大醫院僱用之骨科專科醫師，被上訴人自十四歲起，即罹患脊椎側彎疾病，至民國（下同）八十九年初，因脊椎彎疾約達五十二度，遂於八十九年一月間向上訴人台大醫院陳○○醫師求診，上訴人陳○○診斷後，向被上訴人之父母黃○○、張○○提議進行脊椎側彎矯正開刀手術，並表示此類脊椎側彎矯正開刀手術，係極普通、簡單之手術，並無危險性，手術成功率為百分之百，伊從事此類矯正手術，已有數百位病例，並有多年經驗，只要住院八天即可出院云云，要求被上訴人放心接受手術，緣上訴人台大醫院係國家級最具規模，且最優良、最具盛名教學醫院之一，被上訴人聽從上開無危險、手術成功率百分之百之說明後，因此信賴上訴人陳○○醫師之醫術，遂接受伊之建言，同意於八十九年二月八日在上訴人台大醫院由陳○○為被上訴人進行開刀矯正手術。上訴人陳○○進行上開手術時，按其情節應注意，並能注意，而不注意，卻為錯誤評估，不應將被上訴人脊椎大角度一次矯正拉直，竟勉強作大角度一次拉直矯正，另拴附螺絲時未能適度，因疏失而傷及神經，並壓迫脊髓，致被上訴人脊髓缺血性損傷，造成被上訴人休克，危及生命，經緊急搶救，固挽回生命，惟伊下半身（雙側下肢）已成終生癱瘓，合併神經性膀胱及大小便失禁，已無法行動，需一輩子倚賴輪椅。依民法第二百二十七條、第二百二十七條之一、消費者保護法第七條、民法第一百八十四條、第一百八十八條、第一百

九十三條、第一百九十五條之規定，請求上訴人應連帶負損害賠償財產上及非財產上損害等語。並於本院聲明：上訴駁回（原審判決上訴人應連帶給付被上訴人新台幣（下同）八百七十六萬一千三百八十六元及利息，並為准、免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之請求）。

二、上訴人則以：本件被上訴人脊椎之損害，上訴人台大醫院與陳○○均無故意或過失，不應負賠償責任，有行政院衛生署醫事審議委員會第○九二○○四○號及第○九二○三一三號鑑定書可稽，且行政衛生署所做之鑑定過程嚴謹，係採合議制，而且委員一致之意見為鑑定意見，並非個人之意見，該署就本案專業性之意見應可採信作為審判之依據。本件醫療契約僅存在上訴人台大醫院與被上訴人間，上訴人陳○○與被上訴人間並無醫療契約存在，被上訴人對上訴人陳○○主張契約關係，於法不合。上訴人陳○○及住院醫師姚○○事先確已告知被上訴人等人手術過程中有可能癱瘓或死亡，上訴人台大醫院與陳○○並無違背告知義務，且衡之常情，一般患者關刀均會慮及危險性及後果，向醫師詢問，「何況此一大手術之危險性，被上訴人等人事先知悉且考慮過，豈能事後諉過於上訴人台大醫院與陳○○。依九十三年四月二十八日最新修正醫療法第八十二條規定，上訴人等均無故意或過失，自不負賠償責任。又消費者保護法第七條及民法規定，依特別法優先普通法之適用，該等法規自不得再行援引等語置辯。並於本院上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被

上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之點：

（一）上訴人陳○○係上訴人台大醫院僱用骨科專科醫師。

（二）黃○○、張○○係被上訴人之父母。被上訴人八十九年一月間求診時脊椎側彎約五十二度左右，於八十九年二月八日由上訴人陳○○為被上訴人進行開刀矯正手術。

（三）被上訴人於八十九年一月間求診時脊椎側彎約五十二度左右，於八十九年二月八日接受手術前，行動及身體功能正常，並無任何「脊髓缺血性損傷，下半身（雙側下肢）癱瘓，合併神精性膀胱及大小便失禁、無法行動需倚賴輪椅」之情事，於手術後始發生「脊髓缺血性損傷，下半身終身癱瘓，合併神精性膀胱及大小便失禁、無法行動，需一輩子倚賴輪椅」之情事。

以上事實，為兩造所不爭執，並勞工保險殘廢診斷書、中華民國障礙手冊在卷可稽（見原審北調字卷第二十頁，第三十五頁），自堪信為真實。

四、兩造爭執之點：

（一）上訴人台大醫院、陳○○有無故意或過失侵害被上訴人黃○○之行為？上訴人台大醫院、陳○○與被上訴人黃○○之損害，有無因果關係？

（二）本件有無消費者保護法之適用？

（三）本件有無醫療法第八十二條第二項之適用？

（四）上訴人台大醫院應否負擔債務不履行責任？上訴人陳○○是否應連帶負責？

五、關於上訴人台大醫院、陳○○光有無故意或過失侵害被上訴人之行為？上訴人台大醫院、陳○○與被上訴人黃○○之損害，有無因果關係部分：

(一)按「損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件」（最高法院三十年上字第十八號、四十八年台上四百八十一號判例意旨參照）。經查上訴人陳○○係上訴人台大醫院僱用骨科專科醫師。被上訴人八十九年一月間向上訴人陳○○求診時脊椎側彎約五十二度左右，於八十九年二月八日由上訴人陳○○為被上訴人進行開刀矯正手術。被上訴人於手術前，行動及身體功能正常，並無任何「脊髓缺血性損傷，下半身（雙側下肢）癱瘓，合併神經性膀胱及大小便失禁、無法行動需倚賴輪椅」之情事，於手術後始發生「脊髓缺血性損傷，下半身終身癱瘓，合併神經性膀胱及大小便失禁、無法行動，需一輩子倚賴輪椅」之情事等情，已如上述，自堪信為真。

(二)被上訴人主張：上訴人陳○○進行上開手術時，按其情節應注意，並能注意，而不注意，卻為錯誤評估，不應將被上訴人脊椎大角度一次矯正拉直，竟勉強作大角度一次拉直矯正，另拴附螺絲時未能適度，因疏失而傷及神經，並壓迫脊髓，致被上訴人脊髓缺血性損傷，造成伊下半身（雙側下肢）已成終生癱瘓，合併神經性膀胱及大小便失禁，已無法行動，需一輩子倚賴輪椅，構成侵權行為云云，惟上訴人等均否認有故意或過失

情事，辯稱：在醫學實務上，脊柱側彎（Scoliosis）之矯正手術是高難度、最複雜手術之一，其潛在的危險性，雖然不常見，但仍有發生的可能。被上訴人病例屬胸椎右側彎曲五十二度之畸形，這種矯正均為一次手術完成，此為舉世學者公認之方法，絕非如被上訴人所述「一次完成為不當之方式」，其乃外行人之片面主張。被上訴人下肢癱瘓之原因，應為脊髓缺血所致，事發之初，本醫療團隊為了解原因，曾在術後第一天及第十六天，請教放射線專家做核磁共振（MRI）之脊髓檢查。第一次之報告為第五、六節脊髓有水腫變化現象（edematous change），第二次報告為亞急性缺血變化（subacute ischemic change），而非因手術中直接傷及脊髓。因為手術之傷害，可以看到血塊或骨片脫落之存在，這也證明所造成之事實，非手術醫療團隊所能掌控，而脊髓血液之供養來自adamkiewicz動脈（簡稱亞當動脈），該動脈在每個人身上均不太相同，可以一到四條，且大小、長短、粗細亦均不同。以日本學者所做之人體解剖，發現平均為一六五條，且這種血管之變異無法事先得知，故文獻中，脊椎側彎發生下癱之比例約為千分之二到七之間，而且大人發生之比例比小孩高些，這種情況乃無法事先防範。成人脊柱側彎病人手術併發症發生「神經損傷」有百分之〇五至百分之七七，整體發生率從百分之二十二至百分之八十五，有國際文獻可證

等語。

(三)經查關於本件手術當時執行狀況，上訴人陳○○曾於原審到庭陳稱：「(問：八十九年二月八日是否是你為原告黃○○作手術？其手術時的狀態如何？為原告黃○○的目的是什麼？)是，當時原告黃○○是只有脊椎側彎的情形，其他如行走等，從外表看是正常。我在台大醫院有二十多年做脊椎手術的經驗，一般在四十度以上我們會建議作手術，作手術的目的是希望校正其側彎的情形，即使無法校正回來，也可使其不再繼續惡化。(問：八十九年二月八日手術的情形如何？)當天病人麻醉後，是趴著手術的，手術的過程都很不錯，我們將病人脊椎有彎曲的部分的肌肉打開來，讓脊椎彎曲的部分顯露出來，在校正的部分下面打上螺絲釘，上面打上勾勾，在螺絲釘與勾勾之間用鈦金屬棒連起來，之後將金屬棒旋轉一下，使脊椎骨變直，確定勾勾沒有鬆開來之後，旋緊固定，對側也是依同樣的辦法，兩邊都有金屬，讓脊柱穩定，讓病人手術後不用包石膏固定，然後我們在脊柱彎曲的部分再放入骨片。金屬棒和鋼釘是為了暫時性的校正與固定，補骨頭是為了永久性的固定，使骨頭與骨片能長在一起。好了之後，在傷口還沒有縫的時候，我們喚醒病人，當時病人的眼睛張開、手可以動，但腳沒有動，通常病人在十幾分鐘就可以回答，但原告黃○○在二十分鐘腳底都沒有動，當時有幾個人在場，我們馬上以急救的方式將所有的植

入物全都拿掉，後來我在傷口還沒有縫的時候，就去向家屬報告，這樣的情形。手術後我們為病人做了核磁共振的檢查，發現問題是在胸椎第四節的地方有看見脊髓的地方比較白，他們認為是缺血性的一個病變，我問是否是我手術的過失，X光師說沒有，若有的話在勾勾的地方也會有出血的現象，事實上在我們拔除勾勾的時候，也沒有看見血塊與骨頭的碎片。我個人認為，造成原告黃○○這樣的情形，可能是因為流到脊髓的血管動脈在手術當中，無法將血液流過去造成脊髓缺血，而造成癱瘓。(問：在手術過程中有沒有辦法預防這樣的情形發生？)手術後我們將病人叫醒，就是要確定是否有脊髓受傷的情況，手術前是沒有辦法去預防的，手術中的時候也無法預防這種缺血的情況。(問：脊椎側彎不同的彎曲度是否都是一次拉直，什麼情形下不能一次拉直？)並非所有的病人都是一次拉直，八十度以上我們考慮兩次拉直，七十度以下都是一次做完，且脊柱比較柔軟，本件原告黃○○的情形不必兩次。(問：本件手術的過程中，原告黃○○是在何階段休克？)當時原告黃○○並沒有休克，我們要求麻醉師將病人的血壓下降到八十至九十之間，是在控制下的低壓麻醉，目的是希望在低壓下，病人比較不會失血太多，讓失血量減少，開刀視野較清楚，手術時間也可以縮短些，當時病人只是血壓降低，並沒有休克。(問：當時發現原告黃○○癱瘓是在什麼時候？)是在植

入完成，還沒有縫合之前。（問：缺血一段時間是指什麼時候？）是在裝了釘子之後到喚醒病人之間。（問：依被告陳○○的經驗本件造成癱瘓的原因，是否確定為在胸椎第四節的地方缺血？）應該是在X光科的紀錄上，八十九年二月九日第一次，胸椎第五、六節的脊髓的地方有淡淡的影像，脊髓的形狀及大小正常，也沒有流血的現象，二月十五日是第二次，該兩次報告均有記載。（問：你之前有無這樣的病人？）這是第一次。病人下半身癱瘓是事實，我們請X光科為她檢查，脊椎第五、六節的脊髓有淡淡的影像，我們在手術前沒有為病人作這樣的檢查，是假設以病人在手術前沒有這樣的影像，而認為在手術後有該情況是有問題的，其原因有可能是在脊椎在拉直的時候發生。」等語（見原審重訴字卷第一一一頁至第一一六頁）。證人即當時之麻醉科護理師陸○○於原審到庭證稱：從麻醉紀錄上看來，病人的情形還算穩定等語（見原審重訴字卷第五十頁）。證人即本件手術當時之總醫師姚○○於原審亦到庭結證稱：「（問：請問證人或陳教授有無去病房查看黃○○說明第二天手術的情形？）我記得黃○○禮拜二開刀，我們禮拜一下午五點到六點由我、陳教授、住院醫師先開會，討論手術前評估、手術的計畫。開完會後我們就會去查房看病人，我印象中我們去看黃○○，當時病房中只有黃○○一個人，陳教授向黃○○解釋明天開刀的情形，陳教授當時有解釋開刀的方

式、手術當中矯正完成後要做喚醒測試病人手腳會不會動有無神經損傷的情形。」「（問：你是負責哪部分手術？）手術要先麻醉，麻醉後由我與住院醫師負責擺位、消毒讓陳○○開刀，手術中由我與住院醫師止血。」「（問：鋼釘、鋼勾是由誰負責？）植入需要有人扶著，主要由陳○○植入之後由我幫忙扶著。」「（問：喚醒測試、SSEP本體感覺刺激反應目的是監測什麼？）SSEP是開刀前要裝置在病人的手腳及頭上，是要隨時監測開刀中是否有神經的異常。喚醒測試是在我們鋼釘、鋼勾植入後矯正完成後看病人手腳是否會動。」「（問：喚醒測試、SSEP是預防的性質嗎？是的。）」（問：喚醒測試、SSEP是否於手術中就要進行嗎？）是的，我們作脊椎側彎矯正手術一定要作，為了防止神經損傷。」「（問：陳○○醫師查房時有向黃○○說明手術情形，你所聽到的只有這樣嗎？）我聽到的是他說明天是第一台刀、會做喚醒測試，其他細節我沒有聽的很清楚。」等語（見原審重訴字卷第二二五頁至第二三〇頁）。

(四)而就本件手術之施行，上訴人陳○○是否有故意、過失等情，原審依被上訴人之聲請將本件被上訴人之病歷及相關資料送交行政院衛生署鑑定，該署九十二年七月十日衛署醫字第○九二○二一二○八三號書函檢送醫事審議委員會第○九二○四○號鑑定書，其鑑定意見認為：「（一）依病情發展於八十九年二月八日行胸椎

脊椎側彎矯正手術時從第四胸椎至第一腰椎行鋼釘、鋼鉤固定後以鋼桿聯結行矯正術固定後，行喚醒檢查及SSEP檢查發現有異常後，即刻檢查鋼釘、鋼鉤位置無異常，但仍全數摘除，而二月九日術後第一天磁振掃描檢查顯示在第五、六胸椎位置脊髓有水腫現象，其餘脊髓未見有出血損傷，而水腫可能為血管缺血跡象，此證據可推斷脊髓確無鋼釘、鋼鉤置放有誤而有出血損傷。而水腫可為血管缺血之早期變化，及至二月二十五日第二次磁振掃描結果顯示在支氣管分叉處之脊髓有亞急性的缺血性變化。此證據再次證實確有缺血性脊髓損傷，脊髓缺血性損傷最常發生於第四至第九胸椎位置，因該處血液供應循環較單薄。其發生率約百分之○。四至百分之○。五。

（二）其可能是矯正手術時，脊髓的動脈有所擠壓至無法供應血液致缺血性變化，即使發生率很低，但仍無事先有效防治方法。僅在矯正手術完成後，利用喚醒及SSEP等測試病患神經狀況，一有異樣應即解除所矯正的內植物。此些步驟，陳醫師均有注意且做到，但仍發生此後遺症，誠此類手術確為高難度，高風險手術，所難以避免之現象。」（見原審重訴字卷第一三五頁至第一三八頁）。

（五）原審嗣再度依被上訴人之聲請將本件被上訴人之病歷及相關資料送交行政院衛生署補充鑑定，該署九十三年九月二十九日衛署醫字第○九三○○三五六二三號書函檢送醫事審議委員會第○九二

○三一三號鑑定書，其鑑定意見認為：「（一）術後脊椎掃描檢查顯示在第五、六胸椎位置脊髓僅有水腫現象，係觀察到的現象。依醫理：水腫的發生可能有外力或血液循環不良會造成，若有外力如鋼釘，鋼勾引起的則應合併有出血跡象，但報告無此跡象，故推論出此水腫非因置入鋼釘，或鋼勾有誤所置。而脊椎側彎側症其手術的矯正是藉由鋼釘，鋼勾的聯結產生矯正力量。而在第四至第九胸椎脊椎脊髓其血液循環供應較單薄，此為解剖上特殊處。在行矯正步驟時，有可能引此處血管痙攣，因此影響此處脊髓的血液循環，在臨床上此現象發生率約○。四至○。五唯不多，但仍有可能。醫理上，脊椎側彎症愈嚴重，其愈需較大矯正力量，亦因此愈易導致脊髓血液循環受影響。故此類脊椎側彎矯正手術，多少都會影響到脊髓的血液循環，只是不一定都會有明顯症狀或後遺症出現，然而此步驟無所謂疏失。故此類手術為防止上述併發症產生，手術中在行矯正步驟時，均標準化的利用「喚醒測試」及SSEP本體感覺刺激反應來做為監測步驟，一有異樣，隨即移除鋼釘，鋼勾解除矯正力量。此監測必要步驟，陳醫師均有注意且做到，應無醫療疏失的問題。（二）綜上述，黃○○下半身癱瘓，合併神經膀胱及大小便失禁症狀，確因脊髓缺血性損傷所致。至於脊髓缺血性損傷，應為高難度脊椎側彎矯正手術中難以避免的後遺症，而此後遺症的大小與嚴重程度視每個人該處脊髓血

管結構能忍受多少矯正力量而異。目前醫學上仍無法事前偵測到，故只能於術中矯正時應加以必要監測，若監測有異樣時，應及時反應處置。陳醫師對上述步驟均注意到且均及時適當處理，應合乎此類手術醫療常規。」（見原審重訴字卷第一八四頁至第一八九頁）。

(六)依上開上訴人陳○○、證人陸○○、姚○○之陳述，及鑑定報告結果均無法證明上訴人有何故意或過失情事。再查醫學實務上，脊柱側彎（Scoliosis）之矯正手術是高難度、最複雜手術之一，其潛在的危險性，雖然不常見，但仍有發生的可能。因為脊柱內有脊髓（spinal cord），外有大血管，脊髓血液之供養來自adamkiewicz動脈（簡稱亞當動脈），該動脈在每個人身上均不太相同，可以一到四條，且大小、長短、粗細亦均不同。以日本學者所做之人體解剖，發現平均為一六五條，且這種血管之變異無法事先得知，故文獻中，脊椎側彎發生下癱之比例約為千分之二到七之間，大人發生之比例比小孩高些，這種情況乃無法事先防範，而成人脊柱側彎病人手術併發症發生「神經損傷」有百分之〇五至百分之七七，整體發生率從百分之二十二至百分之八十五等情，亦有國際文獻可證（見本院卷第一〇七頁至第一〇九頁），可見系爭術後損傷顯非醫療團隊所能掌控。況上訴人陳○○於本件手術之前，就實施手術之原因、手術成功率、手術可能發生之併發症及危險，以

及施行麻醉之方式、麻醉可能發生之併發症及危險等情，已向被上訴人及其家屬清楚說明，被上訴人對於其接受此項手術，事前亦均了解手術及麻醉之可能性與危險性，並簽署手術同意書、麻醉同意書乙節，亦有兩造所不爭執其為真正，由被上訴人父親黃○○所簽署之手術同意書、麻醉同意書等影本在卷可稽（見本院卷第一〇四、一〇五頁），復經證人姚○○於原審證述無訛，自堪信為真實。而手術後發現被上訴人下肢行動困難之際，上訴人亦馬上告知家屬，並在術後第一天及第十六天（即八十九年二月九日及二十五日），亦為被上訴人做核磁共振（MRI）之脊髓檢查。第一次之報告為第五、六節脊髓有輕微水腫變化現象（edematous change），第二次報告為第五、六節胸椎之脊髓有亞急性缺血變化（subacute ischemic change），但兩次均未提及任何出血現象（因為手術之傷害，可以看到血塊或骨片脫落之存在），該報告均由廖○○醫師執行之事實，亦有證人即上訴人台大醫院放射科施○○所提書面報告及影醫核醫報告影本在卷足憑（見本院卷第四六頁至第四八頁），足見被上訴人之損傷顯非因上訴人陳○○因故意或過失於手術中直接傷及脊髓。

(七)此外，又查無其他積極證據足以證明被上訴人黃○○之損害確為上訴人之故意過失所致，從而，上訴人與被上訴人黃○○之損害間，自無因果關係，足堪認定。

六、關於本件有無消費者保護法（以下簡稱消保法）之適用：

(一)按消保法第七條雖規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」，惟消保法及其施行細則就所規範之服務意義為何，並無明確定義，故就何謂消費性服務為一般性之定義，有其困難，自更無從僅以文義解釋判斷醫療行為有無消保法之適用，而應分別各個法律行為之性質，而為合目的性之解釋。

(二)次按消保法第一條第一項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」，此為消保法就該法之立法目的所為之明文規定，是為法律條文之解釋時，即應以此明定之立法目的為其解釋之範圍。在消保法中之商品無過失責任制度，由於消費者無論如何提高注意度，也無法有效防止損害之發生，是藉由無過失責任制度之適用，迫使製造商擔負較重之責任，換言之，製造商在出售危險商品時，會將其所可能賠償之成本計入售價之中，亦即將使產品危險的訊息導入產品價格之內，帶有分擔危險之觀念在內。但就醫療行為，其醫療

過程充滿危險性，治療結果充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將可能專以副作用之多寡與輕重，作為其選擇醫療方式之惟一或最重要之因素；但為治癒病患起見，有時醫師仍得選擇危險性較高之手術，今設若對醫療行為課以無過失責任，醫師為降低危險行為量，將傾向選擇較不具危險之藥物控制，而捨棄對某些病患較為適宜之手術，此一情形自不能達成消保法第一條第一項之立法目的甚明。另相較於種類及特性可能無限之消費商品，現代醫療行為就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，若藥物控制方式所存在之危險性，經評估仍然高於醫師所能承受者，而醫師無從選擇其他醫療方式時；或改用較不適宜但危險較小之醫療行為可能被認為有過失時，醫師將不免選擇降低危險行為量至其所能承受之程度，換言之，基於自保之正常心理，醫師將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療且此選擇勢將先行排除社會上之弱者，而此類病患又恰為最須醫療保護者。此種選擇病患傾向之出現，即為「防禦性醫療」中最重要的類型，同樣不能達成消保法第一條第一項所明定之立法目的。而醫師採取「防禦性醫療措施」，一般醫師為免於訴訟之煩，寧可採取任何消極的、安全的醫療措施，以爭取「百分之百」之安全，更盡其所能，採取防禦性醫

療，以避免一時疏忽，因未使用全部可能之醫療方法，藉以免除無過失責任。醫療手段之採取，不再係為救治病人之生命及健康，而在於保護醫療人員安全，其過渡採取防禦性醫療措施，必將剝奪真正需要醫療服務病人之治療機會，延誤救治之時機，增加無謂醫療資源之浪費，誠非病患與社會之福。準此，醫療行為適用消保法無過失責任制度，反而不能達成消保法第一條所明定之立法目的。是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消保法適用之範圍之列。是本院認將醫療行為適用於消保法，反而違背該法明定之立法目的，是縱文義解釋之最可能外延包括醫療行為在內，亦應用目的性限縮方式加以排除。從而，醫療行為即無消保法之適用，被上訴人主張依消保法第七條，上訴人應負無過失責任云云，即非有據（最高法院九十二年度台上字第一七四六號、第一四八號判決意旨參照）。

(三)另查政府機關依法所設立之公立醫院與病患間所成立之醫療關係，乃政府機關立於私法主體之地位所從事之私經濟行為，其與病患間之醫療關係，仍屬一般私法契約之關係，而上訴人台大醫院乃基於社會福利政策而設立，並無營業行為，與基於營利或其他目的之企業經營者有所不同。是上訴人台大醫院並非消保法第二條第一項第二、三款所稱之企業經營者，自應排除消保法之適用。上訴人依消保法之規定，主張被上訴人應負無過失責任，亦無足採。

七、關於本件有無醫療法第八十二條第二項之適用？

關於消保法部份，醫療法業於九十三年四月九日經立法院三讀通過，其於第八十二條規定「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」，亦即醫療機構及醫事人員對病人之損害賠償僅負「過失責任」，而非消保法的「無過失責任」。本件醫療行為固發生在九十四年四月九日醫療法公佈以前，但如上述理由第六點所述，醫療法公佈前之醫療行為仍不適用消保法之規定。

八、關於上訴人台大醫院應否負擔債務不履行責任？上訴人陳○○是否應連帶負責？

按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第二百二十七條固定有明文。本件被上訴人雖又主張上訴人所為係不完全給付（包括瑕疵及加害給付），應負債務不履行損害賠償責任。惟查本件上訴人於本件醫療過程中並無故意或過失，業如前述，是難認有何瑕疵給付或加害給付，委無債務不履行之情事，況上訴人就其債務之履行並無可歸責之事由存在，被上訴人請求被上訴人負債務不履行之損害賠償責任，亦無可採。

九、綜上所述，上訴人對於被上訴人之損害並無故意或過失，醫療行為並不適用消費者保護法無過失之規定，從而被上訴人本於侵權行為、債務不履行等法律關係，依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十

八條、第一百九十三條、第二百二十七條、第二百二十七條之一、消保法第二、三、四、七、八、九條規定，請求上訴人連帶給付被上訴人財產上及非財產上之損害並法定遲延利息，尚有未合，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審判命上訴人應連帶給付被上訴人八百七十六萬一千三百八十六元及利息，並為准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，與本件判決結果無涉，毋庸一一審酌，併予敘明。

參、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 二 十 五 日

民事第四庭審判長法官 張○○

法官 游○○

法官 魏○○

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 二 十 五 日

書記官 曾○○

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。正本係照原本作成。

得上訴。

臺灣高等法院民事判決

94 年度醫上字第 3 號

上訴人 簡○○
 法定代理人 簡□□
 吳○○
 訴訟代理人 李○○律師
 被上訴人 陳○○
 訴訟代理人 梁○○律師
 被上訴人 財團法人長庚紀念醫院
 法定代理人 王○○
 訴訟代理人 黃○○

當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十四年二月二十五日臺灣臺北地方法院九十二年度醫字第七號第一審判決提起上訴，本院於九十四年十月十八日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及追加之訴並假執行之聲請（追加之訴部分）均駁回。
 第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、程序部分：

（一）本件上訴人於原審起訴請求被上訴人連帶給付新台幣（下同）一千一百四十二萬四千零八十四元本息，於本院追加請求被上訴人應連帶給付上訴人十一萬七千二百零三元，及自追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，僅為擴張其聲明，依民事訴訟法第四百四十六條第一項但書準用同法第二百五十五條第一項第三款規定，其追加合

法，應予准許。

（二）上訴人對被上訴人財團法人長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）在原審僅主張依據消保法第七條為請求，上訴後另追加依據消費者保護法（下稱消保法）第五十一條規定為請求，即提起備位之訴聲明被上訴人長庚醫院應給付上訴人一千一百五十四萬一千二百八十七元，其中一百二十七萬五千六百三十六元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘一千零二十六萬五千六百五十一元自追加狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之遲延利息，因所主張事實與原主張事實均是基於上訴人母親於被上訴人長庚紀念醫院生產時，因被上訴人陳○○助產不慎造成上訴人腦性麻痺，其基礎事實同一，依民事訴訟法第四百四十六條第一項但書準用同法第二百五十五條第一項第二款規定，追加程序核無不合。

（三）又本院於九十四年十月十八日進行之言詞辯論程序為更新審判程序，兩造於該日所提證據資料僅為補充先前準備程序或言詞辯論程序所提攻防方法，依同法第四百四十七條第一項第三款規定應許提出。

二、上訴人主張略以：依民法第一百九十一條之三但書、第一百八十四條第二項及消保法第七條之一規定，被上訴人應就其無過失負舉證責任。且本件屬醫療糾紛案件，依民事訴訟法第二百七十七條但書規定應轉換由被上訴人就其具有不可歸責之情形負舉證責任。又本件係發生於醫療法第八十二條規定公佈前，故無該條之適用。再上訴人原審起訴金額誤算為一千一百四十二萬四千零八十四元，經於上訴聲明中更正為一千一百五十四萬一千二百八十七元後，

被上訴人未於準備程序爭執，言詞辯論不得再為爭執。又被上訴人於言詞辯論期日始提出九十一年七月三十日 PROGRESS NOTE、護理紀錄單等六項證據，依民事訴訟法第二百七十六條第一項規定應不得提出之。又上訴人依消保法第七、五十一條規定對被上訴人長庚醫院為追加請求之依據，因與原請求基礎事實同一，應屬合法。按上訴人之母親吳○○因懷有上訴人於九十一年七月三十日至被上訴人長庚醫院由其受僱人即被上訴人陳○○醫師協助生產，因羊水已破，被上訴人遂要求上訴人之父簡□□簽署「接受分娩手術同意書」及「麻醉同意書」，於簽定時渠等均處於焦慮不安狀態，實無法就內容仔細觀看。生產中第一產程及第二產程均進展順利，並無使用具有危險性之真空吸引術的必要，陳○○未確認吳○○是否破水超過二十四小時，復未就真空吸引的原因、成功率、可能的併發症及危險等事項善盡告知義務，亦未告知另有其他選擇，即決定以真空吸引方式協助吳○○生產，其行為顯有過失，致上訴人出生時即有頭部血腫等情，嗣經家屬轉往台大醫院就診，已因永久性腦部病變致罹患腦性麻痺。按上訴人即係因前開腦部創傷致產生永久性腦部病變，被上訴人謂兩者無關云云，未舉証證明，為不可採。再，證人蕭○○及張○○均為長庚醫院的使用人及陳○○之部屬，渠等證言顯有偏頗之虞，且渠等証述內容不明確並互有矛盾，顯不足採，足認被上訴人長庚醫院對於僱用人執行職務未善盡監督責任。上訴人因此受有減少勞動能力損害六百一十一萬七千二百零三元（於原審係請求六百五十五萬二千四七十八元）、增加生活負擔四十二萬四千零八十四元，並請求慰撫金五百萬元。爰請求被上訴人連帶給付等

語（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴）。並上訴聲明：（一）先位聲明：1、原判決廢棄。2、被上訴人應連帶給付上訴人一千一百四十二萬四千零八十四元，其中一百二十七萬五千六百三十六元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘一千零十四萬八千四百四十八元自追加狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。3、被上訴人另應連帶給付上訴人十一萬七千二百零三元，及自追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。4、願供擔保，請准宣告假執行。（二）備位聲明：1、被上訴人長庚醫院應給付上訴人一千一百五十四萬一千二百八十七元，其中一百二十七萬五千六百三十六元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘一千零二十六萬五千六百五十一元自追加狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之遲延利息。2、願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人陳○○則以：被上訴人就上訴人請求項目及金額於原審即已提出抗辯，並非於本院始爭執。吳○○產檢皆無發現異樣，顯示可經由陰道自然生產，且陳○○於吳○○生產前均有安排上課，吳○○就生產方式已明瞭，伊並未要求剖腹產。於九十一年七月三十日吳○○因產前陣痛前來，子宮頸已開啟四公分，且有破水現象，惟胎兒心跳正常且母體生命徵象正常，乃決定依正常程序住院待產，待產中並無胎兒心率減慢及窘迫現象發生，並無剖腹生產之適應症。又於吳○○分娩前已詳細對伊及簡□□說明分娩時可能發生之併發症及危險，且渠等簽署分娩手術同意書及麻醉術同意書時並非處於緊急狀況，當時訴外人蕭○○亦確就該同意書之記載事項詳細解說，已盡告知義務。

按生產時上訴人通過產道骨盆有胎頭鑄型而產生頭皮水腫之情形，屬通常現象，無法於生產前確知，復因吳○○業已疲累衰竭，其始以真空吸引器協助生產，惟僅使用低於正常壓力，且只拉一次，時間不逾一分鐘，實無致上訴人受傷之可能。且上訴人出生時頭部僅呈現頭皮腫脹現象，並無血腫，出生時之血紅素值（HGB）亦為正常，足證生產過程未有出血傷害，況通常血腫或水腫於數星期或數月後即會消失，且上訴人之意識清楚，活動力正常，並無腦病變之情形，上訴人主張真空吸引與其腦部麻痺有因果關係，並不足採。況因上訴人胎頭已至產婦陰道口，若改採用剖腹生產，須將胎頭推回，反而會對上訴人及吳○○造成更大危害，故陳○○當時採用真空吸引方式助產乃屬正確行為。且真空吸引為產房之常規，陳○○採用真空吸引方法並未違反醫療常規，亦已遵從醫療技術使用該器具。又長庚醫院小兒科病歷之Problem Oriented Sheet記載「PROM and large hematoma on head R/O vacuum caput-cephalohematoma」（早期破水疑真空吸引造成頭部大血腫）」僅屬就上訴人當時狀況所做之初步懷疑，並非結論，此觀上訴人最後出院及於台大醫院皆係診斷為Subgalealhemorrhage（帽狀腱膜下出血）即明。惟因懷疑吳○○破水超過二十四小時，始依例將上訴人送至新生兒加護病房內觀察，又於例行性產檢中無法檢測出上訴人有先天凝血機轉異常，嗣於新生兒加護病房始產生低血溶性休克，並進而發生缺氧性腦病變，惟此均與生產過程無關。且上訴人於長庚出院時並未有「顱內出血」之情形，陳○○於生產過程中確已盡其注意義務，所實施之醫療行為亦符合專業技術規範，並無過失。又醫療契約係存在於

吳○○與長庚醫院間，故上訴人主張對陳○○有消保法之適用，應有誤會。又醫療行為並非製造危險來源並因此獲利之行為，況醫療法第八十二條特別規定已排除民法第一百九十一條之三的適用，故上訴人本此請求亦無理由。又上訴人就其是否確已產生永久障礙並未舉證證明之。且所謂每人每年所得四十萬二千二百九十六元非僅包括勞動力所得，上訴人復未說明三萬五千八百八十六元醫療費用之計算內容，亦未提出病歷證明診治目的。且上訴人本無自理能力，其請求每月一萬五千八百四十元之看護費，並不實在。又車資二萬多元非屬必要費用，不得請求等語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）上訴及追加之訴並假執行之聲請駁回。（二）第二審訴訟費用由上訴人負擔。（三）如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

四、被上訴人長庚醫院則以：上訴人在原審僅主張消保法第七條規定，於本院復主張消保法第五十一條規定之適用，已屬訴之追加，應不予准許。按吳○○於九十一年七月三十日上午七時四十五分因產痛至被上訴人醫院待產，因無剖腹生產之適應症，故陳○○決定採自然產，且吳○○入院時並無危急狀況，護理人員向伊與家屬做基本資料查詢及護理評估後，即對渠等詳細講解「分娩手術同意書」及「麻醉術同意書」之背面記載事項，當時渠等就醫護人員之說明均未提出疑問，並簽署前開同意書。且長庚醫院為使產婦充分瞭解懷孕與生產過程及注意事項，於每次產檢時，均會提供「媽媽手冊」供參閱，門診亦會提供諮詢與衛教，尚安排雙親教室課程，以供產婦選擇生產方式，故被上訴人等確已盡告知義務。又吳○○生產時，陳○○係考量伊子宮頸全開、破水、力竭且胎兒頭部外露並有水腫

等情況，始決定使用真空吸引器，其使用時間短暫，壓力值亦正常，並無違背技術要求，陳○○實無過失。況陳○○為長庚醫院基隆分院婦產科主任，服務長達十六年，就接生頗有經驗，其就陳○○之選任及監督管理並無疏失，上訴人依民法第一百八十八條第一項規定請求長庚醫院連帶負損害賠償責任，並無理由。又上訴人請求由被上訴人就其無故意過失負舉證責任云云，惟其已取得病歷及就診資料影本，並無不能知悉之情，亦無舉證上之困難，並不符舉證責任轉換之要件。再者，醫療行為非屬民法第一百九十一之三條所欲規範者，無該規定之適用。且醫療行為並非消保法中之「服務」，故本件亦無消保法之適用。且若將消保法之無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為，勢必專以副作用之多寡作為選擇醫療方式之最重要參考，致無法採取最適宜之治療方式，甚至產生拒收病患之情，對病人亦非有利。縱認本件有消保法之適用，惟被上訴人醫院之器材、設備、人員及管理等均經衛生署評鑑為「教學醫院」，接生上訴人採用之儀器亦為當時較新穎且功能完善之機種，故就本件醫療服務之提供已符合當時科技或專業水準，並無安全或衛生上之危險，故亦不須負消保法上之無過失責任等語，資為抗辯。並答辯聲明：

（一）上訴及追加之訴並假執行聲請均駁回。（二）第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。（三）如為不利被上訴人之判決，請准供擔保免為假執行。

五、兩造不爭執之事實：

（一）上訴人之母吳○○自九十一年三月十三日妊娠第十九週開始至被上訴人長庚醫院接受產前檢查，至九十一年七月二十四日共九次產檢，嗣於九十一年七月三十

日上午七時四十五分因產前陣痛至被上訴人長庚醫院產房待產，經上訴人法定代理人簡□□簽署「分娩手術同意書」「麻醉同意書」，於該日上午十一時二十分經被上訴人陳○○決定施予會陰局部麻醉，再於該日十一時二十一分以真空吸引器協助生產。

（二）上訴人出生當時頭部呈現頭皮腫脹現象，被上訴人陳○○認為上訴人之母吳○○破水超過二十四小時，有感染危險，乃將上訴人送至新生兒加護病房內觀察，其後上訴人發生腦部病變，經送台大醫院診斷，認為上訴人有「頭皮下出血合併腦水腫及缺氧性腦病變」及「腦部傷害造成永久性之腦部病變」，而該腦部傷害包括顱內出血、顱外出血（廣泛之頭皮腱膜下出血）併發低血容性休克、腦部水腫及缺氧血性腦病變，導致上訴人腦性麻痺。

六、本件兩造爭點為：（一）被上訴人是否已盡告知義務？（二）被上訴人採用真空吸引器助產及操作過程是否有不當？對於上訴人之腦性麻痺症狀形成有無因果關係？（三）醫療行為有無消費者保護法之適用？（四）醫療行為有無民法第一百九十一條之三之適用？茲就兩造爭點分述如下：

七、被上訴人已盡告知義務：

（一）按婦女從懷孕產檢直至分娩係整個系列前後相連之進程，包括體檢、篩驗、孕期保養、生產說明、分娩處理、產後維護等各階段，從懷孕開始產前檢查，醫護人員對孕婦及其家人之所有解說皆屬於說明的一部分，為了讓產婦充分瞭解懷孕與生產之情事，一般醫院在婦產科門診會給產婦相關諮詢與衛教，本件長庚

醫院亦設有媽媽教室給予衛教，其中包括臨產須知，有上訴人母親吳○○衛教紀錄表可參（見本院卷第四七頁），另被上訴人亦安排雙親教室課程大綱為產婦上課，有雙親教室課程大綱可考（見本院卷第四八頁），在九十一年二月二十三日及九十一年五月二十五日「安心待產順利生產的要領」中談及生產方式的選擇，乃依據台大醫院婦產部婦產科網要多媒體光碟摘錄，內容包括自然陰道生產（包括真空吸引和產鉗之使用）與剖腹生產之選擇、優缺點及可能發生之危險性，亦有說明書可參（見本院卷第四九頁）。此外，被上訴人復為每位產婦在第1次來產檢時提供媽媽手冊，其中亦有生產方式之介紹與說明（見本院卷第五三頁），而吳○○亦於本院陳述稱：（產檢時有無參加醫院媽媽教室？）產檢時就有護士跟其說明等語（見本院卷第九一頁）。足見在產檢時被上訴人已讓產婦與家屬瞭解懷孕與生產相關情事。

(二)又因分娩過程中，所遭遇之情況不一而足，有可能需依現場情形立即決定採行何種手術措施，例如會陰切開、使用產鉗、真空吸引器等，而決定採行何種手術措施，於生產之際不可能期待臨床醫師於臨事之際逐一徵詢病患或家屬意見，是以，產婦到院待產時，醫院交付產婦或其家屬手術同意書，經充分告知嗣後可能狀況，並要求家屬閱覽後簽署，授權醫師得視分娩過程而決定採行何種手術以協助生產，當認為已盡告知義務。本件上訴人生母於生產時，即係由上訴人之父簡□□簽署分娩手術同意書及麻醉術同意書（見原審卷第六八頁及外放證物），依分娩手術同意書附註

第五點記載：「立同意書人請務必詳閱背後說明，如有任何疑問或須進一步瞭解，請於簽具本同意書前詳細詢問相關醫師」等語。證人即原幫助生產之住院醫師蕭○○到場證稱：「（交簽分娩手術同意書時有無說明？）當時吳○○到醫院檢查，經過內診需住院待產，我是住院醫師，幫忙給分娩同意書。一般產婦與家屬都在場，我有依分娩同意書後面所載之分娩手術說明對他們說明。」「（有無對上訴人說明用真空吸引或產鉗生產？）有照手術說明跟他們說相關危險性。」等語（見本院卷第三八、三九頁筆錄），證人即婦產部護士張○○亦證稱：「（提示原審被證十三之分娩手術及麻醉同意書有否給上訴人簽？）有。我當天拿空白之同意書給蕭醫師，蕭醫師說明後再拿給他們簽，給誰簽我不知道。」「（當時有否說要用真空吸引？）陳○○醫師有跟他們說。」「（當時有否說可用剖腹生產？）無，因當時已見到小孩頭髮。」「（當時跟產婦或家屬說？）當時產婦意識清醒，有跟產婦及家屬說。」「（有否說用真空吸引有何後遺症？）陳醫師有解釋。」等語（見本院卷第九七、九八頁筆錄）。另分娩手術同意書背面分娩手術說明第六點更詳細說明：分娩過程中，在子宮頸全開之後，有可能因胎兒窘迫、本身疾病或體竭產程停止，而需要施行「產鉗」或「真空吸引」助產。是以，上訴人之父簡□□既已簽署手術同意書，並經醫院派醫師詳為說明，自己知悉手術療程可能發生之狀況，並授權醫師得視情況採行最佳方式助產，就此部分而言，當認醫師已盡告知義務。

(三)上訴人雖主張被上訴人於發現羊水已破後未告知上訴人之母可選擇剖腹生產方式係違法云云，嗣則稱未告知真空吸引之危險性係違法云云。婦女生產方式有陰道自然生產及剖腹生產，就現今醫學上之認知，自然生產優點仍大過剖腹生產，而羊水破裂並非剖腹生產之適應症，有全民健康保險醫療費用審核注意事項暨藥品給付規定可參（見原審卷第五九頁），按自然生產所謂第1產程乃指子宮規律收縮至子宮頸全開，而第二產程乃指子宮頸全開至胎兒產出，即在此階段除了依賴子宮收縮，尚須依賴母親施力方可將胎兒頭部引領至陰道口並產出。上訴人之母至醫院時雖羊水已破，因經檢查一切正常乃決定採用自然生產，於十時三十分上訴人之母子宮頸已開，十一時十五分上訴人頭部已經外露，上訴人之母在歷經第二產程施力四十分鐘後，已無力氣自行施力，被上訴人陳○○在告知（見原審卷第五十八頁護理紀錄單）後決定使用真空吸引器協助生產，而不採行其他方式，例如剖腹生產或使用產鉗，其決定是否不當？按所謂剖腹生產或以真空吸引器、產鉗協助生產，不論施行何種方式，倘其目的已達，且其施行某項手術之行為亦未違反技術規範時，該種手術即為適當手術，並無優劣之別，此時倘採行剖腹產手術，須將胎兒頭部推回子宮內再為剖腹，不但可能胎兒頸部受傷而產生立即致命之危險，而且母體可能因子宮下段及陰道上段裂傷而有嚴重出血，因此反而造成危害，並不可行；至於產鉗部分，其原理與真空吸引器相去不遠，效果未必較優，後遺症可能更大，有williams產科學下冊可參（見原

審卷第二三三頁），上訴人所謂被上訴人未盡告知義務尚有其他選擇云云，顯無所據，主張並非可採。

八、被上訴人採用真空吸引器方式助產及操作過程並無不當，真空吸引器操作過程對於上訴人腦性麻痺症狀之產生無因果關係：

(一)按就分娩療程而言，常用之方式不外為自然生產及剖腹生產（Cesarean Section），而其中自然生產過程中，視情況變化往往另有輔助儀器之使用，常見者為真空吸引器（Vacuum Extraction）及產鉗（Forceps），在決定是否以真空吸引器協助孕婦生產時，必須有下列條件：1、破水（ruptured membranes）；2、膀胱清空（empty bladder）；3、子宮頸充分擴張（full cervical dilation）；4、胎兒頭顱外露（an engaged fetal head）；5、沒有疑似胎盤骨盆不正情形（no suspicion of fetopelvic disproportion）。至於實施真空吸引手術時間之長短，對於胎兒有無影響一節，美國在一九七〇年代所作研究顯示，在三萬六千個案例中，並未發現手術時間長短對於嬰兒之死亡率或罹病率有何直接影響。至於實施真空吸引手術時，其吸引力在二〇〇毫米汞柱之下均屬可接受之範圍，而利用真空吸引器協助生產之手術，其中約百分之八十五在四次或四次以下之吸引行為即可順利完成生產，在美國因使用真空吸引器協助生產致胎兒受傷或死亡之比例約百分之〇。一至百分之三左右，常見之傷勢為擦傷，然而此種傷痕在臨床醫學上並非重要，另外有部分人會有微血管出血狀況，例如瘀傷（bruise）或裂傷（laceration），但

除非是嚴重之微血管出血，否則所謂之瘀、挫傷並無大礙。（以上參見卷附Christian S Pops DO著Vacuum Extraction乙文）。

- (二)查依歷次產檢推測，上訴人之母吳○○於九十一年三月十三日妊娠第十九週至被上訴人長庚醫院接受第一次產前檢查，至九十一年七月二十四日共九次產檢皆無發現異樣，產檢項目依健保局規定包括超音波、抽血檢查、內診（於妊娠三十六、三十七、三十八週行陰道內診），其胎位正常且胎頭高度為-1~0，均顯示孕婦應可由陰道自然生產，有產檢紀錄表可考（見原審卷第五四頁），預產期原為九十一年八月四日，然其在懷孕第三十九週即七月三十日上午七時四十五分即因產前陣痛及早期破水（PROM）至被上訴人長庚醫院基隆分院待產，斯時胎兒監視器顯示上訴人之心音（跳）正常為每分鐘一百四十下，而上訴人之母子宮有規則收縮，有監視圖可參（見原審卷第五五頁），乃按原定採自然生產方式，於八時三十分其子宮頸開口（C x.O s）達四公分寬，於上午十時許其子宮口已開啟至九公分寬，時間持續約半小時，其後至十時三十分許，子宮口已開啟至近十公分寬，於上午十一時十五分子宮頸已全開且胎頭已下降至陰道口，有接生紀錄表（二）可稽（見外放證物及原審卷第五七頁），被上訴人陳○○告知產婦胎兒有胎頭鑄型及頭皮水腫情形，於上午十一時二十分予會陰局部麻醉，於十一時二十一分在真空吸引器協助下產下上訴人，為男嬰，重二千八百一十六克，有產房病理紀錄單可參（見原審卷第五八頁）及接生紀錄表（三）

可證（見原審卷外放證物）。由上開資料可知，上訴人之母於八時三十分，子宮口已經開啟四公分，此狀態至十一時二十一分上訴人頭部外露時間近三小時，而上訴人母親已呈身心俱疲狀態，若仍期待以自然方式生產恐非易事，且卡在陰道口亦將增加上訴人遭受感染及窒息之危險。是以，被上訴人陳○○決定以真空吸引方式協助生產，以降低上訴人可能發生之危險，屬合理舉措。

- (三)按台大醫學院婦產部產科學之真空吸引生產文獻記載（見原審卷第二二九頁），真空吸引之使用方法為慢慢增加負壓，直至到達0.6-0.8kg/cm²相當於40-60cmHg保持這個壓力，順產道方向往後拉，如果拉拽超過五次，且時間超過十五分鐘，則可視為真空吸引使用失敗等語。因上訴人之母於九十一年七月三十日到院分娩時即有破水現象，嗣後子宮頸已充分張開，上訴人頭部已經外露，基於協助生產之必要，被上訴人陳○○乃選擇使用真空吸引器，依證人即上訴人之母生產當時在現場協助施行手術之護理人員張○○證稱：「當時在生產的過程，我是當流動小姐在旁協助，本件母親在外面用力的時候，已經可以看到寶寶的頭髮，當時醫師內診發現胎兒已經有水腫的情形，我有告知家屬這個狀況，因為產婦已經比較累了，而且已經看到寶寶的頭髮了，所以我們決定要進產房協助產婦生產，醫生認為胎兒已經水腫，再拖下去會不妥，所以決定用真空吸引器，來協助孕婦生產。我們真空吸引器儀器設定壓力為五十五到六十，這是正常值，本件的產婦在生產的時候，真空吸引器

還沒有升高到正常值的時候，寶寶就已經生出來了。」等語（見原審卷第二三九頁筆錄），足見被上訴人陳○○於使用真空吸引器時時間短暫，壓力值在常規設定正常範圍內，並無違背技術成規，胎兒亦在短時間之內產出（證人張○○證稱時間不到一分鐘，參同上筆錄），足見被上訴人陳○○斯時手術療程並無錯誤之處，上訴人指稱陳○○行為造成伊腦性麻痺病症云云，顯非有據。

- (四)查正常新生兒頭圍平均為三十三 三十五 五公分，而上訴人出生時頭圍三十四公分在正常範圍，體重二千八百一十六公克亦屬正常，接生記錄單亦載明其出生時之生命徵象APGAR計分為出生第一分鐘為九分（滿分十分）、第五分鐘為十分；另意識狀態評估依據「格拉斯昏迷量法」，因為新生兒無法意識人、時、地而為表達並依令而行，護理記錄單上記載上訴人出生時昏迷指數（E4V2M3），E睜眼反應四分指自行能睜眼，V語言能力二分指會哭，M活動能力3分指對痛能肢體屈曲，足見當時上訴人並無腦部受傷之情事，有接生記錄單、護理紀錄單可稽（均見外放證物）；又長庚醫院小兒科病歷Problem Oriented Sheet記錄「PROM and large hematoma on head R/O vacuum caputcephalohematoma（早期破水疑真空吸引造成頭部大血腫）」等語，乃針對上訴人轉至小兒科後發生陸續變化之懷疑，所謂「Problem Oriented Sheet」乃指病患出現狀況時，做出初步可能之懷疑（R/O）及當下之處置，並非結論，查其最後出院診斷為Subgaleal hemorrhage即帽狀腱膜下出血，有出

院診斷可考（見原審卷第三○五頁）；再依上訴人之母病歷中接生紀錄表（四）（見外放證物）嬰兒特殊狀況欄（Specialconditions of Baby）之記載，上訴人被送到小孩加護病房係因產前已經破水超過二十四小時，上訴人在此種缺乏羊水浸潤狀況下，懷疑有其他傷害而送往加護病房觀察當可預期，並非如上訴人所言係受有高危險性創傷而被送往小兒科加護病房。進而言之，上訴人甫出生時於當日十二時三十六分所檢測之血紅素指數（HGB）十三 四屬於正常，表示上訴人並無出血現象，反而係上訴人之凝血指數（APTT）大於一百，足見上訴人之凝血機轉異常，有檢測報告可稽（見原審卷第六十頁），因小兒科醫師考慮輸血，故通知家屬並發病危通知，發病危通知予家屬乃因發現凝血機轉異常（APTT>100），擔心血腫擴大，經小兒科醫生發現胎兒心臟有雜音，安排心臟超音波檢查發現有先天性心房中隔未癒合及動脈導管未關閉心臟病，有超音波心電圖報告單可證（原審卷第六一頁），經輸血後，血液檢查發現凝血機轉仍異常（部分凝血酵素元時間延長APTT：69），且血紅素（HGB）下降至五 六，有檢驗報告可參（見本院卷第一六七頁），故小兒科醫師建議轉林口長庚醫院；嗣九十一年八月一日上訴人狀況已趨穩定（心跳速率一百四十五，低血壓71/61），有紀錄可稽（見本院卷第一六八頁），上訴人家屬要求轉台大醫院，上訴人嗣後轉至台大醫院小兒科醫療亦認為上訴人之情況係因缺血性休克（hypovolemics hock）所致，有臺大醫院出院病例摘要可稽（見原審卷第九

頁)。按醫學文獻所載『帽狀腱膜下出血發生原因：增加帽狀腱膜下出血危險性之主要因子為困難的器械生產及新生兒血液疾病。百分之二十九帽狀腱膜下出血個案發現有凝血病變，Ahuja等學者相信胎兒凝血病變，尤其是Christmas因子（凝血因子IX）缺乏是發生帽狀腱膜下出血的重要因素，他描述在九位帽狀腱膜下出血個案之檢驗中，有七位凝血試驗活性少於正常成人之百分之十五，凝血試驗部分凝血酵素元時間（即前述之APTT）乃檢測依賴維生素K的凝血因子VII、IX、X及原凝血酵素（prothrombin），故可推測是否這些凝血病變是最初即有或藉由爾後大的血腫導致凝血因子之不足而造成末期消耗性凝血病變。其他造成嬰兒帽狀腱膜下出血之因素包括：早產、巨嬰、胎頭過度鑄型、胎頭位置難產及急產。』（原文見原審卷第二二一頁WC:Subgalealhematoma.JAMA244:1597-8,1980），可見帽狀腱膜下出血、顱外出血及顱內出血，係胎兒此種凝血機轉異常所致，故上訴人腦水腫及腦出血現象台大醫院認為乃因發生缺血性休克所致，則被上訴人辯稱非生產過程造成為可採。

(五)本件經行政院衛生署醫事審議委員會鑑定亦認為：

(1) 大部分的腦性麻痺原因不明且生產併發症中並無可以強而有力預測及避免的方法，故出生時頭水腫、顱內顱外出血、頭皮創傷及全身蒼白及四肢冰冷是無法斷定其因果關係存在。(2) 出生時該男嬰生命現象（呼吸、心跳）、外觀、哭聲及活動力均佳（APGARscore:9/10，分別於出生一分鐘及五分

鐘），因破水超過二十四小時及外觀呈頭皮血腫送至新生兒觀察室觀察，觀察中發現外觀蒼白、哭聲較弱及血壓較低而緊急送往新生兒加護病房做進一步評估，根據病歷記錄，並無違反注意義務之情事。(4)依現行例行性產檢，確實無法發現胎兒凝血機轉有毛病。(5)該產婦第一胎，產檢都正常，胎兒經過母體骨盆時發生頭部水腫之情況，僅代表胎兒頭部經過母體骨盆時經產道擠壓力所致，且病歷記載，該產婦到院時已破水多日，入院後於四個小時即產下該男嬰，陳○○醫師於胎兒出生後，即送至新生兒觀護室處理，其處理過程無疏失。(6)在產婦力氣不支之情況下使用真空吸引幫助生產，使用時間為一分鐘，其時機、方法確無疏失，產婦到院時已破水多日，入院後於四個小時即產下該男嬰，且病歷記載，產婦並無發燒、腹部壓痛等感染症狀，故無剖腹生產之適應症狀。(7)在未有陰道生產經驗之第一胎產婦，當胎兒經過產道時，胎兒頭部常會因適應產道而有鑄型形成，若產道較緊，是有可能出現胎兒頭部水腫，故胎兒頭部水腫僅能代表產道相對胎兒頭部較緊使胎兒頭部受擠壓所出現之短暫且在數天至數週內會消失之正常現象。(8) 本案在產程中曾出現胎心音下降至八十次/分，且產婦於子宮頸全開時，體力不支情況下，故有使用真空吸引器之適應症，陳醫師接生過程無醫療疏失，有行政院衛生署九十三年十月十五日衛署醫字第○九三○二一五一七七號函所附鑑定書可稽（見原審卷第一九三至一九八頁），足見被上訴人陳○○確無疏失。

九、醫療行為無消費者保護法之適用——上訴人原依據消費者保護法第七條，嗣上訴本院追加依據該法第五十一條主張本件醫療行為有消費者保護法之適用，被上訴人長庚醫院應負前開損害賠償金額之懲罰性賠償金，則為被上訴人所否認，並以前詞為辯。本院認為醫療行為並無消費者保護法之適用，茲論述如下：

(一)就「文義解釋」論之：按消費者保護法第七條規定：

「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」故以文義解釋醫療行為似應適用於消費者保護法；惟消費者保護法及其施行細則就所規範之「服務」意義為何，並無明確定義，故就何謂「消費性服務」為一般性之定義，有其困難，且若依前揭解釋方式，則民法各種之債中，以服勞務為其主要給付內容之契約關係，諸如僱傭、委任等，亦均屬「與人類生活有關之行為」，而為消費者保護法所指稱之消費性服務，均適用無過失責任。此一解釋方式，將架空民法體系之適用範圍，諒非立法者之本意，則前揭文義解釋，失之過廣並非適宜。從而法學解釋應有其主體性，若以文義解釋方法無從探究之意涵，則不妨輔以其他解釋方式，以為探究，因此本院認不宜僅以文義

解釋判斷醫療行為有無消費者保護法之適用，而應分別各個法律行為之性質，而為合目的性之解釋。

(二)就「立法解釋」論之：按消費者保護法第一條第一項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」，此為該法就其立法目的所為之明文規定，是對該法解釋時，即應以此明定之立法目的為其解釋之範圍。在消費者保護法之商品無過失責任制度，由於消費者無論如何提高注意均無法有效防止損害之發生，乃藉由無過失責任制度，課以製造商採取不讓危險商品流入市面，或以其他安全商品替代，使危險商品退出市場，以減少危害之發生，達成消費者保護法第一條所定之立法目的。但醫療行為依目前醫療知識其醫療過程仍充滿不確定性，現代醫學知識就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，醫師只能本於專業知識，就病患之病情綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險，將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療，或傾向選擇治療副作用較少之醫療方式，捨棄較有利於治癒病患卻危險性較高之醫療方式，此種選擇治療對象及方式傾向之出現，即為「防禦性醫療」中最重要的類型，對以保護消費者權益為最高指導原則之消費者保護法而言，顯然有所違背，其不能達成消費者保護法第一條第一項之立法目的甚明。

(三)就「目的解釋」論之：按醫療手段之採取係為救治病人之生命及健康，就特定之疾病，醫師原係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適

宜之醫療方式進行醫療，且此所謂之最適宜醫療方式，並非以治療副作用之多寡及輕重為其依據，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將可能專以副作用之多寡與輕重，作為其選擇醫療方式之惟一或最重要之因素，反而延誤救治時機增加無謂醫療資源之浪費，並非病患與社會之福，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫院及醫師所提供之醫療服務排除於消費者保護法適用之範圍之列。從而，上訴人以被上訴人醫療行為有違消費者保護法而訴請賠償云云，顯有未洽。

十、醫療行為無民法第一百九十一條之三之適用：按民法第一百九十一條之三之立法理由：「近代企業發達 且鑑於：(1)從事危險事業或活動者製造危險來源(2)僅從事危險事業或活動者能於某種程度控制危險(3)從事危險事業或活動者，因危險事業或活動而獲取利益，就此危險所生之損害負賠償之責，係符合公平正義之要求。--（例如：工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯場填裝瓦斯、爆竹場製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火。）」等語。查醫療行為並非從事危險事業或活動者製造危險來源，亦非因危險事業或活動而獲取利益為主要目的，亦與民法第一百九十一條之三之立法理由所例示之工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯場填裝瓦斯、爆竹場製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等性質有間，可知醫療行為並無民法第一百九十一條之三之適用。

十一、綜上所述，上訴人主張為不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。被上訴人陳○○乃具有專業執照之技術人員，被上

訴人長庚醫院於聘任陳○○時無任何不當之處，被上訴人陳○○所為之分娩手術行為無任何過失，與上訴人之傷害並無因果關係，被上訴人長庚醫院於監督管理上並無任何失當之處，被上訴人無違背保護他人之法律，醫療行為並無消費者保護法之適用，且醫療行為亦無民法第一百九十一條之三之適用。是上訴人訴請被上訴人賠償，均核屬無據，不應准許，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人追加之訴亦無理由，其此部分假執行聲請失所附麗，應併予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核對判決結果不生影響，爰不另逐一論述，併此敘明。

十三、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 一 日
民事第七庭 審判長法官 鄭○○
法官 周○○
法官 黃○○

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）

所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 二 日

書記官 倪○○

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

臺灣高等法院臺南分院民事判決

93 年度上字第 201 號

上 訴 人 郭○○

訴訟代理人 張○○ 律師

奚○○ 律師

複 代 理 人 林○○ 律師

上 訴 人 許○○即新華盛頓汽車旅館

訴訟代理人 林 律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國 93 年 9 月 16 日臺灣雲林地方法院第一審判決（92 年訴字第 548 號），各自提起上訴，本院於 94 年 7 月 5 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人郭○○下列第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上列廢棄部分，上訴人許○○應再給付上訴人郭○○新臺幣伍拾壹萬壹仟玖佰拾參元，及自民國九十三年六月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人郭○○其餘之上訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人許燕能之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人許○○負擔百分之五十二，餘由上訴人郭○○負擔。

本判決第二項所命上訴人許○○再給付部分，及第四項駁回上訴人許○○上訴部分，於上訴人郭○○以新臺幣玖拾伍萬零貳佰柒拾陸元為上訴人許○○供擔保後，得為假執行；但上訴人許○○如於標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣貳佰捌拾伍萬零捌佰貳拾玖元為上訴人郭○○預供擔保，

得免為假執行。

【事實】

甲、上訴人即被上訴人郭○○方面：

一、聲明：求為判決：（一）原判決不利於上訴人郭○○部分廢棄。（二）上列廢棄部分，上訴人許○○應再給付上訴人郭○○新臺幣（下同）3,212,565元，及自民國（下同）93年6月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）上訴人許○○之上訴駁回。（四）第一、二審訴訟費用均由上訴人許○○負擔。（五）准供擔保宣告假執行。

二、陳述：除與原判決記載事實相同者予以引用外，並補稱：

（一）原審認上訴人郭○○未指明其所受傷勢，究竟符合勞工保險殘廢給付標準表何一殘障項目，自難遽認其至少構成第12等級之殘障，因而斟酌因輕度肢障而領有身心殘障手冊，依勞工保險殘廢給付標準表第15級認定其減少勞動能力7.6%為適當，尚有可議。因上訴人郭○○所受之傷勢，依勞工保險殘廢給付標準表所示，應為第12級之殘障等級，減少勞動能力之比率為30.67%，此可向北區健康保險局調上訴人請領身心殘障手冊之所有資料佐證。則依上訴人郭○○主張目前減少之勞動能力至少構成12級，即減少勞動能力之比率為30.67%，以上訴人郭○○每月工作所得86,400元計算，依勞動基準法第54條所定強制退休之年齡計算，自93年6月5日起至106年6月15日年滿60歲止，尚可工作13年又11日，自得請求被

上訴人許○○賠償13年減少勞動能力之損害，依霍夫曼系數計算扣除中間利息共3,024,522元。原審此部分僅判准814,450元，應另給付其餘請求之2,210,072元。

（二）原審認上訴人郭○○於92年7月5日當晚，投宿在上訴人許○○經營之汽車旅館502號房，雖有放下車庫之鐵捲門，但並未將面臨通道之房門上鎖，致廖○○等人得以輕易侵入該房間內，將上訴人郭○○毆打成傷之事實，為上訴人郭○○所是認，自足認上訴人郭○○對於本件損害之發生與有過失，因而減輕上訴人許○○賠償金額30%，顯有斟酌之餘地。蓋依一般經驗法則，汽車旅館所重即是隱密性與安全性，進入旅館區均有專人管制，非經允許與通報不得擅自進入旅館區內，遑論得知房客之房號並進入該房間，因此投宿於汽車旅館之客人均信賴旅館人員，會做好門房之管制工作，不會任意將門號告知，且未經通報允許及登記來訪者姓名，根本不可能讓其進入，因此旅客均放心地於房間休憩。如上訴人許○○之館務人員能確實通知有訪客來訪，並告知訪客之身分，則上訴人郭○○自會有警覺性或作防範措施將門鎖上，然上訴人許○○之館務人員，既未將之告知上訴人郭○○，甚擅將房號告知第三人廖○○等，致廖○○等人有機可趁，造成上訴人郭○○之傷害，則要求上訴人郭○○依30%比例負責，實屬過苛，而有調整用以保障消費者之必要。

(三)上訴人許○○雖以上訴人郭○○於92年7月16日之警訊筆錄，主張係劇組內之攝影工作人員為內應，聯絡陳○○唆使歹徒犯案云云。然本案發生時，上訴人郭○○毫無頭緒何以被毆打，警方要上訴人郭○○回想可能之歹徒及犯案之可能性，上訴人郭○○始告知警方是否有可能為攝影工作人員陳○○、盧○○、黎○○等人所為，始為前揭警訊筆錄，惟嗣經警方追查偵破係廖○○所為，根本與攝影工作人員毫無關聯，故上訴人許○○猶以上訴人郭○○所提供刑案偵查之線索，作為本案之證據與上訴理由，已無任何意義及可採性。次就毆打上訴人郭○○之廖○○、佟○○、廖○○等人之犯行，業經原審法院檢察官以94年度調偵字第9號起訴在案，依起訴書所載之犯罪事實：「廖○○因周○○之教唆，而萌生傷害郭○○之犯意，因慮一己力量單薄，遂告知演藝好友之佟○○、廖○○及真實姓名年籍不詳綽號『阿澤』之成年男子等3人，其因周○○遭郭○○『吃豆腐』而欲南下『教訓』郭○○，4人遂基於傷害之共同犯意聯絡。廖○○見無法探知郭○○所在，略與莊○○寒暄後即行話別，待走出旅館後，旋駕車載佟○○、廖○○、『阿澤』駛入華盛頓汽車旅館櫃檯，由廖○○、佟○○等人下車向櫃檯服務人員吳○○查詢，得知執行製作郭○○住宿房號為『502號房』後，復由廖○○駕車由入口處華盛頓旅館202號房與301號間道路長驅直入到701號房前，左轉後迴轉至508

與802號房間道路往出口行駛，依序經507、506、505、504、503號房後，將車停放在502號房外，廖○○先以沾濕之衛生紙黏住車牌號碼以掩耳目，繼吩咐廖○○看顧車子並負責駕車接應，旋由廖○○、佟○○2人分持不詳材質之棍棒2支，直接未經允許擅自闖入郭○○房間，不發一語，即朝當時身著內褲躺在床上就寢之郭○○大腿猛打一下。」等語，顯見上訴人許○○抗辯並非其員工吳○○告知廖○○等人有關上訴人郭○○之房號乙節，並非事實。況依上訴人許○○僱請之吳○○，在原審所證稱當時忘記放下柵欄，及有告知歹徒有關上訴人郭○○之房號等情，益足證上訴人許○○辯稱並未洩漏上訴人郭○○之住宿房號云云，不足採信。

(四)訴外人廖○○等人既意在尋釁，乃上訴人許○○所僱請之櫃檯人員，非但未加管制仍准廖○○等人進入旅館內，復將上訴人郭○○住宿之房號告知廖○○等人，致廖○○等人得以侵入旅館房間內，毆打上訴人郭○○成傷。苟上訴人許○○所僱請之櫃檯人員，未能讓廖○○等人進入，且未告知其等有關上訴人郭○○住宿之房號，廖○○等人當無機會對上訴人郭○○加以侵害。因此從客觀審查，廖○○等人既已意圖尋釁，上訴人許○○所僱請之櫃檯人員，復放行廖○○等人進入旅館內，並告知房號，必定會發生此傷害事件，揆諸最高法院87年臺上字第154號判決意旨，上訴人許○○所僱請櫃檯人員之行為，與上訴人郭

○○被毆傷之結果間，自有相當之因果關係存在。上訴人許○○抗辯其間無相當之因果關係存在，亦無足取。

(五)又民法第606條係規定物品損失之賠償責任，與本件係因服務欠缺安全性以致傷害之情況不同，何來類推適用之可言。矧消費者保護法為民法之特別法，上訴人許○○經營之汽車旅館所提供之住宿服務，本質上即具有安全或衛生上之危險，而有消費者保護法之適用，上訴人許○○自應負無過失責任，而非適用一般民法。退萬步言，縱認上訴人郭○○與有過失，亦僅屬過失相抵之問題，難謂得類推適用民法第606條而免責。

三、證據：除引用原審之立證方法外，並聲請向中央健康保險局北區分局函調上訴人郭○○請領身心殘障手冊之所有資料；及請求臺灣大學醫學院附設醫院鑑定上訴人郭○○減少勞動能力之比例。

乙、上訴人即被上訴人許○○方面：

一、聲明：求為判決：（一）原判決不利於上訴人許○○部分廢棄。（二）上開廢棄部分，上訴人郭○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（三）上訴人郭○○之上訴駁回。（四）第一、二審訴訟費用均由上訴人郭○○負擔。（五）如受不利判決准供擔保宣告免為假執行。

二、陳述：除與原判決記載事實相同者予以引用外，並補稱：

（一）上訴人郭○○受傷之結果，與被上訴人許○○之職員吳○○，告知加害人有關上訴人郭○○之房

間號碼行為間，並無相當因果關係存在。

1、按「損害賠償之債，以有損害之發生及有責原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在，本院48年臺上字第481號判例著有明文。又所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。」最高法院著有87年臺上字第154號判決意旨足參。

2、本件據上訴人郭○○於92年7月16日警訊時自陳：「我被打傷之事，我認為是攝影組工作人員所為，因為攝影組是外包單位，經常不按規定時間拍戲。92年6月30日，該『北陸』攝影公司，一位攝影助理陳○○因品性不好，由我們公司拒絕他前來拍戲，可能引起他不滿而報復於我。透過現職攝影人員盧○○做內應，連絡陳○○叫其他歹徒前來犯案，因為我臨時換住宿房間，外人是

可能知道我住宿的地方，所以才敢確認為陳○○、盧○○、黎○○等人聯絡外人來犯案。」等語，足見與上訴人郭○○熟識之現職攝影人員盧○○、黎○○等人為內應，縱使上訴人許○○之職員吳○○，未將上訴人郭○○之房間號碼告知加害人廖○○等人，亦可自與上訴人郭○○熟識之現職攝影人員盧○○、黎○○等人處問到房間號碼，從而上訴人郭○○與加害人間之衝突自亦無法避免，執此足認上訴人許○○之職員吳○○，告知加害人有關上訴人郭○○房間號碼之行為，與結果之發生，實不具相當之因果關係。

(二)上訴人許○○已提供旅館業必要之安全設施，足供保護上訴人郭○○之安全，本件係上訴人郭○○未將房門上鎖，始發生傷害。

1、房間最重要之安全設施為「門鎖」，若房客正確使用房間之安全設施，將房門上鎖，自不會受到安全上之打擾，反之若房客不將房門上鎖，門戶洞開，自己捨棄安全設施之保護，則有再多之保護措施，都無法保障房客之安全。本件上訴人許○○提供上訴人郭○○使用之502號房間，共有2道門，當時2道門之門鎖並無損害，有照片5張為證，足證上訴人許○○已提供旅館業必要之安全設施，至為灼然。

2、本件發生當日上訴人郭○○所住宿之502號

房間，有安全之門鎖，為上訴人郭○○所不否認，執此上訴人許○○於案發當日，業已提供旅館業必要之安全設施，對上訴人郭○○之安全已盡保護義務，自應已符合消費者保護法第7條第1項：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」之規範意旨。然上訴人郭○○卻自己捨棄這樣之保護，此觀上訴人郭○○於93年5月17日，經原審法官詢以：「當時你的房間沒有上鎖？」，上訴人郭○○答：「是的，有放下鐵門，但面鄰道路小門沒有上鎖。」上訴人郭○○在第1次警訊筆錄亦陳稱：「2名歹徒於22時進入房間打我行兇。我當時門沒鎖。」在第2次警訊筆錄陳稱：「為拍戲叫我方便，房間門我都未上鎖。」足證係上訴人郭○○自己捨棄安全設施之保護，始導致加害人在毫無保護措施之情況，得以輕易進入房間施暴，上訴人許○○既已提供旅館業必要之安全設施，上訴人郭○○自己捨棄安全設施之保護，自難令上訴人許○○依消費者保護法之規定負賠償之義務。

(三)旅店負責人之責任不應無限擴張，解釋上應類推適用民法第606條規定之法理，於客人自己之過失時，讓旅店負責人免除責任：按「旅店或其他

供客人住宿為目的之場所主人，對於客人所攜帶物品之毀損、喪失，應負責任。但因不可抗力或因物之性質或因客人自己或其伴侶、隨從或來賓之故意或過失所致者，不在此限。」民法第606條定有明文。本條文立法理由為：「按旅客棲身旅店，或其他供客人住宿之場所，其所攜帶之物品，既存放於旅店或其他住宿場所之內，其性質亦與寄託無異，苟其物品毀損喪失，無論其為店主所致，或為第三人所致，旅店或其他以供客人住宿為目的之場所主人，均應負賠償之責任，以保旅客之安全，此第1項所由設也。至於旅客物品之毀損滅失，係因不可抗力，或因其物之性質，或因客人自己，或其伴侶隨從，或來賓之故意或過失所致者，如亦令旅店或住宿場所之主人負責賠償，未免失之過苛。故明定如上述情形，不應使旅店或住宿場所之主人賠償者，即亦使其不負責任，以昭平允。」觀諸首揭民法606條之規定，旅店之負責人縱對客人物品之毀損、喪失，負無過失責任，然但書規定於客人自己之過失所致者，不負賠償之責，以昭平允。執此本件上訴人郭○○投宿在上訴人許○○所經營之新華盛頓汽車旅館，遭人毆傷，上訴人郭○○主張依消費者保護法之規定，請求上訴人許○○負無過失賠償之責；然本件卻係上訴人郭○○自己捨棄安全設施之保護，始致傷害發生，基於相同法理自應比附援引。故本件應類推適用民法606條之規定，蓋上訴人郭○○自己過失之行為，始致傷

害發生，上訴人許○○自得主張免責，以昭平允。

(四)臺灣大學醫學院附設醫院所為上訴人郭○○之勞動減損鑑定並無可採。

1、按「法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背。」最高法院著有70年臺上字第540號判例。又按鑑定機關鑑定勞動力減損應有客觀之標準，絕不可因人而異，否則即難期客觀，而無法令人信服，至於鑑定勞動力減損後，此勞動力減損，是否在當事人特定之工作上產生一定程度之影響，似應由法院綜合全部之證據資料以為判斷，鑑定人無由越俎代庖。本件經鈞院委由臺灣大學醫學院附設醫院，就上訴人郭○○勞動力減損予以鑑定，臺灣大學醫學院附設醫院回函：「郭○○於94年3月18日至本院門診，經檢查受傷肢體之肌力、關節活動度及肌腱反射，發現後兩者正常，但肌力約3至4分（滿分5分），其中右前臂3分，左手3分，其餘約4分，故判斷其工作能力約減少35%，因手功能在其工作上重要。」為

上訴人郭○○減少工作能力35%之鑑定理由。惟查勞動力之減損，應有客觀之衡量標準，例如「勞工保險殘廢給付標準表」，即可作為勞動力減損之衡量依據，且亦為實務多數案件中減損勞動力之鑑定所採用，應有其客觀性，臺灣大學醫學院附設醫院為醫界之權威，捨「勞工保險殘廢給付標準表」不用，必有其充足之理由，然觀其鑑定理由，卻僅敘明上訴人郭○○肢體之肌力檢查後之結果，並未敘明減少工作能力35%係如何客觀計算得出？亦未敘明衡量之客觀標準何在？且鑑定理由中竟說明「因功能在其（上訴人郭○○）工作上重要」，所以工作能力35%，所謂「重要」，其客觀之衡量標準何在？其依據何在？換言之，依鑑定機關前揭之說明，若同樣之傷害，發生在不同人身上，則勞動力減損會有不同結果？綜上，上訴人許○○認此鑑定結果不僅無法說明客觀之鑑定標準何在，更令上訴人許○○認係為上訴人郭○○量身打造之鑑定，故無足採。

- 2、臺灣大學醫學院附設醫院，曾就上訴人郭○○為身心障礙鑑定，當時之鑑定人為臺大醫生「郭□□」，此有本審卷內臺北市身心障礙者鑑定表一份可稽，本次實際實施鑑定之人應為「郭□□」醫生。因第1次鑑定未附理由，補充之鑑定理由又有前揭不當之處，上訴人許○○因此有所疑慮得主張拒卻之。

(五)上訴人郭○○主張本件應有消費者保護法第7條第1項：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」之適用。雖上訴人許○○所經營之旅館房間，有符合對房客安全性之保障，已如前述，然上訴人許○○亦認消保法就旅館之「服務」並未明文規範，在解釋上「服務」之範圍應僅限於提供住宿，至於保障住宿房客之安全，應僅限於「住宿設施上使用不產生危險」即可，否則將「服務」範圍無限上綱，將導致業者負擔不可測之危險，對業者亦不公平，執此應認上訴人郭○○引消費者保護法第7條第1項主張損害賠償，已超過該條文對於「服務」之定義，實屬無據。

- 三、證據：除引用原審之立證方法外，並補提出上訴人郭○○第2次警訊筆錄節文影本4紙、93年5月17日原審言詞辯論筆錄影本2紙、第1次警訊筆錄影本2紙、相片5張、臺北市身心障礙者鑑定表影本2紙，及請求傳喚證人吳○○、廖○○、佟○○、廖○○。及聲請向臺灣雲林地方法院或臺灣臺南地方法院檢察署函調上訴人郭○○及陳○○傷害案件之卷宗；向警政署刑事警察局函調被告廖○○、陳○○等殺人未遂案件之一切卷證資料；向臺灣雲林地方法院檢察署函調被告廖○○、陳○○等人未遂案件（刑事警察局移送案號為93年3月3日92刑偵字第0930042489號）之一切卷證資料；向臺灣雲林地方法院函調被告廖○○等人傷害案

件（臺灣雲林地方法院檢察署94年度調偵字第9號）之一切卷證資料；向臺灣大學醫學院附設醫院查詢實施鑑定之醫生是否與上訴人郭○○有8親等內之血親或5親等內之姻親，或曾有此親屬關係。

丙、本院依職權向臺北市松山區公所函調上訴人郭○○向其聲請身心障礙手冊所有資料，依聲請向臺灣雲林地方法院檢察署函調93年度偵字第113號廖○○殺人未遂刑事案全卷；函請國立臺灣大學醫學院附設醫院鑑定上訴人郭○○因受傷致殘障等級及減少勞動能力之比例，並提出鑑定理由。

【理由】

一、上訴人郭○○起訴主張：其於92年7月5日，隨電視節目「臺灣奇案」外景隊，投宿於○○縣○○鄉○○路○○段13號，上訴人許○○所經營之新華盛頓汽車旅館，當晚10許其就寢後，有三名不明人士共乘一輛黑色自用小客車，進入該汽車旅館，其中1人留在車內把風及接應，另2人則分持鐵棍等鈍器，侵入其所住宿之502號房內，對其猛烈攻擊，致其受有頭部外傷併腦震盪、右前臂、左上臂、左前臂、左大腿、左膝、右小腿多處擦傷、右手肘挫傷併瘀青合併鷹嘴突粉碎性骨折、右尺骨粉碎性骨折、右第5掌骨骨折、左手肘挫傷併肱骨髁骨折、左第3掌骨粉碎性骨折、左足第3、4、5趾骨粉碎性骨折、胸部挫傷、腹部挫傷、右大腿挫傷併瘀青、右小腿挫傷併瘀青及左大腿挫傷併瘀青等傷勢。嗣經查悉係上訴人許○○僱用之櫃檯小姐吳○○，當晚疏未放下管制車輛進出之柵欄，且在未先對其照會下，即擅將其住宿之房間告知訴外人廖○○等人，致廖○○等人得以長驅直入將其毆打成傷並從容離開現

場。按上訴人許○○以提供旅客住宿服務為營業，自屬消費者保護法第2條第2款所稱之企業經營者，其因投宿而接受上訴人許○○所提供之旅客住宿服務，兩造間發生同法第2條第3款所稱之消費關係，而上訴人許○○所提供之服務，於其提供時未具通常可合理期待之安全性，致對其發生損害之結果，自應依同法第7條第3項之規定，對其負賠償責任。又其投宿於上訴人許○○所經營之汽車旅館，兩造間成立「住宿契約」，上訴人許○○負有維持住宿場所「居住安寧及不受第三人侵擾」之安全義務，其未盡善良管理人之注意義務，任由廖○○等人駕車進出，並洩漏其住宿之房間，致其被廖○○等人毆打成傷，顯可歸責，上訴人許○○依民法第227條、第227條之1有關不完全給付之規定，亦應對其負損害賠償責任。爰訴命上訴人許○○賠償上訴人郭○○5,551,481元，及自93年6月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。

二、上訴人許○○則以：上訴人郭○○與「臺灣奇案」外景隊，於91年12月間首次投宿其所經營之新華盛頓汽車旅館，因人數及車輛眾多，且進出頻繁，為求進出方便，雙方約定毋庸將出入口之柵欄放下，迨92年7月間該外景隊再次投宿時，其遂依前例未放下柵欄以管制車輛及人員之進出。又上訴人郭○○於92年7月5日登記住宿之房間為202號房，嗣變更住宿之房間為502號房，其並不知情，則上訴人郭○○在502號房內被毆打成傷，如何謂係其洩漏住宿之房間所致？再者依兩造所訂之「住宿契約」，其固負有提供安全無虞之住宿房間及週邊設備供上訴人郭○○使用之義務，惟絕不包含必須保障上訴人郭○○於投宿期間能防免遭受外人侵入毆打之義務，否則不啻要求其於提

供住宿之服務外，更須提供保護上訴人郭○○人身安全之保全服務？況其在上訴人郭○○所住宿之房間設有兩道房門，其中一道房門與車庫相通，有車庫之鐵捲門在外以為屏障，另一房門直接與道路相通，除喇叭鎖外，並設有安全鎖，以防範外人隨意侵入，其安全措施相當充足，難謂不具通常可合理期待之安全性。尤以上訴人郭○○所受傷害係因遭受廖○○等人毆打所致，並非因其所提供之服務本身所造成（如住宿房間之地板濕滑、電線走火引發火警、房間內物品擺設不當），顯難謂上訴人郭○○所受之傷害，與其所提供之服務間有何因果關係存在。且縱認其之受僱人吳○○因誤認廖○○等人，係「臺灣奇案」外景隊之工作人員，而洩漏上訴人郭○○住宿之房間，違反契約上之義務，惟此義務之違反與上訴人郭○○遭受廖○○等人侵入房間內毆打成傷，兩者之間亦無相當因果關係，蓋上訴人郭○○於事發當時並未將房門上鎖，倘其確實將房門上鎖，縱使廖○○等人得知上訴人郭○○住宿之房間，通常亦無法侵入房間內毆傷上訴人郭○○。退而言之，縱認其應對上訴人郭○○負損害賠償責任，亦因上訴人郭○○未確實將房門上鎖，致廖○○等人得以輕易侵入住宿之房間施暴，是上訴人郭○○於損害之發生顯與有過失，至少應減輕8成之賠償責任等語，資為抗辯。（原審判決上訴人許○○應給付上訴人郭○○2,338,916元本息，而駁回上訴人郭○○其餘3,212,565元本息之訴後，兩造各就其敗訴部分，分別提起上訴）

三、經查上訴人郭○○主張其於92年7月5日，隨電視節目「臺灣奇案」外景隊，投宿在上訴人許○○所經營之新華盛頓汽車旅館，當晚10許就寢後，有共乘一輛黑色自用小客

車，進入該汽車旅館之廖○○等3人，其中1人在車內把風及接應，另2人則分持鐵棍等鈍器侵入其所住宿之502號房內，對其施加猛烈攻擊，致其受有頭部外傷併腦震盪、右前臂、左上臂、左前臂、左大腿、左膝、右小腿多處擦傷、右手肘挫傷併瘀青合併鷹嘴突粉碎性骨折、右尺骨粉碎性骨折、右第5掌骨骨折、左手肘挫傷併肱骨髁骨折、左第3掌骨粉碎性骨折、左足第3、4、5趾骨粉碎性骨折、胸部挫傷、腹部挫傷、右大腿挫傷併瘀青、右小腿挫傷併瘀青及左大腿挫傷併瘀青等事實，不惟已據上訴人郭○○提出住宿費統一發票、未收帳款結帳表、嘉義縣華濟醫院之診斷證明書、及新聞報導各1份，及經原審向雲林縣警察局臺西分局調取刑案報案資料及偵訊筆錄，暨本院向臺灣雲林地方法院檢察署調取93年度偵字第9號廖○○等傷害案件起訴書附卷為證，復為上訴人許○○所不爭執，自堪信實。惟上訴人郭○○另主張上訴人許○○為企業經營者，所提供之住宿服務未具專業水準，無通常可合理期待之安全性而有缺陷，且該缺陷復與上訴人郭○○被毆受傷之間，具有相當之因果關係，上訴人郭○○依消費者保護法第7條第3項之規定，自得請求上訴人許○○賠償其所受之損害乙節，既為上訴人許○○所堅詞否認，並以前揭情詞置辯，致兩造互有爭議。是本件所應審究者，厥為上訴人許○○所提供之住宿服務，致上訴人郭○○受本件外來之侵害，上訴人郭○○得否依消費者保護法第7條第3項之規定，請求上訴人許○○賠償損害？如得請求損害賠償，賠償之金額若干？應如何計算？等情而已。茲更詳細說明如下：

（一）首查上訴人許○○所經營之新華盛頓汽車旅館，向西

面臨臺17線（即西濱公路），臨路設有大門一處並有圍牆高約120公分，內有小型花園，此外為房舍及通道，其出入口有管制室，管制室南邊為入口，西邊為出口，均設有柵欄，入口處寬約5.5公尺，放下柵欄後仍有約2.5公尺寬足供車輛通行，出口處則寬約5公尺，放下柵欄後，僅賸約1.3公尺寬，車輛並無法通行。且該汽車旅館502號房位於3排建物之中間1排，與南邊之通道相臨，附有車庫1間，車庫設有鐵捲門，房間共有2扇門，其中1扇門開啟後直通車庫，另1扇門與南邊之通道相接，設有喇叭鎖及安全鎖各1副，如自房間內鎖上安全鎖，縱有鑰匙亦無法打開該扇門而進入房間內。又該汽車旅館並未安裝警民連線或保全系統，但管制室內裝有兩個監視螢幕，且大門設有感應器，凡車輛及人員進出大門，管制室內即發出聲響，告知管制室內之人員加以控管各情。固經原審會同兩造至現場勘驗屬實，製有勘驗筆錄、及現場略圖附卷足稽，並有兩造所提出之平面位置圖及照片22張存卷為憑，堪認該汽車旅館於房間之安全及門禁管制之硬體設備，尚難謂不週全。惟再週全之安全及門禁管制硬體設備，仍需使用者及管理者為適當之使用及管理，始足發生其應有之功能，並避免意外之發生，否則如因人為之不當使用，或因人為之管理疏失，致意外事故發生，使用者或管理者仍難脫其應負之責任，乃當然之事理。

(二)次按消費者保護法第2條：「本法所用名詞定義如下：一消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。二企業經營者：指以設計、生產、製

造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。三消費關係：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。」第7條第1項、第3項：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」、「企業經營者違反前2項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償金額。」同法施行細則第5條：「本法第7條第1項所定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，應就下列情事認定之：一商品或服務之標示說明。二商品或服務可期待之合理使用或接受。三商品或服務流通進入市場或提供之時期。」等規定。顯見消費者保護法並未對於服務之概念與範圍予以界定，解釋上所謂之「服務」應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且該服務有安全或衛生上之危險存在，消費者可能因接受該服務而受有人身或財產上損害之情形而言。本件上訴人許○○經營汽車旅館提供住宿服務，本質上具有安全或衛生上之危險，自有消費者保護法所定服務責任之適用。且上訴人許○○以提供住宿服務為營業，上訴人郭○○以最終消費為目的，而接受上訴人許○○所提供之服務，亦各屬於消費者保護法第2條所稱之企業經營者與消費者，灼然明甚。而消費者保護法第7條第1項所謂服務於提供時，應確保該服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，依同法施行細則第5條規

定，應就服務之標示說明、服務可期待之合理接受及服務提供之時期加以判斷。據此上訴人許○○所經營之汽車旅館，提供消費者住宿服務，並非僅提供房間供消費者休息或睡眠已足，尚須維護環境之安全與安寧，以讓消費者享受消費，否則環境喧囂不堪忍受，甚至隨時可能遭受陌生人侵入房間內加以干擾，豈能達到消費之目的？上訴人許○○徒以已提供旅館業必要之硬體安全設施，對上訴人郭○○之安全已盡保護義務，認已符合消費者保護法第7條第1項之規範意旨，而不負保障上訴人郭○○於投宿期間，防免遭受外人侵入毆打之義務，顯與前揭說明相左，非屬的論。

(三)觀諸上訴人郭○○在原審所供稱：「(當時你的房間沒有上鎖？是的，有放下鐵門，但面鄰道路小門沒有上鎖。)」及在第1次警訊時所陳稱：「2名歹徒於22時進入房間打我行兇，我當時門沒鎖。」暨第2次警訊時所陳稱：「為拍戲叫我方便，房間門我都未上鎖。」各等語，固足認上訴人郭○○在旅館房內被外人侵入毆傷，其未將房門上鎖，致加害人在無門鎖安全之功能下，得以輕易進入房間施暴，亦屬重要原因之一；惟就案發當時旅館之門禁管制情形是否得當有無疏失，致外人得由外圍開車長驅直入旅館庭院，並進而登堂入室作案，同屬本件事故之重大事由，非得置而不論。則觀諸證人即被上訴人許○○僱用在旅館之櫃檯人員吳○○，在原審所證稱：「(92年7月間是否在新華盛頓汽車旅館任職？)是的。」、「(當時已任職多久？)到職第9天。」、「(工作項目為

何？)擔任櫃檯小姐，負責登記住宿、收費及管制人員進出。」、「(管制人員進出方式為何？)客人投宿要登記身分證號碼並且要登記車輛的車牌號碼，才交給他鑰匙，客人離開前要繳費並繳回鑰匙，並且由我打開柵欄車輛才可以進出。」、「(柵欄形式為何？)是一根橫桿，以電動按鈕控制起落。」、「(放下柵欄的時候，汽車不能通過但人還是可以通過？)是的。」、「(總共有幾個人擔任櫃檯小姐？)3個人輪班，共分早班、中班及晚班，每次1個人。」、「(臺灣奇案工作人員去投宿，是否車輛進出非常頻繁？)是的。」、「(他們進出很頻繁，你們還是按規定在控制柵欄起落？)是的。」、「(換言之並沒有因為他們投宿的關係，就打開柵欄不放下，以便他們進出？)沒有。」、「(92年7月5日晚上10點左右，原告(郭○○)在502號房被打，打他的人是共乘一部黑色的自用小客車進入，妳有無看到那部小客車？)有。」、「(那部小客車進入汽車旅館時間為何？)大約8、9點左右，與原告被打有一段時間。」、「(那一部小客車進入時，柵欄是打開的？)是的。」、「(為何會打開？)因為當天很忙，有人投宿，要忙著登記以致忘了放下柵欄。」、「(那一部小客車不是原來投宿的車輛？)不是。」、「(打完人之後，那一部小客車就離開了？)我沒有看到車子離開。」、「(後來小客車不在現場，表示已經離開？)是的。」、「(表示在一段很長時間柵欄都沒有放下？)是的。」、「(當天錄影機為何錄不到車子及嫌疑人？)畫面很模糊，但

是其他的畫面又很清楚，只有那一段時間畫面很模糊。」、「（原因是否嫌疑人動手腳？）應該不是，那是畫面不穩定，其他也有畫面模糊的情形，畫面時好時壞，應該是錄影機或錄影帶的問題。」、「（當時旅館內只有妳1個工作人員？）是的。」、「（汽車旅館內房間都有2道門？）是的，一邊停放汽車旁邊是房間，車庫與房間中間有1道門，車庫本身是鐵捲門，另外房間也有1個門可以直接出來，不用經過車庫。」、「（當時歹徒如何進入原告房間？）不清楚。」、「（要進入房間內只有兩個路線，最有可能是哪一條？）直接開房間的門進去。」、「（被告（許○○）旅館有無與警局連線等安全措施？）不清楚。」、「（如果未投宿而是訪客的話，要如何處理？）訪客車輛不能開進旅館內，只通知投宿的客人告訴他有訪客請他自行處理。」、「（原告主張廖○○等人是從妳口中得知原告住宿的房間，是否真實？）是的。」、「（是否妳告知廖○○等人原告住宿在502號房間？）是的。」、「（廖○○等人是開汽車進入？）他們是3個人一起走到櫃檯問我執行製作睡哪一房間，我知道執行製作住在502號房間，便告知他們，他們就離開櫃檯。」、「（問：為何會告知廖○○等人原告的房間？）他們工作人員很多，經常有人在問其他人睡的房間，我以為廖○○等人也是他們的工作人員，所以才告訴他們原告睡的房間。」、「（當時廖○○等人是從哪一方向走到櫃檯？是否從汽車旅館外面走進來？）不清楚。」、「（在廖○○等人向妳問完原告住宿的房間後，妳有

無立即打電話告知原告？）沒有。」、「（沒有的原因為何？）以為他們也是工作人員。」各等情（見原審卷第117至123、200至203頁）。已足見本事故之外人得以輕易侵入旅館內犯案，係因上訴人許○○所僱用之櫃檯人員吳○○疏於管制門禁，既未依規定放下柵欄禁止車輛擅行入內，復未於查明外人究係何許人，及通報上訴人郭○○取得聯繫後，即率爾告知外人有關上訴人郭○○住宿之房間號碼，而任由外人進出，全然喪失汽車旅館所應有之隱蔽性所使然。再參諸前揭臺灣雲林地方法院檢察署94年度調偵字第9號起訴書，所載被告周○○、廖○○、佟○○、廖○○等人，涉犯侵入旅館內毆傷上訴人郭○○之犯罪事實。益見上訴人許○○辯稱吳○○當時未放下出入口之柵欄，係援用以前約定使然，且亦未洩漏上訴人郭○○住宿之房號，並引前揭上訴人郭○○於92年7月16日，尚未破案前提供警方追查嗣經排除涉案線索之警訊筆錄，主張係劇組內之攝影工作人員為內應，聯絡陳○○唆使歹徒犯案云云為證，全非事實，不足採信。且證人吳○○前揭證詞，既係將其執行門禁業務時，所親自經歷體驗之事情經過，鉅細靡遺供證明確不移，而將上訴人許○○所為爭執之疑點予以釐清，是上訴人許○○請求再傳喚證人吳○○、廖○○、佟○○、廖○○，及調該刑事案卷，即核無必要。而如前述，上訴人許○○所經營之汽車旅館，既設有專人管制車輛及人員之進出，且訪客並不能直接進入旅館內尋訪投宿之客人，必須由櫃檯人員通知投宿之客人以便其自行處理，乃上訴人許○○之受僱人吳○○，

竟疏未放下柵欄管制車輛及人員之進出，復在未通知上訴人郭○○之情形下，擅將上訴人郭○○住宿之房號洩漏予廖○○等人知悉，致廖○○等人得以從容侵入上訴人郭○○住宿之房內，將上訴人郭○○毆打成傷。則依前揭消費者保護法之立法意旨，及經營汽車旅館業專業上之要求，上訴人許○○對上訴人郭○○所提供之服務，顯然不具可合理期待之安全性而有缺陷，且該缺陷與上訴人許○○所舉房間地板濕滑、電線走火引發火警、及房間內物品擺設不當等情形相同，均屬服務本身之缺陷，仍應就本事件依消費者保護法之規定負責，無庸置疑。上訴人許○○徒以其已提供旅館業必要之安全設施，本件純係因上訴人郭○○自己捨棄安全設施之保護，難令上訴人許○○負消費者保護法之責任，洵無足採。

(四)又所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果間即有相當之因果關係；反之若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與損害間即無相當之因果關係，最高法院著有87年臺上字第154號判決意旨足參。本件訴外人廖○○等人意在尋釁，上訴人許○○所僱用之櫃檯人員，非但未加管制仍准廖○○等人進入旅館內，復將上訴人郭○○住宿之房號告知廖○○等人，致廖○○等人得以侵入旅館房間內，毆打上訴

人郭○○成傷。苟上訴人許○○所僱請之櫃檯人員，未能讓廖○○等人進入，且未告知其等有關上訴人郭○○住宿之房號，廖○○等人當無機會對上訴人郭○○加以侵害，又上訴人郭○○縱使將房門上鎖，廖○○等人既已得知上訴人郭○○所住房間，亦得以敲門或類似之方式喚醒上訴人郭○○，以騙取上訴人郭○○開門，而對其施加不法之侵害，是揆諸前揭最高法院判決意旨，上訴人許○○所僱請櫃檯人員之行為，與上訴人郭○○被毆傷之結果間，自有相當之因果關係存在。上訴人許○○辯稱上訴人郭○○未將房門上鎖，難謂其受僱人之行為，與上訴人郭○○被毆成傷之結果間，有相當因果關係存在云者，亦無足取。

(五)綜上所述，上訴人許○○為企業經營者，提供予上訴人住宿之服務，既未具依專業水準可合理期待之安全性而有缺陷，且該缺陷復與消費之上訴人郭○○被毆受傷之結果間，具有相當之因果關係，則上訴人郭○○依消費者保護法第7條第3項之規定，請求上訴人許○○賠償其所受之損害，洵屬有據，應予准許。

四、按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；又不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任；又不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第184條第1項、第193條第1項、及第195條第1項，分別定有明文。本件上訴人郭○○依消費者保護法第

7條第3項之規定，既得對上訴人許○○請求損害賠償，惟消費者保護法對於損害之意義及類型並未另設規定，則在法律適用上，自當回歸民法侵權行為之規定，故上訴人郭○○不僅對於財產上之損害可依民法之規定請求賠償，即對於非財產上之損害亦得依民法之規定請求賠償。茲進而就上訴人郭○○請求賠償之項目金額逐一審核如下：

(一)醫療復健費用部分：上訴人郭○○主張其因受傷在嘉義縣華濟醫院接受治療，共支出醫療費用84,309元，並因受傷所留疤痕有整型之必要，在臺北市雅丰時尚診所接受雷射治療共支出201,650元，合計285,959元之事實，業據其提出華濟醫院醫療費收據1紙、及雅丰時尚診所收據11紙為證（見原審卷第28、239至243頁），自堪信實。且各該費用除證明書費100元，非屬上訴人許○○之行為所生財產上之損害，應予剔除外（最高法院66年度第5次民庭庭推總會決議(二)參照），其餘285,859元之費用，應予准許。

(二)不能工作之損害部分：上訴人郭○○主張其任職於臺北市點範多媒體工作室，擔任執行製作，每月底薪27,000元，另執行業務所得每月至少6萬元，其於92年7月5日受傷後，因腦部受創記憶能力大為減損，無法勝任執行製作之業務，且迄93年6月4日為止，「臺灣奇案」節目仍在製作播放中，計其共損失11個月之執行業務所得66萬元，加上其於92年8至10月共3個月，因傷無法工作未支領底薪，共損失81,000元之事實，亦據其提出薪資明細表及點範多媒體工作室負責人王○○出具之證明書各1紙為證（見原審卷第257、238頁），堪信屬實。上訴人郭○○請求上訴人

許○○賠償此部分損害741,000元，應予准許。

(三)減少勞動能力之損害部分：上訴人郭○○主張其出生於46年6月15日，依勞動基準法第54條所定強制退休之年齡計算，自93年6月5日起至106年6月15日年滿60歲為止，其尚可工作13年又11日，且依勞工保險殘廢給付標準表所示，其所受傷勢至少構成第12級之殘障等級，減少勞動能力之比率為30.67%，依每月工作所得86,400元計算，其自得請求上訴人許○○賠償13年減少勞動能力之損害共3,024,522元之事實，已據其提出診斷證明書、身心障礙手冊、及薪資明細表各1件為證（見原審卷第14、15、257頁）。且上訴人郭○○所受右手肘鷹嘴突粉碎性骨折、右尺骨粉碎性骨折、右第5掌骨骨折、左肱骨髁骨折、左第3掌骨粉碎性骨折及左足第3、4、5蹠骨粉碎性骨折等傷，於日後實際生活上究竟減損若干勞動能力，經本院囑請國立臺灣大學醫學院附設醫院對上訴人郭○○鑑定結果，亦據該院先後以94年4月1日校附醫祕字第0940000075號函、及94年6月7日校附醫祕字第0940000086號函，覆稱：「有關委託本院鑑定郭○○先生乙案，經94年3月18日於外科部門診檢查結果，為目前工作能力減少35%。」、「郭○○先生於94年3月18日至本院門診，經檢查受傷肢體之肌力、關節活動度及肌腱反射發現後兩者正常，但肌力約3-4分（滿分5分），其中右前臂3分、左手3分、右手3分，其餘約4分，故判斷其工作能力約減少35%，因手功能在其工作上重要。」各等情在卷（見本院卷第96、118、154頁），顯見經實際鑑定上訴人

郭○○減少勞動能力之程度為35%，則上訴人郭○○請求依勞工保險殘廢給付標準表所示第12級之殘障等級，給付30.67%之減少勞動能力損害，既在該35%最高損害之範圍內，自屬有據。上訴人許○○徒以前揭情詞，指摘臺灣大學醫學院附設醫院之鑑定不確實，拒卻該實際對上訴人郭○○鑑定之結果，尚非可採。則依上訴人郭○○每月工作所得86,400元計算，每年所得為1,036,800元，依霍夫曼計算法扣除中間利息後，上訴人郭○○請求13年因勞動能力減少所受之損害，其金額應為3,706,859元（計算式： $1036800 \times 35\% = 362880$ ， $362880 \times 10.21511077 = 3706859$ ）。是上訴人郭○○請求此部分賠償金額，依減損比率30.67%計算為3,024,522元，既於3,706,859元之範圍內，自應准許。

(四)精神慰撫金部分：上訴人郭○○既被毆受有前揭之傷害，且傷勢嚴重，則其無論在肉體上或精神上自受相當之痛苦，依法亦得請求賠償相當金額之慰撫金。本院斟酌上訴人郭○○為電影學院導演學系畢業，從事電視節目執行製作之工作，被上訴人許○○為國中畢業，以經營汽車旅館及幼稚園為業，資力不惡等，兩造之身分、地位及經濟等一切狀況，認上訴人請求賠償150萬元之慰撫金，尚嫌偏高，應以70萬元為適當。逾此部分之請求，不應准許。

(五)綜上逐項審酌結果，上訴人郭○○所得請求賠償之金額共計4,751,381元（ $285859 + 741000 + 3024522 + 700000 = 4751381$ ）。

五、惟按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕

賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文；所謂被害人與有過失，只須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失並有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，不論加害人應負故意過失或無過失責任，均有該規定之適用；最高法院亦著有88年臺上字第2187號判決意旨足參。卷查上訴人郭○○於92年7月5日當晚，投宿在上訴人許○○所經營汽車旅館502號房，雖有放下車庫之鐵捲門，然並未將面臨通道之房門上鎖，致訴外人廖○○等人得以輕易侵入該房間內，將上訴人郭○○毆打成傷等情，既為上訴人郭○○所是認，足認上訴人郭○○未將通道之房門上鎖，鑄成其被毆受傷之發生，與加害人之行為，同為損害之原因，其對於本件損害之發生亦與有過失，而有過失相抵之適用。爰審酌上訴人郭○○此一原因力之強弱，認應據以減輕上訴人許○○賠償金額40%，即減為2,850,829元為適當（ $4751381 - 4751381 \times 40\% = 2850829$ ），逾此部分之請求為無理由。又民法第606條係規定物品損失之賠償責任，與本件係因服務欠缺安全性以致傷害之情況不同，上訴人許○○認得類推適用民法第606條而免責，亦無足取。

六、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；民法第229條第1、2項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之

債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；亦為同法第233條第1項、及第203條所明定。本件上訴人郭○○請求上訴人許○○賠償之金額，並未定有給付之期限，則上訴人郭○○請求自起訴狀繕本送達上訴人許○○之翌日起，即自93年6月24日起至清償日止，按週年利率5%計付遲延利息，並未逾上開規定之範圍，亦無不合，應併予准許。

七、綜上各情，上訴人郭○○依消費者保護法之規定，請求上訴人許○○賠償2,850,829元，及給付自93年6月24日起至清償日止按週年利率5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則為無理由，不應准許。原審判命上訴人許○○應給付上訴人郭○○2,338,916元，及自93年6月24日起至清償日止按週年利率5%計算之遲延利息，並為假執行及免為假執行之宣告，經核認事用法固無不合。惟就其餘應准許之給付上訴人郭○○511,913元，及法定遲延利息部分，為上訴人郭○○敗訴之判決，尚有未合。上訴人郭○○提起上訴，執詞指摘原審此部分判決不當，自為有理由，應由本院將原審判決關於駁回上訴人郭○○請求給付511,913元本息，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄，改判如主文第2項所示。其餘上訴人郭○○提起上訴求命再給付部分，則為無理由，假執行之聲請亦失所附麗，均應予駁回。至原審判決命上訴人許○○給付上訴人郭○○2,338,916元本息，及為假執行之宣告部分，經核認事用法並無不當，上訴人許○○求予廢棄改判，亦為無理由，應予駁回。並就駁回上訴人許○○上訴所命給付2,338,916元，及命上訴人許○○再給付511,913元，合併為如主文第6項所示假執行或免

為假執行之諭知。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，核均與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴人郭○○之上訴，為一部有理由一部無理由，上訴人許○○之上訴為無理由，應依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中 華 民 國 9 4 年 7 月 1 9 日
 民事第一庭 審判長法官 王○○
 法官 蘇○○
 法官 林○○

上為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀，未表明上訴理由者，應於上訴後 20 日內，向本院提出理由書（須附繕本）。

中 華 民 國 9 4 年 7 月 1 9 日
 書記官 謝○○

臺灣高等法院臺南分院民事判決

94 年度醫上易字第 1 號

上訴人即附

帶被上訴人 行政院國軍退除役官兵輔導委員會嘉義榮民醫院

法定代理人 林○○

訴訟代理人 廖○○律師

上訴人即附

帶被上訴人 洪○○

訴訟代理人 楊○○律師

被上訴人即

附帶上訴人 符○○

訴訟代理人 黃○○律師

複代理人 何○○律師

楊○○律師

上列當事人間侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十三年九月三十日臺灣嘉義地方法院第一審判決（九十二年醫字第一號）提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於九十四年七月十九日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

原判決關於駁回附帶上訴人後開第二項之訴部分，及命其負擔訴訟費用（確定部分除外）之裁判廢棄。

附帶被上訴人應再連帶給付附帶上訴人新台幣貳拾萬元及自民國九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

附帶被上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會嘉義榮民醫

院應再給付附帶上訴人新台幣貳拾萬元及自民國九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘附帶上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命附帶上訴人負擔部分（確定部分除外），及第二審訴訟費用關於附帶上訴部分，由附帶被上訴人連帶負擔三分之一，餘由附帶上訴人負擔。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件被上訴人主張：

（一）被上訴人於民國（下同）八十四年十一月三十日，在上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會嘉義榮民醫院（下稱嘉義榮民醫院）接受剖腹產手術，由主治醫師即上訴人洪○○施作手術，並於同年十二月九日出院。其後七年間，被上訴人一直感到腹部疼痛，無法專心工作而辭去工作。直至九十二年三月十一日，被上訴人因嚴重血尿就醫，經作膀胱鏡及X光檢查，始知是在上述剖腹生產手術時遺留在腹部之手術針所引起。被上訴人因腹部遺留手術針，計受有如下之損害：

- 1、勞動能力減損：被上訴人為美國紐約大學企管系碩士，原任職於私立明新工業專科學校擔任專任講師，八十四年間平均月薪為新台幣（下同）六萬七千八百二十五元。因手術針遺留於被上訴人身體內，七年多來被上訴人一直身體不適，並因此辭去工作。以被上訴人之學歷，原易於在美國就職，卻因前揭手術之誤，而無法工作，以喪失百分之二十之工作能力作為計算，被上訴人受有

自八十五年二月一日至九十二年五月三十一日止共計七年四個月減少勞動能力之損害，計一百一十九萬三千七百二十元（計算式：六萬七千八百二十五×八十八×百分之二十＝一百一十九萬三千七百二十）。

2、精神上之損害：被上訴人原本身體健康，無甚病痛，卻因手術針留於體內，致被上訴人於八十五年年初赴美後，即一直感到腹部疼痛，無法久坐，全身不適，無法專心工作。被上訴人雖多次就醫並進行檢查，仍未診斷出病源，直至九十二年三月間始知係剖腹產手術時遺留手術針所引起。在長達七年半之期間，被上訴人不僅肉體上遭受很大的痛楚，心理上更因一直找不到病源而飽受心理折磨。被上訴人精神上損失計一百八十萬元。

(二)被上訴人自掛號起即與上訴人嘉義榮民醫院間成立醫療契約，上訴人洪○○為被上訴人施行剖腹產手術，其應為上訴人嘉義榮民醫院之履行輔助人，對於上訴人洪○○之嚴重疏失行為，上訴人嘉義榮民醫院自應負其契約上之責任。且上訴人洪○○係受僱於上訴人嘉義榮民醫院，對於上訴人洪○○將手術針遺留於被上訴人腹部之過失侵權行為，上訴人嘉義榮民醫院應依民法第一百八十八條之規定，與上訴人洪○○負連帶損害賠償責任。又上訴人嘉義榮民醫院為消費者保護法所規範之企業經營者，對其所提供之醫療服務，依消費者保護法第七條應負無過失責任，若有過失時，被上訴人並得依該法第五十一條規定請求懲罰性

賠償金。

(三)本件並無送「行政院衛生署醫事審議委員會」鑑定之必要：上訴人二人均具狀極力主張應將本件送「行政院衛生署醫事審議委員會」鑑定，惟按，本件被上訴人所主張者為上訴人洪○○於為被上訴人施行剖腹產手術時，因疏失而將手術針遺留於被上訴人體內，則將手術針遺留於病患體內，顯然違反醫療專業，疏失甚明。本件並不涉及醫師醫療處置行為之判斷問題，是以被上訴人認無送「行政院衛生署醫事審議委員會」鑑定之必要。

(四)本件上訴人洪○○於為被上訴人施行剖腹產手術時，確有遺留手術針未取出：

- 1、被上訴人確於八十四年十一月三十日於嘉義榮民醫院接受上訴人洪○○施行剖腹產手術。
- 2、被上訴人體內確有遺留一支手術針一事，此點為上訴人二人於第一審所不爭執，並為原審所認定，此有判決書之記載「原告主張前於八十四年十一月三十日就診於被告嘉義榮民醫院，由被告洪○○施作剖腹產手術，以及原告於九十二年三月十一日因在美接受膀胱鏡及X光檢查，發現腹部內存有手術針之事實，為被告所不爭執，應堪信為真實」（詳判決書第五頁倒數第七行第一字以下）可稽。
- 3、再者，依財團法人長庚紀念醫院林口分院（下簡稱長庚醫院）九十三年二月九日函載：「符女士（即被上訴人）係於九十二年九月二十七日至本院婦產科就診 陰道超音波檢查除顯示剖腹性

手術疤痕外，無其他手術之明確事證」、九十三年三月十五日函載：「經再確認，病患符○○於九十二年九月二十七日之X光檢查發現其恥骨聯合下方近子宮處呈現彎曲類似金屬針之異物」，及卷附之X光片、美國醫師所出具之資料等，可明確知悉被上訴人體內恥骨聯合下方近子宮處呈現彎曲類似金屬針（即手術針）之異物，且被上訴人之腹部僅於八十四年十一月三十日在上訴人嘉義榮民醫院處接受上訴人洪○○施行剖腹產手術而已。

(五)被上訴人體內之異物為手術針一事，上訴人二人於第一審均不爭執，依法即應視同自認，上訴人二人應不得再為爭執：

- 1、按當事人對於他造所主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認，民事訴訟法第二百八十條第一項定有明文。
- 2、本件上訴人二人於第二審時均主張被上訴人並未舉證證明於被上訴人體內之「類似金屬」之物體即係手術針等語，而要求被上訴人舉證證明遺留於被上訴人體內之異物即為手術針一事。惟按，本件上訴人二人於第一審時均未就被上訴人主張體內之異物為手術針一事有所爭執，且經原審認定「以及原告於九十二年三月十一日因在美接受膀胱鏡及X光檢查，發現腹部內存有手術針之事實，為被告所不爭執，應堪信為真實」，則依前開民事訴訟法第二百八十條第一項規定，即應認定上訴人就被上訴人體內之異物為手術針一事，

業已自認，依法被上訴人即無須負舉證之責，且上訴人二人亦不得嗣後再為爭執。

(六)醫療法之修正，不影響被上訴人之請求：

- 1、醫療行為應適用消費者保護法：被上訴人主張上訴人嘉義榮民醫院為消費者保護法所規範之企業經營者（詳消保法第二條第二款），被上訴人為消費者，上訴人嘉義榮民醫院對其所提供之醫療服務，依消保法第七條應負無過失責任，若有過失時，被上訴人並得依該法第五十一條規定請求懲罰性賠償金。
- 2、醫療法雖於九十三年四月二十八日修正，然依法律不溯及既往原則，該新修正條文並不適用於八十四年十一月三十日被上訴人於嘉義榮民醫院接受上訴人洪○○施行剖腹產手術之當時，此其一；再者，新修正醫療法第八十二條規定「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」並未排除消保法的適用，只不過新醫療法要求以過失責任為前提，此其二；本件上訴人洪○○將手術針遺留於被上訴人體內之行為，疏失甚明，無論係依消保法或是新修正醫療法，上訴人均應負賠償之責甚明。本件原審判決就此之認定並無違誤。

(七)茲將附帶上訴人向附帶被上訴人請求之金額，詳列如下：

- 1、本件原審僅就非財產上之損害賠償部分判決附帶被上訴人應連帶給付附帶上訴人六十萬元及法定

利息，暨就懲罰性賠償金部分判決附帶被上訴人嘉義榮民醫院應給付二十萬及法定利息，駁回附帶上訴人其餘請求。

- 2、依卷附財團法人長庚紀念醫院（林口）分院九十四年六月三日（九四）長庚院法字第○三五四號函所載「該異物無法排除可能為遺留之手術針，如異物存於體內長達九年半，應有可能已為體內組織所包覆，亦有可能因此造成病患疼痛及不適。」可確認該異物確已造成附帶上訴人身體之疼痛及不適，並進一步影響附帶上訴人之工作能力，且造成附帶上訴人精神上極度之痛苦。
- 3、請求不能工作之損失五十萬元：附帶上訴人以喪失百分之二十之工作能力作為主張，依附帶上訴人於明新工專八十四年度之平均月薪計算損害賠償數額，自八十五年二月一日起至九十三年十二月三十一日止，共計八年十個月，合計一百零六個月，其數額達一百四十三萬七千八百九十元（六萬七千八百二十五×一百零六×百分之二十＝一百四十三萬七千八百九十元）。附帶上訴人爰請求五十萬元之賠償。若鈞院認為附帶上訴人之計算方法尚乏依據，則請依民事訴訟法第二百二十二條第二項規定「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」，依所得心證酌定其數額，或依勞動基準法基本工資每月一萬五千八百四十元予以酌定。

- 4、非財產上損害賠償請求再給付四十萬元：附帶上訴人長達七年半的時間裡，不僅肉體上遭受很大的痛楚，在心理上，更是因為一直找不到病源，而飽受心理折磨，今雖病因已找出，然因多年來該金屬針早已為體內組織所包覆（醫學上稱為腫瘤塊），金屬針位置又鄰近體內大動脈，手術取出之風險性甚高，致附帶上訴人一直在評估，不敢貿然進行手術；原審判決六十萬元之非財產上損害賠償，顯然過低，附帶上訴人認應以一百萬元為適當，附帶上訴人爰請求附帶被上訴人再連帶給付非財產上的損害賠償四十萬元整。
- 5、懲罰性賠償金請求附帶被上訴人嘉義榮民醫院再給付五十五萬元：附帶被上訴人嘉義榮民醫院依消費者保護法第二條第二款為提供醫療服務的企業經營者，對於其履行輔助人洪○○醫師的重大過失行為，依民法第二百二十四條規定視同為附帶被上訴人嘉義榮民醫院的重大過失，依消費者保護法第五十一條規定「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」附帶上訴人得向上訴人嘉義榮民醫院請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，考量本件附帶被上訴人嘉義榮民醫院於手術過程之控管疏失情形嚴重且不應該（一般情形醫師、護士均應嚴格清點手術針之數目，若有短缺，即不可收刀），原審僅判准損害額三分之一倍之懲罰性賠償金，

明顯過低，附帶上訴人認應以損害額二分之一倍來計算懲罰性賠償金，較為適當。附帶上訴人請求之損害賠償總額為一百五十萬元（不能工作損失五十萬元，非財產上損害賠償一百萬元），以損害額二分之一倍計算之懲罰性賠償金為七十五萬元，扣除原審判准之二十萬元，爰請求附帶被上訴人嘉義榮民醫院再給付五十五萬元之懲罰性賠償金。

- (八)並聲明：（一）上訴駁回。（二）上訴費用由上訴人負擔。（三）原審判決關於駁回附帶上訴人在第一審一百四十五萬元整及其法定利息之訴暨該部分假執行之聲請與命負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。（四）上開廢棄部分，附帶被上訴人應再連帶給付附帶上訴人九十萬元整，附帶被上訴人嘉義榮民醫院應再給付附帶上訴人五十五萬元整，及均自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（五）第一審廢棄部分及附帶上訴訴訟費用均由附帶被上訴人負擔。（被上訴人於原審請求判決：①上訴人洪○○及上訴人嘉義榮民醫院應依醫療契約或侵權行為之法律關係，連帶賠償被上訴人非財產上損害計二百九十九萬三千七百二十元，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。②上訴人嘉義榮民醫院另應依消費者保護法第五十一條之規定，給付被上訴人懲罰性賠償金二百九十九萬三千七百二十元，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。原審判命上訴人應連帶給付被上訴人六十萬元，

及自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。上訴人嘉義榮民醫院應給付被上訴人二十萬元，及自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，而駁回被上訴人其餘部分之請求，上訴人就其敗訴部分提起上訴，被上訴人僅就其敗訴部分中一百四十五萬元（連帶給付部分九十萬元、嘉義榮民醫院另給付五十五萬元）提起附帶上訴，被上訴人其餘敗訴部分未聲明不服而告確定）。

二、上訴人等則以：

（一）上訴人洪○○部分：

- 1、被上訴人自陳剖腹產不久即隨夫前往美國，則以美國醫學之先進、儀器之精密，若被上訴人當初確有手術針留在體內，經過多次在美就醫及檢查，應不可能未發現手術針的存在。且剖腹產數年後始檢查出有手術針，應是被上訴人在美國期間另有醫療行為所致。
- 2、被上訴人所提出之美國醫師診斷書並非真正。
- 3、醫病關係是一種特殊行為，並無典型契約可資遵循，被上訴人以委任契約請求，尚有不妥。且醫療行為並非消費行為，並無消費者保護法之適用。
- 4、被上訴人已自承係隨夫前往美國，或許為移民或深造原因離職，而非身體不適之故。且被上訴人在任職期間之薪水若干，應以學校出具之證明資料為憑，不能僅以存摺證明。又被上訴人何時前往美國，到美國後曾否深造或求職，何來無法正

常工作，又如何喪失百分之二十之工作能力，均無實據證明，其請求一百一十九萬三千七百二十元之不能工作損失，依法無據。

- 5、就被上訴人請求非財產上損害一百八十萬元部分，數額超高，且所述痛苦情形，亦屬無據。
- 6、本案之爭點在於：其一、被上訴人如何證明其主張體內所殘留之手術針係上訴人於八十四年十一月三十日為其剖腹生產手術時所留？其二、財團法人長庚紀念醫院林口分院能否從手術疤痕確認被上訴人無其他手術之明確事證？其三、原判決依被上訴人之要求，曾函請於被上訴人返國後做實際鑑定，長庚紀念醫院於九十二年九月二十七日安排內診檢查，何以前後認定不一？
- 7、長庚紀念醫院在九十二年九月二十七日安排對被上訴人做內診檢查，陰道超音波檢查及子宮放射線檢查。其中陰道超音波檢查及X光放射線檢查並未發現子宮、骨盆腔及手術途徑有金屬反應現象。詎一個多月後卻僅以X光片檢視即函覆原審法院謂發現其恥骨聯合下方近子宮處呈現彎曲類似金屬針之異物，此種前後矛盾之認定能否作為判斷之依據。而所謂「類似金屬針」究竟係何所指？是否即係被上訴人所稱上訴人於八十四年十一月三十日施行手術之遺留物？原判決並沒有送請諸如行政院衛生署醫事審議委員會之醫療鑑定機構鑑定，以鑑定結果作為依據，其認定所謂「類似金屬針」之異物即係上訴人所未於手術後取出，其認定顯屬於法無據。

- 8、被上訴人滯留美國七年有餘，此期間曾多次就醫，是否曾經因其他症狀施行手術治療上訴人無法判斷，惟長庚紀念醫院卻以超音波檢查即行斷定被上訴人除剖腹性手術疤痕外，無其他手術之明確事證，此項判定實無法令人信服。被上訴人除於八十四年由上訴人做剖腹生產手術外，是否在美期間有施做其他手術？其恥骨下方近子宮處是否有上訴人於八十四年施行手術時，如被上訴人主張之遺留手術針？凡此均應由行政院衛生署醫事審議委員會做詳盡之鑑定，始符合公平原則，僅憑長庚紀念醫院前後不一之意見，作為認定上訴人在八十四年間為被上訴人手術時，因疏忽將手術針一枚遺留於被上訴人腹腔內之證據，實嫌率斷。請鈞院准將相關資料送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，亦可安排被上訴人做周詳之會診以釐清其體內所謂之「類似金屬針」究為何物？是否與上訴人在八十四年間手術縫合之金屬針相同。
- 9、附帶上訴之理由仍以長庚紀念醫院林口分院之函件為證據，認為附帶被上訴人在施行剖腹手術時將手術針遺留於其體內，長庚紀念醫院之函件並非鑑定文件不能做為本件認定之依據已見前述，附帶上訴人又無法證明其體內X光片顯示「類似金屬」之物體即係手術針，且係附帶被上訴人手術疏忽所遺留，其據此提起附帶上訴，要求巨額賠償顯無理由。
- 10、附帶上訴人要求不能工作之損失五十萬元部分，

係主張其喪失工作能力百分之二十計算，不能工作之原因為手術後七年於在美期間，因腹部疼痛無法久坐無法專心工作而辭去工作。

附帶上訴人在美期間既多次因身體不適就醫，以美國醫學之發達儀器之先進，能否證明因身體不適已喪失工作能力達百分之二十？甚至已至無法工作之狀況？更遑論是否應歸咎於附帶被上訴人之剖腹手術。

- 11、財產上損害要求再給付四十萬元部分，附帶上訴人主張「因該金屬針遺留體內之緣故，亦不能再生產，致附帶上訴人要生兒子的願望無法實現」、「七年半以來一直飽受病魔疼痛的襲擊，身心俱疲」，因此要求給付非財產上之損害一百萬元。此部份附帶上訴人必須提出醫學證據證明下列三點：其一、其體內縱有金屬異物，該異物係手術針且係附帶被上訴人於八十四年剖腹手術時疏忽遺留。其二、其體內之金屬異物是否必然引起其所謂之「病魔疼痛」，或其身體之不適係因其他因素引起？其三、體內遺留之金屬異物是否因此影響其生育能力，甚至影響其必然生育兒子之能力？附帶上訴人既無法舉證證明，其要求非財產上之損害自屬於法無據等語，資為抗辯。
- 12、並聲明：（一）原判決命上訴人應連帶給付被上訴人六十萬元及利息部分廢棄。（二）上廢棄部分被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。（四）附帶上訴駁回。（五）附帶上訴費用

由附帶上訴人負擔。

（二）上訴人嘉義榮民醫院部分：

1、對於被上訴人主張之事實，不爭執之部分：

(1)依據上訴人醫院內之資料記載，被上訴人係於八十四年間在本院剖腹生產，是第二胎，手術中有大量出血，術後，一個月門診後，即未再來本院就診。

(2)被上訴人住院期間，主治醫師為洪○○已離職。

2、對於被上訴人主張之事實及證據，認有爭執之部分：

(1)被上訴人指稱，於八十四年剖腹產之後，直到九十二年三月間，因嚴重血尿就醫，檢查後，始知是七年前剖腹產手術時遺留在腹部之手術針所引起，在此歷時七年三個月期間，被上訴人有無因其他之原因，而進行過腹部手術治療？

(2)被上訴人若係因剖腹產後，手術針遺留在腹部，何竟只有腹部疼痛？如被上訴人所述，何以多次就醫，並進行多項檢查，均未能診斷出病源？

(3)被上訴人所指美國醫師出具之診斷書，並非本國合法醫師開立之診斷書，其證據力如何，有待重新鑑別。

3、基於上述之存疑，以及被上訴人之指述，在醫學之專業上，尚無法確認被上訴人之主張為「真實」，因此，上訴人對於被上訴人之主張及舉証

否認之。次查本件經長庚醫院鑑定，二次之函復，分別為：(1)並未顯現子宮、骨盆腔及手術途徑有金屬反應現象。(2)經再確認，發現其恥骨聯合下方近子宮處呈現彎曲類似金屬針之異物。長庚醫院之鑑定，事實上，並未「確認」被上訴人腹部遺留有手術針，亦未「確認」係剖腹產手術遺留。

4、對於被上訴人所主張法律關係之意見：

- (1)以侵權行為為原因，請求回復原狀或賠償損害者，應就其權利被侵害之事實負立証之責。
(十九年上字第三八號)
- (2)關於侵權行為賠償損害之請求權，以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言。(十九年上字第三六三號)
- (3)因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任。但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失。(十九年上字第二七四六號)
- (4)損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故被上訴人所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。(四十八年台上字第四八一號)
- (5)民法第一百八十八條第一項明定：受僱用人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加

以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。

- (6)立法院於九十三年四月九日三讀通過醫療法修正案，新法第八十二條規定「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意」、「醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任」，亦即明定醫療業務之損害賠償責任，以故意或過失為限，是採「過失責任主義」，而非消費者保護法「無過失責任主義」(報載)。
 - (7)醫療法既於九十三年四月二十八日修正公布，依修正後第八十二條之規定：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人者，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」則有關醫療機構及其醫事人員對於醫療業務有無善盡醫療上必要注意義務，亦即其有無故意或過失，應由病患承擔舉証責任(醫療法律、陳櫻琴等著作第一二六頁)。
- 5、被上訴人如依侵權行為請求損害賠償，須就醫師有過失之侵權行為要件，負舉証責任。依據契約不履行規定主張醫師有不完全給付者，仍應由病人就醫師有欠缺注意，以致有不完全給付之事實，負舉証責任，與侵權行為應就上訴人之過失負舉証責，並無不同。惟所謂給付不完全之事實，應由主張其事實存在之被上訴人，就醫師在醫療過程上有何過失之事實，負具體主張責任。

就醫療契約並非以必須成功治癒疾病內容之特性而言，僅主張醫療結果未成功或有損害，並不能認為醫療行為有過失。從而病人應就醫師具體違反注意義務之不完全履行事實，加以主張及證明，不能責由醫師負無過失證明之責。本件，無論為契約責任，或侵權責任，就被上訴人請求損害賠償之內容而言，或有不同，然而被上訴人均應就損害賠償之成立要件，加以主張並予舉証。至於對僱傭人的連帶賠償責任，民法上對僱傭人有免責之規定，即僱傭人如在選任受僱人及監督受僱人的職務已盡相當注意者，或是縱加以注意仍不免發生被害人的損害者，僱傭人即不負賠償責任。此規定旨在使僱傭人避免負無限的責任，而使其僅在對監督義務有違反時而負賠償責任。

- 6、附帶上訴人要求不能工作之損失部分：此部分，原審判決已審認：被上訴人主張其為美國紐約大學企管系碩士，於出國前任職於私立明新工業專科學校擔任專任講師等情，然而被上訴人自八十五年二月一日至同年七月三十一日之留職停薪，係以剖腹產時大量之輸血與本身體質不合，致容易暈眩，體力不佳為由；同年八月一日之辭職，則以家中有事作為辭職原因，已難認為被上訴人自八十五年二月一日起未工作，乃因手術針遺留於腹部所致。且被上訴人自承於剖腹後，即隨其夫前往美國，並常住於美國，數年之內均未就腹部狀況在美國就診，亦難認被上訴人之辭職以及未在美國工作，即與手術針遺留於被上訴人腹部

內有關。被上訴人既未能證明其係因手術針遺留於腹部，致無法工作，則其請求依喪失百分之二十之工作能力，請求自八十五年二月一日至九十二年五月三十一日止之勞動能力減損，即屬無據，不應准許。原審判決不予准許之理由，認事、用法，均甚允當。

- 7、非財產上損害要求再給付四十萬元部分：此部份，洪○○醫師主張：附帶上訴人必須提出醫學証據證明下列三點：其一，其體內縱有金屬異物，該異物係手術針且係附帶被上訴人於八十四年剖腹手術時疏忽遺留。其二，其體內之金屬異物是否必然引起其所謂之「病魔疼痛」或其身體之不適係因其他因素引起？其三，體內遺留之金屬異物是否因此影響其生育能力，甚至影響其必然生育兒子之能力？附帶被上訴人認同洪○○醫師之答辯，亦認附帶上訴人既無法舉証，證明其非財產上之損失，即屬於法無據。
- 8、並聲明：（一）原判決除免假執行部分外，關於命上訴人應連帶給付被上訴人六十萬元、應給付被上訴人二十萬元，及均自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，與該部分假執行之宣告，暨命負擔訴訟費用部分之裁判，均廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請，均駁回。（三）第一審廢棄部分及第二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。（四）附帶上訴駁回。（五）附帶上訴費用，由附帶上訴人負擔。

三、被上訴人主張前於八十四年十一月三十日就診於上訴人嘉義榮民醫院，由上訴人洪○○施作剖腹產手術，以及被上訴人於九十二年三月十一日因在美接受膀胱鏡及X光檢查，發現腹部內存有手術針之事實，為上訴人於原審所不爭執，應堪信為真實。惟被上訴人主張前開手術針即為八十四年十一月三十日之剖腹產手術所遺留，被上訴人因此受有不能工作之損失一百一十九萬三千七百二十元及精神上損害一百八十萬元，上訴人嘉義榮民醫院與上訴人洪○○須連帶負侵權行為責任，上訴人嘉義榮民醫院另須依醫療契約負不完全給付責任，並依消費者保護法規定應負懲罰性賠償金等情，則為上訴人所否認，並分別以前詞置辯。是本件之爭點，應在於：（一）就被上訴人主張上訴人應連帶為侵權行為損害賠償部分：被上訴人腹部內之手術針，是否為系爭剖腹產手術所遺留；（二）上訴人應否連帶負債務不履行責任部分：上訴人洪○○是否已盡善良管理人之注意；（三）本件有無消費者保護法之適用；（四）被上訴人不能勞動能力減損額之認定；（五）精神慰撫金之酌定。經查：

（一）關於被上訴人主張上訴人應否連帶負侵權行為損害賠償責任：

- 1、查被上訴人之腹部僅於八十四年十一月三十日在上訴人嘉義榮民醫院接受上訴人洪○○剖腹產手術之事實，有財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱長庚醫院）九十三年二月九日函載：「符女士（即被上訴人）係於九十二年九月二十七日至本院婦產科就診，陰道超音波檢查除顯示剖腹性手術疤痕外，無其他手術之明確事證」等語

可證（見原審卷第一三六頁）。又被上訴人之恥骨聯合下方近子宮處呈現彎曲類似金屬針之異物等情，亦有該院九十三年三月十五日函載：「經再確認，病患符○○（即被上訴人）於九十二年九月二十七日之X光檢查發現其恥骨聯合下方近子宮處呈現彎曲類似金屬針之異物」等語可稽（見原審卷第一四四頁）。被上訴人於九十二年九月二十七日為X光檢查前，腹部既僅受剖腹產之手術，而該次X光檢查即發現被上訴人腹部內有彎曲類似金屬針之異物，則被上訴人主張該金屬異物係上訴人洪○○施行剖腹產手術時所遺留之事實，應堪採信。至被上訴人為證明前揭遺留手術針之事實，另提出美國醫師所出具之診斷書為證（詳原審卷第二八、二九頁），固因該診斷書之真正為上訴人所否認，被上訴人復未能證明其真正，而難信為真，惟仍無礙於前揭剖腹產遺留手術針之事實認定。上訴人於本院稱長庚醫院函覆X光檢查發現被上訴人腹部內有彎曲類似金屬針之異物，並未確認係手術針云云，然查除非重新開刀檢視，始能確認該異物係手術針，否則只能謂該異物疑似手術針，此乃醫師答覆問題之一貫立場，而醫師依其專業判斷認不該存在人體內之該異物係手術針並無不妥。

- 2、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第一百八十四條第一項前段、第一百八

十八條分別定有明文。上訴人洪○○於剖腹產手術中，將手術針遺留於被上訴人腹部內之事實，已如前述，衡情上訴人洪○○並無不能注意之情事，其應注意而未注意，致遺留手術針，其對被上訴人自應負侵權行為損害賠償責任。上訴人嘉義榮民醫院係上訴人洪○○之僱用人，對於上訴人洪○○進行手術之執行職務行為時，所為過失侵權行為，自應與上訴人洪○○負連帶賠償之責。茲審酌被上訴人之損害項目及金額如下：

- (1)不能工作之損失：被上訴人主張其為美國紐約大學企管系碩士，於出國前任職於私立明新工業專科學校擔任專任講師等情，固為上訴人所不爭執，而堪信為真實。然而被上訴人自八十五年二月一日至同年七月三十一日之留職停薪，係以剖腹產時大量之輸血與本身體質不合，致容易暈眩，體力不佳為由；同年八月一日之辭職，則以家中有事作為辭職原因，有離職申請書及離職書為憑（原審卷一八○、一八一頁參照）已難認為被上訴人自八十五年二月一日起未工作，乃因手術針遺留於腹部所致。且被上訴人自承於剖腹產後，即隨其夫前往美國，並常住於美國，數年之內均未就腹部狀況在美國就診，亦難認被上訴人之辭職以及未在美國工作，即與手術針遺留於被上訴人腹部內有關。被上訴人既未能證明其係因手術針遺留於腹部，致無法工作，且手術針遺留於腹部是否即不能工作，相當於何種等級之殘廢，因之

會減少多少勞動能力，均無殘廢等級對照表可資比對，目前亦無案例可循，則其請求依喪失百分之二十之工作能力，請求自八十五年二月一日至九十三年十二月三十一日止之勞動能力減損，即屬無據，不應准許。

- (2)非財產上之損害賠償：被上訴人因腹部遺留手術針，難免對於該手術針對於身體狀況可能造成之影響，有所擔慮，甚可能須另進行腹腔手術，以取出手術針，應認其受有精神上之損害，其請求精神慰撫金，自屬有據。斟酌兩造之身份、地位、經濟狀況即被上訴人為美國紐約大學企管系碩士、原任教職，上訴人洪○○為醫師，有土地、房屋各一筆、車輛一部，有歸戶財產查詢清單在卷可稽（詳原審卷第九八頁），以及被上訴人因系爭醫療過失所受精神上痛苦程度等一切情狀，認被上訴人請求非財產上損害一百八十萬元尚屬過高，應核減為八十萬元，方屬允當。

- (二)關於被上訴人依消費者保護法請求上訴人嘉義榮民醫院給付懲罰性賠償金部分：

- 1、按消費者保護法第一條即明確揭示其立法目的在於「保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質」。依此立法之目的，再參照消費者保護法第七條第一項規定可知，所稱服務應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言，故

以提供服務為營業者，不問其服務之具體內容是否與商品有關，原則上均屬消費者保護法所規範之對象。醫療服務行為既與生命、身體、健康息息相關，本質上復具有衛生或安全上危險，為達上開立法之目的，自應受消費者保護法之規範。

- 2、依消費者保護法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，同法第五十一條定有明文。本件上訴人洪○○為上訴人嘉義榮民醫院醫師，對於剖腹產手術中應避免將手術針遺留於病患腹部內一節，應知之甚明，卻於手術進行中，未將手術針取出，其顯有過失。而本於上訴人洪○○與上訴人嘉義榮民醫院間之醫療契約，應認上訴人洪○○為上訴人嘉義榮民醫院履行醫療契約之輔助人，被上訴人自得依消費者保護法第五十一條但書之規定，請求上訴人嘉義榮民醫院賠償損害額一倍以下之懲罰性賠償金。斟酌被上訴人身為消費者之利益、本件醫療過失之可責性程度，及可否達到嚇阻效果等情形，認被上訴人請求懲罰性賠償金數額為損害額之一倍，尚屬過高，應酌減為損害額之二分之一倍即四十萬元（計算式：八十萬×二分之一=四十萬），方屬公允。
- 3、至上訴人嘉義榮民醫院雖另辯稱依新修正醫療法第八十二條規定，已明訂採過失責任主義，在醫療訴訟中，並不適用消費者保護法之無過失責任

主義云云，惟醫療法雖於九十三年四月二十八日修正，遑論依法律不溯及既往原則，該新修正條文並不適用於八十四年十一月三十日被上訴人於嘉義榮民醫院接受上訴人洪○○施行剖腹產手術之當時。且本案上訴人洪○○於施行剖腹產手術中，將手術針遺留於被上訴人腹部內，顯有過失之事實，已可認定，並非無過失責任，上訴人嘉義榮民醫院抗辯醫療法排除無過失責任之適用，於此亦無適用之餘地。上訴人嘉義榮民醫院應依消費者保護法第五十一條規定負提出懲罰性賠償金之責任，附此敘明。

- (三)行政院衛生署醫事審議委員會關於醫療糾紛之鑑定，係針對醫療行為本身之處置，有無不必要或不適合之情形而為。本件上訴人洪○○於施行剖腹產手術中，將手術針遺留於被上訴人腹部內，為單純事實，且經本院當庭勘驗X光片，確有圓弧形異物留於體內，而「該異物無法排除可能為遺留之手術針」，有財團法人長庚紀念醫院林口分院九十四年六月三日（九四）長庚院法字第○三五四號函在卷可稽。被上訴人腹中之異物，因須開刀將其取出始能確定，財團法人長庚紀念醫院林口分院未能於前開函文中確定，並無可議之處業如前述，故本院認並無送行政院衛生署醫事審議委員會鑑定之必要，亦併予敘明。

- 四、綜上所述，被上訴人依據侵權行為法律關係，得請求上訴人連帶賠償八十萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人並得依消費者保護法第五十一條之規定，請

求上訴人嘉義榮民醫院賠償該當於損害額二分之一倍之懲罰性賠償金即四十萬元，並自起訴狀繕本送達翌日即九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。逾前揭範圍之請求，則均屬無據，不應准許。原審判命上訴人應連帶給付被上訴人六十萬元，及自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。上訴人嘉義榮民醫院應給付被上訴人二十萬元，及自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，而駁回被上訴人其餘之訴。關於原審判命上訴人給付部分，核無不當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又被上訴人即附帶上訴人請求上訴人即附帶被上訴人再連帶給付精神慰撫金二十萬元，及被上訴人即附帶上訴人請求上訴人即附帶被上訴人嘉義榮民醫院再給付懲罰性賠償金二十萬元，及均自九十二年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，已如上述，乃原判決就此部分為附帶上訴人敗訴之判決，自有未洽。附帶上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如主文第三、四項所示。至於逾上開應准許部分，附帶上訴人之請求為無理由，原審為其敗訴之判決，並無違誤，附帶上訴人就此部分所為之附帶上訴，為無理由，應予駁回其附帶上訴。

五、本件被上訴人依侵權行為之法律關係，及醫療契約債務不履行之法律關係，請求上訴人嘉義榮民醫院應與上訴人洪○○為前述減少勞動能力損失，及精神上損害之賠償，乃係於同一訴訟程序，主張多數訴訟標的，以單一聲明，請

求法院為同一之判決，自屬訴之重疊合併。則既認被上訴人侵權行為損害賠償請求權之訴訟標的為有理由，就債務不履行損害賠償請求權之訴訟標的，即無須再加審究，併此敘明。

六、本案事證已臻明確，兩造其他攻擊防禦方法及所為舉證，核於本判決結果不生影響，爰不另一一論述。

七、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第四百五十條、第七十八條、第八十五條第二項、第七十九條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 八 月 一 日

民事第一庭審判長法官 王○○

法官 林○○

法官 蘇○○

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 九 十 四 年 八 月 二 日

書記官 黃○○

臺灣高等法院臺中分院民事判決

94 年度上字第 153 號

上訴人 宏總建設股份有限公司

法定代理人 林○○

訴訟代理人 陳○○

訴訟代理人 陳□□律師

被上訴人 蔡○○

被上訴人 蔡

被上訴人 黃○○

被上訴人 陳●●

被上訴人 史○○

被上訴人 熊○○

被上訴人 黃

被上訴人 鄭○○

被上訴人 羅○○

被上訴人 高○○

被上訴人 劉○○

被上訴人 李○○

被上訴人 蔡▲▲

被上訴人 蘇○○

被上訴人 朱○○

被上訴人 李▼▼

被上訴人 吳○○

被上訴人 蔡■ ■

上十八人共同

訴訟代理人 高 律師

參加人 三信商業銀行股份有限公司

法定代理人 廖○○

訴訟代理人 戴○○

游○○

參加人 臺灣銀行股份有限公司

法定代理人 李

訴訟代理人 魏○○

複代理人 白○○

參加人 中商業銀行股份有限公司

法定代理人 蔡□□

訴訟代理人 陳

參加人 臺灣土地銀行股份有限公司

法定代理人 張○○

訴訟代理人 程○○

溫○○

張□□

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國九十三年十二月三十一日臺灣臺中地方法院八十九年度重訴字第七五四號第一審判決提起上訴，本院於九十四年十月十一日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過如附表二所示之經折舊後之損害額部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上列開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔五十分之四四，餘由被上

訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決：（一）原判決廢棄。（二）原判決命上訴人給付於被上訴人之金額其數額應依比例至少減縮新臺幣（以下同）五百萬元。（三）訴訟費用由被上訴人等共同負擔。（四）如獲不利益判決願供擔保請准免假執行。

二、陳述：除與原判決記載相同者，引用之外，補稱：

（一）系爭不動產倒塌並非因為設計、建築之瑕疵所致，實係因為九二一地震天災所造成，實不應苛責於建商。

（二）被上訴人稱其受損害之房屋價值，並未扣折舊。

（三）系爭房屋因九二一毀損，政府使銀行以概括承受方式處理，故被上訴人之損失並無如其主張之數額。

三、證據：除援用第一審所提證據外，並聲請調刑事庭關於本件鑑定結果全文。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：（一）上訴駁回。（二）第二審之訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

（一）查，對於本件被上訴人原起訴請求上訴人侵權行為損害賠償，其理由主要為上訴人所興建出售之建築物，因違反建築技術成規於九二一大地震倒塌，造成被上訴人損害。而查，因有部分住戶於倒塌前曾向金融機關貸款，之後曾與各金融機關

達成協議，由金融機關承受相關債權債務：

- 1、其中被上訴人蔡○○及羅○○之債權債務由三信商業銀行（進化分行）概括承受。
- 2、其中被上訴人黃 及蔡▲▲二人之債權債務，由台中商業銀行（營業部及烏日分行）概括承受。
- 3、其中被上訴人熊○○之債權債務，由臺灣銀行（霧峰分行）概括承受。
- 4、其中被上訴人鄭○○、李▼▼及李○○三人之債權債務，由土地銀行（鄭○○為豐原分行、其餘二人為太平分行）概括承受。
- 5、其中被上訴人高○○之債權債務，由中國人壽股份有限公司（台中分公司）概括承受。
- 6、其中被上訴人劉○○之債權債務，由國泰世華銀行（篤行分行）概括承受。

（二）關於被上訴人與銀行協議承受問題：

- 1、茲呈報一份被上訴人與銀行協議承受之明細表：

（1）被上訴人至目前為止，共有九人與銀行達成協議承受。

（2）而查，依民事訴訟法第二百五十四條第一項本文「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響」之規定，雖被上訴人業與銀行達成協議承受，並不影響其實施訴訟之權。

- 2、此為當事人恆定原則之規定，被上訴人抗辯上訴人已無訴之利益，尚無可採。

(三)對於責任問題：

1、原告主張依原審委託專家之鑑定為準（如原審卷）：

(1)此鑑定是實際至現場採樣鑑定，最接近真實。

(2)依該鑑定之意見：

①實際施作有五項缺失。

②設計圖說亦有五項未符合建築技術規則之規定。

(3)上訴人之過失責任極為顯明。

2、上訴人所提出九十三年十月二十六日工程會之鑑定書尚無可採：

(1)其一，上開鑑定時間，已距地震發生後五年，且標的物業已拆除，鑑定人員已無法至現場實地履勘及採樣鑑定，僅能憑書面資料鑑定。

(2)其二，觀鑑定機關所參考之書面資料，包括建築設計圖說、鑽探報告、各機關之鑑定書等，惟查：

①鑑定機關所參考之基本資料，如建築設計圖說、鑽探報告工程材料合約書、施工說明書及基礎構造、平面圖、結構設計圖，此多為申請建照所應檢附之書面資料。

②此與本案爭點有無實際按圖施作、偷工減料無關聯性。如鑽探報告檢察官認為作假而起訴，當無可採。

③因此，以上開形式上合法之書面資料，作為鑑定之基準，不可能查出實際原因。

(3)其三，觀鑑定意見：

①其第四點認為一樓店鋪之高度設計，隔間雖未設減力牆加強，會使標的物較軟而形成弱層現象，但當時建築技術規則對此並無特別規定。惟查：

A.此顯然係為上訴人脫責之詞。蓋一樓樓層已明顯超高，只要具有專業知識之人，都知道重心會較高而產生弱層，上訴人為了夾層使用作此設計，雖為其商業性考量，但在專業上屬於可以預知而且得以預防之事項。

B.因此，縱屬法規未規定，上訴人仍負有此項危險預防之義務。

②其第五點略稱依鑑定標的物之結構設計，即使符合當時規定，仍不足以抵擋地震等語，惟查：

A.於系爭標的方圓數公里，無一鋼筋混凝土之大樓倒塌。

B.本件之重點在於有無「按圖施工」、「偷工減料」，與結構設計有無符合規定無關。

C.鑑定機關，連標的物所在地之震度多少都沒有，即為此推論，尚屬無據。

(4)而依原審法院所囑託工程會之鑑定，其上

所附採樣照片，可以很清楚發現偷工減料嚴重及施作不當，此乃倒塌之主因。

三、證據：除援用第一審所提證據外，補提為證。

丙、參加人方面：

一、臺灣銀行股份有限公司之陳述：

(一)緣本件訴訟原告之一（即被上訴人）熊○○係為聲請人之貸款戶，因受九二一地震影響，其所提供擔保設定抵押權屬於聲請人之不動產建物全倒，嗣後該原告於九十年十一月二十三日邀同案外人張▲▲（即連帶保證人）與聲請人簽訂協議書，由聲請人承受建物損失共計新台幣一百八十四萬五千九百五十五元，並立有協議書為證。

(二)依協議書第一條約定：乙方（即原告）聲明其提供擔保之前開建物確係符合承受要點第一條所規定之條件，於本協議書簽訂時，由甲方（即聲請人）承受本貸款案建物部分之貸款餘額，並由乙方將前開建物因地震災害毀損得以對第三人（包括但不限於建築商、營造廠商、保險公司等）行使之求償權或請求權，全部移轉予甲方，另本協議書簽訂後如有產生屬於前開建物之權益，亦一併由甲方受讓取得，乙方不得在主張任何權利

二、臺灣土地銀行股份有限公司之陳述：

(一)緣本案訴訟被上訴人（即原告），其中李▼▼（告知訴訟狀誤載為太平分行）、鄭○○係參加人豐原分行之貸款戶，分別於八十五年九月二十日及八十三年二月八日向參加人借款新台幣一百六十萬元及一百二十萬元，有借據及中長期放款

借據，各乙紙可稽；李○○係參加人太平分行之貸款戶，於八十三年一月十九日向參加人借款三百萬元正，亦有中長期放款借據乙紙可證，因受九二一地震影響，渠等三人所提供擔保設定抵押權與參加人之建物均全倒，嗣均與參加人簽訂辦理「九二一震災協議承受受災戶房屋貸款建物部分」協議書，由參加人分別承受建物損失。

(二)查李▼▼於九十年七月十八日與參加人簽訂協議書，由參加人承受建物損失共計新台幣一百四十八萬一千；鄭○○（參證一）於八十九年七月七日與參加人簽訂協議書，由參加人承受建物損失共計新台幣一千零九萬六千；李○○於八十九年十二月與參加人簽訂協議書，由參加人承受建物損失共計新台幣二百八十四萬二千四百五十八元。

(三)依上開協議書第一條約定：「乙方（即被上訴人）聲明其提供之前開房屋確係符合承受要點第一條所規定之條件，於本協議書簽訂時，自甲方（即參加人）承受其建物部分之貸款金額，並由乙方將其房屋因地震災害毀損得以對第三人（包括但不限於建築商、營造廠商、保險公司等）行使之求償權或請求權，全部移轉與甲方，另本協議書簽訂後如有產生屬於原建物之權益，亦一併由甲方受讓取得，乙方不得再行主張任何權利」

三、三信商業銀行股份有限公司、臺中商業銀行銀行股份有限公司方面雖為參加，惟並未為任何陳述。

【理由】

甲、程序方面：

按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。民事訴訟法第二百五十四條定有明文。本件訴訟中，被上訴人蔡○○及羅○○之債權債務由三信商業銀行（進化分行）概括承受。被上訴人黃○○及蔡▲▲二人之債權債務，由台中商業銀行（營業部及烏日分行）概括承受。被上訴人熊○○之債權債務，由臺灣銀行（霧峰分行）概括承受。被上訴人鄭○○、李▼▼及李○○三人之債權債務，由土地銀行（鄭○○為豐原分行、其餘二人為太平分行）概括承受。被上訴人高○○之債權債務，由中國人壽股份有限公司（台中分公司）概括承受。被上訴人劉○○之債權債務，由國泰世華銀行（篤行分行）概括承受（詳如附表所示），經本院告知概括承受人等，三信商業銀行股份有限公司、臺灣銀行股份有限公司、臺中商業銀行股份有限公司、臺灣土地銀行股份有限公司等人均為訴訟之參加，合先敘明。

乙、實體方面：

一、本件被上訴人起訴主張：系爭坐落○○縣○○市○○街「宏總新坪生活公園」住宅大樓（下稱系爭大樓）係由上訴人宏總公司興建銷售，上訴人既為企業經營者，所提供之系爭大樓未確保該房屋商品，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性乙節，於大樓興建過程，工程有偷工減料之瑕疵，於八十八年九月廿一日凌晨一時四十七分發生「集集大地震」，系爭大樓A棟在地震力作用下，大樓柱箍筋遭撐開，柱混凝土壓碎爆裂，大樓底部無法支撐上部構造體重量，一樓正面柱體發生脆性剪斷壞，加上樑遽然脫離柱體，

一至三樓結構體陷落壓擠至地下室，整棟大樓因重量分配嚴重不均而加速傾倒，致使該建築物內住戶十二人死亡，並有多人受有輕重傷，致被上訴人等住戶均受有重大損害。上訴人為從事製造房屋商品之企業經營者，於提供房屋商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該房屋商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。上訴人竟違反而銷售偷工減料之房屋，致生損害於消費者即被上訴人，爰依消費者保護法第七條第三項之規定、第八條之規定，請求上訴人與其法定代理人林○○連帶賠償責任。被上訴人等所受損害為買受房屋全毀，即房屋之價值，由提出之買價表觀之，各戶之房、地價格為六：四比例，是依被上訴人之買價表所列各該房地總價之六成作為房屋損害之計算基準。又被上訴人等買受之房屋既有重大瑕疵，且屬上訴人故意或過失不告知之情形，被上訴人亦得依民法第三百五十九條之規定，解除其契約，並以起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示。兩造契約既經解除，為此請求返還價金，以上兩請求，由法院擇一為判決，為此聲明求為判決上訴人應給付被上訴人如附表所示之金額。（被上訴人於原審並請求林○○連帶給付同一金額，經原審駁回對林○○部份之請求，被上訴人就敗訴部份，未據聲明不服）。

二、上訴人則以：（一）、本件不動產分為A棟及B、C、D棟二部分，此二部分經鈞院及另案法院委託鑑定之結果，證實均無結構上之重大瑕疵，且縱有部分缺失，然並未欠缺通常可合理期待之安全性，即便有

欠缺，系爭不動產之倒塌，係因九二一大地震之「天災」所致，與其是否具有瑕疵並無因果關係，被上訴人以上開缺失為由，主張上訴人應負消費者保護法第七條、第八條之商品責任，請求損害賠償，即無理由。（二）、系爭不動產並無結構體之重大瑕疵，被上訴人主張因物有瑕疵而解除契約並請求返還價金，係顯失公平，則其解除契約之意思表示，即不生解約之效力，況買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於物之交付後六個月內，不行使而消滅，修正前民法第三六五條第一項定有明文。系爭不動產被上訴人係於八十三年間即已交付予被上訴人，已超過六個月而罹於時效。伊為時效之抗辯等語作為抗辯。

三、被上訴人主張系爭大樓係由上訴人宏總公司興建銷售，於八十八年九月廿一日凌晨一時四十七分發生「集集大地震」，整棟大樓倒塌之事實，已據被上訴人提出台中縣九二一震災後建築物全倒證明書為證，且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

四、被上訴人主張上訴人所提供之系爭大樓未確保該房屋商品，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性乙節，則為上訴人所否認，並以：系爭大樓A棟部分固於九二一地震中損壞傾覆，惟系爭大樓（包括A、B、C、D棟）毀損之主因，應係九二一地震所產生之破壞力遠超過當初設計時所預期的地震力之規定云云置辯。經查：

（一）按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛

生上之危險；又企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。消保法第七條第一項、第三項分別定有明文。惟上開條文所採取「無安全或衛生上之危險」用語，外國立法例多以「缺陷」或「瑕疵」（defect, Fehler）稱之，以「缺陷」或「瑕疵」之存在為責任成立要件。至於外國立法例所稱之「缺陷」或「瑕疵」，係指不具備通常可期待之安全性（參閱歐體指令第六條第一項、德國產品責任法第三條、日本製造物責任法第二條第二項），是以外國立法例就商品「缺陷」及「瑕疵」之定義，與我國民法第三百五十四條第一項所謂瑕疵係指「滅失或減少價值、滅失或減少其通常效用、滅失或減少契約預定之效用」不同。故為免前開「無安全或衛生上之危險」文義在解釋適用上發生疑義，消保法施行細則第五條第一項本文乃規定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險」。而其內涵與外國立法例所稱之「缺陷」或「瑕疵」相同，因此，以下所稱之「瑕疵」，係指商品「未具通常可合理期待之安全性」，與民法傳統意義之「瑕疵」不同，合先敘明。

（二）此外，因消保法施行細則第五條第二項規定：「又前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，

應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。」同條第一項但書規定：「但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限」；第六條規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準者，就其主張之事實負舉證責任」。是就上開條文綜合以觀，可知：

- 1、從事設計、生產、製造商品之企業經營者，其設計、生產、製造之商品流通進入市場時，未具通常可合理期待之安全性，在商品可期待之合理使用情形下，因該商品之瑕疵，造成消費者或第三人生命、身體或財產之損害時，各企業經營者，應負連帶賠償責任。
- 2、企業經營者如能舉證證明其商品於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準，因不認為瑕疵，自不負消保法第七條之賠償責任。
- 3、企業經營者如能證明其無過失，仍不能免除其賠償責任，僅法院得減輕其賠償責任而已。

(三)因此，判斷本件上訴人宏總公司應否負消保法第七條規定之連帶賠償責任，首應確定者乃系爭大樓（商品）是否具有瑕疵（即未具通常可合理期待之安全性）？以及是否符合當時科技或專業水準？其次，為瑕疵與損害間之因果關係，再其次

始為被上訴人等有無過失之問題。經查：

1、商品如有瑕疵，依其產銷過程先後次序，可分為：

- (1)設計上瑕疵 - 即設計、開發商品階段，由於商品設計不良或錯誤，未使商品有足夠之安全性，以致依此設計所製造之商品皆缺乏安全性。
- (2)製造上瑕疵 - 係指雖然商品在設計上並無問題，但由於在商品之製造、生產階段，因製程品質管制不良、偷工減料、混入不良材料、商品裝配錯誤、未依設計施作等原因，致商品不符合其原設計或規格，而欠缺安全性。

(3)又商品本身是否具有不合理之危險性，應就左列各項加以觀察：

- ①出售商品之危險性超越一般購買之消費者對該商品性質之通常認識所預期之程度者。
- ②以通常消費者對該種類商品之合理預期。

(4)本件被上訴人等主張系爭大樓於九二一地震後，其中A棟經國立中興大學土木工程學系取樣，並由臺灣省土木技師公會鑑定結果具有：

- ①柱主筋之配置，採用單一號數之鋼筋，且數量較原設計所要求之鋼筋量為多，因鋼筋量過多，鋼筋間無足夠之間距，

致使混凝土灌入後影響混凝土對鋼筋之握裹力，尤其是導接處。

- ②柱箍筋之配置，箍筋平均間距遠較設計圖為大，甚至出現長達三百公分而無任何箍筋之現象；綁紮圍束彎鉤之角度，亦較原設計圖說為小，因箍筋間距過大及綁紮圍束彎鉤角度過小，於地震時箍筋無法將柱主筋箍住，導致箍筋被撐開、柱主筋措屈，造成混凝土壓碎爆裂。
- ③柱主筋之搭接長度遠較建築技術規則所要求之長度為短，且違反柱主筋不得集中在同一斷面處搭接之規定，在地震力之作用下，導致柱體發生脆性剪斷破壞。
- ④樑主筋之配置，違反兩端皆屬連續配筋之設計，樑與樑之連接無法連續貫穿。
- ⑤樑、柱交接處之搭接，箍筋數量、間距及綁紮圍束彎鉤角度、鋼筋彎鉤長度均未符合設計圖說之規定，且樑之鋼筋未伸入柱體之最深處，致使錨定之效果不理想，在地震力之作用下，樑遽然脫離柱體掉落之情形。
- ⑤等情事，業據被上訴人提出臺灣臺中地方法院檢察署八十九年度偵字第二八七三、二八七四號起訴書影本一件附卷可憑，且經原審依職權調取該院八十九年度訴字第

一五三二號刑事卷查明上開鑑定報告無誤，依前述鑑定內容系爭大樓 A 棟既有「柱主筋、柱箍筋、樑主筋之配置」、「柱主筋、樑柱交接處之搭接」等諸多施工不當、不符合原設計或規格之情形，以致 A 棟大樓在地震力之作用下，發生混凝土壓碎爆裂、柱體發生脆性剪斷、樑遽然脫離柱體掉落等缺乏安全性之結果，則系爭大樓 A 棟部分具有製造上之瑕疵，應無疑問。

- 2、次查系爭大樓 B、C、D 棟部分於九二一地震時，除 B 棟受傾覆之 A 棟靠附外，均未倒塌傾覆等情，已屬不爭之事實。經原審法院委請行政院工程會工程技術委員會實施鑑定，其認為：

- (1)混凝土抗壓強度部分，整體強度尚稱良好。
- (2)配筋數量及搭接部分，有下列缺失：
 - ①樑柱接頭均未配置箍筋（與建築技術規則四一。條、四一一條不符）。
 - ②柱上下端圍束區箍筋間距過大，且僅每隔一組箍筋，配置一組繫筋，與設計圖每組箍筋均須配置繫筋之規定不符（建築技術規則四一。條四款、三七二條）。
 - ③主筋數量均大於或等於設計圖，惟鋼筋配置位置為均勻分布與設計圖之規定

(柱四個角落配置較多數量鋼筋)不符。

④部分上下樓層整柱柱筋中心線有偏位約十八公分之現象。

⑤箍筋及繫筋之彎鉤均為九十度(建築技術規則三六二條並未強制規定須為一三五度)。

⑥柱主筋搭接位置均位於柱下端,且為全數搭接,致搭長度不足。

3、建物(即B、C、D棟)未發現結構體受損情形。

(1)大樓地下一樓樓層拉高部分,雖會造成地下柱之長細比增大,除使柱承受軸力能力降低外,亦會造成樑柱等受力重新分配,亦即部分位置受力減少,部分位置受力會增加;但無竣工圖可查,故無法得知是否曾辦理變更設計。

(2)未發現樑柱有填塞油桶情事,部分裝飾柱發現有塞油桶情事,但不致大幅影響結構安全。

(3)設計圖說部分有如下缺失:

①設計圖未發現有柱箍筋及繫筋之彎鉤須為一三五度之規定(惟建築技術規則亦未強制規定)。

②部分柱繫筋間距超過三十公分與建築技術規則第三七二條規定不符。

③部分柱圍束區箍筋間距大於十公分與建

築技術規則四一〇條四款、四一一條規定不符。

④未規定柱筋之搭接位置及長度,致施工者無所依據(建築技術規則第三六七條、三九八條)。

⑤部分柱之緊密箍筋圍束範圍小於柱之邊長與建築技術規則四一〇條第四款規定不符。

4、是以上開B、C、D棟之鑑定結論與前述傾倒之A棟經國立中興大學土木工程學系採樣,及臺灣省土木技師公會鑑定意見對照以觀,可見:B、C、D棟關於鋼筋之配置與搭接,均有不當之處,且在地震力之作用下均有發生混凝土壓碎爆裂、柱體發生脆性剪斷、樑遽然脫離柱體掉落等缺乏安全性之可能,則系爭大樓B、C、D棟在上訴人宏總公司交付於上開住戶時,應具有製造上之瑕疵,亦堪認定。縱認系爭大樓B、C、D棟經鑑定結果未發現結構體受損情形,則其是否具有製造上之瑕疵,並非無疑。然系爭大樓B棟部分,於地震後遭傾倒之A棟靠附,B、C、D三棟亦均於地震後經判定為危險建物而拆除,換言之,B、C、D棟遭拆除之結果,實肇因於A棟商品瑕疵所致,故上開附表所示之B、C、D棟住戶,亦可認為消保法第七條第三項所謂之「第三人」,而得依該條規定對於該條所謂企業經營者,即

本件上訴人宏總公司請求賠償。

- 5、上訴人雖抗辯：根據中央氣象局發佈之九二一地震等震度圖顯示，系爭建物確已承受六級（250gal）以上之震度，另按國家地震工程研究中心發佈之最大地表加速度等值線圖顯示，本區之最大地表加速度約為400-500gal，遠超過當時建築技術規則（八十六年版）規定之230gal設計PGA值，系爭大樓所處位置承受六級以上之地震，遠大於系爭大樓當初設計時所預期的地震力，是該強烈地震應係引致標的物損壞之主因（見被告所提出之臺灣省土木技師公會八十九年二月十日鑑定書）等語。惟查：

- (1)消保法施行細則第五條第一項但書就「商品或服務已符合當時科技或專業水準」之情形，認為「無安全或衛生上之危險」（無瑕疵）之規定，乃明文採用多數外國立法例所謂「發展上瑕疵抗辯」之立法方式，其目的在使企業經營者之無過失責任加以適當限制。故所謂「發展上瑕疵」，係指該商品之製造確實已符合當時之科學技術水準，並經適當之管制檢驗，惟其後仍發現具有瑕疵，而依生產或製造當時科技水準或知識，無法發現或克服該（潛在）瑕疵。
- (2)是以准許企業經營者「發展上瑕疵抗辯」，具有使其於相當程度內衡量其法義

務之範圍；且於課以產品製造人責任之同時兼顧產品創新、開發之誘因，不致因加諸過重之責任而受阻礙之立法政策特質。職是，商品責任既採取「無過失責任」，則企業經營者以其已盡各製造業或設計業通常之注意義務（過失範疇），自非此所謂「發展上瑕疵抗辯」。

- (3)依本件情節而言，系爭大樓之設計（或製造）縱符合當時建築技術規則八十六年版規定之230gal設計PGA值，惟此僅係法規之「最低要求」，上訴人自不能以此「法規之最低要求」主張系爭大樓（商品）已符合當時科技或專業水準。況且，系爭大樓A棟既具有前述製造上之瑕疵，更不符合當時建築技術規則之相關要求，是以上訴人辯稱：系爭大樓符合當時建築技術規則之抗震要求云云，尚難推翻系爭大樓具有「製造上瑕疵」之認定。
- (4)再者，就系爭大樓瑕疵與附表所示被害人所受損害間因果關係之問題，上訴人以系爭大樓所處位置承受六級以上之地震，遠大於系爭大樓當初設計時所預期的地震力，是該強烈地震應係引致標的物損壞之主因等語。惟查：
- ①消費者或第三人根據消保法第七條規定對企業經營者請求損害賠償時，是否應證明所受損害與商品之瑕疵間有相當因

果關係？對此要件，消保法並未明文規定。然依消保法第二條第二項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者適用其他法律」，此時，依據民法侵權行為要件，消費者或第三人應證明所受損害與商品瑕疵間具有相當因果關係。

- ②何謂「相當因果關係」？一般認為「無此行為，雖必不生此種損害；有此行為通常足以生此種損害，是為有因果關係。無此行為，必不生此種損害；有此行為，通常亦不生此種損害者，即無因果關係」。因此，消費者只要證明在一般情形，依社會通念，能發生同一結果，即可滿足此種因果關係之要求。
- ③依本件情節而言，固不能否認九二一地震之強烈破壞力乃系爭大樓A棟傾覆之主要因素，然具有結構性瑕疵之建物，即使遭逢低於六級以下之地震，亦可能發生傾圮之結果（如臺北市「東星大樓」及臺北縣「博士的家」）；同樣遭遇規模六級以上強震之區域，亦非導致所有建物同遭毀損之命運，已屬近年來國人形成之社會通念，因此，地震後發生傾圮、毀壞之建物，常伴隨結構性瑕疵（偷工減料）之原因，準此，系爭大樓前述之瑕疵與附表所示被害人所受損

害之間，以前項「標準」檢定，兩者之間具有相當因果關係，堪可認定。

- 4、依上所述，本件被上訴人主張系爭大樓商品自未具通常可合理期待之安全性，亦不符當時科技或專業水準，且其瑕疵與損害間之因果關係為可採，上訴人上開抗辯均無足可採。

- 五、按依消保法第七條第一項規定：「從事設計、生產、製造商品之企業經營者應確保其提供商品無安全或衛生上之危險」；第三項前段規定：「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任」；另消保法第七條所稱之商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件，消保法施行細則第四條亦有明文。上訴人既為系爭商品之起造人與營造廠商，自屬消保法第七條所稱之從事製造商品之企業經營者。次依上所述，本件系爭大樓商品因未具通常可合理期待之安全性，亦不符當時科技或專業水準，且其瑕疵與其後系爭大樓因地震而倒塌，造成被上訴人等房屋之損害間之因果關係，被上訴人等本於上開法條請求上訴人賠償損害，自屬有據，應予准許。末企業經營者應負所謂商品責任，前提要件固應以該「商品」業已存在，而使消費者或第三人有接觸、使用之可能。查，本件系爭大樓係地下一層地上十四層，分為A、B、C、D四棟共三百四十五戶之集合性大廈住宅，而於八十二年十月廿日經台中縣政府核發一八〇一工建字第4279號使用執照，而系爭大樓之住戶之交

屋時期有於八十三年一月十三日消保法施行前，亦有於八十三年一月十三日消保法施行後者，此為兩造所不爭執。按消保法對於企業經營者影響最大的，就是關於「產品責任」對於企業經營者課以無過失責任，致使企業界之法律風險與法律責任均明顯增加，是消保法若可溯及既往適用，將會使企業經營者對於消保法施行前已經設計、生產、製造之商品或提供之服務負起無過失責任。而消保法施行細則為謀法律之安定，而為不溯及既往之規定，以減輕企業經營者法律風險與責任。上開不溯及既往之規定，採取「已流通進入市場之商品」之抽象概念，以客觀事實判斷商品是否已流通進入市場，本件系爭大樓住戶陸續交屋時間跨越八十三年一月十三日消保法施行前、後之情形下，基於保障消費者權益之立場，有利於消費者之解釋前提下，應將買受集合住宅預售屋消費者整體視之，以最後受交屋日認定「商品流通進入市場」。從而被上訴人等本於消費者保護法第七條第三項之規定，請求上訴人賠償損害，不因交屋差別數日而有別，均得本於消費者保護法而為請求，併此敘明。

六、關於損害額之計算，被上訴人蔡○○、蔡○○、黃○○、陳●●、史○○、熊○○、黃○○、鄭○○、羅○○、高○○、劉○○、李○○、蔡▲▲、蘇○○、朱○○、李▼▼、吳○○、蔡■ ■等十八人未提出預定土地房屋買賣契約書為証，且系爭大樓已於地震後拆除，被上訴人提起本件訴訟時，既未提出該地區相關「市價」供本院參酌，且本件亦無送請鑑價徒增訴訟勞費之必要，是本院自應依民事訴訟法第二百二十

二條第二項之規定，審酌一切情狀，依所得心証定其數額。依被上訴人其等提出之買受土地房屋之總價明細表，主張以前開總價中之六成作為房屋買賣價值之計算，此為上訴人所不爭執（見原審卷（三）第五○頁筆錄），是本院自應依被上訴人提出之土地房屋總價明細表中之六成作為房屋價格之依據。然房屋交易價格，係買受人迄建物移轉登記完成前，按期交付之對價，是尚難以此金額確定為房屋損害。而按「物因侵權行為而受損害，請求金錢賠償，其有市價者，應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非『原來狀態』，而係『應有狀態』，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故其價格應以加害人應為給付之時為準，被害人請求時，加害人即有給付之義務。算定被害物價額時，應以起訴時之市價為準；被害人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準。」，已為目前實務之既定見解。是本件算定房屋價額時，應以請求時或起訴時之市價為準。惟系爭大樓已於地震後拆除，被上訴人提起本件訴訟時，既未提出該地區相關「市價」供本院參酌，且本件亦無送請鑑價徒增訴訟勞費之必要，是本院自應依前述民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定，審酌一切情況，依所得心証定其數額。查系爭大樓係於八十二年十月二十日建築完成，此後陸續辦理登記，參酌上訴人前開抗辯，地震後八十八年十二月間受災住戶陸續與伊公司達成協議，可見受災住戶至遲於八十八年十二月，已向上訴人請求賠償，是以依行政院頒固定資產耐用年數表所

列耐用年數予以扣除折舊額還原請求時之建物市價，作為各戶房屋之損害額，尚稱適當，上訴人抗辯房屋損害應予折舊，亦足採取，查鋼筋混凝土建物，耐用年數為五十年，自八十二年十二月至八十八年十二月，計六年，自應以房屋交易價扣除五十分之六，始為房屋受損時之殘餘價值，計算結果如附表二所示，即為被上訴人等人所得請求之賠償金額。

七、上訴人又抗辯系爭房屋因九二一毀損，政府使銀行以概括承受方式處理，故被上訴人之損失並無如其主張之數額。然概括承受者，由承受人承受被承受之一切權利義務，上訴人等原受之損害，並不因此而減少，上訴人亦未舉證證明被上訴人之損害少於上述計算金額，此一抗辯自亦不可採。

八、被上訴人等另以買賣瑕疵擔保責任為請求權基礎向上訴人宏總公司請求，與前開消保法商品責任部分，為「選擇合併」（被上訴人聲明相同），是本件已就被上訴人依消保法商品責任請求部分，認上訴人宏總公司應賠償前述被上訴人等人所受之損害，是就買賣瑕疵擔保責任部分，自無庸另為審酌，附此敘明。

九、綜上所述，被上訴人據以提起本訴，本於消費者保護法第七條第三項請求上訴人宏總公司給付被上訴人蔡○○、蔡○○、黃○○、陳●●、史○○、熊○○、黃○○、鄭○○、羅○○、高○○、劉○○、李○○、蔡▲▲、蘇○○、朱○○、李▼▼、吳○○、蔡■等十八人如附表（二）經折舊後之損害額欄所示之金額，為有理由，應予准許。原審就此部分判命上訴人如數給付，並分別為宣告假執行及免為假執行，

於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。至於超過部分，被上訴人之請求既不應准許上訴人之上訴即應認有理由，應由本院予以廢棄改判駁回被上訴人在第一審之訴。

十、二造其餘攻擊防禦方法，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一贅述，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條第一項前段，判決如主。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 二 十 一 日

民事第三庭審判長法官 陳○○

法官 曾○○

法官 蔡王○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。

書記官 王○○

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 二 十 五 日

附表一：

原告請求損害賠償金額				單位：元
編號	姓 名	戶別	房屋土地總價	總價×6/10=請求損害金額
	蔡○○	店16	5820000	5820000×6/10=3492000
	蔡	店32	6340000	6340000×6/10=3804000
	黃○○	A1-6	3000000	3000000×6/10=1800000
	陳●●、史○○	A3-7	2850000	2850000×6/10=1710000
	熊○○	B2-12	4499259	4499259×6/10=2699556
	黃	B3-4	3340000	3340000×6/10=2004000
	鄭○○	B8-9	3890000	3890000×6/10=2334000
	羅○○	B8-14	3840000	3840000×6/10=2304000
	高○○	C1-6	3465000	3465000×6/10=2079000
	劉○○	C1-14	3050000	3050000×6/10=1830000
	李○○	C6-5	3960000	3960000×6/10=2376000
	蔡▲▲	C6-7	3600000	3600000×6/10=2160000
	蘇○○	C7-7	3650000	3650000×6/10=2190000
	朱○○	C7-8	3800000	3800000×6/10=2280000
	李▼▼	D1-4	3200000	3200000×6/10=1920000
	吳○○	D5-10	3360000	3360000×6/10=2016000
	蔡■ ■	D5-11	3900000	3900000×6/10=2340000

附表二：

編號	姓 名	房屋土地總價	市價 (交易價格六成)	經折舊後 之損害額	計 算 式 (四捨五入)
	蔡○○	5,820,000	3,492,000	3,072,960	3,492,000- (3,492,000×6/50)
	蔡	6,340,000	3,804,000	3,347,520	3,804,000- (3,804,000×6/50)
	黃○○	3,000,000	1,800,000	1,584,000	1,800,000- (1,800,000×6/50)
	陳●●、史○○	2,850,000	1,710,000	1,504,800	1,710,000- (1,710,000×6/50)
	熊○○	4,499,259	2,699,556	2,375,609	2,699,556- (2,699,556×6/50)
	黃	3,340,000	2,004,000	1,763,520	2,004,000- (2,004,000×6/50)
	鄭○○	3,890,000	2,334,000	2,053,920	2,334,000- (2,334,000×6/50)
	羅○○	3,840,000	2,304,000	2,027,520	2,304,000- (2,304,000×6/50)
	高○○	3,465,000	2,079,000	1,829,520	2,079,000- (2,079,000×6/50)
	劉○○	3,050,000	1,830,000	1,610,400	1,830,000- (1,830,000×6/50)
	李○○	3,960,000	2,376,000	2,090,880	2,376,000- (2,376,000×6/50)
	蔡▲▲	3,600,000	2,160,000	1,900,800	2,160,000- (2,160,000×6/50)
	蘇○○	3,650,000	2,190,000	1,927,200	2,190,000- (2,190,000×6/50)
	朱○○	3,800,000	2,280,000	2,006,400	2,280,000- (2,280,000×6/50)
	李▼▼	3,200,000	1,920,000	1,689,600	1,920,000- (1,920,000×6/50)
	吳○○	3,360,000	2,016,000	1,774,080	2,016,000- (2,016,000×6/50)
	蔡■ ■	3,900,000	2,340,000	2,059,200	2,340,000- (2,340,000×6/50)

臺灣臺北地方法院民事判決

94 年度重訴字第 1002 號

原 告 禱○○

禱□□

兼上二人

法定代理人 褚○○

輔 佐 人 禱▲▲

原 告 禱
禱周○○

上列五人共同

訴訟代理人 劉○○律師

複代理人 楊○○律師

被 告 錢櫃企業股份有限公司

法定代理人 劉 ○

訴訟代理人 蔡○○律師

曹○○律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於中華民國九十五年一月十一日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、程序事項：按當事人二造於法院行爭點整理後已獲得結果，即法院協助二造就訟爭事項何者為爭點業已形成共識，並於筆錄內簽名後，二造訴訟程序之後階段再提出不屬爭點整理結果之新攻擊防禦方法時，法院應否准許再提出，應視提出者有無違反「訴訟促進義務」及應否適用

消費者保護法判決函釋彙編(七)

「失權規定」而定，即法院應否適用民事訴訟法第一百九十六條第二項、第二百六十八條之二第二項、第二百七十六條規定之問題。經查本院於九十四年九月十二日行言詞辯論程序時協助二造協議簡化爭點為「一本件 KTV 設施是否符合消保法第七條規定。二」，並當庭諭示如欲增列其他爭點應於七日內具狀等明確。惟查，原告於九十四年二月三日提出到院的民事起訴狀中第二頁第二十行即提及「被告提供之服務未具可合理期待之安全性，致消費者禱▼▼死亡」，故原告於前爭點整理後具狀敘明「本件 KTV 之服務是否符合消保法第七條規定」為本件爭點，尚未違反訴訟促進義務，與民事訴訟法第一百九十六條第二項之立法意旨「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，如有礙訴訟終結時，法院得駁回之。」不符，是被告抗辯原告嗣後所提出之「本件 KTV 之服務是否符合消保法第七條規定」應生「失權效」云云，即無理由，是本院自應併就上開爭點調查證據並為判斷，應先敘明。

二、原告起訴主張略以：

(一)訴外人張○○於九十三年二月十五日與友人赴○○市○○區○○路○段錢櫃 K T V 之 S O G O 店七○六包廂內飲酒唱歌，為勸阻同行友人爭執，乃持隨身攜帶奧地利 GLOCK 制式一九型手槍，先朝天花板開二槍，至同日十時左右，再朝包廂之隔間牆開槍發射子彈，而該子彈穿越隔間牆擊中之隔壁七○六包廂適與友人同行唱歌被繼承人禱▼▼背部，致禱▼▼死亡。而被告為企業經營者，自應依消費者保護法（下簡稱消保法）第七條規定，確保其所提供之服務符合當

時科技或專業水準可合理期待之安全性，然被告提供之 K T V 隔間牆等設施及服務生之未留意包廂內發生槍擊事件並及時前往查看及處理，故不具可合理期待之安全性，同時有過失，因致消費者禡▼▼死亡，依同法第七條第三項及民法債務不履行之規定，被告即應負損害賠償責任。而原告乃訴外人禡▼▼之父母、配偶、子女，依民法第一百九十二條一、二項、第一百九十四條，得向被告請求殯葬費、扶養費、精神慰撫金，又本件被告並不能證明其所為「無過失」，是原告並依消保法第五十一條規定，請求被告給付原告一倍之懲罰性違約金。爰起訴聲明被告應給付 1、原告禡○○新台幣（下同）一千七百六十七萬九千八百五十四元；2、原告禡○○六百八十九萬九千一百六十六元；3、原告禡周○○七百一十六萬一百零二元；4、原告禡○○七百二十五萬八千二百三十六元；5、原告禡□□七千四百萬六千七百五十六元；及均自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。同時聲明願供擔保請准宣告假執行。

(二)「服務」為消保法第七條規範範圍：

- 1、消費者保護法第七條第一項明文規定「提供服務」是服務業當然亦包括在內。更何況消保法並未用「產品責任」或「商品製造人責任」等名詞，而係用「消費者權益 - 健康與安全保障」，是消保法並未將提供服務之服務業排除在外。被告所提學者朱柏松言論僅係學者個人意見，且「惡法亦法」，於消保法未修正前，仍應依法適

用。況學者朱柏松亦認為「只要是本於給付而發生之服務，則不論其服務係屬積極之作為，例如醫療救助或工商之服務，抑或消極之不作為，例如開設遊樂區容由旅客前去做休閒活動，或單純開放道路允許他人自由出入等情形皆可納為服務概念之中。至於究否可因服務成立本法所定之責任，尚須視服務本身有否具安全或衛生上之危險」、「因接受服務受有損害所成立之損害賠償責任」具體的例子如 KTV 失火時其因而波及之鄰居，依本法規定，解釋上亦應不能被排除在本法第七條所指定第三人之範圍之外」。是可證 KTV 服務業確有消保法之適用。

- 2、次按臺灣高等法院九十一年度海商上字第三號判決意旨略以：「麗星公司經營輪船旅遊業務，為兩造所不爭，自屬提供旅遊服務之企業經營者，其於本件麗星郵輪之旅遊行程期間，即應確保其提供之服務，無安全（包括生命、身體、財產）上之危險；否則對於消費者因此所生之損害，自應負賠償責任。」是本件被告提供之服務，自應適用消保法之規定。

- (三)被告未能舉證證明所提供之服務符合消保法之責任，是自應對原告負擔損害賠償責任，同時被告亦未證明「無過失」，原告自得依消保法第五十一條規定請求懲罰性賠償金：

- 1、消費者於接受提供私密空間如飯店住宿或 KTV 等服務時，均應可合理期待企業經營業者能確保其提供之服務，無安全（包括生命、身體、財

產)上之危險；且企業經營者應負之責任為無過失責任，此參考消保法第七條規定自明，惟本件被告提供包廂隔間牆，不能防阻子彈射穿，又不改以磚牆或防彈金屬為之，更未於一樓入口設置「金屬探測器」，防阻第三人張○○等人攜帶兇器進入 KTV，並因此肇致被繼承人禡▼▼背部中彈死亡，是被告提供服務設施，並不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，同時造成原告損害，原告損害與被告設施不安全有因果關係，故被告並不能因此免責。

- 2、又被告公司在於新進員工訓練時，既明定巡迴包廂服務應「留意包廂內設備是否有故障或損壞之情況」、「留意包廂客人動向、狀況」、「包廂客人有特殊狀況立即退出包廂回報組長」等規範為被告所不爭執。經查本件被告服務生對於聽聞疑似槍聲之異常聲響時，未能依相關規定前往查看並為妥適處理（例如報警等）部分，並因此造成被繼承人禡▼▼背部中彈死亡，則被告提供之服務，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，同時造成原告損害，原告損害與被告設施不安全有因果關係，原告自得依消保法第七條等法律規定，請求被告賠償損害。又被告並不能舉證證明所提供之服務為無過失，故依消保法第五十一條規定，亦應給付懲罰性賠償金。
- 3、按消保法第七條規定，企業經營者應負無過失責任，而企業經營者提供之商品或服務是否存在有安全上或衛生上之危險，理論上應由企業經營者

提出證據證明，以科學技術不能發現該危險始據以免責；而與企業經營者之有無過失無涉，換言之，消保法第七條第三項僅賦與法院一定利益衡平之裁量權而已。是消保法第七條第三項但書規定，對企業經營者言仍是採取絕對之結果責任。故只要商品或服務因具有衛生上或安全上之危險，並因而致他人於損害者，企業經營者即應對被害人負損害賠償責任，企業經營者即使能證明其「無過失」，充其量亦僅止於減輕責任而已，而不能免除其責任。被告雖抗辯稱，其提供之消費場所如何符合結構安全云云，惟均不足證明其係符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而本件原告等被害人確實受有損害，且被害人之損害，亦係因至「被告所提供未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之場所」消費所引起，故被害人之損害與被告所提供之服務，具因果關係。從而參照首開說明，本件被告自應負損害賠償責任。

(四)原告請求損害賠償金額之明細：

- 1、殯葬費部分：原告支出殯葬費金額計三十五萬六千五百三十五元。
- 2、扶養費部分：經查，被害人禡▼▼依民法第一一四條、第一一一六條之一分別應對原告等負有法定扶養義務，故原告等自得向被告請求扶養費用。是原告主張依據九十二年臺北市每人每年平均消費支出為二十四萬五千零五十八元計算；被害人之配偶即原告褚○○為五十九年六月十二日

出生，依內政部公布九十一年臺北市簡易生命表，平均餘命四十九 九二年，扣除霍夫曼系數計算中間利息計算法計算，得一次請求扶養費五百九十八萬三千三百九十二元。被害人之長子即原告禱○○為八十五年二月二十七日出生，至成年前一日止尚有十二年，故得一次請求扶養費一百一十二萬九千一百一十八元。被害人之次子即原告禱□□為八十六年四月二十五日出生，故得一次請求扶養費一百二十萬三千三百七十八元。被害人父母均無收入，無法維持生活，自得依法請求扶養費。被害人父母之扶養義務人共有四人，依法應平均負擔扶養費，被害人之父禱為三十五年八月三日出生，平均餘命二十四 二十四 24.24 年，得一次請求扶養費九十四萬九千五百八十三元。被害人之母禱周○○四十年二月二十六日出生，平均餘命二十九 九六年，得一次請求扶養費一百零八萬零五十七元。

- 3、精神慰撫金：被害人禱▼▼上有年邁父母，下有兩名年幼子女，原告等因被害人死亡而頓失家中主要經濟來源，影響甚鉅。衡情被害人正值青壯年，前途似錦，亦有甜蜜美滿之家庭，突遭橫禍身亡，原告等悲慟逾恆，莫可名狀，家庭團圓天倫之樂永難回復，精神上之痛苦自屬顯然。而被告係參酌兩造身份、地位、工作收入、學經歷、經濟財產等一切狀況，原告等就被害人死亡部分請求精神慰撫金之數額，以每人二百五十萬元計算，應屬合理。

- 4、懲罰性賠償金：查被告於事發後未為適當處置，及未能提供符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性等過失，致使被害人禱▼▼慘遭第三人張○○開槍射穿隔間牆而身亡。是以，衡量被告經濟上地位、社會責任、過失、及犯後處置態度等情，除應負損害賠償之責外，爰依消費者保護法第五十一條之規定，自得另行請求被告給付損害額一倍之懲罰性賠償金。又依犯罪被害人保護法第十一條、第十三條第一款規定，如原告業已取得損害賠償，則應自犯罪被害補償金中減除之或自受領金額內返還之，並非被告主張計算應給付原告損害賠償金額時，應予扣除補償金。遑論原告迄今尚未獲得任何補償金，是被告此部分抗辯亦無理由。

三、被告抗辯略以：

- (一)對訴外人禱▼▼之死亡時間、地點、原因等事實不爭執。惟消保法第七條企業經營者所提供之「服務」類型，立法者未予明文定義，消保法施行細則，幾經研議亦無法定義，是參者立法意旨及各國立法例，消保法上之服務應為目的性之限縮解釋，即限於「具高危險性之服務」為限，而被告所經事業即 KTV 非高危險性之服務，是不應適用消保法規定；又縱認應適用消保法，則因被告所提供之場所、設施例如包廂隔間牆，亦經主管機關發給之合格證明，並通過臺北市政府消防局之安全檢查，故已符合消費者保護法第七條規定之「合理期待之安全性」；又被害人禱▼▼中槍死亡前，同在七○六包廂內唱歌之友人，均未聽聞槍

聲，與禡▼▼距離更遠之被告服務生，更不可能查覺或聽到槍聲，而能做適當處理；是被害人禡▼▼之死亡顯係由第三人張○○之行為所致，與被告提供之服務行為無因果關係，同時亦不應令被告承擔損害賠償責任；又原告並未證明其所受損害即訴外人禡▼▼之死亡結果，與被告所提供之場所設施及服務有何相當因果關係，是原告依據消費者保護法及債務不履行規定請求被告賠償損害即無理由，爰聲明 1、駁回原告之訴。2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

- (二)被告 KTV 設施已符合消保法第七條之規定：被告忠孝分公司除於八十九年內部裝修完工後，取得主管機關發給之合格證明外，於案發當時亦通過臺北市政府消防局之安全檢查，故被告提供之 KTV 已善盡法令所要求之注意義務。且查臺北市政府工務局九十四年十一月七日以北市工建字第○九四五四七八九五○○號函覆鈞院略以：「查該址領有八九裝修使字第○二五號室內裝修合格證明及八九變使字第○六五號變更使用執照在案，結構安全已併於變更使用執照申請案由張○○建築師檢討簽證安全無虞。」、「旨揭地址建築物經查九十二年、九十三年、九十四年度建築物安全檢查係由韋○○建築師辦理並簽證合格後，向本局申請被准予備查在案。」、「依建築技術規則建築設計施工編第八十六條規定意旨，KTV（核屬 B-1 類組）之分間牆構造應以不燃材料建造，坊間常用矽酸鈣板或石膏板作為不燃材料之來源，並供作 KTV 等營業場所之分間牆使用。」等

語。證諸被告提供之隔間牆設施及服務，均已符合國家法律就相關 KTV 行業有關之規定及要求，足證被告之服務並無安全或衛生上之危險。

- (三)消保法之「服務」應為目的性限縮解釋，故本件原告提供服務非屬消保法第七條規範範圍：

- 1、消保法第七條之「服務」，立法者不但未予立法定義，甚且該法之施行細則亦決定不予明定，故「服務」之範圍過度抽象不明，學者朱柏松更否定「服務」為無過失責任之立法，認為服務概念模糊且種類繁浩，而服務行為甚多無法以企業經營者以及消費者兩造之概念予以認識，同時世界各國之立法例上，竟然僅有巴西、中華人民共和國二個法律，將服務納入歸責事由而命企業經營者負「無過失責任」。美國法亦認為消費者於個人服務之交易時，通常直接接觸於提供服務者，可知悉或決定所完成之工作，並判斷是否有過失行為，並非如商品瑕疵有難以舉證之問題，是未將服務納入消費者保護法範疇。而我消保法主管機關即行政院消費者保護委員會所編印之「企業經營者對消費者侵權賠償責任制度之比較研究」第一八五頁略以：觀之各國立法例，對具有瑕疵（或缺陷）之服務，全面採取無過失責任者，殊少其例。所以認為：「服務之提供有其成本，於制定規範時，似應兼顧企業經營者的負擔能力和競爭力。」。因此，該等將「服務」之範圍作一目的性限縮之解釋，僅限其提供服務之行為態樣上，以該自然科學上高度危險性係因企業者所提

供之服務所惹引起者，始足當之，倘係消費者自身抑或第三人之行為所引起者，除「不具有相當因果關係」或「因果關係中斷」外，亦不應責令服務之提供者負擔「無過失責任」，否則無異令企業經營者負擔幾近天災事變責任。

- 2、本件被告所提供服務即原告所指服務生未及時發現槍擊並力制止部分，不應適用消保法所定之「無過失責任」範圍之列，而本件服務生就被害人禡▼▼不幸死亡結果，因無故意及過失，是被告亦無須負責。經查本件被告忠孝分公司所使用之隔間牆，除了石膏板外，石膏板之兩側，更附著有隔音效果之岩棉，厚達 128.6mm 之隔間牆，具有良好之隔音效果。且依被告忠孝分公司樓層平面圖所示，七○七包廂位於該樓層之右側底部，距離服務人員所在之櫃檯、工作平台甚遠，除非有客人按服務鈴，否則服務人員皆位於櫃檯或工作平台內；是以，因距離之因素與分間牆之良好隔音效果，服務人員未聽到槍聲，應無可疑。依兩造均不爭執之刑事卷證所示，當日與刑事被害人處於同一七○六包廂之證人，於案發當天之警訊筆錄，均同證稱不是沒聽到槍聲，就是以為聽到鞭炮聲，足證被告並無從制止或加防範本件槍擊事件，是亦無庸負過失之損害賠償責任。

(四)縱認被告應負賠償責任，惟原告所請求之賠償金額過高：

- 1、原告不得依侵權行為法則請求損賠：禡▼▼之死

亡結果係第三人張○○所造成，與被告所提供之消費場所是否具備可合理期待之安全性無相當因果關係存在。是被告不具不法性。而原告至今尚未向張○○提起民事損害賠償之訴，僅只向被告請求損賠，原告此舉對於被告實非公平，故懇請鈞院斟酌減輕被告之賠償金額。又查原告已依犯罪被害人保護法獲得之補償金，於計算被告應給付原告之賠償金額時，應予以扣除。

- 2、喪葬費：被告原告提出證據形式上不爭執，惟其中「三裕禮儀公司明細表」中編號一「外滿花柱」、二「全滿鮮花」、三「三樣花」、六「藝術花籃」、一○「國樂」、十一「三牲水果十二碗」、十四「訃聞」、十六「刻字貼金」、十七「毛巾」、二十「各項雜支」、二六「輓聯」等，似非原告可得請求；另原證三之「橋榮開發股份有限公司」發票所載「神主牌位」、「慈恩園寶塔誠業股份有限公司」發票所載「二十年神牌管理費」、「二十年塔位管理費」等，亦似非原告所得請求，應予扣除。
- 3、慰撫金：原告並未具體說明兩造之身分、職業、教育程度、財產及經濟狀況，即逕為各請求二百五十萬元之精神上慰撫金，顯有未當，並無足取。
- 4、扶養費：本件原告主張係以九十二年臺北市每人平均消費支出二十四萬五千零五十八元為計算基礎。然查，多數實務見解仍係以「扶養親屬扣除額（或稱寬減額）」為計算基礎。故依臺北市九

十二年度綜合所得稅結算扣除額標準，應以每人每年七萬四千元為計算扶養費之基礎。再查依民法第一一一四條、一一一五條第一、二款、第一一一七條、第一一一九條規定，及最高法院二十九年附上字第三七九號判例可知，原告褚○○既與禡、禡周○○、禡○○、禡□□同住，依上開條文規定，原告褚○○對該四人皆負有扶養義務，故原告等對於扶養費之請求，自應扣除自己本應負擔之部分，況查法律明文規定扶養權利人應以不能維持生活而無謀生能力者為限，且扶養之程度尚需斟酌扶養義務者之經濟能力及身分定之，本件原告褚○○、禡、禡周○○均未能舉證證明「無謀生能力」，是原告請求扶養費部分亦屬過高。

- 5、懲罰性賠償金：本件事故之發生，被告並無應注意能注意而不注意之過失責任可言，況就當時之情況，縱加以相當之注意仍不免發生損害，依消保法第八條第一項後段規定，原告對於被告應不得請求懲罰性賠償金。

四、法院協助二造整理爭點如下：

- (一)二造不爭執部分：訴外人張○○於九十三年二月十五日五時許，與訴外人曾○○（綽號阿弟）、劉○○（綽號白兔）、張▲▲（綽號高明）及黃○○等人，在臺北市內湖區哈啦影城 K T V 飲酒唱歌，適陳（綽號阿明）電告張○○，其與何○○（綽號河豚）發生打架爭執，張○○乃約陳○○○市○○○路環亞錢櫃 K T V 店見面，張○○旋即與曾○○、劉○○

○、張▲▲四人共同前往環亞錢櫃 K T V 店前與陳會面，是時王○○（綽號建國）在場，六人隨於六時許抵達○○市○○區○○路○段錢櫃 K T V S O G O 店二○三包廂飲酒唱歌。嗣何○○亦至該包廂，又與陳發生口角，張○○為排解爭執，竟持隨身攜帶之上開奧地利 GLOCK 制式一九型手槍，朝包廂天花板之空調送風口擊發一槍（第一槍）以壓制兩人之爭吵後，表示欲離開，然即改變心意，又與上開六人，於同日八時許，轉往該店七○七號包廂內繼續飲酒唱歌，陳與何○○再度發生爭吵，張○○認兩人不給面子，又持上開手槍朝天花板開一槍（第二槍），王○○見狀欲阻止張○○繼續開槍，二人拉扯間，張○○再度朝天花板擊發一槍（第三槍）。同日十時許，陳與何○○又起爭執，張○○即叫何○○坐到陳身旁，同時為嚇阻陳、何○○二人繼續爭吵，竟持上開手槍至約兩人頭耳部之高度（離地一一○公分至一○○公分之間），於兩人臉頰前（離牆水平距離約三○公分）朝其等背後之隔間牆擊發（第四槍），並對何○○和陳二人表示：「你們兩個是好了沒有。」等語，詎該發子彈穿越七○七包廂與七○六包廂之隔間牆後（彈道射入口位於七○七包廂與七○六包廂間牆面，距地面高度九十一公分《彈道仰角二十度》），適被害人禡▼▼於七○六包廂內以背對牆壁方式坐於沙發上，前揭子彈遂由禡▼▼背部（由頭頂下量五十三公分，距脊椎中線五五公分，及第十根肋骨）偏下斜射入，貫穿左橫隔而致死。嗣張○○等人因聽聞隔壁包廂出事即先行離去，

由曾○○將三發彈殼藏匿於該七○七包廂廁所內後，並將所持有之上開手槍（含彈匣，內尚有四顆具殺傷力之制式子彈）插於腰間後離開包廂。嗣訴外人張○○經檢警於九十三年四月九日二十二時許，○○○市○○○路三五三號，香格里拉酒店二樓 K5 包箱內捕獲。案經臺北市政府警察局大安分局報請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴，並分經臺灣臺北地方法院及臺灣高等法院以九十三年度上訴字二八四二號判決訴外人張○○應執行有期徒刑十年六月。

(二)本件爭點：

- 1、本件被告 K T V 設施是否符合消保法第七條規定？
- 2、本件原告請求損害賠償金額是否妥當？

五、法院之判斷：

(一)被告業經舉證證明，其所提供之 K T V 設施即七○六包廂及七○七包廂間之隔間牆，符合當時科技或專業水準合理期待之安全性。

- 1、按消保法第七條所稱之『服務』之涵義為何，由於現行消保法及其施行細則對於「服務」並未加以定義，有關消保法「服務責任」之範圍，宜由法院參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決。至於「企業經營者所提供之服務是否包含顧客購買商品之空間與附屬設施，依消保法第七條之立法意旨觀之，企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性，至於企業經營者之損害賠償責任是否成立，仍應視具體個案而定。行政院消費者保護委

員會九十二年三月二十日，消保法字第○九二○○○○三七一號函即採相同見解。本件被告經營 K T V 行業，參照前開說明，自應對其提供消費者使用之空間及附屬設施負確保「安全」之責任；應先敘明。

- 2、查消保法第七條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」，故具體個案中，消費者只需主張商品或服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性即足，並無須就商品或服務可能隱含之「危險」或「瑕疵」負舉證證明之責。而企業經營者則必須證明其商品流通進入市場，或提供服務時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，始能免除其賠償責任。
- 3、次按「可合理期待之安全性」，是一個不確定的法律觀念，說明消費者保護法規範之目的，除要保障產品、服務免於「瑕疵」外，更在於保護使用此一產品或服務的消費者或第三人之身體、生命或其他財產法益，不會因產品或服務欠缺可合理期待之安全性，而遭受危害。而判斷企業提供

之商品或服務是否具「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」不確定法律概念，消費者保護法施行細則第五條規定：「本法第七條第一項所定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，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。」即足為判別之要項。

- 4、經查本件被告提供之 K T V 包廂隔間牆設施，於八十九年內部裝修完工後，即取得主管機關發給之合格證明，於本件槍擊案發生當時亦通過臺北市政府消防局之安全檢查，亦據被告提出室內裝修合格證明、主管機關變更使用執照等件為證。次查卷附臺北市政府工務局九十四年十一月七日以北市工建字第○九四五四七八九五○○○號函覆本院亦略以：「查該址領有八九裝修使字第○○二五號室內裝修合格證明及八九變使字第○○六五號變更使用執照在案，結構安全已併於變更使用執照申請案由張○○建築師檢討簽證安全無虞。」、「旨揭地址建築物經查九十二年、九十三年、九十四年度建築物安全檢查係由韋○○建築師辦理並簽證合格後，向本局申請被准予備查在案。」、「依建築技術規則建築設計施工編第八十六條規定意旨，KTV（核屬 B-1 類組）之分間牆構造應以不燃材料建造，坊間常用矽酸鈣板或石膏板作為不燃材料之來源，並供作 KTV 等營業場所之分間牆使用。」等語。亦核

與證人即建築師韋○○到庭證稱略以：「系爭 KTV 包廂之隔間符合建築技術規則○○，我還作過三十四間的好樂迪 KTV 的公安檢查，他們的包廂隔間也是用耐燃石膏板與被告相同○○，目前建築法規並不要求須有防彈設施○○石膏板作隔間是屬於綠建材，可以回收，符合環保。現在法令已規定以後的建築需使用一定比例的綠建材。○○使用磚牆隔間耐震性較差。」等語明確，是被告辯稱所提供設施中之隔間牆，符合科技或專業水準等即屬有據。未查消費者至 KTV 消費可合理預期企業經營者，提供消費者場所供唱歌、飲食，而隔間牆之設置係為提供不同之消費族群各自獨立不受他人影響之唱歌空間；是消費者可以合理期待 KTV 業者提供之隔間牆之功能為需吸音、防火而已，而 KTV 業者對消費者亦應提供此種符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之隔間牆，而本件被告提供設置於 KTV 之隔間牆符合上開標準如前述，從而被告辯稱業經舉證證明所提供之 KTV 設施即七○六包廂及七○七包廂間之隔間牆，符合當時科技或專業水準合理期待之安全性等語自有理由。又一般人至 KTV 消費，並不會合理預期包廂係供消費者談判、聚眾鬥毆之處所，故原告指稱被告忠孝分公司 KTV 包廂隔間牆無防彈功能，而不具可合理期待之安全性，即難認有理由。

- 5、承前述「服務責任」之範圍，宜由法院參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決；同

時判斷企業經營者提供之服務，是否欠缺「可合理期待之安全性」，不確定法律概念，亦可以消費者保護法施行細則第五條明示之要則為參考基準，是本院認為現今連百貨公司、電影院、車站等大多數公共場所均未設置金屬安全門之情況下，逕要求被告於 KTV 內設置金屬探測門等設施，始符合消費者「可合理預期之安全性」云云，即容與之社會大眾通常觀念不符，亦難予採據。

(二) 本件原告指稱被告所屬 KTV 服務生，未提高警覺，無法於事前發現異狀肇成損害為有過失云云，亦無理由。

1、按消保法第七條規定，消費者僅須只需主張商品或服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性即足，而肇致消費者發生損害即足，消費者並無須證明企業經營者提供危險之商品或服務有故意或過失；反之企經營者則須證明其所提供之商品及服務「符合當時科技或專業水準合理期待之安全性」，始能免責。是有關服務生是否爭取適用作為，避免本件事件發生，仍應由被告舉證證明服務生於案發當時舉措「符合當時科技或專業水準合理期待之安全性」。惟再詳如前述，有關服務責任之範圍，消保法並無何定義，而將「服務」併同「商品」列於消保法，並均命負擔所謂「無過失責任」、「結果責任」或「嚴格責任」（即美國法上之 *strict liability*）之立法例，除我國外，亦僅見於巴西及中國大陸等國立法，

考其原因學者認為服務概念模糊且種類繁浩，全部將之科予高度責任，不但法條無法適用，即使勉強適用，亦於國家經濟帶來沉重負擔，於國家全民並非有益。同時服務行為甚多無法以企業經營者以及消費者兩造之概念予以認識，例如將醫療服務、教育服務、社會福利之老人殘障安養服務等，倘將此等服務亦納入生產、消費結構，亦與事理不符。同時服務交易，無大量商品與分配，因此，並無真正實益以分散損失風險於消費者。另外服務交易未關係一群消費者須由遙遠與不知名製造人之保護，可直接向提供者求償。消費者於個人服務之交易時，通常直接接觸於提供服務者，可知悉或決定所完成之工作，並判斷是否有過失行為，消費者接受企業經營者提供之服務行為發現有企業經營者有過失時，並非如商品瑕疵般，有難以舉證之問題。從而綜上立法意旨及主管機關之解釋，本院認為，服務之提供有其成本，於制定規範時，應兼顧企業經營者的負擔能力和競爭力，故對服務之範圍及適用行業，在司法裁判上，應予「目的性限縮」之解釋必要，方能使我國消保法服務責任之適用，能與經濟所得較我國高出甚多之美國、日本及歐州等先進國家差距不致太遠，亦避免司法機關擴大解釋服務範圍，造成企業經營成本高昇，無法與先進甚且第三世界國家競爭，並造成經濟衰退國力退步全民問題情形。

2、經查本件訴外人張○○於被告經營之忠孝東路四

段SOGO店錢櫃KTV店，先於二。三包廂開一槍，同日上午八時許，轉往七。七號包廂內繼續飲酒時，再朝包廂內之天花板開第二槍及第三槍，十時許，始朝包廂隔間牆開第四槍，並將坐於隔鄰七。六包廂之被害人禡▼▼槍擊死亡等事實並不爭執，是本件首要爭執乃是服務生對張。○持槍在KTV包廂內開槍未查悉及勸阻或妨阻之行為，被告是否因此應依消保法規定，負損害賠償責任。惟如前述，有關消保法中企業經營者服務之責任，應視社會經濟狀況而採用目的性限縮解釋；而本件一般消費者至KTV唱歌，乃為尋求一個獨立、不受外力干擾（含服務生）之唱歌或飲酒之空間，本質上企業經營者僅須提供靜態包廂空間及設施、供唱歌之點唱機具設備、或其他飲食消費及衛廁設備等服務即足，而KTV之服務生為企業經營者之手足，代替企業經營者提供消費關係中之上開服務予消費者，是若企業經營者提供上開服務不符合合理安全之期待，即應負無過失之損害賠償責任，反之，若企業經營者並非提供上開服務，即應以目的性限縮解釋，排除企業經營者依消保法規定應付之無過失責任（但仍應對一般契約責任及侵權行為責任負責）。

- 3、經查依兩造不爭執之刑事卷證所示①與被害人禡▼▼當日同處七。六包廂之證人陳□□、李。○、劉。○、吳。○○、林。○○等人均陳稱略以：「傳出三、四聲槍聲，我原先也不知道是槍聲，

直到第三聲槍聲傳出後，禡▼▼轉頭看了一下牆壁後就倒地不起」、「我原先也不知道是槍聲，直到朋友傷有彈孔才知道」、「我不確定，大約是二、三聲槍聲，初期以為是鞭炮聲而無法確定是第幾槍射中我朋友」、「突然自我左後方傳來一聲槍響，我原先也不知道是槍聲，只覺得很像」、「當我離開包廂沒有聽到槍聲，我原先也不知道是槍聲，直到朋友傷有彈孔才知道。」等語，足證當日與禡▼▼同處一包廂之友人，均證稱不是沒聽到槍聲，就是誤以為聽到鞭炮聲。

②而被告當日於店中服務之服務生即樓面組長蔡。○。陳稱：「我不確定是否聽到槍聲，因其他有包廂內的客人在慶生，他們有用拉炮，但我隱約有聽到二聲疑似鞭炮聲響，但我不確定是不是槍聲。」，當時之服務生陳▲▲陳稱：「我不確定，因其他有包廂內的客人在慶生，他們有用拉炮，但我隱約有聽到三聲疑似鞭炮聲響，但我不確定是不是槍聲。」等語明確，是綜上被害人禡▼▼友人及被告服務生證詞，足證被告抗辯稱因根本無法知悉是槍擊案，故無法提早報警處理，或對被害人禡▼▼等人示警等即屬有據。

- 4、再按消費者或因喜慶、或因生日、或因其他歡樂緣由，除盡情歡唱外，於KTV包廂內以跳舞、搖鈴、擊鼓、滑拳、鼓掌、甚或拉炮等發生聲響之方式助興，為通常利用KTV消費型態，及吾人之共同生活經驗。本件如上述被告忠孝分公司KTV所使用之隔間牆，除使用石膏板外，石膏

板之兩側，更附著有隔音效果之岩棉厚達128.6mm，具有良好之隔音效果，已具被告提出被證五為證，且被告當日位於工作平台之服務生，除了距離七○七包廂甚遠，與七○七包廂間更係隔了層層具有隔音效果之分間牆，是與加害人張○○隔鄰之七○六包廂被害人禡▼▼友人無法聽聞開槍聲音，則更無法強求被告之服務生能有優於七○六包廂在場之人之聽覺環境，並能識別為槍聲，採取適當防範措施。同理，被告對員工之教育訓練，雖要求服務生「留意包廂內設備是否有故障或損壞」、「留意包廂客人動向、狀況」、「包廂客人有特殊狀況立即退出包廂回報組長」等規定，惟本件前三次槍擊發生時，不論是七○六、七○七包廂客人均未按鈴要求服務生到包廂內，又不能期待服務生在客人未按鈴情況下逕自到包廂內查探，打擾消費客人之雅興，且服務生又不能被期待服務生聽到之疑似聲響為槍聲為立即報警處理，是被告辯稱無過失等語，自足採據。又縱認本件不採限縮性目的解釋，惟據上開證據，被告辯稱以服務論，被告服務生所提供之服務，亦具備「符合當時科技或專業水準合理期待之安全性」等亦有理由，是被告抗辯稱對本件槍擊事件無庸負賠償責任等語亦屬有據。

(三)本件原告並未證明，本件之損害發生與被告提供之服務內容具有相當因果關係，是原告之訴亦無理由。

1、按消保法第七條之企業經營者應負之損害賠償責任，乃是介於民事侵權行為及契約責任中債務不

履行損害賠償責任之間之一種特殊損害賠償責任，是消保法立法時認為企業經營者擁有較佳之專門智識，消費資訊遠較消費者高，且較能控制危險之發生，故就企業經營者本身行為是否符合可得合理期待之安全性以及過失責任等部份，以「舉證責任之倒置」，責令企業經營者負舉證證明之責（即若不能舉證證明免責事由，即應負損害賠償之責），並減輕消費者之舉證責任。但消費者就其所發生損害，是與企業經營者提供之商品或服務之「瑕疵」有關因果關係等，仍應由消費者負舉證證明之責。

2、經查本件被害人禡▼▼發生死亡結果，乃肇因於第三人張○○之槍擊，詳如上述，尚不能直接推認原告所受損害，與被告提供服務之瑕疵有「相當之因果關係」，故被告抗辯稱原告未舉證證明被告提供服務與原告所受損害間有因果關係等語，是其請求賠償並無理由等語，亦屬有據。

(四)綜上，本件事證已明，兩造間其餘爭點、提出未經調查、審酌之證據、及其他攻擊防禦方法，核均與判斷結果無涉，爰不一一審酌及敘明。又本件原告於本院行爭點整理畢，並於案件成熟時，始提出調查證據之聲請，除無必要外，亦有延滯訴訟之情，應予駁回，亦應附此指明。未查本件原告聲請訴訟救助經法院裁定准許，惟本院判決被告敗訴，依民事訴訟法第一百一十四條規定，自應待本案終局訴訟判決確定後再裁定確定訴訟費用額，附此敘明。

六、假執行之部分：經查本件原告之訴為無理由，應予駁回如

上述，是其假執行之聲請亦失所據，爰併予駁回。

七、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第七十八條判決如文主。

中 華 民 國 九 十 五 年 一 月 二 十 五 日
民事第四庭法官 洪○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 九 十 五 年 一 月 二 十 六 日
書記官 柯○○

上 訴 人 杜○○
被 上訴人 新光三越百貨股份有限公司
法定代理人 吳○○
訴訟代理人 陳○○律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國九十四年八月十七日本院臺北簡易庭九十四年度北小字第一六○七號第一審判決提起上訴，本院於九十四年十一月十七日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣壹萬參仟陸佰參拾元，及自民國九十二年十月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔新台幣貳仟貳佰伍拾元，由被上訴人負擔新台幣貳佰伍拾元。

【事實及理由】

一、上訴人主張：伊於民國九十二年七月八日中午十二時十分許欲進入被上訴人所經營新光三越百貨臺北站前店（下稱臺北站前店）購物，正由該店許昌街入口之玻璃門進入賣場時，該玻璃門疑因兒童玩耍觸動而突然關閉，致撞擊伊，使伊受有肩部及上臂韌帶肌腱挫傷。按被上訴人於營業期間內，未將該店許昌街入口之玻璃門以門檔加以固定，以防止該沈重之玻璃門因風吹或無知幼童玩耍觸動而突然關閉，致傷及消費者，亦未派人管理人員在旁戒護，

而未能確保其所提供服務之安全性，應有過失，伊自得依消費者保護法第七條及民法第一百八十四條第一項、第一百九十五條第一項之規定，請求被上訴人賠償伊所受損害。並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人新台幣（下同）十萬元（含醫療費用三千六百三十元、精神慰撫金九萬六千三百七十元），及自九十二年十月十六日（即上訴人以存證信函催告被上訴人賠償通知到達之日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人行經臺北站前店許昌街入口時，因一不詳姓名、年籍之第三人突然關閉該賣場許昌街入口玻璃門致撞擊上訴人，該損害發生時，被上訴人尚未提供任何商品或服務予上訴人，兩造間消費關係尚未發生，況上訴人所受損害係因第三人行為所致，與被上訴人所提供商品或服務並無相當因果關係，本件應無消費者保護法之適用。又被上訴人另案告訴被上訴人之法定代理人吳○○及顧客服務課課長彭○○觸犯業務過失傷害罪一案，經檢察官偵查後，亦認定一名不詳姓名、年籍兒童突然關閉該扇玻璃門，適上訴人進門閃避不及而遭撞擊，該二人均無業務過失傷害行為，而以九十三年偵字第七○三四號為不起訴處分確定在案，足證本件損害係第三人之突擊性舉措所造成，縱被上訴人配置管理人員監督該玻璃門之啟動，亦難以防範，況現行法規並無要求各營業場所設置專門人員管理入口，被上訴人就上訴人所受損害並無任何過失，且該損害與賣場入口管理監督亦無相當因果關係，上訴人請求被上訴人負損害賠償責任並無理由等語資為抗辯。並聲明：駁回上訴。

三、本件上訴人主張其於九十二年七月八日中午十二時十分許

欲進入臺北站前店購物，正由該店許昌街入口之玻璃門進入賣場時，該扇玻璃門因遭不詳姓名、年籍之兒童觸動而突然關閉，致其閃避不及而遭撞擊，並受有肩部及上臂韌帶肌腱挫傷等情，業據其提出懷恩堂中醫診所診斷證明書為證，並為被上訴人告所不爭執，堪信為真實。惟上訴人主張被上訴人就系爭玻璃門之設置及維護有過失，提供服務欠缺安全性，因而致上訴人受有損害，依侵權行為之法則及消費者保護法第七條規定，被告應負損害賠償責任等語，為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

（一）按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；又不法侵害他人之身體、健康者，被害人雖非財產上損害，亦得請求相當之金額，民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項分別定有明文。次按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，如違反該規定致生損害於消費者時，應負賠償責任，消費者保護法第七條亦有明文。參照消費者保護法立法精神在於保護消費者，上開條文所謂「提供服務時應確保其安全性」，應包含企業經營者提供服務時，對於購物商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性（行政院消費者保護委員會九十二年三月二十日消保法字第○九二○○○○三七一號函參照）。故凡基於消費之意思進到企業經營者所提供賣場之空間與附屬設施時，因該空間與附屬設施欠缺安全性，而致該欲消費者受有損害，企業經營者依上開規定即應負損害賠償責任。本件上訴人欲進入

被上訴人之臺北站前店購物，正由該店許昌街入口之玻璃門進入賣場時，該玻璃門因遭不詳姓名、年籍之兒童觸動而突然關閉，致其閃避不及而遭撞擊受傷，為兩造所不爭。按系爭玻璃門常年均維持九十度開啟狀態，為被上訴人所是認，並有照片在卷可稽，則被上訴人自有將該開啟之玻璃門加以固定（或可設置自動門或油壓門），並派人負責看管，以免因風吹或輕微觸動或無知幼童玩耍戲弄，致突然關閉而傷及進出顧客。詎因被上訴人就該玻璃門之設置及維護上之缺失，致上訴人遭撞擊受傷，難認被上訴人無過失，其提供服務有欠缺安全性。並被上訴人之過失與上訴人所受傷害有因果關係（蓋因被上訴人就系爭玻璃門設置及維護有缺失，以致不明幼童玩耍觸動而突然關閉撞擊上訴人，被上訴人之過失行為與上訴人受傷仍有相當因果關係，該不明幼童玩耍行為並不構成中斷因果關係之事由）。是上訴人依上開規定，請求被上訴人賠償其所受損害，自屬有據。被上訴人辯稱伊無過失或本件無消費者保護法適用云云，並不可採。

(二)關於本件損害賠償之項目及計算：

- 1、醫療費：上訴人提出其自九十二年七月八日起至同年十一月四日止，在懷恩堂中醫診所就醫時所支出之醫療費用收據及診斷證明書為證，所請支付金額三千六百三十元，應予准許。
- 2、非財產上損害之慰撫金：上訴人受傷後，精神肉體均受痛苦，自得請求被上訴人賠償其所受精神上之損害。又所謂相當金額之計算，應以實際加害之情形、被害人所受精神上痛苦之程度、賠償

權利人之身分地位、經濟能力，並斟酌賠償義務人之經濟狀況、可歸責之程度等定之。本院斟酌兩造身分地位、經濟能力及上訴人所受傷勢等一切情狀，認被上訴人應賠償上訴人一萬元慰撫金為適當。逾此之請求，不應准許。

- 3、承上，上訴人所得請求被告賠償金額計為一萬三千六百三十元。

四、綜上所述，上訴人依侵權行為之法則及消費者保護法第七條之規定，請求被上訴人給付一萬三千六百三十元，及自九十二年十月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此之請求，為無理由，應予駁回。原審判決就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法未合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決予以廢棄，改判如主文第二項所示。

五、就第一、二審訴訟費用負擔，分別諭知如主文第四項所示。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百三十六條之二十四、第四百三十六條之三十二第二項、第四百四十九條第一項、第四百五十條、第四百三十六條之十九，第七十九條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 一 日

民事第六庭審判長法官 吳○○

法官 楊○○

法官 曾○○

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中華民國九十四年十二月一日
書記官 謝○○

94 年度訴字第 1574 號

原告 明台產物保險股份有限公司

法定代理人 林○○

訴訟代理人 簡○○

被告 林□□

訴訟代理人 蔡○○律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國九十四年十月二十四日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新台幣壹佰柒拾萬元，及自民國九十四年七月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二十分之十七，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新台幣伍拾陸萬柒仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新台幣壹佰柒拾萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

一、原告起訴主張：

(一)訴外人尤○○以其所車號9487-HY自小客車（下稱系爭車輛）向原告投保車體損失險、竊盜損失險等，而尤○○於九十四年一月六日上午十時許，駕駛系爭車輛至被告所經營位於○○市○○區○○街六號之仁愛洗車場洗車，嗣於同日下午六時三十分許欲取車時，被告稱該車已遭竊。本件訴外人尤○○將系爭車輛交由被告洗車之行為，屬於承攬與寄託之混合契約，亦即

尤○○除將汽車交付外，並依被告要求將該車鑰匙交付其占有，汽車之占有狀態完全移轉至被告，被告對汽車應負保管之責，由此默示可知尤○○與被告間已成立寄託契約，又被告為洗車場主人，就系爭車輛之保管應負有善良管理人之注意義務，系爭車輛於被告保管期間遭竊，其應負債務不行履損害賠償責任。又被告所經營之仁愛洗車場雖未另收取停車費，惟其係對於消費客人之服務，故其服務費用係隱藏於洗車價格中，而訴外人尤○○與之既有消費關係存在，交付系爭車輛鑰匙即為該車輛之現實交付，被告對系爭車輛應負保管之責，而其提供之保管服務顯有「安全」上之疏失，依消費者保護法第七條第一項、第三項之規定，被告就其服務行為致消費者之損失，自應負賠償責任。

- (二)又原告承保系爭車輛竊盜險部分之保險金額為新台幣（下同）二百三十二萬元，並約定被保險人尤○○自負額為百分之十，保險期間自民國九十三年七月十六日起至九十四年七月十六日止，而依汽車竊盜損失保險契約條款第八條約定，本件保險單生效日至保險事故發生時所經過月數為五個月以上未滿六個月，其賠償率為百分之八十七，理賠金額為一百八十一萬六千五百六十元（二百三十二萬×百分之九十×八十七＝一百八十一萬六千五百六十），原告依法得代位被保險人尤○○請求被告賠償。爰依債務不行履損害賠償及保險代位之法律關係提起本訴。另被告已給付差額予尤○○部分，係因補償保險金額賠付之差價，且其既願賠付差價，顯見其已自認對汽車所有人負有損害

賠償責任。

- (三)聲明：1、被告應給付原告一百八十一萬六千五百六十元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；2、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

- (一)本件洗車之性質為承攬關係，並無寄託之法律關係；被告係路邊洗車，僅提供洗車之功用，並無任何停車設置，且洗車時間僅二、三十分鐘，訴外人尤○○應可預見被告並無保管能力。又縱有寄託性質，亦僅為洗車之附隨義務，非主契約所約定之法律關係，倘被告已盡洗車及適當安置之義務，並無須對該失竊之車輛失竊負責。另依民法第五百九十條後段規定，須受有報酬者，始負善良管理人之注意義務，本件被告僅向尤○○收取洗車報酬二百五十元，亦即承攬之費用，並未於承攬報酬外另收取寄託費用，而被告亦已依約完成洗車之工作，並依約定時間將車輛置放於尤○○可得領取之狀態，顯已依債知本旨完成契約責任，自無須負善良管理人責任。

- (二)又被告於承攬被保險人尤○○之洗車責任時，即詢問何時前來取車，因被告係路邊洗車，此為尤○○所得預見，故告知半小時內取回系爭車輛，是被告縱須負保管義務，然尤○○未按時取車而遲延九小時，其對於系爭車輛失竊亦與有過失。

- (三)聲明：1、原告之訴駁回；2、願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件兩造不爭執事項：

- (一)訴外人尤○○以其所有系爭車輛向原告投保車體損失險、竊盜損失險，而尤○○於九十四年一月六日上午十時許，至被告經營上開仁愛洗車場洗車，並於同日下午六時三十分許欲前往取車時，被告稱該車已遭竊。
- (二)原告業已依竊盜損失保險契約賠償被保險人尤○○保險金額共一百八十一萬六千五百六十元。
- (三)被告已理賠訴外人尤○○三十萬元。
- (四)兩造同意系爭車輛失竊當時折舊後之價值，以二百萬元計算。

四、法院之判斷：

- (一)按提供服務之企業經營者，應確保其提供之服務，無安全或衛生上之危險；又企業經營者違反上開規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消費者保護法第七條第一項、第三項分別定有明文；又消費者保護法第二條第二款亦規定：「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」，合先敘明。
- (二)本件訴外人即車主尤○○交付系爭車輛及該車之鑰匙至被告之洗車場洗車，洗車之報酬為二百五十元等情，為被告所不爭執，是被告與訴外人尤○○間有消費關係存在至明，又被告與消費者尤○○間就系爭車輛之洗車，係屬承攬契約之法律關係，而該承攬契約性質須車主尤○○將系爭車輛交予被告，始得達成洗車之承攬契約目的，故交付系爭車輛屬車主尤○○於本件承攬契約之從給付義務，該從給付義務不具獨立

之意義，其存在目的，不在於決定債之關係之類型，而係在確保債權人之利益能獲得最大之滿足，僅具補助主給付義務之功能（參王○○著「債編總論第一卷」書）。而被告受領系爭車輛之交付，其目的僅係為施作工作於其上，且須受交付始得施作履行其承攬人義務，尤○○與被告間就洗車行為，僅成立單一承攬契約，是原告主張本件除有承攬契約外，尚有寄託契約云云，容有誤會。又依上所述，被告從事提供洗車服務，既須受領定作人所交付之車輛始得為之，且於其所提供之洗車服務履行完畢後，依民法第五百零五條規定，尚須交付已完成洗車工作之車輛予定作人，始得認承攬工作完成，則自被告受領定作人交付系爭車輛至其將已完成承攬工作之車輛交付予定作人止，均負有保管車輛之義務，亦即此保管義務屬於被告於承攬契約中之附隨義務。又系爭車輛之保管義務既係承攬人被告之附隨義務，而本件承攬契約為有償契約，為被告所不爭，已如前述，則被告就其所負保管義務，自應負善良管理人之注意義務。另被告雖抗辯其為路邊洗車，並無停車場供停放車輛，而將系爭車輛停放於路邊停車格內云云，惟被告之上開洗車場並非路邊洗車，而係有一定空間之店面洗車等情，有被告提出之照片四幀附卷可稽，足見被告洗車場內並非客觀上無法放置系爭車輛，縱本次之承攬因其店內已放置其他車輛，或欲再清洗其他車輛而無法容納系爭車輛放置，被告亦應將系爭車輛停放於有人看管之合法停車場，或停放於其視線得以留意之停車位置，始謂已盡其善良管理人注意義務。而被告於完成洗車

服務後，將系爭車輛停置路邊，未善盡其保管及注意義務，致系爭車輛遭竊，其顯未盡善良管理人之注意義務，是被告提供之服務有安全上之危險，致訴外人尤○○受有損害，尤○○自得依消費者保護法第七條規定請求賠償，原告此部分之主張，自屬有據。

- (三)又被告雖抗辯因訴外人尤○○未按時取車，該遲延受領致系爭車輛遭竊，其亦有過失云云。惟查，證人尤○○於本院審理中到庭證稱：「（九十四年一月六日你駕駛車號9487-HY號小客車○○○市○○街六號仁愛洗車場洗車，情形如何？）當天我有將車子交給被告洗車，因該洗車場在我事務所對面，之前我的車子有讓他們洗，我有問他們多久洗好，他們說大約半個小時洗好，我有告知被告說車子洗好時通知我，而當天上午我很忙，至中午才回事務所，而下午好幾個庭要開，所以就出去，下午三、四點才回事務所」、「（當天車子交給被告洗，被告有無在上午十點三十分打電話通知你取車？）我沒有接到，因為我已經出門，至於他們有無打電話來，我不清楚，而辦公室其他人有無接到，我也不清楚。依照我消費的習慣，只留辦公室的電話，我很少留行動電話給店家，以免假日休息時有人打行動電話干擾」、「（洗車當時有無將車子鑰匙交付給洗車場？）有」、「（失竊當天取車時，車場有無將鑰匙交給你？）當天下午六點半左右，事務所事情忙完之後去取車，我到洗車場時，被告就先問我車子有無開走，我說沒有，他就告知我車子不見了，並把車子鑰匙拿出來給我看，並未把失竊車子的鑰匙交給我，而我當時就立刻打電話給賓士車

子的業務員，問他如何處理，他說有關保險理賠的部分要先報案，並與賣車的業務員到警局作筆錄，被告也有一起到警局作筆錄」（見本院九十四年九月十二日言詞辯論筆錄），是訴外人尤○○自始未接獲被告之電話通知；又被告所稱洗車當天曾以電話號碼二二二〇八〇三九打電話至尤○○事務所之電話號碼二二二五九五七六等情，經本院向中華電信股份有限公司臺灣中區電信分公司函查覆稱：本公司所屬〇四 - 二二二〇八〇三九號電話於九十四年一月六日出帳資料之通話紀錄，因已逾保存期限，無法提供等語，有該公司九十四年九月十六日中行帳字第〇九四〇〇〇〇七一五號附卷可參，是被告所辯有以電話通知訴外人尤○○領回系爭車輛乙節，並未舉證以實其說，況系爭車輛究係於洗完車後不久或相隔甚久之時間遭竊，被告亦無法舉證證明，自難認訴外人尤○○有受領遲延及其就系爭車輛之失竊有何過失可言。況系爭車輛失竊當時，被告仍占有該車之鑰匙，顯見訴外人尤○○尚未領回該車而仍在被告之保管中，自不能以尤○○持有該車之另一把鑰匙，即認其對系爭車輛已屬得受領之狀態，或被告已將該車交付車主尤○○。是被告上開所辯，顯無足採。

- (四)再按保險法第五十三條第一項規定之保險人代位權，其行使之對象，不以侵權行為之第三人為限，苟被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人即得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權，最高法院七十六年台上字第一四九三號判例可資參照。本件

兩造同意系爭車輛失竊當時折舊後之價值以二百萬元計算，而被告事發後已理賠訴外人尤○○三十萬元，亦為兩造所不爭執，此部分之損害既已受償，應自本件損害賠償金額中扣除，經扣除後，訴外人尤○○得請求被告賠償一百七十萬元（二百萬 - 三十萬 = 一百七十萬）。又本件原告既已就車主尤○○所受之系爭車輛損害予以理賠一百八十一萬六千五百六十元，已如前述，則原告依保險法第五十三條規定，代位行使車主尤○○對被告之上開賠償請求權，請求賠償一百七十萬元，洵屬有據。

(五)從而，原告依保險代位及消費者保護法第七條之規定，請求被告給付一百七十萬元及自起訴狀繕本送達翌日即九十四年七月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，於法不合，應予駁回。

(六)兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應予駁回，附此敘明。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，與判決基礎之事實及結果並無影響，爰不予審酌，併此敘明。

六、據上論結：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，應依民事訴訟法第七十九條、第三百九十條第二項、第三百九十二條，判決如主文。

中華民國九十四年十一月十五日
民事第三庭法官 卓○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。

中華民國九十四年十一月十五日
書記官

臺灣彰化地方法院民事判決

94 年度訴字第 733 號

原 告 陳○○
 訴訟代理人 王○○律師
 被 告 頂洋企業股份有限公司
 法定代理人 蘇○○
 訴訟代理人 蘇□□

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，本院於民國九十五年二月七日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新臺幣拾萬柒仟參佰捌拾陸元，及自民國九十四年十月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔五分之四，餘由被告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行；但被告如以新臺幣拾萬柒仟參佰捌拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

甲、程序方面：按因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，民事訴訟法第十五條第一項定有明文。本件原告起訴主張侵權行為地在○○縣○○市○○路一五八號之九，故本院有管轄權，被告辯稱其公司登記住址在臺北縣鶯歌鎮，應以臺灣板橋地方法院為管轄法院，尚非可採。

乙、實體方面：

一、原告訴之聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）六十八萬三千五百七十二元及自起訴狀繕本送達翌日起至

清償日止按年息百分之五計算之利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。陳述要領：原告位於○○縣○○市○○路一五八號之九家中之浴室陶瓷洗臉盆（下稱系爭臉盆）係被告所設計，於民國九十四年五月三十一日晚上原告沐浴完畢穿衣時，系爭臉盆突然爆裂，致原告受有背部撕裂傷口二十二公分、左大腿撕裂傷口十公分之傷害，經送醫接受治療住院十一日。被告違反消費者保護法第七條第一項規定，應依該條第三項、第五十一條及民法第一百九十一條之一第一項規定負賠償責任。原告得請求之金額包括醫藥費二萬七千三百八十六元、精神慰撫金三十萬元、不能工作之損失一萬四千四百元、懲罰性賠償金三十四萬一千七百八十六元，合計六十八萬三千五百七十二元。

二、被告答辯聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請，如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。陳述要領：系爭臉盆係被告設計，委由關係企業凱洋企業股份有限公司（下稱凱洋公司）生產，並非被告生產，且已取得經濟部標準檢驗局產品檢驗登錄證書、正字標記證書、品質管理系統檢驗證書，不會自行爆裂，只有在使用時受力始會發生破裂情形，本件應係原告安裝高度過低，或化妝鏡置物板與臉盆距離過大，置物板上物品掉落撞擊臉盆，或浴室空間狹小，無法因應人體伸展，或他人安裝用以支撐臉盆之「壁虎」斷裂等因素，造成臉盆崩裂，被告無過失，無庸賠償原告。

三、兩造不爭執之事實：

（一）系爭臉盆係被告所設計，委託其關係企業凱洋公司生產（本院卷第六二頁）。

- (二)原告因系爭臉盆破裂，致受有背部撕裂傷口二十二公分、左大腿撕裂傷口十公分之傷害（本院卷第四六、六一頁）。
- (三)原告受傷當時之浴室及系爭臉盆狀況如兩造所提出之照片所示（本院卷第六二頁）。
- (四)原告受傷後住院十一日，支出醫藥費二萬七千三百八十六元；受傷前任職於青山實業有限公司（下稱青山公司），未投保勞工保險，由該公司為原告投保新光人壽保險股份有限公司（下稱新光公司）團體意外險，受傷後新光公司理賠一萬一千三百五十六元。

四、原告主張其位於上址家中浴室之系爭臉盆係被告所設計，於九十四年五月三十一日晚上原告沐浴完畢穿衣時，因該臉盆破裂，致受有背部撕裂傷口二十二公分、左大腿撕裂傷口十公分之傷害，經送醫接受治療住院十一日之事實，業經原告提出現場照片二張及秀傳紀念醫院驗傷診斷書、診斷證明書各一紙為證（本院卷第六至八頁），且為被告所不爭執，是原告此部分主張堪信為真。

五、按消費者保護法第七條規定「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過

失者，法院得減輕其賠償責任」，同法第七條之一第一項規定「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任」。經查：

- (一)被告辯稱系爭臉盆為其設計，然係委由凱洋公司生產，既非被告生產，自不負損害賠償之責等語。然被告既已自認系爭臉盆為其設計，即有前開消費者保護法規定之適用，要不能因其非商品生產、製造人，即可卸責。
- (二)被告復辯稱系爭臉盆符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性等語，固據其提出經濟部標準檢驗局產品檢驗登錄證書、正字標記證書、品質管理系統檢驗證書及訴外人韓○○致凱洋公司信函、臉盆掉落調查報告為證（本院卷第二八至三四頁）。然商品經品質管制或政府機關檢驗合格，尚不能謂已盡防止損害之注意義務，而臉盆為現今一般家庭普遍使用之設施，若安全性不佳，易使一般人在正常使用下發生破裂之危險，為眾所皆知之事，依本件事故當時之科技或專業水準，被告應有能力製作具有安全品質之臉盆，是其仍應依前開消費者保護法規定，就系爭臉盆是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性負舉證之責。
- (三)前開信函、調查報告雖載稱，陶瓷臉盆不會自行爆裂，只有在使用時受力始會發生破裂情形，現場臉盆安裝高度過低，化妝鏡置物板與臉盆距離

過大，置物板上物品易掉落撞擊臉盆，浴室空間狹小，無法因應人體伸展，用以支撐臉盆之「壁虎」斷裂係導致臉盆掉落主因云云，惟原告否認其真正，且此非法院選任之鑑定人所實施之鑑定，自不得作為證據。此外，被告並未舉證證明原告有何安裝、使用或接觸之不當行為造成系爭臉盆掉落；又依兩造所提出俱不爭執之照片觀之，俗稱「壁虎」之臉盆支架雖已脫離牆面，然此究係「壁虎」斷裂造成臉盆掉落碎裂，抑臉盆掉落碎裂時將「壁虎」扯斷，均有可能，被告就此亦未舉證證明確係「壁虎」斷裂造成臉盆掉落碎裂，從而被告尚未已就系爭臉盆符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性盡其舉證之責，自應負賠償責任。

六、依前所述，原告請求被告就前開商品即系爭臉盆所生事故，負消費者保護法第七條第一項、第三項之商品責任，並無不合，茲就各項請求分述如下：

(一)醫藥費部分：原告主張其因系爭臉盆破裂受有前述傷害，支出醫藥費二萬七千三百八十六元，有秀傳紀念醫院住院收據二紙可稽（本院卷第九頁），且為被告所不爭執，原告請求醫藥費支出之損害二萬七千三百八十六元，自屬有理，應予准許。

(二)精神慰撫金部分：按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第一

百九十五條第一項前段定有明文。原告為七十一年出生之青年，有前述驗傷診斷書所載生日可憑，其受有背部撕裂傷口二十二公分、左大腿撕裂傷口十公分之傷害，因本件突如其來之事故，受有難以平復之驚嚇，精神上自屬痛苦，且為被告所不爭，堪信為真。被告為衛浴產品之設計者，且為營利事業，其名下有汽車一輛，有本院依職權調閱之歸戶財產查詢清單可憑（本院卷第一七至一八頁），原告據其提出之歸戶財產查詢清單所示，則無財產資料（本院卷第四一頁），是斟酌兩造之身分、地位、財力及原告受傷之程度等情狀，認為原告請求被告賠償前開非財產上之損害以五萬元為適當，逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

(三)不能工作之損失：按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第二百一十六條第一項固有明文。原告主張其受傷前在青山公司任職，月薪二萬四千元，受傷後至九十四年六月十九日始恢復上班，其間共十八日未支薪，不能工作之損失為一萬四千四百元，雖據其提出青山公司證明書為證（本院卷第十頁），惟被告否認其內容真正（本院卷第四六頁），原告復未舉證證明該證明書內容為真，尚難採為計算其所失利益之依據；又原告提出之新光公司團體意外險被保人資料、理賠給付明細表（本院卷第六五、六六頁），雖為被告所不爭執，然其內容並未載明原告月薪多

寡及未上班日數，亦無從證明原告受有不能工作之損失，是被告雖不爭執原告受傷後住院十一日之事實，然原告既未能舉證證明其受有不能工作之損失，此部分請求即無理由，應予駁回。

(四)懲罰性賠償金部分：按依消費者保護法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第五十一條定有明文。被告既無法舉證證明其無過失，堪認其有過失，則原告請求懲罰性賠償金，自屬有據。爰斟酌原告所受醫藥費損害及非財產上之損害為七萬七千三百八十六元，被告為從事設計之企業經營者，而非從事生產、製造商品或提供服務之企業經營者，惟其自認係生產者凱洋公司之關係企業（本院卷第二六頁）等情節，認被告應負擔之懲罰性賠償金以三萬元為適當，逾此部分之請求則屬無據，應予駁回。

(五)依前所述，被告應賠償原告金額，包括醫藥費二萬七千三百八十六元、精神慰撫金五萬元及懲罰性賠償金三萬元，合計十萬七千三百八十六元。又原告依消費者保護法第七條第一項、第三項、第五十一條規定之請求既有理由，其另選擇合併依民法第一百九十一條之一第一項規定請求賠償，即無再審酌必要。

七、綜上所述，原告本於消費者保護法第七條第一項、第三項、第五十一條之規定，請求被告給付十萬七千三

百八十六元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十四年十月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，洵屬正當，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原告勝訴部分未逾五十萬元，應依民事訴訟法第三百八十九條第一項第五款依職權宣告假執行；被告陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行，經核尚無不符，爰酌定相當之擔保金額併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果不生影響，不再論述。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第七十九條但書、第三百八十九條第一項第五款、第三百九十二條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 二 十 一 日
民事第二庭法官 廖○○

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

書記官 楊○○

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 二 十 一 日

第八條 從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者負連帶賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

【相關判決】

- 1 臺灣臺中地方法院 94 年度消字第 4 號民事判決
- 2 臺灣苗栗地方法院 92 年度訴字第 338 號民事判決

臺灣臺中地方法院民事判決

94 年度消字第 4 號

原	告	趙○○
訴訟代理人		蔡○○律師
被	告	富群超商股份有限公司
法定代理人		張○○
訴訟代理人		葉○○律師
訴訟代理人		陳○○律師

當事人間損害賠償事件，本院於九十四年十月十七日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新台幣壹佰零伍萬伍仟捌佰貳拾貳元及自民國九十四年八月十九日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新台幣參拾伍萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新台幣壹佰零伍萬伍仟捌佰貳拾貳元為原告

預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

一、原告方面：

(一)訴外人王○○基於以「千面人」手法欲恐嚇廠商交付鉅額金錢之目的，乃選定名為「蠻牛」、「保力達B」飲料為對象，將其自不詳管道取得之粉狀氰化物，以每對飲料摻入三至五杓數量之氰化物於其自行購得之九瓶「蠻牛」飲料及二瓶「保力達B」飲料中，再將瓶蓋旋緊，並將其自行自電腦列印有「我有毒POISON請勿喝」字樣及骷髏頭圖樣之自黏性貼紙貼於該二種飲料之玻璃外瓶後，於九十四年五月十七日十五時至二十一時，陸續將上開摻入有氰化物之「蠻牛」及「保力達B」飲料混雜擺放於○○市○○路一二五號「OK便利商店」等十一家商店內公開陳列販售。九十四年五月十七日二十二時三分許，適有原告至上○○市○○路一二五號被告所屬OK便利商店（以下簡稱系爭商店）購買上開摻有氰化物之「蠻牛」飲料飲用，詎被告僱用之店員於使用雷射掃描機掃描該瓶「蠻牛」飲料瓶身之條碼時，竟疏未發現瓶身貼有「我有毒POISON請勿喝」字樣及骷髏頭圖案之自黏性貼紙，仍將該瓶摻有氰化物之「蠻牛」飲料販售予原告，致原告飲用該瓶「蠻牛」飲料，造成原告受有氰化物中毒合併呼吸衰竭、全身缺氧性傷害，而有咳嗽、血痰、聲音沙啞之症狀。

(二)按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應

確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」消費者保護法第七條定有明文。被告所營業務形態，主要係經由其屬各地便利商店而經銷各類商品，且亦以開架式陳列標價商品而提供消費者購買商品之服務，自屬消費者保護法第二條第二款所述企業經營者，應受消費者保護法之規範。被告經由系爭商店提供販售服務時，應確保該項商品及服務符合當時可合理期待之安全性，如商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，被告應採取緊急處理危險之方法。茲被告所屬系爭商店販售之「蠻牛」飲料瓶身遭訴外人王○○貼上前開「我有毒POISON請勿喝」之貼紙，於結帳時放置於櫃台上時，外觀上應明顯可見，被告雇用之店員於掃描碼結帳時，應很容易發現上開貼紙，此並不因原告是否同時購買二瓶飲料，或當時店員究竟刷何瓶飲料之條碼而有異。則該項販售飲料上之服務顯已具有危害消費者生命、身體、健康之可能，被告本應注意及此，而暫將該瓶「蠻牛」飲料保留不販售，更換外觀無異狀者販售予原告，或採取類此緊急處理危險之方法，竟疏未注意，仍將該瓶貼有「我有毒POISON請勿喝」貼紙之「蠻牛」飲料販售予原告，且與原告所受身體、健康嚴重損害之間有因果關係，則依同法第七條

第三項規定，被告自應負連帶賠償責任。

(三)次按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」、「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人負連帶損害賠償責任。」、「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」、「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十八條本文、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項所明定。被告所僱用之人員本應注意所販售之「蠻牛」飲料是否有異狀，該店員使用雷射掃描機掃描該瓶「蠻牛」飲料瓶身之條碼結帳時，應有手持並轉動瓶身之動作，則當時身所貼之「我有毒POISON請勿喝」貼紙，外觀上應明顯可見，應無不能注意之情事，竟疏未注意，仍將該瓶摻有氰化物之「蠻牛」飲料販售予原告，被告為該名店員之僱用人，對於原告因此所生增加生活上之需要及非財產上之損害，依法自應負連帶賠償責任。

(四)再按「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」、「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠

償。」、「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」民法第二百二十四條、第二百二十七條、第二百二十七條之一亦有明文。原告向被告所屬系爭商店購買「蠻牛」飲料，依兩造間買賣契約關係，被告負有交付原告可供飲用之「蠻牛」飲料之債務，被告之使用人即店員疏未注意該瓶「蠻牛」飲料瓶身貼有「我有毒POISON請勿喝」貼紙之異，顯有過失，被告應與自己過失負同一責任，既可歸責於被告而為加害給付，致原告受有嚴重身體、健康之損害，原告自得請求被告賠償。

(五)被告所屬系爭商店乃開架式販售商品之經營模式，係現今蔚為社會潮流之交易模式，消費者之所以捨棄傳統雜貨商店而選擇售價未必較低之便利商店購物，除便利性外，更重要且主要之考量，乃消費者高度信任便利商店所陳列之商品，不論貨源、品質、安全性等各方面，應均已經過企業經營者之嚴格把關，此實亦係企業經營者應盡之義務。參以近年來利用便利商店以「千面人」手法之犯罪案例屢見不鮮，身為便利商店型態企業經營者之被告，對於可能涉及此類型犯罪之人何異常狀況，更應注意及之，俾維護廣大消費者之安全。對於訴外人王○○將貼有「我有毒POISON請勿喝」貼紙之蠻牛飲料放置於被告所屬系爭商店之開放式貨架上及收銀刷條碼時飲料瓶身是否有任何異狀等節，為企業經營者之被告本應注意及之，惟被告竟無防範顧客異常行為之具體規定，且飲料冰櫃又擺

設於收銀台無法看到之位置，而被告所屬店員於訴外人王○○放置有毒飲料後未結帳即離開並未能注意，甚至原告購買外觀顯有異常之蠻牛飲料當時又未能注意，更未能提醒原告，以致原告飲用該瓶摻有氰化物之飲料而造成嚴重身體傷害，被告實難諉為無過失。

(六)原告所受損害，分敘如下：

- 1、醫藥費用部分：原告受有嚴重身體傷害，至台中榮民總醫院診療支出醫藥費用，扣除健保部分，目前原告執有收據者共計新台幣（下同）八千三百一十七元，至於日後陸續增加之醫療費用，先予保留。
- 2、非財產損害部分：原告所受傷害，已陸續產生諸多嚴重後遺症，需長期追蹤治療，迄今仍有嚴重咳嗽、血痰、氣喘、聲啞、呼吸、說話及吞嚥困難、疼痛及眼睛紅腫、刺痛等症狀，動輒冷汗直冒、夜晚根本無臥床入睡，主治醫師並告以心臟X光片已呈現大區塊陰影，相關後遺症之重程度及是否得以復原，原告之主治醫師亦難以估計，原告所受精神痛苦實難以形容，酌訴請被告賠償非財產上損害一千萬元。並聲明求為判決：被告應給付原告一千萬零八千三百一十七元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息百分之五計算之利息；訴訟費用由被告負擔；願供擔保聲請假執行。

二、被告方面：

- (一)被告並非消費者保護法第七條所指提供服務之企業經營者，自不負該條之無過失責任。消費者保護法及其施行細則並未就「服務」加以定義，依學者之見解

「服務」係指「不以物之提供為目的，由特定人對特定人所直接或間接加以給付具有自然科學危險性之作為或不作為」，今兩造間成立者係「買賣」關係，即被告交付「蠻牛」飲料予原告，原告給付金錢，本質上係以物之提供為目的，自不該當該條所謂「提供服務」。

- (二)被告所負之注意義務應僅係「於正常社會秩序下，常態經營之檢查義務」，被告所屬系爭商店乃係一開架式販售商品之商店，在此交易模式之下，賣方負責將商品上架，買方自行挑選所欲購買之特定商品，藉此，賣方得以降低成本而買方則得以目有更高自主權，此交易模式下，由於信賴消費者具有自主挑選商品能力，從而，賣方所負之注意義務僅係在正常社會秩序下，常態經營之檢查義務，即將合乎一定品質之商品上架，並依商業常態及食品衛生要求定各該商品之檢查頻率及標準，作例行性之補貨與檢查流程。本件有毒飲料乃由訴外人王○○於不知名商店購買後，於其所承租之自小客車內加料下毒，再混雜擺入被告所屬系爭商店中，該有毒飲料非自始即在被告系爭商店內購買，被告於商品上架一事已無過失；訴外人王○○並非在系爭商店內下毒，則被告於商店秩序之管理一事上亦無過失；再者，訴外人王○○將有毒飲料混入被告所屬系爭商店之時間與原告購買之時間甚近，該段時間並非系爭商店補貨時間，亦無主管機關、治安單位、廠商要求將系爭商品下架之情事，被告實無從發現飲料有異狀，依此被告實無任何過失可言。本件事故乃一偶發性、預謀性之治安事件，而非

消費糾紛，在正常社會中，交易雙方所期待者乃係一正常之交易秩序，實難要求商店經營者時時預想可能有攻擊事件發生而隨時檢查架上商品，更有甚者，強求商店經營者無時無刻檢查其架上商品，則基於商業考量，商店經營者要則將因此所增加之成本轉嫁於消費者，要則根本取消開架式販售模式，回歸傳統專櫃式、專人服務之銷售型態，如此將嚴重影響社會交易型態，由此可知，以超於正常社會合理期待之標準，要求被告隨時檢查架上商品，實屬無據，而在常態經營情況下，被告實已盡檢查及注意之義務，從而，被告並無過失可言。

- (三)原告認為被告應負侵權行為及債務不履行之賠償責任，係以原告持該瓶貼有「我有毒POISON請勿喝」字樣及骷髏頭圖案自黏性貼紙之蠻牛飲料結帳，而被告之店員於掃描該瓶飲料條碼時，疏未發現上開貼紙而仍將飲料販售予原告為有過失及可歸責性為由，然原告就前開事實並未負舉證責任。原告當日並非僅購入該瓶有毒飲料，原告當日係購入「蠻牛」飲料二瓶，而訴外人王○○於系爭商店僅放置一瓶有毒飲料，即原告當日乃購買一瓶有毒的「蠻牛」飲料以及一瓶正常的「蠻牛」飲料，因同一品項商品之條碼係屬相同，故於購買多數同一品項商品時，商店實務上運作模式乃係以條碼機掃描其中一商品條碼，再於收銀機上打入所購買之份數，故兩造間於當日當筆交易結帳時，被告店員僅會接觸到該二瓶飲料中之其中一瓶，由系爭商店當日銷售電腦表單上該筆交易僅刷入一個條碼，而後於數量處打入「二」可為證。故原告

主張被告所僱用之店員於結帳時疏未注意，並以此認定被告之過失，依民事訴訟法第二百七十七條之規定，原告自應就「被告店員所接觸之飲料即係該瓶有毒飲料，而非另一瓶飲料」乙事負舉證責任，否則被告不負侵權行為及債務不履行之責任。

(四)退步言之，縱被告持以刷條碼之飲料為有毒飲料，然本件購買蠻牛飲料之人均未發現瓶蓋有何不同之處，甚至在瓶身上貼有「我有毒POISON請勿喝」字樣及毒性樣紙條均未發現，可知該貼紙並非明顯可見，要求被告店員亦能注意顯無期待可能性，又系爭商店係一開架式陳列商品之商店，購成買賣契約標的之特定商品係由原告自行選取，則原告自飲料陳列架上選取該有毒飲料，手持該飲料至櫃檯結帳，結完帳後手持飲料、旋開安全閉鎖本即已被破壞之瓶蓋，並喝下瓶中液體，其間必經歷一段為時不短之時間，原告均未能發現該瓶身上貼有「我有毒POISON請勿喝」之貼紙，又如何能以此期待、苛責僅短短接觸該飲料數秒之被告店員（甚且，被告店員極可能根本未接觸該有毒飲料，若謂被告店員就此有過失，則原告亦與有過失，而應依民法第二百一十七條規定減輕或免除被告之賠償金額。

(五)就原告請求賠償之醫藥費部分，被告不爭執，非財產損害一千萬元部分，原告應就其受有何種非財產上之損害負證明之責，原告起訴所主張之「嚴重咳嗽、血痰、氣喘、聲啞」等症狀，均已於醫療費用請求所涵蓋，至於非財產上損害部分，原告並未提出具體事證，自難認其此部分請求有理由。並聲明求為判決

駁回原告之訴；訴訟費用由原告負擔；如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭之事實：

(一)訴外人王○○基於以「千面人」手法欲恐嚇廠商交付鉅額金錢為目的，乃選定名為「蠻牛」，飲料為對象，將粉狀氰化物摻入三至五杓數量至其自行購得之九瓶蠻牛飲料中，再將瓶蓋旋緊，外貼標示「我有毒，請勿喝」之貼紙，於九十四年五月十七日十五時至二十一時許，陸續將有氰化物之蠻牛飲料擺放於系爭商店及其他商店公開陳列之飲料架上，並經臺灣臺中地方法院檢察署檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院以殺人罪，判處死刑。

(二)原告於九十四年五月十七日二十二時三分○○○市○○路一二五號被告所屬系爭商店購買蠻牛飲料飲用，旋因氰化物中毒失去知覺送醫急救。

(三)原告支出醫療費用八千三百一十七元。

(四)原告當天係○○○市○○路一二五號被告所屬系爭商店同時購買二瓶蠻牛飲料。

四、法院之判斷：

本件兩造主要之爭執點乃在於：本件有無消費者保護法第七條之適用？被告之受僱人就本件原告至被告所屬系爭商店購買摻有氰化物之蠻牛飲料致中毒是否有過失？原告就本件損害是否與有過失？及原告請求之非財產上損害是否適當？茲分敘如下：

(一)按「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」，消費者保護

法第二條第一、二款定有明文。本件被告之營業係經營全國連鎖性之便利商店，其經營方式係藉由被告於全國各地開設之便利商店販售其上架經銷之商品，而顧客則至被告於各地開設之便利商店購買商品，是被告屬消費者保護法第二條第二款所稱「以經銷商品為營業者之企業經營者無疑。又「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」；「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者負連帶賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意或縱加以相當之注意仍不免發生損害者，不在此限。」；再按「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。」，消費者保護法第七條、第八條第一項，及消費者保護法第五條第一項前段分別定有明文，是從事經銷之企業經營者，依消費者保護法第七條、第八條規定應與設計、生產、製造商品之企業經營者負連帶賠償責任之要件，必須在所提供之商品具有安全或衛生上之危險，對消費者造成損害時，始須與上開商品製造者等負連帶責任，且此所謂

「危險」，應指商品本身在正常使用之狀況下所產生之危險而言，若係因對商品之不當使用或有其他外力之介入，致使商品之安全或衛生上發生危險，即無前開消費者保護法第七條、第八條規定之適用，否則將導致經銷商品企業經營者卻步，造成消費者生活上之不便，與保護消費者權益之立法目的有違。依上述說明，被告既係經銷商品之企業經營者，必須所提供之商品本身於正常使用之狀況下產生對消費者生命、身體、健康、財產之損害，被告始須依消費者保護法第七條第三項規定負連帶賠償責任，本件被告所屬便利商店所販售之蠻牛飲料，其商品本身於正常使用之狀況下並不具有危害消費者生命、身體、健康、財產之情形，而係經由訴外人王○○之加工而成為對消費者生命、身體、健康具有危險之商品，此為兩造所不爭執，是本件被告就販售此飲料所致原告身體、健康上之損害，並無消費者保護法第七條之適用，原告主張被告應依消費者保護法第七條第三項之規定負賠償責任，即屬無由。

(二)如前述，被告為全國性連鎖便利商店之經營者，此種經營方式，以於全國廣設便利商店及提供二十四小時服務，藉連鎖經營大批進貨之方式，壓低其進貨成本，將此減省之進貨成本挹助於人事管銷成本上，且藉其商店空間之明亮、舒適、安全性，提昇顧客購物之動機，如便利商店內亦設置自動提款設備，強調購物及領款安全性，且因此種經營模式深獲我國消費者之接納，故同一經營型態之便利商店日形增加，為現今社會風潮之交易模式。顧客之所以捨棄傳統雜貨商

店而選擇至此種便利商店購物，除購物地點鄰近，具相當之便利性外，亦因高度信任此連鎖便利商店所陳列之商品，不論貨源、品質、安全性等各方面，均經企業經營者之把關、篩選，所販售者均屬有品牌廠商之製品，並信賴其購物環境具有相當之安全性，企業經營者既標榜如上述購物之便利性及安全性，即負有維持此種便利、安全購物環境及購物品質之義務，而為盡此義務，被告所應負之注意程度即應以是否達到「維持其商店內購物環境及購物品質之便利與安全」為判斷之標準，則定時檢查商店內之整體環境（如清潔問題、商品排放位置、商品是否堆置於賣場通道等）、定時檢查架上商品、汰換逾期或不良或損壞之商品、定時補充足夠之上架商品及維護其商店內之交易秩序（如顧客是否正常結帳，有無依序結帳）、設置適當之檢視或監視系統等，均屬被告為盡其交易義務而必須踐行之事項，當然亦包含注意商店內之顧客是否攜入危險物品或為不當之行為，顧客結帳之商品有無具體明顯之瑕疵在內，此即為被告於其經營模式下，本應負擔之注意義務，與被告所稱其應負之注意義務為「於正常社會秩序下，常態經營之檢查義務」之內涵並無不同。本件依證人呂○○之證述內容，被告之受雇人於訴外人王○○將貼有「我有毒POISON請勿喝」貼紙之蠻牛飲料放置於系爭商店之開放式貨架後未結帳即離開並未能注意，於原告購買外觀明顯異常之蠻牛飲料而結帳時又未能注意而為防範之措施，實難謂為無過失。被告雖以當日原告係購買二瓶飲料，被告之店員只取其中一瓶刷條碼，應由原告舉

證被告店員係取有毒飲料刷條碼云云，按依一般顧客至便利商店購物結帳之習慣，均將所選取之商品全數置放於結帳櫃台，即全部商品均在收銀店員目視及管領之範圍內，再由收銀店員逐一執取商品掃描條碼結帳，至於購買複數同種商品時，收銀店員欲逐項掃描或擇一掃描，純係由該店員決定。故本件無論被告之店員係持取有毒之蠻牛飲料掃描或無毒之蠻牛飲料掃描，於原告將二瓶蠻牛飲料置放於收銀櫃台時，該二瓶飲料即均在被告店員應注意且能注意之範圍內，是被告之店員未注意及此及時提醒原告或為替換之措施，致使原告服用有毒飲料而受有傷害，其行為自有過失，且就本件買賣契約之履行而言，被告應與自己之過失負同一責任，被告辯稱其就本件原告之損害並無過失云云，洵無足採。

(三)按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」、「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」、「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」、「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十八條本文、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項所明定；次按「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當

事人另有訂定者，不在此限。」、「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」、「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」民法第二百二十四條、第二百二十七條、第二百二十七條之一亦有明文。本件被告之受僱人就原告因至系爭商店購買有毒之蠻牛飲料服用後所生之損害具有過失，具有可歸責性，且其過失與原告所受之損害具有因果關係，已如前述，被告為僱用人，對於原告因此所生增加生活上之需要及非財產上之損害，自應負侵權行為之連帶賠償責任及債務不履行之損害賠償責任。

(四)原告請求被告賠償之損失，是否應予准許，分述如下：

1、醫療費用：

原告主張因本件損害支出醫療費用八千三百一十七元部分，已據原告提出單據影本為證，且為被告所不爭執，堪信真正。

2、非財產上之損失：

原告以其身體、健康之人格權受損，請求被告賠償非財產之損失一千萬元。按以人格權遭遇侵害，受有精神上之痛苦，而請求慰藉金之賠償，其核給之標準，須斟酌雙方之身分、資力與加害程度及其他各種情形核定相當之數額。所謂「相當」，應以實際加害情形與其影響是否重大及被

害人之身分、地位與加害人之經濟情況等關係定之，最高法院五十一年台上字第二二三號判例及八十六年度台上字三五三七號判決意旨可供參考。本院審酌原告為大陸初中畢業，本件事故前從事臨時工作，每月收入約為二萬二千元至二萬三千元，目前名下無任何財產，因本次服用摻入氰化物之蠻牛飲料，中毒當時缺氧時間長達二小時，對全身主要器官可能都有傷害，目前已知心臟收縮功能受到影響，甲狀腺刺激素稍低，可能腦下垂體也有缺氧傷害，但目前無法證實。因氰化物毒性強烈，病患中毒後休克時間長達二小時，是一瀕死的狀況，目前尚未完全了解其傷害範圍，若有重要器官傷害，其治療及復健工作可能是終生的，有行政院國軍退除役官兵輔導委員會台中榮民總醫院九十四年九月十二日中榮醫企字第○九四○○○七四一五號函在卷可稽，即原告中毒當時已臨瀕死狀態，並經醫院發出病危通知，其中毒缺氧達二小時，全身器官均有受損害之危險，終其一生均需接受追蹤治療，其所受傷害及精神上之痛苦匪淺；及被告為全國連鎖性便利商店之企業經營者，惟就本件事故之發生，主要係出自訴外人王○○之犯罪行為，被告僅係遭訴外人王○○擇定放置有毒飲料之便利商品，就本件事故之過失程度尚非重大等一切情狀，認原告請求被告給付非財產上之損害一千萬元，顯屬過高，應核減為一百五十萬元始為允當，原告逾此數額之請求，為無理由。

3、綜上，本件原告因服用摻有氰化物之蠻牛飲料，而受之損害金額合計為一百五十萬八千三百一十七元。

(五)再損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第二百一十七條第一項定有明文。此項規定之目的，在謀求加害人與被害人間之公平，故在裁判上法院得以職權減輕或免除之，最高法院八十五年台上字第一百七十五號著有判例可參。本件原告之請求雖有理由，然查，本件事故係由原告至被告所屬系爭商店選購蠻牛飲料，該瓶摻有氰化物之蠻牛飲料上貼有「我有毒請勿喝」字樣及骷髏頭圖案之貼紙，且瓶蓋業經訴外人王○○開封後摻入氰化物，即該瓶飲料之外觀上已有足資使人注意該瓶飲料異常之標誌，不僅被告之受雇人可由飲料瓶身外觀之貼紙查覺異常，原告本身亦應足以藉此查覺該瓶飲料有異而向被告雇用之店員詢問，惟原告竟未予注意而購買並加以服用。按個人對其自身之生命、身體、健康，應為最佳之保護者，即個人亦應注意並為防免遭致其生命、身體、健康受損之行為，原告就此本應注意，並依當時客觀情況應能注意而不注意所購買飲料之外觀有明顯異常之情形，致飲用摻有氰化物之飲料，因此導致自己之身體受有傷害，應認為原告之行為亦具有過失。依兩造之過失情形判斷，被告係經營連鎖便利商店之企業經營者，其所使用之店員，就系爭商店內販售商品之正常外觀，應具有較高度之認識，且就防免類此危害發生之控制能力較高，而原告係偶一購買此項飲料之顧客，就該飲料之正常外

觀，未必熟悉，故本院認為本件被告之過失情節較為嚴重，核其情節，應負擔十分之七之過失責任，而原告應負擔十分之三之過失責任，始為允當。本件原告得請求賠償之金額依上開過失比例相抵後，應減為一百零五萬五千八百二十二元（即一百五十萬八千三百一十七 $\times$ 十分之七=一百零五萬五千八百二十二，元以下四捨五入）。

(六)從而，原告依侵權行為及不完全給付債務不履行之法律關係，請求被告賠償一百零五萬五千八百二十二元及自起訴狀繕本送達翌日即九十四年八月十九日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此數額之請求，則屬無據，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分核無不合，爰分別酌定相當擔保金額宣告之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦其附麗，應併予駁回。

六、訴訟費用負擔及假執行之依據：民事訴訟法第七十九條、第三百九十條第二項、第三百九十二條第二項。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 三 十 一 日
民事第三庭法官 陳○○

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 三 十 一 日
書記官

臺灣苗栗地方法院民事判決

92 年度訴字第 338 號

原 告 劉○○
 訴訟代理人 游○○律師
 徐○○律師
 被 告 歐力士汽車服務股份有限公司
 法定代理人 柿○○
 訴訟代理人 周○○律師
 被 告 銓○○易有限公司
 法定代理人 賴○○
 訴訟代理人 蘇○○律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經臺灣臺北地方法院於民國九十二年七月四日以九十二年度訴字第二八六二號裁定移轉管轄而來，本院於九十三年十二月二十八日辯論終結，茲判決如左：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實】

壹、原告方面：

一、聲明：

(一)被告歐力士汽車服務股份有限公司（以下簡稱歐力士公司）與銓嘉貿易有限公司（以下簡稱銓嘉公司）應連帶給付原告新臺幣（下同）一百零五萬三千七十六元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息。

(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、陳述：

(一)緣訴外人臺灣應信科技網路股份有限公司（以下簡稱應信公司），與被告歐力士公司（更名前為日聯三商汽車租賃股份有限公司，再更名前為三和三商小客車租賃股份有限公司）簽訂汽車租賃契約，承租由被告銓嘉公司於民國九十一年五月間進口、2000cc、BENZ、E200、引擎號碼NDBZ100481B330546號、牌照號碼CC - 1650號之汽車一部（以下簡稱系爭車輛）作為公務車使用。訴外人即原告配偶汪○○於九十一年十月三十日駕駛系爭車輛附載原告前往苗栗洽公，沿○○縣○○鎮○○里○○○○路由東往西方向行駛，途經玉山十一路口，突遭由北往南行駛，由訴外人陳○○駕駛車牌號碼W4 - 3178號之自小貨車高速撞擊，致系爭車輛失控偏移撞上路樹（應為路旁電線桿之誤），汪○○因駕駛座安全氣囊及時爆開，並未受傷，然原告卻因前乘客座安全氣囊未完全爆開，致受有頭部外傷、腦震盪、頸部扭傷併擦傷、胸部挫傷致胸骨骨折等傷害。嗣經原告委請社團法人中華民國汽車消費者保護協會（以下簡稱汽車消費者保護協會）鑑定，認系爭車輛右前安全氣囊氮氣不足以致未完全爆開，顯有瑕疵。原告係合理使用乘坐系爭車輛時發生事故，卻因系爭車輛之安全氣囊缺乏警告標示，且存有瑕疵未完全爆開致受損害，計有：1、醫療費用：共支出一萬六千八百八十元；2、停業損失：原告經醫生叮囑在家休養三

個月，以每月薪資九萬五千元計算，共減少二十八萬五千元之收入；3、精神慰撫金：三十萬元。共計受有六十萬一千八百八十元之損害。原告曾函請被告歐力士公司、銓嘉公司出面處理，均未獲置理，爰依修正前消費者保護法第七條、第八條第一項、第九條、第五十一條、施行細則第五條規定、消費者保護法之立法例暨立法目的及侵權行為之法律關係，請求系爭車輛進口商即被告銓嘉公司、租賃業者即被告歐力士公司，連帶賠償因系爭車輛安全氣囊之瑕疵所致原告之損害，且系爭車輛安全氣囊之瑕疵，顯係因被告公司之過失而產生，原告自得請求一倍之懲罰性賠償金，並扣除原告與陳○○達成和解之金額十五萬元。

(二)對被告銓嘉公司抗辯所為陳述：

- 1、所謂消費者，係以消費為目的而為交易，合法或合理使用商品或接受服務之人，均屬之，並不以有無交付對價為判斷標準，原告為系爭車輛之乘客，屬合理使用系爭車輛之人，自為消費者保護法所稱之消費者。縱原告並非與被告銓嘉公司直接交易之人，亦非系爭車輛之駕駛人，依據消費者保護法第七條第三項規定，原告之乘客地位亦屬應受消費者保護法保護之第三人，要屬無疑。
- 2、依據消費者保護法第七條第一項、第三項、第七條之一第一項、第九條規定，企業經營者對其商品應負無過失責任，亦即只要消費

者或第三人能證明所受傷害係由某特定商品所造成，且損害與產品之瑕疵有相當因果關係，企業經營者即須負起無過失責任。原告於遭受陳○○駕駛之自小貨車衝撞系爭車輛時，身體尚未受有嚴重傷害，乃因系爭車輛再度偏移撞擊路邊障礙物引動之巨大向前衝力，使原告頭部撞到系爭車輛右前擋風玻璃及胸部撞到置物箱，致原告受有頭部外傷、腦震盪、胸部挫傷、胸骨骨折等傷害。正如被告銓嘉公司所稱安全氣囊係汽車遭受一定條件之撞擊時，始能爆開以減低前座乘客頭、胸部受到傷害之作用，然倘安全氣囊正常運作，應不致使原告頭部、胸部分別直接撞擊擋風玻璃、置物箱而受傷，是被告銓嘉公司進口之系爭車輛安全氣囊之瑕疵，與原告所受傷害，依吾人智識經驗判斷，具相當因果關係存在。

- 3、縱依臺灣高等法院臺中分院九十年度上字第64號民事判決所述，立法上考量消費者處於專業技術不足之弱勢地位，僅要求消費者達到「對商品或服務以合理方式加以使用或接受，並因而受損害」，及「所生損害與瑕疵所生損害係屬同一者」之蓋然性舉證，即推定該損害係由缺陷或瑕疵所致，認消費者已盡舉證責任。而原告乘坐系爭車輛期間均繫上安全帶，所受傷害位置均在頭、胸部，顯與系爭車輛安全氣囊未完全爆開發揮正常

保護作用可能造成乘客之損害全然同一，足認原告已就合理使用系爭車輛及系爭車輛安全氣囊之瑕疵所生損害與原告所受傷害同一等二項事實加以證明，盡蓋然性舉證之責。

- 4、原告乘坐系爭車輛全程均繫上安全帶，甚至於事故發生後，係由汪○○代為解開安全帶鎖扣，始將原告扶出車外，且原告受傷部位包含右側頸部明顯扭傷及擦傷，顯因系爭車輛受撞擊後，遭安全帶緊束反作用力拉扯造成，故原告係合理正常使用系爭車輛。又原告提出之前開鑑定報告書指出，系爭車輛前座之安全氣囊，於汽車正面或涵蓋左右各約三十度角，遭受二十至三十公里以上速度撞擊後，氣囊就爆開，發揮減低乘客受到傷害之保護作用，而就系爭車輛第一次受陳○○撞擊點為車輛右側、右前葉子板等情以觀，因撞擊點並非車輛正面或車頭左右約三十度角之範圍，故前座安全氣囊不致爆開，俟系爭車輛正面撞擊路邊障礙物時，始符合安全氣囊引動條件，是被告辯稱原告並未繫上安全帶，恐有不正當使用系爭車輛情形，且首次汽車碰撞時即引動安全氣囊爆開，因再次撞擊安全氣囊已無再爆開之可能，原告不免受傷云云，即不可採。
- 5、系爭車輛係正面撞擊路旁反射鏡後始停止，依系爭汽車使用手冊第三十二頁所載，在正常情況下，當車輛遭遇前方撞擊時，駕駛座

及前乘客座之安全氣囊即會一起觸發，依常理亦應一起洩氣，尤其乘客安全氣囊之容量為一百二十五立方公升，較駕駛座安全氣囊容量六十四立方公升約大一倍之多，倘同時洩氣，應較慢洩完氣始屬合理。惟據證人汪○○所言，駕駛座安全氣囊觸發後完全充氣之情況，足以影響其行動，身體有被擠壓感覺，但原告前乘客座安全氣囊卻僅僅爆開一半，原告身體並無被氣囊擠壓的情形，且當證人汪○○感覺駕駛座的安全氣囊鼓鼓的尚未洩氣時，原告的安全氣囊卻已像洩了氣的皮球般，顯與前述駕駛座及前乘客座安全氣囊應一起觸發一起洩氣，且乘客座之氣囊較慢洩完之正常情形不同，足稽系爭車輛前乘客座之安全氣囊確有瑕疵。

- 6、原告業已就系爭車輛右前安全氣囊欠缺安全性有瑕疵存在，且其瑕疵與身體所受傷害間有因果關係，盡蓋然性舉證責任，甚而對系爭車輛安全氣囊安全性之欠缺與瑕疵之存在提出合理可採之佐證，自足以認原告已盡舉證之責。被告欲主張系爭車輛符合目前科技或專業水準可合理期待之安全性，並無瑕疵，應負舉證之責。又汪○○非消費者保護法上之企業經營者；且車禍事故之發生，肇因陳○○未注意車前狀況，隨時採取必要措施，衝撞原告乘坐之系爭車輛，汪○○要無可歸責之事由。

- 7、證人賴○○到院所為證述足認系爭車輛前乘客座安全氣囊爆開程度確較正常安全氣囊完全爆開之程度為小，以致無法發揮保護原告頭部、胸部免受傷害之功用，且證人賴○○亦證稱前乘客座的安全氣囊爆裂時，不可能造成前方擋風玻璃之破裂，益徵被告辯稱系爭車輛乘客座前方擋風玻璃破裂係因乘客座前安全氣囊正常爆開所致云云，不可採信。
- 8、依被告提出系爭車輛車主使用手冊第三十、三十二、三十五頁之說明，標示倘乘客配帶安全帶，則安全氣囊即可提供周全的保證，亦即消費者當可安全無虞，然被告自認縱令配帶安全帶，安全氣囊亦僅能減低乘客所受傷害，並非使乘客不受傷害云云，則上開車主使用手冊內容自屬缺乏警告標示，違反消費者保護法第七條第二項規定。原告全程配帶安全帶，本可獲周全的保證，卻於系爭車輛正面撞擊時，安全帶及安全氣囊均未發揮保護功能，致原告頸部、胸部受到傷害，明顯欠缺警告標示，揆諸消費者保護法施行細則第五條規定，堪認未具通常可合理期待之安全性，系爭車輛自屬有安全上之危險甚明。被告不就安全氣囊僅可減低乘客所受傷害，並非使乘客不受傷害，卻於車主使用手冊載明可提供周全的保證之事實何以符合當時科技及專業水準加以舉證，徒以系爭車輛已領得出廠證置辯，誠屬無稽。

- 9、汽車之生產製造本屬高度專業之領域，鑑定瑕疵之有無更非有完整之檢體保留透過精密之專業儀器加以檢視，否則無法窺得全貌，鑑定證人之鑑定報告受限於跡證之不足及精密儀器之缺乏，自難提出詳細數據資料以令人折服，而須依憑數十年來從事汽車維修及對汽車結構之瞭解，本於經驗法則加以評斷，實不應過於苛責，況有關係爭車輛安全氣囊瑕疵之舉證責任倘要求消費者之原告負完全舉證責任，顯有失公平，應由被告就系爭車輛安全氣囊之無瑕疵負舉證責任，始符正義原則，不容被告徒以挑剔前開鑑定報告書些微毛病之辯詞，即予卸責。

(三)對被告歐力士公司抗辯所為陳述：

- 1、司法院第二十五期司法業務研究會之問題文義即「商品之出租人、出借人得否為產品責任之主體？」，而座談會結論採取肯定說之理由中肯定銷售、出租、租售或其他以營利為目的之經營型態而輸入商品者為產品責任主體之必要性，旨在給予消費者更適切之保障。再者，被告歐力士公司與原告任職之應信公司除簽訂租賃契約書之外，亦曾簽訂銷售同意書，約定於租賃期滿後將系爭車輛出售與應信公司所指定之第三人，益徵被告非純以出租為目的，而是以租售為目的，更應認被告歐力士公司為產品責任之主體。縱經銷業者多未具備檢查或補正上之義務或可

能，然承租人即應信公司均依車輛租賃契約第三條第二款約定，按時將系爭車輛駛至被告歐力士公司指定之保養廠即佳昇汽車有限公司接受維修，是被告歐力士公司就系爭車輛安全上之危險有檢查及補正之義務及可能性。另前開租賃契約第二條第二款排除出租人之產品瑕疵責任之約定違反消費者保護法第十條之一之強制規定而無效，被告辯稱非產品責任之主體云云，應無理由。

- 2、應信公司承租系爭車輛之目的係作為擔任總經理職務之原告公務車，非作為投入生產使用，且應信公司所營事業係屬資訊軟體週邊設備之批發服務業，並未將汽車作為執行業務之用，應認應信公司承租系爭車輛係單純供最終消費使用，自有消費者保護法之適用。又消費者不以企業經營者之契約關係相對人為限，尚包括依契約目的可能實際消費之人在內，原告基於應信公司總經理之職務乘坐系爭汽車，自屬依系爭租賃契約目的可能實際消費之人，應受消費者保護法之保護至明。
- 3、原告受傷後，乃遵醫囑自九十一年十一月至九十二年一月間在家休養，期間並無支領薪資，且原告係擔任總經理職務，非勞動基準法所稱之勞工，所受傷害亦非勞工安全衛生法第二條第四項之職業災害，自無適用勞動基準法第五十二條第二款規定之餘地。

- 4、有關原告所受傷害與系爭車輛安全氣囊之瑕疵有相當因果關係及前開鑑定報告書部分之陳述，引用對被告銓嘉公司之抗辯。
- 5、原告依據侵權行為法則請求被告歐力士公司、銓嘉公司與訴外人陳○○連帶負共同侵權行為損害賠償責任，另依消費者保護法第七條第三項規定請求被告歐力士公司、銓嘉公司負連帶賠償責任，而參酌民法第二百七十三條規定，被告等並無一同應訴之必要，依據最高法院四十七年台上字第四三號判例意旨，本件訴訟標的對共同被告，毋需合一確定，自無民事訴訟法第五十六條第一項規定之適用。

三、證據：提出在職證明書、汽車租賃契約書、進口與貨物稅完（免）稅證明書、道路交通事故處理紀錄登記簿及肇事現場圖、鑑定報告書、存證信函、律師函、司法院第二十五期司法業務研究會資料、員工薪資證明表、照片、銷售同意書、臺灣高等法院九十一年度上易字第五七○號民事判決、原告臺灣企業銀行存摺首頁及內頁、行政院消費者保護委員會編印消費者保護法問答資料第十三頁節本、應信公司基本資料查詢、臺灣省竹苗區車輛行車事故鑑定委員會鑑定意見書各一件、診斷證明書六件、醫療單據十件為證，並聲請訊問證人汪○○、賴○○，及送財團法人車輛安全研究測試中心鑑定系爭車輛安全氣囊有無瑕疵。

貳、被告方面：

甲、被告歐力士公司方面：

一、聲明：

- (一)駁回原告之訴及假執行之聲請。
- (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、陳述：

- (一)消費者保護法之立法目的，在於保障社會不特定消費者之消費生活安全，而非規範商業界商人間之交易活動。如租用商品，其目的在供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，即應排除消費者保護法之適用。系爭車輛租賃契約之當事人為應信公司與被告歐力士公司，租用小客車即屬商業界商人間交易活動，復觀諸原告起訴狀事實及理由欄第一項即載明，系爭車輛屬應信公司提供予原告為公務洽公使用，目的即屬供原告執行業務或投入生產使用，與單純供最終消費使用殊異，應排除消費者保護法之適用。
- (二)被告純為出租人地位，非原告指為消費者保護法上從事經銷之企業經營者，亦與原告主張以出租為目的輸入商品者應為責任主體，而有消費者保護法適用之情形殊異，至司法院第二十五期司法業務研究會並無拘束法院判斷之效力。況被告與應信公司簽訂之汽車租賃契約第二條第二款即約明系爭車輛之瑕疵應由承租人（即應信公司）向汽車製造商請求，已事前排除被告之產品瑕疵責任；且

- 系爭車輛之租賃契約已於九十二年四月二十二日終止，原租賃契約未履行完竣，原告執系爭車輛實質上之租賃法律關係，主張被告應負擔消費者保護法責任，應屬失據。另被告就原告之傷害否認有任何之故意、過失，而原告依消費者保護法第五十一條關於企業經營者因故意、過失致損害之懲罰性賠償之請求，應由原告舉證被告有何過失責任。
- (三)依照前開鑑定報告書所附圖三所示，系爭車輛安全氣囊應係從置物箱上方爆裂，並因爆裂瞬間壓力致系爭車輛擋風玻璃破裂，且依原告所受傷勢判斷，擋風玻璃破裂應非原告頭部直接撞擊所致。且該鑑定報告書附圖照片可見前乘客安全氣囊明顯爆開後收縮，又在駕駛座安全氣囊卸除情形下，何能判斷二安全氣囊大小規格有異，復謂顯然充氣不足，與原告之傷害有因果關係，即屬無稽。被告更否認該鑑定報告書之真正。另原告受傷部位含右側頸部擦傷，適足說明係受衝撞後遭安全帶緊束反作用力拉扯造成外，如原告陳明已確實施用安全帶屬實，則安全帶受衝擊作用拉力下，原告之頭胸即無撞擊前擋風玻璃或置物箱之可能。是原告之傷害，肇因汪○○駕駛系爭車輛與陳○○駕駛之小貨車碰撞所致，且原告既不爭執安全氣囊乃屬汽車受到衝擊後之輔助安全裝置，僅爭執安全氣囊未正常發揮降低損害之功能，則系爭

車輛安全氣囊之爆開與否與原告傷害無直接因果關係，原告傷害之發生乃直接肇因於車禍，原告指稱與被告出租系爭車輛之安全氣囊未能正常運作有因果關係，應與車禍行為人即陳○○負共同侵權行為連帶損害賠償責任，容有誤會。

(四) 況證人賴○○到院證稱不知前乘客座安全氣囊出廠規格尺寸，亦不知現場前乘客座安全氣囊爆開後之實際尺寸，未實際測量，且現場駕駛座安全氣囊已拆掉，前開鑑定報告書及證人賴○○卻稱駕駛座與前乘客座安全氣囊一大一小，實難令人置信。蓋前乘客座安全氣囊之鑑定，應依原廠規格尺寸再參以現場測量實際尺寸作比較，鑑定人應以前乘客座安全氣囊之規格與現場前乘客座安全氣囊實際尺寸比較認定之，鑑定人竟以不相干、不存在現場且形狀不同之駕駛座安全氣囊與乘客座安全氣囊作大小比較，所為鑑定顯然不足採信。

(五) 原告請求停業損失乙節，原告並未舉證何時未領得薪資，且原告既陳述係洽公途中受傷，自屬職業災害，則雇主應依勞動基準法第五十九條第二款規定按原告應領工資數額予以補償，故原告此部份即無損失可言。另依據民法第一百九十五條第一項，原告請求精神慰撫金應以被告之不法侵害為前提，被告非製造、輸入或經銷者，就原告所受傷害

無任何不法行為，故被告應無賠償慰撫金之責任。

(六) 原告起訴後一再主張被告與訴外人陳○○應負共同侵權行為損害賠償責任，原告與訴外人陳○○已就原告之損害達成和解並撤回對陳○○之訴，依據民事訴訟法第五十六條第一項第二款規定、最高法院三十三年上字第四八一○號、八十五年台上字第一七四五號判決意旨，原告撤回之效力及於被告，本件訴訟繫屬已歸消滅。

乙、被告銓嘉公司方面：

一、聲明：

- (一) 駁回原告之訴及假執行之聲請。
- (二) 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、陳述：

- (一) 消費者保護法所稱之消費者，係以消費為目的，與企業經營者交易、直接使用商品或接受服務，成立消費關係之人，始得提起消費訴訟。原告僅為系爭車輛之乘客，既非與企業經營者為系爭車輛交易之人、亦非使用系爭車輛之人，且原告係接受他人使用系爭車輛而對其提供之服務，均與消費者保護法所規定之消費關係有間。是原告提起本件訴訟，顯欠缺當事人適格。
- (二) 原告主張系爭車輛安全氣囊有所瑕疵，無非據其委託汽車消費者保護協會之鑑定報告

書，然前開鑑定報告書所附圖片三顯示系爭車輛之安全氣囊已爆開，圖片二、三及系爭車輛使用手冊顯示，系爭車輛乘客前座擋風玻璃破裂，係因系爭車輛受車禍衝擊條件之引動，致乘客前座安全氣囊往上爆開，巨大衝擊力促使位於安全氣囊上方之前擋風玻璃產生破裂，安全氣囊並無充氣不足且未完全爆開之情形。且安全氣囊僅具有減低乘客傷害之防護目的，不具有保證乘客絕對不受傷害之作用，是安全氣囊減低受傷程度即無以量化，原告以其受有傷害，指摘系爭車輛安全氣囊瑕疵，洵乏理由。

- (三)前開鑑定報告書以前座駕駛人未受傷，而前乘客受傷，認為充氣裝置有瑕疵，更以前座二安全氣囊大小不一，逕為系爭車輛安全氣囊瑕疵之證據，顯未盡妥善。蓋該鑑定報告既主張安全氣囊之作用不在於使乘客完全無傷，而在於減低傷害，竟又以前座駕駛人未受傷、前乘客座受傷，指稱氣囊瑕疵，論理上已有矛盾。況以已排氣收縮後之安全氣囊論斷氣囊爆開時未完全爆開，判斷基礎薄弱。前開鑑定報告書既排除感知器無法作用之問題，可見車禍當時氣囊均已爆開，充氣是否完全之判斷，自不能以事後排氣收縮時之氣囊大小為據。安全氣囊規格大小因受限於方向盤、置物箱之設計而不同，實難率以安全氣囊規格大小作為瑕疵與否之判準。且

前開鑑定報告書就氣囊何以一大一小，完全無任何論述說明，亦不知所採鑑定方法之實際理論法究竟理論何事，顯難採憑。

- (四)依臺灣高等法院臺中分院九十年度上字第六四號判決意旨所示，原告仍應就「安全性之欠缺、危險之存在」及「缺陷或瑕疵與損害之發生有因果關係」負舉證責任，是原告主張其無舉證責任，實無可取。原告不但未就所受傷害與系爭車輛安全氣囊有無瑕疵間之因果關係盡其舉證之責，且並無證據證明原告頭部、胸部所受傷害係分別撞擊擋風玻璃與置物箱所致，而系爭車輛遭受兩次撞擊，第一次撞擊安全氣囊爆開，故原告身體未受重大傷害，然氣囊無法因再次撞擊而充氣，因此原告不免受傷，並非因安全氣囊未發生作用所致。原告固稱其已繫上安全帶，因安全帶緊束拉力致其右側頸明顯拉傷，然倘安全帶已緊束，則其頭、胸部如何再能撞擊擋風玻璃及置物箱，實令人懷疑當時原告並未繫上安全帶。復以，原告陳述系爭車輛於遭受陳○○碰撞時並未受傷害，安全氣囊並未受引動條件而爆開，係撞擊路樹始行爆開，惟系爭車輛遭撞擊點為右前葉板，原告如何認定撞擊點不在汽車正面或涵蓋左右各三十度角範圍內？且依常理而言，陳○○係撞擊原告乘坐之系爭車輛右前方，難謂原告所受傷害非遭陳○○撞擊時所致，而係受撞擊偏

移碰撞路邊障礙物始受傷，果如此亦足顯示，原告乘坐之系爭車輛是否行車速度過快而與有過失，尚非無疑，又倘遭受陳○○撞擊時已受傷，又如何歸咎於原告亦認為毋庸爆開之安全氣囊？原告尚不得以頭、胸部受有損害，即認為已為舉證。

(五)據證人賴○○並未實際看過系爭車輛駕駛座之安全氣囊，亦未實際比較過真實之大小，復未實際測量系爭車輛所餘安全氣囊之規格與大小，又無相關之客觀數據，用以作為鑑測之依據，因此該鑑定之過程及方法，似乎皆依據目測及認為之想像，此鑑定報告是否可採，殊值懷疑。且系爭車輛之安全氣囊並非大小一致，故前開鑑定報告逕以安全氣囊一大一小為認定安全氣囊有無瑕疵之理由，顯見其謬誤。且安全氣囊經擊發後，會充氣至如臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司所函復之氣囊容量，鑑定報告以安全氣囊一大一小為依據，進而認為擊發後充氣不完全，顯為荒唐之推測。且臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司函復指明系爭車輛於出廠前必先完成所有之出廠檢查後，始得擊發出廠證，足認系爭車輛經檢驗合格而出廠時，已符合一般安全規定，具備可合理期待之安全性，被告應已就系爭車輛符合當時科技及專業水準盡舉證之責，在原告始終無法證明所受損害與系爭車輛之間有何因果關係，甚至原告指

稱系爭車輛安全氣囊爆開未完全等情事，亦明顯有違事理之情況下，原告為本件之請求，誠無任何依據與理由。

三、證據：提出 E - class 車主使用手冊節錄本、臺灣高等法院臺中分院九十年度上字第六四號民事判決各一件為證，並聲請函臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司查詢系爭車輛於出廠前是否已通過符合規格之檢驗？系爭車輛之車型所配置之駕駛座方向盤及前座置物箱之安全氣囊之規格、形狀及大小？如何認定安全氣囊是否完全爆開？等相關事宜。

四、本院依職權函查臺灣苗栗地方法院檢察署關於被告陳○○之前科紀錄、調閱臺灣苗栗地方法院檢察署九十二年度偵字第三四六六號卷、本院九十二年度苗交簡字第三八二號刑事卷等卷宗。並依職權函汽車消費者保護協會調取前開鑑定報告書所附照片，函苑裡李綜合醫院調取原告之病歷資料及說明原告頭部外傷、頸部擦傷之具體位置及形狀，函臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司查詢系爭車輛之車型所配置之安全氣囊於遭遇多大及何角度的撞擊力時會爆開？前乘客座之安全氣囊爆裂是否會造成前乘客座擋風玻璃破裂之情事？安全氣囊完全爆開至萎縮如前開鑑定報告書之圖三照片所示需時多久？

【理由】

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。被

告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第二百五十五條第一項第一、三款、同條第二項定有明文。原告於起訴狀請求被告歐力士公司與銓嘉公司應連帶給付原告一百一十九萬四千四百四十四元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息，被告陳○○就上開金額在五十九萬五千二百二十二元範圍內，應與前揭被告連帶給付原告。嗣於本院審理中撤回對陳○○之訴，並變更訴之聲明為請求被告歐力士公司、銓嘉公司應連帶給付原告一百零五萬三千七百六十元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息，係屬減縮應受判決事項之聲明，且被告均無異議，逕為本案之言詞辯論，參諸前揭規定，應予准許，合先敘明。

二、按民事訴訟法第五十六條第一項所謂合一確定，係指法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言（最高法院四十七年台上字第四三號判例可資參照）。關於連帶之債，債權人除得對於債務人全體為請求外，亦得對於債務人中之一人或數人請求，性質上，其法律關係並非對於全體債務人必須合一確定。本件原告依據侵權行為法則請求被告歐力士公司、銓嘉公司與陳○○負共同侵權行為損害賠償責任，另依消費者保護法第七條規定請求被告歐力士公司、銓嘉公司負連帶賠償責任，對被告等並無一同應訴之必要，原告所提顯非固有必要共同訴訟，自無民事訴訟法第五十六條第一項規定之適用，原告撤回對陳○○之起訴，效力不及於被告歐力士公司、銓嘉公司，先予敘明。

三、原告起訴主張應信公司向被告歐力士公司承租由被告銓嘉公司進口之系爭車輛作為公務車使用，訴外人汪○○於九十一年十月三十日駕駛系爭車輛附載原告前往苗栗洽公，沿○○縣○○鎮○○里○○○○路由東往西方向行駛，途經玉山十一路口，突遭由北往南行駛，由陳○○駕駛車牌號碼W4 - 3178號之自小貨車高速撞擊，致系爭車輛失控偏移撞上路邊障礙物，原告因前乘客座安全氣囊未完全爆開，致受有頭部外傷、腦震盪、頸部扭傷併擦傷、胸部挫傷致胸骨骨折等傷害，爰依修正前消費者保護法第七條第一項、第三項、第八條第一項、第九條、第五十一條規定、消費者保護法之立法例暨立法目的及侵權行為之法律關係，請求醫療費用一萬六千八百八十元、停業損失二十八萬五千元、精神慰撫金三十萬元，暨一倍之懲罰性賠償金，並扣除原告與陳○○和解之金額十五萬元後，合計為一百零五萬三千七百六十元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息等語。被告歐力士公司辯稱應信公司向其租用系爭車輛即屬商業界商人間交易活動，且系爭車輛係供原告執行業務或投入生產使用，應排除消費者保護法之適用；其純為出租人地位，非原告指為消費者保護法上從事經銷之企業經營者；況其與應信公司簽訂之汽車租賃契約即已事前排除被告之產品瑕疵責任。前開鑑定報告書顯不足採，系爭車輛安全氣囊之爆開與否與原告傷害無直接因果關係，原告傷害之發生乃直接肇因於車禍等語。被告銓嘉公司則以原告非與企業經營者為系爭車輛交易之人、亦非使用系爭車輛之人，提起本件訴訟，顯欠缺當事人適格。前開鑑定報告書論理上有矛盾，且判斷基礎薄弱，顯難採憑。原告不但未就所受傷

害與系爭車輛安全氣囊有無瑕疵間之因果關係盡其舉證之責，且並無證據證明原告頭部、胸部所受傷害係分別撞擊擋風玻璃與置物箱所致，而系爭車輛遭受兩次撞擊，第一次撞擊安全氣囊爆開，故原告身體未受重大傷害，然氣囊無法因再次撞擊而充氣，因此原告不免受傷，並非因安全氣囊未發生作用所致等語，資為抗辯。

四、查，

- (一)原告所任職之應信公司於九十年九月十日與被告歐立士公司簽訂汽車租賃契約，承租由被告銓嘉公司於九十一年五月間進口之系爭車輛作為公務車使用。
- (二)九十一年十月三十日由原告配偶汪○○卿附載原告前往苗栗洽公，沿○○縣○○鎮○○里○○○○路由東往西行駛，途經玉山十一路口，與由北往南行駛，由陳○○駕駛之車牌號碼為W4-3178號自小貨車發生撞擊，以致系爭車輛失控偏移撞上路邊電線桿後始停止，原告配偶因駕駛座安全氣囊即時爆開，並未受傷。原告則受有腦震盪、頸部扭傷併擦傷、胸部挫傷致胸骨骨折等傷害。
- (三)原告委請汽車消費者保護協會鑑定結果，認定系爭車輛右前氣囊氮氣不足以致未完全爆開，顯有瑕疵。前開事實，有汽車租賃契約書、道路交通事故處理紀錄登記簿及肇事現場圖、鑑定報告書、診斷證明書等件為證，並經本院依職權調閱臺灣苗栗地方法院檢察署九十二年度偵字第三四六六號、本院九十二年度苗交簡字第三八二號刑事卷宗查核屬實，且為兩造所不爭執（見本院卷（一）第一九四、一九五頁之言詞辯論筆錄），自堪信為真實。

五、本件經本院於九十三年六月十五日協同兩造整理並協議簡化本件之爭點為：（一）原告為系爭車輛上之乘客，是否為消費者保護法所謂之消費者？（二）商品之出租人是否為消費者保護法第八條第一項所規定之經銷者？可否特約排除？（三）系爭車輛右前座之安全氣囊是否有瑕疵？前開鑑定報告書是否可採？（四）原告所受傷害與系爭車輛安全氣囊間有無相當因果關係？原告是否以合理方式使用系爭車輛？（五）被告是否有違反消費者保護法第七條第二項之情事？（六）原告有無三個月之停業損失？茲予論述如下。

六、按消費者保護法第七條第三項所稱之「消費者」，依同法第二條第一款之規定，為「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」。故只要是以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務之人，即為消費者，至於有無支付對價、是否為直接購買商品或服務之人、是否為自然人，均非所問。故消費者保護法所稱之消費者包括使用者在內。原告為系爭車輛之乘客，屬合理使用系爭車輛之人，自為消費者保護法所稱之消費者。又購買或租用商品，如其目的在供執行業務或投入生產等營業使用，並非單純供消費使用，即與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，而無消費者保護法之適用。應信公司承租系爭車輛之目的固係作為公務車之用，以便利原告來往公司、住家與客戶處所。然因應信公司所營事業係屬資訊軟體週邊設備之批發服務業，有應信公司基本資料在卷供參，故系爭車輛並非作為投入生產及執行應信公司上開業務之用，亦非生產商品所需者，係單純供最終消費使用，自有消費者保護法之適用。

七、又消費者保護法所稱「經銷」，文義上似僅限於銷售，不包括出租或其他行為，但從目前市場經濟行為看，商品之出租、融資租賃、企業團體附帶提供商品之出借活絡，既消費者保護法將經銷業者列為責任之主體，解釋上，應將商品之出租人、出借人等，解為亦屬經銷業者，再者，從立法例上看，美國統一商品製造人責任法第一百零二條，明文將經銷業者列為責任主體，許多州之判例亦將出租人納入請求之對象，德國產品責任法第四條第三款雖對銷售業者之責任持消極的態度，但同條第二款明文規定「以銷售、出租或租售或其他以營利為目的之經營形態而輸入商品者，亦為責任主體」，另從消費者保護法之目的看，第八條之規定，旨在給予消費者更週到之保護。而第九條對於輸入商回之企業經營者，亦規定為責任主體，由於條文並未限制輸入之目的，故解釋上除以銷售、租售為目的者外，當亦包括以出租為目的之輸入在內，為使被害人便於尋求法律救濟，就整體法規範言，將「經銷」解釋上包括出租、出借等之從寬態度，由於有消費者保護法第八條第一項但書之調和規定，並無不當之處，故商品之出租人、出借人得為產品責任之主體（有司法院第二十五期司法業務研究會討論意見中肯定說理由可資參照）。況承租人即應信公司依車輛租賃契約第三條第二款約定，均按時將系爭車輛駛至被告歐力士公司指定之保養廠即佳昇汽車有限公司接受維修，是被告歐力士公司就系爭車輛安全上之危險有檢查及補正之義務及可能性，為給予消費者更適切之保障，自應認出租人亦得為產品責任之主體。另應信公司與被告歐力士公司間之汽車租賃契約第二條第二款排除出租人之產品瑕疵責任之約定，因違反消費者保護法第十條

之一之強制規定而無效。

八、原告於車禍發生後，自行將系爭車輛委託汽車消費者保護協會鑑定，該鑑定結論雖認「前車座駕駛人未受傷，而前乘客受傷顯然是充氣裝置出問題（一大一小），充氣裝置是一個氣體產生器，能產生氮氣而使氣囊充氣膨脹，不完全爆開是氮氣不足所為。（如是感知器出問題應會兩個安全氣囊都不爆，要爆就完全爆，不可能爆一個大一個小）本案為氣囊瑕疵。」，有前開鑑定報告書在卷為憑。惟：

（一）E200車型車輛配備之氣囊，倘擊發後，於駕駛座之完全充氣氣囊形狀為圓形，容量約六十四立方公升，於右前乘客座之形狀為長方形，其容量約為一二五立方公升，氣囊擊發之速度依車型之不同而僅有些微（約千分之一秒）差距，惟若氣囊一旦擊發，當會完全充氣至前述氣囊之容量，有臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司九十三年七月九日（九三）戴克法發字第○六三號函在卷可稽（見本院卷第二三○頁）。

（二）經本院訊問證人即汽車消費者保護協會理事長賴○，其於九十三年七月十三日到院證述：「當時我們要去現場看車子的情況，當時駕駛座的安全氣囊已拆掉，現場只剩前乘客座的安全氣囊，因為前乘客座的安全氣囊的情況與一般完全爆開後的萎縮的情形相比不同，比較小，如果安全氣囊比較大，人不可能往前傾，就是因為比較小，人才會往前傾，」（問：如果安全氣囊本身就有大小之別，如何從乘客座的安全氣囊辨別當初爆開未完全？）從現場情況來看，即可辨別判斷，我是依據如圖三之照片中前乘客座之安全氣囊情形所作的判斷。

（問：你沒有看見駕駛座的安全氣囊，如何判斷駕駛座與乘客座的安全氣囊大小是一樣的？）別的車輛均是如此。（問：請說明鑑定報告結論三中，一大一小的依據為何？）我去現場時沒有看見駕駛座的安全氣囊，我是依照平常的經驗，一般狀況來作判斷。（問：在現場時有無量汽車安全氣囊的尺寸？）沒有。」等情。

(三)另證人賴○○於九十三年十月八日復到庭證稱：「（問：請說明何謂目測觀察法與實際理論法？）因為安全氣囊部分無法用電腦儀器去測量，所以一定要去現場看才知道，所謂目測觀察法就是去現場看安全氣囊爆裂後的大小，再加上撞擊力多少的部分，我依據經驗來判斷撞擊多少，綜合上情後，來判斷安全氣囊的爆裂是否正常，所謂實際理論法就是科學儀器無法判斷測量，我們就會用一般經驗去判斷，所以鑑定報告書中目測觀察法與實際理論法是我自創的名詞，並不是教科書上的名詞，因為很多學術機構無法做的鑑定，都會送來我們這裡。」、「（問：認為本件安全氣囊未完全爆開的原因為何？）依據後來還有二台相關的情形，我認為是因為藥包潮濕的原因，沒有完全爆裂。」、「（問：本件有無將安全氣囊藥包拆開來檢查？）安全氣囊爆開之後，藥包就無法檢查有無潮濕。」等語明確。

(四)前開鑑定報告先謂主張安全氣囊之作用不在於使乘客完全無傷，而在於減低傷害，竟又以前座駕駛人未受傷、前乘客座受傷，認為充氣裝置出問題，論理上確見矛盾，且證人賴○○在駕駛座安全氣囊已拆除、未

實際測量前乘客座安全氣囊之實際尺寸，且無相關之前乘客座安全氣囊出廠規格客觀數據之情形下，逕以前座二安全氣囊一大一小作為認定安全氣囊有無瑕疵之理由，可見所為鑑定意見在採證上尚有瑕疵，且欠缺客觀及說服力，證人到院僅稱依憑經驗判斷，但未具體陳明以實際理論法理論何事，故本院無法逕為採信。

九、按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；商品或服務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或緊急處理危險之方法；企業經營者違反前二項規定致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任；又，從事經銷之企業者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限；再者，輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任，修正前之消費者保護法第七條、第八條第一項、第九條分別定有明文。由於消費者保護法對於企業經營者在何種情形下必須對消費者之損害負賠償責任，並未特別規定，依本法第一條第二項之規定，有關消費者之保護，該法未規定者，適用其他法律，是以，消費者若要依消費者保護法向企業經營者請求損害賠償，須依民法之規定，證明其受有損害，造成損害之商品或服務有安全或衛生上之危險，以及損害與商品或服務之危險間有相當因果

關係。而依消費者保護法施行細則第五條規定，所謂「安全或衛生上之危險」，係指商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。而所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就：商品或服務之標示說明、商品或服務可期待之合理使用或接受及商品或服務流通進入市場或提供之時期等情事認定之。又，依上開消費者保護法第七條之規定，消費者雖不須證明企業經營者有主觀上之故意或過失，惟仍須證明從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者未確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，即消費者須證明企業經營者所提供之商品或服務未具通常可合理期待之安全性。

十、另按商品製造人應確保其商品或服務無「安全或衛生上之危險性」，亦指應具備客觀上「通常可合理期待之安全性」。亦即使用人在符合相當自我責任要求下，依據原設計目的而為使用，方能對產品有合理之安全期待，而得請求企業主體負擔商品製造人責任。若係不當使用或濫用產品之情形，非均由製造者或企業經營者負責，以免妨礙企業發展，並因消費者不當求償促成商品成本轉嫁其他正當使用之消費者。又任何損害賠償責任理論，皆應架構於加害原因與損害之間具有因果關係為其要件，此於商品製造人責任亦無例外。消費者保護法無關於舉證責任之規範，惟依消費者保護法第一條第二項，自仍應適用民事訴訟法，關於主張有利於己之事實者，負舉證責任之規定。依照消費者保護法施行細則第六條，企業經營者僅需就商品或服務符合當時科技或專業水準負舉證責任，益徵消費者保護法對「安全性之欠缺、危險之存在」及「缺陷或瑕疵

與損害之發生有因果關係」，仍由消費者負舉證責任，同時考量消費者專業技術欠缺，恐難促其完成上開舉證，基於減緩消費者舉證責任之目的，僅要求消費者對上開待證事項，分別應須「達到對商品或服務以合理方式加以使用或接受，並因而受有損害」及「所生之損害與缺陷、瑕疵所生之損害係屬同一者」之蓋然性舉證，即推定該損害係由產品瑕疵所致，並認消費者已盡舉證責任。且產品製造人之無過失責任，係就危險、瑕疵之發生是否具有可歸責性而言，與舉證責任分配之意義係屬二事。查：

(一)原告於九十二年十月七日準備書狀及九十三年四月五日爭點整理狀中固稱頭部撞到系爭車輛右前擋風玻璃，胸部撞到置物箱云云，並以苑裡李綜合醫院之診斷證明書載明「頭部外傷、腦震盪、頸部扭傷併擦傷（右側）、前胸挫傷（疑胸骨骨折）」為據。然經本院依職權向苑裡李綜合醫院調閱原告就診之病歷資料顯示，原告頭部並無任何外傷，且經本院函詢原告頭部外傷、頸部擦傷之具體位置及形狀？並說明該頸部擦傷是否安全帶摩擦部位之擦傷？該院函復：原告主訴前胸、頸部及頭部酸痛，無明顯外傷，原告為胸部挫傷（前胸），有苑裡李綜合醫院九十四年一月六日李綜（醫事）字第○一六號函附卷可按（見本院卷（二）第三九 一至三九 一七頁），而相隔五日即九十一年十一月四日原告至臺大醫院看診時，僅餘腦震盪、胸部挫傷，有該院診斷證明書可稽，堪認原告頭部應無明顯外傷，惟倘如原告所述原告頭部撞到右前擋風玻璃、胸部撞到置物箱，並造成如前開鑑定報告書之圖二照片所示之裂痕，原告頭、胸部應有嚴重

外傷，因此原告所述頭部撞到前擋風玻璃、胸部撞到置物箱，並據以證明系爭車輛安全氣囊存有瑕疵云云，自不足採。

(二)汪○○駕駛系爭車輛附載原告前往苗栗洽公，沿○○縣○○鎮○○里○○○○路由東往西行駛，途經玉山十一路口，與由北往南行駛，由陳○○駕駛之車牌號碼為W4-3178號自小貨車發生撞擊，以致系爭車輛失控偏移撞上路邊電線桿後始停止，系爭車輛右側葉子板、右前門、前保險桿、引擎蓋、左大燈受損，陳○○駕駛之車輛前保險桿脫落，左前車角受損，故系爭車輛之右前側先與陳○○駕駛之車輛前側發生撞擊後，系爭車輛左前車頭再衝撞路旁之電線桿，有照片附於臺灣苗栗地方法院檢察署九十二年度發查續字第七七號偵查案卷內為憑，且兩造對於系爭車輛發生兩次撞擊之事實亦均不爭執。

(三)原告雖執前開鑑定報告書載明「前座氣囊可以說針對車前方受嚴重撞擊所設計的輔助安全裝置，當汽車正面或涵蓋左右各約三十度角，遭受到時速二十至三十公里以上速度撞擊時，氣囊就爆開以減低前座頭、胸部受到傷害」等語，主張系爭車輛撞擊點並非車輛正面或車頭左右約三十度角之範圍，故遭陳○○撞擊時系爭車輛前座安全氣囊尚不會爆開，而係俟系爭車輛正面衝撞路旁障礙物時安全氣囊始行爆開云云。然經本院函臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司查詢系爭車輛車型所配置之安全氣囊遭遇時速多少及何角度之撞擊力會爆開？該公司函復稱：因氣囊之啟動機制是由車輛本身之電腦控制系統，經由車身感應器依當時情

狀反應加以決定，並非取決於單一角度或撞擊力道之碰撞，有該公司九十三年十一月二十三日（九三）戴克法發字第○九七號函在卷可稽（見本院卷（一）第三一二頁），可知只要車身感應器感受到超過一定臨界值之撞擊力即會予以反應，而系爭車輛右前葉子板遭到陳○○駕駛之車輛撞擊時，該撞擊力並非僅單一角度力道，自無從僅以受損之位置即據而認定右前座安全氣囊不會爆開，自無法排除被告所辯系爭車輛遭受兩次撞擊，第一次撞擊安全氣囊爆開，故原告身體未受重大傷害，然氣囊無法因再次撞擊而充氣，因此原告不免受傷等情之可能性。況依常理而言，陳○○係撞擊原告乘坐之系爭車輛右前方，尚難排除原告所受傷害係遭陳○○撞擊時所致，而非受撞擊偏移碰撞路邊障礙物始受傷之可能性，益證原告尚不得以原告配帶安全帶且系爭車輛配置安全氣囊，原告頭、胸部卻仍受有傷害，即認為原告所受損害與系爭車輛安全氣囊之瑕疵有相當因果關係。

(四)況證人即原告配偶汪○○亦到院證述：伊不清楚駕駛座的安全氣囊是第一次或第二次撞擊時爆開，也不知道前乘客座的安全氣囊是何時爆開，也不清楚玻璃破裂的原因，也不清楚原告有無撞到系爭車輛，當時也不知道原告有無受傷等語明確（見本院卷九十二年七月十三日言詞辯論筆錄），故原告雖舉證人汪○○之證詞證明系爭車輛安全氣囊確有瑕疵云云，惟查汪○○為本件事故發生時之駕駛人，其陳述是否屬實或記憶是否正確，已非無疑，且經本院函臺灣戴姆勒克萊斯勒股份有限公司查詢系爭車輛車型配置之安全氣囊

完全爆開至萎縮如前開鑑定報告書之圖三照片需時多久？該公司函復：朋馳E200車型所配屬之前座氣囊，倘經擊發，將於千分之一五〇秒（即一五〇微秒）氣囊完全洩氣萎縮，有該公司九十四年一月五日（九四）戴克法發字第〇〇一號函在卷可稽（見本院卷（二）第三七頁），故安全氣囊於作用後，瞬間即已充氣、排氣、萎縮，不可能作用仍維持飽滿狀態，因此證人汪〇〇所述原告安全氣囊像是洩了氣的皮球，伊安全氣囊還是鼓鼓的等情，尚難據而認定系爭車輛安全氣囊確有瑕疵。

（五）此外，經兩造合意送財團法人車輛研究測試中心鑑定系爭車輛安全氣囊瑕疵，該中心函復並未建立此項鑑定能量，因此無法提供此類案件之鑑定，有該中心九十四年一月二十六日車整字第〇九四〇〇〇三七七號函可稽（見本院卷（二）第七〇頁）。

（六）原告另雖以被告提出之車主使用手冊記載配帶安全帶，安全氣囊可提供周全的保證，與被告自認縱令配帶安全帶，安全氣囊僅能減低乘客所受傷害，使用手冊內容明顯欠缺警告標示，應認違反消費者保護法第七條第二項規定云云。惟自字面意義以觀，所謂「提供周全的保證」是否即可認定為保證毫髮無傷，已非無疑，況企業經營者業於車主使用手冊上關於安全氣囊部分即於第三十二至三十五頁清楚標示：「安全氣囊之安全說明：安全氣囊在意外發生的百萬分之一秒觸發，所以無心的行為可能因而造成傷害。儘管氣囊觸發時可能會造成嚴重傷害，但大多數情況下只會造成輕微的傷害，特別是幼小的兒童。安全氣囊只在所

有乘客都繫上安全帶時，才能發揮作用。安全氣囊提供額外的保證。」、「在氣囊發生作用時，會釋放出少量氣體。此氣體不會危害健康也不會造成車內失火。由於迅速充氣，安全氣囊的組織結構對手和臉的皮膚可能會造成些微的傷害。」，並載明各種注意事項，有車主使用手冊可憑，應認該車主使用手冊已有為警告標示，況原告並未就系爭車輛安全氣囊於合理使用範圍內，具有何安全及衛生之危險，以及其所受之損害與企業經營者之商品標示消費資訊間有何因果關係等情，舉證以實其說，是原告此部分主張，亦與消費者保護法第七條第二項之要件有間，而無足採。

十一、綜上所述，本件原告既未能證明被告歐力士公司出租、被告銓嘉公司進口及銷售之系爭車輛所配備之安全氣囊有瑕疵或安全上有何具體之危險，亦不能證明其所受傷害與安全氣囊有關連，從而，原告本於修正前消費者保護法第七條、第八條第一項、第九條、第五十一條規定及侵權行為之法律關係，請求被告連帶給付一百零五萬三千七百六十元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據資料，核與本件判決結果不生影響，毋庸一一論述，併予敘明。

十三、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 三 月 七 日
民事庭 法官沈〇〇

正本係照原本作成如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 九 十 四 年 三 月 十 一 日
書記官 李○○

第二節 定型化契約

第十一條 企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

【相關判決】

1 最高法院 94 年度台上字第 1809 號民事判決

最高法院民事判決

94 年度台上字第 1809 號

上 訴 人 國泰人壽保險股份有限公司

法定代理人 黃○○

訴訟代理人 李○○律師

上 訴 人 謝洪○○

訴訟代理人 徐○○律師

上列當事人間給付保險金事件，兩造對於中華民國九十四年四月六日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十二年度保險上更（一）字第二號），各自提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人國泰人壽保險股份有限公司對於第一審命其給付之金額超過新台幣貳佰貳拾伍萬元本息之上訴及第一審關於該部分判決暨第一、二審各該訴訟費用部分均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人謝洪○○之訴駁回。

上訴人國泰人壽保險股份有限公司其他上訴及上訴人謝洪○○之上訴均駁回。

廢棄部分之各審訴訟費用及駁回上訴人謝洪○○之上訴部分之第三審訴訟費用，由上訴人謝洪○○負擔；駁回上訴人國泰人壽保險股份有限公司其他上訴部分之第三審訴訟費用，由上訴人國泰人壽保險股份有限公司負擔。

【理由】

本件上訴人謝洪○○（下稱謝洪○○）主張：伊於民國八十三年五月十八日以自己為被保險人，向對造上訴人國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽公司）投保「國泰添福增額終身壽險」，基本保額為新台幣（下同）二百萬元，附加「傷害特約保險」，並增購「傷特死殘保險」，保險金額均為二百萬元，保險期間為自八十三年五月十八日起終身。嗣伊於八十六年五月二十一日發生車禍意外，致腦部嚴重受創，經超過六個月時間之治療，兩眼視野不到十度，十度視野以外之視力為0，永久無法恢復，符合兩造間所訂「國泰添福增額終身壽險」契約第十二條第一項第一款所約定之「雙目失明」，亦符合「國泰附加傷害保險給付附約條款」第八條及該條款之附表所列第一級「雙目失明」、「附加家庭保障批註條款」第三條亦為相同約定之殘廢程度，依各該條款約定，國泰人壽公司應給付之殘廢保險金，主契約「終身壽險」部分為二百五十二萬元，附加「傷害保險」及增購「傷特死殘保險」部分各為二百萬元，合計六百五十二萬元；縱認視野障礙不能依「雙目失明」之情形理賠，其程度較之一目失明更為嚴重，國泰人壽公司亦應依比例給付保險金，始符合傷害保險之意旨。伊於八十七年三月間向國泰人壽公司申請給付保險金遭拒，爰依保險契約為請求等情，求為命國泰人壽公司給付六百五十二萬元，並加付自八十七年四月一日起，按年息百分之十計算利息之判決（第一審就超

過八十七年六月二十七日起算利息部分之請求，為謝洪○○敗訴判決，未據其聲明不服）。

上訴人國泰人壽公司則以：依兩造所訂保險契約條款約定，所謂雙目失明係指視力永久在萬國式視力表○○二以下，謝洪○○之雙眼雖有兩眼中心視野小於十度之視野缺損情形，但其中心視野十度以內之視力分別為右眼○○四、左眼○○五，不符合萬國式視力表○○二以下之殘廢標準，尚未達於雙目失明之程度。而視野障礙非系爭保險契約承保之保險事故，該風險未列入評估，保險費率未計算在內，要保人無須就此風險繳給保險費，伊無給付保險金之義務等語，資為抗辯。

原審審理結果以：謝洪○○主張伊自八十三年五月十八日起，向國泰人壽公司投保國泰添福增額終身壽險，基本保額為二百萬元，並附加投保國泰附加傷害保險及增購傷害特約傷特死殘保險，保險金額均為二百萬元，保險期間均為終身，嗣伊在保險期間內，於八十六年五月二十一日發生車禍意外致腦部嚴重受創，自受傷之日起雖經六個月時間之治療，仍經高雄醫學院附設中和紀念醫院（下稱高雄中和紀念醫院）醫師診斷，兩眼視野不到十度，視野十度以外之兩眼視力均為0，且永久無法恢復等事實，業經其提出高雄中和紀念醫院診斷證明書一紙為證，並經高雄中和紀念醫院函稱：謝洪○○右眼裸視○○八，矯正視力○○九，左眼裸視○○一二，兩眼中心視野小於十度，兩眼視野無法恢復；兩眼中心視野十度以外之視力均為零等情，有該醫院八十八年二月十九日（八八）高醫附祕字第六八九號、八十八年六月二十三日（八八）高醫附祕字第二七○○號函文各一份暨謝洪○○病歷資料可稽，並為國泰人壽公司所不爭執，謝洪○○

此部分主張堪信為真實。謝洪○○進而主張：伊雙眼於視野十度以外之視力均為零，已達兩造所訂定保險契約條款關於「雙目失明」之殘障保險金給付程度，國泰人壽公司應依保險契約給付雙目失明殘障之保險金；縱認不能依雙目失明之事故理賠，亦應依視野缺損之比例理賠等語，則為國泰人壽公司所爭執，並以前開情詞為辯。經查兩造所簽訂之國泰添福增額終身壽險契約條款第十二條第一款註一及國泰附加傷害保險給付附約條款之「殘廢程度與保險金給付附表」第一級第一項註一，關於失明的定義，均已明確約定：「失明的認定：

(1)、視力的測定，依據萬國式視力表，兩眼個別依矯正視力測定。(2)、失明係指視力永久在萬國式視力表○○二以下。(3)、以自傷害之日起經過六個月的治療為判定原則，但眼球摘出等明顯無法復原的清況，不在此限。」，兩造所訂之保險契約就視力是否「雙目失明」之認定，非不明確。謝洪○○兩眼中心視野十度以外之視力均為0，視野僅及正常視野十分之一以下，且依據高雄中和紀念醫院病歷記載，謝洪○○於八十九年六月二十日至該院眼科門診，測定視力，右眼裸視為○○六，左眼裸視為○○九，兩眼均可矯正至一○○，為兩造所不爭執，且有病歷資料可憑，謝洪○○兩眼固然均僅餘中心視野十度以內之視力，然其視力均可矯正達一○○，不符合保險契約約定之視力永久在萬國式視力表○○二以下之要件，不得認定已達失明之程度，行政院衛生署之鑑定結果，亦為相同之認定。故謝洪○○主張其已達雙目失明之程度，請求國泰人壽公司依兩造間國泰添福增額壽險契約第十二條第一款、國泰附加傷害保險給付附約條款第八條關於附表之第一級殘廢程度，及附加家庭保障批註條

款第三條規定按上揭傷害給付特約附表第一級殘廢程度理賠，尚屬無據。次按契約之補充解釋，係將當事人未明文約定之事項，當成契約漏洞，參考並斟酌締約過程、締約目的、契約類型、內容等關連事實，依誠信原則予以填補。又保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第五十四條第二項定有明文；定型化契約如有疑義，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第十一條第二項亦有明定。兩造簽訂之國泰添福增額終身壽險契約第十二條約定：被保險人於本契約有效期間內，致成下列殘廢之一者，本公司按殘廢確定當年度總保險金額給付殘廢保險金。國泰附加傷害保險給付附約條款第三條約定：被保險人於本特約有效期間內，因遭遇外來突發的意外傷害事故，並以此意外事故為直接且單獨原因，致其身體蒙受傷害或因而殘廢或死亡時，依照本特約的約定，給付保險金。附加家庭保障批註條款第三條約定：本批註條款的被保險人，其保險範圍與傷害給付特約第三條的約定相同，而其各種保險金的給付，皆以保險單所載的金額按傷害給付特約的約定核算給付金額。兩造間之上開國泰附加傷害保險給付附約及附加家庭保障批註條款，實屬傷害保險之性質，即國泰添福增額終身壽險契約亦包含傷害保險，按之保險法第一百三十一條第一項「傷害保險人於被保險人遭受意外傷害及所致殘廢或死亡時，負給付保險金之責」規定，國泰人壽公司於謝洪○○遭受意外傷害致成殘廢時，應負給付保險金之責。上開保險單於附表所列「殘廢程度與保險金給付表」所列之二十八項殘廢程度及給付比例中，雖未將視野之障礙列為殘廢等級，惟若謝洪○○之視覺機能喪失之程度已較一目失明嚴重，對其

生活所造成之不便遠高於一目失明，依舉重以明輕原則，及謝洪○○投保之目的以觀，足認國泰人壽公司於推出上開定型化保險契約及製訂附表時，未將較一眼失明更嚴重之視野障礙情形列入，未臻周詳而有漏洞，且為作成定型化契約之國泰人壽公司之疏失，該疏失係可歸責於國泰人壽公司之事由，為維護消費者之權益，及達成締約之目的，揆諸前揭規定及說明，該契約漏洞自應以補充解釋之方法予以填補。謝洪○○因車禍意外傷害致其視野在十度以內，於八十九年六月二十日視力檢查結果，右眼裸視為○ 六，左眼裸視為○ 九，兩眼均可矯正至一 ○，視野在十度以外之視力為0等情，為兩造所不爭執。

又本件經送行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，據覆稱：依據美國醫學會二○○一年第五版 Guide to the Evaluation of Permanent Impairment 記載：視力方面，一眼失明，另眼完好的「功能視覺指數」為百分之八十；視野方面，兩眼均僅中央十度視野的「功能視覺指數」為百分之五十，本案病患兩眼中心視野小於十度，較一眼失明更為嚴重（視覺功能剩餘百分之五十，而一眼失明，另一眼完好的視覺功能有百分之八十）等語。故謝洪○○之視覺功能喪失程度遠高於一目失明之情形，而一目失明既經列入殘廢等級而應受理賠，依被保險人締約之真意，實無排除該保險事故而不欲受保障之可能。惟因保險契約皆為定型化契約，且因該契約擬定之高度技術性，被保險人鮮少有此締約知識，徵之經驗定則，實際上亦不可能依其個人要求變更契約，故在當事人就契約內容爭執而有疑義時，應作有利於被保險人之解釋。國泰人壽公司未將「視野障礙」列入系爭保險契約之殘廢等級而為理賠之約定，應屬契約漏列，就謝洪○○所致視野障礙之殘

廢，仍負給付保險金之責任。

依兩造保險契約之約定，一目失明，國泰人壽公司應給付百分之三十保險金；雙目失明應給付百分之百，有保險單所附之「殘廢程度與保險金給付表」可稽。系爭保險契約對於喪失百分之百視覺功能（雙目失明）之情形，國泰人壽公司應給付保險金的比例為百分之五；喪失百分之二十視覺功能（一目失明）之情形，給付保險金的比例為百分之三十，參考並對照上開鑑定，謝洪○○視野障礙之情形，喪失百分之五十之視覺功能，依其理賠增加之比例與視覺功能喪失之程度成正比，謝洪○○喪失百分之五十視覺功能，計算結果，國泰人壽公司應給付保險金的比例為百分之五六 二五〔按：假設理賠比例為X，相關喪失視覺功能比例之數據為：20—50—100；對應之理賠比例各為：30—X—100，計算式為：(50-20):(100-50)=(X-30):(100-X)，X=56.25〕。兩造就如應全額給付保險金，其金額為六百五十二萬元，並不爭執，依百分之五六 二五比例計算，國泰人壽公司應給付之保險金應為三百六十六萬七千五百元。謝洪○○請求國泰人壽公司給付保險金，於三百六十六萬七千五百元範圍內，即屬有據。

另保險法第三十四條規定，保險人應於要保人或被保險人交齊證明文件後，於約定期限內給付賠償金額。無約定期間者，應於接到通知後十五日內給付之；保險人因可歸責於自己之事由致未在前項規定期限內為給付者，應給付遲延利息年利一分。國泰人壽公司係於八十七年六月十一日收受謝洪○○理賠申請書，有兩造所不爭執之申請書足憑，兩造之保險契約就保險金之給付期限亦均無約定，依上開規定，國泰人壽公司最遲應於接受通知後十五日即八十七年六月二十六

日給付本件保險金，卻迄未給付，且有可歸責事由，即應自八十七年六月二十七日起負擔年息百分之十之遲延利息。綜上，謝洪○○本於兩造間保險契約，請求國泰人壽公司給付保險金，於三百六十六萬七千五百元及自八十七年六月二十七日起至清償日止按年息百分之十計算遲延利息範圍內，為有理由，應予准許；逾此所為請求，為無理由，應予駁回等詞，爰將第一審所為謝洪○○勝訴部分之判決，於上開無理由部分，予以廢棄，改判駁回謝洪○○此部分在第一審之訴，並維持第一審其餘部分之判決，駁回國泰人壽公司其餘之上訴。

關於廢棄改判部分：

按保險法第一百零一條規定：人壽保險人於被保險人在契約規定年限內死亡，或屆契約規定年限而仍生存時，依照契約負給付保險金額之責。故人壽保險僅包含死亡險及生存險二部分，與傷害保險不同。然若因被保險人發生全殘情形，因殘廢程度較為嚴重，為提前給予被保險人保障，本件國泰添福增額終身壽險契約條款第十二條規定僅列舉七項全殘情形，令國泰人壽公司全額給付保險金（即死亡保險金數額），並規定於保險金給付後，保險契約即為終止。若非被保險人死亡或發生上述壽險所列舉之全殘情形，無論依據保險法規定或契約約定，國泰人壽公司均無須比例給付保證金。惟原審認國泰添福增額終身壽險契約亦包含傷害保險，並以謝洪○○受有視野障礙之傷害，即令國泰人壽公司比例給付壽險部分之保險金一百四十一萬七千五百元（二百五十二萬元×百分之五六二五），於法自有未洽。國泰人壽公司上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由，應由本院本於原審確定之事實，自為判決，駁回謝洪○○

○此部分之訴，期臻適法。

關於駁回國泰人壽公司其餘上訴及駁回謝洪○○之上訴部分：

除上開廢棄改判部分外，國泰人壽公司其餘上訴論旨，及謝洪○○上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋保險契約之職權行使，分別指摘原判決於已不利部分為不當，求予廢棄，均非有理由。

據上論結，本件國泰人壽公司之上訴一部有理由，一部無理由，謝洪○○之上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項第一款、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 九 月 三 十 日

最高法院民事第四庭審判長法官 吳○○

法官 劉○○

法官 黃○○

法官 簡○○

法官 陳○○

本件正本證明與原本無異。。

書記官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 十 三 日

第十一條之一 企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。

違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。

【相關判決】

- 1 最高法院 94 年度台上字第 2201 號民事判決
- 2 臺北地方法院臺北簡易庭 94 年度北簡字第 9918 號宣示判決筆錄
- 3 臺灣板橋地方法院 94 年度訴字第 1472 號民事判決
- 4 臺灣嘉義地方法院 93 年度訴字第 433 號民事判決

最高法院民事判決

94 年度台上字第 2201 號

上訴人 王○○
 訴訟代理人 吳○○律師
 被上訴人 臺灣糖業股份有限公司
 法定代理人 余○○
 訴訟代理人 李○○律師

上列當事人間請求給付買賣價金事件，上訴人對於中華民國九十二年九月二十四日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（九十年度上字第二五二號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

【理由】

本件訴訟上訴本院後，被上訴人之法定代理人已由吳△△依序變更為龔○○、林○○、余○○，經其先後具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查被上訴人主張：上訴人於民國八十六年四月十四日與伊簽訂房地預定買賣契約書（下稱契約書），購買伊在坐落○○縣○○鄉○○段一五〇一之一七號等九筆土地（下稱系爭土地）上興建之「橋隆商城」編號 C 15 建物及其基地，約定總價為新台幣（下同）六百三十八萬元。嗣伊已興建完成該建物，領得使用執照，經編為第一八一五建號即○○○鄉○○○路二四〇巷九弄十一號建物（下稱系爭建物）。經伊最後一次於八十八年十一月間通知辦理交屋手續，上訴人竟未予置理。伊除得依契約書第五、六條之約定，請求上訴人給付第四、五期款各十九萬元及尾款四百四十七萬元合計四百八十五萬元外，並得依第五、六條及第十二條之約定，請求上訴人按應付金額每日加計萬分之五滯納金等情，爰本於買賣之法律關係，於原審減縮聲明，求為命上訴人給付四百八十一萬九千零九十元，及自八十八年十一月二十六日起加付法定遲延利息，並按日給付二千四百零九元滯納金之判決（關於被上訴人滯納金之請求超過按日給付八百零三元部分，業經原審駁回，未據其聲明不服，已告確定）。

上訴人則以：系爭契約書簽訂前，被上訴人未給伊審閱之機會，依（修正前）消費者保護法（下稱消保法）施行細則第十一條第一、二項規定，買賣契約應不成立。況契約書第二條未載明公共設施之面積及所含項目，對伊顯失公平，依消保法第十二條第一項規定，該約款無效，可認兩造間買賣契約未成立，被上訴人自無權請求伊給付價金。又系爭建物之

地面層有面積短少約三成、將公共設施之防火間隔劃為各戶私有面積出售，無法作合法之商業使用，與廣告單標明「西臨高雄橋頭四十米省道」、「正透天四樓」之「商城」不符，建物基地又未登記為買受人單獨所有等涉及詐欺情事，伊已依民法第九十二條規定，撤銷該買受之意思表示。且就系爭建物（含公共設施）之供電、排水、施工等各項瑕疵，伊亦得依民法關於不完全給付及物之瑕疵擔保之規定，解除系爭買賣契約或請求減少買賣價金，或為同時履行抗辯等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改判命上訴人給付被上訴人四百八十一萬九千零九十元，及自八十八年十一月二十六日起加付法定遲延利息，暨按日給付八百零三元滯納金，無非以：被上訴人於八十六（原判決誤載為八十八）年三月七日公開銷售「橋隆商城」時，即公告有關訂購須知、平面圖、房地出售面積分算與售價表、繳款明細表、「房地預售買賣契約書」（即系爭契約書）、建造執照等相關文件，展示於接待中心，供消費者洽閱。上訴人所簽立之「付定切結書」及契約書第一條，亦分別記載：其充分瞭解承購標的及審閱所公告之相關文件後，始合意訂定本契約之旨，自與消保法或其施行細則之相關規定無違，難謂兩造間系爭房地買賣契約尚未成立。上訴人所辯系爭建物地面層面積短少、與廣告所稱「商城」不符、四樓有露台而非「正透天四樓」、與廣告所稱「西臨」省道不合、將防火間隔劃歸私有空間出售，有違法令等情事，伊因此受詐欺而為買受，均非有理。上訴人依民法第九十二條第一項規定，撤銷買受系爭建物之意思表示，於法不合。至依約應移轉所有權登記與上訴人之基地，因非可歸責於被上訴人而短少○。

四五平方公尺，被上訴人已減少其價格（並減縮請求），對上訴人即無損失。況依契約書第二條第一項約定，上訴人係與其他買受人分別共有系爭土地，上訴人主張被上訴人未依債之本旨提出單獨所有之給付，並為同時履行抗辯，為不足採。又上訴人辯稱系爭建物（含公共設施）有多項瑕疵部分，參諸另案第一審法院八十九年度訴字第四六四號事件（下稱第四六四號事件）囑託國立成功大學鑑定結果，認：緊急供電系統（配線、配管）、防火區電動鐵捲門工程設施施工、雨水排水管與污水排水管接放、浴室排水設備單位、電動鐵捲門工程設計施工、管路試壓、配電箱配置、化糞管變更及浴室排氣管徑設計，均符合相關規定或施工標準，為無瑕疵。上訴人所稱排水系統坡度不足、地板（花崗石）材質嚴重低於原設計標準、雜項工程違反習慣性施工及施工品質、鋼筋構造瑕疵、弱電線路配置施工品質不良、雨排水管材質惡劣部分，則未舉證證明。而地下室用戶排水設備，雖「清潔口與存水彎部分在數量上確有不足」之瑕疵，惟已據被上訴人修補，縱數量仍有不足，尚不致影響居家安全。另管線配置之配電箱內水泥渣及電源線搭接不確實，對安全並無重大影響。至建物結構龜裂，被上訴人已就地下室出口附近牆壁表面龜裂加以修補且現場無滲漏水。又該院八十九年度訴字第五七三號事件（下稱第五七三號事件）囑託臺灣省結構工程技師公會鑑定結論第一、二、六項，認：系爭建物之混凝土數量符合規定，並無不足，且樑基隔間係以鋼筋及預拌混凝土施工，隔間牆可能以砌磚方式施工，但與結構安全無關，此即系爭建物之結構仍屬安全。上訴人依不完全給付及物之瑕疵擔保之規定，解除買賣契約或請求減少價金，均屬無據。被上訴人依系爭買賣契約之約定，請求上訴人如

數給付系爭價金之本息，應予准許。上訴人拒絕繳納系爭買賣價款及辦理交屋手續，致被上訴人受有管理費、土地成本及無法運用資金之損害，被上訴人請求滯納金於按約定（應付金額每日萬分之五）之三分之一範圍內即每日加付八百零三元，亦應准許等詞，為其判斷之基礎。

按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容」，九十二年一月二十二日修正前消保法施行細則第十一條第一、二項（現行消保法第十一條之一第一、二項）定有明文。本件上訴人於第一審陳稱：伊於八十六年四月十四日始首次目睹系爭買賣契約書，瀏覽未及半小時即簽字，簽字後該契約書即被原告（指被上訴人）收回表示須收回蓋印後再寄予伊等語，並舉人證吳▽▽、黃○○、蔡○○、唐○○、許○○、鐘○○、陳○○為其證據方法（見一審一卷一七一至一七三頁），倘其此項主張非虛，則其據此抗辯：系爭買賣契約書之訂定，被上訴人未給予合理審閱期間，與消保法施行細則之相關規定有違。房屋預購單、付定切結書或預定買賣契約書關於契約審閱權之記載，核與誠信原則有違，該約款為無效等情（同卷一七三至一七五頁），是否不足採取，即非無斟酌之餘地，乃原審未遑詳查審酌，遽為不利上訴人之認定，自嫌速斷。又法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背（本院七十九年台上字第五

四〇號判例參照）。原審雖依憑另案第四六四號事件所囑託國立成功大學之鑑定報告，認上訴人所辯系爭建物（含公共設施）緊急供電系統（配線）、……浴室排氣管徑之設計部分，均符合相關規定或施工標準，為無瑕疵；以及第五七三號事件所囑託臺灣省結構工程技師公會鑑定報告，認系爭建物之混凝土數量並無不足且隔間牆施工與結構安全無關。惟上訴人嗣於九十二年八月間狀陳：臺灣省結構工程技師公會將土木結構圖或竣工圖之計算結果，誤為系爭建物地下層預拌混凝土之實際數量，未將被上訴人自承之實際數量七二三立方米與合約數量一一一六立方米相比，涉及是否危及建物地下層結構安全，有令鑑定人補充說明及更正之必要等語，復聲請命被上訴人及第三人忠成工程企業有限公司提出計算系爭建物地下層預拌混凝土數量之相關資料，仍主張系爭建物有二十項瑕疵，並就之爭執而對鑑定報告有所質疑（見原審二卷六至七、十二至十三、一八八至一八九、二七三至二七四頁）。乃原審就該鑑定人之鑑定意見，未再踐行調查證據之程序而後定其取捨，遽採為不利上訴人之論斷，揆上說明，亦有違誤，尤屬難昭折服。上訴論旨，指摘原判決關於其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 三 十 日

最高法院民事第三庭審判長法官 吳○○

法官 劉○○

法官 黃○○

法官 簡○○

法官 吳○○

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 十 五 日

臺北地方法院臺北簡易庭宣示判決筆錄

94 年度北簡字第 9918 號

原 告 太平洋房屋仲介股份有限公司

法定代理人 鄭○○

被 告 林○○

上列當事人間九十四年度北簡字第九九一八號請求給付報酬事件，於中華民國九十四年六月三十日言詞辯論終結，同年七月七日下午四時在本院臺北簡易庭第三法庭公開宣示判決，出席職員如下：

法 官 黃○○

書記官 呂○○

通 譯 陳○○

朗讀案由兩造均未到。

法官朗讀主文宣示判決，並諭知將判決主文、所裁判之訴訟標的及其理由要領，記載於下：

【主文】

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

訴訟標的：違約金請求權。

【理由要領】

- 一、原告主張訴外人坤山建設股份有限公司（下稱坤山公司）前於民國九十三年九月一日委由原告仲介銷售其所有坐落○○市○○路十五號之房地，雙方並簽訂專任委託契約書，約定委託期限自九十三年九月一日起至同年十一月三十日止，委託出售價格為新臺幣（下同）一千六百七十萬元。被告於九十三年十月十八日，亦委由原告仲介以一千二百六十六萬元購買上開房地，兩造並簽訂不動產購買要

約書（下稱系爭要約書），約定被告若與原告曾介紹之賣方於其專任委託契約期限屆滿後二個月內成交時，被告同意給付原告依賣方委託價格百分之二計算之違約金。詎被告於坤山公司與原告所簽訂之專任委託期限屆滿後之九十四年一月二十日，自行與坤山公司完成上開房地之買賣，並於同年二月二十四日辦畢所有權移轉登記。依約被告即應給付原告按坤山公司委託出售價格百分之二計算即三十三萬四千元之違約金。惟被告拒不給付，為此提起本訴，聲明請求被告給付三十三萬四千元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息等情。被告則以原告職員鄧○○於九十三年十月十八日提出系爭要約書要求被告簽署時，前後不過十餘分鐘，並未提供被告三日之審閱期間，亦未交付系爭要約書予被告，且告知被告如翌日未能以被告委託購買價格與賣方談成買賣，系爭要約書立即失效，是原告自不能依系爭要約書向被告請求給付違約金等語。

二、按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。中央主管機關並得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。消費者保護法第十一條之一、第十七條第一項、第二項前段分別定有明文。又內政部九十二年六月二十六日內授中辦地字第○九二○○八二七四四號公告所附不動產要

約書定型化契約應記載及不得記載事項第壹項第一款規定，要約書定型化契約審閱期間不得少於三日。經查，證人即提出系爭要約書商請被告簽署之原告職員鄧○○於本院審理中具結證稱，系爭要約書係其在九十三年十月十八日提供予被告，被告並於當日簽署等語。可見原告並無提供三日以上之審閱期間，供被告詳閱系爭要約書內容，則原告已有違反依上開消費者保護法規定及內政部之公告，被告本得抗辯其不及審閱之條款為無效。雖原告主張被告既於系爭要約書有關審閱期間之權利聲明項下簽名，應認被告已清楚知悉契約內容云云。惟查系爭要約書雖載明「本人已事前詳閱本要約書內容……達三日，深切明瞭標的物之行情及自身權益後，始簽立本要約書」，被告並於此條款後簽名，惟此項聲明及被告之簽名，不外係為證明原告有提供三日期間供被告審閱要約書內容之立證方式，然其既悖於事實，自不能變更原告違反上開消費者保護法及內政部公告之法律效果。且系爭要約書主要約定內容多達二十餘項，而證人鄧○○證稱：「十月十八日當日拿（系爭要約書）給被告看，在此日之前我沒有拿給被告看過……從我交（系爭要約書）給被告，到被告簽名時，約有四、五十分鐘，這中間我有向被告說明要約書的內容……被告一直不肯簽要約書，所以我才花很多時間向被告講解為何要寫要約書。我是讓被告了解，出價的話一定要有書面，我們才可以拿給賣方看，證明確實有人出價。要賠償違約金的事，在要約書內容有，但我是否有說，我不太清楚」等語，亦可見被告在接觸系爭要約書之四、五十分鐘時間內，本難細閱系爭要約書之全部內容，尤以鄧○○向被告強調簽署要約書係為向賣方證明有人出價，更

占用甚多被告閱覽之時間，益證被告並無充裕時間可以審閱系爭要約書。是原告以被告於系爭要約書上審閱期間條款後簽名，據而主張被告已清楚知悉契約內容云云，並無可取。再者，證人鄧○○復證稱其有告訴被告，如簽署系爭要約書隔日仍未能與賣方談成買賣，系爭要約書即失效等語。據此觀之，原告如未於系爭要約書簽署之翌日，以被告委託價格與賣方達成買賣之協議，系爭要約書即失其效力，當屬兩造所訂系爭要約書約定內容之一部。而原告並未於系爭要約書簽署翌日以被告委託之價格與賣方達成買賣協議，業據證人鄧○○證述在卷，則系爭要約書於被告簽署之翌日即九十三年十月十九日後，應已失其效力，即不能再拘束被告。準此，原告自不得以被告於九十四年一月間有違系爭要約書之約定，主張被告應依約給付其違約金。從而，原告依系爭要約書之約定，訴請被告給付違約金三十三萬四千元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，自不應准許。

臺灣臺北地方法院臺北簡易庭

書記官 呂○○

法官 黃○○

上列筆錄正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本庭提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。

中 華 民 國 九 十 四 年 七 月 十 四 日

書記官 呂○○

94 年度訴字第 1472 號

原 告 喬晟不動產仲介經紀有限公司

法定代理人 黃○○

訴訟代理人 傅○○律師

被 告 邱○○

兼訴訟代理人 謝○○

上列當事人間請求給付違約金事件，經本院於民國九十四年十一月十七日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告起訴主張：

(一)被告謝○○、邱○○夫婦就渠等所有坐落○○縣○○市○○路二一六號一、二、三樓、五樓不動產（註：三樓為被告邱○○所有，其餘為謝○○所有），於民國九十四年四月二十四日，前來委任原告公司仲介銷售，雙方議定以專任委託方式銷售。雙方簽約時，議定委託出售底價為，一樓三千一百八十萬元，二樓七百九十萬元，三樓五百九十萬元，五樓七百五十萬元，經被告同意始簽字訂約，總價計五千三百一十萬元。被告嗣再修改底價為，一樓二千九百萬元，二樓七百一十萬元，三樓五百三十萬元，五樓六百八十萬元，總價計四千八百二十萬元。

(二)原告公司於簽訂契約後，認被告已做價位之修正，且對系爭契約未提出任何異議，系爭契約應有充分閱

覽，原告旋即開始作業，花費廣告、人力，花費月餘之時間，於九十四年六月九日仲介成功，買主王○○女士願出價四千一百四十萬元購買一、二、三樓，並交付渥旋金二百萬元，原告正擬知被告前來辦理買賣手續之時，被告突來函終止契約。被告終止契約之時間已在其持有契約正本一個半月之後，有充分審閱契約之時間，被告此舉應係受其他仲介同業提高底價，惡意搶件之引誘，被告貪圖差價，礙於委售契約未屆，將受本約第十一條約定之百分之六之違約罰款，故爾藉口終止契約，企圖規避上項約束，俟契約期滿，再行銷售。經原告調閱登記謄本，被告果然於九十四年八月十五日出售予林○○、林黃○○夫婦，並登記所有權完竣，顯可證明被告等片面終止契約，為可歸責於被告之事由。

(三)本件約定委售時間為三個月，自九十四年四月二十六日至同年七月二十三日，原告已仲介買主王○○購買，並代收定金二百萬元，被告不賣，已經違反系爭契約第十條「本契約非經雙方同意，不得單方任意變更之，如尚未仲介成交前，因可歸責於委託人之事由而終止時，委託人應支付受委人以委託總價百分之二計算之違約金，作為違約賠償」之約定。本件委託銷售總價為四千八百二十萬元，原告依據系爭契約第十條約定，自得請求按銷售總價百分之二計算之違約金（即九十六萬四千元，其中被告謝○○應給付八十五萬八千元，被告邱○○應給付十萬六千元）。

(四)為此，依據專任銷售委託契約之法律關係提起本件訴訟，請求被告謝○○應給付原告八十五萬八千元，被

告邱○○應給付原告十萬六千元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

(一)被告於九十四年四月二十四日將系爭房屋委託原告銷售，因被告住在彰化，沒有時間處理房子，於是委託原告公司銷售，簽約當時原告之經紀人董○○只說明委託期間、委託價格及成交後應付之仲介費，其餘契約條文都未說明，即慫恿被告趕快簽名，被告因信任原告為知名品牌，不疑有他，即簽署了四份委託銷售契約書。

(二)事後被告回到彰化，經過一個多月，覺得原告公司並未有積極之銷售動作，經翻閱委託書始發現，其契約條款對委託人極為不公平，有許多違反法律規定之處。1、依消費者保護法規定，消費者對企業所提供之定型化契約有三十日以內之審閱期，原告所提供之專任委託銷售契約書明白記載委託人有契約審閱權，且必須有消費者簽章確認，但兩造所簽定之契約，原告並未告知被告有契約審閱期間之權利，且契約亦未提供被告審閱及說明條文。因此，依消費者保護法之規定，對於契約不公平之條款，被告得主張不構成契約內容。2、被告委託原告銷售房屋，本即希望原告能努力銷售，但被告委託後，原告卻未認真銷售及回報銷售狀況。被告不得已只得發函終止委託。依契約第十條規定，如尚未仲介成交前因可歸責於委託人之事由而終止時，委託人應付受託人以委託總價百分之二計算之違約金。因此，係因原告於簽立委託書後不

努力銷售，有此可歸責於受託人之事由，被告才不得終止委託，從而，被告終止委託並無須支付違約金。

(三)被告於九十四年六月七日發函終止委託後，原告公司之陳副理打電話給被告，告知原告同意依被告意思解約，被告於是在同年月二十日前往原告公司辦理解約手續，原告並同意交還鑰匙給被告。因此，兩造係合意且無條件解約，被告又何須支付違約金？孰知，終止契約後三個多月，原告卻又反悔要求被告賠償。

(四)為此，聲明請求駁回原告之訴及假執行之聲請。

三、兩造不爭執之事實：

(一)○○縣○○市○○路二一六號一、二、五樓房屋均為被告謝○○所有，三樓房屋為被告邱○○所有。

(二)被告於九十四年四月二十四日將系爭一、二、三、五樓房屋，先分別以底價三千一百八十萬元、七百九十萬元、五百九十萬元、七百五十萬元，專任委託原告銷售，嗣再修改底價為二千九百萬元、七百一十萬元、五百三十萬元、六百八十萬元。

(三)被告於九十四年六月七日曾寄發存證信函，通知原告即日起終止委託契約。

(四)原告公司曾於九十四年六月十六日函知被告：「台端之終止契約理由，顯有違約之嫌，且違背誠信原則，本公司礙難同意。……並請台端賜助，完成與王女士之買賣契約」等語。

四、原告違反訂約前應有合理期間供被告審閱全部條款內容之法律效果：

(一)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十

日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容；違反前項規定者，其條款不構成契約之內容，但消費者得主張該條款仍構成契約之內容，消費者保護法第十一條之一第一項、第二項定有明文。查被告於九十四年四月二十四日至原告公司營業處所，當場與原告就系爭一、二、三、五樓房屋簽訂專任委託銷售契約書，原告並未提供三十日以內之合理期間供被告審閱全部條款內容，則被告於合理審閱期間內自得依消費者保護法第十一條之一第二項之規定，主張系爭專任委託銷售契約書第十條「因可歸責於委託人之事由而終止時，應支付受託人以委任總價百分之二計算之違約」之條款，不構成契約之內容。

(二)惟查原告係於九十四年四月二十四日收受原告公司之專任委託銷售契約書，並於經過一月後始主張原告公司未於訂約前給予合理審閱期間（已據被告於九十四年十月四日所提出之答辯狀自認無訛），則被告於合理審閱期間屆滿後，是否仍得依消費者保護法第十一條之一第二項之規定主張違約終止計罰條款不構成契約內容，自有進一步研求之餘地。本院基於下列幾點理由認為，原告如未於訂約前有合理期限供被告審閱契約，縱於合理審閱期限屆滿後，亦得主張其條款不構成契約之內容：

1、按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容」，九十二年一月二十二日修正前消保法施行細則第十一條第一項、第二項（現行消保法第

十一之一第一、二項)定有明文。本件上訴人於第一審陳稱：伊於八十六年四月十四日，始首次目睹系爭買賣契約書，瀏覽未及半小時即簽字，簽字後契約即被台糖公司（被上訴人）收回臺北總公司等語，則其據此抗辯：系爭買賣契約書之訂定，被上訴人未給予合理審閱期間，與消保法施行細則之相關規定有違。契約書或付定切結書關於契約審閱權之記載，核與誠信原則有違，該約款為無效，即攸關係爭買賣契約是否因重要約款不構成契約內容或無效，而致不成立之判斷，原審未遑詳予調查，遽為上訴人不利之認定（被上訴人最後一次於八十八年十一月間通知辦理交屋手續，上訴人竟未予置理），自嫌速斷，最高法院九十四年度台上字第八五二判決著有明文。並未認於企業未予合理審閱期間之場合，消費者於審閱期間屆滿後即不得主張消費者保護法第十一條之一第二項之法律效果。

- 2、查兩造於簽訂專任委託銷售契約前，原告並未提供被告充分之契約審閱期間，且復於契約第十條約定：「本契約非經雙方同意，不得單方任意變更之；如尚未仲介或因可歸責於委託人之事由而終止時，委託人應支付委託總價百分之二計算之違約金，作為違約賠償。」苟該條款構成契約之內容，則被告任意終止契約即須支付違約金，完全剝奪被告充分審閱契約之機會，與所稱審閱契約是不須支付任何對價不符。且被告未事先審閱契約，業已處於弱勢之不利地位，倘對契約內容

有所異議而欲終止契約，原告未能接受或堅持依既定契約內容，則被告將有被迫償違約金之虞，致被告無法依其意願修訂契約內容。因此，須於本件專任委託銷售契約第十條係屬無效之場合，始能認被告實際上得行使契約審閱權，而無效之條款並不會受被告有無行使審閱權之影響。如原告主張被告得自九十四年四月二十四日取得本件專任委託銷售契約後得行使審閱權，即不得主張第十條之約定係屬有效。反之，原告如主張第十條之約定係屬有效，則無異未給予被告合理之審閱期間，亦不生審閱期間屆滿後被告不得主張條款不構成契約內容之問題，則被告亦得抗辯原告違反消費者保護法第十一條之一第一項之規定，依同法第二項規定主張本件專任委託銷售契約第十條不構成契約內容。

- 3、次查本件專任委託銷售契約書上雖有契約審閱權之記載：「一委託人（即賣方）簽訂本約前，已確實攜回詳閱三天（含）以上並充分瞭解本契約之內容無誤。二委託人就受託人所提供之「房屋交易安全制度說明書」於簽訂本約前確已閱讀並明瞭其內容，並同意本不動產買賣使用房屋交易安全制度（指房屋交易安全或履約保證）保障交易安全。委託人簽章：」。然被告並未其上簽章，且本件專任委託銷售契約書係被告於九十四年四月二十六日前住原告營業處所當日所簽訂，原告並未於簽約前有合理期間供被告審閱契約條款，已據兩造所不爭執。而消費者保護法第十一

條之一第一項、第二項並無合理審閱期間屆滿後，消費者即不得主張其條款不構成契約之明文，另參酌同法第十一條第二項規定：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」自應解釋原告公司違反專任委託銷售契約書所載應提供契約審閱期間之義務時，被告於審閱期間屆滿後仍得主張其條款不構成契約內容。

- 4、原告公司係住商不動產之加盟店，而住商不動產於其網頁上明確記載：「一在簽訂「專任委託銷售契約書」之前：(1)您可以向經紀人員查詢標的物附近區段的行情，或者要求經紀人員提供已成交物件之行情資料，作為您售屋的參考，並決定合適的銷售價位。(2)若您對房地產相關之法令、貸款及稅費有不清楚的地方，亦可以向經紀人員詢問。(3)在您決定將不動產委託我們仲介時，我們將與您簽訂「專任委託銷售契約書」，簽約前，請您向經紀人要求提供契約書影本供您審閱，若有不明白或不清楚的地方，可以向經紀人要求解說清楚，對於契約尚未完全瞭解前，請勿簽約」（詳 http://www.hbhousing.com.tw/Encyclopedia/encyclo_09.asp?title=5）。則住商不動產履行提供客戶審閱契約之義務前，並無意與客戶間簽訂專任委託銷售契約，苟法院認定未履行提供審閱契約義務之法律效果，因審閱期間屆滿即不得主張，將使住商不動產無約束其加盟店，品牌形象無從維持。況未提供客審閱契約之合理期限，為足以影響交易秩序之顯失公平行

為，係屬違反公平交易法第二十四條規定之行為，自無於民事責任上作偏惠於原告解釋之理。

- 5、綜上所述，原告如未於訂約有合理期間供被告審閱契約，則被告於審閱期間經過後，仍得依消費者保護法第十一條之一第二項主張本件專任委託銷售契約書第十條之約定不構成契約之內容。

五、從而，原告依據專任委託銷售契約書第十條之約定，請求被告給付違約金總計九十六萬四千元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。又原告既受敗訴之判決，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

六、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中華民國九十四年十一月二十八日
民事第三庭法官 何○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

中華民國九十四年十一月二十八日
書記官 蕭○○

臺灣嘉義地方法院民事判決

93 年度訴字第 433 號

原 告 嚴○○
 訴訟代理人 林○○律師
 複 代 理 人 顏○○律師
 林□□律師
 被 告 唐宏建設股份有限公司
 法定代理人 陳○○
 訴訟代理人 何○○律師
 複 代 理 人 黃○○律師
 廖○○

上列當事人間返還不當得利事件，本院判決如下：

【主文】

被告應給付原告新臺幣玖拾萬元及自民國九十三年七月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣參拾萬元為被告供擔保後，得假執行，但被告得以新臺幣玖拾萬元為原告預供擔保後，免為假執行。

【事實】

一、原告起訴主張：原告居住於臺北市，欲購買嘉義之房子，乃委託原告之姊姊嚴△△前去看屋，嚴△△相中被告公司在嘉義縣番路鄉推出之童年渡假村預售屋建築個案，於民國九十二年四月十五日嚴△△看中該個案B店鋪，被告公司法定代理人陳○○要求繳定金新臺幣（以下同）十萬元，以保有訂購之機會，嚴△△即於當日交付十萬元予陳○○之姑姑陳□□，並簽訂訂購房屋預約單。被告公司同

時要求原告儘速簽約，並再繳付定金八十萬元，被告並未將上開房屋、土地買賣契約（下稱系爭房地契約）預先交付原告審閱。九十二年四月十九日兩造簽訂系爭房地契約，原告部分由原告之姪女曾○○代理原告在契約上簽名，並繳付八十萬元支票，被告則由梁○○代理簽約。因曾○○並未帶原告嚴○○之印章，梁○○乃表示將由被告公司代為刻印章，蓋用在系爭房地契約後，再將契約書交付原告。隔天即九十二年四月二十日梁○○才將系爭房地契約送至原告之姊姊嚴△△家並交付。嚴△△於收受系爭房地契約書後發覺該契約對原告缺乏保障，乃立即於九十二年四月二十一日向被告公司陳□□表示不願意購買系爭房地，九十二年四月二十二日又向被告公司法定代理人陳○○確認陳□□是否轉達原告不願意購買之意，陳○○表示願意將九十萬元返還。事後被告公司陳□□並於土地買賣契約內註記證明書，茲證明嚴△△女士於九十二年四月十九日簽約後，於一星期內有提出不承購該合約聲明，確實無誤。證明人：陳□□。之後原告方面多次與被告公司接洽，被告公司亦多次表明願意返還九十萬元，未再向原告收取各期價款，但後來藉故推託，毫無解決誠意。被告公司要求原告給付定金，竟還不預先提供契約書供原告審閱，且於客戶正式簽約前，未提供任何客戶審閱期間，顯屬公平交易法第二十四條所規定顯失公平之行為。爰依消費者保護法第十一條之一之規定，主張系爭契約內容條款均不構成契約內容，則被告應返還不當得利九十萬元；另依公平交易法第三十一條規定，被告亦應給付原告損害賠償九十萬元。並聲明被告應給付原告九十萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算

之利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造訂約後，原告並未於一星期內提出拒絕購買之要求，本件簽約後，原告不買的意思並未傳達到被告，證人陳□□已經陳明要原告自己去跟被告公司之法定代理人反應不買，陳□□也不是公司之受僱人況且陳□□也沒有轉達，所以不買之意思是到九月份才傳達被告。且本件在訂約時，雖無審閱契約之期間，然原告從未以契約書有不公平之處，要求原告修訂或重修契約，原告不得向被告主張消費者保護法第十一條之一之規定，縱認原告得主張上開規定，因兩造已就買賣契約之標的及價金合致，契約已成立，原告僅得主張契約內不合理之條款無效，且在原告遲延給付分期付款之價金下，被告亦未主張沒收價金或科處每日千分之一之違約金，反而被告依約完成興建後，僅要求原告給付原定合約之價金。故兩造就整體之履行狀況而言係原告違約，且原告權益並未受損，原告給付價金，被告也會把買賣的房地移轉給原告等語，茲為抗辯。並聲明駁回原告之訴，陳明如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造所不爭執之事項：

- (一)兩造有簽定系爭房地契約。
- (二)被告向原告收取共九十萬元定金。
- (三)兩造簽訂系爭房地契約時，被告未預先提供系爭房地契約審閱時間予原告。

四、本件首應審究者為原告得否依消費者保護法第十一條之一之規定，主張兩造所簽定系爭房地契約未成立，而請求被告返還不當得利九十萬元？茲說明如下：

- (一)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十

日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。消費者保護法第十一條之一第一項、第二項定有明文。又按消費者保護法就「契約審閱期間」之規定，目的在給予消費者充分瞭解契約內容之機會，並規範企業經營者不得在未給予消費者充分瞭解契約內容之機會前，限制消費者簽定契約之時間，以避免消費者於匆忙間不及瞭解其依契約所得主張之權利及應負擔之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害。是企業經營者如未給予消費者相當之契約審閱期間，其法律效果按上開規定，消費者取得得任意刪除契約中條款之權利。

本件被告為企業經營者，又兩造簽訂系爭房地契約時，被告未預先提供系爭房地契約審閱時間予原告之事實，為兩造所不爭執，依上開規定，原告自得主張兩造間簽定之系爭房地契約書內之全部條款均不構成兩造契約之內容。

- (二)被告辯以原告於收受系爭房地契約書後，從未向被告反應契約書內有何條款有不公平之處，應不得依據消費者保護法第十一條之一規定，主張系爭房地契約內之條款不構成契約之內容。

然原告因被告未給予契約審閱期間，而取得之刪除契約條款權利，並不因其未向被告反應契約條款不公平而喪失，被告上開所辯，並非可採。

- (三)又被告辯以兩造已就系爭房地契約之標的及價金合致，買賣契約即已成立，原告僅得主張契約內不合理之條款不構成契約之內容，不能主張全部條款均不構

成契約之內容。

惟消費者保護法第十一條之一第一項已明定企業經營者應提供契約審閱期間，供消費者審閱【全部條款】內容，本件被告未預先提供系爭房地契約審閱期間予原告，已如前述，被告違反上開規定，按消費者保護法第十一條之一第二項，系爭房地契約之全部條款即不構成契約之內容，僅原告得選擇主張系爭房地條款仍構成契約之內容，而查系爭房地契約之標的及價金均分別為契約之第一、二條款，原告不主張該等條款構成契約之內容，當然不構成契約之內容，被告上開所辯，亦非可採。

(四)綜上，兩造間系爭房地契約尚未成立，原告主張被告無法律上之原因受有利益，並請求被告返還已交付之定金九十萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十三年七月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰各酌定相當擔保金額，予以准許。

六、兩造其餘攻擊、防禦方法，核與本判決不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第七十八條、第三百九十條第二項、第三百九十二條第二項，判決如主文。

中華民國九十四年十一月二十四日
民一庭法官 劉○○

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴須於判決送達後二十日內向本院提出上訴。

中華民國九十四年十一月二十四日

書記官 陳▲▲

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

- 一、違反平等互惠原則者。
- 二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。
- 三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。

【相關判決】

1 臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 259 號民事判決

2 臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2285 號民事判決

3 臺灣臺南地方法院 94 年度簡上字第 37 號民事判決

臺灣高等法院臺中分院民事判決

94 年度上易字第 259 號

上訴人即附 集合公寓大廈管理維護股份有限公司

帶被上訴人

法定代理人 王○○

訴訟代理人 吳○○律師

林△△律師

被上訴人即 全友麗緻管理委員會

附帶上訴人

法定代理人 王△△

被 上訴人 甯○○

陳○○

陳□□

馬○○

林○○

共 同

訴訟代理人 黃○○律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國九十四年五月二十三日臺灣臺中地方法院九十三年度訴字第一八九四號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，經本院於九十四年十一月十六日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔，附帶上訴部分，由被上訴人全友麗緻管理委員會負擔八十分之一、被上訴人甯○○負擔八十分之四、被上訴人陳○○負擔八十分之八、被上訴人陳□□負擔八十分之七、被上訴人馬○○負擔八十分之十九、餘由被上訴人林○○負擔。

【事實及理由】

甲、程序方面：

一、本件被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）全友麗緻管理委員會（下稱全友麗緻管委會）之法定代理人於民國九十四年五月二十六日，變更為陳△△，並委任訴訟代理人具狀聲明承受訴訟在案，有其提出附帶上訴暨答辯狀、會議紀錄、民事委任狀等件存卷可證，經核尚無不合，合先敘明。

二、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）公司之法定代理人於本件起訴前即已變更為王○○，而被上訴人於起訴狀關於上訴人法定代理人之記載乃有錯誤，而上訴人於原審即以王○○為法定代理人委任訴訟代理人

而為訴訟行為，是原判決仍記載上訴人之法定代理人為吳△△，自有錯誤，茲據被上訴人於本院以書狀聲明更正，爰由本院併予更正之。

三、按「訴狀繕本送達後，原告固不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第二百五十五條第一項第二款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。判斷是否合於民事訴訟法第二百五十五條第一項第二款之請求之基礎事實同一，應考慮被告之防禦權是否受到不利益及在訴訟之過程，准予為訴之變更、追加後，原來已經進行過之訴訟資料與證據資料，有無繼續使用之可能性及價值。」最高法院九十年度臺抗字第五一九號著有判決要旨可資參照。本件被上訴人起訴，原僅以不完全給付之債務不履行之損害賠償請求權、侵權行為損害賠償請求權為訴訟標的，嗣追加消費者保護法（下稱消保法）第七條、第五十一條所規定之損害賠償請求權為訴訟標的，被上訴人雖為上開訴之追加，但追加之訴與原訴就上訴人有無履行善良管理注意義務之主要爭點有其共同性，各請求之損害賠償利益之主張，在社會生活上可認為同一或關連，訴之追加後，原來已經進行之訴訟資料與證據資料，有繼續使用之可能性及價值，

參照上開說明，被上訴人為訴之追加，應予准許。

四、按「被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴……附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿……亦得為之。」民事訴訟法第四百六十條第一、二項定有明文。查被上訴人就原審判決駁回彼等請求部分，固未於上訴期間內聲明上訴，惟上訴人既就其敗訴部分聲明上訴，故被上訴人依上開法條規定為附帶上訴，尚無不合，應予准許，亦予敘明。

乙、實體方面：

一、被上訴人主張：

（一）被上訴人全友麗緻管委會與上訴人就全友麗緻公寓大廈（下稱系爭大廈）之管理維護事項，簽訂有委任管理維護業務契約，契約有效期限自九十二年十月一日起至九十三年九月三十日止。又被上訴人甯○○、陳○○、陳□□、馬○○、林○○等五人（下稱林○○等五人），均為系爭大廈之區分所有權人或住戶。於九十三年「敏督利颱風」侵襲臺灣期間，系爭大廈於九十三年七月三日凌晨二時二分許至同日二時二十二分止，開始有大量雨水沿地下室停車空間出入之車道流下，而該車道原先設計排水之二道截水溝排水孔因被樹葉、污泥等雜物堵塞，未於大雨前清除，致無法發揮排水功能，雨水乃漫流至地下室一樓，由地下室一樓通往地下室二樓之車道流下，致位於該車道正下方之編號二、四、六、八、十即被上訴人林○○等五人所使用之五個機械停車位下層停車坑為雨水注滿，當時所停放之被上訴人甯○

○所有車號U R－五三六九號、被上訴人陳○○
 所有車號八H－四九四二號、被上訴人陳□□所
 有車號W五－一四七三號、被上訴人馬○○所有
 車號三V－五三九三號、被上訴人林○○所有車
 號六五九七－H V號等五部汽車（下稱系爭汽
 車），因泡水而受損。被上訴人全友麗繳管委會
 所有之大樓機電設備，亦因進水而受損。迄九十
 三年七月三日凌晨三時許，被上訴人全友麗繳管
 委會之主任委員李○○發現地下室有進水情形，
 乃告知當夜值班管理員通知住戶至地下室查看大
 雨過後有無任何災害發生，該管理員僅通知被上
 訴人馬○○，被上訴人馬○○前往時發現系爭汽
 車已全泡水之情事，其所在機械停車位下方停車
 坑水面高度差約五公分即與地面齊，被上訴人甯
 ○○、陳○○、陳□□、林○○等四人，則係於
 九十三年七月三日上午七、八時許始知悉上情。

(二)依被上訴人全友麗繳管委會與上訴人所簽訂之管
 理維護業務契約書第二條所定，關於上訴人服務
 之具體內容，其中附件一門禁管理之緊急事件處
 理規定為：「……2、妨害安全事項之協助處
 理。3、防範災難注意事項之協助處理……」，
 附件二清潔及環境衛生之維持之停車空間規定：
 「3、排水孔之清理。」，可見前述系爭大廈地
 下室一、二樓停車空間進水及系爭汽車泡水，顯
 係可歸責於上訴人所派遣之人員管理維護職務之
 執行疏忽所致，茲分述如下：

1、系爭大廈地下室停車空間出入之車道，設計

有二道截水溝，當雨水沿車道流下會先進入
 水溝內，再經由水溝內排水孔流入地下室二
 樓所設置之廢水池，至廢水池水位高過一定
 水面高度時，即自動啟用抽水馬達將廢水抽
 出至一樓周圍之排水溝排出。在系爭汽車泡
 水情事發生後之九十三年七月三日早上，經
 檢查該二道截水溝時，發現水溝內排水孔為
 樹葉、污泥等雜物堵塞，迨將雜物清除後，
 原先截水溝內之雨水即快速經由排水孔吸入
 廢水池（按排水管道應屬暢通，僅排水孔被
 堵塞），且由當時所挖出之堵塞物觀之，應
 有超過數個月未清除排水孔。上開出入地下
 室車道截水溝內排水孔之定期清理，本屬上
 訴人依約應負責管理維護事項，乃上訴人疏
 於為之，致雨水無法經由截水溝排出致生地
 下室進水及車輛泡水之損害，自應認為有可
 歸責於上訴人之事由。

2、九十三年七月三日凌晨一時四十分許，開始
 發生地下室進水情事時，上訴人所派遣之夜
 班管理員，本應於雨勢甚大時，注意大樓各
 處是否有淹水之情形，俾及時通報住戶或管
 理委員處理，或將機械停車位升起，以免下
 位車輛泡水，且當雨水大量漫流而下時，於
 大樓門廳管理員值勤之櫃檯所設置數位錄影
 機畫面上，可明顯看見雨水大量進入情形，
 上訴人之夜班管理員竟疏於注意，未至大樓
 各處巡視或自錄影監視畫面查看，對於系爭

大廈地下室進水一事竟毫無所悉。至被上訴人全友麗緻管委會主任委員發現告知後，始僅通知被上訴人馬○○前往查看，關於緊急事件處理中妨害安全及防範災難注意事項等協助處理，既屬上訴人依約應負責管理維護事項，乃上訴人之管理人員疏於注意，未能適時發現並通知住戶或管理委員處理，或緊急將地下停車位升起，以避免發生汽車泡水之損害，上訴人難辭管理不當之責任。

- 3、上訴人之管理員韓○○在本件履勘時固證稱：其於九十三年七月三日凌晨，發現中庭有積水往大廳方向流過來，即於大廳進入中庭處注意，不讓水流入大廳，並不時清除中庭靠大廳處地面之排水孔堵塞物，前後有半小時之久等語，惟查：

- (1)依被上訴人大樓之數位錄影畫面C⑬之畫面所示，韓○○於九十三年七月三日凌晨二時十七分四十秒至四十八秒間，係從容自所坐位於大廳櫃檯左側之椅子起身，將位於其右側之一空椅子往左側攝影機下方拉過去，再將檯燈關閉，其後即不見韓○○之身影。其後該畫面之攝影鏡頭雖分別於二時二十一分許至四十九分之間，有「全友麗緻大樓數位監視錄影畫面內容摘要表」編號C⑬欄所示被觸感應啟動情形，但均未見韓○○身影，由此可知，韓○○自編號C⑬畫面消失時，係從容不迫

拉椅子關檯燈，顯見並非因緊急處理大廳可能進水之急迫情事，而匆忙離開該大廳，其後韓○○如確有在大廳進入中庭附近處理可能淹水之事，衡情應會在大廳及中庭入口處進進出出，當不致均未觸動大廳之攝影鏡頭致其身影被攝入，依常理推斷，韓○○於九十三年七月三日凌晨二時十七分許，應係將二張椅子挪在攝影鏡頭下方，而坐於該處休息，迄二時五十一分三十四秒，接獲被上訴人全友麗緻管委會主任委員以內部對講機通知其應至地下室查看，始知有本件地下室淹水情形。

- (2)另參照前述錄影畫面摘要表其中編號C⑫之記載，該攝影鏡頭於九十三年七月三日凌晨二時三十六分許至四十七分之間，亦被觸動啟動六次，惟畫面上中庭乃一片黑暗，僅留有一、二盞人燈，該畫面最遠處為大廳進入中庭處，並未見有韓○○在該處處理大廳可能淹水情形，況依常情，韓○○如確有在該處處理中庭排水孔堵塞之情除，應會將該處或中庭之燈光打開以便於清理，當不致於黑暗中摸索為之。

- (3)退步言之，縱韓○○所證為真，系爭大廈大廳進入中庭之地勢較低平坦地面，約不到三、四坪大空間，其上有四排水孔，彼此相距甚短，如需清理排水孔堵塞物以防止淹水淹入大廳，亦僅舉手之勞，韓○○

竟於該處佇立三十分鐘，而未能注意系爭大廈各處是否有淹水之虞，顯見韓○○有未盡善管理人注意義務之疏失。更何況，依崇友實業股份有限公司（下稱崇友公司）所回覆之電梯維修情形，電梯機坑進入水係由地下一樓之乘場門縫進入，足見韓○○所稱中庭淹水嚴重，應非屬實，蓋緊鄰大廳進入中庭處之丙梯電梯間，其地面較大廳為低，亦未有雨水由該乘場門縫流入機坑，足見當時中庭應無嚴重積水往大廳方向流動之情事。

- (三)被上訴人全友麗緻管委會因系爭大廈地下室進水，致大樓機電設備亦因進水而受損，需修理維護，已支出修理費新臺幣（下同）六千元，此為上訴人違反被上訴人全友麗緻管委會與上訴人間委任管理維護契約所致，被上訴人全友麗緻管委會得本於民法第二百二十七條之不完全給付損害賠償請求權，請求上訴人賠償修理費六千元。被上訴人甯○○所有車號U R－五三六九號汽車，其零件折舊後修理費金額為二萬一千七百五十一元；被上訴人陳○○所有車號八H－四九四二號汽車，其零件折舊後修理費金額為四萬四千三百五十元；被上訴人陳□□所有車號W五－一四七三號汽車，其零件折舊後修理費金額為三萬七千二百五十八元；被上訴人馬○○所有車號三V－五三九三號汽車，其零件折舊後修理費金額為一十萬五千四百九十五元；被上訴人林○○所有車

號六五九七－H V號汽車，其零件折舊後修理費金額為二十八萬九千四百六十六元，此係上訴人之受僱人於執行系爭大廈之管理維護事項時，疏於為管理維護契約所定之注意義務所致之損害，被上訴人林○○等五人對於系爭汽車之所有權因而受侵害，上訴人居於管理公司人員僱用人之地位，應負侵權行為損害賠償責任。復按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」消保法第七條定有明文。上訴人係以提供公寓大廈管理維護等服務為營業，應屬於消保法之企業經營者，而被上訴人全友麗緻管委會及住戶，則係支付對價，並直接接受管理公司所提供之服務，核屬消保法所定之消費者及第三人，依消保法第七條第一項之規定，上訴人對於其所提供之管理維護服務所致生之安全上危險，應負無過失責任，被上訴人自得依消保法第七條第一項、第三項為損害賠償之請求，並請求上訴人賠償依消保法第五十一條所定之一倍懲罰性賠償金。

- (四)被上訴人於本院補陳：

1、答辯理由：

(1)上訴人以其夜班管理員韓○○，於本件災害發生當時，均係於大樓中庭疏通積水，故未被大樓大廳監視鏡頭所攝入，且該攝影鏡頭係感應式，於地下室進水期間，大廳及中庭之攝影鏡頭乃有多次感應啟動，可知管理員應有於中庭附近走動，另中庭為大樓最低窪處，故管理員待在該處疏通積水為合情合理等語，因認原判決認定該管理員之疏失與本件災害發生有因果關係為不當等語，惟查：

①編號⑬之錄影畫面，就大廳進入中庭處，固有死角未能攝錄及之，惟韓○○如確於大廳進入中庭處處理積水，理應進進出出，豈有可能均處於該編號⑬攝影機之死角處，而其身影全未被攝入畫面，另編號⑫之監視攝影，則可監看由中庭往大廳之方向，是原判決認：「被告（即上訴人）之管理員韓○○於九十三年七月三日二時以後，若係認真從事管理工作……韓○○之動作，應不致均未為監視攝影鏡頭所攝入。」等語，並無違誤可言。

②依系爭大樓電梯廠商崇友公司所出具之函文，業已載明：「……說明：三依現場處理人員回報，地下二樓之乘場門有水痕，研判此次機坑積水，係雨水由車

道進入地下一樓，再由地下一樓之乘場門縫進入機坑」等語，足徵雨水並非係由中庭入口旁之丙梯一樓電梯間乘場門縫流入電梯機坑，蓋地下一樓電梯間乘場門並無水痕。是已足證上訴人所稱中庭積水嚴重，顯非足採，否則，豈有緊鄰中庭旁之丙梯電梯間竟無雨水流入。

③至於上訴人所指監視鏡頭被觸動感應，因認管理員有於中庭入口疏通排水云云，核非有據，蓋監視攝影鏡頭被觸動之因素，包括汽車經過時車燈之照射，或水流反射燈光照射等因素，苟係管理員身影觸動攝影，理應被攝入鏡頭。更何況韓○○於該錄影畫面中所顯示之身影，並無因處理中庭排水孔而為大雨澆淋後，頭髮及所著衣物浸溼凌亂之情形，更可為明證。

④退步言之，縱認上訴人所稱管理員韓○○當時係在處理中庭積水嚴重情事為真，惟其管理行為仍難認已盡善良管理人之注意義務：

A.韓○○於大樓地下室持續進水之二、三十分鐘時間，僅於中庭該處處理排水孔堵塞情事，而未能同時注意大樓各處是否亦有淹水之虞，尤以地下室停車空間，乃有停放車輛及設置有大樓之機電設施，更應加以注意。從而

韓○○當時對於地下室是否會進水乙節，毫未加注意，自難認已盡善良管理人之注意義務。

B.系爭大樓大廳管理員值班時所在之櫃檯內，乃有大樓各處之監視錄影畫面，與前述中庭入口處相距僅數步之遙，故韓○○僅須轉身稍加注意觀看，即得掌握大樓各處之狀況，乃與同時處理中庭之積水並無衝突，是並無因處理中庭排水即無暇他顧之情形。

C.更何況，大樓之大廳內並無重要機器設備，恐為中庭流入大廳地面之雨水浸泡而生損害，反觀地下室停車空間則有汽車及重要機電設備，如為雨水浸泡將損害嚴重，故韓○○之管理措施顯屬本末倒置，更難認已盡善良管理人之注意義務。

D.未查，依大樓當日監視錄影畫面所示，地下室進水前後時間約為二十三分鐘左右，地下室二樓為流入雨水所注入淹滿之機械停車機坑（即下層車位降下之空間）僅該系爭五部汽車所停放處。是韓○○如能及時注意地下室已有雨水開始流入之情形，逕行前往將系爭五部汽車停車機械升起或通知大樓管理委員、或該汽車所有人即

住戶前往處理，均得避免本件汽車泡水情事之發生，乃韓○○絲毫未注意及之，自應認有管理疏失之咎。

(2)上訴人另稱被上訴人或基於經費之考量，僅願聘請管理員一人，故管理員處理中庭疏水已無暇他顧，並無疏懈。又當時管理員韓○○亦繼續留任至兩造管理合約期滿九十三年九月三十日，可見被上訴人亦肯定該管理員之表現。當時管理員經告知地下停車場泡水，即緊急前往地下室將所有機械停車位升起，並聯絡機電廠商前來修復，已盡對於緊急事件之「妨害安全事項及防範災難注意事項」之協助處理義務。上訴人對於所負「緊急事件之聯絡及報告」之義務，乃在於事後通知住戶處理與善後等語，均非可採：

①本件災害所致生之損害，乃當時管理員應注意且能注意，不因管理員係一人或二人而有所不同，且當時管理員縱有在中庭處理疏水，亦無將無暇他顧之情形，均如上述。至於管理員仍留任至兩造管理合約屆滿，與本件上訴人是否應負管理疏失之咎，實無關係。蓋被上訴人原期上訴人能依誠信，主動妥善處理賠償事宜，孰料竟一再推諉卸責，一至如斯，是於管理合約已將屆期，並無再續約可能，又何須再要求更換管理員。

- ②上訴人既自承本件災害發生後，管理員仍能緊急將所有機械停車位升起，何以竟不能於大雨滂沱之際，稍加注意其值勤櫃檯上所設置之監視器螢幕，俾於有發生災害可能時，盡其通知住戶或管理委員前往處理之「協助義務」。
- ③上訴人應履行之「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」等義務，解釋上應係防免災難事項及緊急事件所造成危害之發生，上訴人主張應係災害發生後之通知住戶處理善後，殊屬荒謬無稽。蓋夜班管理員於深夜至翌晨值勤時，已無如日間對於非住戶人、車出入之管制及掛號郵件之收受等事務，其所應注意者，即係上述「防範災難事項之協助處理」及「緊急事件之聯絡及報告」，例如火警發生時，通知住戶逃生及消防隊前來救災，地下室有淹水之虞，通知住戶移動車輛或其他財物以免泡水等，或有不明人士入侵跡象，通知管理委員或住戶注意並報警等情，如謂均係待上開事件已實際造成損害，管理員始有協助處理或通知住戶善後之義務，殊難想像住戶何須支出金錢聘請管理員在管理室尸位素餐。
- (3)上訴人抗辯系爭泡水之機械車位機坑，位於車道斜坡正下方且無排水孔，設計本有

不良。如上訴人對於本件有過失，則管委會依公寓大廈管理條例第三十六條規定，應負監督不周之過失，爰依民法第二一七、二二四條規定，主張過失相抵等語，應非可採：

- ①本件系爭大樓地下室之水患，並非受不可抗力之事變所致，如上訴人之管理員能及時通報處理，即可免車道截水溝持續堵塞而大量進水；又地下室二樓淹水之高度，並未超過該地下室地面之高度，為兩造所不爭，則及時操作系爭泡水汽車所在之機械停車位，使升起達地面高度，即不致遭受泡水，已均如上述。
- ②參以地下室車道入口已設置有二道截水溝，如上訴人抗辯大雨前已事先清理為真，惟仍遭大雨堵塞，則機坑排水孔功用遠不如截水溝之排水作用，故縱有排水孔之設置，亦無法免於淹水，自與本件汽車泡水損害之發生無因果關係存在。
- ③被上訴人全友麗繳管委會固未於颱風大雨前預先購置沙包，俾堆置阻止車道被水淹入，惟本件地下室是否有進水之虞，應及時採取防止進水之措施，端賴夜班管理員履行其及時通報之義務，否則，縱有購置沙包準備，恐亦無從派上

用場。更何況被上訴人全友麗緻管委會已委任「專業」之管理公司即上訴人為管理，且大樓各處均設置監視器，管理員只須坐在管理室，即可從監視器螢幕對大樓各處狀況一目了然，又於緊急狀況時，得以管理室之對講機或廣播系統通知管理委員或住戶處理，如此何能再謂管理委員會對於被上訴人之「監督」為不周，而應分擔與有過失之責任，殊有欠公允。

(4)上訴人另稱，依其與被上訴人簽訂管理契約過程，且契約條款與伊跟其他客戶內容多有不同，故非屬定型化契約，且關於系爭管理契約第十條管理責任賠償金額上限之約定，為個別磋商條款，故應非無效云云，並非可採：

①按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。……前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。」民事訴訟法第四百四十七條定有明文。查被上訴人於原審主張系爭管理契約係定型化契約，其中第十條關於管理責任賠償金額上限之條款，乃有違反民法第二百四十七條之一第一款、第三款及消保法第十二條之規定，而應認屬無效，上訴人就系爭管理契約第十條係屬定型化契約條款並不爭

執，且未提出任何主張或證據為相反之主張，乃於本件上訴第二審始主張系爭管理契約並非定型化契約，且第十條為個別磋商條款之攻擊防禦方法，是依民事訴訟法第四百四十七條規定，法院應駁回上訴人此項新攻擊防禦方法。

②上訴人主張依其原審九十四年四月十四日之辯論意旨狀第六項已提出此項攻擊防禦方法，惟遍閱該書狀第六頁僅係提出依兩造契約第十條第一項第二款有約定最高賠償金額，以不超過該月管理服務費為上限之抗辯，至於「兩造契約非定型化契約」、「該第十條賠償金額上限為個別磋商條款」之主張，並無相關記載，自難謂非新攻擊防禦方法。

③系爭管理契約係依上訴人就其經營大樓管理維護業務，預定使用之條款而為簽訂，僅關於服務內容、契約期間、管理費用等依個案情形定之，縱契約文字略有增刪修改，仍不失其為定型化契約條款之性質。至於上訴人所提出另三份管理契約書，其契約期限均係於九十三年八月以後，乃與本件係九十二年十一月之簽約時間有所不同，故上訴人使用之預定條款契約書，於兩造簽約後有所修訂，亦屬常情。再觀之上訴人所指契約條款內容或有些許不同，惟其主要權利

義務應大致相同，故契約條文略有不同之處，係個案情形差異所致，實仍無礙系爭管理契約為定型化契約之本質。

④至於上訴人主張系爭管理契約第十條為屬個別磋商條款，效力優於一般條款不能認為無效等語，被上訴人否認之。蓋系爭大樓管理委員皆屬無給義務性質，且非有法律專業，對於該顯失公平條款，實無法一見即知其法律效果，致於簽約時就該預定契約條款，無法及時對該顯失公平條款表示不同意見，故上訴人稱有經特別磋商，乃與事實不符。

⑤縱認依兩造合約，應有最高賠償金額之限制，惟除管理委員會以外之被上訴人林○○等五人，係依侵權行為法律關係為本件請求，應不受該契約條款之限制。

(5)末查上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約，其所取得之利益為自管委會所取得之管理服務費，而管委會所取得之利益為上訴人所提供之管理服務，此項管理服務具有保全價額遠高於管理費金額之住戶生命、財產之作用，若管理公司未履行善良管理人之注意，導致社區發生重大損害，社區方面僅能取得相當於當月管理費之賠償，則管理服務公司即得以低廉之成本，提供品質甚低之服務而謀取損害未

發生期間之重大利益，社區支付管理費用期以取得保全住戶生命、財產之效果即無法達成，如此顯然違反平等互惠原則，故兩造契約第十條第一項第二款，依民法第二百四十七條之一及消保法第十二條規定，應屬無效。

(6)附帶上訴理由：

①原審判決駁回被上訴人之部分請求，係就被上訴人主張，上訴人依消保法第五十一條所定懲罰性賠償金應按損害額一倍計算，認以按損害額百分之十計算為合理，其理由係以經斟酌損害之經過，被上訴人全友麗緻管委會與上訴人約定僅需一名管理人員值勤，每月管理費用為十二萬元等情，而酌定上開懲罰性賠償金為損害額之一成，固非無見。

②惟查被上訴人認依下列原審未加斟酌之因素，足認懲罰性賠償金數額應按損害額一倍計算為允當：

A.本件被上訴人大樓地下室進水，固係因颱風過境所挾帶大雨，無法及時排除所致，惟依該地下室進水經過時間長達二十多分鐘，上訴人之夜班管理人員得自其值勤處所設置之監視器螢幕，輕易察悉其情，乃該管理員於該進水時間內竟不見蹤影，導致地下室汽車泡水之損害發生，其過失至為重

大且明顯。

B.被上訴人固僅按管理人員一名，與上訴人簽訂委任管理契約及給付管理費用，惟查本件損害發生之防免，並不因管理人員僅一名而較為困難，蓋管理人員於值勤處所監視螢幕發現地下室進水，僅須通知大樓管理委員或住戶前往處理，或逕行前往地下室將機械停車位升起，此項管理行為並非需有二名以上之管理人員始能為之。

C.本件被上訴人林○○等五人所有汽車泡水所生損害，於請求賠償修理費用，依法固須扣除材料之折舊，惟關於修理期間汽車無法使用，汽車泡水後客觀交易價格之貶損及修理完成後，使用該泡水汽車心理上之不安等有形、無形之損害，乃無法請求或須相當勞費之舉證鑑定始能請求，凡此均得以消保法所定服務責任懲罰性賠償金，加以彌補或衡平。

(7)綜上所述，爰為答辯聲明及附帶上訴聲明，求為判決：

①答辯聲明部分：

A.上訴駁回。

B.上訴費用由上訴人負擔。

②附帶上訴聲明部分：

A.原判決不利於被上訴人部分廢棄。

B.上廢棄部分，上訴人應再分別依序給付被上訴人全友麗繳管委會、甯○○、陳○○、陳□□、馬○○、林○○伍仟肆佰元、壹萬玖仟伍佰柒拾陸元、參萬玖仟玖佰壹拾伍元、參萬參仟伍佰參拾貳元、玖萬肆仟玖佰肆拾陸元、貳拾陸萬零伍佰壹拾玖元，及均自九十三年九月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

③第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔。

二、上訴人對於：（一）被上訴人全友麗繳管委會與上訴人就系爭大廈之管理維護事項，簽訂有委任管理維護業務契約，契約有效期限自九十二年十月一日起至九十三年九月三十日止；（二）被上訴人林○○等五人均為系爭大廈之區分所有權人或住戶；（三）於九十三年「敏督利颱風」侵襲臺灣期間，系爭大廈於九十三年七月三日凌晨二時二分許至同日二時二十二分止，開始有大量雨水沿地下室停車空間出入之車道流下，致位於該車道正下方之編號二、四、六、八、十即被上訴人林○○等五人所使用之五個機械停車位下層停車坑為雨水注滿，當時所停放之系爭汽車因泡水而受損。被上訴人全友麗繳管委會所有之大樓機電設備，亦因進水而受損；（四）被上訴人全友麗繳管委會與上訴人所簽訂之管理維護業務契約書第二條所定關於上訴人服務之具體內容，其中附件一門禁管理之緊急事件處理規定為：「……2、妨害安全事項之協助處理。3、防範災難注意事項之協助處理……」，

附件二清潔及環境衛生之維持之停車空間規定：

「3、排水孔之清理。」等事實，固不加爭執，但以下列事項置辯：

(一)上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約，僅就系爭大廈共用部分之管理維護，私有部分及防災僅負責協助處理之義務，上訴人已依約清理截水溝，對於系爭大廈共用部分之管理維護已盡責任，且被上訴人全友麗緻管委會與上訴人之管理維護契約附件一，即已明確說明上訴人對於防颱工作應執行之事項，僅止於「轉達颱風警報及宣導防颱措施」，緊急事件處理範圍對於妨害安全防範災難僅負協助義務，上訴人自颱風前即於公告欄公告颱風前應注意之防颱準備措施，對於約定專有部分之機械停車位，上訴人已盡協助處理義務。被上訴人林○○等五人並非契約當事人，上開管理維護契約所定契約之效力，並不及於被上訴人林○○等五人，被上訴人自不能以上開管理維護契約第十五條第五款所定之免責事由，認定上訴人應對專用及約定專用部分負責，上開管理維護契約第十一條第五款係約定：「甲方（即被上訴人）區分所有權人專有及約定專用部分之火災、竊盜等所致之損害，如為保全人員疏忽所致者，不在此限。」因此，被上訴人欲以該條款之約定作為請求上訴人賠償之依據，尚須符合「火災、竊盜等所致之損害」、「保全人員疏忽所致者」之要件，然除不合「火災」、「竊盜」等所致之損害要件外，被上訴人亦未能舉證

保全人員有何疏失，自不得請求上訴人賠償。

(二)證人韓○○證稱：「當晚我發現大雨，中庭有淹水，我就以破布防止水進入門廳，大約花了半小時左右清理水溝堵塞物，有樹葉及樹枝，當時水是由中庭西側往東流下，而且採光罩的截水設備也沒有功能，我當時並不知道地下室有淹水，是主委打電話來給我，才知道。」被上訴人全友麗緻管委會主任委員李○○告知韓○○有關地下室停車場泡水一事後，雖停車場為約定專用部分，然管理員仍緊急前往地下室將所有之機械停車位升起，隨即前往大廳櫃檯聯絡相關公司前來處理，並無懈怠，且證人陳▲▲證稱：「最後一次清潔截水溝是七二水災前一天，當天是特別清理截水溝……如果有颱風警報時，我們之前就會清理。」可見上訴人對於截水溝亦已盡管理義務。系爭車道上方、截水溝上方處皆有植物，樹葉係遭大雨擊落流入截水溝，截水溝無法發揮功能，並非排水孔未清除之故。

(三)上訴人已為颱風來襲前之公告，並將截水溝清理乾淨，上訴人所為之給付已達當時科技或專業水準可合理期待之安全性。九十三年七月三日正值敏督利颱風襲臺，於瞬間累積甚多雨量○○○市○○○路亦為淹水地區，系爭大廈地勢較五權西路為低，因此本件災害應為不可抗力所致。依被上訴人全友麗緻管委會與上訴人之委任管理服務契約第十一條所定：「因下列事由所致之損害，不論其為直接或間接，乙方（即上訴人）及第三

條所委任之公司均不負賠償責任：一天災地變等不可抗力之事由所致之損害。二暴動、搶劫、破壞、水災、火災之事由所生之損害。」之免責事由，上訴人不必負責。

(四)所謂消費行為，係一種直接使用商品或接受服務之行為，依被上訴人全友麗緻管委會與上訴人所簽訂之契約，僅屬民法之委任關係，上訴人僅受被上訴人全友麗緻管委會之委託內容處理事務，被上訴人林○○等五人並無消費行為關係存在，且上訴人應負之義務與其所收受之對價即管理維護費用息息相關，並非消保法所定之消費行為，上訴人不屬於消保法所規定之企業經營者，被上訴人亦非消費者。依消保法第七條所定之法理，立法者要求企業經營者所提之商品或服務，無安全或衛生上之危險，係要求企業經營者盡善良管理人之注意義務，使當時一般科技可得知或預見之危險加以避免，並非指企業經營者應負絕對責任，上訴人所提供之服務，如已符合當時科技或專業水準可期待之安全性，則上訴人不必負責。

(五)一般地下室停車位機坑皆設有排水孔，被上訴人林○○等五人所停機械停車位車坑底層皆無排水孔，其等就損害之發生與有過失。

(六)依上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約第十條第一項第二款，上訴人所派任人員若有違法行為，致甲方蒙受損害時，乙方應負賠償責任，其最高賠償金額以不超過當月管理服務費即十二萬元為限。

(七)上訴人於本院補稱：

1、按原審認為，系爭機電設備及汽車受損係由於上訴人之管理員未履行「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務所致，並以「……本院勘驗結果，系爭大廈所設監視器如運作正常，可監視管理室內管理員工作狀況，其所設監視器並可監視由門廳進入中庭方向，並本院勘驗筆錄附卷可稽……上訴人之管理員韓○○於九十三年七月二日二時許以後，若係認真從事管理工作，參照前述及證人韓○○所證稱：『當晚我發現大雨，中庭有淹水，我就以破布防止水進入門廳……』」等情，上訴人之管理員韓○○之動作，應不致均未為監視攝影鏡頭所攝入。然查：

(1)原審勘驗筆錄所載為：「該監視器編號為十三，如運作正常，可監視管理室內管理員工作狀況，並沒有設監視器可監視由門廳進入中庭方向。」為此，原審所認定之「上訴人之管理員韓○○之動作，應不致均未為監視攝影鏡頭所攝入」應不可採。反之，從數位錄影畫面摘要表C13大廳欄二時十七分四十～四十八秒韓○○離開位置後，二時十七分四十四～四十五秒、二時二十四分五十九秒～二十五分〇秒、二時三十三分三十一～三十二秒、二時三十五分一～三秒、二時三十六分二十五～二

十六秒、二時三十七分四十八～四十九秒
 二時三十九分二十四～二十五秒、二時四十分二十七～二十八秒、二時四十一分三十九～四十秒、二時四十四分五十六秒～四十五分一秒、二時四十六分十八～十九秒、二時四十六分三十三～三十四秒、二時四十八分十二～十七秒、二時四十九分十六～十八、二十～二十二、二七～三十二、五十五～五十八秒及C12中庭欄二時三十六分二十二～二十六秒、二時三十八分十～十一、四十五～四十六秒、二時四十三分四十七～四十九秒、二時四十七分二十一秒、三十六秒攝影皆有感應啟動，更可證明上訴人管理員為排除中庭積水在中庭口附近走動，並處理中庭落水口淤塞情形，而無暇顧及監視器影像之變化。中庭口處為系爭大樓中庭之最低窪處，故龐大的雨量及中庭之積水皆匯至中庭口，故現場管理員會一直待在中庭口疏通積水亦屬合情合理。

- (2)承上，上訴人管理員為無人（當晚管理員僅一人）支援之情況，對於中庭積水之疏通已分身乏術，此由證人韓○○之證詞即可證明。為此，基於契約履行之義務，上訴人之管理員已履行「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務。上訴人之管理員既無過失，被上訴

人自不得依侵權行為請求損害賠償。退步言之，即便有消保法之適用（上訴人否認有消保法之適用），上訴人所提供之服務已符合當時科技或專業水準可期待之安全性，對於被上訴人之損失，上訴人當無須負責。

- 2、按雙方簽立之委任管理維護業務契約書，被上訴人認為上訴人所派遣人員於職務之執行有疏失，故有債務不履行等應賠償被上訴人因此所受之損失；惟查：

- (1)按契約上訴人係以管理維護大廈公共部分為契約之義務，且上訴人亦盡到緊急事件防範災難及妨害安全協助處理之義務。九十三年七月三日凌晨一時四十分許，當時系爭大廈社區之中庭已開始淹水，現場管理員乃至中庭清除中庭排水溝之堵塞物，深怕水淹進大廳，以當時緊急之狀況，已無法至各大樓處巡視或在大廳監視錄影螢幕。按管理公司對於公寓大廈管理事務僅就共用部分為維護，防災部分亦僅為協助處理，系爭大廈或基於經費考量，僅願聘請管理員一人，而當天管理員所面臨的是公共空間一中庭即將淹沒並淹入大廳，依常情當開始為中庭之疏水工作，該管理員之處理並無疏懈；且該管理員亦頗受被上訴人所信任，雖該災害於九十三年七月二日發生，而兩造之合約乃於同年九月三十

日方到期，被上訴人雖於九月一日起訴請求損害賠償，然亦仍繼續留任管理員韓○○，直到契約期滿，可見實質上被上訴人亦是極為肯定該管理員之表現。

- (2)再者，經被上訴人全友麗繳管委會主任委員李○○告知地下停車場泡水一事後，雖停車場為約定專有部分，然管理員韓○○仍緊急前往地下室將所有之機械停車位升起，管理員將三十多個機械車位升起，即至大廳櫃檯聯絡負責養護機坑車位之喜鴻機電公司前來抽水及電梯公司前來修復，當晚台中地區許多大樓內部都有淹水之情況，恐抽水馬達供不應求，管理員乃不斷以電話聯繫前開公司派員前來處理，再加上中庭仍舊是淹水狀態，管理員還不時至中庭排水溝處清除堵塞之樹葉，當晚管理員可說是穿梭於地下室、中庭、大廳，片刻不得閒。七月二日、三日連續之雨量累積有五百七十六公厘，並造○○○市○○地區○○○○路」即包含其中，而系爭大廈正位於該路段南方，且所處位置又屬於該路段較低者，而當時瞬間累積雨量如此之高，實難為人所能左右或防範，是本件實為敏督利颱風、水災、不可抗力等事由所造成。當日上訴人對於緊急事件之「妨害安全事項及防範災難注意事項」已盡協助

處理之義務，豈有被上訴人所言之疏失可言？既無疏失，被上訴人請求損害賠償，洵屬無據。

- (3)又被上訴人住戶之財產屬個人財產，依合約上訴人僅就被上訴人大廈共用部分為管理維護，私有部分及防災僅負協助處理之義務。一者，上訴人已按時依約清理截水溝，亦為原審所確認；二者，對於系爭大廈之共用部分之管理維護亦善盡其責；三者，契約附件一對於防颱工作，即有明確說明上訴人應執行之事項，僅限於「轉達颱風警報及宣導防颱措施」，緊急事件處理範圍對於妨害安全及防範災難僅負協助義務，上訴人對於防颱工作自颱風前即於各公佈欄公告颱風應注意之防颱準備。颱風當天，於共用部分淹水時，現場管理員亦進行妥善之處理及維護，對於約定專有部分之機械停車位，上訴人亦善盡協助處理。末者，原審認為「受損係由於上訴人之管理員未履行『防範災難事項之協助處理』、『緊急事件之聯絡及報告』之義務所致」，自當肯定上訴人公司僅有「協助處理」之義務，而非擔負所有之主要處理義務；再且，緊急事件之聯絡，乃在於事後通知住戶處理與善後，亦非當然要求上訴人須擔負緊急事件所生損害之賠償責任。而本件於大雨侵入地下室二、三十分

鐘內，管理員便接獲當時主委李○○之通知處理，並且迅速協助處理，且通知當時前任主委即被上訴人馬雅芳，亦難謂未盡協助處理與通知之義務。

- (4)況且，原審法官勘驗現場發現：「車位編號1.2.3.4.機械停車就位於（車道）斜坡正下方……1.2.3.4.機械式停車位的下層車坑並沒有排水孔，因此若有水流入無法排出。」惟查，一者，該停車位之設計位於車道斜坡之正下方，本有不良；二者，下層車坑並沒有排水孔，更是不當，是被上訴人林○○等五人將其車輛停放於危險車位上，自難謂無過失。又上訴人依據兩造之合約，既僅有「防範災難事項之協助處理」義務，則被上訴人全友麗緻管委會與住戶本身，乃應負主要處理之義務，颱風前一天，上訴人亦於系爭大廈之公佈欄，張貼防颱之準備提醒住戶，此亦為被上訴人所不爭執，則被上訴人全友麗緻管委會與住戶面對颱風來襲，卻無實際上之緊急作為，類如購買沙包、或於車道出口設計防洪牆、或將車子移至高處，以防堵大雨侵入地下室或車輛泡水，此或因經費問題而未為之，然自不能以結果論而要求上訴人擔負所有損害賠償之責任；復依據公寓大廈管理條例第三十六條規定：「管理委員會之職務如下：九管理服務人之委

任、僱傭及『監督』。」則如上訴人有所過失，則被上訴人全友麗緻管委會顯然監督有所不周，而亦有過失。是若被上訴人之主張為有理由，上訴人主張被上訴人就所受之損害，亦與有過失，主張過失相抵（民法第二百一十七條、第二百廿四條）。

- 3、原審以上訴人係提供公寓大廈管理維護服務為營業者，此由上訴人公司其名稱可知，其應屬於消保法第一條第二款所定之企業經營者，而被上訴人全友麗緻管委會係公寓大廈之管理機關，其接受上訴人所提供之管理服務，縱有以該項服務再提供給與社區住戶使用，並自社區住戶收取管理費用，亦僅係代收代付費用之性質，並非以取得利益為目的之營業行為，被上訴人全友麗緻管委會並不因此而取得企業經營者之地位，其受領上訴人所提供之服務應係以消費為目的，被上訴人全友麗緻管委會自係消費者，其與上訴人間因上訴人所提供之管理維護服務而發生爭執，當有消保法之適用。惟查：

- (1)按消保法所規定之定型化契約，其特徵為：一契約條款方面：契約條款由一方當事人之企業經營者單方面所擬定。定型化契約的根本問題，在於企業經營者經營利用其優越的經濟地位，訂定有利於己而不利於消費者的契約條款，造成締約雙方當

事人地位不平等。二締約目的方面：其目的在於以此條款與多數相對人（消費者）締結契約。定型化契約具有降低交易成本，提高經濟效率，加速交易過程的功能，故有其存在的必要。然上訴人與被上訴人全友麗繳管委會訂約之程序乃：上訴人先預擬一份管理草約與管理委員會，經管理委員會提出條文之增刪意見後，由上訴人逐條示意予管理委員會明瞭，並做條款之磋商，雙方對於內容達成共識後，再由上訴人進行電腦修改，由上訴人先行用印後，再送管理委員會審核修改用印，系爭管理契約亦是遵行上開程序並經被上訴人明瞭契約之權利義務後所訂立，此觀諸被上訴人所提之第三人林鼎高峰管理委員會、純真年代管理委員會、漢墩艾森豪管理委員會之委任管理維護業務契約之比較表，即可得知多數條款（超過一半以上條款皆不同），各家訂立之內容皆不同，倘若為消保法所稱之定型化契約，則締約內容應不容許客戶高頻率之變動，故系爭契約與消保法所稱之定型化契約概念有別。故本案應無消保法之適用。

- (2)退步言之，即便有消保法之適用，惟系爭管理契約第十條應屬個別磋商條款，就上訴人與第三人林鼎高峰管理委員會、純真年代管理委員會、漢墩艾森豪管理委員會

所立之委任管理維護業務契約第十條管理責任相關賠償金額之約定皆不同，足證該條款確係個別磋商條款，其效力應優於一般條款，故不得認為系爭管理契約第十條最高賠償限額之約定為無效。

- (3)另被上訴人主張民事訴訟法第四百四十七條規定認為：「按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。……」云云，惟查上開主張，上訴人於原審九十四年四月十四日所提出之民事辯論意旨狀第六頁業已提出，並非新攻擊或防禦方法，併予說明。

- 4、就懲罰性賠償金而言，消保法第五十一條所定懲罰性賠償金制度設置之目的為：「為促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效，爰參酌美國、韓國立法例，而為懲罰性賠償金之規定」。是懲罰性賠償金設置之目的，既係在懲罰企業經營者之惡性行為，以抑制企業經營者與他人日後再犯此種行為，額外判予被上訴人之損害賠償制度（民事制裁制度），懲罰、報復、嚇阻始為最主要功能，強化法律執行及賠償損害，則係次要。而單純過失若仍處以懲罰性賠償金，並不足以達到該制度懲罰、報復及嚇阻之功能，故消保法第五十一條規定之過失，應作目的性限縮解釋，至少須有「有意圖的」、「輕忽的」、「輕率」、「輕

蔑」、「魯莽地不顧消費者權益」、「漠視消費者安全」等不當行為之重大過失方屬之。而本件天災之性質濃厚，實多為人力所難以控制或防範。再退而言之，縱認為上訴人就管理維護有過失（惟上訴人主張為單純之不可抗力），然尚未達重大過失程度，蓋原審認定至多僅是違反「協助處理義務」，有如前述，則上訴人之惡性並不大，實無加以懲罰之必要，故被上訴人自無從援引消保法第五十一條之規定，請求上訴人給付懲罰性賠償金，被上訴人該部分之主張，洵屬無據。故其附帶上訴主張對於原審所判之懲罰性賠償金不服而上訴之部分，更顯無理由。

5、綜上所述，上訴人所派任之管理員於行使職務時，並無過失，且本件亦無消保法之適用，被上訴人自不得以不完全給付之債務不履行之損害賠償請求權、侵權行為賠償請求權、消保法第七條、第五十一條所規定之損害賠償請求權，請求上訴人賠償其所受之損害。爰為上訴及答辯聲明，求為判決：

(1)上訴聲明部分：

- a 原判決不利於上訴人部分廢棄。
- b 前廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
- c 第一審、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

(2)附帶上訴之答辯聲明部分：

a 附帶上訴人之上訴駁回。

b 訴訟費用由附帶上訴人負擔。

三、兩造不爭執之事實：

(一)被上訴人全友麗緻管委會與上訴人就系爭大廈之管理維護事項，簽訂有委任管理維護業務契約，契約有效期限自九十二年十月一日起至九十三年九月三十日止。

(二)被上訴人林○○等五人均為系爭大廈之區分所有權人或住戶。

(三)於九十三年「敏督利颱風」侵襲臺灣期間，系爭大廈於九十三年七月三日凌晨二時二分許至同日二時二十二分止，開始有大量雨水沿地下室停車空間出入之車道流下，致位於該車道正下方之編號二、四、六、八、十即被上訴人林○○等五人使用之五個機械停車位下層停車坑為雨水注滿，當時所停放之系爭汽車因泡水而受損。被上訴人全友麗緻管委會所有之大樓機電設備，亦因進水而受損。

(四)被上訴人全友麗緻管委會與上訴人所簽訂之管理維護業務契約書第二條所定關於上訴人服務之具體內容，其中附件一門禁管理之緊急事件處理規定為：「……2、妨害安全事項之協助處理。3、防範災難注意事項之協助處理……」，附件二清潔及環境衛生之維持之停車空間規定：3、排水孔之清理。

(五)系爭委任管理業務服務契約，係上訴人所擬定。

(六)除備註欄外，兩造所提出之錄影帶面摘要表內容

相同。

(七)地下室淹水之高度，並未逾越地下室地面之高度。

(八)停車位所在位置，並未設置排水孔。

(九)被上訴人提出之零件折舊後之修理費金額，等於統一發票或估價單所列零件部分金額乘以依定率遞減法所定折舊率之金額加工資部分金額。

以上兩造所不加爭執之事實，尚有全友麗緻委任管理維護業務契約書、會議紀錄、地下室二樓停車位配置圖、照片、估價單、行車執照等件存卷可參，並據原審及本院履勘現場，製有勘驗筆錄附卷可考，則此部分之事實，要可認為真實而堪以採信。

四、得心證的理由：

(一)上訴人係提供公寓大廈管理維護服務為營業者，此由其公司名稱可知，亦為上訴人所不否認，是上訴人應屬於消保法第一條第二款所定之企業經營者，而被上訴人全友麗緻管委會乃系爭公寓大廈之管理機關，其接受上訴人所提供之管理服務，縱有以該項服務再提供給與社區住戶使用，並自社區住戶收取管理費用，亦僅係代收代付費用之性質，並非以取得利益為目的之營業行為，被上訴人全友麗緻管委會並不因此而取得企業經營者之地位，其受領上訴人所提供之服務，應係以消費為目的，被上訴人全友麗緻管委會自係消費者，其與上訴人間因上訴人所提供之管理維護服務而發生爭執，當有消保法之適用。系爭委任管理業務服務契約係上訴人所擬定，為兩造所不

加爭執，業如上論，依其約定內容、繕印方式以觀，應係企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約，以提供公寓大廈管理維護服務之用，上訴人所提出預先擬定之契約條款，應屬於定型化契約條款，依消保法第十一條第二項所定：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」之規定，系爭定型化契約有疑義時，應為有利於消費者即被上訴人全友麗緻管委會方面之解釋。按公寓大廈之管理委員會，係以服務公寓大廈社區為目的，凡無不利於系爭大廈全體社區住戶，而有利於系爭大廈社區各別住戶之事項，亦係有利於被上訴人全友麗緻管委會之事項，因此，系爭契約之定型化契約條款如有疑義時，亦應為有利於被上訴人林○○等五人之解釋，要屬當然。

(二)依系爭契約第一條之約定，上訴人管理維護之標的物範圍，為系爭大廈之共用及約定共用部分；第二條約定，被上訴人全友麗緻管委會委託上訴人之事務項目有：一公寓大廈門禁管理維護事項。二公寓大廈清潔及環境衛生之維護事項。三公寓大廈一般事務管理服務事項……等；第十八條約定契約之附件視為本約之一部分，與本約有同等效力。而「妨害安全事項之協助處理」之工作重點及「防範災難事項之協助處理」之工作重點，列為附件一公寓大廈門禁管理維護事項「緊急事件處理」服務項目中；「地面清潔維護，垃圾異物之撿除」之工作重點及「排水孔之清理」

之工作重點，列為附件二公寓大廈清潔及環境衛生之維護事項「停車空間」服務項目中；「緊急事件之聯絡及報告」之工作重點，列為附件三公寓大廈一般事務管理服務事項「公共事務服務」服務項目中。依上開約定之內容，上訴人除對於共用部分之機電設備有維護之義務外，停車空間亦屬於上訴人應維護之標的物範圍，該部分標的有關之「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」，自為上訴人所應負責之義務，此為附件之特別約定，其效力應優先於系爭契約第一條有關上訴人維護標的物範圍之原則性約定之效力，上訴人自不得援引上開管理維護契約第十一條第五款係約定：「甲方（即被上訴人）區分所有權人專有及約定專用部分之火災、竊盜等所致之損害，如為保全人員疏忽所致者，不在此限。」之約款而免責，故上訴人就系爭大廈停車場之安全維護，仍應履行「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務，應無疑義。

- (三)按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」、「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」消保法第七條第一項、第三項定有明文。所謂第三人則指

商品設計、生產、製造者或服務提供者可預見因商品或服務不具安全性而受侵害之人，最高法院八十八年度台上字第二八四二號著有判決要旨可資參照。本件上訴人除對於共用部分之機電設備有維護之義務外，上訴人就系爭大廈停車場之安全維護，仍應履行「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務，已如前述，而被上訴人林○○等五人系爭車輛使用停車場，既為上訴人所得預見，參照上開說明，被上訴人林○○等五人應屬於消保法第七條第一項、第三項所保護之第三人，是上訴人就共用部分之機電設備對於被上訴人全友麗緻管委會固負有維護之義務，對於被上訴人林○○等五人在停車場之系爭車輛，亦負有「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務。上訴人抗辯上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約，僅就被上訴人之共用部分為系爭大廈共用部分之管理維護，私有部分及防災僅負責協助處理之義務，被上訴人林○○等五人並非契約當事人，上開管理維護契約所定契約之效力，並不及於被上訴人林○○等五人云云，洵非可採。

- (四)被上訴人主張在系爭汽車泡水情事發生後之九十三年七月三日早上，經檢查該二道截水溝時，發現水溝內排水孔為樹葉、污泥等雜物堵塞，迨將雜物清除後，原先截水溝內之雨水，即快速經由排水孔吸入廢水池（按排水管道應屬暢通，僅排水孔被堵塞），且由當時所挖出之堵塞物觀之，

應有超過數個月未清除排水孔云云；然查：

- 1、證人即曾受僱於上訴人之陳▲▲於原審結稱：「我在今年十月初離職，我是九十三年六月十八日到上訴人集合公寓大廈管理維護股份有限公司處任職，擔任清潔員，我有到被上訴人大樓工作，依照行程表從事清潔，有清理地下室及水溝，九十三年七月二日早上八點上班後，電梯都已經淹水了，（提示被證九之行程表）我平日的工作就是按被證九之行程表工作。於七二水災前，因為截水溝的水溝蓋很重，所以我需要和管理員幫忙拿鐵蓋起來後，我才可以下去清潔截水溝，最後一次清潔截水溝是七二水災前一天，當天是特別清清理截水溝。我都是一個月清潔截水溝二次，大約都是國曆一日及十五日清潔，如果有颱風警報時，我們之前就會清理。七二水災前，我大約清潔截水溝二次，水災過後的早上我有去清潔截水溝，有清出來泥沙及樹葉，鐵蓋是管理員一個人拿的。例行清理是下午四點多時做的。我當時實際住的地址○○○市○○○○街一一二巷十五號三樓，住的地方離全友大約三十公尺，那區當時也有淹水，淹到腳踝。」等語。
- 2、證人即淹水後協助清理截水溝之李△△則結證稱：「七月三日上午七時左右……我看到第二道截水溝充滿水，從裏面溢流出來，當時也有水從鐵門縫隙流下，當時截水溝上方

鐵蓋之上並沒有明顯垃圾，但水溝內充滿水，於是我將第二道截水溝左右兩側鐵蓋打開……連我共有二人，我們以手直接將垃圾拿取上來，土要是樹葉，並沒有塑膠袋或大型垃圾……樹葉清出後，截水溝的積水就開始排出來……當時取出的樹葉主要是枯黃的竹葉，形狀如車道旁所種的竹子葉形狀，並不是新鮮的竹葉。」等語。

- 3、證人李△△係屬系爭大廈之住戶，與被上訴人關係均屬密切，至證人陳▲▲曾受僱於上訴人，且系爭大廈截水溝有無清理，涉及證人陳▲▲有無違反其所負責之義務，故其二人之證詞，均有偏頗之虞，未必完全可信。惟上訴人抗辯系爭車道上方、截水溝上方處皆有植物，樹葉係遭大雨擊落流入截水溝等語，核與上訴人所提出照片所攝系爭車道上方、截水溝上方處皆有植物之情景相符，且衡諸九十三年七月三日凌晨前後，臺灣各處均發生重大雨勢災情之情形，大量風雨於短時間內使系爭大廈車道上方樹葉遭擊落並流入系爭截水溝，致截水溝阻塞，並非不合常情，因此，尚難認為系爭大廈截水溝於九十三年七月三日凌晨遭堵塞，係由於上訴人事前未派員清理所致，當可認定。

(五)被上訴人又主張於九十三年七月三日凌晨一時四十分許，開始發生地下室進水情事時，上訴人所派遣之夜班管理員，本應於雨勢甚大時，注意大

樓各處是否有淹水之情形，俾及時通報住戶或各委員處理，或將機械停車位升起，以免下位車輛泡水，上訴人所派管理員未履行上開義務等語；上訴人則以證人韓○○證稱：「當晚我發現大雨，中庭有淹水，我就以破布防止水進入門廳，大約花了半小時左右清理水溝堵塞物，有樹葉及樹枝，當時水是由中庭西側往東流下，而且採光罩的截水設備也沒有功能，我當時並不知道地下室有淹水，是主委打電話來給我，才知道。」等語，主張上訴人已盡善良管理人注意義務。經查：

- 1、除備註欄外，兩造所提出之錄影畫面摘要表內容相同，已如前述。依數位錄影畫面摘要表C⑬大廳欄所示，上訴人之管理員韓○○於九十三年七月三日凌晨二時十七分四十秒至四十八秒間，係起身將另一張空椅子拉往櫃檯左側攝影機下方，再將檯燈關閉後，即不見韓○○之身影，其後至二時四十九分許之間，雖有被觸感應啟動情形，但均未見韓○○身影。
- 2、依數位錄影畫面摘要表C⑫中庭欄所示，自九十三年九十九年七月三日凌晨二時十七分至二時四十九分許，均未見上訴人管理員韓○○身影。
- 3、經本院勘驗結果，系爭大廈所設監視器如運作正常，可監視管理室內管理員工作狀況，其所設中庭之監視器，並可監視由門廳進入

中庭方向，有本院勘驗筆錄之現場略圖附卷可稽，而兩造對此亦不加爭執，足認屬實。

- 4、上訴人之管理員韓○○於九十三年七月三日二時許以後，若係認真從事管理工作，參照前述及證人韓○○所證稱：「當晚我發現大雨，中庭有淹水，我就以破布防止水進入門廳……」等情，上訴人之管理員韓○○之動作，應不致均未為監視攝影鏡頭所攝入。
- 5、再者，系爭大廈中庭如有淹水，上訴人之管理員本於其職務上之注意能力，亦應注意並能注意系爭大廈地下室是否淹水，依數位錄影畫面摘要表C⑦、⑧、⑨、地下一、二樓欄所示，系爭大廈自九十三年七月三日二時二十二分三十七秒許開始有大量雨水進入地下室，如上訴人之管理員韓○○及時通報住戶，則系爭大廈住戶自得防範救援以避免損害。
- 6、系爭大廈截水溝於九十三年七月三日凌晨遭堵塞，固難認係由於上訴人事前未派員清理所致，已如前述，但如上訴人管理員韓○○及時通報處理，應可免除截水溝遭持續堵塞，系爭大樓地下室遭受水患並非受不可抗力之事變所致。而地下室淹水之高度並未逾越地下室地面之高度，亦如上述，則操作系爭汽車所在之機械停車位，使其升起達地面高處，系爭車輛即不致遭受泡水損害。又系爭大樓之機電設備受損，係由於雨水進入地

下一樓後，再由地下樓之乘場門縫進入機坑所致，此參照崇友公司函文可證，如上訴人所派管理員韓○○及時通報處理，及時疏通截水溝，雨水當不致大量進入電梯機坑，使系爭大廈之機電設備受損，自可認定。

- 7、綜上所述，系爭機電設備及系爭車輛受損，係由於上訴人之管理員未履行「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務所致。至上訴人以其夜班管理員韓○○於本件災害發生當時，均係於大樓中庭疏通積水，故未被大樓大廳監視鏡頭所攝入，且該攝影鏡頭係感應式，於地下室進水期間，大廳及中庭之攝影鏡頭乃有多次感應啟動，可知管理員應有於中庭附近走動，另中庭為大樓最低窪處，故管理員待在該處疏通積水為合情合理，且上訴人對於所負「緊急事件之聯絡及報告」之義務，乃在於事後通知住戶處理與善後云云；惟查：

- (1)編號③之錄影畫面，就大廳進入中庭處，固有死角未能攝錄及之，但編號⑫之監視攝影，則可監看由中庭往大廳之方向，稽諸上述經本院勘驗結果，系爭大廈所設監視器如運作正常，可監視管理室內管理員工作狀況，其所設中庭之監視器，並可監視由門廳進入中庭方向，有本院勘驗筆錄之現場略圖附卷可稽，而兩造對此亦不加爭執等情，韓○○如確於大廳進入中庭處

處理積水，理應進進出出，即如上訴人所述，該監視攝影鏡頭係感應式，於地下室進水期間，大廳及中庭之攝影鏡頭仍有多次感應啟動，則管理員韓○○豈有可能均處於該編號⑬攝影機之死角處，而其身影全未被攝入畫面。

- (2)依系爭大樓電梯廠商崇友公司所出具之函文，業已載明：「……依現場處理人員回報，地下二樓之乘場門有水痕，研判此次機坑積水，係雨水由車道進入地下一樓，再由地下一樓之乘場門縫進入機坑」等語，足徵雨水並非由中庭入口旁之丙梯一樓電梯間乘場門縫流入電梯機坑，蓋地下一樓電梯間乘場門並無水痕，從而上訴人所稱中庭積水嚴重如屬實，豈有緊鄰中庭旁之丙梯電梯間竟無雨水流入，顯與事理有違。
- (3)上訴人應履行之「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」等義務，解釋上應係防免災難事項及緊急事件所造成危害之發生，上訴人主張應係災害發生後之通知住戶處理善後，應與常情不符，難以採信。
- (4)綜上，足見上訴人此部分所辯，與事實不符，尚難憑採。是上訴人抗辯上訴人所提供之服務，已符合當時科技或專業水準可期待之安全性，或被上訴人之受損，係肇

因於不可抗力之事故，則上訴人不必負責云云，並非可採，不言可喻。

- (六)上訴人之管理員韓○○於值勤時未確實履行「防範災難事項之協助處理」、「緊急事件之聯絡及報告」之義務，致被上訴人全友麗繳管委會之機電設備受損，及致被上訴人林○○等五人所有之系爭汽車受損，對於被上訴人應負不完全給付之債務不履行之損害賠償責任、侵權行為損害賠償責任、消保法第七條所定之損害賠償責任。被上訴人甯○○所有車號U R－五三六九號汽車，其零件折舊後修理費金額為二萬一千七百五十一元；被上訴人陳○○所有車號八H－四九四二號汽車，其零件折舊後修理費金額為四萬四千三百五十元；被上訴人陳□□所有車號W五一—四七三號汽車，其零件折舊後修理費金額為三萬七千二百五十八元；被上訴人馬○○所有車號三V－五三九三號汽車，其零件折舊後修理費金額為十萬五千四百九十五元；被上訴人○○所有車號六五九七－H V號汽車，其零件折舊後修理費金額為二十八萬九千四百六十六元，有被上訴人所提出之統一發票、估價單、行車執照、照片等件在卷可證，且被上訴人提出之零件折舊後之修理費金額，等於統一發票或估價單所列零件部分金額乘以依定率遞減法所定折舊率之金額加工資部分金額，已如前所述，被上訴人

林○○等五人主張系爭汽車受有上開損害，自屬有據，雖被上訴人所提出之統一發票與估價單所列金額是否正確，上訴人尚有所爭執，惟經比對系爭汽車之廠牌、型式及參照一般泡水車輛之折價情形，被上訴人林○○等五人之系爭車輛修理費金額，尚屬合理，當屬可信。又被上訴人全友麗繳管委會因機電設備受損支出六千元，亦有被上訴人提出之請款憑證為證，亦屬可信。被上訴人本於侵權行為損害賠償請求權、債務不履行之損害賠償請求權、消保法第七條所定之損害賠償請求權，被上訴人全友麗繳管委會得請求上訴人賠償六千元，被上訴人甯○○、陳○○、陳□□、馬○○、林○○依序分別得請求上訴人賠償二萬一千七百五十一元、四萬四千三百五十元、三萬七千二百五十八元、十萬五千四百九十五元、二十八萬九千四百六十六元。

- (七)系爭損害既係上訴人未履行消保法第七條所定之義務所致，被上訴人自得依消保法第五十一條所定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」之規定，請求上訴人賠償損害額一倍以下懲罰性賠償金。被上訴人主張懲罰性賠償金應按損害額一倍計算，本院斟酌上

開損害之經過、依被上訴人全友麗繳管委會與上訴人約定之內容，上訴人僅需提供一名管理人員值勤之給付、上訴人每月自被上訴人全友麗繳管委會所受之給付為十二萬元等情，認為懲罰性賠償金應按損害額百分之十計算較為合理，故連同侵權行為損害賠償請求權、不完全給付之債務不履行之損害賠償請求權、消保法第七條所定之損害賠償責任之賠償額計算，被上訴人全友麗繳管委會、被上訴人甯○○、陳○○、陳□□、馬○○、林○○依序分別得請求上訴人賠償六千六百元、二萬三千九百二十六元、四萬八千七百八十五元、四萬零九百八十四元、十一萬六千零四十五元、三十一萬八千四百一十三元。

(八)上訴人雖抗辯：

1、系爭泡水之機械車位機坑，位於車道斜坡正下方且無排水孔，設計本有不良。如上訴人對於本件有過失，則管委會依公寓大廈管理條例第三十六條規定，應負監督不周之過失，爰依民法第二一七、二二四條規定，主張過失相抵云云；然查

(1)本件系爭大樓地下室之水患，並非受不可抗力之事變所致，如上訴人之管理員能及時通報處理，即可免車道截水溝持續堵塞而大量進水；又地下室

二樓淹水之高度，並未超過該地下室地面之高度，為兩造所不爭，則及時操作系爭泡水汽車所在之機械停車位，使升起達地面高度，即不致遭受泡水。

(2)參以地下室車道入口已設置有二道截水溝，如上訴人抗辯大雨前已事先清理為真，惟仍遭大雨堵塞，則機坑排水孔功用遠不如截水溝之排水作用，故縱有排水孔之設置，亦無法免於淹水，自與本件汽車泡水損害之發生無因果關係存在。

(3)本件地下室是否有進水之虞，應及時採取防止進水之措施，端賴夜班管理員履行其及時通報之義務。更何況被上訴人全友麗繳管委會已委任「專業」之管理公司即上訴人為管理，且大樓各處均設置監視器，管理員只須坐在管理室，即可從監視器螢幕對大樓各處狀況一目了然，又於緊急狀況時，得以管理室之對講機或廣播系統通知管理委員或住戶處理，如此何能再謂管理委員會對於被上訴人之「監督」為不周，而應分擔與有過失之責任。

(4)是上訴人此部分所辯，有欠公允，尚非可採。

2、依上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約第十條第一項第二款，上訴人所派任人員若有違法行為，致甲方蒙受損害時，乙方應負賠償責任，其最高賠償金額以不超過當月管理服務費即十二萬元為限等語。惟查：

(1)按「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一違反平等互惠原則者。二條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」消保法第十二條定有明文。

(2)上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約，上訴人所取得之利益為自被上訴人所取得之管理服務費，而被上訴人所取得之利益為上訴人所提供之管理服務，此項管理服務具有保全價額遠高於管理費金額之系爭大廈住戶之生命、財產之作用，若管理公司未履行善良管理人之注意，導致社區發生重大損害，社區方面僅能取得相當於當月管理費用之賠償，則管理服務公司即得以低廉之成本，提供品質甚低之服務，而謀取損害未發生期

間之重大利益，社區支付管理費用期以取得保全住戶生命、財產之效果即無法達成，如此顯然違反平等互惠原則，上訴人與被上訴人全友麗緻管委會所簽訂之契約第十條第一項第二款，參照上開說明，應屬無效，上訴人據以抗辯，尚屬無據。

(3)被上訴人抗辯被上訴人於原審主張系爭管理契約係定型化契約，其中第十條關於管理責任賠償金額上限之條款，乃有違反民法第二百四十七條之一第一款、第三款及消保法第十二條之規定，而應認屬無效，上訴人就系爭管理契約第十條係屬定型化契約條款並不爭執，且未提出任何主張或證據為相反之主張，乃於本件上訴第二審始主張系爭管理契約並非定型化契約，且第十條為個別磋商條款之攻擊防禦方法，是依民事訴訟法第四百四十七條規定，法院應駁回上訴人此項新攻擊防禦方法云云；然查當事人不得提出新攻擊或防禦方法，固為民事訴訟法第四百四十七條第一項前段所明定，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，則不在此限，觀諸同法條第一項第三款之規定即明。本件上訴人於原審九十四年四月

十四日所提出之民事辯論意旨狀第六頁業已主張其所負之賠償責任，應以不超過該月管理服務費十二萬元為限，顯然其於本院再為前開主張，僅屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，並非新攻擊或防禦方法，是被上訴人此部分之抗辯，尚有誤會，併予說明。

- (4)至上訴人於本院固再提出其與第三人簽訂之委任管理維護業務契約，以證明兩造間簽訂之委任管理維護業務契約並非定型化契約乙節，經查系爭管理契約係依上訴人就其經營大樓管理維護業務，預定使用之條款而為簽訂，僅關於服務內容、契約期間、管理費用等依個案情形定之，縱契約文字略有增刪修改，仍不失其為定型化契約條款之性質，是此部分尚不能執為有利於上訴人之認定，附此敘明。

五、綜上所述，被上訴人本於侵權行為損害賠償請求權、債務不履行之損害賠償請求權、消保法第七條所定之損害賠償請求權、消保法第五十一條所定懲罰性賠償金，求為判決上訴人應依序賠償被上訴人全友麗緻管委會、被上訴人甯○○、陳○○、陳□□、馬○○、林○○之金額為六千六百元、二萬三千九百二十六元、四萬八千七百八十五元、四萬零九百八十四元、十一萬六千零四十五元、三十一萬八千四百一十三

元，及均自九十三年九月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，核屬正當，應予准許；至被上訴人逾各該應准許範圍之請求，為無理由，應予駁回。又被上訴人勝訴部分，兩造陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核尚無不當，自應酌定相當之擔保金額宣告之；至被上訴人敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。原審就被上訴人之請求應准許部分，判命上訴人如數給付，併依兩造之聲明酌定相當之擔保金額而分別為假執行或免為假執行之宣告，經核並無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又被上訴人上開請求不應准許部分，原審判決駁回被上訴人該部分之訴及假執行之聲請，經核亦無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至原審就上訴人聲明願供擔保請准免為假執行宣告部分，雖誤為依職權酌定相當之擔保金額准許之，但其結果並無二致，併予敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，與本件判決結果均無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及附帶均為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條、第七十九條，判決如主文。

中華民國九十四年十一月三十日
民事第一庭審判長法官 林○○
法官 王○○

司法判決編
法官 李○○

以上正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 李○○
中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 三 十 日

消費者保護法判決函釋彙編(七)
臺灣臺中地方法院民事判決

94 年度訴字第 2285 號

原 告 美商花旗銀行股份有限公司
法定代理人 陳○○
訴訟代理人 劉○○
被 告 蕭○○
蕭□□

共 同
訴訟代理人 高○○律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國九十四年十月三十一日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告起訴主張：

(一)訴外人蕭△△分別與被告蕭○○、蕭□□為主附卡持卡人關係，分別於民國八十一年九月七日、八十五年十一月四日申請持用原告所發行之威士信用卡，其中主卡卡號四五六三一三○○一〇二四八一△△，附卡卡號四五六三一三○○一〇二四八一△△、四五六三一三○○一〇二四八一△△號，訴外人蕭△△簽帳消費迄九十二年十二月三十日止，共尚積欠信用卡款項（含預借現金）新台幣（下同）六十三萬三千二百八十九元，而依雙方約定條款第三條，主、附卡負連帶清償責任，且依約定條款第十五條第三項，循環信用利息之計算，係將每筆得計入循環信用本金之帳款，

自該筆帳款入帳日起，以年息百分之二十計算至該筆帳款結清之日止；另依約定條款第十條第四項，各帳單週期之逾期滯納金計算係自逾期之日起以九十日為計算上限，本件依被告當期應負帳款扣除循環信用利息、調帳金額及已付金額後之本金為準計算滯納金。

(二)被告已同意依正、附卡持卡人連帶負責該帳戶之基本信用卡或所附屬信用卡所付之一切帳項，並簽名於附卡簽名欄下，依其年齡及知識程度，並非不能發現及理解，縱其未加以注意閱讀，亦僅係被告漠視、放棄自身權益，無礙於兩造之信用卡契約已為契約內容一部之事實，是除該條約定內容有違反法律規定而屬無效之情事外，被告應受其拘束。

(三)被告簽名於申請書決定領用本件附卡，且持卡消費，已充分享受附卡提供之利益，自應認為被告業已同意依約就正卡帳款負連帶責任，自無何超出其預期之處，亦不能以經濟弱勢為由解免其契約責任。又附卡與正卡持卡人間通常關係密切，是附卡持有人對正卡持有人之資力狀況，較發卡銀行更為了解。

(四)司法對定型化契約之規制，應僅在企業經營者濫用其締約優勢地位，以違反誠信原則，對消費者顯失公平之約款圖謀利己之範圍內，始加以介入，若無此等依法應認為無效之情形，法院對當事人意思合致之契約內容即應予尊重，此由消費者保護法第十二條、同法施行細則第十四條之規定可知，亦即僅須契約約款尚未達明顯不公平、不相當之狀況，法律上均應承認其效力。

(五)聲明：1、被告蕭○○應連帶給付原告六十三萬三千

二百八十九元及自九十四年一月二十四日起至清償日止，按年息百分之二十計算之利息；2、被告蕭□□應連帶給付原告六十三萬三千二百八十九元及自九十四年一月二十四日起至清償日止，按年息百分之二十計算之利息；3、前二項被告如其中一項被告已為給付，他項被告在該給付範圍內免給付義務。

二、被告則以：

(一)訴外人蕭△△與被告二人雖有主附卡持卡人關係，然本件約定條款第三條所載主附卡負連帶清償責任，係原告預先擬定與不特定多數消費者交易使用之附合條款之一，屬定型化契約條款，該條款約定與現金信用卡使用契約之本質不符，有不利於消費者之情形；且該條款約定與附卡使用契約之目的不符，違反誠信原則，其加重附卡人責任顯失公平；又該條款約定使附卡持有人負擔非其所控制之危險，亦使銀行之給付與一般消費者之對待給付義務顯不相當，而違反平等互惠原則，是依消費者保護法第十二條及民法第二百四十七條之一規定，應屬無效。

(二)聲明：1、原告之訴駁回；2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、法院之判斷：

(一)原告主張訴外人蕭△△分別與被告二人為主附卡持卡人關係，且被告蕭○○、蕭□□分別為卡號四五六三一三〇〇一〇二四八一△△、四五六三一三〇〇一〇二四八一△△號附卡持有人，而訴外人即主卡持有人蕭△△刷卡消費迄九十二年十二月三十日止，共積欠六十三萬三千二百八十九元之事實，為被告所不爭

執，並有申請書影本二份、帳單影本四份為證，堪信原告此部分主張為真實。然原告另主張被告二人就訴外人蕭△△上開刷卡積欠之款項應負連帶責任乙節，為被告二人所否認，是本件應審究者厥為：兩造間系爭約定條款第三條有關正、附卡持卡人互負連帶清償責任之條款，此項約款有無違反誠信原則及平等互惠原則而認為無效之情形？

- (二)按兩造約定之信用卡約定條款，乃為企業經營者之原告，為與不特定多數消費者訂立信用卡契約之用，所提出預先擬定之契約條款，依消費者保護法第二條第七款、第九款，及民法第二百四十七條之一前段之規定，要屬定型化契約。是其中第三條第一項：「正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任」之約定，自屬定型化契約條款，而應受消費者保護法暨定型化契約理論之拘束。次按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：1、違反平等互惠原則者；2、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者；3、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者，消費者保護法第十二條定有明文。又所謂違反平等互惠原則，依同法施行細則第十四條係指：1、當事人間之給付顯不相當者；2、消費者應負擔非其所能控制之危險者；3、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者；4、其他顯有不利於消費者之情形者。再按民法債編為防止經濟強者利用定型化契約手段濫用契約自由，

及維護交易公平，於八十九年五月五日修訂施行之第二百四十七條之一亦規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：1、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者；2、加重他方當事人之責任者；3、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者；4、其他於他方當事人有重大不利益者」。

- (三)本件兩造間信用卡契約之約定乃被告二人分別持有附卡，並從屬於正卡，即由銀行將正附卡一併寄發於正卡持有人即蕭△△指定處所、附卡與正卡持有人共用同一消費信用額度、正卡持有人可片面終止附卡使用契約、正卡若被銀行終止則附卡亦不得繼續使用、正附卡之消費帳款均列入正卡持卡人之每月帳單，而由正卡持卡人統一繳納。由此可知，係正卡持有人蕭△△將其信用作為附卡持有人即被告二人之擔保，同意將申領附卡使用人即被告二人之消費款視為自己之消費款而負連帶清償責任，本質上訴外人蕭△△係被告二人消費刷卡之保證人，且係正卡持有人蕭○○於訂約時所認識之風險。至被告二人於正卡持有人即蕭△△之信用卡申請書上簽名時，其簽約之目的僅係在藉由附卡，取得於正卡共用之同一消費信用額度內之使用權利，在客觀上實難認其有就正卡持有人之信用卡使用消費款負連帶保證之認識及目的；反之，原告則藉由提供此項從屬權利，取得額外之擔保。故原告在系爭定型化契約條款所為之「正卡持卡人或附卡持卡人就個別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責

任」之約定，顯違反被告二人申請附卡使用之目的，且不利於被告二人，在雙方之對待給付上亦顯不相當。此外，被告二人並未接受帳單，無從按月知悉正卡持有人即蕭△△所生帳款若干，亦無法預知蕭△△將來之消費金額，或限制蕭△△之消費金額，尤其若蕭△△每月僅繳納最低應繳金額時，蕭△△將被課以高額之循環利息再滾入消費帳款中不斷累積，其超過原定之信用額度時原告仍將允許蕭△△繼續使用，此時顯非被告二人所得預見控制。再者，依現行信用卡實務，正卡持有人若使用信用良好，銀行便會不斷提高正卡持卡人之信用額度，惟其通常並未徵詢附卡持有人之意見，故依此運作結果，亦意味被告二人對於正卡持有人即蕭△△之保證額度亦不斷提昇，因而使被告二人負擔非其所得控制之危險，使被告二人負擔更高之保證風險，依前揭法條說明，原告之上開條款約定，顯違反契約之平等互惠原則，而有失公平。

(四)又原告雖主張被告二人申請附卡使用時，已有機會於簽署前審閱契約條款，自應依約負連帶責任云云。惟按定型化契約理論之產生，乃源於企業經營者預先片面擬定之附合契約條款，通常僅為自身之最大利益考量，而將不利益之風險轉嫁由消費者承擔，一般消費者於訂約時亦常缺乏詳細審閱之機會及能力，且或因市場遭壟斷而無選擇機會，或因經濟實力、知識水準造成之締約地位不平等，以致消費者對於該內容僅能決定接受或不接受，而別無討價還價之餘地，亦即消費者僅事前知悉該約款內容而已，仍無事前決定該內容之機會，因而為保障締約實質正義，國家始授與司

法機關介入契約自由領域之權力，而得對於定型化契約條款之合理性進行司法審查，此觀諸消費者保護法第十一條第一項、第十二條、民法第二百四十七條之一規定甚明。故除非企業經營者能夠證明系爭定型化契約條款乃屬兩造特別合意之個別磋商條款，而非屬一般性條款，或於附卡持卡人簽名處已將此條款以顯著且放大字體明確告知，得認此一不利於消費者之條款於消費者簽名時一望即可得知，否則僅以消費者事前已有機會審閱契約條款，欲藉以排除司法審查之控制，即顯然與消費者保護法之立法本旨有違，是原告此部分主張，自無足採。

(五)綜上所述，系爭信用卡約定條款第三條第一項中「正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任」之約定，既屬定型化契約條款，且違反誠信原則及平等互惠原則，而對被告二人顯失公平，依消費者保護法第十二條及民法第二百四十七條之一規定，應認為無效。從而原告依上開約定，請求被告二人分別給付如其聲明所示之金額、利息，為無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，與判決基礎之事實及結果並無影響，爰不予審酌，併此敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第七十八條。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 十 四 日
民事第三庭 法官卓○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。

中華民國九十四年十一月十四日
書記官

94 年度簡上字第 37 號

上訴人 曾張○○

訴訟代理人 張○○

被上訴人 荷商荷蘭銀行股份有限公司臺北分公司

法定代理人 經○○

訴訟代理人 曾○○

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十三年十一月十七日本院台南簡易庭九十三年南簡字第五五九號第一審判決提起上訴，經本院於九十四年五月二十四日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過新台幣壹仟壹佰捌拾貳元及自民國九十二年三月八日起至清償日止，按週年利率百分之十九點九七計算之利息，並每月按新台幣參佰元計算之違約金部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由上訴人負擔二十分之一，第二審其餘訴訟費用由被上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決關於命上訴人應與張○○連帶給付被上訴人新台幣十五萬二千九百四十一元及利息、違約金之部分均廢棄。

(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)對於被上訴人所主張原審共同被告張○○於民國八十九年八月間向被上訴人申請信用卡，並領有信用卡使用（VISA卡卡號：4423－5298－7202－73△△號、4423－5298－7202－73△△號、萬事達卡卡號：5452－7998－4015－61△△號、5452－7998－4015－61△△號），並以上訴人為上開信用卡之附卡使用人，而迄至九十二年三月八日止，上開信用卡共計有預借現金新台幣（以下同）六萬三千零三十四元、消費款七萬八千七百八十四元、違約金六千三百元、手續費七百元、循環利息四千一百二十三元應付款項未繳納，且張○○迄今仍未清償之事實不爭執，對於被上訴人陳述上開消費款其中一千一百八十二元則為上訴人所持有附卡之消費金額之事實亦不否認。

(二)然上開信用卡正卡之申請人為原審共同被告張○○，上訴人只是附卡申請及使用人，雖依據被上訴人所制定之信用卡約定條款，正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應負帳款互負連帶清償責任，然上開約定條款，屬定型化之契約條款，違反消費者保護法第十二條對於消費者顯失公平及違反平等互惠原則之規定，對於上訴人應屬無效，類似案件，關於附卡持卡人應就正卡持卡人之消費金額負連帶給付責任，已有法院判決信用卡發卡銀行敗訴，有案例可循；而上訴人

願就本身簽帳消費之金額負責，除此部分外，正卡持卡人張○○之簽帳消費金額，不應由上訴人連帶負擔。

(三)上訴人及正卡持卡人張○○申辦信用卡前後，以及上訴人申辦停卡時，均未獲告知正卡持卡人如有任何刷卡簽帳的債務，附卡持卡人應與正卡持卡人負連帶責任；又一般申辦信用卡時，均以調查正卡持卡人資格為主，大多正卡持卡人之經濟狀況比附卡持卡人佳，不會特別去查詢附卡持卡人之經濟狀況，且附卡持卡人的簽帳消費帳單只會寄給正卡持卡人，正卡持卡人之消費帳單，卻不會通知附卡持卡人，故要求不知情且經濟狀況較差之附卡持卡人，對於正卡持卡人之消費帳款負連帶清償之責，實有違公平正義原則；而上訴人僅係附卡持卡人，於申辦信用卡當時既不知對於正卡持卡人之消費金額須負連帶清償責任，事後亦未獲告知上開狀況，今被上訴人卻要求上訴人就正卡持卡人之消費款負連帶清償之責，被上訴人實違反消費者保護法第十二條之規定。

(四)被上訴人曾於本院九十一年度促字第六六五五七號支付命令，對於上訴人及正卡持卡人張○○同時請求連帶給付上開消費款，經上訴人提出異議，而後被上訴人曾與張○○達成和解，同意由張○○負責清償上開款項，被上訴人則同意不對上訴人請求，然被上訴人竟仍於本件訴訟向上訴人請求給付，顯不合理；又上訴人當初申請上開信用卡，係在萬客隆大賣場處，是為了方便購物

消費，而由上訴人之妹妹張○○申請正卡，順便由上訴人申請附卡使用，上訴人並不常使用信用卡，純粹係為了到萬客隆大賣場方申辦信用卡附卡，此可由被上訴人所提出上訴人簽帳消費金額累積僅一千一百八十二元可知，而當初申請信用卡當時，被上訴人並未告知正卡、附卡持卡人須就彼此之消費額負連帶清償責任，否則上訴人不會申請信用卡附卡，又被上訴人所提出之約定條款，上面之內容密密麻麻，並不容易看清楚內容，上訴人又係六十幾歲不識字之家庭主婦，更不易知悉約定條款內容有附卡持卡人須就正卡持卡人之消費款負連帶清償責任之約定，況且，被上訴人所寄給上訴人之萬客隆信用卡新朋友手冊，內容僅告知如何使用信用卡，亦未告知上訴人須就正卡持卡人之消費帳款負連帶責任，因此，被上訴人要求上訴人就正卡持卡人張○○之消費金額負連帶責任並不合理。

三、證據：除援用第一審所提證據外，補提萬客隆信用卡新朋友手冊一份為證。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：

(一)上訴駁回。

(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)原審共同被告張○○於八十九年八月間向被上訴人申請信用卡，並領有信用卡正卡使用（VISA卡卡號：4423—5298—7202—73△△號、4423—

5298—7202—73△△號、萬事達卡卡號：5452—7998—4015—61△△號、5452—7998—4015—61△△號），上訴人並申請為上開信用卡之附卡使用人，並領取上開信用卡之附卡使用，而迄至九十二年三月八日止，上開信用卡共計有預借現金六萬三千零三十四元、消費款七萬八千七百八十四元、違約金六千三百元、手續費七百元、循環利息四千一百二十三元應付款項未繳納，而上開消費款，其中一千一百八十二元則為上訴人所持有附卡之消費金額；依據兩造間之信用卡約定條款第三條規定，正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任，又依據約定條款第十六條之規定，信用卡持卡人應就逾期未清償之信用卡消費款，按年利率百分之十九點九七計算遲延利息，並按月繳納三百元之違約金。

(二)被上訴人所發行之信用卡，有關正卡持卡人及附卡持卡人之權利義務，都明白登載在信用卡申請書及信用卡約定條款內，且寄發信用卡予信用卡申請人時，同時會寄上信用卡約定條款予信用卡申請人，因此，上訴人稱其不知信用卡約定條款內容，並不實在；至於上訴人所稱被上訴人曾與正卡持卡人張○○達成和解，不對上訴人請求清償正卡持卡人所簽帳消費之款項部分，亦不實在，正卡持卡人張○○係向被上訴人表示會清償積欠之消費款項，但被上訴人並未承諾不向附卡持卡人即上訴人請求清償消費款項，且正卡持卡

人張○○後來僅繳納幾期後，即未繼續清償，因此，上訴人自有依據信用卡約定條款負連帶清償責任。

(三)另上訴人主張被上訴人之信用卡約定條款違反消費者保護法第十二條部分，上訴人之主張並無道理，因上開信用卡約定條款，係依據財政部核定之信用卡約定條款範例為依據，況且，信用卡約定條款已經明白載明持卡人之權利義務，是上訴人自己未注意約定條款之內容，不能因上訴人自己之疏忽不注意，而即謂上開約定條款有違反消費者保護法之規定，上訴人之主張事由，並無理由。

三、證據：除援用第一審所提證據外，補提個人基本資料查詢、上訴人身分證影本、信用卡約定條款、信用卡申請書各一份為證。

【理由】

一、本件被上訴人即原審原告起訴主張：原審共同被告張○○於八十九年八月間向被上訴人申請信用卡，並領有信用卡使用（VISA卡卡號：4423－5298－7202－73△△號、4423－5298－7202－73△△號、萬事達卡卡號：5452－7998－4015－61△△號、5452－7998－4015－61△△號），上訴人並申請為上開信用卡之附卡使用人，並領取上開信用卡之附卡使用，而迄至九十二年三月八日止，上開信用卡正、附卡共計有預借現金六萬三千零三十四元、消費款七萬八千七百八十四元、違約金六千三百元、手續費七百元、循環利息四千一百二十三元應付款項未繳納，且上開消費款，其中一千一百八十二元則為上訴人所持有

附卡之消費金額，依據兩造間之信用卡約定條款第三條規定，正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任，又依據約定條款第十六條之規定，信用卡持卡人應就逾期未清償之信用卡消費款，按年利率百分之十九點九七計算遲延利息，並按月繳納三百元之違約金，上開款項，經被上訴人催討，上訴人均置之不理，爰提起本訴，依據信用卡契約之法律關係，請求上訴人應就上開信用卡消費金額共計十五萬二千九百四十一元及遲延利息、違約金，負全部給付責任等語。上訴人即原審被告則抗辯：對於被上訴人所主張原審共同被告張○○於八十九年八月間向被上訴人申請信用卡，並領有信用卡使用（VISA卡卡號：4423－5298－7202－73△△號、4423－5298－7202－73△△號、萬事達卡卡號：5452－7998－4015－61△△號、5452－7998－4015－61△△號），並以上訴人為上開信用卡之附卡使用人，而迄至九十二年三月八日止，上開信用卡共計有預借現金六萬三千零三十四元、消費款七萬八千七百八十四元、違約金六千三百元、手續費七百元、循環利息四千一百二十三元應付款項未繳納，且上開消費款其中一千一百八十二元則為上訴人所持有附卡之消費金額，依據約定條款第十六條之規定，信用卡持卡人應就逾期未清償之信用卡消費款，按年利率百分之十九點九七計算遲延利息，並按月繳納三百元之違約金之事實不爭執，然上開信用卡正卡之申請人為原審共同被告張○○，上訴人只是附卡申請及使用人，雖依據被上訴人所制定之信用卡約定條款，正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應負帳款互負連帶清償責任，然上開約定條款，屬定型化之契約條款，且上訴人及

正卡持卡人張○○申辦信用卡前後，以及上訴人申辦停卡時，均未獲告知正卡持卡人如有任何刷卡簽帳的債務，附卡持卡人應與正卡持卡人負連帶責任，又附卡持卡人的簽帳消費帳單只會寄給正卡持卡人，正卡持卡人之消費帳單，卻不會通知附卡持卡人，故要求不知情之附卡持卡人，對於正卡持卡人之消費帳款負連帶清償之責，實有違公平正義原則，上開約定條款違反消費者保護法第十二條對於消費者顯失公平及違反平等互惠原則之規定，對於上訴人應屬無效，上訴人願就本身簽帳消費之金額負責，除此部分外，正卡持卡人張○○之簽帳消費金額，不應由上訴人連帶負擔，另被上訴人曾與張○○達成和解，同意由張○○負責清償上開款項，被上訴人則同意不對上訴人請求，然被上訴人竟仍於本件訴訟向上訴人請求給付，顯不合理等語。

二、本件被上訴人主張上訴人與原審共同被告張○○於八十九年八月間向被上訴人申請信用卡，並領有信用卡使用（VISA卡卡號：4423－5298－7202－73△△號、4423－5298－7202－73△△號、萬事達卡卡號：5452－7998－4015－61△△號、5452－7998－4015－61△△號），上訴人為上開信用卡之附卡使用人，而迄至九十二年三月八日止，上開信用卡正、附卡共計有預借現金六萬三千零三十四元、消費款七萬八千七百八十四元、違約金六千三百元、手續費七百元、循環利息四千一百二十三元應付款項未繳納，且上開消費款，其中一千一百八十二元則為上訴人所持有附卡之消費金額，而依據約定條款第十六條之規定，信用卡持卡人應就逾期未清償之信用卡消費款，按年利率百分之十九點九七計算遲延利息，並按月繳納三百元

之違約金之事實，有被上訴人所提出上訴人身分證影本、信用卡約定條款、信用卡申請書、個人基本資料查詢各一份在卷為證，且為上訴人所不爭執，自可信為真實。

三、上訴人既對於被上訴人所主張之上開事實不爭執，僅係抗辯被上訴人之信用卡約定條款第三條有關正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任之規定，係屬於定型化契約條款，違反消費者保護法第十二條之規定而無效，故上訴人不須就正卡持卡人之消費金額負連帶清償責任等語；則本件應探討者，係被上訴人之信用卡約定條款第三條有關附卡持卡人須就正卡持卡人所生應付帳款債務負連帶清償責任之約款，是否屬於定型化契約條款（附合契約條款），其有無違反誠信原則而對於消費者顯失公平，而依據消費者保護法第十二條第一項或民法第二百四十七條之一之規定，應認為無效？或上開信用卡約定條款並不違法，仍屬兩造間有效之契約約定，上訴人仍應依據上開約定條款，就上開信用卡應付款項，負全部給付責任？而查：

（一）按消費關係，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；又定型化契約條款，乃指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；而定型化契約，即以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約，或謂依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，消費者保護法第二條第三款、第七款，及民法第二百四十七條之一前段均定有明文；又信用卡使用契約乃現代工商社會創新之新型態交易，銀行因考量此種交易之大量性，處理之經

濟性，且為對不同之交易相對人適用相同之交易條件，因而預先擬定契約條文使用，作為規範其與消費者間就信用卡金融商品之消費關係，其屬消費者保護法規定之消費關係定型化契約甚明；另被上訴人之信用卡約定條款第三條第一項有關「正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付款項互負連帶清償責任」內容，乃屬被上訴人預先擬定與不特定多數消費者交易使用之附合條款之一，並非被上訴人與上訴人各別磋商之契約條款，有被上訴人所提出兩造所不爭執之信用卡約定條款在卷可據，其屬定型化契約條款無疑，先予敘明。

(二)次按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。消費者保護法第十二條第一項、第二項定有明文，而所謂定型化契約條款違反平等互惠原則，係指一、當事人間之給付顯不相當者。二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形者。消費者保護法施行細則第十四條亦有規定；又民法第二百四十七條之一亦規定，依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之

責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。因此，就兩造間之信用卡約定條款第三條之內容即「正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付款項互負連帶清償責任」，是否違反誠信原則及平等互惠原則，應予宣告無效，即應就上開法律規定為檢視。

(三)而發卡銀行為信用卡之核發，均係就申請人個人之信用狀況為審酌，而決定是否接受使用信用卡申請，核發信用卡予申請人使用，即信用卡之核發，其風險控制之本質均係以申請人之個人信用狀況為徵信，發卡銀行並得透過要求申請人提供保證人或其他物之擔保，為風險之控管，但這些風險之控管，不應變相以透過鼓勵附卡之申請使用，使附卡持有人同時成為正卡持有人之連帶保證人為之，即使要求附卡持有人應就正卡持有人之消費金額負連帶責任，而達到發卡銀行風險控管之目的，應依據上開所述一般風險之控管方式，即明白告知附卡持有人其應負之義務或使附卡持有人於申請信用卡時即知悉其將負之義務，其申請附卡之使用，同時將擔任正卡持有人之保證人之事實，使附卡申請人得考慮是否承受該不利益，而仍申請附卡使用，方不致使附卡使用人遭受預期以外之不利益，蓋依照一般民眾對於附卡申請目的之認識，申請附卡乃供家人親友便利使用，附卡申辦視為一種對親友的便利、贈與及愛心，故如使附卡持有人就正卡持有人消費款項負連帶清償責任，卻又未明白告知其義務，顯違反一般人之認知，與附卡使用契約之目

的、本質不符，已經超越一般消費者對於申辦附卡使用所得預見之風險，在此時係單方面賦予消費者不利益，而加重消費者之責任甚明，即附卡持卡人負連帶責任之條款，係經由發卡銀行單方面之規定，而未與附卡申請人為意思表示之合致，卻賦予單方面之不利益，即有顯失公平之情形。而檢視被上訴人所提出之信用卡申請書，並未明載附卡持有人須就正卡持有人之消費款負連帶之責，即使信用卡申請書上簽名同意下列聲明欄所載內容，就附卡持卡人責任，亦僅第二點記載有：「同意荷蘭銀行以本人名義開設信用卡帳戶及遵守隨卡附上之信用卡約定條款並同意正、附卡持卡人負責該帳戶之基本信用卡或所有附屬信用卡所負之一切帳項」、第四點記載：「本人已閱覽並同意接受後列注意事項之說明，並簽名於【萬客隆 VISA/MASTER CARD申請表格】中以表示同意並瞭解該信用卡注意事項僅係信用卡約定條款之一部分，於核准本人之申請後，荷蘭銀行將隨卡附上信用卡約定條款本文，本人在卡片簽名欄簽名或使用信用卡後，即恪守該信用卡約定條款之各項規定」等語，亦未明白告知信用卡附卡持卡人應就正卡持卡人消費債務負連帶清償責任，即信用卡附卡申請人於申請當時，就可能閱讀之簽名處之聲明，並未明載其將就正卡持卡人消費債務負連帶清償責任，申請人於申請當時並無從知悉，而係另待發卡銀行寄發信用卡予申請人，隨信用卡之寄發而檢附信用卡約定條款，於約定條款中方有連帶責任之規定，而約定條款之記載事項頗多，記載內容又多係專業用語，以一般人對於附

卡申請目的之認知，難期待信用卡申請人會仔細、詳實的閱讀約定條款，發覺反於自己認知之責任約定內容，故發卡銀行以此方式加重附卡持有人之責任，即有不公平之情事；又本件被上訴人就上訴人為信用卡附卡申請當時，並未告知其應就正卡持卡人消費債務負連帶清償責任之事實並不爭執，僅係謂信用卡申請書、信用卡約定條款中已有規定，且信用卡約定條款會在信用卡寄發給申請人同時附上，上訴人自應依據約定內容負責等語（見本院九十四年三月十八日準備程序筆錄），即與上開陳述係單方面賦予不利益之情形相符；況且，本件上訴人為六十餘歲之家庭主婦，有上訴人之戶籍謄本、身分證影本在卷可據，更據上訴人代理人陳述在卷，被上訴人亦未加以爭執，以上訴人之年齡、智識，難期待其能仔細閱讀並瞭解約定條款之諸多內容；故本件之信用卡約定條款，就附卡持有人之上訴人應就正卡持有人消費債務負連帶責任之規定，係發卡銀行即被上訴人單方面之規定，而未與上訴人即附卡持有人為意思表示之合致，卻賦予上訴人不利益，違反誠信原則，而有顯失公平之情形。

(四)另就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證人得隨時通知債權人終止保證契約，民法第七百五十四條第一項定有明文，此規定係為使保證人得就自己之經濟能力為衡量，作風險之控管，不致承受過重之責任，屬於保護保證人之規定；而被上訴人所訂定之約定條款，附卡持卡人就正卡持卡人消費債務，應負連帶清償責任，其本質上為保證之法律關係，自應有

上開規定之適用；然本件被上訴人就信用卡正附卡之消費帳單均僅寄發予正卡持有人，並未寄發予附卡持有人之情，業據被上訴人陳述在卷（見本院九十四年三月十八日準備程序筆錄），因此，在此情形下，正卡持卡人若不同意為附卡持卡人以後之消費債務負責，可終止信用卡之使用，以控制風險，而附卡持有人則未收受帳單，除正卡持卡人主動告知，或附卡持卡人主動為查詢外，無從按月知悉正卡持卡人消費金額若干，而為風險之控管，尤其若正卡持卡人使用信用卡循環利息，每月僅繳納最低應繳金額時，其帳款將不斷累積，此時顯非附卡持卡人所得預見控制，再者，依現行信用卡實務，正卡持卡人若使用信用良好，銀行便會不斷提高正卡持卡人信用額度，依上開信用卡約定條款之運作結果，將使附卡持卡人對於正卡持卡人保證額度亦不斷提昇，無形間卻使附卡持卡人面對更高的保證風險，負擔非其所能控制之危險，又未使附卡持有人有依據民法第七百五十四條第一項規定就其連帶保證為終止之機會，亦有違誠信原則，而有顯失公平之情事。

(五)被上訴人雖另主張系爭信用卡約定條款已經財政部核定，無顯失公平情事等語。然系爭信用卡約定條款縱使曾經財政部核准公布，惟主管機關之事前核准，乃屬於主管機關與定型化契約條款擬定者間之行政法關係，行政機關審核定型化契約條款是否核准時，其重點通常係基於公共政策及行政管理上之考量，而定型化契約使用者與消費者間乃屬私法上之契約關係，須著重者乃契約當事人間所存在契約之公平性與妥當

性，故約定條款本身是否合乎公平，仍須個案作審理而為判斷，而非謂主管機關核准，即無無效之事由存在之可能，因此，被上訴人之主張，並非有理。

(六)綜上所述，被上訴人之信用卡約定條款第三條有關正卡持卡人或附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任之規定，既屬定型化契約條款，且於本件有違反誠信原則，對於消費者顯失公平，依消費者保護法第十二條及民法第二百四十七條之一規定，自應認為無效。

四、至於上訴人抗辯被上訴人曾與正卡持卡人張○○達成和解，不對上訴人請求部分，業據被上訴人否認在卷，且上訴人代理人於本院準備程序中亦陳述被上訴人係說如果張○○願意繳納消費金額，則不會去找上訴人要錢，但被上訴人銀行並沒有講說不用附卡持有人來負擔等語（見本院九十四年三月十八日準備程序筆錄），顯見被上訴人並未承諾放棄對上訴人之請求，因此，上訴人抗辯被上訴人與正卡持有人張○○達成和解，不對附卡持有人請求部分，並不實在，其抗辯即無可採，在此敘明。

五、被上訴人之信用卡約定條款第三條規定上訴人應就正卡持卡人即原審共同被告張○○之信用卡消費債務負連帶責任之條款，既經認為無效，上訴人就正卡持卡人張○○之消費債務，自毋庸負連帶責任；而被上訴人既未承諾拋棄對於上訴人之請求，則被上訴人本於兩造間之信用卡附卡使用契約關係，請求上訴人應給付上訴人所持有附卡消費之金額即兩造所不爭執之一千一百八十二元，並應自九十二年三月八日起至清償日止，按週百分之十九點九七計算之遲延利息，並每月按三百元計算之違約金，為有理由，應

予准許；至於逾此部分之請求，併請求上訴人應負連帶責任部分，則無理由，不應准許；原審就上開應予准許之部分，為上訴人敗訴之判決，經核並無違誤，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，請求廢棄改判，非有理由，應予駁回；至於原審判決就不應准許部份，為上訴人敗訴之判決，並命上訴人應連帶給付超過一千一百八十二元及自九十二年三月八日起至清償日止，按週年利率百分之十九點九七計算之利息，並每月按三百元計算之違約金部分，並未審酌上開定型化契約條款有無效之事由存在，尚有未洽，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院將原判決此部分及依職權所宣告假執行均予以廢棄，改判如主文第二項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百四十九條第一項、第四百五十條、第七十九條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 七 日

民事第三庭審判長法官 張○○

法官 蔡○○

法官 陳○○

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 七 日

書記官 鄭○○

第三節 特種買賣

第十九條之一 前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。

【相關判決】

1 臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 164 號民事判決

臺灣高等法院臺中分院民事判決

94 年度上易字第 164 號

上 訴 人 彭○○

訴訟代理人 劉○○律師

複 代理人 楊○○律師

被 上訴人 心想室成實業股份有限公司

法定代理人 劉△△

訴訟代理人 張○○律師

複 代理 人 莊○○律師

上列當事人間請求返還價償金事件，上訴人對於中華民國九十四年一月二十二日臺灣台中地方法院第一審判決（九十三年度訴字第七九七號），提起上訴，本院於九十四年五月三十一日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣柒拾伍萬捌仟肆佰元，及自民國九十三年四月十日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人主張：民國九十二年二月二十八日，○○○市○○路三皇三家餐廳，上訴人於被上訴人銷售代理人林○○主動接洽及不斷推銷其公司遠東休閒旅遊卡之「個人卡」可在某些飯店打折及糾纏下，並未給予上訴人任何考慮時間，隨即匆促簽署契約，以新台幣（下同）十二萬九千八百元及五十三萬八千八百元之價格向被上訴人購買「遠東休閒旅遊卡」之「個人卡」一張及「增值卡」六張，所需款項則由林○○介紹，由訴外人方○○代上訴人向高雄市第二信用合作社（下稱高雄二信）苓雅分社辦理貸款，借得八十萬元；九十二年三月十四日，林○○再自行前往上訴人服役之屏東縣恒春三軍聯訓基地訪談，推稱核貸金額尚有餘款，且退款手續煩雜，上訴人在其強迫推銷之下，又以八萬九千八百元加購一張「增值卡」。買賣價款共計七十五萬八千四百元，均以前開貸得款項支付，然上訴人不曾審閱契約書之內容及契約範本，被上訴人亦未將遠東休閒家專案合約契約書（下稱系爭契約書）及遠東休閒旅遊卡之個人卡及增值卡（以下均泛稱休閒旅遊卡）交付上訴人，上訴人始警覺簽約過程諸多不妥，乃委由其母親劉▲▲先於九十二年四月二十日在台南市後火車站某餐廳代上訴人向林○○表示解除買賣契約，並拒收上述休閒旅遊卡，復於九十二年五月一日，與林○○及其主管黃□□○○○市○○路三皇三家餐廳會面，劉▲▲當場表示契約已經解除及要求退款，始收受林○○所交付上開休閒旅遊卡片及契約書。又上訴人購買休閒旅遊卡係屬消費者保護法（下稱消保法）第二條第十一款所定之訪問買賣，上訴人依消保法第十九條第一項、消保法施行細則第十八條之規定，得於收受商品後七日內或收受商品前，無須說明理由

及負擔任何費用或價款，以書面通知企業經營者即被上訴人解除契約，本件上訴人行使消保法第十九條第一項所定之契約解除權，其應遵守之七日期間應自被上訴人提供主要服務時起算，蓋上訴人未至各特約大飯店住宿接受被上訴人所提供之主要服務之前，實無從檢視審思買賣標的是否確符合所需，及價格是否過高等情，俾以冷靜考慮是否確欲購買。而上訴人自與被上訴人締結契約時起，從未曾至該契約書所載各特約大飯店住宿，即得以書面向被上訴人為解除契約之意思表示。職是，若上訴人之母於九十二年四月二十日代為解除契約不生效力，上訴人亦得以九十二年五月二十一日準備書狀之送達為解除買賣契約之意思表示。本件兩造之買賣契約既經解除，上訴人即得依民法第二百五十九條之規定，請求被上訴人返還所受領之價金及利息，爰求為命被上訴人給付七十五萬八千四百元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：上訴人雖因業務員林○○之主動推銷，在上訴人住居所外之其他場所成立本件消費關係，然上訴人於九十二年二月二十八日先購買價值六十六萬八千六百元之休閒旅遊卡，復於同年三月十四日另加購八萬九千八百元之休閒旅遊卡，前後二份契約，數目非小，上訴人若非經充分心理準備及深思熟慮下，自無可能二度簽立本件消費契約，本件買賣契約自不屬訪問買賣。再者，本件買賣契約，乃由業者與消費者約定於一定期間提供消費者旅遊地點之住宿旅遊權利，上訴人自簽約完款當日起即得前往渡假飯店享受被上訴人提供之服務，被上訴人亦自斯時起提供其本於契約所應給予上訴人之服務，並賦予上訴人得以實際接受服務之權利。足認上訴人簽約完款當日已處於

得前往假飯店使用施設、接受服務之狀態，進而思考或衡量其所購買之服務是否合於要求，以決定是否行使其解約權，是消保法第十九條第一項所規定之七日猶豫期間應解為自上訴人簽約完款之日起算。若依上訴人七日解約權應自其實際接受被上訴人提供服務後起算，則上訴人於簽約完款後，祇要不前往渡假飯店接受被上訴人提供之服務，其解除權即不消滅？將使契約當事人間之法律關係長期處於不確定狀態，自非消保法第十九條第一項規定之立法意旨。本件上訴人之母於九十二年四月二十日並未對被上訴人為解除契約之意思表示，九十三年五月二十一日準備書狀之解除契約，已超過七日解除契約之猶豫期間，縱以上訴人九十二年五月一日收受休閒旅遊卡起算而言亦已逾期，上訴人遲誤解除權之行使期間，雙方買賣契約仍有效存在，上訴人自無權請求被上訴人返還價金等語，資為抗辯。

三、以下之事實為兩造所不爭執：

- (一)九十二年二月二十八日，林○○代理被上訴人○○○市○○路三皇三家餐廳以十二萬九千八百元及五十三萬八千八百元之價格出售遠東休閒旅遊卡個人卡一張及增值卡六張予上訴人；九十二年三月十四日，林○○再代理被上訴人在上訴人服役之屏東縣恆春三軍聯訓基地以八萬九千八百元之價格出售增值卡一張予上訴人。買賣價款共計七十五萬八千四百元，係由林○○介紹向高雄二信苓雅分社辦理貸款支付。
- (二)上訴人簽約購卡後，上訴人之母劉▲▲代理上訴人於九十二年四月二十日，九十二年五月一日，分別在台南市後火車站一家餐廳○○○市○○路三皇三家餐廳

與林○○見面，九十二年四月二十日，劉▲▲拒收上述休閒旅遊卡，而於九十二年五月一日，林○○與主管黃□□○○○市○○路三皇三家餐廳與劉▲▲見面，經劉▲▲要求退款，林○○表示僅能依約履行，乃交付上開休閒旅遊卡片及系爭契約書予劉▲▲收受。上訴人自簽約以後從未至系爭契約書所載之各特約大飯店住宿。

- (三)上訴人以兩造遠東休閒旅遊卡之買賣（下稱系爭買賣）為消保法所規範之訪問買賣，依消保法第十九條第一項、消保法施行細則第十八條之規定，以九十三年五月二十一日準備書狀之送達為解除契約之意思表示。

四、本件兩造爭執之重點：

- (一)系爭買賣是否為消保法所規範之「訪問買賣」？
- (二)系爭買賣若屬「訪問買賣」，其買賣契約解除權之行使期間如何起算？
- (三)系爭買賣契約是否已經上訴人合法解除？

五、本院得心證之理由：

- (一)系爭買賣契約是否為消保法所規範之「訪問買賣」？
 - 1、按消保法第二條第十一款規定：「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣」。準此而觀，訪問買賣通常係企業經營者即出賣人趁消費者即買受人心理不備之際，主動推銷其商品，買受人在事前毫無充分準備之情況下，而與出賣人締結買賣契約，並未暇深思是否確需購買該商品，或該商品之價格、品質是否合理正常，且無充分期間進

行商品之比較，而於締約前欠缺正常詳細考慮締約與否之機會者，故為貫徹消保法第一條所定保護消費者權益之目的，就上開規定所稱「邀約」之概念，自應為嚴格且有利於消費者之解釋。因之，所謂之「邀約」，應係本於消費者之自願，而其邀約與其後所締結之契約並須具有關聯性，且自邀約時起至實際締約時止，在客觀上須有足夠之期間，使消費者得有機會為締約作充分之準備及進行商品之比較。

- 2、查兩造就系爭契約是否屬消保法所謂之「訪問買賣」，雖各執一詞。然上訴人就系爭契約之締約過程，已陳明：其於九十二年初，經由同袍陳○○之介紹認識林○○，九十二年二月二十八日與林○○□□□市□□路三皇三家餐廳會面時，林○○提及其公司休閒旅遊卡之個人卡有多好，請求幫忙作績效，但並未讓上訴人有任何考慮時間，僅告知該個人卡可在某些飯店打折，及增值卡轉賣可獲利三萬元，日後亦可幫忙轉賣，隨即要求購買休閒旅遊卡，並拿出契約書供上訴人簽署訂購個人卡一張及增值卡六張，並介紹方○○向高雄二信苓雅分社貸款八十萬元，又於九十二年三月十四日，林○○再度主動前往上訴人服役之恒春三軍聯訓基地訪談，推稱核貸金額尚有剩餘，退款麻煩，上訴人在其強迫推銷之下，無任何心理準備下，又簽購一張休閒旅遊卡之增值卡等情，及兩造均不爭執本件二次買賣契約均由被上訴人之業務員林○○主動相邀碰面，並非上訴

人自願邀約，且締結契約之場所係在台南市三皇三家餐廳及上訴人服役之處所，再佐以證人林○○證述曾經賣給上訴人遠東休閒旅遊卡，賣了兩次，第一次賣七張，一張個人卡十二萬九千八百元，六張增值卡五十三萬八千八百元，第二次又賣一張增值卡，第一次是二月份賣，第二次是三月賣，個人卡是個人使用，增值卡是可以透過別人轉賣，增值卡如果轉賣是跟個人卡價錢一樣，休閒旅遊卡是如果出去玩向我們簽約的飯店訂房間價格很便宜，上訴人所買的卡都可以變賣，個人卡部分的使用，是直接跟訂房中心說明他是持卡人就可以使用，增值卡部分，過戶可以透過我們向原來發卡公司講或是自行向發卡公司辦理等語，顯見林○○在銷售本件休閒旅遊卡時僅著重於該個人卡可以便宜價格享受住宿權利及增值卡可以轉售獲利方面，又林○○於九十二年二月二十八日當日與上訴人碰面，上訴人事前無從知悉該日林○○將對其進行推銷一事，自無從知悉對方所欲銷售之物品為何，且上訴人與被林○○碰面當日，僅藉由林○○之口頭說詞，在無法求證及對同類商品或服務進行比較情況下，隨即同意簽訂購總價高達六十六萬八千六百元之休閒旅遊卡個人卡一張及增值卡六張，無論簽約當日林○○有無將契約書範本交付上訴人收受，客觀上實難認上訴人已有足夠之期間及機會準備締約事宜及利用該期間進行商品或服務之比較。至於九十二年三月十四日林○○又係未經上訴人邀約，

自行前往上訴人服役之基地會面，上訴人隨即在短暫會客時間內，再度簽購一張增值卡，衡諸前次買賣契約之締約過程，上訴人本無機會知悉、比較市場上同類商品或服務之機會，且首次契約簽訂後，上訴人尚未接獲契約書及休閒旅遊卡，是以無論有無接獲契約書範本，亦難進行深入了解所購買商品或服務，日後在同類市場上轉賣之可能及轉賣之相關措施，則在短短不到二十日後即九十二年三月十四日，林○○主動前往上訴人服役之基地訪談及趁機推銷加購增值卡時，更難認上訴人有何足夠期間準備締約之事宜。加以，系爭買賣契約林○○均在台南市三皇三家餐廳及恒春三軍聯訓基地等公共場所向上訴人推銷休閒旅遊卡，本合於上開法文所定「在其他場所從事銷售」之要件，是揆之前揭說明及就維護消費者權益之立場而論，本件應屬消保法所謂之「訪問買賣」無誤。

- 3、觀卷附系爭契約書，第四條「客戶權益」第一項至第七項載明遠東休閒家專案客戶享有臺北圓山大飯店、臺北華國大飯店、桃園源禧寰鼎大溪別館、台中全國大飯店、日月潭哲園名流會館、高雄霖園大飯店、墾丁歐克山莊大飯店、台東知本富野渡假村、花蓮理想大地渡假飯店、花蓮中信大飯店免費住宿權，但平日住宿權益，需酌收百分之二十清潔費及百分之十服務費，假日訂房加收九百元，另第四條附則第十一項約定「會員訂房之優惠乃由公司（即被上訴人）以權利金暨禮

券支付，非客戶直接支付飯店之住宿費用」，可見被上訴人依系爭契約書所應負之義務，為提供上訴人至契約書所載各特約大飯店免費休閒渡假旅遊住宿或享有一定折扣優惠之權利，即使各特約大飯店能讓上訴人免費住宿或享有一定折扣優惠，而上訴人住房免費之優惠則由被上訴人以權利金暨禮券支付予各特約大飯店。是本件上訴人向被上訴人買受之休閒旅遊卡所著重者應係該旅遊卡所表彰之會員權利，可至系爭契約書所載各特約大飯店免費休閒渡假旅遊或享有一定折扣優惠之權利，則本件休閒旅遊卡之買賣實係上訴人買受被上訴人所提供由各特約大飯店讓上訴人能享有免費住宿或一定折扣優惠之服務，該休閒旅遊卡本身應非商品，而係表彰上訴人加入被上訴人之遠東休閒家專案之會員權利，本於該休閒旅遊卡可至各特約大飯店享受該飯店所提供之較優惠之服務，因此系爭買賣應屬消保法第十九條之一所定之以訪問買賣方式所為之服務交易，被上訴人係使上訴人能取得至各特約大飯店接受較優惠之服務的權利，上訴人依該休閒旅遊卡所能獲得較優惠之服務則係由各特約大飯店所提供。

(二)系爭買賣若屬「訪問買賣」，其買賣契約解除權之行使期間如何起算？

- 1、按訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款；前條規定，於以訪問買賣

方式所為之服務交易，準用之，消保法第十九條第一項、第十九條之一定有明文。故消費者就訪問買賣，得於收受商品或接受服務後七日內不附任何理由，以退回商品或服務之方式，亦得以書面通知企業經營者解除買賣契約，消費者既得於收受商品或接受服務後七日內解除買賣契約，則在收受商品或接受服務之前，消費者當然亦得解除買賣契約，消保法施行細則第十八條即規定消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。系爭買賣契約既為上訴人於締約前欠缺詳細考慮機會而與被上訴人所簽訂，屬消保法所定之訪問買賣，上訴人自應有後悔之權利，使上訴人可於締約後再度審思或檢視其所能獲得之服務，冷靜考慮是否確欲為該服務之交易。上訴人於接受服務前得以書面解除系爭買賣契約，接受服務後，亦得於七日內退回服務或以書面解除系爭買賣契約，所謂「接受服務」，本院認系爭買賣，上訴人所買受者係至各特約大飯店享受較優惠之服務，故應是指上訴人至各特約大飯店接受較優惠之服務而言，被上訴人依約所應提供之服務即包括各特約大飯店能使上訴人獲得較優惠之服務在內，唯有上訴人能接受各特約大飯店所提供之服務，上訴人始能查覺各特約大飯店所提供之服務是否確符合其所需及其所買受之價格是否合理，而於七日內冷靜考慮是否確要購買，以決定是否要行使契約解除權。而上訴人之得接受各

特約大飯店所提供之服務，必須各特約大飯店有空房供上訴人訂購，於上訴人訂得房間投宿之後，各特約大飯店始有義務對上訴人提供服務，若各特約大飯店已無空房可供上訴人住宿，上訴人即無從享受各特約大飯店所提供服務，因此系爭買賣解約權行使之起算應始自上訴人實際前往各特約大飯店住宿消費。

- 2、訪問買賣若屬商品，消費者對所收受之商品不願買受時，依消保法第十九條第一項之規定，得於收受商品後七日內解除買賣契約，必須消費者收受商品後始能起算七日之解約權行使期間，蓋此時消費者收到企業經營者所交付之商品，處於得隨即使用其所購商品之狀況，始能檢視審思所購商品是否確符合其所需，及價格是否過高等情事，以冷靜考慮是否確欲購買。則在以訪問買賣方式所為之服務交易，準用消保法第十九條第一項之規定，亦必須企業經營者已提供服務使消費者得隨即享受該服務才能起算解約權行使之期間。而在系爭買賣，上訴人所買受者係得至各特約大飯店享受免費住宿或一定折扣優惠之服務，被上訴人僅能使上訴人取得得享受該服務之權利，實際上之服務須由上訴人前往各特約大飯店住宿消費，而由各特約大飯店提供，故上訴人之前往各特約大飯店住宿消費即與訪問買賣企業經營者交付商品無異，上訴人之前往各特約大飯店必須有空房可供其住宿消費，方能認被上訴人已提供服務使上訴人得隨即享受該服務，因此上訴

人解約權之行使理應自上訴人前往各特約大飯店住宿消費後起算，始符合消保法第十九條第一項、第十九條之一之規定。

- 3、上訴人與被上訴人訂立系爭買賣書，僅係對被上訴人取得其所提供由各特約大飯店讓上訴人能享有免費住宿或一定折扣優惠服務之權利，被上訴人交付休閒旅遊卡予上訴人，該休閒旅遊卡本身應非商品，上訴人實際所買受者係該休閒旅遊卡所表彰之權利，即本於該休閒旅遊卡可至各特約大飯店享受該飯店所提供之較優惠的服務，上訴人收受該休閒旅遊卡後僅處於可隨即向各特約大飯店訂房而已，上訴人是否可順利訂得房間前往各特約大飯店住宿消費，仍視上訴人有無閒暇時間可以前往各特約大飯店住宿消費及各特約大飯店有無空房可供上訴人住宿消費，並非上訴人接獲休閒旅遊卡後即得前往各特約大飯店住宿消費，更遑論投宿後始可享受各特約大飯店所提供之服務，則上訴人僅取得可以至各特約大飯店享受該飯店所提供服務之權利，及得向各特約大飯店訂房，均與上訴人須能接受各特約大飯店服務，始能認被上訴人已提供系爭買賣之服務及上訴人已處於隨可以享受該服務不符，在上訴人訂得房間實際前往住宿消費之前，上訴人仍無從檢視審思本件買賣標的是否確符合其所需，及價格是否過高等情事，以冷靜考慮是否確欲購買。苟解除權行使之期間自上訴人訂立系爭契約書或接獲旅遊休閒卡時起算，上訴人僅取得得享受服

務之權利，未必於七日之內有閒暇之時間可以前往各特約大飯店住宿，上訴人臨時訂房，各特約大飯店亦未必有空房可供上訴人住宿，尤其住宿旅遊，通常必須利用例假日，而例假日正是各特約大飯店住宿最忙碌之時刻，須在數十天之前即先訂房，否則難有空房，而由網站、電話所獲得之訊息未必正確，各特約大飯店服務之內容、品質，仍應由消費者自行前往住宿消費始能清楚，則上訴人將缺乏足夠之資訊以供其決定是否確要解除系爭買賣契約，將失去消保法賦與消費者於了解買賣標的後決定是否要解約之立法原意。又上訴人之旅遊住宿須由各特約大飯店提供，故其旅遊住宿權應對各特約大飯店行使，被上訴人認上訴人於簽約完款當日即得行使旅遊住宿權，尚有未洽；另被上訴人抗辯：上訴人自簽約完款當日起即得前往渡假飯店享受被上訴人提供之服務，而被上訴人亦自斯時起提供其本於契約所應給予上訴人之服務，並賦予上訴人得以實際接受服務之權利，上訴人簽約完款當日已處於得前往渡假飯店使用設施，接受服務之狀態云云。被上訴人所述顯與須各特約大飯店有空房可供上訴人住宿消費始能認被上訴人已提供合於系爭買賣契約之服務不符，被上訴人將上訴人僅得前往各特約大飯店訂房誤為上訴人已得實際接受服務，被上訴人此部分抗辯應無可採。

- 4、行政院消費者保護委員會八十六年四月二十三日台八十六消保法字第五〇〇號函謂「業者如以訪

問買賣方式推銷國際渡假村會員卡，依據消費者保護法就訪問買賣為保障消費者權益，應給予消費者相當期間俾實際了解買賣標的之立法意旨，其有關消費者之契約解除權之起算日，宜解為自消費者接受業者提供之主要服務開始之次日起算。亦同認消費者之買賣契約解除權應自消費者接受業者提供之國際渡假村服務，實際了解買賣標的始能起算。

- 5、被上訴人再抗辯：類似本件旅遊住宿權契約，一般係由業者與消費者約定於一定期間提供消費者旅遊地點之住宿旅遊權利，至於實際提供服務，端視消費者所定之旅遊時間，近者定約後即可成行，長者可能經年，是倘若將消保法第十九條第一項規定所稱之「收受商品」解為消費者自定旅遊時間，開始接受住宿服務，將使收受商品之日期懸而未決，不符法律關係安定性之要求。況且，果如上訴人上開所稱，則豈不謂上訴人於取得會員卡後，只要不前往渡假飯店接受被上訴人應提供之服務，其解除權即不消滅，以本件會員卡期限係至民國一〇二年，上訴人豈非能在往後之十年間均可無條件解除本件契約，而使系爭契約長期處於不確定狀態？如此解釋，實有失衡平，亦已超出消保法保障消費者利益之範圍云云。惟上訴人支付相當之代價取得休閒旅遊卡，其目的即在至各特約大飯店享受較優惠之服務，上訴人尚不致長久不前往各特約大飯店住宿消費，亦不解除系爭買賣契約，任由系爭買賣契約

長期處於不確定狀態，況被上訴人若認上訴人長久不前往各特約大飯店住宿消費，影響其權益，被上訴人亦得依民法第二百五十七條「解除權之行使，未定有期間者，他方當事人得定相當期限，催告解除權人於期限內確答是否解除，如逾期未受解除之通知，解除權即消滅」之規定，定相當期限催告上訴人於期限內確答是否解除系爭買賣契約，系爭買賣契約之法律關係即可確定，被上訴人此部分所辯，亦無理由。

(三)系爭買賣契約是否已經上訴人合法解除？

- 1、上訴人主張其於九十二年四月二十日已委託其母劉▲▲向被上訴人銷售人員林○○為口頭解除系爭買賣契約之意思表示，被上訴人則否認上訴人於九十二年四月二十日有解除系爭買賣契約之意思，並陳稱林○○無權代理被上訴人受理解除系爭買賣契約之意思表示。惟上訴人此部分所述縱然屬實，依前所述，上訴人尚未至各特約大飯店住宿消費，在接受服務前，依消保法第十九條第一項、消保法施行細則第十八條之規定，應以書面通知企業經營者即被上訴人解除系爭買賣契約，不可僅以口頭通知之方式解約，則上訴人於九十二年四月二十日以口頭向林○○為解除系爭買賣契約之意思表示，自不發生解約之效力，上訴人主張系爭買賣契約已於九十二年四月二十日解除，應屬無據。
- 2、上訴人自訂約時起從未至各特約大飯店住宿消費，即未接受被上訴人及各特約大飯店所提供之

服務，上訴人依法即得不附任何理由，以書面通知被上訴人解除系爭買賣契約，因此上訴人以九十三年五月二十一日之準備書狀送達為解約之意思表示，即無不合，兩造之買賣契約自己已經上訴人九十三年五月二十一日準備書狀之送達而合法解除。

六、綜上所述，系爭買賣契約已經上訴人合法解除，則上訴人依民法第二百五十九條之規定，請求被上訴人返還買賣價款七十五萬八千四百元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十三年四月十日起算之法定遲延利息，尚無不合，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，應有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄原判決，改判如主文第二項所示。兩造其餘攻擊防禦方法，均不影響本判決之結果，故不逐一論述，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 十 四 日
 民事第四庭審判長法官 黃○○
 法官 張○○
 法官 陳○○

以上正本係照原本作成。
 不得上訴。

書記官 吳○○
 中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 二 十 日

第四節 消費資訊之規範

第二十二條 企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。

【相關判決】

1 最高法院 94 年度台上字第 1633 號民事判決

2 臺灣臺北地方法院 94 年度消簡上字第 7 號民事判決

最高法院民事判決

94 年度台上字第 1633 號

上 訴 人 宏普建設股份有限公司

法定代理人 段○○

訴訟代理人 陳○○律師

蘇○○律師

被 上 訴 人 王○○

訴訟代理人 黃○○律師

上列當事人間請求減少價金事件，上訴人對於中華民國九十四年二月十六日臺灣高等法院第二審更審判決（九十三年重上更（一）字第一四三號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

本件被上訴人主張：上訴人在坐落○○縣○○鎮○○段汐止小段九之二地號、保長坑段溪洲寮小段三〇之一三、三〇之一八、三〇之七七地號上興建「高巢家庭」預售屋，廣告文宣標榜挑高四公尺六可合法施作夾層，銷售現場搭建夾層樣

品屋，致訴外人江○○誤認可合法施作夾層，因而於民國八十五年七月四日以江△△名義向上訴人購買A 4棟第十七層（下稱系爭房屋），價金新台幣（下同）八百六十三萬元，嗣輾轉信託登記與伊。詎上訴人並未向建管機關取得施作夾層之許可，且容積率已用罄，縱日後伊自行申請變更設計加蓋夾層，亦不能取得變更建造執照，夾層將成為違建，顯然欠缺契約預定之效用；又上訴人身為企業經營者，明知系爭房屋位於頂樓，露台設有為樓下十六層住戶浴廁穢氣之排放口，迎風時穢氣直入宅內，有害人體，卻故意不告知，有違消費者保護法之規定，上開瑕疵，經催告均未依限改善，乃依民法第三百五十四條、第三百五十九條規定解除系爭買賣契約，上訴人應返還伊已付之價金八百三十一萬九千元；並依買賣契約第十八條第二項約定、侵權行為法則及消費者保護法第五十一條之規定，賠償伊相當於買賣價金百分之二十之賠償金一百七十二萬六千元，合計一千零四萬五千元等情，爰求為命上訴人給付一千零四萬五千元並加付法定遲延利息之判決。（第一審判決上訴人應給付九十二萬五千元本息〔其中六萬元本息已經更審前原審判決上訴人敗訴確定〕，兩造各就其敗訴部分聲明上訴，被上訴人請求上訴人再給付九百一十一萬九千八百元本息。原審更審改判命上訴人應於被上訴人將系爭房地辦理所有權移轉登記於上訴人之同時，再給付被上訴人八百二十五萬六千八百元本息，駁回被上訴人其餘上訴，暨上訴人之上訴，上訴人就其敗訴部分聲明上訴，被上訴人對其敗訴部分則未聲明不服。）上訴人則以：系爭房屋室內空間挑高五公尺三七，有關夾層之廣告為挑高空間室內裝潢「隔層」，非夾層之房屋，並無不得合法施作之問題，不違反房屋之約定效用。系爭房屋之買受人初

為江△△，後更名為吳▲▲，再更名為被上訴人，被上訴人購屋時，系爭房屋已屬成屋，被上訴人對於夾層屋之合法問題，已有充分認識，其解除契約，並無理由。又系爭露台設有通氣排氣口，屬管線設計，經主管機關審查依法設置，縱其高出屋面不足一·五公尺，可用工程改善，所需費用為六萬元，其所得請求減少價金不得逾六萬元。又縱認被上訴人主張解除契約為可採，則雙方亦應負同時履行回復原狀之義務，被上訴人亦應將系爭房地所有權移轉登記返還於伊等語，資為抗辯。

原審更審審理結果，以：被上訴人主張訴外人江○○於八十五年七月四日（以江△△名義）向上訴人購買坐落臺北縣汐止市之預售房屋「高巢家庭」，再輾轉讓與伊，已付買賣價金八百三十一萬九千元，又系爭房屋位於頂樓，房屋之露台設有樓下十六層住戶浴廁穢氣排放口之事實，已據提出房屋買賣契約書及讓渡書為證，且為上訴人所不爭執，堪信為真實。而本件契約於消費者保護法公布施行之後始行簽訂，自應受消費者保護法有關規定之規範。上訴人為銷售系爭建物所印製之各項強調雙層使用、多做一層空間等廣告、「挑高美學實用手冊」、以及在工地現場所搭蓋之樣品屋，顯係以系爭建物具有得規劃為夾層屋之特性為其促銷之重點，並足使消費者認為購買系爭房屋即得合法取得夾層使用空間，使消費者信賴該廣告內容及現場樣品屋之示範，並進而與上訴人訂定本件不動產預定買賣契約書，依消費者保護法第二十二條規定，該廣告內容及設計有夾層樣品屋之示範即應成為契約之一部分。然上訴人並未依建築法第二十五條、第三十條、第三十九條規定向建管機關取得施作夾層之許可，不能作夾層，且容積率已用罄，縱日後被上訴人自行申請變更設

計加蓋夾層，亦不能取得變更建造執照，夾層將成為違建而遭拆除，則上訴人給付之系爭房屋已不能達到契約預定效用，且構成不能補正之嚴重瑕疵。又由上訴人於系爭買賣契約書未立契約書人欄上方空白處明示同意買受人輾轉更名為被上訴人，而未收取任何違約金之事實觀之，系爭房屋承買人之輾轉更名為上訴人所明知並同意系爭契約概由被上訴人承擔，被上訴人即概括承受原買受人江△△所得主張之權利，包括撤銷權、解除權、終止權等與契約關係不可分離之形成權，堪以認定。又系爭契約書實際上並未交付江△△審閱，業經江△△證述屬實，自難依契約書之記載推定江○○已充分閱覽並瞭解契約內容，上訴人不得據契約書第二十一條第六款之約定而免責。上訴人既於江○○於八十五年七月四日簽訂系爭契約時，未明確告知購買戶關於夾層部分非適法而可能遭拆除之危險，被上訴人自得以上訴人未依債之本旨為給付，行使解除權，請求上訴人返還價金並請求損害賠償。茲被上訴人主張上訴人明知未取得施作夾層之許可，在廣告文宣及樣品屋展示，以夾層屋為訴求，致江○○信以為真而承購（以江△△名義承購），被上訴人概括承受原買受人之地位，以上訴人係不完全給付，且所交付之房屋未能施作夾層缺乏契約預定之效用為由，主張解除契約回復原狀，洵屬有據。被上訴人另主張依系爭契約第十八條第二項規定，上訴人應賠償買賣總價百分之二十計算之金額。爰審酌上訴人已將系爭房地移轉登記為被上訴人所有，被上訴人亦無舉證其損害額究為多少，兩造所約定之懲罰性損害賠償高達買賣總價之百分之二十，尚嫌過高，應予核減為百分之十即八十六萬三千元。則被上訴人本於解除契約之法律關係請求返還價金併損害賠償，請求上訴人給付一千零四萬五千元

及遲延利息，於九百十八萬二千元本息圍內，於法有據。第一審判決上訴人應給付被上訴人九十二萬五千二百元本息（其中六萬元本息已判決確定），則上訴人應再給付被上訴人八百二十五萬六千八百元本息。又契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務，被上訴人請求上訴人返還其已給付之買賣價金併請求損害賠償，既有理由，則上訴人為同時履行之抗辯，請求被上訴人將買賣的標的物移轉登記為上訴人所有，亦屬有據。從而，被上訴人請求上訴人於其將坐落○○縣○○市○○○段溪洲寮小段○○三○之○○一三地號面積八五六○平方公尺土地應有部分一○○○○○○○分之一二七四及同小段○○三○之○○一八地號面積三三一九平方公尺土地應有部分一○○○○○○○分之一二七四，暨其上之建物建號○三七七八號即門牌○○縣○○市○○路○段六八七巷五九弄一九號一七樓面積七七點八二平方公尺所有權全部移轉登記為上訴人所有之同時，再給付其八百二十五萬六千八百元本息，為有理由，應予准許云云，為其心證之所由得，爰將第一審所為被上訴人敗訴部分之判決就其中駁回八百二十五萬六千八百元本息部分予以廢棄，改判於被上訴人將買賣標的所有權移轉於上訴人之同時，上訴人應再給付被上訴人八百二十五萬六千八百元本息，並駁回上訴人之上訴，經核於法洵無違誤。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決關於不利於己部分為違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 九 月 八 日

最高法院民事第三庭審判長法官 朱○○

司法判決編

法官 顏○○

法官 許○○

法官 劉○○

法官 黃○○

書記官

本件正本證明與原本無異。

中 華 民 國 九 十 四 年 九 月 二 十 日

消費者保護法判決函釋彙編(七)

臺灣臺北地方法院民事判決

94 年度消簡上字第 7 號

上 訴 人 逢陞科技股份有限公司

法定代理人 林○○

訴訟代理人 吳○○律師

蘇○○律師

吳□□律師

被 上 訴 人 謝○○

訴訟代理人 彭○○律師

當事人間請求給付買賣標的物事件，上訴人對於民國九十四年四月八日本院臺北簡易庭九十三年度北消簡字第一八號第一審簡易判決提起上訴，本院於九十四年十月十二日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人於被上訴人交付新台幣壹萬玖仟肆佰玖拾玖元之同時，應給付訴外人謝△△Panasonic 廠牌三十七吋電漿電視（「UB MALL 網站」商品編號 2A1149）壹台部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審簡易之訴駁回。

第一審（除確定部分外）、及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人起訴主張：其於民國九十三年六月二十日向原審共同被告聯邦商業銀行股份有限公司所屬網站「UB MALL網路購物商城」訂購由上訴人標定賣價為新台幣（下同）一萬九千四十九元之Panasonic廠牌三十七吋

電漿電視一台，商品編號2A1149（下稱系爭電視），同時指定收件人為訴外人謝△△。被上訴人在該網站上訂購後，UB MALL網路購物商城隨即於同日上午十二時四十三分以電子郵件發出訂購確認信函。詎料，上訴人竟於同年六月二十二日、二十三日、二十五日連續發出電子郵件表示因公司系統與作業錯誤，導致系爭電視價格刊登錯誤為由而撤銷買賣契約，然則，關於系爭電視賣價錯誤一節，實係出於上訴人之過失所致，依民法第八十八條第一項但書規定，其並不得將其出賣之意思表示撤銷之，兩造間買賣契約關係仍然有效存在，屢經被上訴人催告請求上訴人交付系爭電視，均遭拒絕，為此爰依買賣契約之法律關係，依民法第三百四十八條規定，請求上訴人給付買賣標的物即系爭電視，被上訴人願為對待給付買賣價金一萬九千四百九十九元等語（原審駁回被上訴人對原審共同被告聯邦商業銀行股份有限公司部分之訴，未據被上訴人就其敗訴部分提起上訴聲明不服，已告確定）。並聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：其就產品資料之建檔過程，除經負責該事務之員工訴外人林△△盡心檢查、核對資料有無錯誤外，另有網路部人員再次從事內部管控核對機制，尚非輕率處置系爭電視商品資料而任意使之上網銷售，負責建檔之員工林△△當日負責輸入之商品資料高達數百餘筆，每筆商品欄位均已仔細逐欄核對，但因大量商品資訊需重複複製資料，在處理資料過程中注意力集中且緊繃，雖已仔細重複校對商品資料，但仍未能於轉檔過程中發現系爭電視之價格漏植一個「○」，上訴人藉由內部審核機制於處理商品資料流程中，仍未能發現系爭電視價格錯誤，核其注意程

度，已盡處理自己事務為同一之注意，而無具體輕過失。又上訴人販售系爭電視並非採取低價限量促銷方式，則消費者有意購買系爭電視，依社會通念與客觀情狀判斷，理應已曾透過網路或於銷售通路現場訪價，市售同型電視市價為二十萬元上下，相較之下上訴人所表示之買賣價格明顯過低，被上訴人在交易之際已有相當之可能性可得而知上訴人之意思表示應屬錯誤，則其信賴利益實無保護必要，而被上訴人更藉此利用上訴人之錯誤要求履行對價顯不相當且有失公平之買賣契約，顯屬權利濫用及違反誠信原則。上訴人應可依民法第八十八條規定撤銷此錯誤之意思表示，兩造間買賣契約已不存在，其不負履約之義務等語，資為抗辯。並聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄；（二）被上訴人在第一審簡易之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實（詳見本院九十四年十月十二日言詞辯論筆錄第二頁）：

（一）被上訴人於九十三年六月二十日於「UB MALL網路購物商城」訂購「PANASONIC三十七吋電漿電視一台」（商品編號2A1149、訂單序號UB Z 0 0 0 0 0 0 0 0 0 4），指定收件人為謝△△，上訴人則於九十三年六月二十日上午十二時四十三分以電子郵件發出「UB MALL訂購確認信函」通知被上訴人訂單已成功送出，上訴人將於七個工作天內寄出商品，兩造間已成立買賣契約關係之事實，有網站買賣標的物商品廣告、UB MALL訂購確認信函在卷可稽（見原審卷第五至七頁），並為上訴人所自認（見原審卷第六十一頁），應堪信為真實。

（二）上訴人曾於九十三年六月二十二日、二十三日、二十

五日連續以電子郵件發出道歉啟事函，表示因系統與作業錯誤導致系爭電視價格刊登錯誤，而撤銷買賣之意思表示、取消訂單乙節，則有道歉啟事附卷足憑（見原審卷第十一頁至第十六頁）；另上訴人並於原審以民事答辯狀再依民法第八十八條規定撤銷其所為錯誤之意思表示（原審卷第九十七頁），均足認定。

（三）九十三年間市售同型號電漿電視市場價格在二十萬元上下，亦有上訴人提出之市面商品價格廣告傳單可佐（見原審卷第一三四至一三八頁、第一六八至一七二頁），就此兩造均不爭執，自堪予採認。

四、被上訴人主張上訴人欲依民法第八十八條第一項規定，以其將系爭電視網路上賣價載為一萬九千四百九十九元為錯誤意思表示且非因其過失所致而撤銷之，與該條規定要件不符不生效力，上訴人仍應履行買賣契約所負交付系爭電視義務等語。但為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。是以，本件經兩造協商後，兩造爭執之重點在於：

（一）上訴人依民法第八十八條第一項規定撤銷錯誤之意思表示，第八十八條第一項但書所指過失其過失程度為何？又本件所致價格錯誤之情事，表意人即上訴人是否有過失？

（二）上訴人得否撤銷其所為之意思表示（含被上訴人知否系爭電視價格錯誤）？

五、現就兩造爭執之重點，分述如下：

（一）上訴人依民法第八十八條第一項規定撤銷錯誤之意思表示，第八十八條第一項但書所指過失其過失程度為何？又本件所致價格錯誤之情事，表意人即上訴人是否有過失？

1、依民法第八十八條第一項規定：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」，所謂錯誤，乃指意思表示之人對於構成意思表示內涵之效果意思，與其表示於外之表示內容，因錯誤或不知而致生齟齬而言。再者，意思表示錯誤之態樣原則上分為：(1)動機錯誤，(2)內容錯誤，(3)表示行為錯誤，(4)當事人之資格或物之性質的錯誤等等。而本條所稱「表意人若知其事情即不為意思表示者」，主要指表示行為之錯誤而言，即表意人誤為表示其所意欲者，如誤說、誤寫、誤取等情形，換言之，即表意人使用了其所不欲使用的表示方法。經查，系爭電視於UB MALL網路購物商城所標售之價格雖為一萬九千四百九十九元，然上訴人同時在此網站上販售之同廠牌四十二型電漿視價格則為二十三萬四千一百九十元，此有UB MALL網路購物商城網頁產品價目表附卷可稽（見原審卷第五、一三八頁）。次依上訴人另提出與系爭電視相同品牌、型號樣式之電漿電視在九十三年九月份之家樂福量販店廣告單內容顯示，該量販店所標定之售價最低尚有十六萬四千九百零四元（見原審卷第一六八頁）。並且，林△△即上訴人所僱員工，為負責輸入系爭電視商品資料之人，已於本院九十三年度訴字第三四六七號訴外人吳▲▲等與上訴人間請求履行契約等事件審理時到庭證稱：系爭

電視原價格為十九萬四千九百九十元，但UB MALL網路購物商城網頁上卻誤載為一萬九千四百九十九元等語綦詳（見原審卷第二〇八頁該案判決書記載），此節為兩造所不爭。再者，觀諸卷附之UB MALL網路購物商城網頁內容，上訴人在販售系爭電視時，並非採限量商品促銷之競爭方式乙節，亦未見被上訴人予以爭執。綜上各情狀，可見系爭電視於UB MALL網路購物商城網頁上所標示之售價一萬九千四百九十九元，應係出於上訴人表示行為錯誤所致，上訴人抗辯其意思表示有錯誤一節，應堪採信。

- 2、其次，民法第八十八條第一項但書所謂之過失，法條並未明文規定究竟為抽象輕過失、具體輕過失，抑或為重大過失，而未就過失之標準作進一步之具體規定，準此，此條所舉之過失概念，可認為係具開放性的規範性概念，法院在個案中得因應相關事實透過法律解釋或補充予以認定、適用。就以我國民法關於債務人所負過失責任輕重在不同情狀下有不同之程度規定，則債務人究竟應就何種過失負其責任，當依法律之規定定之，是以民法第二百二十條第二項前段方規定過失之責任，依事件之特性而有輕重，在過失責任輕重之決定，倘法律無規定且當事人又無約定時，則依事件之特性定之。同此觀點，民法第八十八條第一項但書係規定於第四章第三節意思表示下，而法律行為係以意思表示為要素（民法第一百五十三條規定參照），故關於意思表示錯誤之撤

銷，表意人過失程度之決定自應依該意思表示之特性、所欲成立之法律行為內涵加以判斷，法院可以彈性地權衡、調整雙方當事人之利益，而不必先機械地界定本項過失之標準，換言之，在不同之法律行為，表意人有不同之注意義務，相對應之過失程度即依此而決定。

- 3、次查，上訴人已明白陳稱：其為國內甚具規模之郵購及網路銷售廠商，經營郵購及網路購物已有二十年之久，並已累積相當之信譽等語甚詳（見本院卷第九十二頁），此情為被上訴人所不爭執，自堪予採信。參以，本件屬於網路購物之交易型態，亦即上訴人以在網路交易平台張貼商品資料廣告之方式，對不特定之消費大眾為出賣一定產品之要約引誘，其得藉由網路傳播之無遠弗屆且便捷快速之功能，減少直營銷售店面設置所需支出之人事成本、場地租金等消耗，而降低其銷售價格，俾吸引廣大之網際網路使用者購買其商品，進行大量之交易，是此種交易類型實係為上訴人創造龐大商業利益，相對而言，消費者即被上訴人係在虛擬網路世界上進行購物，並無實物可供其檢視判斷，故消費者初僅得信賴網路廣告之刊載而為購買與否之決定，上情均為兩造所不爭執，是以，被上訴人顯然負擔較上訴人更大之風險。依前開關於民法第八十八條第一項但書過失程度酌定之說明，及參酌同法第二百二十條第二項前段規定，上訴人就系爭電視價格在網路廣告上刊載錯誤之疏失，顯應負較高度之善良管

理人注意義務，在本件關於上訴人標售價格意思表示之錯誤，判斷過失程度應視其有無抽象輕過失為據，應先認定。

- 4、依民法第三百四十五條規定，買賣標之物之價金為買賣契約之要素，倘當事人對於買賣標之物、價金互相同意時，買賣契約即為成立，因此，出賣人對於商品價金之標示自應特別慎重。卷查，證人林△△於原審九十四年二月二十三日言詞辯論期日具結證稱：其關於UB MALL網路購物商城商品資料輸入，總共處理約一千餘筆，其在輸入商品出賣價格後均有逐欄核對，且係與原始資料比對、核對，系爭電視出賣價格原價格實應為十九萬四千九百九十元，但UB MALL網路購物商城網頁上卻載為一萬九千四百九十九元，究竟是在EXCEL轉檔為ACCESS時發生錯誤，或是在當初第一次輸入時即發生錯誤，其並無法確定，並稱「我不確定是在轉檔時的資料錯誤或是在核對ACCESS檔時有誤觸鍵盤」等語（見原審卷第二三八頁），足見，系爭電視在UB MALL網路購物商城網頁上價格表示錯誤，有相當之可能性係因上訴人之受僱人林△△在輸入價格時、轉檔時、或在輸入過程中誤觸鍵盤等因素所致。再者，上訴人公司關於商品資料登載於網頁之前，除輸入者林△△須加以逐筆核對資料外，另設有網路部由專人再核對一次，亦經證人林△△在上開期日證述綦詳，並為兩造所不爭。加以，上訴人為經營郵購及網路購物之企業主，期間長達二

十年，其關於此等交易速度迅速、交易量較大之買賣型態，相關交易標之物商品價格屬於企業主、消費者特別重視之契約內容，應可知悉，業如前述。據此，上訴人對於上網販售之商品資料標示（包括售價在內），既然設有雙重之核對機制，現僅因其輸入人員、網路部專人未能善盡逐欄核對職責，而疏未注意極具交易重要性之系爭電視售價在檔案上所生錯誤，核其疏失程度顯難認已盡所負善良管理人之注意義務。況上訴人並未再提出其他相關證據以證明其對於系爭電視標售價格錯誤之發生係非由其自己之過失所致。未按，債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第二百二十四條定有明文，準此，綜觀前揭相關事證，上訴人應就其輸入人員、網路部專人之過失負同一責任，其有抽象輕過失，即堪認定。

（二）上訴人得否撤銷其所為之意思表示（含被上訴人知否系爭電視價格錯誤）？

- 1、按意思表示錯誤之理論旨在調和表意人與相對人之利益，表意人得否撤銷其錯誤之意思表示，除行使時間上有限制外（見民法第九十條規定），另須非由表意人之過失所生者，已於前述。然則，判斷應否允許表意人撤銷其錯誤之意思表示時，相對人是否有值得保護之信賴存在、允許表意人撤銷是否會害及交易安全，以及相對人之主觀心態等，自應一併審酌。此必須依據雙方當事

人之市場地位與締約之期待、交易之過程與實情等具體狀況，以及在該具體狀況下，允許相對人利用表意人之錯誤是否合理等因素，個別加以判斷。其中關於相對人是否有值得保護之信賴存在，可資判斷之狀況類如：相對人對錯誤有無認識之可能性，或者相對人未因表意人之意思表示而有所為，例如尚未因開始履行契約或為其準備而有所支出等。

- 2、如前開三（三）兩造不爭執之事實項下所載，九十三年間市售同型號電漿電視市場價格在二十萬元上下。又系爭電視銷售時UB MALL網路購物商城網頁上，係將系爭電視之介紹內容與同廠牌四十二吋電漿電視一項並列，而同廠牌四十二吋電漿電視銷售價格已達二十三萬四千一百九十元（見原審卷第一三八頁），但系爭電視網頁上標價卻僅為一萬九千四百九十九元，相較之下明顯偏低。況上訴人販售系爭電視並非採取超低價競售之手法，亦如前述，被上訴人居於一般消費者之地位，以社會上相同經驗智識之人、處於相同之狀態下，應可判斷知悉此網頁上所登載之系爭電視銷售價格一萬九千四百九十九元有相當之可能係出於誤載，被上訴人對系爭電視售價表示錯誤應有認識之可能性。其次，被上訴人並未開始履行買賣契約即給付系爭電視價金予上訴人，乃其所自陳者（見原審卷第二頁）；而被上訴人亦無在訂購系爭電視後有為履行契約而有所支出之情事存在。益徵，被上訴人迄今尚無足資值得保

護之信賴存在。

- 3、又「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」，民法第一百四十八條定有明文。本條所稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。參以，上訴人抗辯其在本件錯誤標示價格事件發生後，共有三百六十八位消費者合計訂購同款電漿電視計六百三十二台，其中僅一百七十八名消費者所訂購之二百七十八台電視與上訴人達成和解，其餘一百九十位消費者所訂購之三百五十四台電漿電視則仍堅持欲上訴人依約履行，依此，上訴人恐將虧損達六千一百萬元以上【計算式為：（十九萬四千九百九十一—一萬九千四百九十九）×三百五十四＝六千二百一十二萬三千八百一十四】等語，為被上訴人所不否認。衡量上訴人因此等包括被上訴人在內之一百九十位消費者行使買賣契約上權利所受損失甚鉅，及被上訴人受領系爭電視後所得之利益尚微，若不允許上訴人撤銷其錯誤之意思表示，顯有違誠信原則。
- 4、綜前所述，衡量兩造之利益、被上訴人是否有值得保護之信賴存在等情狀後，本諸錯誤之理論係

在調和表意人與相對人之利益的規範目的觀點，
應允表意人即上訴人依據民法第八十八條第一項
規定撤銷其錯誤之意思表示。

六、綜上所述，上訴人抗辯其得撤銷所為錯誤之意思表示，自屬可信。又查，上訴人業於九十三年六月二十二日、二十三日、二十五日連續以電子郵件發出道歉啟事函，表示因系統與作業錯誤導致系爭電視價格刊登錯誤，而撤銷買賣之意思表示、取消訂單乙節，有道歉啟事在卷足稽。準此，表意人即上訴人之意思表示視為自始無效（民法第一百十四條第一項規定參照），兩造間自始未成立買賣契約，從而，被上訴人本於買賣契約之法律關係，依民法第三百四十八條規定，請求上訴人交付買賣標的物即系爭電視，被上訴人願為對待給付買賣價金一萬九千四百九十九元，為無理由，不應准許。原審就此部分判命上訴人給付，並依職權為假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判，如主文第二項所示。

七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十四年十月二十六日

民事第三庭審判長法官 黃○○

法官 黃○○

法官 賴○○

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中華民國九十四年十月二十六日

書記官 林○○

第五章 消費爭議之處理

第二節 消費訴訟

第四十七條 消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

【相關判決】

1 臺灣花蓮地方法院 94 年簡抗字第 2 號民事裁定

臺灣花蓮地方法院民事裁定

94 年簡抗字第 2 號

抗 告 人 王○○

王□□

張○○

兼訴訟代理人 文○○

相 對 人 全龍旅行社有限公司

法定代理人 陳○○

訴訟代理人 余○○

上列抗告人與相對人間請求給付旅遊違約金事件，抗告人對於民國九十四年一月二十日本院花蓮簡易庭所為九十三年花簡字第三一四號第一審裁定提起抗告，本院裁定如下：

【主文】

原裁定廢棄。

【理由】

一、本件抗告意旨略以：抗告人均設籍居住於花蓮市，相對人之公司雖設籍於臺北市，然抗告人均未曾前往相對人之公司所在地，僅在花蓮市以電話洽商旅遊細節，相對人將合約書傳真至花蓮市與抗告人，抗告人寫好之後，再傳真給

相對人，並郵寄刷卡付費授權書，完成消費程序，抗告人主張應依消費者保護法第四十七條規定，得由消費關係地之法院管轄，消費者即抗告人均設籍居住於花蓮市，並在花蓮市以電話完成消費行為，亦即在花蓮市締結此一定型化契約，鈞院為當然之管轄法院，並請鈞院依消費者保護法第十一條第二項之規定，作有利於消費者即抗告人之解釋；況本件既未開庭，相對人亦未抗辯鈞院無管轄權，鈞院裁定移送臺灣臺北地方法院，亦不合要件等語。

二、相對人則陳稱：我們公司刊登廣告之後，是相對人跟我們聯絡，我們才傳真相關產品內容的行程給抗告人，之後抗告人決定跟我們報名，我們再將契約書傳真給抗告人，抗告人簽名好再回傳，我們是在公司位於臺北市之地址收到傳真，就抗告人主張係在花蓮市傳真給我們沒有意見等語。

三、按消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄，消費者保護法第四十七條定有明文。又相對人為旅遊業者，以提供旅遊服務為營業，自屬企業經營者，而抗告人為顧客，以消費為目的，接受旅遊服務，自屬消費者，是兩造間就旅遊服務發生爭訟，自屬消費訴訟。經查：兩造就抗告人係在花蓮市以電話及傳真方式聯繫相對人，並在花蓮市將旅遊定型化契約書填妥，再傳真給相對人一事，均不爭執，是花蓮市為本件旅遊契約之訂約地，即為消費關係之發生地，因此本院就本件訴訟有管轄權。原裁定以相對人營業所在臺北市，原法院無管轄權，而移送臺灣臺北地方法院，尚有違誤。本件抗告為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原法院另為適當處理。

四、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第四百九十

二條，裁定如主文。

中華民國九十四年八月二十三日

臺灣花蓮地方法院民事庭審判長法官 陳○○

法官 蘇○○

法官 李○○

右正本證明與原本無異。

本件不得抗告。

中華民國九十四年八月二十三日

法院書記官 詹○○

第五十一條 依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 94 年度上更（一）字第 73 號民事判決

2 臺灣臺北地方法院 93 年度訴字第 3608 號民事判決

3 臺灣臺北地方法院 93 年度重訴字第 1113 號民事判決

4 臺灣士林地方法院 94 年度訴字第 273 號民事判決

5 臺灣板橋地方法院 94 年度簡上字第 42 號民事判決

6 臺灣臺中地方法院 93 年度重訴字第 88 號民事判決

7 臺灣基隆地方法院 94 年度訴字第 349 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上更（一）字第 73 號

上訴人 展望建設股份有限公司

法定代理人 許○○

訴訟代理人 黃○○律師

被上訴人 江○○

訴訟代理人 莊○○律師

上列當事人間返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國九十三年二月十三日臺灣臺北地方法院九十二年度訴字第四七〇一號第一審判決提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院於九十五年一月十七日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付之金額超過新臺幣肆拾壹萬壹仟柒佰陸拾伍元及自民國九十二年九月三十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（除確定部分外）部分，及該部分

假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔十分之三，餘由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件上訴人聲明求為判決：（一）原判決除確定部分外廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人聲明求為判決。上訴駁回。

二、本件被上訴人起訴主張：伊見報刊廣告，於民國（下同）九十二年八月十七日在上訴人公司之「新第來亨建築No.63真鑽新第」預售屋展示現場，因誤信該公司現場銷售人員湯○○所言系爭預售屋並非違法夾層屋，於匆促未及細看合約書條款之情形下，即分別與上訴人及原審共同被告席○○簽訂系爭房屋買賣契約書、土地買賣契約書，及與該二人訂定系爭停車位買賣契約書，伊為支付定金新臺幣（下同）一百零二萬元（含房屋契約定金十八萬元、土地契約定金七十萬元及停車位契約定金十四萬元），並分別以富邦銀行及中國信託銀行信用卡刷卡簽帳三十五萬元、二十一萬元，及交付訴外人即伊母藍○○簽發之彰化商業銀行忠孝東路分行CG4485960號、面額四十六萬元支票乙紙（下稱系爭支票）予上訴人公司收執（該紙支票嗣未經兌現）。嗣細閱上開契約書，發現該預售屋乃違法夾層屋，日後有遭拆除之虞，顯無法達成系爭契約預定之使

用目的，始知受騙。乃於同年月二十一日致函上訴人，撤銷被詐欺所為買受系爭房屋及停車位之意思表示。並於同年十二月十五日，另以物之瑕疵及不完全給付為由，解除系爭房屋及土地買賣契約，與之聯立之停車位契約，亦因之失效。茲查上訴人以不實廣告銷售房屋、及隱瞞重大交易資訊之行為，顯係故意違反公平交易法（下稱公平法）第二十一條第一項、第二十四條之規定，並故意致伊即消費者受有損害，依公平法第三十二條第一項、消費者保護法（下稱消保法）第五十一條之規定，伊自得請求酌定損害額三倍以下之賠償等情，爰求為命上訴人給付懲罰性賠償金五十六萬元及法定遲延利息之判決（被上訴人另請求上訴人給付一百零二萬元本息並返還系爭支票，及請求原審共同被告席○○給付四十二萬二千七百四十五元本息部分，業經原審及本院前審先後判命上訴人應給付十三萬七千二百五十五元本息並返還系爭支票，及席○○應給付四十二萬二千七百四十五元本息；而駁回被上訴人其餘之訴。或因被上訴人未就其敗訴部分聲明不服，或因最高法院判決駁回上訴人及席○○之上訴，已告確定）。

上訴人則以：伊並未於系爭預售屋廣告中為虛偽不實或引人錯誤之表示，系爭契約亦已訂明契約審閱之條款，並經被上訴人確認無誤後簽名，且伊於房地產市場中，不具獨占或壟斷之地位，被上訴人簽訂系爭買賣契約，難謂顯失公平，自無違反公平法第二十一條、第二十四條規定之可言；又本件既非依消保法第二條第五款所提起之消費訴訟，亦未以消保法之規定為其請求權基礎，應無消保法第五十一條規定之適用；而伊於系爭買賣契約經解除或撤銷後，應返還價金予被上訴人，乃因負有回復原狀或返還不

當得利之義務所致，其性質尚非損害賠償，而商品自身之損害，並非消保法所稱之損害，被上訴人既未受有商品以外之其他損害，其依公平法第三十二條第一項及消保法第五十一條之規定，請求懲罰性賠償金，自非有據云云，資為抗辯。

三、經查被上訴人主張伊見報刊廣告，於九十二年八月十七日在上訴人公司之「新第來亨建築No.63真鑽新第」預售屋展示現場，因誤信該公司現場銷售人員湯○○所言系爭預售屋並非違法夾層屋，於匆促未及細看合約書條款之情形下，分別與上訴人及原審共同被告席○○簽訂系爭房屋買賣契約書、土地買賣契約書，及與彼二人訂定系爭停車位買賣契約書，並為支付定金一百零二萬元（含房屋契約定金十八萬元、土地契約定金七十萬元及停車位契約定金十四萬元），分別以富邦銀行及中國信託銀行信用卡刷卡簽帳三十五萬元、二十一萬元，及交付由訴外人藍○○所簽發面額四十六萬元之系爭支票乙紙予上訴人收執；就上開刷卡簽帳支付之五十六萬元，上訴人依房屋、停車位契約分別分得九萬八千八百二十四元、三萬八千四百三十一元（共計十三萬七千二百五十五元），席○○依土地契約、停車位契約分別分得三十八萬四千三百一十四元、三萬八千四百三十一元（共計四十二萬二千七百四十五元）；惟系爭支票屆期未獲兌現；又被上訴人嗣以上訴人隱匿違法夾層屋之交易資訊為由，於同年月二十一日致函上訴人，撤銷被詐欺所為買受系爭房屋及停車位之意思表示，並起訴請求上訴人及席○○返還價金，經最高法院判決上訴人及席○○應分別將已受領定金十三萬七千二百五十五元、四十二萬二千七百四十五元本息返還予被上訴人之事實，

業據其提出聯合報廣告、平面圖集暨樓層剖面圖、房屋買賣契約書、土地買賣契約書、停車位買賣契約書、信用卡簽帳單、支票、存證信函及回執為證（見原審卷十七至七十、七十五至八十一頁），並有最高法院九十四年度台上字第一〇二八號民事判決可稽（見本院上更（一）字卷三至五頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

四、按事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、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、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵；又事業違反公平法之規定，致侵害他人權益者，法院因被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償，但不得超過已證明損害額之三倍，公平法第二十一條第一項、第三十二條第一項定有明文。事業違反公平法之規定，所應負之損害賠償責任，既已明定於公平法第三十一條，則同法第三十二條所謂「損害額之三倍」，自係全指懲罰性賠償金而言，而非如上訴人所云包括損害本身在內。又消保法第五十一條前段明定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金」。所謂「依本法所提之訴訟」，係指因消費關係而向法院提起之訴訟，故凡屬消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而向法院提起之消費訴訟，均有消保法第五十一條規定之適用（消保法第二條第三款、第四款、第五款、第四十七條規定參照），自不以消費者保護團體依消保法第四十九條、第五十條規定提起之訴訟，或以消保法之規定為請求權基礎者為限。又公平法第

三十二條第一項及消保法第五十一條所稱之「損害額」，乃作為酌定懲罰性賠償金之依據，係指因事業違反公平法之規定，或因企業經營者之故意行為，所致他人財產之減少而言，雖他人就該損害本身，或得依侵權行為或其他法律關係，請求事業或企業經營者予以填補或返還，惟就其得依該損害額為據，請求酌定懲罰性賠償金之權利，不生任何影響。經查：

(一)預售屋交易時，因尚無成屋，購屋者僅得藉由售屋廣告認識其所購建物之環境、設施、外觀、坪數、隔局、配置、建材設備等條件，並作為決定交易與否之依據。因此，事業於建物銷售廣告上提供所售建物之相關資訊，以爭取交易相對人與其交易時，當負較高之注意義務妥為規劃，確保廣告之真實，以避免購屋者因其虛偽不實或引人錯誤之廣告內容，產生錯誤之認知與決定。本件上訴人明知其未獲興建夾層之許可，承購戶如於建商取得使用執照或交屋後，進行二次施工加蓋室內違章之夾層，可能因違反建築法之規定，遭受罰鍰及勒令停工或強制拆除之不利處分，卻隱匿此一重要交易資訊，除於聯合報上刊登銷售廣告，內容載有「總價六百九十八萬自備八十二萬，辦公室+大主臥房+禪坐和室+客廳+餐廳」，佐以夾層設計之實屋照片外（見原審卷十七頁），並於銷售現場展示夾層設計之樣品屋、及提供參考裝潢示意圖（見原審卷十九、二十頁），且其現場銷售人員向詢及夾層屋合法性之被上訴人及其家人宣稱，只要中間樓板部分以裝潢而非RC鋼板去做，縱將全部面積做滿，亦沒有問題等情，業據證人即上訴人所屬銷售人

員湯○○在原審到場證述屬實（見原審卷二四二頁），極易使消費者誤認該室內夾層係獲准施造之合法使用空間，進而誤認可以較低之價格，購買較多坪數，自係故意違反公平法第二十一條第一項之規定。雖系爭房屋買賣契約第二十四條第二項及停車位買賣契約第十五條第二項載明：「買方認知了解賣方銷售人員於銷售工地告知或依買方詢問所提供有關二次施工（含隔層裝修等）違規使用之建議、書面資料，如買方交屋後依該建議實作，其將來均有被拆除、處罰之危險與可能，惟買方願自負其風險與責任……」等文句，且經被上訴人簽名確認（見原審卷三一、六一頁），上訴人並執此抗辯被上訴人並無誤認夾層合法之可能云云。然被上訴人及其母藍○○於銷售現場既特別詢及有關夾層屋合法性之問題，業據證人湯○○、藍○○證述明確（見原審卷二四二、一六九頁），顯見此一問題乃被上訴人決定購屋與否之重要條件，其若確實明瞭室內夾層可能遭拆除，又豈有可能甘願自負風險？足見被上訴人主張伊並無足夠時間得以瞭解上述條文之內容，僅依上訴人指示簽名乙節，應屬可取。是上訴人自不得據此解免其違反公平法第二十一條第一項規定之責任。

(二)上訴人係以經銷房屋商品為營業之公司，其藉由不實廣告及現場銷售人員之不實說明，使被上訴人誤認室內夾層係獲准施造之合法使用空間，因而與上訴人訂立系爭房屋及停車位買賣契約，自係故意違反公平法第二十一條第一項之規定。被上訴人既因而支付定金十三萬七千二百五十五元予上訴人，致受有財產上之

損害，並就該預售屋商品所生爭議，提起本件消費訴訟，即與公平法第三十二條第一項及消保法第五十一條之規定，均無不合，且因上開二者乃具有請求權競合之關係，是被上訴人併依上開規定，擇一請求酌定懲罰性賠償金，自屬有據。爰斟酌上訴人故意隱瞞室內夾層違法之事實，誘使被上訴人訂立系爭房屋及停車位買賣契約之侵害情節，認被上訴人所得請求上訴人給付之懲罰性賠償金，以損害額三倍即四十一萬一千七百六十五元（其計算式為：十三萬七千二百五十五元×三倍=四十一萬一千七百六十五元）為相當。

五、綜上所述，被上訴人本於公平法第三十二條第一項及消保法第五十一條之規定，請求上訴人給付四十一萬一千七百六十五元及自起訴狀繕本送達之翌日即九十二年九月三十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，自屬應予准許；至超過上開金額（除確定部分外）之請求，即屬不應准許。從而原審就上開應予准許部分，所為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由；就上開不應准許部分，所為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。

六、至兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 七 日

民事第六庭審判長法官 林○○

法官 彭○○

法官 梁○○

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 九 日

書記官 常○○

臺灣臺北地方法院民事判決

93 年度訴字第 3608 號

原 告 申○○
 訴訟代理人 陳○○律師
 被 告 國賓大飯店股份有限公司
 法定代理人 許○○
 訴訟代理人 林○○律師
 陳□□律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國九十五年二月九日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新台幣伍拾肆萬玖仟貳佰貳拾貳元，及民國九十三年八月一日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新台幣壹拾壹萬元為被告供擔保後，得為假執行。但被告以新台幣伍拾肆萬玖仟貳佰貳拾貳元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

一、原告主張：

(一)原告於民國九十三年七月二日晚間至被告二樓國際廳用餐，因國際廳未保持地面乾燥而有濕滑的情形，致原告滑倒遭受「左側髕骨骨折及左側脛骨撕裂性骨折」之傷害，併扭傷腰背、摔壞眼鏡，經在場友人王○○、侯○○等人將原告扶起即電召一一九救護車送

往長庚醫院急診處，因需轉往長庚林口分院住院，隨行之友人薛○○即建議轉往其任職之桃園榮民醫院，經診斷為「左髕骨骨折」，暫以石膏固定後於翌日上午出院，但因疼痛難忍旋即轉往三軍總醫院民眾診療處急診，接受「左側髕骨及脛股開放性復位並鋼釘內固定手術及石膏外固定手術」，自九十三年七月三日住院至七月十二日出院，嗣於九十三年八月十日前往複診拆除石膏，經醫囑示裝置外用膝固定支架預計三個月並需持拐杖行走約三個月，預定一年後約在九十四年七月三日前左右需再度開刀住院取出鋼釘。原告任職中華航空公司，請假在家療養期間，除將減少考績獎金外，身心痛楚，持拐杖行動極為不便，無法前往亞歷山大公司健身運動，必須繳費始能延用運動卡，導致體能衰弱、身材肥胖變形，暑假期間不能陪伴子女外出遊玩，致精神、心理飽受煎熬與打擊，迄難平復。

(二)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任；而不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項分別定有明文。

又提供服務之企業經營者，於提供服務時，應確保該服務，符合專業水準可合理期待之安全性；企業經營

者違反前項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任；因企業經營者之過失所致之損害，消費者得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。消費者保護法第五十一條、第七條第一項及第三項規定甚明。

查原告因被告過失未保持餐廳地面之乾燥致原告滑倒受傷，已詳如前述，故原告所受傷害，與被告之侵權行為有因果關係，從而被告自應對原告負損害賠償責任。

(三)茲就原告訴請被告應賠償之各項損害及其金額，分別論述如下：

1、醫療費用：

按「按保險制度，旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第五十三條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題。」最高法院六十八年台上字第四二號判例著有明文。

原告之醫療費用，包括因滑倒扭傷腰背部之中醫費用（自九十三年七月二日至八月十一日）合計新台幣（下同）六萬零五百五十二元，應由被告負擔。

2、購買醫療用品費用，包括更換因滑倒而摔壞不堪

使用之眼鏡合計一萬七千零十元。

- 3、額外增加之生活必需支出，合計八千一百九十元
原告為避免遭任職之中華航空公司扣減薪津，自九十三年八月四日起上下班及往返中醫診所推拿治療因滑倒而扭傷的腰背疼痛，所支出之交通費用，亦屬必要費用，自應由被告負責。
- 4、額外支出之看護費用及健身運動延期費，合計一萬九千元
原告住院期間及出院後（九十三年七月三日至七月十七日間），因每日洗身及更換衣物必須僱用女性看護歐○○女士照顧，支出一萬八千元；又原告因此無法前往亞歷山大公司健身運動而需繳費一千元始能延用運動卡，均屬額外支出之必要費用，應由被告負擔。

5、非財產上損害賠償之精神慰撫金：

原告因滑倒而遭「左側髕骨骨折」及「左側脛股撕裂性骨折」之傷害，經施行「左側髕骨寂靜股開放性復位並『鋼釘內固定』手術及『石膏外固定』手術」，俟八月十日拆除石膏後，尚須裝置「外用膝固定支架」並使用拐杖約三個月，預計一年後即九十四年七月四日左右需再度住院開刀取出鋼釘；又原告已因住院請假而將減少考績獎金，為免再因請假被扣減薪津，必須忍痛手持拐杖、腳裹石膏上下班，精神及肉體深感痛苦，爰斟酌實際情況，兩造之身分、資力，受傷程度及一年內需再住院開刀等情事，請求非財產上損害賠償八十萬元。

6、懲罰性賠償金：

本件被告係經營飯店餐飲業，屬於提供多數消費者餐飲服務之企業經營者，原告則係前往用餐之消費者，被告為負有提供安全消費服務義務之企業經營者，原告因前往用餐而在被告提供餐飲服務之場所受害，為此提起本件損害賠償訴訟，自屬消費訴訟，應有消費者保護法第五十一條、第七條第一項、第二項規定之適用。

被告在提供消費之場所未能保持餐廳地面之乾燥致原告滑倒受傷，顯有過失，依前揭規定，原告自得請求被告給付上述損害額九十萬四千七百五十二元一倍以下之懲罰性賠償金八十萬元，應屬正當。

(四)綜據上述，原告爰依侵權行為之法律關係，訴請被告賠償之金額計九十萬四千七百五十二元及懲罰性賠償金計八十萬元，合計一百七十萬四千七百五十二元及自九十三年八月一日被告收受原告於九十三年七月二十九日寄發之催告存證信函後至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

(五)關於原告於九十三年八月十一日以後之醫療費用及原告預定於九十四年七月三日前需再住院開刀取出腿內鋼釘，所需之醫療費用、看護費用、額外增加之生活必需支出，不在本件訴償金額之範圍內，原告嗣將另行求償，併為敘明。

(六)並聲明：

- 1、被告應給付原告新台幣一百七十萬四千七百五十二元及自民國九十三年八月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

- 2、原告願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告則以：

(一)九十三年七月二日事發當時，國賓大飯店國際廳門口內外並無原告所指地面有濕滑之危險情形：

- 1、按「查從事設計、生產、製造商品之企業經營者，依消費者保護法第七條第三項之規定應負連帶賠償責任之事由，為違反確保其提供之商品無安全或衛生上之危險。如其商品有安全上之危險存在，即屬有所違反，應依該條項之規定負其責任，縱令其無過失亦同。然其商品有無安全上之危險，則應有相當之證明，始能斷定」，最高法院八十七年台上字第二四二號著有判決意旨可稽。

- 2、就「國際廳地面有濕滑情形」此一「安全上之危險」，原告並未舉證以實其說：

經查，原告起訴狀無非主張其於九十三年七月二日事發當時，至國賓大飯店二樓國際廳用餐，因國際廳地面有濕滑情形致其滑倒受傷云云。惟原告就「國際廳地面有濕滑情形」此一「安全上之危險」，並未舉證以實其說，此觀諸：

(1)原告於九十三年十一月二日鈞院庭訊時自陳「我跌倒之後我沒有注意地面的情形」。

(2)原告所傳證人侯○○，於九十三年十一月二日鈞院庭訊時係表示「原告摔到地上的時候我沒有親眼看到，因為有朋友告訴我，所以我才出去看他」；「我沒有親眼看到，我是聽朋友轉告才出來關心這件事情」

(3)原告所傳證人樂○○，於九十三年十一月二日鈞院庭訊時係表示「原告第一次摔倒我沒有在現場」。

至於證人樂○○雖曾稱「我當時為了扶原告因失去重心而滑倒，當時地面應該是蠻濕滑的」，但再經被告訴訟代理人詢問：「你跌倒的時候有無摸到地面上有無水的情形？」，證人樂○○則答稱「我跌倒的時候就趕快起來，沒有注意」。由此即知證人樂○○先前稱「當時地面應該是蠻濕滑的」云云，顯屬證人推測之意見，自不足信。

(二)再稽諸下列事證，即明原告及證人樂○○所述互相矛盾，絕非事實：

1、原告於九十三年十一月二日鈞院庭訊時無非主張「但我站起來又滑倒躺在地上，樂○○他想要扶我的時候也摔了一跤」，另證人樂○○於九十三年十一月二日鈞院庭訊時則稱「原告第一次摔倒我沒有在現場，第二次摔倒的時候我為了扶原告自己也摔倒」。

2、但稽諸原告於九十三年十一月二日鈞院庭訊時係自陳「因為我第一次跌倒被同學扶起來了，國賓飯店的人員有拿椅子給我坐」。

亦即，事發當時正值鄭、王府囍宴結束新郎、新娘送客之際，國際廳長廊根本不適宜且未擺設沙發，是因原告跌倒，國賓飯店工作人員始另外從裡面餐廳搬「一張」椅子放置於長廊近「常熙春」處（相關位置照片見被證一號）給原告坐。

對此，證人侯○○亦係證稱「我從附圖一的位置走出來，一走出來就看到原告坐在椅子上」。迺證人樂○○竟是證稱：「我出來的時候聽說原告受傷了，於是我就出來坐在原告旁邊，我們是坐在沙發上」，是其所述顯非事實。

3、遑論原告起訴狀所述當時在場友人為王○○及侯○○等人，但並未提及樂○○此人（見其起訴狀第二頁），且樂○○當庭亦無法在圖上指認相關位置，是樂○○證詞之可信殊值懷疑。

4、且原告於九十三年十一月二日鈞院庭訊時係自陳「因為我滑了第二次所以我的同學也不敢扶我，於是我就躺在地上，接下來侯○○看狀況不對就幫我打一一九請救護車送我到醫院」但證人侯○○卻係證稱「我從附圖一的位置走出來，一走出來就看到原告坐在椅子上」、「當時我看原告很痛苦，而且被告公司的人員也沒人出面，所以我就打電話請救護車」，而無原告或證人樂○○所稱有從椅子站起來又滑倒躺在地上之情。

5、更何況稽諸下述事證，益明原告絕非因「國際廳地面有濕滑之危險情形」而滑倒：

(1)原告自陳「因為我第一次跌倒被同學扶起來了，國賓飯店的人員有拿椅子給我坐」（見鈞院九十三年十一月二日言詞辯論筆錄第三頁），但本件事發當時原告或其友人從未通知或要求被告員工電召救護車，更從未向被告員工主張其係因地面濕滑之危險情形而跌倒，反而是與友人自行叫救護車送醫救診。由此足證

原告係因本身因素跌倒，而與當時現場環境無關。

- (2)證人何○○具結證述：「當時原告走過來的時候我發覺她有酒味」、「如果是正常的人會依照我的指示走到廁所去，但因為原告有喝酒且走路好像茫茫的樣子，且臉上也紅紅的」。
- (3)證人陳▲▲亦具結證述：「扶原告起來的同時我有聞到酒味」（見鈞院九十三年十一月二日言詞辯論筆錄第一六頁）、「第一次我沒注意，第二次時候我很確定地面上沒有水」（見鈞院九十三年十一月二日言詞辯論筆錄第一七頁）。
- (4)又如前述，本件事發當時正值鄭、王府囍宴結束新郎、新娘送客之際，因原告跌倒，國賓飯店工作人員乃另外從裡面餐廳搬一張椅子放置於長廊近「常熙春」處（即國際廳門口對面，相關位置照片見被證一號）給原告坐。對此，原告自陳「因為我第一次跌倒被同學扶起來了，國賓飯店的人員有拿椅子給我座」（見鈞院九十三年十一月二日言詞辯論筆錄第三頁），但其九十二年十一月二日當庭指認椅子之位置卻係附圖四國際廳長廊近國際廳門口處（原告指認之附圖見被證二號），顯與原告所傳證人侯○○，以及證人陳▲▲所一致指認椅子係於長廊近「常熙春」處之位置不符（侯○○指認之附圖見被證三號，證人陳▲▲指認之附圖見被證四號）。

(三)至於原告準備書狀主張案發當日敏督利颱風來襲，往來賓客眾多，致使地面濕滑乙節（見其準備狀第二頁），純屬臆測，與事實完全不符。稽諸下列事證即明：

- 1、飯店門口有服務人員提供塑膠袋予賓客取用包裹雨具。
 - 2、賓客不論從一樓經迴廊或搭電梯上二樓國際廳，迴廊或電梯均鋪有厚重地毯（見被證一號照片）。
 - 3、事發當時已是晚上十點多並正值鄭、王府囍宴結束新郎、新娘送客之際，只有原客人自國賓飯店離開而無新客人再自外面進來國際廳。
 - 4、從而原告主張因敏督利颱風來襲，往來賓客眾多，致使地面濕滑乙節，全與事實不符。
- 是由上述事證可知，被告本並無原告所指國際廳地面有濕滑之危險情形，該次意外事故純係原告個人疏於注意所致。

(四)尤有進者，原告主張所受損害及金額，並不合理：

- 1、醫療費用部分：
原證四編號一二、一三及一四，其支付項目為「證書費」，顯與受傷之醫療費用無關，應予扣除。健保給付及伙食費應予扣除。
- 2、日用醫療用品部分：
 - (1)原證五編號二二之收據，影本模糊無法核對，被告否認該項支出係屬必要，應予扣除。
 - (2)原證五編號二三之收據，顯示原告購買頭髮乾洗劑、嬌爽吸收護墊、佳美錠、優麗雅24小時

保濕及購物袋，而非原告所稱之「藥品」，與滑倒受傷間並無關聯，亦非必要，應予扣除。

(3)原證五編號二四之收據，並無所購物品細項名稱，被告否認該項支出係屬必要，應予扣除。

(4)原證五編號二五之收據，顯示原告購買溫度計，與滑倒受傷間並無關聯，亦非必要，應予扣除。

(5)原證五編號二六之收據，顯示原告購買眼鏡，與滑倒受傷間並無關聯，亦非必要，應予扣除。遑論原告最初於九十三年七月二十九日寄發之存證信函（見原告所提原證九）中，並無隻字片語提及因場地濕滑致滑倒而摔壞眼鏡，其臨訟始提出該項主張，顯非真實。

3、計程車資部分：

原證六編號三一、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六三、六五、六七、七〇、七二、七三之收據，因無計程車駕駛簽章或車號，無法查證，被告否認有該項支出，應予扣除。

4、看護費部分：

依原證七之收據顯示，看護日期自九十三年七月三日至七月十七日，但根據原告所提原證二之三軍總醫院診斷證明書所示，原告住院期間為九十三年七月三日至七月十二日共九日，是就九十三年七月十三日以後支出之看護費，並非必要，應予扣除。

5、健身房延期費用：

依原證七編號七六之收據，品名為「其他收

入」，無法證明確係原告所稱之健身房延期費用，遑論該項支出與滑倒受傷間並無關聯，亦非必要，應予扣除。

6、非財產上損害：

原告所受傷害僅係滑倒骨折，其請求非財產上損害賠償高達八十萬元，顯屬過高。

7、懲罰性賠償金：

(1)按「上訴人復主張依消費者保護法第五十一條規定，向被上訴人請求三倍之懲罰性賠償金云云。然查該條之適用，係以企業經營者提供之商品或服務，與消費者之損害之間，具有相當因果關係為要件，且其損害係屬財產上之損害，並不包含非財產上之損害。上訴人迄未能證明其有何財產上之損害，及其損害與二手菸有因果關係，則上訴人援引消費者保護法之規定，請求三倍之懲罰性賠償，亦無從准許」，最高法院九十一年台上字第一四九五號著有判決意旨可稽（前呈附件二）。

(2)從而，揆諸前揭最高法院九十一年台上字第一四九五號判決意旨，消費者保護法第五十一條規定所稱損害，係屬財產上之損害，並不包含非財產上之損害。惟原告於計算一倍之懲罰性賠償金時，加計高達八十萬元之非財產上之損害，揆諸前揭最高法院九十一年台上字第一四九五號判決意旨，顯屬過高。

(五)並聲明：

1、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、按原告於九十三年七月二日晚間至被告之二樓國際廳參加喜宴用餐時，滑跤摔倒在地上。原告摔倒後，由現場賓客侯○○用手機打一一九召救護車到場，將原告抬送至醫院。原告因滑跤摔倒而遭受「左側髕骨骨折」及「左側脛骨撕裂性骨折」之傷害，併扭傷腰背，經三軍總醫院民眾診療處施以「左側髕骨及脛骨開放性復位並鋼釘內固定手術及石膏外固定手術」治療；自九十三年七月三日住院至十二日出院，同年八月十日拆除石膏後，裝置「外用膝固定支架」三個餘月，並持用拐杖行走三個餘月，預定九十四年七月以後，需再度住院開刀取出固定於左側髕骨及脛骨之鋼釘等情，有原告受傷情形照片二張、桃園榮民醫院診斷書影本、國防大學國防醫學院三軍總醫院附設民眾診療服務處診斷證明書二份、長庚紀念醫院醫療費用收據、桃園榮民醫院掛號收據、三軍總醫院醫療費用收據、華泰中醫診所門診掛號費收據、萬德義肢復健器材有限公司訂購單及發票、計程車專用收據等在卷可稽，且被告對上開診斷證明書、收據、發票之形式上真正並不否認，上揭事實堪信為真正。

四、本件經本院於九十四年十月十一日整理並協議簡化爭點為：

(一)原告是否因過失而未保持二樓國際廳地面之乾燥而有濕滑的情形，致被告滑倒而受傷害？

1、按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」；「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」民法

第一百八十四條第一項前段、第一百九十三條第一項前段定有明文。

2、民法第一百八十四條第一項前段侵權行為之成立，首先必須判斷是否有侵害他人之權利的行為，至於行為可分為作為與不作為，惟不作為之成立侵權「行為」，須以作為義務的存在為前提，至於作為義務的發生，除因契約或法律而負擔作為義務者外，依公序良俗而有作為義務者亦屬之。

亦即基於侵權行為法旨在防範危險的原則，發生所謂之社會活動安全注意義務（Verkehrspflicht），而有從事一定作為的義務，其主要情形包括因從事一定營業或職業而承擔防範危險的義務。經營飯店，開啟來往交通，引起正當信賴，對於進出飯店利用其設施之人，應注意防範危險的發生。

3、本案被告雖一再爭執「九十二年七月二日事發當時，國賓大飯店國際廳門口內外並無原告所指有地面濕滑之危險情形，且原告就『國際廳地面有濕滑情形』此一『安全上之危險』，原告並未舉證以實其說」，但觀諸被告爭執之理由，無非以證人侯○○當時並未注意地面是否有濕滑之情形、以及樂○○稱地面濕滑僅為其推測之詞，不足採信。

4、須注意者，本案尚有證人王○○於九十四年一月四日於本院證稱「約在送客的時候我看見原告出來摔倒了，我趕快去扶他，我去扶他的時候也摔

倒，當天我沒有喝醉，確實當地上是很滑的，而且當天又是颱風，我肯定我摔倒的時候地上是有水的。」；「我親眼看到地上有水，但是這個水是菜汁或是水我不能確定，跌倒之後我膝蓋跪在地上感覺我的褲子濕濕的。」（見本院卷（二）第一六三頁）

證人馬○○亦結證稱「我有看過原告摔倒一次，我肯定當時地面上有水，而且我當天穿的鞋子幾乎是平底鞋而且有釘止滑，但我走路的時候覺得地面上滑滑的，所以我走路的時候很小心。」（見本院卷（二）第一六六頁）

該二位證人之證言，亦可明確證明原告係因為被告二樓國際廳地面有水濕滑而滑倒。

- 5、至於被告亦爭執原告及證人樂○○所述互相矛盾，無非認為原告跌倒被扶起來後是坐在椅子上而不是沙發上；打一一九請求救助時，原告應是坐在椅子上，不是躺在地上。

而且樂○○亦無法清楚陳述當日被告二樓國際廳相關擺設位置。

惟證人記憶本來就會隨著時間經過而逐漸模糊不清，本院得被告二樓國際廳當日地面濕滑之心證係由證人王○○、馬○○之證詞而來，故即使樂○○因記憶不清而證詞有所出入，亦對本院之心證無所影響。

且本院在本案欲釐清者為原告是否因被告二樓國際廳地面濕滑導致滑倒受傷，至於受傷後究竟是坐在椅子上還是躺在地上，亦與本案無關，而且

依照一般經驗法則，原告滑倒當然是躺在地上，經在場友人扶起之後，當然會找椅子讓原告坐下休息，所以當日在場之證人，當然會因為目睹本案之時間不同，有人看見原告躺在地上，有人看見原告已經坐在椅子上，被告欲以「原告到底是躺在地上或是坐在椅子上」打擊證人之陳述不一致，實在是強人記憶之所難。

- 6、被告另辯稱「本件事發當時原告或其友人從未通知或要求被告員工電召救護車，更從未向被告員工主張其係因地面濕滑之危險情形而跌倒，反而與友人自行叫救護車送醫救診。由此足證原告係因本身因素跌倒，而與當時現場環境無關。」原告於九十三年七月二日至被告飯店係參加喜宴，在場之人均為親朋好友，見原告滑倒在地身受重傷不起，本諸情誼，理當立即電召救護車前來，被告所稱「與友人自行叫救護車送醫救診」實乃人類彼此關懷幫助之情操，何來「反而」之有？

且原告因地面濕滑跌倒，發生之際必然突然，措手不及之下，在場之友人自以救助為先，當無暇向被告員工主張其係因地面濕滑之危險情形而跌倒，今原告或其友人見原告滑倒不起，若不思救助，反倒先與被告爭執主張地面濕滑危險，如此才屬荒誕而不可信，是被告以此欲證明「原告係因本身因素跌倒，而與當時現場環境無關。」實不足採信。

- 7、又被告主張「飯店門口有服務人員提供塑膠袋予

賓客取用包裹雨具。賓客不論從一樓經迴廊或搭電梯上三樓國際廳，迴廊或電梯均鋪有厚重地毯（見被證一號照片）。事發當時已是晚上十點多並正值鄭、王府囍宴結束新郎、新娘送客之際，只有原客人自國賓飯店離開而無新客人再自外面進來國際廳。」故被告本並無原告所指國際廳地面有濕滑之危險情形。

惟觀諸被告所提被證一所示之照片，並無日期顯示可證係案發當日之照片，能否證明案發當日是否如被告所稱有鋪設地毯已屬有疑；況且如照片所示，僅有一樓至二樓之迴廊及電梯鋪有厚重地毯，原告係在國際廳外跌倒受傷，該處並無鋪有任何地毯止滑，該處地面應均係大理石材質，若有積水於地面上，當甚滑溜。且即使被告提供塑膠袋予賓客取用包裹雨具，惟被告亦未說明此項措施係強制性質？每位進入之賓客均強制以塑膠袋包裹雨具，而不致令雨具上殘留之雨水滴落造成地面濕滑？且晚上十點多並正值鄭、王府囍宴結束新郎、新娘送客之際，亦與地面是否濕滑並無關係。

故被告徒以迴廊及電梯均鋪有厚重地毯、已提供塑膠袋予賓客取用包裹雨具、案發當時正值鄭、王府囍宴結束新郎、新娘送客之際等情，實無法證明國際廳地面並無濕滑之危險情形。

- 8、是本件被告係飯店經營者，基於上開社會活動安全注意義務（Verkehrspflicht），本有對於進出飯店利用其設施之人，應注意防範危險的發生。

被告違反其防範危險發生之作為義務而不作為，任令二樓國際廳地面濕滑，為有過失；倘被告保持地面乾燥，則原告應不致滑倒發生受傷之結果，故被告之不作為與原告受傷致權利受侵害之結果間，有因果關係，故被告成立民法第一百八十四條第一項之過失侵權行為責任，堪以認定。

（二）被告雖不爭執原告提出收據等單據之形式上真實，但被告質疑原告所受財產上損害及金額是否合理？茲分述如下：

1、醫療費部分。

（1）被告主張醫療費用應扣除健保給付、伙食費、診斷書費用，始為原告實際支出。

①被告認為，本件被保險人即原告與中央健康保險局間所訂立之全民健康保險契約，其雖係以被保險人身體之完整不受侵害為其保護內容而屬於人身保險，惟究其目的僅係在補償被保險人因治療疾病所產生之費用，換言之，係填補被保險人之具體損害，被保險人不得因疾病受治療而獲得重複受償之不當利益。

②但原告稱，最高法院六十八年台上字第四二號判例之見解認為「按保險制度，旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之

保險給付而喪失，兩者除有保險法第五十三條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題。」查本判例之重點在損害賠償請求權不因受有保險給付而喪失，受領保險金法律上之原因是繳納保險費，故並無被告所主張之不當得利，此部份被告之抗辯應無可採。

- ③至於原證四編號六（見本院卷一第二十五頁），被告主張應扣除伙食費為無理由：蓋身體或健康受不法侵害，需住入醫院治療，於住院期間所支付之膳食費用，應屬增加生活上需要之費用，加害人應予賠償，最高法院七十八年四月八日七十八年度第九次民事庭會議決議（二）亦採此見解。

原證四編號十二、十三、十四（見本院卷（一）第二八頁、第二九頁），部分並非醫藥費用，被告主張應扣除診斷書費用為有理由。

- ④故原告主張之原證四編號一至編號二十（見本院卷一第二一頁至第三一頁），共計醫療費用六萬五百五十二元，應扣除證書費用二百四十元，而為准許（六萬五百五十二－二百四十＝六萬三百十二元）。

(2)日用醫療品費用部分。

- ①被告主張：毛巾、肥皂、牙刷、牙膏、洗手液合計一千二百四十六元均為日常生活用品，即使未受傷住院，平常生活亦須支出該等費用。

吸收護墊、佳美錠鈣片、優麗雅保濕、溫度計、藥品之費用之費用合計三千二百三十九元均應扣除，因無證據證明此係必需品。

- ②然被害人於療傷期間有補充營養之必要，而食用佳美錠鈣片等營養品及藥品，無論是否經過醫師指示，均得請求加害人賠償。

又因住院而購買體溫計、毛巾、肥皂、牙刷、牙膏、洗手液等與住院接受治療有關之用品費，應准許賠償。蓋原告係因受不法侵害而住院治療，始有支付此等費用之需要，亦屬民法第一百九十三條第一項規定「增加生活上需要」之費用，被告亦應予賠償。

- ③至於眼鏡三千九百元部分，因原告並未詳述係如何損壞，故此部分之主張不應准許。

- ④故原告主張原證五編號二十一至二十八號部分（見本院卷（二）第三二頁至第三四頁），除眼鏡三千九百元不應准許外，其餘一萬三千一百一十元為有理由，均應准許。

(3)計程車資部分。

- ①被告主張凡計程車收據無計程車駕駛簽章或是無車號者，均應排除不列入損害賠償額範圍之內。

- ②經查原證六編號三一（見本院卷（一）第三五頁）、編號五六至編號六一（見本院卷（一）第四四頁、第四五頁）編號六三、六五、六七、七〇、七二、七三（見本院卷（一）第四六頁、第四七頁至第四九頁）之

計程車收據均僅載有車資而無日期或車號、駕駛人姓名可供查證確係原告所乘坐，故上開計程車之車資即應予以扣除。

- ③故原告原主張計程車車資八千一百九十元，扣除一千三百九十元後，尚餘六千八百之部分為有理由。

(4)看護費用部分。

- ①被告雖主張「依原證七之收據顯示，看護日期自九十三年七月三日至七月十七日，但根據原告所提原證二之三軍總醫院診斷證明書所示，原告住院期間為九十三年七月三日至七月十二日共九日，是就九十三年七月十三日以後支出之看護費，並非必要，應予扣除。」

- ②本院以為原告所提原證二（見本院卷（一）第一九頁）之三軍總醫院診斷證明書僅能表示，原告住院期間為九十三年七月三日至七月十二日共九日，但並不代表原告出院後即能如同一般常人自由活動行走而不需人照顧，事實上根據原證三（見本院卷（一）第二十頁）同樣是三軍總醫院所出具之診斷證明書，醫師囑言部分載有「骨折需二～三個月癒合，需膝固定架保護」等語，足見即使原告已經出院，並不代表即能在不需看護之照顧下獨立生活，故原告主張一萬八千元之看護費為有理由，應予准許。

(5)健身房延期費用部分。

- ①被告主張「原證八之收據，品名為『其他收入』，無法證明確係原告所稱之健身房延期費用，遑論該項支出與跌倒受傷間並無關聯，亦非必要。」

- ②本院認為，原告既已受傷腿部骨折，自不可能至健身房運動，該一千元之其他收入當極有可能係為延期健身房所支出，既該發票（見本院卷（一）第五二頁）已載明「商品十碼」及開立日期，被告自可查證該筆費用是否卻係延期健身房費用所支出，而不得任意主張該項支出與跌倒受傷間並無關聯。故原告請求一千元之健身房延期費用為有理由。

(三)原告請求之慰撫金是否過高？

- 1、按「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」民法第一百九十五條第一項分別定有明文。
- 2、被告不法侵害原告之身體致原告受有「左側髕骨骨折及左側脛骨撕裂性骨折」之傷害，故因此造成原告精神上之痛苦應堪認定，故原告自可依據民法第一百九十五條第一項之規定請求慰撫金。
- 3、至於慰撫金之數額，參酌最高法院五十一年台上字第二二三號判例所示「慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給

之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額」本院參酌原告受傷期間進出醫院高達二十餘次，且長期需要復健以及使用拐杖幫助行走，其造成原告生活上之不便以及精神上之煎熬可謂極大，並審酌兩造間之資力，認為慰撫金應以二十五萬元為適當。

(四)懲罰性賠償金是否應包含非財產上之損害？

- 1、按「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」消費者保護法第五十一條定有明文。
- 2、本件原告係以消費為目的（所謂消費，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），與企業經營者之被告之爭議，依據消費者保護法之規定請求懲罰性賠償而提起訴訟，故屬消費訴訟。且原告已證明其係因被告之過失而造成骨折等損害，合於上開消費者保護法第五十一條之要件，先予敘明。
- 3、所謂「懲罰性賠償金」，顧名思義，乃為懲罰被告之惡性行為，以抑制被告與他人日後再犯此種行為，額外判予原告之損害賠償制度。至於消費者保護法第51條應定性屬於民事損害賠償法之法條，為求法律解釋體系之一致性，本條所謂損害，應與民法之解釋相同，包括財產上之損害及

非財產上之損害，況且慰撫金與懲罰性賠償金之性質、功能本屬不同，故應可併存。

- 4、本件原告可主張之損害賠償額，包括醫療費用六萬零三百一十二元、日用醫療用品費用一萬三千一百一十元、計程車資六千八百元、看護費用一萬八千元、健身房延期費用一千元、慰撫金二十五萬元合計三十四萬九千二百二十二元，衡酌消費者保護法第五十一條所定一倍以下之懲罰性賠償金，經斟酌被告過失之情節、原告受傷之狀況、被告事後之處理方式，應以二十萬元為適當。

五、綜上所述，原告依據民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項，及消費者保護法第五十一條，請求被告給付五十四萬九千二百二十二元及自民國九十三年八月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，核屬正當，應予准許。惟原告逾前揭範圍之請求，即無理由，應予駁回。

六、雙方均陳明願供擔保，聲請宣告假執行、免予假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額，均准許之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，爰無庸一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第七十九條。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 二 十 三 日
民事第五庭法官 陳○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

中華民國九十五年二月二十三日
書記官 許○○

臺灣臺北地方法院民事判決

93 年度重訴字第 1113 號

原 告 李○○
訴訟代理人 簡○○律師
訴訟代理人 黃○○律師
被 告 展望建設股份有限公司
法定代理人 許○○
被 告 席○○
前列二人共同
訴訟代理人 黃△△律師

上列當事人間返還價金事件，本院於民國九十四年五月二十七日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告展望建設股份有限公司應給付原告新台幣貳佰貳拾陸萬元，及自民國九十三年九月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告席○○應給付原告新台幣肆佰伍拾參萬元及自民國九十三年九月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告展望建設股份有限公司負擔百分之十八，被告席○○負擔百分之三十六，餘由原告負擔。

本判決於原告依序以新台幣柒拾伍萬參仟元、壹佰伍拾壹萬元為被告展望建設股份有限公司、被告席○○供擔保後，得假執行。

但被告展望建設股份有限公司、被告席○○如分別依序以新台幣貳佰貳拾陸萬及新台幣肆佰伍拾參萬元為原告預供擔保

後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請均駁回。

【事實及理由】

一、程序方面：本件被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

(一)原告與被告展望建設股份有限公司（下稱被告展望建設公司）於民國九十二年二月二十九日簽訂買賣契約書，約定購買坐落於○○市○○街四八號之「新第來亨建築NO.58新第師大居」六樓房屋A戶（下稱系爭房屋）房屋總價款共新台幣（下同）一百一十三萬元，另購買該大樓車位，價款二十萬元，兩造於訂約時，系爭房屋之露台及室內隔層已裝潢完畢，被告展望建設公司明知系爭房屋之露台外推施作及室內隔層裝潢（下稱違建部分）為曾遭拆除之違章建築，不得再次施工，否則即屬違反建築法之犯罪行為，卻隱匿前揭事實，而與原告簽訂補註條款特別保證：系爭房屋之二次施工如遭主管機關查報違規使用，有被拆除、處罰之事，必負責銷案回復簽約之原狀，並負責所需一切費用。然原告卻於九十三年七月二十二日接獲臺北市工務局函知系爭房屋之露台為拆除後重建之違建，將逕予拆除之行政處分，原告始知遭被告展望建設公司詐欺簽訂系爭房屋買賣契約，為此依民法第九十二條之規定撤銷意思表示，並依民法第一百七十九條之規定請求返還價金。

(二)又依系爭買賣契約第七條約定：買賣標的以簽約時之

現況為準，是系爭房屋之露台外推施作及室內隔層裝潢部分均屬買賣標的範圍，雖被告於簽約時另要求原告簽具聲明書表明前揭違建部分為其無償贈與，為簽妥買賣契約後，由賣方無償贈與云云，惟此聲明書違反審閱期間，應屬無效，況依買賣契約第十四條第二項：任何未載明於契約書之敘述，均視為無效之約定以觀，前揭聲明書亦屬無效。則買賣標的房屋之露台外推及室內隔層裝潢部分既屬違建，被告展望建設公司所提供之給付顯有瑕疵且為不完全給付，而其承諾要銷案而遲未銷案，亦屬給付遲延，且事實上亦無法銷案而屬給付不能，原告已定期催告被告展望建設公司履行前揭銷案保證，被告展望建設公司迄未履行，原告併依民法第三百五十九條、第二百五十四、第二百五十六條之規定行使契約解除權，則依民法第二百五十九條之規定，被告展望建設公司亦應返還買賣價金予原告。

(三)另系爭買賣契約為定型化契約，被告展望建設公司於原告簽約前未曾提供契約書供原告審閱，系爭契約第十四條第五項固有原告自願拋棄審閱期間之約定，然原告係於參觀房屋當日即簽約，銷售人員事前未主動提供契約書、簽約後更將契約書收回至原告給付簽約金後始給予契約書，原告並無事前閱覽契約書之機會；前揭拋棄審閱期之條款亦屬定型化契約條款，依民法第二百四十七條之一第一、三款及消費者保護法（下稱消保法）第十二條第二項第二、三款及第一項之規定，應屬無效；況被告展望建設公司已因銷售本件「新第來亨NO.58」房屋時，未提供客戶充分之契

約審閱期間為足以影響交易秩序之顯失公平行為而遭公平會處罰；益證被告展望建設公司既未事前給予原告契約之合理審閱期間，則依消保法第十一條之一及民法第七十一條之規定，契約即為無效；縱非無效，則依同條第二項之規定，契約全部均不得拘束契約相對人，是契約應不成立，依民法第一百一十三條之規定，被告展望建設公司亦應返還價金。

(四)系爭房屋買賣契約無論係撤銷、解除或前揭原因無效、不成立，其車位買賣契約部分依公寓大廈管理條例第三條第三款、第四條第二項均不得單獨成立，依民法第三百六十三條第二項之規定，原告得併同解除車位部分之買賣契約。再依係爭買賣契約書第十條之約定，被告如有違約時，應賠償所收款項同額之違約金，被告已違反補註條款，原告另依前揭約定併請求被告給付一百三十三萬元之違約金。又買賣契約如經撤銷、解除或認定無效、不成立，被告亦應依民法第一百一十三條負同額之損害賠償。再被告展望建設公司故意違反消保法第十一條之一之規定，依同法第五十一條規定，消費者得請求三倍以下之懲罰性賠償，原告亦得依本條規定，請求被告賠償一倍之違約金即一百一十三萬元之損害賠償。

(五)原告另同時與被告席○○簽訂系爭房屋及車位之基地買賣契約，並給付五百三十三萬元之價金，依土地買賣契約第十四條約定土地契約不得單獨成立，是二者屬契約之聯立，而應同其命運，則原告基於前揭理由請求基地出賣人即被告席○○返還原告價金五百三十三萬元並賠償一百三十三萬元之違約金。為此聲明：

(一)被告展望建設公司應給付原告二百六十六萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)被告席○○應給付原告新台幣六百六十六萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

三、被告展望公司及席○○一致辯以：

(一)原告並無任何詐欺、不完全給付及瑕疵給付之行為，按依系爭買賣契約第七條、聲明書之已約定室內裝修及使用執照外之加作工程均為賣方即被告展望建設公司無償贈與原告，是原告明知本件買賣標的房屋露台部分增建之建物，非屬本件買賣契約之標的。再依本件房屋不動產買賣契約書第一條所訂之主建物及附屬建物面積共三〇點一七平方公尺（九點一三坪），亦不含露台部分之面積。且被告未曾於本件買賣契約書說明或保證系爭房屋露台增建之建物為合法。更於買賣契約第十四條第二項與系爭補註條款均有載明有關露台及室內隔層裝修等二次施工之部分，將來均有被拆除或處罰之危險與可能，並未保證該部分建物為合法，被告展望建設公司已據實告知系爭契約房屋面積及隔層裝修為違法違建，並無詐欺。況系爭房屋得否施作夾層或隔層，純屬法令規章之範疇，要非被告所得施詐或隱飾，且本件屬成屋買賣，原告不但可於訂約前檢視系爭買賣標的房屋現狀，亦得查閱相關之公示登記資料，兩造於訂約時既已有前揭補註條款之增訂，可見原告於簽約時即已知悉系爭房屋之露台部分增建之建物係屬二次施工，且有遭主管機關拆除或

處罰之可能，即無所謂陷於錯誤，誤認該部分建物為合法建物而遭被告詐欺之情事，其自不得主張撤銷買賣契約或被告應負不完全給付及物之瑕疵擔保責任而解除契約；退步言之，縱原告於簽約時就買賣標的之內容有所誤認，惟雙方業已另行達成協議並簽訂補註條款，則原告至遲於簽訂上述補註條款時，當已知悉上情，原告自不得再於事後再以露台及隔層裝修之部分係屬二次施工，有遭主管機關拆除或處罰之可能，而為其他主張或請求。況系爭房屋之露台及隔層裝修至今仍未遭拆除，被告於知悉市政府公文後，即表示請原告提供授權書代原告辦理相關之銷案事宜之意願，乃原告拒不配合，故縱認有原告所稱之不完全給付情事，顯亦不可歸責於被告。是原告亦不得主張被告應負物之瑕疵擔保及不完全給付之責任並據以解除系爭契約。

(二)又原告已於系爭買賣契約第十四條第五款及聲明書簽名蓋印表明契約條款之內容已經原告詳細閱讀以及如審閱未達法定期間，聲明放棄法定審閱權利，是不論原告是否果已閱讀契約條款之內容，均不得再援引消費者保護法第十一條之一之規定，而為任何主張或請求。況依消保法第十一條之一第二項之規定，縱設被告就契約書未賦予原告合理之審閱期間，僅該定型化契約條款不構成契約之內容，而非原已成立之買賣契約無效，被告銷售人員於本件契約簽訂後，將契約書收回交由被告公司相關人員係為審核是否已依公司規定完成締約程序，非為限制原告審閱契約。本件買賣已有效成立，系爭房屋之露台並未遭拆除，原告亦無

任何損害可言，被告並無違約或違反消保法之規定，原告不得請求被告給付違約金及損害賠償。再被告席○○並非企業經營者，故原告與被告席○○間之土地不動產買賣契約，顯無消費者保護法之適用。而本件原告所提之訴，並無以消費者保護法之規定為其請求權基礎，自亦無消費者保護法第五十一條之適用。再退步言之，倘認原告依法得請求被告返還買賣價金，被告於原告將系爭房屋、停車位及土地移轉登記並交付與被告前，被告依法亦得為同時履行之抗辯。爰聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利之判決，被告願供擔保，請准予免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

(一)原告於九十三年二月九日分別向被告展望建設公司及被告席○○訂定不動產買賣契約書各一件購買系爭房屋一戶及其基地應有部分，購買時房屋已興建及裝潢完畢，房屋買賣價金為一百一十三萬元，土地買賣價金為四百五十三萬元，總價為五百六十六萬元。約定土地之標示為坐○○○市○○段○○段六七一～一、七一七、七一八地號土地一筆權利持分一十萬分之三千五百七十一，建物門牌○○○市○○街四八號六樓建物一戶，共三〇點一七平方公尺（九點一三坪）（含主建物六點四一平方公尺，附屬建物十一點九四平方公尺，共用部分十一點八二平方公尺）。原告於次日再分別與被告展望建設公司及被告席○○購買車位及其基地應有部分，建物買賣價金為二十萬元，土地部分為八十萬元。原告就房屋及車位與其基地之價

金已全部給付完畢；被告亦已將所有權移轉登記予原告所有。

(二)系爭房屋之露台於訂約時已外推施作加裝金屬玻璃窗及屋頂做為廚房使用，室內亦已裝潢完畢並附有家具，並有施作隔層即所謂樓中樓。兩造於房屋買賣契約書第七條約定：「買賣不動產標的，以簽約時現狀為準，如已有室內裝備或使用執照範圍外之加作工程，均屬於甲方無償贈與乙方。」，第十四條第一款約定：「任何口頭承諾或未載明於本契約書內之敘述，均視為無效。本契約不得單獨成立，應與買方與本房屋座落之基地所有權人就其應有持分另行簽署之土地買賣契約書共同履行始生法律效力」。第二款約定：「買方認知了解賣方銷售人員於銷售工地告知或依買方詢問所提供有關二次施工（含隔層裝修等）違規使用之建議，書面資料，其將來均有被拆除，處罰之危險與可能，……另買方了解如有隔層裝修者，其隔層增加之使用面積並不列入銷售面積」等語。

(三)原告於簽約時簽有聲明書一份，上載：「一本人希望所承購房地之陽台、出入口雨遮、天井、屋頂平台、機房、機車停車位、法定空地、露台及外牆等加作、外推或開窗之裝修，使其更適合本人日常生活起居及使用上更為方便。本二次施作項目其施工材料、設備等事宜，由展望建設股份有限公司代為覓妥裝修工程公司代為施作，本人同意本項裝修工程由賣方代為管理。本人亦認知上述裝修工程係於簽妥買賣本約後，由賣方無償贈與本人之加作工程。二本人就本件房地之買賣已於民國九十三年二月二十九日正式簽立房地

買賣契約書，簽立前本人已就合約充分審閱或已由賣方銷售人員詳細解說並充分了解，或雖審閱未達法定審閱期間，惟本人誠意購買本戶房地，特聲明放棄法定審閱權利。」，上開聲明書未附於原告所持之買賣契約書內，僅被告持有。

(四)兩造另於房屋買賣契約書尾訂有補註條款約定：「本件房屋買賣露台及室內裝潢等二次施工部分，均為賣方所為。將來如遭主管機關查報違規使用，有被拆除、處罰之事，賣方必負責銷案並恢復買賣雙方簽約之原狀，上述事項所需一切費用，均由賣方全額負責。三有關本件房屋買賣裝潢加作部分（含冰箱位置、浴室插座及部分修改原裝潢……等）均屬賣方無償贈與之工程。」。

(五)嗣原告於九十三年七月二十二日接獲臺北市政府工務局行政處分函指系爭房屋之露台為拆除後重建之違章建築，該局業於九十二年十二月三十一日函查報並於九十三年二月二十三日拆除結案，因違反規定重建，故命原告自行拆除，否則將逕予拆除。原告於九十三年八月六日以被告違反系爭契約補註條款為由，函催被告二人於五日內出面解決，逾期即以該函為解除契約之意思表示。該催告及解約函均於同日送達被告。

四、本件爭點及本院之判斷：兩造爭執要點厥為：（一）原告依詐欺主張撤銷買賣契約、依買賣瑕疵擔保責任及不完全給付主張解除契約，請求回復原狀有無理由？（二）原告依消費者保護法第五十一條請求被告給付懲罰性賠償，依契約第十條請求被告賠償違約金有無理由？茲分別論述之。

五、按民法第三百五十四條規定：物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，原告主張系爭房屋之露台外推部分經被告以前揭補註條款保證如經主管機關查報違規使用，有被拆除、處罰之事，必負責銷案並恢復買賣雙方簽約時之原狀，並負擔全部費用，惟系爭露台外推部分係屬已遭拆除重建之違建，自有違民法第三百五十四條之規定，惟為被告否認，辯稱該部分為被告贈送，非屬買賣契約之一部云云，經查：

(一)系爭房屋之露台及室內裝潢均為買賣標的之一部分：

經查：原告主張系爭房屋於簽訂時均已整修及裝潢完畢並附有家具，故包含露台外推施作、隔層裝潢即所謂樓中樓部分及家具等均為買賣標的之一部分，業據提出現場照片六幀為證，且經陪同原告參觀房屋及簽約之配偶林○○到庭證稱：「（問：銷售人員有無告知露台非買賣標的？）我們以為看到的是我們要買的。他們還告訴我房子很大有三個房間。」等語，核與證人即被告展望建設公司在場銷售人員湯○○所證：「我是做被告公司的業務員，原告來看成屋，我帶他們去看六樓，當天他們就決定這個房子，房子的隔間都好了，所有的家具也都有，買賣契約包含所有的一切。」等語相符，而堪信為真實。

(二)被告雖辯稱前揭系爭買賣契約第七條、第十四條第二項與系爭補註條款均已約定有關露台不計入使用面積

及露台外推與室內隔層裝潢為其無償贈與，且經原告簽名用印，是系爭露台外推及隔層裝潢均非買賣標的之範圍，依民法第四百十一條之規定，被告不負瑕疵擔保責任，且原告簽約時已簽立聲明書，表明已充分審閱系爭契約或經由被告公司人員解說充分瞭解契約內容，系爭房屋買賣契約第十四條第五項及聲明書均已註明原告已充分審閱或由銷售人員詳細解說並充分了解，雖未達法定期間自願聲明放棄審閱權利之意，且提出經原告簽名及用印於上之契約及聲明書影本為證（見本院卷（一）第八七頁）。惟查：

1、被告為以建屋出售之企業經營者，系爭買賣契約為被告所製作，與不特定多數消費者訂立同類契約之用而提出預先擬定之契約，依消費者保護法第二條第七款之規定，屬定型化契約應受消費者保護法之拘束。參以原告與其夫即證人林○○於九十三年二月二十九日簽約當日早上十點多始到場參觀房屋，而於下午三點三十分左右決定購買，係先至銀行領錢給付訂金後，始回到系爭房屋與被告簽約，而簽約前未曾閱覽系爭契約書，於簽約後被告即收回契約，其簽約過程僅有幾分鐘之時間等情，已經證人林○○證述明確，雖然證人湯○○證稱：從拿到契約到簽約，大概有一、二個鐘頭，房子看完之後，原告決定要買的時候我才拿契約給原告看，原告都有逐條看，他簽名的時候都有看一下條文才簽的等語（見本院卷（一）第一六九頁背面）。與證人林○○所證簽約之時間有所出入，但可知原告係決定要購買

系爭房屋後證人始將契約提出，而非主動提出契約供原告審閱。

- 2、再證人湯○○雖又證稱：原告有逐條看過條文確認後始簽名，以及「原告決定要買之後，我們就請公司把契約送過來，原告在付錢之前就拿到契約，原告拿到契約到簽契約大概有一個多鐘頭以上，簽完契約之後我們就把契約拿回去，我們有給他訂單的收據。」云云，惟當日原告所簽契約為被告大量製作用以供同類型契約使用之定型化契約，其中應由出賣人簽名於下之條文共有六處，其用語多屬一般人不熟悉之艱澀、專門法律術語，或互有矛盾之處，例如第七條前段約定「買賣不動產標的，以簽約時現狀為準」使簽約之消費者以為包括房屋現場一切定著物及家具，然其後段又稱「如已有室內裝修或使用執照範圍外之加作工作，均屬於甲方（即被告）無償贈與乙方（即原告）」，然使用執照範圍內事項為何，則未予以說明；而一般消費者，非如被告為從事建築房屋之專業，如未詳為斟酌條文內容，自難於短短一、二個鐘頭即得了解何謂「使用執照範圍外之加作工程」？更無從了解所謂「二次施工」即係違章建築之意？且所謂無償贈與於法律上表示原告不得對於室內裝潢、隔層、及露台外推等部分主張任何買受人之瑕疵擔保請求權；且若被告於簽約時即明確告知原告露台外推為違章建築且非屬兩造買賣標的，又何需於補註條款中承諾如將來遭主管機關查報違規使用，有被拆

除、處罰時，必負責銷案回復原狀並負責一切費用？足證兩造有將該部分之預定效用即作為廚房使用作為契約標的之意思；是依兩造簽約情形以觀，被告之銷售人員湯○○證稱已充分解說上開顯不利於與買受人條文之意義，而於原告瞭解後仍願親自簽名確認、放棄審閱期間云云，顯與常情不符，而難信取。況就本院詢以「客戶可否帶契約回去看？未付款前，是否有主動提供契約的義務？系爭契約簽約完後是否交給原告帶回？」其答稱：「可以。有。因為當天一直在講裝潢部分，沒有提到要帶契約回去的部分，因為原告沒有要求，所以我沒有給他。原告因為當時簽約金沒有給，所以契約沒有給他。」等語，亦可見被告於銷售時係以簽約金之給付為提供契約帶回閱覽為前提，而非主動提供契約供消費者閱覽。

- 3、再就實際簽約之情形，證人湯○○證稱係原告先簽名後，其再蓋章於上，惟觀以原告所提系爭房屋買賣契約書原本第四頁、第六頁簽名蓋章部位，原告之簽名筆跡乃覆蓋於印章之上，已與證人湯○○所證不符；而就何以原告簽名後不自行蓋章，而由其代為蓋章，證人湯○○先則證稱係為與公司大小章一起用印，嗣又證稱「錢沒付清之前公司有規定要把契約收回，因為要用印」，（見本院卷（一）第一七〇～1頁）二者顯有矛盾，足證證人林○○所證係現場銷售人員湯○○先蓋好章後，再拿契約及聲明書一一翻請原告在蓋章處簽名，簽後即將契約收回，原告並無暇詳

細審閱契約條款，應係實情。原告主張：伊因信賴被告銷售人員表示該契約為制式範本，應無不利於消費者之情形，無庸閱覽，遂依銷售人員指示，並未詳閱契約條文即於各該契約條文處簽名等情，可堪採信。

- 4、按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。消費者保護法第十一條之一定有明文。而消費者固得主動放棄前揭事前閱覽契約之權利，然如企業經營者將審閱權之放棄預先擬為定型化條款附於定型化契約內，再以繳交訂金為前提限制消費者攜回審閱並簽名於該定型化契約上，即難以消費者之簽認證明消費者確有放棄審閱權之意思。本件被告以簽約完畢及簽約金之給付為交付契約帶回閱覽之條件，已如前述，自不得認原告有放棄事前審閱契約之意思，被告以原告簽有放棄審閱權之聲明辯稱系爭契約並無消費者保護法第十一條之一之適用，即無可取。據上說明，原告主張系爭契約因違反審閱期間，依消費者保護法第十一條之一第一、二項之規定，前揭契約第七條、第十四條及聲明書關於露台外推二次施工為被告贈與非屬買賣標的等約定，均不構成契約之內容，應為可取。準此，系爭房屋作為廚房使用之外推露台部分，應屬買賣標的物之內容，即堪予認定。被告辯稱依契約第七條第十四條及聲明書之內容，露台外推部分非屬買賣標的物云

云，委無可取。

(三)次查：

- 1、按建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。又違反第二十五條規定擅自建造者，得強制拆除其建築物。又依本法規定強制拆除之建築物，違反規定重建者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣三十萬元以下罰金。建築法第二十五條、第八十六條、第九十五條定有明文。查系爭房屋之露台部分，於九十二年十二月三十一日即經臺北市政府工務局查報為違章建築，並於九十三年二月二十三日拆除結案，已如前述，則依前揭規定，該露台部分如再重建如經查報僅有拆除一途，依我國目前法令並無合法回復原狀之可能。然查系爭房屋之露台外推於九十三年二月二十九日原告買受時，已經被告復以鋁門窗及天花板搭建做為廚房，安裝抽油煙機、流理台、冰箱、烘乾機等使用，有原告所提系爭房屋現場照片在卷可稽，（見本院卷二第九～十頁），足見被告於露台遭拆除後隨即再違法重建；惟被告於訂約前未曾告知露台外推部分係曾遭拆除之違建，此業經被告現場銷售人員即證人湯○○到庭結證稱：「（問）是否告知原告這個房屋在原告來看之前有被拆除過一次？」「（答）這個我不清楚，我只是銷售人員，我不清楚前面的情形」（見本院卷（一）第一七〇頁）等語足稽，按系爭房屋之露台違建係於九十

三年二月二十三日即兩造訂約前六天甫遭拆除，如證人係系爭大樓之銷售人員豈有不知之可能；又以其推稱不知益證其於銷售時隱瞞事實，有不告知原告此一事實之故意存在。而系爭露台外推如再重建經查報即需拆除，被告事後竟再與原告簽訂補註條款保證銷案回復原狀，足見其事前必有保證原告該部分可合法使用之情。

- 2、被告持證人湯○○之證詞辯稱系爭補註條款為購屋當日與系爭買賣契約一起簽訂、原告自始即知該部分係屬違建，其並無誤會該部分為合法云云，為原告否認，且核與證人即陪同原告訂約之林○○所稱原告係於簽約一星期後，經鄰居告知該屋係違建，再去找湯○○，經湯○○保證不會有問題，因擔心空口無憑，始央其簽訂補註條款保證之情不符。經審酌湯○○為被告之房屋銷售人員，其證詞自有偏頗，已難盡信。且補註條款為另訂於系爭房屋不動產買賣契約書封底之紙片，有原告所提契約書足憑；又依湯○○所證：一般客戶並無補註條款，只有原告特別訂立補註條款等情，再參以原告自看屋到簽約之時間僅有約一小時，且湯○○復證稱其就補註條款之內容不甚了解，因該條款所稱「銷案」為工務部門之事，銷售人員不清楚云云（見本院卷（一）第一七〇頁背面），可見該條款非由湯○○本人所自擬，是豈可能在自看屋、提款交訂金到簽約一小時之內即另行擬定簽就？故應以林○○所證屬實。即補註條款為兩造簽約後，原告發覺系爭房

屋之露台為違建而要求被告保證加註為可取。

- 3、次按，買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。買受人因重大過失，而不知有前條第二項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限。民法第三百五十五條亦經明定。被告雖又辯稱系爭房屋為成屋，何者屬法規所禁止之違建，應係原告得事前查證了解，自非被告所得隱瞞，而被告於補註條款保證銷案亦未保證得合法使用云云，然查，被告為專業建商，熟稔各項建築法規，對於何者為違建及違建經拆除後予以重建應負刑事責任理應知之甚明；故其不僅有遵守法規，依規建築之義務，更應教育並令銷售人清楚告知消費者其所出售者係違建，並於充分說明後始與消費者訂約，始符誠信原則；然被告不僅違法將露台外推增加出售面積，更於該違建遭拆除後隨即重建出售，復未告知原告此一事實，依前揭民法第三百五十五條第二項之規定，其既故意不告知原告此一瑕疵，自不得以原告應自行查證系爭房屋露台外推部分是否為違建而免其買賣瑕疵擔保責任。
- 4、按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。民法第三百五十九定有明文。查被告明知系爭房屋之露台外推供作廚房部分為經拆除後重建之違建，竟仍隱瞞故意不告知此事實，且

保證如遭主管機關查報違規使用，有被拆除之事，必負責銷案。而系爭房屋之露台屋推已經臺北市政府工務局查報為拆除後重建之違建，即日起均有遭拆除之可能，有如前述，然至本件言詞辯論終結前，被告均未依約完成「銷案」。原告已於九十三年八月六日以律師函催告被告於五日內出面解決，否則即以該函為解約之意思表示，有催告函及回執在卷足憑，（見本院卷（一）第四七頁），且為被告所不爭。被告雖抗辯銷案需原告出具授權書以配合，乃原告不配合云云，惟補註條款並未約定銷案應有原告之配合，況被告未曾說明要如何合法銷案回復原狀，足見被告不能依約完成其銷案之保證。而系爭露台之廚房部分占十六點八平方公尺，有臺北市政府工務局函附之違建認定範圍圖可參（見本院卷（一）第四五頁），如其無法使用，將使原告之使用面積減少五點〇八二坪，而相當減損系爭房屋之預定效用，是原告主張依民法第三百五十九條第二項之規定解除契約，並無顯失公平之處，而有所據。查原告已於九十三年九月十五日之起訴狀向被告為解約之意思表示，則依民法第二百五十九條第二款規定，被告自有回復原狀之義務。又按依系爭房屋之土地買賣契約書第十四條第一項約定本契約不得單獨成立，應與買方與本約房屋座落之基地所有權人就其應有持分另行簽署之房屋買賣契約共同履行始生法律效力。則房屋土地買賣契約之效力自應有聯立不可分之關係，原告主張其

得併予解除，自為可取。

- (四)查兩造均不爭原告已給付展望建設公司房屋價款一百一十三萬元，被告席○○土地價款四百五十三萬元，而原告已合法解除系爭房屋、土地契約，從而，原告依民法第二百五十九條規定，請求被告展望公司返還一百三十三萬元、被告席○○返還五百三十三萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日即九十三年九月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，即有理由。
- (五)原告雖又主張其停車位及土地契約亦受有被告詐欺、及被告應負不完全給付及瑕疵擔保責任而應與系爭房屋及土地買賣契約一同解除云云，惟查，系爭停車位及土地買賣契約乃原告於房屋買賣契約簽訂之翌日即九十三年三月一日始另行與被告簽訂，有契約書二件在卷足憑，而系爭停車位得獨立購買，即與系爭房屋土地買賣契約無何必然共同發生或消滅之契約聯立關係，且原告購買該停車位標的本身亦無何受詐欺或有如房屋買賣契約另訂補註條款等債務不履行及應負瑕疵擔保責任之事實，是原告復以前揭相同理由，主張解除系爭停車位及土地契約並請求被告展望公司及席中珍分別返還價款二十萬元及八十萬元及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。
- (六)原告依物之瑕疵擔保解除系爭房屋土地買賣契約並依民法第二百五十九條，請求被告展望公司、席○○依序返還一百一十三萬元及四百五十三萬元，暨均自九十三年九月二十三日起算之法定利息，已如上述，則

原告依選擇訴之合併型態，另行主張依詐欺請求撤銷契約，依民法第一百七十九條規定請求回復原狀之訴訟標的法律關係，即毋庸再予審酌及論述。

六、被告展望公司有無違反消費者保護法或公平交易法之情事？原告訴請給付懲罰性違約金，有無理由？

(一)按依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第五十一條定有明文。上開條文中所謂「依本法所提之訴訟」，係何所指？多數學者認為：應就提起訴訟之屬性觀察，即所提起訴訟之法律關係，乃消費者保護法所定消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而向法院提起之訴訟均屬之，凡此種消費訴訟，無論係由消費者團體提起抑或由消費者個人提起，均有上開第五十一條懲罰性賠償金之適用（消費者保護法研討會之法律問題意見可供參考）；另參諸最高法院九十一年度台上字第一四九五號判決載述：「（上訴人）復主張依消費者保護法第五十一條規定，向被上訴人請求三倍之懲罰性賠償金云云，然查該條之適用，係以企業經營者提供之商品或服務，與消費者之損害之間，具有相當因果關係為要件，且其損害係屬財產上之損害……」等語，堪認：凡消費者保護法所定消費者與企業經營者就商品或服務所生爭議之消費關係，而向法院提起之訴訟均屬之，而不限於須依消費者保護法之規定為訴訟標的提起之訴訟。

(二)查被告展望公司係以設計、製造房屋之商品為營業之

企業經營者，原告係以消費為目的而為交易房屋商品之消費者，本件被告展望公司於銷售系爭屋屋之際，應明確告知系爭露台外推部分係屬違建，且其明知該部分甫遭拆除，不得再予重建出售，竟仍故意重建並隱瞞此一事實且保證如經查報將予以銷案，使原告誤認該部分為合法，且於其知為違建後尚保證將銷案回復原狀，不致違反法令，因而購買系爭房屋土地，現因該屋隨時有遭拆除之虞無法居住而生本件糾紛，核係基於雙方間消費關係所生爭議，而向法院提起本件訴訟，依上開說明，原告依消費者保護法第五十一條規定，請求被告展望公司給付懲罰性賠償金，應屬正當。本院審酌：原告因被告展望公司之前揭故意不告知瑕疵之行為，而與之簽約交付價金，惟其實際所受損害金額為買賣價金及兩造於契約第十條所訂違約金為一倍等情，因認原告請求被告展望公司給付一百一十三萬元之懲罰性賠償金，尚稱適當。另按兩造土地買賣契約第十條雖亦均約定「若乙方違反本契約各條款不履行義務時，乙方應將所收款項全數退還」，原告又依前揭消費者保護法規定請求被告席○○給付一倍之懲罰性賠償金或違約金，惟查，被告席○○並非企業經營者，自無消費者保護法之適用，而其就土地部分之給付，亦無何違反契約條款及不完全給付之情，是原告依前揭規定請求其再給付違約金及懲罰性賠償五百三十三萬元，亦無理由。

七、綜上所述，原告本於民法第二百五十九條及消費者保護法第五十一條之規定，得請求：被告展望公司給付二百二十六萬元，被告席○○給付四百五十三萬元，及均自起訴狀

繕本送達翌日即九十三年九月二十三日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；原告逾上開准許範圍之請求，為無理由，應予駁回，其敗訴部分之假執行聲請亦失依附，應併予駁回。

八、本件結論已臻明確，兩造其餘攻防及舉證核與結論不生影響，爰不再一一論述。

九、假執行之宣告：兩造陳明願供擔保請為宣告假執行或免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以宣告。

十、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第三百八十五條第一項前段、第七十八條、第八十五條第一項但書，第三百九十條第二項、第三百九十二條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 十 七 日
民事第一庭法官 王○○

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 十 七 日
書記官 劉○○

原 告 陳○○

訴訟代理人 姜○○律師

被 告 遊戲新幹線科技股份有限公司

法定代理人 王△△

訴訟代理人 王□□律師

當事人間請求損害賠償事件，本院於九十四年十二月十二日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新台幣伍佰參拾肆元及自民國九十四年三月三十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如於假執行實施前，以新臺幣伍佰參拾肆元為原告預供擔保，免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

一、原告起訴主張：原告於民國九十一年間購買被告所銷售之線上遊戲「RO仙境傳說」（下稱RO），原告並在被告提供之線上遊戲RO中註冊帳號為j675800△△，並進入「艾芙菲姆」（SAKRAY），以角色名稱「妖邪」進行遊戲，並接受被告之線上遊戲服務，原告均遵守被告之遊戲規則，並無違規情事。於九十二年一月間，原告透過遊戲取得RO虛擬裝備「惡魔髮圈」，並於九十二年二月五日，在遊戲中以正常交易售予另一玩家王○○（暱稱「幸運小天」），價格為五億元RO仙境傳說虛擬貨幣（下稱RO

幣），原告嗣將其中一億元RO幣移轉予暱稱「追風客」之玩家，其餘四億元RO幣由原告留存。於九十二年二月六日當原告上網進行遊戲時發現帳號暱稱「妖邪」角色中，四億元RO幣竟不翼而飛，連同「追風客」之一億元RO幣也不見，經查證，被告坦承因RO遊戲中出現程式漏洞，造成部分玩家可以無限制大量複製產生RO幣，因此關閉伺服器主機修改程式漏洞，並將十二小時內交易超過三千萬元RO幣之使用者的遊戲資料回溯，因此前揭RO幣才被刪除，原告向被告表示取得前揭RO幣均符合遊戲規則，要求被告返還五億元RO幣，但被告並未返還，被告未依照符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性提供服務，因而擅自回溯刪除原告暱稱「妖邪」角色之虛擬貨幣與虛擬裝備，並於原告向臺灣士林地方法院檢察署（下稱士檢）對被告員工林○○、蔣○○提起竊盜、侵占RO幣之刑事告訴案中，提出不實之遊戲歷程電磁紀錄，圖卸己責，因認被告違反民法第一百八十四條第一項、消費者保護法第七條第一項、第三項，故意以不法手段刪除原告之虛擬貨幣與虛擬裝備，並事後以違背善良風俗之方法，偽造不實遊戲歷程電磁紀錄，謊稱原告利用程式漏洞取得虛擬貨幣，致原告受有損害，被告自負有損害賠償之責，又原告已催告被告回復原狀，被告並未回復，且原告亦無意繼續使用被告之RO線上遊戲，因而請求依事件發生前九十二年一月八日「YAHOO!奇摩拍賣」網站所提供之新台幣與RO幣1:2200比例折算四億元RO幣（扣除交付他人之一億元RO幣），被告應賠償原告新台幣十八萬一千八百一十八元，並依消費者保護法第五十一條之規定，再賠償三倍之懲罰性賠償金，為新台幣五十四萬五千四百五十

四元，共請求被告賠償新台幣七十二萬七千二百七十二元及遲延利息等語。並聲明：（一）被告應給付原告新台幣七十二萬七千二百七十二元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。（二）並願供擔保請准宣告假執行。

二、被告辯稱：於九十二年一月即有玩家向被告檢舉有人利用RO遊戲中之BUG複製RO幣而影響遊戲之公平性，九十二年二月四日被告系統管理員發現部分玩家同時出現RO幣異常增加之情形，不少玩家在數小時內財富快速累積到上千萬元RO幣，甚至是上億RO幣，持續觀察至九十二年二月五日凌晨四時，確定係玩家利用遊戲交易BUG漏洞進行RO幣之複製，因而緊急公告系統停機，並進行比對，就九十二年二月四日下午十八時至二月五日上午六時，金錢數量增加三千萬元RO幣以上之玩家（約四百人）進行資料回溯，回溯至九十二年二月四日下午十八時當時之數值，並接受玩家之申訴，若能確定並非利用BUG所產生，當予以還原。而為補償當機之損害，另提供全部會員免費之點數供其使用（被告約損失新台幣一千二百萬元）。原告係資料遭回溯之玩家之一（並無其他玩家提出任何請求或爭訟），依其帳號之遊戲歷程顯示於九十二年二月五日凌晨四時十三分三十二秒，以交易方式取得五億元RO幣，但此交易中並無其他遊戲物品給予對方，又於同日凌晨四時二十四分七秒將一億元RO幣給予暱稱「追風客」之玩家，但也未取得任何交易之對價，足以認定該RO幣係利用遊戲BUG所取得，因而回溯其資料。原告嗣申訴稱其係出售「惡魔髮圈」予暱稱「幸運小天」之玩家，因而取得五億元RO幣，但與遊戲歷程並不相符，被

告因而不能予以還原，事實上該虛擬貨幣或虛擬寶物對被告而言，並無實體價值，但因原告之五億元RO幣係利用遊戲中BUG而來，為求公平性而予以回溯，並無不法，故無構成侵權行為或違反消費者保護法之情形，至多被告僅負回復原狀之義務，且依報載，新台幣與RO幣之幣值比為1:1,500,000，亦非原告主張之1:2200。原告請求金錢上之賠償，並無理由等語。並聲明：（一）駁回原告之訴及假執行之聲請。（二）並願供擔保請免為假執行。

三、兩造不爭執部分：（一）本件應適用消費者保護法。

（二）士檢九十三年度調偵字第二〇八號偵查卷內第五八、五九、六〇頁之電磁紀錄，除物品名稱外之其他部分，兩造不爭執，「幸運小天」為王〇〇。（三）原告主張有四億元RO幣（扣除一億元贈與他人），遭被告回溯之後已不存在。兩造經協商後之爭點：（一）被告承認有回溯之事實，但核對回溯後之時間，並未發現原告當時有惡魔髮圈，並認為原告主張之五億元RO幣係透過程式漏洞洗錢取得。原告主張原先之五億元RO幣是把惡魔髮圈賣給王〇〇取得的，惡魔髮圈是原告自己打到的，原告主張被告提出之電磁紀錄表上空白處是交易惡魔髮圈。被告主張空白原因為洗錢，並無實際上的交易。（二）原告主張依侵權行為，被告應賠償原告損失虛擬貨幣四億元RO幣。但目前該虛擬貨幣對原告已無意義，故主張折算為新台幣。被告主張並無侵權行為，且原告對主張折算之標準應舉證，被告最多只負責回復原狀，不負責折算現金，否認原證五之真正，時間點亦不同。（三）原告主張懲罰性賠償，被告應加賠三倍賠償金，即四倍。被告主張並無侵權行為，縱使有懲罰性賠償，亦是加起來不得超過三倍。

四、本院得心證之理由：

（一）按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，消費者保護法第七條第一項定有明文。查本件被告係有償提供RO線上遊戲服務予一般消費者之企業經營者，原告為RO中註冊帳號j675800△△之消費者，為兩造所不爭執，依兩造間就使用RO線上遊戲服務所發生之法律關係，應認本件係屬消費者保護法所規範之消費關係，又原告付費取得RO線上遊戲虛擬角色、虛擬武器、虛擬裝備、虛擬貨幣即RO幣之使用權，該使用權為財產權之一種，而相關電腦硬體設施、遊戲程式、電磁紀錄均由被告設置及管控，是原告取得使用權及維持其可持續使用狀態之安全性，實均由被告擔保，是本件自應適用消費者保護法之相關規定。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。有關舉證責任之分配，於消費者保護法第七條之一第一項有特別規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」是以，被告為線上遊戲RO之企業經營者，就其提供線上遊戲RO之服務，係符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，依前揭消費者保護法之特別規定，自應由被告就原告於線上遊戲有關虛擬角色或持有虛擬武器、裝備、RO幣使用權之安全性負擔

舉證責任。況線上遊戲使用之硬體設施、電腦程式、遊戲歷程電磁紀錄，均由被告掌控，原告僅是連線上網使用遊戲服務之消費者，有關R0遊戲歷程電磁紀錄之真正與否，原告實無從舉證證明，應由被告就遊戲歷程電磁紀錄之真正與否負擔舉證責任，始屬公平。

- (二)兩造就被告所主張因發現玩家利用R0遊戲中之BUG複製R0幣（洗錢），於九十二年二月四日之後將R0幣快速累積至上億元，因而於九十二年二月五日凌晨緊急公告系統停機，就九十二年二月四日下午十八時至二月五日上午六時之間，金錢數量增加三千萬元R0幣以上之玩家進行資料回溯，原告使用之角色「妖邪」帳上持有四億元R0幣因而喪失等事實並不爭執，兩造爭點則在原告主張其於遊戲中取得之五億元R0幣並非利用程式瑕疵洗錢取得，而係出售「惡魔髮圈」予王○○而來（扣除一億元R0幣贈與他人，帳上尚餘四億元R0幣），被告無端刪除該四億元R0幣電磁紀錄，係侵權行為等語，並舉出證人王○○為證，被告則主張原告與王○○間並無「惡魔髮圈」之交易，五位心元R0幣係利用程式漏洞洗錢，因而遭到資料回溯等語，並舉出證人即被告公司資料庫管理師張○○、證人即被告公司原技術總監蔣○○，及提出原告於R0中註冊帳號j675800△△之遊戲歷程電磁紀錄表為證。經查，被告提出原告帳號j675800△△之遊戲歷程電磁紀錄表乙份，依其所載，於九十二年二月五日凌晨四時十三分三十二秒，原告在R0遊戲中使用之角色「妖邪」，與另一暱稱「幸運小天」之王○○交易，由王○○交付五億元R0幣予原告，但原告給予王○○之物

品名稱欄卻為空白，並無原告出售「惡魔髮圈」予王○○之記載。然該份遊戲歷程電磁紀錄表前揭時點有關原告與「幸運小天」交易中「物品名稱欄空白」之真正，則為原告所否認，並主張該部分紀錄遭到被告竄改。按該遊戲歷程電磁紀錄表為私文書，其形式與實質之真正均應由提出之一造即被告負舉證責任。就此被告固舉出證人張○○於九十四年八月二十二日到庭證稱：玩家的遊戲歷程會自動儲存，有申請需要時可以用特定身分及時點調出來，調閱遊戲歷程在程式上無法修改，且我們也不認識玩家，不會去修改調閱之內容等語，惟證人張○○又證稱其並非經手遊戲歷程調閱之人員，其只是分配給同事操作調閱資料，又於本件九十二年二月間發生程式漏洞回溯時，其因休年假，不在被告公司等語，顯見證人張○○並非直接操作調閱本件遊戲歷程之人員，所證尚不足以擔保被告所提本件遊戲歷程電磁紀錄表之真正。再者，原告於本件陳稱「（原告當初如何出售惡魔髮圈？）當時在中央廣場噴水池那邊，我開聊天室，要賣惡魔髮圈開價五億，後來幸運小天進來直接點我，螢幕就跳出交易，一邊是我的，一邊是他的，他放五億R0幣，我把惡魔髮圈放進去，雙方點確認就交易完成了。交易完成後，我的螢幕會顯示我已經拿到五億，我有拿去買白水，去遊戲中的被告公司商店買的，是遊戲角色需要的。我忘了買幾瓶，但藉此確認幸運小天給我的錢是可以用的。我之前在網路上沒有碰過幸運小天，不認識他，惡魔髮圈很難得碰到，所以沒有市價，我花了一個多月才拿到這個寶物。它的功能是增加力量

防禦值，另外是造型上很稀有，戴在角色頭上很特別，不能當武器用」等語，核與證人即使用暱稱「幸運小天」之王○○於九十四年七月十一日到庭證稱：「（你與妖邪在九十二年二月五日有五億R0幣之交易，情形如何？）我跟他買一個惡魔髮圈，給他五億，是在中央城買的。當時是他沿路喊價要賣髮圈，要賣五億，我就跟他買。髮圈的功能主要是力量加一，很稀少，又好看。五億這個金額算滿多的，因為很想要這件物品，所以就跟他買，回溯後髮圈還在我這邊，但後來我就沒玩這個遊戲了，目前不知道還在不在。當時我有很多錢，比五億多，但確實數目不記得了，金錢是我開商店慢慢賺來的，我是在九十一年就開始玩，不記得花多久時間賺這麼多錢。我是將打來的寶物開商店賣給玩家」等語相符，足見原告主張其將「惡魔髮圈」以五億元R0幣售予「幸運小天」即王○○等情，尚非無據。況被告提出之遊戲歷程電磁紀錄表僅為白紙黑字之紙本，若要刪除其上資料成為空白，只須剪除或以修正液塗掉後影印即可，方法並非困難。是以，被告所提R0線上遊戲中原告帳號j675800△△遊戲歷程電磁紀錄表乙份，被告尚無法證明其形式為真正，其上記載是否真正，自亦無法證實。又查，被告另舉證人蔣○○於九十四年七月十一日到庭證稱：「……但我們將遊戲回溯後，發現原告並沒有惡魔髮圈這個寶物，我們也有回溯去找原告的紀錄，並沒有發現原告有取得惡魔髮圈」、「（BUG如何操作？）是兩個玩家在交易視窗尚未消失前，與第三個玩家再交易，賣東西的玩家可以取得二倍的價

錢，事實上也不用賣東西，只需賣家把錢放到視窗內，再開另一個視窗，也把錢放進去，之後取回該二份的錢，就可以把原先的錢變成二倍。這在電腦中因為是BUG產生的，所以不會有正常的電腦紀錄。電腦中只知錢增加了，因為交易視窗取消不會有紀錄，只有成功的交易才會有紀錄，因為原告此事R0幣增加太高，當時遊戲當開始，不可能存到五億R0的幣，雖然在記錄上，外觀是贈與，但我們認為是洗錢來的。我們認為他是跟幸運小天一起洗錢」、「BUG是利用同時存在的兩個交易視窗在洗錢，剛才訴代說的（可以是取消其中一個，讓另外一邊交易完成，把錢給人家，自己也保留相同的一份）是同一個情況。本遊戲是韓國設計的，公司只是代理，之前在韓國、美國有發行過，這個BUG是在臺灣首次發現」等語，又於九十四年一月十二日到庭證稱「（在R0遊戲中，錢幣是否可無償贈與他人？）可以，視窗交易物品欄會空白」、「（就本案原告所主張情形，即交易物品欄空白，是否可被解讀為把錢贈與對方？）也可以」、「（你們不把它解讀為贈與之原因為何？）因為原告說他當時有跟別人交易東西，但事實上並沒有，所以我們認為他說的不實，如果有人用程序瑕疵開視窗洗錢，就會呈現此狀態，所以我們認為他是洗錢」等語，惟證人蔣○○所證，卻與證人王○○前揭證稱其確實以五億元R0幣與原告交易取得「惡魔髮圈」等語相左，實則，「幸運小天」之真實身分為王○○，係證人蔣○○及訴外人林○○於士檢九十三年度調偵字第二〇八號（即九十三年度偵字第一〇五四號）偵查

案件中所陳報，並於九十三年六月十五日首度在偵查庭中出庭並證稱其曾於R0線上遊戲中以五億元R0幣與人交易取得「惡魔髮圈」等語，有偵訊筆錄可稽，在此之前原告並不知「幸運小天」之真實身分，與證人王○○間自無串證之可能，是以，相對於證人蔣○○為被告職員之身分，當以證人王○○之證詞可信度較高。況被告從未提出其內部人員查核原告遊戲歷程及取得武器、裝備之相關書面資料，亦未提出「幸運小天」即王○○之遊戲歷程電磁紀錄表及取得武器、裝備之相關書面資料，實無從核對原告是否確實未曾取得「惡魔髮圈」？王○○是否與原告交易而取得「惡魔髮圈」？王○○於與原告交易前是否已持有五億元R0幣？等問題，是證人蔣○○所述其判斷原告係與「幸運小天」洗錢取得五億元R0幣云云，尚難認屬有據。從而，被告並無法證明原告係以程式漏洞之瑕疵於R0線上遊戲中洗錢取得該五億元R0幣，因舉證責任歸於被告，不能證明之不利應由被告承擔，被告無正當理由嗣後竟決定回溯原告之遊戲歷程，以致原告喪失於遊戲中持有之四億元R0幣，係使原告受有四億元R0幣使用權減失之損害，被告自負有損害賠償之責。

(三)原告主張已催告被告回復原狀，被告並未回復，且原告亦無意繼續使用被告之R0線上遊戲，因而請求依事件發生前九十二年一月八日「YAH00!奇摩拍賣」網站所提供之新台幣與R0幣1:2200比例折算四億元R0幣，被告應賠償原告新台幣一十八萬一千八百一十八元等語，被告則主張其最多只負回復原狀之責，又原告所

舉之R0幣折算新台幣，係違反使用者條約，且該折算比例過高，並不可採等語。經查，被告於九十二年二月五日刪除原告使用之遊戲角色「妖邪」帳號內之四億元R0幣後，原告即多次向被告要求回復該R0幣，被告之客服人員覆稱：「那五億我們按照規定跟其他玩家一樣，五億沒辦法還你」等語，有原告提出被告不爭執之九十二年三月五日電話錄音譯本在卷可稽（本院卷二〇頁，原告誤載為九十三年三月五日），足認被告業已拒絕將四億元R0幣於R0線上遊戲中回復予原告，自無待原告另為定期催告被告回復原狀，是原告依民法第二百一十四條轉而請求被告應以金錢賠償原告四億元R0幣之損失，應屬有據。又原告所舉九十二年一月八日「YAH00!奇摩拍賣」網站上之新台幣與R0幣折算比例1:2200，業為被告所否認，又該時點係於發生本件程式瑕疵洗錢事件之前，R0幣折算比例尚未大幅貶值，且若以此比例折算，原告於R0遊戲中取得並出售之「惡魔髮圈」乙個，價值竟高達新台幣二十二萬七千二百七十二元，顯然不合常理，足見該折算比例實屬過高，應非可採，被告則提出中國時報九十四年之報導主張新台幣與R0幣折算比例為1:1,500,000（本院卷一三三頁），原告既未就該折算比例舉證證明應較此為高，自應依被告提出之折算比例計算，四億元R0幣可折算新台幣二百六十七元（元以下四捨五入），是被告就侵權行為部分應賠償原告新台幣二百六十七元，逾此部份，則無理由。至於被告提出R0仙境傳說使用者條約第八條約定：「使用者對本公司所提供之遊戲服務，若有使用服務以外

的目的時，以下情形是不被允許的：……8、轉讓予他人或以現金販賣使用者帳號及遊戲中一切物品之行為」，主張原告若以R0幣比例轉換現金，已違反前揭約定，故不應准許云云，實則，R0遊戲中既設計有R0幣供使用者持有，並得用以與其他使用者交易遊戲中之虛擬武器及虛擬裝備，實際上容許遊戲中存在虛擬武器、虛擬裝備之需求／供給關係，自然形成可相互交易之市場價格，並與現實世界中之金錢產生幣值折算關係，除非被告於遊戲程式設計中根本禁止任何交易行為，或將使用者帳號屬人性提高至無從轉換虛擬角色的程度，否則被告根本無從杜絕使用遊戲者於遊戲外以現金交易使用者帳號或遊戲中之虛擬武器、虛擬裝備。況本件原告係對被告請求回復原狀不成後轉為請求金錢賠償，亦無違反被告所舉前揭使用者條約第八條第八項規定之問題。

(四)另按依消費者保護法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害金額三倍以下之懲罰性賠償金，但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第五十一條定有明文。經查，本件原告因被告前揭違反消費者保護法之行為，所提出之本件訴訟，自屬於因消費關係向法院所提之訴訟，應有前開規定之適用。又依該條文後段規定因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，所指自係原侵權行為損害賠償以外再加一倍以下之賠償額，故前段有關因故意所致之損害，消費者得請求損害金額三倍以下之懲罰性賠償金，亦應解釋是在原侵權行為損害賠償以外另加之損

害金，自以原告主張最多為損害額之四倍為可採。是原告主張被告應就其故意違反消費者保護法第七條之行為，依消費者保護法第五十一條之規定給付懲罰性賠償金等語，即屬正當。爰審酌被告不法之程度、所提供服務影響交易、財產上安全之危險性、原告受損害之情節，為維護交易秩序及消費者利益，認原告所得請求之懲罰性賠償金應以一倍即新台幣二百六十七元為適當，逾此部分，則不應准許。

五、綜上，原告依侵權行為及消費者保護法第五十一條懲罰性賠償之法律關係請求被告給付五百三十四元元（計算式：二六七+二六七=五三四），及自起訴狀繕本送達翌日即九十四年三月三十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。

六、本判決原告勝訴部份，未超過新台幣五十萬元，依民事訴訟法第三百八十九條第一項第五款，應依職權宣告假執行。原告就此部分聲請供擔保假執行，毋庸審酌，亦無須駁回。被告就此聲明願供擔保請准免為假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，自應駁回。

七、兩造其餘攻擊防禦方法或訴訟資料，經審酌核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第七十九條。

中華民國九十四年十二月三十日
民事第一庭法官 高○○

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴須於判決送達後二十日內向本院提出上訴

狀。

中 華 民 國 九 十 五 年 一 月 四 日

書記官 高○○

94 年度簡上字第 42 號

上 訴 人 艾○○

訴訟代理人 文○○

被上訴人 惠康百貨股份有限公司

法定代理人 陳○○

訴訟代理人 游○○

被上訴人 統駿國際股份有限公司

法定代理人 梁○○

訴訟代理人 唐 ○

右當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十三年十二月九日本院板橋簡易庭九十三年年度板簡字第一九七七號民事簡易判決提起上訴，本院於九十四年十一月十五日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人惠康百貨股份公司、統駿國際股份有限公司應連帶給付上訴人新台幣參萬壹仟伍佰元，及被上訴人惠康百貨股份有限公司部分自民國九十三年九月二十四日起；被上訴人統駿國際股份有限公司自民國九十三年九月二十五日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人之其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人惠康百貨股份有限公司、統駿國際股份有限公司連帶負擔百分之七，餘由上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應連帶給付上訴人新台幣（下同）五十萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用外，補稱：

(一)上訴人之妻即本件訴訟代理人於民國九十三年八月一日至頂好超市永和保福分店購買到一盒特惠牌腐壞的雞蛋，嗣經被上訴人連帶保證會加強注意嚴格控制品管並贈送小民生用品，然上訴人之妻於九十三年八月二十一日至同一地點，復買到同一品牌的一盒腐壞雞蛋。伊則於九十三年八月二十二日中午在相同的地點買了同樣品牌的雞蛋二盒，返家後吃了二顆雞蛋後，經上訴人之妻告知前一天買到腐壞雞蛋乙事，乃立刻檢查當日購買之雞蛋，結果都是壞掉的。當日下午上訴人及妻子、友人持當日所購買的腐壞雞蛋一盒，至該店欲提出嚴重的抗議。進入該店後上訴人和友人當場仔細檢查蛋架上的蛋亦有腐壞、惡臭之情形。於是，伊拿了一盒結帳加上我自己帶的一盒雞蛋交予當時駐守的副店長檢視，渠亦坦承雞蛋腐壞，惟未獲得妥善的處理。嗣於當日（九十三年八月二十二日下午四時許，上訴人肚子絞痛上吐下瀉隨後，前往至醫院急診，直至翌日（九十三年八月二十三日）清晨一時許始出院。九十三年八月二十三日中午一時三十分，T V B S 記者張○○及攝影師陳△△共二人連袂到上訴人家中

拍攝並報導，同日下午四時許，陳▲▲消保官至伊家中取走其中一盒腐壞雞蛋與記者稍早打破流出的黑雞蛋。上訴人嗣於九十三年八月二十五日在頂好新生店亦購得盛滿惡臭的雞蛋。上訴人侵害消費者權益之行為造成上訴人之工作損失、精神上、心理上、人格上及權益上的損失，包括上訴人的家人。為此，依消費者保護法第七條、第八條、第五十一條；民法第一百九十一條之一第一項、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項、第二百二十七條、第三百五十四條、第三百五十九條、第三百六十、第一百八十四條、第一百八十五條等規定，被上訴人應連帶賠償醫療費一百元、精神慰撫金二十萬元、工作損失十五萬元、懲罰性賠償十四萬九千九百元，合計五十萬元。

(二)上訴人所提出之雞蛋相片三十張雖係九十三年八月二十五日所拍攝，然因食用腐壞之雞蛋先前往醫院求診，返家始能拍攝雞蛋存證。再者，上訴人於九十三年八月二十二日食用雞蛋時，與一般消費者相同，不至如同做實驗一般仔細檢查雞蛋外觀無問題時始食用。煮蛋時的情形尚可，但不知雞蛋有無問題，蓋細菌於肉眼是看不見。上訴人於九十三年八月二十二日僅食用二顆蛋、一片吐司及咖啡，當日下午四時多腹痛刻烈，吐酸水及腹瀉，只好到醫院求助醫生。依九十三年八月二十二日及九十三年九月一日的醫生診斷病歷表之記載，診斷：「abdominal pain and

diarrhea on 93-8-22, now still epigastralgia and fullness and cramping」、「其他非傳染性胃腸炎及大腸炎」，被上訴人販售壞掉的雞蛋；上訴人食用二個壞雞蛋；發生上吐下瀉之情形；前往醫院治療均屬事實，足見上訴人食用腐壞之雞蛋以致食物中毒。

(三)上訴人因食物中毒致工作之損失，其內容、計算方法如下：

1、Hai-Fa Electronics (Shenzhen) co., Ltd. 的Proforma Invoice即為國際貿易裡的確實訂單。如Proforma Invoice裡記載「……Your goods will be ready around 25th Aug. please arrange your payment and tell us when you will come to check these goods……」，其意為：「我們貨已準備好了，請安排貨款事宜並告知最快驗貨的時間。」，因上訴人食物中毒，無法如期的去大陸工廠驗貨、安排出貨，伊無法準時交貨，此一遞延釀成伊與客戶於交易上的損失。是以，Hai-Fa Electronics (Shenzhen) Co., Ltd. 告知伊無法給付百分之五之佣金。Hai-Fa Electronics (Shenzhen) Co., Ltd. 交易金額為：美金十五萬三千零四十三元，佣金則為美金七千六百五十二元，依九十三年十月的新台幣對美金匯率換算：USD7,652.00×33.50等於約新台幣二十五萬元。以上為零件買賣的部份。

2、Technoplast Co., L.L.C. 經由上訴人居間，向大陸工廠購買機器設備。如Letter Of Agreement裡的貨品明細：「Plastic Injection Molding Machine 300 Ton & 500 Ton and 4 Set Of P.E.I. Preform Mold for mineral water bottle with total amount us dollars 250,000.」，而買方Technoplast Co., L.L.C. U.A.E. 將按照交易條件給付價金美金二十五萬元之百分之四予上訴人。Technoplast Co., L.L.C. U.A.E. 告知上訴人需在九十三年八月二十日至二十七日之期間內前往大陸工廠作最後的機器設備驗貨及完成出貨事宜。基於相同之原因，上訴人無法如期的履約並完成客戶千萬交待的始命。是以，上訴人因此損失三十三萬元之佣金。

(四)上訴人於九十三年八月二十三日住進醫院時，醫生說食物中毒，出院後也還需門診追蹤至毒素排除為止，因此上訴人服用醫生的藥，整整腹瀉五天。嗣於九十三年九月一日回到仁愛醫院複診，醫生認為不用再複診藥吃完就可痊癒。是以，證人曾○○醫生於鈞院準備程序所為證詞並不足採。

三、證據：除援用第一審所提證據外，另提出醫生病歷表影本十紙、臺北市立仁愛醫院急診病歷影本九紙、國外客人的訂單與書信影本三紙、訂單協議書影本一件，並聲請調閱TVBS記者張○○拍攝之錄影帶、本

院民事庭大樓庭外區錄影帶，及訊問證人梁△△、張○○、陳△△、李○○、董○、Hamdy、曾○○。

乙、被上訴人惠康百貨股份有限公司（以下簡稱「惠康公司」）方面：

一、聲明：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用外，補稱：

（一）上訴人謊稱於九十三年八月二十二日至被上訴人經營之頂好超市所購買之三盒雞蛋均為腐壞、發臭，並非事實。上訴人如主張其為真正，依民事訴訟法第二百七十七條之規定，應提出證據證明之，否則徒託空言，殊不足採。況且，上訴人於原審九十三年十月十九日、九十三年十二月九日之言詞辯論筆錄陳稱：「上訴人於九十三年八月二十二日中午十二時許至被上訴人所經營之頂好超市購買雞蛋時，有仔細檢查雞蛋之外觀均無問題始購買三盒，打開二個蛋就直接放到平底鍋，雞蛋放到鍋子的時候沒有問題，蛋黃跟蛋白看起來都很漂亮，炒了大概兩分鐘應該有熟即以手拿麵包包炒蛋配咖啡食用。且上訴人自六歲時起即在母親之指導下炒雞蛋來吃，上訴人以雞蛋之顏色即蛋黃是黃、蛋白是透明來分辨雞蛋之新鮮與否，上訴人於九十三年八月二十二日當天所打開之二個雞蛋是好的」等語。則上訴人主張九十三年八月二十二日至被上訴人經營之頂好超市所購買之三盒雞蛋均為腐壞、發臭，即無所依據。

（二）上訴人提出之病歷表證物，儘記載「其他非傳染性腸胃炎及大腸炎」等字語，其他病歷文件並未

記載造成上訴人急性腹痛之原因為何，且臺北市仁愛醫院於九十三年十一月一日以北市仁醫歷字第○九三六○九二一六○○號函覆原審：「上訴人因急性腹痛到本院急診求治，成因可以為腸胃機能障礙、消化不良、食物引起之急性腸胃炎、腸繫膜、淋巴發炎……等等可能。食物中毒亦有可能為其原因。當日於急診因無腹瀉，故未做排泄物之化驗。」，上訴人無從證明九十三年八月二日當日食用至被上訴人所經營之頂好超市所購買腐敗、發臭之雞蛋而導致食物中毒且上吐下瀉。上訴人主張被上訴人應負損害賠償責任，自屬無據。

（三）本件上訴人並未蒙受勞動能力之損失，上訴人於九十三年八月二十二日下午至臺北市仁愛醫院急診，隨即於同日即出院，依客觀上實難想像其勞動能力有任何之減損。上訴人辯稱其因「急性腹痛」而無法至中國大陸做生意，故其提出文件，而要求被上訴人賠償其工作損失十五萬元，惟該文件資料只是在紀錄買賣物品之明細，縱使上訴人如期前往中國大陸經商，並不表示即能成功接獲該筆訂單生意而賺取利潤，因此被上訴人自無給付上訴人工作損失賠償金十五萬元之義務。

（四）被上訴人惠康公司贈送民生用品僅係為表達造成上訴人之妻辦理退款之不便：

上訴人之妻文○○於九十三年八月二日至被上訴人所經營之永和店反映，其前一日（八月一日）至永和店所購買之特惠牌蛋品質有問題而要求退

還所購買之雞蛋金額，被上訴人之永和店店長鄭○○乃當場向文○○表示，該特惠牌雞蛋品質應無任何問題，可能是消費者在挑選或拿取過程時之不當碰撞所致。基於尊重客戶之經營原則，永和店店長鄭○○乃當場表明願意退還該蛋價三十元。此時文○○表示待其至店內選購完商品後，於結帳時再辦理雞蛋退款，而永和店店長鄭○○因必須離開賣場處理其他要事，故交待櫃台收銀員記得辦理退款予文○○。文○○選購完商品至收銀台結帳並辦理退款時，因文○○於九十三年八月一日購買特惠牌雞蛋時是以信用卡消費，依被上訴人退款作業規定，如為信用卡消費款項則須由主管人員在場始可執行退款作業，然因當時永和店賣場恰巧無其他主管人員在場，故無法同時辦理退款。文○○於是向收銀人員表示其先行到銀行辦事後再回來店內辦理退款，稍後待文○○再次返回至永和店辦理退款時，店長鄭○○為表示造成文○○退款之不便，而致贈店內民生用品等贈品予文○○，故文○○有關雞蛋品質有問題而贈送民生用品之主張，明顯與事實有違。

三、證據：援用第一審所提證據。

丙、被上訴人統駿國際股份有限公司（以下簡稱「統駿公司」）方面：

一、聲明：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用外，補稱：

（一）上訴人依民法或消費者保護法之規定，對於被上訴人所供應商品之瑕疵皆可要求損害賠償，但是

並不表示上訴人向法院提起損害賠償訴訟時，可以不負任何舉證責任，而仍應依民事訴訟法一般舉證責任之分配原則為之。換言之，上訴人不管依民法或消費者保護法之規定請求損害賠償責任者，應就原告所遭受之損害、商品或服務之瑕疵，該瑕疵與其所受損害間具有相當之因果關係，負舉證責任。

（二）上訴人雖提出臺北市立仁愛醫院驗傷診斷書，但其內容只紀錄上訴人於九十三年八月二十二日下午九時左右因「急性腹痛」而前往急診，隨即於當時出院，對於造成上訴人「急性腹痛」之原因則完全付之闕如。且上訴人所提九十三年八月二十二日下午四時肚子絞痛起上吐下瀉時並未留下檢體，當晚急診時也並未發生上吐下瀉情況。

（三）依民法第一百九十五條規定，請求精神撫慰金應以不法侵害他人之身體而情節重大為前提。被上訴人並無任何不法侵害上訴人身體之行為，顯見被上訴人並無給付上訴人精神撫慰金二十萬元之義務。

（四）上訴人就其是否蒙受勞動能力之損失，並未提出任何文件證明，且上訴人於九十三年八月二十二日下午四時至醫院就診，而當晚隨即出院。在客觀上實難想像其勞動力因此有任何減損。上訴人所請求之工作損失十五萬元，被上訴人茲否認有該項損失之存在。

（五）依消費者保護法第五十一條規定，得請求懲罰性賠償金者，應以企業經營者有故意或過失及消費

者有蒙受損失為前提，本件被上訴人對上訴人所蒙受之「急性腹痛」並無任何故意或過失可言，且因「急性腹痛」所蒙受之損失亦十分有限，因此被上訴人無給付上訴人懲罰性賠償十四萬九千九百元之義務。

三、證據：援用第一審所提證據。

【理由】

- 一、上訴人起訴主張：其於九十三年八月二十二日因食用被告惠康公司所販售由被告統駿公司所供應之「特惠牌」雞蛋二顆，導致上訴人肚子絞痛且上吐下瀉而至醫院治療，上訴人因而受有醫療費一百元、工作損失十五萬元之損害及受有精神上之痛苦，爰依消費者保護法第七條、第八條、第五十一條；民法第一百八十四條第一項、第一百八十五條、第一百九十一條之一第一項、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項、第二百二十七條、第三百五十四條、第三百五十九條、第三百六十條等規定提起本訴，請求被上訴人連帶賠償(1)醫療費一百元、(2)精神慰撫金二十萬元、(3)工作損失十五萬元、(4)懲罰性賠償十四萬九千九百元，合計五十萬元及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起（被上訴人惠康公司部分自九十三年九月二十三日起；被上訴人統駿公司部分自九十三年九月二十四日起）至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息等語。（原審判決駁回其請求，經上訴人聲明不服提起本件上訴。）
- 二、被上訴人惠康公司則以：伊保存蛋品之環境，均符合正常保存之條件，因此被上訴人所銷售之蛋品應無上訴人所申訴之情事，且否認上訴人有食用「臭壞」雞蛋之情事。又

上訴人提出之病歷表證物，儘記載「其他非傳染性腸胃炎及大腸炎」等字語，其他病歷文件並未記載造成上訴人急性腹痛之原因為何，且臺北市立仁愛醫院於九十三年十一月一日以北市仁醫歷字第○九三六○九二一六○○號函覆原審：「上訴人因急性腹痛到本院急診求治，成因可以為腸胃機能障礙、消化不良、食物引起之急性腸胃炎、腸繫膜、淋巴發炎……等等可能。食物中毒亦有可能為其原因。當日於急診因無腹瀉，故未做排泄物之化驗。」，上訴人無從證明九十三年八月二十二日當日食用至被上訴人所經營之頂好超市所購買腐敗、發臭之雞蛋而導致食物中毒且上吐下瀉。上訴人於九十三年八月二十二日下午至臺北市立仁愛醫院急診，隨即於同日即出院，上訴人並未蒙受勞動能力之損失云云，資為抗辯。

- 三、被上訴人統駿公司則以：上訴人應就伊所供應之產品有瑕疵與損害間具有相當因果關係負舉證責任。上訴人雖提出臺北市立仁愛醫院驗傷診斷書，但其內容只紀錄上訴人於九十三年八月二十二日下午九時左右因「急性腹痛」而前往急診，隨即於當時出院，對於造成上訴人「急性腹痛」之原因則完全付之闕如。且上訴人於九十三年八月二十二日下午四時至醫院就診，而當晚隨即出院，在客觀上實難想像其勞動力因此有任何減損。依消費者保護法第五十一條規定，得請求懲罰性賠償金者，應以企業經營者有故意或過失及消費者有蒙受損失為前提，被上訴人統駿公司對上訴人所蒙受之「急性腹痛」並無任何故意或過失可言，且因「急性腹痛」所蒙受之損失亦十分有限，因此被上訴人無給付上訴人懲罰性賠償十四萬九千九百元之義務云云置辯。

四、上訴人起訴主張其於九十三年八月二十二日因食用被上訴人惠康公司所販售由被上訴人統駿公司所供應之「特惠牌」雞蛋二顆，導致肚子絞痛且上吐下瀉而至醫院治療之事實，業據於原審提出腐壞雞蛋相片三十張、發票影本七張、診斷證明書影本一份、醫療費用收據原本一份、消費者申訴案件協調記錄書影本一份、T V B S 及年代新聞台兩位記者名片影本二紙等件為證（原審卷第十三至十八頁），被上訴人則自認上訴人曾向被上訴人惠康公司所經營之超市購買由被上訴人統駿公司供應之「特惠牌」雞蛋乙節，惟否認所出售或供應之雞蛋有腐敗之現象，而上訴人食用上開雞蛋二顆，導致肚子絞痛且上吐下瀉而至醫院治療之部分，並以前開情詞置辯。是以，本件所應審酌者，乃在於被上訴人是否有上訴人主張之加害事實？經查：

（一）按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，民事訴訟法第二百七十七條前段定有明文。其因侵權行為所生之損害賠償請求權，以行為人有故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件；倘行為人否認有故意或過失，即應由請求人就此利己之事實舉證證明；若請求人先不能舉證以證實自己主張之事實為真實，則行為人就其抗辯事實即令不能舉證，或所舉證據尚有疵累，亦應駁回請求人之請求，最高法院十七年上字第九一七號著有判例可資參照。上訴人主張被上訴人有侵權行為之加害事實及所出售之物品有瑕疵（即雞蛋有腐敗、發臭之情事），同時構成不完全給付，依上開規定及意旨，上訴人固應就有利於己之事實負舉證責任。惟上訴人提起本件訴訟之法

律關係，乃消費者保護法所定消費者（上訴人）與企業經營者（被上訴人）間就商品所生爭議之法律關係，而向本院提起之產品責任訴訟。而產品責任訴訟屬現代型訴訟之一，由於主張、證明權利所必要之事實及證據，大多偏在企業經營者所支配獨占之領域；其爭點事實之判斷又多須借助於科技新知，非消費者自力之所能，故需強化法官之職權，以減輕或緩和消費者所負之主張、舉證責任，改善其蒐集事實、證據之能力，此亦有關當事人間武器對等之實質上保障。

1、按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」；

「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。」，消費者保護法第七條、第八條第一項分別定有明文。又按消費者保護法對於商品或服務既未加以定義，倘企業經營者提供之商品或服務攸關消費者健康與安全之確保，為促進國民消費生活安全及其品質，即應有

本法之適用。經查，食品製造商、食品經銷商提供食品之製成品，已涉及消費者之健康或安全，依上開說明，自應確保其提供之商品，無安全或衛生上之危險，因此食品製造商及其經銷商有本法之適用，應屬無疑。又商品製造人責任成立之原因，在於：商品或服務具有安全上或衛生上之危險。又商品製造人責任與一般之侵權行為責任，在歸責之論斷上最大的差異，在於前者僅須就商品或服務具有危險之客觀事實的存在，即足以論斷是否成立，而不考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失），故只須商品或服務於客觀上具有此危險，因而致他人於損害，即足以形成責任，此乃各國商品製造人責任法之通例。而何謂「具有安全或衛生上之危險」，消費者保護法中並未設定義性之規定，惟依同法施行細則第五條規定：「本法第七條第一項所定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，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。」，是以，論斷商品是否具有安全或衛生上之危險，係以商品流通市場時定之。縱上開消費者保護法採無過失立法體例，上訴人仍應就瑕疵、損害及瑕疵與損害間之因果關係負舉證責任，但考量上訴人舉證之困難性，於學理上乃建立所謂「安全性不具備」之法律上事實推定理論，若消費者能證明其係依一般合理之使用方式

或依產品之表示、警告與說明而加以使用以致於造成損害，便可推定產品係具有安全上之欠缺，其餘則依「舉證責任之轉換」，由產品製造人為免責之舉證，亦即，企業經營者為求免責，必須證明：(1)製造人使產品流通時，肇致損害發生之瑕疵並未存在，或瑕疵係於流通後才發生；或(2)按照製造人使其產品流通時之科技知識水準，無法發現瑕疵之存在，始能免除其賠償責任。此為同法第七條之一第一項：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」之立法目的之所在。

- 2、上訴人主張其於九十三年八月二十二日中午在被上訴人惠康公司經營之永和保福超級市場購買特惠牌雞蛋二盒，食用二顆雞蛋後，始查知購買之雞蛋業已敗壞之事實，業據提出統一發票影本二紙、腐壞雞蛋相片三十張、消費者申訴案件協調記錄書影本一份、T V B S 及年代新聞台兩位記者名片影本二紙等件為證（原審卷第十三、十六至十八頁；原審卷之外放證物），被上訴人則自認上訴人曾向被上訴人惠康公司所經營之超市購買由被上訴人統駿公司供應之「特惠牌」雞蛋等情，惟否認所出售或供應之雞蛋有腐敗之情形，惟依證人即臺北縣政府消費者保護官梁△△證稱：「九十三年八月二十三日由上訴人代理人傳真說明他與他先生到超市買雞蛋，提到上訴人吃了之後身體不舒服，開協商會之前路過永和就與

上訴人約好將雞蛋拿到辦公室他交給我們之後，我們當場將雞蛋打開味道確實很臭。所以我們在八月二十六日通知被上訴人惠康百貨股份有限公司、上訴人艾○○開協調會，被上訴人惠康百貨股份有限公司承認雞蛋是他銷售的，但是他們認為雞蛋變質的原因可能是運送過程中撞擊或是在選擇中撞擊。……」、「（在二十三日下午四點有無到上訴人家。）約在樓下拿雞蛋，打開雞蛋是很臭，外觀情況已忘記了。……」等語明確（本院九十四年五月四日準備程序筆錄，本院卷第一二二、一二三頁），足見上訴人於九十三年八月二十二日向被上訴人惠康公司購買之雞蛋確已發生腐壞之狀況。上訴人雖於原審九十三年十月十九日、同年十二月九日言詞辯論期日陳稱其於九十三年八月二十二日中午十二時許至被上訴人惠康公司經營之頂好超市購買雞蛋時有仔細檢查雞蛋之外觀均無問題始購買三盒，返家後打開其中一盒，打開兩個蛋就直接放到平底鍋，雞蛋放到鍋子的時候沒有問題，蛋黃跟蛋白看起來都很漂亮，炒了大概兩分鐘應該有熟後即以手拿麵包包炒蛋配咖啡食用，且上訴人自六歲時起即在母親之指導下炒雞蛋來吃，上訴人均以雞蛋之顏色即蛋黃是黃、蛋白是透明者分辨雞蛋之新鮮與否當天（即九十三年八月二十二日）上訴人打開那兩顆雞蛋就是好的等語（原審卷第六一、六二、一〇三頁），然參酌被上訴人於原審九十三年十月十九日言詞辯論期日陳述：「蛋因為是農

產品，可能會有肉眼看不到的裂縫，可能因為運送過程及保存不當造成它的腐敗，……雞蛋如果細菌感染之後在室溫下大概兩三天會腐敗，大概前三天從外觀聞不到臭味，……」等語明確（原審卷第六三頁），足見雞蛋之內容物是否有瑕疵不具衛生，無法僅以蛋殼有無異狀加以判斷，是以，上訴人提出腐壞雞蛋相片三十幀，係九十三年八月二十五日下午所拍攝，為上訴人所自認（原審九十三年十月十九日言詞辯論筆錄，原審卷第六五頁），雖非九十三年八月二十二日購買當日之現況，然尚不足以推認上訴人於九十三年八月二十二日購買雞蛋時，可由雞蛋外觀上察知裂縫之存在，且購得之雞蛋並未受細菌感染，蓋雞蛋外觀可能有肉眼無法察覺之裂縫，而雞蛋如受細菌感染後，三日內從雞蛋之外觀尚無法查覺臭味。再者，被上訴人統駿公司接獲上訴人之訴訟代理人投訴其於九十三年八月一日購買之雞蛋有瑕疵時，曾提出處理報告一份，其中「製造商概述」欄載明：「蛋殼完整無破裂，蛋白及蛋黃產生異常的情形可分為：A.疾病的影響，但是機率非常低，幾乎不可能。B.供需失衡時，養雞場原料蛋放太久，工人檢蛋時疏忽。C.天氣潮溼，經過水清潔過後，並未完全烘乾，蛋含有水氣產生變質。D.運輸過程中振動，造成蛋黃散開，產生變質。……」，有統駿國際股份有限公司客戶投訴事件處理報告影本一件附卷足憑（原審卷第六七頁），準此，蛋殼如無異狀時，亦無法確保蛋

黃與蛋清並未變質或無細菌之存在。是以，上訴人雖於原審言詞辯論程序陳述其於選購及烹煮雞蛋時均注意到雞蛋並無異狀，且食用雞蛋時，雞蛋內部分之蛋黃與蛋白亦無異狀等語，惟如上述，僅以外觀檢視無異狀，抑或依一般人應知雞蛋腐敗時會有臭味或蛋白、蛋黃變色、分離之情形，尚不足確保品質之良窳。

- 3、上訴人於九十三年八月二十二日購買被上訴人惠康公司所販售而由被上訴人統駿公司所供應「特惠牌」之雞蛋，發生外殼變色、內容有臭味之瑕疵，已如前述，而衡諸被上訴人統駿公司關於蛋品之生產流程為：原料蛋經自動輸送、洗選機、溫水清洗、烘乾、自動排列、燭光檢查、電腦重量設定、自動分級、分級包裝、封口、圓盤檢視、入庫（涼藏）儲存等程序後，始為對外銷售之成品。而被上訴人統駿公司須踐行：(1)每日清潔、消毒廠房及設備。(2)作業區及成品區之溫度維持於攝氏二十三至二十七度間；溼度維持於百分之六十至七十間。(3)每月委託相關政府衛生機關檢查盒蛋成品總生菌數（T.P.C.）。(4)每二個月委託肉品基金會抽蛋品之藥物殘存情形。(5)運送全程使用冷藏車配送，且冷藏車之車箱內壁溫度符合涼藏標準攝氏二十五度。運送車輛避震系統使用低震動鋼條，以減少震動。以上之作業規範，以控管品質，此有被上訴人惠康公司九十三年九月二日致臺北縣政消費者保護官之函件影本一件附卷可稽（原審卷第七八、七九頁）。由此

可知，上開雞蛋成品生產流程與控管程序除程序煩瑣、慎密外，亦非消費者得以接觸，如要求上訴人（消費者）證明瑕疵發生原因、發生之時期在商品流通前、使用商品符合可預見與合理之使用形態，實屬過苛。上訴人既已證明系爭雞蛋具有如上所述之瑕疵存在，自應由被上訴人就(1)其使系爭雞蛋流通時，瑕疵並不存在，或瑕疵係於流通後始發生。(2)依據系爭商品流通時之科技知識水準，無法發現瑕疵之存在。(3)上訴人撿選、運送或食用雞蛋時，未具合理之使用形態等項，始能免除其賠償責任。惟被上訴人僅空言辯稱系爭雞蛋無瑕疵云云，並未對於上開事項舉證以實其說，所辯自不足採，準此以解，上訴人主張其選購與食用之雞蛋有腐敗之瑕疵存在，堪信為真正。被上訴人應注意而未注意，復無不能注意之情形，未盡撿選、保存雞蛋之義務，致系爭雞蛋於流通時有瑕疵之存在，具有衛生上之危險，自有過失。

- (二)上訴人主張於九十三年八月二十二日食用雞蛋後造成上吐下瀉之急性腸胃炎而至臺北市立仁愛醫院就診之事實，業據提出腐壞雞蛋相片三十張、發票影本七張、診斷證明書影本一紙、醫療費用收據原本一紙為證（原審卷第十四、十五頁），被上訴人則否認之，辯稱：上訴人無從證明九十三年八月二十二日當日食用至被上訴人所經營之頂好超市所購買腐敗、發臭之雞蛋而導致食物中毒且上吐下瀉云云。經查：

- 1、上訴人曾於原審九十三年十二月九日言詞辯論期

日陳述：其於九十三年八月二十二日中午於食用雞蛋後於當日下午四、五點開始有胃酸產生，接著有肚子痛及肚子發熱之情形，並痛到到地上滾來滾去，起來之就痛，等一下又開始痛等語（原審卷一〇二、一〇三頁），並未陳稱其有「上吐下瀉」之症狀。另依據證人即上訴人前往醫院急診時之醫師曾〇〇證稱：「【法官問：（提示本院卷第二十五頁到三十三頁）當時上訴人外觀上有何狀況，患者主訴身體有何處不舒服？不舒服為何處？】當時走進急診室，外觀上看不出來有何不舒服的地方。當時上訴人艾〇〇跟我說：『從下午開始腹部痛』。經過我的診斷，是上腹部、左右兩側下腹部有壓痛點。我問他是否有腹瀉、嘔吐的現象。他說沒有。因為持續腹痛的前半段很難判斷病因，所以我就採取抽血及留院觀察的措施。後來打了止痛針，到了晚上十一點多，腹痛的情況有減緩。所以我就開藥給他回去。抽血結果並沒有急性發炎情形，白血球也正常，發炎蛋白值是五點四在十以下也是正常，十以下有發炎是病毒是感染，十以上是細菌感染。留院觀察沒有特別的情況。當時我開了二種藥，一是胃藥，一是降低平滑肌蠕動的藥。依美國急診教科書中記載百分之四十的急性腹痛是非特異性的腹痛，當時的檢查值是正常的。且當時並沒有排泄物可以檢驗，所以只能判斷一般腸胃的症狀。根據病歷他是九月一日回診，回診時依病歷的紀錄，是由陳主任來診治，病人主訴是八月二

十二日開始有腹痛及拉肚子。回診時有上腹痛與腹脹及絞痛。從病例資料看來沒有其他的檢驗，陳主任開的三種藥，一、胃藥（減緩胃部的狀況），二、胃乳片（保護胃壁），三、制酸劑。之後就沒有再回診了。」、「依據病例記載及我個人的習慣，急診病歷記載病人的說明欄有記載噁心、嘔吐、拉肚子是一個負號（一）。所以應該是我有問他這三個問題。如果病人問我是否有食物中毒，我會回答有可能。至於我有沒有問他吃了什麼東西，我記不得了。」等語明確（本院九十四年九月七日準備程序筆錄，本院卷第一六〇至一六二頁），復有病歷資料影本九紙附卷可參（本院卷第二十五至三十三頁），上訴人雖以被上訴人惠康公司之訴訟代理人認識證人曾〇〇為由，主張證人曾〇〇之證詞不足採信，惟查被上訴人惠康公司訴訟代理人游〇〇否認其與證人曾〇〇相識，並陳稱因證人遲誤庭期，故於證人到達時，猜測進入法庭大樓之人為證人曾〇〇等語（本院卷九十四年十一月十五日言詞辯論筆錄，本院卷第二三〇頁），上訴人復未提出積極事證，足以證明證人曾〇〇之證詞不實在，自難以其臆測之詞，推翻證詞之真實性，且核證人與兩造暨法定代理人間並無任何職務、親屬等關係，且其證詞與病歷之記載內容亦相符，自可採信。職是，上訴人前往醫院急診時，並無嘔吐與腹瀉之情形，即與上訴人主張之「上吐下瀉」等情不符。準此，上訴人主張其食用雞蛋後，造成

嘔吐、腹瀉之症狀云云，難信為真正。

- 2、卷附（原審卷第十二、十三頁）臺北市立仁愛醫院所出具之「驗傷診斷書」上並未記載造成上訴人急性腹痛之原因為何，經原審依職權函請臺北市立聯合醫院仁愛院區（即臺北市立仁愛醫院）說明「原告（即上訴人）就診時主訴之病症及其成因為何？若係食物中毒，可能係食用受何種細菌感染之食物所致？是否採取排泄物檢化驗？」等問題，經該院於九十三年十一月一日以北市仁醫歷字第○九三六○九二一六○○號函復以：「病患艾君（即原告）因急性腹痛到本院急診求治，成因可以為腸胃機能障礙、消化不良、食物引起之急性腸胃炎、腸繫膜、淋巴發炎……等等可能。食物中毒亦有可能為其原因。當日於急診並無腹瀉，故未做排泄物之化驗。」等語，有該函件一份在卷可稽（原審卷第九二頁），另參諸證人曾○○醫師證稱：「（法官：就上開治療的過程，上訴人的腹痛是否跟食物中毒有關？）就急診的過程來看，是沒辦法判斷。如果要判斷食物中毒必須要就排泄物檢體做細菌及病毒的培養，就食物也要採檢體化驗。」、「【法官問：（提示原審卷第九二頁）食物中毒及急性腹痛在醫學上有無區別？】食物中毒是確定的診斷，急性腹痛是一個症候群，必須要配合其他的檢驗及診斷，才能確認其原因。」等語明確（本院卷九十四年九月七日言詞辯論筆錄，本院卷第一六一頁），益徵上訴人急性腹痛之發生固可能肇因腸

胃機能障礙、消化不良、食物引起之急性腸胃炎、腸繫膜、淋巴發炎等因素，但亦無法排除食物中毒係引致上訴人急性腹痛之原因。

- 3、關於因果關係之存在，消費者保護法及施行細則並未明文規定，依民事訴訟法第二百七十七條意旨，雖應由被害人（上訴人）負舉證責任。然基於前述相同之論理，上訴人食用之雞蛋既有瑕疵，上訴人亦證明其食用後發生急性腹痛之症狀，自應推定上訴人食用之雞蛋與其罹患急性腹痛間有因果關係，被上訴人並未舉證推翻前開之推定，自應推認兩者間自有因果關係之存在。

- （三）依消費者保護法第七條規定：「提供設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，應確保其提供之商品或服務，無安全上或衛生上之危險。」，「如商品或服務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……」，「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。」；同法第八條第一項前段：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。」；民法第一百八十四條「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」，被上訴人未盡撿選、保存雞蛋之義務，致系爭雞蛋於流通時有衛生上危險之瑕疵存在，應負損害賠償責任，應無疑義。

五、據上所述，被上訴人對於上訴人因本件事故，所造成身體

及健康上之損害，應連帶負損害賠償責任，惟上訴人所得請求之範圍如何，茲分述如下：

(一)醫藥費：

上訴人主張其因被上訴人之侵權行為，致急性腹痛，因就醫支醫療費用一百元之事實，業據提出臺北市立仁愛醫院（現改制為臺北市立聯合醫院仁愛院區）診斷證明書影本、驗傷診斷書影本、醫療費用收據各一件為證（原審卷第十四、十五、六六頁），被上訴人對此並無爭執，自堪信為真正。

(二)工作之損失：

上訴人主張其因食物中毒，無法前往大陸地區辦理驗貨及出貨事宜，以致買方拒絕給付佣金，上訴人因此損失佣金收入十五萬元之事實，業據提出包裝明細影本一件、國外客戶書信影本六紙為證（原審卷第二四至三一頁；本院卷第一五一至一五四頁），被上訴人則否認上訴人有此損失，辯稱：上訴人於九十三年八月二十二日下午至臺北市仁愛醫院急診，隨即於同日即出院，依客觀上實難想像其勞動能力有任何之減損。上訴人提出之文件，僅為買賣物品之明細，縱使上訴人如期前往中國大陸經商，並不表示即能成功接獲該筆訂單生意而賺取利潤云云。經查，上訴人因食用不具衛生性之雞蛋，致罹患急性腹痛，前往臺北市立聯合醫院仁愛院區急診，但於九十三年八月二十二日當晚，經證人曾○○醫院開具藥物後返家，上訴人復未舉證證明其於嗣後復因嘔吐、腹瀉之症狀，再度前往醫院治療，衡情酌理，上訴人罹患急性腹痛之症狀，尚不足以影響其前往大陸地區辦理驗貨及出貨事

宜。又依本院卷第一五二頁所附Hai-Fa Electronics (Shenzhen) co.,Ltd.致上訴人之書函中，固表示該公司拒絕給付佣金予上訴人之意旨，惟該書函並未載明拒絕給付佣金之原因，上訴人復未證明其因急性腹痛，以致無法請求給付佣金，兩者有相當之因果關係，其上開主張，自難信為真正。

(三)慰撫金：

1、上訴人統駿公司雖辯稱其就本事件之發生並無故意、過失，依法無須負慰撫金之賠償責任云云。惟查，被上訴人應注意而未注意，復無不能注意之情形，未盡撿選、保存雞蛋之義務，致系爭雞蛋於流通時有瑕疵之存在，具有衛生上之危險，自有過失，業如前述，縱認其無過失，惟消費者保護法對於企業經營者乃採無過失責任制度，其對因消費關係所產生之侵權行為雖無任何故意、過失，亦需負損害賠償責任，僅其損害賠償範圍因消費者保護法未規定，依該法第一條第二項之明文，而需適用民法相關規範條文，非謂有關慰撫金請求之構成要件，亦應回歸民法之規定，因之，被上訴人基於消費者保護法之規定，請求上訴人連帶賠償慰撫金，並無需上訴人就侵權行為之發生具有故意、過失，是被上訴人統駿公司所辯，不足採信。

2、按「不法侵害他人之身體、健康、名譽或自由者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」，民法第一百九十五條第一項著有明文，查被上訴人因本件事故之發生，致罹患急性

腹痛，二度前往臺北市立聯合醫院仁愛院區治療之事實，業據提出臺北市立仁愛醫院（現改制為臺北市立聯合醫院仁愛院區）診斷證明書影本、驗傷診斷書影本為證（原審卷第十四、十五頁），復經證人曾○○證述明確（九十四年九月七日準備程序筆錄，本院卷一六一頁），其身體、健康受被上訴人不法之侵害，應無疑義，上訴人依首揭法條之規定，自得請求被上訴人連帶賠償相當之慰撫金。再者，被上訴人因急性腹痛，二度前往醫院治療，罹病期間自會造成造成精神上之痛苦。而被上訴人惠康公司係著名之連鎖超市經營者，資力甚豐，而被上訴人統駿公司為「特惠牌」雞蛋之供應商，對於蛋品之品質應採取嚴格之控管程序，竟未能提供衛生之蛋品。上訴人於本件事件發生後，仍能在被上訴人惠康公司經營之超級市場內購得品質不佳之蛋品，亦致身為消費者之上訴人，心生鬱憤之情，審酌以上所述兩造之身分、地位、經濟狀況、事故發生、上訴人所受痛苦及其健康受損輕微等實際情形，認被上訴人所得請求之慰撫金，應以2萬元為適當。

(四)按「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」，消費者保護法第五十一條定有明文。所謂「依本法所提之訴訟」，係何所指？多數學者認為：應就提起訴訟之屬性觀察，即所提起訴訟之

法律關係，乃消費者保護法所定消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而向法院提起之訴訟均屬之。另參諸最高法院九十一年度台上字第一四九五號判決載述：「（上訴人）復主張依消費者保護法第五十一條規定，向被上訴人請求三倍之懲罰性賠償金云云，然查該條之適用，係以企業經營者提供之商品或服務，與消費者之損害之間，具有相當因果關係為要件，且其損害係屬財產上之損害……」等語，堪認：凡消費者保護法所定消費者與企業經營者就商品或服務所生爭議之消費關係，而向法院提起之訴訟均屬之，而不限於須依消費者保護法之規定為訴訟標的提起之訴訟。而所謂企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，而本件被上訴人統駿公司係生產、提供雞蛋商品等畜產批發業之企業經營者；被上訴人惠康公司係經銷該商品之經銷商，有公司變更登記表影本二件附卷可稽（原審卷第四六至四八、五一至五五頁），上訴人則係購買該商品之消費者，被上訴人自係負有提供安全、衛生商品義務之企業經營者。而消費者保護法所謂依消費者保護法所提之訴訟，應係指因消費關係向法院所提之訴訟（消費者保護法第二條第五款、第四十七條），本件上訴人食用被上訴人所提供、販售欠缺衛生之雞蛋而受害，其所提起之本件訴訟，自屬消費訴訟，而應有前開規定之適用。被上訴人統駿公司係生產、提供雞蛋商品等畜產批發業之企業經營者；被上訴人惠康公司係經銷該商品之經銷商，業如前述，對於生產、撿選保存、販售符合衛生之雞蛋應

負較高之注意義務，方能提供衛生、安全之食品，被上訴人未盡企業經營者之責，於雞蛋發生異常之情形下，未能及時發現，仍販售使其流通，致生損害，自係有過失，依首開規定，上訴人自得請求被上訴人給付損害額一倍以下之懲罰性賠償金。爰審酌本件事故之原因，造成消費者即被上訴人身體上及精神上之損害等情，上訴人請求被上訴人給付前開損害額二分之一倍之懲罰性賠償金即一萬零五百（二萬一千×〇點五＝一萬零五百），為有理由，逾此部分之請求，核屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依侵權行為之法律關係及消費者保護法第五十一條之規定，請求被上訴人連帶賠償醫藥費損失一百元、精神慰撫金二萬元及懲罰性賠償金一萬零五百元合計三萬一千五百元，及自起訴繕本送達翌日被上訴人之翌日起（被上訴人惠康公司部分自九十三年九月二十四日起；被上訴人統駿公司自九十三年九月二十五日起）至清償日止，按週年利率百分之五之利息，為有理由。逾此範圍部分，尚屬無據，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院以廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、兩造法律關係及事實已臻明確，上訴人聲請調閱TVBS記者張○○拍攝之錄影帶、本院民事庭大樓庭外區錄影帶，及訊問證人張○○、陳△△、李○○、董○、Hamdy等，

目的無非證明其購買之雞蛋有瑕疵，惟本院之心證既已論述如前，核無調查之必要。至兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結：本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 二 十 九 日

民事第二庭審判長法官 林○○

法官 連○○

法官 徐○○

右正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 五 日

書記官 林○○

臺灣臺中地方法院民事判決

93 年度重訴字第 88 號

原 告 賴○○
 王○○
 賴□□
 王□□

上四人共同

訴訟代理人 駱○○律師

被 告 全航汽車客運股份有限公司

法定代理人 簡○○

訴訟代理人 張○○

麥○○

被 告 鄭○○

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國九十四年六月三日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應連帶給付原告賴○○新台幣柒拾叁萬叁仟貳佰玖拾柒元伍角，原告王○○、賴□□、王□□各新台幣叁拾叁萬叁仟貳佰玖拾柒元伍角，及均自民國九十二年十二月十二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之二十；原告賴○○負擔百分之二十九；原告王○○、賴□□、王□□各負擔百分之十七。

本判決原告勝訴部分於原告賴○○以新台幣貳拾肆萬伍仟元，王○○、賴□□、王□□各以新台幣壹拾壹萬貳仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告全航汽車客運股份有限公

司如各以新台幣柒拾叁萬叁仟貳佰玖拾柒元伍角、新台幣叁拾叁萬叁仟貳佰玖拾柒元伍角、新台幣叁拾叁萬叁仟貳佰玖拾柒元伍角為原告賴○○、王○○、賴□□、王□□預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

壹、被告鄭○○經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、原告起訴主張：被告鄭○○係受僱於全航汽車客運股份有限公司（下稱全航公司），擔任營業大客車司機，為從事業務之人，於民國九十二年八月十三日上午十一時許，駕駛車牌號碼2U-508號營業大客車（下稱系爭大客車），沿○○縣○○鎮○○路（即台十四線公路）由草屯往埔里方向行駛，至○○縣○○鎮○○路二六公里五百公尺處（即中潭公路新舊路口處），其原應注意車前狀況，隨時採取必要安全措施，行經下坡彎道，應減速慢行，而依當時天候、路況又無不能注意之情形，竟疏於注意前揭規定，在上開限速每小時六十公里之路段，貿然以時速每小時八十公里之速度行駛，致煞車不及，失控撞擊路邊護欄後，翻覆路側谷地，造成車上乘客王▲▲當場死亡。被告鄭○○過失不法侵害王▲▲之生命，應負損害賠償責任，被告全航公司係被告鄭○○之僱用人，就被告鄭○○執行職務之不法侵權行為，亦應負連帶賠償責任。原告賴○○係王▲▲之妻，其餘原告係王▲▲之子女，爰依民法第一百八十四條、第一百八十八條、第一百九十二

條、第一百九十四條等侵權行為損害賠償請求權之法律關係，請求被告連帶賠償原告下列損害：1、殯葬費：原告共同為被害人王▲▲支出殯葬費新台幣（下同）三十六萬三千一百九十元。2、慰撫金：原告賴○○部分請求賠償一百六十萬元；原告王○○、賴□□、王□□部分各請求八十萬元。又依消費者保護法第七條第一項、第三項、第七條之一、第五十一條及民法第二百二十四條等規定，被告全航公司係提供大眾運輸服務之企業經營者，王▲▲因搭乘其所提供之交通工具而受害，原告所提起之本件訴訟，自屬消費訴訟，而有上開消費者保護法相關規定之適用。被告全航公司之大客車肇事比率極高，且被告鄭○○於訴訟中，曾供稱被告全航公司在職前訓練時，曾告知須以超速方式駕駛，方能於公司規定時間內完成行程等語，足見被告全航公司之過失殊屬重大，是原告自得請求前揭損害額一倍之懲罰性賠償金等語。並聲明：(1)被告應連帶給付原告賴○○三百三十八萬一千五百九十五元，原告王○○、賴□□、王□□各一百七十八萬一千五百九十五元，及均自起訴狀繕本最後送達最後被告之翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。(2)原告願供擔保，請准宣告假執行。

參、被告全航公司抗辯：1、系爭大客車自九十年二月二十日全航公司購得以來，每月均會進行例行檢修保養，其車體各項設施、規格，均符合相關規定而具行車之安全性。2、全航公司每月會定期舉辦安全教育訓練，敦促行車人員確實遵守各項交通安全規則，且公司主管並不會處罰司機逾時到站，又司機若是超速或闖紅燈，公司也會予以記過處分，被告鄭○○稱公司交代他超速行駛云云，應係鄭

○○個人卸責之詞。3、依消費者保護法第一條、第二條第一款之規定，惟有與消費者權益相關者，方有消費者保護法之適用。原告均非接受被告提供交通服務之人，揆諸前開規定，渠等即非消費者，從而本件並無消費者保護法規定之適用。退步言之，本件縱認有消費者保護法之適用，然全航公司係一經主管機關審核通過之大眾運輸業者，其所提供之交通服務，自符合當時科技或專業水準，而具可合理期待之安全性。4、本件車禍事故，全係因被告鄭○○個人違反交通規則所肇致，全航公司所提供之交通服務本身，並無任何安全上之危險，原告請求損害額一倍之懲罰性賠償金，尚屬無據。5、被害人王▲▲死亡時，已高齡七十歲，是原告精神痛苦程度應較緩和，其等請求之慰撫金金額實有過高等語。並聲明：(1)原告之訴及其假執行之聲請均駁回。(2)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

肆、被告鄭○○未於最後言詞辯論期日到場，其前於本院庭訊中雖不爭執其有原告前揭所述過失肇事侵權行為，但抗辯：是被告全航公司的幹部跟我說如果時間來不及，就是要用超速來駕駛，且要閃避公路的測速照相機，如果因超速而遭開罰單，駕駛員要自己負責等語。並聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

伍、兩造不爭執之事實：

- 一、被告鄭○○受僱於被告全航公司，擔任營業大客車司機，其於駕駛系爭大客車執行職務中，發生如原告所主張之過失肇事致乘客王▲▲死亡之事實。
- 二、原告賴○○、王○○、賴□□、王□□分別為王▲▲之配偶及子女。

三、原告為王▲▲共同支出殯葬費三十六萬三千一百九十0元。

四、王▲▲因系爭車禍死亡後，原告已受領強制汽車責任保險給付一百四十萬元；另被告全航公司已支付原告三萬元損害賠償金。

陸、本院之判斷：

一、本件原告主張被告鄭○○駕駛被告全航公司系爭大客車違規超速肇事，致乘客王▲▲死亡一節，為被告所不爭執，並有南投縣政府警察局道路交通事故調查報告表、現場照片、大客車之行車速度紀錄、相驗筆錄、相驗屍體證明書、驗斷書、臺灣省南投縣區車輛行車事故鑑定委員會九十二年十月二日投鑑字第九二〇三一三號函附之鑑定意見書及臺灣南投地方法院九十三年度交訴字第十三號被告鄭○○業務過失致死案刑事判決在卷可憑，堪信為真實。

二、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任；不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意義務或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。民法第一百八十四條第一項前段、民法第一百九十二條第一項、第一百九十四條、第一百八十八條第一項分別定有明文。又民法第一百八十八條第一項但

書之規定，係要求僱用人於受僱人之選任及監督其執行職務，應盡相當之注意，是已盡相當注意仍不免發生損害，僱用人固不負賠償責任，但此種情形係僱用人免責之要件，僱用人即應負舉證責任。本件被告全航公司以其每月會定期舉辦安全教育訓練，敦促行車人員確實遵守各項交通安全規則，本件事故全然肇因於被告鄭○○違規超速行駛，非被告全航公司所能監督控制或避免，而主張無庸負損害賠償責任云云。然按被告全航公司乃專業之客運公司，本件事故發生之車輛乃行經中潭公路較危險路段之客運（見卷附被告全航公司所提出之南投縣政府警察局九十二年八月二十五日投警交字第〇九二〇〇三二六一六號函附重大交通事故現場會勘檢討會會議紀錄中，草屯分局張組長之發言紀錄），且司機鄭○○於九十二年七月二十六日始到職，對路況可能較不熟悉（見同上會議紀錄中，被告全航公司代表人員之發言），故對該新進司機之訓練、考核監督，自應更為密集嚴謹，除施以例行之教育訓練外，更應隨時考核注意該司機職務之執行、身心狀況等事項，始能徹底落實行車安全，而謂已盡監督之責。惟被告全航公司僅提出該公司九十二年度二月份及四月份之行車安全教育訓練會議紀錄，核其內容僅係公司幹部抽象宣導行車安全事項，且斯時司機鄭○○根本尚未到職，故難認被告全航公司對監督受僱人即被告鄭○○職務之執行，已盡相當之注意，從而被告全航公司辯稱本件事故全係被告鄭○○違規所致，主張不負賠償責任云云，即無足取。本件被告鄭○○受僱於被告全航公司，執行客運駕駛職務

時，過失肇事致乘客王▲▲死亡，已如前述，其過失行為與王▲▲之死亡間，具有相當因果關係，依前揭規定及說明，被告全航公司、鄭○○就原告因本件車禍所生之損害，自應連帶負損害賠償責任。茲就原告請求被告賠償之各項金額應否准許，分述如次：

(一)殯葬費：兩造均不爭執本件之殯葬費以三十六萬三千一百九十元計算，而該筆費用復由原告四人共同支出，則被告每人得請求賠償之金額為九萬零七百九十七點五元（三十六萬三千一百九十÷四＝九萬零七百九十七點五）。

(二)慰撫金：按人格法益被侵害者所得請求非財產上損害之慰撫金數額，既無任何客觀標準可資為據，則法院量定此項金額，即應斟酌實際加害情形、所造成影響、被害人痛苦程度、兩造之身分地位、經濟狀況等情形，核定相當之數額。查王▲▲為二十二年十二月七日出生，本件車禍死亡時年約七十歲，原告賴○○痛失其夫，原告王○○、賴□□、王□□遭逢喪父之痛，其等自受有極大之精神痛苦，復審酌原告賴○○國小畢，職業家管；原告王○○高工畢，現為佳易商行之負責人；原告賴□□高工畢，現任職於中華電信公司；原告王□□國中畢，現任職於佳易商行；被告鄭○○高中畢，曾任志願役士官；被告全航公司資本額一億元；暨兩造所得及財產（詳如卷附稅務電子閘門財產所得調件明細表）等一切情狀，認原告賴○○、王○○、賴□□、王□□四人得請求之精神慰撫金，各以一百萬元、六十萬

元、六十萬元、六十萬元為適當。

三、至原告另依消費者保護法之規定請求被告連帶給付損害額一倍之懲罰性賠償金一節，按消費者保護法第五十一條固規定，依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。惟所謂「懲罰性賠償金」，係英美法上特有之賠償類型，此制度之設立目的，在於對具有邪惡動機（evil motive）、非道德的（outrageous）、有意圖的（intentional）或極惡（flagrant）之行為人施以一定懲罰，阻嚇他人效尤之處罰性賠償，其性質及目的近似刑事處罰，故適用上極為嚴格。又消費者保護法第五十一條係移植自美國法制，對於企業經營者嚴苛之程度較美國法為甚，故解釋上宜限縮在企業經營者本身之故意或過失行為，始有其適用。況民法第一百八十八條所定僱用人應就受僱人執行職務之侵權行為負連帶賠償責任之明文，已就僱用人於選任或監督受僱人執行職務有過失，課以其與受僱人負侵權行為之連帶賠償責任，而足以保障被害人之權利。是消費者保護法第五十一條所定懲罰性賠償金，應僅係規範於企業經營者就其自身之經營行為有故意或過失時，始令負該條之懲罰性賠償責任，而不及於其就受僱人之選任或監督行為有故意或過失之情形。本件係因被告鄭○○個人之過失駕駛行為，因而發生前揭事故，並非被告全航公司本身之經營行為有過失所致（例如車輛保養不當，或疏於保養，以致未能提供安全運輸服務，而釀事故）。

雖被告鄭○○於訴訟中，迭稱被告全航公司之幹部曾告知須以超速方式駕駛云云，惟此業經被告全航公司否認，又超速駕駛乃最常見之車禍肇事原因，衡之常情，客運業者當無交待司機超速駕駛，提高肇事理賠風險之理，自難僅依被告鄭○○片面之詞，即認被告全航公司有指示司機超速駕駛之不當行為。全航公司雖未盡選任監督司機之責，然就事故之發生，亦僅屬間接原因，即對於損害之發生，尚不具有相當因果關係（行政院消費者保護委員會九十三年七月編印之「消費者保護法制論文集」第三九九至四二三頁參照）。又被告鄭○○僅係受僱司機，並非企業經營者，自不負消費者保護法所定之損害賠償及懲罰性賠償責任。依前揭說明，原告請求被告連帶給付損害額一倍之懲罰性賠償金，尚屬無據。

- 四、按保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分；被保險人受賠償請求時，得扣除之，強制汽車責任保險法第三十二條定有明文。本件原告於系爭車禍發生後，既已領取強制險之保險給付一百四十萬元，依前開規定，被告自得將上開原告所受領保險給付視為應給付賠償額之一部分而予以扣除。再原告因系爭車禍事故，已自被告全航公司領取三萬元損害賠償金，復按因連帶債務人中之一人為清償而債務消滅者，他債務人亦同免其責任，民法第二百七十四條定有明文。從而被告全航公司為此部分清償後，連帶債務人即被告鄭○○亦同免其責任，該部分原告亦不得再行請求，應予扣除。查原告賴○○、王○○、賴□□、王□□為被害人王▲▲之同一

順位繼承人，則其等平均受償前開強制汽車責任保險給付及損害賠償金合計各三十五萬七千五百元（{一百四十萬+三萬}÷四=三十五萬七千五百）。是扣除上開金額後，原告賴○○、王○○、賴□□、王□□可得請求之金額應分別為：七十三萬三千二百九十七點五元（一百萬+九萬零七百九十七點五-三十五萬七千五百=七十三萬三千二百九十七點五）、三十三萬三千二百九十七點五元（六十萬+九萬零七百九十七點五-三十五萬七千五百=三十三萬三千二百九十七點五）、三十三萬三千二百九十七點五元（同上計算式）、三十三萬三千二百九十七點五元（同上計算式）。從而，原告依侵權行為損害賠償請求權，請求被告連帶各給付如數之金額，及自起訴狀繕本送達最後被告翌日（即九十二年十二月十二日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許；逾此請求，均無理由，應予駁回。

- 柒、原告及被告全航公司均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，應予駁回。
- 捌、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張、陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無影響，不再一一論述，併予敘明。
- 玖、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第三百八十五條第一項前段、第七十九條、第八十五條第一項但書、第二項、第三百九十條第二項、第三百九十二條第二項，判決如主文。

中華民國九十四年六月二十四日

民事第二庭審判長法官 許○○

法官 劉○○

法官 蔡○○

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

中華民國九十四年六月二十四日

書記官

臺灣基隆地方法院民事判決

94 年度訴字第 349 號

原 告 顏○○

訴訟代理人 柯○○律師

複 代理人 廖○○律師

被 告 豪群眾國際貿易有限公司

法定代理人 林○○

訴訟代理人 陳△△律師

被 告 曾○○

當事人間損害賠償事件，本院於民國九十五年二月十日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應連帶給付原告新臺幣伍拾萬捌仟玖佰參拾元，及被告豪群眾國際貿易有限公司自民國九十四年九月二十二日起，被告曾○○自民國九十四年十月一日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前，以新臺幣伍拾萬捌仟玖佰參拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

壹、原告主張：

- 一、原告於九十四年一月間以新臺幣（下同）四百元之代價購買由被告豪群眾國際貿易有限公司（以下簡稱豪群眾公司）自國外進口，被告曾○○派員推銷之名為

「小寶貝」暖暖包（以下簡稱系爭暖暖包）二個。九十四年三月三日下午二十一時許，原告於公司使用系爭暖暖包，並將暖暖包放置在大腿處保暖，約二至三分鐘後，系爭暖暖包本體縫縫竟破裂流出高溫液體燙傷大腿，致原告受有雙側大腿二度燙傷、面積達百分之八體面積之傷害。

二、原告因上揭傷害所受損害如下：

- (一)醫療費用：原告因上開傷害住院接受醫療，共支出醫療費用十六萬九千四百二十二元；
- (二)為就診而支付之車資一萬九千六百零五元；
- (三)工作損失：原告任職於基隆市中國城酒店，每月平均薪資為六萬元，自九十四年三月起至同年九月止，無法工作之損失共計四十二萬元；
- (四)精神慰撫金：原告因受雙側大腿二度燙傷，無法長時間走動或站立，自出院後無法直接臥床睡覺，需躺在按摩椅始能就寢，致引發慢性後背痛，需至醫院施打止痛針，精神痛苦萬分，爰請求精神慰撫金一百萬元；
- (五)懲罰性賠償金：按依本法所提之訴訟，因企業經營者過失所致之損害，得請損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第五十一條定有明文。被告疏於商品之品管檢查之注意義務，致原告於使用時受有傷害，自有過失，爰依法請求原告損害額二分之一倍之懲罰性賠償金八十萬四千二百一十四元（一百六十萬九千零二十七元×二分之一＝八十萬四千二百一十四元）。以上共計二百四十一萬三千五百四十一元。

三、又查被告豪群眾公司系爭暖暖包之進口商，本應確保系爭暖暖包流入市場使消費者在使用上具有合理期待之安全性，以避免消費者在使用上有灼燙傷之危險，今原告因系爭暖暖包生產製造之瑕疵而受傷，被告豪群眾公司提供之商品顯有安全上之危險，而被告曾○○既為從事經銷之企業經營者，自應負連帶債務之責任。為此，依消費者保護法及侵權行為之法律關係，請求被告應連帶如數賠償，並加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、對被告抗辯之陳述：

- (一)原告乃由被告曾○○之職員陳○○直接交付已加好水之暖暖包成品及充電電線，被告曾○○並未交付系爭暖暖包之外包裝盒及說明書，因此原告根本無從知悉系爭暖暖包說明書之記載事項為何，且依據證人陳○○所證述亦未教導原告每次充電使用前應先排出空氣的使用方法。
- (二)另依據被告豪群眾公司提出之說明書中，注意事項欄五雖有記載每次充電前將注水口塞子拔出，將空氣排出等語，但使用圖解欄五中則未記載於充電前應將空氣排出之使用方式，被告豪群眾所提供之使用說明書記載標示不清。
- (三)綜合上述不足認定被告豪群眾公司已盡防止損害發生之說明義務。

五、基於前述，聲明如下：

- (一)被告應連帶給付原告二百四十一萬三千五百四十一元，其中一百五十八萬五千八百二十二元自起訴狀繕本送達翌日起，另八十二萬七千七百一十

九元，自擴張訴狀繕本送達翌日起均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二)願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告方面：

一、被告豪群眾公司部分：

(一)從事經銷之企業經營者，必須在所提供商品有安全或衛生上之危險，對消費者造成損害，始須與商品製造者等負連帶損害賠償責任，且此所謂危險，乃指商品本身在正常使用之狀況下所產生之危險而言，若係因對商品不當使用致使商品之安全或衛生上發生危險，即無消費者保護法之適用。經查，原告未依照依系爭暖暖包使用說明書之方式正確使用，始生本件事故。又系爭暖暖包販賣已久，未曾有類似損害之前例。足見，系爭暖暖包應屬符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，並非屬「性質上」有發生安全或衛生上危險性之商品，是以本件應非屬消費者保護法第七條之情形。縱認被告有過失之情形，亦應適用民法之規定，而非依據消費者保護法。

(二)且本件原告受傷係因其自行使用暖暖包不當所致，因此其對於損害之發生與有過失，依據民法第二百一十七條第一項規定，應減輕或免除被告之賠償金額。

(三)按消費者保護法第五十一條

1、本件應無消費者保護法之適用前已陳述，因此原告不得依據消費者保護法第五十一條規定請求懲罰性賠償金。

2、消費者保護法第五十一條規定懲罰性賠償金之目的，係在維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。但查被告於進口時該系爭暖暖包時，已抽檢試用該產品，並要求製造商檢附檢驗報告，待一切無誤後，始進口系爭暖暖包，並於銷售商品時，檢附使用說明，顯見被告等已履行進口、銷售系爭暖暖包之注意義務。

(四)除對原告所提之醫療費用十六萬九千四百二十二元、車資一萬九千六百零五元均不爭執外，其他之賠償項目及金額，抗辯如下：

1、營業損失：原告公司片面出具之薪資證明，應提出九十三年薪資之扣繳憑單或勞工保險卡，始足證明原告之平均薪資，否則應以最低勞動薪資一萬五千八百四十元計算每月薪資收入之損失。

2、慰撫金：原告既未盡其注意義務，且被告自本件事故發生至今均竭力予原告協商，無奈始終無法就和解金額達成協議，故原告請求一百五十萬元之慰撫金顯然過高。

3、被告曾○○給付原告賠償金十五萬元應予扣除。

(五)為此聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利益判決願供擔保請准宣告假執行。

二、被告曾○○部分：

(一)被告曾○○承認銷售系爭暖暖包給原告，但已賠償原告十五萬元。

(二)基於前述，聲明：駁回原告之訴。

參、得心證之理由：

一、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第二百五十五條第一項第三款定有明文。查本件原告起訴聲明：被告應連帶給付原告二百零八萬五千八百八十二元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息分之百分之五計算之利息，嗣後變更為：被告應連帶給付原告二百四十一萬三千五百四十一元，及其中一百五十八萬五千八百二十二自起訴狀繕本送達之翌日起；其餘八十二萬七千七百一十九元擴張訴之聲明狀送達之翌日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息，核與前開規定相符，應予准許。

二、實體部分：

(一)經整理兩造爭點：

1、兩造不爭執之點：

- (1)被告豪群眾公司為消費者保護法規定之輸入商品之企業經營者，依據消費者保護法第九條規定應負製造商品企業經營者責任。
- (2)被告曾○○為消費者保護法規定之從事經銷之企業經營者。
- (3)原告係使用系爭暖暖包時因暖暖包本體騎縫破裂流出高溫液體而受傷。
- (4)原告因此支出醫療費用十六萬九千四百二

十二元。

- (5)原告因此支出交通費一萬九千六百零五元。

2、兩造爭執之點：

- (1)原告受傷係因系爭暖暖包本身未具有符合科技或專業水準可合理期待之安全性，或原告個人使用系爭暖暖包方式不當所致？
- (2)本件有無消費者保護法之適用？
- (3)原告所請求之薪資損失是否合法？
- (4)原告所請求之慰撫金是否過高？
- (5)原告可否請求懲罰性賠償金？及其金額是否過高？

(二)茲就本件爭點逐一論述如下：

- 1、按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」；又按「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意或縱加以相當之注意仍不免發生損害者，不在此限。」；再按「本法第

七條第一項所定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，應就下列情事認定之：一商品或服務之標示說明。二商品或服務可期待之合理使用或接受。三商品或服務流通進入市場或提供之時期。」，消費者保護法第七條、第八條第一項，及消費者保護法施行細則第五條分別定有明文。

- 2、因此，綜合上述規定可知，凡是商品依據其標示說明之形式及合理使用之下，如果發生不安全的結果，應可認該商品不具有符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，則從事製造及經銷之企業經營者即應依據消費者保護法第七、八條規定負連帶賠償責任。並且依據消費者保護法第七條之一第一項規定，上揭事實應由企業經營者負舉證責任。是以使用暖暖包應期待其放置在身體任何部位取暖時，應可合理期待其不會破裂流出高溫液體燙傷身體，此乃符合社會常情之期待，而系爭暖暖包確實發生本體破裂之不安全情況，被告卻未積極提出證據舉證如此情況如何仍可認該商品具有符合合理期待之安全性。
- 3、經查，被告主張系爭暖暖包本體騎縫破裂乃因原告未依據說明書標示之使用方法於每次加熱前應先排氣所導致，換言之，被告係主張系爭暖暖包如果依據標示說明之方式使用即不會產生高溫液體流出之不安全結果，依

據前揭法律規定，被告應舉證證明其曾在商品上標示該項加熱前先排氣之使用方式，及原告知悉上揭使用方式，但未依據標示使用方導致系爭暖暖包本體騎縫破裂。

- 4、被告雖提出其上記載有每次加熱前應先排氣等使用方法電暖袋使用說明書一份為證。但原告否認被告曾經於販售系爭暖暖包商品時，提供有該項記載之使用說明書。而經傳訊證人陳○○於九十四年十二月九日到院證述：其受雇於被告曾○○來，負責將系爭暖暖包送交原告，交付原告時僅交付藍色的暖暖包本體及電線，並沒有交付外包裝，也沒有交付說明書，交付時僅告知原告電線兩孔接觸點插好有亮燈會加熱，沒有插好不會亮燈就不會加熱，熱的時候電源拔掉就可以使用，冷掉重複上面動作即可；其並未看過被告豪群眾公司於卷內提出之繁體字使用說明書，其販售之暖暖包內所附之說明書係簡體字等語。因此依據證人陳○○所述，被告豪群眾公司並未於商品內提供其所稱有標示加熱前應先排氣等使用方式之繁體字說明書，因此被告主張系爭暖暖包有標示每次加熱前應先排氣之使用方法，未能舉證證明，顯無可採。另依據證人陳○○證述其口頭告知原告之使用方法中，也未提及每次加熱前均應排出空氣之使用方式，因此原告如未於每次加熱前先排氣，亦屬合理之使用方式，但系

爭暖暖包竟仍在原告未違反被告標示且屬合理方式使用下發生暖暖包本體縫破裂高熱液體流出之不安全結果，系爭暖暖包商品顯有不具有符合目前科技或專業水準可合理期待之安全性，而非屬原告使用方式不當所致。

- 5、系爭暖暖包因不具有消費者保護法第七條第一項規定之商品安全性要件，則依據同法第七條第三項及第八條第一項、第九條規定，輸入商品之企業經營者及經銷商品之企業經營者應負連帶賠償責任。本件被告豪群眾公司乃為輸入商品之企業經營者，被告曾○○為經銷商品之企業經營者均為被告等所承認，因此被告等應就被告之損害負連帶賠償責任，要堪認定。

- 6、以下就原告請求各項賠償，依法審酌：

(1)醫療費用：

按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此增加生活上之需要時，應負損害賠償責任，民法第一百九十三條第一項規定甚明。而原告支出醫療費用乃屬增加生活上需要，因此原告請求被告賠償醫療費用顯屬有據。而原告主張支出十六萬九千四百二十二元之醫療費，亦據被告不爭執，堪可採信。

(2)車資：

原告搭乘計程車前往就診，亦屬前揭民法

第一百九十三條第一項規定之增加生活上之需要，原告請求被告賠償於法有據。且原告請求之車資共計一萬九千六百零五元，且為被告不爭執，是以原告此部分請求亦屬有理由。

(3)工作損失：

又按不法侵害他人身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，應負損害賠償責任，民法第一百九十三條第一項著有明文。因此被害人因身體健康被侵害，而減少勞動能力所受之損害，其金額應就被害人受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面酌定之。而依據原告提出九十四年八月三十日衛生署立基隆醫院出具之診斷證明書，記載原告仍因行動困難，須休養一個月，因此原告主張其自九十三年三月至九月份止長達七個月不能工作，受有喪失勞動能力之損失七個月，尚屬有據。而原告主張應依其一、二月份之平均薪資六萬元為計算之標準，雖據提出員工職務證明書、扣繳憑單各一份在卷可參，但經原告雇主林○○到院證述：原告薪資計算方式乃為底薪三萬元，全勤獎金三千元，每月可休假四日如未休假則每日加計日薪四千元，其他則依據經理檯費每檯七百元計算出每月薪資總額等語。因此原告每月固定可領取之薪資

應為三萬元，其他部分款項分別為獎勵出勤性質之獎金非屬薪資範圍，而檯費者更與酒店整體經營狀況、原告是否受客人青睞等不確定因素影響，無法確定每月檯費收入金額，因此不得僅以二個月短暫期間，原告在底薪外尚有高達約二、三萬元之檯費等收入即遽論原告每月收入定可高達六萬元，是以本件原告薪資損失應僅能以底薪三萬元計算。因此，原告七個月不能工作之工作損失應為二十一萬元，原告此部分請求顯有理由應予准許。逾此部分之請求顯無理由，應予駁回。

(4)精神慰撫金：

按慰藉金之賠償需以人格權遭受侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資歷與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額（最高法院五十一年台上字第二二三號判例意旨參照）。原告因受雙側大腿二度燙傷，無法長時間走動或站立，自出院後無法直接臥床睡覺，需躺在按摩椅始能就寢，致引發慢性後背痛，需至醫院施打止痛針，治療期間中度重鬱症發作，精神痛苦萬分，尚可採信。本院審酌原告係中國城酒店之店長及經理職務，而被告豪群眾公司為商品製造商、被告曾○○為經銷商等情狀，認原告請求之

慰撫金應以二十萬元為適當。逾此部分之請求尚屬過高，不能准許。

(5)懲罰性賠償金之部分：

①按消費者保護法第五十一條規定，依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。是以凡適用消費者保護法規定提出之訴訟，而企業經營者具有故意或過失者均得適用本條請求懲罰性賠償金。

②經查，本件應適用消費者保護法之規定，前已詳述，而系爭暖暖包本體騎縫破裂之原因未據鑑定，雖無法確知原因，但依據被告自認之暖暖包破裂原因，乃為原告未在每次暖暖包加熱前先排氣就直接加熱使用所引發，但則依據前揭認定，被告無法證明其曾將此項該攸關消費者安全之重要使用方式加以標示或告知，是以依據被告自認，被告有應注意加註重要使用方式標示之義務，卻未加以標示之過失，導致系爭暖暖包破裂原告受傷，因此被告顯有過失，則原告自得依據消費者保護法第五十一條規定請求被告連帶給付懲罰性賠償金。

③而所謂懲罰性賠償金乃為非補償性之賠償，目的係在對於具有邪惡動機，或非

道德的，或有意圖的或極惡的行為人施以一定之懲處，進而防止他人效尤的處罰性賠償，故其適用審酌其金額時，其所需審酌之重點即為被告之惡性重大與否，及需處以多少金額即足以對其行為產生改變之效果。本院審酌被告所製造及經銷暖暖包商品時疏未加註警敬告標示，僅屬過失之狀況，且歷此訴訟程序應可使其注意警告標示之加註情況等情狀，認懲罰性賠償金以原告所受前揭損害賠償總額五十九萬九千零二十七元的十分之一即為五萬九千九百零三元為適當。原告逾此部分之請求，要難准許。

- 7、又被告曾○○已事先給付原告十五萬元之賠償金應予扣抵，原告雖承認收受，但辯稱此乃被告曾○○之贈與，與本件損害賠償無關。經查，被告曾○○係因原告受傷方交付十五萬元予原告，其目的當然是先給付部分賠償金，原告辯稱贈與顯無足採，是以被告主張事先交付十五萬應予扣抵顯屬有據。因此原告尚得請求被告賠償之金額應為五萬零八千九百三十元。
- 8、末以，被告主張原告使用暖暖包操作不當與有過失，但該項每次加熱前應先排氣之操作方式乃被告疏未註明，原告無從知悉因此毫無過失可言，因此本件並無過失相抵之適用。

三、綜上所述，原告依據消費者保護法規定，請求被告連帶賠償五十萬八千九百三十元部分，及均自起訴狀繕本送達翌日起算（被告豪群眾公司為九十四年九月二十二日，被告曾○○為九十四年十月一日）至清償日止按法定年息百分之五計算之利息為有理由，應予准許，原告逾該部分之請求並無理由，應予駁回。

四、原告及被告豪群眾公司均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行。經核原告勝訴部分，合於法律之規定，爰各別酌定相當之擔保金額宣告之。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，不予准許。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 二 十 四 日
臺灣基隆地方法院民事庭法官 王○○

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 二 十 四 日
法院書記官 修○○

消費者保護法施行細則

第二章 消費者權益

第二節 定型化契約

第十二條 定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

【相關判決】

1 臺灣臺北地方法院 92 年度再易字第 120 號民事判決

臺灣臺北地方法院民事判決

92 年度再易字第 120 號

再審 原告 太平洋房屋仲介股份有限公司

法定代理人 鄭○○

訴訟代理人 李○○

再審 被告 陳○○

訴訟代理人 莊○○

上列當事人間給付報酬事件，再審原告對於中華民國九十二年十月二十九日本院九十二年度簡上字第一〇二號確定判決提起再審之訴，本院於民國九十四年五月二十七日辯論終結，判決如下：

【主文】

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

【事實】

甲、再審原告方面：

一、聲明：

(一)本院九十二年度簡上字第一〇二號確定判決（下稱原確定判決）及前訴訟程序九十一年度北簡字第一八九〇二號判決廢棄。

(二)再審被告應給付再審原告新台幣（下同）四十八萬元及自前訴訟程序起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、陳述：

(一)原確定判決適用民法第五百四十九條第一項之規定顯有錯誤：按依不動產經紀業管理條例第四條規定，不動產經紀業係指依該條例規定經營仲介或代銷業務之公司或行號。而所稱之仲介業務依同條第五款之規定為從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理，故兩造之契約關係，應係居間關係，而民法關於居間之章節未禁止約定居間契約之存續期間，則系爭契約已經兩造約定存續期間，如無法定終止契約之事由或經雙方合意終止，該契約之效力自然存續至契約期限屆滿時為止。原確定判決竟認定雙方為委任契約進而適用民法第五百四十九條第一項之規定認定再審被告可片面終止系爭契約，適用法規顯有錯誤。

(二)兩造間專任委託契約書（以下稱系爭契約）第十二條後段「非經雙方書面合意不得對契約之內容變更」之約定，與內政部地政司所頒定之「房地產委託銷售契約書範本」第十條前段之內容相符，且再審被告已自承與再審原告針對系爭委託

銷售之房地，於本次系爭契約簽訂前已四次簽訂同一內容之契約，故原確定判決認定該條款之約定有難以辯識或注意之情，有悖常理及經驗法則。況該條款對契約兩造均有效力，並未片面增加再審被告之義務，且未違反強行及禁止規範，當然有效，原確定判決竟爰引消費者保護法第二條第七款、同法施行細則第十二條規定，認為前開約定無效，則其適用消費者保護法第二條第七款、同法施行細則第十二條之規定，即顯有錯誤。

乙、再審被告方面：

一、聲明：再審原告之訴駁回。

二、陳述：原確定判決依兩造專任委託書之內容解釋契約之法律性質，屬於事實審法院解釋契約之職權，不得據為再審事由。而系爭契約第十二條後段「非經雙方書面同意不得對契約之內容變更之」條款業經原確定判決認定此乃增加民法第五百四十九條第一項規定所無之限制，依消費者保護法第二條第七款及同法施行細則第十二條之規定，不構成契約之內容；再審原告於前審未曾主張內政部公告之定型化契約依消費者保護法第十五條第二項之規定應視為兩造間契約間內容，不得主張原確定判決有消極不適用法規之違法。

丙、本院依職權調閱前訴訟程序歷審卷宗。

【理由】

一、按民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款固規定，確定終局判決適用法規顯有錯誤者，當事人得提起再審之訴。惟所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，

顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言。若所表示之法律上見解，尚無法規判解可據者，不得指為用法錯誤（最高法院五十七年臺上字第一〇九一號判例意旨參照）。又所謂適用法規顯有錯誤，係指原第二審判決就其取捨證據所確定之事實適用法規顯有錯誤而言。至其認定事實、解釋契約不當，則不在該條項適用之列（最高法院九十三年台簡上字第第六號裁定要旨參照）。

二、查再審原告於原確定判決第一審訴訟程序主張：再審被告於民國九十年九月一日委託伊，代為銷售再審被告所有坐落○○縣○○市○○路○段一六一巷七號之房地，委託銷售價格為一千二百萬元，委託期限自同日起至同年十二月一日止，詎再審被告於同年十一月十六日將房地私自出售予訴外人白○○，依系爭契約第十條第三款約定，再審被告仍應給付再審原告依委託價格百分之四計算之服務報酬等情，爰依兩造間委託銷售契約關係，求為命再審被告給付四十八萬元及法定遲延利息之判決。經前訴訟程序第一審判決再審原告敗訴，再審原告提起上訴，原確定判決以，兩造所定系爭契約，具有委任契約之性質，再審被告得隨時終止委任契約，且系爭契約依消費者保護法第二條第七款規定，屬定型化契約，該契約第十二條約定違反同法施行細則第十二條規定無效，因而駁回再審原告之上訴，全案並告確定。

三、再審原告雖主張，原確定判決認兩造間為委任契約，進而適用民法第五百四十九條第一項之規定，認定再審被告可片面終止系爭契約，其顯用法規顯有錯誤云云。然原確定

判決解釋兩造所定專任委託契約書，係約定由被上訴人委託上訴人銷售系爭房地，應認該契約關係，具有委任契約之性質，契約當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，並不須他方之同意一節，核屬認定事實及解釋契約之範疇，即便有再審原告所稱之認定不當，揆諸前開說明，亦不在適用法規錯誤之列。又原確定判決依解釋契約結果，本於兩造契約屬委任契約之事實認定，進而適用民法關於委任契約之第五百四十九條，更無適用法規不當之情事。

四、次按，定型化契約條款係指，企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，消費者保護法第二條第七款定有明文。又消費者保護法施行細則第十二條規定：契約之一般條款不論是否記載於定型化契約，如因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。經查，原確定判決以兩造所定專任委託契約書所列條款，乃再審原告預定用於同類契約之條款，符合前揭條款之定義，而認屬於定型化契約條款；並以系爭契約第十二條後段「非經雙方書面合意不得對契約之內容變更」之約定，係置於通信地址之約定最末，致使一般通常人極易認為系爭契約第十二條全文，均係通信地址之約定，而難以注意到有與通信地址無關之契約內容變更方式之約定存在，已構成前揭消保法施行細則所定因字體、印刷等情事，致難以注意其存在或辨識之要件，而不構成契約之內容，亦屬事實之認定及對契約條款之解釋；並無違反現存有效之法律規定，或與司法院現尚有效之大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反之情。再審原告主張該條並無不能辨識、且再審被告已自承數次簽訂相同契約，無難以辨識或注意

之情云云，核屬對原確定判決取捨證據、認定事實職權之指摘，要無足取。再審原告復主張該條內容與內政部地政司所頒定之房地產委託銷售契約書範本第十條前段之內容相符，應屬有效云云，惟查，再審原告所提之房地產委託銷售契約範本並無第十條之約定，且該範本各條文亦非屬前既現行有效之法律規定或司法院現尚有效之大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例云云，是原確定判決未適用該範本所定條文，亦無適用法規顯有不當之違法情形可言。

五、綜上所述，原確定判決並無再審原告所主張適用法規顯有錯誤之再審理由，則其提起本件再審之訴，自屬無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 十 日

民事第一庭審判長法官 詹○○

法官 傅○○

法官 王○○

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 十 日

書記官 劉○○

貳、行政函釋編

消費者保護法

第一章 總則

第二條 本法所用名詞定義如下：

- 一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。
- 二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。
- 三、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。
- 四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。
- 五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。
- 六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。
- 七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。
- 八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。
- 九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。
- 十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為

之買賣。

- 十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住所或其他場所從事銷售，所為之買賣。
- 十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

【釋示要旨】

- 1 企業經營者採用其事先預擬、知悉或認可之契約條款，作為契約內容之全部或一部而訂定契約者，即可謂定型化契約，而有消保法適用。

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國 95 年 3 月 21 日
消保法字第 0950002416 號

受文者：許○○君

【主旨】

台端詢問企業經營者用由第三人提供之空白買賣契約書，與不特定多數消費者訂定不動產買賣契約之行為，是否納入消費者保護法中有關定型契約規範，應給予消費者審閱期案，本會意見覆如說明，請 查照參考。

【說明】

- 一、覆台端 95 年 3 月 13 日函。
- 二、消保法第 2 條第 7 款所定義之「定型化契約條款」係指「企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款」，其權利義務存在於企業經營者與消費者間。企業經營者採用其所事先預擬、知悉或認可之契約條款，作為契約內容之全部

或一部而訂定契約者，即可謂定型化契約，而有消保法之適用。

第六條 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。

【釋示要旨】

- 1 商品禮券之後續主管機關為經濟部。
- 2 室內空氣品質之主管機關，在中央為行政院環境保護署。
- 3 副生鹽之主管機關，在中央為經濟部。
- 4 車輛（含汽車、機車、重型機車、越野車等）之主管機關，在中央為交通部。

行政院 函

中 華 民 國 9 4 年 4 月 1 日
消 保 督 字 第 0 9 4 0 0 0 3 2 2 3 號

受文者：經濟部

【主旨】

指請經濟部為「商品禮券」之後續主管機關，請查照辦理。

【說明】

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳該會 94 年 3 月 21 日第 121 次會議決定辦理。
- 二、請經濟部儘速辦理後續公告「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」與宣導事宜。

【附件】

研商有關商品（服務）禮券中央目的事業主管機關改隸事宜會議紀錄

- 一、時間：94 年 1 月 7 日上午 9 時 30 分
- 二、地點：本會銀行局 1004 會議室

三、主持人：楊主任秘書柑

四、記錄：鄭稽查惠敏

五、出（列）席人員：

經濟部 詹副司長庭禎 許科長介星 曾科員碧雲
銀行局 蕭組長長瑞 陸科長毓瑾 鄭稽查惠敏

六、會議結論：

- (一)有關商品（服務）禮券之中央目的事業主管機關，經濟部同意接續擔任，並由金管會報請行政院消費者保護委員會辦理改隸事宜。經濟部於主管機關改隸後，辦理後續公告「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」與宣導事宜。
- (二)請金管會將歷次「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」審查會議相關資料及委託臺灣金融研訓院研擬之研究報告，送經濟部參考。
- (三)有關「商品（服務）禮券定型化契約應記載事項」履約保證機制中，倘禮券發行業者以金融機構履約保證或信託專戶方式辦理，如有必要查證時，請金管會予以協助。
- (四)為維護消費者權益，倘發生商品（服務）禮券之消費爭議，各發行事業之目的事業主管機關應依消費者保護法等相關規定，協調處理相關事宜。

行政院 函

中華民國 94 年 10 月 6 日
院授消督字第 0940009375 號

受文者：行政院環境保護署

【主旨】

消費者保護法判決函釋彙編(七)

指請 貴署為「室內空氣品質」之中央目的事業主管機關，請 查照辦理。

【說明】

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳該會 94 年 8 月 25 日第 126 次委員會議決定辦理。
- 二、為保護消費者權益，請 貴署儘速邀集相關部會就所管各室內場所之空氣品質召開會議，研商分工原則並訂定相關規範，並請至遲於明(95)年 2 月底前提該會委員會議報告。

【附件】

行政院消費者保護委員會第 126 次委員會議報告事項 4

【案由】

指定行政院環境保護署為「室內空氣品質」之中央目的事業主管機關，謹報請 鑒察。

【說明】

- 一、本會有鑑於各型之大型室內展覽活動日趨普遍，且常見人潮湧湧；而該等展場室內空氣品質之管理迄今尚無主管機關，亦無相關之檢驗標準，恐無法確實維護進出該等展場之消費者的健康。遂於本(94)年 3 月 30 日及 7 月 29 日邀請經濟部、內政部、衛生署、環保署、勞委會、學者專家與消保團體等召開研商「有關室內公共場所空氣品質檢測機制」、「指定室內場所空氣品質目的事業主管機關及建立相關管理機制」等 2 次會議，俾建立相關管理機制。
- 二、本案基於下述理由，決議以行政院環境保護署擔任「室內空氣品質」之目的事業主管機關，並請該署儘速邀集相關部會就所管各室內場所之空氣品質召開會議，

研商分工原則並訂定相關規範，於明(94)年 2 月底前送本會審議：

(一)環保署自 85 年起，即邀請學者專家就「室內空氣品質」進行相關研究，並於 87 年起委託成功大學辦理「室內空氣品質標準草案及管制策略探討」等研究計畫在案。

(二)參酌國際上環保先進國家，有關室內空氣品質管理制度多以環保單位為主政機關。如美國為環保總署(EPA)、韓國為環境部等。

三、惟行政院環境保護署於 94 年 8 月 15 日環署空字第 0940060059 號函來會表示：該署依會議結論係擔任室內場所空氣品質「主辦機關」，負責彙整各相關部會主管室內場所空氣品質建議標準及檢測方法，並邀集相關機關召開會議，於明(95)年 2 月底前完成彙整作業，提報本會委員會議報告。

四、本案以環保署實具「室內空氣品質」相關標準及檢測等專業能力與資源，且參諸國際上環保先進國家亦以環保單位為主政機關。故本案仍傾向指定環保署為主管機關，並請依本會上開會議決議積極辦理後續相關事宜。

行政院 函

中華民國 94 年 10 月 13 日
消保督字第 09400009599 號

受文者：經濟部

【主旨】

指請 貴部為「副生鹽」之中央目的事業主管機關，請 查

照。

【說明】

依據本院消費者保護委員會案陳該會 94 年 8 月 25 日第 126 次委員會議決定辦理。

行政院 函

中華民國 94 年 12 月 7 日
院授消督字第 0940011309 號

受文者：交通部

【主旨】

指請 貴部為「車輛（含汽車、機車、重型機車、越野車等）之中央目的事業主管機關，請 查照辦理。

【說明】

依據本院消費者保護委員會案陳該會 94 年 11 月 24 日第 129 次委員會議決定辦理。

【附件】

行政院消費者保護委員會第 129 次委員會議報告事項 2

【案由】

指定交通部為車輛（含汽車、機車、重型機車、越野車等）之中央目的事業主管機關，謹報請 鑒察。

【說明】

一、有關車輛之消費爭議，除噪音及廢氣等事涉環保業務，由環保署主政外，其餘之消費爭議，依據本會 88 年 11 月 24 日「汽車消費爭議申訴案件處理制度及原則」會議結論：涉及汽車安全管理、事故原因究明（如車禍、火燒車等問題）、拖吊糾紛等消費爭議案件，主管機關中央為交通部、地方為交通業務單位；涉及交

易條件、債務履行、服務態度、價格、一般維修等消費爭議案件，主管機關中央為經濟部、地方為工商業務單位。

- 二、惟本會屢屢接獲消費申訴案件之爭議事項，究屬「汽車安全」、「設計不當」或「一般維修」事項，難以釐清，以致權責不明（例如 TOYOTO ALTIS 及 CAMRY 車型，冷氣開啟會產生異酸味，經濟部認將造成駕駛人身體不適，影響行車安全；交通部認係屬一般維修，公文幾經往返，經由本會於 93 年 9 月 14 日召開會議協調決議，請和泰汽車對該款車輛進行召回檢修作業），為此，本會先後於 93 年 4 月 20 日、同年 9 月 14 日及 94 年 5 月 26 日召開多次會議研商。
- 三、嗣交通部於 93 年 11 月發布「汽車安全性調查召回改正及監督管辦法」，並於 94 年 6 月 2 日函公告「委託車輛研究測試中心辦理汽車安全性調查及召回改正成效查核事宜」，本會遂於本(94)年 10 月 11 日再次邀集相關部會開會研議，會中與會代表對於具重大危害行車安全之虞之車輛，交通部既已訂定召回改正及監督管理機制，應由交通部擔任車輛之主管機關，統籌車輛之消費爭議案件；若有交易買賣、車輛瑕疵及行車安全認定之疑慮及爭議時，由交通部本於主管機關之權責，依上述分工原則處理或召開協調會議。經濟部如對個案消費爭議之分工有疑慮時，亦可請交通部召開協商會議，如仍未能取得共識，再送請本會召開協調會議。是以，本案仍指定交通部為主管機關為宜，並請依本會上開會議決議之分工原則辦理車輛爭議案件。

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

商品或服務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。

企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

【釋示要旨】

- 1 公告市售包裝鹼棕油及鹼粉應加標之危險警告標幟及警語標示。
- 2 公告市售含蒟蒻成分果凍應加標警語標示。
- 3 美容中心業者應確保提供之服務具有安全性。

行政院消衛生署 公告

中華民國 92 年 10 月 30 日
衛署食字第 0920402333 號

【主旨】

公告市售包裝鹼棕油及鹼粉應加標之危險警告標幟及警語標示。

【依據】：消費者保護法第二十八條。

【公告事項】

一、市售包裝鹼粽油應顯著標示危險警告標幟與警語；鹼粉應顯著標示警語，其規範如下：

(一)危險警告標幟（如附件）：

- 1 危險警告標幟之尺寸大小不得小於 3 公分（高）× 3 公分（寬）；但 30ml 以下之鹼粽油小包裝得小於上述尺寸，惟應大於 1 公分（高）× 1 公分（寬）。
- 2 危險警告標幟之顏色至少應為白底、紅色圖樣、黑色字體。

(二)警語：

- 1 勿存放於冰箱及小孩易取處。
- 2 萬一誤食，請勿催吐，儘速就醫。

二、本公告自民國九十三年一月一日起實施（以製造日期為準）。

行政院衛生署 公告

中 華 民 國 9 4 年 9 月 3 0 日
衛 署 食 字 第 0 9 4 0 4 0 5 1 5 0 號

【主旨】

公告「市售含蒟蒻成分果凍應加標警語標示」。

【公告事項】

- 一、主管機關：行政院衛生署。
- 二、依據：消費者保護法第三十八條。
- 三、市售含蒟蒻成分果凍應加標警語標示內容：
(一)市售含蒟蒻成分果凍具以下特徵者，應於個別產品外包裝顯著標示本公告之類似警語，其規範範圍如下：

- 1、產品大小：剖面直徑 4.5 公分（含）以內球形或類似球形產品，或直徑 3.1 公分（含）以內非球形產品。
- 2、產品形狀：球形、卵形、橢圓形及具有圓形剖面者（圓邊、圓筒狀、錐狀子彈形等）。
- 3、產品構造：入口後產品表面平順滑溜者（此類果凍滑溜，入口後容易沿著舌頭滾至口腔後端，食用者不易控制方向與位置，易導致未經咀嚼即行吞嚥）。
- 4、產品成分：含蒟蒻成分者。
- 5、標示字體：字體長度及寬度不得小於 2 公厘。
- 6、標示位置：果凍封膜之開口處或接近開口處。

(二)類似警語擇一標示：

- 1、請勿以強吸一口整粒吞食。
- 2、五歲以下幼兒請勿食用。
- 3、老人及兒童食用時，請大人陪伴以匙分段進食。
- 4、請細嚼慢嚥，以免噎到。
- 5、嬉戲時請勿食用。
- 6、請咀嚼，勿整粒吞食。

(三)本公告自民國 95 年 1 月 1 日起實施（以製造日期為準）。

行政院消費者保護委員會 函

中 華 民 國 9 4 年 1 1 月 1 8 日
消 保 法 字 第 0 9 4 0 0 1 0 6 9 5 號

受文者：施○○君

【主旨】

詢問有關坊間美容中心以化學換膚術替人除斑是否有違消費者保護法等相關規定一案，復請 查照。

【說明】

- 一、依據台端 94 年 11 月 14 日書函辦理。
- 二、按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」為消費保護法第 7 條第 1 項所明定，台端詢問坊間美容中心以化學換膚術替人除斑一節，業者應依上開規定確保其所提供之服務具有安全性，若有違反致生損害於消費者時，依同條第 3 項規定應負連帶賠償責任。
- 三、另依本會審查通過並由行政院衛生署公告之「瘦身美容定型化契約應記載事項及不得記載事項」，其應記載事項第 4 條規定，業者應就瘦身美容實施之條件、效果分析、副作用及危險性等，及為實施瘦身美容所必須購買相關產品之內容、性質、效用等於訂約時向消費者作充分明確之說明，並提供相關書面；業者應將其為消費者所提供之服務內容及使用之商品留作紀錄，並予消費者簽名確認，且於紀錄後至少保留二年，以供查對，消費者並得隨時請求業者提供前述紀錄之影本。
- 四、再者，應記載事項第 5 條規定，業者於實施瘦身美容項目前，應詢問、確認消費者有無因患疾現正治療中，是否屬過敏性體質、現有無服用何種藥物、肌膚有無敏感性及其他不利於接受瘦身美容之事項。此外，業

者若向消費者為美容效果擔保而未達到約定之效果者，依應記載事項第 14 條規定，業者應退還消費者已付之費用。

- 五、依消費者保護法第 43 條規定「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」，台端若有消費爭議可依上開規定進行申訴，或撥打全國性消費者服務專線電話「1950」。
- 六、隨函檢附「瘦身美容定型化契約應記載事項及不得記載事項」紙本一份，請參考。

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

- 一、違反平等互惠原則者。
- 二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。
- 三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。

【釋示要旨】

- 1 婚紗攝影（禮服租售及拍照）契約範本規定業者收受之定金，金額不得超過契約總金額百分之二十。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 95 年 2 月 20 日
消保法字第 0950001569 號

受文者：許○○君

【主旨】

有關 台端詢問要求婚紗公司更改較為合理的付款方式，是否於法有據等問題一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、台端 95 年 2 月 17 日電子郵件敬悉。
- 二、按我國民法係以契約自由為原則，有關契約價金之付款方式，可依當事人之意思磋商約定，當事人意思一致，契約即為成立，除法律另有規定外，不以書面為必要，惟訂立書面可避免日後舉證上之困難；此外，業者若使用定型化契約條款者，依消費者保護法（下

消費者保護法判決函釋彙編(七)

簡稱消保法）第 11 條至第 12 條之規定，不得使用違反平等互惠原則、誠信原則及對消費者顯失公平之條款，並應給予消費者合理之審閱期間。

- 三、依照經濟部所公告之「婚紗攝影（禮服租售及拍照）契約範本」（已張貼於本會網站「定型化契約」項目）第 12 條內容，業者得收受之定金，其金額於不超過契約總金額的百分之二十範圍內，由雙方約定於附表。按主管機關所公告之定型化契約範本，具有教育與示範作用，台端可以之與業者作為磋商之參考，此外，上開範本規定，婚紗攝影契約之審閱期間至少為五日，業者若違反給予消費者合理審閱期間之規定，依照消保法第 11 條之 1 第 2 項規定，消費者得主張條款不構成契約之內容。

- 四、依消保法 43 條規定「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」，台端若有消費爭議可依上開規定進行申訴，或撥打全國性消費者服務專線電話「1950」。

第十七條 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。

該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

【釋示要旨】

- 1 房屋仲介公司製作之不動產委託銷售契約，違反「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」規定者，其契約條款無效。

內政部 函

中 華 民 國 9 4 年 3 月 7 日
內 授 中 辦 地 字 第 0 9 4 0 7 2 4 3 7 0 號

受文者：各直轄市、縣市政府

【主旨】

關於房屋仲介公司製作之不動產委託銷售契約，違反本部公告之「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」規定一案，請 查照。

【說明】

據反映坊間多數不動產仲介公司製作之不動產委託銷售定型化契約均有「訂立買賣契約書時，賣方應將權狀交由本公司所指定之代書保管。」及「賣方同意售出時，應於3日內依本公司所指定之時間處所與買方另行簽訂『不動產買賣契約書』，並由本公司所指定之代書辦理產權移轉登記等相關事項，以維護交易安全。」，惟上開條款違反本部依消費者保護法第17條規定公告之「不動產委託銷售定型化契約應記

載及不得記載事項」第8點規定，其契約條款是無效的。是以請 貴府督促所轄不動產經紀業確實遵循「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」。另請貴 府對不動產經紀業施行業務檢查時，並依消費者保護法第17條第3項規定，查核其所使用之定型化契約有無違反本部公告之定型化契約應記載及不得記載事項。

第三節 特種買賣

第十九條 郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。

【釋示要旨】

- 1 修正公平交易法對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明。
- 2 網路拍賣如賣方為企業經營者，買方為消費者，且符郵購買要件者，即有消保法第 19 條無條件解除契約之適用。
- 3 依消保法第 19 條規定，僅郵購或訪問買賣消費者得主張七日無條件解除契約。
- 4 企業經營者未經消費者邀約，即誘使前往其營業處所，並趁機推銷商品；契約成立之時，亦無同類商品可供比較，消費者在無心理準備下所生之交易行為，可認有消保法第 19 條特種買賣規定之適用。

行政院公平交易委員會 令

中 華 民 國 9 4 年 2 月 2 4 日
公 法 字 第 0 9 4 0 0 0 1 2 7 8 號

【主旨】

行政院公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之

規範說明。

94.1.13 第 688 次委員會議修正名稱
94.2.24 公法字第 0940001278 號令發布

【附件】

行政院公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明

一、背景說明：

鑒於國外渡假村會員卡在我國市場尚屬新興產品，一般民眾對此項產品所涉之權利義務關係及運作方式尚未完全掌握，而銷售業者亦未能瞭解公平交易法相關規範，致此類交易頻生糾紛。為維護市場交易秩序，本會爰於八十八年十月六日第四一三次委員會議決議，公布「行政院公平交易委員會處理國外渡假村會員卡銷售事業銷售行為導正原則」；又配合行政程序法之公布施行，並參酌該產品市場狀況及交易特性，另於九十一年十二月十二日第五七九次委員會議決議，整編前開導正原則為「公平交易法對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」，俾使相關業者知所行止，同時作為本會處理相關案件之參考，並於九十三年十月二十八日第六七七次委員會議決議，考量銷售業界購買國外渡假村會員卡十大應注意事項，附錄二表列業者違反公平交易法類型及不適用公平交易法糾紛類型，以利民眾及業者檢視。

二、名詞定義：

(一)國外渡假村：泛指位於本國以外，提供消費者用以住宿、娛樂、休憩或特定用途之渡假村（或俱

樂部等提供類似用途之地方)。

(二)銷售業者：係指在本國銷售國外渡假村會員卡（或會員證等類似用語）之事業。。

三、銷售業者涉及違反公平交易法第二十四條規定之行為態樣

按公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」所謂「欺罔」，係指以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方法，使交易相對人與其交易；而所謂「顯失公平」，則指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款。例如強迫或煩擾交易相對人，即以干擾、糾纏或造成厭煩等方式促使交易相對人與其交易，或對交易相對人濫用市場地位，如強迫交易相對人接受不公平交易條款等。

(一)銷售業者招徠消費者與之交易之規範

銷售業者以郵件、電話、電傳或電子郵件等方式，招徠消費者進行交易時，不得為欺騙或隱瞞重要資訊致引人錯誤之陳述。如銷售業者實際未辦理贈獎或抽獎活動，即不得以中獎、幸運中選等類似射倖性贈獎之陳述，招徠消費者與之為交易行為，否則將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

(二)銷售業者電話要約之規範

銷售業者以電話招徠消費者進行交易時，宜告知消費者下列資訊，並以書面方式（傳真、電子郵件、郵寄信函等）確認消費者是否已清楚瞭解：

- 1、發話人之姓名及其代表銷售事業名稱。
 - 2、發話之目的為銷售國外渡假村會員卡之意旨。
 - 3、銷售國外渡假村會員卡及其他產品或服務之名稱及內容（含產品價格、渡假村所在地等）。
 - 4、產品銷售活動進行之方式、地點及實際所須花費時間。
 - 5、領取贈品之條件或對價。
- 銷售業者未為本項資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

(三)銷售業者資訊揭露之規範

銷售業者為銷售行為時，宜輔以書面方式（或空白契約書）提供消費者下列資訊：

- 1、銷售業者在銷售關係中之法律地位；銷售業者若為代理銷售者，宜提供經我國駐外單位認證之銷售授權書。
- 2、所銷售國外渡假村之基本資訊，包括該國外渡假村之所有（經營）者、實際位置、完工日期、主要設備及提供之服務內容等。
- 3、國外渡假村會員之權利、義務內容及行使方式。
- 4、所銷售國外渡假村若具備交換權利，其交換方式、費用、條件及限制。
- 5、國外渡假村所在地國家之法令對外國人會員所提供之保護內容及條件。

6、解除契約之權利及方式。

銷售業者未為本項資訊揭露或為不實陳述，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

(四)銷售契約相關資訊揭露之規範

銷售業者所用之定型化契約應以中華民國文字記載，內容宜包括前揭三、（三）之所有資訊。其中，解除契約之權利及方式，應以相較其他內容稍大之字體、粗體字或不同顏色之字體，標示「依據消費保護法第十九條規定，會員得於收受商品或接受服務後七日內（即○○年○○月○○日前），退回商品或以書面（如存證信函方式）通知本公司（公司名稱、收受解約通知地址）解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款」等類似文字，連同相關權利義務文件當場交由締約之消費者收執。

銷售業者未為本項資訊揭露或為不實陳述，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

(五)銷售業者涉及影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為

1、銷售業者為銷售行為時，不得以口頭或書面對消費者為下列之陳述：

- (1)不當陳述所銷售之國外渡假村實際狀況。如所銷售國外渡假村實際未完工卻宣稱已完工、隱瞞所銷售國外渡假村未獲當地政府機關之允許使用、誇大所銷售國外渡假村之評

等及其設施、所銷售國外渡假村之分時渡假權已逾實際可使用之單位卻仍繼續銷售等。

- (2)不當陳述所銷售之國外渡假村會員卡之限定時間優惠價格。如宣稱當日簽約始可享優惠價格，實際他日簽約之消費者亦可享相同之優惠等。
- (3)不當陳述國外渡假村會員卡之出租、轉售、增值等利益。如實際未有會員成功地出租、轉售會員卡，或因會員卡增值而轉售獲利之普遍案例，即不得為前開不當之陳述。
- (4)不當陳述國外渡假村會員卡之市場價值。如會員卡尚未在市場上流通或有行無市，卻宣稱該會員卡於市場上已有相當之價值等。
- (5)不當陳述會員專屬權利。如不當保證會員實際上無法使用或交換之國外渡假村或其設施、隱瞞使用國外渡假村相關設施之限制及費用、隱瞞交換國外渡假村之限制條件及應負擔之費用等。

2、在消費者審閱契約前，不宜使消費者以現金、信用卡、本票等方式預付定金。如要求消費者須付定金始得審閱契約等行為。

銷售業者為前述行為，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

四、違反公平交易法相關規定之罰則與法律責任

- (一)公平交易委員會對於違反公平交易法規定之事業，依據同法第四十一條規定，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣

五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

(二)事業倘違反公平交易法之規定，除依法須負刑事或行政責任外，尚須依同法第五章規定，負損害賠償責任。

五、本規範說明，僅係例示若干國外渡假村會員卡銷售業者常見之可能抵觸公平交易法之行為態樣加以說明，容或有未盡周延之處，本會將隨時補充修正，個案之處理仍須就具體事實加以認定。

【附錄一】

消費者購買國外渡假村會員卡十大應注意事項

- 一、中獎通知常是國外渡假村會員卡銷售的花招，慎防自己成為推銷對象。
- 二、冷靜參加國外渡假村會員卡銷售說明會，勿在壓力或誘惑下簽訂契約或給付定金。
- 三、索取契約書樣本及渡假村手冊，攜回仔細研讀。
- 四、仔細評估分時渡假是否適合自己及家人的工作休閒、旅遊習慣及經濟能力。
- 五、瞭解訂立購買分時渡假權（國外渡假村會員卡）契約後，不論是否使用，均須定期負擔一定額外費用。
- 六、應注意不同國外渡假村分時渡假權之交換必須按一定步驟提出申請，並且未必能交換成功。
- 七、切勿將購買分時渡假權視為一種投資；在分時渡假權

轉售市場未成熟前，轉售並不容易。

- 八、須對銷售分時渡假權（國外渡假村會員卡）之業者之營運狀況、財務背景深入瞭解。
- 九、對於國外渡假村所在國對外國人財產保護之法律，應加以瞭解。
- 十、對於國外渡假村會員卡銷售業者任何口頭承諾均須要求載明於契約。

【附錄二】

國外渡假村會員卡銷售業者違反公平交易法第二十四條案例類型

類型	處理依據	說明
業者未辦理抽獎，惟告知消費者中獎，以招徠其參加促銷國外渡假村會員卡之說明會	86年2月26日第278次委員會決議 86年3月19日第281次委員會決議	業者並未舉辦抽獎活動，惟以贈獎為誘因，誘使消費者前往參加說明會，卻不告知說明會係為促銷國外渡假村會員卡，使消費者產生錯誤之期待，且該禮品或無法立即實現，足認係對交易相對人所為之欺罔行為。
僅提供英文契約書或於契約書加註「中英文本如有抵觸時以英文本為準」	86年2月26日第278次委員會決議 86年3月19日第281次委員會決議	在定型化契約係由業者以外文擬定之情況下，顯然使無法即時瞭解契約條款意義之多數本國消費者，於將來發生爭執時處於相當不利地位，係以賣方優勢對交易相對人所為之顯失公平行為。
未提供渡假村合法存在之證明、簽	86年2月26日第278次委員會決議	依契約內容銷售業者不負有義務，又未載明或提供渡假村位置、設置、服務內容、會員所得享有之權利義務等

署合約之代表以英文姓名簽署、或未表明銷售業者立於契約關係之地位	議 86年3月19日第281次委員會議決 議 88年3月17日第384次委員會議決	重要資訊，對消費者顯失公平。
不當陳述渡假村會員卡之轉售、出租、交換等利益	88年3月17日第384次委員會議決	於銷售時對消費者誇大會員卡之轉售、出租、交換等利益，惟於書面契約排除協助出租或轉售之責任，屬顯失公平行為。
不當陳述渡假村情況	90年5月3日第495次委員會議決	渡假村地處海外，消費者僅憑銷售業者之陳述，概括建構渡假村輪廓。倘銷售業者明知事實卻不當陳述渡假村環境等情況，致消費者與之交易，該當足以影響交易秩序之欺罔行為。
不當陳述限時、限額優惠價格	88年3月17日第384次委員會議決 90年5月3日第495次委員會議決	銷售業者利用消費者之輕率、無經驗，誘以虛擬或不確實之優惠價格，干擾消費者合理之交易決定，構成足以影響交易秩序之欺罔行為。
長時間疲勞轟炸推銷	86年2月26日第278次委員會議決 86年3月19日第281次委員會議決	由於消費者參與業者說明會之時間短，常繫於消費者對於會員卡產品有購買意願，擬進一步瞭解相關訊息等因素而定，因此應綜合考量業者是否有其他不當違法行為及該行為與本類型之因果關係，而論究本類型之非難性。

	88年3月17日第384次委員會議決	
簽約前未供消費者充分審閱契約	90年5月3日第495次委員會議決	國外渡假村會員卡契約書應供消費者審閱之合理期間，得由其目的事業主管機關依據消費者保護法予以規範。本會處理本類型之立場，係綜合考量業者是否併有其他妨礙交易相對人自由決定是否交易之行為，如要求預付定金或同意購買方得審閱契約等，審理是否涉及違反公平交易法。
阻撓消費者解約退款	88年3月17日第384次委員會議決 90年5月3日第495次委員會議決	業者以電話等方式繳約，使消費者前往其營業處所，進而完成交易行為者，迭經法院認定係屬訪問買賣，而適用消費者保護法解除契約相關規範。本會處理本類型之立場，多綜合衡量業者是否有其他妨礙交易相對人自由決定是否交易之情況，如以顯失公平之解約條件限制交易相對人行使解約權利，或刻意扭曲交易相對人對消費者保護法解約規定之認知等，審理是否涉及違反公平交易法。

不適用公平交易法類型

類型	說明
消費者要求業者辦理解除或終止契約之退款爭議	部分民眾向本會反映之主要訴求，係期盼透過本會介入，達成與業者解約退款之目的。惟業者以電話等方式邀約，使消費者前往其營業處所，進而完成交易行為者，迭經法院認定係屬訪問買賣，而適用消費者保護法解除契約相關規範。民眾倘不諳解除或終止契約還款，屬民事私權爭議或「消費者保護

	法」規範範疇，而逕向本會反映，恐致延誤解除或終止契約時限。本類型所涉爭議，應循其他法律途徑解決。
--	--

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中 華 民 國 9 4 年 6 月 3 日
消 保 法 字 第 0 9 4 0 0 0 5 3 2 9 號

受文者：○○○君

【主旨】

台端詢問有關網路拍賣七日猶豫期間適用相關問題一案，本會復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復台端 94 年 5 月 31 日電子郵件。
- 二、「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」、「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」、「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」消保法第 2 條第 1 款、第 2 款與第 10 款定有明文；另消保法第 19 條第 1 項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」故台端所詢，於網路拍賣網站購物，所收受之商品不如預期，是否得主張消保法第 19 條 7 天猶豫期間無條件解除契約之規定，如網路拍賣之賣方係屬企業經營者（得為個人）、買方屬消費者，且符郵購買賣之要

件者，即有上開消保法規定適用。

- 三、行政院消費者保護委員會吳主任委員榮義暨全體同仁關心您的權益，並感謝您的來函。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中 華 民 國 9 4 年 8 月 1 9 日
消 保 法 字 第 0 9 4 0 0 0 7 9 4 7 號

受文者：詩○○君

【主旨】

台端詢問購物後 7 日退換貨應注意事項一案，本會意見復如說明，請 查照參考。

【說明】

- 一、復台端 94 年 8 月 17 日電子郵件。
- 二、消保法第 17 條規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。」民法第 259 條規定：「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」故依消保法第 19 條規定，僅郵購與訪問買賣有七日猶豫期間之適用，消費者得退回商品或以書面通知企業經營者解除

買賣契約。

三、「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。」、「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。」、「買賣之物，僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物。出賣人就前項另行交付之物，仍負擔保責任。」民法第 359 條、第 360 條與第 364 條訂有明文。

四、故台端所詢 7 日退換貨規則，可依前述規定辦理退換貨事宜。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 95 年 3 月 3 日
消保法字第 0950001887 號

受文者：佳○君

【主旨】

有關台端詢問賣場中之專櫃人員找客人以做問卷為名而進行兜售之實是否屬於訪問買賣等問題一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、台端 94 年 2 月 27 日電子郵件敬悉。
- 二、有關台端所詢案例，依消費者保護法（以下簡稱消保法）第 2 條第 11 款規定，「訪問買賣：指企業經營

者，未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，而發生之買賣。」，買賣方式若符合上開定義，消費者即有同法第 19 條七日內無條件解約權之適用。次依本會 91 年 5 月 10 日消保法字第 0910000504 號函釋意旨「訪問買賣除應檢視契約成立之處所、邀約之過程外，尚應斟酌契約成立時，消費者有無同類商品之比較機會及是否無心理準備等因素決定之。如企業經營者未經消費者邀約，即誘使前往其營業處所，並趁機推銷商品；契約成立之時，亦無同類商品可供比較，消費者在無心理準備下所生之交易行為，可認為有消保法第 19 條有關特種買賣規定之適用。」

三、消保法施行細則第 17 條規定「消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第 19 條第 1 項規定之解除權不消滅。」，企業經營者倘以定型化契約條款約定「拆封後不予退回」，有違平等互惠及誠信原則，對消費者顯失公平，係屬無效條款；其次，有關解約通知寄送處所，依民法第 29 條規定，法人以其主事務所所在地為住所，惟實務上對於總公司與分店之關係究為同一法律主體或加盟關係往往無從以外觀斷定，為避免爭議，建議可將其同時列為正本及副本收受者。

四、依消保法第 43 條規定「消費者與經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」，台端若

有消費爭議可依上開規定進行申訴，或撥打全國性消費服務專線電話「1950」。

第二十三條 刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。

前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。

【釋示要旨】

1 報社屬消保法第 23 條所指之媒體經營者。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中 華 民 國 9 5 年 1 月 3 日
消 保 法 字 第 0 9 5 0 0 0 0 6 5 號

受文者：張○○先生

【主旨】

有關 台端透過行政院院長電子信箱詢問消費者保護法第 22 條及第 23 條是否適用於報社一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、台端 95 年 1 月 2 日致行政院院長電子信箱郵件，業經轉由本會處理。
- 二、按「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」、「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。」為消費者保護法（以下簡稱消保法）第 22 條及第 23 條所明定，戲院於報紙刊登電影放映時間，依消保法第 22 條規定，應確保廣告內容之真實，若有因廣告內容不正確而造成消費者損害者，應對消

費者負損害賠償責任；其次，報社係屬消保法第 23 條所指之媒體經營者，其若有明知或可得而知廣告內容與事實不符而仍予刊登之情形，應就消費者因信賴廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。而有關損害賠償之範圍，應以填補所受損害及所失利益為原則（消保法第 1 條第 2 項、民法第 216 條參照）。

三、依消費者保護法第 43 條規定「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」，台端若有消費爭議可依上開規定進行申訴，或撥打全國性消費者服務專線電話「1950」。

第二十四條 企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。

輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。

輸入之商品或服務在原產地附有警告標示者，準用前項之規定。

【釋示要旨】

- 1 市售嬰兒用品之中文說明書標示，應依相關規定辦理。
- 2 經銷商或代理商若磨去產品序號，已違反消保法規定。

經濟部

中 華 民 國 9 0 年 4 月 3 日
商 字 第 0 9 0 0 2 0 5 8 4 8 0 號

【內容】

查商品標示法第六條規定：「商品標示所用文字，以中文為主，得輔以外文」，又查消費者保護法第二十四條第二項規定：「輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略」，而玩具、手推嬰幼兒車、嬰兒學步車、嬰兒床等商品，因攸關嬰幼兒之生命安全，而應將商品資訊透明化，基於保護消費者權益之目的，故其標示基準亦訂有相關之規定，基此，進口之手推嬰幼兒車等商品之標示，應依上述相關規定辦理。

經濟部

中 華 民 國 9 0 年 6 月 1 1 日
商 字 第 0 9 0 0 2 1 1 9 6 6 0 號

【內容】

查商品標示法第二條規定「商品之標示，依本法之規定；本法未規定或其他法律有較嚴之規定者，適用其他法律之規定」，商品標示法之法律位階，係屬普通法，依特別法優於普通法之原則，其他法律如：食品衛生管理法、化妝品衛生管理條例、藥事法等等，對食品、化妝品、藥品等商品之標示另有規定，自應適用其規定。

關於經銷商或代理商磨去產品序號乙事，經查商品標示法第八條雖未規定應標示「產品序號」，惟消費者保護法第二十四條第二項規定：「輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略」，又同法第五十六條規定「違反第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一者，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新台幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰」。是以，經銷商或代理商若磨去產品序號，即已違反消費者保護法相關規定。

另該商品若係屬商品標示法第十二條規定之性質特殊商品如：服飾、電器、玩具等，本部已依法另定其應行標示事項及標示方法，則該商品之標示自應依相關規定標示（請參閱網址 http://www.moea.gov.tw/~meco/doc/ndoc/s3_p06.htm）

消費者保護法施行細則

第十五條 定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

【釋示要旨】

1 路外停車場經營業者依停車場登記證收費標準，與路外停車場租用定型化契約應記載事項違反者，應儘速修正。

交通部 函

中華民國 93 年 3 月 30 日
交路字第 0930003335 號

受文者：○○○政府

【主旨】

貴府函詢路外停車場經營業者依貴府核發之停車場登記證收費標準，惟與「路外停車場租用定型化契約範本」收費標準不符，停車法是否有其相關罰則乙案，復請查照。

【說明】

- 一、依據本部路政司案陳貴府 93 年 3 月 25 日府交停字第 0930046246 號函辦理。
- 二、來函所詢「路外停車場租用定型化契約範本」，僅為停車場經營業者為與不特定停車位租用人訂定契約時參考使用，為單方預先擬定之契約條款，須俟其記載於契約中，始構成契約之內容，合先敘明。
- 三、另所詢「停車時數未滿一小時者，以一小時計算收費。停車時數逾一小時以上，其超

過之不滿一小時 部分，如不逾三十分鐘 者，以半小時 計算；如逾三十分鐘 者，仍以一小時 計算收費。」，於本部九十年一月二十九日交路九十字第○○○八八三號公告之「路外停車場租用定型化契約應記載事項」第三點第一項第三款定有明文，且消費者保護法第十七條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約款無效。」；同法施行細則第十五條第二項規定：「中央主管公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。」；故貴府於上述規定公告前已核備之停車場收費標準，應由貴府於上述規定公告後函請各停車場經營業者儘速修正，並依停車場法相關規定報請地方主管機關核備。

四、本案貴府如已函請各停車場經營業者儘速依前述規定修正，嗣後停車場經營業者仍未依上述規定辦理而遭查獲，貴府自得依停車場法第三十七條：「違反第十七條第二項、第二十五條或第二十六條規者，處負責人新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰，並責令限期改正；屆期不改正者，得定期停止其營業之一部或全部或廢止其停車場登記證。」之規定處罰。

其他

【釋示要旨】

- 1 搭乘船舶因故延期改搭船班者，當航次退票視同解除契約。
- 2 受託購物後，因當事人不喜歡該物，除當事人另有約定與法律規定之特殊情形外，不得退貨。

交通部基隆港務局 函

中 華 民 國 9 4 年 9 月 2 日
基 港 航 監 字 第 0 9 4 0 0 1 6 1 6 5 號

受文者：○○○政府

【主旨】

有關民眾向臺灣航業股份有限公司購買台華輪船票，因故延期改搭次日船班，是否等同解除契約案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依交通部 94 年 8 月 30 日交航字第 0940049122 號函轉行政院消費者保護委員會 94 年 8 月 25 日消保法字第 0940008129 號函及貴府 94 年 8 月 19 日府消保字第 0941900024 號函辦理。
- 二、依海商法第 84 條「旅客於發航 24 小時前，得給付票價十分之二，解除契約；其於發航前因死亡、疾病或其他基於本身不得已之事由，不能或拒絕乘船者，運送人得請求票價十分之一」之規定，及該公司客票條款，除有海商法第 84 條後段規定之情形外，當航次退票視同解除契約，應無疑義，該公司作法尚無不當。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 94 年 12 月 23 日
消保法字第 0940011728 號

受文者：張○○君

【主旨】

有關台端函詢受託購買水晶手鍊後，因當事人不喜歡該手鍊，是否可以退貨一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、台端 94 年 12 月 20 日電子郵件敬悉。
- 二、有關台端函詢受託購買水晶手鍊後，因當事人不喜歡該手鍊，是否可以退貨一節，按對於已成立的契約，契約當事人都要依照約定的內容行使權利或履行義務，如果想要退貨，除了當事人有事先約定可解約退貨之情形，而可依約定行使權利外，否則應有符合法律規定的特殊情形（例如：商品有瑕疵、受到詐欺或脅迫、意思表示錯誤、郵購買賣或訪問買賣等），或者經出賣人同意。
- 三、上述所謂特殊情形說明如下：
 - (一)商品有瑕疵，依照民法第 359 條、第 360 條或第 364 條規定，買受人可斟酌個案情形選擇請求解除契約、減少價金、損害賠償或另行交付無瑕疵的商品。
 - (二)買受人意思表示有錯誤或不自由（受到詐欺或脅迫）的情形，買受人可參考民法第 88 條至第 93 條及第 150 條規定，撤銷意思表示。
 - (三)郵購買賣或訪問買賣（消保法第 2 條第 10 款及第 11 款），消費者可依消保法第 19 條規定，在收受

商品後 7 日內解除契約。

- 四、依消費者保護法第 43 條規定「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費保護官申訴。」，台端若有消費爭議可依上開規定進行申訴，或撥打全國性消費者服務專線電話「1950」。

參、附 錄 編

一、消費者保護法

消費者保護法

中華民國八十三年一月十一日總統(八三)華總(一)義字第○一六五號令制定公布全文六十四條

中華民國九十二年一月二十二日總統華總一義字第○九二○○○○七六一○號令修正公布第二、六、七、十三、十七、三十五、三十八、三十九、四十一、四十二、四十九、五十、五十七、五十八、六十二條條文；並增訂第七之一、十之一、十一之一、十九之一、四十四之一、四十五之一、四十五之五條條文

中華民國九十四年二月五日總統華總一義字第○九四○○○一七七五一號令增訂第二十二之一條條文

第一章 總 則

第一條 為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

第二條 本法所用名詞定義如下：

- 一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。
- 二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。
- 三、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。
- 四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。
- 五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。

消費者保護法判決函釋彙編(七)

- 六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。
 - 七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。
 - 八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。
 - 九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。
 - 十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。
 - 十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。
 - 十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。
- 第三條 政府為達成本法目的，應實施下列措施，並應就與下列事項有關之法規及其執行情形，定期檢討、協調、改進之：
- 一、維護商品或服務之品質與安全衛生。
 - 二、防止商品或服務損害消費者之生命、身體、健康、財產或其他權益。
 - 三、確保商品或服務之標示，符合法令規定。
 - 四、確保商品或服務之廣告，符合法令規定。

- 五、確保商品或服務之度量衡，符合法令規定。
 - 六、促進商品或服務維持合理價格。
 - 七、促進商品之合理包裝。
 - 八、促進商品或服務之公平交易。
 - 九、扶植、獎助消費者保護團體。
 - 十、協調處理消費爭議。
 - 十一、推行消費者教育。
 - 十二、辦理消費者諮詢服務。
 - 十三、其他依消費生活之發展所必要之消費者保護措施。
- 政府為達成前項之目的，應制定相關法律。

第四條 企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。

第五條 政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

第六條 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。

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

商品或服務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。

企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

第七條之一 企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。

商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性。

第八條 從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

第九條 輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。

第十條 企業經營者於有事實足認其提供之商品或服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即回收該批商品或停止其服務。但企業經營者所為必要之處理，足以除去其危害者，不在此限。

商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處為警告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。

第十條之一 本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。

第二節 定型化契約

第十一條 企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

第十一條之一 企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。

違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

- 一、違反平等互惠原則者。
- 二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。
- 三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。

第十三條 定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。

前項情形，企業經營者經消費者請求，應給與定型化契約條款之影本或將該影本附為該契約之附件。

第十四條 定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。

第十五條 定型化契約中之定型化契約條款抵觸個別磋商條款之約定者，其抵觸部分無效。

第十六條 定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。

第十七條 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

第三節 特種買賣

第十八條 企業經營者為郵購買賣或訪問買賣時，應將其買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受之消費者。

第十九條 郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。

第十九條之一 前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。

第二十條 未經消費者要約而對之郵寄或投遞之商品，消費者不負保管義務。

前項物品之寄送人，經消費者定相當期限通知取回而逾期未取回或無法通知者，視為拋棄其寄投之商品。雖未經通知，但在寄送後逾一個月未經消費者表示承諾，而仍不取回其商品者，亦同。

消費者得請求償還因寄送物所受之損害，及處理寄送物所支出之必要費用。

第二十一條 企業經營者與消費者分期付款買賣契約應以書面為之。

前項契約書應載明下列事項：

- 一、頭期款。
- 二、各期價款與其他附加費用合計之總價款與現金交易價格之差額。
- 三、利率。

企業經營者未依前項規定記載利率者，其利率按現金交易價格週年利率百分之五計算之。

企業經營者違反第二項第一款、第二款之規定者，消費者不負現金交易價格以外價款之給付義務。

第四節 消費資訊之規範

第二十二條 企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。

第二十二條之一 企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率。

前項所稱總費用之範圍及年百分率計算方式，由各目的事業主管機關定之。

第二十三條 刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。

前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。

第二十四條 企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。

輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。

輸入之商品或服務在原產地附有警告標示者，準用前項之規定。

第二十五條 企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，應主動出具書面保證書。

前項保證書應載明下列事項：

- 一、商品或服務之名稱、種類、數量，其有製造號碼或批號者，其製造號碼或批號。
- 二、保證之內容。
- 三、保證期間及其起算方法。
- 四、製造商之名稱、地址。
- 五、由經銷商售出者，經銷商之名稱、地址。
- 六、交易日期。

第二十六條 企業經營者對於所提供之商品應按其性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要之包裝，以確保商品之品質與消費者之安全。但不得誇張其內容或為過大之包裝。

第三章 消費者保護團體

第二十七條 消費者保護團體以社團法人或財團法人為限。

消費者保護團體應以保護消費者權益、推行消費者教育為宗旨。

第二十八條 消費者保護團體之任務如下：

- 一、商品或服務價格之調查、比較、研究、發表。
- 二、商品或服務品質之調查、檢驗、研究、發表。
- 三、商品標示及其內容之調查、比較、研究、發表。
- 四、消費資訊之諮詢、介紹與報導。
- 五、消費者保護刊物之編印發行。
- 六、消費者意見之調查、分析、歸納。
- 七、接受消費者申訴，調解消費爭議。
- 八、處理消費爭議，提起消費訴訟。
- 九、建議政府採取適當之消費者保護立法或行政措施。
- 十、建議企業經營者採取適當之消費者保護措施。
- 十一、其他有關消費者權益之保護事項。

第二十九條 消費者保護團體為從事商品或服務檢驗，應設置與檢驗項目有關之檢驗設備或委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之機關、團體檢驗之。

執行檢驗人員應製作檢驗紀錄，記載取樣、使用之檢驗設備、檢驗方法、經過及結果，提出於該消費者保護團體。

消費者保護法判決函釋彙編(七)

第三十條 政府對於消費者保護之立法或行政措施，應徵詢消費者保護團體、相關行業、學者專家之意見。

第三十一條 消費者保護團體為商品或服務之調查、檢驗時，得請求政府予以必要之協助。

第三十二條 消費者保護團體辦理消費者保護工作成績優良者，主管機關得予以財務上之獎助。

第四章 行政監督

第三十三條 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。

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。

第三十四條 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。

前項扣押，準用刑事訴訟法關於扣押之規定。

第三十五條 直轄市或縣（市）主管機關辦理檢驗，得委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他有關公私機構或團體辦理之。

第三十六條 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。

第三十七條 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。

第三十八條 中央主管機關認為必要時，亦得為前五條規定之措施。

第三十九條 消費者保護委員會、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。

消費者保護官之任用及職掌，由行政院定之。

第四十條 行政院為研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施，設消費者保護委員會。

消費者保護委員會以行政院副院長為主任委員，有關部會首長、全國性消費者保護團體代表、全國性企業經營者代表及學者、專家為委員。其組織規程由行政院定之。

第四十一條 消費者保護委員會之職掌如下：

- 一、消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。
- 二、消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。
- 三、消費者保護方案之審議及其執行之推動、連繫與考核。

四、國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設有關問題之研究。

五、消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。

六、各部會局署關於消費者保護政策、措施及主管機關之協調事項。

七、監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權。

消費者保護委員會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告。

第四十二條 直轄市、縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項。

直轄市、縣（市）政府消費者服務中心得於轄區內設分中心。

第五章 消費爭議之處理

第一節 申訴與調解

第四十三條 消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。

企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。

消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。

第四十四條 消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

第四十四條之一 前條之消費爭議調解事件之受理及程序進行等事項，由消費者保護委員會定之。

第四十五條 直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名。

前項委員以直轄市、縣（市）政府代表、消費者保護官、消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官為主席，其組織另定之。

第四十五條之一 調解程序，於直轄市、縣（市）政府或其他適當之處所行之，其程序得不公開。

調解委員、列席協同調解人及其他經辦調解事務之人，對於調解事件之內容，除已公開之事項外，應保守秘密。

第四十五條之二 關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，並送達於當事人。

前項方案，應經參與調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第四十五條之三 當事人對於前條所定之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。

於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

第一項之異議，消費爭議調解委員會應通知他方當事人。

第四十五條之四 關於小額消費爭議，當事人之一方無正當理由，不於調解期日到場者，調解委員得審酌情形，依到場當事人一造之請求或依職權提出解決方案，並送達於當事人。

前項之方案，應經全體調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第一項之送達，不適用公示送達之規定。

第一項小額消費爭議之額度，由行政院定之。

第四十五條之五 當事人對前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議；未於異議期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

當事人於異議期間提出異議，經調解委員另定調解期日，無正當理由不到場者，視為依該方案成立調解。

第四十六條 調解成立者應作成調解書。

前項調解書之作成及效力，準用鄉鎮市調解條例第二十二條至第二十六條之規定。

第二節 消費訴訟

第四十七條 消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

第四十八條 高等法院以下各級法院及其分院得設立消費專庭或指定專人審理消費訴訟事件。

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。

第四十九條 消費者保護團體許可設立三年以上，經申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：

- 一、社員人數五百人以上之社團法人。
- 二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。

消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，除得請求預付或償還必要之費用外，不得請求報酬。

消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。

消費者保護團體評定辦法，由消費者保護委員會另定之。

第五十條 消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。

前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。

第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、第一百九十五條第一項非財產上之損害。

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。

第五十一條 依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

第五十二條 消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。

消費者保護法判決函釋彙編(七)

第五十三條 消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，得向法院訴請停止或禁止之。

前項訴訟免繳裁判費。

第五十四條 因同一消費關係而被害之多數人，依民事訴訟法第四十一條之規定，選定一人或數人起訴請求損害賠償者，法院得徵求原被選定人之同意後公告曉示，其他之被害人得於一定之期間內以書狀表明被害之事實、證據及應受判決事項之聲明、併案請求賠償。其請求之人，視為已依民事訴訟法第四十一條為選定。

前項併案請求之書狀，應以繕本送達於兩造。

第一項之期間，至少應有十日，公告應黏貼於法院牌示處，並登載新聞紙，其費用由國庫墊付。

第五十五條 民事訴訟法第四十八條、第四十九條之規定，於依前條為訴訟行為者，準用之。

第六章 罰則

第五十六條 違反第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一者，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。

第五十七條 企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

第五十八條 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，並得連續處罰。

第五十九條 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。

第六十條 企業經營者違反本法規定情節重大，報經中央主管機關或消費者保護委員會核准者，得命停止營業或勒令歇業。

第六十一條 依本法應予處罰者，其他法律有較重處罰之規定時，從其規定；涉及刑事責任者，並應即移送偵查。

第六十二條 本法所定之罰鍰，由主管機關處罰，經限期繳納後，屆期仍未繳納者，依法移送強制執行。

第七章 附則

第六十三條 本法施行細則，由行政院定之。

第六十四條 本法自公布日施行。

二、消費者保護法施行細則

消費者保護法施行細則

中華民國八十三年十一月二日行政院台八十三內字第四〇七三一號令發布
中華民國九十二年七月八日行政院臺聞字第〇九二〇〇三一八三六號令修正發布

第一章 總則

第一條 本細則依消費者保護法（以下簡稱本法）第六十三條規定訂定之。

第二條 本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。

第三條 （刪除）

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第四條 本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。

第五條 本法第七條第一項所定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，應就下列情事認定之：

- 一、商品或服務之標示說明。
- 二、商品或服務可期待之合理使用或接受。
- 三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

第六條 （刪除）

第七條 （刪除）

第八條 本法第八條第二項所稱改裝，指變更、減少或增加商品原設計、生產或製造之內容或包裝。

第二節 定型化契約

第九條 （刪除）

第十條 （刪除）

第十一條 （刪除）

第十二條 定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

第十三條 定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。

第十四條 定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：

- 一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。
- 二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。
- 三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。
- 四、其他顯有不利於消費者之情形者。

第十五條 定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

第三節 特種買賣

第十六條 企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。

第十七條 消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅。

第十八條 消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。

第十九條 消費者退回商品或以書面通知解除契約者，其商品之交運或書面通知之發出，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。

本法第十九條之一規定之服務交易，準用前項之規定。

第二十條 消費者依本法第十九條第一項規定以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品。

第二十一條 企業經營者應依契約當事人之人數，將本法第二十一條第一項之契約書作成一式數份，由當事人各持一份。有保證人者，並應交付一份於保證人。

第二十二條 本法第二十一條第二項第二款所稱各期價款，指含利息之各期價款。

分期付款買賣契約書所載利率，應載明其計算方法及依此計算方法而得之利息數額。

分期付款買賣之附加費用應明確記載，且不得併入各期價款計算利息；其經企業經營者同意延期清償或分期給付者，亦同。

第四節 消費資訊之規範

第二十三條 本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招

牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。

第二十四條 主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性。

第二十五條 本法第二十四條規定之標示，應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示之內容。

第二十六條 企業經營者未依本法第二十五條規定出具書面保證書者，仍應就其保證之品質負責。

第三章 消費者保護團體

第二十七條 主管機關每年應將依法設立登記之消費者保護團體名稱、負責人姓名、社員人數或登記財產總額、消費者保護專門人員姓名、會址、聯絡電話等資料彙報行政院消費者保護委員會公告之。

第二十八條 消費者保護團體依本法第二十九條規定從事商品或服務檢驗所採之樣品，於檢驗紀錄完成後，應至少保存三個月。但依其性質不能保存三個月者，不在此限。

第二十九條 政府於消費者保護團體依本法第三十一條規定請求協助時，非有正當理由不得拒絕。

第四章 行政監督

第三十條 本法第三十三條第二項所稱出示有關證件，指出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，被調查者得拒絕之。

第三十一條 主管機關依本法第三十三條第二項第五款抽樣商品時，其抽樣數量以足供檢驗之用者為限。

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。

第三十二條 主管機關依本法第三十六條或第三十八條規定對於企業經營者所為處分，應以書面為之。

第三十三條 依本法第三十六條所為限期改善、回收或銷燬，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。

第三十四條 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、回收或銷燬者，應將處理過程及結果函報主管機關備查。

第五章 消費爭議之處理

第三十五條 （刪除）

第三十六條 本法第四十三條第二項規定十五日之期間，以企業經營者接獲申訴之日起算。

第三十七條 本法第四十九條第一項所稱消費者保護專門人員，指該團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有下列資格或經歷之一者：

- 一、曾任法官、檢察官或消費者保護官者。
- 二、律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者。
- 三、曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者。

第三十八條 （刪除）

第三十九條 本法第五十條第五項所稱訴訟及支付予律師之必要費用，包括民事訴訟費用、消費者保護團體及律師為進行訴訟所支出之必要費用，及其他依法令應繳納之費用。

第四十條 本法第五十三條第一項所稱企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。

第六章 罰則

第四十一條 依本法第五十六條所為通知改正，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。

第七章 附則

第四十二條 本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

第四十三條 本細則自發布日施行。

三、司法判決案號及行政函釋 發文字號索引表

(一) 司法判決部分

1. 民事判決

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
最高法院	95 台上 87	消保法 2、12	11
最高法院	93 台上 1379	消保法 7	44
最高法院	94 台上 1809	消保法 11	282
最高法院	94 台上 2201	消保法 11-1	291
最高法院	94 台上 1633	消保法 22	412
臺灣高等法院	94 上易 326	消保法 1	1
臺灣高等法院	94 醫上 2	消保法 1、2、7	55
臺灣高等法院	94 醫上 3	消保法 1、7、51	75
臺灣高等法院	94 上更(一)73	消保法 22、51	434
臺灣高等法院 臺中分院	94 上易 8	消保法 2	17
臺灣高等法院 臺中分院	94 上 153	消保法 7 消保法細則 5、42	155
臺灣高等法院 臺中分院	94 上易 259	消保法 7、12、51	317
臺灣高等法院 臺中分院	94 上易 164	消保法 2、19-1	396
臺灣高等法院 臺南分院	93 上 201	消保法 7	98
臺灣高等法院 臺南分院	94 醫上易 1	消保法 1、7、51	129
臺北地方法院	94 重訴 1002	消保法 7	183
臺北地方法院	94 小上 123	消保法 7	208

消費者保護法判決函釋彙編(七)

臺北地方法院	94 消簡上 7	消保法 22	418
臺北地方法院	93 訴 3608	消保法 7、51	443
臺北地方法院	93 重訴 1113	消保法 11-1、51	468
臺北地方法院	92 再易 120	消保法 2 消保法細則 12	559
臺北簡易庭	94 北簡 9918	消保法 11-1	298
板橋地方法院	92 訴 2055	消保法 2	38
板橋地方法院	94 訴 1472	消保法 11-1	302
板橋地方法院	94 簡上 42	消保法 51 消保法細則 5	504
士林地方法院	93 再易 17	消保法 2	30
士林地方法院	94 訴 273	消保法 7、51	490
苗栗地方法院	92 訴 338	消保法 7、8、10-1 消保法細則 5	249
臺中地方法院	94 訴 1574	消保法 7	214
臺中地方法院	94 消 4	消保法 2、7、8	231
臺中地方法院	94 訴 2285	消保法 12	372
臺中地方法院	93 重訴 88	消保法 51	533
彰化地方法院	94 訴 733	消保法 7、51	223
嘉義地方法院	93 訴 433	消保法 11-1	311
臺南地方法院	94 簡上 37	消保法 2、12	380
基隆地方法院	94 訴 349	消保法 7、51	544
花蓮地方法院	94 簡抗 2	消保法 47	431

(二) 行政函釋部分

1. 行政院消費者保護委員會

發文日期	字	號	相 關 條 文	頁 數
95.03.21	消保法	0950002416	消保法 2	566
94.11.18	消保法	0940010695	消保法 7	576
95.02.20	消保法	0950001569	消保法 12	579
94.06.03	消保法	0940005329	消保法 19	593
94.08.19	消保法	0940007947	消保法 19	594
95.03.03	消保法	0950001887	消保法 19	595
95.01.03	消保法	0950000065	消保法 23	598
94.12.23	消保法	0940011728	其他	605

2. 其他機關

機 關	發文日期	字	號	相關條文	頁數
行政院	94.04.01	消保督	0940003223	消保法 6	568
行政院	94.10.06	院授消督	0940009375	消保法 6	569
行政院	94.10.13	消保督	0940009599	消保法 6	571
行政院	94.12.07	院授消督	0940011309	消保法 6	572
行政院 衛生署	92.10.30	衛署食	0920402333	消保法 7	574
行政院 衛生署	94.09.30	衛署食	0940405150	消保法 7	575
內政部	94.03.07	內授中辦地	0940724370	消保法17	581
行政院 公平會	93.11.11	公壹	0930008532	消保法 19	583
經濟部	90.04.03	商	09002058480	消保法 24	600
經濟部	90.06.11	商	09002119660	消保法 24	600
交通部	93.03.30	交路	0930003335	消保法細則 15	602
交通部 基隆港 務局	94.09.02	基港航監	0940016165	其他	604

國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護法判決函釋彙編 / 楊美鈴主編. --

初版. -- 臺北市：行政院消保會，民 87

冊；公分

含索引

ISBN 978-957-02-3051-2 (第一輯：精裝)

ISBN 978-957-02-6829-4 (第二輯：精裝)

ISBN 978-957-02-9580-1 (第三輯：精裝)

ISBN 978-957-01-2292-3 (第四輯：精裝)

ISBN 978-957-01-4941-8 (第五輯：精裝)

ISBN 978-986-00-2463-0 (第六輯：精裝)

ISBN 978-986-00-6506-0 (第七輯：精裝)

1.消費者保護 - 法令,規則等

548.39023

87016753

消費者保護法判決函釋彙編第七輯

出 版 者：行政院消費者保護委員會

發 行 人：蔡英文

主 編：楊美鈴

副 主 編：黃明陽

執行編輯：邱惠美

地 址：臺北市基河路 12 號

電 話：(02) 28863224

網 址：<http://www.cpc.gov.tw>

出 版 日 期：中華民國 95 年 11 月

版 次：初版

定 價：190 元

台北展售處：國家書坊台視總店

地 址：台北市八德路三段 10 號 B1

電 話：(02) 25781515 轉 284

台中展售處：五南文化廣場

址 址：臺中縣太平市新福路 558 號

電 話：(04) 23953100

GPN：1009502305

ISBN-13：978-986-00-6506-0

ISBN-10：986-00-6506-3