

## 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 92 年已出版至第五輯，供各界參考。

本彙編為第六輯，變更為直式橫書方式編排，總計蒐錄各級法院判決 39 則，行政函釋 64 則。承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。

由於消費者保護法部分條文修正案，業經總統於 92 年 1 月 22 日公布，消費者保護法施行細則亦配合修正完畢，乃將相關條文併附於附錄，以供查閱，同時，為方便讀者從網站閱覽，本會並將本函釋彙編內容置於本會網站 [www.cpc.gov.tw](http://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 94 年 12 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，涉及兩條以上之條文時，於其主要條文刊載本文，並於判決字號上方加註「」記號，其他相關條文僅列判決字號，但加註「本文請參閱司法判決編（施行細則）第 條第 則第 頁」。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、函釋之所載頁收，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六輯

## 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)   | 1   |
| 1 最高法院 92 年度台上字 39 號民事判決   | 1   |
| 2 台灣高等法院 91 年度上字第 215 號民事判決                                      | 7   |
| 3 台灣士林地方法院 89 年度訴字第 519 號民事判決                                    | 29  |
| 第二條 (名詞定義)   | 52  |
| 1 最高法院 92 年度台上字第 39 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 1 條第 1 則第 1 頁)            |     |
| 2 台灣高等法院台中分院 92 年度重上字第 60 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 7 條第 5 則第 121 頁)    |     |
| 3 台灣台北地方法院 91 年度簡上第 589 號民事判決                                    | 54  |
| 4 台灣台北地方法院台北簡易庭 91 年北小字第 437 號小額民事判決                             | 88  |
| 5 台灣高雄地方法院 92 年度訴字第 409 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 12 條第 9 則第 304 頁)     |     |
| 6 台灣高等法院 92 年度上易字第 207 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 19 條第 1 則第 337 頁)      |     |
| 第四條 (企業經營者說明義務)  | 93  |
| 1 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則第 208 頁) |     |
| 第五條 (消費資訊之提供)  | 94  |
| 1 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則第 208 頁) |     |
| 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)  | 95  |
| 1 最高法院 92 年度台上字第 2356 號民事判決                                      | 96  |
| 2 台灣高等法院 92 年度上字第 313 號民事判決                                      | 105 |
| 3 台灣高等法院 91 年度上字第 215 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 1 條第 2 則第 7 頁)          |     |
| 4 台灣高等法院 92 年度上易字第 17 號民事判決 (本文請參閱司法判決編施行細則第 5 條第 1 則第 489 頁)    |     |
| 5 台灣高等法院台中分院 92 年重上字第 60 號民事判決                                   | 121 |
| 6 台灣高等法院 91 年度上字第 851 號民事判決 (本文請參閱司法判決編施行細則第 12 條第 1 則第 514 頁)   |     |
| 7 台灣高等法院台南分院 92 年度上易字第 35 號民事判決                                  | 140 |
| 8 台灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 50 條第 1 則第 433 頁)   |     |
| 9 台灣高等法院高雄分院 91 年度上易字第 240 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 51 條第 4 則第 463 頁)  |     |
| 10 台灣高等法院高雄分院 93 年度上易字第 18 號民事判決                                 | 154 |
| 11 台灣士林地方法院 92 年訴字第 474 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 51 條第 5 則第 475 頁)     |     |
| 12 台灣士林地方法院 89 年度訴字第 519 號民事判                                    |     |

|  |     |
|--|-----|
| 決 (本文請參閱司法判決編第1條第3則第29頁)   |     |
| 第十條之一 (預先約定限制或免除之禁止) .....   | 167 |
| 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 343 號民事判決<br>(本文請參閱司法判決編第 51 條第 2 則第 449<br>頁)    |     |
| 第二節 定型化契約  |     |
| 第十一條 (定型化契約之平等互惠原則) .....  | 168 |
| 1 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 125 號 (本<br>文請參閱司法判決編第 17 條第 2 則第 328 頁)        |     |
| 2 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 524 號 .....                                     | 168 |
| 3 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 629 號 (本<br>文請參閱司法判決編施行細則第 12 條第 2 則第<br>523 頁) |     |
| 第十一條之一 (審閱期間) .....  | 183 |
| 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 343 號民事判決<br>(本文請參閱司法判決編第 51 條第 2 則第 449<br>頁)    |     |
| 2 台灣高等法院台中分院 92 年度上易字第 22 號<br>民事判決 .....                            | 183 |
| 3 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事<br>判決 .....                              | 208 |
| 第十二條 (誠信公平原則) .....  | 254 |
| 1 最高法院 92 年度台上字第 788 號民事判決 (本<br>文請參閱司法判決編第 22 條第 1 則第 375 頁)        |     |
| 2 台灣高等法院 92 年度上易字第 395 號民事判決 .....                                   | 255 |
| 3 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 524 號 (本<br>文請參閱司法判決編第 11 條第 2 則第 168 頁)        |     |
| 4 台灣台北地方法院 90 年度簡上字第 710 號民事<br>判決 .....                             | 267 |
| 5 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 629 號 (本<br>文請參閱司法判決編施行細則第 12 條第 2 則第<br>523 頁) |     |
| 6 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判<br>決 (本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則         |     |

|  |     |
|--|-----|
| 第 208 頁)   |     |
| 7 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 360 號民事<br>判決 .....                                 | 283 |
| 8 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 599 號民事<br>判決 .....                                 | 297 |
| 9 台灣高雄地方法院 92 年度訴字第 409 號民事判<br>決 .....                                  | 304 |
| 第十七條 (公告定型化契約記載事項) .....   | 316 |
| 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 785 號民事判決 .....                                       | 316 |
| 2 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 125 號 .....   | 328 |
| 3 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判<br>決 (本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則<br>第 208 頁) |     |
| 第三節 特種買賣   |     |
| 第十九條 (特種買賣解除契約) .....  | 337 |
| 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 207 號民事判決 .....                                       | 337 |
| 2 台北簡易庭 93 年度北消小字第 12 號小額民事判<br>決 .....                                  | 351 |
| 3 台北簡易庭 93 年度北消簡字第 13 號宣示判決筆<br>錄 .....                                  | 355 |
| 第十九條之一 (準用規定) .....  | 359 |
| 1 台北簡易庭 92 年度北消小字第 2 號小額民事判<br>決 .....                                   | 359 |
| 2 台灣台北地方法院 93 年度消簡上第 4 號民事判<br>決 .....                                   | 363 |
| 第四節 消費資訊之規範  |     |
| 第二十二條 (廣告真實義務) .....   | 375 |
| 1 最高法院 92 年度台上字第 788 號民事判決 .....   | 375 |
| 2 台灣高等法院 93 年度重上更(一)字第 143 號<br>民事判決 .....                               | 388 |
| 3 台灣高等法院高雄分院 92 年度上更(一)字第<br>9 號民事判決 .....                               | 414 |
| 第五章 消費爭議之處理  |     |
| 第二節 消費訴訟   |     |

## 目 錄

|  |     |
|--|-----|
| 第四十七條 (消費訴訟管轄)   | 425 |
| 1 台灣高等法院 91 年度抗字第 4566 號民事裁定                                   | 425 |
| 2 台灣高等法院台南分院 91 年度抗字第 606 號民事裁定                                | 427 |
| 第五十條 (消費者損害賠償訴訟)   | 433 |
| 1 台灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號民事判決                                | 433 |
| 第五十一條 (懲罰性賠償金)   | 449 |
| 1 最高法院 92 年度台上字第 2356 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 7 條第 1 則第 96 頁)       |     |
| 2 台灣高等法院 92 年度上易字第 343 號民事判決                                   | 449 |
| 3 台灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 50 條第 1 則第 433 頁) |     |
| 4 台灣高等法院高雄分院 91 年度上易字第 240 號民事判決                               | 463 |
| 5 台灣士林地方法院 92 年訴字第 474 號民事判決                                   | 475 |
| 第六章 罰則   |     |
| 第六十四條 (施行日)  | 486 |
| 1 最高法院 93 年度台上字第 586 號民事裁定                                     | 486 |
| 二、消費者保護法施行細則   |     |
| 第二章 消費者權益  |     |
| 第一節 健康與安全保障  |     |
| 第五條 (安全或衛生上之危險)  | 489 |
| 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 17 號民事判決                                    | 489 |
| 2 台灣高等法院台南分院 92 年度上易字第 35 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 7 條第 7 則第 140 頁)  |     |
| 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)   | 514 |
| 1 台灣高等法院 91 年度上字第 851 號民事判決                                    | 514 |
| 2 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 629 號                                     | 523 |
| 第十四條 (平等互惠原則之認定)   | 527 |

## 消費者保護法判決函釋彙編(六)

|   |     |
|---|-----|
| 1 台灣台北地方法院 91 年度簡上字 524 號 (本文請參閱司法判決編第 11 條第 2 則第 168 頁)              |     |
| 2 台灣高雄地方法院 92 年度訴字第 409 號民事判決 (本文請參閱司法判決編第 12 條第 9 則第 304 頁)          |     |
| 第七章 附則  |     |
| 第四十二條 (不適用本法之情形)  | 528 |
| 1 台灣高等法院 91 年度上字第 792 號民事判決   | 528 |
| 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)  | 551 |
| 1 網路購物之交易型態,其性質屬消保法特種買賣之郵購買賣。   | 553 |
| 2 基於公益彩券之特性,消保法有關商品或服務之品質保證等相關規定,似難適用於公益彩券。                           | 555 |
| 3 民眾購買彩券行為屬消費事件,其所生法律關係有消保法之適用。                                       | 556 |
| 4 公司向民眾收取「互助金」作為喪葬補助,屬消費關係。   | 557 |
| 5 業者提供免費電子信箱服務,非以營利為目的,仍屬消保法所稱之企業經營者。                                 | 558 |
| 6 判斷是否為訪問買賣,除應檢視契約成立之處所、邀約之過程,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。 | 559 |
| 7 農藥之最終消費者,係指不再從事於生產情形下最終消費之人。  | 560 |
| 8 購買電腦設備,因不符最終消費要件,故買賣雙方皆屬企業經營者,二者間所生法律關係無消保法適用。                      | 561 |
| 9 保險契約之權利義務事項有所爭議,屬消保法所定義之消費爭議。                                       | 562 |
| 10 教學行為若非屬營業活動,僅屬偶一舉辦,非   |     |

| 目 錄  |     |
|--|-----|
| 消保法所預規範範圍。.....  | 563 |
| 11 廣告代言人非屬消保法之企業經營者。.....                                  | 564 |
| 12 參加多層次傳銷，如為最終消費則有消保法之適用，如目的主要係作為生產或銷售商品之用，則無消保法之適用。..... | 567 |
| 13 商家於牆上所貼「三日內換貨」屬定型化契約條款之一種。消保法期間之計算，依民法第120條第2項規定。.....  | 568 |
| 14 銀行使用之定型化保證契約，消保會消保專案研究小組討論認為應有消保法之適用。.....              | 569 |
| 15 委託運送人運送物品係以舉辦展覽為目的，無消保法之適用。.....                        | 571 |
| 16 金融機構舉辦各項贈獎活動時，相關活動辦法係屬消保法所指之定型化契約條款。.....               | 572 |
| 17 投資人非屬消費者。.....  | 573 |
| 18 眷村房屋改建倘屬因分配房屋發生爭議者，無消保法之適用。.....                        | 575 |
| 19 私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務所發生之法律關係，有消保法之適用。.....             | 576 |
| 20 補習班開辦升大學及課後輔導班收取保證金之消費爭議，有消保法之適用。.....                  | 577 |
| 第五條（消費資訊）.....   | 578 |
| 1 各金融機構辦理信用卡、現金卡廣告應注意事項與申請書加註提醒相關文字。.....                  | 578 |
| 第六條（主管機關）.....   | 580 |
| 1 輕重型機車之主管機關，在中央為交通部。.....                                 | 580 |
| 2 休閒旅遊（如渡假村服務、居間旅館服務等）之主管機關，在中央為交通部。.....                  | 582 |
| 3 網路教學軟體之主管機關，在中央為經濟部。.....                                | 583 |
| 4 精油之主管機關，在中央為行政院衛生署。.....                                 | 592 |
| 5 薰香精油之後續主管機關為經濟部。.....                                    | 593 |
| 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）.....  | 596 |

## 消費者保護法判決函釋彙編(六)

|   |     |
|---|-----|
| 1 企業經營者應提供安全或無衛生危險之服務，依消保法第七條立法意旨，及於購買商品之空間與附屬設施。.....                | 596 |
| 2 飲水機非消保法第7條第2項所稱具有危害消費者生命、身體、健康、財產可能之產品。.....                        | 598 |
| 第八條（經銷者責任）.....   | 600 |
| 1 電器品質不良致發生災害損失時，製造商與販賣商之責任參照消保法第7條與第8條規定辦理。.....                     | 600 |
| 第二節 定型化契約   |     |
| 第十一條（定型化契約之基本原則）.....   | 602 |
| 1 國外旅遊因人數不足而取消行程者，旅客如對是否「人數不足」有爭執時，旅行社應就其實事負舉證責任。.....                | 602 |
| 第十一條之一（審閱期間）.....   | 604 |
| 1 審閱期間之規定，對於消費者而言屬權利之一種，法律上無禁止拋棄之規定，自可由權利人拋棄之，但不得以定型化契約條款方式為之。.....   | 604 |
| 2 售屋商人倘係以定型化契約與消費者進行交易，負有於簽訂前供消費者事先審閱全部條款義務。.....                     | 605 |
| 3 審閱期間規定，只要企業經營者以定型化契約方式與消費者締約均有適用，不論締約時間與地點，亦不論屬當面或經由網路、傳真方式締約。..... | 606 |
| 4 以定型化契約條款方式，履行應提供消費者審閱期間之規定，對於是否已提供合理審閱期間之事實有爭執時，企業經營者應負舉證責任。.....   | 609 |
| 第十二條（定型化契約條款違反誠信原則之效力）.....   | 611 |
| 1 定型化契約條款是否違反誠信原則，應由法院斟酌全案事實，依消保法第12條規定具體考量認定。.....                   | 612 |
| 2 銀行定型化契約中明列「無須先就擔保品受償  |     |

|   |     |
|---|-----|
| ，得逕向立約人（保證人）求償」，與「連帶保證」制度之立法意旨完全相符，無違法之處。.....                                    | 613 |
| 3 銀行所使用之定型化契約是否違反消保法第 12 條而無效，屬私法上爭議，行政機關對於契約之實質內容無審查權。.....                      | 615 |
| 4 定型化契約條款不提供離島遞送服務，除非業者於網站上有以顯著且明確方式預先告知消費者此等資訊，否則仍應認該定型化契約條款有違反平等互惠原則之虞。.....    | 616 |
| 5 企業經營者訂立「一經拆封，不得退換」定型化契約條款，排除消費者檢查商品之權利，有違平等互惠原則，應屬無效條款。.....                    | 618 |
| 6 信用卡附卡持有人研商結論不須就正卡持有人使用信用卡所生應付帳款付連帶消償責任。.....                                    | 619 |
| 7 信用卡附卡持卡人對正卡使用應付帳款負連帶責任，該約定違反消保法第 12 條誠信與平等互惠原則。.....                            | 620 |
| 第十七條（主管機關對定型化契約之公告與查核）.....   | 622 |
| 1 履約保證條款請參考消保法第 17 條之立法目的，自行審認是否違反法律授權範圍。.....                                    | 622 |
| 2 擬於定型化契約應記載及不得記載事項限制業者循環利息、違約金等合計不得超過一定幅度條款者，仍請依消保法相關規定立法意旨，本於職權自行審酌。.....       | 623 |
| 第三節 特種買賣  |     |
| 第十九條（特種買賣解除契約）.....   | 625 |
| 1 訪問買賣之標的物以分期給付方式交付者，七日猶豫期間之計算，應就分期給付之給付標的物依契約內容與目的、交易習慣與前後其產品牽連關係等因素，個案判斷之。..... | 625 |
| 2 於運動用品店購物，事後發現其他商店之商品較便宜，倘係逕赴門市購買，無特種買賣猶豫期間之適用。.....                             | 626 |

|  |     |
|--|-----|
| 第二十三條（媒體經營者之連帶責任）.....   | 628 |
| 1 網際網路服務提供者及廣告網站經營者，似係消保法第 23 條之媒體經營者。.....  | 628 |
| 第二十五條（書面保證書及其應記載事項）.....   | 631 |
| 1 製造商若與經銷商分屬不同企業經營者，則書面保證書均應依消保法第 25 條第 4 款與第 5 款規定記載之。.....   | 631 |
| 第五章 消費爭議   |     |
| 第二節 消費訴訟   |     |
| 第五十三條（不作為訴訟）.....  | 633 |
| 1 不作為訴訟提起之主體為消保官或消保團體。.....  | 633 |
| 第六十四條（施行日期）.....   | 635 |
| 1 消保法相關規定應於公布施行後始有適用。.....   | 635 |
| 二、消費者保護法施行細則   |     |
| 第十三條（違反誠信原則之判斷標準）.....   | 636 |
| 1 原則上消費者之權利義務應受契約條款之拘束，惟鑑於定型化契約涉及私權，有關定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平問題，應視具體個案，斟酌契約性質、締約目的、交易習慣及其他情事依法作最終判斷。..... | 636 |
| 第十九條（解除權之行使期限）.....  | 639 |
| 1 訪問買賣消費者解除契約，只要書面通知發出或退回商品之交運係在收受商品後七日內為之，就不會喪失法定解除權。.....  | 639 |
| 三、其他.....  | 641 |
| 1 用戶申請用電後，如將用電轉讓予第三人，未向電力公司辦理用電過戶申請，則因仍為供電契約當事人，雖已轉讓用電予第三者，對實際用電人使用其用電所生債務，仍屬用戶之債務。.....                   | 643 |
| 2 企業經營者基於經營考量，提供借款人「限制清償期間」之房屋貸款時，應提供「得隨時清償」之貸款條件供借款人自由選擇，其提供「限制清償期間」貸款利率優惠者，得就該貸款                         |     |

| 目 錄   |     |
|---|-----|
| 與借款人議定提前清償違約金。.....   | 644 |
| 3 台灣電力公司與用戶間之供電契約，並無所謂「電力契約」，除另有約定外，依電業法第 59 條規定授權台灣電力公司訂定，送經濟部核定後公告之「台灣電力公司營業規則」為雙方權利義務之依據。..... | 645 |
| 4 民法第 514 條之 11 所規定旅客購買瑕疵物品時旅遊營業人協助處理請求權，其性質似屬「作為請求權」，關於請求權起算始點，可參照民法第 128 條規定。.....              | 646 |
| 5 辦理汽車消費性貸款時，除汽車設質外，尚應簽發本票認不合理，有關借據及本票債權憑證之反還，民法等法律已有規範。.....                                     | 647 |
| 6 供電契約當事人，經討論決議，如原用戶就其未繼續使用電之情形，未通知事業單位，仍認其為當事人。.....   | 648 |
| 7 法院拍賣程序及建設公司保證包租之房地產銷售行為是否有消保法適用，請參酌前開說明辦理。.....   | 649 |
| 8 短期補習班以「保證班」名義對外招攬學生，嗣後無法履行時，屬契約內容違約之損害賠償問題，與是否得設立「保證班」無涉。.....                                  | 650 |
| 9 消費爭議調解制度有其存在必要性。.....   | 651 |
| 10 婚姻仲介服務已衍生相關消費糾紛，為保障消費者權益計，有制訂定型化契約範本之必要。.....  | 652 |
| 11 企業經營者於未交付公寓大廈共用部分前，得限制區分所有權人及住戶使用電梯，似不符消費者於購買房屋後可期待之合理使用。.....                                 | 655 |
| 12 財務資融公司不得成為特約商店。.....   | 656 |
| 13 事業不得在商品或其廣告上為虛偽不實或引人錯誤之表示，如認電視購物頻道有廣告誇大不實者，得向公平會檢舉。.....                                       | 658 |
| 14 禮券規範尚未公告，故有關禮券記載使用期限之效力，應回歸消保法相關規定。.....   | 658 |

### 參、附錄編

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 一、消費者保護法.....        | 661 |
| 二、消費者保護法施行細則.....    | 679 |
| 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.....          | 685 |
| (二) 行政函釋部分           |     |
| 1 行政院消費者保護委員會.....   | 687 |
| 2 其他機關.....          | 689 |

# 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 最高法院 92 年度台上字第 39 號民事判決
- 2 台灣高等法院 91 年度上字第 215 號民事判決
- 3 台灣士林地方法院 89 年度訴字第 519 號民事判決

### 最高法院民事判決

92 年度台上字第 39 號

上 訴 人 太平產物保險股份有限公司

法定代理人 黃

訴訟代理人 許 律師

被 上 訴 人 中國石油股份有限公司

法定代理人 郭

訴訟代理人 周 律師

黃 律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年七月十二日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（八十八年度保險上更(一)字第四號），提起上訴，本院判決如左：

### 【主文】

消費者保護法判決函釋彙編(六)

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

### 【理由】

本件上訴人提起上訴第三審後，其法定代理人變更為黃，業據其提出經濟部公司執照、台北市政府營利事業登記證為證。被上訴人之法定代理人亦變更為郭，亦據其提出股份有限公司變更登記表為證，並分別聲明承受訴訟，經核均無不合，先予說明。

本件上訴人主張：上訴人承保之客戶奇美實業股份有限公司（下稱奇美公司）將自國外進口之白腊油三四二五四公噸儲存於向被上訴人租用之前鎮儲運所編號 K - 八 七號槽；嗣於民國八十五年八月一日由被上訴人將該槽內之白腊油轉儲至 K - 四 九號槽，而於轉儲時，被上訴人竟未盡善良管理人之注意義務，提供適於轉儲之蛇形軟管，致 K - 七號槽出口蛇形軟管破裂，經檢修並更換軟管轉儲完畢後，發現轉入該槽之白腊油共短少五六 一五公噸，奇美公司因此受有損害，上訴人賠償該公司後，受讓該公司之債權，共計為新台幣（下同）一百零三萬八千七百七十五元等情。爰依保險法第五十三條之規定，並本於債務不履行及侵權行為之法律關係，求為命被上訴人給付一百零三萬八千七百七十五元，並加給法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：訴外人奇美公司向被上訴人租用儲油槽儲存物品之行為，非屬消費行為，並無消費者保護法（下稱消保法）之適用，且本件系爭租賃合約亦非定型化契約，更不具無效情形，而被上訴人已依規定就系爭蛇管定期作試壓檢驗，已盡善良管理人之注意義務，且被上訴人與奇美公司間所訂之契約對移槽可能產生之貨品耗損結果有免責條款之約

定，即被上訴人依契約僅負重大過失責任。又依系爭租賃合約約定奇美公司應為被上訴人投保責任險，以減免被上訴人所應負之賠償責任，惟奇美公司均未依約投保，是縱被上訴人應負損害賠償之責，亦可向上訴人主張抵銷而無賠償之義務等語，資為抗辯。

原審依審理之結果以：上訴人主張之前開事實，雖據提出高雄海事檢定股份有限公司公證報告、損失代位求償收據及中譯本各一份為證，並為被上訴人所不爭執，且有被上訴人提出之奇美公司與被上訴人所簽訂之儲運設備租賃合約一份在卷可稽，固堪認為真實。惟查本件系爭租賃合約第十條明定：「其因儲存與裝卸（包括油輪、裝車、移槽與長途管線輸送）其間所發生之貨品損耗、盈虧、品質變異、應由乙方（即奇美公司）自行承擔其損失」。另依民法第二百二十二條之反面解釋輕過失之責任得預先免除，則本件被上訴人就系爭儲存物之漏失，除非有重大過失，否則因本件租賃合約第十條之約定而免責，被上訴人即不負賠償責任。經查被上訴人就移槽所用之蛇管，約每半年作一定期試壓檢驗，本件蛇管編號為三五，曾於八十四年九月二十八日與八十五年三月二十三日完成試壓檢測，預計下次檢測日期為八十五年九月間，而本件發生破裂是在八十五年八月一日，被上訴人既已依規定就系爭蛇管定期作試壓檢測，足見並無人為之疏失，且白腊油是由奇美公司（原判決誤載為上訴人）委請被上訴人移槽，並非被上訴人自行轉儲，本件因蛇管破裂而發生漏失之情形，在無法證明被上訴人有重大過失情形下，依前開租賃合約第十條之約定，被上訴人自不負損害賠償責任，從而上訴人依保險法第五十三條之規定，並本於債務不履行及侵權行為之法律關係，請求被上訴人給付奇美公司因

此所受損害一百零三萬八千七百七十五元及其法定遲延利息，自非有據，不應准許。雖上訴人主張奇美公司向被上訴人租用儲油槽，並簽訂系爭租賃合約，該租賃合約為一定型化契約，且係在不公平、不平等之情況下所簽立，有消保法之適用云云。惟查奇美公司並非在八十四年十月二十日始第一次向被上訴人租用儲油槽儲存物品，此為兩造所不爭執之事實，奇美公司應早已知悉系爭租賃合約之內容，又奇美公司向被上訴人租用儲油槽儲存物品之行為，非屬消費行為，且系爭租賃合約亦非定型化契約，並無消保法之適用，更不具無效情形，至為明灼。上訴人上開主張，委無足採。次查系爭租賃契約第十二條約定：「乙方（承租人）之貨品，於甲方（出租人）之儲運所輸、儲、裝卸等作業時，應由乙方自行辦理保險，並將甲方列為共同被保險人」。而本件承租人即奇美公司並未為被上訴人辦理保險，亦未將被上訴人列為共同被保險人，此亦為兩造所不爭執之事實，則被上訴人抗辯奇美公司違反契約義務而須對被上訴人負損害賠償責任，縱被上訴人應負損害賠償之責，亦可向上訴人主張抵銷而無賠償之義務等語，自屬可採。又本件奇美公司向上訴人所投保者為白腊油價值之全額，被上訴人為免支付而要求奇美公司為被上訴人所投保之責任險，當亦為該貨物價值之全額，上訴人謂被上訴人得抵銷之金額僅有保險金之一半云云，亦無可採。從而上訴人依保險法第五十三條規定，並本於債務不履行及侵權行為之法律關係，訴請被上訴人給付一百零三萬八千七百七十五元及其法定遲延利息，尚非正當，不應准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。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」。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，而非規範商業界商人間之交易活動。查本件承租人奇美公司向被上訴人租用儲槽等行為，屬商業界商人間之交易活動，並非以消費為目的，非屬消費行為，自無消保法之適用。又定型化契約之條款，因違反誠信原則，顯失公平而無效者，應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餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定者始足當之。本件關於儲槽之出租，僅高雄地區至少有華運倉儲公司，李長榮化工公司、紘洋化學公司、宜昇公司及勝一公司等五家民間公司亦有提供儲槽業務，有高雄港務局八七高港業企字第一一五九五號函及附件函在卷可稽（見原審上字卷第四五頁及第四六頁），則租用客戶有充分自由之選擇權，被上訴人就儲槽之出租並無獨占地位之情形，奇美公司於訂約時，亦非無選擇締約對象及爭執契約內容之機會可言。原判決本此見解，並基於契約自由之原則，認定上訴人主張系爭租賃合約屬定型化契約，且違反消保法規定，應為無效云云，為無足採，雖其理由說明稍欠週延，惟與判決結果不生影響，原判決仍應予維持。上訴論旨，徒執上開情詞，並就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由。

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。

中華民國九十二年一月十日

最高法院民事第二庭審判長法官 曾

法官 劉

法官 劉

法官 黃

法官 葉

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十二年一月二十一日

臺灣高等法院民事判決

91 年度上字第 215 號

上 訴 人 黃  
 訴訟代理人 許 律師  
                   李 律師  
 複 代 理 人 許  
 上 訴 人 張  
 訴訟代理人 黃  
 被 上 訴 人 國立臺灣大學醫學院附設醫院  
 法定代理人 李  
 被 上 訴 人 朱  
                   吳  
                   柯  
                   李  
                   陳  
                   譚  
                   李  
 共 八 人 共 同 李 律師  
 訴訟代理人

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年二月六日臺灣臺北地方法院八十八年度訴字第五二七號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【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黃 新台幣（下同）一百九十四萬二千八百六十九元，上訴人張 二百六十萬二千九百六十七元，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。
- (三)願供擔保請准宣告假執行。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

- (一)黃 所患急性細菌性心內膜炎未被完全控制且金黃色葡萄球菌感染仍繼續存在之情況下，實不宜進行外科手術，故被上訴人朱 對於手術失敗有過失，且與黃 死亡結果間有因果關係。
- (二)被上訴人柯 為黃 反覆作插管及拔管，加速其死亡；被上訴人吳 延誤病情之掌握，坐令惡化，其等二人之過失行為與黃 之死亡結果間亦有因果關係。
- (三)被上訴人李 、被上訴人譚 延誤轉診，被上訴人李 實施頸下通肺之呼吸氣管插入術時，使用較粗而捨棄較細之塑膠管，導致黃 氧氣輸入量偏高而加重病情惡化，而被上訴人陳 二次強迫黃 出院，黃 於出院不久又住院，其等四人與黃 之死亡結果間亦有因果關係。
- (四)本件醫療糾紛之舉證責任如由上訴人負擔，有顯失公平之情形，應依民事訴訟法第二百七十七條之規定，減輕上訴人之舉證責任。

乙、被上訴人方面：

## 一、聲明：

(一)駁回上訴。

(二)如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

## 二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)被上訴人所為之診療及手術行為，均符合醫學知識及現行醫療常規，被上訴人已盡注意義務，並無任何疏失，業經行政院衛生署醫事審議委員會三次鑑定被上訴人無過失在案，從而上訴人之上訴顯無理由。

(二)醫療行為應無消費者保護法（下簡稱消保法）之適用，況被上訴人之醫療行為已符合「通常可合理期待之安全性」，業經鑑定明確，上訴人援引消保法為請求，亦顯無理由。

## 【理由】

一、上訴人起訴主張：上訴人之女黃 於八十四年十一月九日因感冒不適至被上訴人國立台灣大學醫學院附設醫院（下簡稱臺大醫院）看診，並辦妥住院手續，被上訴人朱 為被上訴人臺大醫院副院長，且係黃 之主刀醫師，明知黃 係因急性細菌性心內膜炎緊急住院治療，卻延宕至同年十二月二十二日始通知作M V R二尖瓣手術，並遲至十二月一日始為黃 施行緊急更換瓣膜手術，被上訴人朱 在施行上開手術時更忽略黃 患有先天性肌肉萎縮症，並不適宜再施作上開手術，亦疏於注意仍任由麻醉師使用與黃 前次手術相同尺寸之插管，導致黃 手術後拔管失敗，經多次診療無效後不幸死亡。又被上訴人吳 、柯 為被上訴人臺大醫院胸腔內科主任醫師及加護病房主任醫師，既知黃

於八十四年十二月一日施行更換瓣膜矯正手術後，至同年十二月九日，試圖拔除氣管插管失敗，卻未立即施行支氣管檢查，直至同年十二月二十二日，始由被上訴人吳

為支氣管鏡檢查，才發現氣管內管口末端到氣管主分叉處有氣管軟化症，又既已確定患者有呼吸導管狹窄成魚口狀，仍不採取緊急措施，卻拖延至八十五年一月十二日始施行氣管切開手術，導致黃 病情惡化。而被上訴人李 、陳 、譚 為被上訴人臺大醫院耳鼻喉科醫師，黃 於同年一月十二日由被上訴人陳

實施氣切手術，仍未將黃 所使用之呼吸氣管改為較細規格，又於黃 尚未治好呼吸症狀時，於同年二月十五日令黃 出院，同年三月六日黃 又住進臺大醫院耳鼻喉科，由被上訴人陳 於同年九月九日對黃 實施氣管肉芽切除術，並更換T型管，仍未改用較細氣管，黃 手術後住進病房至同年六月底係由被上訴人譚 負責診治，黃 之呼吸症狀仍無起色，竟未對黃 進行較精密之檢查，而未發現黃 氣管潰爛，被上訴人李 遲至同年六月底始通知應將黃

移至胸腔內科，黃 於同年七月三日住進胸腔科加護病房，被上訴人李 不顧黃 身體狀況，而於同年八月八日對黃 進行氣管軟化症切除手術，仍未將呼吸氣管改為較細規格，致灌入黃 肺部之氧氣偏高。手術後黃 住院期間，於八十五年十月一日施打靜脈針，血流四天四夜，服用抗凝血劑藥後始停止流血，然開始有發燒、拉肚子現象，並表示肚子痛，但被上訴人李 卻未仔細檢查其病因，亦未將黃 轉至加護病房，遲至八十五年十一月四日下午三點五十分始轉送加

護病房，由於被上訴人李 並未作有效與即時之急救及醫療，使黃 終因氣狹窄症引起二尖瓣膜脫垂症，致心肺衰竭，而於八十五年十一月六日中午十二時三十一分死亡。被上訴人之醫療行為顯有過失，且提供之服務有安全或衛生上之危險，致生危害於黃 ，爰依侵權行為法律關係、消保法第七條、不完全給付之法律關係，請求被上訴人連帶負損害賠償責任等情。

二、被上訴人則以：被上訴人所為之診療及手術行為，均符合醫學知識及現行醫療常規，被上訴人已盡注意義務，並無任何疏失，上訴人以同一理由所提出之業務過失致死案件，亦經刑事判決無罪在案。醫療糾紛無消保法之適用，況且消保法係指企業經營者應確保其提供之商品或服務無安全或衛生之危險而言，所謂無安全或衛生之危險，係指其商品或服務應具通常可期待之安全性，有無通常可合理期待之安全性，應以當時一般之科技或專業水準整體衡量。黃 發生不幸，並非被上訴人醫院之醫療行為未符一般專業水準，上訴人之請求並無理由等語，資為抗辯。

三、查黃 具有多重先天畸形：(一)遺傳性運動神經退化之肌肉萎縮性、(二)脊柱側彎前彎症、(三)先天性二尖瓣脫垂症。其先天性二尖瓣脫垂症合併嚴重閉鎖不全，曾於八十三年三月十四日在臺大醫院進行二尖瓣 Carpontier 環成形術開心手術。八十四年十一月九日主訴心悸、間歇性發燒及胸痛入院，診斷為二尖瓣修補成形術後二尖瓣閉鎖不全，疑亞急性心內膜炎 ( Subacute Bacterial Endocarditis, SBF )，住入內科病房，先後以各種方法追查細菌，菌種培養，會診感染科，並開始抗

生素治療，但進步不多。同年十二月一日主要因細菌性心內膜炎 ( 病理報告證實 ) 及另伴有 Carpontier 環肢脫出血栓形成，接受二度開心手術，行二尖瓣置換手術 ( 註：手術麻醉用氣管內管，如八十三年三月十四日第一次開心手術時使用氣管內管相同大小，進行二尖瓣置換術後，二尖瓣脫垂症即消失 )，黃 雖為第二次開心手術，但術後心臟恢復良好，於同年十二月二日即可進行拔除氣管內管插管，與順利之第一次開心手術並不遜色。同年三月三日因氣喘，重新插上氣管內管，待改善營養體力後，於同年三月九日再次拔除插管內管，不幸失敗而重新插管，在人工呼吸器上顯示病人氣道壓力較高。於同年三月二十二日行經氣管內插管之氣管內視鏡檢查，發現氣管內管末端開口到氣管主分岔處，有氣管軟化症現象，而造成魚口狀之活動態狹窄，但外來壓迫之可能，宜先予排除，因此先後做過斷層掃描，確定頸椎與胸骨之間有無外在性壓迫，並因為甲狀腺腫大，會診一般外科，詢問是否兼予手術。有關呼吸器氣管內管拔除之困難，也曾延請臺北榮民總醫院呼吸治療科主任會診，在各項先期作業完畢後，於八十五年一月十二日行氣管切開術，以六號管當作氣管內管支撐。同年三月十七日做會厭軟骨下肉芽組織切除術，同年三月十九日黃 成功脫離呼吸器，自行呼吸，於同年三月十五日出院。同年三月六日因呼吸道問題，再度住進臺大醫院耳鼻喉科病房，經耳鼻喉科以各種方法及多種特殊氣管內管支撐，之後黃 曾出院，但陸續有呼吸不適之症狀，同年三月及四月又若干次在臺大醫院住院、出院及急診室求診。同年七月一日門診接受支氣管鏡檢查後，因呼吸

急喘被送至急診室治療，在急診室住三天，並會診各科。氣管內視鏡檢查肉芽增生，擋住主氣管分叉處，氣道極小，於同年八月八日轉至胸腔外科，行氣管軟化症之切除及重建術治療，切除軟骨被腐蝕肉芽增生段氣管，以端端及端側分別吻合左支氣管與氣管。同年八月二日氣管內視鏡知有肉芽增生再發，尤其是左支氣管吻合處嚴重增生造成狹窄。同年七月七日再次進行氣管切開手術，以七號氣管內管安裝。同年八月二十七日因左肺長期無法張開，氣管內視鏡發現左側支氣管吻合口塌陷，嚴重狹窄，之後發生發燒及腹脹，經痰細菌培養有綠膿桿菌及酵母菌，其後併發右肺上葉亦有肺炎，最後因嚴重肺炎、菌血症、敗血症合併心肺衰竭及休克死亡，為兩造所不爭執，且有黃 部分病歷表、黃 住院自付費用收據等件為證，此部分經過堪信為真實。

#### 四、被上訴人朱 部分：

- (一)因黃 曾經過一次成功之手術，故被上訴人朱 為第二次手術之決定及其手術過程並無證據證明其有過失。至於開心手術所使用之麻醉插管尺寸及方法如同第一次開心手術（第一次既然成功，則表示可以接受），係由麻醉專家進行，核與朱 無涉。
- (二)黃 於八十四年十一月九日，因心悸等病症入院治療，經超音波檢查，證實為二尖瓣脫垂，併有急性心內膜炎，經血液細菌培養於十一月十六日初步培養報告為「韋蘭氏陽性球菌」，於十一月二十二日正式報告為「金黃色葡萄球菌」，因黃 主訴心悸、間歇性發燒及胸痛入院，診斷為：二尖瓣修補成形術後二尖瓣閉鎖不全，疑亞急性心內膜炎，住入內科病房。

內科以各種方式追查細菌，並菌種培養及會診感染科，即刻開始使用抗生素治療三週。在病情局部化後會診外科，並於八十四年十二月一日手術治療。依病歷記載，黃 於同年十一月九日住院，抗生素治療二十天（三週）後，於同年十二月一日轉外科治療，在內科治療三週之內，培養細菌敏感檢查、選用正確抗生素、超音波檢查及會診感染科醫師等，應認是細菌性心內膜炎正確治療之療程。依照一般醫學治療程序先以抗生素控制感染，至感染已充分控制，才會進行開心手術，置換人工機械瓣膜，否則感染未控制，而使新植入的人工瓣膜受到污染，存活率很低。因此本件先給予注射抗生素治療，後來的臨床症狀與血液細菌培養皆不像是心內膜炎，始安排開刀，依此本件治療方法，並無違失之處。

- (三)按細菌性心內膜炎，雖然必須以藥物（抗生素）加以治療，但是對於有器質性病變之病患，例如本件病患黃 有二尖瓣膜閉鎖不全，Carpontier 環鬆脫、細菌贅生物及血栓形成，仍需施以外科治療，以避免黃 發生心臟衰竭、敗血休克及血栓掉落，造成死亡。又黃 患有肌肉萎縮退化症及脊椎側彎，固然會增加手術之危險性，但病患若未接受適當之開心手術，反而可能發生心臟衰竭、敗血休克及血栓掉落，造成病患死亡。因此，依據病患病情下判斷，本案病患接受開心手術治療，當為適當之治療。最後固然黃 不幸因肺炎、敗血症及休克而過世，但離手術時已相隔十一個月，其間黃 亦無任何心臟衰竭之症候，是故不能認為施行手術之方式是失敗的，被上訴

人朱 自應無任何醫療疏失之責任。

(四)依醫療法第四十六條規定，醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。但如情況緊急，不在此限。如果有任何疑慮或不瞭解，病患或家屬有權要求醫院醫師詳細說明。是如果病患或家屬簽署同意書，自然表示對同意書所列載事項瞭解並同意，才會簽署。本件上訴人張 既已書立同意書（見本院卷第一五五頁），同意書上亦記載經譚

醫師詳細說明已充分了解，自應認被上訴人已盡醫療法上揭義務。又本件依據黃 病情判斷，開心手術為適當之治療方式，被上訴人朱 為病患施行之手術，並未失敗，當然無「手術失敗」之責任問題，上訴人稱被上訴人等未盡說明義務影響上訴人之決定而應連帶賠償責任云云，並不可採。

(五)查在醫院中，除緊急手術以外，一般由內科醫師研判病情認為有需要開刀後，先告知病患或家屬，以詢問病患或家屬是否同意，由其審慎考慮商量後再為答覆。之後，內科醫師再會診外科醫師，外科醫師於瞭解病情後亦認為有開刀之需要，且手術風險在合理範圍之內，始向病患及家屬解釋病情，並取得其同意後，再安排手術。八十四年十一月二十日病患黃 因有開刀之需要，於同年十二月一日接受手術治療，乃一般病患接受開心手術治療之正常流程，並無逾越合理期限，也無拖延，對治療亦無不利之影響。

(六)第查，黃 係於八十四年十一月九日，因心悸間歇性發燒住院，經超音波證實為二尖瓣脫垂，八十三年三月十四日所為二尖瓣成形術後嚴重二尖瓣閉鎖不全，疑併有急性心內膜炎、同月十日以心臟超音波檢查發現二尖瓣前葉有一．六 x 一． 公分大小贅生物存在，併有左心室收縮機能退化及二尖瓣閉鎖不全，乃以抗生素治療。同月十六日T E E 檢查知有心房壁有莖性，漂動性，有脫落之危險之固形物存在，血液細菌培養為葡萄球菌，固形物性質待查，有黃 之病歷附卷可稽，從而黃 之於八十四年十一月九日住院，係因二尖瓣脫垂及因細菌感染所致之心內膜炎造成心悸間歇性發燒及胸痛，被上訴人朱 所為之住院與手術之建議於醫學上顯有必要，上訴人陳稱黃 僅係因單純之感冒求診，被上訴人朱 見黃 有健保，為了多招攬住院動手術之病人，俾可增加收入云云，並無證據證明，所訴自屬誤會。

(七)按肌肉萎縮症及脊柱側彎與心臟病為各自獨立的兩個疾病，開心手術並不會加速肌肉萎縮之進行，故患有肌肉萎縮症之病患，其心臟開刀手術與一般病患之心臟開刀手術所應採取之措施並無不同。又開刀與否，取決於心臟是否需要開刀，不能因為病人有肌肉萎縮症，即不管其心臟病，任其死於心肺衰竭。本病例開刀手術置換人工瓣膜，術後人工瓣膜運作正常，二尖瓣膜脫垂及閉鎖不全症已消失，證明係成功之手術。至於病患嗣後之氣管軟化症及肉芽之增生，係病患先天疾病（肌肉萎縮及脊柱側彎前彎症）漸進演變被迫長期使用呼吸器之併發症，並非心臟開刀所引起，心

臟開刀並不會加速先天性肌肉萎縮症之進行，即使未開刀，其肌肉萎縮症仍會發生，故與手術無關。

(八)復查，黃 雖同時疑有細菌感染，惟其自八十四年十一月九日住院，至十二月一日進行開刀，相隔二十二日，期間黃 先經臺大醫院對其心臟及身體各部位做詳細檢查，以判斷其身體是否能勝任此心臟開刀手術，同時並經該院會診施以抗生素治療，於嗣後經過相當期間，排除心內膜炎之可能性後，始安排開刀，其決定之慎重已見一般；至於治療期間應由主治醫師依據個案病情發展而決定，本件治療過程經依行政院衛生署醫事鑑定委員會鑑定意見，並無不當，上訴人指稱被上訴人朱 未能診斷出黃 身體狀況不佳，貿然草率為黃 動心臟手術乙節，亦不足採。

(九)按依據上訴人所引用大陸學者高海青「經皮球囊二尖瓣成形術」文章（見本院卷第一八四頁）所載「經皮球囊二尖瓣成形術」係因瓣膜口徑狹窄，乃以穿刺方法，由股靜脈至下腹靜脈至右心房穿刺進入左心房放在二尖瓣位置，將球囊充氣擴大二尖瓣口徑，此種手術猶如心臟血管阻塞所施行氣球擴張術。至於「二尖瓣置換術」係因二尖瓣閉鎖不全（口徑太開），故乃開刀置換人工瓣膜，以解決閉鎖不全之問題。本件黃 所罹患的是二尖瓣閉鎖不全，故上訴人援引高海青主編有關「經皮球囊二尖瓣成形術」禁忌證明本件被上訴人有疏失，顯有誤會。

五、被上訴人柯 、吳 部分：八十四年十二月一日黃 第二次開心手術後，恢復良好，於同年月二日即進行

拔除氣管內管插管，所進程序與第一次成功之開心手術並無不同，同年月三日因黃 氣喘，重新為其插上氣管內管，待改善營養體力後，於同年月九日再次拔除氣管內管，不幸失敗而重新插管，係因病患兼有脊柱側彎，及前彎和遺傳性運動神經退化肌肉萎縮病史，氣管內管拔除之困難度會增高所致。黃 在加護病房時，被上訴人柯 、吳 為其多次嘗試拔管失敗，又重新以同尺寸氣管內管插入，此為正常的拔管程序，無奈併發氣管軟化症，只有長期留置，因發現氣管軟化須以有相當侵害性之氣管內試鏡為之，故須有相當懷疑才採取，被上訴人吳 並未延誤發現黃 之氣管軟化症，其處置並無疏失。至於上訴人指稱被上訴人柯 、吳 ，於黃 住院期間，為其多次插、拔管時，使用不同廠牌之潤滑劑，造成黃 皮膚過敏等情，查無證據證明，上訴人於本院刑事庭調查時亦自承：僅是懷疑等語（見本院上訴字第七六七號卷(二)第一二九頁），況此與黃 死亡之結果間並無因果關係，自難認為被上訴人柯 、吳 有此行為，並因此行為導致黃 死亡。

六、被上訴人李 、陳 、譚 及李 部分：

(一)黃 於八十四年十二月一日接受第二次開心手術後，恢復良好，於同年月二日即進行拔除氣管內管插管，同年月三日因喘，重新插上氣管內管，待改善營養體力後，於同年月九日再次拔除器內插管，不幸失敗而重新插管。因黃 兼有脊柱側彎，及前彎和遺傳性運動神經退化肌肉萎縮病史，氣管內管拔除之困難度增高。因此，同年十二月十日開始各種方式漸進

性的人工呼吸器調整，更加強改善營養和訓練協助其脫離人工呼吸器。同年月十八日並請臺灣榮民總醫院呼吸治療科主任來協助。同年月十九日氣道內壓仍高，同年月二十二日進行經過氣管內管之氣管內視鏡檢查，發現氣管內管末端開口處到氣管主分叉處有氣管軟化症現象，有魚口狀之活動性狹窄。同年月二十六日再會診耳鼻喉科，認為應排除有無外在氣管壓迫，於是同年月三十日做C T斷層掃描，得知胸骨與胸椎骨間距離較窄而有氣管狹窄，又會診一般外科了解甲狀腺腫大問題，終於獲得結論：對於此種困難的病人需使用氣管切開，並使用特殊長型兼有支架功能的氣切內管，加上胸腔內科專家之妥善配合呼吸治療始能成功，再停用口服抗凝劑三天以上。待準備就緒，始於八十五年一月十二日進行切開手術，使用特殊的 Shiley 6 號氣管內管才漸次脫離人工呼吸器，因此該次氣管切開手術並無延誤。

(二)病患接受第二次開心手術，因罹患有肌肉萎縮退化症及脊椎側彎，都會造成病患拔除氣管內管失敗。而支氣管鏡檢查具有侵害性及危險性，臨床上亦非每位拔除氣管內管失敗之病患都要接受支氣管鏡檢查，病患因氣道阻力大，需要支氣管鏡檢查，始於八十四年十二月二十二日施行支氣管鏡檢查，並無延誤病情。且因氣管內管設計及製造之進步，目前氣管內管可以放置一個月以上，因此，氣管切開手術並無急迫性，黃於八十五年一月十二日接受氣管切開手術，並無延誤病情。

(三)按氣管軟化是氣管之軟骨因感染導致軟骨消失或片斷

化，無法支撐氣管之定型內腔之管狀通暢通道，因其軟骨組織失去支撐，隨著呼吸道之壓力變化和空氣進出而忽而張口，忽而閉小，就形同魚口之張合變化，此為氣管壁層之質變所致。本件使用之塑膠氣管包括手術當中麻醉使用者，在心臟外科加護中心使用人工呼吸器使用者，及氣管切開術後使用之 Shiley 型氣管，不論何種型式，成人使用尺寸為五至七公釐，其中絕大多數使用七公釐尺寸，因為其通氣、送氧及排氣送出二氧化碳等廢氣為最順暢，阻力最小、進出快。本件所使用皆為七公釐之氣管內管與 6 號 Shiley 管，均比成人氣管小，且皆以軟性、低外傷性之球囊固定，不會傷及氣管本身。依連通器和氧氣等壓自然平衡分布原理，五公釐或七公釐供氧的濃度自然相同。因此本案使用之氣管口徑不會發生供氧過量，也不會改用較細呼吸氣管就較適當，如果使用較小口徑反而造成氣管內管之壓力和氣流速度上升，對呼吸器的調整和病人的適應反而不良。綜合病患病情，病患使用之氣管內管口徑，並無不當，也不會因此而發生供氧過量而不利病患。供氧量主要是由呼吸氣之氧氣進器閥來控制，而非由氣管內管管徑來決定。上訴人以本件醫療過程中，所使用之塑膠氣管之口徑過大，或插管方式不當，而認被上訴人李 有過失，亦非有據。

(四)黃於八十五年一月十二日作氣管切開術安置氣切內氣管後，順利脫離人工呼吸器，並先後透過各種逐步訓練自行呼吸之能力，同年二月十二日已能完全自行以氣管切開術之氣管內插管自行呼吸，亦無發燒現

象，血色素十二，白血球四三五，血液常規檢查正常，表示無感染病情，精神氣色良好，經會診各科，可以先行出院並以內科門診追蹤治療，並無不妥，難遽認因出院有影響黃病情之治療。況患者住院期間，雖適逢春節過年，醫院仍有輪值醫護人員駐院執行醫療業務，並非必由被上訴人陳留院全責醫護，為常情所知，自無強迫病人出院之理？且黃出院與否，應有其本人或家屬提出，或經醫療人員依一定程序評估後始通知，臺大醫院並非私人小醫院，作業有其程序，顯非被上訴人陳個人所能決定至明。

- (五)又黃於心臟手術後至八十五年二月五日皆住於外科之加護病房，而於八十五年二月五日再轉入外科普通病房，並非出院，上訴人指述被上訴人陳為回家過年強迫黃於八十五年二月五日出院云云，顯屬不實。而黃可以出院，主要係因為其可以不用呼吸器，血中氧氣濃度正常，經過外科評估後認為沒有問題才同意。而被上訴人陳僅是會診照顧黃之呼吸道之醫師，並非主治醫生，並無權決定是否讓黃出院。黃於二月十三日支氣管內視鏡檢查時，雖發現略有肉芽組織，惟因當時黃情況尚稱良好，且一般肉芽組織係先觀察一個月期間，視其是否會自行消退，如果不能，才以T型管支撐以防止氣管軟化及肉芽繼續增生。黃二月十三日檢查紀錄上記載「建議做T型管的放置安排」，嗣後並於同年三月八日為黃施行硬式支氣管內視鏡檢查，切除肉芽組織和放置T型管支撐。顯然被上訴人已有發

現黃有肉芽增生現象，而依上開原則進行處理，並無延誤治療之情況，上訴人所陳顯與事實不合。

- (六)黃於八十五年三月六日因呼吸道問題而住進台大醫院耳鼻喉科病房，接受耳鼻喉科譚醫師之診治，之後黃曾出院，但是陸續有呼吸不適之症候，曾於八十五年三月、四月又若干次在台大醫院住院、出院及急診室求診。當中雖然有內視鏡檢查、肉芽切除手術及T型管放置治療，都無氣管潰爛之發現，研判當時黃尚未有氣管潰爛現象，否則經由氣管潰爛三公分內視鏡檢查應可明顯發現。惟黃何時開始潰爛，不容易診斷，但黃不可能每次回診，均安排氣管內視鏡此種侵害性高、具有危險性之檢查，因此，黃發生氣管潰爛三公分與疾病之進展有關，被上訴人並無疏失。
- (七)黃於八十五年四月二十七日出院後回家，以門診追蹤治療。同年七月一日門診支氣管鏡檢查後，因氣喘送急診，住急診室三天，會診各科，由於氣管內視鏡檢查支氣管肉芽增生，擋住主氣管分叉處，氣管極狹窄，需要胸腔外科來重建氣管之手術，於是在同年八月八日由胸腔外科，行氣管軟化症之切除及重建術之診療，切除軟骨被腐蝕及肉芽增生段之氣管。以端端及端側分別吻合於左支氣管及氣管之間。氣管軟化及支氣管重建是胸腔外科之高度專業手術，亦為最後之方法，就住院日程而言，並無延誤之處。
- (八)被上訴人李、陳、譚為黃實施氣管切開，安置各種支撐氣管內管支撐氣管軟化症及切除肉芽組織，皆尚與醫療作業過程無違。被上訴人李

處理氣管軟化症最困難部分，將軟化部分切除重建，並使用各種支撐氣管，但軟化症仍繼續進行，各種病況陸續出現，就病情而言，被上訴人李 所為醫療處置尚稱合理。綜合前述，病患接受氣管之尺寸與插管之方式，符合一般醫學操作，並無不當之處，病患發生氣管軟化現象，與氣管之尺寸與插管之方式，並不相關。是上訴人所指被上訴人李 、 陳 、 譚 及李 有過失，要非可採。

七、被上訴人執行黃 上開醫療過程，是否涉有業務過失乙節，亦經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官及台灣台北地方法院刑事庭法官分別送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定結果，亦為同上之見解，認被上訴人並無過失，此有行政院衛生署醫事審議委員會第八六 七一號鑑定書、第八八二三三號鑑定書、第八九一四六號鑑定書附於偵查卷及地方法院刑事卷宗足憑。

八、綜上所述，八十四年十二月一日，黃 所使用之手術麻醉用氣管內管，與其於八十三年三月十四日第一次開心手術所使用之內管相同，是當時使用之內管處置並無不當。黃 於八十四年十二月二十二日經檢查發現氣管內管口末端到氣管主分岔處，有「氣管軟化症」，而於八十五年一月十二日施行氣管切開手術，期間並無延誤治療之情況，亦為前開鑑定意見所認同。而自八十五年一月十二日至同年七月一日間，黃 於一月十七日、二月十三日均接受軟式支氣管內視鏡檢查，於三月八日並有接受硬式支氣管內視鏡檢查，切除肉芽組織和放置 T 型管支撐。而於三月二十七日、四月九日、四月十九日、五月四日、六月十九日，被上訴人亦有再以軟式之

氣管內視鏡為黃 檢查其氣管及支氣管，並依各該檢查結果分為醫療上之處置，上訴人稱被上訴人未對黃

進行支氣管內視鏡檢查，顯有誤會。至八十五年一月十二日實施第一次氣管切開手術，雖以六號管當作氣管內管支撐，但黃 於同年一月十九日成功脫離人工呼吸器，並於同年二月十五日出院，自難單以黃 死亡之事實，認被上訴人使用氣管內管有不當之處。而依上訴人之指訴及黃 之病歷顯示，上訴人對病情的認知和病情實情有差異，造成極大之誤解，被上訴人之治療行為係依病情而進行，誠屬合理，並未發現有何疏失，僅係對於病情進行無力挽回而已，縱與上訴人對病情之認知有所出入，自難單以上訴人對病情之誤認，遽指被上訴人有任何過失可言。上訴人自訴被上訴人朱 、 吳 、 李 、 柯 、 李 、 譚 、 陳 業務過失致死之犯行，亦經台灣台北地方法院八十八年度自更(一)字第二十七號、本院九十年度上訴字第七六七號刑事判決無罪在案。準此，被上訴人朱 等所為之診療及手術行為，均符合醫學知識及現行醫療常規，仍不可避免發生黃 死亡之結果，其已盡注意義務，自無過失侵權行為可言，被上訴人臺大醫院自無所謂僱用人連帶責任，上訴人主張被上訴人應依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條、第一百八十八條，連帶負侵權行為損害賠償責任，尚屬無據。

九、就上訴人另主張被上訴人應依消保法第七條負損害賠償責任部分：

(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，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)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，同樣不能達成消費者保護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，過渡採取醫療措施，將剝奪其他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。依此所述，醫療行為適用消費者保護法無過失責任制度，反而不能達成消費者保護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費者保護法適用之範圍之列。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，上訴人主張依消保法第七條，被上訴人應負無過失責任云云，即非有據。

十、上訴人又主張被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。經查，本件被上訴人於醫療過程中並無過失業如前述，應認被上訴人就其債務不履行並無可歸責之事由存在，則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。

十一、從而，上訴人本於民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條、第一百八十八條、消保法第七條、民法第二百二十七條及第五百四十四條第一項請求被上訴人連帶給付上訴人黃 一百九十四萬二千八百六十九元，連帶給付上訴人張 二百六十萬二千九百六十七元，及均自起訴狀繕本送達最後被告翌日起算之法定遲延利息，尚有未合，不應准許。上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，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。

十二、又本件上訴人原聲請第四次送鑑定，惟嗣認為病歷已不實在，無再送請鑑定必要，而捨棄再送鑑定，因本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於本判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

十三、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，判決如主文。

中華民國九十二年五月六日  
臺灣高等法院民事第二庭審判長法官 許  
法官 翁  
法官 黃

右正本係照原本作成。

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。

中華民國九十二年五月七日  
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

|       |   |                     |  |
|-------|---|---------------------|--|
| 原     | 告 | 陳                   |  |
|       |   | 陳                   |  |
|       |   | 陳                   |  |
|       |   | 陳                   |  |
|       |   | 林陳                  |  |
|       |   | 高陳                  |  |
|       |   | 陳                   |  |
| 右七人共同 |   |                     |  |
| 訴訟代理人 | 吳 | 律師                  |  |
| 複 代理人 | 范 | 律師                  |  |
|       | 江 | 律師                  |  |
| 被     | 告 | 行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民 |  |
|       |   | 總醫院                 |  |
| 法定代理人 | 李 |                     |  |
| 訴訟代理人 | 張 | 律師                  |  |
| 複 代理人 | 林 | 律師                  |  |
| 被     | 告 | 曹                   |  |
| 訴訟代理人 | 雷 | 律師                  |  |
| 被     | 告 | 林                   |  |
| 訴訟代理人 | 林 | 律師                  |  |
|       | 張 | 律師                  |  |

右當事人間損害賠償事件，本院於民國九十二年十月二十四日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告連帶負擔。

【事實及理由】

一、被告行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（以下簡稱：台北榮民總醫院）之法定代理人原為張，嗣已由李繼任，應由李承受訴訟，先予敘明。

二、原告起訴主張：

(一)原告七人係訴外人陳之繼承人，陳於民國八十七年十月十二日，接受被告台北榮民總醫院心臟外科主治醫師即訴外人施進行心臟冠狀動脈繞道手術，術後一週（即同年十月十九日）訴外人施巡房時，對家屬即原告高陳表示病人康復情形良好，隔日即可出院，至於腿部及胸部之傷口，待出院一週後再回門診拆線即可。詎當天晚上九時二十分許，訴外人陳突感胃部疼痛，原告高陳立刻前往護理站通知值班護士即被告林，惟未見值班醫師前來探視，僅由被告林取胃乳交由病人服下；五分鐘後，病人仍感胃痛難耐，原告高陳再度前往護理站告知被告林，請求通知醫師前來診治，惟被告林對原告之請求未加置理，僅要求家屬讓病人側躺休息；嗣因病人疼痛仍未減緩，直至九時四十分，原告高陳再度告知值班護理人員，此時始見第二線值班醫師即訴外人許前來，訴外人許見病人情況嚴重，隨即叫護士為病人量血壓，惟病人已陷入昏迷無法量得血壓及脈搏，僅能自頸部為靜脈注射，遂要求家屬簽立同意書，施又表示要進行超音

波檢查，因病人已無法移動，而改將機器移至病房內進行檢查。嗣於次日凌晨一點時，主治醫師即訴外人施 始到場，此時距家屬告知醫護人員病人出現不舒服症狀已達三個多小時。

- (二)上開急救過程中，當日值班之護士即被告林 未經醫師診斷即自行取胃乳交訴外人陳 服用，並指示訴外人陳 側躺休息，而值班醫師即被告曹 未經探視即開立處方，並任由護士交付胃乳予病人服用，被告實未盡醫療上必要之注意義務，而有延誤處置之情形，且當日值班醫護人員於病人發生疼痛症狀後三、四小時才發現並非胃出血，其判斷與處置實非立即而迅速；又依被告台北榮民總醫院八八北社總字第二二四四 號函所示，訴外人陳 所發生之「心臟術後急性心包膜液填充壓迫」症狀，在被告台北榮民總醫院的臨床經驗中並非第一次，被告及其醫護人員可預見其發生，且有長達三、四小時的時間避免結果之發生，竟疏於對病人之觀察與即時之救治，致失最佳之治療黃金時機，被告顯有「執行醫療業務上有應注意而未注意之疏忽」之可歸責事由，致訴外人陳 因心包膜積水造成心因性休克，並因腦部缺氧過久產生缺氧性腦病變，呈現植物狀態及呼吸衰竭，必須長期仰賴呼吸器維持呼吸，已造成其身體健康之重大傷害，其錯誤之診斷、時間之延誤、不當之處置與訴外人陳 身體受傷有因果關係，訴外人陳 最後更因此於八十九年四月八日去世，依民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十三條第一項，被告曹

、林 應對被害人陳 負損害賠償責任；再按消費者保護法（以下簡稱消保法）並未排除醫療服務之適用，故依消保法第七條第三項規定，被告曹 、林 就其醫療過失行為，亦應負賠償責任。又被告曹 、林 為被告台北榮民總醫院的受僱人，被告台北榮民總醫院於渠等執行職務時，未加以監督致侵害訴外人陳 之權利，依民法第一百八十八條第一項規定，應與被告曹 、林 連帶負賠償責任，據上法條，訴外人陳 因被告之重大醫療過失而成植物人，其因此所支付之相關費用（包括所支出之醫療費用及特別看護費，如附表一、附表二所示）共計新台幣（以下同）九十二萬五千四百二十七元；惟因陳 已病故，其繼承人即原告等七人爰依民法第一千一百三十八條、第一千一百四十八條規定，繼承該損害賠償請求權。

- (三)本件訴外人陳 開始出現不適症狀並隨即告知值班護士之時間，依八十七年十月十九日晚間照顧病人之原告高陳 所述，係晚間九時二十分，嗣於同日晚間九時四十分再度通知被告林 ，被告林 二次通知後始告知值班醫師，故被告曹 未診視病人、被告林 未經醫師處方逕讓病人服用胃乳之時間，係發生於該日晚間九時許；被告台北榮民總醫院曾於八十八年四月覆函原告，並檢附出院病歷摘要予原告，其中僅敘及「病人於十九日晚十時至十一時間，發作胃痛症狀」；主治醫師施 於台灣士林地方法院檢察署九十年偵字第四七九

號案件中表示：「十月十九日晚上十至十一時陳女士向護士說喝了牛奶後胃痛發作，還表明有胃潰瘍宿疾，因此第一線、第二線住院醫師前後分別給胃藥」，且未提及醫師開立處方；行政院衛生署醫事審議委員會據以鑑定之病歷，則記載「病人家屬表示在 23:00 喝完一紙杯牛奶後，即感胃痛不適，因病人有十二指腸潰瘍病史，故給予胃乳處方，於 23:15 仍無緩解」綜合前開台北榮民總醫院之回函、病歷摘要、主治醫師之敘述，姑不論病人主訴究係「胃潰瘍」或「十二指腸潰瘍」，二者症狀不同是否能以同一種胃藥加以治療，即單就時間點觀之，即均有不同，足見被告台北榮民總醫院提供之病歷資料，顯有事後匿飾增刪之虞，故縱病歷中有被告曹 開立胃乳之處方，亦不足證明被告曹 係於診視病人後始為處方，況被告曹 於刑事偵查中亦自承不確定有無看過病人等語。

- (四)本件原告起訴前曾發函請求被告台北榮民總醫院說明並提供相關資料未果，故原告對於系爭事故之發生經過，因被告台北榮民總醫院始終不願提出事發當時值班醫師及護士表，並拒絕提供值班醫師、護士之年籍、姓名，致原告於檢察署提出告訴時，尚未能知悉當日值班醫師與護士為何人，且於檢察署偵查中，被告台北榮民總醫院原本亦未提供當日值班醫師、護士之姓名；直至九十年七月三十一日偵查期日，原告始知悉當日值班醫師護士為被告曹 、林 ，原告始知該二人為本件侵權行為賠償義務人，但對二人所涉侵權行為仍未知悉，原告因

而於九十一年一月十四日追加曹 、林 二人為刑案被告，嗣於九十一年三月二十日追加二人為本件被告，原告追加被告時距知悉損害及賠償義務人並未逾二年；且被告台北榮民總醫院遲至九十年十月二十九日首度將值班醫師、護士之姓名告知鈞院，並由鈞院於九十年十一月二日發文通知原告，故原告於閱卷後始知其情。依最高法院七十二年台上字第一四二八號判例意旨，被告應就原告知悉在前之事實負舉證責任。

- (五)並聲明請求判決：1. 被告應連帶給付原告九十二萬五千四百二十七元，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. 原告願供擔保，請求宣告假執行。

### 三、被告之答辯部分：

#### (一)被告台北榮民總醫院部分：

- 1、高陳 係本件之原告，其於另案偵查庭所為陳述，自難期客觀可信；又是否給予胃乳與本件病患之死亡並無因果關係，且本件業經行政院衛生署醫事審議委員會鑑定整個醫療處置過程並無不當，原告主張應由被告負過失賠償責任，於法不合。
- 2、醫療行為並無消保法之適用。
- 3、並聲明請求判決：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

#### (二)被告曹 部分：

- 1、原告主張被告曹 侵權行為之時點為八十七年

十月十九日，惟於九十一年三月二十日始追加被告曹，已逾二年消滅時效；且原告等人於訴外人陳八十八年二月十一日轉院至台北市立萬芳醫院時，已經影印抄錄訴外人陳

於被告台北榮民總醫院治療期間所有之病歷資料，該轉院病歷資料上即載明當日值班醫師曹曾給予胃乳處方，林為值班護士，而原告等於起訴之初即主張值班醫師與值班護士有共同侵權行為，故原告於八十八年二月十一日即已得知侵權行為事實及侵權行為人，其起訴時確實已罹於消滅時效。

2、縱認原告請求權未罹於時效，被告曹亦無何侵權行為：

- 1 依被告台北榮民總醫院之給藥流程，必須先由醫師看過病人與病歷，在病歷上簽名下醫囑，護士方能憑該醫囑到藥房取藥，於八十七年間被告台北榮民總醫院雖大部分改採電腦化給藥過程，惟當時心臟外科並沒有採取電腦化系統，而採較保守的手寫醫囑傳統流程，其主要目的即在於醫師親自診視病人後再下醫囑，而病人的病歷原則是放於護理站，護理站至每一間病房在二十步之內，醫師到護理站拿了病歷即可於最短時間內到達病房內探視病人，之後再手寫醫囑，委由護士至病房領藥。
- 2 被告曹於八十七年十月十九日當晚擔任第一線值班醫師，與第二線值班醫師互相支援照護小兒科、加護病房及一般住院病房，當晚被

告曹原於中正樓九樓小兒加護病房照顧甫開刀完畢之病人，於接到訴外人陳所在之思源樓十樓值班護士即被告林傳呼後，回電得知有一位開過冠狀動脈繞道手術之病人有上腹痛現象，即由中正樓趕回思源樓，因被告曹並非訴外人陳女士之主治醫師，從未診療過陳女士，乃先行至護理站看過病歷，看到過去一週病人恢復不錯，護士並告知主治醫師施於當日上午巡房時說病人隔日即可出院；前往病房探視病人後，病人主訴上腹疼痛，因開冠狀動脈手術時，醫院例行會給予病人抗血小板製劑，其中含有阿斯匹靈或其他替代劑，而此種手術後，有相當高比例病人發生壓力性消化性潰瘍，因病人過去有消化性潰瘍的病史，輔以當時病人之血壓、脈搏均正常等情，故診斷為壓力性消化性潰瘍，給予制酸劑（即胃乳）治療，於前述處理過程中，被告曹並無任何醫療疏失；被告曹給予訴外人陳胃乳後，即返回中正樓照顧剛開完刀的初生兒，嗣又收到護士呼叫，表示病人情形並未改善，因當時初生兒有胸口出血現象，需要急救，乃請護士呼叫第二線值班醫師許先行處理，待被告曹處理完初生兒後，再返回思源樓，獲告知第二線值班醫師懷疑是心臟問題，旋即會同心臟外科總醫師許、心臟內科住院醫師以心臟超音波會診（心臟超音波設備原則是存放於思源樓四樓之心臟內科

處而非被告曹 所屬之心臟外科)，檢查後發現病人心臟周圍有一些血水，許 醫師即要求心臟內科將心包旁血水抽出，病人於抽出心包積水時發生休克，乃立即進行心臟急救，許 醫師亦當場立即決定開胸按摩心臟（開完心臟手術之病人骨頭是用鋼絲綁住，皮膚用線縫住，因而可以立即打開急救），以上過程，行政院衛生署醫事審議委員會亦認診斷、研判、急救過程並無失當之處。況被告於擔任值班住院醫師時，於即將出院的病人主訴上腹疼痛後給予胃乳治療，顯已具通常可合理期待安全性，且其醫療服務已符合當前醫學科技或專業水準。

- 3、醫療行為不適用消保法。
- 4、並聲明請求判決：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(三)被告林 部分：

- 1、原告於八十九年八月三日於台灣士林地方法院檢察署偵查庭開庭時表示：「我們要告當天值班護士」，可認原告於該時起已知有賠償義務人，雖該時尚不知值班護士之姓名年籍，惟原告請求負損害賠償責任之對象既為可特定之人，且對其過失行為已清楚載明，依民法第一百九十七規定，時效即已進行，原告於九十一年一月十四日追加林 為被告，已逾二年消滅時效。
- 2、被告林 為護士，其行為均係受醫師指示，並

無過失。

- 3、醫療行為並不適用消保法，縱使適用，本件亦不符合該法第七條之賠償要件。
- 4、並聲明請求判決：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、原告主張原告係訴外人陳 之繼承人，訴外人陳 於八十七年十月十二日，接受被告台北榮民總醫院心臟外科主治醫師即訴外人施 進行心臟冠狀動脈繞道手術，訴外人施 於手術後表示病人康復情形良好，預計八十七年十月二十日即可出院，惟八十七年十月十九日晚上訴外人陳 表示腹部疼痛，並由被告林 提即當日值班護士提供胃乳予訴外人陳 服用；嗣因訴外人陳 服用胃乳後疼痛並未緩，始由訴外人許 即當日第二線值班醫師診治並進行檢查，確認訴外人陳 之症狀為「心臟術後急性心包膜液填充壓迫」（心包膜積水），主治醫師即訴外人施 亦於翌日即八十七年十月二十日凌晨一時許到場，惟嗣後訴外人陳 因心包膜積水造成心因性休克，並因腦部缺氧過久產生缺氧性腦病變，呈現植物狀態及呼吸衰竭，必須長期仰賴呼吸器維持呼吸，訴外人陳 因此支出醫療費用及特別看護費共計九十二萬五千四百二十七元，最後更因此於八十九年四月八日過世之情，業據提出繼承系統表、十四頁至第二十一頁）、台北榮民總醫院出院病歷摘要（本院卷一，第二十二頁至第二十九頁參照）、台北市立萬芳醫院乙種診斷證明書（本院卷一，第三十頁參照）、台北榮民總醫院（八八）北總社字第二二四四

號函（本院卷一，第三十一頁至第三十二頁參照）、死亡證明書（本院卷一，第三十三頁參照）、台北榮民總醫院住院收費通知單、台北市立萬芳醫院委託財團法人私立台北醫學院辦理醫療費用收據、樺新看護中心收款單（本院卷一，第三十四頁至四十六頁參照）等件為憑，且為被告所不爭執，應堪信為真實；原告主張被告曹、林為被告台北榮民總醫院之受僱人，於八十七年十月十九日晚間為被告台北榮民總醫院心臟外科之值班住院醫師、值班護士之情，業為被告等人所不爭執，且有被告台北榮民總醫院（九十）北總行字第一九八號函附卷可稽（本院卷一，第一四五頁參照），並經本院調閱台灣士林地方法院檢察署九十一年度他字第二五八號卷查核無訛，亦堪採信。

五、原告主張被告曹、林於八十七年十月十九日執行醫療業務有過失，對原告等人之被繼承人即訴外人陳有侵權行為，並導致訴外人陳身體、健康之損害等情，則為被告所否認。經查：

（一）按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。民法第一百九十七條第一項著有明文；又民法第一百九十七條第一項所謂知有損害及賠償義務人之「知」，係指明知而言。如當事人間就知之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任，最高法院七十二年度台上字第一四二八號亦著有判例可資參照。本件原告於九十一年三月二十日追加曹、林為被告，距原告所主張之侵權

行為發生時間即八十七年十月十九日已逾二年；原告則主張其係於九十年七月三十一日始知悉本件侵權行為賠償義務人為被告曹、林，惟為被告所否認，揆諸前開法條及判例意旨，自應由被告舉證證明原告知悉在前之事實。按：

1、被告主張訴外人陳於八十八年二月十二日轉院至台北市立萬芳醫院時，原告即已影印全本病歷，病歷中有醫師的簽名及處方，故原告於該時即已知悉損害及賠償義務人云云，原告則否認之，稱僅影印部分病歷等語。經查：(1)被告就原告於八十八年二月十二日轉院時已影印全本病歷一節，未能舉證以實其說，僅泛稱係「基於常理的推測」、「原告於轉院時已經爭執給胃乳是不是正確的處方，所以在影印病歷時應會特別注意」云云，自難認原告於八十八年二月十二日即已知悉損害及賠償義務人；(2)原告所提證物二為出院病歷摘要，僅經主治醫師施、住院醫師王簽名，有該出院病歷附卷可稽（本院卷一，第二十二頁至第二十九頁），被告曹亦自承該病歷為轉院病歷，確實未記載其名字及處方，其姓名只出現在全本病歷中開胃乳處方的用藥處方中等語（本院卷二，第五十一頁參照），則原告主張渠等於陳轉院時，僅影印部分病歷，無從得知八十七年十月十九日值班醫師及護士姓名等情，應屬非虛；(3)又原告於八十九年六月二十八日提出聲請調查證據狀，請求被告台北榮

民總醫院提出被告陳 之診療病歷、該院八十七年十月十九日二十一時至二十日凌晨二時心臟血管外科思源樓病房之值班醫師值班表、值班護士姓名等（本院卷一，第七十四頁至第七十九頁參照），而被告台北榮民總醫院於八十九年九月十九日函覆時，以有關病歷留存於台灣士林地方法院檢察署，及業經將值班醫師、護士姓名告知台灣士林地方法院檢察署為由，而未提供相關資料（本院卷一，第一八頁參照），嗣至九十年十月二十九日始函覆本院八十七年十月十九日參與急救的心臟外科醫師，分別為主治醫師施 、值班總醫師許 、第一四五頁參照），本院嗣於九十年十一月二日將上開陳報結果通知原告（本院卷一，第一四七頁參照），堪認起訴時，原告確實不知八十七年十月十九日值班醫師、護士之姓名。(4)再經本院調閱台灣士林地方法院檢察署九十年度偵字第四七九七號偵查卷宗查核結果，被告曹 、林 遲至九十年七月三十一日偵查期日始以證人身分到庭表示渠等為八十七年十月十九日晚間心臟外科之值班住院醫師、護士，堪認原告確實於該日始得知值班醫師、護士之姓名。

- 2、綜上，依卷證資料所示，原告得知被告曹 、林 為八十七年十月十九日晚間心臟外科之值班住院醫師、護士之最早時點應為九十年七月三十一日，被告復無法證明原告知悉在前，則

被告既未能舉證證明請求權時效消滅此一有利於己之事實，其抗辯自非可採。

- (二)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或其依情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第二百七十七條著有明文。依該法條規定意旨，原告既為主張權利之人，原應就被告有侵權行為之情舉證以實其說，惟本件為醫療糾紛案件，原告為無醫學專業知識之人，被告則為執行醫療業務之專業人員（或專業醫院），若依民事訴訟法第二百七十七條前段規定要求原告舉證，可能性甚微，且將產生不公平的結果，爰認於涉及醫學專業判斷、處置之爭議，應依民事訴訟法第二百七十七條但書之規定，由被告舉證證明被告或其受僱人於執行醫療業務時並無過失為宜，合先敘明。而被告曹 關於「病人係因術後壓力性潰瘍而胃痛」之判斷，及「給予胃乳」之處置，是否合於當前醫療水準，係醫學上的爭議，自應由被告證明其無過失。經查：

- 1、依行政院衛生署醫事審議委員會八九三 三號鑑定書，其鑑定結果為：「一、冠狀動脈繞道手術後，心包腔內多少會留些心包滲液（pericardial effusion），大多數有心包滲液的病人都無症狀，而不需特別處理，依文獻記載約有 1%會發生心包填塞（pericardial tamponade）而需要引流治療。心包填塞往往需要心臟超音波或導管檢查，才能確定診斷。急性心包填塞必須馬上引流治療，若不治療近

100%會死亡。本案病人發生心包填塞後，已接受心包腔穿刺術治療，缺氧性腦病變可能因開始做心臟復甦術急救無效，後雖經開胸做直接心臟按摩，救回生命，但腦部缺氧並未恢復，終成植物人，依據文獻，心肺復甦術成功率約30%至60%，但約50%往往因缺氧性腦病變而後繼死亡。本案醫師已竭盡所能，並無醫療疏失。二、心包填塞並無特異的症狀，病人有十二指腸胃潰瘍病史，十月十九日23:00病人喝完牛奶後，即感覺胃痛不適，醫師懷疑胃潰瘍或胃出血，給予胃藥是很普遍的處置方式，惟仍做動脈血液檢查結果，醫師懷疑低心臟輸出症候，考慮心包填塞，於十月二十日01:00請心臟內科做心臟超音波檢查，心包填塞本來就是死亡率很高的急症，值班醫師已注意並做處理，並無失當之處。」（本院卷第一五六頁背面、第一五七頁參照），已認定值班醫師的判斷及處置並無過失。

- 2、參酌被告曹 於本院九十一年十二月六日言詞辯論期日就其於八十七年十月十九日之判斷及處置經過表示：「 護士告訴我說，當天早上施醫師（即訴外人陳 之主治醫師訴外人施 ）已經告訴病人家屬，隔天可以出院。我看到病歷上記載病人過去有消化性潰瘍的病史，護士小姐在我到達之前，已經幫病人測量血壓，脈搏，當時血壓、脈搏穩定 我檢視病人的時候病人露出不舒服的表情，說他上腹

痛，我摸他脈搏的時候，覺得稍快，但是還平穩。由於一般我們開冠狀動脈手術，我們會例行都會給予抗血小板製劑，有可能是阿斯匹靈或是其他替代劑。大手術完，有相當高比例的病人會發生壓力性消化性潰瘍。尤其該病人有消化性潰瘍的病史，加上血壓及脈搏相當穩定，所以我的懷疑是壓力性消化性潰瘍，我的醫囑是給予制酸劑 心包填塞的三症狀：一、低血壓；二、頸靜脈怒張；三、矛盾性脈搏（吸氣的時候脈搏減弱或消失，吐氣時脈搏才出現，這與正常情況剛好相反）。超音波檢查也可以得知心包積水。我在七點多去看病人的時候，病人並沒有出現上述三症狀，回想起來，當時心包積水才剛剛開始，不嚴重，所以我會懷疑是消化性潰瘍，我給了處方以後，還有跟護士協力追蹤病人的狀況，而且在我無法分身的時候，也要求護士找第二線值班醫師來處理，我並沒有過失 術後性潰瘍的機率（約百分之十五）比心包積水（不到百分之一）的機率大很多，而且該病人已經被診斷過有消化性潰瘍，所以就該病人而言，發生術後性潰瘍的機率已經是百分之百，我第一次去檢視病人的時候，病人當時並沒有出現心包積水的三症狀，如果刀是我開的我會對病人的狀況比較瞭解，所以對我來說，我只能就我自己所發現的以及病歷上的記載來判斷處理。其餘就必須觀察病人的變化，才能下更深入的判

斷」等語（本院卷一，第二八頁至第二一一頁參照），則值班醫師判斷病人胃痛症狀係因壓力性消化性潰瘍所致，而給予胃乳處置，雖與實際情形不符，惟其既本於病人病史、術後各後遺症的發生機率、及病人的狀況綜合判斷，衡諸當前醫學水準，尚難遽認其判斷處置有過失。

(三)原告主張值班醫師曹應親自診視病人而未診視，及值班護士在病人未經醫師診視時即逕行給予胃乳，二人均有應注意能注意而未注意之過失云云，惟為被告否認。此一「醫師有無到場診視病人」之爭議，則為事實問題，尚不涉及醫學專業，依民事訴訟法第二百七十七條前段規定，本院認仍應由原告負舉證責任。經查：

- 1、原告此部分之主張，係依據原告高陳之指述，並無其他旁證，且為被告所否認，是否可採，已堪質疑；被告曹就其探視病人的情形表示：「護士小姐在我到達之前，已經幫病人測量血壓，脈搏，當時血壓、脈搏穩定。病人當時住的病房離護理站步行約十步可到，我檢視病人的時候病人露出不舒服的表情，說他上腹痛，我摸他脈搏的時候，覺得稍快，但是還平穩」；被告林表示：「我是值小夜班是從下午四點至晚上十二點我們觀察病人的狀況，依醫生的醫囑，去測量病人的生理徵象，執行醫囑上給藥的動作，其他依病患或家屬有主訴的話，依主訴的內容

來報告醫生。當天夜裡，時間我不清楚，病人的家屬來護理站報告說有胃痛，經我評估後依病歷及家屬的主訴內容發現有胃潰瘍，聯絡我們的值班醫生曹醫生，曹醫生來病房探視過病人，就下一個醫囑，給予制酸劑。醫生到病房後會先看病歷，再到病人旁邊。曹醫生那天總共來了兩次，他有看病歷我知道是做冠狀動脈繞道手術，我也知道手術後的後遺症，我們大概會知道一些症狀，我們會先用護理的角度去評估，病人發生的症狀，但是我們沒有辦法診斷，還是要由醫生來診斷家屬說胃痛時，我有先去看病人，幫病人量生命跡象（血壓、呼吸、心跳），我記得我有記載病歷上，並且詢問家屬關於病人之前的活動情形，然後我們就通知醫生我一直都在心臟外科，通常我都會等醫生來看過病人」等語，被告曹、林之陳述尚屬一致，堪可採信，從而尚不得逕依原告的主張，為有利於原告之認定。

- 2、訴外人陳於被告台北榮民總醫院之病歷，關於八十七年十月十九日之處置方式有被告曹手寫「給予制酸劑」的醫囑，為兩造所不爭執；訴外人陳於八十七年十月十九日時剛完成冠狀動脈繞道手術甫一週，雖於手術後復原情形良好，惟既動過大手術，且在住院中，自仍處於觀察期，被告曹為值班醫師，在八十七年十月十九日以前從未診治訴外人陳

，在對訴外人陳 身體狀況不了解的情形下，衡情當無可能未探視病人即逕下給予病人胃乳（制酸劑）的醫囑；被告林 則為護士，並無判斷病人情形之能力與權限，依常理亦不可能未經醫囑即逕自取胃乳交予病人服用。

- 3、原告雖質疑被告曹 所陳述探視病人的時間為八十七年十月十九日晚間七點多，與行政院衛生署醫事審議委員會持以作為鑑定依據之病歷，關於病人於晚間十一時許主訴胃痛之記載不符，且病人實際上係於晚間九時二十分許產生胃痛現象，而質疑訴外人陳 之病歷遭更改云云，惟按：病人主訴胃痛之時間為當日晚間九時二十分一節，僅以原告高陳 之陳述為據，尚難單憑其指述即予認定；而被告曹 到庭陳述之時間為九十一年十二月六日，距事故發生日八十七年十月十九日相隔已久，亦難期待被告曹 、林 對時間細節仍能清楚記憶；原告復無法舉證證明病歷有遭匿、飾、增、刪之情，則其主張病歷恐遭竄改，其記載未必可信云云，即難採信。
- 4、綜上，原告主張被告曹 應親自診視病人而未診視，主張被告林 未經醫師診視，即逕行給予病人胃乳，尚難認已盡舉證之責，則其據此主張被告曹 、林 有過失，洵無足取。

(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。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者，亦同。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。民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條第一項、第一百八十八條第一項前段、第一百九十三條第一項分別著有明文。原告主張被告曹 、林 於執行業務時有過失之情，既難認定，則其依前開法條規定，主張被告曹 、林 、及渠等僱用人即被告台北榮民總醫院負連帶賠償責任，尚非可採，應予駁回。

六、就上訴人另主張被上訴人應依消保法第七條負損害賠償責任部分：

- (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)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。」此為該法就其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」中最重要之類型，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，過渡採取醫療措施，將剝奪其他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。依此所述，醫療行為適用消保法無過失責任制度，反而不能達成該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費者保護法適用之範圍之列。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，原告主張被告應依消保法第七條負無過失責任云云，即非有據。

- 七、綜上，原告主張依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條第一項、第一百八十八條第一項前段、第一百九十三條、消保法第七條規定，被告應對已過世之訴外人陳 負連帶賠償責任，原告等則依民法第一千一百三十八條、第一千一百四十八條規定，繼承該損害賠償請求權，並請求被告連帶給付原告九十二萬五千四百二十七元，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，即屬無據，應予駁回。原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所麗，併予駁回。
- 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張舉證及攻擊防禦方法，於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。
- 九、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十二年十一月十九日  
臺灣士林地方法院民事第二庭法官 王  
右為正本係照原本作成。

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。

中華民國九十二年十一月二十七日  
法院書記官 陳

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，交付標的物予消費者之交易型態。

【相關判決】

- 1 最高法院 92 年度台上字第 39 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 1 條第 1 則第 1 頁）
- 2 台灣高等法院台中分院 92 年度重上字第 60 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 7 條第 5 則第 121 頁）
- 3 台灣台北地方法院 91 年度簡上第 589 號民事判決
- 4 台灣台北地方法院台北簡易庭 91 年北小字第 437 號小額民事判決
- 5 台灣高雄地方法院 92 年度訴字第 409 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 12 條第 9 則第 304 頁）
- 6 台灣高等法院 92 年度上易字第 207 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 19 條第 1 則第 337 頁）

91 年度簡上字第 589 號

上訴人 富邦證券金融股份有限公司  
法定代理人 簡  
訴訟代理人 謝  
被上訴人 孫  
訴訟代理人 黃 律師  
複代理人 劉 律師

右當事人間請求返還融資借貸款事件，上訴人對於中華民國九十一年六月二十八日本院臺北簡易庭九十年北簡字第一七五 三號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾萬元，及自民國八十七年十月十二日起至清償日止，按年息百分之九點七五計算之利息。

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：

如主文第一、二項所示。

二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)兩造間之融資融券契約已有效成立：

- 1、按進行有價證券交易買賣，有開立「普通交易帳戶」及「信用交易帳戶」者，普通交易帳戶開戶手續，需開戶人先至證券商（本件

為太祥證券股份有限公司，下稱太祥證券）處，填妥開戶文件並留存印鑑證明等資料後，開戶櫃檯立即給予使用帳號及證券集保存摺乙本，開戶人與證券商間即成立委託買賣有價證券受託契約，開戶人同時亦須於證券商指定之銀行（本件為世華聯合商業銀行員林分行，下稱世華銀行）開立買賣證券股款交割進出之銀行帳戶（通稱證券金融帳戶），以作為股款進出交割之用。開戶人若資金不足，得於開立普通交易帳戶後再向授信機構（本件即上訴人公司）申請開立「信用交易帳戶」，開戶程序需開戶人先持有普通交易帳戶滿三個月，同時本人親往開戶，並檢附相關財力證明及過去交易金額多寡紀錄後，簽立開立信用交易帳戶相關文件，經授信機構審核其財力暨信用能力通過後，投資人即取得以融資或融券方式買賣股票之資格，並得於授信機構核定之融資限額之下，於投資人之普通交易證券帳戶中，透過融資信用之帳號向授信機構借款，以自有資金搭配授信機構撥付之融資資金，於集中市場買進股票，並以所買進之股票交付與該授信機構，作為該筆融資債務之擔保，爾後投資人於清償期屆至前或授信機構屆清償期之際，將原買進、擔保之股票賣出時，授信機構就賣出所得價款於所融通金額及利息之範圍內抵充債權，如有剩餘，授信機構即將餘款交

付投資人。

- 2、查被上訴人自承於開立證券普通帳戶後，隨即於空白之系爭融資融券契約書上簽名以開立信用交易帳戶，同時提出開立信用交易帳戶之所需付繳之存款證明，業以有效開戶之意思，完成開戶之全部手續。被上訴人開立普通交易帳戶後，依被上訴人與證券商間暨與金融機構間之委任或行紀等法律關係，被上訴人必能取得由證券商所發給之「集保存摺」、「相關帳號密碼」及由銀行所發給之「金融帳戶存摺」，上開存摺之發給並非上訴人之義務，上訴人不需證明交付上開文件。再被上訴人開戶後，惟其本人能取得前開二存摺，被上訴人能取得而未取得，當屬自己之過失。

(二)被上訴人應就系爭股票買賣負責：

- 1、原審卷調太祥證券函覆本件融資融券買賣下單委託書，其上明白記載係以「電話下單」方式進行之委託，依臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第七十五條第八款規定：「證券經紀商受託買賣有價證券，應依左列規定辦理之：委託人、代理人或被授權人當面委託買賣價證券者，應填寫委託書並簽章；以電話委託者，應由受託證券經紀商之受託買賣業務人員填、印製委託書，並依第五、六、七款之規定處理」、同條第七款則規定：「證券經紀商對委託人款券均採帳簿

劃撥交割，並簽具同意書者，得免辦理交割單據（非當面委託之委託書、交割憑單、買賣報告書）等之簽章，惟於交割前，應將受託買賣相關資料通知委託人，並留存確認紀錄，次依證券經紀商受託買賣有價證券製作委託書買賣報告書暨交割憑單及對帳單應行記載事項準則第五條規定：「委託人以電話、電報、書信委託者，受託證券經紀商應先填製前條所訂之委託書，於成交後委託人交付價金或證券時，由委託人補行簽章，惟已簽具委託人交割款券轉撥同意書者，不在此限」等，可知倘被上訴人與證券商簽立委託買賣有價證券受託契約之際，曾簽立委託人交割款券轉撥同意書者，於每次買賣下單後、交割股票前，均毋庸再行於委託書、交割憑單、買賣報告書等非當面委託之交割單據上補行簽名。

- 2、本件買賣下單錄音帶並未保存，但電話下單依現行之證券交易法令，本即不需本人自行進行下單，縱使該錄音帶仍然存在，也未必能僅憑錄音帶上內容非為被上訴人本人，而推翻本件已完成交割之融資買賣。再依證券交易所股份有限公司經紀商受託契約準則第四條第一項、第二項規定，證券商受理委託人下單買賣有價證券，毋庸委託人親自到場，僅需委託人或其授權之人以電話等方式

委託，受託買賣業務人員填製委託單即可。證券交易法令亦無課營業員「必須」分辨且確認來電下單之人必須為被上訴人本人之義務，縱使來電之人並非被上訴人本人，亦不會影響該營業員依證交法令所製作委託書之法效性，是該錄音帶能否調取，與本件買賣是否為本人所為，顯然無關。

- 3、按股票融資融券買賣係指被上訴人以一定成數之融資自備款作為買受融資股票之準備，並匯入或任由委託辦理有價證券買賣之證券商，代為扣款，該自備款一經扣除，為被上訴人辦理融資之證券金融公司，即需依兩造間契約暨證券交易法令之約定，撥付融資款項（通常即為全部買賣價金減去被上訴人自行提供之融資自備款後之剩餘金額）與台灣證券交易所，以為被上訴人完成交割。準此，凡已完成交割之融資買賣，必經上訴人依約撥付融資款項，否則即屬違約交割，上訴人既已為被上訴人完成交割，自可認已履行金錢借貸之交付。另被上訴人於下單後，同意委託證券商為被上訴人扣除融資自備款以為完成融資借款之準備，即可為被上訴人有「以融資自備款之扣除，作為完成融資借款之意思表示合致」之情形；是兩造間融資借貸之債權債務，當已意思表示合致。
- 4、證券交易於買進賣出成交後，該買賣價金及股票皆置於被上訴人名下帳戶內，縱使本件

股票買賣為第三人所為，並將自備款存入被上訴人帳戶中，但事後倘將股票售出，售出後所得之獲利股款，仍留存在被上訴人之帳戶內，亦即置於被上訴人得使用之狀態，倘被上訴人抗辯自備款非其本人匯入屬實，則事後該匯款人要如何將股票賣出？縱使賣出後又該如何取回在被上訴人名下帳戶中之股款？是被上訴人倘非本人使用系爭帳戶，亦係將其帳戶出借他人使用典型之「人頭戶」，自應為其名下所生之債務，負全部清償之責。

## 乙、被上訴人方面：

### 一、聲明：

駁回上訴。

### 二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)上訴人未就「契約是否有效成立」乙節，盡舉證責任：

- 1、被上訴人雖簽名於系爭融資融券契約，惟上訴人承諾之意思表示從未送達被上訴人，故本件契約並未成立生效：查被上訴人雖以為自己申辦證券帳戶之意思，簽名於本件相關契約，然該簽名僅為「要約」之意思表示，上訴人將相關契約帶回審核後（按本件申辦帳戶文件尚須經科長、經（副、襄）理等高層簽章核可，非現場經辦人員所得擅斷。），即未再給被上訴人任何通知，亦未

交付帳號、密碼及集保存摺（經查系爭存摺、帳號及密碼皆係直接交付予盜用帳戶之謝 ），故被上訴人自始至終不知曉上訴人是否有承諾之意思表示，更未收到任何足認為承諾之書面，系爭契約因意思表示並未合致，故難謂已成立生效。

- 2、被上訴人從未否認擬申請系爭證券帳戶，自被上訴人所寄發之存證信函（被證四、五）檢視，確實亦曾基於對法律之不瞭解，「誤」以為與被上訴人之契約已有效成立。惟依民法九十五條第一項規定，此僅為「要約」之意思表示，並不代表兩造已當場有意思表示之「合致」（蓋在場營業員無核可權限）。
- 3、上訴人公司在完成大半部行政作業程序後，卻未將審核通過之結果以任何形式通知被上訴人，致被上訴人無從得知帳戶已經通過，則豈能將被盜用的責任由被上訴人負擔？被上訴人不知帳戶已經通過，又如何能盡其注意之義務？何能謂有任何承諾意思表示之到達？何能謂契約已成立於兩造間？
- 4、未按消費者保護法第十一條第二項規定，定型化契約應為有利於消費者之解釋。本件兩造就系爭定型化信用交易契約是否有效成立之爭議，謹懇請鈞院依上揭法律之規定，為有利於被上訴人之解釋。

(二)上訴人未就「是否係被上訴人或被上訴人所授權

之第三人進行電話下單」乙節，盡舉證責任：

「申辦證券相關契約」後並無義務進行「下單」，故若進行「下單」，與簽立契約是不同法律行為，其要件及效力應分別論斷。按上訴人以融資契約借款返還請求權為法律基礎起訴，應證明「契約有效成立」以及「下單者是被上訴人或被上訴人所授權之第三人」：

- 1、上訴人就「是否被上訴人或被上訴人授權之人下單」應負有舉證責任，惟其至今未能提出電話下單錄音帶或其他書面紀錄證明之。上訴人聲稱依相關行政法規之規定，錄音帶僅保存二個月，惟查上揭行政法規乃主管機關為進行行政稽核故要求保存一定期間之規定，其並無倒置民事舉證責任之作用，上訴人不能若提出其他證明仍應自負其責。
- 2、上訴人另舉臺灣高等法院九十年度上字第六四二號判決而聲稱「股票下單買賣毋庸本人親自為之，已如前述，是該錄音帶能否調取，核與本事件待證事實無關」云云。惟查被上訴人係將該判決意旨斷章取義，前揭判決理由之前提，係另有其他事證得證明下單之人為「本人授權之人」，則錄音帶能否調取自無關緊要。惟查本件上訴人除不能證明被上訴人有下單外，亦不能證明被上訴人有授權第三人情況，故仍應負不能舉證之不利利益。
- 3、上訴人另藉言本件為免簽章下單交割之交

易，欲免除其舉證責任，惟查：

- (1)依上訴人主張為契約文件（按，惟被上訴人仍否認契約有效成立）之「委託人交割款券轉撥同意書」（被證十）明文規定：「貴公司（按，即上訴人）應於交割前，將本人委託買賣之有價證券種類、數量、價金及轉撥日期等通知本人，或本人指定之特定人。」，查上訴人並未履行此契約義務，其不能提出此「通知確認紀錄」，應自負不能舉證何人下單之不利益。
- (2)另依「臺灣證券交易所營業細則」第七十五條第一項第七款規定：「證券經紀商對委託人款券均採帳簿劃撥交割，並簽具同意書者，得免辦理交割單據（非當面委託之委託書、交割憑單、買賣報告書等）之簽章，惟於交割前，應將受託買賣相關資料通知委託人，並留存確認紀錄。」，故即便係在免簽章下單交割情形，上訴人公司依法仍負有在下單後，交割前，將下單情況通知委託人，並且留存「確認紀錄」之義務，惟上訴人至今仍不能提出此確認紀錄，故應負不能舉證之不利益。
- 4、上訴人多次陳稱，兩造融資融券債務之成立係決定於二客觀要件：第一，被上訴人帳戶內客觀上曾有系爭股票買進之事實存在；第

二，被上訴人之股款交割金融帳戶內於買賣交割期日，有扣除融資自備款之事實。惟查：特定法律行為之法效果是否歸屬特定權利主體承擔，除檢視該法律行為之客觀成立要件外，尚須確認該法律行為是否該特定權利主體所為。本件固然在客觀上有電話下單以及自備款扣除之事實（法律行為客觀要件），惟究竟係何人進行下單？何人匯入自備款？涉及何一權利主體應對前揭法律行為負責之關鍵，至今完全未見上訴人舉證證明。

- 5、上訴人主張被上訴人申請系爭帳戶後即不聞不問，顯係容任他人使用云云。惟查：系爭證券帳戶之申請，相關文件經被上訴人初步填寫後（僅填寫姓名），即被送往上訴人處審核，故全部申請流程是否完成？是否通過？應由上訴人負主動通知之義務，豈能反責由申辦人承擔？另查本案契約並未科被上訴人以查詢義務，且系爭帳戶一直係在上訴人實力範圍內由其管有，故被上訴人不應就帳戶遭盜用乙事負責。
- 6、上訴人援引高等法院暨地方法院相關判決而謂「倘被上訴人帳戶中已有融資款扣除之事實，則應由被上訴人負擔清償責任」及「上市公司利用所屬員工充任人頭戶以炒作股票，該員工戶默示不為反對，應負授權責任」云云，經查上該判決之前提事實與本件

有重大歧異，不得遽為援引：

- (1) 查前開判決之事實是，被利用之證券帳戶在第三人利用「之前」及「之後」，皆由人頭戶自行使用，則該人頭戶（即被告）自無從抵賴其不知該第三人之使用。惟查本件證券帳戶為新設，第三人係利用申請人尚不知帳戶已通過之機會冒名下單（就此應歸責於上訴人未以電話通知或未以掛號為有效之送達），而在該筆下單「之前」及「之後」皆再無其他下單紀錄（卷附原審向太祥證券函詢之資料參見），故不得謂被上訴人默許他人之使用。
- (2) 就「融資款扣除」乙節（按此「融資款」即係指「自備款」），前開判決之前提事實是「被上訴人知悉並有效控制該交割金融帳戶」；就「上市公司利用員工為人頭戶」乙節，前開判決之前提事實是，該「員工默示不為反對」。然以本件事實而言，被上訴人根本不知證券及金融帳戶已設立或通過，如何謂其係「默示不為反對」？何能要求其為融資款之進出負責？
- 7、按證券公司針對一定金額以上的下單，會以雙掛號寄送交易對帳單（以本件之太祥公司為例為五千萬元），由此可知，證券公司實際上非常瞭解就「誰下單」乙事，乃其舉證

責任，僅僅因為成本之考量，就未達一定金額之下單以平信寄發。按同樣性質之交易，不會因為交易金額之多寡而更易其舉證責任之分配，若證券公司為了賺取更多利潤而節省掛號之成本，沒有理由在發生盜用事故時，卻將風險轉嫁予相對人負擔。綜上所述，本件就「何人下單？」及「何人匯入自備款？」等待證事實，確係上訴人（即原告）之舉證責任，其未盡證明之義務，不得逕將損害責由被上訴人負擔。

(三)融資自備款之進出並非被上訴人所得控制，且系爭買進之股票未幾即一文不值，上訴人不得據此推斷本件下單與被上訴人有關：

- 1、由於本件交割銀行及證券公司營業員係於同一日協同代表上訴人公司前往被上訴人處辦理帳戶申辦事宜，事後交割銀行帳戶存摺更係統一委由證券公司與證券集保存摺一同送往被上訴人公司處，故雙雙遭公司負責人謝取走。被上訴人既不知帳戶已審核通過，又從未取得系爭帳戶之使用支配權限，如何使用或授權第三人使用？且太祥證券公司及世華證券銀行作為上訴人公司之使用人，竟未將存摺、帳號及密碼送達真正之申請人，反而交付予被上訴人公司之負責人，上訴人依民法第二百二十四條本應負同一之責任，自負其損害。
- 2、上訴人主張不可能有人至愚冒金錢遭被上訴

人領取之風險，而將款項匯入被上訴人之帳戶，故該他人必經被上訴人之同意或授權云云。惟查：證券交易之實務中，下單後通常第二天即進行交割，換言之，匯入之款項進入交割帳戶不到一日，立刻會由銀行自動再度匯出，縱暫不論被上訴人根本不知道此證券帳戶及交割帳戶之存在，即便知道，又何從得知該第三人何時進行下單，而在一日不到之時間內，緊急前往領取該款項？故該盜用之第三人實無任何風險可言，上訴人以此推斷被上訴人與盜用者有所串謀，實嫌速斷。

- 3、上訴人另謂系爭買進之股票持續在被上訴人得自由支配之狀態下，顯然被上訴人係出借帳戶與第三人云云。惟查：就被上訴人方面而言，被上訴人當時根本不知系爭帳戶已審核通過，故不可能處分該等股票。就盜用者而言，由於系爭股票在盜用者下單買進後，未幾即跌至一文不值，其自無須理會雖在被上訴人帳戶中但已形同廢紙之股票。上訴人以此率然推斷被上訴人出借帳戶，顯不符經驗論理法則。

(四)第三人謝業已簽立切結書，證稱被上訴人就系爭下單並不知情，依「無權代理」或「冒用第三人為法律行為」之法律關係，上訴人向被上訴人起訴即無理由：

- 1、參照切結書，證人謝業已說明系爭帳戶

之下單被上訴人並不知情，上訴人並未授權其下單，故本件係屬於「無權代理」或「冒用第三人名義為法律行為」之法律關係。

- 2、本件下單行為一經被上訴人發現，即立刻以存證信函否認之，依民法第一百七十條第一項之規定，該下單行為對被上訴人不生效力。
- 3、就冒他人之名為法律行為者，或契約僅對冒名之人發生效力，或應類推適用無權代理之規定處理。不論如何，皆與被冒名之本人無涉。

(五)上訴人單方面違反「還款協議書」第五條規定對被上訴人提起訴訟，乃權利之濫用且違反誠信原則，依民法第一百四十八條規定，其訴為無理由：

- 1、查上訴人公司明知系爭帳戶係遭第三人謝盜用，經協商與其簽定還款協議書，依該協議書第五條規定：「甲方（即上訴人）同意自本件訂定之日起，於乙方（即謝）依約履行期間，均暫停對原債務人（依該協議書附件，此處係指被上訴人及其他同事，惟被上訴人自始即否認負有債務）之法律程序。」，詎其在謝持續定期還款情況下，竟仍單方面毀約對被上訴人提起訴訟，暫不論其依法對被上訴人無請求之權利，縱有，亦已違反民法第一百四十八條之規定，而屬權利濫用及違反誠信原則之行為。

- 2、上訴人雖曾抗辯兩造未依協議書第三條第二項規定重新擬訂具體清償協議，惟查，該條之規定並非單方面科以謝一定義務，而係兩造應共同研擬可行的還款方式，況且，謝亦持續向上訴人繳款，上訴人亦繼續收取，表示上訴人承認協議書之契約效力一直有效存在，故上訴人違約對被上訴人提起訴訟，係惡意濫用其權利（按被上訴人否認其權利存在），並違反誠信原則，有違民法第一百四十八條之規定，其訴應無理由。

(六)退萬步言，上訴人就其損害之發生及擴大「與有重大過失」：

- 1、系爭融資融券契約乃上訴人委由太祥證券公司於同一日代為媒介簽訂，就此太祥證券公司為上訴人之使用人或代理人。依民法第二一七條第三項規定：「，上訴人須為太祥證券公司之行為負同一責任。」
- 2、本件上訴人就系爭損害賠償債務之發生，有諸多重大之可歸責事由：
  - (1)按「臺灣證券交易所營業細則」第七十五條第一項第七款規定，即便係在免簽章下單交割情形，上訴人公司依法仍負有在下單後，交割前，將下單情況通知委託人，並且留存確認紀錄之義務。然被上訴人從未於交割單據簽章，上訴人亦從未將關於委託買賣之資料通知被上訴人及留存確認記錄，是以原本可立即

發現之不法盜用，因上訴人違背前揭程序規定，遲至八八年一月間始爆發，上訴人自應自負其責。

- (2) 依「委託人交割款券轉撥同意書」之規定，上訴人依該契約文件負有於交割前通知被上訴人之義務，詎其未履行契約義務，致被上訴人不能及時阻止系爭盜用事件，是以上訴人就其損害與有重大過失。
- (3) 上訴人將被上訴人之申請開戶資料帶回審核後，即未再通知被上訴人本人，亦未交付帳號、密碼、存摺等下單所必須之文件資料。又即便上訴人曾寄送前開文件、資料至第三人偽填之通訊地址，上訴人亦應採取確認措施，以防免第三人盜領。惟查上訴人沒有進行任何確認已由被上訴人本人親自收受之措施，致遭第三人盜領系爭文件資料，自屬有可歸責事由。

- 3、綜右所述，上訴人就系爭損害之發生與有重大過失，且衡量上訴人在資力、人力暨專業上之顯著優勢，系爭帳戶被盜用之風險理應由上訴人負完全之責任，依民法第二百十七條暨最高法院五四年台上字第二四三三號判例意旨，上訴人之請求權全部消滅。

#### 【理由】

- 一、上訴人起訴主張：被上訴人於八十七年十月間向上訴人申

請開立帳號五三八 一 四八一之信用帳戶，同時並簽立融資融券契約書（下稱系爭契約），以從事股票之融資融券信用交易。被上訴人即於八十七年十月二十九日、三十日、十一月十三日向上訴人融資七百三十四萬九千元，約定融資利率為百分之九點七五。惟美式公司股票於八十八年五月二十四日停止交易，上訴人乃依證券金融事業管理規則第十九條之規定，通知被上訴人償還融資借款並取回融資買進之股票，被上訴人未予置理，爰依系爭契約及為契約一部之操作辦法，先一部請求被上訴人給付二十萬元及自八十七年十月十二日起至清償日止，按年息百分之九點七五計算之利息，暨按上開利率百分之十計算之違約金等情。

- 二、被上訴人則以：（一）被上訴人雖於開立證券信用交易帳戶申請表及融資融券契約書上簽名，惟僅為要約之意思表示，仍須經被上訴人審核後向被上訴人為承諾之意思表示，兩造之契約始有效成立，惟被上訴人並未為任何通知，亦未交付帳號、密碼及集保存摺，是系爭契約難謂已成立生效。且上訴人就系爭融資融券定型化契約，並未提供三十日以上合理期間供其審閱契約條款，顯失公平，與消費者保護法施行細則第十一條第一項規定有違，不應購成契約之內容。（二）上訴人未就「是否係被上訴人或被上訴人所授權之第三人進行電話下單」乙節盡舉證責任：依「委託人交割款券轉撥同意書」規定：「貴公司（即上訴人）應於交割前，將本人委託買賣之有價證券種類、數量、價金及轉撥日期等通知本人，或本人指定之特定人。」，查上訴人並未履行此契約義務，其不能提出此「通知確認紀錄」，應自負不能舉證何人下單之不利利益。

另依「臺灣證券交易所營業細則」第七十五條第一項第七款規定，即便係在免簽章下單交割情形，上訴人公司依法仍負有在下單後，交割前，將下單情況通知委託人，並且留存「確認紀錄」之義務，惟上訴人至今仍不能提出此確認紀錄，故應負不能舉證之不利益。再系爭證券帳戶之申請，相關文件經被上訴人初步填寫後，即被送往上訴人處審核，故全部申請流程是否完成？是否通過？應由上訴人負主動通知之義務，豈能反責由申辦人承擔？另查本案契約並未科被上訴人以查詢義務，且系爭帳戶一直係在上訴人實力範圍內由其管有，故被上訴人不應就帳戶遭盜用乙事負責。（三）融資自備款之進出並非被上訴人所得控制，且系爭買進之股票未幾即一文不值，上訴人不得據此推斷本件下單與被上訴人有關：由於本件交割銀行及證券公司營業員係於同一日協同代表上訴人公司前往被上訴人處辦理帳戶申辦事宜，事後交割銀行帳戶存摺更係統一委由證券公司與證券集保存摺一同送往被上訴人公司處，故雙雙遭公司負責人謝 取走。被上訴人既不知帳戶已審核通過，又從未取得系爭帳戶之使用支配權限，如何使用或授權第三人使用？且太祥證券公司及世華證券銀行作為上訴人公司之使用人，竟未將存摺、帳號及密碼送達真正之申請人，反而交付予被上訴人公司之負責人，上訴人依民法第二百二十四條本應負同一之責任，自負其損害。（四）謝 業已簽立切結書，證稱被上訴人就系爭下單並不知情，依「無權代理」或「冒用第三人為法律行為」之法律關係，或契約僅對冒名之人發生效力，或應類推適用無權代理之規定處理，皆與被冒名之本人無涉。（五）在謝 持續定期還款情況下，上訴人單方面違反「還款

- 協議書」第五條規定對被上訴人提起訴訟，乃權利之濫用且違反誠信原則，依民法第一百四十八條規定，其訴為無理由。（六）上訴人就系爭損害之發生與有重大過失，且衡量上訴人在資力、人力暨專業上之顯著優勢，系爭帳戶被盜用之風險理應由上訴人負完全之責任，依民法第一百七條暨最高法院五四年台上字第二四三三號判例意旨，上訴人之請求權全部消滅等語，資為抗辯。
- 三、本件經本院於九十一年十二月二十日整理並協議簡化爭點及不爭執點（見本院卷第八十九至九十頁之言詞辯論筆錄），是以本院僅就兩造協議簡化之爭點及不爭執點為審究，合先敘明。
- 四、查（一）被上訴人於八十七年十月七日申請，在上訴人之代理證券商即太祥證券公司員林分公司，與上訴人簽訂融資融券契約書，開立信用帳戶五三八一四八一號，於同年十月十二日審核通過。（二）被上訴人之上開信用帳戶於八十七年十月二十九日、三十日、十一月十三日，在太祥證券公司員林分公司，為買進二十萬股「美氏」股票，而向上訴人融資七百三十七萬九千元。（三）「美氏」股票於八十八年五月二十四日停止交易。此為兩造所不爭執（見本院卷第九十頁之言詞辯論筆錄），自堪信為真實。
- 五、本件應審酌者厥為上訴人得否向被上訴人請求給付融資款項？經整理簡化本件之爭點為：
- （一）系爭融資融券契約書之效力
- 1、被上訴人當時僅簽名而未蓋章，是否影響系爭融資融券契約書之成立？
  - 2、系爭融資融券契約書是否屬定型化契約？有無違反契約審閱期間之規定？

- (二)被上訴人有無於八十七年十月二十九日、三十日、十一月十三日，以上開信用帳戶買進二十萬股「美氏」股票，而向上訴人融資？
- (三)謝 事後與上訴人簽訂協議書，是否有民法第三百條規定之適用？
- (四)如無民法第三百條規定之適用，上訴人是否濫用權利？
- (五)如被上訴人應負清償之責，上訴人有無與有過失？

六、茲分述如下：

(一)系爭融資融券契約書之效力

1、被上訴人當時僅簽名而未蓋章，是否影響系爭融資融券契約書之成立？

(1)按（第一項）依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名；（第二項）如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力，民法第三條第一、二項定有明文。又凡依證券交易法所訂立之契約，均應以書面為之，證券交易法第十九條定有明文。又證券金融事業辦理有價證券買賣融資融券，應與委託人簽訂融資融券契約，並開立信用帳戶，證券金融事業管理規則第七條第一項定有明文。是以融資融券契約書為法定之要式契約，原則上應由委託人親筆簽名，亦可以印章代簽名。而被上訴人於系爭融資融券契約書上親筆簽名，符合要式性之要求。

(2)次按要約係以訂立契約為目的之須受領的意

思表示，其內容須確定或可得確定，得因相對人的承諾而使契約成立；承諾乃要約受領人對要約人所為欲以要約內容為內容而訂立契約的意思表示（王澤鑑，民法概要第一七三至一七五頁）。查上訴人為與不特定多數之投資人簽訂而事先擬定之融資融券契約書，其關於受託從事有價證券之融資融券信用交易之內容確定，即屬要約之性質。而被上訴人為委託上訴人從事有價證券之融資融券信用交易而於系爭融資融券契約書上簽名，即屬承諾之性質。故於被上訴人簽名當時，兩造間之契約即因意思表示合致而成立（民法第一百五十三條規定參照）。

(3)有價證券之融資融券買賣，係投資人於開立普通交易證券帳戶滿三個月後，即得檢附相關財力證明及過去交易紀錄，向授信機構如本件上訴人申請開立信用交易帳戶，經授信機構審核其財力暨信用能力通過後，投資人即取得以融資或融券方式買賣股票之資格，並得於授信機構核定之融資限額之下，於投資人之普通交易證券帳戶中，透過融資信用之帳號向授信機構借款，以自有資金搭配授信機構撥付之融資資金，於集中市場買進股票，並以所買進之股票交付與該授信機構作為該筆融資債務之擔保，爾後投資人於清償期屆至前或授信機構屆清償期之際，將原買進之股票賣出時，授信機構就賣出所得價款

於所融通金額及利息之範圍內抵充債權，如有剩餘，授信機構即將餘款交付投資人。是以兩造間之委託融資融券契約於被上訴人簽立證券信用交易帳戶申請表及融資融券契約書之際即已成立，惟須授信機構審核其財力暨信用能力通過後，被上訴人始取得以融資或融券方式買賣股票之資格。

(4) 於目前有價證券信用交易實務，亦無授信機構於審核通過後須通知投資人之規定或習慣。再者，所謂「帳號」、「密碼」「集保存摺」，要與上訴人無涉，縱被上訴人未自證券公司或銀行取得該等文件資料，亦對兩造間已成立之契約效力不生影響。是被上訴人辯稱上訴人未向被上訴人為承諾之意思表示，故系爭契約尚未成立生效云云，尚無足取。

(5) 被上訴人既自承於系爭融資融券契約上簽名，則該契約業已有效成立，縱契約上之印章並非其所有或親蓋，亦可視為默示同意由他人代為篆刻蓋印，與系爭契約之效力並無影響。

2、系爭融資融券契約書是否屬定型化契約？有無違反契約審閱期間之規定？

(1) 系爭融資融券契約書乃上訴人為與不特定多數之投資人簽訂融資融券信用交易契約，而單方預先擬定之契約條款，係屬消費者保護法第二條第七款所定之定型化契約。

(2) 契約審閱期間：

按消費者保護法施行細則第十一條第一項關於定型化契約審閱期間之規定，其目的在預防企業經營者藉其大量定期化契約之預先擬定，就契約條款先為有利於己之約定，使消費者於訂約時因匆促不及詳細閱覽全部條款，致對其消費權益有所損害，故為保護弱勢消費者所設之規定。惟倘消費者於訂約當時對契約條款內容業已明瞭知悉，縱企業經營者未給予三十日以上之審閱期間，對系爭定型化契約之效力亦不生影響。

查被上訴人為五十五年次出生之三十餘歲職場成人，且任職於美式家具公司，堪認已有相當之社會歷練，與上訴人間又無任何權力隸屬關係，若對契約內容有不了解，衡情當會向上訴人之承辦人員問明，而無於不清楚契約之權義關係下，即草率於契約上簽名，或於上訴人人員要求取回資料時，即無異議交回而不要求給予審閱期間之理。

依臺灣證券交易所股份有限公司證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法（下稱操作辦法）第八條第二項規定：「融資融券契約由證券交易所會同櫃檯中心擬訂，報請主管機關核定」。證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第十條第二項規定：「融資融券契約內容，由證券交易所會同證券櫃檯買賣中心擬訂，報請證期會核定」。

則系爭契約為財政部證券暨期貨管理委員會核定，是故凡辦理融資融券之證券商必須使用該制式契約書始為適法，則各證券商之融資融券契約書所規範契約當事人之權利義務關係，均無不同。而依系爭契約第一條明定：「甲方（即被上訴人）向乙方（即上訴人）融資融券所生權利義務，應依乙方融資融券業務辦法，及有關法令規章之規定辦理」，亦即雙方之權利義務悉依循相關之證券法令及證券主管機關所頒之辦法，而該等法令或辦法無非為維持交易秩序及保障投資大眾而設，並無顯失公平情形。

是系爭融資融券契約固屬企業經營者為與不特定多數人訂立之用，而單方預先擬定之定型化契約，惟應認被上訴人於開立本件信用交易帳戶及簽立融資融券契約時，對該融資融券契約之權利義務關係已有充分清楚之了解，且亦經主管機關審核認可，況揆諸消費者保護法施行細則關於契約審閱期間之立法目的，在於保障消費者不因一時之匆忙失慮而受損害，上訴人就其抗辯被上訴人職員或其代理券商人員未給予合理審閱期間一節並未舉證以實其說，復未就其如何因未獲合理審閱期間而受有如何之不利益加以證明，是其遽而辯稱系爭契約應屬無效云云，自不足採信。

(二)被上訴人有無於八十七年十月二十九日、三十日、十

一月十三日，以上開信用帳戶買進二十萬股「美氏」股票，而向上訴人融資？

- 1、依卷附之太祥證券股份有限公司九十一年一月二日函暨有價證券買賣對帳單、開戶契約及相關文件（含被上訴人身分證影本、集中市場櫃檯買賣開戶申請書暨客戶自填徵信資料表、委託買賣證券受託契約、櫃檯買賣有價證券開戶契約、客戶開設有價證券集中保管帳戶申請書、證券商客戶開設有價證券集中保管帳戶契約書、聲明書、櫃檯買賣確認書、櫃檯買賣圈存同意書、零股送存、領回及有價證券帳簿劃撥同意書、委託人交割款券轉撥同意書（免交割）、對帳單送交方式、認購（售）權證風險預告書）、委託人提示資力文件登載表、客戶徵信查詢資料傳送檔明細一覽表、徵信與額度審核表、融資餘額檔資料清冊、存款餘額存額證明書（見原審卷第九十一至一一一頁），被上訴人之信用交易帳戶確有買進「美氏」股票二十萬股並融資之事實。
- 2、被上訴人辯稱並未收受帳戶存摺，亦不曾下單購買或授權他人以其名義購買系爭股票云云。惟查：
  - (1)核閱集中市場櫃檯買賣開戶申請書暨客戶自填徵信資料表（見原審卷第九十六頁）、委託買賣證券受託契約（見原審卷第九十八頁）、客戶開設有價證券集中保管帳戶申請書（見原審卷第一頁）、認購（售）權證風險預告書（見原審卷第一五頁）、世

華聯合商業銀行印鑑卡反面（見原審卷第一三二頁反面），被上訴人均填寫通訊地址為雲林縣田中鎮新工三路一二三號，即美式家具公司之營業處所，而非戶籍地址。

- (2) 被上訴人雖否認上開資料之通訊地址為其所填寫云云，縱使屬實，然任何人均有照顧自己本身利益之義務，被上訴人為有工作經驗之成年人，當知簽約後將受系爭契約條款之拘束，率爾於空白之書面資料上親筆簽名，無疑默示同意由他人代為填寫空白欄位，自應受契約內容之約束。
- (3) 是以被上訴人係認美式家具公司乃其實力可支配之範圍，故被上訴人之證券存摺、世華銀行存摺依被上訴人之指示送至美式家具公司，即屬合法送達、交付。而證人謝於本院九十年度北簡字第一七四七五號案言詞辯論時證稱：開戶後太祥證券將整疊存摺送至美式家具公司等語（見原審卷第一七九頁），即使認定被上訴人之存摺亦包含在內，足認被上訴人之相關集保存摺、銀行存摺業已置於被上訴人之支配範圍，進而由被上訴人持有、保管。被上訴人雖辯稱並未取得印鑑及存摺，然衡諸常情，若非本人或經其授權之人，實難想像得任意取得本人之存摺及帳號、密碼等資料，自應由被上訴人就此變態事實負舉證責任，被上訴人既未盡其舉證之責，所辯既難遽信。

- 3、本件股票買賣係以電話下單之方式進行委託，依證券交易法第一百五十八條第二項、臺灣證券交易所股份有限公司經紀商受託契約準則第四條第一項、第二項規定，委託人本人或其授權之人均得為之，於證券交易實務上，營業員僅需下單者提供交易帳戶之帳號即可買賣股票，至下單者如何得知該帳號，非營業員所能得知，且以證券交易分秒必爭、要求果斷之特性，倘苛求營業員必須於接受委託時，一一過濾下單者是否為本人或有無獲得授權，進行種種確認身份或權限之手續，其交易成本過高。反觀投資人方面，投資人應負有自己利益之照顧義務，於融資融券契約有效成立後，投資人如能妥善保管自己之帳戶，非經授權之第三人實無從得知其交易帳戶之帳號，其防範甚易，得以合理成本預防第三人擅自盜用其交易帳戶事件之發生，相較於前者，其交易成本甚低，基於經濟效益之考量，應由投資人負擔第三人盜用帳戶之風險，以利證券交易之順利進行，確保證券交易安全。至上訴人因逾錄音帶保存期限而無法提出以供鑑定，或未提出確認紀錄，均無礙於本件買賣風險分擔之認定。
- 4、被上訴人既自承於系爭融資融券契約上簽名，足見其知悉設立交易帳戶一事，被上訴人等美式家具公司多位員工集體於美式家具公司申辦證券交易帳戶，且被上訴人所不爭執之謝陳報狀載明：「陳報人（即謝）固曾「借用」被告孫名義於原告公司（即上訴人）設立股票帳

戶，但被告名義之系爭股票帳戶均係由陳報人使用，「」等語（見原審卷第七十七頁），益見被上訴人事前同意謝使用其交易帳戶。是以相關存摺已送至美式家具公司，不問由何人持有、保管，均應認為被上訴人之支配力所及，而被上訴人將之交與何人保管或使用，非上訴人所能控制及管理，即使本件股票買賣非被上訴人本人所下單，然在現代市場經濟體制下，個人自主及自由競爭成為規律經濟活動之高度有效手段，被上訴人既簽訂系爭融資融券契約，其對於系爭融資融券之股票買賣及相關規定等事務，應具有正常判斷及處理能力，能預見其行為可能發生之效果，且應對其行為負責，被上訴人容許第三人使用其存摺，則該人使用系爭信用交易帳戶所為股票之融資買賣，其效力自應歸屬於被上訴人，而應由被上訴人負清償之責。再自風險管理之角度言，被上訴人既已授權或同意他人從事融資融券之買賣，亦可限制或撤回伊所授予之代理權以控制風險，被上訴人授權之他人從事股票融資融券買賣所生不利益之風險，實乃被上訴人所肇致且為其所可掌握，故由被上訴人負擔該項風險，亦屬衡平。

(三)謝事後與上訴人簽訂協議書，是否有民法第三百條規定之適用？

- 1、按債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效後原債務人脫離債務關係，後者為第三人加入債務關係與原債務人併負

同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係，最高法院著有四十九年度臺上字第二九號判例、八十二年度臺上字第三一號、八十五年度臺上字第二二六九號判決可資參照。而民法第三百條所定者乃免責的債務承擔。

- 2、依上訴人與謝於八十八年九月十七日簽訂之協議書第一條（見原審卷第八十二頁），明文約定謝就被上訴人對上訴人所負信用交易等債務，係為併存之債務承擔。揆諸前開判例見解，身為原債務人之被上訴人並未脫離債務關係，自仍應就本件融資借款負清償之責，而無民法第三百條規定之適用。

(四)上訴人是否濫用權利？

- 1、按（第一項）權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；（第二項）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規定參照）。又權利行使限制之發展，係由「權利惡用之禁止」移向「權利濫用」（權利不當行使）之禁止，且所謂權利之行使不得以損害他人為主要目的，其判斷基準係由行為人主觀意思之認定移向客觀之利益衡量，又權利行使具有社會化之內涵、倫理之性質及客觀之判斷標準（王澤鑑，民法總則第五九至二九一頁）。
- 2、依協議書第五條規定：「甲方（即上訴人）同意自本件訂定之日起，於乙方（即謝）依約履行期間，均暫停對原債務人之法律程序」。是以

雙方約定在謝 依約履行期間，上訴人不可對被上訴人進行訴訟，惟謝 起初確有按期履行，但事後遲延繳款，上訴人即提起訴訟，進而停止繳款，此為上訴人於本院九十一年度簡上字第五七三號案九十一年十一月十二日言詞辯論期日所述（見本院卷第一 一頁反面），而被上訴人空言主張謝 持續繳款，要無可取。是以謝 既已未再依約清償，關於該條限制對原債務人進行法律程序之約定即失其效力，上訴人自得對被上訴人進行法律程序，此為上訴人維護自己權益之正當行為，客觀上縱於被上訴人之利益不無損害，卻非以損害他人為主要目的，且自利益衡量言，上訴人權利之行使，並無自己所得利益極少而被上訴人及國家社會所受損失甚大之情事，符合比例原則，故無何濫用權利、違反誠信原則之可言。

(五)如被上訴人應負清償之責，上訴人有無與有過失？

- 1、按（第一項）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；（第二項）重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人未預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失，（第三項）前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之（民法第二百十七條規定參照）。又民法第二百十七條第一項規定之適用，原不以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適

用，且此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，故債務人就此得為提起確認之訴之標的，法院對於賠償金額減至何程度，抑為完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之（最高法院五十四年臺上字第二四三三號判例意旨參照）。

- 2、本件乃上訴人請求被上訴人給付融資借貸款案件，非屬侵權行為之法定損害賠償請求權或契約所定之損害賠償，難認有前揭規定及判例要旨之適用。即便基於平等原則，擬依類推適用之方式，比附援引至契約上其他請求權案例，首先應探求法律規定或判例意旨之規範目的（法律理由），其次判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則將該法律規定或判例意旨類推及於其他法律所未規定之事項（王澤鑑，民法總則第六十八至六十九頁）。
- 3、被上訴人主張上訴人有三項重大之可歸責事由，茲分述之：
  - (1)被上訴人辯稱：被上訴人從未於交割單據簽章，是以原本可立即發現之不法盜用，因上訴人違背前揭程序規定，遲至八十八年一月間始爆發，上訴人自應自負其責云云。查被上訴人親筆簽署委託人交割款券轉撥同意書（見原審卷第一 四頁），依臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第七十五條第七款、第八款規定、證券經紀商受託買賣有

價證券製作委託書買賣報告書暨交割憑單及對帳單應行記載事項準則第五條規定，於每次買賣下單後、交割股票前，均毋庸再行於委託書、交割憑單、買賣報告書等非當面委託之交割單據上補行簽名，上訴人並未違反相關規定。

- (2) 被上訴人又辯稱：上訴人從未將關於委託買賣之資料通知被上訴人及留存確認記錄，致被上訴人不能及時阻止系爭盜用事件，是以上訴人就其損害與有重大過失云云。

查被上訴人既同意第三人使用其信用交易帳戶，本應自負其風險，本件買賣之發生、被上訴人所稱「損害」之發生、擴大與上訴人有無通知交易情況或留存確認紀錄並無相當之因果關係。

- (3) 被上訴人復辯稱：上訴人將被上訴人之申請開戶資料帶回審核後，即未再通知被上訴人本人，亦未交付帳號、密碼、存摺等下單所必須之文件資料，且上訴人未進行任何確認已由被上訴人本人親自收受之措施，致遭第三人盜領系爭文件資料，自屬有可歸責事由云云。

查不問相關開戶資料之通訊地址欄是否由被上訴人本人填寫，其效力均及於被上訴人，且於被上訴人簽名之際，系爭融資融券契約即已成立，上訴人並無通知被上訴人業已核准之義務，又被上訴人同意第三人使用其信

用交易帳戶，已於前述。則本件買賣交易之發生係由於被上訴人自身之原因，應由被上訴人自行承擔其風險，而與上訴人無關。

- (4) 被上訴人固舉盜用信用卡相關案例，主張應由上訴人承擔系爭帳戶被盜用之風險云云。然本件信用交易帳戶非遭第三人盜用，且信用卡盜用案件之所以認定由發卡機構承擔風險，係基於發卡機構具有專業素養及能力，較持卡人更有能力避免此等損失，且具較強之經濟能力，可藉由保險或其他方式轉嫁風險，或以較強之談判實力與特約商店約定風險比例分擔。而本件信用交易帳戶設立後，投資人即得直接以電話下單方式買賣股票，未如信用卡交易般尚有由持卡人刷卡簽帳、由特約商店核對簽名之流程，自不得將信用卡案件之分析模式套用於本案，應依前述之經濟分析，因被上訴人防止交易帳戶被盜用之交易成本較低，而應將此風險分配予被上訴人承擔，始合於經濟效益。

- 4、綜右所述，系爭信用交易帳戶並未被盜用，其風險理應由被上訴人自行承擔，上訴人就此並無「與有重大過失」情事，被上訴人所辯，要無足取。

- 七、未查，依系爭融資融券契約第六條第二項、第三項約定：「甲方（即被上訴人）之融資融券，如未依規定期限清結，或未依前條規定補繳融資融券差額，  
，乙方（即上訴人）均應委託證券商在證券市場處分甲方提供之各項

擔保； 如因市價漲跌異常或其他特殊事故，乙方未能處分時，甲方不得因此拒絕清償債務。」（見原審卷第十一頁）。被上訴人於八十七年十月十二日向上訴人融資七百三十四萬九千元，買進美式公司股票二十萬股，該公司股票嗣於八十八年五月二十四日停止交易，上訴人乃依契約約定及證券金融事業管理規則第十九條之規定，通知被上訴人償還融資借款並取回融資買進之股票，被上訴人就前揭融資金額及屆期末清償，準此，被上訴人依系爭契約請求上訴人清償一部融資借款，洵屬有據。

八、從而，上訴人主張本於系爭融資融券契約一部請求被上訴人給付二十萬元，及自八十七年十月十二日起至清償日止，按年息百分之九點七五計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十二年一月十日  
民事第一庭審判長法官 陳  
法官 呂  
法官 蔡

右為正本係照原本作成  
不得上訴

中華民國九十二年一月八日  
書記官 楊

原告 丁  
被告 復華證券投資顧問股份有限公司  
法定代理人 張  
訴訟代理人 郭  
右當事人間返還顧問費事件，本院判決如左：

【主文】

被告應給付原告新台幣柒萬玖仟參佰參拾元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新台幣壹仟零伍拾玖元由被告負擔百分之九十即玖佰伍拾參元，餘額壹佰零陸元由原告負擔。

本判決勝訴部分得假執行。

【事實及理由要領】

一、原告主張：原告於民國九十年十二月二十八日以傳真方式向被告訂購有關股票投資之「超級特惠專案」，價格新台幣八萬八千八百八十八元，雙方訂有委任契約，約定由被告提供投資研究分析意見及建議與原告參考，惟訂約後，原告發覺並不適合，乃於九十年十二月三十一日致電被告員工曹 先生表示終止契約並請求退費，曹 先生則以被告公司未曾遇此事件，須請示公司，然延滯幾日未明確回應，原告即於九十一年一月三日寄發存證信函再次表示退費，惟被告表示只願退還部分金額，原告不能接受，爰依約請求被告清償上開金額。被告則以：兩造不爭執之委任契約已有入會後不得退費之約定，被告服務至九十一年三月五日，同意自該日起終止契約，惟終止前已有服務，應扣除營業稅、信用卡手續

費、服務費等計五萬四千二百三十八元，僅能退三萬四千六百五十元與原告等語置辯。

二、原告主張之事實，業經提出傳真之委任契約書、復華證券投顧超級特惠專案入會辦法、發票一紙、信用卡消費明細表、電話通話明細單等件為證、存證信函及掛號回執等件為證。被告對上開證物之真正均不爭執，惟以契約於九十一年三月五日始終止，扣除必要費用後願返還部分金額等語為辯。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，消費者保護法第二條第一、二、三款分別定有明文。經查，兩造於九十年十二月二十八日訂立委任契約，約定由被告提供投資研究分析意見及建議與原告參考，有委任契約書之約定在卷可稽，故被告提供者是證券投資分析之服務，故兩造間有前揭之消費關係，自有消費者保護法之適用。次按，「郵購買賣」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，亦為消費者保護法第十九條所明定。所謂「郵購買賣」，指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態，詳言之，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要

約，並經企業經營者承諾之契約，消費者保護法第十九條及其施行細則第三條仍有明文。查，原告係於九十年十二月二十八日以傳真之方式向被告訂購此服務商品之事實，為被告所不爭執，並有前開傳真之委任契約書附卷可憑，依諸前揭說明，原告為郵購買賣之消費者，自得於收受商品七日內以書面解除契約。又查，被告於九十年十二月三十一日開始提供服務，有服務表在卷可查，應以該日為收受商品之日，而原告業於九十一年一月三日以存證信函要求被告退費，有存證信函及掛號回執在卷可查，尚在收受商品後七日內，應生解除契約之效力。被告雖抗辯委任契約中有不得退費之約定云云，惟其約定與上開規定有違，該約定自屬無效，其抗辯於九十一年三月五日始解約云云，自非可採。又原告指陳其於九十年十二月三十一日以電話向曹先生表示終止契約，應於十二月三十一日發生終止契約之效力等語，然解除或終止契約之意思表示應以到達相對人（被告）時發生效力，民法第九十五條定有明文，原告於書狀中自承被告之副總經理於九十一年一月三日在電話中稱不知原告要求退費之事，足見曹先生並未傳達原告退費之意思與被告，則原告於九十年十二月三十一日要求退票之意思表示尚未達於被告，自應以存證信函到達日即九十一年一月三日為解約之日，並依民法第二百五十九條規定，為回復原狀之依據。而受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之；就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還，民法第二百五十九條第二、五款有明文。被告固收受原告價金八萬八千八百八十八元，惟被

告有簽發統一發票，有發票可證，依營業稅法第十條規定，須繳付百分之五之營業稅；另原告係以信用卡支付價金，並於九十年十二月三十一日入帳，有原告之信用卡消費明細表在卷可憑，入帳款後聯合信用卡中心須扣除百分之三之信用卡手續費，餘額才由聯合信用卡中心撥款給被告，故被告此筆交易已先支付必要費用七千一百一十一元（ $88888*5\%+88888*3\%=7111$ ），被告抗辯應扣除六千八百二十二元，未逾前揭金額，為有理由，應准扣除之。另被告提供者是服務，於九十年十二月三十一日、九十一年一月二日、九十一年一月三日均有提供服務，為原告所不爭執，並有前開服務表可證，難謂非有益費用，被告主張扣除之，亦有理由。而八萬八千八百八十八元是三個月費用（買三個月送九個月），以九十日計算，每日服務費為九百十二元，原告使用三日，其服務費為二千七百三十六元 [ $(88888-6822)/90*3=2736$ ]，應扣除之，加總前揭必要費用計九千五百五十八元 ( $6822+2736=9558$ )，從而原告請求被告返還七萬九千三百三十元 ( $88888-9558=79330$ )，為有理由，應准許之，逾此範圍之請求，無理由，應駁回之。

三、本件訴訟標的金額在新台幣十萬元以下，依民事訴訟法第四百三十六條之二十規定，就原告勝訴部分應依職權宣告假執行。

四、本件訴訟費用額，依後附計算書確定如主文所示金額。

中華民國九十一年四月十一日

臺灣臺北地方法院臺北簡易庭法官 林

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，須以違背法令為理由，應於判決送達後二十

日內向本庭（臺北市重慶南路一段一二六巷一號）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。

中華民國九十一年四月十二日

書記官 周

附錄：

一、民事訴訟法第四百三十六條之二十四第二項：

對於小額程序之第一審裁判上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之。

二、民事訴訟法第四百三十六條之二十五：

上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：

(一)原判決所違背之法令及其具體內容。

(二)依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

計 算 書

| 項 目     | 金 額 (新台幣) | 備 註 |
|---------|-----------|-----|
| 第一審裁判費  | 八八九元      |     |
| 第一審送達郵費 | 一七 元      |     |
| 合 計     | 一 五九元     |     |

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。

【相關判決】

1 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則第 208 頁）

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。

【相關判決】

1 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則第 208 頁）

## 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 92 年度台上字第 2356 號民事判決
- 2 台灣高等法院 92 年度上字第 313 號民事判決
- 3 台灣高等法院 91 年度上字第 215 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 1 條第 2 則第 7 頁）
- 4 台灣高等法院 92 年度上易字第 17 號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第 5 條第 1 則第 489 頁）
- 5 台灣高等法院台中分院 92 年重上字第 60 號民事判決
- 6 台灣高等法院 91 年度上字第 851 號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第 12 條第 1 則第 514 頁）
- 7 台灣高等法院台南分院 92 年度上易字第 35 號民事判決
- 8 台灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 50 條第 1 則第 433 頁）
- 9 台灣高等法院高雄分院 91 年度上易字第 240 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 51 條第 4 則第 463 頁）

- 10 台灣高等法院高雄分院 93 年度上易字第 18 號民事判決
- 11 台灣士林地方法院 92 年訴字第 474 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 51 條第 5 則第 475 頁）
- 12 台灣士林地方法院 89 年度訴字第 519 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 1 條第 3 則第 29 頁）

#### 最高法院民事判決

92 年度台上字第 2356 號

上訴人 聯慷資訊科技股份有限公司

法定代理人 呂

訴訟代理人 黃 律師

被上訴人 思愛普軟體系統股份有限公司

法定代理人 何

訴訟代理人 李 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九月四日台灣高等法院第二審判決（九十年度上字第 44 號），提起上訴，本院判決如左：

#### 【主文】

原判決關於駁回上訴人對懲罰性賠償金新台幣一百零四萬七千二百二十二元三角本息之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

#### 【理由】

本件被上訴人主張：被上訴人於民國八十六年七月間，向上訴人訂購由第一審共同被告台灣全錄股份有限公司（下稱全錄公司）所進口之北方電訊電話語音信箱系統（即

NORTHERN TELECOM MERIDIAN MAIL 下稱系爭系統)，上訴人明知系爭系統有一直撥功能，可使來電者由外線經由系爭系統繼續轉撥接其他外線電話，而第三人得利用此一直撥功能由外線侵入系爭系統盜打國際電話。惟上訴人並未告知被上訴人系爭系統之直撥功能及其危險與防範措施，致使被上訴人之電話於八十八年十月三十一日起至同年十一月三日止，遭第三人侵入系統利用直撥功能，盜打國際電話，受有新台幣（下同）一百零四萬七千二百二十二點三元之損害。上訴人為系爭系統之出賣人，其提供之產品未盡契約附隨之告知義務，應依不完全給付之規定賠償被上訴人之損害。另依消費者保護法第七條、第八條規定，全錄公司為系爭系統之進口商、上訴人為經銷商，應連帶負賠償責任。依消費者保護法第五十一條但書規定，被上訴人並得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金等情。爰求為命上訴人與全錄公司連帶給付被上訴人二百零九萬四千四百四十四點六元及加計法定遲延利息之判決（第一審就全錄公司部分，為被上訴人敗訴之判決，被上訴人未聲明不服，已告確定）。

上訴人則以：上訴人出賣系爭系統予被上訴人後，已設定防止盜撥長途電話之功能，復為被上訴人所知悉，並無不完全給付之情事。且系爭系統之標示，已符合當時之專業水準而具通常可合理期待之安全，並無所謂安全或衛生上之危險存在。再消費者保護法所謂商品危害消費者之生命、身體、健康、財產者，係指因商品本身之欠缺或瑕疵所致之損害，被上訴人係因第三人犯罪加害行為所致損害，與上訴人是否為警告標示，不具相當因果關係。況被上訴人於八十七年二月已自行更改系爭系統之密碼，並改裝擴充系爭系統設備之機櫃，違反雙方維護合約第五條第五款之規定，其因此所造成

之損害，應由被上訴人自行負責。縱認上訴人有未為警告標示或危險告知之消極行為而應負損害賠償責任，惟因被上訴人所委託之維修廠商，未依專業技術規範，擴充改裝系爭系統，有重大過失，依民法第二百十七條第三項規定，被上訴人與有重大過失，應減輕或免除上訴人之賠償金額。另本件應不得科以懲罰性違約金等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人主張其於八十六年七月間向上訴人購買系爭系統，上訴人並提供北方電訊電話語音信箱使用說明予被上訴人，而系爭系統具有一項直撥功能，可使來電者由外線經過系爭系統繼續撥接其他外線之事實，業據其提出北方電訊電話語音系統使用說明（一審卷一二至二一頁），並為上訴人所不爭執，堪信為真實。被上訴人主張系爭系統自八十七年十月三十一日起至同年十一月三日止，遭不明第三人侵入系爭系統利用上開直撥功能，盜打國際電話，致生一百零四萬七千二百二十二元之電話費損失等情，業經中華電信北區電信分公司台北南區營運處八十八年二月二十二日南營字第八八C 七 一六五號函敘明：「二、本營運處機線設備經檢驗正常，且曾於去（八十七）年十二月十一日會同貴公司現場勘查外線，未發現有被盜接情事」（一審卷一一八頁）。又卷附被上訴人電話計費系統所列印之記錄單（一審卷四九至五九頁），顯示被上訴人所打國際電話，自八十七年十月三十一日至同年十一月三日間，均係使用七八三〇、七八三一、七八三二、七八三三、七八三四、七八三五等六部分機撥打，而證人即上訴人僱用之職員吳 證述，上開號碼是語音信箱代碼，非分機號碼，該國際電話是語音信箱撥出云云（一審卷一二三、一二四頁），且上開語音信箱號碼撥打出之國際電話費金額，亦有中華電信台灣北區電信分

公司國際長途通話明細清單（一審卷二二至四八頁）附卷足憑，信屬實在。參酌證人即香港商北方電訊公司之系統工程師溫 到場證稱：「 ，交換機之正式功能是允許員工播入或播出公司，是公務上的使用，可以方便公司跑外務的員工打電話回公司轉接其他的員工，或其他在外跑業務之員工，此功能平常有列管 」。云云（一審卷一四八頁）。及香港商北電網路有限公司台灣分公司之系爭系統中、英文使用手冊（一審證物袋）第十二頁所載：「 使用語音信箱的同時直接撥電話，而不需先退出系統，請向您的系統管理員詢問您的系統內是否設有此項直撥功能」等文字。足見前揭直撥功能為該系統重要且正式之功能，且廣為有外務員工之公司所運用。又全錄公司有輾轉將上開英文版使用手冊交予上訴人，事發前全錄公司並有將防止盜撥注意事項交給上訴人，復經全錄公司在第一審之訴訟代理人劉 陳明在卷（一審卷七四、二四九頁），而上訴人交付予被上訴人之北方電訊電話語音信箱使用說明中，並無上開記載，亦無任何有關該直撥功能之標示。足見上訴人交付系爭系統時，並未告知被上訴人有關係爭系統可能被利用盜打國際電話之直撥功能及其危險與防範。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，消費者保護法第七條第一項、第二項定有明文，此所定之商品責任，可分為第一項之商品危險責任與第二項商品警示說明責任。關於商品警示說明責任，舉凡具有危害生命、身體、健康、財產可能之商品，皆負有商品警示說明責任。本件系爭語音信箱系統之直撥功能，既有使使用該系統

之電話被盜打之可能，而發生盜打事件將造成被上訴人財產上之損失，則上訴人身為系爭語音信箱系統之經銷商，依消費者保護法第七條第二項規定，即應負警示說明之責任。惟上訴人就其出售之系爭系統所交付之使用說明，關於上開直撥功能並無任何標示或說明，對於全錄公司交付上訴人之防止盜撥注意事項（一審卷八五頁），亦未轉交予被上訴人，復未對被上訴人為任何有關上情之告知，顯未盡其警告及說明之義務，其違反消費者保護法第七條第二項之規定，至為灼然。上訴人出售系爭系統與被上訴人後，兩造另定該系統之維護合約，期間自八十六年十一月九日起至八十七年十一月八日止，嗣於八十七年二月中旬上訴人派員前往被上訴人公司實施定期保養工作時，發現被上訴人已自行委託其他廠商擴充系爭系統，上訴人即未再派員予以維修，此為兩造所不爭執，並有該維修合約書（一審卷七九至八二頁）在卷佐證，且經證人吳 證述無訛（一審卷一二三頁）。該維修合約書第五項第五點雖約定：「非經賣方書面同意，買方不得自行改裝維護交換機或接用他型機器，否則賣方得拒絕實施維護，如因而造成之任何危害，皆由買方自行負責」，惟此乃兩造就被上訴人擅自自行改裝維護交換機或接用他型機器致生損害時，上訴人得免負賠償責任之約定，尚非上訴人依消費者保護法第七條第二項規定應負義務之免除，上訴人據以抗辯其可免責，即非有理。上訴人雖抗辯其已將系爭系統設定為防止盜撥長途或國際電話之功能，被上訴人知悉後擅自擴充更改系爭系統，變更密碼因而造成損害，該損害與上訴人無關云云。惟查證人吳 雖證述：「 NCOS=4 是准許公司祇能撥公司內線的電話，0 是國際，1 是長途，2 是室內，3、4 是內線，我每次去保養都有寫被證二（即

保養紀錄)的東西, NCOS=4 祇能聽語音信箱, 但無法從語音信箱打到外面」(一審卷一二三頁), 並提出系爭系統保養紀錄表為證(一審卷八三、八四頁)。然證人吳 為上訴人之受僱人, 所為證言易偏頗上訴人, 難期真正, 本難遽信。況證人溫 證述:「 NCOS=4 是撥號等級, 可以設定 0 到 7, 但是其中代表的意義, 要由工程師設定, 因此我無法判斷 NCOS=4 播號等級原則, 從資料來看整個設定內容, 祇能看出 NCOS-4 與 FRL-4 (原判決誤載為 FRC-4) 產生關聯, CROS-4 (原判決誤載為 NCOS=4) 是僅能撥出 0 九三二開頭的電話 」云云(一審卷一四八頁背面、一四九頁正面), 與證人吳 前開所述並不相同。且香港商北電網路(亞洲)有限公司台灣分公司九十年五月二十五日北電(企業網路)字第 0 三號函所載(原審卷八一頁):「二、查 NCOS 是指限制撥出號碼之分級設定, 而 NCOS 可以設定為 0 至 7, 其中得限制撥出之號碼, 應由專業工程師自行設定, 惟安裝之專業工程師倘若依系統安裝手冊之步驟設定者, 確實在科技上即不會發生第三人透過語音信箱系統盜撥長途電話或國際電話之情事 」, 核與證人溫 證述之情節相符, 堪信為真實。上訴人既未盡其前揭告知說明義務, 其所舉證人之證言及上述保養紀錄又未能顯示上訴人交付系爭系統時已設定防止盜打國際電話之功能, 被上訴人之員工王 縱於該紀錄客戶代表欄上簽名, 亦僅表示上訴人派員前來被上訴人公司檢測該系統而已, 尚不足以證明上訴人於交付系爭系統時已設定防止盜打國際電話之功能。證人吳 雖又證述:「 八十七年二月時因密碼已改, 我不能知其內容變成如何, 那一次沒有做維修紀錄, 密碼是進入系統的密碼 」(一審卷一二三頁)。惟當時證人吳

既因進入系統之密碼有更改而無法進入, 自無從得知該系統原設定之 NCOS=4 之等級密碼是否經擅改, 則被上訴人縱因嗣後自行擴充設備, 亦不能因而遽論該系統原設定 NCOS=4 之密碼等級必遭更改致生損害, 上訴人執此辯以原設定防盜打功能業經被上訴人擅自變更密碼等級, 其毋庸負責云云, 即非有據。上訴人於交付系爭買賣標的物時, 對於買受人應告知及說明買賣標的物之容許性危險, 發展上漏洞, 使買受人得以防免, 此為買賣契約中出賣人之附隨義務, 出賣人之上訴人未盡此義務而給付, 屬不完全給付, 其因而致生損害於被上訴人, 自應負責。又上訴人未盡上開義務, 純因上訴人之過失行為所致, 與被上訴人無涉, 且該損害確由上訴人未盡該義務所致, 則損害與上訴人未盡告知義務間有相當因果關係亦可確認。上訴人抗辯被上訴人對於損害之發生與有過失, 及損害與上訴人未盡告知義務間無因果關係云云, 殊非可採。上訴人為系爭系統之經銷商, 上訴人既未盡其警告標示及充分說明之義務, 違反消費者保護法第七條第二項規定, 依同條第三項規定, 對被上訴人因第三人利用直撥功能侵入盜打國際電話所受之損失一百零四萬七千二百二十二元三角應負賠償責任。又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。上訴人明知系爭系統之直撥功能可能使第三人利用來達成外線侵入盜打國際電話之危險, 卻未就此一功能及其危險與防範措施為任何警示說明, 顯有過失, 被上訴人亦得依消費者保護法第五十一條之規定, 請求上訴人賠償損害額一倍以下之懲罰性賠償金。從而被上訴人本於不完全給付之法律關係及消費者保

護法之規定，請求上訴人給付二百零九萬四千四百四十四元六角及自起訴狀繕本送達翌日即八十八年九月十六日起至清償日止，按周年利率百分之五計算利息，為有理由，應予准許。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。原判決關於駁回上訴人對懲罰性賠償金一百零四萬七千二百二十二元三角本息之上訴部分：按消費者保護法第五十一條規定懲罰性賠償金之目的，參照其立法理由，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。惟該條文僅就賠償金額設有上限，故法院應參酌消費者之利益、企業經營者故意或過失之可責性程度及可否達到嚇阻效果等情形，以為酌定賠償金數額之標準。本件原審未調查審酌上開情形，遽認上訴人應賠償損害額一倍之最高上限懲罰性賠償金，未免速斷。上訴論旨，指摘原判決此敗訴部分不當，求予廢棄，非無理由。

原判決其餘部分：

經核於法並無違背。至原判決理由所載證人溫孟君陳述之證言內容，雖有少部分錯誤情形，惟不影響本件判決之結果。

上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決此敗訴部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、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。

中華民國九十二年十月三十日

最高法院民事第二庭審判長法官 曾

法官 劉

法官 劉

法官 黃

法官 許

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十二年十一月十一日

## 臺灣高等法院民事判決

92 年度上字第 313 號

上訴人 吳  
 訴訟代理人 陳 律師  
 被上訴人 上海商業儲蓄銀行股份有限公司  
 法定代理人 榮  
 訴訟代理人 林  
 呂  
 紀

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十二年二月十三日臺灣臺北地方法院九十一年度訴字第二六一九號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

## 【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

## 【事實】

甲、上訴人方面：

壹、聲明：

- 一、原判決關於駁回上訴人後開之訴部分廢棄。
- 二、右廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新台幣（下同）三百五十萬零七十二元，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。

貳、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：

- 一、就原審指責上訴人未盡舉證責任一節：
  - (一)原判決謂上訴人所提之台灣台中地方法院九十年易字第二八七八號刑事判決及台灣

台北地方法院九十年訴字第六九三號刑事判決，均無法證明上訴人之存款遭盜領，故未依法盡到應負之舉證責任。實則上訴人只需證明所匯款項並非轉入與上訴人有任何關係之人所屬帳戶，而是轉入不相熟識之彭 帳戶，即為已足。至於為何人提領該筆款項、如何提領，均屬被上訴人應舉證並由法院調查之權限範圍。

(二)按何人從上訴人遭違法跨行轉匯入之帳戶（即彭 設於中國信託銀行台中分行二六五三 - 五 二七 之帳戶）內將款項提領而出，此並非屬檢調單位之上訴人個人能力可得調查清楚之事項，原法院應依職權向中國信託銀行台中分行調閱取款影帶，而非課以上訴人不可能之舉證責任，進而謂上訴人未能舉證證明。

(三)上訴人之款項既匯入彭 設於中國信託銀行台中分行之帳戶內，則彭 與本件必有密切關連，即該帳戶究為彭 私人使用？或售與何人？真正幕後操縱者是否即邱 ？如否，則又為何人？凡此均為應調查重點，乃原審竟未依上訴人聲請傳喚彭 、邱 出庭作證，顯有重大違法之處。

(四)復按上訴人既先後以報案及刑事程序訴以詐欺，以求明白案情，然均無法獲知究所存款項係如何遭盜領及何人盜領。原審未

詳察上訴人舉證之困難，反指責上訴人未盡舉證之責，似有賦予上訴人過重舉證責任之嫌。

二、本件被上訴人應有消費者保護法之適用，原審對於上訴人主張適用消費者保護法第七條有關企業經營者須負無過失責任部分，並無任何說明：

(一)依特別法優於普通法之法理，本件應先審酌被上訴人所提供之服務性質是否已有消費者保護法之適用。查消費者保護法第七條係規範企業經營者所提供之商品或服務，應確保消費者無安全及衛生上之危險及負擔，非指與安全衛生有關係之服務業方有適用，而被上訴人銀行係提供金融業務服務之企業經營者，上訴人既將金錢存在被上訴人銀行，其所提供之服務即應確保上訴人之存款無安全之虞，否則即有消費者保護法之適用。

(二)被上訴人於原審所提證物三「電子銀行服務申請書暨異動申請書」，其正面為客戶填具帳號及他人帳號之空格，並有「願遵守背面之約定」之明文，其約定條款固詳載於後，惟客戶並無修改該條款之任何權利，核已成立消費者保護法第二條所規定之「定型化契約」。此與消費者權益事涉重大之定型化契約，非惟上訴人無修改權利，甚至申請當時即填具完成交付被上訴

人銀行，該申請書背面條款究載陳何字，不惟上訴人不明，即所有客戶相信均未知其所載內容為何。基此，本件顯已有消費者保護法之適用。

三、就台灣高等法院台中分院檢察署處分書稱密碼係上訴人提供給彭 一節，實則上訴人僅告知彭 帳號，並未提供密碼。

四、證據：除援用原審所提證據外，並聲請向中國信託銀行台中分行函查該行二六五三 - 五 二七 之帳戶於九十四年四月三日後為何人使用、該帳戶內三百五十萬零七十二元為何人取款、有無取款錄影帶可證等事項；及聲請訊問證人彭 、邱 。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：

- 一、駁回上訴。
- 二、如受不利判決，被上訴人願供現金或等值之台灣企銀可轉讓定期存單為擔保，請准宣告免為假執行。

貳、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：

一、上訴人迄無法證明其存款係遭他人盜領：

(一)按彭 於中國信託銀行台中分行開立之二六五三 - 五 二七 帳戶，據上訴人於原審所稱，係買賣汽車交易之指定轉入帳戶，則縱使並非上訴人所熟識，亦屬常情，蓋一般買賣汽車僅需與交易對象熟識即可。又倘所有交易均可因嗣後反悔而

舉其與轉入帳戶並非熟識，即聲稱遭盜領，如此之舉證責任亦不啻太輕。況上訴人已自認該帳戶為其所自行約定，既自行約定，則由該帳戶所為之交易，依常態，自屬上訴人本身所為之交易。否則如係被盜領，上訴人所指稱之邱於九十年四月三日後仍在犯案，上訴人之帳上既仍存有五百多萬元存款，豈有不被領完之理？且邱自始至終並未用上訴人所指定轉出之帳號，足見本件與邱無關。依上訴人提出之檢察官不起訴處分書所示，實係上訴人在網路上欲買擴車勒贖之便宜汽車被彭詐欺集團詐欺所致，並非被上訴人之網路銀行密碼設計有何缺失。

(二)就上訴人請求傳訊彭、邱部分，其中彭係將身分證售予擴車勒贖集團並於銀行開戶之第三人，與網路銀行之入侵無涉；邱則係於台灣網路認證股份公司（下稱台網公司）取得客戶帳號及個人資料，不斷測試密碼後進入各銀行之網路銀行取款，惟其進入取款之帳戶並不包括被上訴人及上訴人，被上訴人之網路銀行亦非使用台網公司之認證系統；又邱取款後雖藉由偽冒之彭帳戶洗錢，然其活動及偽冒開戶地點均位於台北縣，與上訴人所指定之匯款帳戶係台中開戶之地緣關係不同。可知，彭、邱與

本件並無任何關聯，故無傳訊之必要。

(三)檢察官既將上訴人告訴彭、邱之刑事案件歸為「詐欺案」，顯見其密碼外洩存款遭人領走係出於上訴人之自由意識所為，並非遭他人盜領，故與上訴人本件請求不符。至於上訴人係如何受詐欺，則應非被上訴人所需了解者。

## 二、關於適用消費者保護法之部分：

(一)對於上訴人主張被上訴人應依消費者保護法第七條第三項負無過失責任部分，原判決業於理由中論述：「本件原告所提出之前開證據，均無法證明其存款係遭他人盜領。準此，原告主張被告所提供之服務有安全上之危險，應依消費者保護法第七條第三項負損害賠償責任，即非有理」等語，並非如上訴人所言，未有任何說明。上訴人既無法證明存款係遭盜領，即無損害發生，自無需探討有無適用消費者保護法之餘地。

(二)被上訴人所提供之網路銀行金融「服務」，並非消費者保護法所稱之「服務」，蓋該服務除為便利消費者處理帳戶事務外，並未收取任何額外費用，且依本院九十年上字第 號判決可知，「銀行業者，所提供者為金融服務，其所提供之存提款業務，乃至於代收付業務，並無何安全或衛生上之危險顯與消費者保護法

第七條之規定不相符」，故上訴人之請求並不合理。

(三)上訴人主張電子銀行服務申請書暨異動申請書背面之約定條款係定型化契約，為上訴人於第一審所未提出者，故由此而推出原審漏未審酌，顯有構成判決違背法令之虞之說法，應不足採。又上訴人所謂：「不惟上訴人不明，甚所有客戶相信均未知其所載內容為何」，實為推託之詞，依上訴人之智識程度及社會經驗等，應不可能無法了解約定條款之內容，且該條款係被上訴人依據銀行公會之範本與客戶所約定，甚而更為嚴謹；此外，被上訴人有無消費者保護法第七條之適用，與上開申請書是否為定型化契約亦無關聯，否則被上訴人是否亦因此應適用「特種買賣」之規定？顯非合理。

三、綜上所述，本件上訴人請求傳訊證人及聲請函詢中國信託銀行台中分行部分，均無必要，應予駁回。

四、上訴人所提供之電子郵件資料，僅顯示彭給上訴人部分，並未顯示上訴人給彭的內容為何，故無法證明上訴人所辯其未給彭密碼是否真實。

五、證據：援用原審所提證據。

#### 【理由】

一、上訴人起訴主張：伊於民國八十九年七月十七日向被上訴

人銀行所屬汐止分行開立帳號四五二 三 九三四 之活期儲蓄存款帳戶，嗣於九十年三月間申辦網路電子銀行交易帳戶設立完成。詎該電子銀行交易帳戶於九十年三月底、四月初遭訴外人彭、邱 違法轉帳計新台幣（下同）三百五十萬零七十二元入彭設於中國信託銀行台中分行 二六五三三五 二七

之帳戶內。因被上訴人係提供金融業務服務之企業經營者，其所提供之網路電子銀行交易帳戶遭人破解密碼違法轉帳提領伊之存款，堪認被上訴人所提供之服務有安全上之危險。又被上訴人於透過網路從事資金調撥、使用電子錢包、繳稅、繳費和轉帳及為金融資訊文件傳輸等事務時，有依照委任人即伊之指示，處理其受委任事務之義務，則被上訴人就其委任事務之處理，亦有悖於善良管理人之注意義務，致伊受有損害。爰依消費者保護法第七條第三項及民法第五百四十四條規定，請求被上訴人給付三百五十萬零七十二元之損害賠償金並加計法定遲延利息；另依消費者保護法第五十一條規定請求被上訴人給付一倍之懲罰性賠償金三百五十萬零七十二元等語（原審駁回上訴人全部之請求，上訴人就請求懲罰性賠償金三百五十萬零七十二元部分未聲明不服，已告敗訴確定）。

被上訴人則以：上訴人向伊聲請開立活期儲蓄存款帳戶，兩造間係存在消費寄託契約，非屬委任關係。又上訴人主張其存款遭訴外人盜領並未舉證證明，且依兩造間約定條款，上訴人憑有效之密碼使用伊之網路銀行服務，伊有權認定係由上訴人本人為之，是難認上訴人受有損害且其損害與伊之行為有因果關係。又伊為金融業者，所提供者為

消費寄託服務，其中網路銀行僅為方便存戶而附設之服務，非屬消費者保護法第七條所謂與消費者安全與衛生有關之服務業，自無該條及同法第五十一條之適用，況伊網路銀行所採用之 SSL 通訊保密機制，與財政部及銀行公會訂定之標準相符，應認已合於當今之科技及專業水準之安全性，且上訴人設定之密碼可由九碼至十二碼之間自行選擇，上訴人本身不將密碼告知他人，他人無法得知密碼，本件四次轉帳均係一次即簽入成功，外人亦無法以測試之方式能一次即簽入成功。縱認兩造間網路銀行服務契約為消費寄託與委任之混合契約，伊亦已盡善良管理人之注意義務。況依上訴人提出之檢察官不起訴處分書所示，實係上訴人在網路上欲買擄車勒贖之便宜汽車被彭 詐欺集團詐欺所致，並非伊之網路銀行密碼設計有何缺失。上訴人依民法第五百四十四條及消費者保護法第七條第三項請求伊負損害賠償責任，並無理由。縱認伊提供電子銀行之網路銀行服務有遭人盜領之可能，然上訴人未善盡保管密碼之責，亦有重大過失，應適用過失相抵之規定，免除或減輕伊之責任等語，資為抗辯。

二、上訴人主張：伊於八十九年七月十七日在被上訴人銀行汐止分行開立帳號四五二 三 九三四 帳號之活期儲蓄存款帳戶，嗣於九十年三月間申辦網路電子銀行交易帳戶，嗣伊之電子銀行交易帳戶於九十年三月底、四月初遭轉帳四次合計三百五十萬零七十二元，均轉入訴外人彭 設於中國信託銀行台中分行帳號 二六五三三五 二七 之帳戶內等事實，有上訴人提出之活期儲蓄存款存摺一件、被上訴人提出之電子銀行服務申請書暨異動申請書、網路銀行服務交易明細與系

統原始檔、電子銀行服務約定條款各一件為證（見一審卷十七頁至二十頁、五九頁至六五頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

三、至上訴人主張：被上訴人提供之網路電子銀行交易帳戶遭第三人彭 、邱 破解密碼違法跨轉伊之存款四次，致伊共受有損害三百五十萬零七十二元，被上訴人依消費者保護法第七條第三項應負損害賠償責任云云，固據提出台灣台中地方法院（下稱台中地院）九十年易字第二八七八號刑事判決、原法院九十年訴字第六九三號刑事判決、電子郵件聯絡內容、受理刑事案件報案三聯單、台北市政府警察局士林分局函為證（見一審卷二一頁至三十頁、一一 頁至一一九頁），然被上訴人否認其網路電子銀行之密碼設計有何疏失，或有何被破解之紀錄，且上訴人設定之密碼可由九碼至十二碼之間自行選擇，上訴人本身不將密碼告知他人，他人無法得知密碼，本件四次轉帳均係一次即簽入成功，外人亦無法以測試之方式能一次即簽入成功，並以前揭情詞置辯。查：

(一)上訴人主張其網路銀行存款係遭彭 、邱 違法轉帳所盜領，無非以其存款轉入帳戶為彭 設於中國信託銀行台中分行之帳戶及台中地院九十年易字第二八七八號刑事判決及原法院九十年度訴字第六九三號刑事判決為其論據，惟查：

1、台中地院九十年度易字第二八七八號刑事判決係判定彭 八十九年十一月間明知不詳姓名之成年男子係利用銀行人頭帳戶從事不法情事，竟基於幫助該成年男子之犯意，與該男子約定

以每本存摺三千元之代價，共同前往台中市多家銀行開設包括前述中國信託銀行之帳戶，嗣該不詳姓名之成年男子連續在台中市各地竊取自用小客車，再恐嚇車主將錢匯入以彭 名義開立之亞太商業銀行民權分行帳戶等事實，僅可認為彭 曾在中國信託銀行開立上開帳戶提供第三人使用，尚難證明上訴人之存款即為彭 所冒領。

- 2、次查原法院九十年度訴字第六九三號刑事判決，係認定邱 與自稱黃姓代書之成年男子共謀將彭 之國民分證換貼邱 之照片、邱 持變造之彭 身分證及偽造之彭 印章，至萬泰商業銀行、台新銀行、中國國際商業銀行新店分行、世華聯合商業銀行、交通銀行開立活儲帳戶，則邱 係偽以彭 名義向銀行開立帳戶，不能認定彭 曾將前述中國信託銀行帳戶供其使用，更無從推論渠等有共謀關係。又該判決事實雖載稱邱 於冒名申辦租用行動電話門號期間發現可以破解網路銀行之密碼及代號，惟僅判定邱 多次利用侵入網路銀行取得網路銀行帳戶號碼及存戶姓名、密碼，將網路銀行之陳 華信商業銀行新竹分行帳戶及馬 之中國國際商業銀行帳戶內之銀行存款，分批轉帳至邱 以彭 等人名義開設之銀行帳戶，並未提及上訴人及上訴人在被上訴人銀行所開立之系爭網路銀行帳戶，則上訴人僅憑邱 係侵入網路銀行取

得密碼後盜領存款，且曾偽以彭 名義開立帳戶以供洗錢，即謂其存款係遭邱 所冒領，亦無可採。

- 3、況依上訴人提出之台灣高等法院台中分院檢察署處分書上訴人之再議意旨已載明：上訴人所遭受之詐騙案手法，與被告彭 將其所設立之中國信託銀行台中分行 二六五三三五 二 號帳戶售與不詳年籍之人（經查為邱 ），供竊車集團恐嚇車主匯款用之手法相異， 而是不詳年籍之人藉上訴人向其購車之便，要求上訴人將購車金額存入上訴人之銀行帳戶，並將網頁畫面以電子郵件方式傳輸予該人，即匯入被告彭 之上開帳戶，得手後領出花用云云（見一審卷一二一頁），另上訴人於九十一年九月十六日向一審提出之準備書狀亦稱：上訴人因於九十年三月底於網路上發見買賣汽車之廣告，便於網路上留言欲向刊登廣告者購買汽車，嗣後經自稱林先生者與上訴人聯絡，並以電子郵件方式聯繫購買車輛事宜（見一審卷一一 頁至一一七頁電子郵件聯絡內容七件），經數次以電子郵件聯絡並敲定購買車輛後，林先生便提供彭 在中國信託銀行台中分行前開帳號與上訴人，並約定以網路銀行轉帳方式付款，上訴人只得依約至已開戶之被告（即被上訴人）公司辦理增加網路轉帳功能，並將林先生提供之帳號設定為他人帳號，惟嗣後上訴人家中情事影響，遂打消買車

念頭，亦未與林先生聯繫，然上訴人於九十年九月重新刷被告銀行之存摺時，方知曉該銀行帳戶已遭盜領云云（見一審卷一 四頁）。準此，足見本件實係上訴人在網路上欲買擄車勒贖集團之便宜汽車，因重大過失而被彭 詐欺集團詐欺所致，並非被上訴人之網路銀行密碼設計有何缺失甚明。上訴人謂係被上訴人之網路銀行密碼設計有何缺失云云，殊非可取。另上訴人請求向中國信託銀行台中分行函查彭 設於該分行之 二六五三 - 五 二七 之帳戶，係何人將上開轉帳之款項提領，並調閱取款錄影帶，並請求訊問彭 及邱 上開帳戶究為彭 私人使用？或售與何人？真正幕後操縱者是否即邱 等，核均與本件待證事項即上訴人電子銀行之密碼是因被上訴人之設計不當被破解與否無涉，自無再予函查或訊問之必要，附此說明。

(二)依兩造間電子銀行服務約定條款於第七條約定：「存戶憑密碼或電子簽章使用貴行電子服務所提供之各項服務，與存戶自行填具相關交易憑條加蓋原留印鑑所為之交易具同等效力」、另於第八條第二項約定：「貴行有權認定憑有效之密碼或電子簽章使用其服務，均係由存戶為之」等語（見一審卷六五頁），此為兩造所不爭。而本件上訴人遭轉帳四次共三百五十萬零七十二元均係一次簽入成功，亦有被上訴人提出網路服務交易明細與系統原始檔可稽（見一審卷六十頁至六四頁），亦即轉帳者係輸入正確之密碼資料後

進行轉帳，亦為上訴人所不爭執。依上開約定，應認係上訴人自行為之或係上訴人自行將密碼告知前開擄車勒贖集團之林某，如上訴人主張為他人所盜領，自應由其負舉證之責，然上訴人迄無法舉證證明其存款係遭他人破解密碼盜領。是上訴人主張被上訴人提供之服務有安全上之危險，應依消費者保護法第七條第三項負損害賠償責任，即非有據。

四、上訴人另主張：兩造間有委任關係存在，被上訴人未盡善良管理人之注意義務，致伊之存款遭人盜領，應對伊負損害賠償責任云云，被上訴人則辯稱：兩造間為消費寄託關係，並非委任關係，上訴人依民法第五百四十四條受任人處理委任事實有過失之規定請求損害賠償並無理由等語，查上訴人係向被上訴人銀行申請開立活期儲蓄存款帳戶，兩造間之契約應屬消費寄託關係（最高法院五十五年台上字第三 一八號、五十七年台上字第二九六五號判例意旨參照）。至上訴人另向被上訴人申請電子銀行服務部分，依上訴人所簽署之前開電子銀行服務申請書暨異動申請書所載，上訴人係申請電話銀行服務及網路銀行服務，其服務項目為提供上訴人利用電話語音及電腦網路辦理查詢及轉帳事宜，並非約定由上訴人委託被上訴人處理事務，而係基於兩造之消費寄託關係，由被上訴人提供除原有臨櫃辦理或電子提款機等方式外之服務，藉此便利遂行雙方原有消費寄託關係範圍內之交易而已，且被上訴人就本件上訴人之前開存款轉帳並無任何過失，已如上述。是被上訴人辯稱兩造間並無委任關係存在，自屬有據，上訴人主張被上訴人處理委任事務有過失而請求本件損害賠償，亦非可取。

中華民國九十二年六月十二日  
書記官 殷

五、綜上所述，上訴人主張被上訴人提供之網路銀行服務有安全上之危險，且其處理委任事務有過失，致被上訴人之上開存款遭人違法轉帳，並非有據。從而，上訴人本於消費者保護法第七條第三項及民法第五百四十四條規定，請求被上訴人給付三百五十萬零七十二元之損害賠償並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，均非正當，不應准許。上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請亦已失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，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。

六、兩造其餘之攻擊防禦方法暨聲明所用之證據，核與本件判決之結果均不生影響，已無再予論述之必要，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、第七十八條判決如主文。

中華民國九十二年六月十一日

民事第四庭審判長法官 李

法官 張

法官 楊

右正本係照原本作成。

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。

## 臺灣高等法院臺中分院民事判決

92 年度重上字第 60 號

上訴人 簡榮

被上訴人 江

訴訟代理人 張

複代理人 張

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國九十二年三月十九日台灣台中地方法院九十一年度重訴字第一二號第一審判決提起上訴，本院於九十二年十二月十六日言詞辯論終結，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：求為判決：(一)原判決廢棄。(二)右廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)原審判決以消費者保護法要求企業經營者應確保其所提供之商品或服務應具備通常可合理期待之安全性，本件原告（即被上訴人）非因癲癇症發作，於溺水後經救生員發現，乃至台中市消防局獲報派員至現場急救時，經量得上訴人脈搏、呼吸為零，頻臨死亡等情，難認被告（即上訴人）已依消費者保護法要求企業經營者所提供之商品

或服務具有通常可合理期待之安全性，而安全或衛生上之危險間有因果關係，而認上訴人對於被上訴人之損害應負賠償之責。本件首應審酌者為上訴人之游泳池所提供之服務有無安全或衛生上之危險，上訴人所提供之游泳池備有完善之救生器材設備，且在游泳池開放之時間內，皆備有二名救生員於游泳池畔照顧泳客之生命安全，本件被上訴人於發生意外當時，執勤之救生員即於第一時間（即黃金時間）將其救上岸，並立即施作急救措施，當時執勤之救生員吳 與證人陳 之證詞大致相符，顯然當時之情形確實與證人所述相符。

(二)本件上訴人所提供之服務並無任何瑕疵，按諸消費者保護法之規定之無過失責任主義，係指因為商品或服務之瑕疵，致造成消費者生命、身體、健康或財產上之損害，而由商品製造人或服務提供人就消費者之損害負其責任，至於就商品製造人或服務提供人有無故意或過失，在所不問，是為一種危險責任之立法，依該理論則本案被上訴人必須就上訴人所提供之商品或服務有瑕疵，而該瑕疵係造成被上訴人受損害之原因，則上訴人始負無過失責任，本件上訴人所提供之商品及服務並無瑕疵已說明如上（即無安全或衛生上之危險），且上訴人亦已於明顯處為警告標示，則本件上訴人即不負損害賠償責任明甚，原審對此未予詳查，顯有違誤。

(三)上訴人楊老師溫水游泳池提供游泳池供遊客使

用，並無安全或衛生上之危險，上訴人於明顯處（入口處）已為警告標示，在公告欄上被告已將禁止事項公告（此有卷內照片足稽），即「身患癲癇病史者謝絕入場」，被上訴人於八十七年七月十六日曾到台中榮民總醫院就診，診斷為「原因不明之癲癇症，是否可治好無法判定，發作時表現症狀為似失神狀及流口水」，此有台中榮民總醫院九十二年九月九日中榮醫企字第九二

四四八二號函在卷及函覆鈞院之相關病例可稽，被上訴人對於患有癲癇病史並不爭執，已屬禁止進入游泳之對象，被上訴人對於上訴人之禁止進入警告置之不理，則其本身即屬故意自陷於危險，核其所受損害實與上訴人之泳池無因果關係，原審判決對於被上訴人自陷於風險之行為未予詳查，竟要求上訴人對於被上訴人自陷危險之行為亦要負責，其判決顯有未當而無以維持。

(四)證人杭醫師於九十一年八月五日下午三時三十分於原審審理時證稱：「我是處理原告送加護病房的部分，之前急救的過程並不是我來處理，是急診室處理的，經過院方人員實施心肺復甦急救，即逐漸恢復正常，後來送到加護病房，原告患有癲癇的病史是根據原告家屬的陳述而得知，依照原告當時的情況我無法判斷出是因癲癇的病因所引起的溺水。」依上開證人之證詞亦無法判斷被上訴人究竟係因何原因造成溺水，然一般正常之溺水並不會造成「吐血」之狀況，被上訴人被救起時有吐血情形，上訴人認為有癲癇發

作，撞到游泳池的底部。台中市消防局緊急救護紀錄表上所載被上訴人有吐血之現象，本件被上訴人究否因癲癇而造成溺水即有查明之必要，證人杭醫師固然表示被上訴人係急性肺水腫導致缺氧及肺炎的症狀，惟此僅對於正常之溺水所產生之特徵加以說明，而正常之泳客於溺水時並不會有吐血之現象，顯然本件被上訴人所受之損害應與被上訴人患有癲癇之病症有直接之因果關係。

(五)本件被上訴人所為請求賠償之範圍有：工作損失新台幣（下同）三百六十九萬九千六百八十七元整、看護費用四百六十六萬三千三百七十五元整、精神損失三百萬元整，總計為一千一百三十六萬三千零六十二元整。經查：

1、「身體或健康受侵害，而減少勞動能力者，其減少及殘存勞動能力之價值，不能以現有之收入為準，蓋現有收入每因特殊因素之存在而與實際所餘勞動能力不能相符，現有收入高者，一旦喪失其職位，未必能自他處獲得同一待遇，故所謂減少及殘存勞動能力之價值，應以其能力在通常情形下可能取得之收入為標準。」又「被害人因身體健康被侵害，而喪失或減少勞動能力所受之損害，其金額應就被害人受傷前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面定之，不能以一時一地之工作收入為準。」最高法院六十一年台上字第一九八七號及六十三年台上字第一三九四號判例可資參照。另「依

民法第一百九十三條第一項命加害人一次支付賠償總額，以填補被害人所受喪失或減少勞動力之損害，應先認定被害人因喪失或減少勞動能力而不能陸續取得之金額，按其日後本可陸續取得之時期，各照霍夫曼式計算法，扣除依法定利率計算之中間利息，再以各時期之總數為加害人一次所應支付之賠償之賠償總額，始為允當」（最高法院二十二年上字第三五三號判例參照），本件關於工作損失之請求原告逕以一時一地之工作收入為準，已嚴重違背上開判例意旨，其計算一次支付賠償總額又未依照霍夫曼式計算法，扣除依法定利率計算之中間利息，再以各時期之總數為加害人一次所應支付之賠償之賠償總額，更顯不當，綜上所述，該部分之主張洵屬無據。

- 2、又關於「看護費用」所需支出之金額，原告亦未說明其所憑為何？按「不法侵害人之身體或健康者，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。」民法第一百九十三條第一項定有明文，按此之損害賠償係指「已支出」之醫療費用，對於將來之醫療費用尚不得提起請求。原審認被上訴人終身皆須他人照顧之依據為何，以現今醫療科技之進步，被上訴人究否終身殘障尚無法確定，原審以被上訴人目前之狀況認定未來之情況，顯欠缺依

據。本件於準備程序中被上訴人尚可步行前來，雖其狀況尚與一般正常人有異，然被上訴人以目前之情況尚非完全無法自行照顧，故其請求看護費用即屬無據。又原審判決所為之精神上損害賠償三百萬元，亦屬過高，按諸慰撫金所為之主張應斟酌雙方之身分、地位、加害程度及其他各種情形以核定相當之數額，最高法院五十一年台上字第二二三號判例參照，本件被上訴人之所以受傷除因其本身之特殊體質所導致外，縱另其受傷與上訴人有關，亦非出於上訴人之故意行為所導致，尤其被上訴人本身故依自陷於風險之行為，亦為客觀審酌之標準之一，因此本件被上訴人之請求即屬過高而不當。

- 三、證據：除援用第一審所提證據外，並聲請告知新光產物保險有限公司參加訴訟、請求調閱被上訴人至榮總就醫的病例。

#### 乙、被上訴人方面：

- 一、聲明：求為判決駁回上訴。
- 二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：被上訴人從國小起就會游泳，而且每天晚上都去游泳，雖有癲癇病史，已吃藥治癒約兩年時間，經檢查腦波正常，故未再吃藥。之前癲癇發作情形是夜間夢遊而非倒地抽筋，被上訴人患癲癇之後智力並未較差，新民工商畢業，因為此事被上訴人智商受損，檢查發現只剩七十。溺水之前曾經回診，醫生當時說只要半年或一年再回診就可以了，事故發生前亦無其他

病症，本件是因救生員配置太少，未在第一時間把被上訴人救起來才造成傷害，救生員陳音如當時並未在場。被上訴人溺水的游泳池是最大的游泳池，深度約有一百七十公分，被上訴人身高一百七十二公分，之前有位游泳池的清潔工告知上訴人並沒有在第一時間將被上訴人救起來；又根據一一九救護人員陳述，救護被上訴人時嘴角有吐血，被上訴人訴訟代理人以前常到上訴人泳池游泳，通常和被上訴人一起去，當天是星期日所以沒和被上訴人一起去，上訴人泳池的醫護室都是瑣起來的，是違規營業，沒有合法的證件。

三、證據：除援用第一審所提證據外，請求傳訊當時救護人員蔡 。

#### 【理由】

- 一、本件被上訴人雖因溺水引起缺氧性腦病變，致身心障礙，惟意識清醒，整體智商達七十五，屬邊緣智商到輕度智能障礙程度，思考方面可緩慢簡單回答，此有中山大學附設醫院函九十一年十月十四日台復醫九一川柳字第一一八八號函所附精神鑑定報告書可稽（見原審卷第一七一頁），於本院準備程序到庭時尚能理解訊問內容，並表達意見，對於發生溺水表示記得等語（見本院卷第四十六、四十七頁），衡情應認有訴訟能力，合先敘明。
- 二、被上訴人起訴主張：被上訴人於八十九年十月二十九日至上訴人「楊老師室內溫水游泳池」游泳，不慎溺水引發急性呼吸窘迫症、肺炎、缺氧性腦病變、急性腎衰竭，上訴人在現場並無救生人員以及相關急救設備，施予急救，至台中市消防局至現場急救時，被上訴人已陷入昏

迷，脈博、呼吸為 ，瀕臨死亡。後經送醫至急性加護病房住院二十二日，再至中重度加護病房住院十五日，後轉出普通病房共六十三日，雖撿回一命，然因缺氧性腦病變引起四肢偏癱、記憶受損、語言障礙及智商退步，幾乎已達輕度智障程度，經診斷為「上、下肢、語言」殘廢，領有重度肢障之身心障礙手冊。上訴人經營之室內溫水游泳池，係違規經營，其提供場所供消費者游泳，已涉及消費者之健康及安全，依前述說明，自應確保其提供之商品或服務無安全或安全之危險，因此有消費者保護法之適用，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，本件無論上訴人是否有故意、過失，均應負損害賠償責任。爰請求上訴人賠償左列損害：1、工作損失：三百六十九萬九千六百八十七元；2、看護費用：四百六十六萬三千三百七十五元；3、精神損失：三百萬元。以上總計為一千一百三十六萬三千零六十二元，被上訴人以本訴先行請求八百萬元等情。

- 三、上訴人則以：游泳池之經營僅單純提供場地等硬體設施供人民使用，並未提供任何服務，不能將服務之解釋作無限制擴張，因此本案並無消費者保護法之適用，僅能依民法侵權行為之規定為請求。上訴人楊老師溫水游泳池提供游泳池供泳客使用，並無安全或衛生上之危險，且上訴人於明顯處（入口處）已為警告標示，在公告欄上上訴人已將禁止事項公告，即「身患癲癇病史者謝絕入場」，被上訴人對於患有癲癇病史並不爭執，則其已屬禁止進入游泳之對象之一，被上訴人對於上訴人之警告

置之不理，則其本身即不無故意自陷於危險或重大過失。本件被上訴人於溺水當時，上訴人即把握第一時間將被上訴人救起，並緊急送醫急救。被上訴人所受之損害與上訴人間有無因果關係亦未經被上訴人舉證證明，被上訴人甘冒危險（即自招之風險），不顧上訴人之警告標示，違反上訴人之規定，導致被上訴人受有損害，則被上訴人所受之損害，應與上訴人所提供之商品及服務間無任何因果關係，上訴人已給付被上訴人慰問金及全額醫療費用共計二十一萬七千三百五十六元，雙方並於九十年一月十七日簽訂和解契約書，因此，依上開民法之規定，本件之請求權基礎即已因和解契約之簽訂而不復存在，倘認被上訴人之請求權成立，上訴人亦主張於前開已給付之部分抵銷之等語，資為抗辯。

四、查被上訴人主張於八十九年十月二十九日至上訴人「楊老師室內溫水游泳池」游泳，不慎溺水引發急性呼吸窘迫症、肺炎、缺氧性腦病變、急性腎衰竭，經台中市消防局獲報至現場急救時，被上訴人已陷入昏迷，脈博、呼吸為，瀕臨死亡，嗣經送醫至急性加護病房住院二十二日，再至中重度加護病房住院十五日，後轉出普通病房共六十三日，雖挽回生命，然因缺氧性腦病變引起四肢偏癱、記憶受損、語言障礙及智商退步，幾乎已達輕度智障程度，經診斷為「上、下肢、語言」殘廢，領有重度肢障之身心障礙手冊等情，業據其提出台中市消防局緊急救護紀錄表一件、診斷證明書四件、勞工保險殘廢診斷書一件、身心障礙手冊一件等為證，復為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、茲應審究者，本件是否有消費者保護法之適用乙節。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。企業經營者違反前兩項規定，至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。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，即應有該法之適用。經查，上訴人經營之室內溫水游泳池，其提供場所供消費者游泳，依台灣省營業衛生管理規則第十三條之規定，游泳場所業須遵守事項，包含水質符合標準、換水次數、專人監視、專任救生員等等，足見游泳池業者設置游泳池供人游泳並非單純提供硬體設施而已，尚包含提供服務，故不論是硬體的設施，或游泳池相關管理及救生員等安全措施之配置，均已涉及消費者之健康及安全，依前述說明，自應確保其提供之商品或服務無安全或安全之危險，因此有消費者保護法之適用，應屬無疑。上訴人抗辯本件上訴人經營之游泳池並無消費者保護法之適用云云，自非可採。

六、本件既有消費者保護法之適用，又按故意或過失，不法侵害他人權利者，負損害賠償責任，又經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其他使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負損害賠償責任。但損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當

之注意者，不在此限，民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十一條之三分別定有明文。又從事設計、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之規定，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、第二項、第三項亦定有明文。是消費者保護法對於企業經營者乃採無過失責任制度，惟依消費者保護法所謂的無過失責任主義，係指因為商品或服務之瑕疵，致造成消費者生命、身體、健康或財產上之損害，而由商品製造人或服務提供人就消費者之損害負其責任，至於就商品製造人或服務提供人有無故意或過失，在所不問，是為一種危險責任之立法，依該理論則本案被上訴人必須就上訴人所提供之商品或服務有瑕疵，而該瑕疵係造成被上訴人受損害之原因，則上訴人始負無過失責任。上訴人辯稱：本件上訴人楊老師溫水游泳池提供游泳池供遊客使用，並無安全或衛生上之危險，且上訴人於明顯處（入口處）已為警告標示，在公告欄上上訴人已將禁止事項公告，即「身患癩癩病史者謝絕入場」，被上訴人對於患有癩癩病史並不爭執，則其已屬禁止進入游泳之對象之一，被上訴人對於上訴人之警告置之不理，則其本身即不無故意自陷於危險或重大過失；本件被上訴人於溺水當時，上訴人即把握第一時間將被上訴人救起，並緊急送醫急救，則被上訴人所受之損害，應與上訴人

所提供之商品及服務間無任何因果關係。則本件爭點在於上訴人經營之游泳池有無違反消費者保護法第七條第一項、第二項之規定之瑕疵。我國消費者保護法及其施行細則並未就舉證責任予以規定，亦無實體及程序之推定規定或其他緩和被害人舉證負擔之規定，故就舉證責任仍應依民事訴訟法一般舉證責任之分配原則為之，即民事訴訟法第二百七十七條規定當事人就有利於己之事實，就其事實有舉證責任。又本件上訴人經營之室內溫水游泳池，係提供場所供消費者游泳，不論是硬體的設施，或游泳池相關管理及救生員等安全措施之配置是否「欠缺通常應有之安全性」或「欠缺通常可合理期待之安全性」之瑕疵，從外觀即可判斷，並無如商品之製造專業致被害人舉證困難之問題，是本件仍適用民事訴訟法一般舉證責任之分配原則。是被上訴人主張上訴人應負損害賠償責任首應就上訴人經營之游泳池有無違反消費者保護法第七條第一項、第二項之規定之瑕疵及與所生損害有因果關係舉證。

七、本件被上訴人指上訴人經營之室內溫水游泳池係違規經營；配置之救生員不足；救生員未在第一時間將被上訴人救起來，才會造成傷害等語。經查：

(一)被上訴人指上訴人經營室內溫水游泳池係違規經營，雖據提出台中市政府工務局九十年十月九日九十府工管字第二三三六三號及所附列管查詢報表（見原審卷第十八、十九頁），惟查台中市政府工務局列管違規，係建築主管機關基於建築物使用是合乎規定所為稽查管制，例如建物構造及防火區劃、防火避難設施等，本件被上訴人係因溺水造成

傷害，與防火避難設施之是否合乎規定，並無因果關係。

- (二)被上訴人指上訴人配置之救生員不足云云，惟為上訴人所否認，辯稱配置救生員共有七名，並據提出救生員名冊及救生員證影本，並為被上訴人所不爭，被上訴人雖否認上訴人所辯當時有二位救生員。然據當日將被上訴人救起之救生員吳於原審證稱：「我是從民國八十八年三月自九十年三月大約二年，本件被上訴人發生意外時是我擔任救生員，我有受過救生員專業訓練，本案發生時當時在現場有二個救生員，我和另一個陳，她也受過救生員訓練，當時發生時間是上午十時多，星期日早上，被上訴人在大池游泳，他有異狀時我就發現他正常游泳時突然沈下去，當時在大池游泳，都是正常的游泳他卻突然沈下去，我隨即跳下去把他拉起來，隨後有二位泳客表示他們是醫生隨即給他作CPR並且給他實施口腔異物清除，我隨即請另外救生員陳通知救護車，救護車多久到我無法判斷因為我沒有注意時間，救護車還沒有到之前，被上訴人就已醒過來，他想要爬起來但是爬不起來，那二位泳客醫師是游泳池的會員，上訴人應該有他們的資料，在醫師急救的過程，我一直在被上訴人的身邊直到救護車來為止，在我救生員訓練裡面有學過急救的措施，在游泳池也有配置相關的急救設備。救護車來之後我就跟著一起去中國醫藥學院，當我把他拉上岸時他有意識不是很清楚，他的嘴裡流出血，在醫院的時候，警官有來詢問作筆錄，詢問被

上訴人的母親被上訴人有無舊疾，被上訴人母親回答他有癩癩。」等語，又據救生員陳於本院證稱：「八十九年十月二十九日當天幫劉代班，擔任救生員工作。當時本人在場，看到被上訴人整個人趴著，趕快拉他上岸作急救，在將被上訴人拉上來時他還有站起來，我們將它放好做急救工作，現場有位游泳池客人是醫師，另一位泳客是護士均過來幫忙急救，被上訴人鼻子有一點點血，急救至救護車來大概十幾分鐘，當時被上訴人還有呼吸，當天我和吳當班。」，又當時駕駛救護車載被上訴人至醫院急救之消防隊員蔡證稱：「八十九年十月二十九日勤務中心接到通報有人溺水，我和一個替代役前往現場，到達時間是十點二十九分，到達之後患者已經有裡面的人員抬到大門口，當時我們評估之後發現沒有呼吸、心跳，有量血壓、患者還有體溫，之後實施心肺復甦術五分鐘，做了之後患者還是沒有反應，但在送醫途中還有繼續做。」；「門口和游泳池有一段蠻遠的距離」；「當時有人陪同，但並沒有跟我說那個人是不是醫師，我們在做急救的時候沒有時間問旁邊的人一些相關情形。」等情，證人陳及蔡於本院之證述與吳於原審證述情節大抵相符，雖有部分不同，或因證人陳及蔡事發迄至本院作證已達二年，於細節之記憶上不清楚自屬可能。此觀蔡陳明當時有無印象有一女的救生員及被上訴人係以擔架抬出或人員抬出，則答以時間太久，沒有印象等語自明。而證人陳係上訴人

聲請傳訊惟未能查報現址，本院依上訴人提供其出生年月日及身分證號碼後，自戶役政連線系統查知後逕行傳喚，衡情與上訴人及證人吳應無勾串之情形，對於事發情節之陳述仍與證人吳於原審證述情節大致相符。而證人吳於原審作證時距離事發較近，記憶情節應較清晰，且與被上訴人在私立中國醫藥學院附設醫院出院病例摘要中病史欄中關於被上訴人被救生員救起及經救生員及一位醫生施行心肺復甦術等語之記載等情節相符，此有原審向該醫院函調之病歷影本可稽（見原審卷第一二一、一四一頁可稽），足見救護車前往急救時，被上訴人應係被救生員救起，至少經救生員及一位泳客醫生施行心肺復甦術後，再送至游泳池門口，於救護車到達後，由救護車之消防人員續行施行心肺復甦術急救，再送醫。經陪同送醫之人員將被上訴人發生事故及急救過程告知醫院急救醫師被上訴人之病歷之病史才有如此記載。則上訴人所辯當時有二位救生員，自堪信為真實。以被上訴人於原審所提被上訴人游泳池宣傳品拍攝全景之設備（見原審卷第三十七頁）及前述施救情形，配置二位救生人員，衡情應已足夠。被上訴人雖以當時僅有一位救生員云云，惟被上訴人本人對於事故之經過已不復記憶（見本院卷第四十六頁），事發當時其家人並未在場，此亦據被上訴人之母即訴訟代理人張陳明（見本院卷第八十七頁），此部分之主張被上訴人自陳並未能舉證（見本院卷第四十五頁），被上訴人此部分之主張難認可採。

(三)被上訴人雖以救生員未在第一時間將被上訴人救起來云云，惟查被上訴人此部分之主張自陳並未能舉證（見本院卷第四十五、一六頁），且被上訴人自國小六年級起，就在上訴人經營之游泳池游泳，可以下水持續游一個小時不上岸，各式的游泳技巧都會，連蝶式、潛水都會，每天去游，當時所游之泳池是長五十公尺、寬二十五公尺、深一百七十公分，被上訴人身高一百七十二公分，此據被上訴人陳明（見本院卷第四十五、一六頁）。而被上訴人係民國六十五年一月九日生，此有所提殘障手冊及駕駛執照影本可稽（見原審卷第十七頁），八十九年十月二十九日發生事故時已二十四歲，而被上訴人發生事故之泳池設備僅係通常標準池，以被上訴人之身高及連較難學之蝶式、潛水都會之技術，並且每天前往游泳，應已成為生活之常態，正常游泳應不會發生溺水之情形，即令游泳常發生之抽筋現象，以其技術而言，單憑手部划水亦可以免於溺水。依證人吳、陳所述事故發生當時情形，應尚有其他泳客游泳，並未發生相同狀況，自得認為溺水之情形，僅係被上訴人個人之現象。且據被上訴人訴訟代理人稱被上訴人溺水之位置是在游泳池中間，並非池邊（見本院卷第七十三頁）。既係池邊應無障礙會造成碰撞或傷害，難認係因游泳池設備之瑕疵所造成。又被上訴人前述病歷及救護紀錄所載，被上訴人並無外傷，至救護紀錄及證人蔡雖陳明被上訴人有吐血及嘴角流出血水，惟病歷並未就吐血部分及大量失血之記載，僅載明

「溺水所引起的急性呼吸道疾病併發吸入性肺炎」，衡情應係急速吸入池水造成肺部嚴重嗆傷出血，則上訴人所指可能係被上訴人自行撞傷所致，自非可採。既非設備之瑕疵，並以被上訴人長於游泳亦應排除游泳常發生之抽筋所發生溺水之可能，縱係因其他身體狀況所致，如被上訴人意識清楚，以其具有潛水之技能，閉氣浮出水面，等待救援，應無困難。而被上訴人竟發生急速吸入池水造成肺部嚴重嗆傷出血，而未能自救之情形，足認係因自身身體狀況突然異常，非被上訴人意識所能控制之情形所致，否則何以造成嗆傷出血之情形。既係被上訴人非意識所能控制造成溺水並造成嚴重嗆傷，其發生溺水之現象，與一般不會游泳之人所生之溺水慌亂掙扎一望即知之情形應有不同，待他人發覺時，應較為嚴重，而依證人吳 及陳 前述證言，尚難認有延誤救起，此外被上訴人並未能舉證救生員有延誤之情形，尚不得單以被上訴人事後之病情，遽認救生員未在第一時間將被上訴人救起。被上訴人此部分之主張亦非可採。至被上訴人雖曾因小時候跌倒造成癲癇症，此據被上訴人訴訟代理人陳明，又並於八十七年七月十六日起台中榮民總醫院就診，診斷為「原因不明癲癇症，是否可治好無法判定，發作時表現症狀為似失神狀及流口水」，此有台中榮民總醫院九十二年九月九日中榮醫企字第九二 四四八二號函及其病例可稽（見本院卷第七十六、七十七頁），如前所述，雖無法排除游泳時癲癇症狀之失神狀況發生致非被上

訴人意識所能控制誤吸入池水造成嚴重嗆傷之可能性，然迄無積極證據足以證明當時確係因癲癇症發作所致，尚不得作此論斷。縱認係因癲癇症狀所致上訴人於明顯處（入口處）已為警告標示，在公告欄上上訴人已將禁止事項公告，即「身患癲癇病史者謝絕入場」，此據證人陳 陳明，並有被上訴人所提出之照片可稽，則被上訴人屬禁止進入游泳之對象。被上訴人對於上訴人之禁止進入警告置之不理，則其本身即屬故意自陷於危險，核其所受損害實與上訴人之泳池經營無因果關係。

八、綜上所述，依被上訴人前述主張尚難認上訴人經營溫水游泳池硬體的設施，或游泳池相關管理及救生員等安全措施之配置有「欠缺通常應有之安全性」或「欠缺通常可合理期待之安全性」之瑕疵，亦未能舉證被上訴人所生溺水之損害與上訴人經營游泳池之瑕疵有因果關係，又未舉證上訴人有故意或過失之情形。難認上訴人有違反消費者保護法第七條第一項、第二項之規定，從而被上訴人依消費者保護法第七條三項、民法第一百八十四條第一項、第一百九十三條第一項、第一九十五條第一項規定請求上訴人賠償八百萬元為無理由，應予駁回。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被上訴人八百萬元，及自民國九十二年二月十日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，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。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均於判決結果

不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

十、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。

中華民國九十二年十二月三十日  
民事第四庭審判長法官 黃  
法官 陳  
法官 張

右為正本係照原本作成。

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，另應附具律師及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。

書記官 盧

中華民國九十三年一月二日

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。

上訴人 莊

訴訟代理人 蔡 律師

被上訴人 富邦商業銀行股份有限公司臺南分行

法定代理人 陳

訴訟代理人 王 律師

右當事人間請求返還寄託款事件，上訴人對於中華民國九十一年十二月十九日臺灣臺南地方法院第一審判決(九十一年度訴字第一三四四號)提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)七十四萬元，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)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，予以引用外，補稱：

(一)上訴人在被上訴人銀行之七十四萬元存款(下稱系爭存款)，係以電話語音轉帳方式領出，但被上訴人承辦行員張 本應以秘密方式交付上訴人一組電話語音轉帳啟動密碼(四個阿拉伯數字連同四個英文字母)，且依約定不能

察看，但承辦行員竟擅自察看後，將一組電話語音轉帳啟動密碼「八九 八」（下稱系爭密碼）明碼，抄於使用手冊上交付上訴人，與被上訴人通常作業程序不符，縱認上訴人未先告知要辦理電話語音轉帳服務，致承辦行員以上開方式給予系爭密碼，但承辦行員予以察看，仍已違反作業規定。

- (二)上訴人所填寫之電話語音轉帳約定轉入帳戶號碼為「四 四五 三四三一」號（下稱系爭約定轉入帳戶），係屬錯誤，被上訴人承辦行員固曾向上訴人確認系爭約定轉入帳號之行庫為第一商業銀行，但上訴人並未委託承辦行員代行填寫行庫別，且在申請單上之行庫別係填載「四 四」，而非空白，因此承辦行員於查詢第一商業銀行行庫別代碼為「 七」後，應通知上訴人親自更正並簽章，但承辦行員竟違反規定，自行填寫正確之帳號「 七 四 四五 三四三一」號，致使上訴人之系爭存款遭第三人盜領，被上訴人承辦行員此項疏失，與上訴人系爭存款遭人盜領間，即有因果關係。佐以上訴人曾於系爭款項遭盜領後之民國九十年十二月六日，另行前往被上訴人另一永康分行開設活期儲蓄存款帳戶並辦理電話語音轉帳服務，在填寫約定轉入帳戶帳號時，仍漏填行庫別代碼，但該分行承辦行員即要求上訴人應親自更正並蓋章，足見被上訴人承辦行員代上訴人填寫約定轉入帳戶行庫別，

已違背被上訴人電話語音轉帳作業規定。

- (三)被上訴人之襄理陳 及承辦行員張 均自承，有自稱出售汽車之「羅先生」於上訴人當日辦理開戶完不久後，來電查詢上訴人是否已至被上訴人銀行開戶，承辦行員並誤認為是上訴人本人來電，即告知已開設帳戶，帳號為 二四五 一 ，承辦行員既知系爭密碼為何，當有將系爭密碼及系爭約定轉入帳號一併告知「羅先生」之可能，因而導致上訴人系爭存款遭盜領，上訴人雖曾告知「羅先生」已開設帳戶及其帳號，但並未告知系爭密碼，既稱密碼，依常情言，豈有告知他人之理。
- (四)如仍認被上訴人給付系爭存款已生清償效力，惟上訴人發生財產上損害，係因承辦行員擅自填寫行庫別代碼，並探知上訴人系爭密碼所致，被上訴人所提供之服務因前述瑕疵而有安全上危險，上訴人亦備位依消費者保護法第七條之規定，請求損害賠償。

三、證據：援用第一審所提證據。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決駁回上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同，予以引用外，補稱：

- (一)被上訴人對於何人使用電話語音轉帳服務並無從辨認，僅能依轉出之存款帳號識別密碼、及符合約定之轉入帳號三者作為辨識方式，倘三者皆屬相符，雖非真正債權人，亦應認為係該存款債權之準占有人，被上訴人即應善意依約

定向債權之準占有人為給付，其處理即無過失可言，依民法第三百十條第二款規定，應認對存款戶有清償效力。

- (二)被上訴人承辦行員確實有將系爭密碼寫在電話銀行操作手冊上，交予上訴人自行保管，既被上訴人行員已完成交付系爭密碼之行為，當無任何過失可言。另依勘驗筆錄記載，自上訴人在十四時零分離開銀行後，承辦行員直到四十七分鐘後才拿起電話，其間更陸續為許多客戶辦理業務，並無上訴人所指其在離開銀行五至六分鐘內，承辦行員有接到來自第三人的電話並洩漏密碼，並未違反契約義務；而系爭密碼何以遭變更，當與被上訴人無涉，縱承辦行員知悉系爭密碼，或許對上訴人之保護不甚充分，但仍無法將上訴人帳戶內之存款轉入系爭約定轉入帳號以外之他人帳戶，足以排除承辦行員盜領上訴人帳戶存款之動機及可能性；又承辦行員縱使在交付系爭程序上確有小疏忽，而知悉系爭密碼，但並不因此即造成系爭存款被盜領之結果，此由上訴人所記載金融卡提款密碼為「四三二一」（按：應為全行收付密碼）係以明文揭示，即可得知。
- (三)被上訴人承辦行員經審查後，知悉上訴人漏填約定轉入帳號行庫代碼，即向上訴人詢問所欲約定轉入之銀行，雙方亦曾就上訴人所承認記載著「一銀」之紅色單子進行確認，因此承辦行員並非擅自代為填寫行庫別代碼，而是經由

上訴人同意後所為，在處理程序上並無錯誤。

- (四)上訴人既已自承將其所開設之帳戶及帳號告知「羅先生」，並設定由「羅先生」所提供之帳號為系爭約定轉入帳號，至少已讓「羅先生」知悉電話語音轉帳手續三項要件其中二項，系爭存款遭上訴人本身所指定帳戶之第三人領取，乃肇因於上訴人本身之行為，與被上訴人並無因果關係。

三、證據：均援用第一審所提證據。

#### 【理由】

- 一、按訴之變更及追加，非經他造同意者，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第四百六十六條第一項及第二百五十五條第一項第二款分別定有明文。本件上訴人即原告起訴時主張之基礎事實為：『伊因欲向汽車雜誌廣告自稱羅 之人洽購賓士汽車，依要求至被上訴人銀行開戶並辦理電話語音轉帳以便支付價款，乃於九十年十月九日下午二時十分，至被上訴人銀行開立活儲號帳戶，存入現金七十五萬元，同時辦理電話語音轉帳等業務，因承辦行員未依規定程序作業給予語音密碼，僅給明碼「八九 八」並口述且記載於操作手冊，在伊填寫轉帳行庫帳號「四 四五 三四三一」號時漏未記載行庫碼「 七」，未交由伊親自更正，竟自行填寫加載「 七」，更於其後在不詳姓名之人質問無法完成伊帳戶之電話語音轉帳時，竟給予密碼及教導操作手續，致使該人得將伊存款七十四萬元轉帳而提領』，以銀行行員促使該第三人所為電話語音轉帳方式，顯已違背該銀行與存款戶間之約定方式，該

人不能認為係債權之準占有人而生清償效力，依民法第六百零三條寄託物返還請求權之法律關係，請求被上訴人返還寄託款。嗣於本院言詞辯論期日時追加「前述情形，如已發生清償效力，則伊發生財產上損害，此損害係因被上訴人所提供之服務有瑕疵之安全上危險（包括行員擅自填寫行庫別代碼及探知開戶客戶之啟動密碼）所致，依消費者保護法第七條之法律關係，請求損害賠償」，此請求權基礎雖有不同，惟基礎事實則屬同一，被上訴人固不同意上開訴之追加，揆諸首開規定，自應予准許，合先敘明。

二、本件上訴人主張：伊於九十年十月九日至被上訴人銀行開立「一本萬利」帳戶存入現金七十五萬元，並辦理電話語音轉帳業務，因承辦行員未依程序作業規定給予「四個阿拉伯數字連同四個英文字母」之語音密碼，竟口述所給之明碼「八九 八」，並記載於操作手冊後交付；又伊填寫之電話語音轉帳行庫之帳號為「四 四五 三四三一」號，漏載「 七」，竟未要求伊親自更正，詢問後即自行在伊所書寫帳號前加載「 七」；其後在不詳姓名者電話詢問為何無法完成伊帳戶之電話語音轉帳服務時，竟給予密碼及系爭約定轉入帳號並教導變更密碼及操作手續，致伊帳戶內七十四萬元存款經轉帳後遭提領，被上訴人顯已違背兩造消費寄託契約約定，該不知名轉帳者不能認為是伊存款債權之準占有人，自不生清償之效力，依寄託物返還請求權之法律關係；及因被上訴人所提供之服務有前述瑕疵之安全上危險所致，並備位依消費者保護法第七條之法律關係，請求判令被上訴人給付七十四萬元及法定遲延利息。

被上訴人則以：伊銀行承辦行員將系爭密碼交付上訴人之方式縱有疏失，與系爭存款遭盜領尚無因果關係；又在經上訴人所確認後始更改其填寫電話語音轉帳帳號所漏填約定轉帳行庫代碼，自無違失；又承辦行員並未接獲上訴人所指第三人電話，縱有接聽所指電話，應僅告知如何使用電話語音轉帳手續，並未洩漏系爭密碼，且亦與系爭存款遭盜領無因果關係；伊既依約定電話語音轉帳方式返還系爭存款，自己對上訴人生清償之效力等語，資為抗辯。

三、經查上訴人於九十年十月九日下午一時五十分許至被上訴人銀行櫃臺，向承辦行員張 申請開立「一本萬利帳戶」（下稱系爭帳戶），存入現金七十五萬元後，隨即補辦「電話銀行\ P C 銀行理財系統服務」，並在「電話銀行\ P C 銀行暨網際網路銀行約定轉入帳號申請書」上寫入約定轉入帳號為「四 四五 三四三一」號帳戶（下稱系爭約定轉帳帳戶），經承辦行員確認上訴人所欲轉入之銀行行庫別為第一商業銀行，並查詢該銀行之代碼後，即由承辦行員在申請書上補填行庫別代碼「 七」；又因上開電話語音轉帳服務係嗣後申請，被上訴人電腦作業系統無法於辦理一般存款開戶作業後，再行列印封存密碼，故承辦行員即將辦理電話語音轉帳之啟動密碼「八九 八」，記載於操作手冊內頁上交付上訴人；上訴人系爭帳戶內之七十四萬元（即系爭存款）隨後於同日下午三時二分五十四秒，以電話語音轉帳方式轉至系爭約定轉入帳戶，並即由自動付款機全數領出，業據上訴人提出系爭帳戶存摺、操作手冊、電話銀行\ P C 銀行暨網際網路銀行約定轉入帳號

申請書各一份、被上訴人提出之系爭帳戶往來申請資料全部、系爭帳戶交易明細電腦報表（見原審卷第十四、十五、六四至七四、一八頁），並有第一商業銀行中港分行九十一年十月三日一中港字第四一九號函附系爭約定轉入帳戶資金往來明細帳各一份可證（見原審卷第一一六頁至第一一七頁），復經證人即承辦行員張、金融中心副理陳到院證述甚詳（見原審卷第一二頁至第一一六頁），原審並依上訴人聲請調閱、勘驗承辦行員當日處理業務情形之監視錄影帶，並製有勘驗筆錄一份在卷可稽（見原審卷第八頁至第八二頁），亦為兩造所不爭執，自堪可信實。

四、按乙種活期存款戶（即活期存款及活期儲蓄存款）與銀行之間為消費寄託關係，依民法第六百零三條第一項規定，銀行固負有返還同一數額之金錢予存款戶之義務，存款如為第三人憑真正之存摺及印章所冒領，依其情形得認該第三人為債權之準占有人，且銀行不知其非債權人者，依民法第三百十條第二款規定，銀行得對存款戶主張有清償之效力，前經最高法院以八十一年台上字第一八七五號著有判例。又存款戶與銀行約定得使用電話語音系統辦理轉帳，係以存款戶先在銀行書面載明其欲轉入行庫帳號，再以一組存款戶所指定之密碼，以電話輸入欲轉出之存款帳號、轉帳密碼及符合約定轉入之帳號作為辨識方式，即將所欲轉帳金額自存款帳號轉至所指定之帳戶，此種轉帳方式銀行無法分辨是否為債權人所為，與第三人持真正之存摺及印鑑冒領存款之情形相當，銀行無法由輸入指令者辨別其非債權人，參以前開判例意旨，正確輸入電話語音轉帳指令者，雖非債權

人，亦應認為係債權之準占有人，此時銀行所為給付即對存款戶生清償之效力。

(一)本件上訴人先後向被上訴人辦妥開設存款帳戶及辦理電話語音轉帳，如前所述，就兩造約定之「一本萬利帳戶往來約定書」之壹六及陸一二分別約定：「第三人冒用或盜用密碼時，所致損害由立約人自行負責，惟因可歸責於貴行之事由，致密碼被冒用或盜用所生之損害，應由貴行負責」、「申請辦理本項業務，應由立約人經由電話自行選定四位數之識別密碼經貴行確認後，即可利用本項服務」，有約定書在卷可按（見原審卷第六十五頁、第七十頁）。

1、就上訴人主張被上訴人行員洩漏系爭密碼有違規定乙節：

查證人即被上訴人金融中心副理陳及承辦行員張均證稱：「客戶開戶時電腦會同時列印出金融卡密碼及電話銀行密碼，與開戶資料放在一起，密碼是以亂碼方式由電腦列印出來，並且是覆蓋的，行員不會知道啟動密碼，每一客戶有不同的密碼，如客戶未辦理電話語音轉帳，該啟動密碼並無作用，此一密碼與金融卡密碼係不同作業系統」（見原審卷第一二頁、第一五頁、第一六頁）。且上訴人係於系爭帳戶開戶完畢後始補行辦理電話語音轉帳手續，依前開證人證述，此時系爭密碼已依亂碼方式印出，無從更改，承辦行員非以覆蓋方式，而將系爭密碼記載於操作手冊上交付

上訴人，縱違反被上訴人作業程序規定，但承辦行員當時係直接將系爭密碼交付上訴人，尚不能發生認為上開系爭密碼交付之行為，即生系爭密碼因洩漏於外，導致遭盜用之結果；且被上訴人否認其經辦行員有口述密碼之行為（見原審卷第一 三頁），上訴人復未能舉證以實其說，難認被上訴人有可歸責事由。至上訴人主張被上訴人應給予一組語音密碼（即四個數字四個英文字母）而未給予，與通常作業不符，惟其所主張之上開八位密碼為「網際網路銀行服務」之網路啟用密碼，有上訴人提出之富邦銀行永康分行之開戶資料為證（見原審卷第五十五頁），與上訴人於本件開戶時所約定之金融服務有別，上訴人此部分主張，似有誤認。

## 2、次就被上訴人行員在申請書上補填行庫別「

七」乙節：

上訴人在「電話銀行\PC銀行暨網際網路銀行約定轉入帳號申請書」上寫入約定轉入帳號為「四 四五 三四三一」號帳戶漏未載明行庫別，經承辦行員詢明確認上訴人所欲轉入之帳號所屬銀行為第一商業銀行，即在申請書上補填行庫別代碼「七」，為上訴人所不爭執（見本院卷第三十三頁），如前所述。遍觀兩造「一本萬利帳戶往來約定書」及其申請書約定內容，並未限制系爭約定轉入帳號之填入或更正，須由上訴人親自為之，始生效力

之情形。為服務業之被上訴人，基於服務客戶，在為客戶之上訴人書寫遺漏時，再向上訴人確認後予以補載，既符合上訴人之本意，是就系爭約定轉入帳號行庫別部分，雖係由承辦行員補填填入，上訴人仍應受拘束。雖上訴人主張富邦銀行永康分行之約定轉入帳戶作業程序，須由存款戶親自更改（見原審卷第五十四頁），惟仍無礙本件系爭約定轉入帳號之行庫別代碼係由上訴人所同意更正之事實，復未指明違反被上訴人何種內部作業規定，雖與他行庫作業程序不同，遽認被上訴人有所違失，即無可採。

## 3、至上訴人主張因被上訴人在電話誤認而有洩漏密碼並告知第三人電話語音轉帳手續致系爭存款遭盜領乙節，惟被上訴人否認有洩漏密碼云云：

經查電話語音轉帳必須先將系爭密碼變更為識別密碼，並需具備上訴人系爭存款帳號、轉帳密碼及系爭約定轉入帳號三者，始能完成，業據證人即被上訴人金融中心副理陳 到庭證述屬實（見原審卷第一 四頁），並為兩造所不爭執。而本件被上訴人承辦行員自當日十四時零分三十秒上訴人辦理完畢離開櫃臺後，並無接聽電話，直至十四時四十七分一秒時始拿起電話，有原審勘驗上訴人開戶當日錄影帶，所製有勘驗筆錄一份附卷可稽（見原審卷第八十一頁）。系爭存款則於同日下午三時二分五

十四秒以電話語音轉帳方式遭提領（見原審卷第一 八頁），且證人即承辦行員張季瑤亦否認接聽電話時有將系爭密碼告知來話者（見原審卷第一 三頁）。是由上開證據資料，尚不能據此證明被上訴人有洩漏系爭密碼予該來話者，而有可歸責於被上訴人之情事，至於單純說明電話語音轉帳作業手續，亦不與系爭存款遭領取間有相當因果關係。上訴人復無其他證據證明，其主張被上訴人行員在電話洩漏其密碼云云，即無可採。

- 4、本件上訴人在系爭帳戶內之系爭存款，既於九十年十月九日下午三時二分五十四秒，以所約定電話語音轉帳方式轉至系爭約定轉入帳戶，並即由自動付款機全數領出，為電話語音轉帳者若非上訴人本人，亦應可認為係債權之準占有人，被上訴人所為給付即對為存款戶之上訴人生清償之效力。況上訴人主張之上述事由既均無可採，復未證明被上訴人有何可歸責事由，就第三人冒用或盜用密碼時，所致損害依約定應由上訴人自行負責。上訴人主張被上訴人應負返還寄託款七十四萬元之責，即屬無據。

(二)未按「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」，九十二年一月二十二日修正公布前之消費者保護法第七條第一項定有明文。同法施行細則第五條第一項規定：「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。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限」。經查被上訴人上開辦理電話語音轉帳業務，就其程序、交付啟動密碼予開戶者之方法、及說明電話語音轉帳手續之服務等具體內容，均如前述。以電話語音轉帳服務僅能轉帳予客戶即上訴人所約定之轉入帳號，尚須客戶以所交付之啟動密碼變更為識別密碼後，始得據以操作，縱啟動密碼有洩漏於外，仍不當然發生上訴人存款有轉入非預期第三人帳戶，導致無從追稽之危險，與同為無須至櫃臺辦理之金融卡服務方式比較，金融卡片尚有因遺失而得藉此窺知存款戶帳號後，轉入任何第三人金融帳戶之風險，而難以追償存款，因此電話語音轉帳服務之金融交易安全性，已符合現今銀行金融實務之科技及專業水準，並有相當之風險管理及危險控制，足認具備通常可合理期待之安全性，上訴人此處主張被上訴人前揭提供之服務有之安全上危險，即不足採。其依消費者保護法第七條第一項規定，請求被上訴人賠償損害，自屬無據。

- 五、綜上所述，本件上訴人之系爭存款既經以約定之電話語音轉帳方式，轉至系爭約定轉入帳戶，應認已生清償效力。縱有上訴人所指稱遭盜領情形，被上訴人行為與系爭存款遭轉帳盜領之結果間，無相當因果關係；上訴人其所主張因被上訴人有違反規定方式給付系爭密碼、更正系爭約定轉入帳戶、洩漏密碼予第三人，致系爭存款遭盜領等情，均不足採；復不能證明被上訴人有何可歸責事由，就第三人冒用或盜用密碼所致損害，依約定應

由上訴人自行負責。被上訴人抗辯依電話使用者所鍵入之正確帳號及密碼之指示，將系爭存款轉入系爭約定轉入帳戶，應認為係善意對債權之準占有人為清償，揆諸前開說明，自生清償之效力，尚屬可採。從而，上訴人本於消費寄託契約及消費者保護法第七條之法律關係，請求被上訴人給付七十四萬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，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並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。

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，併予說明。

七、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，判決如主文。

中華民國九十二年三月十八日  
臺灣高等法院臺南分院民事第三庭審判長法官 林  
法官 徐  
法官 丁

右為正本係照原本作成。  
不得上訴。

中華民國九十二年三月十九日  
法院書記官 黃

上 訴 人  
即附帶被上訴人 郭  
兼法定代理人 郭  
吳  
訴訟代理人 郭  
被 上 訴 人  
即附帶上訴人 和成欣業股份有限公司  
法定代理人 邱  
訴訟代理人 鄭  
被 上 訴 人 高雄市政府都市發展局  
法定代理人 吳  
訴訟代理人 黃  
陳

當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國九十二年十二月十日臺灣高雄地方法院九十二年度訴字第二一九號第一審判決提起上訴，被上訴人和成欣業股份有限公司提起附帶上訴，本院於九十三年八月三日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人郭 後開第二項之訴部分，及上訴人郭 部分訴訟費用（除確定部分外）之裁判廢棄。  
被上訴人和成欣業股份有限公司應再給付上訴人郭 新台幣貳萬肆仟元，及自民國九十二年八月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。  
其餘上訴駁回。  
被上訴人和成欣業股份有限公司附帶上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用關於上訴人郭 部分，由上訴人郭 負擔五分之四，餘由被上訴人和成欣業股份有限公司負擔。第二審訴訟費用關於上訴人郭 、吳 部分，各由上訴人郭 、吳 負擔，關於附帶上訴部分，由被上訴人和成欣業股份有限公司負擔。

#### 【事實及理由】

一、上訴人主張：被上訴人和成欣業股份有限公司（下稱被上訴人和成公司）為從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，承包原高雄市政府國宅處（嗣於原審由被上訴人高雄市政府都市發展局承受訴訟，下稱高雄市政府都發局）坐落於高雄市富民路四三五號富民國宅之洗臉盆、衛浴等設備工程，被上訴人高雄市政府都發局為上開國宅之規劃、設計、施工、分配並管理，為從事國宅經銷之企業經營者。上訴人吳 於民國八十八年五月二十日向原高雄市政府國宅處購買上開富民國宅，於九十一年十月六日晚上十一時許，上訴人郭 在上址住處之浴室內，正開水龍頭要洗手之際，被上訴人和成公司所製造之洗臉盆突然發生爆炸、破裂，致上訴人郭 受有右手大拇指撕裂傷、右腳撕裂傷。且浴室佈滿上開洗臉盆之爆裂碎片及水龍頭水猛噴、地板濕滑，而上訴人郭 、吳 進入浴室搶救上訴人郭 時，分別滑倒，上訴人郭 受有左足撕裂傷，及上訴人吳 受有尾椎挫傷。系爭洗臉盆因其生產、製造、設計、品質等因素，導致發生爆炸、破裂，又未於洗臉盆上為任何警告及緊急處置危險之標示，已違反消費者保護法第七條第一項、第二項、及民法第一百九十一條之一第一項之規定。又高雄市政府國宅處，依國民

住宅條例第六條之規定，就政府興建之國宅為規劃、設計、分配並管理住宅，自屬從事經銷國宅之企業經營者，依消費者保護法第八條第一項之規定，自與商品之設計、生產、製造之企業經營者，負連帶賠償責任，上訴人自得請求被上訴人負連帶賠償責任。另上訴人得依消費者保護法第五十一條之規定，請求就上訴人損害額一倍以下之懲罰性賠償金。是上訴人得請求之金額為：(一)上訴人郭 部分：醫療費用新台幣（下同）四百元、精神損失三十六萬元、懲罰性賠償金十五萬元，合計為五十一萬零四百元；(二)上訴人郭 部分：醫療費用二千零七十九元、不能工作損失三萬元、精神損失三十六萬元、懲罰性賠償金十五萬元，合計為五十四萬二千零七十九元；(三)上訴人吳 部分：醫療費用一千五百十三元、精神損失三十六萬元、懲罰性賠償金十五萬元，合計為五十一萬一千五百十元。爰請求被上訴人連帶給付上開金額，及法定遲延利息，並願供擔保請准宣告假執行。原審判決被上訴人和成公司應給付上訴人郭 八萬零四百元，及自九十二年八月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨該部分假執行及免為假執行之宣告，而駁回上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分提起上訴，並聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應連帶再給付上訴人郭 四十三萬元，上訴人郭 五十四萬二千零七十九元，上訴人吳 五十一萬一千五百一十元，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。(三)被上訴人和成公司之附帶上訴駁回。（其中上訴人郭 請求被上訴人高雄市政

府都發局連帶給付八萬零四百元部分，未據上訴，而告確定)。

- 二、被上訴人和成公司則以：上訴人所使用之洗臉盆非危險產品，而國家標準 C N S 九十二年三月二十一日修訂，系爭洗臉盆係被上訴人和成公司於八十七年所生產銷售之產品，自亦無該規範之適用，惟系爭洗臉盆經檢驗結果，亦符合上開修訂之國家標準 C N S 所定之標準，故被上訴人公司已善盡當時先進生產技術之要求。又衛生瓷器不易破裂，在正常使用下安全無虞，本件應係使用不當所致。另被上訴人和成公司並無故意或過失，亦無懲罰性賠償之適用。再者，民法第一百九十一條之一係於八十九年五月五日開始施行，而上訴人於八十八年五月二十日購買系爭國宅，並無適用餘地等語，資為抗辯。其於本院提起附帶上訴，並聲明：(一)原判決不利被上訴人和成公司部分廢棄。(二)前項廢棄部分上訴人郭 在第一審之訴駁回。(三)若受不利之判決，願供擔保請免宣告假執行。(四)上訴駁回。
- 三、被上訴人高雄市政府都發局則以：其與水電工程承包商即訴外人榮進企業工程行間已有約定，就本件所生損害，應由承包商負賠償之責。又系爭洗臉盆之檢驗結果均合格，且水電工程之承包係行公開招標程序，並經驗收無訛，故其對於損害之防免已盡相當之注意等語，資為抗辯。其於本院聲明：上訴駁回。
- 四、上訴人主張上訴人吳 於八十八年五月二十日向原高雄市政府國宅處購買系爭富民國宅，詎於九十一年十月六日晚上十一時許，上訴人郭 在上開住處浴室欲洗手，因被上訴人和成公司所製造之洗臉盆發生破裂，致

上訴人郭 受有右手大拇指撕裂傷、右腳撕裂傷，而上訴人郭 、吳 進入浴室搶救上訴人郭 ，亦因上開洗臉盆之爆裂碎片及水龍頭水猛噴、地板濕滑，致分別受有左足撕裂傷及尾椎挫傷之事實，業經上訴人提出現場照片四幀、郭 、吳 、郭 之私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院診斷證明書、建築改良物買賣所有權移轉契約書、房屋買賣契約書各一份為證(原審卷第一二至一六、一三 至一三一頁)，且為被上訴人所不爭執，是上訴人此部分之主張堪信為真。

- 五、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。」，「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。」消費者保護法第七條、第七條之一第一項分別定有明文。經查：

(一)系爭上訴人住處破裂之洗臉盆，經兩造送請經濟部標準檢驗局試驗結果：「墨水滲透試驗：0.1mm；耐釉裂試驗：無裂紋；耐急冷試驗：無裂紋」，有該局九十一年十一月五日申請號碼九 0 三 0 - 0 0 八 五 0 七號報告附卷可稽(原審卷第二三頁)，而依經濟部標準檢驗局八十七年十一月二十五日所修正

公布之衛生瓷器—洗臉盆 C N S 標準總號三二二〇—三有關品質之規定：「墨水滲透性：滲透度 3mm 以下；耐急冷性：坯體及釉面皆無裂紋顯出；耐釉裂性：釉面無裂紋顯出。」，此有該規定在卷可憑（原審卷第五二至五四頁），系爭洗臉盆受檢項目固符合上開標準。惟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，被上訴人和成公司仍應依首揭規定就系爭洗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。系爭洗臉盆之載重力如何並未檢驗，則該臉盆之載重力是否符合消費者通常使用所合理期待之安全品質，即堪質疑，上開經濟部標準檢驗局之標準，雖無載重力之記載，然臉盆之載重力不佳，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，而依本件事故當時之科技或專業水準，被上訴人和成公司應有能力製作具有安全品質載重力之臉盆，此觀之本件將上訴人上開住處與破裂之洗臉盆規格相同之另一完整之洗臉盆送檢驗，其載重試驗為合格即明（詳後(二)述之），是尚難以事故當時經濟部標準檢驗局之檢驗標準並無載重力之標準，或系爭臉盆已然破裂，無法檢驗載重力云云，遽認被上訴人和成公司對系爭臉盆之載重是否符合安全毋庸負責。準此，被上訴人和成公司尚未能就系爭臉盆舉證證明已符合一般消費者使用時所認應具備之安全品質，自難謂該產品已具通常可合理期待之安全性。

(二)至本件將上訴人上開住處與破裂之洗臉盆規格相同

之另一完整之洗臉盆送檢驗，其結果雖為：「墨水滲透試驗：0.1mm；耐釉裂試驗：無裂紋；耐急冷試驗：無裂紋；載重試驗：無龜裂或破損」，亦有經濟部標準檢驗局九十一年十一月五日申請號碼九〇三〇—〇〇八五〇八號報告在卷可參（原審卷第四九頁），惟此與系爭臉盆既非相同，自不得以係同一批製造，據而推論系爭臉盆必然與該完整臉盆相同品質。

(三)被上訴人和成公司又提出經濟部標準檢驗局所發布網站資料一份，其中亦指出：「洗面盆的破裂與安裝施工技術有極為密切之關聯，國家標準係針對產品品質訂定最佳之要求事項，施工安全非屬國家標準規範權限，因而使用之安全性端賴安裝施工之品質、裝配零件之維護及良好之使用習慣而定」，「我國在民國七十一年即已定有 CNS 3220-3〔衛生瓷器 洗面盆〕及 CNS 3221〔衛生瓷器檢驗法〕，該標準係參考生活習慣與我國較接近之日本工業規格 JIS A5207 標準，並斟酌我國產業技術面需求制定而成」等語（原審卷第一五三頁）。然觀之系爭臉盆破裂後之照片顯示（原審卷第一二、一三頁），臉盆附著牆壁部分仍鎖住壁面，顯見臉盆掉落並非安裝不當使然，是被上訴人和成公司抗辯洗面盆的破裂與安裝施工技術有極為密切之關聯，而認本件其無過失云云，並不足採。

(四)另被上訴人和成公司又抗辯：系爭洗臉盆破裂係上訴人使用不當所致云云，並提出陶瓷洗臉盆安全問題座談會會議所附台灣區陶瓷工業同業公會報告、

高雄服務中心客訴報告各一份為據（原審卷第四六、四七、一一四頁），惟上訴人郭 到庭陳稱：「當天我是站在我媽媽準備的小板凳上準備洗手，不知怎麼樣就被洗臉盆割傷。」「我上板凳時不需要扶助洗臉盆。」（原審卷第一四、一五頁），業已否認其使用洗臉盆有不當之處。而被上訴人和成公司所提上開台灣區陶瓷工業同業公會資料固表示：衛生瓷器是經過攝氏一千二百度以上高溫燒結的全瓷化產品，能耐高低溫冷熱的急速溫差變化而不易破裂，在正常使用下安全無虞，所以造成破裂之原因，不外下列三點：一、使用不當，二、安裝不當，三、維修不周等語，然該報告亦指出：建議消費者在選購、安裝衛浴設備時，要選擇具有正字標記的商品，以確保品質之情，足見衛生瓷器之品質不良，仍有發生危險之可能，是上開資料自難採為有利被上訴人和成公司之證據。又被上訴人和成公司所提之高雄服務中心客訴報告係被上訴人和成公司品管課副理作成，為被上訴人和成公司所自承在卷（本院卷第一二二頁），乃為其內部製作，其公正性已非無疑，且其內容所述：「以現場（如照片）初步判斷應為外來因素造成臉盆破裂導致人員受傷」等語，並未敘明其認定之依據，亦無可採。此外，被上訴人和成公司並未指出上訴人郭 使用洗臉盆有何不當之具體事證，其上開抗辯，洵非可採，足認上訴人郭 應係在通常情況下使用洗臉盆而受有傷害。

六、依前所述，上訴人郭 請求被上訴人和成公司就此商品

所生事故，負消費者保護法第七條之商品責任，並無不合，茲就各項請求分述如下：

(一)醫藥費部分：

上訴人郭 主張其因系爭洗臉盆破裂受有右手大拇指撕裂傷、右腳撕裂傷，支出醫藥費共計四百元，有私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院醫療費用收據聯影本二份附卷可稽（原審卷第一七頁），此為被上訴人和成公司所不爭執，上訴人郭 請求醫藥費支出之損害四百元，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。上訴人郭 受有右手大拇指撕裂傷、右腳撕裂傷，且於本件事務發生時僅係國小二年級之學童，幼小心靈必受驚嚇，受有難以平復之夢魘，精神上自受有痛苦，此亦有上訴人郭 班導師李 及牛津美語張 老師所出具書面聲明可參（原審卷第一三八頁），並為被上訴人和成公司所不爭，堪信為真。而被上訴人和成公司以H C G商標行銷全國已近七十餘年，於台灣市場係位居衛浴產品之龍頭地位。是斟酌上訴人郭 及被上訴人和成公司之身分、地位、財力及受傷之情形等情狀，認為上訴人郭 請求被上訴人和成公司賠償前開非財產上之損害，以八萬元為適當，逾此部分之請

求為無理由，應予駁回。至被上訴人和成公司抗辯其於事發後即派員慰問傷者，並致贈慰問金六千元（原審卷第四四頁），此為上訴人所未爭執，應堪採信，核該慰問金性質應為精神慰撫金，自應予扣除，經扣除後，上訴人郭 此部分尚得請求七萬四千元。

(三)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。被上訴人和成公司既無法舉證證明其無過失，堪認其有過失，則上訴人郭 請求上開懲罰性賠償金，自屬有據。爰斟酌上訴人郭 所受損害為八萬零四百元，系爭洗臉盆就「墨水滲透試驗」、「耐釉裂試驗」、「耐急冷試驗」均為合格，僅就載重力部分未能舉證證明其安全性等情節，認被上訴人和成公司應負擔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。

(四)基上，被上訴人和成公司應向上訴人郭 賠償之金額合計為十萬四千四百元。又上訴人郭 依消費者保護法第七條第一項、第三項之請求既有理由，其另選擇合併依第七條第二項、第三項、民法第一百九十一條之一第一項之規定請求賠償，即無審酌之餘地。

七、又上訴人郭 、吳 主張其於事故發生時，欲進入浴

室搭救上訴人郭 ，因系爭洗臉盆之爆裂碎片及水龍頭水猛噴、地板濕滑，致分別受有傷害等情，亦有診斷證明書在卷可憑（原審卷第一五、一六頁），是上訴人郭 、吳 既係因為搭救上訴人郭 ，以致在情急下，未注意現場有碎片及地板濕滑而受傷，自非因在通常使用洗臉盆之情形下而受傷，尚不得依消費者保護法、民法第一百九十一條之一之規定，向被上訴人和成公司求償。

八、再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，消費者保護法第八條第一項固有明文；另按商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負損害賠償責任，但其對於商品之生產、製造或加工設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限，民法第一百九十一條之一第一項定有明文。本件系爭洗臉盆發生破裂之地點雖係在原高雄市政府國宅處所配售之國宅，惟依高雄市政府國民住宅處組織規程第三條規定，有關國民住宅之規劃、設計、工程發包、房屋之配售等事項均屬其業務執掌範圍，從而，原高雄市政府國宅處就國民住宅之建造、配售固屬國民住宅之製造人，惟就國宅內所配置向他廠商所購置之洗臉盆，則非屬該洗臉盆之製造人，亦非經銷被上訴人和成公司之商品，是故本件上訴人因使用洗臉盆發生事故所致之損害，依上開規定請求被上訴人高雄市政府都發局負賠償責任，自屬無據。

九、綜上所述，上訴人郭 本於消費者保護法第七條之規定，請求被上訴人和成公司給付十萬四千四百元，及自

起訴狀繕本送達翌日即九十二年八月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，洵屬正當，應予准許。上訴人逾此部分之請求，均無理由，應予駁回。又本件訴訟標的金額未逾一百五十萬元，依民事訴訟法第四百六十六條之規定，及司法院（91）院台廳民一字 三 七四號令所示，不得上訴第三審，經本院判決後即已確定，上訴人陳明願供擔保請准宣告假執行，其勝訴部分，即無必要，其敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，自屬無據，均應予駁回；而被上訴人陳明願供擔保請准免為假執行，自亦無必要。原審就上開被上訴人和成公司應再給付上訴人郭 二萬四千元部分，為上訴人郭 敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無違誤，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另原判決命被上訴人和成公司給付上訴人郭 部分，其理由雖與本院認定不同，惟結論相同，仍應予維持，被上訴人和成公司提起附帶上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不一一論斷，附此敘明。

據上論結，本件上訴人郭 上訴為一部有理由，一部無理由，上訴人郭 、吳 之上訴，及被上訴人和成公司之附帶上訴均為無理由，依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第二項、第七十九條、第八十五條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十三年八月十七日  
 民事第一庭審判長法官 黃  
 法官 吳  
 法官 魏

正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十三年八月十七日  
 法院書記官 唐

第十條之一

1 台灣高等法院 92 年度上易字第 343 號民事判決 ( 本文請參閱司法判決編第 51 條第 2 則第 449 頁 )

## 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。

- 1 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 125 號 ( 本文請參閱司法判決編第 17 條第 2 則第 328 頁 )
- 2 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 524 號
- 3 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 629 號 ( 本文請參閱司法判決編施行細則第 12 條第 2 則第 523 頁 )

臺灣臺北地方法院民事判決

91 年度簡上字第 524 號

上訴人 張  
兼訴訟代理人 孫  
被上訴人 美商花旗銀行股份有限公司  
法定代理人 陳  
訴訟代理人 康  
崔  
陳

右當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十一年六月十日臺灣臺北地方法院台北簡易庭九十年度北簡字第一三九一一號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

### 【主文】

原判決關於命上訴人孫 連帶給付被上訴人超過新台幣貳拾肆萬伍仟陸佰伍拾元及自民國九十年十一月二日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息，暨按年息百分之二計算之違約金部分，並訴訟費用之裁判均廢棄。

原判決關於命上訴人張 連帶給付被上訴人超過新台幣拾伍萬元及自民國九十年十一月二日起至清償日止，按年

息百分之二十計算之遲延利息，暨按年息百分之二計算之違約金部分，並訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分（第一項、第二項），被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用由上訴人連帶負擔百分之五十五、上訴人孫 負擔百分之三十五，餘由被上訴人負擔。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔百分之五十八，上訴人孫 負擔百分之三十七，餘由被上訴人負擔。

#### 【事實】

甲、上訴人方面：

壹、上訴人孫 部分：

一、聲明：原判決超過新台幣（下同）二十一萬零八百二十四元部分廢棄，右開廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

二、陳述：除與原宣示判決筆錄記載相同者予以引用外，補稱：

（一）上訴人自民國九十年十一月起即陸續還款，被上訴人未先扣除，重覆計算利息及違約金，且被上訴人將營業稅歸由上訴人孫 負擔，亦無理由。上訴人均陸續在還款，被上訴人不應請求違約金。

（二）上訴人所欠卡費，於本金部分：上訴人共清償七萬零八百四十七元，依停止繳息前最後一期帳單二十八萬一千六百六十九元抵減，僅積欠本金為二十一萬一千二百二十二元。按一般民間習慣，當債務人無法

歸還本金時，即停止計息，以利債務人重思償債之策，以免加重負擔。又中國信託商銀處理信用卡費用亦以停息處理，有例可循。

三、證據：援用第一審所提證據。

貳、上訴人張 部分：

一、聲明：原判決廢棄，右開廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

二、陳述：除與原宣示判決筆錄記載相同者予以引用外，補稱：

（一）上訴人所簽之保證書並非為保證上訴人孫 之金卡而簽，而係為保證上訴人孫 之普卡，系爭信用卡債務為上訴人孫 之金卡所生，上訴人張 自不負保證責任。

（二）上訴人所保證之範圍應僅限於原始核卡之額度，不包括被上訴人嗣後調高之額度，因被上訴人調高額度並未通知保證人，則保證人風險無上限，且依被上訴人所提之信用卡契約書，並無關於保證人權利義務條款，對於保證人顯不公平。且張 所保證者為孫 普卡之信用卡，非系爭金卡之信用卡，系爭信用卡費為上訴人孫 所持用之金卡所欠，與上訴人張 無涉。

（三）本件屬定型化契約應有消費者保護法（下稱消保法）之適用，依消保法第十一條、

第十二條第二項第一款及施行細則第十四條第二款之規定，信用卡之信用額度變更，銀行均有告知之義務，如無告知，視同無效，然被上訴人變更上訴人孫 信用卡額度，及普卡升級為金卡，均未知會上訴人張 。基於平等互惠原則，被上訴人提高上訴人孫 信用卡額度，當然應告知上訴人張 ，否則保證人即上訴人張 一直以為其所保證之額度為原始其所同意保證之額度範圍，而未去考慮其是否繼續為保證人，被上訴人提高額度不告知保證人不合於平等原則。

(四)另上訴人張 所簽系爭信用卡保證書，並非為保證上訴人孫 之信用卡卡費，乃當時被上訴人另有「換金屋」貸款，辦理該貸款手續時，因被上訴人之承辦人找不到保證書，臨時拿信用卡的保證書代替，故本紙保證書並非為擔保信用卡所簽。

三、證據：援用第一審所提證據。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴。

二、陳述：除與原宣示判決筆錄記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)上訴人孫 於八十五年三月二十日向被上訴人申請花旗威士金卡，被上訴人於後請其補保證人之保證書及身分證影本及相

關財力證明文件，在八十四年五月十八日對保後，於同年七月十一日核准上訴人孫 使用花旗威士金卡，(卡號4 5 6 3 1 3 0 0 2 2 1 3 3 6 6 )，並無所謂普卡升級金卡未通知保證人之事。根據雙方約款第十五條定，債務人若未依約清償債務，除應支付利息外，尚需繳納滯納金，故上訴人孫 主張應停息之抗辯，顯然無理。

(二)信用額度設立之目的旨在防範持卡人虛擬信用並控制發卡銀行之交易風險，與保證責任範圍無關，再者，依保證債務之從屬性而言，保證債務之範圍以主債務之範圍為限，非以信用額度為保證責任之限度。故上訴人張 主張額度增加之部分應非其保證範圍所及，實屬無理。

(三)上訴人孫 所申請之卡別為花旗威士金卡，其連帶保證人為上訴人張 ，且被上訴人依申請而核發予被上訴人持用的亦為花旗威士金卡(卡號4 5 6 3 1 3 0 0 2 2 1 3 3 6 6 )，至於保證書上已持有信用卡號該欄之資料，乃保證人張 所持有之信用卡卡號，與本案被上訴人之請求無涉，故上訴人張 抗辯其係就房貸所為保證，顯無理由。

三、證據：援用第一審所提證據。

【理由】

一、程序方面：被上訴人法定代理人於本院訴訟進行中變更為陳 ，並經其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人主張上訴人於八十四年七月十一日邀上訴人張 為連帶保證人，與被上訴人訂立信用卡使用契約，並領用卡號四五六三一三 二二一三六六 號威士信用卡使用，依約上訴人即得於被上訴人之特約商店記帳消費，但應於次月繳款截止日前向被上訴人清償，逾期應另給付自簽帳款入帳日起按年息百分之二十計算之利息及按每月以九百元計付之違約金，詎上訴人至八十八年八月一日止分別於八十八年四月一日、同年月二十日止日清償五萬二千三百四十七元，共積欠記帳消費款二十七萬三千五百一十六元迄未給付，上訴人雖自八十八年六月二十二日起至九十年十一月一日止共清償一萬八千五百元，惟清償上訴人欠款至八十八年八月一日止之利息一萬八千三百二十四元及違約金二千七百元尚不足，故依信用卡契約及連帶保證契約起訴請求上訴人孫 、張 連帶給付二十七萬三千五百一十六元及自八十八年八月二日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息暨按月以九百元計算之違約金。

上訴人孫 以：其確有刷卡消費，至八十七年十二月一日止，共欠二十八萬一千六百六十九元未償，惟上訴人因目前經濟狀況不佳，但自八十八年四月一日起至九十年十一月一日止已勉力陸續清償七萬零八百四十七元，但被上訴人請求之利息及違約金誠屬過高，並不合理，上訴人繳費已生困難，前揭清償款應全部抵充本金，即上訴人所欠之本金僅有二十一萬一千二百二十二

元，且被上訴人應停止計息，是原判決逾此部分即無理由，應予廢棄，將被上訴人此部分之訴駁回。上訴人張 則以：其所保證者為上訴人孫 之普卡非金卡，又系爭保證書並非為保證信用卡而簽，乃為另案「換金屋」所簽，其自無庸為系爭信用卡費負保證責任。又被上訴人於核卡後，任意調高上訴人孫 信用卡之額度，均未告知保證人，依消保法第十一條第十二條及施行細則第十四條第二款之規定，有違平等原則，上訴人張 亦不負保證責任，而請求廢棄原判決，駁回被上訴人在第一審之訴等語資為抗辯。

三、本件被上訴人主張之事實，業據其提出與其所述相符之信用卡申請書一件、信用卡約定條款正本及影本各一件、保證書影本一件、電腦帳單影本十五件、付款抵充明細表三件為證，自堪信為真實。上訴人孫 不爭執其所簽帳消費之本金至八十七年十二月一日為二十八萬一千六百六十九元，惟以前揭情詞置辯。經本院於九十二年三月十四日言詞辯論整理並協議兩造簡化之爭點為：

- (一) 上訴人孫 部分應付之信用卡本金及利息為多少？違約金是否過高？
- (二) 上訴人張 部分是否應就系爭信用卡契約負保證責任？
- (三) 如張 應負保證責任，其保證責任範圍為何？被上訴人調高信用卡額度應否通知保證人，如未通知該調高額度保證人是否不應負責？

四、茲本件僅就前揭整理並協議簡化之爭點論述如下：

- (一) 上訴人孫 部分應付之信用卡本金及利息為多少？違約金是否過高？

- 1、利息部分：依兩造之信用卡契約約定條款第十五條第三項約定，逾期之遲延利息以年息百分之二十計算；按民法第二百零五條，約定利率，超過週年百分二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權；兩造約定之利息為法定最高利率即年息百分之二十，被上訴人依兩造之約定請求上訴人給付以年息百分之二十計算之遲延利息，既未超過法定最高利率，並未違法，與一般發行信用卡業者約定之利息亦屬相當，且契約中並未約定於持卡人繳費困難時應予停息，被上訴人亦未舉證此為一般信用卡契約之習慣，被告抗辯利息過高、於停止繳息時，即應停止計息云云，均乏所據，而無足採。
- 2、違約金部分：按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。本件被上訴人就八十八年一月至同年三月違約金以未付款部分百分之三計算，自八十八年四月起按月以九百元計算，自八十八年一月起至八十八年七月止共收取違約金二萬八千五百八十一元（ $8327 + 8327 + 8327 + 900 + 900 + 900 + 900 = 28581$ ），以上訴人所積欠之金額計算，相較於多數國內其他信用卡業者係以循環利息利率之百分之十計算違約金明顯偏高，對債務人亦失公平，本院認為被上訴人請求之違約金應酌減為按兩造約定利息（年息百分之二十）之百分之十即年息百分之二計算之違約

- 金為適當。依被上訴人所提之付款抵充明細表所示，上訴人孫 於八十七年十二月一日時尚積欠消費款二十八萬一千六百六十九元，於八十八年一月一日應收之利息為四千六百九十一元，依此計算，被上訴人每月得請求之違約金為該月約定利息之百分之十即四百六十九元（ $4691 \times 0.1 = 469$ ，四捨五入）。
- 3、綜上所述，於八十七年十二月一日上訴人孫 尚積欠本金二十八萬一千六百六十九元，自八十八年一月一日起至八十八年四月一日止，被上訴人得收取之利息及違約金為二萬零六百四十元，（ $4691 + 469 = 5160$ ， $5160 \times 4 = 20640$ ）上訴人孫 於八十八年四月一日繳納二萬八千三百二十七元，扣抵結果，於四月二日起，其本金部分為二十七萬三千九百八十二元，（ $281669 + 20640 - 28327 = 273982$ ），以此計算，計至八十八年四月二十八日止之本息及違約金共二十七萬四千四百二十八元（ $273982 \times 0.022 / 365 \times 27 = 445.8$ ， $273982 + 445.8 = 274428$ ，元以下四捨五入），上訴人孫 於八十八年四月二十八日再繳納二萬四千十八元，扣減結果，應餘本金二十五萬零四百一十元（ $274428 - 24018 = 250410$ ），則以此本金計算被上訴人每日得收取之利息違約金為十五元（ $250410 \times 0.022 / 365 = 15$ ，元以下四捨五入）。再依兩造不爭執之被上訴人所提付款抵充明細表所載，孫 自八十八年四月二十

九日起至九十年十一月一日止，共陸續清償一萬八千五百元，而被上訴人自八十八年四月二十九日起至九十年十一月一日止，共得收取之利息及違約金為一萬三千七百四十元（ $30-29+31+30+31+31+30+31+30+31=246$ ， $365-31-30+1=305$ ， $246+365+305=916A15*916=13740$ ），則扣抵結果，至九十年十一月一日止，上訴人孫 僅積欠二十四萬五千六百五十元（ $250410+13740-18500=245650$ ）。準此，被上訴人得請求上訴人孫 給付之信用卡消費款本金、利息違約金在二十四萬五千六百五十元及自九十年十一月二日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息，暨按年息百分之二計算之違約金之範圍內，即無不合，應予准許，逾此範圍之請求，應予駁回。

(二)上訴人張 部分是否應就系爭信用卡契約負保證責任？

上訴人張 復辯稱其不應就系爭信用卡帳款負保證責任，惟先以其所保證者為上訴人孫 之普卡契約，非金卡契約，復再辯以其所簽立者為另貸款「換金屋」案之保證契約，乃當時被上訴人之承辦人找不到保證書而以系爭信用卡保證書替代，而該貸款已經清償完畢，是其不應再負連帶保證責任云云，惟查，依被上訴人所提之系爭信用卡保證書第一條即載明：「茲保證後列申請人在花旗銀行信用卡申請書上之記載均屬事實，關於花旗銀行信用卡之持有及使用，申請人並願恪守申請書正面約定事

項及會員規章」，又第二條「連帶責任保證人對於申請人，因使用花旗銀行信用卡而發生之金額及因遲延付款而發生之利息，願與申請人負連帶清償全責，並聲明拋棄民法第二十四節有關保證人規定之一切權利。」，均就其所保證之事項為清楚之記載，而依上訴人張 所填載之資料，其於簽約時為三十二歲之成年人，並為任職行政院公平交易委員會之公職人員，對於自己事務之處理當有較常人為高之注意能力，縱依善良管理人之注意義務而言，亦不致在非自己合意內容之契約上簽名，是其豈有未細究契約內容即率予簽訂保證契約之可能？且該保證書並未約定其所保證者為申請人所申請之特定普卡或金卡，乃概括約定連帶保證因申請人即上訴人孫 使用花旗銀行信用卡而發生之債務，上訴人張 既不爭執該保證書為其所親自簽名，自應依約對於上訴人孫 所積欠被上訴人之信用卡費負連帶保證責任。

(三)如張 應負保證責任，其保證責任範圍為何？被上訴人調高信用卡額度應否通知保證人，如未通知該調高額度保證人是否不應負責？

1、上訴人張 復辯稱系爭保證書契約為定型化契約，依消保法（修正前）第十一條、第十二條、施行細則第十四條第二款之規定，被上訴人應就上訴人孫 信用卡額度之提高負告知義務，詎被上訴人任意調高持卡人信用卡額度，就調高部分，其不負保證責任等語。

2、按系爭信用卡契約書乃被上訴人預先擬定與不

特定多數人訂立之契約書，而屬定型化契約，自有消保法之適用。而修正前消費者保護法第十二條第一項規定（消保法於八十三年一月十一日公布施行，九十二年一月二十二日修正，惟系保證契約於八十四年五月十八日簽訂，依不溯及既往原則，應適用修正前之消保法）：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。又依施行細則第十四條規定定型化契約條款，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。準此，系爭保證書第二條中關於「保證人聲明自願拋棄民法債編第二十四節有關保證人規定之一切權利」之約定，顯然不利於保證人，是依前揭規定，此條款自屬顯失公平而無效。因此，被上訴人自仍得主張民法關於保證人之權利。

- 3、復按保證人之負擔，較主債務人為重者，應縮減至主債務之限度，民法第七百四十一條定有明文。又主債務人所有之抗辯，保證人得主張之，同法第七百四十二條亦經明定，再依被上訴人所提該公司信用卡約定條款第十五條信用額度第一項約定：「本行得視持卡人之信用狀

況核給信用額度，且得由貴行自行或依持卡人申請調整之，並以書面通知持卡人。持卡人如不同意者，得以書面通知貴行終止本契約」，足見信用卡之信用額度應屬信用卡契約之重要內容之一，其就發卡銀行而言，固在防範持卡人虛擬信用並控制發卡銀行之交易風險，然相對於持卡人而言，亦具備控制失卡風險及個人理財控管之功能，是以於有調整，特別是調高時，被上訴人依約有以書面通知持卡人之義務。再依前揭民法規定，保證人之負擔應減至主債務之限度，並得主張債務人所有之抗辯，則債權人亦應對保證人負與債務人相同之義務始符誠信原則，否則無異使保證人負擔其所不能預知之清償風險，依法亦顯有失公平。是以，被上訴人依約於調高信用額度時，既對主債務人負有通知之義務，當就此對保證人負相同之通知義務，如未通知，則就調高額度部分，不能令保證人負連帶清償之責任。

- 4、查被上訴人於本院自認，本件主債務人即上訴人孫 核卡時之信用卡額度為十五萬元（本院九十一年十月二日準備程序筆錄參照），再依其於原審所提出自八十七年六月一日起系爭信用卡對帳單（參原審卷四九頁至六三頁）以觀，被上訴人早於八十七年六月一日起即將上訴人孫 之信用額度調高至三十一萬三千元，而被上訴人復自認未曾將信用額度調高之事實以書面通知保證人即上訴人張 ，則上

訴人張 辯稱其就超過核卡額度部分之本金不負保證責任，為有理由。從而，被上訴人得請求上訴人張 連帶給付之信用卡費債務於本金十五萬元及自九十年十一月二日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息，暨按年息百分之二計算之違約金部分，為有理由，逾此部分之請求，即乏所據，應予駁回。

五、綜上所述，被上訴人本於信用卡契約及保證契約，請求上訴人孫 給付二十四萬五千六百五十元及自九十年十一月二日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息，暨按年息百分之二計算之違約金之範圍內，即無不合，應予准許，逾此範圍之請求，應予駁回。上訴人張 應連帶給付之部分於本金十五萬元及自九十年十一月二日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息，暨按年息百分之二計算之違約金範圍內，為有理由，逾此部分之請求，即乏所據，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

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、第七十九條但書、第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十二年五月二十三日  
民事第一庭審判長法官 陳

法官 蔡  
法官 王

右正本證明與原本無異  
本件不得上訴

中華民國九十二年五月二十六日  
法院書記官 劉

## 第十一條之一

- 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 343 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 51 條第 2 則第 449 頁）
- 2 台灣高等法院台中分院 92 年度上易字第 22 號民事判決
- 3 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決

## 臺灣高等法院臺中分院民事判決

92 年度上易字第 22 號

上訴人 潘

被上訴人 洸輝建設開發有限公司

法定代理人 宋

右當事人間請求返還定金等事件，上訴人對於中華民國九十一年十月二十九日臺灣臺中地方法院九十一年度訴字第二二一四號第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

## 【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

## 【事實】

- 一、上訴人聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人洸輝建設開發有限公司（下稱洸輝公司）及被上訴人宋應分別給付上訴人新臺幣（下同）二十八萬元及五十二萬元整，並分別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利息。(三)第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。(四)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。其陳述除與原判決記載相同者予以引用外，並就下列兩造爭點補稱：
  - (一)被上訴人之受僱人陳，是否有告知不滿意或不想買時可以隨時解約？如有，上訴人因此和被上訴

人簽約之行為，是否屬於受詐欺而為意思表示？

按一般交易常情，不動產買賣，如有訂金或買賣價金之交付，出賣人必開立收據交付買受人，倘為建設公司等營利法人為出賣人時，更應開立統一發票交付買受人，而本件被上訴人洸輝公司及宋均未開立收據或開立統一發票交付上訴人，即是驗證被上訴人對上訴人締結契約採取保留之態度，而現場銷售人員陳被上訴人宋之子，是以陳所收受上訴人八十萬元訂金已為實情，陳對上訴人表示不滿意或不想買時可以隨時解約亦屬實情，倘被上訴人未如此保留買賣契約之效力，何以本件自簽約至今上訴人仍未收到被上訴人所立據之收據或開立統一發票？又倘非被上訴人之代理人陳

表示不滿意或不想買時可以隨時解約；則何以本件兩造買賣契約之契約存續中，被上訴人竟立即將系爭房屋與土地與訴外人陳交易，此觀被上訴人於民國（下同）九十一年四月十二日台中英才郵局第一八六七六號存證信函向上訴人主張解除系爭房屋契約及土地買賣契約後，竟速於同年五月即與訴外人陳簽訂買賣契約書並隨即辦理產權登記，有系爭建物及土地登記謄本附原審卷可稽，並有被上訴人於原審法院提出建物及土地房屋買賣契約附卷可稽，益證被上訴人確對上訴人主張有不滿意或不想買時，隨時可以解除之實情。上訴人確係受被上訴人之受僱人陳詐欺而簽訂系爭預定土地及房屋買賣契約，上訴人依民法第九十二條第一項：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人

得撤銷其意思表示。」之規定，撤銷訂立系爭預定土地及房屋買賣契約之意思表示，該買賣契約既經撤銷，即應溯及既往失其效力，故被上訴人應返還其所收受之訂金八十萬元於上訴人。

- (二)被上訴人是否未將前開房地買賣契約書交付給上訴人攜回家審閱五日，而在簽約當天提供契約書給上訴人，違反消費者保護法第十二條第一項及同法施行細則第十一條而導致契約無效？被上訴人並未將該土地及房屋之買賣契約書交給上訴人攜回審閱五日：依系爭契約所附之付款明細表上，上訴人已給付被上訴人洸輝公司二十八萬元及被上訴人宋五十二萬元訂金，只有現場銷售人員陳之簽名，竟無被上訴人洸輝公司及宋之簽名及蓋章（即被上訴人洸輝公司及法定代理人宋之大小章並未用印），顯證系爭契約之簽訂係匆促所為。又本件兩造所簽訂之契約書，被上訴人僅於簽約當日才拿出契約書於現場交付上訴人簽名，此可核驗系爭房屋買賣契約書第四條第二款規定之「二、依前款規定，如買方逾期達五日仍未繳清期款或已繳票據無法兌現時，買方應雙方同意依第九條違約之處罰規定處理」，上之「第九條」及土地買賣契約書第十六條第二款規定「二、買方違反第四條、第七條規定者，賣方得買賣雙方並得解除本契約」上之「第七條」為明顯錯誤，兩造未曾會同確認更正並其附件六「建照執照影本」未附具於契約書上，且系爭土地預定買賣合約書上附件四「土地委辦貸款委託書上」，僅在「立委託書

人：」上有上訴人簽名及印文，惟未在「身份證字號」上填具等交易情節以觀，顯證當時簽立合約之狀況，實係匆促所為。況證人陳已到庭證明被上訴人係於簽約當日才拿出契約書於現場交付上訴人簽名，並未給予上訴人合理的審閱期間屬實。依上情節以觀，被上訴人確實未予上訴人任何審閱契約書之合理期間，對上訴人顯失公平，該土地及房屋之買賣契約即違反消費者保護法施行細則第十一條第一項：「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。」及同法第十二條第一項：「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。」等之強制規定，故該土地及房屋之買賣契約無效。退萬步言，縱認被上訴人確係已將系爭契約書交給上訴人攜回審閱五日以上，惟查按消保法施行細則第十一條第一項：「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」，又按同法同條第二項：「違反前項規定者，該條款不構成契約之內容」。不動產具有高度經濟價值，訂立契約約定負擔移轉不動產物權之義務者，不宜輕率，契約所訂定之審閱全部條款之合理期間，應使當事人能充分辨明權義關係，審慎衡酌是否訂約，惟本件房地買賣契約之審閱期間為五日，依一般生活經驗，尚不足使一般當事人審慎衡酌不動產買賣契約之權義，況本件為預售屋交易類型，其權義關係更屬複雜，五日之審閱期間，實非如上訴人之一般消費大

眾所能辨明，已違反消保法施行細則第十一條第一項之「三十日以內之合理期間」，依同條第二項，該條款不構成契約之內容。依消保法第十六條之規定，該買賣契約全部無效，上訴人業以台中郵局存證信函第二三三二號向被上訴人主張系爭買賣契約無效，系爭契約即為自始、當然無效，被上訴人向上訴人收取八十萬元即因契約無效，而無法律上原因受有利益，上訴人受有損害，上訴人即得因民法第一百七十九條規定，請被上訴人返還八十萬元給上訴人。又證人陳○○證明上訴人早已於契約簽訂不久後，即多次口頭及親訪銷售中心，表示受詐欺欲解除契約，而解除權係屬形成權，只須權利人一方為行使解除權之意思表示，即得使已生效之法律關係溯及既往失其效力，故上訴人實已於民法第九十三條一年之除斥期間內合法解除契約，並未逾此一年之除斥期間，併予敘明。

- (三)兩造的土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條之約定是否違反消費者保護法第十七條、同法第十二條第一項及第二項、同法施行細則第十四條第三款及民法第二百四十七條之一第三款而無效？

被上訴人片面制定之定型化契約之土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條之約定係違反消費者保護法第十七條，應為無效。行政機關頒佈之契約範本乃為補充當事人訂約意思內容之不足，尤以矯正締約當事人於締約地位不平等時，使弱勢之消費者有依從之範本，亦防免有強勢經濟

力量之締約者，濫由經濟自由原則，片面制定對其有利之契約，消費者保護法為貫徹此意旨，故於消保法第十七條第一項之規定：「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」，同條第二項：「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效」，行政院消費者保護法委員會頒訂之預售屋買賣契約書範本，係屬中央主管機關選擇特定行業所公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，其中預售屋契約範本之「違約金最高不得超過房地總價百分之十五」，係屬公告之定型化契約不得記載之事項，本件預售屋買賣契約約定：「違約金為房地總價百分之二十」，實已違反預售屋交易範本，依消保法第十七條第二項，該條款無效。該違約金條款既屬無效，本件買賣契約，又經被上訴人解除，被上訴人即應依民法第二五九條第二款及第一七九條之不當得利規定返還其所受領之價款八十萬元於上訴人。退步言之，縱認行政院消費者保護委員會制定之預售屋契約範本僅供參考，無拘束當事人間之效力，但系爭土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條亦違反消費者保護法第十二條第一項及第二項、同法施行細則第十四條第三款及民法第二百四十七條之一而無效：蓋行政院消費者保護委員會係為保護一般社會大眾而設置，其本於專業知識，衡酌一般社會通常合理情形及消費大眾之經濟能力而制定預售屋契約範本，顯為誠信原則及平等互惠原則之具體化，故本件買賣契約書所約定之

違約金為房地總價之百分之二十，顯逾行政院消費者保護委員會制定之預售屋契約範本之「百分之十五」，該違約金條款顯與社會通常、合理情形有違，更非一般社會大眾依其經濟能力能接受之範圍，顯已違反誠信原則，對消費者顯失公平，依消保法第十二條第一項：「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」，並依民法第二四七條之一第三款：「加重他方當事人之責任」及消保法施行細則第十四條第三款：「消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任」及消保法第十二條第二項第一款：「違反平等互惠原則」而無效。又本件上訴人係一般消費民眾與被上訴人係一企業經營者，二者之經濟能力難以相提並論，原審法院未斟酌上訴人（僅為家庭主婦）之經濟能力，而以「百分之二十之違約金」條款適用於買賣雙方，認無違反平等互惠、顯失公平之情事，顯不值維持。

#### (四) 違約金之約定是否過高？

本件縱認違約金條款係屬有效，惟該違約金之約定高達房地總價百分之二十，即高達一百六十萬元之違約金，以目前台中市居民之消費水準及收入情形，本件百分之二十之違約金之繳付，顯過高於一般人之期待可能性，亦非屬如一般消費大眾經濟能力之上訴人所能負荷，縱如原審法院認定：「被告沒收原告已付價金八十萬元，僅佔兩造訂約時房地總價款八百萬元之百分之十」，房地總價百分之十之違約金亦顯過苛，尤以上訴人係家庭主婦，系爭

房地價金，原擬採換屋方式購置，即賣掉舊屋再買系爭房地，是以八十萬元價金之給付，是上訴人辛苦持家、省吃儉用的血汗錢，豈憑被上訴人乙張存證信函表示全數沒收即可沒收之理。又原審法院未審究民法第二五二條「約定之違約金過高者，法院得減至相當數額」之規定，其判決顯有違法不當。另按：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果」，民法第二二七條之二第一項定有明文，無論是本件預售房地買賣契約書中之「百分之二十」之違約金條款，或原審法院認定之百分之十之違約金，就目前大環境經濟情況較前二年嚴重衰退，失業率居高不下，一般人民收入巨幅減少之情況下，已符合「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平」，故請酌減過高之違約金，以符公平正義原則。

#### (五) 被上訴人將系爭房地轉賣給訴外人陳永清所受之損害，是否係可歸責於上訴人，而應由上訴人承擔？

兩年前之房地產價格與今年相較，景氣越來越差，今年已為預測為景氣谷底，是以被上訴人將系爭房地賣給訴外人陳 之價格為六百三十萬元，係因經濟大環境影響所致之價格滑落，根本不能歸責於上訴人，倘被上訴人急於賤價出售，則此價差全部轉嫁於上訴人身上，豈謂合理乎？更何況被上訴人將系爭房地賣給上訴人完全採保留態度，未開立收據及統一發票，其早已設計一屋兩賣，且被上訴人

與上訴人締約時，系爭房屋仍屬被上訴人所有，而被上訴人另將系爭房屋賣給訴外人陳○○，獲得買賣價金後，將系爭房地移轉登記產權給陳○○，被上訴人不僅獲取後手之價金，且未將上訴人繳納之訂金八十萬元返還，故被上訴人不僅毫無損害，反獲得鉅額利潤。又系爭房地，自始至終均係被上訴人所占有，並為被上訴人保留賣給訴外人，根本並非原審法院認定有取回系爭房地、再行出售之事實，故原審法院認定被上訴人應支付管銷費用乃係違法之訴外裁判，被上訴人於原審未曾言及「應支付之管銷費用」，縱其確有管銷費用之支出，亦應於上訴人主張備位事實之「核減違約金」之內容時，就其抗辯之積極理由及事實負積極之舉證責任。

二、被上訴人聲明求為判決：(一)上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。其陳述除與原判決記載相同者予以引用外，並補稱：

(一)查被上訴人於八十九年三月間，經主管機關核准，在坐落於台中市西屯區中和段四三九 - 三等地號土地推出四層半透天房屋（八九中工建字第 0 二六七號建造執照），案名為「重慶翡翠」。因位處文教區、交通便利，生活機能佳，建築規劃及監工用心，可謂在該區難得一見之精典之作，而獲得上訴人之親睽，多次蒞臨銷售中心，詳細了解施工品質進度，審閱契約書，商談購屋細節等，最後以房地總價八百萬元成交（房屋價款貳佰捌拾萬元、土地價款伍佰貳拾萬元），並於八十九年六月九日完成

簽約手續，有土地、建物預定買賣合約書影本可証。系爭房地於九十年二月五日完成產權保存登記，得辦理產權移轉登記後，經被上訴人多次通知上訴人依約付清第四至七期款及辦理產權移轉事宜，上訴人竟以夫婿工作地點變動為由，要求暫緩辦理，經數月後，上訴人仍不給付，被上訴人始於九十年八月三十日以台中法院郵局第四二三四存証信函催促，但上訴人猶置之不理，被上訴人不得已分別於九十一年四月十二日以台中英才郵局第一八六七六號、九十一年五月一日以台中英才郵局第一九二〇五號存証信函催告，並為解除兩造系爭房地買賣之意思表示，有存證信函影本可稽，上訴人主張其買賣合意之意思表示受有詐欺或所簽合約書未交付審閱等情，均非事實。

(二)被上訴人否認受雇人陳○○有巧言誘騙，於簽約時，承諾不滿意或不想買時，得隨時解約之事實，上訴人主張此事實，應負舉証責任以實其說。本件系爭房地買賣契約簽訂後，至建物結構完成，長達八個月之久，上訴人尚要求變更隔間，更換地磚等，被上訴人均應其要求更改，倘上訴人於簽約後發現被騙，或有後悔不買之情，焉有於工程進行中，尚要求變更設計之理。又被上訴人收受上訴人交付之八十萬元價款時，已在契約書內載明，被上訴人亦從未否認有收受該價款之事實，且開立收據或統一發票，亦與被上訴人是否同意上訴人得否隨時解約無關，上訴人執此主張被上訴人有同意上訴人得隨時解約之依據，顯屬無據。況且，按無論何

種交易方式，必不可能毫無期限，可任由消費者隨時解約，而致使已成立之契約處於無法確定之狀態，更何況本件交易之標的為不動產，金額亦高達八百萬元，更不可能如上訴人所指，得任由被上訴人隨時解約，是以，上訴人所指被上訴人同意得隨時解約之說，完全違背一般買賣之經驗法則，顯無足採。

- (三) 上訴人於原審調解程序時，自承其係因位於台北縣汐止之房子，未能即時售出，以致無法支付本件買賣價款。並於書狀內記載「上訴人係家庭主婦，系爭房地價金，原擬採換屋方式購置，即賣掉舊屋再買系爭房地」等情。足見上訴人違約之事由，係在於其無力繳交價款，要非其意思表示受詐欺。
- (四) 又兩造所簽訂系爭買賣契約，在契約條款內，關於違約金為房地總價之百分之二十之約定，對上訴人並無顯失公平，或違反平等互惠之原則而無效。蓋違約金約定為房地總價款百分之二十，該項約定，不但適用於買方（即上訴人），亦以同一條件，適用於賣方（即被上訴人），詳見房屋預定買賣合約書第十六條第一項及土地預定買賣合約書第九條第一項。雙方既受相同條件、金額之違約處罰，亦未加重他方當事人之責任者，難謂有違反平等互惠原則可言。又本件上訴人違約，雖被沒收價金八十萬元，但僅占房地總價款八百萬元之百分之十。況且，系爭房地因上訴人違約長期拖延，雖經被上訴人多次與上訴人善意溝通、協調、經等待不成後，始於九十一年四月十二日為解除契約之意思表示，

最後甚至於九十一年五月三日，以低於原售價一百七十萬元（原售價八百萬元），忍痛以總價六百三十萬元（建物價款二百二十萬五千元、土地價款四百零九萬五千元）蝕本出售予第三人陳。被上訴人因此受有一百七十萬元之損失，與沒收之價金八十萬元，二者相抵，被上訴人尚損失九十萬元。上訴人前揭違約結果，受害者實為被上訴人。故上訴人違約，並未使上訴人受顯不相當之賠償責任，而有顯失公平之情。又消費者保護法委員會函示略以「範本其目的在提供企業經營者及消費者作為訂定有關契約參考之用，具有相當的教育示範作用。該範本之內容因與契約之應記載或不記載事項有別，且未依本法規定公告之程序辦理，故不具有本法第十七條第二項之效力」，此見於八十五年四月十六日以台八十五消保法字第 四三號函。查上訴人主張系爭買賣合約約定之違約金高於消費者保護法委員會定之預售屋買賣契約範本之「違約金最高不得超過房地總價百分之十五」之規範，依前揭函示之意旨，尚無違消費者保護法第十七條第二項之情形。系爭房地買賣契約，關於違約金之約定，對上訴人並無顯失公平，或違反平等互惠之原則。

- (五) 上訴人於決定購買系爭房地前，除多次到現場了解工程興建品質及進度，並於簽約前，要求交付合約書，供其審閱，從而於簽約時，上訴人即在合約書上簽認「本契約於簽訂前已經買方攜回審閱五天以上」。是以，上訴人主張合約書未經審閱，完全悖於事實。上訴人既於原審調解程序時，自承係因其

位於台北縣汐止之房子未能即時售出，以致無法支付本件買賣價款，其後又將被上訴人給予優惠付款方案，扭曲為受被上訴人詐欺，蠻橫無理。本件係上訴人未能給付買賣價款，於違約後不願為被上訴人沒收價金，始以受詐欺之理由，提起本件訴訟，顯無理由，應請駁回其上訴，以維法益。

【理由】

- 一、本件上訴人主張：伊於八十九年六月九日向被上訴人購買坐落台中市西屯區中和段四三九之三地號土地內之「重慶翡翠」編號 A 3 之預售屋一戶及其坐落之基地（向被上訴人洸輝公司購買房屋、向被上訴人宋 購買房屋所坐落之基地），約定總價八百萬元（其中土地部分為五百二十萬元，房屋部分為二百八十萬元），於同日由伊交付價金五十二萬元給被上訴人宋 、交付二十八萬元給被上訴人洸輝公司。系爭房地買賣契約係受被上訴人巧言所誘而簽訂，因被上訴人之受僱人陳 有告知上訴人，如不滿意或不想買時可以隨時辦理解約，因此上訴人簽約之行為，係屬於受詐欺而為意思表示，主張依民法第九十二條第一項規定撤銷系爭房地之買賣意思表示。且系爭房地合約書上附件二之付款分配明細上註記第四至第七期分期付款，合併於第七期時一次付清，及合約書未由伊攜回審閱五天以上，合約書上違約條款約定違約金為房地總價百分之二十，違約金之計算過高，故系爭房地買賣契約違反平等互惠，及令伊負擔顯不相當之賠償責任對伊顯失公平，買賣契約無效，爰依不當得利之規定，請求被上訴人返還定金八十萬元及其利息。倘認契約有效，因系爭土地預定買賣合約書第九

條及房屋預定買賣合約書第十六條所約定違約金為房地總價百分之二十，此違約金之計算過高，系爭土地買賣部分違約金應以五萬元為相當，系爭房屋買賣部分違約金應以三萬元為相當，爰依不當得利及民法第二百五十九條規定，訴請被告返還伊已給付之定金八十萬元中，逾上開五萬元、三萬元之部分等語。被上訴人則以：上訴人於八十九年六月九日決定購買系爭房地前，曾多次到場了解工程興建品質及進度，並於簽約前即要求交付合約書，供其審閱，且在系爭合約書上簽認「本契約於簽訂前已經買方攜回審閱五天以上」。又上訴人未依約支付第四期至第七期價金，經被上訴人催告仍不清償，被上訴人乃依約解除兩造之系爭房地買賣契約，並沒收所受價金，依法應無不合。再者，違約金之約定既然皆適用於雙方，即無違反平等互惠原則可言。上訴人被沒收價金八十萬元，僅占總價款八百萬元之百分之十，然被上訴人因上訴人違約，將系爭房地另以總價六百三十萬元出售予第三人陳 ，反而因此受有差價一百七十萬元以上之損失等語，資為抗辯。

- 二、本件關於下列事實，業經兩造確認為不爭執之事項，堪信為真實，茲分述如下：(一)上訴人於八十九年六月九日向被上訴人購買坐落台中市西屯區中和段四三九之三地號土地內之「重慶翡翠」編號 A 3 之預售屋一戶及其坐落之基地（向被上訴人洸輝公司購買房屋、向被上訴人宋 購買房屋所坐落之基地），約定總價為八百萬元（其中土地部分為五百二十萬元，房屋部分為二百八十萬元），於同日由上訴人交付價金五十二萬元給被上訴人宋 、交付二十八萬元給被上訴人洸輝公司。

(二)系爭房屋在九十年二月五日完成所有權保存登記，被上訴人曾通知上訴人繳納第四期至第七期款，上訴人並未繳納並要求暫緩繳款，後被上訴人乃於九十年八月三十日以台中市法院郵局第四二三四號存證信函催告繳納，上訴人仍未繳納款項，嗣後被上訴人遂於九十一年四月十二日以台中英才郵局第一八六七六號存證信函催告應於五日內履約，逾期未履約即以該函為解除契約意思表示，後因上訴人未繳納價金，被上訴人乃於九十一年五月一日再以台中英才郵局第一九二〇五號存證信函，向上訴人表明兩造之契約業因上訴人未履約而解除，並欲將系爭房地另行銷售。嗣上訴人始向被上訴人要求返還所繳之價金八十萬元，被上訴人以依約沒收價金作為違約金為由，拒絕上訴人之要求。(三)被上訴人旋再將系爭房地，以總價六百三十萬元（其中土地部分為四百零九萬五千元、房屋部分為二百二十萬五千元），出售給第三人陳○○，並將系爭房地之所有權移轉登記給陳○○。

三、兩造經整理及協議簡化爭點後，確認兩造間之爭點計有如下事項，即：

- (一)被上訴人之受僱人陳○○，是否有告知不滿意或不想買時可以隨時解約？上訴人與被上訴人簽約之行為，是否屬於受詐欺而為意思表示？上訴人撤銷意思表示之行為是否有效？有無逾越斥期間？
- (二)被上訴人有無將系爭房地買賣契約書交付給上訴人攜回審閱五日以上？是否在簽約當天始提供該契約書給上訴人？有無違反消費者保護法第十二條第一項及同法施行細則第十一條規定致契約無效？

(三)兩造間土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條之約定，有無違反消費者文教基金會預售屋契約書範本的記載？有無違反一般交易常情或公序良俗？是否違反消費者保護法第十七條、第十二條第一項及第二項、同法施行細則第十四條第三款及民法第二百四十七條之一第三款規定而無效？

(四)違約金之約定是否過高？

(五)被上訴人將系爭房地轉賣給訴外人陳○○所受之損害，是否可歸責於上訴人，而應由上訴人承擔？

四、爰分別就上述兩造間之爭點事項，說明兩造之主張及本院之判斷：

- (一)爭點部分：1、上訴人主張被上訴人之受僱人陳○○，於簽約時有告知如不滿意或不想買時可以隨時解約，因此上訴人與被上訴人簽約之行為，乃受詐欺而為意思表示，上訴人已撤銷該意思表示，且未逾越斥期間，故系爭買賣契約應溯及既往失其效力，被上訴人應將其所收受之訂金八十萬元返還上訴人。此由一般交易常情，不動產買賣，如有訂金或買賣價金之交付，出賣人必開立收據交付買受人，倘為建設公司等營利法人為出賣人時，更應開立統一發票交付買受人，本件被上訴人洸輝公司及宋○○均未開立收據或開立統一發票交付上訴人，即可驗證被上訴人對上訴人締結契約係採取保留之態度，現場銷售人員陳○○又為被上訴人宋○○之子，若非其對上訴人表示不滿意或不想買時可以隨時解約，何以簽約至今上訴人仍未收到被上訴人所

立之收據或統一發票？何以在兩造買賣契約存續中，被上訴人竟再將系爭房地出售給第三人陳

？並隨即辦理產權移轉登記？是依民法第九十二條第一項之規定，上訴人自得撤銷受詐欺而為之意思表示，而證人陳 證明上訴人早已於契約簽訂不久後，即多次口頭及親訪銷售中心，表示受詐欺欲解除契約，故上訴人撤銷並未逾除斥期間，系爭買賣契約應溯及既往失其效力云云。2、被上訴人否認其受僱人陳 有巧言誘騙，於簽約時承諾如不滿意或不想買時，上訴人得隨時解約之事實。被上訴人收受上訴人交付之八十萬元價款時，既已在契約書內載明，被上訴人亦從未否認有收受該價款，是否另開立收據或統一發票，應與被上訴人是否同意上訴人得隨時解約之事無關，被上訴人不可能毫無期限，可任由上訴人隨時解約，致系爭契約處於無法確定之狀態，上訴人所指被上訴人同意其得以隨時解約之說，違背一般買賣之經驗法則，顯無足採等語。3、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第二百七十七條前段定有明文。上訴人主張被上訴人之受僱人陳 以告知如不滿意或不想買時，上訴人可以隨時解約之詐術行為，使其受詐欺而為簽訂系爭買賣契約書之意思表示等情，為被上訴人所否認，上訴人就此部分之主張，並未舉證以實其說。至系爭買賣契約書上付款明細處經更改部分只由陳 簽名，及被上訴人收受八十萬元價款時，既已在契約書內載明，是否另開立收據或統一發票，與被上訴

人是否對上訴人締結契約係採取保留之態度，承諾上訴人如不滿意或不想買時可以隨時解約之認定無關。上訴人遽此推論被上訴人對上訴人締結契約採取保留之態度，承諾上訴人可以隨時解約，自屬無稽。又被上訴人再將系爭房地出售給第三人陳

，並辦妥產權移轉登記，既係在其催告上訴人繳納款項未果，並進而解除契約之後為之，豈能據此執為有利上訴人之認定？是以上訴人主張其係受詐欺而為意思表示，並已撤銷該意思表示，認系爭買賣契約應溯及既往失其效力，被上訴人應返還其所收受之訂金八十萬元云云，即無可採。

- (二)爭點部分：1、上訴人主張被上訴人未將系爭買賣契約書交伊審閱五日以上，而係在簽約當天始提供給上訴人，違反消費者保護法第十二條第一項及同法施行細則第十一條規定而無效。此由該契約所附之付款明細表上，就上訴人已給付被上訴人洸輝公司二十八萬元及被上訴人宋 五十二萬元訂金處，只有現場銷售人員陳 之簽名，竟無被上訴人洸輝公司及宋 之簽名及蓋章（即被上訴人洸輝公司及法定代理人宋 之大小章並未用印），且契約有多處明顯錯誤未更正，土地委辦貸款委託書上也僅有上訴人簽名及印文，並未填具身份證字號，均可證系爭契約之簽訂係匆促所為，被上訴人係於簽約當日才拿出契約書於現場交付上訴人簽名，並未給予上訴人合理的審閱期間。況證人陳 已到庭證明被上訴人係於簽約當日才拿出契約書於現場交付上訴人簽名，並未給予上訴人合理的審

閱期間屬實。又縱認被上訴人確已將系爭契約書交上訴人審閱五日，但因不動產具有高度經濟價值，本件為預售屋交易類型，其權義關係複雜，五日之審閱期間，嫌不足，上訴人仍可主張系爭買賣契約無效云云。2、被上訴人否認其未將系爭買賣契約書交付上訴人審閱五日以上，並以上訴人係多次蒞臨銷售中心，詳細瞭解施工品質進度，審閱契約書，商談購屋細節後，才完成簽約手續以房地總價八百萬元成交，且上訴人也在合約書上簽認「本契約於簽訂前已經買方攜回審閱五天以上」，不容其事後卸責等語。3、按兩造所簽訂之系爭契約書，在其前言部分已載明：「訂立本買賣契約書，本契約於簽訂前已經買方攜回審閱五天以上（簽認處：潘 ），即上訴人已於系爭契約書上簽認攜回審閱五天以上是實。至於系爭契約書第四條第二款及第十六條第二款內容有誤寫、土地預定買賣合約書附件四上未填具身分證字號等，僅為契約之誤寫、疏漏，尚不足以推論該契約書未經事先審閱。又證人陳 係上訴人之夫，雖其到庭證稱被上訴人係於簽約當日才拿出契約書於現場交付上訴人簽名，並未給予上訴人合理的審閱期間云云，所述既與上訴人在系爭契約書上之書面簽認證據不符，要難單憑其空言所陳，即採為對其配偶即上訴人有利之認定。上訴人就此爭點所為主張，即無足取。

(三) 爭點部分：1、上訴人主張系爭土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條之約定，有違反消費者文教基金會預售屋契約書範本的記

載，也違反一般交易常情及公序良俗應為無效。因本件買賣契約約定「違約金為房地總價百分之二十」，違反定型化契約範本之「違約金最高不得超過房地總價百分之十五」規定而無效。縱認行政院消費者保護委員會制定之預售屋契約範本僅供參考，無拘束當事人間之效力，亦因其「加重他方當事人之責任」、「使消費者負擔顯不相當之賠償責任」、「違反平等互惠原則」而無效云云。2、被上訴人則以系爭契約書關於違約金約定為房地總價款百分之二十，此不但適用於買方，亦以同一條件適用於賣方，雙方既受相同條件、金額之違約處罰，亦非加重單方當事人之責任者，自無違反平等互惠之原則可言，而行政院消費者保護委員會制定之預售屋契約範本僅供參考，對系爭契約書並無拘束之效力。況且本件上訴人違約，雖被沒收價金八十萬元，但僅占房地總價款八百萬元之百分之十，未超過房地總價百分之十五，並不違反一般交易常情及公序良俗等語。3、按預售屋契約範本係提供業者與消費者間訂定相關契約時之參考，並不因行政機關或其他單位頒佈之契約範本而拘束當事人契約自由原則，當事人間訂定之契約與契約範本不同時，契約並不因而無效，仍須綜合判斷契約中之條款有無當事人間之給付與對待給付顯不相當、訂約者應負擔非其所能控制之危險、當事人一方違約時，應負擔顯不相當之賠償責任或其他顯有不利於消費者之情形等違反平等互惠原則之情形，並斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣

及其他情事是否違反誠信原則，對訂約當事人是否顯失公平等情事認定之。本件系爭土地預定買賣合約書第九條、房屋預定買賣合約書第十六條之規定，約定違約金以房地總價款百分之二十計算之金額，而違約金是否過高須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定，並不因約定違約金以房地總價款百分之二十計算之金額高於消費者文教基金會預售屋買賣契約書範本所規定房地總價款最高不得超過百分之十五之計算標準即影響契約之效力，且兩造就違約金定為房地總價款百分之二十之約定，不但適用於買方，亦以同一條件適用於賣方，尚難遽認其有違反平等互惠及一般交易常情之處，更無顯失公平或違反公序良俗之可言。又上訴人違約被沒收價金八十萬元，實際上僅占房地總價款八百萬元之百分之十，也未超過房地總價百分之十五，是以上訴人就此爭點之主張，不足遽採。

(四) 爭點部分：1、上訴人主張系爭違約金之約定過高，係以系爭違約金約定高達房地總價百分之二十，即一百六十萬元，非一般消費大眾經濟能力者所能負荷，縱認所沒收已付價金八十萬元，只占房地總價款八百萬元之百分之十，以上訴人係家庭主婦，省吃儉用、辛苦持家，原擬賣掉舊屋換買新屋，八十萬元價金之給付，仍嫌過苛，而就目前大環境經濟情況嚴重衰退，失業率居高不下，一般人民收入巨幅減少之情況下，顯非上訴人當時所得以預料，法院也應依情事變更而減其給付，本件土地

違約金應以五萬元為相當，房屋違約金應以三萬元為相當，以符公平正義原則云云。2、被上訴人則以本件所沒收之價金八十萬元，僅占總價款八百萬元之百分之十，而被上訴人已因上訴人違約，嗣再以總價六百三十萬元（建物價款二百二十萬五千元、土地價款四百零九萬五千元）低價蝕本出售予第三人陳○○，致被上訴人實際受有高達一百七十萬元以上之損失，雖沒收價金八十萬元，但二者相抵後，仍造成被上訴人損失九十萬元等語。3、按上訴人於系爭契約簽訂後，並未依約繳納價金，經被上訴人發函催告後，猶未於期限內繳納，依民法第二百二十九條之規定，上訴人應負給付遲延之責任，而依兩造所簽訂之土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條約定，上訴人有違反付款之約定時，被上訴人得解除契約，則嗣後被上訴人向上訴人為解除契約之意思表示，於法自屬有據，則兩造間之不動產買賣契約，自因被上訴人之解除而消滅。又系爭契約就違約之處罰，既明定買方違約時賣方得沒收依房地總價款百分之二十計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，故被上訴人自得沒收上訴人所繳之價金八十萬元作為違約金。至上訴人主張違約金之約定過高，請求酌減為土地違約金五萬元、房屋違約金三萬元，共八萬元等語。惟約定之違約金是否過高，應就債務若能如期履行，債務人可得享受之利益亦即債權人所受實際之損失為衡量核減之標準（最高法院五十年台上字第一九號判例參照）。

本件被上訴人沒收上訴人已付價金八十萬元，只占房地總價款八百萬元之百分之十，未超過契約所定百分之二十上限。且被上訴人嗣以總價六百三十萬元低價出售予第三人陳○，則被上訴人實際受有高達一百七十萬元以上之損失，足見被上訴人沒收八十萬元之價款，並無過高之情事，上訴人主張系爭違約金之約定過高，殊無足採。

- (五) 爭點部分：1、上訴人主張被上訴人將系爭房地轉賣給訴外人陳○所受價差之損害，不可歸責於上訴人。因兩年前之房地產價格與今年相較，景氣越來越差，今年已預測為景氣谷底，被上訴人將系爭房地賣給訴外人陳○之價格為六百三十萬元，係受經濟大環境影響所致之價格滑落，不能歸責於上訴人，倘被上訴人急於賤價出售，而將此價差轉嫁於上訴人，並不合理。被上訴人既將系爭房地賣給訴外人陳○，另獲取買賣價金，則其不僅毫無損害，如其沒收上訴人已付價金八十萬元，不須返還，反將使被上訴人獲得該鉅額利潤云云。2、被上訴人以其嗣將系爭房地蝕本出售，受有一百七十萬元之損失，與沒收之價金八十萬元相抵，尚損失九十萬元，係上訴人違約之結果，應歸責於上訴人等語。3、承上所述，本件上訴人違反付款之責任，經被上訴人發函催告後解除契約，上訴人應負給付遲延之責任，則被上訴人於解除契約後，再以低價出售系爭房地，其價差自應可歸責於上訴人。縱係受經濟大環境影響所致之價格滑落，亦係上訴人違約造成被上訴人必須再以低價出售所致。是以

上訴人主張價差之損害，不可歸責於上訴人，且以被上訴人既已再將系爭房地出售，另獲取買賣價金，認為被上訴人毫無損害，反因而獲得所沒收八十萬元之鉅額利潤云云，自屬無據。

- 五、綜上所述，上訴人就前揭各爭點所為之主張，均不足採。參以上訴人在原審調解程序時，自承係因其位於台北縣汐止之房子未能即時售出，以致無法支付本件買賣價款等語，及其事實欄內就爭點(四)所補稱：系爭房地價金，原擬採換屋方式購置，即賣掉舊屋再買系爭房地等情，顯係因上訴人未能即時售出其位於台北縣汐止之房子，遂無法履行本件買方付款之責任，給付遲延而違約所致。其以被上訴人之受僱人陳○，於簽約時有告知如不滿意或不想買時可以隨時解約，因此上訴人與被上訴人簽約之行為，乃受詐欺而為意思表示，上訴人已撤銷該意思表示，且未逾除斥期間，故系爭買賣契約應溯及既往失其效力。又被上訴人未將系爭買賣契約書交伊審閱五日以上，而係在簽約當天始提供給上訴人，違反消費者保護法第十二條第一項及同法施行細則第十一條規定而無效。且系爭土地預定買賣契約書第九條、房屋預定買賣契約書第十六條之約定，有違反消費者文教基金會預售屋契約書範本的記載，也違反一般交易常情及公序良俗應為無效。並指系爭違約金之約定過高，法院應予核減之各項理由，依不當得利之法律關係及解除契約回復原狀請求權（民法第二百五十九條），請求判令被上訴人洸輝公司及被上訴人宋○應分別給付上訴人二十八萬元及五十二萬元，並附加法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假

執行之聲請，核無不合。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。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌結果與本判決之結論均屬無影響，爰不以一一論述，併予敘明。

七、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，判決如主文。

中華民國九十二年五月二十七日  
民事第五庭審判長法官 陳  
法官 邱  
法官 古

右為正本係照原本作成。  
不得上訴。

書記官 王

中華民國九十二年五月二十九日

上訴人 黃  
徐  
徐

共同

訴訟代理人 蘇 律師

複代理人 張

被上訴人 聯聯合房屋仲介有限公司

法定代理人 李

被上訴人 李

共同

訴訟代理人 胡 律師

邱 律師

李 律師

複代理人 陳 律師

右當事人間請求給付報酬及返還定金事件，上訴人對於中華民國九十二年一月七日本院內湖簡易庭九十一年度湖簡字第四〇八號第一審宣示判決筆錄提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行與免為假執行之宣告暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

右廢棄部分，被上訴人在第一審簡易之訴及假執行之聲請均駁回。

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】

## 甲、上訴人方面：

一、聲明：如主文所示。

二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)被上訴人主張黃 先送審係個案特別指示，但雙方至今從未爭執本件係為國宅買賣，應具有經臺北市政府國民住宅處（下稱「國宅處」）審核通過方為適格之買主，此再從被上訴人所提出錄音帶內容多次保證被上訴人李

具有輔助貸款資格，即可證明雙方委任關係並非不包括送國宅處審核通過，被上訴人聯聯合房屋仲介有限公司（下稱「聯聯合公司」）為專業仲介公司，未盡善良管理人責任，違約先收取定金，實無本件服務費之請求權。

(二)被上訴人又主張系爭國宅已出售第三人可證國宅處並未行使優先承購權，實為嚴重錯誤，被上訴人未先送國宅處審核資格即為違約在前，後又因未送審剝奪國宅處優先承購權亦屬違約事實一種，亦即被上訴人李 應經國宅處審核通過方為適格買主，實為法律所明定，亦為專業房屋買賣仲介公司所明知，被上訴人因委託期間將屆滿而未送審即先收定金之行為，顯然違反國宅買賣之法律規定及雙方同意先送審之事實，且此先送審之事實有被上訴人不爭執之前買主黃 確實先送審但未收定金之事實存在。

(三)原審既採用錄音帶為認定標準，但對錄音帶中被上訴人承認同一委託期間尋得買主並未收定金，且先送國宅處審核之事實，卻未審酌雙方明知國宅應先送審之協議，而為不利之判決，顯有採證前後矛盾之違法事由。

(四)原審判決認定上訴人與被上訴人聯聯合公司所簽訂之委託契約書（下稱「系爭委託契約」）有效，實有問題：

1、被上訴人聯聯合公司係專業房屋仲介公司，但其所為之系爭委託契約內容，顯然違背「消費者保護法」、內政部版本之「房地產委託銷售契約書」及「不動產經紀業管理條例」，是系爭委託契約顯然違法且無效。

2、有關消費者保護法：

1 本件雙方確實明知為「國宅買賣」，被上訴人聯聯合公司為專業房屋仲介公司，更明知國宅審核資格通過方可為買受人，雖未記載於系爭委託契約內容但卻為契約履行之重要事項，況本件又有被上訴人聯聯合公司所不否認之第一買主黃 先送審後再決定是否收定金之前例，今被上訴人聯聯合公司屢次否認有此先送國宅處審核之合意內容，顯符合消費者保護法第十二條所定顯失公平且為無效之情形。

2 又依消費者保護法施行細則第十一條規

定，定型化契約應有合理之「審閱期間」，今比對系爭委託契約及內政部版本之房地產委託銷售契約書，即可證明被上訴人聯聯合合公司並未給予上訴人三日以上審閱期間，依法應為無效。

3、有關內政部版本之房地產委託銷售契約書：

- 1 被上訴人聯聯合合公司違反三日以上審閱期間，契約顯然無效。
- 2 被上訴人聯聯合合公司違反內政部版本第六條第三款「有關應由委託人簽認房地產標的現況說明書如附件一」，而被上訴人聯聯合合公司從未讓上訴人簽認任何「房地產標的現況說明書」，顯然違法。
- 3 被上訴人聯聯合合公司違反內政部版本第七條第四款「有關買方應簽訂要約書如附件二，受託人應即將要約書轉交委託人，不得隱瞞或扣留。」而被上訴人聯聯合合公司不僅未使第二買主即被上訴人李 簽訂要約書及遵守審閱期間，被上訴人聯聯合合公司更無法提供任何要約書於上訴人，足證被上訴人聯聯合合公司所為之行為顯然違法且無效。至於所提之定金收據於委託期間屆滿前從未交付上訴人等，此從存證信函之送達期間早已過委託期間，且存證信

函亦未附上任何要約書或定金收據，因此被上訴人聯聯合合公司所主張委託期間內之簽約事實顯然虛偽。

4、有關不動產經紀業管理條例：

被上訴人聯聯合合公司不僅未依法由經紀人簽章於系爭委託契約上，且對於「不動產說明書」並未向上訴人說明且經上訴人簽章，被上訴人聯聯合合公司此種違反不動產經紀業管理條例第二十二條、第二十三條之行為，顯然違法且嚴重損及消費者權益，因此被上訴人聯聯合合公司與上訴人所簽訂之系爭委託契約顯然違法且無效。

5、被上訴人聯聯合合主張簽約前有一個月之磋商期，上訴人否認，且被上訴人聯聯合合公司亦未負舉證責任，又被上訴人聯聯合合公司並未證明有將系爭委託契約正本內容交付上訴人簽收並審閱三日以上期間之事證，其此部分顯然違反消費者保護法。至於被上訴人聯聯合合公司所主張契約內容變更合意書之內容變更，僅為單張紙條，並僅涉及數字之更改，從未提及有關係爭委託契約內容之審閱及修改，此即為被上訴人聯聯合合公司未合法給予上訴人審閱期間之事證。

6、被上訴人聯聯合合公司又主張內政部版本無法律上拘束力，依契約自由原則應非違

法無效，此亦為嚴重錯誤，謹呈信義房屋未告知消費者有內政部版本之適用，而直接以公司制式契約簽約顯然違法且無效之行政院公平交易委員會處分意旨一則，並謹呈消費者有權利選擇內政部版本或公司版本之確認書兩份，一為中信房屋確認書，一為住商不動產確認書，顯見本件被上訴人聯聯合合公司於消費者保護法施行後之嚴重違法事證。

- 7、被上訴人聯聯合合公司自認至簽約時仍未取得不動產經紀人身分，至其主張不動產說明書並未規定其格式，顯然嚴重錯誤，依上訴人所呈內政部版本房地產委託銷售契約書（民國八十七年八月十九日台內地字第八七九 三三四號公告），其內容第六條第三項即有附件一房地產標的現況說明書之制式內容，且第十六條明訂：「本契約之附件一視為本契約之一部分」，被上訴人聯聯合合公司此部分主張顯然錯誤，況第七條第四項有附件二買受人要約書之制式內容，但被上訴人聯聯合合公司亦未讓買方簽訂內政部版本附件二之要約書，而僅以定金收據為憑，顯然嚴重違法且無效。
- 8、消費者保護法及內政部版本之契約範本內容，其目的在於保護弱勢之消費者，被上訴人聯聯合合公司係為專業人士，不僅簽

約同日委託期限「前」即將價格降低新臺幣（下同）六十八萬元，顯然顯失公平，且於短期間內即十一月、十二月又再度降價八十萬元及七十萬元，亦即簽約不到四個月左右即被降價二百十二萬元，此等仲介行為嚴重顯失公平且為違法無效。

- 9、有關消費者保護法施行細則第十一條所規定之審閱期間，係為法令所明定之內容，姑不論施行細則係為法令之一種，內政部房地產委託銷售契約書範本第一行亦明示：「八十六年六月十四日台內地字第八六 五六四七號公布，八十七年八月十九日台內地字第八七九 三三四號公告修正」，亦係為法令之一種，怎可能無法律效果，更重要者，內政部版本開頭第二行即明定「契約審閱權」、「本契約於中華民國 年 月 日經委託人攜回審閱。（契約審閱期間至少為三日）」、「受託人簽章」、「委託人簽章」，此內容亦經內政部前述命令字號所公告生效，再依民法第七十一條規定：「法律行為，違反強制或禁止規定者，無效」，第七十二條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」因此被上訴人聯聯合合公司違反消費者保護法之規定顯然違法且無效。被上訴人聯聯合合公司一直主張有磋商期間，以免責審閱期間，實為嚴重錯

誤，一則其未舉證有磋商事實存在，二則契約亦未交付上訴人審閱三日以上期間，何來免責之有，更甚者委任期間尚未生效，即要求上訴人等變更價錢，顯然係乘消費者急迫、輕率或無經驗，而為給付之約定，亦有民法第七十四條暴力行為之適用。

- 10、被上訴人聯聯合合公司又主張內政部版本無強制力，實為錯誤，其重點在於仲介專業者應告知有內政部版本及自己版本，而由消費者簽名選擇，並攜帶契約審閱三日以上期間，此為法令所規定，今被上訴人聯聯合合公司避開審閱期間及告知義務，嚴重隱瞞重要交易訊息，使上訴人陷入錯誤及弱者狀態，無法完全了解有完整及保護消費者之內政部版本及審閱期間，此等行為顯然違反誠信原則及公序良俗，依消費者保護法第十二條及民法第七十二條規定應為無效。被上訴人聯聯合合公司又主張信義房屋違反公平交易法與本事件無關，顯然嚴重錯誤，因兩造當事人與本件當事人係為消費者與房屋仲介商完全相同，且係對定型化契約有無隱瞞重要交易訊息亦為相同，其拘泥斡旋金爭議而避開公平交易委員認定並處罰定型化契約告知義務及隱瞞內政部契約版本之重要交易訊息，實有嚴重錯誤。

(五)原審認定被上訴人聯聯合合公司於委託期間內覓得賣主，亦有錯誤：

- 1、本件前已有被上訴人聯聯合合公司所介紹欲購買之客戶黃    ，而黃    雖同樣欲購買系爭國宅，但先由被上訴人聯聯合合公司幫上訴人填寫申購國宅資料送審，爾後因資格不符而無法購買，其間根本無收受定金及簽約之事實。
- 2、被上訴人聯聯合合公司依同樣委賣條件，竟因委賣時間即將到期，便違犯之前先行將欲購買之客戶資格送臺北市府國宅處審核通過之方式，而於契約屆滿後發存證信函告知已收定金，此等行為顯有問題。
- 3、被上訴人聯聯合合公司主張契約期間屆滿後有拿定金收據與上訴人協商乙事，亦不足以證明此定金係為契約屆滿前所收，且此收取定金行為與被上訴人聯聯合合公司之前先送審之行為顯然矛盾，足證被上訴人聯聯合合公司之請求顯無理由。
- 4、被上訴人聯聯合合公司並未證明系爭委託契約屆滿前已送國宅處核准，且亦未事前告知及將定金交付上訴人，上訴人如何知曉已送審核准及收取定金之事實，此等事實皆為契約屆滿後由被上訴人聯聯合合公司發存證信函所告知，並非在契約屆滿前即告知。
- 5、被上訴人聯聯合合公司又主張未簽訂正式

買賣契約前已完成委託義務，仍依系爭委託契約第五條第三項請求支付服務報酬，亦顯然錯誤，一則其並未舉證於委託期間內已完成委託義務，二則其違反委託義務於委託期間內從未通知有任何第三人欲購買並交付定金及其應將該人之資格送審核准等事實，是被上訴人聯聯合合公司此部分之主張亦顯無理由。

- 6、由被上訴人聯聯合合公司所提之錄音帶內容顯示，被上訴人聯聯合合公司並不否認黃 係其送國宅處審核，且於上訴人尋問買賣雙方應經國宅處同意時，亦多次明白表示買方國宅購買資格或承買資格皆符合，但皆未提出任何國宅處核准承購之書面證據，足證雙方確實有約定買方應送國宅處審核同意後，方可收取定金，且收取定金部分被上訴人聯聯合合公司亦於錄音帶內容承認上訴人等有指示同意權，但本件卻完全未通知上訴人即在期滿前收取定金，且違反第一次仲介先送國宅處審核之前例，是被上訴人聯聯合合公司確實未依雙方約定履行義務，故被上訴人之請求顯無理由。
- 7、本件確為國宅買賣，而國宅買賣有其法定要式行為，亦即應先送審同意後才有承購資格，此為雙方所明知，且被上訴人聯聯合合公司於錄音帶中亦承認確有承買資格

應符合方須簽約，但被上訴人聯聯合合公司並未證明被上訴人李 已經送審並符合國宅承購資格，是被上訴人聯聯合合公司並未善盡其委託之責，被上訴人之請求顯然錯誤。

(六)原審認定未經國宅處同意並不影響被上訴人聯聯合合公司之報酬請求權，實有錯誤：

- 1、上訴人委託被上訴人聯聯合合公司銷售期間，確有第三人黃 欲購買系爭國宅，經被上訴人聯聯合合公司幫上訴人書寫資料送國宅處審核，惟因黃 承購資格不符而被駁回，此駁回發文時間為「民國九十一年二月四日」，而上訴人收到之時間為「九十一年二月十五日」，亦即本件買賣契約成立應以購買者身分符合國宅承購資格方可簽立買賣契約，此觀黃 被國宅處退件駁回即可明證，而本件自黃 因承購資格不符而被退件後，即無任何以上訴人名義聲請出售予第三人之聲請書送往國宅處，足證本件根本無經國宅處審查合格並同意之事實存在，何來報酬之給付，況被上訴人聯聯合合公司通知收取定金（但從未有送件核准事實證據存在）係在雙方合約期滿後才發存證信函通知，顯有問題。
- 2、被上訴人聯聯合合公司之請求依系爭委託契約內容，因契約期滿即失效，其即無任

何代理收受定金之權限，至於事後虛偽之定金收據依發函時間顯非於合約有效期間內，因此其請求顯無理由。

- 3、至於被上訴人聯聯合合公司主張第二次買方李 具有承購國宅之資格顯然嚴重錯誤，因被上訴人聯聯合合公司所提出之資料皆為被上訴人李 申請補助人民自購住宅，並非符合國宅承購資格之證明文件，而其函文時間皆為八十八年二月四日、八十九年元月四日、八十九年三月二十日，並明載被上訴人李 貸款期限為九十年三月二十日，亦即被上訴人李 所有資料皆為本件發生「前」即為失去人民貸款自購住宅之資格，且明顯並非證明被上訴人李 具有國宅承購資格，是被上訴人聯聯合合公司仍然違反雙方送國宅處審核通過之協議。

- (七)原審既認定被上訴人李 未完成簽約手續，實無加倍退還定金之理：  
被上訴人李 主張已交付定金，即有類推適用民法第二百四十九條規定之適用，實為錯誤，因上訴人委託期間已屆滿並未收到被上訴人李 之定金，且未收到國宅處核准被上訴人李 具有購買國宅資格之證明書，何來民法第二百四十九條規定之適用？
- (八)原審認定事實顯與臺北市國宅處函示內容違背：

- 1、被上訴人於原審所提私文書並非國宅處核准文件，因此被上訴人李 仍未舉證其具有承購國宅之資格。
- 2、依國宅處回函明示：「四、由於本市辦理輔助人民貸款自購住宅及購買國宅之案件係分別公告及受理申請，故符合申請輔助人民貸款自購住宅之條件者並非同時合乎具有購買國宅之資格」。
- 3、由上可知，依前開國宅處函文內容即知被上訴人李 並非具有國宅承購資格，因此本件並非可歸責於上訴人之事由，原審認定顯與國宅處函示內容有所違背。

(九)被上訴人聯聯合合公司屢次爭執送國宅處審核並非雙方協議內容，顯然嚴重錯誤：

- 1、被上訴人聯聯合合及上訴人皆明知本件為國宅買賣，應送國宅處審核為買賣的重要內容。
- 2、上訴人與被上訴人聯聯合合公司確因本件國宅買賣有將前買主黃 資格送審且未先收取定金之事實，此為雙方所明知且存在之事實。
- 3、被上訴人聯聯合合公司於與上訴人徐 之對話錄音帶中多次保證被上訴人李 具有國宅承購資格，若具有國宅承購資格非雙方所協議之內容，何以被上訴人聯聯合合公司於錄音帶中再三保證被上訴人李 具有承購國宅之資格，是雙方對於買

主應先送國宅處審核同意之協議確實存在。

(十)依國民住宅條例第十九條、國民住宅條例施行細則第二十七條之規定，倘若被上訴人李有國宅承購資格，一則是否可承購系爭國宅仍有問題，二則國宅處對於本件買賣有優先承購權，亦未經國宅處回函同意拋棄優先承購權，因此被上訴人聯聯合合公司顯然違反雙方委託關係並包括事先送審核准之協議，況有第一買主黃先送審之事實存在，故被上訴人聯聯合合公司未送國宅處審核通過即收取定金之行為顯然嚴重違反雙方約定及協議，是本件係可歸責於被上訴人聯聯合合公司之事由而給付不能，被上訴人聯聯合合公司之請求顯無理由。

(十一)原審既認定被上訴人聯聯合合公司收取被上訴人李定金但卻未交付上訴人之事實，即上訴人並未取得定金，何來判決給付兩倍定金？亦即上訴人未收到定金，係為兩造不爭之事實，上訴人自得主張抵銷。

三、證據：除援用原審之立證方法外，並提出高雄市民申請登記等候承購國民住宅記貸款自購住宅須知影本、臺灣省各縣（市）申請國民住宅等候承購、申請貸款自購住宅登記填表須知影本各一份。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：上訴駁回。

二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)先將買主資格送國宅處審核通過並非被上訴人聯聯合合公司之契約義務，亦非被上訴人聯聯合合公司得收受定金之前提要件：

1、自上訴人與被上訴人聯聯合合公司所簽訂之系爭委託契約觀之，於第六條規範受託義務之約定中，並未課以其必須將買方資格送國宅處審核通過之義務，故上訴人一再主張被上訴人聯聯合合公司有先將買方資格送國宅處審核之義務，顯與事實不符。

2、再者，上訴人復主張其與被上訴人聯聯合合公司間訂有買主應先取得國宅處承購核准，被上訴人聯聯合合公司方可收受定金之協議存在，亦係上訴人臨訟編撰之詞，並非事實。蓋於系爭委託契約第七條第四項已明確約定，只要買方之出價達委託價格，被上訴人聯聯合合公司即有權利代收定金，並未規定其必須先將買主資格送國宅處審核通過始能收受定金，而其於委託期限前找到之買主即被上訴人李之出價確實已達到委託價格三百八十萬元，故被上訴人聯聯合合公司依契約授權代上訴人收受定金，絕無違誤。

3、按上訴人與被上訴人間之權利義務究竟為何，應完全取決於雙方之契約約定，上訴人一再援引黃個案先將其資料送國宅處審核之特別處理情形，即指稱此係被上

訴人聯聯合合公司之契約義務，實依約依法無據。蓋被上訴人聯聯合合公司之所以會先將黃 之資料送國宅處審核，係依據上訴人黃 之額外囑託，此有被上訴人聯聯合合公司法定代理人李 與上訴人徐 電話通話錄音譯文所載：「你媽媽說這個先不要收，先送」及第八頁所載「我們幫你們送買方的資料，這個也是她自己交代叫我們送的」，皆可證明被上訴人聯聯合合公司先將黃 之資料送國宅處審核，完全是基於上訴人黃 之囑託而額外幫忙，亦足證將買主資格先送國宅處審核並非被上訴人聯聯合合公司之契約義務，否則上訴人依約即有辦理之義務，上訴人根本無須再為額外之指示。且當時黃 之出價為三百七十萬元，被上訴人聯聯合合公司亦無權先代受定金。

(二)上訴人主張系爭委託契約因違反消費者保護法而無效，被上訴人否認之：

1、上訴人主張被上訴人聯聯合合公司未給予上訴人系爭委託契約之審閱期間，故該契約違反消費者保護法而無效，顯與事實不符：

1 按系爭委託契約內容並不複雜，字體亦大小適中，且上訴人於簽訂該契約前，被上訴人聯聯合合公司業與上訴人就該契約內容進行約一個月之磋商，故上訴

人係在對該契約內容充分瞭解下，始簽訂該契約。

2 系爭委託契約經雙方簽訂後，其後又經過三次契約修改，雙方並簽署「契約內容變更合意書」在案，而上訴人於前後三次之修約過程中，除委託金額外，皆未針對因系爭委託契約內容有任何不公平條款而提出修改之要求，足證上訴人對於系爭委託契約內容並無任何異議，且雙方係基於平等之立場履行該契約。

3 再者，於消費者保護法中並未課予業者必須給予消費者契約審閱期間之義務，僅於同法施行細則第十一條定有三十日以內之合理期間，姑不論此項規定是否超過母法之授權，該規定亦無契約無效之法律效果。且該施行細則之立法目的應係在保障消費者充分瞭解契約內容之權利，但絕非謂消費者在充分審閱合約並訂約後，仍得任意主張契約無效甚明。

2、上訴人復主張被上訴人聯聯合合公司未將買主資格送國宅處審核顯失公平，故系爭委託契約因違反消費者保護法第十二條而無效，亦依約依法無據：

1 按消費者保護法第十二條關於定型化契約違反誠信原則而無效之規定，其法律效果係「定型化契約中之條款」如有違

反誠信原則顯失公平，則「該條款無效」，故必須該違反誠信原則顯失公平之約定先成為定型化契約中之條款，始有消費者保護法第十二條之適用。

- 2 而如前述，被上訴人聯聯合合公司應將買主資格送國宅處審核並非系爭委託契約中之條款，且上訴人亦未證明該義務係內政部定型化契約版本所規定之應記載事項而依法構成契約之內容，或未記載該規定有何違反內政部定型化契約版本之情事，故上訴人主張因被上訴人聯聯合合公司未將買主資格送國宅處審核，系爭委託契約即係違反消費者保護法第十二條而無效，顯然依約依法無據。

(四) 上訴人復主張被上訴人聯聯合合公司未告知得選用內政部公告之定型化契約範本，及系爭委託契約違反內政部公告之定型化契約範本而無效，被上訴人亦否認之：

- 1、未告知得選用內政部公告之定型化契約範本，並不會使系爭委託契約無效：
  - 1 依消費者保護法第十七條及消費者保護法施行細則第十五條之規定觀之，契約當事人間本容許使用事業自行擬定之定型化契約，只是事業自行擬定之定型化契約條款不得違反中央主管機關公告之應記載或不應記載事項，又中央主管機

關公告之應記載事項當然構成契約之內容，故即使未採取內政部公告之定型化契約範本，亦不影響當事人間契約之效力，舉重以明輕，未告知得選用內政部公告之定型化契約範本，自不使契約當事人間之契約無效。

- 2 上訴人復提出信義房屋未告知得選用內政部公告之定型化契約範本，而違反公平交易法之個案，作為其主張契約無效之依據，惟於此案中僅涉及相關行政責任之問題，契約並未因此而被認定為無效。況於該案中，係因信義房屋讓買方簽署者係「斡旋金契約」，此契約之法律效果與內政部版之「要約書」之法律效果截然不同，故信義房屋才會被認定違反公交法。然而本件由被上訴人聯聯合合公司與上訴人所簽訂者係「委託銷售契約書」，且其相關權利義務與內政部之委託銷售契約範本並無重大不同，與前揭信義房屋個案所述情況完全不同，且系爭委託契約亦無任何違法之處已如前述，故實不容上訴人援引不相關之個案而主張系爭委託契約無效。
- 2、上訴人主張系爭委託契約違反內政部公告之定型化契約範本即為無效，顯然依約依法無據：

- 1 按內政部就其房地產委託銷售契約書範

本訂有「契約範本使用說明注意事項」，其開宗明義即表明「本契約範本適用於成屋及中古屋所有權人將其房屋委託房屋仲介公司銷售時之參考，惟消費者與仲介公司參考本範本訂立委託銷售契約時，仍可依民法第一百五十三條規定意旨，就個別情況磋商合意而訂定之」，足證內政部契約範本並未排除契約自由原則之適用，故上訴人主張系爭委託契約之內容與內政部契約範本內容不同即為無效，實屬無稽。

- 2 上訴人又主張因被上訴人聯聯合合公司未讓其簽認房地產標的現況說明書及未讓買方簽立要約書，故系爭委託契約違反內政部公告之定型化契約範本而無效，惟不論房地產標的現況說明書或要約書，其目的都在保護買主之權利，而非在保護賣方之權利，故上訴人實不得執此主張系爭委託契約對其有任何顯失公平之處。況對於系爭國宅之買賣現況，已於系爭委託契約中載明，上訴人並依系爭委託契約第七條約定，保證對於委託銷售之不動產有出售之權利，且產權清楚，並可依約配合交屋，故對於買主來說，已有足夠之保障。再者，內政部版之要約書，其主要規範內容不外乎是買賣標的、買賣價金及付款方式、

簽訂不動產買賣契約書之期間及違約處罰，而就此等重要規定，於被上訴人聯聯合合公司代理上訴人與被上訴人李

所簽訂之定金收據中皆已載明，其效力與要約書並無不同，故上訴人實不得再主張系爭委託契約有何違法無效之處。

- (五) 上訴人主張系爭委託契約未由經紀人於上簽章且被上訴人聯聯合合公司未將「不動產說明書」給上訴人簽章，已違反不動產經紀業管理條例而無效，惟上訴人之主張顯無理由：

- 1、按不動產經紀業管理條例第三十七條第一項前段規定：「本條例公布施行前已從事不動產經紀業之人員，得自本條例公布施行之日起繼續執業三年」，而本條例係自八十八年二月三日公布施行，故於九十一年二月三日以前，於本條例公布施行前已從事不動產經紀業之人員，即便尚未取得經紀人資格，仍可繼續執行業務，合先敘明。
- 2、復查被上訴人聯聯合合公司之法定代理人李 於前揭條例公布施行前即已從事不動產經紀業，故可合法執行經紀人業務至九十一年二月三日，而系爭委託契約於九十年八月二十三日簽訂時，李 已依法於系爭委託契約上簽章，故並無任何上訴人所主張之系爭委託契約因違反不動產經

紀業管理條例第二十二條而無效之情事。

- 3、另就何謂「不動產說明書」，於不動產經紀業管理條例中並未規定其格式，而於系爭委託契約中已說明系爭不動產之現況，並由上訴人蓋章確認，故並無任何違法之可言。

(六)被上訴人聯聯合合公司確實已於委託期限屆滿（即九十一年二月二十五日）前找到買主被上訴人李，上訴人依約依法即應給付仲介報酬：

- 1、被上訴人已提出於九十一年二月二十三日簽收之定金收據、錄音帶及譯文、九十一年二月二十三日通聯記錄，證明被上訴人聯聯合合公司確已於委託期限屆滿前找到買主被上訴人李 並收受定金。
- 2、再者，於被上訴人聯聯合合公司通知上訴人已找到買主收受定金，並與上訴人確定簽約時間之通話紀錄中，上訴人一再提及「我不滿意這個價格」、「賣這個房子這種價錢，讓我很不甘心」，卻從未提及已超過委託期限，明顯得知上訴人拒絕履約之理由純係不滿意成交價格，更足證被上訴人聯聯合合公司通知上訴人找到買主並收受定金之時間點確實在委託期限之前，否則上訴人大可理直氣壯地以超過委託期限為由，拒絕被上訴人聯聯合合公司之任何要求，故上訴人顯然係惡意違約。

(七)上訴人於原審從未為抵銷之意思表示，故原審命上訴人加倍返還訂金並無任何違誤。

(八)綜上所述，被上訴人聯聯合合公司確已於委託期限前，依照上訴人之委託價格找到買主被上訴人李 並收受定金，被上訴人並於委託期限前將該等事實告知上訴人，而上訴人卻以成交價格太低而惡意違約。且於雙方履約之過程中，上訴人從未爭執系爭委託契約有何違法無效之處，卻於被上訴人聯聯合合公司依約達成委託義務並起訴請求上訴人給付報酬並加倍返還定金後，始主張系爭委託契約無效而企圖卸責，非但有違誠信原則，更依約依法無據。

(九)依據系爭委託契約約定，如買主之出價達委託銷售價格，則被上訴人聯聯合合公司即可代收定金。黃 案之處理情形，僅係上訴人等於個案之特別委託，不得以此取代系爭委託銷售契約之明文規定：

- 1、系爭委託契約第七條第四項明文規定：「為促成銷售順利，甲方授權乙方，買方出價若達委託價格時，可代收定金。」故只要符合「買方出價達委託價格」此項單一要件，被上訴人聯聯合合公司即有權利代收定金。而被上訴人聯聯合合公司所找到之買主被上訴人李 之出價確實已達到委託銷售價格三百八十萬元，故被上訴人聯聯合合公司係依約收受被上訴人李 之定金，絕無任何違誤。

- 2、黃 之個案，因被上訴人聯聯合合公司與黃 洽談時，黃 之出價為三百七十萬元，並未達到委託銷售價格，故被上訴人聯聯合合公司依約並無代收定金之權利。而就黃 案買賣雙方就價格始終未達成合意乙事，亦可自上訴人黃 於九十二年四月二十八日庭訊時之供述以得知。經訊及黃 之出價為何時？上訴人黃 僅一再強調自己同意的價格為三百八十萬元，惟卻未表明黃 也同意以三百八十萬元之價格成交，甚至一方面說「後來因為被駁回就沒有下文」，一方面又說「黃 案件被駁回後，他還想要殺價成三百七十萬元」等顯然矛盾之供詞，不過自上訴人表明「還想要」之語氣觀之，亦可反映出於黃 案買賣雙方就價格始終未達成三百八十萬元合意之事實。
- 3、既然黃 之出價未達委託銷售價格，則是否收受定金及是否要有進一步之商議，即取決於上訴人之決定，故經被上訴人聯聯合合公司詢問之結果，上訴人始表明：「這個先不要收，先送」，另上訴人黃 於庭訊時亦表明：「之前我與仲介公司打契約時，並沒有在契約中註明要先送審，後來仲介公司找來買主黃 時，仲介公司問我說要不要先向黃 收定金，但我不同意，我有口頭跟仲介公司說，要

先送審核可之後才能收定金」，皆在在證明於黃 案中先送國宅處審核再收定金，純粹是於不符合契約約定得代收定金之情形下，上訴人於個案之特別指示，並不得以此取代兩造於系爭委託契約中之明文約定。

- (十)上訴人主張即便被上訴人李 符合購買國宅之資格，亦有國宅處是否行使優先承購權之問題云云，惟經查上訴人於委託期限屆滿後短短一個月內就已將系爭國宅另行出售予第三人，惟國宅處並未就系爭國宅行使優先承購權，足證關於優先承購權之規定，並不會成為買賣系爭國宅之障礙已明：

- 1、上訴人主張：契約訂定的金額如果過低，國宅處將會有優先承購權，故優先承購權之制度設計是避免國宅所有權人賤賣國宅云云，惟依內政部台內字第二五六九七三號解釋函已敘明：「按政府興建之國民住宅主管機關參照附近房地產市價酌予折減在成本以下訂定之 本案國民住宅主管機關行使優先承購權購回國民住宅，其再出售時之售價自有上開法律規定適用」，既然國民住宅主管機關於自行轉售國宅時都是以低於市價之價格為售價，則其行使優先承購權之目的則非避免國宅被賤賣，否則國宅處不也是在賤賣國宅？另內政部台內營字第三二七一號函釋亦表明，國宅

處行使優先承購權之目的係在避免投機轉讓圖利。綜上所述，國宅處行使優先承購權之目的並非避免國宅被賤賣，而是避免投機轉讓圖利。

- 2、而就系爭國宅目前之建物登記謄本觀之，上訴人於九十一年三月二十五日已將系爭國宅出售予第三人黃○○，且據悉出售之價格高於三百八十萬元。誠如前述，國宅處行使優先承購權之目的係在避免國宅所有人以高價轉售國宅圖利，而既然上訴人以高於三百八十萬元之價格出售系爭國宅，國宅處並未行使優先承購權，則上訴人如依約將系爭國宅以三百八十萬元出售予被上訴人李○○，國宅處自無行使優先承購權之可能，且經被上訴人詢問國宅處之結果，國宅處亦表明其幾乎從未行使過優先承購權，現行國宅條例亦已將優先承購權之規定刪除，故上訴人所主張關於國宅處行使優先承購權之疑慮，實際上並不存在。

三、證據：援用原審之立證方法，並提出系爭國宅之土地及建物登記謄本影本、內政部函影本各一份。

**【理由】**

- 一、本件被上訴人起訴主張：被上訴人聯聯合合公司於九十年八月二十三日受上訴人委託，於九十年八月二十四日起至九十一年二月二十五日止居間仲介銷售上訴人三人分別共有之坐落臺北市南港區玉成段五小段二〇六地號

土地及其上門牌號碼為臺北市忠孝東路六段七十巷二一弄二二號國民住宅（下合稱「系爭國宅」），委託價格為三百八十萬元，並約定於完成委託之居間仲介銷售行為時，得向其請求實際成交價額百分之四之服務報酬，詎被上訴人聯聯合合公司於九十一年二月二十三日尋得買主即被上訴人李○○願以三百八十萬元買受系爭國宅，被上訴人李○○亦交付定金五萬元，而完成系爭委託契約第六條第二項所定之媒介訂約義務後，上訴人竟拒絕出售系爭國宅，故被上訴人聯聯合合公司得依系爭委託契約第四條之約定請求給付服務報酬，縱於上訴人未與被上訴人李○○正式簽訂不動產買賣契約書前，不能認被上訴人聯聯合合公司已完成受託義務，惟依系爭委託契約第五條第三項之約定，委託期限內，上訴人如拒絕以委託條件與被上訴人聯聯合合公司所洽妥之交易對象訂立不動產買賣契約，上訴人仍應依約定之委託價格百分之四支付服務報酬；又被上訴人李○○向被上訴人聯聯合合公司表示願以三百八十萬元向上訴人購買系爭國宅時，買賣契約即已成立，且被上訴人李○○亦於九十一年二月二十三日交付定金五萬元，依民法第二百四十八條之規定，亦推定買賣契約成立，然上訴人卻無故不履行契約，故依系爭委託契約第十四條第二項約定，被上訴人李○○得要求上訴人加倍返還定金，縱被上訴人李○○與上訴人間之買賣契約並未成立，惟被上訴人李○○所交付之定金具有立約定金之性質，依定金收據中之約定，並類推適用民法第二百四十九條第三項之規定，上訴人亦應加倍返還定金；又上訴人三人就系爭國宅為分別共有，應就系爭債務各負三分之一之給付

責任，爰求為命上訴人應各給付被上訴人聯聯合合公司五萬零六百六十七元及自九十一年三月十日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，及上訴人應各給付被上訴人李 三萬三千三百三十三元及自九十一年三月十日起迄清償日止按年息百分之五計算之利息之判決（其中上訴人應各給付被上訴人聯聯合合房屋仲介有限公司超過五萬零六百六十六元部分，以及上訴人黃 與徐 應給付被上訴人金額之遲延利息起算日，超過分別自九十一年五月二十一日與九十一年五月二十二日起算之部分，經原審為被上訴人敗訴之判決，未據被上訴人聲明上訴而確定）。

二、上訴人則以：（一）系爭委託契約因符合消費者保護法第十二條之規定而為無效；又被上訴人聯聯合合公司違反消費者保護法施行細則第十一條之規定、內政部版本之房地產委託銷售契約書範本、不動產經紀業管理條例第二十二條及第二十三條之規定，亦屬無效；另被上訴人聯聯合合公司未告知上訴人有內政部版本之房地產委託銷售契約書之適用，且未予上訴人選擇適用內政部版本或其公司版本之權利，有嚴重違反消費者保護法之行為；況被上訴人聯聯合合公司不僅於簽約當日即將價格降低六十八萬元，顯然顯失公平，且於短期間內即十一月、十二月又再度降價八十萬元及七十萬元，亦即簽約不到四個月即降價二百十二萬元，此等行為顯失公平且為違法無效。（二）國宅買賣有其法定要式行為，即須經送審通過後才有承購資格，此為兩造所明知，並有口頭協議，且被上訴人聯聯合合公司亦承認上訴人就定金之收取有指示同意權，惟本件收取定金卻未通知上訴人，

且違約未先送國宅處審核通過即收取定金，故被上訴人之請求無理由。（三）被上訴人聯聯合合公司如確於九十一年二月二十三日已收取定金，則至九十一年二月二十五日止，有三天可發函通知上訴人辦理簽約事宜，然被上訴人聯聯合合公司於九十一年三月五日始發函告知其已收取定金，上訴人於九十一年二月二十五日系爭委託契約期間屆滿時，並未接獲被上訴人聯聯合合公司通知已收定金，故被上訴人聯聯合合公司主張已於委託期間內收受定金顯屬虛偽等語，資為抗辯。

三、被上訴人主張上訴人委託被上訴人聯聯合合公司銷售系爭國宅，幾經降價結果，最終約定委託銷售總價款為三百八十萬元，委託期間自九十年八月二十四日起至九十一年二月二十五日止，服務報酬為實際成交價格之百分之四，被上訴人李 已交付五萬元定金予被上訴人聯聯合合公司等事實，業經被上訴人提出與所述相符之系爭國宅建物及土地所有權狀影本、系爭委託契約書影本、契約內容變更合意書影本、授權書影本、定金收據影本為證，並為上訴人所不爭執，堪認為真正。

四、被上訴人聯聯合合公司主張其於委託期限屆至前之九十一年二月二十三日尋得買主即被上訴人李 願以三百八十萬元買受系爭國宅，其並代收定金五萬元，惟於當日通知上訴人時，上訴人竟拒絕出售系爭國宅之事實，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。綜合兩造爭執之點，本院所應審究者為：（一）系爭委託契約是否有無效之情事？（二）被上訴人聯聯合合公司得否請求上訴人給付報酬？（三）被上訴人李 得否請求上訴人加倍返還定金？茲分述之。

## 五、系爭委託契約是否有無效之情事？

(一)按所謂定型化契約，係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，消費者保護法第二條第七款定有明文。蓋企業經營者為與不特定之多數相對人訂約之用，而預先就契約內容擬定交易條款，為避免事業一方面減輕或排除其本身之責任，加重相對人之責任，另一方面限制或剝奪相對人權利之行使，甚至將各種風險轉嫁由相對人負擔，使相對人喪失決定契約內容、交易條件之自由，故透過消費者保護法加以規範。本件上訴人與被上訴人聯聯合合公司所簽訂之系爭委託契約，係以被上訴人聯聯合合公司為與不特定多數人訂立同類契約之用，而單方預先擬定之契約條款作為該契約之一部，應屬消費者保護法所稱之定型化契約，且系爭委託契約第一條至第三條，係契約當事人個別磋商而合意之非一般條款，其餘第四條至第十四條則屬於被上訴人聯聯合合公司單方預先擬定之一般條款，合先敘明。

(二)次按「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。」「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。」消費者保護法第四條、第五條分別定有明文。基於上開對企業經營者應提供充分與正確消費資訊之要求，以及該法

第六十三條之授權，行政院所發布之消費者保護法施行細則於第十一條規定：「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，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。」「中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化約條款之重要性、涉及事項之多寡與複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」上開審閱期間之規定，其目的在於給予消費者足夠之閱覽及思慮時間，以瞭解定型化契約中一般條款之內容，並決定是否簽訂契約，是如未予消費者合理之審閱期間即簽訂定型化契約，依消費者保護法第十一條「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。」「定型化契約如有疑義時，應為有利於消費者之解釋」之規範意旨，解釋上應推定消費者並未瞭解定型化契約中一般條款，則其縱與企業經營者簽訂該定型化契約，亦難認契約當事人就該契約中一般條款業已合意，是除消費者主張該一般條款仍構成契約之內容者外，應認該定型化契約之一般條款因未經當事人合意而不構成該契約之內容。故前開消費者保護法施行細則第十一條之規定，並無牴觸或逾越母法授權範圍之情形。又上開審閱期間之規定，對於消費者而言，係屬權利之一種，法律上雖無禁止拋棄之規定，惟企業經營者應於消費者簽訂定型化契約前，主動告知其有關審閱期間之規定，如有實際需要，可應消費者要求，於契約上加註放棄審閱期間

權利等文字，並由消費者簽名蓋章，惟該放棄審閱期間之文字不得以定型化契約條款方式為之，更不得因未告知消費者有審閱期間之規定，致消費者無表示意見之機會，即認為消費者放棄審閱期間之權利。

- (三) 針對委託房屋仲介業者銷售房屋之定型化契約，內政部曾於八十六年六月十四日以臺內地字第八六五六四七號公告「房地產委託銷售契約書範本」，嗣於八十七年八月十九日以臺內地字第八七九三三四號公告修正，均開宗明義於契約範本之首，明確宣示房地產委託銷售契約書之審閱期間應至少為三日。是被上訴人聯聯合合公司提供其所預先擬定之定型化契約一般條款與上訴人簽訂系爭委託契約前，自應遵守上開至少三日審閱期間之規定，予上訴人攜回審閱該定型化契約一般條款之全部內容。被上訴人聯聯合合公司主張於系爭委託契約簽訂前，其已與上訴人就該契約內容進行約一個月之磋商，上訴人充分瞭解該契約內容等情，惟為上訴人所否認，被上訴人聯聯合合公司復無法舉證以實其說，自難採信。至於系爭委託契約經雙方簽訂後，雖曾經三次修改，並簽署「契約內容變更合意書」，惟查上訴人於前後三次之修約過程中，除應被上訴人聯聯合合公司之要求而降低委託銷售金額，並簽訂僅載有降低委託銷售金額之「契約內容變更合意書」外，被上訴人聯聯合合公司並未舉證證明其曾將系爭委託契約書交予上訴人審閱，上訴人自無從藉此機會瞭解系爭委託契約之一般條款內

容，是不得僅以上訴人曾簽訂「契約內容變更合意書」，即認其已充分瞭解系爭委託契約中之一般條款內容。又被上訴人聯聯合合公司雖曾於受託銷售期間內，仲介黃 購買系爭國宅並送國宅處審核，惟與其嗣後仲介被上訴人李 購買系爭國宅未經送審即先收定金之作法顯然不同，並致生本件爭議，是上情更不足以為上訴人已充分瞭解系爭委託契約中一般條款內容之論據。綜上，被上訴人聯聯合合公司既未告知上訴人有關審閱期間之規定，復違反前開關於應予上訴人至少三日契約審閱之公告及規定，上訴人並因就系爭委託契約之一般條款認知及解釋不同而與其發生爭議，且爭執系爭委託契約之效力，則依消費者保護法施行細則第十一條第二項前段之規定，系爭委託契約中之一般條款得否構成該契約之內容，即非無疑。

- (四) 又按公平交易法第一條規定「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法」，是公平交易法之規範目的，除維護交易秩序與確保公平競爭外，並在維護消費者利益與促進經濟之安定與繁榮，雖非一切交易行為有不公平之處，即可為公平交易法之規範對象，但事業與消費者從事交易時，其交易手段嚴重影響消費者利益，即難謂無公平交易法適用之餘地。而同法第二十四條規定，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。係不公平競爭行為之概括規定，凡具有不公平競爭本質之行為，如無法依公平交易

法其他條文規定加以規範者，則可檢視有無公平交易法第二十四條之適用。而公平交易法第二十四條所規範者即為對一些「足以影響交易秩序」之「欺罔行為」或「顯失公平行為」加以管制，因此強調個案交易中，交易之一方是否使用了「欺騙」或「隱瞞重要事實」等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易，或使競爭者喪失交易機會之「欺罔行為」；抑或對交易相對人為不當壓抑，妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款之「顯失公平行為」。

- (五) 查目前國內房屋價格資訊並不充分，而房屋仲介業者因一方面接受屋主委託銷售房屋，另一方面又代表買主向屋主要約或議價之特有交易制度關係，於成屋買賣過程中，為唯一全盤掌握買賣標的物狀況、買方可選擇之要約方式、買賣雙方之出價及可能成交之價格等交易資訊者，相較買方或賣方而言，明顯居於資訊優勢之地位，致房屋仲介市場之交易相對人具有資訊不對稱之特性。倘房屋仲介業者均能秉持資訊透明及信實服務的行業規範，則將能消弭交易糾紛於無形。惟房屋仲介業者為促使交易相對人為錯誤的決定、迫使交易相對人進行交易，利用交易資訊不對稱之特性，從事限制競爭或不公平競爭行為，卻時有所聞，例如房屋仲介業者利用交易資訊不對稱之特性，在與售屋者簽訂委託銷售契約時，未同時告知甚至隱匿售屋者亦得選擇採用內政部版「房地產委託銷售契約書範本」及其自行預先擬定之委託銷售契約書與內政部版「房地

產委託銷售契約書範本」之區別及其替代關係，客觀上有引起售屋者誤認或受騙之合理可能性，而與其簽訂其自行預先擬定之委託銷售契約書，即屬足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，而違反公平交易法第二十四條之規定。

- (六) 另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，消費者保護法第十二條第一項定有明文。至於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（同法施行細則第十三條參照）。經查：

- 1、上訴人辯稱其於簽訂系爭委託契約時，被上訴人聯聯合合公司並未告知其亦得選擇採用內政部版「房地產委託銷售契約書範本」及該契約範本與系爭委託契約書之區別及替代關係一節，為被上訴人聯聯合合公司所不爭執。是被上訴人聯聯合合公司上開消極隱匿消費資訊之行為，客觀上自有引起上訴人誤認或受騙之合理可能性，則被上訴人聯聯合合公司僅提供其自行預先擬定之委託銷售契約書予上訴人簽署，揆諸前揭說明，即屬違反公平交易法第二十四條之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。
- 2、觀諸系爭委託契約之一般條款第五條係關於上訴人違約仍應給付報酬之處罰約定，相當於內政部版「房地產委託銷售契約書範本」第十一條第一項之約定，而系爭委託契約第五條第三

款「委託期限內，甲方（即上訴人）如拒絕以本委託條件與乙方（即被上訴人聯聯合公司）所洽妥之交易對象訂立不動產買賣契約時。」之約定，則為內政部版「房地產委託銷售契約書範本」所無，惟因被上訴人聯聯合公司媒介成立時，願買人僅係提出買賣契約之要約，仍待上訴人承諾，買賣契約方為成立，非謂願買人同意以委託人委售價格購買時，委託人與願買人間之買賣契約即已成立，是上訴人原則上並不負有與被上訴人聯聯合公司媒介之相對人訂定買賣契約之義務，則系爭委託契約之上開條款，顯然加重上訴人之違約責任。又系爭委託契約第七條第四項約定「為促成銷售順利，甲方授權乙方，買方出價若達委託價格時，可代收訂金」，惟與此相對者，內政部版「房地產委託銷售契約書範本」第七條第六項則係約定「契約成立後，委託人 不同意（由委託人自行勾選）授權受託人代為收受買方支付之購屋定金」，顯見系爭委託契約第七條第四項與內政部版「房地產委託銷售契約書範本」第七條第六項相較，亦剝奪上訴人得自行決定是否授權被上訴人聯聯合公司代收定金之選擇權。是被上訴人聯聯合公司雖非不得提供其預先擬定之系爭委託契約中之一般條款予上訴人簽訂，惟其未告知上訴人得選擇採用內政部版「房地產委託銷售契約書範本」及該契約範本與系爭委託契約之區別及

替代關係，而有顯失公平之行為在先，復以其自行擬定之委託銷售契約書一般條款第五條第三款、第七條第四項分別加重上訴人之違約責任及剝奪上訴人得自行決定是否授權被上訴人聯聯合公司代收定金之選擇權，顯然違反誠信原則，依消費者保護法第十二條第一項之規定，該二條款應認為違反誠信原則，且對上訴人顯失公平，而屬無效。是被上訴人聯聯合公司主張未告知得選用內政部版「房地產委託銷售契約書範本」，不致使系爭委託契約之一般條款無效，亦不足採。

(七)綜上所述，被上訴人聯聯合公司於與上訴人簽訂系爭委託契約時，未告知上訴人簽訂系爭委託契約前得有至少三日之審閱期間，亦違反應予上訴人至少三日契約審閱期間之規定，上訴人並因而爭執系爭委託契約中一般條款之效力，依消費者保護法施行細則第十一條第二項前段之規定，系爭委託契約中之一般條款應不構成該契約之內容。又縱該一般條款得構成系爭委託契約之內容，惟被上訴人聯聯合公司未告知上訴人得選擇採用內政部版「房地產委託銷售契約書範本」及該契約範本與系爭委託契約之區別及替代關係，復以其自行擬定之委託銷售契約書一般條款第五條第三款、第七條第四項分別加重上訴人之違約責任及剝奪上訴人得自行決定是否授權被上訴人聯聯合公司代收定金之選擇權，顯然違反誠信原則，並對上訴人顯失公平，依消費者保護法第十二條第一項之規定，該二條款應

屬無效。從而，被上訴人聯聯合合公司基於系爭委託契約中之一般條款第四條、第五條第三款之約定，請求上訴人給付服務報酬，即非有據。

六、系爭委託契約中之一般條款縱構成該契約之內容，且該契約一般條款第五條第三款、第七條第四項之規定，亦非無效，則被上訴人聯聯合合公司得否請求上訴人給付報酬？

- (一)被上訴人聯聯合合公司主張其業於委託期限屆至前，以經上訴人同意之委售價格三百八十萬元，覓得買主即被上訴人李 之事實，有被上訴人所提九十一年二月二十三日定金收據一份為證，參以被上訴人聯聯合合公司所提出其與上訴人黃 、徐 之電話錄音譯文，上訴人並不爭執錄音帶內聲音與上訴人黃 、徐 二人相同，且九十一年二月二十三日被上訴人聯聯合合公司與上訴人黃 、徐 間確有通話之紀錄，亦有經中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司臺北東區營運處所出具之通聯紀錄及該營運處九十一年十一月五日北東營字第九一C 七 二二三號函可證，該電話錄音譯文形式上之真正，應堪認定，則依該譯文內容記載：「被上訴人聯聯合合公司法定代理人李 ：『人家今天達到你的參佰捌，那委託書上面寫的一清二楚，我只要達到第七條裡面甲方義務我只要價錢同意，我就可以收定金，除非它價錢沒有達到參佰捌拾萬啊』」（見九十一年二月二十三日與上訴人黃 之電話錄音譯文）及「李 ：『我今天最主要的是要送錢過去，跟你們講說我們已

經有收定金五萬塊了，而且總價有達到你們同意的三百八十萬。』」、「上訴人徐 ：『那現在買主姓什麼？』李 ：『姓李，李小姐。』」及「李 ：『我已達到你媽媽的要求三百八十萬那我今天是要把所收的五萬定金送過去讓你們簽收，順便敲簽約時間，所以我才說要當面談。』」（見九十一年二月二十三日與上訴人徐 之電話錄音譯文）等語，足認被上訴人聯聯合合公司確已於委託期限屆至即九十一年二月二十五日前，以經上訴人同意之委售價格三百八十萬元覓得買主並通知上訴人。

- (二)按當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約為居間契約，民法第五百六十五條定有明文。依系爭委託契約之約定，上訴人係將其所有之系爭國宅委託被上訴人聯聯合合公司居間銷售，並於系爭委託契約第四條約定：被上訴人聯聯合合公司於完成上訴人委託之居間仲介銷售行為時，得向上訴人請求約定之服務報酬，參以前開規定，應認系爭委託契約具有訂約媒介型居間契約之性質。
- (三)次按居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，始得請求報酬，如契約附有停止條件者，於該條件成就前，居間人不得請求報酬，民法第五百六十八條規定甚明。該條之立法理由並載明「查民律草案第七百五十九條理由謂居間之報酬，俟居間人報告或媒介契約成立後支付，此當然之理，亦最協當事人之意思。故契約無效，或契約已成立而撤銷

者，居間人不得請求報酬。」揆諸該條規定及立法理由，居間人須其所媒介之契約為有效成立，或於停止條件成就時，始得請求報酬。又政府興建之國民住宅，其承購人居住滿二年後，經該管國民住宅主管機關之同意，得於提前清償國民住宅貸款本息後，將該住宅及基地出售、出典、贈與或交換。其承購、承典、受贈或交換人應以具有購買國民住宅之資格者為限，並視同國民住宅配售戶，九十一年十二月十一日修正公布前國民住宅條例第十九條第一項定有明文。該規定非屬效力規定，並不影響法律行為之效力，故國民住宅之出售人與承購人就國民住宅所訂定之買賣契約，縱未經國民住宅主管機關之同意，亦不影響該買賣契約已經成立生效之認定（最高法院著有七十九年度臺上字第一二〇五號、八十四年度臺上字第六六四號判決參照），惟參酌民法第五百六十八條之立法精神，及民法第五百六十七條第一項：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。」及第二項：「以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。」規定之立法理由，亦在促使委託人與相對人間契約之有效被履行，則在委託人與居間人均明知居間之標的為國民住宅時，應類推適用民法第五百六十八條第二項之規定，以委託人與相對人間之國民住宅買賣經國民住宅主管機關之同意，為居間人報酬給付請求權之停止條件。

(四)又按委託人原則上並不負有與居間人媒介之相對人訂定買賣契約之義務，是以居間人媒介而成時，相對人僅係提出買賣契約之要約，仍待委託人承諾，買賣契約方行成立，非謂相對人同意以委託人委售價格購買時，委託人與相對人間之買賣契約即已成立，已如前述。且以定型化契約之一般條款，排除民法第五百六十八條之適用者，顯悖於民法第五百六十八條之立法意旨，應屬消費者保護法第十二條第二項第二款之顯失公平情形而無效。則本件被上訴人聯聯合公司以系爭委託契約中之一般條款第四條約定其於完成上訴人委託之居間仲介銷售行為時即得向上訴人請求報酬，依上開規定及說明，該約定應屬無效。又被上訴人聯聯合公司迄未將被上訴人李 欲承購系爭國宅之事實，報請國宅處審核同意，且上訴人亦尚未與被上訴人李 簽訂買賣系爭國宅之契約，為兩造所不爭執，則原告聯聯合公司自不得依系爭委託契約第四條之約定，訴請上訴人給付報酬。

(五)另按系爭委託契約第五條第三款固約定，委託期限內，上訴人如拒絕以本委託條件與被上訴人聯聯合公司所洽妥之交易對象訂立不動產買賣契約時，上訴人仍應依約定之委託價格百分之四支付服務報酬。且媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬。媒介居間人倘已媒介就緒，而委託人故意拒絕訂約，依誠信原則，仍應支付報酬（最高法院八十四年度臺上字第二九二五號判決參照）。惟上開情形，仍應以被上訴人聯聯合公司

媒介就緒，並完成其應履行之義務，使系爭國宅之買賣契約處於隨時可簽訂之狀態後，上訴人仍故意拒絕與其所洽妥之交易對象訂約，始足當之。經查：

- 1、本件屬於國宅買賣，而依九十一年十二月十一日修正公布前國民住宅條例第十九條第一項、第二項之規定，應先報請國宅處審核同意，且國宅處有優先承購權，否則依同條例第二十一條第一項第三款之規定，國宅處得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行。被上訴人聯聯合合公司為專事房屋銷售之仲介業者，自應瞭解並遵守上開規定。惟因其所提供之系爭委託契約中之一般條款，係為與不特定之多數委託銷售一般房屋者訂約之用所預先擬定，而非特別針對委託銷售國宅所擬就，其內容自不足以規範委託銷售系爭國宅之所有事項，既然被上訴人聯聯合合公司明知於出售國宅之前，須先報請國宅處審核同意並放棄優先承購權，則依消費者保護法第十一條第二項之規定，系爭委託契約內縱無被上訴人聯聯合合公司應於上訴人與買受人簽訂買賣契約前，將買受人之資格報請國宅處審核同意並放棄優先承購權之條款，解釋上亦應認為被上訴人聯聯合合公司有上開義務存在，況其之前確有將黃○○之資格報請國宅處審核且遭駁回之前例，而於本件被上訴人李○○欲承購系爭國宅之個案中，被上訴人聯聯合合公司亦不否認其有報

請國宅處審核同意並放棄優先承購權之義務存在（僅爭執是否有權先收定金，詳後述）。是被上訴人聯聯合合公司以系爭委託契約無明文約定為由，主張其並無先將買主資格送國宅處審核同意之契約義務等語，洵不足採。

- 2、被上訴人聯聯合合公司主張被上訴人李○○曾向臺北市政府國宅處申辦輔助人民自購住宅貸款獲准，而申辦此購屋貸款之資格條件與承購國宅之資格條件相同，且原告李○○於九十一年二月二十五日委託期限屆至前仍符合承購國民住宅之資格等情，縱或屬實，惟因被上訴人聯聯合合公司迄未履行其將被上訴人李○○之資格報請國宅處審核同意並放棄優先承購權之義務，無論被上訴人李○○是否必然符合承購資格，或國宅處是否一定會同意並放棄優先承購權，系爭國宅之買賣契約均尚未處於隨時可簽訂之狀態，自與前揭系爭委託契約第五條第三款之約定及最高法院八十四年度臺上字第二九二五號判決意旨有違，是上訴人縱曾表示不滿意被上訴人李○○所願買受系爭國宅之價格，亦不足以為其應支付服務報酬之依據。是被上訴人聯聯合合公司依系爭委託契約第五條第三款之約定，請求上訴人給付服務報酬，亦屬無據。

七、被上訴人李○○得否請求上訴人加倍返還定金？

- (一)被上訴人李○○已交付定金五萬元予被上訴人聯聯合合公司，且其迄未與上訴人簽訂系爭國宅買賣契

約等情，已如前述，則上訴人即無履行買賣契約義務之必要，況被上訴人李 又非系爭委託契約之當事人，是被上訴人李 基於系爭委託契約第十四條第二項「買賣契約不履行係可歸責於甲方（即上訴人）者，由甲方加倍返還定金於買方」之約定，請求上訴人加倍返還定金共十萬元，為無理由。

(二)按最高法院九十年台上字第一四 五號判決要旨雖以：「按契約成立前交付定金，用以擔保契約之成立者，即通常所謂之『立約定金』，交付立約定金者，除當事人另有約定，應依其約定外，如付定金之當事人拒不成立主契約，則受定金之當事人毋庸返還其定金，如受定金之當事人拒不成立主契約，即應加倍返還。此項定金，雖與一般為確保契約履行而交付之定金，係以主契約之存在為前提，兩者於本質上尚屬有間，是民法第二百四十八條規定，於『立約定金』即無適用餘地，惟仍應類推適用民法第二百四十九條之規定。」且被上訴人聯聯合合公司於代收定金後所簽立之定金收據亦載明：「買方逾時不買，定金沒收；賣方不賣，定金加倍退還。」

(三)惟因被上訴人聯聯合合公司違反簽約前應予上訴人至少三日審閱期間之規定，是系爭委託契約中之一般條款第七條第四項，本不構成系爭委託契約之內容，且因被上訴人聯聯合合公司未告知上訴人得選擇採用內政部版「房地產委託銷售契約書範本」及該契約範本與系爭委託契約之區別及替代關係，復

以其自行擬定之委託銷售契約書一般條款第七條第四項剝奪上訴人得自行決定是否授權被上訴人聯聯合合公司代收定金之選擇權，違反誠信原則，並對上訴人顯失公平，該條款應屬無效，均如前述。是被上訴人聯聯合合公司應無代上訴人收受定金之權限，則被上訴人聯聯合合公司代上訴人向被上訴人李 收受五萬元定金並簽立定金收據之行為，應屬無權代理，且上訴人復拒絕承認被上訴人聯聯合合公司上開代收定金之行為，則依民法第一百七十條第一項之規定，該代收定金並簽立定金收據之行為，對於上訴人不生效力。是被上訴人李 所交付之五萬元定金，雖具有立約定金之性質，惟上訴人既未受領被上訴人李 之五萬元定金，其即非民法第二百四十九條第三款所謂之「受定金當事人」，且買賣契約亦因被上訴人聯聯合合公司迄未履行其將被上訴人李 之資格報請國宅處審核同意並放棄優先承購權之義務，致系爭國宅買賣契約尚未處於隨時可簽訂之狀態，亦即系爭國宅買賣契約之未簽訂，並非因可歸責於受定金當事人或上訴人之事由所致，則被上訴人李 主張類推適用民法第二百四十九條第三款之規定，請求上訴人加倍返還已收定金共十萬元，亦非有據。

八、綜上所論，被上訴人聯聯合合公司基於系爭委託契約第四條、第五條第三款之約定，訴請上訴人各應給付報酬五萬零六百六十六元及遲延利息，被上訴人李 依系爭委託契約第十四條第二項之約定及類推適用民法第二百四十九條第三款之規定，訴請上訴人各給付三萬三千

三百三十三元及遲延利息，均無理由，應予駁回，其等就該部分所為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審宣示判決筆錄就此部分，為被上訴人勝訴之判決，並依兩造聲請宣告假執行及免為假執行，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項至第三項所示。

九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

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、第八十五條第一項前段、第四百六十三條，判決如主文。

中華民國九十二年六月二十四日  
臺灣士林地方法院民事第二庭審判長法官 李  
法官 周  
法官 張

右為正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中華民國九十二年六月二十五日  
法院書記官 林

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 最高法院 92 年度台上字第 788 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 22 條第 1 則第 375 頁）
- 2 台灣高等法院 92 年度上易字第 395 號民事判決
- 3 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 524 號（本文請參閱司法判決編第 11 條第 2 則第 168 頁）
- 4 台灣台北地方法院 90 年度簡上字第 710 號民事判決
- 5 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 629 號（本文請參閱司法判決編施行細則第 12 條第 2 則第 523 頁）
- 6 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則第 208 頁）
- 7 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 360 號民事判決
- 8 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 599 號民事判決
- 9 台灣高雄地方法院 92 年度訴字第 409 號民事判決

## 臺灣高等法院民事判決

92 年度上易字第 395 號

上訴人 呂  
 訴訟代理人 鄭 律師  
 被上訴人 陳  
 訴訟代理人 張  
 複代理人 陳 律師  
 孫 律師

右當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國九十二年三月十一日台灣桃園地方法院九十一年度訴字第一三六四號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

## 【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

## 【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

- (一)原判決廢棄。
- (二)確認被上訴人於上訴人所有坐落桃園縣平鎮市平東路六十號之五層樓房屋，平鎮市平東段一四七三建號及其上基地，即平鎮市平東段二三六地號設定之最高限額抵押權所擔保之新台幣六十五萬之債權不存在。
- (三)被上訴人於上訴人所有坐落桃園縣平鎮市平東路六十號之五層樓房屋，平鎮市平東段一四七三建號及其上基地，平鎮市平東段二三六地號（下稱系爭不動產），於八十九年九月四日，經桃園縣

平鎮地政事務所以八十九年平資字第一四六九一號收件，債權範圍：全部，存續期間：自八十九年九月一日起至一百九十九年八月三十一日止，所設定權利價值最高限額六十五萬元之抵押權登記，應予塗銷。

(四)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，茲引用外，補陳略稱：

- (一)被上訴人迄今仍未交付借款新台幣（以下同）五十萬元。
- (二)上訴人完全不知有系爭借據存在。被上訴人必須舉證證明系爭借據如何徵得上訴人同意而蓋章，否則，應屬被上訴人違造，亦足以證明系爭借據上呂 之印文為被上訴人所盜蓋。且系爭借據既未得被上訴人同意簽立，則不能以系爭借據之內容有寫上「上向金額業於本借據簽章時一次全部收到無訛。（不另給收款收據）」等語。即認為被上訴人已交付借款與上訴人。被上訴人必需就借款已交付上訴人乙節負舉證責任。
- (三)系爭借據上寫明上訴人需於九十年八月三十日前全部清償完畢，因此借款期間僅為一年而已，而非三十年。又系爭抵押權存續期間為八十九年九月一日起至一百九十九年八月三十一日止，被上訴人應負舉證之責。

三、證據：援用原審所提證據。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：

- (一)上訴駁回。

(二)訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同，茲引用外，補陳略稱：

(一)上訴人自認印章為其所有，且連帶債務人梁  
、黃  
、黃  
三人，亦係上訴人央求而為  
其擔保。如上訴人所稱其未見過該紙借據，且未  
於借據上簽名蓋章，連帶債務人等三人豈有可能  
於借據上簽名蓋章。

(二)上訴人主張借據上所蓋印文係遭盜用，應由上訴  
人負其舉證責任。

(三)上訴人並不否認其與被上訴人間存有消費借貸關  
係，且上訴人已取得五十萬元之借款。

三、證據：除援用原審所提證據外，補提：呂  
簽立之  
借據、土地及建物登記謄本、他項權利證明書及抵押  
權設定契約書等影本為證。

#### 【理由】

一、依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條規定，一臺灣  
地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之  
其他地區。二大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領  
土。三臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。  
四大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。又同  
條例第四十一條第一、二項規定，臺灣地區人民與大陸  
地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺  
灣地區之法律。大陸地區人民相互間及其與外國人間之  
民事事件，除本條例另有規定外，適用大陸地區之規  
定。查本件被上訴人陳  
在臺灣省苗栗縣大湖鄉設有  
戶籍，有戶籍登記簿謄本，為臺灣地區人民，縱使一時  
前往大陸地區，亦非大陸地區人民，是兩造均為臺灣地

區人民，本件塗銷抵押權登記之民事事件，自無臺灣地  
區與大陸地區人民關係條例之適用，合先敘明。

二、本件上訴人主張：伊接獲原法院院九十一年度拍字第六九  
四號民事裁定，方知悉被上訴人以上訴人於八十九年九  
月一日，向被上訴人借款五十萬元，並以伊所有之系爭  
不動產，設定最高限額抵押權做為上開債權之擔保，迄  
未依約還款，因而，向原法院聲請拍賣抵押物裁定，經  
該法院准予拍賣上訴人所有之系爭不動產，上訴人殊為  
不服，上訴人承認系爭不動產抵押權設定契約書上所蓋  
「呂  
」印文之印章為上訴人所有，且上訴人有授權  
他人與被上訴人簽訂抵押權設定契約書，惟上訴人將該  
印章交付他人與被上訴人簽訂該契約書之本意，只要以  
系爭不動產為被上訴人設定權利存續期間一年之最高限  
額抵押權。然系爭抵押權設定契約書上所記載權利存續  
期間，為自八十九年九月一日起至一百九十九年八月三十一  
日止，是他人未經上訴人之同意，擅自加上去的，並  
非上訴人之意思。故上開抵押權設定契約書之存續期間  
應為一年，且該權利存續期間應已屆滿。而上訴人會將  
自己之印章交付他人，並授權他人與被上訴人簽訂抵押  
權設定契約書，係因上訴人要向被上訴人借貸金錢，但  
上訴人當時交付印章與他人時，有限制該印章僅能用於  
辦理抵押權設定事宜，上訴人並未允諾該印章得用於借  
據之簽訂。雖然被上訴人所提出之借據上，蓋有「呂  
」印文之印章亦為上訴人所有，惟該借據上「呂  
」之簽名非上訴人親簽，上訴人從未見過該紙借據，  
系爭借據上所蓋「呂  
」之印文，應係他人盜蓋之結  
果，上訴人迄今並未收到系爭借據所示之借款金額五十

萬元，被上訴人應舉證已將五十萬元交付上訴人之事實。另外，依消費者保護法第十二條之規定，系爭借據，是定型化契約，對上訴人而言顯失公平，應屬無效。故被上訴人不得執借據上記載有「 借款金額為新臺幣五十萬元 金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據）」等語，作為證明有交付借款金額之證據，因被上訴人無法舉證有交付借款金額之事實，故兩造間之消費借貸契約尚未成立，系爭不動產設定最高限額抵押權所擔保之債權債務關係既不存在，因此，乃提起本件確認抵押權擔保之債權不存在及塗銷抵押權之訴，訴請判決如上訴人訴之聲明所載。

- 三、被上訴人則以：上訴人於八十九年九月一日，向被上訴人借款五十萬元，約定應於九十年八月三十日清償，為擔保該借款債權，上訴人以其所有系爭不動產，為被上訴人設定最高限額六十五萬元之抵押權，存續期間，自八十九年九月一日起至一百九十九年八月三十一日止，兩造間並簽訂有借據及抵押權設定契約書，然上訴人上開借款已屆清償期卻未清償，被上訴人始向原法院聲請拍賣抵押物裁定（九十一年度拍字第六九四號）。兩造間簽訂上開借據後，被上訴人確實已將五十萬元交付上訴人，借據上已記載有「 借款金額為新臺幣五十萬元 金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據）」自明，上開借據係私人間個別成立之消費借貸契約，並無消費者保護法第十二條規定之適用，上訴人認為系爭借據，違反消費者保護法之規定而無效，顯然誤會。上訴人既自承系爭借據上蓋有「呂 印文之印章為真正，上訴人即應對上開借據之內容

負責，上訴人另主張系爭借據上蓋有「呂 印文，係因上訴人之印章遭他人所盜蓋之結果，則應由上訴人就盜蓋之事實負舉證之責，惟上訴人就盜蓋之事實未提出任何證據證明，主張不可採等語，資為抗辯。

- 四、本件上訴人主張伊授權他人與被上訴人簽訂抵押權設定契約書，惟上訴人之本意，只要設定權利存續期間一年之最高限額抵押權。然系爭抵押權設定契約書所記載權利存續期間，為自八十九年九月一日起至一百九十九年八月三十一日止，是他人未經上訴人之同意，擅自加上去的，並非上訴人之意思，該權利存續期間應已屆滿。再上訴人將自己之印章交付他人，有限制該印章僅能用於辦理抵押權設定事宜，並未允諾該印章得用於借據之簽訂。該借據上「呂 印文」之簽名非上訴人親簽，所蓋「呂 印文」之印文，應係他人盜蓋之結果。上訴人迄今並未收到系爭借據所示之借款金額五十萬元。另依消費者保護法第十二條之規定，系爭借據，是定型化契約，對上訴人而言顯失公平，應屬無效。被上訴人就借據所載有交付借款金額之事實舉證證明云云，固經上訴人提出原法院九十一年度拍字第六九四號民事裁定，及系爭不動產登記簿謄本為證。惟被上訴人辯稱借據及抵押權為真正，五十萬元業已交付等語，是本件應審酌之爭點為：(一)上訴人授權之限制問題。(二)盜蓋之舉證責任問題。(三)借款金額五十萬元交付之舉證責任問題。(四)借據有無消費者保護法第十二條之規定之適用。茲分述於次：

(一)上訴人授權之限制問題部分：

- 1、按代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第

三人。但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。民法第一百零七條，定有明文。故「上訴人等既將已蓋妥印章之空白本票交與某甲，授權其代填金額以辦理借款手續，則縱使曾限制其填寫金額一萬元，但此項代理權之限制，上訴人未據舉證證明，為被上訴人所明知或因過失而不知其事實，依民法第一百零七條之規定，自無從對抗善意之被上訴人，從而某甲逾越權限，多填票面金額為六萬八千元，雖經刑事法院判處罪刑在案，亦屬對上訴人應否負侵權行為損害賠償責任之別一法律問題，上訴人自不得執是而免除其發票人應付票款之責任。」（最高法院五十二年台上字第三五二九號判例參照）。

- 2、本件上訴人既將印章交與他人，授權其辦理借款手續，則縱使曾限制其填寫抵押權設定契約書之存續期間為一年，且僅限於簽訂抵押權設定契約書，未允諾該印章得用於借據之簽訂，但此項代理權之限制，上訴人未據舉證證明，為被上訴人所明知或因過失而不知其事實，依民法第一百零七條之規定，自無從對抗善意之被上訴人，從而，該他人縱使逾越權限，將權利存續期間，約定自八十九年九月一日起至一百十九年八月三十一日止，且擅自將該印章用於借據之簽訂，揆諸前揭說明，亦屬對上訴人應否負侵權行為損害賠償責任之別一法律問題，上訴人自不得執是而免除其授權之責任，

是上訴人此部分代理權之限制之主張，自非可取。

- 3、按依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名；如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等效力，民法第三條第一項、第二項定有明文。上訴人業經於原審自認「印章是我的（見原審卷第五七頁），借據上面連帶債務人「黃、黃、梁」，「是我的朋友」，「這三位朋友是我去找的」（見原審卷第三六、三七頁），並有被上訴人所提出之借據可稽（見原審卷第四四頁）。上訴人既自認借據上印文所用之印章為其所有無訛，其又未能證明其代理權之限制，為被上訴人所明知等情，有如前述，揆諸前揭說明，其蓋章與簽名生同等效力，是上訴人主張借據未經其簽名云云，即無可採。

(二)盜蓋之舉證責任問題部分：

- 1、按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，又私人之印章，由自己使用為常態，被人盜用為變態，主張變態事實之當事人，自應就此印章被盜用之事實負舉證之責任。被上訴人於事實審已自承系爭借據連帶保證人所蓋用之印文為其印鑑，係屬真正，則被上訴人自應就其抗辯係遭他人盜蓋一節，負舉證責任（最高法院八十六年度台上字第七一七號判決參照）。

- 2、本件上訴人既自認抵押權設定契約書及借據上印文為真正，並授權由他人使用該印章，但其並未舉證證明就其代理權之限制，為被上訴人所明知或因過失而不知其事實，是其主張代理權之限制，並無可取，有如前述，而上訴人再主張其印章被盜蓋，自應由上訴人就印章被盜蓋之變態事實舉證之責任。上訴人未能舉證證明，則其此部分之主張，亦無可取。
- 3、再按借據內印章及作押房契既均屬真正，雖由他人代為立據而除有確切反證外，自應推定為本人授權行為（最高法院三十七年上字第八八一六號判例參照）。本件上訴人自認借據內印章及抵押權設定契約書既均屬真正，又無反證證明係被盜蓋，或係代理人之越權行為，揆諸上開說明，被上訴人辯稱借據為真正等語，當足採信。

(三)借款金額五十萬元交付之舉證責任問題部分：

- 1、按貸與人所提出之借用證（借據）內，如載明所借款額，「收訖無訛」者，固可解為貸與人就金錢契約之具備要物性，已盡舉證責任。惟於借用人提出反對之主張及為相當之「反證」時，該借用證是否具有實質之證據力，亦即其內容是否足以證明待證之事實，仍應由法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷借貸事實之真偽。倘因貸與人已盡舉證責任，即翹置借用人提出之「反證」於不論，於法自屬有違（最高法院八十五年度台上字第二

一一號判決參照)。是上訴人為反對之主張，即否認收受該項借款，自應提出相當之「反證」，以證明其反對之主張，供法院判斷借貸事實之真偽。

- 2、本件金錢借貸契約，固應由貸與人即被上訴人就交付金錢之事實負舉證之責，但被上訴人提出之借據內，業經載明「實收借款金額為新臺幣五十萬元 上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據）」，要應解為被上訴人就本件借款之交付，已盡舉證責任。則上訴人為反對之主張，自應就其主張負舉證之責任，此乃舉證責任分配之原則，上訴人就其反對之主張既未舉證證明，僅為空言否認，是本院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，難認上訴人之主張為可取。
- 3、本件借據為真正，有如前述，而借據上已記載有「實收借款金額為新臺幣五十萬元 上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據）」，有該借據可稽，是則被上訴人辯稱系爭借款五十萬元，業經交付上訴人等情，即非無據。

(四)借據有無消費者保護法第十二條之規定之適用部分：

- 1、消費者保護法第十二條第一項規定：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，係針對企業經營者（指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業

者，參見消費者保護法第二條第二款規定）與消費者（指以消費為目的而為交易、使用商品、或接受服務者，參見消費者保護法第二條第一款規定）訂立定型化契約（指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方擬定之契約條款，參見消費者保護法第二條第七款規定）而為規範。故所謂定型化契約之主要特徵有二：即契約條款由一方當事人單方面所訂立；次為其目的在於以此條款與多數相對人締結契約。是若一方當事人為與特定相對人訂立契約，而使用坊間格式契約，或預先所擬定契約條款，均非屬於所謂之定型化契約條款。

- 2、本件借據其目的在於表示借款人收到借款，且連帶債務人表示願負連帶清償責任，其非與多數相對人締結相同契約，至為明顯。換言之，本件借據係上訴人及其連帶債務人與被上訴人間所訂立之借款契約，縱使為被上訴人預先所擬定契約條款，亦非屬於所謂之定型化契約條款，自無消費者保護法第十二條之規定之適用。故上訴人主張系爭借據依消費者保護法第十二條之規定，應屬無效，無足採取。

五、綜上所述，上訴人主張，為不足採，被上訴人抗辯，尚屬可信。是本件上訴人實際借款金額為五十萬元，最高限額抵押權設定為六十五萬元，並無不合，則上訴人執此主張系爭抵押權債權不存在，並請求塗銷系爭抵押權云云，自屬無據。從而，上訴人主張本於確認抵押權債權不存在之法律關係，請求確認被上訴人於上訴人所有門

牌號碼桃園縣平鎮市平東路六十號、建號一四七三號之五層樓房屋及其坐落平鎮市平東段二三六地號之土地上所設定之最高限額抵押權所擔保之六十五萬元債權不存在。並請求將上開抵押權登記，應予塗銷，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，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。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及攻擊防禦方法，經審酌核與判斷結果不生影響，不再一一論述，附此敘明。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，判決如主文。

中華民國九十二年七月一日  
民事第十一庭審判長法官 吳  
法官 鄭  
法官 連

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十二年七月二日  
書記官 張

## 臺灣臺北地方法院民事判決

90 年度簡上字第 710 號

上訴人 駿峰精密工業有限公司

法定代理人 陳

訴訟代理人 陳

被上訴人 龍邦旅行社有限公司

法定代理人 顏

右當事人間請求旅遊契約回復原狀事件，上訴人對於中華民國九十年十月十九日臺灣臺北地方法院台北簡易庭八十九年北簡字第一三九六號第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

## 【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，並訴訟費用之裁判廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣貳拾參萬玖仟柒佰肆拾參元，及其中新台幣貳萬零參拾元部分自民國八十八年八月廿三日起，其中新台幣貳拾壹萬玖仟柒佰壹拾參元部分自民國八十八年九月十七日起，均至清償日止，按年息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，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

## 【事實】

甲、上訴人方面：

壹、上訴之聲明

一、原判決廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新台幣（下同）廿六萬

九千七百一十三元，其中五萬元自民國八十八年八月廿三日起；其中廿一萬九千七百十三元自八十八年九月十七日起，均至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

貳、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

一、兩造簽立之國內旅遊契約第十八條條文：

「（出發前，旅行社有法定原因解除契約）因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，乙方得解除契約之全部或一部，不負責損害賠償責任。但乙方已代繳納之規費或為履行本契約已支付之全部必要費用，得以扣除餘款退還甲方。」與觀光局頒布之「國內旅遊定型化契約」第二十條條文：「因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，得解除契約之全部或一部，不負責損害賠償責任。乙方已代繳納之規費或為履行本契約已支付之全部必要費用，得以扣除餘款退還甲方。」兩條文相較之下，顯見如有因「不可抗力」或「不可歸責於雙方當事人」之事由，契約雙方當事人自得解除契約之全部或一部，而非限制僅乙方（旅行業者）可行使契約解除權，而甲方（消費者）不得行使契約解除權，參諸前開法條意旨，足證上訴人如有可因「不可抗力」或「不可歸責於雙方當事人」之事由，當得行使契約解除權。

- 二、交通運輸僅係在構成旅遊服務中之一部份，其他尚有旅遊之地點、食宿設備等要素，而交通運輸僅係將客人從一地運送至他地方或旅遊點，在到達旅遊地點後是否能從事遊覽、觀賞、活動等，亦為旅遊重要之要素。在九二一大地震後，各報紙、新聞電視等媒體已轉述各專家之報告，稱在該九二一大地震後，餘震將持續不斷，甚至會有規模五級以上之強震。
- 三、鈞院向交通部中央氣象局函查關於本案自八十八年九月廿一日凌晨發生之九二一大地震後至九月廿六日止，於花蓮、台東地區發生餘震再規模三以上者，共計有多少次？經交通部中央氣象局於九十一年一月十七日以中象參字第九一 二三二號函覆鈞院，並檢附強震資料一份為證，惟系爭旅遊之行程安排係自八十八年九月廿三日起至九月廿六日止，共計為期四天之行程，依據中央氣象局所提供之資料顯示，自九二一集集大地震後，即陸續出現非常密集之餘震，如依據本案之旅遊期間開始時間（九月廿三日下午十七時十分）起算至行程結束止（九月廿六日十六時）有多達一百廿八次發生餘震震度在三級以上（自編號一九二至三二 ），而依據「交通部中央氣象局地震度分級表」所示，震度在三級為弱震，人的感受度為幾乎所有的人都感覺搖晃，有的人會有恐懼感；震度在四級為中震，人的感受度為有相當程度的恐懼感，部分的人會尋求躲避的地方，

睡眠中的人幾乎都會驚醒，屋內情形會房屋搖動甚烈，底座不穩物品傾倒，較重傢俱移動，可能有輕微災害；震度在五級為強震，人的感受度為達多數人或感到驚嚇恐慌，屋內情形會有部分牆壁產生裂痕，重傢俱可能翻倒等情形。而在系爭旅遊期間及地點，震度在三級以上者有一百十五次、在四級以上者有十二次、在五級以上者有一次，足證在該旅遊期間及地點顯然係處在隨時有餘震發生之情形，且令人驚嚇、恐慌之程度在旅遊，顯難足以達到旅遊休閒之目的。在發生九二一大地震後，各報紙及新聞報導即告知百姓應注意強震後之餘震。上訴人因此天然災害所造成之重大災難，為保障自身及同事等之生命安全，解除契約自無不當。

- 四、民法第五百十四條之五第三項規定：「旅遊營業人依第一項規定變更旅程時，旅客不同意者，得終止契約。」同法第五百十四條之九第一項規定：「旅遊未完成前，旅客得隨時終止契約。但應賠償旅遊營業人因契約終止而發生之損害。」是以，上訴人自得終止系爭之旅遊契約，而被上訴人應舉證證明其損失或已支付價金之事實，經查被上訴人以在原審所提出之支付憑證證明其已因本案系爭之旅遊共計支出費用共計卅萬五千七百四十一元，惟經查，係爭旅遊契約之總團費用為廿九萬九千七百一十三元，而上訴人已支付廿六萬九千七百一十三

元，在上訴人根本未出團旅遊時，被上訴人卻已支付超過原本報價之團費達六千零二十八元，如再加上未收款三萬元，則被上訴人已虧損達三萬六千零廿八元，意即上訴人未出團旅遊，而被上訴人卻已賠錢，依常理判斷，根本不符合常理，況果如被上訴人所言已支付達卅萬五千七百四十一元時，卻未見其向上訴人主張該差額之款項？且經上訴人逐一仔細蒐證後及經鈞院調查證據後發現其所提證物完全係不實之，被上訴人涉嫌以不實之憑據蒙蔽鈞院，欺瞞上訴人。

五、證據：除援用第一審所提證據外，補提交通部中央氣象局地震度分級表、旅遊結帳單為證，並聲請向花蓮汽車客運股份有限公司立榮航空股份有限公司、豐濱交通企業股份有限公司、統帥大飯店股份有限公司、黃金海岸花園國統大飯店、富野開發股份有限公司、張、靜埔遊艇出租社、青松山海產小吃部、南蘇小吃店、濱州小吃部、帝大食補函查。

乙、被上訴人方面：未於言詞辯論期日到期，惟據其之前提出書狀及於準備程序到場陳稱：

壹、聲明：上訴駁回。

貳、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

一、被上訴人既已提出雙方旅遊契約之解約條款，且雙方所簽訂之國內旅遊契約書為主管關所擬之範本，並無上訴人所指系爭旅遊契約有民法

第二百四十七條之一所謂顯失公平之虞之情形。

二、兩已簽訂旅遊契約書，即應按旅遊契約內容所示互負權利義務，若可依上訴人片面指陳即可棄契約於不顧，日後商業秩序誓將無從維持，社會交易亦將因此大亂。

三、上訴人先告知延期，故被上訴人緊急去電所有下訂單位（旅館、飯店）延期，故已將訂位為候補，惟嗣後（九月廿三日）又告知當日成行，惟因被上訴人已完成退房、延期等手續，故告知上訴人無法當日成行。被上訴人本按契約處理即可，惟考量九二一災害願給上訴人合理回覆期限，惟上訴人遲不回覆，造成被上訴人無從做妥適處理。

四、上訴人一再指陳因九二一災變之故無法依約履行，實則雙方所議定之行程，並未行經災區，契約履行自屬可能。鈞院職權函查台東縣政府、花蓮縣政府及太魯閣國家公園管理處有無影響交通之虞而各機關單位之回函而論，均認確無因震災而無法通行之情事。再上訴人一再指陳太魯閣國家公園管理處之簡介中有註明「中橫沿線及兩側步道於豪雨地震過後一週內，為落石危險期應避免進入或多加小心。」惟此一況況，只要有下豪雨或地震後即應多加小心，況旅遊業本身對此等狀況已有配套方式 - 即更改於外圍風景點等較沒有危險之處旅。

五、上訴人指稱被上訴人所提供費用收據不實在，

係因不了解旅行業交易習慣所致。

六、上訴人主張解除契約回復原狀實無可採，而應以雙方所訂之旅遊契約書中所載條款解決雙方旅遊糾紛方為允當，九二一地震雖然為重大災害，惟上訴人亦不得以此為藉口，任意主張解除契約，而使善意旅行業者蒙受一切損失。

七、證據：除援用第一審所提證據外，補提雙方聯繫紀錄、花蓮航空站民用航空器飛行動態紀錄表為證。

#### 【理由】

- 一、本件被上訴人，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、本件被上訴人起訴主張被上訴人於八十八年八月間與上訴人簽訂國內旅遊契約書，上訴人已分別於八十八年八月廿三日及九月十七日交付五萬元及廿一萬九千七百一十三元予被上訴人，嗣因逢九二一大地震之天災致旅程無法成行，上訴人遂解除前開契約，請求債務人返還聲請人已繳交之價金，兩造曾於八十九年元月十五日於交通部觀光局協議，被上訴人應將聲稱已給付予航空公司機票款、飯店、遊覽車公司等支出費用憑證交付上訴人，惟經上訴人於八十九年七月廿一日再次催告被上訴人交付前開資料未果，按契約解除後，當事人雙方應回復原狀之義務，而受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第二百五十九條第二項定有明文，請求被上訴人返還已繳交之價金，及自受領時起之利息等情。

被上訴人則辯稱：上訴人於旅遊開始日聲明解除契約，自應依兩造間之契約賠償旅遊費用百分之一百，上訴人於解除契約後，應依契約解約效果履行，且雙方議定之行程，並未行經災區，契約履行自屬可能，上訴人以地震災害為藉口，無故不履行契約，自亦不得適用因不可抗力而解約之規定等語。

三、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限，民事訴訟法第四百四十六條第一項定有明文，此規定於簡易訴訟程序之上訴亦準用之。本件上訴人於原審係主張解除契約請求被上訴人回復原狀返還已受領之價金，而於九十年十二月廿五日第二審準備程序中提出準備暨聲請調查證據狀追加依民法第五百十四條之五第三項、第五百十四條之九第一項之規定主張終止系爭旅遊契約，經核其請求之基礎事實均為同一之旅遊契約之事實，且不妨礙被上訴人之防禦及本件訴訟之終結，依前揭法條規定，尚無不符，並基於訴訟經濟及紛爭解決一次性之原則，亦應准許追加。

四、兩造不爭執之事項：

- (一)兩造於八十八年八月間簽訂有國內旅遊契約書，約定旅遊日期為八十八年九月廿三日至廿六日，並有國內旅遊契約書影本在卷可稽。
- (二)系爭旅遊契約之總團費用為廿九萬九千七百一十三元，上訴人已支付部分團費予被上訴人：八十八年八月廿三日交付五萬元、同年九月十七日交付廿一萬九千七百一十三元，共計廿六萬九千七百一十三元，並有旅遊結帳單、旅行業代收轉付收據影本附

卷足憑。

(三)系爭旅遊迄今未出發。

五、兩造爭執事項：(一)上訴人何時向被上訴人表示解除系爭旅遊契約？(二)上訴人解除系爭旅遊契約是否合法？契約解除後被上訴人應返還之金額為若干？(三)上訴人何時向被上訴人表示終止系爭旅遊契約？終止契約是否合法？經查：

(一)本件兩造處理系爭旅遊契約的經過：

1、上訴人於原審九十年四月十三日準備書暨聲請調查證據狀記載「一原告主張有關本案解除契約之過程，經原告查證後，其事實應如原告於本案起訴前曾向品保協會及交通部觀光局申訴時，所呈送之書面內容（見原證八）為正確。」而原證八之內容為：「本公司與龍邦旅行社有限公司於八十八年八月廿三日所簽訂花東之旅四天三夜員工旅行契約，原訂於八十八年九月廿三日出發。但因廿一日發生全台九二一大地震，在人身安全等理由考量之下，故本公司於八十八年九月廿二日與龍邦旅行社有限公司協議，希望先將本次旅遊延期。經與龍邦旅行社有限公司負責人顏先生於九月廿二日協商之後，雙方均同意延期。但又於廿三日當日來電通知不同意延期之議，且以機票以及飯店等等已取消預訂之由，亦不同意當日出發。龍邦旅行社有限公司堅決要沒收所有本公司支付的訂金五萬元正以及出團費廿一萬九千七百十三元，共計廿六萬九千七百十三

元。」

2、被上訴人於原審九十年八月廿七日答辯(三)狀內容記載：「有關原告所主張有關本案解除契約之過程，被告處有一雙方連繫溝通過程詳細紀錄，可供鈞院憑參（見證物八），原告先告知延期，故被告緊急去電所有下訂單位（旅館、飯店）延期，故已將訂位為候補，惟原告嗣後（九月廿三日）又告知當日成行，惟因被告已完成退房、延期等手續，故告知原告無法當日成行。」而被證八之內容為：「第一次協議：去電詢是否成行，對方回答取消，我方回說 CHECK 所下訂之單位後回覆。經查包括飯店、AIRLINE 均可延不可退，回覆駿峰，對方摔電話，對方自行打電話去航空公司、飯店，後來電說可退，但去電 RECHECK，所有單位沒有告知可退，但可延，再去電，對方再說，又掛電話。陳先生自行來電，九月廿二日說是否可延或退，我方告知延可退不行，對方接受（初步達成共識），因已下班故隔天再行處理（因要延，故已告知所有單位延期，並已改候補）九月廿三日一早，觀光局業務組江先生來電，說收到詢問電話，說客人要取消，為何不行，我方告知花東並不是災區，所以無法全額退款（也有告知駿峰），但可延期，觀光局也認為合理。再去電駿峰，確認是否延期，結果對方回要當日成行，但已退房、機位，告知無法當日成行，又掛電話，下午去電對方已不接，轉

與郭先生溝通，但無法達成共識也沒有答覆。」

- 3、由兩造於原審之前述陳述及舉證觀之，可認為本件兩造於八十八年九月廿二日已協商將系爭旅遊延期，被上訴人因此將旅館、機位之訂位改為候補，惟上訴人於同年月廿三日告知要當日成行，因被上訴人已完成退房、延期等手續，故告知上訴人無法當日成行，之後雙方未達成共識。
- 4、八十九年元月十五日交通部觀光局旅遊糾紛調處紀錄調處結果欄記載「一本件糾紛，雙方當事人對和解方案未有共識，致無法達成和解。二旅客陳君請求龍邦旅行社提供龍邦旅行社給付航空公司、飯店、遊覽車公司之付款單據，龍邦旅行社代表林君表示同意陳君所請事項（收據影本。）三本件糾紛，已請當事人自行洽商解決或依司法程序處理。」八十九年七月廿一日上訴人寄被上訴人之存證信函內容為：「貴我雙方於八十八年八月間簽訂國內旅遊契約書，由本公司參加貴公司招攬之花東逍遙行旅遊，旅遊期間自八十八年九月廿三日至九月廿五日止，嗣因九二一大地震之天災致旅遊行程無法成行，本公司並已繳交旅遊團費共計廿六萬九千七百十三元。貴我雙方曾於八十九年元月十五日於交通部觀光局協議由貴公司應將給付航空公司機票款、飯店、遊覽車公司等支出費用憑據交付予本公司，惟迄今貴公

司仍未提出任何文件，為此特函貴公司於文到三日內將前開收據惠覆本公司，逾期將請求貴公司返還前開已收旅遊費用。」

(二)上訴人係於何時向被上訴人為解除契約之意思表示：

- 1、由兩造於原審之陳述及舉證觀之（上訴人於原審九十年四月十三日準備書暨聲請調查證據狀及原證八、被上訴人於原審九十年八月廿七日答辯(三)狀及被證八），可認為本件兩造於八十八年九月廿二日已協商將系爭旅遊延期，被上訴人因此將旅館、機位之訂位改為候補，惟上訴人於同年月廿三日告知要當日成行，因被上訴人已完成退房、延期等手續，故告知上訴人無法當日成行，之後雙方未達成共識，難認上訴人有向被上訴人為解除契約之意思表示。
- 2、自八十九年元月十五日交通部觀光局旅遊糾紛調處紀錄、八十九年七月廿一日上訴人暨被上訴人之存證信函內容，均無上訴人向被上訴人表示解除契約之意思，尚難認為上訴人有向被上訴人為解除契約之意思表示。
- 3、雖上訴人於第二審準備程序中改稱：「兩造在九月廿一日協商，是否能夠把時間往後挪，若可以的話就延後行程，後來被上訴人表示一定要在九月廿三日出發，所以上訴人在九月廿二日通知要解除契約。」（九十二年三月十一日準備程序筆錄）惟因與原審所述及所提出之證物內容不符，尚難認為真實。此外，上訴人未舉

證證明已於本件起訴之前向被上訴人為解除契約之意思表示，故難認上訴人有於本件起訴之前向被上訴人為解除契約之意思表示。

- 4、上訴人八十九年十月廿三日起訴狀事實及理由欄記載：「被告於八十八年八月間與原告簽訂國內旅遊契約書，原告已分別於八十八年八月二十三日及九月十七日交付五萬元及二十一萬九千七百十三元予被告，嗣因逢九二一大地震之天災致旅程無法成行，原告遂解除前開契約，請求債務人返還聲請人已繳交之價金」被上訴人已於八十九年十月卅日收受該起訴狀繕本，有送達證書附卷可稽，應認上訴人係於八十九年十月卅日向被上訴人為解除契約之意思表示。

(三)上訴人解除系爭旅遊契約是否合法？契約解除後被上訴人應返還之金額為若干？

- 1、兩造簽立之國內旅遊契約第十八條約定：「(出發前，旅行社有法定原因解除契約)因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，乙方得解除契約之全部或一部，不負責損害賠償責任。但乙方已代繳納之規費或為履行本契約已支付之全部必要費用，得以扣除餘款退還甲方。」觀光局頒布之「國內旅遊定型化契約」第二十條則為：「因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，得解除契約之全部或一部，不負責損害賠償責任。」

乙方已代繳納之規費或為履行本契約已支付之全部必要費用，得以扣除餘款退還甲方。」兩造簽立之國內旅遊契約屬定型化契約，未約定於因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致約之全部或一部無法履行時，上訴人得解除契約之全部或一部，為不公平，依民法第二百四十七條之一、消費者保護法第十二條之規定，應認此部分為無效，亦即應認為於因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由致契約之全部或一部無法履行時，上訴人亦得解除契約之全部或一部，不負責損害賠償責任。

- 2、如上所述，兩造於八十八年九月廿二日已協商將系爭旅遊延期，被上訴人因此將旅館、機位之訂位改為候補，惟上訴人於同年月廿三日告知要當日成行，因被上訴人已完成退房、延期等手續，故告知上訴人無法當日成行，之後雙方未達成共識。是以依兩造於八十八年九月廿二日之協商結果，係將系爭旅遊延期，但尚未約定確定日期，故系爭旅遊日期已非八十八年九月廿三日至廿六日，故上訴人以八十八年九月廿三日至廿六日九二一地震造成重大災難、為保障自身及同事等之生命安全之理由解除契約，為不合法。
- 3、系爭旅遊經兩造協商延期後未約定確定日期，而上訴人於八十九年十月卅日向被上訴人為解除契約之意思表示，應認係系爭旅遊契約第十六條之任意解除契約，依該條第一項第一款之約

定，於旅遊開始前第卅一日以前解除契約者，賠償旅遊費用之百分之十，衡諸交通部觀光局頒布之國內旅遊定型化契約範本第十八條亦就出發前旅客任意解除契約之賠償標準為相同之規定，故認本件兩造間約定之違約金數額為相當。系爭旅遊契約之總團費用為廿九萬九千七百一十三元，旅遊費用之百分之十，為二萬九千九百七十元。兩造旅遊契約經上訴人任意解除後，雙方互負回復原狀義務，上訴人已支付被上訴人廿六萬九千七百一十三元，扣除應賠償之旅遊費用二萬九千九百七十元，則被上訴人應返還上訴人廿三萬九千七百四十三元。

六、綜上所陳，兩造系爭旅遊契約既經上訴人任意解除，則雙方互負回復原狀義務，上訴人已於被八十八年八月廿三日交付五萬元、同年九月十七日交付廿一萬九千七百一十三元，共計廿六萬九千七百一十三元，又依系爭旅遊契約第十六條第一項第一款之規定，應扣除應賠償之旅遊費用二萬九千九百七十元，則被上訴人應返還上訴人廿三萬九千七百四十三元，參酌民法第三百二十二條法定抵充以債務人因清償而獲益最多者儘先抵充之意旨，本件上訴人應賠償之旅遊費用，應自八十八年八月廿三日交付之五萬元扣除，對被上訴人較有利。從而，上訴人請求被上訴人給付廿三萬九千七百四十三元，及其中二萬零卅元部分自八十八年八月廿三日起，其中廿一萬九千七百一十三元部分自八十八年九月十七日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審

就上開應准許部分，為上訴敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，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、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據以及聲請本院調查之證據，於判決之結果並無影響，均毋庸再予審酌，附此敘明。

八、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、第三百八十五條第一項前段、第七十九條但書、第四百六十三條判決如主文。

中華民國九十二年五月七日  
 民事第五庭審判長法官 吳  
 法官 賴  
 法官 周

右正本證明與原本無異  
 不得上訴。

中華民國九十二年五月八日  
 法院書記官 王

## 臺灣臺北地方法院民事判決

92 年度簡上字第 360 號

上訴人 曾

被上訴人 台灣土地銀行股份有限公司

法定代理人 呂

訴訟代理人 賴

訴訟代理人 連

右當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國九十二年三月十八日本院台北簡易庭九十二年度北簡字第一八九三號第一審判決提起上訴，本院於九十二年十月三日言詞辯論終結，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】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)確認被上訴人與上訴人間信用卡預借現金新台幣貳萬元債權不存在。

二、陳述：除與原審宣示判決筆錄所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)查原判決略以「上訴人係持卡人，應較發卡銀行即被上訴人對系爭信用卡更有管制信用卡遭竊取盜用風險之能力與機會，是兩造間有關以信用卡預借現金之風險承擔條款於上訴人方並無顯失公平，又謂上訴人遺失信用卡未幾即遭

人冒用借款，顯見該人（犯罪人）必然於取得系爭信用卡之同時即知悉預借現金密碼，由此可知上訴人必未妥善慎保管密碼，顯未善盡持卡人妥善保管義務，依兩造用卡須知約定，此項風險自應由上訴人負擔」為由，判決上訴人於原審之訴駁回。

(二)原審之認事用法固非全然無據，惟查：上訴人持有被上訴人核發之系爭信用卡一張（卡號：49070818588311，下稱系爭信用卡），於民國九十一年九月四日早上七時十五分自上訴人住家永和市保順路三七巷出門騎摩托車上班，並將皮包置放於坐墊行李箱中，沿路先送小孩至學校，之後前往永和市竹林路二五巷十七弄娘家，停留約十分鐘。到公司後，打開坐墊行李箱時始發現皮包已不見蹤影，且一再找尋均無所獲，上訴人旋即掛失系爭信用卡及其他金融卡，斯時被上訴人銀行並未通知上訴人該卡已遭冒用而有交易紀錄，因此，上訴人誤以為係單純之遺失事件，不疑有他，然仍至永和分局備案。嗣上訴人於九十一年九月二十七日下午收到被上訴人銀行寄來之帳單，發現系爭信用卡竟遭預借現金二萬元，方驚覺上訴人之皮包並非單純之遺失，恐係遭竊，於是上訴人再前往永和分局正式報案，詎承辦員警竟告知如不知被盜領之分行就無法完成報案，嗣經查出系爭信用卡係於彰化銀行福和分行所屬之提款機遭盜領預借現金，遂於秀

朗派出所製作筆錄及報案三聯單，並由永和分局行文至彰化銀行分行調閱遭冒領時之錄影帶，經上訴人於同年十月十七日前往彰化銀行分行觀看錄影帶時赫然發現系爭信用卡係遭一陌生人（姓名、年籍不詳，頭戴全罩式安全帽、性別難辨）持用盜領，上訴人並已向台灣板橋地方法院檢察署對此陌生人提出告訴。

- (三)今系爭信用卡遭盜用竊領係屬實，則無論上訴人或被上訴人均為前述不知名犯罪人之被害人，依原審之判決理由觀之，似認前開犯罪人犯罪行為所造成之不利益應由上訴人承擔。又關於該不知名犯罪人於竊取系爭信用卡未幾即能持卡預借現金一事，如何即能證明上訴人必未妥適保管系爭信用卡預借現金密碼而有過失部分，原審法院之推論實與事實不符。蓋此不知名犯罪人於竊取系爭信用卡未幾即能得知信用卡預借現金之密碼，其方式不只一端，而真相均須待偵查機關查緝該犯罪人後詳予追查，但原審法院卻率以認定上訴人對於系爭信用卡預借現金密碼之保管有過失，將此犯罪人之犯罪既遂結果歸責於上訴人，故原審之判決，實不足採。又依財政部九十年一月四日公告「信用卡定型化契約範本」中對於辦理掛失手續前被冒用之風險有詳盡說明：「六、明定持卡人於辦理掛失手續前被冒用風險分擔，以自負額三千元為上限，但仍維持二十四小時零風險之制度，惟對於惡意或違反必要之協助義務者，

則無自負額條款之適用。」，從而，上訴人對於系爭信用卡預借現金密碼之保管既無疏失，對系爭信用卡遭領之事實自無任何惡意可言，亦於最短之可能時間內將爭信用卡掛失而未違反任何必要之協助義務，則上訴人自不屬前開財政部欲排除自負額條款適用之範疇，今被上訴人銀行於該行之信用卡定型化契約中約定「在自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定。」，顯已有免除或減輕被上訴人銀行之責任，並加重上訴人一方之責任，依民法第二百四十七條第一項、第二項之規定，該部分之約定實顯失公平，應為無效。因此，上訴人仍應有自負額條款之適用而無需負擔遭冒領之二萬元帳款，即被上訴人銀行對上訴人之二萬元信用卡預借現金債權不存在。

三、證據：援用原審之立證方法。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：

(一)上訴駁回。

(二)訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原審宣示判決筆錄所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)兩造不爭執之事項：上訴人於九十一年九月四日上午九時二十九分掛失系爭信用卡，同日七時五十一分發生一筆於彰化銀行福和分行所屬

之自動提款機，金額為二萬元之預借現金交易，係屬上訴人辦理掛失手續前之交易，而該筆預借現金，係經提款人輸入被上訴人提供之預借現金密碼後完成交易。

- (二)上訴人於上訴狀中指稱：「系爭信用卡係遭一陌生人持用盜領，並已向台灣板橋地方法院檢察署提出告訴」云云，查其所稱之『陌生人』並未明確查得為何人，係屬不確定個體，本案是否確係遭人冒領，上訴人顯未盡當事人舉證之責任。又上訴人稱「其並未將系爭信用卡與預借現金密碼同置皮包遭竊，且提款人得知信用卡預借現金之密碼不只一端，也許是以高科技手法測錄得知，或其係與被上訴人之員工勾結而取得，或其係由竊得上訴人之其他證件號碼猜測甚至胡亂猜出」云云乙節，被上訴人所核發信用卡預借現金之密碼係由亂碼設備產生，且未將密碼置於卡片磁條內，亦無法於電腦畫面查詢或經由系統取得，由電腦及資訊作業安全注意事項可稽。故任何人自不可能以上訴人之證件號碼猜測或胡亂猜出密碼，或以高科技手法測錄得知，足見上訴人僅空言泛泛自行假設狀況，並未舉出相關證據，實不足採。次按持卡人如遺失或遺忘密碼時，須重行向被上訴人申請，經核准後由上訴人另行寄發密碼函，持卡人或第三人亦無法藉由電話向被上訴人查詢即取得密碼，上訴人稱其信用卡係於九十一年九月四日上午七時十五分離家後

遭竊，而該筆預借現金交易係發生於同日上午七時五十一分，以時間可知該領款人必然知悉上訴人持有之預借現金密碼，而非假冒上訴人之身分向被上訴人申請補發密碼，原審法院認定上訴人對於密碼之保管必有疏失，顯屬無誤。再按被上訴人「國際信用卡約定條款」第六條第三項規定，上訴人對於預借現金之密碼應予保密，凡以該密碼所為之交易均視為上訴人自行辦理，故該預借現金之款項應由上訴人負擔。

- (三)又上訴人指稱：「被上訴人之信用卡定型化契約中『在自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定』，顯已有免除或減輕被上訴人之責任，並加重上訴人一方之責任，該部分之約定應為無效」乙節，按信用卡係在持卡人之占有管領下，卡片有無遺失或被竊，持卡人較發卡銀行更易察覺，且以信用卡預借現金之情形，除信用卡外，尚有密碼控制遭他人冒用之風險，發卡銀行於核發信用卡後，會另將預借現金之密碼函郵寄持卡人，並囑其將信用卡及密碼分開存放，持卡人預借現金時，須插入信用卡於自動櫃員機並輸入密碼及預借金額後，始得成功。故在以信用卡預借現金時，發卡銀行無法辨識預借現金者是否持卡人本人，而係以信用卡預借現金密碼來控制風險，是於持卡人辦理掛失手續前，發卡銀行於

密碼符合之情況下，係無法控制信用卡被他人冒用預借現金之風險，但持卡人只要將信用卡與預借現金密碼分開存放，則較發卡銀行更有管制此項風險之能力及機會。從而，被上訴人以信用卡於自動化設備預借現金之風險承擔條款，對於上訴人並無顯失公平之處，且該條款係依據財政部所頒布之信用卡定型化契約範本所制定，上訴人主張該部分約定應屬無效，顯非可採。

(四)而上訴人自認其並無惡意或違反必要協助之義務，故應不屬於財政部所定定型化契約範本中有關排除持卡人失卡自負額條款適用之範疇云云。查財政部所定之信用卡定型化契約範本第十七條第四項之規定，持卡人如有該項各款所列惡意或違反必要協助義務之事由時，則不適用同條第三項有關掛失前持卡人被冒用自負額之規定，以該規定之反面解釋，持卡人如無該等事由即仍可適用自負額之規定。惟觀諸同條第三項後段「在自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失手續前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定。」之規定，已明示將在自動化設備辦理預借現金部分，排除自負額條款之適用，自無須再適用同條第四項之規定，故上訴人所言，不足採信。再者，依目前司法實務亦認為即便持卡人遺失信用卡遭人至自動提款機預借現金，該帳款仍應由持卡人負擔，由台灣台北地方法院九十年

度簡上字第五八五號民事判決可證。綜上所  
述，上訴人與被上訴人間信用卡預借現金二萬  
元之債權仍存在。

三、證據：援用原審之立證方法，補提電腦及資訊作業安全注意事項影本、被上訴人對營業單位通知影本、財政部所定信用卡定型化契約範本影本、財政部九十二年五月二十七日台財人字第 九二 八一三二三一號函影本、財政部九十二年六月九日台財融二字第 九二八 一 八七五號函影本等件為證。

#### 【理由】

一、程序方面：

查被上訴人台灣土地銀行於九十二年七月一日起更名為「台灣土地銀行股份有限公司」，其法定代理人亦於本件訴訟進行中變更為呂，有被上訴人所提之財政部九十二年五月二十七日台財人字第 九二 八一三二三一號函及財政部九十二年六月九日台財融二字第 九二八 一 八七五號函在卷足憑，並經被上訴人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人起訴主張其持有被上訴人核發之系爭信用卡，九十一年九月四日早上七時十五分其自住家永和市保順路三七巷出門上班途中遺失皮包，上訴人旋即掛失系爭信用卡及其他金融卡，斯時被上訴人並未通知上訴人該卡已遭冒用而有交易紀錄，嗣上訴人於九十一年九月二十七日收到被上訴人銀行寄來之帳單，才發現系爭信用卡竟遭預借現金二萬元，經調取領款行之錄影帶查證始知系爭信用卡係遭一陌生人持用盜領，此一犯罪行為之風險

不應由上訴人承擔。如認該風險仍應歸屬上訴人，則被上訴人之信用卡定型化契約中約定「在自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定。」，顯已有免除或減輕被上訴人銀行之責任，並加重上訴人一方之責任，依民法第二百四十七條第一項、第二項之規定，該部分之約定實顯失公平，應為無效。故依財政部九十年一月四日公告「信用卡定型化契約範本」中對於辦理掛失手續前被冒用之風險乃規定：「六、明定持卡人於辦理掛失手續前被冒用風險分擔，以自負額三千元為上限，但仍維持二十四小時零風險之制度，惟對於惡意或違反必要之協助義務者，則無自負額條款之適用」，因此，上訴人仍應有自負額條款之適用而無需負擔遭冒領之二萬元帳款，即被上訴人銀行對上訴人之二萬元信用卡預借現金債權不存在。

三、被上訴人則以被上訴人所核發信用卡預借現金之密碼係由亂碼設備產生，且未將密碼置於卡片磁條內，亦無法於電腦畫面查詢或經由系統取得。故任何人不可能以上訴人之證件號碼猜測或胡亂猜出密碼或以高科技手法測錄得知，足見上訴人僅空言泛泛自行假設密碼係經不詳第三人盜用之狀況，實不足採。且持卡人如遺失或遺忘密碼時，須重行向被上訴人申請，經核准後由上訴人另行寄發密碼函，持卡人或第三人亦無法藉由電話向被上訴人查詢即取得密碼，上訴人稱其信用卡係於九十一年九月四日上午七時十五分離家後遭竊，而該筆預借現金交易係發生於同日上午七時五十一分，以時間可知該領款人必然知悉上訴人持有之預借現金密碼，而非假冒上訴

人之身分向被上訴人申請補發密碼，原審法院認定上訴人對於密碼之保管必有疏失，顯屬無誤。再按被上訴人「國際信用卡約定條款」第六條第三項規定，上訴人對於預借現金之密碼應予保密，凡以該密碼所為之交易均視為上訴人自行辦理，故該預借現金之款項應由上訴人負擔等語置辯。

四、兩造不爭執之事實：上訴人持有被上訴人核發之系爭信用卡，於九十一年九月四日上午九時二十九分掛失，同日七時五十一分發生一筆於彰化銀行福和分行所屬之自動提款機，以被上訴人所提供之預借現金密碼輸入完成金額為二萬元之預借現金交易，是該筆交易為信用卡掛失前之交易之事實，為兩造所不爭執，應堪信實。

五、上訴人否認前揭預借現金債務應由其負擔，被上訴人則以前揭情詞置辯。本院依民事訴訟法第二百七十條之一第一項第三款規定整理並協議簡化本件爭點為：（一）系爭預借現金交易提款人以被上訴人所發給上訴人之密碼領得二萬元，是否係因上訴人密碼保管不當所致？（二）系爭信用卡契約關於「自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失手續前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定」，是否顯失公平而違反民法第二百四十七條之一？（三）系爭預借現金交易是否適用財政部信用卡定型化契約關於「持卡人於辦理掛失手續前被冒用風險分擔，以自負額三千元為上限」等規定？兩造均同意僅就簡化後之爭點審理及辯論（見本院九十二年八月十四日準備程序筆錄），爰將本院得心證之理由分敘如下：

（一）按依兩造系爭信用卡約定條款第六條第三項之約定

「持卡人使用自動化設備辦理預借現金或進行其他交易，就其交易密碼或其他辨識持卡人同一性之方式，應予以保密，不得告知第三人，凡以該密碼所為之交易，均視為持卡人自行辦理」，可知密碼持有人以輸入密碼從事自動化設備交易時，視同由持卡人親自辦理，是持卡人自有切實保管密碼之義務甚明。再查，以被上訴人核發之信用卡預借現金時，須輸入該行發給之預借現金密碼，持卡人若遺失或遺忘密碼，須重行向被上訴人申請，經被上訴人承辦人確認申請人基本資料後，填報密碼請印單，經核准後由被上訴人另行寄發新密碼予持卡人，所需時間約為一週等情，有被上訴人提出之營業單位通知及「臺灣土地銀行消費金融部電腦及資訊作業安全注意事項」第四章第三節第六條規定在卷足憑（本卷卷第三十四、三十五頁），而自動化設備交易之密碼與信用卡上之磁條不同，其係由亂碼設備產生，並非置於卡片磁條內，亦無法於電腦畫面查詢或經由系統或側錄取得，因此第三人胡亂猜中密碼之機率甚微，亦經上訴人陳明甚詳。因此，任何人無法藉由被上訴人之信用卡服務專線電話，與服務人員通話後即時取得新密碼。再者，握有密碼之持卡人如利用自動化設備以信用卡預借現金，僅需輸入密碼相符，自動化設備必將現金交由持卡人，被上訴人並無如同持卡人使用信用卡消費時，以簽單上簽名核對是否為本人所親簽之機會，而係以信用卡預借現金密碼來控制風險，是被上訴人辯稱於持卡人辦理掛失手續前，發卡銀行於密碼

符合之情況下，並無法控制信用卡被他人冒用預借現金之風險，但持卡人只要將信用卡與預借現金密碼分開存放，則較發卡銀行更有管制此項風險之能力及機會等情，即足採信。是無論就契約之約定及風險分擔及控制之觀點而言，上訴人均有妥善保管信用卡密碼之義務。而系爭預借現金之時間乃在系爭信用卡掛失前，由自動提款機以上訴人之密碼所提領，是該預借現金之人必然知悉上訴人之預借現金密碼，斷無可能係該人在竊取該信用卡後，另行偽冒上訴人身分，而向被上訴人取得新密碼，已可認定。而持卡人有妥善保管預借現金密碼之義務，已如前述，準此，系爭信用卡預借現金交易乃因上訴人未盡保管預借現金密碼之義務，應足是認。

(二)上訴人另主張系爭信用卡契約關於「自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失手續前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定」，乃顯失公平而違反民法第二百四十七條之一而無效。經查，持卡人持用信用卡向發卡銀行預借現金，核其法律性質，應屬持卡人與發卡銀行間成立消費借貸契約，因一般人向銀行借貸，須經徵信、對保等手續，而發卡銀行在核發信用卡之時，已對持卡人之債信做過審核，故而持用信用卡預借現金，發卡銀行即不再另行徵信，惟為確認持卡人身分，乃要求預借現金時須輸入密碼，該密碼既為確認持卡人身份所必須，持卡人為保自己權益，即應妥善保管，且該密碼係由持卡人持有，因該密碼遺失、遭他人竊用之風險，理應由持卡人負擔，始為

公平，已如前述。準此，系爭信用卡約定條款第十七條第四項約定「辦理掛失前持卡人被冒用之自負額以新台幣參仟元為上限。但有下列情形之一者，持卡人免負擔自負額：1、持卡人於辦理信用卡掛失手續時起前二十四小時以後被冒用者。2、冒用者在簽單上之簽名，以肉眼即可辨識與持卡人之簽名顯不相同或以善良管理人之注意而可辨識與其持卡人之簽名不相同者。（在自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失手續前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定）」之規定，將信用卡自遺失或遭竊時起至辦妥掛失停用手續時止，信用卡被第三人持以預借現金之風險歸由持卡人負擔，乃以密碼係被上訴人用以核對持卡人身份之唯一風險控制工具，而該密碼又在持卡人保管中，自應由持卡人自行負責為理由，並無顯失公平之處，上訴人前揭辯詞，亦乏所據，並不足取。

(三)本件利用自動化設備以密碼預借現金既依約視同本人所為，在風險分擔上即屬信用卡遺失遭竊之例外狀況，依前揭規定應由上訴人自行全數負擔，而不再適用系爭信用卡約款十七條第四項本文，亦即財政部信用卡定型化契約關於「持卡人於辦理掛失手續前被冒用風險分擔，以自負額三千元為上限」之規定，事屬當然，上訴人主張如應由其負責，應以自負額三千元為上限，亦無理由。

六、綜上所述，系爭信用卡遭人持用預借現金，縱非上訴人親為，亦可認定係上訴人未盡保管預借現金密碼義務所致，依據系爭信用卡約定條款第六條第三項、第十七條

第四項例外情形約定，該筆款項及手續費，仍須由上訴人負責清償，是則上訴人主張被上訴人對其以系爭信用卡預借二萬元現金之債權不存在，自無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，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、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十二年十月三十一日  
民事第一庭審判長法官 陳  
法官 蔡  
法官 王

右正本係照原本作成

本件不得上訴

中華民國九十二年十一月三日  
書記官 劉

臺灣臺北地方法院民事判決

92 年度簡上字第 599 號

上訴人 曾

被上訴人 新竹國際商業銀行股份有限公司

法定代理人 詹

訴訟代理人 李

右當事人間返還信用卡消費款事件，上訴人對於本院新店簡易庭民國九十二年八月二十七日第一審判決（九十二年度店簡字第四八二號），提起上訴，本院於民國九十二年十一月二十一日辯論終結，茲判決如左：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

【事實】

壹、上訴人方面

一、聲明：原判決廢棄，被上訴人在第一審之訴駁回。第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。（二審卷第二五頁）

二、陳述：除與原審判決記載相同者予以引用外，補稱：（第二五頁）

（一）依照信用卡業務機構處理辦法第十九條規定，被上訴人應以書面通知我各項條款內容。但是被上訴人並寄帳單給我。我是附卡持有人，根本無法知道正卡消費內容。所消費的款項都是我和鄭分手後，由他所消費的。

（二）按照消費者保護法第十一條，本件定型化契約。

三、證據：除援用原審所提證據外，補充：（無）

貳、被上訴人方面：

一、聲明：上訴駁回。二審訴訟費用由上訴人負擔。（第一七頁）

二、陳述：除與原審判決記載相同者予以引用外，補稱：（（一）（二）見第一七頁，（三）見第一五、二五頁，（四）見第二七頁）

（一）依據信用卡申請書所載，正、附卡持有人互負連帶清償責任，上訴人自應就正卡持有人鄭消費款項連帶負責。

（二）約定條款載明，不欲續用卡片應截斷卡片並註明「不續用」寄回上訴人；但上訴人並未如此通知以終止契約，所以雙方信用卡契約依然有效。

（三）我們有將信用卡約定條款一併寄給正卡持有人（正、附卡共一份），寄的都是同一地址。帳單則按正卡持有人指示寄給正卡持有人。

（四）財政部金融局依據消費者保證法第十七條第一項，制定（信用卡）定型化契約範本，其第三條第一項亦記載「正、附持卡人互負連帶清償責任」，本件並不違反消費者保護法。

三、證據：除援用原審所提證據外，補充：定型化契約範本一份。

【理由】

一、被上訴人起訴、上訴主張：

（一）訴外人鄭（上訴人前夫）於民國（下同）八十四年五月間向被上訴人申辦信用卡正卡，上訴人曾則持有附卡，同意依被上訴人寄送之信用卡消

費對帳單、所指定日期方式繳付帳款與被上訴人。依約定條款第三條，上訴人與正卡持有人互負連帶清償責任；第十五條約定，逾期未繳則按日息萬分之五四五計付利息，逾期六個月以內者，按上開利率百分之十之計付之違約金，逾期超過六個月者，按上開利率百分之二十計付違約金。

(二)鄭君於九十二年四月三十日止，計有預借現金、消費款總額新台幣（下同）二十八萬八千六百九十元，及逾期（循環）利息一萬三千二百一十七元，手續費一萬一千二百元，合計為三十一萬三千一百零七元帳款未依約繳付，依約定條款第二十二條之約定，上訴人即應一次全數清償；其中貳拾捌萬捌仟陸佰玖拾元部分，另自九十二年五月一日起至清償日止，按日息萬分之五四五計算之利息，暨自九十二年五月一日起至清償日止，逾期六個月以內者，按上開利率百分之十逾期超過六個月以上者，按上開利率百分之二十計算之違約金。

(三)上訴人並未依約截斷卡片並註明「不續用」再寄回上訴人，不發生終止契約效。依據財政部金融局所頒佈信用卡契約範本，亦記載正、附持卡人互負連帶清償責任，本件並未違反消費者保護法。

二、上訴人則辯稱：

(一)已與鄭君離婚，上述款項均係鄭君消費。上訴人已付清自身消費金額，九十一年九月底已剪卡停止使用，不應再負擔任何信用卡債務。

(二)本件約款是定型化契約，違反消費者保護法。

三、正、附卡持卡人互負連帶清償責任之特約條款，是否屬於

無效定型化條款？本件信用卡契約約定條款第三條，約定正附卡持卡人就消費債務互負連帶責任，此條款是否違反消費者保護法，雙方發生爭執。經調查：

1、按民法第二百四十七條之一就「附合契約」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。

消費者保護法則就定型化契約設有下列規定：

第二條第七款：「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。」

同條第九款：「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。」

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。」

第十一條之一第一項規定，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。

第十一條：

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。

第十六條規定，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。

因此，本件連帶保證約定是否有效，即應審查該條款特性、締約經過。

- 2、信用卡現為國人日常生活重要消費工具之一，主要用於替代現金支付，至於保證或連帶清償並非其基本功能、需求；在此前提下，發卡銀行將信用卡契約結合保證或連帶清償條款，顯然在消費者預期之外。再者，比較發卡銀行與消費者地位，消費者對於契約條款多半無從討論增、刪、變更，只能接受契約條款所定內容，因此，解釋相關條款尤應注意此一特點，以調和締約雙方經濟實力。再其次，正附卡持有人經濟能力不同，附卡使用者多半係經濟狀況較差之家屬，反而要為正卡持有人連帶清償債務，亦不甚合理。
- 3、以本件契約而言，約定條款第三條固然有正附卡持有

人連帶清償之約定；但是契約約定條款內容甚多，此一條款其字體、大小均與其他約定條款無異，消費者於訂約時極易忽略此一條文。再者，信用卡申請書上雖然有申請人（即正卡持有人）與附卡申請人簽章欄，但是該欄反而未註明「連帶保證人」或「連帶債務人」等重要性質，消費者如何能預期日後有連帶負責情事？

從而，本件信用卡契約有關正附持卡人互負連帶清償責任之條款，確已違反誠信原則，對消費者顯失公平，該條款應屬無效。

- 四、從而，被上訴人依據信用卡契約訴請「上訴人應支付被上訴人參拾壹萬參仟壹佰零柒元，及其中貳拾捌萬捌仟陸佰玖拾元部分自九十二年五月一日起至清償日止，按日息萬分之五四五計算之利息，暨自九十二年五月一日起至清償日止，逾期六個月以內者，按上開利率百分之十逾期超過六個月以上者，按上開利率百分之二十計算之違約金」為無理由，應予駁回；原審所為上訴人敗訴判決，於法不合，上訴意旨認為原判決不當，聲請廢棄改判，為有理由，應予廢棄改判如主文第一、二項。

- 五、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。（一、二審訴訟費用係指法院所收取費用與送達費用，不含律師費等費用。）

中華民國九十二年十二月五日  
臺灣臺北地方法院民事第二庭審判長法官 丁  
法官 李  
法官 吳

右為正本係照原本作成。

不得上訴第三審（參見民事訴訟法第四百三十六條之二、第四百六十六條）

中華民國九十二年十二月五日  
書記官 柯

92 年度訴字第 409 號

原告 台新國際商業銀行股份有限公司  
法定代理人 謝  
訴訟代理人 張  
邱  
送達代收人 陳  
被告 陳  
黃

右當事人間請求清償債務事件，本院判決如左：

**【主文】**

被告陳 應給付原告新台幣伍拾參萬伍仟壹佰伍拾柒元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告陳 負擔。

本判決第一項於原告以新台幣壹拾柒萬捌仟元供擔保後得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

**【事實與理由】**

- 一、本件被告陳 經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列情形，爰依原告聲請，由其就陳 部分一造辯論而為判決。
- 二、原告主張：被告陳 於民國八十三年八月十六日向訴外人中聯信託投資公司（下稱中聯信託）申請信用卡正卡使用，並以被告黃 為信用卡之附卡使用人，雙方簽訂信用卡申請書，約定被告得於特約商店記帳消費，但應於繳款截止日前向原告清償，逾期清償時，應自應繳

款日起按日息萬分之五點四七九計付循環信用利息，如未能繳納當期最低應繳金額，除依上開方式計算利息外，並加收懲罰性違約金，且正卡持卡人與附卡持卡人均須就各別使用信用卡所生之應付帳款，互負連帶清償責任。嗣伊於九十年九月間經財政部核准受讓中聯信託信用卡業務，陳於當時雖積欠新台幣（下同）三十二萬零八十六元，惟均按期繳納最低應繳金額，故伊仍繼續發給信用卡供被告使用（含正附卡，正卡卡號為四五七九六一一二二五七），雙方約定遵守之條款同上。詎陳自九十二年一月十七日最近一次繳款截止日起，即未繼續繳納，計算其歷次積欠之記帳消費款、循環信用利息暨違約金，總計共積欠五十三萬五千一百五十七元尚未清償，而黃係系爭信用卡之附卡持有人，依兩造信用卡條款約定，亦應就系爭債務負連帶清償責任，爰本於信用卡契約及連帶債務之法律關係，提起本訴，並聲明求為判決：（一）被告應連帶給付原告新台幣五十三萬五千一百五十七元。（二）訴訟費用由被告連帶負擔。（三）願供擔保請准宣告假執行。

三、被告黃抗辯：伊於八十三年間雖曾向中聯信託申請為陳信用卡之附卡使用人，惟伊之信用卡最後一次換卡有效期間係自八十六年九月至八十八年九月，之後伊再無收受中聯信託換發之新卡片，彼等附卡使用契約應已於八十八年九月終止。況伊於八十九年十一月三十日與陳離婚後，亦未曾收受原告寄發之信用卡，亦未同意擔任陳向原告申請信用卡之附卡持有人或連帶保證人，自不應就陳之正卡債務負連帶清償責任等語，並聲明求為判決：（一）原告之訴及假執行之聲請均

駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、原告主張陳於八十三年間向訴外人中聯信託申辦信用卡使用，迄九十年九月積欠記帳消費款、循環信用利息總計三十二萬零八十六元，嗣其受讓彼等間之信用卡使用契約，陳仍繼續使用其之信用卡記帳消費，詎自九十二年一月十七日起未依約清償，尚積欠五十三萬五千一百五十七元等事實，業據其提出客戶帳務查詢單、中聯信託信用卡申請書、台新銀行信用卡契約書、財政部函文、中聯信託信用卡約定條款等件為證，被告黃對於其前夫即被告陳曾向中聯信託申請使用系爭信用卡乙節並不爭執，且本院依上開證據約定清償期限、方式、利息、違約金並受償數額為調查之結果，與原告所述之事實相符，則原告主張之前開事實，堪信為真實。

五、至於原告主張黃係陳系爭卡片之附卡持有人，依約定亦應就正卡持卡人之債務連帶負責乙節，黃雖不否認曾向中聯信託申請附卡使用，惟另以前揭情詞置辯，則本件之爭點厥為被告黃與中聯信託簽訂之信用卡附卡使用契約，其有效期間為何？自八十八年九月信用卡卡片有效期間屆滿後，有無繼續收受使用中聯信託之信用卡？又自九十年九月原告受讓中聯信託信用卡業務後，有無收受原告所寄發之信用卡，而同意繼續使用該附卡？惟探討前揭爭點之前，首應先探討「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

應認為無效？

六、按定型化契約條款，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七款、第九款，及民法第二百四十七條之一前段均定有明文。經查：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，其屬消費者保護法規定之定型化契約甚明。又「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」乃屬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，有原告提出之信用卡契約約定書在卷可稽（第三條），且為原告所不爭執，乃屬定型化契約條款，其內容有無合乎實質公平要求，應受消費者保護法暨定型化契約理論之司法控制，合先敘明。

七、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定有明文。而其中何謂違反平等互惠原則，同法施行細則第十四條亦臚列下列四款供參：（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。又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：（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。」。本院認為「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」之定型化契約條款，因違反誠信原則及平等互惠原則，應予宣告無效，理由如下：

（一）該條款約定與現今信用卡使用契約之本質不符，顯有不利於消費者（附卡持有人）情形，顯失公平：

按信用卡乃一種塑膠貨幣，因持卡人不欲使用現金消費，遂向銀行申請信用卡，約定持卡人憑卡於特約商店記帳消費後，委託銀行先為給付，持卡人再於約定期限內清償銀行代墊款項，是通說認為消費者與銀行間之法律關係乃屬委任契約與消費借貸之混合契約。而一般消費者向發卡銀行提出信用卡之使用申請後，銀行據以決定是否發卡之考量因素，乃審核申請人之財產、收入、職業等信用狀況後，再決定是否准予申請及准予額度為何，據吾人生活經驗所知，現今信用卡之核發，除未成年之申請人須由父母連帶保證外，其風險控制之本質均係以申請人之個人信用狀況為徵信，並無另外要求申請人

徵得連帶保證人後方准予核發，焉能變相以透過鼓勵附卡之申請使用，而使附卡持有人同時成為正卡持有人之連帶保證人之理！尤其依照一般國人對於附卡申請目的之認識（詳如下述），申請附卡乃供家人親友便利使用，鮮有知悉向銀行申請附卡使用同時亦係簽立連帶保證契約乙情者，其顯有不利於消費者之情形甚明。

(二)該條款約定與附卡使用契約之目的不符，違反誠信原則，且加重附卡人之責任，顯失公平：

按信用卡中附卡之設計，乃因正卡持有人之家屬、親友或員工，或因係未成年人，或因沒有收入，或為公司公款支出記帳方便，遂由正卡人代向銀行申請附卡使用，或由附卡持有人經正卡人同意後向銀行申請使用，經發卡銀行對正卡持有人信用調查之結果，若認為正卡持有人之財產狀況足以支付另筆附卡人之消費帳款，因而同意核發之附屬卡片。社會上常見申辦之情形有：父母為未成年兒女、配偶之一方為他方、成年子女為退休父母、公司為員工申辦等情形，一般持卡人多將附卡申辦視為一種對親友的便利、贈與及愛心。附卡之最大特色，乃係從屬於正卡之下之附屬卡片，此由銀行多把正附卡寄發於正卡人指定處所、附卡乃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（坊間少數銀行約定禁止正卡持有人之終止權，亦有違反誠信原則之虞）、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會算於正卡人之每月帳單，而由正卡人統一繳納等情可

證。就上開附卡申領使用之本質與目的而言，其精神乃正卡人願意就其所同意申領附卡使用人之消費款，共負連帶清償責任，即正卡人係附卡人之保證人，而非附卡人係正卡人之保證人，方符合消費者訂立契約之真意。正、附卡持有人之責任，乃附卡持有人僅須對於「自己」之消費帳款負清償責任，正卡持有人方才對於「正、附卡」之消費金額負連帶清償責任才是。惟系爭定型化條款，卻約定附卡持有人亦須就正卡人之消費負連帶清償責任，其顯然已經超越一般消費者對於申辦附卡使用所得預見之風險，並加重附卡人之責任，不但違反消費者申請附卡使用之目的，亦有違反誠信原則之不公平現象。

(三)該條款約定使附卡持卡人負擔非其所控制之危險，違反平等互惠原則：

按附卡乃發卡機構就正卡持有人為信用調查後，認正卡人足以支付附卡人消費帳款，而為核發之附屬卡片，故附卡人之信用額度乃在正卡人額度內，正附卡之消費帳單均併列於正卡人帳單中，並寄發予正卡持有人清償，正卡人若不同意為附卡人以後之消費清償，可終止附卡使用契約等情，均已如前述。自反面角度觀之，即附卡持有人並未接受帳單，無從按月知悉正卡持卡人所生帳款若干，亦無法預知正卡持卡人將來之消費金額，或限制正卡人之消費金額，尤其若正卡持卡人每月僅繳納最低應繳金額時，正卡人會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銀

行仍會允許正卡人繼續使用，此時顯非附卡持有人所得預見控制。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，依系爭定型化契約約定之運作結果，同時意味附卡持有人對於正卡持卡人之保證額度亦不斷提昇，因而使附卡持有人負擔非其所得控制之危險，消費者一般相信被提高信用額度乃係一種信任、獎勵與尊榮，孰料無形間卻使附卡人負擔更高的保證風險，顯然已違反契約之公平誠信原則，亦應受到譴責。

(四) 該條款約定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：

按通說認為信用卡使用契約乃屬委任契約及消費借貸之混合契約，發卡銀行之主要給付義務乃提供信用卡供持卡人使用，並受任代為清償記帳消費款，附隨義務則有提供道路救援、旅遊平安險、消費折扣等服務；持卡人之對待給付義務則為給付委任報酬（例如年費），並於約定期限清償墊款，若未依約履行，則需負擔循環信用利息、違約金（至於附卡人之記帳消費，乃視為正卡人之消費，已如前述），此種依債務本旨而生之契約義務乃屬相當對等。故消費者若申請為一般持卡使用人，僅須負擔前揭義務即為已足，惟若申請為附卡持有人，因系爭定型化約款之約定，則尚須額外負擔為正卡持有人債務連帶負責之給付義務，然此時銀行對於附卡持有人之主要給付義務並未同時增加或改變，顯然

銀行之給付與附卡持有人之給付義務並不相當。原告雖主張附卡持有人原無資格申請信用卡，因依附於正卡人之下故得請領，亦享有銀行提供之給付，自應與正卡持有人互負連帶保證責任等語，惟查：附卡持有人與銀行間之法律關係，應與前揭一般持卡人相同，其應負之給付義務亦應僅為給付委任報酬（現今銀行實務，定型化契約中對於附卡持有人約定須酌收年費者亦在所多有，至於因銀行信用卡業務競爭激烈，銀行業者有無落實核收則在所不問），及依約清償記帳消費款，即為相當，吾人並無其他積極理由得知，銀行對於附卡持有人所提供之給付或服務，與一般正卡人有何不同，是否遠比提供一般持卡人之給付服務多，而使附卡持有人應額外負擔連帶保證之責任！在此積極理由出現之前，依據契約之公平互惠原則，系爭定型化契約條款似無合理存在之堅實依據。

八、原告另雖主張被告申請附卡使用時，已有機會於簽署前審閱契約條款，自應依約負連帶責任等語。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，亦即消費者只是事前知悉該約款內容而已，仍無事前決定該內容之機會，基此，為保障締約實質正義，國家便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，否則若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，是原告前揭主張並不可採。

九、原告另主張系爭定型化契約條款乃經財政部核准使用，並頒布契約範本供銀行界使用，應無顯失公平情事等語，經查：系爭定型化契約條款曾經財政部審查後核准公布，固有財政部台財融（四）字第九七五二三號函文乙份在卷可稽，惟主管機關之事前核准，乃屬於政府與定型化契約條款擬定者（或使用者）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之公平正義，故條文本身是否合乎法律正義，仍須由法律適用解釋之有權者（即司法機關）作最後之審查控制。況經財政部核准發布之信用卡定型化契約條款，其法律性質乃屬行政命令，法官於審判案件時，乃不受行政命令拘束，仍得依據法律獨立判斷，此觀諸憲法第八十條、司法院大法官會議第二一六號解釋意旨甚明，是若以系爭條款已經行政主管機關審核公布，即可謂不受司法審查，並非的論。

十、綜上所述，原告本於兩造間之信用卡契約關係，請求被告陳應就其持卡期間所為之記帳消費、循環利息及違

約金總計五十三萬五千一百五十七元，負清償責任，為有理由，應予准許。至於原告本於系爭信用卡使用契約中之「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」約款，請求被告黃應連帶負責部分，因該條款乃屬定型化契約條款，且違反誠信原則，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應認為無效；又黃在使用中聯信託附卡時，個人並無消費記帳，原告承接中聯信託業務寄發新卡後，亦無黃開卡消費之紀錄，均據原告自承在卷（本院九十二年三月二十六日言詞辯論筆錄、九十二年六月二十六日陳報狀），則原告據此請求黃須就正卡人之債務連帶負責，為無理由，應予駁回。

十一、原告及被告黃均陳明願供擔保，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，爰酌定相當之擔保金額准許之，至於原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法（諸如黃與中聯信託簽訂之信用卡附卡使用契約，其有效期間為何？自八十八年九月信用卡卡片有效期間屆滿後，有無繼續收受使用中聯信託之信用卡？又自九十年九月原告受讓中聯信託信用卡業務後，有無收受原告所寄發之信用卡，而同意繼續使用該附卡？），核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

十三、結論：原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第三百八十五條第一項前段、第七十九條但書、第三百九十條第二項，判決如主文。

中華民國九十二年七月四日

臺灣高雄地方法院民事第一庭審判長法官 林

法官 許

法官 蔡

右為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中華民國九十二年七月四日

法院書記官 黃

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。

企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

【相關判決】

1 台灣高等法院 92 年度上易字第 785 號民事判決

2 台灣台北地方法院 92 年度簡上字第 125 號

3 台灣士林地方法院 92 年度簡上字第 59 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 11 條之 1 第 3 則第 208 頁）

臺灣高等法院民事判決

92 年度上易字第 785 號

上訴人即附

帶被上訴人 正第建設股份有限公司

法定代理人 許

上訴人即附

帶被上訴人 陳

訴訟代理人 黃 律師

被上訴人即

附帶上訴人 戴

訴訟代理人 林 律師

複代理人 林 律師

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國九十二年六月二日臺灣臺北地方法院九十一年度訴字第三二四一號第一審判決，提起上訴；被上訴人為附帶上訴，本院於中華民國九十二年十月二十八日言詞辯論終結，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，由附帶上訴人負擔。

## 【事實】

甲、上訴人附帶被上訴人方面：

一、聲明：

- (一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。
- (二)右廢棄部分，被上訴人於原審之訴駁回。
- (三)訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除引用原審判決所陳部分外，補陳略稱：

(一)兩造不爭執之事項：

已繳付房屋價金新台幣（以下同）四十萬元、土地價金四十七萬元。

上訴人已因被上訴人未遵期給付買賣價金，解除契約。

房屋買賣契約第十九條及土地買賣契約第十條約定，如買方違約時，買得沒收依房屋及土地總價百分之二十計算之違約金。

(二)兩造之爭點：

依消費者保護委員會九十年九月公布之預售屋買賣契約之規定，賣方得沒收房地總價最高不得超過百分之十五。再依消費者保護法第十七條及消費者護法施行細則第十五條之規定，此一應記載事項雖未記載於兩造契約，仍構成契約之內容。惟本件房屋及土地買賣契約於八十九年六月十九日即已簽定，自無上述規定之適

用。

上訴人因被上訴人違約所受預期利益之損害，約總價百分之十二，及管銷費用之損害，約總價百分之十，合計約為總價之百分之二十二，故本件房及土地買賣契約所定依房屋及土地總價百分之二十計算之違約金，委無過高之情事。

三、證據：援用前審所提證據。

乙、被上訴人即附帶上訴人方面：

一、聲明：

- (一)上訴駁回。
- (二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。
- (三)附帶上訴聲明：

1 原判決不利於附帶上訴人之部分廢棄。

2 右廢棄部分，正第建設股份有限公司應再給付附帶上訴人十五萬七千五百元及自民國九十一年七月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

3 右廢棄部分，陳 應再給付附帶上訴人三十六萬六千元及自民國九十二年五月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

4 附帶上訴訴訟費用由附帶被上訴人負擔。

二、陳述：除引用原審判決所陳部分外，補陳略稱：

(一)兩造不爭執之事項，如上訴人所載。

(二)兩造之爭點：

1 關於預售屋買賣契約適用法規命令之準據時點，應以履行契約時即交屋時為準，不宜以

契約簽訂時為準。從而消保會公布之預售屋買賣契約應記載事項雖公布於契約簽訂之後，尚非無適用餘地。

2 違約金是否過高應審酌社會經濟情況、損害之程度及雙方經濟水準等衡量之，並非有絕對之標準，內政部八十九年三月二十七日台內（八九）地字第八九九零一三號函公告，修正預售屋買賣契約範本第二十四條第二款，亦有違約金不得超過百分之十五之規定，原審不過重申該標準為公平合理之上限，並非引據該應記載事項，不得指摘原審判決違法。

3 按違約金之上限不得超過房屋總價之百分之十五，尚稱允當，但並非一旦有違約情事必課罰百分之十五之違約金。法院於衡量違約金是否過高時，仍須個案審酌違約情事是否嚴重、雙方經濟地位及損害範圍如何以訂之。本件上訴人於九十年五月二十五日催告被上訴人繳付九萬元款項，即於九十年八月十四日轉售訴外人劉○○，並於同年月二十七日辦理過戶完畢，前後相去不足三個月，上訴人縱有人事、銷售等費用支出，亦屬有限，況且當時該批房屋尚未售罄，所謂人事、銷售費用之支出並非專門針對本戶房屋支出，而係銷售其他房屋時「順便」銷售本戶房屋，則上訴人所受損害誠屬有限。再依上訴人提出之同業利潤標準表所示，上訴人

銷售房屋之利潤約總價之百分之十二，上訴人解除契約後不到三個月內，即順利出售系爭房屋，而獲利房屋總價之百分之十二，則上訴人何來相當於房屋總價百分之十五之損失？上訴人之實際損害範圍不過此三個月之人事、及銷售費用。

三、證據：援用前審所提證據。

#### 【理由】

一、被上訴人主張：伊於八十九年六月十九日向上訴人正第建設股份有限公司（以下簡稱正第公司）購買由正第公司起造之新第來亨 N049「新第 COLOR」之 A 棟第四樓之預售屋一戶，及其所屬基地即陳○○（原審誤載為陳世民）所有坐落台北市中山區正義段三小段三六一、三六二地號土地之基地應有部分（下稱系爭房地），其中土地總價二百四十四萬元、房屋總價一百零五萬元，合計三百四十九萬元，嗣被上訴人已依系爭土地買賣契約繳付第一期至第十二期款計四十七萬元；系爭房屋買賣契約交第一期至第十二期款四十萬元，總計共已繳付上訴人八十七萬元。因上訴人解除系爭買賣契約，兩造間之買賣關係消滅，上訴人因而受有不當之利益，被上訴人自得依民法第一百七十九條，請求上訴人返還已付系爭土地款四十七萬元；及系爭房屋價金四十萬元並加計遲延利息等語（原審判決上訴人正第公司應給付被上訴人二十四萬二千五百元；上訴人陳○○應給付被上訴人十萬四千元，並分別加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息。駁回被上訴人其餘之訴，被上訴人就其敗訴部分，提起附帶上訴）。

二、上訴人則以：本件系爭房地買賣契約因被上訴人違約未按

期繳納價款，業經上訴人合法解除契約，並依兩造系爭買賣契約沒收被上訴人所繳納之價款作為違約金，以賠償上訴人所生之損害。系爭買賣契約因被上訴人之違約而解除，上訴人受有預期利益之損害約總價百分之十二，及管銷費用之損害約總價百分之十，合計約為總價之百分之二十二。再者，本件違約金之約定係屬懲罰性違約金，上訴人所受損害為總價百分之二十二，上訴人所沒收之價金並無過高。至於消費者保護委員會九十年九月間公布之預售屋買賣契約，及消費者保護法第十七條及消費者護法施行細則第十五條之規定，係在本件房屋及土地買賣契約簽定之後，自無上述規定之適用等語，資為抗辯。

三、被上訴人主張兩造於八十九年六月十九日，分別簽訂系爭房屋及系爭土地買賣契約，系爭房地價金共三百四十九萬元，被上訴人已繳付系爭土地價款計四十七萬元，系爭房屋價款四十萬元，總計共繳付八十七萬元，以及系爭房屋目前已由上訴人出售予第三人劉○○，嗣因被上訴人逾期繳款，業據上訴人解除系爭房地買賣契約等情，有被上訴人提出之土地買賣契約、房屋買賣契約、建物登記簿謄本為證，核屬相符，且為兩造所不爭執，自堪信為真正。故本件兩造之買賣契約業經上訴人合法解除，既為兩造所不爭，本院自無庸再予審酌。茲應審酌者為，上訴人沒收被上訴人所繳納價金之違約金是否過高？茲分述如下：

(一)按當事人約定如債務人不於適當時期履行債務時，即須支付違約金者，其違約金係以強制債務之履行為目的，實為確保債權效力之一種強制罰，與利息之性質迥然不同，就令約定之違約金額過高，但既得由法院減至相當之數額（民法第二百五十二條），亦非無救

濟之途，不得謂其約定為無效或無請求權，蓋違約金之約定，於金錢債務，並不排斥其適用，又非有如民法第二百零五條之限制，至法院之核減乃基於公平觀念之理由，而非基於無請求權之原因，若謂債務人可以任意遲延給付，而可不受契約預定違約金之處罰，其結果將使債權人金融週轉陷於呆滯，生產計劃無由開展，而債務人拖債之風亦將日熾，豈得謂平。且遲延之債，以支付金錢為標的者，除遲延利息外，亦非不得請求損害賠償，此觀民法第二百三十三條第三項之規定自明，法律既許債權人於遲延利息外，請求損害賠償，尤難謂此項違約金之約定為無效或無請求權，於此場合，僅債務人得就過高部分請求法院行使其減低權而已（最高法院六十八年度第九次民庭庭推總會議決議參照）。是上訴人辯稱兩造買賣契約約定，於被上訴人不依約繳款，上訴人即得逕行解除契約，並沒收其已繳納系爭房地價款，作為懲罰性之違約金係合法等語，尚非無據。

(二)次按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院得依民法第二百五十二條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院四十九年台上字第八一七號判例參照）。是本件兩造系爭買賣契約約定，以系爭房地總價款百分之二十，作為懲罰性之違約金，其約定之違約金是否過高，揆諸前揭說明，自須依一般客觀事實、社會經濟狀況及上訴人所受損害情形，及被上訴人已為一部履行，上

訴人所受利益之情形，以為酌定標準。

- (三)再按消費者保護法第十七條第一項規定，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。內政部乃於民國八十五年二月十六日根據上開規定，公布「預售屋買賣契約書範本」（見內政部公報第一卷九期一八至一四三頁台內地字第八五七三六五四號）；並於民國九十年九月三日修正，其中第二十七條關於「違約之處罰」，亦規定：「買方違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分比（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。」（見內政部公報第六卷十二期一六二至一九頁台內地字第九八三六二九號）。嗣行政院消費者保護委員會第八十次會議（九十年九月三日）通過「預售屋買賣定型化契約應記載及不應記載事項」，其中應記載事項關於買方違反有關付款條件及方式之規定者，賣方得沒收房地總價若干比例之金額，惟最高亦不得超過百分之十五（原審卷第二五一至二六一頁預售屋買賣定型化契約應記載及不應記載事項第二十四項參照）。而消費者保護法係於民國八十三年一月十一日總統華總(一)義字第 一六五號令制定公布，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；消費者保護法施行細則係於民國八十三年十一月二日經行政院令訂定發布，民國九十二年七月八日行政院院臺閩字第 九二 三一八三六號令修正發布，是消費者保護法

及其施行細則，均公布在兩造系爭買賣契約之前，且內政部於兩造簽約之前，即於民國八十五年二月十六日，根據消費者保護法第十七條第一項規定，公布有「預售屋買賣契約書範本」，預售屋買賣定型化契約應記載及不應記載事項，其通過日期雖在兩造系爭買賣契約簽訂之後，但關於「違約之處罰」，與「預售屋買賣契約書範本」相同，職是，法院於審酌關於「違約之處罰」酌定違約金時，基於公平觀念，以之為審酌之參考，乃其職權之行使，於法尚無不合，上訴人之抗辯，核無可取。

- (四)被上訴人主張上訴人於九十年五月二十五日催告被上訴人繳款，於九十年八月十四日即將系爭房屋再售訴外人劉 ，並於同年月二十七日辦理過戶完畢，前後相去不足三個月，上訴人縱有人事、銷售等費用支出，亦屬有限，上訴人於解約後不到三個月，即順利再出售系爭房屋，受有百分之十二同業利潤，則其實際損害範圍不過此三個月之人事、及銷售費用云云。但查兩造系爭買賣契約，因上訴人解除契約而溯及的消滅，為兩造所不爭，有如前述，則上訴人就系爭房地再行出售，縱使因而受有百分之十二之利潤，亦係本於另一買賣關係，與兩造間之系爭買賣契約所預期之百分之十二利潤有別，是上訴人因被上訴人之違約而解除系爭買賣契約，致其原所預期之利益，因解約而未能獲得，自屬上訴人所預期利益之損失，至於上訴人再行出售，縱使因而受有百分之十二之利潤，亦僅供本院審酌違約金之參考資料，難謂因上訴人業經再行出售，而謂上訴人並無預期利益之損害，被上訴

人主張上訴人損害範圍不過三個月之人事、及銷售費用云云，尚非可取。

- (五)查被上訴人就系爭房屋、土地，分別已給付四十萬元、四十七萬元，而系爭土地之價金為二百四十四萬元，系爭房屋之價金為一百零五萬元，此為兩造所不爭執，則上訴人於九十年五月二十五日解除契約前，受有被上訴人所繳付房屋價金四十萬元、土地價金四十七萬元之使用利益。而系爭買賣房地於上訴人解約後，未及三個月，於九十年八月十四日即再出售訴外人劉○，並於同年月二十七日辦理土地部分過戶完畢等情，有土地謄本可稽，亦為上訴人所不爭，則上訴人因系爭房地於解約後未及三月即再行出售，業經減少系爭買賣契約解除致上訴人所生之損害，至為顯然。且自兩造簽訂系爭買賣契約迄今，經濟景氣狀況尚在觀望，不動產買氣未見高潮，故就系爭房地之買賣價格，於解約之後未有大起大落之波動，致買賣之一方受有價格上之重大損益。但上訴人因被上訴人之違約致解除買賣契約，確實受有管銷、人事、廣告費用，及預期利益之損失等情事。從而，原審審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及上訴人所受損害等情形，及被上訴人已為一部履行，上訴人所受利益之情形，並參酌中央主管機關依消費者保護法規定，就預售屋買賣關於違約之處罰標準等一切情狀，認為本件上訴人得沒收之金額，應以系爭房地總價百分之十五為適當。即房屋部分，沒收一十五萬七千五百元（ $1,575,000 \times 15\% = 236,250$  元）；土地部分，沒收三十六萬六千元（ $244,000 \times 15\% = 36,600$  元）。

六六元），方屬合理，逾此部分沒收之違約金，即屬過高，並無違誤。是則，被上訴人主張上訴人沒收其房屋價金二十四萬二千五百元（ $415,750 = 242,500$  元）；土地一十萬四千元（ $47,000 - 36,600 = 10,400$  元）部分，因上訴人解除系爭買賣契約，已無法律上之原因，請求上訴人予以返還，即非無據。

- 四、綜上所述，被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人正第公司給付二十四萬二千五百元、上訴人陳○給付一十萬四千元，並分別加計自起訴狀繕本送達翌日起，即上訴人正第公司自九十一年七月十一日起，上訴人陳○自九十二年五月二日起，均至清償日止，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，即無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為被上訴人勝訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。就不應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，於法亦無違誤，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為無理由，應一併駁回。

- 五、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及攻擊防禦方法，經審酌核與判決結果不生影響，不再一一論述，附此敘明。據上論結，本件上訴及附帶上訴，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。

中華民國九十二年十一月十一日  
 民事第十一庭審判長法官 吳○  
 法官 鄭○  
 法官 連○

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十二年十一月十三日

書記官 張

92 年度簡上字第 125 號

上訴人 張

訴訟代理人 陸

被上訴人 日盛國際商業銀行

法定代理人 陳

訴訟代理人 劉

右當事人間請求確認貸款利率等事件，上訴人對於中華民國九十二年一月二十一日本院台北簡易庭九十一年度北簡字第二二二四一號第一審簡易判決提起上訴，本院判決如左：

**【主文】**

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

**【事實】**

甲、上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：（一）原判決廢棄。（二）確認上訴人與被上訴人所簽定之購車貸款利率為年利率百分之五。（三）貸款期間四十八期郵政匯費新臺幣（下同）七百二十元由被上訴人負擔。（四）被上訴人應賠償上訴人新台幣十六萬一千零八十八元之懲罰性賠償金，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。

貳、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

一、按消費者保護法第十七條規定，授權主管機關就定型化契約之內容得明訂應記載事項及不得記

載事項，財政部據此公告個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項，將利率明訂為應記載事項；財政部依據消費者保護法所頒布之汽車貸款定型化契約應記載事項中，財政部金融局回函認為利率認為兩造合意即可，而排除財政部依據消費者保護法所定之定型化契約應載事項之適用，並以上訴人依調降的每月還款金額繳款，而認為兩造對於貸款利率已有合意；又原審以雙方未約定郵政匯費柒佰貳拾元由何人負擔，認為無消費者保護法第十一條之適用，而引用民法第三百十四條、三百十七條之一判決由上訴人負擔，惟被上訴人於契約中提供三種償還方式，必然已將償還方式所需之費用估算於成本之中，郵政費用由何人負擔未明定於契約，當應有消費者保護法第十一條之適用；原審未依消費者保護法審理而引用民法判決消費訴訟，即屬違背法令。因此，上訴人主張原判決廢棄，雙方購車貸款利率確認為按法定年利率百分之五計算之利息。

二、按行政院公平交易委員會（下稱公平會）八六公訴字第 五八號決定書，以及公平會為防止擬貸利率與核貸利率之差異而產生爭議問題，於八十六年四月二十三日對於金融業界全面作成行業導正，決議金融機構簽立借據或借貸契約於借款人時應寫明利率；並自八十六年八月一日起業者未依決議內容執行者，或金融業者若要求借款人先於契約或借據上簽章，事後再由

金融業者填上利率，即借款人簽章時未寫明利率者，即屬違反公平交易法第二十四條規定；本件上訴人與被上訴人於簽訂貸款契約時，被上訴人未於貸款契約寫明利率，為被上訴人自認之事實，原審以財政部公告之個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項就利率部分之規定，須於訂定契約時雙方未定利率始有將利率擬定為百分之五之適用，依原審之認定財政部公告之個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項不啻淪為具文，且財政部金融局於八十九年十二月五日發佈之新聞稿內容，應認為未記載時年利率即應依百分之五計算。被上訴人明知各種相關法令，卻未據實填寫利率，又拒絕交付貸款契約影本予消費者，足使消費者在交易過程中處於不利的地位。因此請求被上訴人賠償溢繳利息部分三倍之懲罰性違約金。

三、購車貸款當時約定車利率為百分之九點八，記載為百分之十一係業務員為賺取傭金，每個月預付一二九二三元，嗣調降至一二六三四元，係因調降為九點八。因未明確記載於契約書，所以依法定利率計算。

參、證據：除援用第一審所提證據外，補提出行政院八十八年度判字第四二六五號判決、財政部金融局網站節錄八十九年十二月五日新聞稿、九十二年房屋稅單、大眾電信行動電話帳單。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：駁回上訴。

貳、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

- 一、本件汽車貸款辦理之初，利息欄位是空白，但並非沒有約定，與上訴人約定之利率為百分之九點八；承辦之業務員李 表示當時已告知上訴人金額、利率、期限及每期應繳納平均攤還之本息，上訴人亦業已依雙方所約定之條件履行，且已繳納五期之本息。
- 二、就金融業貸款之經驗法則而言，未有聽聞雙方未為利率之約定，被上訴人既為以放款為專業之銀行，必定有約定放款利率；被上訴人為顧及上訴人之契約審閱權，事先影印定型化契約交付上訴人，非謂雙方未約定利率。
- 三、銀行並無規定禁止其向銀行開戶繳納貸款，上訴人採郵政劃撥繳款，僅係債務人繳納期金管道之一，無令被上訴人擔清償費用之理。

參、證據：除援用第一審所提證據外，補提出汽車貸款帳務明細表。

【理由】

- 一、上訴人即原審原告起訴主張：上訴人於民國九十一年十月間向億和汽車股份有限公司（下稱億和公司）購買福特汽車一部，車牌號碼為三D 九四八二，並透過億和公司銷售員李 介紹並告知被上訴人銀行之貸款利率為百分之九點八，因而向被上訴人延平分行辦理汽車貸款五十萬元。被上訴人於九十一年十月二十五日與上訴人簽訂貸款契約時，被上訴人之業務人員李 僅告知上訴人每月應

繳金額一萬二千九百二十三元，並未將貸款利率載明於契約書內即要求上訴人於契約書內簽名，經上訴人詢問被上訴人業務員李 口頭確認貸款利率為百分之九點八後，始於契約書中簽名。惟事後自每月應繳金額推算始發現該貸款利率為百分之十一而非百分之九點八，經上訴人向被上訴人反應後，被上訴人始改以百分之九點八計算利息。按財政部公告之個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項規定，利率之約定為應記載事項，如未約定則擬制以年利率百分之五計算。本件按兩造簽約當時，貸款契約書中既並未明定貸款利率，則自應依擬制之百分之五利率計算。又兩造並未約定關於償還方式若以郵政劃撥匯款，匯款費應由何人負擔，故依消費者保護法第十一條規定，應由被上訴人負擔郵政劃撥匯款費七百二十元。另被上訴人僅告知上訴人每月應繳金額而不告知實際利率，欲使上訴人誤認所繳金額即以約定之九點八計算，具有明顯之惡意，又未依規定交付契約副本，被上訴人之行為已足影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，而違反公平交易法第二十四條之規定，應依消費者保護法第五十一條規定，賠償上訴人三倍之懲罰性賠償金共十六萬一千零八十八元。

- 二、被上訴人即原審被告則以：被上訴人於訂約當時已告知上訴人金額、利率、期限及每期應繳納平均攤還之本息，並在上訴人允諾無誤簽字後始承作該件貸款案；又依財政部之函示係指於貸款利率「未約定」之情況，始以年利率百分之五計算，而非「未記載」之情形亦屬之。本件貸款申辦時，被上訴人之業務員已告知系爭貸款契約之相關條件經上訴人同意後始簽名蓋章，雖於訂約時契約書上「未記

載」利率，惟並非「未約定」利率，「未記載」與「未約定」之情形二者尚屬有間，上訴人一再指出當初契約未填載，即依消費者保護法及財政部公告相關規定欲依年利率百分之五計算利息之請求實屬無理。況上訴人於契約簽定後向億和公司表示百分之十一非其表意之利率，並由億和公司代轉達被上訴人後，被上訴人亦基於業務往來關係，將貸款利息調整為年利率百分之九點八，故上訴人之訴請確認利率為百分之五及請求三倍懲罰性賠償金於法無據等語資為抗辯。

三、上訴人主張於九十一年十月間購買福特汽車一部，車牌號碼為三D 九四八二，並透過億和公司銷售員李 介紹，向被上訴人延平分行辦理汽車貸款五十萬元。被上訴人職員李 於九十一年十月二十五日與上訴人簽訂貸款契約時，曾告知上訴人分四十八期攤還，每月應繳金額一萬二千九百二十三元，惟訂立書面約定當時並未將貸款利率載明於契約書內等情，業據上訴人提出貸款申請書、本票、貸款暨動產抵押契約書影本為證，並為被上訴人所不爭執，堪認為真實。本件所爭執者為：本件汽車貸款利率有無約定？貸款利率應為多少？被上訴人未於契約書中載明貸款利率，是否致上訴人受有損害，而得請求三倍之懲罰性賠償？郵政劃撥匯款費應由何人負擔？

四、按中央主管機關財政部八十九年十一月二十四日台財融字第八九三七三一六〇號函公告之個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項，就借款之利率，固規定應於訂定契約時即確定，並規定如未約定時，以年利率五%計算。則借款人與金融機構之汽車貸款年利率應以百分之五計算之前提，須為雙方未於訂立貸款契約時確定貸款利

率。上訴人雖主張被上訴人之業務員李 於訂立書面契約當時，曾於口頭上表示貸款利率為年利率百分九點八，而上訴人亦自承係以年利率百分九點八向被上訴人申請貸款，則兩造顯有合意以年利率百分九點八作為貸款利息，並非未為約定，上訴人主張兩造未約定利息，請求確認貸款利息為年利率百分之五，為無理由。

五、另上訴人主張：被上訴人之業務人員李 曾告知上訴人每月應繳金額一萬二千九百二十三元，經其事後推算貸款利率為百分之十一，與李 所告知及億和公司汽車銷售員所告知之百分之九點八有所差距時，即自行並透過億和公司向被上訴人表示與原約定不一致，經協調後始同意以百分之九點八計算利息，被上訴人顯有明顯惡意而以不法之手段牟取不當利益等情，並提出貸款申請書、放款客戶資料查詢單、放款帳務明細資料查詢表為證。苟被上訴人非因聯繫上之疏失，確以上開方法牟求不當利益，雖不可取；惟經上訴人提出異議，確認貸款利率為年利率百分之九點八後，上訴人即依此利率繳納頭期款一萬二千六百三十三元，並無溢繳之情事，為上訴人所不否認，則上訴人並未因原先計算每月應繳交額未依年息百分之九點八計算而受有何損害，從而，上訴人主張四十八期還款期間將受有五萬三千六百九十六元〔106399（以年利率九點八%計算之四十八期利息總額）- 52703（以年利率五%計算之四十八期利息總額）〕之損害，並進而依消費者保護法第五十一條規定請求三倍之懲罰性賠償，即屬無據。

六、上訴人另主張兩造並未約定關於償還方式若以郵政劃撥匯款，匯款費應由何人負擔，故依消費者保護法第十一條規定，應由被上訴人負擔郵政劃撥匯款費七百二十元云云。

按定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第十一條第二項雖有規定，惟此係指當契約中有定型化契約條款存在時，就該條款之解釋有疑義時，應為有利於消費者之解釋而言。姑不論因清償債務，郵政劃撥匯款費由何人負擔，與消費者之保護本屬無關，上訴人既主張兩造就還款方式若以郵政劃撥匯款時，應由何人負擔匯費之事項未為約定，即無約定，何來定型化契約條款之存在？自無有利於消費者之解釋可言。故本件有關郵政劃撥匯款費由何人負擔之爭議，自應回歸民法之規定。按以給付特定物為標的以外之其他之債，清償地，除法律另有規定或契約另有訂定，或另有習慣，或得依債之性質或其他情形決定者外，於債權人之住所地為之；清償債務之費用，除法律另有規定或契約另有訂定外，由債務人負擔。民法第三百十四條、第三百十七條第一項分別定有明文。兩造既未就清償地另為約定，則自應依前開規定，債務人即上訴人負有至債權人即被上訴人住所地為清償之義務。上訴人選擇以郵政劃撥方式匯款予被上訴人，其應負擔匯款費用甚明。從而，上訴人另請求被上訴人負擔還款之郵政劃撥匯款費七百二十元，亦無理由。

七、綜上所述，本件上訴人之主張為不足採，被上訴人之抗辯尚屬可信。從而，上訴人請求確認本件購車貸款利息為年息百分之五，併請求被上訴人給付懲罰性賠償金十六萬一千零八十八元，及給付郵政劃撥匯款費七百二十元，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，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、據上論結，本件上訴為無理由，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、第七十八條，  
判決如主文。

中華民國九十二年六月五日

民事第六庭審判長法官 林

法官 姜

法官 侯

右正本證明與原本無異

本判決不得上訴

中華民國九十二年六月五日

書記官 林

### 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。

#### 【相關判決】

- 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 207 號民事判決
- 2 台北簡易庭 93 年度北消小字第 12 號小額民事判決
- 3 台北簡易庭 93 年度北消簡字第 13 號宣示判決筆錄

#### 臺灣高等法院民事判決

92 年度上易字第 207 號

上訴人 吳

被上訴人 亞洲奇基綜合計劃股份有限公司

法定代理人 王

訴訟代理人 何 律師

右當事人間請求返還會費事件，上訴人對於中華民國九十一年九月三十日臺灣臺北地方法院九十一年度北訴字第一一號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於九十二年九月二日言詞辯論終結，判決如左：

#### 【主文】

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

#### 【事實及理由】

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第四百四十六條第一項、第二百五十五條第一項第三款分別定有明文。本件上訴人於原審係請求被上訴人應給付會費及會費三倍之賠償金，合計新台幣（下同）九十五萬零四百元，且願供擔保請求宣告假執行，而無遲延利息之請求。原審判決後，上訴人就駁回其會費二十三萬七千六百元請求部分聲明不服，上訴聲明請求被上訴人給付二十三萬七千六百元，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，就利息部分，核屬訴之追加，惟因係擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，核無不合，先予敘明。

二、上訴人起訴主張：伊經被上訴人業務員賴 主動以電話約訪，於民國八十九年十月二日至被上訴人公司，由賴 介紹被上訴人所推出之「台基富貴專案」，兩造當場簽訂「台基富貴專案契約書」（下稱系爭契約書），並繳交會費二十三萬七千六百元後，取得會員資格。伊雖於八十九年十月三十一日收到被上訴人交付之系爭契約書正本，但遲未收到所附之專案權益規章（下稱權益規章），經伊催討後，始於九十年十一月一日收到第一份權益規章，於同月七日收到第二份權益規章，檢視權益規章內亦無訂約時所稱之會員低價購屋之相關條款，伊乃於九十年十一月五日寄發存證信函予被上訴人解除系爭契約，並要求退還已繳之會費全額。另被上訴人惡意以不實廣告刊物等之不當銷售手法，致伊受騙而加入

系爭專案會員，事後又否認其所應提供之服務。爰依解除契約回復原狀之法律關係請求被上訴人返還已繳會費全額；另依消費者保護法第五十一條、公平交易法第三十二條之規定，請求其賠償會費三倍（七十一萬二千八百元）之金額，求為命被上訴人給付九十五萬零四百元之判決。

三、被上訴人則以：本件非訪問買賣，兩造簽訂系爭契約書時，上訴人即取得與系爭契約書內容完全相同之契約審閱範本，依約上訴人享有七日審閱期，可於簽約後七日內向伊辦理解約退款，惟上訴人並未遵期於八十九年十月九日前向伊辦理解約退款，而遲至九十年十一月間方主張解約退款，顯已逾期。縱以上訴人所承係於八十九年十月三十一日收到系爭契約書正本計算，亦已超過上開期限，其主張解約退款亦非合法。又系爭契約書內容已由上訴人逐條審閱詳讀、瞭解可享權益及應盡義務，且上訴人簽約時尚繳付會費二筆共二十三萬七千六百元，不可能不瞭解內容即予簽約並完納款項。至於權益規章，僅係彙整系爭契約書之內容，並對行使權益之方式等實施細節所作之補充說明，非行使權益之憑證。再者上訴人訂約後，即透過伊先後三次向飯店訂房使用，足見上訴人係在明瞭自身權益下與伊訂約購買專案，並已依約使用權益，且行使日期均在其領受權益規章之前等語置辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人對於原判決關於駁回其請求被上訴人返還已繳會費部分聲明不服，提起上訴，並於本院上訴及追加起訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及假執行聲請部分廢棄(二)右廢棄

部分，被上訴人應給付上訴人二十三萬七千六百元。(三)被上訴人即被告應給付上訴人即原告上開金額自起訴狀繕本送達翌日（九十年十二月十二日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人則於本院答辯聲明：駁回上訴人之上訴及追加之訴。

五、本件經依民事訴訟法第四百六十三條準用同法第二百七十一條之一第一項第三款規定，整理並協議簡化爭點及不爭執點後，兩造同意僅就言詞辯論時所陳述之事實及主張之法律關係為論斷。查兩造於八十九年十月二日簽訂系爭契約書，上訴人並繳交會費二十三萬七千六百元取得會員資格。又上訴人透過被上訴人先後於八十九年十二月二十三日向長榮桂冠酒店訂房四間（此部分嗣因故取消）、八十九年十二月二十四日向高雄圓山飯店訂房四間、於九十年三月十三日向高雄漢來飯店訂房一間使用。上訴人已於九十年十一月五日寄發存證信函予被上訴人解除系爭契約，並要求退還已繳之會費全額等事實，有系爭契約書（見原審卷第十四至十七頁）、統一發票（見原審卷第十頁）、被上訴人客戶服務中心之訂房明細（見原審卷第三一至三二頁）、存證信函（見原審卷第十三頁）在卷可稽，且為兩造不爭執，自堪信為真實。惟上訴人主張系爭契約係屬訪問買賣，且約定上訴人享有低價購屋之權利，但未於系爭契約書內約明，因簽約時未取得契約審閱範本、權益規章，無從審閱全部契約內容，被上訴人遲至九十年十一月一日方交付權益規章，伊始知無低價購屋之權利，而依消費者保護法之規定及系爭契約書之約定，於審閱期七日內以存證信函解除系爭契約，被上訴人自應返還全額會費等情，則

為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。是以本件兩造爭執之重點厥為：(一)系爭契約是否屬於訪問買賣？(二)上訴人解除系爭契約是否合法？茲分述於後：

(一)系爭契約非屬於訪問買賣：

1、按「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，而發生之買賣行為。」，消費者保護法第二條第九款定有明文，此種新興交易型態與一般傳統店舖之銷售方式有別。因現代大眾傳播媒體日新月異促銷方式多樣化，訪問買賣中消費者通常欠缺事前準備及心理狀況下，囿於企業經營者之促銷手段，在未深思熟慮情況下逕與企業經營者訂立契約，為貫徹保護消費者之權益、促進國民消費生活之安全，消費者保護法乃特就此種交易型態加以明文規範。又上開消費者保護法規定所謂其他場所，係指凡消費者無法作正常考慮締約與否機會之任何場所。如消費者於該企業經營者之住居所或營業所無正常考慮是否確欲締約之機會者，亦屬之；但如消費者在該處所有考慮締約與否之機會者，自非屬訪問買賣。

2、上訴人主張系爭契約為被上訴人業務員賴主動打電話予伊，介紹系爭專案，於被上訴人公司簽約，伊被動前往被上訴人公司，故本件系爭契約屬於訪問買賣等情，為被上訴人所否認。查上訴人就此部分雖提出消費者報導雜誌節本、相關新聞報導及被上訴人廣告影本等為

證，惟該等證物尚不足證明上訴人於被上訴人公司簽約時，毫無正常考慮是否締約之機會，而就系爭契約是否由被上訴人業務員賴德詮主動以電話約訪事實，上訴人雖聲請訊問證人賴德詮作證，然本院依上訴人聲請二次傳訊賴德詮到庭，其均未到庭，就證人賴 是否住居於上訴人陳報之址，亦無以證明；參諸上訴人提出之系爭契約書上所示被上訴人經辦締約事務者為訴外人吳 (見原審卷第十七頁)，與上訴人所述明顯不符，自無傳訊證人賴 必要。上訴人既未能證明經被上訴人業務員為電話約訪，方至被上訴人公司洽談締約，且其於簽約前就系爭專案內容毫無所悉，確係在毫無心理準備下而無充分考慮締約與否之機會訂約之事實，其主張本件為訪問買賣，尚難採信。

(二)上訴人解除系爭契約不合法，不得請求返還已付會費：

1、按「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」，消費者保護法第十九條第一項定有明文，故欲依本條項規定解除契約者，須於郵購或訪問買賣之情形始有其適用。查上訴人就系爭契約屬於訪問買賣一節未能證明，已如前述，則其主張依該條規定解除系爭契約，並請求返還已繳會費

全額，尚屬無據。

- 2、次查，縱認上訴人主張系爭契約為被上訴人業務員賴 主動以電話約訪，上訴人係被動前往被上訴人公司洽談締約，系爭契約屬於訪問買賣為可採，惟：

- 1 兩造間訂立之系爭契約標的係由被上訴人提供上訴人渡假使用權、代辦購屋貸款等相關服務，有系爭契約書可憑。消費者保護法第十九條第一項雖僅稱「商品」一語，惟同法第二條第一款規定：「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」，該法關於商品製造人責任、消費資訊、消保團體、消費行政、消費爭議之處理等，皆將商品及服務同時納入規範，加以現行實務上，以服務為客體而透過訪問買賣予以銷售之情形，並非少數，且服務之訪問買賣對消費者所造成之困擾，與一般商品之訪問買賣所發生者，頗具同質性，自不宜為不同之解釋，是就訪問買賣之立法精神以觀，應認訪問買賣行為之客體包括商品及服務。
- 2 在訪問買賣之交易行為，因消費者難以對買賣標的之商品或服務有所認識，為保障消費者權益，應給予消費者相當時間，俾實際了解買賣標的，此為消費者保護法第十九條規定之立法意旨。依其立法意旨，應解釋為自消費者處於可使用商品或接受業者提供之主要服務之狀態下，才開始起算七日之契約解

除權之除斥期間，始為合理。否則消費者在尚未收受商品或接受業者提供之主要服務前，自難以知悉其所買受標的之品質為何，亦無從決定是否解除契約。經查，系爭契約約定上訴人所得享有之權益，均記載於系爭契約書中，於簽約後取得區辨為會員之證明後，上訴人即得完全行使契約權利，是上訴人於簽約後收受台基富貴識別卡，有識別卡號即得行使權利，尚無須待受領全部專案權益物方得行使。至於系爭契約最末段記載：「本契約內容由丙方（即上訴人）逐條審閱詳讀，瞭解可獲權益及應盡義務，於丙方確認無誤後簽定之。且丙方有七日審閱期，可於簽約後七日內向甲方（即被上訴人）辦理退款事宜，逾期不受理」，此與消費者保護法第十九條第一項規定相抵觸，自無可取。被上訴人抗辯兩造應受系爭契約記載之拘束，自簽約時起算七日期間，尚非可採。再者有關權義規章，僅係彙整系爭契約書所定內容，並對行使權益之方式等實施細節所作補充性說明，有卷附權益規章可稽（置於原審卷證件存置袋內），既未減損上訴人之權益，亦未增加上訴人之義務，更非行使權益之憑證，此觀上訴人於收到權益規章之前，即先後於八十九年十二月二十三日向長榮桂冠酒店訂房四間（此部分嗣因故取消）、同年月二十四日向高雄圓山飯店訂房四間、於

九十年三月十三日向高雄漢來飯店訂房一間使用益明。又查，兩造於八十九年十月二日簽立系爭契約後，被上訴人業已將系爭契約書正本交予上訴人，不論被上訴人所辯係於簽約當日交付，抑或上訴人主張之八十九年十月三十一日方交付，上訴人就被上訴人於交付系爭契約書時業已交付台基富貴識別卡，為系爭專案會員之一之事實並不爭執，上訴人既取得會員資格得以行使系爭契約權利，是上訴人即得行使審閱權，始符合消費者保護法第十九條第一項之本旨。上訴人未於其主張之八十九年十月三十一日收到系爭契約書正本得行使會員權利後七日內，即八十九年十一月七日前向被上訴人辦理解約退款，而遲至九十年十一月五日方寄發存證信函主張解約退款，顯已超過上開除斥期間，其解除契約自非合法。

- 3、上訴人主張簽約時未取得與系爭契約書內容完全相同之契約審閱範本，且權益規章遲至九十年十一月間始收到，上訴人並無享有消費者保護法施行細則第十一條所保障之契約審閱權等語，然查：

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」，消費者保護法施行細則第十一條定有明文，其立法目的係在使消費者可得認識其內容，若企業經營者未於消

費者訂立定型化契約前，預留合理期間，供消費者審閱全部條款內容，消費者無法充分認識契約內容，以考量締約與否，該條款仍不能認為已為明示，應不構成契約之內容。至於「合理期間」之認定，則依交易種類不同，涉及事項之多寡與複雜程度等因素而異其情形。查兩造所簽訂之系爭契約書係被上訴人為與不特定之多數相對人訂立契約之用，而預先就契約內容所擬定之交易條款，自屬消費者保護法所規範之定型化契約，應無疑義。又系爭契約書內容僅三頁計十條條文，其內容法律關係並非複雜，用字亦非艱深難懂，除此之外雖另有權益規章，惟其僅係彙整系爭契約書所定內容，並對行使權益之方式等實施細節所作補充性說明，參以上訴人自承簽約前被上訴人公司業務員有拿詳細資料為其解說（見本院卷第一二一頁），上訴人係大學畢業，擔任遠雄人壽公司保全助理員之職務（見本院卷第八十、八四頁），並非毫無智識之人，足認上訴人在此情況下簽立系爭契約書前已有足夠能力得充分了解契約相關內容，況上訴人除於系爭契約書上簽名蓋章外，並於當日即繳付會費全額計二十三萬七千六百元，則上訴人至被上訴人公司處所並由上訴人公司業務員拿詳細資料予以講解，尚難謂無合理之審閱契約期間，是上訴人主張違反上開規定，自無足

取。

2 被上訴人之系爭契約書係制式一整本（見本院卷第八十至八七頁），內面第一頁為專案申請書，中間三頁為契約本文，再次頁為當事人簽章欄，末二頁為一式二聯之契約審閱範本並於正面右邊記載「第一聯：公司留存聯」、「第二聯：客戶收執聯」，上訴人簽約時，在當事人欄丙方處之簽名，同時複印到該一式二聯之契約審閱範本，上訴人且於其上蓋章，尚難謂被上訴人未於簽約當日將契約審閱範本交付上訴人攜回審閱，況以上訴人之智識能力，其對於系爭契約中有一聯契約審閱範本係供其攜回審閱，若審閱後不滿意可於七日內辦理退款一節，應知之甚詳，若被上訴人確未於簽約時交付契約審閱範本，其當無如數繳交會費全額，且僅以存證信函催告上訴人交付權益規章而未以存證信函催告上訴人交付契約審閱範本之理，是上訴人主張被上訴人未交付契約審閱範本云云，自非可採。

4、上訴人另主張被上訴人簽約時表明會員享有低價購屋權益，惟系爭契約書及會員權益規章均無該約定，伊方主張解除契約等語。惟被上訴人否認曾約定有低價購屋之權益，上訴人亦未能舉證以實其說；而系爭契約書上就會員購屋貸款之優惠已詳於第三頁約定，權益規章內購屋須知內已就購屋之實施細節詳為規定，均無

上訴人主張之低價購屋權益，所陳自難採信。

5、上訴人再主張縱然系爭契約未約定伊有低價購屋之權利，但被上訴人之廣告載有「富貴價」、「富貴購屋價」，被上訴人亦宣稱與知名飯店異業結盟，致伊認為加入專案會員，得享有低價購屋等權利，被上訴人提供之廣告顯引人錯誤等語。惟被上訴人確與台北圓山飯店及高雄圓山飯店訂有經營合作契約書；與高雄漢來大飯店所屬漢神實業開發股份有限公司訂有行銷結盟合約書，並授權被上訴人使用該飯店之標誌（見本院卷第五二至五七頁），另被上訴人亦與台基富貴專案之連帶保證人心想事成實業股份有限公司訂有經營合作契約書，由該公司提供墾丁歐克山莊之共同渡假權益及溪頭米堤大飯店之共同渡假權益，該公司據此分別與歐克遊樂股份有限公司訂有合作契約書、與米堤飯店所屬之新安育樂事業股份有限公司訂有經營合作契約書，被上訴人復委由該公司與全國大飯店股份有限公司訂有客房住宿券優惠合約書（見本院卷第五八至六二頁）。上開合約內容均係提供住宿優惠，被上訴人經由自己或心想事成實業股份有限公司與飯店業者訂定長期合作契約，由被上訴人取得住宿優惠權益，以利推廣台基富貴專案，而飯店業者亦得因此獲得客源薄利多銷，互蒙其利，被上訴人確能依系爭契約書提供會員住房折扣。系爭契約約定之旅遊飯店住宿優惠是否有其他單位提

供，或其他單位提供旅遊飯店住宿優惠與被上訴人提供者不盡相同，尚與系爭契約給付內容無關聯，上訴人亦不得因有其他單位提供旅遊飯店住宿優惠，即得任意解約。況旅遊住宿優惠權益，僅係系爭契約約定專案員所得享有之多項權益中之一，自不得以其他單位提供旅遊飯店優惠之情形，與本件專案相提並論，更遑論上訴人確有依約行使權益之事實。至於上訴人提出有關不動產之廣告，乃被上訴人履行購屋特約之義務，事後提供予專案會員之資訊，上訴人以該廣告上所載之「富貴價」、「台基富貴價」為兩造約定低價購屋權利之證明，尚非可採。又上訴人提出之雜誌報導內容指稱之情事，究與本件實際情形未盡一致，尚難資為本件被上訴人確有低價購屋之約定。再者，被上訴人於權益規章內列載上開異業飯店，除墾丁歐克山莊外，被上訴人與各該飯店僅約定購買價金、使用期限、房務使用等權益相關事宜，無共同合作、協議、結盟之意思表示與約定，住宿優惠券購買契約僅為一般交易所稱之買賣，為單純上、下游供貨關係，與一般大眾認知之「結盟」關係不符，就被上訴人整體營業行為觀察，被上訴人有不實廣告之情況，固有行政院公平交易委員會處分書（見原審卷第七三至七七頁）、行政院決定書在卷可稽（見本院卷第一〇五至一一四頁），然究與上訴人因受詐欺而締結系爭契約有別，上訴人亦未據

此主張解除契約，且未舉證其因此受有損害，本院自無從審究，併予敘明。

- 六、綜上所述，上訴人主張合法解除系爭契約，為不足採，上訴人請求返還會費，自屬無據。從而，上訴人主張本於解除契約後回復原狀之法律關係，請求被上訴人給付會費二十三萬七千六百元，及追加請求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，均為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就給付會費部分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此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。其追加之訴亦無理由，亦應駁回。
- 七、本件上訴人依消費者保護法規定及兩造契約書約定請求解除契約不合法之事實已明，兩造其餘關於被上訴人是否為不實廣告等攻擊、防禦方法與證據，經核均與前開判決結果無礙，爰不逐一論述，附予敘明。
- 八、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。

中華民國九十二年九月十六日

民事第十六庭審判長法官 阮

法官 黃

法官 林

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十二年九月十八日

書記官 鄭

## 臺灣臺北地方法院小額民事判決

93 年度北消小字第 12 號

原告 王

被告 英屬維京群島商加州健康事業有限公司

法定代理人 科

訴訟代理人 張

右當事人間事件，於中華民國九十三年八月三日言詞辯論終結，本院判決如左：

## 【主文】

被告應給付原告新台幣參萬玖仟玖佰玖拾玖元。

訴訟費用新台幣壹仟元由被告負擔。

本判決得假執行。被告於執行標的物拍定、變賣前以新台幣參萬玖仟玖佰玖拾玖元預供擔保，得免為假執行。

## 【爭執事項】

原告主張其於民國（下同）九十三年三月三十一日，於台北市西門町，遇被告員工攔阻，力邀原告至被告西門分公司參觀。原告至被告西門分公司後，被告分公司員工即向原告介紹各項健身設施、課程及消費方式，同時一再鼓催原告與其簽訂會員協議書，原告一時未審慎思慮，亦詳閱契約，在被告員工之慫恿下簽訂會員協議書。嗣後原告發現契約內容與原告員工所介紹之內容有所出入，而本件為訪問買賣，乃依消費者保護法第十九條第一項規定，於訂約七日內，以存證信函通知被告解除契約，並請求退還入會費，詎被告卻函覆原告拒絕退費。被告則以原告雖於立約後七日內解約，唯原告超過二日之約定期限始解除契約，解約無效等語抗辯。

## 【理由要領】

一、按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，消費者保護法第十九條第一項定有明文，而該項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，同法第十九條之一亦有規定。又所謂訪問買賣，依同法第二條第十一款之定義，係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。消費者保護法之所以為上開規定，係因在郵購買賣或訪問買賣之情形，消費者在購買商品或服務之際，並無足夠之時間可供參酌，而僅能根據企業經營者之銷售人員所提供之有限資訊，在緊迫的時間與一定壓力之下，作成購買之決定，由於時間倉促、資訊有限，或囿於壓力，消費者之決策恐不夠周延，往往會購買一些不需要、不合實用，或價格過高之商品或服務而遭受損失，是以為了維護消費者之權益，消費者保護法特賦予消費合理之猶豫期間（七日），以便消費者能在猶豫期間內依法解除契約。上開條文所定「在消費者之住居所或其他場所從事銷售」，為達保護消費者在無心理準備下與企業經營者訂立買賣契約之旨，此處之「其他場所」，解釋上凡消費者無法作正常考慮締約機會之任何場所者即屬之，而非以「限於須經消費者邀約始能訪問進入之場所」為限，始符合立法意旨。本案原告於簽約當時，既無充分心理準備及深思熟慮之機會，故依前開說明，本件兩造間訂立之會員協議契約自屬消費者保護法中之「訪問買賣」，應有消費者保護法第十九條之適用。

二、原告主張之事實業據提出會員協議書影本、通知解除契約

之存證信函影本、被告拒絕退費之回函影本各乙份為證。被告雖抗辯原告超過二日之約定期限未解除契約，對原告所主張之其他事實則並不爭執，唯本案係屬訪問買賣契約型態已如前述，而消費者保護法所定之七日期間，不因當事人間約定二日而受影響。況消費者保護法第十九條第二項明訂，訪問買賣違反前項規定所為之約定無效，系爭會員協議書列載二日解約條款，違反法律強制規定，應屬無效，原告自不受應於二日內解約條款拘束。原告既已於法定期限七日內為解除系爭契約之意思表示，為被告所不爭執，其解約即屬合法生效，被告所辯並不足採，應認原告之主張為可採信。從而，原告依消費者保護法第十九條第一項解除系爭契約，並請求被告給付如主文第一項所示之金額，即無不合，應予准許。

三、本件係小額程序為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第四百三十六條之二十規定，應職權宣告假執行。並依同法第三百九十二條第二項、第三項規定，依職權宣告被告於執行標的物拍定、變賣前預供擔保，得免為假執行。

四、本件訴訟費用額，依後附計算書確定如主文所示金額。

中華民國九十三年八月十七日  
臺灣臺北地方法院臺北簡易庭法官 熊

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本庭（臺北市重慶南路一段一二六巷一號）提出上訴狀，並陳明上訴理由，上訴狀內未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內，提出理由書，未提出者，即駁回其上訴。（須按他造當事人之人數附繕本）。

中華民國九十三年八月十九日  
書記官 梁

訴訟費用計算書：

| 項 目  | 金 額 (新台幣) |
|------|-----------|
| 裁判費用 | 壹仟元       |
| 合 計  | 壹仟元       |

附錄：

一、民事訴訟法第四百三十六條之二十四第二項：

對於小額程序之第一審裁判上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之。

二、民事訴訟法第四百三十六條之二十五：

上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：

(一)原判決所違背之法令及其具體內容。

(二)依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

三、民事訴訟法第四百三十六條之三十二條第二項：第四百三十八條至第四百四十五條、第四百四十八條至第四百五十條、第四百五十四條、第四百五十五條、第四百五十九條、第四百六十二條、第四百六十三條、第四百六十八條、第四百六十九條第一款至第五款、第四百七十一條至第四百七十三條及第四百七十五條第一項之規定，於小額事件之上訴程序準用之。

## 宣示判決筆錄

93 年度北消簡字第 13 號

原告 孫  
被告 英屬維京群島加州健康事業有限公司  
法定代理人 科  
訴訟代理人 張

右當事人間九十三年度北消簡字第一三號返還費用等事件，於中華民國九十三年九月二十日言詞辯論終結，於同年月二十七日午後五時在本院臺北簡易庭第二法庭公開宣示判決，出席職員如左：

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，記載於後：

## 【主文】

被告應給付原告新臺幣肆萬捌仟捌佰貳拾伍元。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項得假執行。被告於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣肆萬捌仟捌佰貳拾伍元預供擔保，或將請求標的物提存，得免為假執行。

訴訟標的：返還費用等請求權。

## 【理由要領】

- 一、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，民事訴訟法第四百三十六條第二項準用第二百五十五條第一項前段及第三款定有明文。經查，本件原告起訴時，請求被告給付新臺幣（下同）四萬八千八百二十五元及懲罰性賠償金十九萬五千三百元，嗣於本件訴訟進行中減縮訴之

聲明為請求被告給付四萬八千八百二十五元，經核與前揭法條規定相符，應予准許，合先敘明。

- 二、原告主張其於民國九十三年五月底加入被告俱樂部成為會員，嗣被告未經原告邀約，於同年六月七日在臺北市忠孝東路四段二一號一樓被告俱樂部內，向原告銷售其私人教練課程，原告當場購買並給付課程費用四萬八千八百二十五元，然翌日即向被告表示解除契約並要求退費，再於同年月十一日以存證信函請求被告退還前揭費用，惟未獲置理等情，爰依據消費者保護法第十九條第一項規定，解除系爭私人教練課程買賣契約，並請求退還前揭費用。業據其提出郵局存證信函、統一發票、簽帳單、收據、傳單各一份及私人教練協議書、回執各二份為證。被告則以：本件係在會員上課中或上課後作教練課程銷售，原告體驗過該名教練授課後才簽訂私人教練契約，協議書上載明不得退費亦不得解約等語置辯。

- 三、按訪問買賣乃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，消費者保護法第二條第十一款定有明文。本件私人教練課程之銷售，係於被告俱樂部會員在一般課程進行中或授課完畢後所為，並非原告主動要求被告提出私人教練課程洽談締約之事宜，而被告在被告營業所進行銷售私人教練課程，應屬前揭法條所稱「在其他場所從事銷售」。惟本件私人教練課程之內容，係由教練針對會員之體能及進度規劃或修改訓練課程，並指導會員正確使用健身器材等，應屬服務之一種。若按前揭消費者保護法之規定，所稱訪問買賣是否包括服務在內，即有疑義。若以文義解釋，所謂訪問買賣似乎僅限於商品之買賣，而不包括服務之買

賣。然考其立法意旨，於訪問買賣之場合，消費者通常欠缺事前資訊蒐集及心理準備，囿於企業經營者之促銷手段，未經深思熟慮逕與企業經營者訂立契約，為貫徹保護消費者之權益、促進國民消費生活之安全，特設此交易型態以資規範。按此法條之目的解釋，應無區別商品與服務之必要。申言之，消費者保護法第二條第一款明文規定「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」，顯見消費行為之客體本應包含商品及服務。且消費者保護法於商品製造人責任、消費資訊、消費者保護團體、消費行政、消費爭議等部分，俱將商品與服務同時納入規範，則對於訪問買賣一節亦應為相同解釋。綜上，消費者保護法所稱訪問買賣之客體應包括服務在內。準此，本件被告銷售之私人教練課程雖屬服務，其銷售仍得適用前揭消費者保護法所定訪問買賣之相關規定。

四、按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，消費者保護法第十九條第一項定有明文。本件被告於九十三年六月七日未經原告邀約向原告銷售其私人教練課程，經原告當場給付費用四萬八千八百二十五元，六月八日原告即向被告客戶服務部要求退費，並於六月十一日寄發存證信函，於六月十四日送達被告等事實，有存證信函及回執在卷可參，復為被告所不爭執（見本院九十三年九月一日言詞辯論筆錄第二頁），堪信為真實。是本件原告於購買私人教練課程後七日內，即向被告表示解除系爭契約，依照前揭法條規定，原告

無須說明理由亦無須給付任何價款，其解除契約應為有效。本件契約既經解除，被告自應退還其所收費用四萬八千八百二十五元。至被告辯稱：協議書載明不得退費云云。惟按郵購或訪問買賣違反首揭解除權規定所為之約定無效，消費者保護法第十九條第二項亦有明文。亦即，訪問買賣契約不得約定排除消費者於七日內解除契約之權利。則本件被告單方面制訂之條款：「所有款項不得要求退還、轉讓」，即屬無效，被告所辯無足採信。

五、從而，原告訴請被告退還私人教練課程之費用四萬八千八百二十五元，洵屬正當，應予准許。

六、本件係就民事訴訟法第四百二十七條訴訟適用簡易訴訟程序所為被告敗訴之判決，依同法第三百八十九條第一項第三款規定，應依職權宣告假執行，自毋庸原告供擔保聲請假執行。本院並依同法第三百九十二條第二項及第三項規定，依職權宣告如被告於執行標的物拍定、變賣或物之交付前預供擔保，或將請求標的物提存，得免為假執行。

臺灣臺北地方法院臺北簡易庭書記官 王  
法官 林

右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（臺北市重慶南路一段一二六巷一號）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。

中華民國九十三年九月二十七日  
書記官 王

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 台北簡易庭 92 年度北消小字第 2 號小額民事判決
- 2 台灣台北地方法院 93 年度消簡上第 4 號民事判決

臺灣臺北地方法院台北簡易庭小額民事判決

92 年度北消小字第 2 號

原 告 彭

被 告 銀舍音樂影像製作有限公司

法定代理人 吳

右當事人間請求返還價金事件，於中華民國九十二年九月五日言詞辯論終結，本院判決如左：

【主文】

被告應給付原告新台幣陸萬元，及自民國九十二年六月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用新台幣柒佰陸拾貳元由被告負擔。

本判決得假執行。被告於執行標的物拍定、變賣或物之交付前以新台幣陸萬元預供擔保，或將請求標的物提存，得免為假執行。

【爭執事項】

原告主張其於 Y A H O O 奇摩網站登錄資料交友，於民國九十二年五月六日接獲被告於網路上留言，陳稱得提供其拍攝平面廣告機會，若有意願可留下通訊方式待被告與其聯絡，於被告遊說下，其於九十二年五月十四日與被告簽訂「合作備忘錄」，並於同年六月一日至被告處拍攝宣傳照片，嗣後被告告知有適合之通告，其即於同年六月二十一日前往被告

處試鏡，惟於試鏡後，被告即對其不斷遊說，要求其再交付新台幣（下同）六萬元由被告負責培訓其擔任專業模特兒，其即於當日又與被告簽立「新人打造契約同意書」。惟兩造間所成立之契約，應屬郵購買賣或訪問買賣，依消費者保護法規定，其得於七日內不附條件解除契約，其業已於九十二年六月二十六日發函通知被告解除本件契約，是被告自應將受領之六萬元附加利息返還之等語。被告則以：系爭契約性質並非郵購買賣或訪問買賣，原告解除契約不合法，伊並無返還款項之義務等語，資為抗辯。

【理由要領】

- 一、按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，消費者保護法第十九條第一項定有明文，而該項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，同法第十九條之一亦有規定。又所謂訪問買賣，依同法第二條第十一款之定義，係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。消費者保護法之所以為上開規定，係因在郵購買賣或訪問買賣之情形，消費者在購買商品或服務之際，並無足夠之時間可供參酌，而僅能根據企業經營者之銷售人員所提供之有限資訊，在緊迫的時間與一定壓力之下，作成購買之決定，由於時間倉促、資訊有限，或囿於壓力，消費者之決策恐不夠周延，往往會購買一些不需要、不合實用，或價格過高之商品或服務而遭受損失，是以為維護消費者之權益，消費者保護法特賦予消費合理之猶豫期間（七日），以便消費者能在猶豫期間內依法解除契約。

- 二、查原告主張其於九十二年六月二十一日經被告通知前往試鏡後，被告即提出「新人打造契約同意書」，於被告一再遊說下，其當日即與之簽立系爭契約，同意接受被告之培訓成為專業模特兒，並當場交付六萬元等情，業據其提出契約書一紙為證，復為被告所不爭執，堪信為真實。系爭契約之簽訂，既係被告在未經原告邀約下，對原告所做之銷售行為，原告係在倉促時間下面對有限資訊而允諾消費，是系爭契約自屬消費者保護法所規範之訪問買賣，揆諸前揭規定，原告自得於收受服務後七日內，解除系爭契約。而原告業已於九十二年六月二十六日寄發存證信函予被告表明解除系爭契約之意，該信函並於同日為被告所收受，有存證信函及回執影本附卷可稽，是系爭契約自己合法解除。復按契約解除時，當事人雙方應負回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第二百五十九條第二、三款定有明文，是原告請求被告應將受領之六萬元返還之，並加計自受領之日（即九十二年六月二十一日）起至清償日止，按法定利率計算之利息，為有理由，應予准許。
- 三、本件係小額程序為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第四百三十六條之二十規定，應依職權宣告假執行。並依同法第三百九十二條第二項、第三項規定，依職權宣告被告於執行標的物拍定、變賣或物之交付前預供擔保，或將請求標的物提存，得免為假執行。
- 四、本件訴訟費用額，依後附計算書確定如主文所示金額。

中華民國九十二年九月二十四日  
台灣台北地方法院台北簡易庭法官 劉

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，須以違背法令為理由，應於判決送達後二十日內向本庭（臺北市重慶南路一段一二六巷一號）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。

中華民國九十二年九月二十五日  
書記官 熊

附錄：

一、民事訴訟法第四百三十六條之二十四第二項：

對於小額程序之第一審裁判上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之。

二、民事訴訟法第四百三十六條之二十五：

上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：

(一)原判決所違背之法令及其具體內容。

(二)依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

| 計 算 書   |               |     |
|---------|---------------|-----|
| 項 目     | 金 額 ( 新 台 幣 ) | 備 註 |
| 第一審裁判費  | 六百六十元         |     |
| 第一審送達郵費 | 一百零二元         |     |
| 合 計     | 七百六十二元        |     |

## 臺灣臺北地方法院民事判決

93 年度消簡上字第 4 號

上訴人 董  
 訴訟代理人 曹  
 被上訴人 歡樂假期國際有限公司  
 法定代理人 何  
 訴訟代理人 孫

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國 93 年 6 月 15 日臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 93 年度北消簡字第 1 號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

## 【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

## 【事實】

甲、上訴人方面：

- 一、聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)194,438 元，及其中 180,000 元自民國 92 年 5 月 3 日起至清償日止，餘 14,438 元自起訴狀繕本送達翌日即 93 年 1 月 10 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。
- 二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補稱：
  - (一)上訴人於 92 年 4 月 26 日經被上訴人銷售人員長時間之推銷、降價、又宣稱對於會員人數控管、旅程安排不限時間云云，終被說服，盲目簽約，事後發現負擔過重，次日即要求解除契約，被上訴人卻稱可再降價，故而變更契約，

本件並無合理審閱期間。

- (二)系爭契約雖僅三頁半，然許多附件係於簽約後始提出，上訴人並未閱覽全部契約內容，僅憑三頁半之契約，無法瞭解度假村之使用情形。如合約第 5 條對於 R C I 並無任何介紹或說明，合約第 7 條之內容須待實際使用度假村服務時始能知悉有時間之限制。並非如原審認定之「一目了然」、「淺顯易懂」。上訴人於 92 年 6 月始收到 R C I 年鑑，7 月申請使用時，才知道有禮拜二入房、禮拜六退房之限制。
- (三)依照行政院消費者保護委員會 86 年 4 月 23 日消保法第 5 號函：「以訪問買賣方式推銷國際度假村會員卡者，消費者得自接受業者提供之主要服務開始之次日起算七日內解除契約」，86 年 4 月 30 日消保法第 547 號函：「國際度假村會員卡公司以訂立契約之次日作為訪問買賣消費之契約解除權之起算日，與法未合」，可資參照。原審判決以上訴人領取臨時會員卡即 92 年 4 月 26 日簽約時，或 92 年 5 月底領得正式會員卡時，均已超過 7 日為由，與法有違。況且本件之會員卡有三，除歡樂假期會員卡、Q V C 會員卡外，尚有 R C I 會員卡迄未交付予上訴人，則解除權之 7 日除斥期間是否已開始起算，自有疑義。

乙、被上訴人方面：

- 一、聲明：上訴駁回。
- 二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補

稱：

- (一)上訴人應對於合約詳細研究後，始生解約之動機，嗣經被上訴人解說後，又願意降價繼續履行契約，其已經過慎重仔細之考慮。又合約簽名欄上方，已註記其收到臨時會員卡七日內得以書面解除契約之權利，及詳閱條款並仔細慎重考慮後同意簽訂契約之聲明。上訴人指稱未了解合約內容即貿然簽名云云，並非實情。
- (二)本件合約文字淺顯易懂，並未咬文嚼字，以上訴人之學歷能力，應可明瞭，既已簽名同意，即不應事後悔約。本件上訴人申請入住蘇美島度假村時，因該度假村本身入住時間另有規定，與上訴人欲入住之時間不符，被上訴人即同意負擔因此增加之額外費用，並與上訴人簽訂聲明書，保證上訴人申請之住宿時間不受限制。況 R C I 年鑑上已載明以週六為入住時間，並經被上訴人解說人員當場告知。被上訴人無詐欺情事。而該會員得於兩年內度假八天七夜，原則上應一次使用完畢，但特別允許會員拆開使用，不過有禮拜二入房之限制。因是彈性作法，此限制並無明文規定在年鑑中。
- (三)本件合約已經明訂，上訴人於收到臨時會員卡即可行使會員權利，自得於收受臨時會員卡時起 7 日內以書面解除契約，而正式會員卡業於 92 年 5 月 29 日掛號寄出，哈金森信託證書於同年 7 月 1 日寄出。上訴人怠於行使會員權利，無法歸咎於被上訴人。況該度假村會員權利可以存

放 3 年、得代享、轉讓、繼承，若以會員行使權利時起算解除權 7 日除斥期間，則使合約處於長期不安定之狀態下，被上訴人無法規劃度假村設備與會員人數之合理比例，難以維持度假村之品質。上訴人主張解除契約，應無理由。

【理由】

- 一、本件上訴人起訴主張：其與訴訟代理人曹 於 92 年 4 月下旬接獲被上訴人電話，以全程參與 90 分鐘活動並贈送度假村 5 天 4 夜免費住宿券為邀請，因而於同年月 26 日前往被上訴人公司，經被上訴人解說人員李 促銷下，當場簽約成為 Q V C 度假村 T 1 會員，翌日又至被上訴人公司表示欲降為 T 0 會員，同年月 28 日再以 18 萬元價格重新簽約（下稱系爭契約），嗣上訴人擬於 92 年 9 月間前往蘇美島度假，於 92 年 7 月底提出住宿申請，被上訴人竟告知分時渡假會員只能在每週之週二及週六返房，上訴人只好以使用贈品之免費住宿券方式仍以上開時點向被上訴人申請前往蘇美島，被上訴人要求上訴人匯款 3500 元手續費後，未久又以上開住宿單位為他人搶走無法成行搪塞，上訴人亦無法使用免費住宿券，本件契約成立前未有 30 日合理審閱期間，依消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項規定，系爭契約不生效力；另依同法第 19 條規定，上訴人從未接受業者提供之主要服務，依法得解除契約；被上訴人隱瞞入退房之限制，與詐欺同視，另依民法第 92 條規定，撤銷訂約之意思表示，被上訴人應返還 180,000 元及自 92 年 6 月起至 12 月止之利息損失 5,775 元，及依消保法第 51 條規定，按利息損失 1.5 倍即 8,663 元懲罰性賠償金，爰請

求被上訴人應給付 194,438 元及其中 180,000 元自 92 年 5 月 3 日起至清償日止，餘 14,438 元自起訴狀繕本送達翌日即 93 年 1 月 10 日起至清償日止，均按年息 5% 計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人於簽訂系爭合約前，被上訴人派專人詳加介紹解說，上訴人經過審慎仔細考慮後，當場同意簽約領取臨時會員卡，並於該日起依約即可行使享有系爭度假俱樂部之一切會員權利，正式會員卡被上訴人也已於 92 年 5 月 29 日寄出，上訴人未行使權利，非可歸責於被上訴人；若以上訴人行使權利後始得起算 7 日之解約期間，則兩造契約將長期處於不穩定狀態，被上訴人亦無法估算會員人數及度假村設備以維持服務品質，上訴人超過法定 7 日期限後再為解除行為，並不合法。至於關於會員入住週二周六之限制一節，經兩造分別至消費者爭議調解委員會協調後，被上訴人已對上訴人解除住宿週二進週六出之限制，上訴人再以此為由主張受詐欺而撤銷訂約意思表示，亦不合法等語資為抗辯。

三、本件上訴人主張其與訴訟代理人曹 於 92 年 4 月下旬接獲被上訴人電話，以全程參與 90 分鐘活動並贈送度假村 5 天 4 夜免費住宿券為邀請，因而於同年月 26 日前往被上訴人公司，經被上訴人解說人員李 促銷下，當場簽約成為 Q V C 度假村 T 1 會員，翌日又至被上訴人公司表示欲降為 T 0 會員，同年月 28 日再以 18 萬元價格重新簽約，嗣上訴人擬於 92 年 9 月間前往蘇美島度假，於 92 年 7 月底提出住宿申請，然未成行，上訴人於 92 年 11 月 26 日寄發存證信函解除契約，請求被上訴人

退費等事實，業據上訴人提出入會合約書（見原審卷第八頁）、郵局存證信函（見原審卷第十一頁）附卷可稽，並有被上訴人提出之聲明書、電子郵件、訂房狀況等件在卷可按（見原審卷第二三頁、第二五至三五頁），堪信為真實。

四、兩造之爭點厥為：（一）上訴人簽訂定型化契約是否已有合理之審閱期間？（二）上訴人得否主張消費者保護法第 19 條第 1 項解除契約之權利？（三）上訴人得否主張因受詐欺而撤銷契約？經查：

（一）消費者保護法第 11 條規定：「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，該條款不構成契約之內容」，上訴人於簽訂系爭入會合約書時，應經合理期間之審閱過程，否則構成契約內容之定型化條款，被上訴人不得對上訴人有所主張。惟消費者保護法第十一條規定之立法目的，係在使消費者可得認識其內容，若企業經營者未於消費者訂立定型化契約前，預留合理期間，供消費者審閱全部條款內容，消費者無法充分認識契約內容，以考量締約與否，該條款仍不能認為已為明示，應不構成契約之內容。至於「合理期間」之認定，則依交易種類不同，涉及事項之多寡與複雜程度等因素而異其情形。本件兩造所訂立之入會合約書所檢附之合約條款內容僅三頁半，內容雖分列十九條，惟細究各條記載之內容，其間之法律規定並不複雜，內容記載之事項淺顯易懂，上訴人只需稍加閱覽即得明瞭。況上訴人自承其於 92 年 4 月 26

日因被上訴人電話邀請前往被上訴人處參與活動，經被上訴人推銷後，簽訂買賣度假村會員權利之契約，同年月 28 日又再與被上訴人重新簽訂系爭契約，將價格降低為 18 0,000 元等情，亦經證人梁

即代表被上訴人與上訴人簽約人員到庭證稱：「我是照著文字念沒有做任何其他的解說。上訴人及其訴訟代理人於簽約時，並未提出疑問」等語（見本院卷第 83 頁），足認上訴人係經承辦人員梁之解說及審視契約條款後，始簽訂契約。況第 1 次簽約後事隔 2 日，上訴人又再度前往被上訴人處，要求以較低價格重新簽約，亦足認上訴人在簽約後，有充分審閱此份合約條款之內容，衡量契約條款之利弊得失，其認為以較高價格簽約，可能不妥，始又至被上訴人處與被上訴人重新磋商價格，若上訴人未詳閱契約條款，又豈會認為不妥？上訴人於重新磋商價格後，仍願意降低價格簽訂契約，成為 T0 2 年 1 週的會員，如果上訴人不願意簽訂契約，理應於 2 日後立即表明解除契約，又豈會願意於降低價格後，仍簽約成為會員之理？故上訴人主張系爭契約之簽訂未有合理審閱期間，不構成契約內容云云，殊難採信。

(二)再按訪問買賣，係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，所為之買賣行為，消費者保護法第 2 條第 11 款定有明文。蓋以現代大眾傳播媒體日新月異促銷方式多樣化，訪問買賣之消費者通常欠缺事前準備及心理狀況下，囿於企業經營者之促銷手段，在未深思熟慮情況下逕與

企業經營者訂立契約，為貫徹保護消費者之權益、促進國民消費生活之安全，消費者保護法乃特就此種交易型態加以明文規範。以前開訪問買賣成立之要件，包括：1. 未經邀約，即非出於消費者之自願；2. 於消費者之住居所或其他場所從事銷售。近來實務上常見「誘導邀約」之情況，即企業經營者主動與消費者聯絡，提出類如免費贈送等誘因吸引消費者前往企業經營者之營業所、辦公處所或其他場所，若消費者於前往企業經營者處所時，並未預期將於當日簽訂任何契約，即欠缺就該商品或服務與市場上同類商品、服務比較之機會，消費者顯係於無心理準備情況下與企業經營者訂立買賣契約，為維消費者權益，應認屬消費者保護法所稱未經邀約之情形。至前開條文所謂其他場所，解釋上應指凡消費者無法正常取得資訊並詳加考慮締約與否機會之任何場所均屬之，始符合立法意旨。本件上訴人係因被上訴人以電話邀請參與被上訴人舉辦之活動，並以贈送度假村五天四夜免費住宿券作為誘因，上訴人始前往被上訴人公司，經被上訴人解說人員促銷下簽訂本件度假村入會契約。於此之前，上訴人對於度假村之使用型態及方式等，均無任何認識，遑論有正常考慮是否與被告締約之機會、或與其他企業經營者所銷售之度假村服務比較之機會。依前開說明，應認本件兩造訂立之系爭契約屬於消費者保護法中之訪問買賣。查兩造間訂立之契約係以上訴人取得在 Q V C、R C I 度假村住宿之專屬權利為標的，而上訴人應繳付入會費、年度管

理費、R C I 年費、交換服務費、待享服務費等作為對價。故可認為兩造所簽訂之契約係屬服務之買賣契約。另按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 7 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貨價款，消費者保護法第 19 條定有明文。該條文雖均以「商品」為標的，然同法第 19 條之 1 明訂：「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」。則以服務為客體而透過訪問買賣方式予以銷售之情形，亦有前開無條件解約權之適用。按訪問買賣之交易，消費者於企業經營者突如其來之推銷下訂立買賣契約，自難對於買受之商品或服務有所認識，為保障消費者之權益，故立法者賦予消費者相當合理之時間，以實際了解買受之商品或服務之內容，此為消費者保護法第 19 條規定之立法意旨。若消費者於尚未收受商品或接受業者提供之主要服務前，自難知悉其所買受之標的品質為何，亦無從決定是否解除契約。是以，前開法條所定 7 日之猶豫期間，應自消費者可使用商品或接受業者提供之主要服務之狀態下，開始起算，始為合理。然而，以會員權利之買賣而言，若以消費者實際到場使用服務之時點作為解除權 7 日除斥期間之起算點，無異使除斥期間之起算點繫於消費者任意之意志決定，則買賣契約隨時有遭解除之可能，法律狀態陷於不穩定。故應以消費者處於可得使用服務狀態下，即開始起算解約權之除斥期間。本件上訴人於 92 年 4 月

28 日完成入會契約之簽訂後，當場取得臨時會員卡，於同年 5 月取得正式會員卡等情，為兩造所不爭執（見原審卷第 61 頁），堪認為事實。據兩造合約書所載，上訴人憑臨時會員卡即可行使會員權利（見原審卷第 8 頁），則上訴人於 92 年 4 月 28 日簽訂契約同時取得臨時會員卡，即已處於可得行使會員權利之狀態。自此，上訴人即有前往度假之權利，上訴人已立於可以享受會員權益，安排渡假，接受業者主要服務之地位。上訴人收受臨時會員卡時 7 日內，其應可行使解除權，而本件上訴人遲至 92 年 11 月 26 日始以存證信函（見原審卷第 11 頁）通知被上訴人解除契約，又以本件起訴狀繕本送達作為解除契約之意思表示（見原審卷第 4 頁），距上訴人收受臨時會員卡之時間已相隔半年之久，已逾 7 日得行使解除權之除斥期間。從而，上訴人之解除權已因除斥期間經過而消滅，其主張解除契約，並請求被上訴人返還已交付之入會費，自無理由。

(三)至上訴人主張：因被上訴人故意告知度假村不限時間、日期，使上訴人陷於錯誤，爰以起訴狀為撤銷兩造契約之意思表示云云。惟按被詐欺而為意思表示者，依民法第 92 條第 1 項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任。又所謂詐欺，係指欲使相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思表示者而言。惟觀諸原審卷所附之契約書內，並無何關於「入退房時間毫無限制」之保

證，此外，上訴人並未舉證證明上訴人有何故意不告知之行為，則難認為上訴人就入週六退房之限制，業經被上訴人事後向上訴人保證取消該限制，此由上訴人訴訟代理人與被上訴人簽訂之聲明書自明（見原審卷第 36 頁）。則上訴人所稱被上訴人故意不告知入退房限制而陷於錯誤云云，核與詐欺之要件不符，自難採信。上訴人主張撤銷契約之意思表示，並無可取。

五、綜上所述，上訴人主張系爭契約無合理審閱期間依消費者保護法第 11 條規定不構成契約內容、及依消費者保護法第 19 條第 1 項規定解除契約、依民法第 92 條第 1 項規定撤銷契約云云，均無依據，從而，上訴人主張依不當得利法律關係，請求被上訴人返還已支付之入會費 18 萬元暨自 92 年 5 月 3 日起至清償日止，及利息加計懲罰性違約金，計 14,438 元自起訴狀繕本送達翌日即 93 年 1 月 10 日起至清償日止，均按年息百分之 5 計算之利息，洵屬無據。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

六、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 449 條、第 78 條，判決如主文。

中華民國九十四年一月二十一日

民事第一庭審判長法官 呂

法官 傅

法官 林

本判決不得上訴。

右正本係照原本作成

中華民國九十四年一月二十一日

書記官 許

## 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 92 年度台上字第 788 號民事判決
- 2 台灣高等法院 93 年度重上更（一）字第 143 號民事判決
- 3 台灣高等法院高雄分院 92 年度上更（一）字第 9 號民事判決

### 最高法院民事判決

92 年度台上字第 788 號

上訴人 劉  
 訴訟代理人 黃 律師  
 被上訴人 遠揚建設股份有限公司  
 法定代理人 徐  
 被上訴人 榮樹建設股份有限公司  
 法定代理人 許

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國九十年七月二十五日台灣高等法院第二審判決（九十年度上字第二五四號），提起上訴，本院判決如左：

### 【主文】

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

### 【理由】

本件上訴人主張：上訴人於民國八十三年六月九日向被上訴人購買坐落台北縣板橋市亞東段五九三、五九三之一地號及

其上所建大樓 G 1 棟一樓房屋乙戶（下稱系爭房屋），面積及公共設施共約四二點六九坪，價金新台幣（下同）一千六百八十萬元，上訴人並已繳交自備款五百零五萬元。詎系爭房屋有多項減損房屋效用之重大瑕疵，亦無所擔保之品質，與廣告內容明顯不符而違反消費者保護法第二十二條、第二十三條、公平交易法第二十一條、第二十四條規定，並足為解除契約之理由。系爭房屋有該瑕疵已不適居住，被上訴人強令上訴人繳納價金，依消費者保護法第十一條規定顯失公平，故依民法第三百五十九條規定，以起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示通知。爰依同法第二百五十九條第一、二款規定，先位聲明求為命被上訴人各給付上訴人二百五十二萬五千元及各加計法定遲延利息之判決。如認先位之訴無理由，因被上訴人以上訴人未依約續付價金為由，解除契約並沒收上訴人已付之價金作為違約金，該沒收之違約金顯屬過高，應以一百六十八萬元為相當，上訴人自得請求酌減違約金後，將超過部分返還上訴人。爰備位聲明求為命被上訴人各給付上訴人一百六十八萬五千元及各加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：被上訴人就系爭房屋已依債之本旨提出給付，系爭房屋並無上訴人所指之瑕疵，縱有瑕疵亦對減少房屋價值或效用之程度無關重要，上訴人不得依民法第三百五十九條規定解除契約。又被上訴人所寄存證信函並非解除契約之意思表示，僅是一催告函，被上訴人並未對上訴人沒收違約金，上訴人備位請求酌減違約金，亦無理由等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：上訴人主張其於八十三年六月九日與被上訴人就系爭房地成立買賣契約，約定總價款為一千六

百八十萬元，系爭房屋面積含公共設施約四二點六九坪，上訴人業已繳交自備款五百零五萬元等事實，為被上訴人所不爭執，並有系爭房屋暨土地預定買賣契約書為證（外放原證一），堪認為真正。上訴人雖主張系爭房屋於興建中曾移作工寮使用，已非屬約定之全新屋云云，並提出顯示有床鋪、棉被、電視、桌椅等物品擺設之照片為證（外放原證二）。惟一般大型房屋興建工地現狀，於施工期間將已部分結構體完工之處所，便宜行事提供為工人休憩場所，而於房屋交付承購人前再重新予以粉刷整理，以全新屋交付，核其情節並無減損房屋價值之虞，當無違反所謂以全新屋交付之約定可言。本件系爭房屋位於G 1棟一樓，依上訴人所提出之照片，系爭房屋當時僅施作結構體，水泥牆面尚未紛光，顯未達完工交屋階段，至交屋階段時現場已無上訴人所稱雜亂不潔情事，並經第一、二審法院現場履勘明確，製有勘驗筆錄附卷可稽（一審卷二九、三十頁、原審卷一一五頁），實難認其非為全新房屋。況系爭房屋並無先賣予他人使用再轉賣予上訴人情事，自非上訴人所謂之「二手屋」。被上訴人於施工期間暫供工人休息，其影響者甚屬輕微，無損系爭房屋之價值或效用，依社會通念，難認有上訴人所謂之瑕疵。上訴人主張系爭房屋天花板污廢水管係樓上十餘層樓房使用之管道，直接導入系爭房屋，令人生厭。且被上訴人於出售時並未出示建築圖說及管線圖，此屬重要契約事項，未予告知解說，依消費者保護法第十二條第二項第一款及第一項之規定，對上訴人顯失公平，而屬無效等語。查系爭房屋內之部分天花板佈滿管線，為被上訴人所不爭，並有照片在卷可稽，復經第一、二審法院至現場履勘屬實，分別製有勘驗筆錄附卷可稽（一審卷二九、三十頁、原審卷一一五、一四

四、一四五頁、外放原證三），固應認為真正。惟系爭房屋為大樓之一樓，大樓必有污水排水管線經過，系爭房屋之污水管所經為房屋之部分天花板，如未加以修飾，外觀上自有不雅情形，但該天花板排水管線設計，係依主管機關即台北縣政府工務局所核准之設計圖說為施工標準，依兩造買賣契約第十條約定，兩造係合意以主管建築機關核准之圖說為施工標準。被上訴人即係依主管機關核准之圖說施工，且於八十六年九月領取使用執照。再者，大樓等集合式住宅各戶之浴廁、陽台排水設計，係由建築專業人員考量建物整體性利用後加以設計，自無從任由各住戶需要而變更。系爭房屋大樓為一總樓層十七層之集合式住宅，系爭房屋位處一樓，挑高六米，面對南雅南路，為專供商業使用之用途。二樓以上至十七樓則屬住宅區，其上下隔局迥然不同，是以在二樓以上之住宅，其衛浴間均設有共同之管道間，上下垂直連貫，以供各樓層住戶將廢水、排洩物經過各樓層，向下輸送至地下三樓之廢水處理場，各樓層均應容忍污水、排洩物流經。系爭房屋因坐落位置之故，如欲與二樓以上住戶共構垂直連貫之管道間，則須將系爭房屋浴廁置於室內正中，然系爭房屋室內隔局如將其浴廁置於室內正中，將影響建物之美觀及空間之運用，並對使用人日後使用造成不便。管線外露之設計，既須考量集合住宅整體之排水設計及功能，以對買受人損害最小之方式而為設計，並須顧及高樓結構之安全，而樓地板一般厚度為十二至十五公分，不能埋設超過五公分管徑以上之管線，以免發生龜裂、塌陷及鋼筋腐蝕之情形，PVC材質之共用排水、排糞管，其管徑各為十一、四公分，實無法埋入一、二樓之樓地板間，而以暗管之方式予以處理。再基於共用管路日後之維護問題，亦以明管設計較為

便利。綜合上述考量，被上訴人於系爭房屋興建規劃之初，依工程慣例，配合現行施工技術及物理原理，對系爭排水設施業已作較有利購買戶之方式設計建造，此為系爭房屋排水管設計上所不得不然，其設計當係由建築設計專業人員為之，自非一般承購戶所得任意要求變更或指摘設計錯誤者，上訴人任意指摘上開污水排放管設計錯誤，並無可採。上開排水管坐落位置固然有礙觀瞻，並有影響上訴人所稱之安全衛生之虞。但被上訴人於與上訴人協商交屋事宜時，即應上訴人要求，特別將天花板、地下室天花板之排水管改為鑄鐵管，加裝不銹鋼滴水盤，並注射止水劑，確定無漏水之虞後，再油漆粉刷，加以裝飾美化。又系爭建物一樓房屋均作如此設計，並非僅上訴人系爭房屋而已，加以天花板管線可經由裝潢掩蓋，而不致過度影響觀瞻，上訴人所指之漏水或惡臭味道發生，復未據上訴人證明其情事。以上事實並有被上訴人提出之系爭房屋所有權狀、系爭房屋 P V C 材質管排水設施照片及說明、系爭房屋改鑄鐵材質管排水設施照片及說明、系爭房屋排水設施簡介圖等件為證（外放被證一至四），並經第一、二審法院分別至現場履勘無誤。足認系爭房屋並無上訴人所稱顯然影響價值或效用之情事。其據以解除契約，並無理由。又大樓建築設計必有流經之排水線經過，此為一般人社會經驗所具有之常識，自不得委稱為不知，雖上訴人可能不知其坐落位置，但此部分原為建築專業人員所設計，當信賴其在顧及整體結構安全與利用性條件下，必選擇減損使用效能最低之處所為之，並於經主管機關審核後施工，其管線位置如非當事人特別所重視並要求者，當不足認係契約之重要事項，而有特別告知之義務。況上訴人如認屬契約重要事項者，應當於契約簽訂時主動要求提示

管線施工配置圖說以供其參考。是上訴人主張其於購買時不知上開管線之重要事項，被上訴人亦未提出任何圖說告知，認系爭買賣契約依消費者保護法第十二條第二項第一款及第一項規定，對上訴人顯失公平而為無效云云，並無可採。再系爭房屋係位於該集合住宅 G 1 棟一樓部分，為供作商業店面使用，上訴人並未證明被上訴人於廣告時或簽約時即曾以夾層屋使用作為吸引或誘引上訴人簽訂系爭契約，或以之為銷售之手段。況夾層之施作係屬建物完工交付後，買受人就其需要自行所為之二次施工，與被上訴人無涉。被上訴人依工務局核定之設計圖說施工完畢，系爭房屋並無挑高不足之情形，而管線外露設計原因，已如前述，上訴人自不得任以系爭建物因有管線外露，而認高度不足具有瑕疵，據以主張解除契約。上訴人主張地下一、二樓龜裂滲水或系爭房屋牆壁、樓梯多處頻頻漏水滲水無法修補云云。惟第一審法院與原審法院分別於八十九年一月十二日及九十年五月二十二日履勘現場，固均發現系爭房屋牆壁有裂痕，第一審法院並曾發現公共樓梯間尚留有滲水痕跡（一審卷九六頁、原審卷一一五頁）。但第一審法院於八十九年十二月六日再度履勘時，即無發現滲漏水情事，有勘驗筆錄在卷可稽（一審卷一七六頁）。再細察上開牆壁裂痕，僅為細微裂縫，應不致於影響系爭房屋之效用，且系爭房屋為鋼筋混凝土結構，因水泥收縮比例之因素，有細微裂縫，係不可避免之事，其裂痕復非於房屋之樑柱等主要影響房屋安全之結構體上，自無妨礙建物本身安全之虞。且被上訴人於九二一大地震後，即曾委請台北縣政府及結構技師會勘，經實地勘驗結果，樑柱結構並未發現有任何受損情形，雖部分非結構牆有剪力裂縫產生，但對於結構安全並無影響，此有被上訴人提出之結構技

師會勘報告在卷可參（一審卷七九、八十頁），足認本件並無上訴人所稱之滲漏水，或因細微裂縫而減少系爭房屋通常效能之情事。上訴人主張系爭房屋安全梯裝有變壓器，並提出照片為證。但變壓器之設置，緣鑑於用電所需，該棟大樓設置二二〇至三八〇伏特之用電設備，並經由變壓器將其轉換為一一〇伏特以供住戶使用，該變壓器設置之位置既經台灣電力股份有限公司建議設置，業已竣工完成取得使用執照，並無違法設置情形。且上開變壓器於各樓層均有獨立的各戶變壓器存在，非僅上訴人系爭房屋始有設置，有本院現場履勘筆錄可稽。另前經第一審法院現場履勘時，並未發現有上訴人所指安全梯內有數十條電纜管線暴露在外之情事。且兩造契約第十條既約定「本大樓之施工及標準悉依工務局核定之設計圖說、施工規範及本約附件約定之建材與設備為準（詳如附件三），由乙方（即被上訴人）全權負責建造，並以工務局發給之建物使用執照為合格憑證」，堪認被上訴人所辯變壓器並無違法設置及安全堪慮情事為可採信。上訴人主張依契約書記載「本大樓第G 1棟壹樓房屋乙戶」，房屋面積係指一樓室內、陽台、平台、花台、雨庇及公共設施共同使用部分約四二、六九坪，並未有地下層，地下層則均屬公共設施，有買賣契約第一條可稽，茲經建妥後，實際上一樓之部分竟僅有十五坪，餘均為地下室及公共設施，顯然欺瞞承購戶，且被上訴人未將契約交予上訴人審閱云云。惟查兩造買賣契約第一條約定：「預定房屋土地買賣標示及權利範圍：座落於板橋市亞東段五九三、五九三之一地號所建本大樓第G 1棟壹樓房屋乙戶（以下簡稱本戶）其房屋面積包括室內、陽台、平台、花台、雨庇及公共設施共同使用部份約四二、六九坪所有權全部（公共設施含電梯樓梯間門

廳，一樓管理員室、地下室防災中心、蓄水池、屋頂突出物、水箱、機械房、發電機室、消防室、空調機室、幫浦室、台電配電室、垃圾處理室、社區活動中心VIP部份、走道、防空避難室、開放空間及其他共同使用部份）及應有土地持分」。上訴人自不能推稱其不知四二點六九坪數乃包括公共設施等部分。且系房屋所有權狀所登記面積為四十三點四二坪，多於原約定面積，為上訴人所不否認。核一般社會觀念，購屋者除價格詢問外，房屋之室內可使用之面積等重要事項自當會加以詢問，本件雖於買賣契約中未約定公共設施比例，但被上訴人提出之被證十二號廣告文宣（外放），即已將「使用面積」及「公共面積」，及其所占面積各為多少，列有說明，上訴人於簽訂系爭契約時當知其情事。再者，契約所約定之管理室、地下室防災中心、蓄水池、屋頂突出物、水箱、機械房、發電機室、消防室、空調機室、幫浦室、台電配電室、垃圾處理室、社區活動中心VIP部份、走道、防空避難室等公共設施，被上訴人確已設置，業經第一審法院勘驗屬實，而公共設施比例，上訴人亦未具體指陳有何過高情事，所謂顯失公平之說，自難採信。上訴人主張被上訴人將一樓及附屬地下室改成店面出售，以致地下室公共消防設備變成裝設於系爭房屋之私人房屋之地下室，將來消防檢查，使用消防設備均須進入該屋，使該屋之隱密專有性盡失云云。惟本件建物為集合住宅，依各類場所消防安全設備設置標準第十二條、第十五條、第三十四條規定，自應依規定設置滅火器、自動灑水設備、泡沫滅火設備及消防箱、消防水帶等消防設備。除自動灑水設備係設置於各住戶之屋內外，其餘如消防箱、消防水帶等之部分，係依整體社區安全而為設置。是以各住戶對於公共安全所設置

之消防設備即有容忍義務。原審法院經現場履勘結果，於系爭房屋地下室雖有消防水箱一只，但於地下一樓同樓層之地下一樓停車場，並設有泡沫灑水設備，其餘各樓層於公用樓梯間內並均設有一個消防水栓，有現場履勘筆錄可稽（原審卷一一五頁反面），堪認被上訴人所辯位於系爭房屋地下一樓之消防水箱係供其使用之事實為可採。上訴人所稱將來消防檢查，使用消防設備須進入該屋，使該屋之隱密專有性盡失等語，顯無足採。上訴人主張被上訴人於售屋時曾稱提供科技教室，教室寬大、電腦科技設備良多，然實際面積大為縮水，更空無一具電腦。又廣告錄影帶標榜系爭房屋與遠東高爾夫球場結合一起；保留行道樹而塑成巴黎「香樹大道」；大樓中庭花木扶疏而有慢跑步道；社區游泳池寬有八線道。然實際均與廣告錄影帶所述不符而有廣告不實，欠缺保證之品質，致減少系爭建物之價值云云。查被上訴人於預售系爭建物之初確曾提供廣告錄影帶予消費者，為被上訴人所不爭執，但該廣告錄影帶經第一審法院於九十年一月三十日勘驗結果，錄影帶畫面內容介紹系爭建案，依序介紹周邊環境，約略為：開窗即可見高爾夫球場、附近有遠東百貨、三分鐘可到南雅市場、五百公尺可達捷運站、近有學校、醫院及育樂中心；接著介紹社區環境設施，約略為：警衛中心採智慧型電腦管理系統、一樓大門設電腦密碼鎖門禁系統、一千九百坪中庭花園、四米三超大棟距、保留十六顆老樹成香樹大道、內有游泳池、健身房、韻律中心、圖書館、閱覽室、家庭電腦影院、家教中心、兒童遊戲室、科技中心、桌球室、撞球室等；最後介紹預售屋格局，約略為：二十二坪至四十四坪，有二、三、四房、客廳挑高三米三、一般為三米一等，此有勘驗筆錄附卷可參（一審卷二二五頁）。上訴

人固主張現狀與廣告錄影帶內容不符，已違反消費者保護法第二十二條之規定。但消費者保護法第二十二條所規定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，其所謂真實之要求，乃達一般理性消費者所能忍受之程度即可，除非出賣人或企業經營者於廣告上有保證之標示，否則該條文亦非特別保證。本件系爭建物共有A、B、C、D、E、F、G、H八棟，由該八棟圍繞中庭之集合式住宅，其中A、B、G、H棟面臨南雅南路，一樓有店面，其餘各棟之一樓則均挑高，各棟周圍並有植物庭園景觀，各棟之間並有磁磚步道相連、中庭亦有綠色植物、花草及人行步道之設置，而A、B、G、H面臨馬路之走道旁植有樹木，約有十三戶面寬之磁磚步道，樹木間則設有機車格以便利停車，上開中庭及大樓各棟之建造位置，與被上訴人所提一樓全區平面配置圖標示相符；另游泳池水質清澈，為曲線形狀，雖無八線道之寬長，但外觀核與系爭建案廣告文宣地下一樓全區平面配置圖所示相符；科技教室部分，其面積約三坪大，目前作為儲藏室用，業經第一審法院八十九年十二月六日現場履勘屬實。至上訴人所稱中庭樹木植栽過少，因並無具體可比較之數據且純屬個人主觀認知之差異，難認被上訴人有廣告不實情形。系爭房屋臨近遠東高爾夫球場，依常理，企業經營者將坐落位置緊臨高球場之景觀，做為其產品吸引顧客之有利因素，並以之為廣告內容，難認有跨大不實情形。且系爭建物為八棟之環繞式建築，僅有面臨貴興路之建築物緊鄰遠東高爾夫球場，亦即各該棟得以開窗即見高爾夫球場之綠草如茵景觀，至於面臨南雅南路之建築物，則係面臨馬路，而未能享有綠色景觀，此由一樓全區平面配置圖即可得知。系爭G 1壹樓，係面臨南雅南路者，該

棟建築物自始即無法窺得遠東高爾夫球場景觀。且參以被上訴人所提高爾夫世界工地底價表（一審卷二二一頁），系爭房屋每坪單價較面臨貴興路之D、E棟低廉一萬元，自難以此遽認被上訴人上開廣告有何不實。又第一審法院現場履勘結果，現場確仍留有原來行道樹，並鋪設有十三戶面寬之磁磚步道，與一般之公共走道不同，雖與上訴人所提巴黎香榭大道圖片不盡一致，但一般消費者處於台北地區黃金地價地段下，當知其為廣告之合理用語，難謂因此而想像與真實之巴黎香榭大道一致之景觀，上訴人購買系爭房屋自非因誤信廣告錄影帶之宣傳而為。科技教室部分，現無電腦之設置，面積亦僅約有三坪，已如前述。但此部分係因被上訴人將電腦費用折價予社區管理委員會，有被上訴人提出之協議書為證（外放被證十）。雖該協議對上訴人不生拘束力，但系爭房屋尚未完成交付，且該電腦所占價值與效能，就全區而言尚非重大之瑕疵，被上訴人縱認有應給付電腦之義務而未給付，上訴人亦不得主張解除契約。系爭大樓社區正門口雖有一巨型高壓線電桿，但該電桿非直接位於上訴人系爭房屋門口，且上訴人並未舉證證明被上訴人曾承諾聲請電力公司予以移走排除，僅以上揭廣告錄影帶中並無電桿存在，即認被上訴人已承諾予以移走，上訴人主張自難採信。況該電桿是否有安全虞慮，並無具體事證，且核電桿位置與系爭房屋之價值效用其影響程度亦無關重要，依民法第三百五十四條第一項規定，亦不得視為瑕疵，而據以主張解除契約。上訴人另主張公共設施部分如環保垃圾處理設備系統未符品質、中庭景觀至今未完成，社區施工不良到處漏水，安全勘慮，且經住戶拉白布條抗議，公設機電、公共設施、消防、照明等設備亦均有缺失且未完成，有管理委員會之存證信函可證云

云。但系爭房屋上訴人尚未完成給付價金及完成交屋，且核上開瑕疵縱使存在亦非重要，亦非不得為瑕疵之修補，上訴人以之為由逕行解除契約，亦顯失公平。上訴人以被上訴人所提出給付之系爭房屋有重大瑕疵為由，解除契約，先位請求被上訴人各返還已繳納之價款二百五十二萬五千元及利息，自無理由，不應准許。次查被上訴人之八十六年十二月十二日存證信函係記載：「是特發此函通知，台端（指上訴人）請於本文到達日起五日內至交屋中心辦理交屋相關手續，並繳納銀行貸款新台幣壹仟壹佰伍拾捌萬元整。倘若逾期本公司將依貴我雙方買賣契約書第七條之規定，解除本契約，台端已繳款項依該條之規定，悉數作為公司重新出售本戶房屋所需各項費用之抵償及損害之賠償金，同時該戶房地由公司自行收回處理。事關台端權益，敬請配合為荷」等語（原審卷四七至五十頁）。核其內容顯係催告上訴人履約，並非以上訴人不履行契約義務為由，而為解除契約之意思表示，亦非表示將上訴人已繳付之價金依契約第七條約定，沒收做為違約賠償用。是以上訴人所繳之款項五百零五萬元，仍係基於繼續存在之買賣契約，所應履行之價金給付部分。被上訴人既未依契約第七條規定行使權利，上訴人即無請求法院酌減違約金或請求返還酌減後之金額餘地。上訴人預備聲明以被上訴人沒收違約金過高，應予酌減，請求被上訴人各應返還一百六十八萬五千元及利息，亦於法無據，不應准許。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法無違背。

查系爭大樓公共設施之游泳池雖無使用執照，惟上訴人購買之系爭一樓房屋，係供作商業店面使用，該公共設施游泳池無使用執照之瑕疵，對上訴人並非重要，上訴人不得據以解

除契約。原判決就此部分理由說明雖有不足，惟不影響本件判決之結果。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，指摘原判決不當，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。

中華民國九十二年四月十八日  
最高法院民事第二庭審判長法官 劉  
法官 劉  
法官 黃  
法官 陳  
法官 葉

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十二年四月二十九日

上訴人 王  
訴訟代理人 黃 律師  
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  
複代理人 蘇 律師

上列當事人間減少價金事件，兩造對於中華民國 89 年 1 月 31 日台灣台北地方法院 88 年度重訴字第 1740 號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於 94 年 2 月 2 日言詞辯論終結，並判決如左：

【主文】

原判決關於駁回王 後開第 2 項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判廢棄。

宏普建設股份有限公司應於王 將坐落台北縣汐止市保長坑段溪洲寮小段 0030-0013 地號面積 8560 平方公尺土地應有部分 1000000 分之 1274 及台北縣汐止市保長坑段溪洲寮小段 0030-0018 地號面積 3319 平方公尺土地應有部分 1000000 分之 1274，暨其上建物建號 03778 號即門牌號碼台北縣汐止市大同路二段 687 巷 59 弄 19 號 17 樓面積 77.82 平方公尺所有權全部移轉登記為宏普建設股份有限公司所有之同時，再給付王 新台幣 8,256,800 元及自民國 88 年 7 月 13 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。

王 其餘上訴駁回。

宏普建設股份有限公司上訴駁回。

第一、二審及發回前三審訴訟費用（除確定部分外），由

宏普建設股份有限公司負擔十分之九，餘由王 公司負擔。

本判決命宏普建設股份有限公司給付部分，於王 以新台幣 2,750,000 元為宏普建設股份有限公司預供擔保後得假執行，但宏普建設股份有限公司如於假執行程序實施前以新台幣 8,256,800 元為王 預供擔保，得免為假執行。

### 【事實】

甲、上訴人即被上訴人王 方面（下稱王 ）：

#### 壹、聲明：

##### 一、上訴聲明：

- (一)原判決不利於王 部分廢棄。
- (二)宏普建設股份有限公司應再給付王 新台幣（下同）9,119,800 元及自民國 88 年 7 月 13 日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息。
- (三)願供擔保請准宣告假執行。

##### 二、答辯聲明：

- (一)宏普建設股份有限公司之上訴駁回。
- (二)上訴費用由上訴人宏普建設股份有限公司負擔。

貳、陳述：除與原審判決記載相同部分，茲予引用外，並補陳：

- 一、王 已付 8,319,000(尚餘 311,000 元因王 發現系爭標的有瑕疵，故未再付餘款)，宏普建設股份有限公司（以下簡稱宏普公司）應賠償本件買賣總價 20%即 1,726,000 元（總價 8,630,000x20%=1,726,000），總計 10,045,000

元 (8,319,000+1,726,000= 10,045,000)。  
第一審判決宏普公司應給付王 925,200 元，故上訴聲明請求宏普公司應再給付王 9,119,800 元(10,045,000-925,200=9,119,800)。  
系爭房屋無從合法施作夾層，依民法第 71 條規定系爭買賣契約無效，宏普公司應負回復原狀或損害賠償責任；退步言之，縱非無效，但宏普公司所交付之房屋依其使用執照未作夾層設計，而且露台上浴廁廢棄排出口，經王 催告限期改善，宏普公司亦未依限改善，王 得依民法第 354 條、第 359 條之規定，解除系爭買賣契約，請求返還已付價金 8,319,000 元；另王 亦得依系爭買賣契約第 18 條第 2 項規定或依修正前民法第 227 條、第 226 條、第 256 條規定解除系爭買賣契約（王 以起訴狀主張解除契約），並依民法第 259 條及第 179 條規定請求返還已付價金。依系爭買賣契約第 18 條第 2 項規定，王 除得解除契約請求返還已付價金外，並得請求宏普公司賠償本件買賣總價 20%計算之金額，即請求賠償 1,726,000 元 (8,630,000 x 20% = 1,726,000)。另宏普公司不實廣告違反公平交易法及消費者保護法，同時構成侵權行為，依民法第 184 條及消費者保護法（以下簡稱消保法）第 51 條規定，宏普公司亦應對王 負損害賠償責任及給付損害額三倍以下之懲罰性賠償金。

二、本件房屋之實質買受人為江 ，係由江

與宏普公司接洽訂約，至於系爭買賣契約上形式上之買受名義人先後為江、吳、王，則係因江個人認命中不宜有不動產而先後借用江等名義，即基於江與江、吳、王等間合法信託關係。江等人間信託關係為宏普公司所明知，此點由宏普公司於系爭買賣契約未立契約書人欄上方空白處明示同意甲方輾轉更名為王而未收取任何違約金之事實可證。本件契約簽訂日期為 85 年 7 月 4 日，為兩造所不爭執；而消保法於 83 年 1 月 11 日由總統公布施行，故本件買賣契約應適用消保法規定。本件不動產預定買賣契約書為定型化契約，其第一條固以打字載稱簽約前已經甲方充分閱讀五日以上等云云，並由江簽名用印，但實則並未交江或江審閱，更未由雙方就契約條款及權利義務內容範圍（尤其就不可以供作合法夾層使用乙節，未予任何說明）為完整之說明；以上事實業經江於本院前審證述屬實。另關於宏普公司就本件定型化契約條款未給與買受人五日以上之審閱期間之事實，業經最高法院 88 年台上字第 1892 號民事判決認定在案，相關證據及主張均予引用之。本件定型化契約條款既未給與買受人合理審閱期間，依 92 年 7 月 8 日修正前消保法施行細則第 11 條第 2 項規定，王得主張本件定型化契約條款不構成契約之內容。

三、廣告之說明及樣品屋示範應成為契約內容之一部分，業經最高法院本次發回判決認定，宏普公司所提本院 89 年重上字第 44 號判決亦確認「宏普公司確有以得施作夾層為其廣告內容，宏普公司以兩造買賣標的之房屋得施作夾層為廣告內容，其內容已具體明確，該廣告內容應成為兩造契約內容之一部分」，該部分見解正確，得為本件參考，惟該判決有下列見解可議之處，致最後判決結果不利於消費者，各該見解可議之處不足為據，詳如下述：該判決以「建商豈有不將夾層計價銷售之理？」、「契約書第二條以粗體字方式記載面積，無夾層面積之記載」、「『夾層』可否合法施作，主管機關應有一定法令規範，並已公布周知，消費者非無知悉之機會，兩造合意排除廣告內容為契約內容之一部，難認違反誠信」等為由認定「兩造已以合意排除廣告內容為契約內容之一部」，而為消費者不利判斷，並非適法，蓋：（一）與本案相同之最高法院 88 年台上字第 1892 號民事確定判決認定「上訴人（即宏普公司）雖未將夾層部分之面積列入買賣房屋面積之內，惟未經合法請領建築執照及辦理保存登記之房屋，在未遭主管機關強制拆除之前，自仍得居住使用。上訴人既以廣告等促銷方法強調系爭房屋夾層部分之合法性，致被上訴人（即消費者）誤認可合法使用，則於訂約時，本諸誠信原則，上訴人理應明確

告知購買戶關於夾層部分非適法而可能遭拆除之危險，自不得將此出賣人應告知之義務轉換由買受人負擔查詢該夾層是否為違章建築之義務」，足見建商是否將夾層計價銷售，並不影響本件高巢房屋消費者之權益，不得為宏普公司抗辯之依據。

(二)系爭契約以粗體標示之條文非常多，如第 1、2、4、5、6、8、9、10、11、12、13、14、15、18、19、20、21、22、23 條均有，亦即幾乎全部契約條文均有粗體字，則粗體字已不具特別提醒作用之意義，該判決以所謂有「粗體標示」為消費者不利認定，與消保法立法本旨有違。

(三)關於「夾層」可否合法施作，依宏普公司之主張，於本案買賣當時並無相當明確之法規規範，尤無所謂公布周知可言，此所以宏普公司於本案訴訟中一再以夾層屋非不合法及主張於 85 年簽約當時，宏普公司無從確認「夾層」、「隔層」行政爭議，故無違反消保法之故意置辯。依宏普公司之主張，為建築專業之宏普公司都不知「夾層」是否不合法施作，為一般消費者之大眾又何可能知悉？該判決所謂「『夾層』可否合法施作，主管機關應有一定法令規範，並已公布周知，消費者非無知悉之機會」之見解與事實不符。尤其宏普公司既然於本件訴訟中仍一再以夾層屋非不合法及主張於 85 年簽約當

時，宏普公司無從確認「夾層」、「隔層」行政爭議，故無違反消保法之故意置辯，則宏普公司係主張其係本於夾層屋合法之認知與「高巢家庭」房屋買受人簽約，故關於夾層屋合法與否等自非屬應由買受人自行負責之範疇。該判決以所謂消費者對於「夾層」可否合法施作非無知悉之機會，認定「兩造已以合意排除廣告內容為契約內容之一部」而為消費者不利判斷，並非適法。

(四)廣告內容必須合法，宏普公司以廣告不實勸誘消費者購買夾層屋，如若宏普公司可以另以其制作之定型化契約約定責令消費者自行負責夾層之合法性，與誠信原則不符。該判決稱與誠信原則無違，違背消保法第 12 條規定及立法意旨。

(五)關於夾層面積是否算入部分：

面積縱未算入，亦不影響夾層不合法及宏普公司以廣告勸誘消費者購買之事實，故與宏普公司是否如其抗辯有誠信之判斷並無關聯，不得據以斷定宏普公司有誠信。再者，面積是否算入不能光以契約上面積坪數之記載為準，而應一併考量買賣價格（夾層面積隱藏於買賣價格中），及成交機會（消費者因廣告而誤認可作夾層使用，因而增加購買意願，提高成交率）等因素，該判決未考量本件房屋買賣每坪單價價格較臨近房屋為高，及縱使未較高，消費者亦因信賴得作夾

層使用之廣告而提高成交率等事實，單以契約記載面積為斷，認定宏普公司未違背誠信原則，其認定與消保法規定意旨不符。

乙、被上訴人即上訴人宏普公司方面：

壹、聲明：

一、上訴聲明：

- (一)原判決除確定外，不利於宏普公司部分廢棄。
- (二)右廢棄部分，王 在第一審之訴及假執行聲請均駁回。
- (三)如受不利判決，願供擔保請免為假執行之宣告。

二、答辯聲明：

駁回王 之上訴。

貳、陳述：除與原審判決記載相同部分，茲予引用外，並補稱：

一、王 主張解除契約部分：

- (一)本件爭點在於解除權得否抗辯，而非解除權是否承受：  
本件之重點在於宏普公司是否得依契約承擔之法理，援引對江 之抗辯權而對抗王 ，抑或基於兩造之契約關係，直接以王 個人事由之抗辯對抗王 主張之解除權，而不在於王 是否承受江 之解除權。契約承擔乃權利義務之承擔，不僅受人承受權利，亦承受義務，宏普公司對於江 之抗辯權自亦得對抗王 ；目前契約

關係既存在於宏普公司與承受人王 之間，則宏普公司更得以承受人王 自體之事由為抗辯。不論江 自始即不得主張解除權（王 無從承受），抑或王 承受江 之權利，但因自己的事由，事後不得主張解除權（承受權利，但有自身瑕疵），王 皆不得主張解除系爭契約，並無不同。

- (二)廣告之說明及樣品屋示範依當事人間援引為洽談之依據者，固得成為預購房屋契約內容之一部，但並不表示當事人間不得以特別約定排除，或對明知買賣標的非夾層屋之消費者，為人之抗辯：

本件無論是最初締約者之江 或目前契約名義人王 ，皆明知系爭房屋不得合法興建夾層，渠不得主張解除系爭契約。王 援引最高法院 88 年台上 1892 號確定判決，指稱案情類似云云，惟該事件之購屋者與本件之江 、王 截然不同，尚無援用之餘地，倒是最近本院 89 年重上 44 號確定判決更適合援引。

- (三)江 並無解除權，王 無從承受之：  
江 於 87 年 11 月 19 日將系爭房屋讓渡於王 時，已爆發所謂「夾層屋」事件，江 明知此情狀，仍將房屋讓出，可知渠同意系爭買賣契約第 8 條第 4 款「甲方應自行負責其合法性」之約定，並意在維持契約

效力。江 以所謂夾層屋事件要脅，要求宏普公司予以額外利益，協商不成後，鼓吹已交屋之周 等三十餘人進行訴訟，要求減少價金，更擔任該群已交屋住戶之送達代收人，自屬惡意且不潔。江 明知且同意系爭買賣契約第 8 條第 4 款之約定，且江 明知夾層屋不合法之事實，其不足保護，自始即無解除權，王 無從承受任何解除權。

(四)王 本身為明知且惡意，宏普公司得以王 本身之事由抗辯渠主張之解除權：

王 並非因廣告吸引或銷售人員介紹，以為可合法興建夾層而購買系爭房屋，兩造間並不存在最高法院發回要旨所稱「以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質者」之前提。且王 在 86 年眾所周知之「夾層屋」事件爆發後，猶然於 87 年 11 月 19 日向訴外人吳 購買系爭房屋，對於夾層屋之合法問題，已有充分之認識，對於系爭買賣契約第 8 條第 4 款之約定亦無任何聲明或保留，已同意該條款之約定。其於夾層屋事件爆發 2 年後之 88 年 1 月 7 日辦理過戶，應係知悉契約內容，無保留解除權之意思表示。

(五)退萬步言之，如認王 主張解除契約可採，則雙方互負同時履行回復原狀之義務，王 應同時將目前過戶於王 名下之系爭房屋及土地返還與宏普公司。

二、有關「露台」減少價金部分：

最高法院並未認為本院前審露台減少價金之部分有任何不當，且王 並未具體指摘經兩造同意後選任之台北市建築師公會就有關露台效能減損之鑑定報告之不當，王 空言且未舉證另有損害，其主張不足採。

【理由】

一、王 起訴主張：

被上訴人宏普公司在坐落台北縣汐止鎮汐止段汐止小段 9 之 2 地號、保長坑段溪洲寮小段 30 之 13、30 之 18、30 之 77 地號上興建「高巢家庭」預售屋，廣告文宣標榜挑高四米六可合法施作夾層，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 85 年 7 月 4 日以江 名義向被上訴人購買 A 4 棟第十七層（下稱系爭房屋），價金 8,630,000 元，嗣輾轉信託登記與伊。詎被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欠缺契約預定之效用；又被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 354 條、第 359 條規定解除系爭買賣契約，被上訴人應返還伊已付之價金 8,319,000 元；並依買賣契約第 18 條第 2 項約定、侵權行為法則及消費者保護法第 51 條之規定，賠償伊相當於買賣價金 20%之賠償金 1,726,000 元，合計 10,045,000 元，扣除原判決所命給付之 925,200 元，宏普公司應再給付王

9,119,800 元等情，求為命被上訴人如數給付並加付法定遲延利息之判決。

## 二、被上訴人宏普公司則以：

系爭房屋室內空間挑高五米三七，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○○，再更名為上訴人，上訴人購屋時，系爭房屋已屬成屋，並在 86 年夾層屋事件爆發後一年半，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。又系爭露台存在通氣排氣口，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等語，資為抗辯。（本院按：本院前審命宏普公司給付王○○六萬元及遲延利息，宏普公司敗訴部分係不得上訴第三審之事件，該部分已告確定）。

## 三、兩造不爭執之事實：

王○○主張訴外人江○○於 85 年 7 月 4 日向宏普公司購買坐落於台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 8,319,000 元，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，已據其提出房屋買賣契約書及讓渡書為證（原審卷第 196 至 211 頁），且為宏普公司所不爭執，自堪信為真實。

## 四、兩造爭點之論述：

本件兩造爭執之重點在於系爭房屋之促銷廣告內容是否屬於兩造買賣契約內容之一部分？系爭房屋是否欠缺買

賣契約預定效用而有物之瑕疵情形？以及王○○得否以宏普公司未依債之本旨為給付，行使解除權請求宏普公司返還價金並請求損害賠償？

(一)查，訴外人江○○與宏普公司所訂不動產預定買賣契約書（以下簡稱系爭契約）第 21 條第 6 款固約定：「甲乙雙方均完全充分瞭解有關本約買賣之詳細內容，並同意完全按本書面買賣契約及其附件約定所載為依據，不受其他任何口頭陳述或供參考之說明、廣告、圖片、資料及有關展示空間、擺飾佈置等影響。後者如與前者有所抵觸或差異時，仍以雙方簽訂之買賣契約及其附件約定為準」，同條第 7 款並約定：「有關本案在銷售過程中，甲乙雙方如有口頭約定其他任何事項，應在簽訂時一併提出，並以書面方式列入本不動產預定買賣契約書，始生效力。」等語。惟，該買賣契約於 85 年 7 月 4 日簽訂，已在消保法 83 年 1 月 11 日公布施行之後，則契約條款自應受消保法有關規定之規範。按為避免企業經營者以不實之廣告致侵害消費者權益，消保法認定契約責任及於廣告的內容，於第 22 條規定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。消保法施行細則第 23 條亦規定廣告的型式，是指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，既無任何成品可供購屋人為實際之勘察，以決

定是否承購該屋，衡諸常情，購屋人於訂約當時自當信賴購入後自己得使用之室內空間、格局、高度及房屋品質將如同廣告上所載，準此而論，預售屋之建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且進而以廣告內容與建商洽談該屋之性質時，除非建商另為特別之說明，否則該廣告之說明及樣品屋之示範應成為契約內容之一部。易言之，預售屋廣告雖為「要約之引誘」，但若預售屋之消費者與企業經營者以該廣告之內容及樣品屋之示範為論議房屋之空間規畫及品質並決定訂立契約以後，則廣告之內容即成為契約內容之一部分，消保法上開規定即採斯旨。茲查，宏普公司為銷售系爭建物所印製之上開廣告、手冊、以及在工地現場所搭蓋之樣品屋，均係使不特定之多數人知悉其銷售商品之宣傳方法，而依前開廣告內容一再強調「雙層使用」、「多做一層空間」、「空間加量不加價」等語，宏普公司在交付消費者之挑高美學實用手冊第 38 頁至第 41 頁告知消費者做夾層之素材，且強調混凝土是最安全耐久（原審外放證物）；銷售現場之樣品屋佈置成上、下二層房屋，有樓梯且標明夾層高度有 210 公分（原審卷第 25、26 頁照片），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，是消費者信賴該廣告內容及現場樣品屋之示範，並進而與宏普公司訂定本件不動產預定買賣契約書，揆諸前揭條文及說明，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。宏

普公司援引契約書第 21 條第 6、7 款約定主張兩造之權義應以契約書為準，不受各種廣告等之影響，且契約僅表明係挑高房屋，並未約定消費者應施作夾層屋云云，顯不足取；且上開約定違反消保法第 22 條之強制規定，應屬無效。

(二)次查，宏普公司復主張依買賣契約第 1 條、第 8 條第 4 款、第 21 條第 5 款之約定，可知買受人就系爭契約內容已充分閱讀，並應於為室內裝潢或裝修工程時自行負責其合法性，且系爭房屋於現場銷售時皆已明確告知買受者如欲裝潢，應於法規許可範圍內為之云云。然：

1、按消費者保護法第 11 條、第 12 條之規定，定型化契約如有疑義時，應為有利於消費者之解釋，而契約之條款如違反平等互惠之原則，或與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾，或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，推定對消費者顯失公平，契約應為無效；尤以預售屋之買賣，交易金額相當大，然消費者在購屋時，因無成屋，僅能依憑建商所提供之廣告、樣品屋之示範，而建商為促銷其房屋，所提供之資訊可能發生誤導消費者陷於錯誤之情形，如認建商可利用契約條款排除其所提供之房屋資訊，自顯失公平，因此，預售屋之買受人更應受消保法之保護。

2、經查，王 主張系爭房屋之實質買受人為江 ，由江 與宏普公司接洽訂約，系爭買

賣契約上形式上之買受名義人先後為江、吳恆海、王，係因江個人認命中不宜有不動產而先後借用江等人名義，即基於江與江、吳、王等人間信託關係等情，業據江、江於本院前審到院結證翔實（本院 89 年度重上字第 285 號卷第 226 頁以下）。不論其證述是否屬實，系爭房屋承買人之輾轉更名，為宏普公司所明知且同意，此由宏普公司於系爭買賣契約未立契約書人欄上方空白處明示同意甲方輾轉更名為王而未收取任何違約金之事實可證（原審卷第 211 頁）。按當事人之一方將其因契約所生之權利，概括的讓與第三人承受者，屬契約承擔，享有之債權及負擔之債務，且及於因契約所生法律上地位，舉凡撤銷權、解除權、終止權等與契約關係不可分離之形成權，均由承受人行使之，讓與人則脫離原有契約關係。系爭契約既由王承擔，王即概括承受原買受人江所得主張之權利，宏普公司抗辯王不得承受江之契約解除權，並不可採。系爭契約第 1 條固以打字載稱簽約前已經甲方充分閱讀五日以上等云云，並由江簽名用印，但實則並未交江或實際買受人江審閱，業經江、江於本院前審證述屬實（本院重上字卷第 227、266 頁），自難依契約書之記載推定江已充分閱覽並瞭解系爭契約之內容。

- 3、江係受宏普公司廣告及現場樣品屋示範之吸引，以為可以興建夾層才與宏普公司訂定買賣契約，而宏普公司為促銷系爭房屋所為之廣告、家具配置參考圖及現場樣品屋，均有上下二層之規劃；實際建築之房屋預留有空間做夾層之用，且預留窗戶、插座、管線、橫樑；凡此均足令消費者誤認為室內夾層係可合法申請之使用空間。況依宏普公司之廣告等資訊所示，夾層部分乃可供規劃為房間等居住使用之處，自非可視為係屬於裝潢或裝修工程部分而認有契約書第 8 條第 4 款約定之適用。準此，系爭房屋性質上須具有得規劃為夾層屋之特性，方符合兩造所訂系爭買賣契約標的物所預定之效用至明。宏普公司抗辯本件契約僅表明係挑高之房屋，並未約定應得施作夾層云云，尚難採信。
- 4、江基於信賴宏普公司之廣告、展示之樣品屋及現場銷售人員之說明，才與宏普公司簽訂買賣契約，其於簽約前既無機會得以充分閱讀契約內容，簽約後又需受系爭契約條款之限制而不得以廣告內容、樣品屋示範、及銷售人員之說明加以爭執，系爭契約第 21 條第 6 款約定顯係違反公平互惠之平等原則，並與上開消費者保護法第 22 條之規範意旨相悖，對消費者顯失公平，就定型化契約有疑義時應為有利於消費者解釋之立場觀之，此一約款即應為無效，宏普公司自不得據以卸責。

(三)次按所謂夾層，根據建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 15 項之規定，係指夾於樓地板與天花板間之樓層；同一樓層內夾層面積之和，超過該層樓地板面積三分之一或一百平方公尺者，視為另一樓層。因此，夾層係指介於樓地板與天花板間之樓層，夾層面積之和，不得超過層樓地板面積三分之一，否則視為另一樓層。若於建築物內欲興建夾層（夾層面積不得超過地板面積三分之一）時，依建築法第 25 條第 1 項、第 30 條及第 39 條規定，必須於申請建造執照時，即向主管機關提出申請，並經審查許可後始得為之，否則即應於法定容積率內依法申請辦理變更設計。以房屋買賣為例，雖出賣人告知買受人就夾層部分須由買受人於交屋後另行施工，惟因交屋後已取得使用執照之房屋性質上屬已竣工之建物，買受人欲就夾層部分施工，即屬於原建物增加面積之增建行為，依法應請領建造執照，始可合法施作並擁有、使用該夾層空間，若買受人在未依法請領建造執照情況下即行僱工興建夾層，依建築法第 25 條、第 86 條規定，將受罰鍰、勒令停工或強制拆除之處分，此外，夾層部分之地板面積依法應列入建物總樓地板面積計算，若出賣人或建商已將該建物之容積率完全使用完畢，買受人即使請領建造執照，亦將因已無剩餘容積餘額而無法獲准取得執照。經查，本件系爭房地申請建造執照時，宏普公司並未檢具興建夾層之工程圖說向建管機關取得施作夾層之許可，根本不可做夾層；且本件工地之容積率已用罄，王 縱日後自行申請變

更設計加蓋夾層，亦無法取得變更建築執照，將成為違建遭拆除。王 所購房屋之施作夾層均不合法，而王 根本無從考慮合法或不合法，故宏普公司明知前揭建築法令之限制，就系爭建物申請之建造執照及平面圖並無夾層設計，卻仍於其銷售系爭房屋之廣告中，以醒目的大字標示「四米六絕版住家三百九十萬小錢住四房」、「小屋變大戶，小錢變大鈔、挑高四米六高巢家庭辦得到！總價三百九十萬裝潢成四房兩廳，讓您的新台幣和房子一起越長越大」、「空間加量不加價，現在買等於一分錢買二分貨」、「多做一層空間，就等於多賺一倍房價」、「高巢讓您一戶抵三戶，大享雙層之福」等語作為廣招客源之賣點，吸引消費者，並在工地設計隔為上下二層之樣品屋，以木梯相通，其所提供上層及下層之傢具配置參考圖及儲藏室空間，即於系爭房屋樓地板與天花板間增建隔層，就其文字、圖片、樣品屋以觀，宏普公司顯係以銷售樓地板與天花板間可加蓋樓層一層吸引消費者購買系爭房屋，倘承購戶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，即可能受到建築法規之不利益處分。然宏普公司於廣告上隱瞞此嚴重影響消費者權益之重要事項，致令消費者誤認室內夾層係獲合法申請之使用空間，進而誤認可以較低之價格做較大坪數之空間規劃，有違公平交易法第 21 條第 1 項之規定，宏普公司被處分應立即停止於預售屋銷售廣告上為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵等情，並有行政院公平交易委員會 86 年度公

處字第 145 號處分書附於原審外放原證十號證物可稽，足見系爭房屋需可合法施作夾層，乃兩造買賣契約所預定之效用，並屬交易上重要之特性無疑。依前述說明，系爭房屋既無從施作合法夾層供王

居住使用，宏普公司給付之系爭房屋已無法達到契約預定之效用且構成瑕疵，該瑕疵復屬於無法補正之嚴重瑕疵；而物之出賣人固應擔保其物於交付時無瑕疵存在，若瑕疵於清償期屆至而尚未交付以前確已存在者，買受人當非不得請求出賣人負擔瑕疵擔保責任（最高法院 49 年台上字第 376 號判例參照），王 據以解除本件買賣契約，自屬有據。

(四)宏普公司抗辯王 在訂約時明知購買夾層屋有隨時遭拆除之危險，自不得再主張解除契約。經查：

1、按有關興建夾層需請領建造執照及其審查許可之條件，係規定於建築法及建築技術規則，為建築業之專業法律知識，對於建商而言，固為其從事該行業必備之專業知識；惟就一般消費者而言，卻非一般生活之法律常識，亦非輕易可得而知之常識。況依一般預售屋買賣之市場實務，消費者因獲取相關資訊不易，往往缺乏建築、買賣等專業或法律知識，以致幾乎僅能依憑廣告及現場人員之解說來認識其所購建物之各項交易條件。宏普公司抗辯王 在 86 年「夾層屋」事件爆發後之 87 年 11 月 19 日才購買系爭房屋，其對於夾層屋之合法問題，已有充分認識，對於系爭契約第 8 條第 4 款之約定亦無任何聲明或保留，足證其同意該條款之內

容云云。查，關於「夾層」可否合法施作，依宏普公司在本事件係主張，於兩造買賣當時並無明確之法規規範，尤無所謂公布周知可言，故宏普公司於訴訟中一再以夾層屋非不合法及主張於 85 年簽約當時，宏普公司無從確認「夾層」、「隔層」行政爭議，並無違反消保法之故意置辯。既然身為建築專業之宏普公司尚且不知「夾層」是否不可合法施作，一般消費者之大眾又怎可能知悉？如前所述，王 係概括承受江 之買受人地位，江 於 85 年 7 月 4 日簽訂系爭契約，在宏普公司抗辯「夾層屋」事件 86 年爆發之前，則宏普公司此部分抗辯，亦無可取。

2、系爭契約以粗體標示之條文非常多，如第 1、2、4、5、6、8、9、10、11、12、13、14、15、18、19、20、21、22、23 條均有，則粗體字已不具特別提醒作用之意義，自不能以契約書有「粗體標示」認兩造已特約排除廣告之效力。

3、宏普公司雖未將夾層部分之面積列入買賣房屋面積之內，惟未經合法請領建築執照及辦理保存登記之房屋，在未遭主管機關強制拆除之前，自仍得居住使用。宏普公司既以廣告等促銷方法強調系爭房屋夾層部分之合法性，致王 誤認可合法使用，則於訂約時，本諸誠信原則，宏普公司理應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，自不得將此

出賣人應告知之義務轉換由買受人負擔查詢該夾層是否為違章建築之義務。

- (五)王 另主張本件房屋之露台部分，因該屋為頂樓，設有以下 16 層各層房屋之浴廁穢氣排放口，每日排放之廢氣，影響其身體健康，致露台不能供正常使用，亦致系爭房屋使用空間縮減，未能達到預定效用，其給付應屬瑕疵給付等語。經查，露台確位於系爭房屋客廳出口落地窗之前方，且係連通以下 16 樓住戶之浴廁，為該樓以下 16 層住戶排放廢氣口，業經原法院履勘在卷，並有照片、勘驗筆錄及附圖在卷可稽。王 所購買者為預售屋，並無成屋可為查看確認，因信賴宏普公司之銷售商譽及契約之記載而購置，依宏普公司所提出之該屋平面圖以觀（外放證物被證一、附件九），並未具體標示是該戶以下 16 戶之浴廁穢氣排放口，而在一般人之觀念中，亦無法瞭解該排放口存在之具體情形，按買受人購買頂樓，係期望房屋之完整，無其他穢氣雜物之存在，此為一般購屋者主觀意念，廢氣排放口位在自家平日活動之露台中，又適處於 17 樓頂樓，如為迎風面時，該穢氣將直撲進住宅內，依社會通念，一般消費者如知悉其情，將不可能願意支付較高之價金買受會排放穢氣口於自家露台中，是本件就王 主觀意思及社會通常觀念，該排放口之存在，未達於契約所預定之效用，自應屬本件房屋之瑕疵。惟依據台北市建築師公會之鑑定意見認係爭露台通氣孔釋出衛浴通氣，並保持內外壓力平衡利於排水，釋放出之廢氣偶而會造成周遭使用者

生活上之不便，但對建物機能並無影響，本案管道間出口所設位置及作法原則上尚無缺失，惟當初設計及施工時均欠缺考量其通風口與居住使用者位於同一樓層面，致使其伸頂通氣高出屋面不足一．五公尺以上（見台北市建築師公會鑑定報告書），顯見系爭露台之瑕疵尚非屬重大至足以影響系爭建物之正常使用之功能及效用，故王 主張依據物之瑕疵擔保請求權，主張解除契約，顯失公平。

- (六)綜上，王 主張宏普公司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，王 概括承受江 買受人之地位，以宏普公司係不完全給付，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，為有理由，應予准許。王 另主張依系爭契約第 18 條第 2 項規定，宏普公司應賠償買賣總價 20%計算之金額。惟按民法第 252 條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。（最高法院 79 年台上字第 1612 號判例參照）。本院審酌宏普公司已將系爭房地移轉登記為王 所有，王 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 20%，尚屬過高，應予核減為 10%即 863,000 元（8,630,000 × 10% = 863,000）。王 既未具體舉

證其所受之損害額為若干，其主張依消保法規定，宏普公司應給付損害額三倍以下之懲罰性違約金，亦無可採。從而，王 本於解除契約之法律關係併請求懲罰性損害賠償，請求宏普公司給付 10,045,000 元及遲延利息（8,319,000+1,726,000=10,045,000），於 9,182,000（8,319,000+863,000=9,182,000）本息圍內為理由。第一審判決宏普公司應給付王 925,200 元，則宏普公司應再給付王 8,256,800 元（9,182,000-925,200=8,256,800）。王 於此範圍內之上訴，為有理由，應予准許，逾此部分之上訴則無理由，應予駁回。未查，契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務，王 請求宏普公司返還其已給付之買賣價金併請求損害賠償，為有理由，則宏普公司為同時履行之抗辯，請求王 將買賣的標物即已登記為王 名義之坐落台北縣汐止市保長坑段溪洲寮小段 0030-0013 地號面積 8560 平方公尺土地應有部分 1000000 分之 1274 及台北縣汐止市保長坑段溪洲寮小段 0030-0018 地號面積 3319 平方公尺土地應有部分 1000000 分之 1274，暨其上之建物建號 03778 號即門牌號碼台北縣汐止市大同路二段 687 巷 59 弄 19 號 17 樓面積 77.82 平方公尺所有權全部移轉登記為宏普公司所有，為有理由，亦應准許。兩造均陳明願供擔保，為准、免假執行之聲請，爰分別酌定相當擔保金准許之。至於宏普公司上訴，就原判決所命之給付，除已確定之六萬元及利息外，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後，或與本件無涉，或與判決結果不生影響，毋庸一一論列。

六、據上論結，本件王 之上訴為一部有理由，一部無理由，宏普公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條但書、第 78 條、第 463 條、第 390 條第 2 項、第 392 條，判決如主文。

中華民國九十四年二月十六日  
 民事第二庭審判長法官 吳  
 法官 魏  
 法官 蘇

正本係照原本作成。

王 不得上訴。

宏普建設股份有限公司如不服本判決，應於收受送達後 20 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 20 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 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中華民國九十四年二月十七日  
 書記官 賴

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1（第 1 項、第 2 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。

上 訴 人 三石礦棉工業股份有限公司  
法定代理人 賴  
訴訟代理人 林 律師  
複 代理人 李 律師  
郭 律師  
被上訴人 建峰工程有限公司  
法定代理人 薛  
訴訟代理人 楊 律師  
唐 律師  
複 代理人 陳 律師

當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於民國八十九年一月十一日臺灣高雄地方法院八十八年度訴字第一三 六號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於九十二年十二月三日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

**【事實及理由】**

一、上訴人主張：被上訴人於民國八十六年四月十一日向上訴人購買塑性火泥三萬八千公斤，價金共計新台幣（下同）一百一十一萬七千二百元，上訴人業已交清貨物，惟被上訴人竟拒不給付價金等情，依買賣之法律關係，求為命被上訴人如數給付並加給自八十六年九月三日起至清償日止按年息百分之五計算之利息之判決（原審駁回上訴人上開請求）。上訴人於本院聲明：（一）原判決廢

棄。(二)被上訴人應給付上訴人一百一十一萬七千二百元，及自八十六年九月三日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。(三)前項聲明，上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

- 二、被上訴人則以：被上訴人因承包中油公司大林煉油廠第六硫磺工場之耐火修繕工程（下簡稱系爭工程），為施工之需要，而向上訴人訂購塑性火泥。惟被上訴人於八十六年五月二十九日會同中國石油股份有限公司（下稱中油公司）大林煉油廠修護組工程師林 至上訴人之新莊工廠抽樣送請經濟部商品檢驗局（下稱商檢局）檢驗，檢驗結果容積比重（即體密度）為二 四四七 T / M，與約定品質不符。雖上訴人於八十六年八月十八日交付系爭貨物予被上訴人時，曾提出一份商檢局八十六年七月二十一日第九 三 六 六四 號委託試驗報告，惟該份委託試驗報告之樣品並非由林 取樣，且未經被上訴人及中油公司會同採樣，自不足以證明上訴人已依債之本旨提出給付，又被上訴人係依據上訴人之產品說明書第二十三頁之載明才決定購買，該產品說明書第二十三頁所記載之塑性火泥之最高使用溫度為攝氏一八五 度，已構成系爭買賣契約內容之一重要部分，上訴人自應受其拘束。詎被上訴人收受上訴人交付之貨物用於系爭工程施工，惟系爭工程於八十六年十月二十八日發生耐火泥融溶而崩塌，顯見上訴人所交付之塑性火泥未合於約定品質，為不完全給付。被上訴人於八十八年七月八日以存證信函催告上訴人在函到十五日內補正瑕疵，上訴人逾期仍未補正，因此被上訴人在原審八十八年八月三日準備書二狀向上訴人解除契約，另

被上訴人又於八十八年九月十四日以準備書狀繕本之送達催告上訴人，限上訴人於文到七日內補正商檢局之檢驗報告，以證明系爭塑性火泥合於約定之品質，並表示若未補正，即以該書狀為解除契約之意思表示，上訴人迄未補正，系爭買賣契約已因被上訴人之解除而不存在，上訴人自不得再依買賣之法律關係，請求被上訴人給付價金。又因上訴人交付之貨物有瑕疵，致被上訴人被中油公司解約，無法請領全部四百三十一萬零一百零七元，尚須賠償工程款差價二十八萬零四百九十四元，被上訴人自得依民法第三百三十四條規定行使抵銷權，上訴人之請求為無理由等語，資為抗辯。並於本院聲明：上訴駁回。

- 三、本件上訴人主張被上訴人向其訂購「3081 - P S A 185 可塑性耐火泥」，雙方約定其中氧化鋁（ $Al_2O_3$  即三氧化二鋁）比率佔百分之七十五以上，二氧化矽（ $SiO_2$ ）比重佔百分之十六以下，容積比重二 五五至二 七 T / M，並需經商檢局檢驗，上訴人於八十六年八月十八日運送可塑性耐火泥二四 公斤，八十六年九月三日運送一四 公斤，合計為三八 公斤，並提出商檢局八十六年七月二十一日第九 三 六 六四 號委託試驗報告，記載二氧化矽為百分之十二 八，氧化鋁為百分之七六 八，體密度即容積比重為二 六二 T / M 之事實，業據其提出訂貨單影本一份、送貨單影本二份、統一發票影本一份、商品檢驗局委託試驗報告一份為證（原審卷第七至十一頁），且為被上訴人所不爭執，上訴人之主張，固堪信為真實。
- 四、惟查被上訴人向上訴人訂購「可塑性耐火泥」，兩造於訂

貨單上約定並載明「三氧化二鋁」、「二氧化矽」及「容積比重」（即體密度）須符合一定之標準，且須送商檢局檢驗，已如前述，且為兩造所不爭執，是上訴人所交付之物是否符合契約約定之品質，而依債之本旨為給付，即應經過商檢局之檢驗，並提出商檢局出具之委託試驗報告，以證明其交付之物符合約定之品質。則本件兩造爭執之點在於：（一）上訴人是否依債之本旨而為給付？（二）上訴人交付系爭貨物，並提出商檢局之委託試驗報告，由被上訴人受領後，被上訴人主張上訴人不完全給付，或交付之貨物有瑕疵，是否得以行使同時履行抗辯、解除權及債務不履行之損害賠償？茲分述如下：

（一）兩造曾於八十六年五月二十九日會同中油公司大林煉油廠修護組工程師林 至上訴人工廠抽樣系爭貨物，並送商檢局檢驗，經檢驗結果，「三氧化二鋁」含量為百分之七七．一、「二氧化矽」含量為百分之十二．七，與約定品質相符，但是，「容積比重」（即體密度）為二．四四七 T / M，則與約定品質不符，有被上訴人所提出之商檢局八十六年七月四日第 0 九三 0 六 0 0 四八五九號「委託試驗報告」可稽（原審卷第二五頁），且為上訴人所不爭執，雖上訴人交付系爭貨物時，另提出商檢局八十六年七月二十一日第九 三 六 六四號委託試驗報告一份，以證明其交付之貨物符合約定之品質，惟該份報告之樣品非證人林 前往採樣，業據證人林 於原審證述：「八十六年七月九日這份報告，我出差不在高雄（庭呈出差單），

未前往取樣，八十六年五月二十九日那次我是會同承攬商李先生取樣（庭呈取樣單）」等語在卷（原審卷第三三頁），又經原審法院向商檢局調取該二次委託辦理可塑性耐火泥試驗之申請書及報告書，經該局第六組以八十八年八月二十四日標檢（八八）六組報字第一九 八四號函覆並檢附申請書受理單各一份，經查：受理日期為八十六年五月二十九日之申請書上有明確記載申請試驗項目（1）化學成份。（2）容積比重。（3）耐熱度攝氏一八五 度且蓋有「樣品上有取樣者簽章」之章（原審卷第一 0 二頁）；而受理日期為八十六年七月九日之申請試驗受理單上，雖亦有申請試驗項目為：化學成份、容積比重、耐熱度一八五 度之記載，惟並未蓋有「樣品上有取樣者簽章」之章，僅係由委託試驗者於申請試驗項目欄加註：「請於試驗報告加註工程名稱：大林廠第六硫磺工場 F - 六三 一耐火修護工作，取樣者：中油大林廠修護組林 之字樣（原審卷第一 三頁），是上訴人明知八十六年七月九日之委託試驗樣品未經證人林 之取樣，竟於申請書上要求加註取樣者係林 ，並據以提供該份備考欄 3 記載有「取樣者：中油大林廠修護組林 」之檢驗報告予被上訴人，致被上訴人予以收受貨物，足見上訴人所提出之八十六年七月九日申請委託試驗，商檢局於同年月二十一日簽發之試驗報告已有不實。上訴人雖舉證賴 （上訴人受僱人）證稱：（問：經濟部商品檢驗局委託試驗受理單，備考欄第三點為何記載取樣者：

中油大林廠修護組林 字樣？) 答：是被上訴人的負責人薛 成打電話給我們廠長郭 ，說照這樣記載再送一次檢驗云云，為被上訴人所否認，衡情被上訴人向上訴人買受塑性火泥施工，焉有不要求合格品質之理？而參以證人邱 （被上訴人受僱人）證稱：「因為崩塌之後，我們與中油討論責任問題，中油公司都說是我們材料有問題，後來中油公司提出溫度操作沒有問題，我們才懷疑檢驗報告出問題，所以薛 成後來才要我拿檢驗報告去問林 ，結果才發現該檢驗報告是不合格的。」等語（本院卷第九六頁），是證人賴 上開證詞不能證明與事實相符，自無可採。又縱該份試驗報告上有關上訴人所送驗之樣品之化學成份、容積比重之檢驗均符合雙方約定之品質，惟上訴人既未會同被上訴人或中油公司人員採樣，亦未能證明該送驗之樣品確係自上訴人送交被上訴人收受之貨物中取樣，是自難以該份檢驗報告即認為上訴人所交付之貨物與送驗之樣品相同，而合乎約定之品質。況倘如上訴人所述，該份委託試驗報告之樣品係自送交被上訴人之貨品中取樣，則何以其明知非林 取樣，仍要求商檢局於檢驗報告上加註，致該份委託試驗報告之真實性受到質疑？又雙方既已於訂約時就貨物之品質有明確之約定，則如何檢驗交付貨物之品質及如何取樣以供檢驗，自係本件買賣契約重要之爭點，上訴人明知於此，竟擅將未取樣者之姓名列入檢驗報告內，是該份試驗報告已不具證據能力，不足證明上訴人送交之貨物已依雙方

約定之品質給付，故縱上訴人已交付貨物，惟尚未依債之本旨為給付，已堪認定。

- (二) 雖上訴人稱被上訴人受領貨物後，未從速檢查云云，惟系爭貨物是否符合約定之品質非依通常檢查程序即可得知，且上訴人有提出商檢局之檢驗報告證明符合品質，而被上訴人收受後，即將該份報告交予中油公司林 ，因林 收到後未仔細查看取樣者，即將之送到設計單位，致被上訴人無從得知該份檢驗報告有疑義，並向上訴人提出異議，是自難認上訴人之提出已合法，而被上訴人已承認受領系爭貨物。
- (三) 依消費者保護法第二十二條規定「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」，雖兩造訂貨單上並未載明可塑性耐火泥之可耐溫度如何，惟上訴人之產品說明書第二十三頁已載明最高使用溫度為攝氏一八五〇度，此為兩造所不爭執，該產品說明書第二十三頁所記載之塑性火泥之最高使用溫度為攝氏一八五〇度，已構成系爭買賣契約內容之一重要部分，上訴人自應受其拘束，並證明其所交付之品質達於可耐溫度，況由上訴人二次委託檢驗，所提出之委託申請書，其申請試驗項目均載有：耐熱度：1850 一項，足見被上訴人向上訴人所購買之 3081 - PSA185 可塑性耐火泥之可耐溫度應有攝氏一八五〇度，確為上訴人所同意。雖上訴人稱被上訴人係企業，非消費者，不適用消費者保護法之規定，惟依該法第二條消費者之定義：「係指以消費為目的而為交

易、使用商品或接受服務者」，被上訴人縱為公司，惟係向上訴人購買該項產品，以作為其施工使用，亦為該項產品之使用者，故應有消費者保護法之適用。上訴人自應舉證證明其交付被上訴人之可塑性耐火泥之能耐溫度可達到攝氏一八五度，惟上訴人並未舉證證明，是自難認其交付貨物已達於契約之品質。

- (四) 綜上，上訴人雖有交付貨物，惟未提出證據證明其已依約定之品質給付，即未依債之本旨而為給付，是為不完全給付。
- (五) 被上訴人收受上訴人交付之貨物而使用於向中油公司承攬之工程施工，惟該工程於八十六年十月二十八日發生耐火泥融溶而崩塌，中油公司即與被上訴人開會討論耐火泥融溶崩塌之原因，被上訴人並將耐火泥融溶崩塌之情形通知上訴人一事，為兩造所不爭執，且有被上訴人所提之會議記錄二紙為證，又證人林 證稱：「八十六年十月二十八日封爐完畢之後，整個爐就垮下來，我們認為材質有問題，我們要求將耐火泥塊拿去化驗，但根本無法化驗，故我們就沒有給建峰公司錢」等語（原審卷第三二頁反面），是被上訴人主張系爭貨物施工後，發生融溶現象，致工程無法完成，被上訴人未領取工程款之事實，亦堪認定，雖證人林 證稱耐火泥塊無法化驗，以致無從認定發生融溶之真正原因，惟上訴人既依約應保證其交付之貨品達一定之品質，又未能舉證證明，上訴人自應負不完全給付之責。

- (六) 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」，民法第二百二十七條第一項定有明文，又按不完全給付係可補正者，買受人得定相當期限請求補正，如不於期限內履行時，得依民法第二百五十四條規定解除其契約。本件上訴人未提出合法之委託試驗報告及能耐溫度達攝氏一八五度之證明，以證明其交付之貨物達約定之品質，為不完全給付。被上訴人於八十八年七月八日以存證信函催告上訴人於函到十五日內補正瑕疵（原審卷第五五至五七頁），上訴人逾期仍未補正，被上訴人則在原審八十八年八月三日準備書二狀向上訴人解除契約（原審卷第四一頁），另被上訴人又於八十八年九月十四日以準備書狀繕本之送達催告上訴人（原審卷第九八頁），限上訴人於文到七日內補正商檢局之檢驗報告，以證明系爭塑性火泥合於約定之品質，並表示若未補正，即以該書狀為解除契約之意思表示，上訴人迄未補正，系爭買賣契約已因被上訴人之解除而不存在，上訴人自不得再依買賣之法律關係，請求被上訴人給付價金。上訴人雖主張按修正前民法第三百六十五條之規定，系爭貨物既於八十六年九月三日交付，則被上訴人於八十八年九月十四日以準備書狀為解約之意思表示，已罹除斥期間規定，不生解約之效力云云，惟查按修正前第三百六十五條第二款規定前項規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之，可知同條第一款之六個月解約除斥期間之規定於出賣人故意不告知瑕

疵時，並不適用而系爭檢驗報告未經會同中油人員取樣，及上訴人虛偽記載檢驗報告等等瑕疵，上訴人有故意不告知被上訴人之事實，已如前述，上訴人上開主張並無可採。上訴人雖又稱標的物已滅失，被上訴人之解除權消滅云云，惟查民法第二百六十二條規定適用之前提，必須有解除權人有可歸責之事由，本件上訴人係以不實之委託試驗報告交付被上訴人，致被上訴人在不知情之情形下收受系爭貨物，並使用在中油公司大林煉油廠第六硫磺工場F六二一 一耐火修繕工程中，則系爭貨物縱有部分已經發生不能返還或種類變更之情形，亦非可歸責於被上訴人之事由所造成，因此被上訴人之解除權並未消滅，上訴人之主張，自不足採。況本件系爭貨物已因施工發生融溶現象，上訴人自無從再就該貨物取樣以證明其交付之貨物達到約定之品質，而本件被上訴人於使用系爭貨物施工後，發生融溶之現象，致被上訴人未能向中油公司領取工程款四百三十一萬零一百零七元，為上訴人所不爭，是被上訴人因上訴人之不完全給付受有損害，已堪認定，從而被上訴人主張解除契約，拒絕給付價金，自屬有據。

五、綜上所述，本件上訴人主張已依債之本旨提出給付，依民法第三百六十七條、第三百六十九條規定，訴請被上訴人給付貨款一百一十一萬七千二百元，及自八十六年九月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許，原審為上訴人敗訴判決，並無違誤，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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，判決如主文。

中華民國九十二年十二月十七日

民事第五庭審判長法官 蔡

法官 林

法官 曾

正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十二年十二月十七日

法院書記官 張

## 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 台灣高等法院 91 年度抗字第 4566 號民事裁定

2 台灣高等法院台南分院 91 年度抗字第 606 號民事裁定

臺灣高等法院民事裁定

91 年度抗字第 4566 號

抗 告 人 興松有限公司

法定代理人 林

相 對 人 愛得拉企業有限公司  
銘翌膠業有限公司

右抗告人因與相對人愛得拉企業有限公司、銘翌膠業有限公司間請求損害賠償事件，對於中華民國九十一年十月十一日臺灣臺北地方法院九十一年度訴字第四七八八號裁定提起抗告，本院裁定如左：

#### 【主文】

原裁定廢棄，發回臺灣臺北地方法院。

#### 【理由】

一、按消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄，而所謂消費關係，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，消費者保護法第四十七條及第二條第三款分別定有明文；又同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴，亦為民事訴訟法第二十二條

消費者保護法判決函釋彙編(六)

所明定。

二、經查，本件抗告人係依消費者保護法中商品製造人責任之規定，請求相對人為損害賠償，有抗告人之起訴狀可稽（見原法院卷第六頁至第八頁），自屬消費訴訟，惟商品製造人責任，本屬侵權行為法上之規範，是兩造間消費關係，自應解為包括侵權行為地，以符設此特別審判籍便於調查事證之目的。本件侵權行為損害發生地既係在臺北縣石碇鄉（見原法院卷第六、九、四四、四五頁），原法院自有管轄權。從而，原法院所為將本件移送台灣彰化地方法院之裁定，尚有未洽。抗告論旨執此指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應由本院將原裁定廢棄，發回原法院更為適法裁判。

三、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第二項，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 一 月 二 日

民事第十三庭審判長法官 林

法官 謝

法官 王

右正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新台幣四十五元正。

中 華 民 國 九 十 二 年 一 月 三 日

書記官 陳

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

91 年度抗字第 606 號

抗 告 人 田  
王  
柳  
林  
何  
蔡  
游  
蔡  
常  
黃  
吳  
賴  
蘇  
劉  
董  
康  
王  
陳  
張  
胡  
蕭  
吳  
孫  
陳  
王

錢

林

陳

共 同 送達代收人 裘 律師

相 對 人 國產實業建設股份有限公司

法定代理人 林

右抗告人因與相對人間請求債務不履行損害賠償指定管轄事件，對於中華民國九十一年六月二十八日臺灣臺南地方法院九十一年度重訴字第二二七號裁定提起抗告，本院裁定如下：

【主文】

原裁定廢棄。

【理由】

- 一、本件原告即抗告人於原審起訴主張：抗告人等廿八人與被告即相對人簽訂房地不動產買賣契約，其契約簽訂日期、買賣標的、買賣價金與契約內容詳如原起訴狀附表二及買賣契約書廿八份所示，因相對人違反契約之約定及依消費者保護法之規定，爰依債務不履行請求損害賠償，其請求之金額如原起訴狀附表二「求償金額總計欄」等語。
- 二、原審裁定意旨略以：(一)、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；又訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送其管轄法院，民事訴訟法第二十五條第一項、第二十八條第一項分別定有明文。(二)、本件兩造合意定臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院（房地買賣契約書第二十五條），且相對人亦於原審九十一

年五月十五日言詞辯論期日請求移轉臺灣臺北地方法院管轄，依民事訴訟法第二十五條第一項之規定，自應由臺灣臺北地方法院管轄。茲抗告人向無管轄權之原審起訴，顯係違誤，爰依裁定將本件移送臺灣臺北地方法院等語。

三、抗告意旨略以：(一)依消費者保護法施行細則第四條規定：「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。」可見依我國消費者保護法之規定，本事件系爭標的為不動產，自有該法之適用，更何況兩造契約之合意管轄條款成立前提為「消費訴訟」，則欲適用該合意管轄之條款，必先認求本件屬於「消費訴訟」自難排除消費者保護法之規範，而有消費者保護法第十一條至第十七條之限制。兩造簽訂之房屋買賣契約，為被告即相對人單方面所印製提供，內容全已定型，雖非不得協議修改其中之條款，但仍不失其為定型化契約之事實。該定型化契約對抗告人顯失公平之規定，自仍受前法第十一條至第十七條之限制，而應被認定為無效。關於合意管轄之約定，今不但契約之訂立地、履行地在台南，且契約標的所在地亦在台南，抗告人購屋後亦打算住在台南，相對人僅為一己之便利，即以定型化契約中一般條款將管轄法院約定於台灣台北地方法院，自屬構成消費者保護法施行細則第十四條第四款「顯有不利於消費者之情形」，違反平等互惠原則，依消費者保護法第十二條第二項推定其顯失公平，應屬無效。(二)本件抗告人除了對相對人有契約上請求權外，亦有侵權行為之損害賠償請求權（民法第一百九十一條之一、消費者保護法第七

條)二者形成請求權競合。而依民事訴訟法第十五條第一項規定「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄」，本案系爭房屋設計不良及廣告不實產生之侵權行為地，均於台南，故台南地方法院自有管轄權。(三)再者，若由台北地方法院管轄，不但有礙抗告人之權益，浪費司法資源，違背訴訟經濟，造成法院調查不便，更有可能產生裁判矛盾的後果（本件尚有另四位原告朱、羅、邱、林仍在台灣台南地方法院審理），因此為了保障經濟上弱勢的抗告人之權益，避免上述定型化契約條款而需遠赴相對人所預定之法院進行訴訟，支出不必要的勞費，影響抗告人應有的程序保障，自應由台南地方法院為第一審管轄法院方為妥適。(四)原審法院對於抗告人於準備書狀中所述事由全未採用，亦未附理由說明，僅單純適用該契約之合意管轄條款，恐有不當、違法之嫌，為此提起抗告云云。

四、經查(一)、按依消費者保護法施行細則第四條規定：「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。」可見依我國消費者保護法之規定，依卷附之買賣契約書廿八份所示，本件系爭標的為不動產，自有該法之適用，更何況兩造契約之合意管轄條款成立前提為「消費訴訟」，則欲適用該合意管轄之條款，必先認求本件屬於「消費訴訟」自難排除消費者保護法之規範，而有消費者保護法第十一條至第十七條之限制。而兩造簽訂之本件房屋買賣契約，為相對人單方面所印製提供，內容全已定型，雖非不得協議修改其中之條款，惟仍不失其為定型化契約之事實。苟該定型化契約對抗告人顯失公平之規定，

自仍受前法第十一條至第十七條之限制，而應被認定為無效。關於本件契約第二十五條合意管轄之約定，其契約之訂立地、履行地在台南，且契約標的所在地亦在台南，一般人購屋後亦常打算住於所購之屋，即抗告人購屋後亦打算住於台南，相對人以定型化契約中的一般條款將管轄法院約定於台灣台北地方法院，自屬構成消費者保護法施行細則第十四條第四款「顯有不利於消費者之情形」，違反平等互惠原則，依消費者保護法第十二條第二項推定其顯失公平，應屬無效，質言之，兩造契約第二十五條合意管轄之約定定臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院，核屬無效。(二)、本件抗告人提起本件之訴，除主張對相對人有契約上請求權外，亦有侵權行為之損害賠償請求權（民法第一百九十一條之一、消費者保護法第七條）二者形成請求權競合。而依民事訴訟法第十五條第一項規定「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄」，本件抗告人主張系爭房屋設計不良及廣告不實產生之侵權行為地，均於台南，則原審台灣台南地方法院自有管轄權。況依消費者保護法第四十七條規定，消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。本件消費關係發生地係在台南，則原審台灣台南地方法院自有管轄權。(三)、再者，若由台灣台北地方法院管轄，會造成浪費司法資源，違背訴訟經濟，及法院調查不便，自應由原審台灣台南地方法院為第一審管轄法院方為妥適。原審疏未詳為推敲，遽以前開理由認原審無管轄權而依職權裁定將本件移送臺灣臺北地方法院管轄，自有未合。抗告意旨執此指摘原裁定不當求為廢棄，非無理由。爰廢棄原裁定，由原審更為妥適之處

理。

五、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第二項前段，裁定如主文。

中華民國九十二年二月二十六日  
臺灣高等法院臺南分院民事第四庭審判長法官 林  
法官 袁  
法官 胡

右為正本係照原本作成。

不得再抗告。

中華民國九十二年二月二十七日  
法院書記官 謝

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，以自己之名義，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。

#### 【相關判決】

1 台灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號民事判決

#### 臺灣高等法院高雄分院民事判決

91 年度重上字第 97 號

上訴人 台灣消費者保護協會  
 法定代理人 羅  
 訴訟代理人 郭 律師  
 複代理人 陳 律師  
 被上訴人 台灣省自來水股份有限公司  
 法定代理人 陳  
 訴訟代理人 劉 律師

吳 律師

葉 律師

右當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十一年七月二十九日臺灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

#### 【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、上訴人起訴主張：按消費者保護團體對於同一之原因事件，致眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義，提起訴訟，消費者保護法第五十條第一項前段定有明文。查上訴人為社員人數超過五百人之社團法人，設立登記業逾三年以上，且經行政院消費者保護委員會評定為優良團體，並設有消費者保護專門人員。被上訴人公司第七區管理處，長期以來因取用遭受嚴重污染之高屏溪、東港溪之溪水為水源，加工處理，提供高雄縣市及屏東地區之消費者使用，惟因取為生產自來水之水源既已飽受污染，致被上訴人供應之自來水不堪飲用，被上訴人為曾於八十二年五月間與上訴人簽立協議書，保證改善水質，詎被上訴人非但未依協議改善，尚且放任不法業者傾倒有害人體健康之物質於水源。被上訴人取用遭受高度污染之高屏溪、東港溪之水源，做為高屏地區飲用水之來源，其中所含毒性有機物及揮發性溶劑等有害人體健康之物質，其有害消費者之健康；另被上訴人為處理上開受污染之水源，添加大量氯，在與有機物化合過程中，產生

致癌物質「三鹵甲烷」，長期飲用之結果，對人體之健康構成嚴重且致命之威脅，消費者在別無選擇情形下，飽受精神、金錢及健康上之損失，茲因民國(以下同)八十九年七月間被上訴人取為自來水水源之高屏溪上游旗山溪，遭昇利化工股份有限公司(以下稱昇利公司)、長興化學工業股份有限公司(以下稱長興公司)非法傾倒有害廢棄物，高雄市政府環保局派員採樣檢測，發現被上訴人供應消費者之自來水含有二甲苯等有害健康之揮發性化學物質，與自來水法第十條所規定之標準及行政院環保署公布之飲用水質標準不符。茲有受害之消費者許一等一萬九千八百四十八人將渠等對被上訴人之損害賠償請求權讓與上訴人，並經高雄市政府消費者保護官同意上訴人提起本件訴訟。受害消費者一萬九千八百四十八元每人請求財產上及非財產上損害共三萬元及三倍之懲罰性賠償金，即每人請求九萬元之懲罰性賠償金。爰依消費者保護法第七條第一項、第三項、第五十條第二項、第五十一條、民法第一百九十五條第一項之規定請求：被上訴人應給付上訴人二十三億八千一百七十六萬元及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。並陳明願供擔保，聲請宣告假執行。

二、被上訴人則以：供水係被上訴人之義務，而非權利，而國家為保障人民之基本生存權利，固可選擇以私法主體之方式達成供水行政目的，其外觀雖係一私法行為，然其本質上仍係公法行政行為，被上訴人僅係受國家委託執行公行政行為之主體，與消費者保護法所稱之企業經營者，在本質上並不相同，且被上訴人非但於生產及供給

上無拒絕之權利，國家對供水之品質復定有嚴格之管制標準，價格決定亦受民意機關之監督，被上訴人並非處於自由市場供需之條件下營運，顯非消費者保護法適用之對象。又因水係人民生活之基本需求，供水為國家義務，被上訴人於所供給之自來水，有礙衛生時，依自來水法第五十五條第一項、第八十四條規定，亦無權自行決定停止供水，尚需省(市)或縣(市)政府之核准。被上訴人既無停止供水之決定權，於水質有礙衛生時亦同，足見自來水法之前揭相關規定，應屬消費保護法之特別法，於自來水法有特別規定時，自無消費者保護法適用之餘地。另消費者保護法第七條雖賦予企業經營者無過失責任，惟對於商品之瑕疵及損害之發生，上訴人尚不得免舉證之責，其既依消費者保護法第五十一條之規定，主張被上訴人為故意行為，要求賠償三倍之懲罰性違約金，自應就被上訴人之故意行為，負舉證責任。再民法第十八條第二項規定，限於法律有特別規定者，方得請求損害賠償或慰撫金，而消費者保護法第七條就精神上損害並無特別之規定，上訴人主張依民法第一百九十五條第一項規定，請求非財產上之損害，惟上開法條規定僅限於人之身體、健康等權利受侵害，方得請求非財產上之賠償，上訴人所主張之精神損害，其情狀不外以「恐懼」、「壓力」、「煩燥」、「夢魘」、「經常性費時搬運」，顯非民法規定可得請求精神損害賠償之範疇等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人之訴及假執行之聲明，上訴人不服，於本院求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人二十三億八千一百七十六萬元及自起訴狀繕本送達

被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則求為駁回上訴。

四、兩造不爭執之事項：關於上訴人之當事人適格無爭議。

五、本院判斷：

(一)按被上訴人雖屬公營企業，但並非國家基於公權力主體地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位，為達成行政上之任務，所採取之私經濟行政。雖依自來水法第六十一條第一項規定，被上訴人並無選擇是否出售自來水予人民之權利，但此乃國家為達成一定行政目的使然，仍不解其私經濟行政之性質；就此私經濟行政事項所生之私權爭執，自應適用私法之規定，並應循民事訴訟途徑處理。消費者保護法係以消費關係為其規範範圍，凡消費關係存在，均有消費者保護法之適用。所謂「消費」，依其文義乃相對人「生產」而言，故指除生產外一切滿足生活目的之活動均屬之，易言之，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面為滿足人類慾望之行為，均屬消費行為；而「消費關係」，依消費者保護法第二條第三款之規定，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而言。而所謂消費者依消費者保護法第二條第一款之規定，係指以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者而言；至所謂企業經營者依同法第二條第二款規定，則指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，且依同法施行細則第二條規定，該營業並不以營利為目的者為限。本件被上訴人提供自來水予供水區域內

之消費者，以滿足人民之日常生活需求，被上訴人並依消費者實際使用情形，向消費者收取基本費及用水費為對價，被上訴人自屬消費者保護法第七條一項所稱商品製造之企業經營者，不因水費價格之決定，受民意機關監督而受影響其對價關係的認定，倘被上訴人與消費者因用水問題發生糾紛，自有消費者保護法之適用。

(二)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之方法。企業經營者違反該規定，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，九十二年一月修正前之消費者保護法第七條定有明文。是消費者保護法第七條第一項、第三項所規定之商品製造人責任須具備如下之要件：1、須為商品。2、須商品有安全或衛生上之危險。3、須侵害消費者或第三人之生命、身體、健康、財產，並生財產上或非財產上之損害。4、商品之安全或衛生上危險與所生之損害間，二者須有相當因果關係。被上訴人是否須依消費者保護法第七條負損害賠償責任，經查：

1、消費者保護法施行細則第四條規定：消費者保護法第七條所稱商品，係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。依其文義應係指作為交易客體者屬「最終產品」、「半成品」、「原料」或「零組件」

時，消費者或第三人因商品瑕疵而受有損害，得依消費者保護法第七條第三項規定，向提供「最終產品」、「半成品」、「原料」或「零組件」者，請求損害賠償。換言之，如以原料為交易客體，則原料若有完全衛生之危險，致生損害於人，自應依該規定負責，惟若非以原料為交易客體，而係利用原料生產最終產品，作為交易客體，則該原料自非消費者保護法所指之商品。本件被上訴人所提供者係「自來水」，而非作為製造自來水原料之水源，縱水源（原料）有瑕疵，因並非被上訴人所提供者，被上訴人被要求者是用符合當時專業水準可合理期待之方法，作成具安全性之自來水，而毋庸就水源（原料）瑕疵負責。乃上訴人竟執被上訴人所取水源有污染，並舉出售汽車者，亦應對汽車內之零組件負責之不同性質事件類比，主張被上訴人應對水源有瑕疵負消費者保護法之損害賠償責任，且聲請檢驗取水源，自非可取。

- 2、依消費者保護法施行細則第五條規定：「商品於其流通進入市場，或其服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技水準者，不在此限。前項所稱未具通常可合理期待安全性者，應就下列情事認定之：①商品或服務之標示說明。②商品或服務可期待之合理使用或接受。③商品或服務流通進入

市場或提供之時期。商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生上之危險」。足見判斷商品是否具有安全上或衛生上之危險，係以商品或服務流通市場之時為論斷標準，被上訴人所提供之自來水，自八十三年一月起至九十一年二月止，固經高雄縣政府環境保護局抽驗檢測五千零四十五件，檢測結果分別因濁度、總菌落數、臭度、酚類、硝酸鹽氮、氨氮等項目未符合標準，總計不合格件數八十件，不合格比率百分之一點五八，有高雄縣政府環境保護局九十一年四月二日九一高縣環三字第 一三一三號函及所附之高雄縣自來水質檢測報告附卷（原審卷第二八二頁）；另自八十三年一月起至九十年九月止，經高雄市政府環境保護局抽驗檢測五千零二十七件，檢測結果分別因總硬度、氯鹽、總解固體量、游離氨氮、汞、溶解性鐵、自由有效餘氯、總三鹵甲烷、生菌數、銀、鉛、濁度、大腸桿菌、臭度、酚、鐵等項目未符合標準，總計不合格件數計二百五十五件，不合格比率百分之五點七，有高雄市政府環境保護局九十一年四月三十日高市環局二字第 九一六一一號函及所附之高雄市自來水質檢測報告附卷可稽（原審卷第二八三頁）上訴人；另被上訴人曾於八十九年間因臭度、硝酸鹽氮、總三鹵甲烷、酚、游離氨氮、自由有效餘氯、大腸桿菌群等項目未符合飲用水水質標準，而

多次遭高雄縣、市政府處以罰鍰，亦有上訴人提出之高雄縣（市）政府執行飲用水管理條例案件處分書附卷可佐（原審卷第九二頁至第一二三頁）；據環保署督察大隊及各直轄市、縣（市）環保局就八十九年飲用水水質抽驗檢驗結果統計表所示，台灣地區飲用水不合格率為百分之一點一五，高雄縣之飲用水不合格率為百分之四點四六，高雄市之不合格率為百分之六點六七。（原審卷第二一七頁）另被上訴人提供予消費者之自來水，依高雄縣及高雄市環保局八十三年至九十一年之檢測結果，不合格之項目計有：濁度、總菌落數（生菌數）、臭度、酚類、總硬度、氯鹽、總溶解固體量、游離氨氮、溶解性鐵、自由有效餘氯、總三鹵甲烷、大腸桿菌、鐵、硝酸鹽氮、銀、汞、鉛等有高雄縣政府環境保護局九十二年二月六日，高縣環三字第九二七 一五一號函及附件，高雄市政府環境保護局九十二年二月七日高市環二字第 九二 四九 五號函及附件可稽（本院卷（一）第一 五頁至第一五二頁），另高雄市消費者保護協會，於八十二年五月間，曾因自來水水質問題與自來水公司第七管理處商議改善，作成討論紀錄（原審卷第六九頁），同年五、六、七、八月該管理處供應之自來水水質，仍有不符標準經高雄市政府函飭改善，並予處罰，有高雄市政府八十二年十月二十一日高市府二字第 三三三三七號函足

稽（原審卷第七十頁）及高雄縣政府環境保護局八十九年十月二十日八九高縣環三字第二一八九號函檢附之自來水檢驗報告結果與不合格處分書（原審卷第七十一頁）可按。但查自來水檢測結果未符合標準或有不合格情事，並不足以證明自來水即有安全或衛生上之危險，尚應視其未符合檢測標準或不合格項目暨含量加以判斷，前述其中檢測不合格項目如濁度、總菌落數（生菌數）、臭度、酚類、總硬度、氯鹽、總溶解固體量、游離氨氮、溶解性鐵、自由有效餘氯、總三鹵甲烷、大腸桿菌、鐵等項，依行政院環境保護署安全飲用水手冊記載，該飲用水水質，僅影響味覺口感，增加味覺困擾，有消毒水味等，均無礙人體健康（本院卷（二）第六八頁至第七十頁）；又該飲用水手冊記載硝酸鹽氮對人體之毒性目前仍不確定，屬無毒性或低毒性；銀為低毒性物質，長期暴露可能造成皮膚或頭髮變成青灰色，惟不具致癌性或致突變性，對健康影響不大（本院卷（二）第三三頁）；汞、鉛二項，亦無證據顯示會使人罹癌或引發腫瘤（本院卷（二）第七十、七一頁）。從而，被上訴人提供之自來水品質雖間有部分項目諸如總硬度、氯鹽、氨氮、鐵、總溶解固體量、自由有效餘氯等不符檢測標準，然皆屬適飲性項目，且依其數值，無證據顯示有礙人體健康，尚難謂有安全或衛生上之危險，且上訴人亦未能舉證明明消費者

之生命、身體、健康或財產等權利受有何種侵害，至上訴人在原審提出國立台灣大學公共衛生學院及高雄榮民總醫院回覆高雄市政府之函文（原審卷第一二四頁、第一二五頁）據以主張飲用水質不合格項對人體健康會產生影響云云，然查台灣大學公共衛生學院函文指自來水中所含微量三鹵甲烷是否會對人體健康產生影響，尚未有定論，而飲用水中不允許有游離氨氮之出現，並不是因為此少量的氨氮對人體有害，而是以它做為污染之指標。而高雄榮民總醫院函文則雖指三鹵甲烷及游離氨氮對人體健康有影響，惟並未提及濃度及時間之因素，即在何種濃度下，人體吸收之時間需要多久，會對人體健康產生影響，另高雄縣政府八十九年九月六日八九二府環三字第WB 三六九號函係指不同意台灣省自來水股份有限公司第七管理處所提轄管鳳山給水廠「飲用水源水質改善計畫書」案（原審卷第七二頁），又該第七管理處八十九年九月十一日八九台水七化字第一五九五號函，八十九年九月八日八九台水七化字第一五一八七號函（原審卷第七五頁、第七六頁）係說明鳳山給水廠供應之自來水水質，經長期監測結果，均符合飲用水水質標準，但因水源取自東港溪，考慮飲用水品質，僅供工業用水，勿直接飲用。至於水公司經環保署於八十八年十一月間禁止持用東港溪水作民生用水後，即無證據足認水公司仍予取

用充作民生用水。是均難執自來水中有上述部分項目不符檢測標準或不合格項目，而遽認被上訴人所提供之自來水有安全或衛生上之危險。

- 3、上訴人主張被上訴人長期以來提供不堪飲用之自來水，消費者持續飲用被上訴人供應之自來水者，身體健康受嚴重影響，有致癌或引發其他疾病之危險之損害及購買市售水，依消費者保護法第七條第三項規定，請求被上訴人賠償消費者每人二萬元之財產上損害，惟查上訴人固主張消費者持續飲用被上訴人供應之自來水者，身體健康受嚴重影響，有致癌或引發其他疾病之危險，未能舉證證明消費者之生命、身體、健康或財產等權利受有何種侵害，且上訴人亦自承消費者買市面上的水，證據無法提出等語（本院卷(一)第九五頁），上訴人另主張被上訴人未能供應安全、衛生無虞之自來水，消費者每天都得生活在擔心恐懼之壓力下，精神受有相當之痛苦，依消費者保護法第七條第三項、第五十條第二項規定，請求被上訴人賠償消費者每人一萬元之精神上之損害賠償云云，惟上訴人既未能證明消費者有因被上訴人之商品造成非財產上之損害，核與消費者保護法第七條商品製造人責任之構成要件有違。上訴人並依消費者保護法第五十一條規定，主張消費者因被上訴人之故意行為所致之損害，請求三倍之懲罰性賠償金，即每人請求九萬元之

懲罰性賠償金。惟消費者並未受有任何損害，已如上述，上訴人自無依上開規定，向被上訴人請求懲罰性違約金之依據。至於上訴人引民法第二二二條第二項規定，主張縱認上之訴未能證明受有上述之損害額，法院亦應審酌一切情況，依所得心證定其數額乙節。查上開規定之適用，係以主張者已證明受有損害為前提，本件上訴人既未能證明消費者受有損害之事實，自無適用該規定可言。另上訴人主張依民事訴訟法第二七七條但書規定，應使被上訴人負證明其原料水無污染，可生產出不致危害人體健康之飲用水責任云云。惟上訴人請求被上訴人負賠償責任，就此利己之事實應由其依民事訴訟法第二百七十七條本文負舉證之責，始屬公允。雖在攸關公害事件上有舉證責任倒置之處置，惟此事件之舉證倒置是在被害人已證明受有損害情況下，但是否因其指之加害者行為所導致，難以證明時，而推定有因果關係，加諸加害者舉證證明損害與行為間無因果關係而言，與本件並無因果關係待證明之情形不同，上訴人執是主張，自非可取。

(三)被上訴人所提供者係「自來水」，而非作為製造自來水原料之水源，縱水源（原料）有瑕疵，因並非被上訴人所提供者，被上訴人亦毋庸就水源（原料）瑕疵負責，已如前述。台灣河川之管理政府設有權責機關（如河川管理局、地方政府等），被上訴人並無管理河川之權限，

在水資源有限之情形下，原取水河川因偶然因素受污染，尚難合理期待被上訴人不予取用，且依自來水法五十五條、八十四條規定，決定停止供水亦屬主管機關決定非被上訴人得片面為之。在高屏地區河川普通受污染之情況下，被上訴人第七管理處（供應高屏區用水）只能運用符合當時科技水準去將原料水先天上較台灣其他地區不足之處，盡力提供安全性之自來水，故而不能以此地區受檢之不合格率略高於台灣其他地區，而認不符安全性。況飲用水水質標準，有細菌性標準、物理性標準、化學性標準，有些僅係菌數、臭度、口感之問題，非必皆影響健康。且受檢不合格比率觀之，亦屬偶而，而非經常性，亦不能因偶而不合所訂標準，而認不符安全性。至於八十九年七月十四日長興、昇利公司在水源之一的旗山溪傾倒有害廢棄物。經檢出被上訴人供應之水質含有二甲苯等有害健康物質乙事。乃因昇利公司等之不法侵害，不能因此令被上訴人負責。上訴人聲請向環境保護署函調有關飲用水水源水質標準草案訂定過程中，委託學術單位蒐集之美國、加拿大、澳州水源水質準則、歐洲共同體表面水水體分類及標準、日本自來水水源水質環境基準等資料及該標準審議核定通過前舉辦之歷次公聽會及研商會之資料，俾明不潔水源對人體健康，求命被上訴人提出七十九年至九十一年有關東港溪及高屏溪之水源檢測報告記

錄，及在原審聲請向私立高雄醫學院毒物防治中心及國立清華大學調閱針對八十九年間長興公司、昇利公司污染水源所做之檢測報告，及抽測高屏溪、東港溪水源水質，本院以原料尚不能充作本件所指之商品，且上訴人並無任何其指訴被上訴人所供給商品有安全或衛生上危險之事證，徒以臆測要求法院為其搜集資料，供其擇取有無不利對造之事證，以作為其攻擊資料，其聲請要非正當之證據聲明，故無再行函調或檢測之必要。

六、綜上所述，被上訴人提供之自來水，雖有部分項目檢測不符合標準，惟該不合格並不代表即安全或衛生上之危險，上訴人且未能舉證被上訴人所供之水有安全或衛生上之危險，亦未能舉證證明消費者生命、身體、健康或財產等權利受有損害。而無損害即無賠償可言。從而其請求被上訴人給付二十三億八千一百七十六萬元及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息為無理由，原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴論旨求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、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，判決如主文。

中華民國九十二年七月二十三日  
臺灣高等法院高雄分院民事第六庭審判長法官 許  
法官 謝  
法官 張

右為正本係照原本作成。

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，未表明上訴理由者，應於上訴後二十日內向本院提出理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中華民國九十二年七月二十五日  
法院書記官 呂

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一：

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。

第一項但書及第二項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

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 最高法院 92 年度台上字第 2356 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 7 條第 1 則第 96 頁）
- 2 台灣高等法院 92 年度上易字第 343 號民事判決
- 3 台灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 50 條第 1 則第 433 頁）
- 4 台灣高等法院高雄分院 91 年度上易字第 240 號民事判決
- 5 台灣士林地方法院 92 年訴字第 474 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

92 年度上易字第 343 號

上訴人 秦

訴訟代理人 陳

被上訴人 九和汽車股份有限公司

法定代理人 孫

訴訟代理人 陳

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年十二月六日臺灣士林地方法院九十一年度訴字第一二號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣壹拾捌萬貳仟陸佰陸拾玖

元，及自民國九十一年二月八日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之二，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)被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）四十六萬五千三百三十八元，及自原審起訴狀繕本送達被上訴人翌日起算之法定遲延利息。

(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，補陳：

(一)被上訴人就系爭車輛之保管有過失，應負侵權行為及債務不履行之責任：

1、本件納莉風災的雨水雖是天災，惟被上訴人是可以防免的，蓋由被上訴人事先將系爭車輛頂高八十公分之情以觀，可知被上訴人明知納莉颱風侵襲範圍若涵蓋系爭現場，系爭車輛必會淹水，遂先將車輛頂高八十公分避險。惟查，比對現場之實際水位高度一百八十八公分，再加上系爭車輛車身全高度一百三十公分，僅為三百一十八公分，距現場天花板高度尚有八十二公分之安全距離，被上訴人卻僅將系爭車輛

頂高八十公分，以致系爭車輛仍遭水淹沒，顯有過失，未盡善良管理人之注意義務。

2、氣象局既已發布五十四次颱風警報，被上訴人應有充裕時間通知上訴人暫時領回系爭車輛自行管領，惟被上訴人卻因過失而喪失防免災害發生之機會，對於系爭車輛之損害自應負損害賠償責任。

(二)被上訴人自承其販售之系爭車輛有「引擎線組加速氧化」等潛在瑕疵之事實，又無法舉證「加速氧化」之引擎線組符合販售當時之科技或專業水準，是本件系爭車輛即因「不應更換而更換引擎組」之緣由，致令上訴人被迫將系爭車輛交付至被上訴人指定場所並受上訴人管領，進而因上訴人管領不當致遭受淹水之損害，其損害發生原因與損害結果二者間，實具有環環相扣之因果關係。故設若系爭車輛無「引擎線組加速氧化」等潛在瑕疵在先，則系爭車輛於納莉颱風來襲之時，自無交付至被上訴人指定場所進行「不應更換而更換引擎線」之必要，其結果必然不致發生系爭損害。職此，被上訴人自應負消費者保護法第七條規定：「應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險」等相關企業經營者責任。

(三)委修單上雖記載有「委修車輛如遇天災、人禍其他不可抗力或不可歸責於承修一方之過失而發生損害時，承修廠概不負責任」等語，惟查

該委修單係被上訴人維修好系爭車輛通知上訴人領回時，與發票一同交付予上訴人，在此之前，上訴人實未見過該委修單，顯違反消費者保護法施行細則第十一條規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容」，該委修單上之約定自屬無效。

三、證據：援用原審所提證據。

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，補陳：被上訴人於九月十五日上訴人送交系爭車輛時，即交付委修單予上訴人簽字，上訴人簽字後再將委修單夾在車上交給技工。因該日之委修單均遭泡水，故無留存，惟系爭車輛已維修多次，上訴人就委修單上注意事項之條款內容一定知悉。況依承攬契約，被上訴人僅須盡到善良管理人之注意義務即可，就天災、不可抗力無須負責。

三、證據：援用原審所提證據。

【理由】

一、上訴人起訴主張：伊於九十年九月十五日依被上訴人使用人指示，將伊所有車號QO - 九六七二號福特牌汽車一輛（下稱系爭車輛）送交被上訴人南港區修護廠維修，更換已氧化之「引擎線組」。被上訴人受領系爭車輛後，於九十年九月十六日至十七日納莉颱風侵襲臺北市

期間，竟未盡善良管理人之注意義務，致伊系爭車輛遭水淹沒，受有維修工資及零件費用十八萬二千六百六十九元、音響回復原狀費用二萬三千元、價值減損五萬元等損害，計二十五萬五千六百六十九元。又依消費者保護法第五十一條規定，被上訴人應賠償伊前開損害金額一倍之懲罰性賠償金。為此，依不當得利、侵權行為及消費者保護法第五十一條等法律關係，請求被上訴人給付五十一萬一千三百三十八元及法定遲延利息等情（原審判決駁回上訴人之全部請求，上訴人僅就維修工資及零件費用十八萬二千六百六十九元、車輛價值減損五萬元及懲罰性賠償金二十三萬二千六百六十九元等部分提起上訴，其餘則未聲明不服）。

被上訴人則以：伊經銷之一九九七年十一月前福特 SCORPIO 車種，因臺灣氣候潮濕高溫環境，易加速引擎環保線束自然耗損氧化現象，乃電話告知包括上訴人在內之該車種所有車主：自行安排時間，延長保固免費更換引擎環保線束云云，藉此增加車主回廠保養。上訴人於九十年九月十五日將系爭車輛送廠辦理更換引擎環保線束事宜，因更換需三天工作時間，經上訴人同意後將車留廠處理。詎九十年九月十七日清晨，納莉颱風來襲，帶來豪雨，河堤崩潰，造成松山、南港等地區嚴重淹水，系爭車輛引擎因已拆卸無法移動，伊考量該廠工作區從未淹過水，且車輛若頂太高，頂高機無法承受颱風強風而倒塌，乃事先將車輛頂高八十公分，無奈洪水發生於清晨快且急，瞬間淹過一百八十公分，非伊事前所能預見；縱依上訴人所云頂高一百八十公分，雖不致沒頂，惟整車重要引擎機組仍會泡水難以倖免，伊已盡善良管理人之注意義務。另系爭車

輛委修單上已約定：「委修車輛如遇天災、人禍、或其他不可抗力或不可歸責承修人之過失而發生損害時，承修廠概不負責任」，此約定並未違反法律強制禁止規定亦無違背誠信顯失公平之情，應屬有效，故伊不必為系爭車輛之損害負賠償責任。系爭車輛維修工資及零件費用十八萬二千六百六十九元，係伊依兩造間承攬關係而收取，並非無法律原因受有利益，則上訴人依不當得利法律關係請求，為無理由。另消費者保護法第五十一條規定之懲罰性賠償金，係指企業經營者所提供產品、服務因故意或過失肇致消費者損害之懲罰性賠償金，本件損害與結果之間並無因果關係，故上訴人請求懲罰性違約金，自屬無據等語，資為抗辯。

二、經查：上訴人於八十五年一月四日向被上訴人購買車牌 Q O 九六七二號福特牌 SCORPIO 車種之自用小客車一輛，迨九十年間，上訴人依被上訴人之「免費更換引擎線組」召回通知，而於九十年九月十五日將上訴人所有上開車輛送交被上訴人位於臺北市南港區忠孝東路六段二九七號之修護廠維修，因更換時間需工作天三天，上訴人同意將車輛留置於被上訴人上址南港修護廠；嗣因納莉颱風於同年月十六日、十七日來襲，上訴人之上開車輛遭泥水淹沒，被上訴人於修護後向上訴人收取維修工資及零件費用十八萬二千六百六十九元，上訴人始取回上開車輛等事實，業據上訴人於原審提出行車執照正反面、被上訴人台北分公司函、車輛照片、車輛委修單、統一發票多件為證（原審臺北地院卷第十至十七頁，原審士林地院卷第三六、三七頁），復為被上訴人所不爭執，應堪信為真實。可知：上訴人於九十年九月

十五日將車輛交付被上訴人，約定：由被上訴人為上訴人之車輛為修護更換零件之工作，上訴人俟工作完成後給付報酬予被上訴人，足堪認定兩造間有承攬契約。

三、次查被上訴人所營事業中，「汽車之及保養業務」為其中一項，此有上訴人提出之被上訴人變更登記事項卡足憑（原審士林地院卷第二二頁），而被上訴人係以提供服務為營業者之企業經營者，上訴人係以消費為目的而接受被上訴人服務之人，故兩造間於九十年九月十五日成立之承攬契約關係，亦有消費者保護法之適用。

四、本件上訴人主張：系爭車輛於九十年九月十六、十七日遭水淹沒，係被上訴人未盡善良管理人之注意義務所致，應由被上訴人負損害賠償責任，故被上訴人向伊收取維修工資及零件費用十八萬二千六百六十九元，係不當得利；伊之車輛遭水淹，致減損價值五萬元，爰依民法第一百八十四條第二項規定，請求被上訴人賠償；另依消費者保護法第五十一條規定，請求被上訴人給付懲罰性賠償金二十五萬五千六百六十九元等節。此均為被上訴人所否認，並辯以：納莉颱風帶來豪雨造成修護廠淹水，係不可抗力；且系爭車輛委修單上已約定：「委修車輛如遇天災、人禍、或其他不可抗力或不可歸責承修人之過失而發生損害時，承修廠概不負責任」，伊不必為系爭車輛之損害負賠償責任云云。是故，本件爭執之重點在於：（一）被上訴人就系爭車輛之損失，應否負責任？上訴人支出修護費用，是否屬不當得利？（二）上訴人依民法第一百八十四條第二項請求車輛之價值減損五萬元，是否有據？（三）上訴人依消費者保護法第五十一條規定，請求給付懲罰性賠償金二十三萬二千六百六十

九元，有無理由？

五、被上訴人就系爭車輛之損失，應否負損害賠償責任？上訴人支出修護費用，是否屬不當得利？經查：

（一）九十年九月間納莉颱風來襲前，中央氣象局之颱風警報雖呼籲民眾應嚴防強風豪雨，惟公布之警戒區域涵蓋台中、南投、花蓮以北每一個縣市，未特別指出台北市區應特別加以防範，是在此討論被上訴人有無盡注意義務採取防範措施，自應以一般誠實、勤勉而有相當經驗者之程度，處於相同情形下是否可得預見及採取防免措施定之。查系爭車輛停放地點在臺北市忠孝東路六段（南港區），根據中央氣象局在南港氣象站觀測之累積降雨量資料（原審士林地院第一〇九頁）顯示：南港區於九十年九月十三、十四日並未下雨，九月十五日降雨量為二一．五公厘，惟九月十六日單日降雨量三六七．五公厘，九月十七日單日降雨量四八六公厘，亦即九月十六日、十七日在南港區累積之雨量高達八五三．五公厘。再參以國內媒體新聞之報導：如中國時報九十年九月十八日：「怪颱納莉重創北台灣，短短三小時之內，三分之二的台北地區已變成汪洋一片」、「整個台北市淹水情況嚴重，放眼望去，汪洋一片猶如水鄉澤國，內湖、南港一帶淹水甚至達三層樓高」（原審士林地院卷第六三、六四頁）；聯合新聞網九十年九月十九日：「這次納莉所帶來的雨水，不論強度或密集度都遠超過象神颱風，絕對是一百五十年來僅見的水患，若經精確分析後，納莉也極可能創下近兩百年來水患紀錄」（原審士

林地院卷第一二六頁)等語；且納莉颱風帶來雨量為台北氣象站設置一百零五年來的單日最高紀錄，超過二百年之防洪頻率，甚至造成台北市南港區玉成抽水站因雨量過大而停止運作，而玉成抽水站停擺事件經台灣士林地方法院檢察署偵查結果，亦以降雨量過大超過抽水站、下水道排洪設計及兩套冷卻系統先後當機為由，而予不起訴處分之情，為原審法院職務上已知之事項。綜上堪認：納莉颱風為台北市帶來之降雨量，創下二百年水患紀錄，是不論何人縱於事前知悉納莉颱風即將來襲，亦無從預見九月十六日夜間至九月十七日清晨止，台北市於短時間內會累積如此驚人雨量，亦無從防免，故被上訴人之南港區修護廠遭水淹，應屬不可抗力。上訴人執詞主張：被上訴人之南港修護廠於納莉颱風之實際水位高度一百八八公分，加上系爭車輛車身高度一百三十公分，僅為三百一十八公分，距現場天花板高度尚有八十二公分之安全距離，被上訴人僅將系爭車輛頂高八十公分，致系爭車輛仍遭水淹沒，顯有過失云云，惟依上所陳，納莉颱風水量之多不論何人均無從預見，在此實無從要求被上訴人於事前預見應將系爭車輛預高至八十公分以上始得防免水淹之義務，故上訴人上開主張，實非可採。

(二)上訴人之車輛置於被上訴人之南港修護廠內而遭水淹，屬不可抗力，係不可歸責於兩造之事由，而上訴人提供交付予被上訴人工作之車輛遭到水淹而發生修復(即支出工資、更換零件以回復原狀)之損失，此危險究應由何人負擔？依民法第五百零八條

第一項前段規定：「工作毀損滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔」，可見規定旨趣在於：工作於定作人受領前，因尚在承攬人支配管領範圍內，故如發生毀損滅失之情事，讓此危險由承攬人負擔；如定作人受領後或有受領遲延情事，則讓此危險由定作人負擔。查本件上訴人車輛在被上訴人承修期間內，發生納莉颱風豪雨之不可抗力事件，係不可歸責於兩造之事由，惟因車輛尚在被上訴人之管領範圍內，故就車輛發生水淹損失之危險，依上開規定，應由被上訴人負擔。

(三)雖被上訴人提出車輛委修單(原審士林地院卷第六十九頁)為據，辯陳：委修單上「車主注意事項」第一項載明：「委修車輛如遇天災、人禍或其他不可抗力或不可歸責於承修一方之過失而發生損害時，承修廠概不負責任」，故伊就不可抗力不負責任云云。惟查被上訴人自承：「九月十五日上訴人交車給我，被上訴人有交付委修單，待上訴人簽字後，我們才受領系爭車輛，此日之委修單因均遭泡水而無留存。但被上訴人非常確定當車主交車輛交給修車廠留廠修理的時候，委修單一定交車主簽字，委修單就夾在車上交給技工，不會讓車主帶回去」等語在卷(本院卷第二九頁)，核與上訴人陳述：「委修單不是在我們把車交給他們修理的時候給，係在車子修好他們通知我們領回車輛時與發票一同交付，而且在修車廠亦無明顯標示」之情相符。足見：被上訴人為與不特定多數車主訂立承攬契約之內，而單方預先擬定前揭委修單，應屬消費者保護

法中之定型化契約；上訴人於九十年九月十五日交付車輛予被上訴人時，被上訴人縱將委修單交予上訴人簽名，惟於簽名後即將委修單夾於車上交給技工，並未將正本或副本交付上訴人，則上訴人無從閱覽委修單上之一般條款；此外，被上訴人並未另行舉證證明其有依消費者保護法第十三條第一項規定將上開條款向上訴人明示內容，或以顯著之方式公告內容，並經上訴人同意受上開條款之拘束，則上訴人所辯：其與被上訴人訂立承攬定型化契約前，並無三十日以內之合理期間審閱上開條款一節，核屬有據，故依消費者保護法第十一條第二項前段規定，上開條款非屬兩造於九十年九月十五日成立之承攬契約之內容，不生拘束上訴人之效力，故被上訴人上開所辯，委無足取。

- (四)承上說明，上訴人所有之系爭車輛在被上訴人承修期間，因置於被上訴人南港修護廠而遭水淹受有損失，雖係不可抗力，屬不可歸責於兩造之事由，惟依民法第五百零八條第一項前段規定，此損失（即將車輛回復原狀之修理費用十八萬二千六百六十九元）應由被上訴人負擔。是故，上訴人支出系爭車輛泡水之工資、零件費用十八萬二千六百六十九元，受有損失，而被上訴人受領原應由其負擔之修復費用，受有利益，其間無法律上原因，核與不當得利之構成要件相符。從而，上訴人訴請被上訴人返還十八萬二千六百六十九元，及自原審起訴狀繕本送達翌日即九十一年二月八日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。

六、上訴人依民法第一百八十四條第二項請求車輛之價值減損五萬元，有無理由？上訴人雖執詞：被上訴人企圖免除其過失責任，明顯違背消費者保護法施行細則第七條規定：「本法第七條第三項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拋棄」，爰依民法第一百八十四條第二項規定，被上訴人應賠償系爭車輛遭水淹後之價值減損五萬元云云。惟查民法中之侵權行為責任，係行為人侵害他人之權利或利益之違法行為，著重在「權利之不可侵」，故侵權行為責任之基本主觀要件，係行為人有故意或過失；而民法第一百八十四條第二項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；但能證明其行為無過失者，不在此限」，只要被害人證明行為人為違反保護他人之法律，即得就行為人之具有故意過失免負舉證責任，請求行為人賠償其所受損害。查本件上訴人所有車輛置於被上訴人南港修護廠內之委修期間，因納莉颱風豪雨而遭水淹，係不可抗力，雨量之急且大，非被上訴人所得預見，亦無從防免，故被上訴人並無任何過失可言，詳如前揭四、(一)所述，是被上訴人合於民法第一百八十四條第二項但書規定，毋庸負侵權行為之賠償責任，故上訴人主張依民法第一百八十四條第二項規定，請求被上訴人賠償系爭車輛遭水淹致價值減損五萬元及法定利息一節，洵非正當，不應准許。

七、上訴人依消費者保護法第五十一條規定，請求給付懲罰性賠償金，是否正當？

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，為消費者保護法第五十一條明訂。可見，消費者依消費者保護法第五十一條規定，請求企業經營者給付懲罰性賠償金，以企業經營者因故意或過失之行為所致之損害為限。查上訴人所有系爭車輛遭水淹之損失，乃不可抗力，非因被上訴人之故意或過失行為所肇致，則上訴人依消費者保護法第五十一條規定請求被上訴人給付懲罰性賠償金二十三萬二千六百六十九元，核與前開條文之要件有間，自不應准許。

- 八、綜上各述，上訴人依不當得利之法律關係，得請求被上訴人給付十八萬二千六百六十九元，及自原審起訴狀繕本送達翌日即九十一年二月八日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；至於上訴人另依侵權行為、消費者保護法第五十一條等法律關係，請求被上訴人給付車輛價值減損五萬元、懲罰性賠償金二十三萬二千六百六十九元及法定利息等節，洵屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院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，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決不當，為無理由，應駁回其上訴。
- 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結論不生影響，爰不再一一論述。
- 十、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、第七十九條但書，判決如主文。

中華民國九十二年六月十一日  
 民事第四庭審判長法官 李  
 法官 張  
 法官 林

右正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中華民國九十二年六月十一日  
 書記官 張

## 臺灣高等法院高雄分院民事判決

91 年度上易字第 240 號

上 訴 人 紀  
吳  
共 同  
訴訟代理人 蔡 律師  
唐 律師  
複 代 理 人 范 良律師  
被 上 訴 人 飛揚旅行社有限公司  
法定代理人 黃  
訴訟代理人 林

右當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十一年九月十三日臺灣高雄地方法院九十一年度訴字第一四五號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

## 【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、上訴人起訴主張：上訴人二人於民國九十年十二月十五日至同年月二十三日赴澳洲旅遊，由被上訴人安排相關交通膳宿、導遊及其他服務，九十年十二月十五日，上訴人等隨團飛抵香港等候轉機，上訴人紀 因不勝酒力而酒醉，詎被上訴人之隨團導遊陳 將紀 扶至洗手間嘔吐後，即棄置不顧，率團逕飛往澳洲，使上訴人紀 滯留香港，並棄置上訴人紀 之配偶吳 獨自於香港機場找尋紀 。被上訴人之導遊陳 明知上訴人紀 酒醉嘔吐，竟未告知同團友人或央請航

警人員協尋或為必要之處置，並棄置上訴人吳 於香港機場找尋，顯然未盡協助及處理之義務，上訴人二人因而另購買澳洲墨爾本飛往阿德雷德機票之損害各新台幣（下同）五千四百三十六元，及被棄置香港機場為聯繫所撥打之電話費三千零一十三元，又被上訴人應賠償紀 全部旅遊費用五倍之違約金三十萬九千元（全部旅遊費用為六萬一千八百元），賠償吳 全部旅遊費用五倍之違約金三十萬二千五百元（全部旅遊費用為六萬零五百元）等情，爰依旅遊契約第二十六條、第三十四條第二項及民法第五百十四條之十等規定，先位聲明：求為命被上訴人給付上訴人紀 三十一萬七千四百四十九元、給付上訴人吳 三十萬七千九百三十六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之判決。倘認上訴人先位聲明無理由，被上訴人所為違反消費者保護法第七條之規定，則依消費者保護法第五十一條規定，備位聲明：求為命被上訴人給付上訴人紀 五萬八千二百五十一元、給付上訴人吳 四萬八千六百三十二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之判決。

二、被上訴人則以：上訴人夫妻與友人等三十七人，由被上訴人之導遊陳 帶團於九十年十二月十五日十七時抵達香港，擬搭乘同日二十三時三十五分由香港飛澳洲阿德雷德之班機，上訴人於十九時三十分許用餐時飲酒至稍有醉意，惟神志仍清醒，二十二時十分許由導遊陪同至二樓洗手間，導遊因尚有其他旅客需服務，乃尋找其妻即上訴人吳 前往照顧，但導遊與吳 至二樓

時，已不見紀，四處尋找仍未發現，迄二十二時三十分全體集合，仍未見紀，導遊以行動電話與之聯絡，紀回答在六十號登機門附近，導遊告知在六十四號門登機，紀回答將自行前往，詎至登機時，仍未見紀，且四處尋找，通知航空公司地勤人員廣播及請附近特警協尋仍無結果，因登機時刻已至，航空公司不再等候，上訴人吳決定留下繼續尋找，導遊請航空公司地勤人員幫忙處理，及聯絡公司處理後續機位事宜。上訴人紀因自己飲酒過量，迷失登機門方向或忘記登機門號碼，又不詢問他人導致未能即時搭上飛機，導遊及被上訴人均無故意過失，何有損害賠償義務等語，資為抗辯。

### 三、兩造於本院聲明：

#### (一)上訴人方面：

##### 1、先位上訴聲明：

- 1 原判決廢棄。
- 2 被上訴人應賠償上訴人紀三十一萬七千四百四十九元，即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。
- 3 被上訴人應賠償上訴人吳三十萬七千九百三十六元，即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。
- 4 訴訟費用由被上訴人負擔。
- 5 第二、三項之請求，上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

#### 2、備位上訴聲明：

- 1 原判決廢棄。
- 2 被上訴人應賠償上訴人紀五萬八千二百五十一元，即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。
- 3 被上訴人應賠償上訴人吳四萬八千六百三十二元，即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。
- 4 訴訟費用由被上訴人負擔。
- 5 第二、三項之請求，上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

#### (二)被上訴人方面：

- 1、上訴駁回。
- 2、訴訟費用由上訴人負擔。

四、上訴人主張其於九十年十二月十五日至同年月二十三日參加被上訴人公司安排赴澳洲旅遊之行程，上訴人於九十年十二月十五日隨團在香港等候轉機時，因不勝酒力而酒醉至洗手間嘔吐後，未能隨團登機，上訴人紀與妻即上訴人吳因而在香港至翌日始搭乘另班飛機與被上訴人及其他團員會合等事實，業據提出機票、電話費帳單、旅遊收費明細等為證，且為被上訴人所不爭執。是本件兩造爭執要點為：(一)先位聲明部分：1、上訴人未能準時搭機，是否為被上訴人之故意或重大過失所致？2、被上訴人是否盡善良管理人之注意義務，為必要協助及處理？3、上訴人依系爭旅遊契約第二十六條請求賠償是否有理由？4、上訴人依民法第五百十四條之十請求賠償是否有理由？(二)備位聲明部分：上

訴人依消費者保護法第五十一條請求賠償是否有理由？

茲分述之：

(一)先位聲明部分：

1、上訴人未能準時搭機，是否為被上訴人之故意或重大過失所致：

經查，上訴人紀 係隨團赴澳洲旅遊，在香港轉機時，晚間用餐時自費飲酒，不勝酒力以致需至洗手間嘔吐，於離開洗手間後，因而迷失方向而未能與其他團員及被上訴人領隊陳 會合，而上訴人吳 自願留滯香港尋找紀 等情，均為上訴人自承，且為被上訴人不爭執，堪信為真實。是上訴人紀 未能準時隨團登機，係因上訴人自行飲酒過量所致，而被上訴人領隊陳

雖知悉上訴人紀 飲酒而嘔吐，惟陳 不知上訴人紀 之酒量如何，經陳 與上訴人紀 之對話，上訴人紀 能明確告知陳 知道登機之集合時間及地點，並知道其人在六十號登機門處，此觀證人陳 於本院證稱：「 ，最後用行動電話聯絡紀 ，紀 本人有接到這通電話，我有問紀 是否知道在那裡登機，紀 說知道，我還問紀 現在在那裡，紀 告訴我說在六十號登機門附近， 」(本院卷第六十八頁)等語，即上訴人紀 亦陳稱：「登機前領隊有打一通行動電話，我有接到， 。事後我太太對我講，她在旁邊一直聽到領隊跟我講話。」等語(本院卷第一一二頁)，顯見被上訴人領隊陳 依當時之

情形判定上訴人紀 並未達酒醉而神智不清之程度，上訴人紀 自得決定前往登機處登機或脫隊，被上訴人之領隊陳 於最後登機時間尚未找到上訴人紀 仍決定帶團離去，自非為被上訴人故意或重大過失棄置或留滯上訴人紀 於香港，堪可認定。至於，上訴人吳 為紀 配偶，其決定自行留在香港機場找尋紀 ，亦非為被上訴人故意或重大過失棄置或留滯，是本件上訴人身體上之事故係因旅客本身之過失所造成，被上訴人並無任何故意或重大過失導致發生，應可認定。上訴人紀 主張我是在無意識的狀態下接下的電話中講什麼我已不記得了云云，並未能舉證以實其說，其進而主張被上訴人棄置上訴人云云，委無足採。

2、被上訴人是否盡善良管理人之注意義務，為必要協助及處理：

1 按兩造簽訂之國外旅遊定型化契約書第三十四條規定：「甲方在旅遊中發生身體或財產上事故時，乙方應為必要之協助及處理。前項事故，係因非可歸責於乙方之事由所致者，其所生之費用，由甲方負擔。但乙方應善盡善良管理人之注意，協助甲方處理。」(原審卷第四十一頁反面)。本件上訴人紀 因可歸責於己之事由而致身體上事故，以致無法如期登機，而上訴人吳 亦因自願滯港，已說明如前，依上開規定，被上訴人仍應盡善良管理人之注意義務，協助上訴

人處理後續登機事宜。

- 2 經查，被上訴人於發覺上訴人紀 身體不適時，即予以協助，於上訴人紀 未準時會合時，立即找尋，並請香港特警協尋，於確認上訴人未能隨團登機時，即與台灣旅行社聯絡，並協助上訴人改搭乘隔日之飛機等情，此有證人陳 於本院證稱：「九十年十二月十五日十七時飛機到香港，我十九時三十分安排五桌晚餐，在二樓餐廳，其中一桌是有喝酒的一桌，紀 就在喝酒的那一桌，因為公司規定職員不能與客人一起用餐及喝酒，所以我本人在吧檯用餐，沒有與大家一起用餐，二十一時四十分時我在一樓吸煙室遇到紀 ，二十二時十分紀 問我那裡有嘔吐處，由我本人陪紀 到二樓洗手間，期間有問紀 有無關係，紀 說只要吐一吐就會沒事，我說如可以的話是否要找吳 到場，紀 說可以的話找吳 來一下，後來我在餐廳碰到吳 時，我有告訴她紀 在二樓洗手間，我與吳 再回去找時，紀 就不在那裡了，也沒有人知道他的消息，我們兩邊的洗手間都找過，到了二十二時三十分當初宣布集合的時間，還是找不到紀 ，也沒有人知道他的消息，最後用行動電話聯絡紀 ，紀 本人有接到這通電話，我有問紀 是否知道在那裡登機，紀 說知道，我還問紀

現在在那裡，紀 告訴我說在六十號登機門附近，從餐廳到登機門要一公里遠，所以我帶著團員到登機門附近，二十二時五十分到達登機門，還是不見紀 的蹤影，這時全員出動尋找，其中也有通知國泰航空公司的職員紀 失蹤，並借用廣播系統廣播，甚至本人與賴 會長，也曾請特警用通話器通知附近的特警幫忙協尋，另一位團員林仁益校長，他也跑步回餐廳尋找，直到登機二十三時十分時，國泰航空公司地勤人員通知不再等，當時吳 決定留下來找紀 ，我是最後一個登機，我甚至要求國泰人員幫忙處理，飛機本來是二十三時三十五分起飛，因此延至二十三時四十五分才起飛阿德雷德。十五日晚上十點四十分左右，我有通知台灣飛揚旅行社上述情形，客人可能需要後續處理。」等語（本院卷第六十八、六十九頁），及與原審證稱：「 我有請航空公司廣播，也有報警處理，其他團員也都知道，警方並沒有發現原告（即上訴人）紀 ，我與原告（即上訴人）吳 商量，是採取滯港或回台，前者必須將機票轉讓到下一航班，因為原告（即上訴人）並沒有香港簽證也無法入境，所以原告（即上訴人）吳 決定留下來，當時因為她同意隔天與其他團員會合，所以我只帶走香港到阿德雷德的機票，留下前半段的機票給原告

(即上訴人)吳○○,是交給國泰航空地勤人員,以免原告(即上訴人)吳○○情緒激動,將證件遺失,我們與國泰航空接洽,國泰航空財同意將原本香港飛阿德雷德改成香港飛墨爾本,這是因為隔天沒有直飛阿德雷德的班機,所以只好如此,○○○」等語(原審卷第四十六、四十七頁),上述證詞為上訴人所未爭執,參以證人即國泰航空高雄分公司業務經理李○○亦證稱:「○○○是到隔天早上八點左右要求我幫他們想辦法將機票改成從墨爾本飛往阿德雷德,○○○」等語(原審卷第五十八、五十九頁),再參以證人林○○證稱:「我有聽到一個團員說他有跟紀○○先生聯繫,說紀○○先生知道登機的閘門,這個人是不是導遊我記不得了,因為吃飯的地方離登機門很遠,有些人分頭去找(包括我在內),都找不到,等到要登機的時間到了,我們就回到登機口,起飛往澳洲。」「有一些人在登機門那裡,有一些人去找,時間很趕,當時我們也有要求國泰公司等一下起飛,但國泰公司說不行。」各等語(本院卷第一二一、一二二頁)觀之,堪認被上訴人已盡善良管理人之注意義務協助上訴人處理後續事宜,使上訴人順利與其他團員會合,而上訴人雖因上述事由而延誤隔天之預定行程,惟被上訴人亦於上訴人到達澳洲後,由當地旅行社前往接機並安排活

動,而上訴人於隔天晚上即與其他團員會合,業據證人陳○○於原審證述:「○○○原告(即上訴人)抵達澳洲後是由當地旅行社前往接機,當地旅行社也有安排其他活動給原告(即上訴人),是到隔天晚上才會合,○○○」等語(原審卷第四十七頁),亦為上訴人不爭執,亦足認被上訴人確已盡善良管理人之注意義務為必要之協助及處理。

3 至於,上訴人主張被上訴人之領隊應協同上訴人吳○○處理相關事宜云云。惟查,香港機場同為華語地區,上訴人無語言上之障礙,而發生無法前往目的地或返回台灣之情形,且上訴人無香港簽證,並無法離開機場,被上訴人之領隊未隨上訴人留滯香港,所產生之危險性較低。反觀其他多數團員前往之機場阿德雷德為英語地區,其他團員倘無領隊帶領,恐因語言上之隔閡而產生溝通困難,一旦有突發狀況,無專業領隊協助處理,將會發生進退兩難之窘境,是被上訴人之領隊選擇帶大多數團員離開,係屬正確且妥適之措施,上訴人執此謂被上訴人未為必要協助及處理云云,委無足採。

3、上訴人依系爭旅遊契約第二十六條請求賠償是否有理由:

按系爭旅遊契約第二十六條約定「乙方於旅遊活動開始後,因故意或重大過失,將甲方棄置或留滯國外不顧時,應負擔甲方於被棄置或留滯期間

所支出與本旅遊契約所訂同等級之食宿、返國交通費用或其他必要費用，並賠償甲方全部旅遊費用之五倍違約金。」。經查，上訴人二人留滯香港並非被上訴人有何故意或重大過失，且被上訴人已盡善良管理人之注意義務為必要之協助及處理，如前所述，上訴人依上開約定請求被上訴人賠償任何費用或違約金，洵屬無據，而不應准許。

4、上訴人依民法第五百十四條之十請求賠償是否有理由：

按旅客在旅遊中發生身體或財產上之故時，旅遊營業人應為必要之協助及處理。前項事故，係因非可歸責於旅遊營業人之事由所致者，其所生之費用，由旅客負擔。民法第五百十四條之十定有明文。本件既係因上訴人本身之過失，而留滯香港機場，其非可歸責於被上訴人之事由甚明，上訴人應自行負擔相關費用，自不得依前開法條規定，請求被上訴人賠償損害及違約金。

5、綜上所述，本件上訴人先位聲明並無理由，不應准許。

(二)備位聲明部分：

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。」，係以企業經營者或提供旅遊服務者有故意或過失為要件，而本件被上訴人於上訴人因自己過失致生留滯香

場機場，已盡必要之協助及處理，被上訴人並無任何故意或過失行為均已如前述，是上訴人備位聲明之請求，亦屬依法無據。

五、綜上所述，本件上訴人先位聲明依兩造契約約定及民法第五百十四條之十規定請求被上訴人損害賠償及給付違約金、備位聲明依消費者保護法第五十一條規定請求被上訴人給付懲罰性賠償金，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，經核並無不合。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。

六、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，判決如主文。

中華民國九十二年六月十一日  
臺灣高等法院高雄分院民事第五庭審判長法官 蔡  
法官 林  
法官 曾

右為正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中華民國九十二年六月十二日  
法院書記官 張

## 臺灣士林地方法院民事判決

92 年度訴字第 474 號

原告 李  
 訴訟代理人 邱 律師  
 被告 中美鐘錶眼鏡股份有限公司  
 法定代理人 王  
 訴訟代理人 劉

右當事人間侵權行為損害賠償事件，本院判決如左：

## 【主文】

被告應給付原告新臺幣壹拾貳萬陸仟元，及自民國九十一年三月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣肆萬伍仟元為被告供擔保後，得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

## 【事實】

甲、原告方面：

一、聲明：

(一)被告應給付原告新臺幣(以下同)五十萬四千元，及自民國九十一年二月二十一日起至清償日止，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、陳述：

(一)原告於九十一年二月二十日，前往被告設於臺北市忠孝東路四段一一八號忠孝分公司，將其所有價值十二萬六千元(茲已增值為十三萬九千

五百元)、僅戴過一、二次幾乎全新之勞力士手錶委由該公司更換全新齒輪，在原告之堅持下，訴外人即修理師傅謝 將該錶型號：六九一七三、流水號碼 T 八六六九二九、機芯號碼二一三五、機芯流水號碼三七五七一二一號記明於修理單上。嗣原告於同年三月二日前往取錶時，要求訴外人謝 打開錶殼核對，竟發現手錶內部骯髒不堪，錶殼流水號碼變為 W 一四六 六七，訴外人謝 推稱該錶殼係與同年二月十九日他人送修之同型號勞力士手錶換錯，於同年二月二十五日已取走，並表示送修客戶皆未留任何資料，原告之手錶絕對找不回來，願以五萬元買受該錶云云，訴外人即店長劉 亦在旁幫腔，惟原告拒絕接受。原告再於同年三月四日、六日前往交涉，訴外人劉

仍堅持僅賠償五萬元，並勸說原告以數百元之代價買受中古保單搭配中古錶殼。至同年三月九日，訴外人劉 謊稱該客戶之女自行出現，因而得知該錶已攜至美國，約一個月時間會回國，或由被告於一週內前往美國取回云云。因被告百般拖延，原告乃於同年三月十二日寄發內湖七支郵局第四十一號存證信函、同年月十四日寄發臺北八五支郵局第六五一號存證信函，並向消費者文教基金會(以下簡稱消基會)申訴，被告始於同年三月十六日、同年月二十六日分別寄發臺北光武郵局第五二九號、第六五九號存證信函予消基會，惟存證信

函內之說詞完全不同。迨同年五月二十三日，兩造於臺北市政府消費者保護官前聲請調解，訴外人劉 提出一支錶帶不符之拼裝錶混充原告之手錶，且說詞又有更異。

(二)被告公司員工因故意或過失不法侵害原告之權利，致原告受有損害，且未依契約給付手錶予原告，爰依民法第一百八十四條、第一百八十八條、消費者保護法第七條、債務不履行之規定，訴請被告賠償手錶市價十二萬六千元，並依消費者保護法第五十一條規定，請求被告給付三倍之懲罰性賠償金三十七萬八萬元，共計五十萬四千元及自九十一年二月二十一起算之法定遲延利息。

(三)惟恐因法院認定事實及適用法條與原告之主張有歧異，為免日後再起訴增加訟源，原告同意適用新訴訟標的理論，就此紛爭一次解決。

三、證據：提出修理單、內湖七支郵局第四一號存證信函、臺北八五支郵局第六五一號存證信函、臺北光武郵局第五二九號、第六五九號存證信函、財團法人中華民國消費者文教基金會九十一年三月二十日中文?申字第七九一A 五 一九號函、臺北市政府聯合服務中心受理市民口頭申請諮詢服務事項紀錄表、臺北縣政府受理人民請求法律扶助紀錄表、臺北市內湖區調解委員會法律常識諮詢服務登記表、陳義洲市議員服務處服務函件、臺北市政府消費者保護官受理申訴案件處理書等影本各一件、錄音帶一卷暨譯文三件為證。

乙、被告方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、陳述：

(一)本件係因修理師傅之疏忽將原告之錶弄丟，茲已找回，可當場歸還原告。原告要求賠償一支新錶或同等價格，並請求違約金，被告無法接受。

(二)不爭執系爭手錶之定價為十二萬六千元，但被告公司通常會以八五折價格出售。勞力士手錶可以保值，但不能增值。

(三)原告之手錶本身即為中古錶，非如原告所述，僅戴過一、二次。

(四)茲被告所持之手錶錶殼與機芯號碼與原告所提之序號相同，至於錶帶及內部零件無序號可證明為相同，由錶帶之鬆馳度可推知手錶使用情形。

(五)本件收件日期為九十一年二月二十日，一般客戶送修後約五至十天取錶，因原告較急，故約定交件日期為九十一年二月二十三日。

三、證據：送修單、訴外人徐聯祖聲明書等影本各一件為證。

【理由】

一、本件原告起訴主張：原告於九十一年二月二十日，前往被告設於臺北市忠孝東路四段一一八號忠孝分公司，將其所有價值十二萬六千元（茲已增值為十三萬九千五百元）幾乎全新之勞力士手錶委由該公司更換全新齒輪，該錶型號、流水號碼、機芯號碼、機芯流水號碼均記明

於修理單上，詎原告於同年三月二日前往取錶時，竟發現手錶內部骯髒不堪，錶殼流水號碼已有不同，訴外人即修理師傅謝 推稱該錶殼係與同年二月十九日他人送修之同型號勞力士手錶換錯，於同年二月二十五日已取走，並表示送修客戶皆未留任何資料，原告之手錶絕對找不回來，願以五萬元買受該錶云云，訴外人即店長劉 亦在旁幫腔，惟原告拒絕接受，再於同年三月四日、六日、九日前往交涉，訴外人劉 仍堅持僅賠償五萬元，復勸說原告以數百元之代價買受中古保單搭配中古錶殼，並謊稱該錶已由客戶攜至美國，約一個月時間會回國，或由被告於一週內前往美國取回云云，因被告百般拖延，原告乃寄發存證信函並向消基會申訴，迨同年五月二十三日兩造調解時，訴外人劉 竟提出一支錶帶不符之拼裝錶混充原告之手錶，且說詞多有更異，被告公司員工因故意或過失不法侵害原告之權利，致原告受有損害，迄今未依約給付手錶予原告，爰依民法第一百八十四條、第一百八十八條、消費者保護法第七條、債務不履行之規定，訴請被告賠償手錶市價十二萬六千元，並依消費者保護法第五十一條規定，請求被告給付三倍之懲罰性賠償金三十七萬八千元，共計五十萬四千元及法定遲延利息，惟恐因法院認定事實及適用法條與原告之主張有歧異，為免日後再起訴增加訟源，原告同意適用新訴訟標的理論，就此紛爭一次解決等語。

二、被告則以：本件收件日期為九十一年二月二十日，一般客戶送修後約五至十天取錶，因原告較急，故約定交件日期為九十一年二月二十三日，因修理師傅之疏忽將原告

之錶弄丟，茲已找回，其手錶錶殼與機芯號碼與原告所提之序號相同，可當場歸還原告，至於錶帶及內部零件無序號可證明為相同，惟由錶帶之鬆馳度可推知手錶使用情形，原告之手錶本身即為中古錶，非如原告所述，僅戴過一、二次，且系爭手錶之定價雖為十二萬六千元，然被告公司通常會以八五折價格出售，原告要求賠償一支新錶或同等價格，並請求違約金，被告無法接受等語，資為抗辯。

三、本件原告主張其於九十一年二月二十日將其所有價值十二萬六千元之勞力士手錶委由被告公司更換全新齒輪，同年三月二日前往取錶時，發現手錶流水號碼不符，被告公司受僱人即修理師傅謝 自承該錶殼與他人送修之同型手錶換錯之事實，業據其提出修理單、內湖七支郵局第四一號存證信函、臺北八五支郵局第六五一號存證信函、臺北光武郵局第五二九號、第六五九號存證信函、財團法人中華民國消費者文教基金會九十一年三月二十日中文申字第七九一A 五 一九號函、臺北市政府聯合服務中心受理市民口頭申請諮詢服務事項紀錄表、臺北縣政府受理人民請求法律扶助紀錄表、臺北市內湖區調解委員會法律常識諮詢服務登記表、陳義洲市議員服務處服務函件、臺北市政府消費者保護官受理申訴案件處理書等影本各一件、錄音帶一卷暨譯文三件為證，並為被告所不爭執，原告此部分之主張，自堪信為真實。

四、至原告主張被告公司受僱人故意將手錶拼裝混充，迄今仍未提出原告所有之手錶，被告應賠償手錶價值十二萬六千元及三倍懲罰性賠償金乙節，則為被告所否認，並以

前揭情詞置辯。是本件兩造爭執要旨厥為：原告得否對被告請求損害賠償？原告所受損害是否已不能回復原狀而須以金錢賠償？得請求賠償之金額若干？本件有無消費者保護法第五十一條之適用？茲分述如下：

(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」，「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、第一百八十八條第一項前段分別定有明文。又「此所謂受僱人執行職務，包括在客觀上足以認為與其執行職務有關，或執行職務予以機會之行為而不法侵害他人之權利者在內。（最高法院七十九年度臺上字第二三九七號判決要旨參照）。查訴外人謝 為被告公司之受僱人，於執行修理保養手錶職務時，將錶殼換錯，致使原告前往取件時，無法提出原告所有之手錶之事實，既經認定，已如前述，顯已不法侵害原告之財產權，無論該受僱人之行為係出於故意或過失，依上開法條規定，僱用人均難免於損害賠償責任。

(二)復按，「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀」，「應回復原狀者，如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權人得請求以金錢賠償其損害」，「不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害」，民法第二百十三條第一項、第二百十四條、第二百十五條分別定有明文。是民法規定損害賠償之方法，以回復原狀為原則，金錢

賠償為例外，至回復原狀可能與否，應依誠信原則具體各別決定。又「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」，民法第二百七十七條前段亦有明文規定。經查，本件原告將其所有之勞力士手錶送交被告公司修理，每支勞力士手錶之錶殼及機芯序號均不同，其他零件及錶帶則無註記序號乙節，為兩造所不爭執，是以，被告所應提交予原告者，為特定之手錶，並非種類之債，被告如主張已尋獲原錶而回復原狀，自應就此部分負舉證之責。被告雖於本院九十二年四月三十日言詞辯論期日當庭提出手錶一支，欲返還原告以回復原狀，惟原告否認該錶為其所有，且被告亦自承無法證明該錶之全部零件均為原告原有手錶之零件，顯然不能回復原狀或回復有重大困難，則原告訴請被告以金錢賠償其損害，洵屬有據。

(三)第按，「損害賠償之目的，在於填補所生之損害，其應回復原狀者，並非原來狀態，而係應有狀態，應將損害事故發生後之變動情況考慮在內，故請求金錢賠償，其有市價者，應以請求或起訴時之市價為準」（最高法院七十六年度臺上字第四三八號判決要旨參照）。查系爭勞力士手錶市價為十二萬六千元，而勞力士手錶可保值之事實，為兩造所不爭執（參見本院九十二年四月三十日言詞辯論筆錄），則系爭勞力士手錶縱非新品，亦無價值折舊之問題。至被告公司是否對客戶給予折扣優惠，對於原告得請求金錢賠償之金額不生影響。

(四)原告雖主張被告應負消費者保護法第五十一條懲罰

性賠償金云云，惟按，「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」，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」，消費者保護法第七條、第五十一條定有明文。依上開條文觀之，消費者保護法第七條所規定之商品製造者侵權責任，須商品或服務有安全上之危險，致生損害於消費者或第三人之生命、身體、健康、或財產；而同法第五十一條所稱「依本法所提之訴訟」，實務上雖不限於消費者保護團體依消費者保護法第四十九條、第五十條所提起之消費者損害賠償訴訟時始有適用，惟仍應就其提起訴訟之屬性觀察，必須所提起訴訟之法律關係係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，始足當之，至於所提起不具消費者保護法所定消費法律關係之訴訟，縱一方為消費者，另一方為企業經營者身分，亦無第五十一條之適用。本件被告雖為企業經營者，然其所提供之服務並未有消費

者保護法第七條第一項所定安全上之危害，亦無違反同條第二項之告知義務，則本件訴訟，難認係消費者保護法所定之消費法律關係訴訟，原告依消費者保護法第五十一條請求三倍懲罰性賠償金，即屬無據。

五、未按，「民法第二百十三條乃損害賠償方法之原則規定，第二百十四條及第二百五條則為例外情形，整體構成損害賠償方法之基本規定。民法第二百五條規定並非同法第二百十三條第一項所謂『法律另有規定』之情形，且民法第二百五條立法理由亦明示，於該條之情形，債權人得要求自損害發生時起之利息」（最高法院八十七年度臺上字第二五九六號判決要旨參照）。查本件原告於九十一年二月二十日將市價十二萬六千元之手錶送修，於九十年三月二日取件時，被告無法提出該錶之事實，既經認定，已如前述，從而，原告依侵權行為之法律關係，於其所受損害範圍內，請求被告賠償十二萬六千元，及自損害發生時起即九十一年三月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、原告本於侵權行為、債務不履行、消費者保護法等請求權訴請被告賠償手錶之損失（不及於懲罰性賠償金），此種起訴之形態，謂之重疊的訴之合併。訴訟標的雖有數項，而僅有單一之聲明，法院應就所主張之數項標的逐一審判，如其中一項請求為有理由，即可為原告勝訴之判決，就他項標的無須更為審判；法院如就數項標的同時判決，則為法所不許（最高法院八十八年度臺上字第

一一二七號判決意旨參照)。本院就原告主張之侵權行為損害賠償法律關係為審究後，就手錶損失之請求部分，即可為原告勝訴之判決，是依上述說明，無庸另就原告主張之債務不履行損害賠償責任更為審判，附此敘明。

- 七、原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，就原告勝訴部分，於法要無不合，爰酌定如主文所示之擔保金額而准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。
- 八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決不生影響，無逐一論駁之必要，併此敘明。
- 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、第三百九十條第二項，判決如主文。

中華民國九十二年六月十一日  
臺灣士林地方法院民事第二庭法官 陳

右為正本，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。

中華民國九十二年六月十二日  
法院書記官 謝

## 第六章 罰則

第六十四條 本法自公布日施行。

### 【相關判決】

1 最高法院 93 年度台上字第 586 號民事裁定

最高法院民事裁定

93 年度台上字第 586 號

上訴人 王  
訴訟代理人 陳 律師  
上訴人 福星育樂開發股份有限公司  
法定代理人 陳  
上訴人 林  
陳  
林

右四人共同

訴訟代理人 黃 律師

右當事人間返還價金事件，兩造對於中華民國九十一年七月十七日臺灣高等法院第二審判決（九十一年度重上字第一七三號），各自提起上訴，本院裁定如左：

### 【主文】

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

### 【理由】

按對於第二審判決上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法

令之具體事實。民事訴訟法第四百六十七條、第四百七十一條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如依民事訴訟法第四百六十八條規定，以第二審判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實；如以民事訴訟法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其表明者顯與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件兩造對於第二審判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審認定兩造並無就視野景觀為具體之約定，福星公司等四人並無跌價損失、第一次銷售廣告損失已計入營業利潤損失之取捨證據、認定事實，及解釋契約之職權行使，或就原審酌減違約金之職權裁量，各自指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，難認兩造已合法表明上訴理由，應認兩造之上訴均不合法。未按系爭房地買賣契約係在消費者保護法施行前之八十一年九月十一日訂定，自無該法之適用，併予敘明。

據上論結，本件兩造上訴均不合法。依民事訴訟法第四百八十

一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中華民國九十三年三月二十五日

最高法院民事第六庭審判長法官 吳

法官 劉

法官 鄭

法官 黃

法官 許

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十三年四月十四日

# 消費者保護法施行細則

## 第二章 消費者權益

### 第一節 健康與安全保障

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。

#### 【相關判決】

- 1 台灣高等法院 92 年度上易字第 17 號民事判決
- 2 台灣高等法院台南分院 92 年度上易字第 35 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 7 條第 7 則第 140 頁）

台灣高等法院民事判決

92 年度上易字第 17 號

上 訴 人 王

王陳

共 同

訴訟代理人 王 律師

李 律師

被 上 訴 人 王

國立台灣大學醫學院附設醫院

法定代理人 李

共 同

消費者保護法判決函釋彙編(六)

訴訟代理人 李 律師

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年十一月二十日台灣台北地方法院九十年度訴字第一五四號第一審判決提起上訴，並為訴之追加本院判決如左：

#### 【主文】

上訴及追加之訴駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

#### 【事實】

甲、上訴人方面：

壹、聲明：

- 一、原判決廢棄。
- 二、被上訴人應連帶給付上訴人王 新台幣（下同）捌拾萬元整，暨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、被上訴人應連帶給付上訴人王陳 捌拾萬元整，暨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、第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

貳、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱：

- 一、上訴人基於相同之事實及理由，擴張上訴之聲明，請求被上訴人連帶給付上訴人各八十萬元，所據之事實及理由，並無變化，自無延滯訴訟之問題，依民事訴訟法第四百四十六條第一項但書、第二百五十五條第一項第二、三款規定，並無不可。
- 二、病患王 有中風、心臟衰竭等病史，為兩造所不爭，以外科學之專業立場言，此種病患實施

手術之危險性甚大，除非係緊急之救命手術，否則儘量以不開刀為原則。然被上訴人王為重建下肢血管以「避免截肢」之目的（並非緊急救命所必要），卻令病患王承受「死亡」之高風險，其就利益與風險之考量不符比例，可見被上訴人王對此治療方法「必要性」之風險評估判斷，顯有過失。故縱然被上訴人王於治療之「過程」無過失，但仍無礙其對系爭醫療行為有過失之事實。

三、被上訴人王應就其無過失負舉證責任，但醫審會及台北榮總之鑑定報告無從證明被上訴人王無過失：

(一)病患與醫院間，就醫療專業之認識，實處於極度不平等之地位，且目前醫療實務，病患之病歷與其他有關就診之人證、物證等資料，均為醫院所支配，病患難以運用，是於訴訟程序中，要求病患就對其有利之事實負舉證責任，亦顯失公平，應依民事訴訟法第二百七十七條但書規定，轉換舉證責任，由醫師就其無過失之事實負舉證責任，或減輕病患之舉證責任始符公平原則。

(二)醫審會之鑑定報告，其結論雖認定被上訴人王就系爭手術實施之「過程」無疏失，然該鑑定報告對系爭手術實施中，所應注意之事項及程序，被上訴人王究有如何之履行，全未交待一語，僅在羅列

陳述病患王之各種病歷症狀後，即推論出醫師於治療過程中並無疏失，此種全無理由交待之鑑定報告自非可採。

(三)原審判決未針對被上訴人就醫療行為「必要性」的風險評估判斷有過失加以審究，亦未審查上訴人所陳在醫療糾紛案件中，病患之舉證責任應予轉換或減輕始與公平原則相符之主張，且將醫審會及台北榮總鑑定意見諸多之瑕疵置而不論，僅率爾抄錄該等鑑定報告後，即為被上訴人王無過失之認定，認事用法實有違誤。

四、被上訴人未盡說明義務：

(一)依醫療法第四十六條、民法第五百四十四條、消費者保護法第七條第二項之規定，均可得知醫院在手術實施前，對病患有說明義務，即手術之實施，應得到病患受告知後之同意，始得為之，然證人詹告知之併發症及危險內容僅有：細菌感染、血栓、出血的併發症危險，且機率亦僅為百分之二十到三十，至於系爭手術其他可能產生的昏迷、癱瘓，尿毒洗腎、外切呼吸器、肺炎、雙下肢壞疽等併發症及死亡危險，與其發生的高度機率，證人詹均未告知，可見被上訴人未盡告知之義務。

(二)手術同意書醫師欄之簽名應由醫師親自簽名，但原證六號手術同意書上「詹」

之簽名，並非伊本人所寫。

(三)病患王 於手術前意識清楚、肢體自主，並無不能親自簽名或其他情況緊急之情事，然被上訴人卻將該同意書交由上訴人王 之妻陳 (病患王 之媳婦)簽名，該同意書應不生同意之效力，更無從證明被上訴人已盡詳細說明手術原因、成功率、併發症及危險之義務。

(四)若被上訴人確於本案系爭手術前有清楚告知該手術之高度風險及併發症之危險機率如此高，則依病患王 前曾數度拒絕手術之行為模式觀之，本件病患及上訴人等家屬，不可能同意冒此風險。

#### 五、被上訴人未盡告知義務之法律效果：

(一)醫療行為之過失，應就醫療行為的「過程」及「必要性」有無疏失分別加以判斷，在醫療行為「必要性」的風險評估判斷上，若是所採醫療行為可能得之利益與風險不成比例，則該醫療行為之採行，未向病患盡告知之義務，即無從推卸過失之責。又醫療法第四十六條及消費者保護法第七條第二項之規定，均屬保護他人之法律，則被上訴人未依該醫療法等規定盡其說明義務，自屬違反保護他人之法律，亦構成修正前民法第一百八十四條第二項之侵權責任。

(二)在契約責任上：手術同意書的效力 (即被

上訴人是否盡說明義務)，亦與醫院是否應負債務不履行責任有關。原審判決對上訴人依醫療契約之債務不履行責任為請求之主張，完全置之不論，僅以手術同意書之效力與過失之判斷無關一語略過，謂本案之爭點僅醫療行為有無過失及該行為是否符合消保法施行細則第五條第一項但書之要件，顯有違誤。

(三)在消費者保護法的責任上：被上訴人是否盡其說明義務，亦與該醫療行為是否符合該法施行細則第五條第一項但書之判斷有關。原審判決認醫療行為有消費者保護法之適用，見解正確。惟原審判決卻僅依鑑定報告內容，即認系爭手術行為符合當時之醫療專業水準，而未慮及醫院未盡說明義務者，根本不符當時科技及專業水準之要求，自有違誤。

六、系爭手術與後遺症(損害)發生當然有因果關係：依醫療法第四十六條規定，被上訴人應向病患告知手術之併發症及危險，而前揭症狀假若不是系爭手術的併發症及危險，則被上訴人就此自無從告知病患，但被上訴人卻另又抗辯謂：就前揭症狀的發生及危險已於手術前向病患說明，而已盡說明義務云云，此顯然互相矛盾！足見其因果關係，實無從否定。又依台北榮總鑑定報告亦明文指出：「 」。這些病人通常在一年內有5%會進展壞死，而且以每年

2 % 的比例惡化下去」(鑑定報告第一頁, 第九、十行)。既曰: 5 % 會進展到壞死, 且以每年 2 % 的比例惡化, 則系爭手術後二週內病患就急速惡化成植物人狀, 則該手術之實施, 當然加速了既有症狀的嚴重惡化, 亦當然導致病患在二週內惡化呈植物人狀, 故手術與系爭後遺症間當然有相當因果關係。

## 乙、被上訴人方面:

### 壹、聲明:

- 一、請求駁回上訴。
- 二、上訴費用由上訴人負擔。
- 三、如受不利判決, 請准供擔保免為假執行。

### 貳、陳述: 除與原判決記載相同者外, 補稱:

- 一、民事訴訟法第二百七十六條第一項明定: 未於準備程序主張之事項, 於準備程序後行言詞辯論時, 不得主張之。上訴人之擴張聲明, 既係於準備程序終結後所提出, 且該項聲明之擴張, 涉及請求範圍之審認, 勢必延滯訴訟之進行, 依法不應准許。
- 二、上訴人主張被上訴人於手術前未盡告知義務乙節, 與事實不符:
  - (一)病患王 系爭手術, 係由內科醫師請求, 有內科醫師會診請求單為憑, 且經證人詹 於到庭證稱手術前確已告知病患家屬, 包括截肢感染, 血栓等危險, 經其同意後施行, 證人詹 更進一步指出, 依台大醫院之作業, 外科手術必須安排手

術房、麻醉醫師、加護病房等相關程序, 在病患或其家屬未同意手術前, 不可能進行此項前置作業, 足證上訴人該項主張不足採。

- (二)被上訴人王 雖曾安慰病人稱: 「別人年紀更大的都在開了」等語, 但此係病患及其家屬決定手術後醫師給予病患之鼓勵語言, 以免病患對手術之恐懼, 影響醫療效果, 被上訴人王 並非於病患及其家屬決定手術前向病患及其家屬如此表示, 更未向病患及其家屬稱「小手術而已」「開完就可以好好走路了」, 上訴人該項陳述與事實顯然不符。

三、病患王 之尿毒洗腎、肺炎、下肢壞疽等, 並非被上訴人手術所引起之併發症或後遺症, 上訴人將之歸咎於被上訴人王 之手術, 顯不足採:

- (一)病患王 於八十八年四月十四日心臟衰竭、呼吸困難而轉入加護病房, 乃其原有內科疾病惡化之結果, 並非被上訴人手術引起之併發症或危險, 另行政院衛生署醫事審議委員會及榮總之鑑定報告, 均認為各項後遺症與病人術前既往各種疾病息息相關, 並非手術所引起。
- (二)本件病患下肢壞疽並非手術後立即發生, 係於手術後八十八年四月十四日, 又心臟衰竭係住院十個月後才發生, 亦足證下肢

壞疽與手術無關。

四、依行政院衛生署醫事審議委員會八九二二二號鑑定書，就系爭醫療行為，其鑑定結果及榮總鑑定意見，被上訴人王醫師的判斷及風險評估絕無疏失，且手術過程未見任何疏失，後遺症發生與接不接受手術無必然之因果關係，可見被上訴人之醫療行為符合當時科技與專業水準，故醫療行為即使有消費者保護法之適用，依消保法施行細則規定，被上訴人仍不負賠償責任。

#### 【理由】

##### 甲、程序方面：

上訴人於原審聲明求為判命被上訴人應連帶給付上訴人各五十萬元及法定遲延利息。嗣於本院審理中，請求判決被上訴人應連帶給付上訴人各八十萬元及法定遲延利息，屬訴之擴張，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、三款規定，並無不合，應予准許，先予敘明。

##### 乙、實體方面：

一、本件上訴人起訴主張：被上訴人王醫師係被上訴人台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）之受僱醫師，病患王為上訴人王之父、王陳之夫。病患王於八十八年二月間因心臟方面病症，住進台大醫院內科就醫，於八十八年三月中旬病況穩定出院在即，被上訴人王明知病患王有中風、心臟衰竭等病史，實施手術之危險性甚大，除非係緊急之救命手術，否則儘量以不開刀為

原則，然被上訴人王醫師疏未考慮該項手術之「必要性」，竟建議做下肢血管重建手術，以解決下肢周邊動脈阻塞問題，且於手術前未向病患及其家屬善盡告知之義務，並謊稱係小手術，不會有生命危險，致上訴人不明究裡而同意由被上訴人王醫師於八十八年三月三十一日進行手術。詎手術後，病患王醫師旋由正常人變成昏迷、癱瘓在床，需靠氣切外接呼吸輔助器以維持生命而呈植物人狀態。另病患王醫師原無庸洗腎，於系爭手術後，竟須洗腎，且下肢在手術後急速黑化、壞死，其於系爭手術後昏迷近十個月從未甦醒，延至八十九年一月二十日不治死亡。爰依侵權行為、債務不履行及消費者保護法之法律關係，請求被上訴人連帶給付上訴人看護費、殯葬費、慰撫金各八十萬元及法定遲延利息之判決（上訴人於原審請求被上訴人連帶給付上訴人各五十萬元，判決上訴人敗訴後，上訴人於本院審理期間擴張上訴聲明，請求被上訴人給付上訴人各八十萬元及法定遲延利息）。

二、被上訴人則以：病患王醫師之系爭手術，係由內科醫師提出建議，且經內科醫師詹醫師到庭證稱手術前已告知病患家屬，包括截肢感染，血栓等危險，並經其親屬簽署同意書後始予施行，已善盡告知義務，而病患王醫師手術後發生之尿毒洗腎、肺炎、下肢壞疽、心臟衰竭等症狀，乃其原有內科疾病惡化之結果，並非被上訴人手術不當引起之併發症；被上訴人王醫師所採取之手術方式，乃為降低手術風險及避免截肢之最佳方法，有其必要性，且手術

過程未見任何疏失，病患後遺症之發生與接不接受手術無必然之因果關係，被上訴人不負損害連帶賠償責任等語置辯。

三、上訴人主張：被上訴人王 係被上訴人台大醫院之受僱醫師，病患王 於八十八年二月間因心臟方面病症，進入台大醫院內科就醫，於八十八年三月三十一日接受被上訴人王 所為下肢血管重建手術，以解決下肢周邊動脈阻塞問題，手術後王

即被送進加護病房，二日後轉至一般病房，之後病患王 變成昏迷、癱瘓在床，呈植物人狀態，除須洗腎外、下肢在手術後急速黑化、壞死，其右腳仍有冰冷發紺情形，併發氣喘、胸悶、膽妄、意識不清等症狀，於八十八年四月十四日無法自行咳嗽、意識不清、氣喘、氧氣濃度低於標準而重新放置呼吸插管，使用呼吸器輔助呼吸，再度轉入加護病房，仍持續意識不清、癱瘓，須用外切呼吸器，並致尿毒洗腎、褥瘡、雙下肢壞死。嗣八十九年一月二十日臨瀕死狀態，依台灣民間習俗由家屬辦理出院回家於該日壽終正寢等情，有其提出王 之戶籍謄本、臥床照片四張、死亡證明書為證，且為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。

四、本件訴訟之爭點為：(一)、病患王 於八十八年三月三十一日接受被上訴人王 下肢血管重建手術，就治療方法之「必要性」判斷有無疏失？就手術利益與手術風險評估有無疏失？其醫療過程有無過失？(二)、手術前有無盡告知之義務？(三)醫療行為有無消費者保護法之適用？如有，該項醫療服

務是否符合消費者保護法施行細則第五條第一項但書所指之「服務已符合當時科技或專業水準」？爰就上開爭點析述如下：

(一)原審將病患王 之病歷資料，送請行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院鑑定，該院就治療方法之必要性判斷有無疏失？就手術利益及與手術風險評估有無疏失？等事項鑑定結果，認為：「動脈血管粥狀硬化 (Atherosclerosis) 習習相關的心血管疾病分居國人十大死因之第二、四、九位，且有逐年上升之趨勢，是日常診療上相當常見且重要之疾病。其中抽煙、高血壓、糖尿病、高脂血、少運動是造成此一疾病之危險因子。而且動脈粥狀硬化是全身 (Systemic) 的疾病，如侵犯冠狀動脈就以冠心病合併心絞痛、心肌梗塞等來表現。如侵犯下肢動脈會產生下列典型的臨床表現：1 間歇性跛行 (Intermittent claudication) 2 靜止痛 (Rest pain) 3 缺血性潰瘍 (Ischemic ulcer) 或壞死 (Gangrene)。這些人通常會一年內有五%會進展到壞死，而且以每年二%的比例惡化下去。在臨床上我們以四個等級來區分臨床的表現，稱之為 Fontaine grading. Grade 是肢體麻感，皮膚溫度下降，Grade 是間歇性跛行；Grade 是息痛 (休息疼痛，夜間疼痛) Grade 則是潰爛壞死。一旦潰爛壞死，加上足部感染就快速進展，勢必造成截肢的命運且

有較高的死亡率。所以臨床表現已惡化至嚴重的 Fontaine Grade 及 Grade , Grade 的病人，血管整型或重建（如血管繞道手術）是緩解症狀避免截肢最有效的方法。亦即達到手術之適應症。此時醫師必須建議病人考慮的手術治療。王 先生七十五歲，男性，八十六年十月二十九日因嚴重下肢間歇性跛行仿台大門診就診，門診診斷為嚴重下肢動脈血管硬化，當時踝臂血壓比為右側 0.392，左側 0.392；右側橈動脈低血流並於八十六年十二月二十九日入院檢查。週邊血管攝影顯示自腹主動脈以降包括兩側膝膕動脈左側淺股動脈嚴重且廣泛性動脈硬化狹窄。八十八年三月十日經心導管及血管攝影檢查發現心臟冠狀動脈硬化狹窄外，更合併嚴重的頸動脈、腎動脈、鎖骨下動脈及下肢動脈等硬化狹窄。八十八年三月三十一日接受王 醫師的週邊血管繞道手術治療。在臨床上，既已因下肢氧血流及帶氧不夠造成間歇性跛行，甚至休息時也無法緩解疼痛之程度，為避免近期截肢，已完全符合外科手術適應症。且王 醫師選擇（L't subclavion a. L't femoral a.bypass+ L't femoral a. to R't femoral a. cross over bypass+R't femoral a.endarterectomy）手術方式，而非經腹腔 Aorto-femoral or aorto-iliac 之繞道手術，即為降低手術風險及達成避免截肢之最佳方法。」，此有行政院國軍退除

役官兵輔導委員會台北榮民總醫院之鑑定意見書在卷可稽（見原審卷第三五、三五頁），可見被上訴人王 醫師就治療方法之必要性判斷及就手術利益及與手術風險評估，均無何疏失。就手術過程有無任何疏失部分，該鑑定意見復認為就（L't subclavion a. L't femoral a.bypass+ L't femoral a. to R't femoral a. cross over bypass+R't femoral a. endarterectomy）手術方式而言已完成，且手術過程未見任何疏失。王先生既往病史複雜且有多種嚴重的全身動脈硬化相關疾病，術後風險及後遺症機率高，是於預估中。③各項後遺症與手術有無因果關係？術後死亡率及後遺症機率高是接受手術必須承受之風險。況且不接受手術亦有足部壞死，敗血症等相關之死亡及後遺症發生之機率。故後遺症發生與接受手術無必然之因果關係。④有無任何其他疏失？未見任何其他疏失。」，其另補充說明「手術成功率或併發症機率僅是醫學上之統計數字（包括醫學文獻記載、手術醫師個人經驗之累積等），藉以說明手術風險高低之參考值。風險高低，常非病患或家屬考慮接受手術之唯一考量。個人下肢缺血疼痛程度（即症狀嚴重程度），不願意接受截肢之堅持，及個人意願等，皆促使病患及家屬決定接受有風險的手術之考量因素。故醫療行為不能以事後結果論斷有無過失或下結論風險評估錯誤，就醫療

行為本身而言，本件案件結論為手術時機及適應症正確且於醫療期間查無任何疏於注意、延遲治療或違反醫療行為等之事項。如果病患未接受八十八年三月三十一日之手術，臨床上極有可能併發橫紋肌溶血症（rhabdomyolysis）、急性腎衰竭、下肢潰爛、敗血症等而致死。」，分別有榮民總醫院九十一年一月三日（九十）北總外字第一三三五七號函、九十一年三月十九日北總外字第九一 二一六八號函附卷可參。據上述鑑定意見所示，被上訴人王 就八十八年三月三十一日病患王 之下肢週邊血管繞道手術行為，並無過失可言。又上訴人曾向台北地方法院檢察署提出知告訴，請求偵查被上訴人王 涉犯過失傷害罪責，當時承辦檢察官即將病患王 之病歷一冊、X光片、C T片共九十二張，送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定被上訴人王 有無醫療過失，據該鑑定意見書表示：「王 七十五歲，男性，於八十八年二月十一日因解黑便併氣喘、胸痛、寡尿至台大醫院急診室求診，經診斷為心臟衰竭併肺水腫合併慢性腎功能不全及胃、十二指腸潰瘍出血，轉入內科病房使用藥物治療，八十八年二月二十五日突發不穩定性胸悶，三月十日經心導管攝影檢查發現心臟冠狀動脈硬化狹窄外，更合併嚴重的頸動脈、腎動脈、鎖骨下動脈及下肢動脈等硬化狹窄，八十八年三月三十一日

接受王 醫師的週邊血管繞道手術治療手術耗時四小時十五分鐘，術後送至加護病房照顧，意識恢復清醒，注意到病人痰多，呈黃色且黏稠狀，延到四月一日晚間拔除呼吸插管，四月一日起發現右腳仍舊有冰冷發紺情形，之後陸續併發氣喘、胸悶、膽妄、意識不清等症狀，至四月十四日因無法自行咳痰、意識不清、氣喘、氧氣濃度低於標準而重新放置呼吸插管，使用呼吸器輔助呼吸，於四月十八日行氣管切開手術 並從四月十七日起因腎功能不全 開始接受血液透析洗腎治療，之後長達十個月的治療中陸續併發肺炎、雙下肢壞疽，腎部褥瘡，曾建議接受下肢截肢手術但遭拒絕，最後因敗血症導致病況惡化，於八十九年一月二十日辦理自動離院」，並就病患王 的病史說明「1、為十年以上吸煙病史，高血壓患者，動脈硬化之高危險群。2、八十六年六月二十三日及八十六年八月十三日二度入台大，並接受丙側髖關節置換術，住院期間已被診斷出慢性腎功能不全（八十八年二月二十日 1 BUN/Cr.: 57/3.5, 八十八年三月一日 BUN/Cr.: 34.3/2.2, 八十八年六月六日 1 BUN/Cr.: 47.1/3.5 術後）。3、八十六年十月二十九日因嚴重下肢間歇性跛行於台大門診診，門診診斷為嚴重下肢動脈血管硬化，當時踝臂血壓比為右側 0.392，左側 0.392；右側橈動脈低流，並於八十六年十二月二十九日入院

檢查。周邊血管攝影顯示自腹主動脈以降，包括兩側膝動脈及左側淺股動脈嚴重且廣泛性動脈硬化狹窄。4、八十七年一月十六日心臟導管攝影檢查亦顯示，右冠狀動脈完全阻塞併左心室收縮功能不良：R't/L't: 43/49（核醫報告），八十七年一月十七日出院等待手術通知。5、八十七年二月五日到五月十二日未見任何求診紀錄。6、直至八十七年九月十二日至十月十二日因腦部栓塞性中風再次至台大求診，經電腦斷層掃描、核磁共振檢查診斷為新舊腦部梗塞併呈（Acute L't medulla 及 cerebellum infarctiort 及 old infarct over the right occipital, right cerebellum）。（八十八年二月十九日）7、超音波及血管攝影顯示：（一）右側鎖骨下動脈完全阻塞，左側則五十%狹窄（八十八年三月十日）。（二）右側內頸動脈岩狀部位有大於五十%狹窄，左側內頸動脈近端大於七十五%狹窄（八十八年三月十日）。（三）兩側下肢股動脈幾乎完全阻塞（八十八年三月十日），曾建議病患接受外科繞道手術，但遭拒絕。8、八十七年十一月七日至十二日於心臟內科接受血管擴張整形術，失敗後建議接受外科手術但病患仍拒絕手術。9、此次急診住院後（八十八年二月十七日）下肢周邊血管攝影顯示：左側腎動脈完全阻塞、右側腎動脈狹窄、雙側腸骨及股骨動脈嚴重狹窄，遠邊肢端血流不良等」，鑑定意見

為「①本案例其數次周邊血管攝影，皆呈現嚴重且廣泛性動脈硬化狹窄，手術困難度相當高且無法一次完成，此次王醫師選擇手術方式，屬於簡單的姑息；階段性治療方式，手術時間已耗時四小時十五分鐘，相對於若使用傳統方式（正中剖腹及兩側下肢繞道吻合至遠端動脈）費時更久，將更不利於病人，在此情況下，此手術為最安全及適當的治療方式。②各項後遺症與病人術前既往各重疾病息息相關：（一）尿毒症：洗腎 左側腎動脈完全阻塞，右側狹窄及長期腎功能不全。（二）肺炎及肺部感染：患者有長期吸煙病史，患有心臟衰竭、肺積水及中風過後，無法拔除呼吸插管。（三）褥瘡：下肢周邊動脈血管阻塞、中風。③綜結以上處理過程，醫師對此相當複雜及嚴重病況，已盡周詳的規劃及適當治療，一切治療過程並無疏失之處」，以上鑑定意見有該署之鑑定書可稽（附台北地檢署八十九年調偵字第二一二號偵查卷內），而被上訴人王 被訴涉犯過失傷害罪嫌，業經檢察官不起訴處分在案，上訴人不服提出再議後，亦經台灣高等法院檢察署九十年議字第一七 五號駁回再議之聲請。益見被上訴人王 所為下肢血管重建手術，無論在治療方法之「必要性」或就手術利益與手術風險之評估判斷及醫療過程均無過失可言。

（二）就被上訴人有無善盡告知之義務方面，上訴人

固然舉證人陳○○（即上訴人王○○之妻）到庭證述：同意書係其簽名，惟醫院之護士拿空白之同意書交由其簽署，僅交代十二點以後不可進食，其餘事項未告知等語（見原審九十一年一月二十八日筆錄），然證人陳○○並非不識字之人，而該手術同意書內，明確記載對於手術之治療過程，經「貴院詹○○/王○○醫師詳細說明（一）需施行手術之原因，（二）手術成功率或可能發生之併發症及危險，業已充分瞭解。茲同意貴院施行該項手術」，若謂完全未審閱該同意書之文字即簽署之，恐不符合常理。蓋任何手術均有可能會發生風險及後遺症，即使簡易之手術亦然，證人陳○○應具有一般人通常之智識能力，其理應詢問手術之風險，病患之意見，甚至與其他家屬商量之後，方會簽署手術同意書，其卻證稱醫師未做任何告知，而簽署同意書，顯與一般社會常情不相符合，非可採信。況證人即台大醫院外科醫師詹○○於原審亦證稱：伊於王○○手術前曾告知王○○本人及當時在病床旁邊之女性家屬，該項手術原因及可能發生之併發症，一般內科作檢查發現有問題，無法解決時會照會外科專家尋求解決之意見，我們外科醫師會做整體評估，評估後會對家屬說明，經家屬同意後才會聯繫相關單位，如開刀房、麻醉科、加護病房等以後關連的單位作準備，與手術有關之細菌感染、血栓、出血，手術之後遺症機率

為百分之二十至三十，其當時也有告知家屬，說明當時被上訴人王○○並不在場，當時病患王○○之意識是清楚的等語在卷（詳原審九十一年六月十日筆錄）。再者，王○○於八十六年十月二十九日嚴重下肢間歇性跛行至台大醫院門診時，即診斷出嚴重動脈血管硬化、動脈血管低流，嗣後之攝影檢查，更發現自腹主動脈以降，均呈硬化狹窄、心臟導管攝影，顯示右冠狀動脈完全阻塞，併左心室收縮功能不良（見住院檢查報告），八十七年九月二十一日又因阻塞性中風住院時，血管攝影亦顯示右側鎖骨下動脈完全阻塞，左側百分之五十狹窄，內頸動脈左右側均呈狹窄，兩側下肢股動脈幾乎完全阻塞，當時即建議病患做外科繞道手術，並照會被上訴人王○○去做手術，被上訴人當時即曾解釋手術之成功率及可能發生之併發症，病患及家屬拒絕，致未施行該項手術，八十七年十一月七日至同月十二日住進台大內科病房，嘗試用導管打通下肢血管（血管擴張術），但無法打通，又照會被上訴人王○○去做外科繞道手術，其家屬曾質問有關手術危險性問題，被上訴人再一次解釋該項手術之成功率及可能發生之併發症及危險，又遭病患及其家屬拒絕手術。由病患上開之住院紀錄顯示，本件被上訴人兩度被內科醫師照會前往施行該項手術，當時即曾解釋手術原因，手術成功率或可能併發症及危險而遭拒絕，此有病歷記載可

考，並經行政院醫事審議委員會鑑定明確，復為上開不起訴處分書記載綦詳，依常理判斷，倘被上訴人未向病患或其家屬告知該項手術之原因，手術之成功率或可能之併發症等，病患及其家屬又何從拒絕手術，由先前病患之治療過程，亦足以證明施行系爭手術前，被上訴人醫院均已盡告知義務。上訴人主張被上訴人台大醫院及王 未盡告知義務云云，並不足取。至於上訴人另主張病患王 於手術前意識清楚、肢體自主，並無不能親自簽名或其他情況緊急之情事，然被上訴人卻將該同意書交由上訴人王 之妻陳 （病患王 之媳婦）簽名，該同意書應不生同意之效力乙節，因醫療法第四十六條規定同意書由病人或配偶、親屬或關係人之同意即可，並未限定病人本人始可為之，故被上訴人將同意書交由病人之媳婦簽名，於法並無不合，亦不能據此即主張被上訴人未盡詳細說明手術原因、成功率、併發症及危險之義務。

五、關於病患王 與被上訴人間之醫療行為，有無消費者保護法之適用，上訴人主張醫療行為有消費者保護法之適用，而消費者保護法第七條第二項所規定之警告標示，於醫療服務之情形，係指醫院之說明義務，被上訴人王 未對病患王 及家屬為說明手術後遺症及風險之義務，病患王 及家屬於欠缺資訊之情形下，未能阻止該手術之實施，致王 於手術後呈現植物人狀態，被上訴人應依消

費者保護法第七條第一項、第三項負連帶損害賠償責任。被上訴人則辯以醫療行為不適用消費者保護法，故上訴人不能依該法第七條請求賠償。經查醫療行為有無消費者保護法之適用，在我國實務上容有爭議，然即使採取上訴人所主張之肯定見解，醫師所負之責任亦非毫無限制而應負無過失之結果責任，如其施行之醫療行為已符合當時之醫療科技水準或專業水準，即不能令醫師負賠償責任，蓋從事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，消費者保護法第七條第一項定有明文，而所謂「安全或衛生上之危險」，依消費者保護法施行細則第五條之規定，係指服務於提供時，未具通常可合理期待之安全，且符合當時科技或專業水準者而言，是否具備通常可合理期待之安全性應以提供服務當時之「科技」及「專業」水準，以及符合社會一般消費者所認知之期待為整體衡量，已限縮無過失責任之範圍。以本件訴訟而言，由病人王 之病歷及前述鑑定報告之說明，可知其本身為十年以上吸煙病史，高血壓患者，動脈硬化之高危險群，八十六年六月、八月接受丙側髖關節置換術，及被診斷出慢性腎功能不全，八十六年十月因嚴重下肢間歇性跛行，被診斷為嚴重下肢動脈血管硬化，周邊血管攝影顯示自腹主動脈以降，包括兩側膝動脈左側淺股動脈嚴重且廣泛性動脈硬化狹窄。八十八年三月又發現心臟冠狀動脈硬化狹窄外更合併嚴重之頸動脈、腎動脈、鎖骨下動脈及下肢動脈等硬化狹窄等，本身之病情複雜而有

多種嚴重之全身動脈硬化相關疾病，而被上訴人王於病患數次周邊血管攝影，皆呈現嚴重且廣泛性動脈硬化狹窄之情形下，選擇採用手術方式（L't subclavion a.L't femoral a.bypass+ L't femoral a. to R't femoral a.cross over bypass+R't femoral a.endarterectomy），相對於若使用傳統方式（正中剖腹及兩側下肢繞道吻合至遠端動脈）費時更久，將更不利於病人，該項手術應認為已符合當時之醫療專業水準，尚難認為其欠缺一定之安全性，自無消費者保護法第七條第一項規定之適用。又服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，企業經營者應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，固為消費者保護法第七條第二條所明，在提供醫療服務者而言，即係對於接受服務者，有說明之義務，然被上訴人於系爭手術前已向上訴人說明手術後遺症及風險，已如前述，則上訴人以被上訴人違反消費者保護法七條第二項之規定，依同條第三項請求被上訴人賠償損害，亦非可採。

六、綜上所述，被上訴人王於八十八年三月三十一日對病患王所為之下肢血管繞道手術，並無過失，欠缺可歸責之事由，上訴人依侵權行為及債務不履行之規定，請求損害賠償，於法不合；而該項手術既已符合當時之醫療專業水準，並無安全性之欠缺，亦無消費者保護法第七條之適用，上訴人王、陳請求被上訴人連帶給付看護費、殯葬費、慰撫金各八十萬元及法定遲延利息，均為無理

由，應予駁回。原審就其中五十萬元本息部分為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依法判決如主文。

中華民國九十二年三月十九日  
民事第三庭審判長法官 張  
法官 蕭  
法官 陳

右正本係照原本作成。

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。

中華民國九十二年三月二十一日  
書記官 劉

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。

## 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 台灣高等法院 91 年度上字第 851 號民事判決
- 2 台灣台北地方法院 91 年度簡上字第 629 號

### 臺灣高等法院民事判決

91 年度上字第 851 號

上訴人 巨擘科技股份有限公司

法定代理人 邱

被上訴人 海連海運承攬運送有限公司

法定代理人 林

右當事人間請求給付運費等事件，上訴人對於中華民國九十一年九月六日臺灣新竹地方法院九十一年度訴字第二四一號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

### 【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

### 【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決命上訴人給付超過新台幣(下同)四百萬元之部分廢棄。

(二)右廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之

聲請均駁回。

(三)右廢棄部分之第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決所載相同者，予以引用外，補述略稱：

(一)僅就原判決命上訴人給付超過四百萬元之部分聲明不服請求廢棄，上訴人願意在四百萬元的範圍內認諾。

(二)依消費者保護法施行細則第九條規定，本件被上訴人之報價單，雖非以契約名之，但亦應解釋並認為定型化契約條款之一種。又，依消費者保護法施行細則第十條第一項規定，本件被上訴人之報價單，即為定型化契約之一般條款，由被上訴人單方預先擬定，且與不特定多數人訂立契約之用。就所謂運費或其他費用而言，被上訴人從未曾與上訴人有任何磋商，原審之認定，與事實不符。

(三)被上訴人所發行之提單，無任何異常條款或兩造有過任何磋商後而更改或修正之條款，原判決認定被上訴人所開具之提單，係雙方磋商後所訂定之契約，與事實不符。

(四)上訴人有運送地點及時間之限制，因此，報價單上如係不同運送地點或船期不同之運送人船隻，根本無磋商之餘地而毋庸考慮，尤其，不論上訴人選擇被上訴人所傳真之報價單上何運送人，幾乎均存在「燃料附加費」、「一般性運費調整」、「基隆港（台中港）附加費」三

種費用款項，而所謂之價格，如不含上揭三種費用，各運送人或承攬運送人每一只四十呎或二十呎貨櫃之運費，亦大致相去不遠，被上訴人既在報價單上清楚記載「our best rates to you」，上訴人基於信賴關係從未曾與之再另外磋商運費。原判決認定系爭報價單僅係雙方於磋商過程中，被上訴人提出供上訴人參考之價目表，非系爭契約條款之一部分云云，實有誤解。

(五)就「燃料附加費」、「一般性運費調整」、「基隆港（台中港）附加費」等異常條款所約定之三種費用，兩造從未磋商過，因被上訴人就加入該異常條款從未在報價單上特別提請上訴人或受僱人注意，致未給予上訴人「合理的機會」了解該「異常條款」之內容。

(六)對於暴利行為之法律關係及民法第七十四條酌減內容均不再主張。

(七)本件兩造之運送契約為海上貨物運送契約，故有海商法之適用，惟載貨證券之發給，以運送契約之存在為前提，故載貨證券係海上運送契約之重要證明文件之一，而非運送契約本身。原判決認定被上訴人所開具之提單，係雙方磋商後所訂之契約云云，顯有違海商法第五十三條規定。

三、證據：援用第一審所提證據。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決如主文所示。

二、陳述：除與原判決所載相同者，予以引用外，補述略稱：

(一)本件承攬運送契約之簽定，均係由上訴人以電話通知被上訴人即將出貨，由被上訴人以傳真報價單之方式報價，上訴人同意該價格後，即以電話聯絡被上訴人預定運船、船櫃及船期等事項，待被上訴人將運船、船櫃、船期安排妥當後，即通知上訴人將貨物裝櫃，被上訴人並簽發提單予上訴人，就此訂約過程，上訴人本有充裕之時間得以向被上訴人以外之其他承攬運送人詢價，以考量被上訴人所報之價格是否合理，況被上訴人傳真與上訴人者，既係報價單，依商業習慣，就報價單所列之價格，應有磋商價格之機會，而被上訴人所開具之提單，則係雙方磋商後所訂定之契約，應堪以認定。

(二)被上訴人所提出之報價單性質上係價目表，並非契約條款之內容，兩造就運費價格部分仍可就報價單所定金額為磋商，雙方磋商後所約定之價格及被上訴人依此所開具之提單方為契約條款之內容，而此契約內容顯係雙方磋商所得，並非被上訴人單方擬定，亦非被上訴人為與多數不特定人訂約之用，顯與消費者保護法及民法第二百四十七條之一所規定之定型化契約不符，上訴人此部份抗辯，即乏所據。

三、證據：援用第一審所提證據。

【理由】

一、本件被上訴人起訴主張：上訴人自民國（下同）九十年四

月二十五日起至同年九月二十四日止，陸續委託被上訴人承攬運送其貨物，並由被上訴人自行填發提單即載貨證券依約履行運送義務，上訴人依約應給付被上訴人共計五百八十七萬六千一百四十八元，惟迭經催討迄今未付。被上訴人於九十年十一月二日定期催告上訴人於文到五日內給付前揭款項，上訴人於同年月六日收受，卻未依期給付，應自同年月十三日起給付遲延利息，爰依承攬運送契約請求上訴人給付五百八十七萬六千一百四十八元，及自九十年十一月十三日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。（原審判決命上訴人如數給付，上訴人僅就其中超過四百萬元部分提起上訴。）

二、上訴人則以：被上訴人出具之報價單及提單均係定型化契約之一部分，其中報價單所列之「燃料附加費」、「一般性運費調整」及「基隆港（台中港）附加費」屬運費之「異常條款」，非上訴人所能預料，應不構成契約之內容，自屬無效。上訴人之前多付運費三百八十五萬一千七百五十二元，上訴人爰依民法第一百七十九條以下不當得利之有關規定請求被上訴人返還，並依民法第三百三十四條以下之規定主張抵銷，另就未付之九十一萬二千四百五十七元部分則抗辯依法不必給付，二者相加即為四百七十六萬四千二百零九元，是上訴人只需給付被上訴人一百一十一萬一千九百三十九元（即 5876148-4764209=1111939），又，上訴人願意在四百萬元之範圍內認諾等語，資為抗辯。

三、查被上訴人主張上訴人自九十年四月二十五日起至同年九月二十四日止，陸續委託伊承攬運送其貨物，並由伊自行填發提單即載貨證券依約履行運送義務，上訴人依約

共應給付五百八十七萬六千一百四十八元，惟迭經催討迄今未付。伊於九十年十一月二日定期催告上訴人於文到五日內給付前揭款項，上訴人於同年月六日收受，卻未依期給付，應自同年月十三日起給付法定遲延利息等情，業據提出請款明細表、提單及發票、律師函、回執各乙份為證，並為上訴人所不爭執，堪信為真實。惟被上訴人就上訴人請求之金額超過四百萬元部分，以前揭情詞置辯。故本件首應審酌者為被上訴人提出與上訴人之報價單是否為消費者保護法、民法第二百四十七條之一之定型化契約條款。

四、按定型化契約，依民法第二百四十七條之一規定，乃依照當事人一方預定用於同類契約條款而訂立之契約；依消費者保護法第二條第七款規定，指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款。由於預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者，每無磋商變更之餘地，為防止契約自由之濫用及維護交易之公平，故於民法及消費者保護法加以規範。經查，本件兩造從未簽訂正式書面之承攬運送契約，均係由上訴人受僱人以電話通知被上訴人即將出貨請其報價，由被上訴人以傳真報價單之方式報價，上訴人同意該價格後，以電話聯絡運送事宜包括預定船櫃及船期等，再由被上訴人進行相關運送、報關等事項，並於物品裝載後，再由被上訴人簽發提單予上訴人等情，有報價單、提單在卷可憑，且為兩造所不爭執，堪信為真實。由被上訴人提出之報價單（見原審卷第七十五頁至八十一頁）觀之，其僅分別列出包括 E M C、Y M L、M A E R S K、N

Y K、C M A 等不同運送人 (Carriers) 之船期、送達地點、方式、價格等供上訴人選擇，並就費用加以說明，且未就兩造之權利義務加以約定，應認報價單僅屬價目表之性質而非契約條款。再就上開兩造訂立承攬運送契約之過程觀之，須待上訴人接受報價單之價格，從中選擇運送人、船期、運送方式，並就交運貨物之名稱、數量等事項，與被上訴人達成意思表示一致後，雙方之承攬運送契約始為成立，故在兩造之締約過程中，非無就運費加以磋商之機會，上訴人之訴訟代理人於原審自承「因為我們公司沒有經驗，才對報價的內容沒有爭執。直到九十年六月下旬找到另外一家才知道別家報價沒有那三個項目（一般性運費調整、基隆港附加費、燃料附加費），我們有爭執，七月才沒有付四月開始的款項」等語（見原審卷第六八頁），足見係上訴人未就報價內容加以爭執，而非無與被上訴人就報價單內容磋商之機會，上訴人辯稱系爭報價單係定型化契約條款云云，委無足採。況被上訴人傳真之報價單上既已就費用加以說明，由該報價單之字體、印刷綜合觀之，上訴人於報價單所列「一般性運費調整」、「基隆港附加費」、「燃料附加費」三個項目，並無難以注意其存在或辨識之情事，參照消費者保護法施行細則第十二條規定，上訴人辯稱上開三個項目屬於「異常條款」，應不構成契約之內容云云，亦非可採。

五、是以，上訴人既接受報價單之價格，進而依該價格與被上訴人締結貨物運送契約，兩造就報酬之約定即屬有效，自應受其拘束。從而，被上訴人基於承攬運送之法律關係，請求上訴人支付報酬五百八十七萬六千一百四十八

元，及自九十年十一月十三日（即被上訴人以律師函催告上訴人於五日內給付，律師函於九十年十一月六日送達上訴人後五日之翌日）起至清償之日止，按年息百分之五計算之利息，自屬有據。上訴人抗辯主張之前已給付之運費三百八十五萬一千七百五十二元，依民法第一百七十九條以下不當得利之有關規定請求被上訴人返還，並以之主張抵銷，另就未付之九十一萬二千四百五十七元部分則抗辯依法不必給付等語，自無可取，又上訴人已就被上訴人在第一審之訴，在四百萬元範圍為認諾，綜上以觀，原審判命上訴人如數給付，並依兩造之聲請，分別酌定相當擔保金為準、免假執行之宣告，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。

六、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。

七、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，判決如主文。

中華民國九十二年一月二十八日

民事第十五庭審判長法官 劉

法官 李

法官 陳

右正本係照原本作成。

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，另應附具律師及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。

中華民國九十二年一月二十九日

書記官 李

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。

臺灣臺北地方法院民事判決

91 年度簡上字 629 號

上訴人 許

被上訴人 美商花旗銀行股份有限公司

法定代理人 陳

訴訟代理人 孫

右當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十一年五月二十七日臺灣臺北地方法院臺北簡易庭九十一年北簡字第七八五五號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人在第一審之訴駁回。

二、陳述：

(一)原審共同被告即正卡持有人王 之債務與上訴人無關。而上訴人亦無能力負擔王 所欠之債務。

(二)被上訴人所訂之約定條款第三條之字體太小，一般人不會注意，依消費者保護法第十一條及第十二條規定，該條款無效。

三、證據：援用原審之立證方法。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：如主文第一項所示。

二、陳述：除與原判決記載相同部分，予以引用外，並補稱：

(一)上訴人既於附卡申請表上簽名，表示其已明白須就正卡持有人之債務負連帶清償之責。

(二)系爭約定條款第三條之約定，並無不合理或不易辨識之處。

三、證據：援用原審之立證方法。

【理由】

一、本件被上訴人起訴主張：上訴人及原審共同被告王 於民國（下同）八十七年七月二十三日與伊訂立信用卡使用契約，約定王 得領用信用卡之正卡，上訴人領用副卡，在伊之特約商店記帳消費，但應於次月限繳日前向伊清償，逾期應另給付按年息百分之二十計算之遲延利息及違約金，並應就各別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任。茲上訴人與王 自領用上開信用卡起迄今，已至伊之特約商店共消費記帳新台幣（下同）十八萬二千七百五十四元，均未按期給付等情，爰依信用卡契約之約定，求為命上訴人給付十八萬二千七百五十四元及自九十年七月十九日起至清償日止，按年息百分之二十計付利息，暨二千七百元違約金之判決（原審另就原審共同被告王 所為其敗訴之判決，未據王 聲明不服，而告確定）。

上訴人則以：王 之債務與伊無關，伊亦無能力負擔王 之債務，且被上訴人所訂之約定條款第三條之字體太小，應為無效云云，資為抗辯。

二、經查被上訴人所主張上訴人有前開訂定信用卡契約及積欠

簽帳款項之事實，業據其提出信用卡申請表、帳單及約定條款為證（見原審卷第八頁至第十頁），且為上訴人所不爭執，自堪認為真實。則被上訴人請求上訴人應與王負連帶清償信用卡記帳欠款十八萬二千七百五十四元及自九十年七月十九日起至清償日止，按年息百分之二十計算之遲延利息，暨二千七百元違約金，即屬有據。雖上訴人另以前開情詞置辯。惟查：

(一)被上訴人於原審所提出之附卡申請表明載：「請正卡持有人／附卡申請人簽上大名，以示同意下述聲明：二、同意花旗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、附卡持卡人連帶負責該帳戶之正卡或附卡所發生之一切帳款。而其中所指之信用卡約定條款，第三條並約定，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」等語。而查上開申請表在上訴人向被上訴人提出申請信用卡之前，均係在上訴人支配之中，並無提出申請之時間急迫性，故上訴人有充分之時間及機會閱讀其上記載之約定內容，上訴人既在其上簽名表示同意，並據以向被上訴人申請核發信用卡，自難再以該條款之字體太小或約定不合理為由，再事爭執。

(二)又被上訴人以正、附卡持有人，均有親屬或朋友關係，且享有繳款之便利性，基於保障債權，在徵得正、附卡持有人同意，以定型化契約條款，要求正、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，亦難認有何違反平等互惠原則或誠信原則，而對消費者顯失公平之情事。故上訴

人抗辯上開連帶清償責任之約定有違消費者保護法第十一條及第十二條之規定，而屬無效云云，亦不足取。

三、綜上所述，被上訴人本於信用卡契約之約定，請求上訴人給付十八萬二千七百五十四元及自九十年七月十九日起至清償日止，按年息百分之二十計付利息，暨二千七百元違約金，洵屬有據，應予准許。從而，原審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，求予廢棄改判，為無理由。

四、據上論結，本件上訴為無理由，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、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十二年三月七日  
 民事第三庭審判長法官 謝  
 法官 李  
 法官 李

右正本證明與原本無異  
 本件不得上訴。

中華民國九十二年三月七日  
 法院書記官 林

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。

【相關判決】

- 1 台灣台北地方法院 91 年度簡上字 524 號（本文請參閱司法判決編第 11 條第 2 則第 168 頁）
- 2 台灣高雄地方法院 92 年度訴字第 409 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 12 條第 9 則第 304 頁）

## 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。

【相關判決】

1 台灣高等法院 91 年度上字第 792 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

91 年度上字第 792 號

上 訴 人 即

附帶被上訴人 全盈隆建設股份有限公司

法定代理人 陳

訴訟代理人 張 律師

複 代理人 孫 律師

王 律師

被上訴人即

附帶上訴人 捷福投資有限公司

法定代理人 李

訴訟代理人 葉 律師

李 律師

複 代理人 許 律師

右當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國九十一年七月三十一日臺灣臺北地方法院九十年度訴字第二九九七號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命全盈隆建設股份有限公司給付超過貳佰壹拾參萬壹仟肆佰拾貳元本息部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟

費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，捷福投資有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

全盈隆建設股份有限公司其餘上訴及捷福投資有限公司附帶上訴均駁回。

第一、二審（含附帶上訴部分）訴訟費用由全盈隆建設股份有限公司負擔二分之一，餘由捷福投資有限公司負擔。

#### 【事實及理由】

- 一、本件被上訴人即附帶上訴人（下稱捷福公司）主張：捷福公司於民國八十三年一月十三日受讓訴外人姜 承購由上訴人即附帶被上訴人全盈隆建設股份有限公司（原名東帝士建設股份有限公司，下稱全盈隆公司）所興建坐落台北縣汐止市白雲山莊一日出東方 A 棟一號十八樓房地及地下一層編號 A 六二號車位（下稱系爭房地），並已依約按期繳納新台幣（下同）三百八十七萬二千五百六十元。全盈隆公司於預售系爭房地時，以廣告大肆宣傳提供購屋者社區巴士、高爾夫果嶺、奧運規格室內溫水游泳池等七千坪休閒俱樂部設施，吸引消費者前往購屋，捷福公司亦係因此願以較高價格購買系爭房地，然全盈隆公司迄未完成前開俱樂部設施，白雲山莊之消防設備亦不符合規定，則全盈隆公司所為之給付顯未依債務之本旨提出，應不生提出之效力，且依兩造買賣契約第五條第二項約定，系爭房地工程由全盈隆公司負責自申報開工之日起一千二百個工作天內完工，而全盈隆公司自八十二年九月二十五日申報開工，迄今系爭房地之室內建材設備及多項公共設施均未依約施作完成，已逾一千二百個工作天，捷福公司屢次催告，全盈隆公司

均置之不理，捷福公司自得依民法第二百五十四條規定解除契約，並以起訴狀繕本之送達代解約意思表示之通知，請求全盈隆公司返還捷福公司已付之價金及費用三百八十七萬二千五百六十元。縱認捷福公司不得解除契約，而全盈隆公司解除契約合法，全盈隆公司得依兩造買賣契約第十四條約定沒收已繳價金充作違約金，其違約金亦屬過高，應予酌減等情（原審判決全盈隆公司應給付捷福公司二百二十七萬九千三百六十元及自九十年六月三十日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，而駁回捷福公司其餘之訴，全盈隆公司不服，就其敗訴部分提起上訴）。捷福公司答辯聲明駁回全盈隆公司之上訴。（另捷福公司就其敗訴部分亦提起附帶上訴）並附帶上訴聲明（一）原判決不利捷福公司部分廢棄。（二）前開廢棄部分，全盈隆公司應再給付捷福公司一百五十九萬三千二百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）捷福公司願供擔保請准為假執行之宣告。

- 二、上訴人即附帶被上訴人全盈隆公司則以：（一）全盈隆公司已依約將系爭房地興建完成，且經台北縣政府核發使用執照在案，並無未依債之本旨履行之情事。（二）全盈隆公司已與訴外人白雲山莊管理委員會就已完成之公共設施完成點交，就部分未完成之工程達成協議由全盈隆公司提供面額計六百五十九萬八千五百九十七元之支票發包予廠商負責完成，而該支票金額已由白雲山莊管理委員會提領，全盈隆公司自己完成公共設施之施作。（三）依兩造買賣契約書第五條第二項約定，系爭房地建築工程由全盈隆公司負責自申報開工日起一千二百個工作天

內完工，並以主管建築機關核發使用執照之日為完工日期，而系爭房地自八十二年九月二十五日申報開工，迄至八十八年四月七日主管機關核發使用執照，總計使用一千零九十七個工作天，並無逾期完工之情事。(四)雖捷福公司於八十三年一月十三日自原買受人姜處受讓系爭買賣契約時，消費者保護法已公布施行，然原買受人姜早於八十二年九月二十三日即與全盈隆公司簽訂買賣契約，係於消費者保護法八十三年一月十一日公布施行之前，則系爭買賣契約應無消費者保護法第二十二條規定之適用。(五)又捷福公司提出之「白雲山莊健康俱樂部」廣告，並非系爭買賣契約之內容，亦非系爭房地之公共設施，「白雲山莊健康俱樂部」之產權及經營權均屬全盈隆公司所有，「東帝士白雲山莊」之住戶僅係享有申請入會時得免繳納入會費或月費而已，而捷福公司迄未辦理入會手續，尚非俱樂部之正式會員，自不得對於俱樂部主張任何權利。(六)八十三年間「白雲山莊」銷售平均單價為每坪二十萬五千元，與汐止地區同時推出之山坡地預售屋售價相較約低二、三萬元不等，全盈隆公司並未因有俱樂部而提高系爭房地之價格。(七)全盈隆公司出售系爭房地之純利為一百五十九萬三千二百元，加計因解除契約之損害包括價差損失三百四十一萬四千元、銷售及再銷售成本一百三十二萬一千三百八十三元，損害總額已達六百三十二萬八千五百八十三元，顯逾捷福公司已繳之價金，是全盈隆公司沒收之違約金並無過高，捷福公司請求返還價金實無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明(一)原判決不利全盈隆公司部分廢棄。(二)前開廢棄部分，捷福公司在第一審之

訴及假執行之聲請均駁回。另附帶上訴答辯聲明(一)駁回捷福公司之附帶上訴。(二)如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

### 三、兩造不爭之事實：

查捷福公司主張其於八十三年一月十三日受讓訴外人姜承購訴外人東帝士公司所興建，坐落臺北縣汐止市白雲山莊一日出東方A棟一號十八樓房地乙戶，及地下室一層編號A六二號車位一個，捷福公司已按期如數繳付工程期款，即房地部份三百十一萬元及車位部分五十七萬九千元，並陸續應東帝士公司之要求繳交天然瓦斯費三萬八千元、過戶稅捐、火險費、代書費十四萬三千元、貸款代辦費二千一百元、房地產登記費四百六十元等事實，業據提出買賣契約書暨轉讓協議書影本為證(見原審卷第十二-五十五頁)，復為全盈隆公司所不爭執，堪信為真。又東帝士公司業已更名為全盈隆公司，於八十九年六月十二日完成公司變更登記，嗣改選法定代理人為陳，並於同年十月三十日完成變更登記，東帝士公司與全盈隆公司實屬同一，此有公司變更登記表附卷供參，足見兩造間分別承受訴外人姜及東帝士公司，而為系爭買賣契約之當事人，堪可認定。

四、兩造爭執要旨：(一)全盈隆公司是否已依約提出交屋之給付？(二)白雲山莊健康俱樂部是否為系爭契約內容之一部分？(三)白雲山莊與白雲山莊健康俱樂部是否為同契約內容主體？(四)全盈隆公司有無逾期完工之情事？(五)捷福公司有無解除契約請求回復原狀之權利？茲分述之：

除契約，故以本訴狀繕本之送達代解約意思表示之通知，並依同法第二百五十九條之規定，請求回復原狀返還已付價金之費用云云，即無理由。

- 2、捷福公司九十一年十月二十一日之「民事附帶上訴暨爭點整理狀」附帶上訴理由第三點所述：「附帶被上訴人（即上訴人）遲至九十年三月二十七日就系爭房屋之公共設施仍未完工，故系爭房屋既未達交屋階段，則辦理貸款之期限顯尚未屆至，前揭通知及解約於法即有未合」云云，惟查：

(1)捷福公司所購買之系爭標的（房屋、基地及車位等主建物及公共設施）均已約興建完成，並經台北縣政府核發使用執照在案，且已辦竣建築物第一次所有權登記，餘只須依買賣契約書約定，由捷福公司配合辦理銀行貸款相關手續，捷福公司即可隨時移轉系爭不動產所有權予捷福公司並交付使用，而全盈隆公司亦已依約通知捷福公司辦理前開手續，此為捷福公司所自認，是全盈隆公司已依債之本旨為履行，並無給付遲延或其他違約情事，全盈隆公司通知交屋自生依債之本旨為給付之提出效力。

(2)查「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派人查驗完竣。其主要結構、

室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」，此建築法第七十條訂有明文，是主管建築機關關於核發使用執照前，必已就建築物主要結構、室內隔間及建築物主要設備等詳為查驗，經查驗合格者，方發給使用執照。系爭房屋既經建築主管機關核發使用執照及謄本，可證全盈隆公司確按前開房屋買賣契約書附件五「東帝士白雲山莊建材設備說明書」之約定施作完成。

(3)系爭契約第十一條第一款約定：「本房屋於領得使用執照，接通水電且『室內』依照本契約建材設備施作完成時，乙方（全盈隆公司）得定期以書面通知甲方（捷福公司）交屋。」全盈隆公司就系爭房屋取得使用執照、接通水電之事實，已經原審判決認定明確在案。而捷福公司所指稱全盈隆公司未完成之部分工程亦由全盈隆公司與訴外人白雲山莊社區管理委員會達成協議：全盈隆公司提供支票金額共計六百五十九萬八千五百九十七元與訴外人白雲山莊社區管理委員會，訴外人白雲山莊社區管理委員會負責發包予廠商負責完辦。嗣後全盈隆公司均依約給付該款項，且已由訴外人白雲山莊社區管理委員會所提領完畢已如前述。可知本件並無所謂系爭房屋未達交屋階段之情況。

## (一)全盈隆公司已依約提出交屋之給付：

- 1、依兩造所訂買賣契約第十一條第一項之約定：  
「本房屋於領得使用執照，接通水電且室內依照本契約建材設備施作完成時，乙方（即全盈隆公司）得訂期以書面通知甲方（即捷福公司）交屋」（見原審卷第二十二頁契約影本），全盈隆公司應於領得使用執照、接通水電及依約定之建材設備施作完成時，始得訂期以書面通知捷福公司交屋。
- 2、全盈隆公司於八十八年四月七日業經取得主管建築機關臺北縣政府工務局核發之使用執照，有使用執照影本在卷可稽（見同前卷第八十八頁）。依全盈隆公司與訴外人白雲山莊管委會於九十年三月二十七日所訂之協議書（見同前卷第一七六頁）以觀，其中第一條第一項係約定：「茲因全盈隆建設股份有限公司（簡稱甲方）、白雲山莊社區管理委員會（簡稱乙方），甲方為支付白雲山莊公設部分未完成之工程款項，已與乙方達成共識，由甲方提供未到期支票金額共計六百五十九萬八千五百九十七元（如后附件一）成立施作基金，協議由乙方設立專用帳戶」，第二條約定：「前項施作基金僅限於支付白雲山莊公設部分未完成之項目，詳細如后附件二：發包作業：由甲方照會乙方後再與廠商簽約負責完辦，依約處理。  
驗收作業：由甲乙雙方負責共同驗收。付款方式：由甲乙雙方確認用印後，方得支付。

- 發包、驗收、付款過程，雙方如有疑義，應本誠信、節約原則協調之。工程進行次序，應依照附件二所編的序號為工程進行的優先次序」。且依附件二白雲山莊部分公共設施未完成項目明細表，包括：「中庭、地下室各樓層、梯間清潔及垃圾清運」、「社區大門及警衛室與住戶之間通訊連線工程」、「加封牆工程（安全考量含消防工程）」、「地下室開孔處砌磚封口（安全）」、「各處安全門損壞換新（含屋突）」、「公共區域燈具換修」、「B C棟住戶入口不銹鋼大門鎖鍊換新」、「A B C棟住戶電梯間邊 Silicone」、「B 2 F管委會辦公室及服務處」及「社區巴士」等內容（見同前卷第一七七頁明細表），參之全盈隆公司已向白雲山莊管委會給付上開款項，並由白雲山莊管委會提領之，有全盈隆公司所提戶名為白雲山莊社區管理委員會、存入帳號為四二 一 二 五 四五一號之臺北銀行代收票據憑條影本三紙在卷足憑（見同前卷第一七八頁），足見上訴人已就完成之公共設施點交完畢，僅就部分未完成之工程項目與白雲山莊管委會達成協議，由全盈隆公司提供未到期支票金額共計六百五十九萬八千五百九十七元，發包予廠商負責完辦。
- 3、又系爭大樓周邊之花卉、植樹及圍圃、鋪設磁磚之廣場、石頭桌椅、遊戲設施、路燈、運動場地、水池等社區道路及美化環境設施，俱已施

作完成，有全盈隆公司於原審所提系爭房地之現場照片十八幀為證。且上開設施之運作倘未接通水電則無以為之，益徵全盈隆公司確已依約接通水電並將公共設施施作完成。綜此，本件全盈隆公司既已領得使用執照，復又接通水電及依約將公共設施施作完成，均如前述，自得依前揭買賣契約第十一條第一項之約定，訂期以書面通知捷福公司交屋以為提出，捷福公司主張全盈隆公司未依約施作公共設施完成，其通知交屋自不生提出之效力云云，顯不足採。

- 4、捷福公司雖主張全盈隆公司所提之協議書內容只是約定由全盈隆公司將錢交給管委會，由管委會代為完成，但整個工程尚未完成云云，惟依前開協議書之約定內容以觀，顯見全盈隆公司與白雲山莊管委會間均存有以支付未到期支票而委由白雲山莊管委會完成公共設施，來代替未完成公共設施部分之點交之意思，是無論工程完成與否，全盈隆公司僅須依協議內容付款即為已足，否則全盈隆公司自己逕行發包、驗收及付款即可，何需委由白雲山莊管委會代勞之必要？況依前開協議書係載明應依發包、驗收、付款等程序次第進行，而全盈隆公司既已給付上揭款項並由白雲山莊管委會提領之，已如前述，倘非前經發包及驗收等程序，白雲山莊管委會如何得以提領該筆款項？足見系爭公共設施之工程應已完成，非如捷福公司所言，

捷福公司之主張自非可採。

(二)白雲山莊健康俱樂部並非系爭契約內容之一部：

- 1、按消費者保護法對於同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，消費者保護法施行細則第四十二條定有明文。查系爭房地買賣契約雖係捷福公司於八十三年一月十三日自原買受人姜 處受讓而來，然原買受人姜 係於八十二年九月二十三日與全盈隆公司簽訂之，當時系爭房地即已流通進入房地產市場，而消費者保護法係於八十三年一月十一日公布施行在後，揆諸上開說明，系爭買賣契約自無消費者保護法之適用，捷福公司主張本件為債之更改，應自八十三年一月十三日兩造成立買賣契約時起算，而有消費者保護法之適用，核與上開說明相違，自屬無據。
- 2、次按依前開買賣契約第二十條之約定：「附件內容及效力：（一）本約之附件視為本約之一部分，與本約具同等效力，雙方需同時履行。（二）本契約之附件如下：『附件一：房屋及土地買賣價款分期付款表』、『附件二：車位買賣價款分期付款表』、『附件三：代辦貸款委託書』、『附件四：代刻印章授權書』、『附件五：建材設備說明書』、『附件六：管理公約』。」而於附件五建材設備說明書之「公共設施」項目約定：「一樓庭園景觀係經名師精心規劃，包括庭園四周設置典雅花台，庭園上植草樹叢，四季花卉，精緻迴廊步

道。」除上述文件外，其他文件並不構成契約之一部分，自無拘束上訴人之效力。該廣告內容並非上開買賣契約第二十條所稱之附件，本無拘束全盈隆公司之效力（況查系爭「白雲山莊健康俱樂部」之廣告內容成立於消費者保護法公告施行前，得否適用該法而視為買賣契約之一部，已非無疑，已如前述），捷福公司自無提出俱樂部設施之義務，是捷福公司所稱全盈隆公司迄未完成俱樂部設施，與全盈隆公司當初所提供之白雲山莊健康俱樂部內應包含國際會議廳、慢跑步道、三溫暖等設施，差距甚大云云，殊無可採。

- 3、次查捷福公司主張該休閒設施之坪數於申請建造執照時，即已計入建築之總坪數內，就此部分事實，捷福公司並未舉證證明之。復查系爭俱樂部與遊樂休閒設施之土地取得及造價，全盈隆公司之投資預算概估為十六億二千一百四十八萬二千八百五十六元，有投資預算概估單附卷可參（見原審卷第二九七頁），而系爭房地之工程造價為三億三千七百八十六萬元，亦有使用執照在卷可證（見同前卷第八十八頁），兩相參照，不唯系爭俱樂部與遊樂休閒設施之造價遠超過系爭房地之造價，抑且兩者造價差距幾達五倍之多，其間懸殊甚鉅，實難謂興建休閒設施部分之費用已計入系爭房地建物之成本範圍內。
- 4、又查八十三年間，系爭「白雲山莊」之銷售平均

單價為每坪二十點五萬元，而在汐止地區同時推出預售屋之山坡地建築中，包括：「水蓮山莊」為每坪二十二萬至二十七萬不等、「研究苑NO2」為每坪二十三萬元、「中研宏光NO2」每坪為二十一點五萬元，此有臺灣地區八十三年不動產市場年鑑影本在卷足憑（見原審卷第三二五頁），相較之下，「白雲山莊」平均每坪售價尚低於當時行情，並無因系爭俱樂部而有大幅提高售價之情形，至捷福公司固主張其購入系爭建物每坪售價近二十二萬元，相較於當時汐止地區大樓成交價每坪約十五、六萬元，差距頗大，惟此係因不同之比較基礎所致，尚難認全盈隆公司有提高售價等情。

- 5、捷福公司主張系爭白雲山莊之消防設備不符合規定一節，全盈隆公司否認之，捷福公司自須舉證證明。經查上開公共場所消防安全檢查情形一覽表，所指系爭白雲山莊之消防設備不符規定一事，其不符規定之地點在汐止鎮東勢街二一六巷二二弄二 - 一號，此地點並非捷福公司買受之系爭房屋，至於其他是否尚有消防設備不符之情事，捷福公司並未舉證以實其說，此部分主張，難以採信。
  - 6、綜此，捷福公司上開主張系爭俱樂部之設施為契約內容之一部云云，俱無可採，系爭俱樂部之設施當非兩造間買賣契約內容之一部。
- (三)系爭房地所屬白雲山莊與白雲山莊健康俱樂部係不同之契約客體：

- 1、按系爭房地之買賣契約與白雲山莊健康俱樂部提供休閒娛樂等服務之契約內容，兩者法律關係並非相同，前者目的在不動產之移轉與價金之交付，後者目的則在提供休閒娛樂之服務與對價之交付，其給付之目的及內容各別，極為明顯，且系爭房地與俱樂部兩者之造價差詎亦達五倍之多，已如前述，可知系爭俱樂部之提供物非附屬於系爭房地之買賣關係內。
- 2、依全盈隆公司所提俱樂部會員約定書及金典俱樂部VIP（尊爵）會員約定書特別條款第一條係約定：「本特別條款所稱之住戶會員係指購買『東帝士股份有限公司白雲山莊』之不動產產權，經繳納保證金、相關費用及繳付相關資料後成為金典俱樂部（即原白雲山莊健康俱樂部）之尊爵會員。」第九條則係約定：「住戶會員無須繳交入會費，但須繳交保證金及每月月費及月基本消費」，則購買系爭房地之住戶尚非當然成為系爭俱樂部之會員，益見兩者法律關係確有不同，不能混為一談，況參之兩造間所訂買賣契約內容以觀，俱未就全盈隆公司所應提供俱樂部設施之義務有何相關約定，從而捷福公司主張其既因購買全盈隆公司所興建之白雲山莊，而成為白雲山莊俱樂部之會員，自包括因成為健康俱樂部之會員而得享受使用俱樂部之休閒設施部分，並構成契約內容之一部云云，即有誤會，自不足採。

(四)全盈隆公司並無逾期完工之情事：

- 1、依買賣契約第五條第二項之約定：「本房屋建築工程由乙方（即全盈隆公司）負責自申報開工日（八十二年九月二十五日）起壹仟貳佰個工作天內完工（工作天係以工務局所指稱工作天為依據），並以主管建築機關核發使用執照之日為完工日期」，系爭房屋迄八十八年四月七日主管機關核發使用執照止，總計使用一千零九十七個工作天，此有使用執照及氣候紀錄表附卷可據（見原審卷第一五六 - 一六二頁）。
  - 2、捷福公司就關於工作天之計算方式並無爭執，僅以該氣候紀錄表係全盈隆公司單方面製作且無製作人簽章而非真正為辯，然上開氣候紀錄表係第三人金揚實業股份有限公司（下稱金揚公司）依工地當地、當時是否降兩及可否施工等情形據以記載、製作，此見該紀錄表上記載金揚公司及其聯絡電話即得探知製作之人，已非捷福公司所稱係全盈隆公司單方面製作之文書，倘無其他不實情事，縱金揚實業股份有限公司並未簽章其上，亦不足推翻該氣候紀錄表確係金揚公司所製作之事實。
  - 3、綜上全盈隆公司既自申報開工日起至主管機關核發使用執照止，系爭房地之完成並未逾越一千二百工作天，自無逾期完工之情事。
- (五)捷福公司無權解除系爭契約：
- 1、綜前所述，捷福公司主張全盈隆公司已給付遲延，復經捷福公司催告其履行，仍置之不理，依民法第二百五十四條規定，捷福公司自得解

(4) 次查全盈隆公司當時未完成的工程皆屬公共設施，完全與系爭契約第十一條第一款約定之「『室內』建材設備」無關。由此可知全盈隆公司已依約將『室內』依照系爭契約建材設備施作完成，因此全盈隆公司分別於八十九年五月二十三日、八月二十一日以台北漢中街郵局一七七號、汐止郵局一五號存證信函寄交捷福公司催告其配合辦理貸款對保及產權用印手續，逾期即依約解除系爭契約之意思表示，於法於約均無不合之處（見原審卷第六十四 - 九十一頁）。捷福公司自不得以系爭房屋未達交屋階段為由，主張全盈隆公司之解約不生效力。

3、全盈隆公司既已依約通知交屋，已如前述，應無捷福公司所主張給付遲延之情事，嗣全盈隆公司依買賣契約第四條之約定，通知捷福公司辦理銀行貸款相關手續，詎捷福公司置之不理，上訴人乃於八十九年五月二十三日以臺北漢中街郵局第一七七號存證信函限期催告捷福公司辦理貸款手續，逾期即以該函逕為解約之意思表示，並沒收已繳價金充作違約金，復於同年八月二十一日以汐止郵局第一五號存證信函影本再為相同內容之通知，有存證信函影本等件在卷可稽，然捷福公司仍未理會，此均為捷福公司所不爭執，復依買賣契約第十四條之約定：「（一）甲方（即捷福公司）有下列情事之一者，乙方（即全盈隆公司）得解除本

契約，甲方已繳價款悉數作為違約金概不退還：2、依本約第四條、第七條及第十一條經乙方通知辦理貸款手續、產權移轉手續及交屋手續，逾期達十五日以上，經乙方催告及未配合辦理者。」全盈隆公司前開兩次所為限期催告捷福公司辦理貸款手續、解約及沒收已繳價金之通知，期間相隔均已超過十五日以上，揆諸上開約定，系爭買賣契約已生解約之效力。

4、全盈隆公司已依約在期限內取得使用執照、接通水電、完成室內建材設備，並通知捷福公司交屋，要求捷福公司配合辦理貸款對保及產權用印手續。捷福公司拒不配合，全盈隆公司依系爭契約第十四條解除契約，於法均屬有據。是全盈隆公司沒收被上訴人已繳價金部分充作違約金，即有理由。茲所應審酌者為所約定之違約金是否過高？以若干為宜？

(1) 按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金；違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十條第一項、第二項前段及第二百五十二條定有明文。次按約定之違約金是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定之標準。

(2) 查依兩造間所訂房地買賣契約第十四條之約定，捷福公司經全盈隆公司依約通知辦理貸

款手續、產權移轉手續及交屋手續，逾期達十五日以上，在經催告仍未辦理時，全盈隆公司得解約並將捷福公司已繳價款全部充作違約金，自屬損害賠償預定違約金之約定。次查依財政部核定八十二年度不動產投資興建及租售業同業利潤標準之純利率為百分之十四，以本件房地買賣總價款為一千一百三十八萬元計算，全盈隆公司可得營業純利為一百五十九萬三千二百元（即  $11,380,000 \text{ 元} \times 14\% = 1,593,200 \text{ 元}$ ），自屬全盈隆公司因此所失之利益。

- (3) 按債務人已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。民法第二百五十一條定有明文，捷福公司所繳價金三百八十七萬二千五百六十元之法定利息，即全盈隆公司因捷福公司一部履行所受利息之利益為五十六萬四千七百四十八元（自八十七年六月八日算至九十年五月三十一日止，即  $3872560 \times 5\% \div 12 \times 35 \text{ 個月} = 564748 \text{ 元}$ ），此部分自得比照全盈隆公司所受利益減少違約金。
- (4) 全盈隆公司抗辯指出：系爭房地販售價格自八十二年迄今跌幅約為百分之三十，是系爭建物銷售之跌價損失約為三百四十一萬四千元及系爭房地再銷售之佣金損失六十萬八千六百八十七元云云，然查：民法第二百六十條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之

請求，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他原因已發生之損害賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故因契約消滅所生之損害，並不包括在內，因此該條所規定之損害賠償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言（最高法院五十五年台上字第二七二七號判例參照）。是以全盈隆公司抗辯其契約解除後，發生跌價損失三百四十一萬四千元及再銷售之佣金損失六十萬八千六百八十七元一節，此係契約消滅後，所發生之損害，揆諸前揭判例之意旨，全盈隆公司此部分之抗辯為不足採。

- (5) 又全盈隆公司抗辯系爭房地委由中央房屋仲價股份有限公司（以下稱中央公司）包銷（見原審卷第九十七頁）。銷售佣金為七十一萬二千六百九十六元（ $476,700.75 + 235,995 = 712,695.75$ ），即依雙方所簽立之契約書第七條約定來計算本件廣告企劃服務費如下：（1）銷售底價總金額為一千零五十九萬三千三百五十元（即以平均底價  $215,000 \times$  系爭房屋坪數（不含露台）約  $43.69 = 9,393,350$ ，加上車位銷售佣金金額一百二十萬元，即  $9,393,350 + 1,200,000 = 10,593,350$ ）；然因該案售出超出百分之七十，上訴人應依上述金額百分之四點五計算佣金予中央公司，亦即四十七萬六千七百點七五元（ $10,593,350$

$\times 4.5\% = 476,700.75$ ) ; ( 2 ) 超過底價部分金額為七十八萬六千六百五十元 (  $11,380,000 - 10,593,350 = 786,650$  ) , 此筆金額於銷售期滿時, 中央公司得百分之三十, 即二十三萬五千九百九十五元 (  $786650 \times 30\% = 235,995$  ) 。此有最高法院八十九年度台上字第八〇七號判決: 「依雙方約定, 按系爭房地銷售總價百分之六支付銷售費用等語。如此項銷售費用不因嗣後系爭契約之解除而得請求返還, 其能否謂非上訴人因被上訴人不履行債務所受之損害, 尚非無疑」, 可供參酌, 是上訴人原所支出之第一次銷售費用, 自應列入所受損失之計算云云, 經查全盈隆公司確與中央公司簽訂房地委託銷售與廣告企劃合約, 有該合約附原審卷可稽 ( 原審卷第九十七頁 - 一三頁 ) , 並為捷福公司所不爭, 此項費用亦為一般建設公司推出建屋方案所常用之推銷手法, 此項佣金之支出屬於全盈隆公司興建系爭房屋之成本, 而此項佣金之支出並不因嗣後系爭房屋買賣契約之解除而得向受託人請求返還, 此項佣金之支出自應認係全盈隆公司於解約時所受之損害, 自應予審酌。

(6) 綜上, 本件系爭契約所定之違約金顯然過高, 應核減為二百八十七萬零六百四十四元。

五、綜上所述, 本件捷福公司主張全盈隆公司遲延辦理交屋,

不生提出之效力, 依民法第二百五十四條解除買賣契約, 並依同法第二百五十九條回復原狀而請求返還已付價金三百八十七萬二千五百六十元, 其中除營業純利一百五十九萬三千二百元確屬全盈隆公司所失利益及支出之佣金七十一萬二千六百九十六元, 扣除部分履行之利益五十六萬四千七百四十八元後計一百七十四萬一千一百四十八元 ( 計算式:  $1593200 + 712696 - 564748 = 1741148$  ) , 應予沒收充作違約金, 就此部分請求無理由而應予駁回外, 捷福公司其餘已付價金二百十三萬一千四百十二元 ( 計算式:  $3872560 - 1741148 = 2131412$  ) 自不得充作違約金而予以沒收。原審判決全盈隆公司應給付捷福公司二百二十七萬九千三百六十元本息, 全盈隆公司對其不利部分提起上訴, 捷福公司對其不利部分提起附帶上訴, 全盈隆公司上訴論旨指摘原判決給付超過二百十三萬一千四百十二元部分不當, 聲明廢棄改判, 為有理由, 應將原判決該部分廢棄, 至給付二百十三萬一千四百十二元本息部分, 其亦聲明不服, 請求廢棄原判決, 此部分為無理由, 應予駁回上訴。捷福公司附帶上訴論旨, 指摘原判決對其不利部分, 聲明廢棄改判, 為無理由, 應予駁回其附帶上訴。

六、本件事證已臻明確, 兩造其餘之攻防方法與判決結果不生影響, 無庸逐一論述, 併此敘明。

七、據上論結, 本件上訴為一部有理由, 一部無理由, 附帶上訴為無理由, 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、第七十九條但書, 判決如主文。

中華民國九十二年二月二十五日

民事第八庭審判長法官 鄭

法官 王

法官 郭

右正本係照原本作成。

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，另應附具律師及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 二 年 三 月 四 日

書記官 方

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。

## 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：指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款。
- 八、郵購買賣：指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態。
- 九、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，而發生之買賣行為。
- 十、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，交付標的物予消費者之交易型態。

### 【釋示要旨】

1 網路購物之交易型態，其性質屬消保法特種買賣之郵購買

消費者保護法判決函釋彙編(六)

- 賣。(86.4.8台86消保法00422號函)
- 2 基於公益彩券之特性，消保法有關商品或服務之品質保證等相關規定，似難適用於公益彩券。(92.6.23台財融(四)0928010996號函)
- 3 民眾購買彩券行為屬消費事件，其所生法律關係有消保法之適用。(92.10.23消保法0920001377號函)
- 4 公司向民眾收取「互助金」作為喪葬補助，屬消費關係。(92.7.1消保法0920000815號函)
- 5 業者提供免費電子信箱服務，非以營利為目的，仍屬消保法所稱之企業經營者。(92.9.8消保法0920001130號函)
- 6 判斷是否為訪問買賣，除應檢視契約成立之處所、邀約之過程，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。(92.10.14消保法0920001296號函)
- 7 農藥之最終消費者，係指不再從事於生產情形下最終消費之人。(92.10.22消保法0920001358號函)
- 8 購買電腦設備，因不符最終消費要件，故買賣雙方皆屬企業經營者，二者間所生法律關係無消保法適用。(92.10.30消保督0920001438號函)
- 9 保險契約之權利義務事項有所爭議，屬消保法所定義之消費爭議。(92.11.17消保法0920001559號函)
- 10 教學行為若非屬營業活動，僅屬偶一舉辦，非消保法所預規範範圍。(93.2.13消保法0930000336號函)
- 11 廣告代言人非屬消保法之企業經營者。(93.3.30消保法0930000792號函)
- 12 參加多層次傳銷，如為最終消費則有消保法之適用，如目的主要係作為生產或銷售商品之用，則無消保法之適用。

(93.2.4電子郵件)

- 13 商家於牆上所貼「三日內換貨」屬定型化契約條款之一種。消保法期間之計算，依民法第120條第2項規定。

(93.3.25電子郵件)

- 14 銀行使用之定型化保證契約，消保會消保專案研究小組討論認為應有消保法之適用。(93.5.31消保法0930001353號函)
- 15 委託運送人運送物品係以舉辦展覽為目的，無消保法之適用。(93.6.2消保法0930001390號函)
- 16 金融機構舉辦各項贈獎活動時，相關活動辦法係屬消保法所指之定型化契約條款。(93.7.13銀局(三)0930022393號函)
- 17 投資人非屬消費者。(93.10.13消保法0930003053號函)
- 18 眷村房屋改建倘屬因分配房屋發生爭議者，無消保法之適用。(93.10.22消保法0930003200號函)
- 19 私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務所發生之法律關係，有消保法之適用。(94.3.8消保法0940002184號書函)
- 20 補習班開辦升大學及課後輔導班收取保證金之消費爭議，有消保法之適用。(94.3.22消保法0940002843號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 86 年 4 月 8 日  
台 八 十 六 消 保 法 0 0 4 2 2 號

受文者：行政院秘書處

【主旨】

行政院消費者保會委員會對立法委員專案質詢之答覆

【答覆內容】

關於行政院在推動國家資訊通信基本建設的同時，亦應著力於相關法制之建立，以使經由網際網路商業行為之權利義務關係有所遵循，保障消費者權益等之質詢一案，謹答覆如下：

- 一、消費者保護法第六條規定，消費者保護業務之主管機關，中央為目的事業主管機關；省（市）為省（市）政府；縣（市）為縣（市）政府。同法第四十一條規定，本會係為消費者保護基本政策研擬、審議及監督其實施之機關。
- 二、本會對於消費者權益之維護向極重視，自民國八十三年七月一日正式成立以後，即積極發揮其監督主管機關辦好消費者保護工作之功能。本會鑒於日後藉由網際網路而生之商業交易行為日益頻繁，其中有關網路購物之交易型態，其性質係屬於消費者保護法特種買賣之郵購買賣，為有效保障特種買賣消費者權益，並避免消費者保護法規定過細，影響基本法性質，已函請經濟部參考外國立法例，研究有無必要另訂專法，就特種買賣私法上實體權利義務關係規定再予充實及明確規定其主管機關、相關行政規制措施與罰則。
- 三、關於其他電子交易法律建置問題，如有涉及消費關係部分，本會仍將持續以往本於消費者保護政策方案及法令之審議監督權限，請各主管機關檢討現行相關之政策及法令規定，並納入各機關消費者保護方案予以推動執行，俾有效預防及減少消費爭議事件之發生。至羅委員所提意見，已留供本會日後研修法令及施政上之參考。

財政部 函

中華民國 92 年 6 月 23 日  
台財融(四)字第 0928010996 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

關於貴府函詢民眾購買彩券是否屬於消費事件並轉張君對於台北銀行發行公益彩券之建議等二案，復如說明二、三，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十二年五月十四日府旅保字第 九二 五八三二三號函。
- 二、查彩券具有投機性及涉倖性之特性，其中獎與否，完全取決於機率，故民眾購買公益彩券，所獲得之利益並非公益彩券本身，而係該彩券若中獎後所得領取之獎金。換言之，民眾所購買者，為參與對獎之權利，而彩券本身僅為表彰前述權利之證明，並無法保證購買者必可獲得一定之利益。基於上述公益彩券之特性，消費者保護法中有關於商品或服務之品質保證、定型化契約平等互惠原則等相關規定，似難以適用於公益彩券，惟民眾購買公益彩券，是否屬於消費事件而應適用消費者保護法全部或部分規定，仍應由消費者保護法主管機關行政院消費者保護委員會釋示之。
- 三、另關於張君建議公益彩券停售後二、三分鐘後應即開獎乙事，查台北銀行業已於九十二年四月二十三日函復張君在案，其說明三所述理由亦屬合理，且該作業流程業已報經本部備查在案。另建議將公益彩券改為二

聯示販售及對售出頭彩之彩券商給予獎勵乙事，事涉發行業務，本部將轉請台北銀行參考。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年十月二十三日  
消保法字第 0920001377 號

受文者：宜蘭縣政府

【主旨】

有關民眾購買彩券是否屬消費事件，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十二年五月十四日府旅保字第 九二 五八三二三號函。
- 二、貴府意見本會甚為重視，為慎重計，乃提本會專案研究小組討論，會中多數意見認為：
  - (一)依消費者保護法第二條第一至四款之規定，所謂消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；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；所謂消費關係，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；所謂消費爭議，係指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。而所謂消費，係指不再用於生產情形下之最終消費而言。故民眾購買彩券，依前開規定，應屬於消費事件。
  - (二)購買彩券雖屬投資性、射倖性行為，但透過法律特別許可，承認此種交易類型，使機會得成為交

易之標的，此亦應屬於消費生活之一種。購買彩券之行為可能發生消費糾紛，且彩券還有周邊附屬行為，形成整個彩券交易行為，如將來消費者所購之彩券中獎後是否能兌現、發行機構（銀行）應負之履行義務等問題，乃交易對象仍有受保護之必要。故應認民眾購買彩券行為屬於消費事件，其所生法律關係有消保法之適用。另券商與彩券發行機構間，因非不再用於生產情形下之最終消費，故非屬消費關係，尚無消保法之適用，併此說明。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年七月一日  
消保法字 第 0920000815 號

受文者：台東縣政府

【主旨】

貴府來函詢問：「青有限公司向民眾收取『互助金』，作為喪葬補助，是否屬於消費性質。」一案，本會意見如說明二，請參考。

【說明】

- 一、復 貴府九十二年三月四日府成工字第 九二 二五六四號函。
- 二、所詢 青有限公司向民眾收取『互助金』，作為喪葬補助，應屬消費者保護法第二條第三款所稱之消費關係，有消費者保護法之適用；至本案倘係由 青公司提供殯葬服務，依據殯葬管理條例規定，其中央主管機關為內政部。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年九月八日  
消保法字 第 0920001130 號

受文者：台北市商業管理處

【主旨】

貴處函詢業者因縮減免費提供之電子信箱容量所衍生之爭議案，是否適用消費者保護法一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復 貴處九十二年八月二十八日北市商四字第 九二三三 九一三 號函。
- 二、本案本會意見如次：
  - (一)「消費者：指以消費為目的而為交易：或接受服務者」、「企業經營者：指以設計、生產、商品或提供服務為營業者」、「消費爭議：指消費者與企經營者間因商品或服務所生之爭議」，消費者保護法（以下簡稱本法）第二條第一款、第二款、第四款訂有明文。本法施行細則第二條亦規定，本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。又所謂「消費」，係指不再用於生產或銷售情形下之「最終消費」而言。
  - (二)綜上，雖業者提供免費之電子信箱服務，非以營利為目的，仍屬本法所稱之企業經營者。則使用免費電子信箱之消費者與業者所生爭議，自屬本法適用範疇。
- 三、復請 參考。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年十月十四日  
消保法字第0920001296號

受文者：立法院 國會辦公室

【主旨】

貴委員國會辦公室函詢「傳銷訪問邀約買賣手法是否有違反消費者保護法」一事，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依據 貴委員國會辦公室九十二年十月三日（九十二）北雄字第一三八號函暨附件影本辦理。
- 二、「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」、「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。」分別為消費者保護法第二條第十一款、第十九條所明定。另判斷是否為訪問買賣除應檢視契約成立之處所、邀約之過程，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。
- 三、本案陳情民眾郭君所述情況，倘符合企業經營者未經邀約，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，而使渠在無

心理準備下所生之交易行為，可認為有消費者保護法第十九條有關特種買賣規定之適用。至本案是否有違反公平交易法以及刑法，本會業已依法移請主管機關公平交易委員會以及法務部處理。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年十月二十二日  
消保法字第0920001358號

受文者：臺灣高等法院臺南分院

【主旨】

貴院函詢消費者保護法相關疑義一案，本會意見如說明，復請查照參考。

【說明】

- 一、復 貴院九十二年十月九日九二南分院敬民豫字第一四六三八號函。
- 二、消費者保護法所稱之「消費」，並非純粹經濟學理論上之一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，依學者專家意見認為，其意義包括：
  - (一)消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。
  - (二)消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費與生產係為相對之名詞，因此，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情下所為之最終消費而言。
- 三、依前所述，所謂農藥之最終消費者，即係指不要從事於生產情形下最終消費之人。

四、貴院所陳，農藥經銷商所出售僅限使用於稻米之農藥，供芒果果農防治黑斑病，是否符合消費者保護法施行細則第五條第一、二款，商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待安全性之認定標準？仍應就商品之標示內容、是否有習慣該農藥可使用於芒果病蟲害防治、是否消費者購買時已陳述要用於芒果病蟲害而經銷商卻仍給予加賜黴素農藥、是否經銷商陳述用於稻米之加賜黴素農藥亦可適用於芒果病蟲害等事實因素，具體認定之。

五、復請參考。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年十月三十日  
消保督字第0920001438號

受文者： 科技股份有限公司

【主旨】

貴公司函行政院，為向本會及行政院公平交易委員會申訴聯強科技股份有限公司索取高額退貨處理費被拒，請釐清相關業務權責一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依據行政院秘書處九十二年十月十四日院臺聞移字第九二五六二四號移文單辦理。
- 二、貴公司向 強科技股份有限公司購買電腦設備，依貴公司來函資料，尚非為不再用於生產情下之「最終消費」，與消費者保護法（以下簡稱消保法）第二條規定「消費者」定義未合。又 貴公司與 強科技股份有限公司均係以提供商品或服務之業者，屬消保法第

消費者保護法判決函釋彙編(六)

二條第二款之「企業經營者」，二者間所生之法律關係非屬於消保法第二條第三款規定之「消費關係」。是以， 貴公司之申訴事項，即非屬消保法第二條第四款規定之消費爭議，應無消保法有關規定之適用。

三、另 貴公司稱「向消保會申訴，消保官認為此案係屬廠商與代理商之關係，非一般消費之行為」乙節，經查本會消保官並未受理 貴公司之申訴案。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年十一月十七日  
消保法字第0920001559號

受文者：方 君

【主旨】

有關 台端函請解釋消費者保護法第二條第四款「消費爭議」一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復 台端九十二年十一月十日來函。
- 二、按「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。」、「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）政府消會者保護官申訴。」及「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。」為消費者保護法第二條第四款、第四十三條及第四十四條

所明定，台端來函所述「要保人及被保險人於投保台灣人壽股份有限公司保單前已依事實書面和口頭告知健康聲明事項第 D 項，因車禍意外申請醫療金給付皆獲理賠，惟申請殘廢理賠時，該企業經營者以保險法第六十四條強行片面解約」一節，為消費者與企業經營者間因保險契約之權利義務事項有所爭議，核屬前揭消費者保護法所定義之消費爭議，台端於依消費者保護法第四十三條規定申訴未能獲得妥適處理時，得依同法第四十四條規定，向縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十三年二月十三日  
消保法字第 0930000336 號

受文者： 文化協會

【主旨】

貴會函詢從事教學活動時，應受何種消費者保護法規範提供意見一案，本會意見如說明，復請 查照參考。

【說明】

- 一、復外交部九十三年二月六日外歐一字第 九三一八一四四號函轉 貴會本年二月三日函。
- 二、按消費者保護法（下稱簡稱本法）係以消費關係為其規範範圍，只要企業經營者與消費者間具有消費關係存在，均應適用本法：
  - （一）所謂「消費關係」，依本法第二條第三款規定，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。

（二）所謂「消費者」，依本法第二條第一款規定，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務之人。

（三）所謂「企業經營者」，依本法第二條第二款規定，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言。而所稱「營業」，依本法施行細則第二條規定，不以營利為目的者為限。易言之，凡以提供商品或服務為營業者，縱非以營利為目的，仍屬企業經營者。

三、依前所述要件，今若 貴會之教學行為，非屬 貴會之營業活動，僅屬偶一舉辦之行為，則尚非本法所欲規範範疇。反之，若屬營業活動，縱非以營利為目的，仍有本法之適用。

四、檢送本法英文版資料一份，併請參考。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十三年三月三十日  
消保法字第 0930000792 號

受文者：本會法制組

【主旨】

檢送本會九十三年三月二十四日召開之研商「廣告代言人之法律責任」會議紀錄一份，請 查照。

【會議紀錄】

行政院消費者保護委員會研商「廣告代言人之法律責任」會議紀錄

時間：九十三年三月二十四日（星期三）下午二時

地點：本會三樓會議室

出列席人員：（略）

壹、主席致詞：（略）

貳、與會人員發言要點：（略）

參、審查會結論：

一、為避免與民法上之代理人及公平交易法上之廣告代理業之概念相混淆，本案名稱訂為「廣告代言人之法律責任」。

二、現行規範下，僅能針對為不實廣告之廣告主加以處罰，而無法就為不實廣告之廣告代言人直接加以處罰或令負連帶責任，理由如下：

（一）依消費者保護法第二條第二項對於企業經營者之定義，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。廣告代言人僅係為商品（或服務）之宣傳，並非就商品為設計、生產、製造、輸入或經銷。基此，尚無法將之解釋為企業經營者。其次，消費者保護法所稱之企業經營者，解釋上應係指對於商品之設計、生產、製造、輸入、經銷行為具有指揮、管理及監督權限，而獨立自主從事經濟活動的『事業單位』或『企業主體』而言，而不包括企業經營者之受僱人或從業人員。故商品之廣告代言人雖因其與企業主間之法律關係（依具體契約內容而定，如委任或承攬）而成為企業主體之受僱人或從業人員，亦非企業經營者。

（二）依公平交易法第二十一條規定，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。事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。前二項規定於事業之服務準用之。廣告代理業在明知或可得知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。公平交易法第二條對於事業之定義，指一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。因此商品之廣告代言人如為不實廣告之行為，因其非屬公平法第二十一條所規範之事業範圍，亦無法以公平法加以處罰。

三、請新聞局會後研析具體條文，針對名人、專家及冒充專業人員之廣告代言人為不實廣告者，經通知仍不改善，應負連帶責任之規定，列入相關規範中，並將結論函復本會。

四、在修法之前，建請衛生署及新聞局參考消費者保護法施行細則第二十四條規定，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。

散會：三時三十分。

行政院消費者保護委員會 電子郵件

中華民國九十三年二月五日

- 一、台端九十三年一月三十一日致本會電子郵件敬悉。
- 二、依消費者保護法（以下簡稱消保法）第二條第一款之規定，所謂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。消保法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。惟仍應就實際個案認定之。故台端參加多層次傳銷，如為最終消費則有消保法之適用；然如目的主要係作為生產或銷售商品之用，因非屬最終消費，則無消保法之適用。
- 三、多層次傳銷於適用消保法時，如其所簽訂之直銷合約係以定型化契約方式為之者，則有消保法第十一條之一有關契約審閱期間規定之適用。
- 四、依民法第三條規定，依法律之規定有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。故契約之簽訂，不必非由本人用印章方生效力，本人親自簽名亦發生效力。
- 五、有關多層次傳銷之相關問題，公平交易法與行政院公平交易委員會制訂之多層次傳銷管理辦法對多層次傳銷事業的經營行為加以規範，台端如認權利受有侵害，擬向有關機關申訴時，得向行政院公平交易委員會服務中心洽詢，電話：(02)23517567、23517588 轉380；或依消保法第四十三條之規定，向企業經營者、消費者保護團體或直轄市、縣（市）政府消費者服務中心或其分中心申訴，或撥打 1950 全國性消費者服務專線電話申訴及諮詢；如未獲妥適處理，得向直轄

市、縣（市）政府消費者保護官申訴；消費者於申訴未獲妥適處理時，亦得依消保法第四十四條向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

六、復請 查照。

行政院消費者保護委員會 電子郵件

中華民國九十三年三月二十五日

- 一、台端九十三年三月二十二日致本會電子郵件敬悉。
- 二、查消費者保護法（以下簡稱消保法）第十九條第一項規定，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。上開規定，消保法對於郵購買賣或訪問買賣之消費者，賦予其無條件解除契約權。惟台端來函所述情形如非屬郵購買賣或訪問買賣，則尚無該條規定之適用。
- 三、另依消保法第十一條規定，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。第十二條規定，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。所謂定型化契約條款，依消保法第二條第七款所為之名詞定義如下：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。故台端來函所述商家於牆上所貼「三日內換貨」之規定，亦屬定型化契約條款之一種，並有前揭規定之適用。

- 四、關於期間之起算，依民法第一百二十條第二項規定，以日、星期、月或年定期間者，除另有特約排除外，其始日不算入。
- 五、有關逃漏稅之問題，請洽詢主管機關財政部認定之。
- 六、有關雙方締結買賣契約，其權利義務之履行原則上悉依契約內容而定，然實際情形，仍應視具體個案，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，由司法機關依法作最終判斷。台端如認權利受有侵害，擬向有關機關申訴時，得依消保法第四十三條之規定，向企業經營者、消費者保護團體或直轄市、縣（市）政府消費者服務中心或其分中心申訴，或撥打 1950 全國性消費者服務專線電話申訴及諮詢；如未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴；消費者於申訴未獲妥適處理時，亦得依消保法第四十四條向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。
- 七、復請 查照。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 5 月 31 日  
消保法字第 0930001353 號

受文者：臺灣高等法院

【主旨】

貴院函詢銀行保證契約相關事項，本會意見如說明，復請查照。

【說明】

- 一、復 貴院九十三年五月七日院信民節字第 0 九三 000 五三九六號函。
- 二、銀行使用之定型化保證契約，是否有消費者保護法之適用？本會第四十八次消費者保護專案研究小組討論，認為保證契約應有消保法之適用，理由如下：
- (一)保證契約乃單務、無償契約，單務契約及無償行為之債務人所負之責任，參酌民法第二百二十條第二項及第四百十條、第四百六十五條之一、第四百七十五條之一、第五百三十五條、第五百九十條等相關規定，應從輕酌定。故保證人之責任應予減輕，尤應使保證人受消保法關於定型化契約規定之保護。
- (二)從保證契約之三方關係觀察，主債務人尚且從銀行取得給付（借款），而保證人對於債權人純粹負有保證債務，因此在對於債權人所負之責任，法律對保證人所提供之保護，應優於或至少等於對主債人之保護。此從民法第七百四十一條規定，保證人之負擔，較主債務人為重者，應縮減至主債務之限度；第七百四十二條規定，主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之；第七百五十一條規定，債權人拋棄為其債權擔保之物權者，保證人就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任。等

規定均表現保證人優於主債務人而受保護之立法意旨。

(三)銀行業者如濫用其經濟上、法律上或其他與締約基礎有關之優勢，使用借款保證書契約條款要求保證人負擔不定債務之最高限額保證，僅片面考慮自己求償之方便，而以定型化契約排除保護保證人相關規定之適用，侵害契約相對人之利益，有違誠信原則，則該條款應為無效。

三、中央主管機關得選擇特定行業公告其定型化契約應記載及不得記載事項；本法所稱主管機關在中央為目的事業主管機關，消費者保護法第十七條第一項與第六條訂有明文。故有關銀行貸款業務之定型化契約，係由財政部制定與發布公告。檢送財政部發布與公告之「個人購車及購屋貸款定型化契約範本與其應記載及不得記載事項」相關資料（內含審閱期間）一份供參。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 6 月 2 日  
消保法字第 0930001390 號

受文者：中華 協會

【主旨】

貴協會函詢為舉辦展覽，委託運送人運送展覽物品，有關運送人報價單之附帶規定是否違反消費者保護法疑義一案，本會意見如說明，復請 查照參考。

【說明】

一、復 貴協會九十三年五月二十六日函。

二、消費者保護法（以下簡稱消保法）係以消費關係為其規範範圍，當具有消費關係存在時，始有消保法之適用。「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」、「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。」為消保法第二條第一款與第三款所明定，而所謂「消費」，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言（本會八十四年四月六日台八十四消保法字第 二八五號函、八十五年二月十四日台八十五消保法字第 二六號函參照），合先說明。

三、查 貴協會委託運送人運送物品係以舉辦展覽為目的，與前述消保法適用前提之「最終消費」未盡相符，故本委託運送契約應無消保法之適用。有關雙方之權利義務關係，仍應回歸適用民法債編第二章第十六節運送有關規定。

行政院金融監督管理委員會銀行局 函

中華民國 93 年 7 月 15 日  
銀局（三）字第 0930022393 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

為落實消費者資訊充分揭露之原則，避免產生消費爭議，金融機構舉行贈獎活動時，應確實依說明事項辦理，以確保消費者權益。請 查照並轉知所屬會員機構（請查照）。

【說明】

一、依據行政院消費者保護委員會九十三年六月二十四日

第一一四次委員會議決議辦理。

- 二、金融機構舉辦各項贈獎活動時，相關活動辦法係屬消費者保護法第二條所指之「定型化契約條款」，應確實依消費者保護法第十三條第一項規定，向消費者明示其內容，明示其內容有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款始構成契約之內容。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 10 月 13 日  
消保法字第 0930003053 號

受文者：行政院金融監督管理委員會證券期貨局

**【主旨】**

有關「投資人與證券投資顧問事業間就證券投資顧問服務所成立之契約，有無消費者保護法之適用等疑義」一案，本會意見如說明二，復請 查照。

**【說明】**

- 一、依據財政部九十三年三月二十二日台財證四字第 九二一六一七七 號函辦理。
- 二、(一)按「消費者：指以消費交易為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」、「消費關係：係指消費者與企業經營者就商品或服務所發生之關係。」分別為消費者保護法（下稱本法）第二條第二款、第三款所明定；「消費者保護法所稱之『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，其意義包括：消費係為達成生活上目的之行為，凡基於求生

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 故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之『最終消費』而言」（本會八十四年四月六日台八十四消保法字第 二八五號函、八十五年二月十四日台八十五消保法字第 二 六號函參照），合先說明。

- (二)投資人為買賣有價證券之決策，而與證券投資顧問事業簽訂委任契約，以取得證券投資有關事項之研究分析意見或推介建議，該委任契約是否有消費者保護法之適用部分，參照「證券投資顧問委任契約範本」，其兩造主體分別為「投資人」與「證券投資顧問股份有限公司」，其內容係就「投資人就投資中華民國地區發行之有價證券，委任證券投資顧問股份有限公司提供諮詢顧問服務」，可知證券投資顧問業者提供投資人之服務係「與有價證券之相關研究意見或推介建議」，用以供投資人投資有價證券之參考，因此，本件投資人倘係「法人」則其最終目的似為繼續經營事業；倘係自然人，則其最終目的則為獲取與相當金錢利益之訊息後再行用於投資之用，其行為與企業經營之概念相近，凡此節與前揭函釋稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符，準此，本件之投資人即非屬本法第二條第二款所稱之「消費者」，從而無本法相關規定之適用，惟證券投資顧問股份有限公司倘係以預先擬定之定型化契約條款與投資人訂約，仍應有民法第二百四十七

條之一有關定型化契約相關規定之適用。至於學理或實務認為民法上之定型化契約得類推適用或法律整體類推而適用消費者保護法相關規定，則屬另一問題。

- (三)所詢委任契約所規範之服務，是否有本法第十九條之一適用部分，按證券投資顧問股份有限公司所提供之服務既非屬本法所規範之「消費」已如前述，即無待論及是否適用本法第十九條之一所稱之服務交易，而準用本法第十九條之解除權規定。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 10 月 22 日  
消保法字第 0930003200 號

受文者：臺南市政府

【主旨】

檢送本會消費者保護法專案研究小組會議關於「眷村改建分配房屋發生爭議是否適用消費者保護法」之會議結論，惠請提供相關資料及研究意見，請 查照。

【說明】

- 一、依據本會第五十一次消費者保護法專案小組會議結論辦理。
- 二、本會九十三年十月四日第五十一次消費者保護法專案研究小組會議經參考台南市政府九十三年四月十九日南市法保第 九三 九五 四二六 - 號函，並討論獲致結論如後：「  
(一)眷村房屋改建倘純係因分配房屋發生爭議者，並

無消費者保護法之適用。

- (二)分配所得之眷村房屋倘有商品事故或定型化契約條款之瑕疵，是否有消費者保護法之適用，請臺南市政府及國防部再行提供與眷村改建相關資料及研究意見送本會，俾提下次專案小組討論。」

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國 94 年 3 月 8 日  
消保法字第 0940002184 號

受文者：彭 君

【主旨】

台端詢問有關私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務是否適用消保法一案，本會意見如說明，請 查照。

【說明】

- 一、覆 台端 94 年 2 月 25 日交付郵寄聲請函。
- 二、消費者保護法（下稱消保法）係以消費關係為規範範圍，只要消費者與企業經營者間存有消費關係，即有消保法之適用。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」，分別為消保法第 2 條第 1 款至第 3 款所明定。所稱「營業」，依消保法施行細則第 2 條規定，不以營利為目的者為限。
- 三、依前所述，私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務，縱使推廣教育部為文教機構，仍屬消保法所稱之企業經營者（本會 89 年 8 月 20 日台 89 消保法字

第 00908 號函參照)，故民眾如符合上開消費者等之要件，則與私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務所發生之法律關係，尚非無消保法之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 94 年 3 月 22 日  
消保法字第 0940002843 號

受文者：高雄市政府

【主旨】

有關 貴府詢補習班開辦升大學及課後輔導班，各機關學校辦理各類研習活動及技藝訓練課程案關消保法之適用疑義釋示乙案，業經本會「消費者保護法專案研究小組」會議討論，並做出決議如說明二，復請 查照。

【說明】

- 一、復 貴府 93 年 11 月 29 日高市府消保官字第 0930060715 號函。
- 二、本案業經本會「消費者保護法專案研究小組」會議開會決議：
  - (一)本案有關補習班開辦升大學及課後輔導班收取保證金之消費爭議，以及政府機關舉辦之各類研習活動或技藝訓練課程，均屬私法關係，有消保法之適用。至來函所附高雄市政府法制局意見第三點引述本會 87 年 12 月 7 日台 87 消保法字第 01373 號函解釋意旨，以反面解釋，如行政機關基於公權力主體地位行使統治權而所提供之服務，非屬消保法所稱之企業經營者，不受消保法之規範一節，本案係屬私經濟行為，依最高法院 19 年

上字第 1838 號判例要旨「政府任何機關與人民或商號發生私經濟關係，均應受私法之適用。」

(二)本案沒收保證金條款是否有效，涉及是否有違反誠信原則，對消費者顯失公平情事（消保法第 12 條）之判斷，民眾若有權利受損情形，可依法救濟。

(三)個案是否有違消保法第 12 條規定，應依個案具體情況認定之，並循司法途徑救濟解決。

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。

【釋示要旨】

- 1 各金融機構辦理信用卡、現金卡廣告應注意事項與申請書加註提醒相關文字。

財政部 函

中華民國 93 年 6 月 1 日  
台財融(四)字第 0934000432 號

受文者：中華民國銀行商業同業公會全國聯合會

【主旨】

所報信用卡、現金卡廣告醒語乙案，請速轉知辦理信用卡、現金卡業務之各金融機構依說明事項辦理，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴會九十三年五月十日全信字第一一四六號函。
- 二、信用卡、現金卡廣告醒語之文字用語、統一格式及實施地點，茲核定如下：

(一)信用卡廣告醒語之文字用語為「謹慎理財、信用無價」或「謹慎理財、信用至上」；現金卡廣告醒語文字用語為「完善理財規劃，衡量自身能力」或「請計劃使用現金卡，維持良好信用記錄」或「信用是第二生命，借貸請量力而為」。

(二)信用卡、現金卡廣告醒語之統一格式：

1、辦理信用卡、現金卡業務之各金融機構應於平面、媒體廣告（含海報、DM 等文宣）、信用卡開卡文件及現金卡申請書中加註醒語文字。

2、醒語統一格式如下：

(1)電視廣告：字型不限制、任選兩秒畫面出現、比例為一比十三。

(2)平面媒體廣告：包括小單張、直式 DM、海報、戶外媒體及報紙十全等，字型不限制、比例則不得低於一比三十一，惟字型大小不得小於十四號字體。

(三)信用卡、現金卡廣告醒語之實施時點：九十三年七月一日。

三、為提醒消費者重視自身信用，辦理信用卡、現金卡業務之各金融機構應於信用卡、現金卡申請書申請人簽名欄之下方，加註「未按時依約繳款之紀錄，將登錄金融聯合徵信中心，而影響您未來申辦其他貸款之權利」之文字用語，其字體應以粗體紅字顯著方式標示，實施時點為九十三年七月一日。

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 輕重型機車之主管機關，在中央為交通部。（92.11.12 院授消督 0920001528 號函）

2 休閒旅遊（如渡假村服務、居間旅館服務等）之主管機關，在中央為交通部。（92.12.5 院授消督 0920001701 號函）

3 網路教學軟體之主管機關，在中央為經濟部。（92.4.20 院授消督 0930000979 號函）

4 精油之主管機關，在中央為行政院衛生署。（92.9.5 院授消督 0920001122 號函）

5 薰香精油之後續主管機關為經濟部。（93.5.19 院授消督 0930001260 號函）

行政院 函

中華民國 92 年 11 月 12 日  
院授消督字第 0920001528 號

受文者：交通部

【主旨】

輕重型機車之中央目的事業主管機關為交通部，請查照辦理。

【說明】

一、依據本院消費者保護委員會案陳該會九十二年十月二十九日第一七次委員會議決定辦理。

二、請交通部研擬輕重型機車租賃定型化契約範本，於今（九十二）年十二月底前送本院消費者保護委員會審議。

【附錄】

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 10 月 14 日  
消保督字第 0920001298 號

受文者：各相關機關

【主旨】

檢送研商「輕重型機車之目的事業主管相關事宜」會議紀錄一份，請查照。

研商「輕重型機車之目的事業主管相關事宜」會議紀錄

時間：九十二年十月六日（星期一）下午二時卅分

地點：本會三樓會議室

會商結論：

經與會學者專家及各機關代表充分討論結果，除交通部認為該部對輕重型機車之管理僅限於車輛設備之安全檢驗認證及交通安全之維護，至有關買賣、租賃等係屬商業行為，應由經濟部主管外，其餘皆一致認為：

一、輕重型機車之中央目的事業主管機關，基於下述理由，應以交通部為宜：

1、雖機車之買賣、租賃係商業登記事項之一，惟任何商品、服務之買賣、租賃依法皆須辦理商業登記，其主管機關之認定應依該商品、服務之屬性，而非係向何機關登記。

2、道路交通管理處罰條例所規範對象係包含汽車與機車，而汽車租賃業務依公路法規定係交通部主管業務。此外，重型機車開放進口係由交通部所主導，且交通部亦承認有關機車設備之安全檢驗認證及交通安全之維護等事項係其主管，因此有

關輕重型機車之業務，應與交通部關係較為密切。

二、請交通部參照小客車租賃定型化契約範本研擬輕重型機車租賃定型化契約範本，並請於明（九十三）年六月底前送本會審議。

肆、散會：下午三時廿分整。

行政院 函

中華民國 92 年 12 月 5 日  
院授消督字第 0920001701 號

受文者：交通部

【主旨】

指請貴部為「休閒旅遊（如渡假村服務、居間旅館服務等）」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第一八次委員會議決定辦理。

二、請貴部儘速邀集相關機關開會研商「休閒旅遊（如渡假村服務、居間旅館服務等）」相關管理規範及定型化契約範本，並落實執行，以維護消費者權益。

三、本案另因國軍「莒光日」疑不當推介「遠東休閒卡及增值卡」，請一併邀集國防部研商，以落實保護消費者權益。

行政院 函

中華民國 93 年 4 月 20 日  
院授消督字第 09300000979 號

受文者：經濟部

【主旨】

指請 貴部為「網路教學軟體」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第一一二次委員會議決定辦理。
- 二、為保護消費者權益，請 貴部儘速邀集教育部等相關機關開會研商「網路教學軟體定型化契約範本」，以落實保護消費者權益。
- 三、檢送本院消費者保護委員會消費者保護官調查報告一份，請參辦。

【附錄】

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 3 月 17 日  
消保督字第 09300000658 號

受文者：各相關機關

【主旨】

檢送「研商網路教學軟體之目的事業主管相關事宜會議」會議紀錄資料一份，請查照。

行政院消費者保護委員會會議紀錄

- 一、案由：研商「網路教學軟體之目的事業主管相關事宜會議」會議

二、時間：九十三年三月五日（星期五）上午九時三十分

三、地點：本會三樓會議室（台北市忠孝東路一段一號）

四、會議發言：

(一)台北縣消保官

本（九十三）年二月二十三日本府曾邀請各縣市消保官參加「分齡資訊市業股份有限公司網路教學軟體消費爭議調查」記者會，並請各縣市消保官將受理該公司之消費爭議處理情形填報以便統計資料，此一會議最後的結論是請分齡公司妥適處理其銷售手法及消費者之申訴案件。本案據了解分齡公司業已擬訂相關的處理措施，此一協調措施可能讓消費者滿意，但如欲防範類此事件之發生，仍應指定主管機關來辦理。

(二)桃園縣消保官：

有關分齡公司線上教學消費糾紛情形如下：

- 1、購買分齡公司之網路教學軟體就如同加入會員一般，消費者必須購買設有密碼的會員卡才可使用，多數兒童因不會使用該密碼卡，所以必須家長陪同使用，造成家長的種種困擾。
- 2、購買此一產品之消費者，若有一年級的兒童升上二年級，教學內容欲更改成二年級的課程，則得先得到分齡公司的同意，才開放二年級課程之密碼讓消費者使用。
- 3、分齡公司的業務人員在強力推銷該軟體時，

並無說明軟、硬體上的電腦搭配，造成多數消費者購該公司產品後，家中電腦無法使用，消費者如欲退貨，該公司多有藉口造成退貨困難。如消費者反應電腦無法使用該軟體，該公司便直接將線上教學資料燒錄成光碟，惟消費者反應光碟無法產生即時更新及雙向互動效果時，分齡公司仍不予退貨。

- 4、消費者於購買此產品時，並無法檢視商品的全貌，通常是回家安裝發現問題後，電洽分齡公司，然該公司常推諉至第六天晚上才赴消費者家中查看或開啟使用密碼，奇怪的是由該公司業務人員開啟密碼時通常能使用，隔日消費者欲自行開啟時，卻無法使用，再次跟分齡公司洽詢，得到的答案通常是已過了七日的退貨期限，故無法退貨。
- 5、分齡公司自行與軟體設計公司及催討帳款公司合作，消費者與分齡公司訂定合約，但卻常於半夜接獲另一家催帳公司催討，造成消費者精神上之損害。

(三)教育部：教育部所轄僅對學校學生、教師，若廠商非在校園內推銷，則屬一般商業交易行為，此部分並非教育部之權責。

(四)經濟部：本案之產品為網路教學軟體，目的用於教學，且教育部所轄業包含補習班及技能訓練等，線上教學類似線上補習班性質，故應由教育部來主政較妥。

(五)李教授肇林：

- 1、本案之消費爭議類型較為複雜，服務品質及合約等商業交易行為應屬經濟部所轄。本案之主體為線上教學軟體，雖用於教學但非涉及學位、教育等問題，現在 e-learning 盛行，未來也將蔚為風潮，以後每一個人皆會接觸此一型態之商品，經濟部標準檢驗局應可對此訂立國家標準，分層次、等級讓民眾有所依據。
- 2、有關郵購買賣適用七日之規範，於日後訂定這方面之定型化契約時，可以考慮規定開卡後七日退費之規定。另外，把教學軟體燒錄成光碟片卻無法即時更新，以及購買商品時無法事先檢視商品等問題，在訂立定型化契約時，也應一併考慮。
- 3、應規範業者於販售商品時，須對商品有一定程度的認知，因為販售軟體的業者直接與消費者接觸，若消費者對產品有問題，應該找販售商品的業者，而非要消費者自行與設計軟體廠商接洽。

(六)王教授郁琦：

- 1、在指定本案之主管機關前，必須思考商品的本質是屬於何種性質。
- 2、學校或非機構的教學活動及商品，教育部是否有涉及？若教育部有涉及類此活動或商品，則線上教學的本質為教學活動，就須由教育部來主政。
- 3、線上教學內容是否合宜，應由專業機構來審

視，若由非教育體系之機關來訂立定型化契約，則教學內容的合適性就較值得商榷了。

- 4、至於軟硬體無法搭配使用的問題，國外的範例是業者必須於商品的明顯處，完整記載硬體需求的情形，若業者沒有完整的說明，則政府機關就必須介入，以確保消費者權益。

(七)教育部：教育部雖有管轄補教業，然對於補教業者的教材內容等，並無介入。

(八)李教授禮仲：網路教學軟體若單純以軟體作規範，則應屬經濟部，但線上教學活動係屬教學，若以興利與防弊的角度來說，應由教育部來審視較妥適。

(九)吳教授俊生：

- 1、「網路教學」乍看此題目時，大多會直接聯想到教育部，但從法律及李教授所說的興利與防弊角度來說，重點應放在軟體及通路銷售的問題上，如此經濟部就責無旁貸了，也就是說問題的核心在何處，就應讓由掌管該問題的機關來主政。另外，經濟部也設有智慧財產局，若說對教學的內容無從著手，此時就可以把智慧財產局拿來討論了。
- 2、在思考軟體的問題時，也可以聯想到「光碟管理條例」，光碟與軟體的相似性非常的高，經濟部既然能訂定「光碟管理條例」來統包光碟的管理，自能接手軟體的管制。

(十)資策會郭經理佳玫：

- 1、既然教育部無涉管補教業之教材，就把問題

先單純化，從剛剛桃園縣消保官舉的例子來看，問題出在企業的告知義務，也就是企業未善盡買賣條件的告知，才會導致消費者購買會員卡後無從使用及業者濫用消保法第四十九條郵購買賣的退貨規定。

- 2、就個人研究歐盟遠距消費者保護條例來說，第六條在一般商品的交易部分，若業者有善盡告知義務，則適用七天退費規定，若無善盡告知義務，則消費者解除契約的權利長達三個月。歐盟在訂定這條文的用意是當企業經營者沒有行使告知義務時，所能採取的補救方式，提出這個例子的用意是在提醒大家有關網路教學軟體的議題，可以從這方面去思考。

- 3、個人也贊同吳教授的說法，以後數位商品的內容會越來越多，消費爭議的種類也會隨之增多，是否以後有類似情況就必須再開會討論由誰來主政，如此一來，類此問題永遠無法有效解決。當政府在發展數位產業的同時，應該做整體考慮及評估，因為線上數位產品會大規模的適用在網際網路的世界中，所以更應該去思考及評估後續產生的風險。

- 4、本案雖僅屬個例，但更應該去思考的是政府積極推動數位產業的過程中，是由誰來主導這產業的發展，當這機關主導著這產業發展時，也就必須去思考如何解決後續所帶來的消費糾紛及風險等問題。當然數位產業的發

展由某一機關主導，也必須由其它機關來配合，並非所有責任都落在該機關身上，舉個例子來說，當內容涉及到教育或社會層面時，就必須由負責該等事務之機關來配合。

(十一)台北縣消保官：探討網路教學軟體的主管機關可比照汽車鑑定、買賣的模式來思考，汽車買賣契約係由經濟部來訂立，而汽車暴衝、失火的鑑定則是由交通部來查驗，故網路教學軟體的定型化契約應由經濟部來訂立，而後續的教學內容，則由教育部來審視較妥。

(十二)本會法制組：

- 1、關於網路買賣或郵購買賣七天起算期之規定，本會於八十六年就針對國際渡假村議題作過函釋，當時就已經明確規範是從接受服務日起的次日開始起算，而非購買日。
- 2、指定主管機關一直是本會相當困擾的事，但必須思考的是消保法第六條規定的中央目的事業主管機關及消費者保護機關的差異，目的事業主管機關是為消費爭議事件而指定之主管機關，目的是用來保障消費者權益，若單純以消費者保護機關來看，就應視哪一機關來統籌較能保障消費者。以本案來說，吳教授已提及「光碟管理條例」，所以不管是目的事業主管機關亦或是消費者保護機關，就技術層面來說，經濟部已能作技術方面的主管機關，站在消

費者保護的下游層面來說，經濟部更是責無旁貸。

3、在數位產業的發展上，經濟部已經主導了非常多此等業務，若是依網路軟體的產品內容來指定主管機關，到最後會發現在網路軟體這一塊，我們指定了很多主管機關，卻沒有一個統籌的單位，如此消費者並不見得能受到完善的保護。

(十三)吳教授俊生：就個人所知，經濟部技術處有委託資策會設計「科專計畫」，這個專案的內容涵蓋 e 化政府、e-learning 及 e 化產業等，這證明經濟部並不是沒有這個能力來主導這方面的業務，當然就上、下游保護消費者立場來說，並非指定某一機關後，就由那一機關來負全責，仍是需要各單位的配合才能落實。

(十四)王教授郁琦：在數位產業的扶植上，若經濟部已主導了這方面的業務，由經濟部來主政倒也無不可，只是若站在保護消費者的觀點來說，網路教學這部分仍是得佐以教育部來輔助較妥適。

(十五)通信傳播委員會籌備處：這個議題是涉及利用網路去提供相關服務或線上教學，舉一個例子來說明，現在行政院正在推動數位產業，內容涵蓋很廣，當然也包含數位教學，或許可以從這方面去思考由哪一機關主導較為合適。

(十六)教育部：在數位教學部分，教育部僅針對學校來執行，並無涵蓋所有的數位教學內容。

- (十七)經濟部：經濟部在這方面也僅於產業或企業內部之員工訓練。
- (十八)桃園縣消保官：由本次消保官處理分齡公司這案子衍生出商業登記規範的盲點，本案原欲以商業登記法去規範分齡公司，但卻找不到該行業的營業登記類別，因為商業登記法之行業類別規範不清楚，所以無法有效規範分齡公司。依照商業登記法，若無營業登記卻從事該方面之營利行為，即可加以處罰，但本案雖有許多消費者受害，且明知該公司無商業登記，卻仍束手無策，故建議經濟部研訂規範「營利登記營業代碼歸類」。

五、會議決議：

- (一)依據本會歷次分工會議之協商原則：「有關商品或服務消費者保護主管機關之認定，係以所提供商品或服務之性質，係屬何目的事業主管機關主管，則其所衍生之相關消費者保護業務，即統一由該機關主政」。本案有關網路教學軟體這部分，在場之學者專家大都認為不管是軟體的標示、製作、銷售及管理，皆由經濟部主政較妥適，且鑒於「套書（百科全書等）、語言錄音帶及教學錄影帶買賣契約範本」業由經濟部訂定，故經濟部在網路教學軟體這部分，也應能成為其目的事業主管機關。
- (二)依前開共識，有關「網路教學軟體」之目的事業主管機關，中央為經濟部，地方為直轄市、縣市政府工商單位；「網路教學軟體」涉及專業審查

的部分，則請經濟部會同教育部來處理。

- (三)為解決目前網路教學軟體之相關糾紛，請經濟部儘速會同教育部研訂「網路教學軟體之定型化契約範本」。

六、散會：上午十一時三十分

行政院 函

中華民國 92 年 9 月 5 日  
院授消督字第 0920001122 號

受文者：行政院衛生署

【主旨】

指請衛生署為「精油」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九十二年八月二十七日第一〇五次委員會議決定辦理。
- 二、為保護消費者權益，請衛生署儘速邀集經濟部、環境保護署、公平交易委員會等相關機關開會研商「精油」使用管理措施，並落實執行，以防止消費者受害事件的發生，必要時並請研訂相關管理規範。
- 三、檢送本院消費者保護委員會消費者保護官調查報告一份，請參考辦理。

【附錄】

行政院消費者保護委員會第一〇五次委員會議

民國 92 年 8 月 27 日

【主旨】

檢陳研商「精油及其相關療法之主管機關及消費者權益等相

關事宜」會議情形，謹報請鑒察。

【決定】

- 一、洽悉。
- 二、請行政院衛生署擔任「精油」之中央目的事業主管機關。
- 三、請行政院衛生署邀集經濟部、行政院環保署、公平會等相關機關研商「精油」使用管理措施，並落實執行，以防止消費者受害事件的發生，必要時並請研訂相關管理規範。
- 四、請將消費者保護官調查報告送相關機關參考辦理。
- 五、發院函請各相關機關配合辦理。

行政院 函

中華民國 93 年 5 月 19 日  
院授消督字第 0930001260 號

受文者：經濟部

【主旨】

指請經濟部為「薰香精油」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九十三年五月四日第一一三次委員會議定辦理。
- 二、請經濟部落實「薰香精油」產品之源頭管理機制，並加強正確標示、安全檢驗；惟如業者仍宣稱「薰香精油」之醫療效能者，請衛生署依藥事法第六十九條規定加強取締。
- 三、請行政院衛生署、經濟部、內政部、行政院公平交易委

員會、行政院勞工委員會、行政院環境保護署、行政院經濟建設委員會、行政院新聞局等各相關部會，依本會九十三年三月三十一日及四月十四日召開研商「薰香精油產品管理及消費者保護等相關事宜」會議、「薰香精油產品之後續主管機關及指定主管機關原則等相關事宜」會議等會議決定，及衛生署研擬完成「精油產品分類管理部會分工表」、「精油產品管理處理流程表」等落實執行。

【附錄】

研商「薰香精油產品之後續主管機關及指定主管機關原則等相關事宜」會議紀錄

- 一、時間：九十三年四月十四日（星期三）上午九時三十分正
- 二、地點：本會三樓會議室
- 三、會商結論：  
本次會議業經主席裁示，並徵得與會代表確認以下會商結論：  
(一)確認本會本（九十三）年四月十三日消保督字第九三八九九號函有關九十三年三月三十一日本會研商「薰香精油產品管理及消費者保護等相關事宜」會議紀錄（該函諒達，不另檢附），請各相關主管機關依上開會議紀錄落實辦理，加強宣導。  
(二)請行政院衛生署於一週內公告「薰香精油產品安全規範（草案）」；至薰香精油是否確具療效，請衛生署併案公告，並透過各種管道教育宣導，使消費者瞭解；另請加強教育、宣導民眾正確的

運動與健康觀念。

- (三) 請經濟部於衛生署公告「薰香精油產品安全規範（草案）」後一個月內邀集學者、專家、相關機關及業者等開會研商或召開公聽會，如認確有執行困難再行修正該草案。
- (四) 請經濟部會同內政部等相關機關加強查察薰香精油之生產或分裝廠商，嚴予查處。
- (五) 本案如經衛生署公告確認薰香精油不具療效，有關薰香精油之後續主管機關為經濟部，惟業者如仍宣稱醫療效能者，請行政院衛生署依藥事法第六十九條規定加強取締。

四、散會：上午十一時十分正

## 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，應確保其提供之商品或服務，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 企業經營者應提供安全或無衛生危險之服務，依消保法第七條立法意旨，及於購買商品之空間與附屬設施。（92.3.20 消保法 0920000371 號函）
- 2 飲水機非消保法第 7 條第 2 項所稱具有危害消費者生命、身體、健康、財產可能之產品。（94.3.22 消保法 0940002644 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 3 月 20 日  
消保法字第 0920000371 號

受文者：黃 君

#### 【主旨】

台端函詢有關消費者保護法第七條中「服務」之涵義等問題

一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 台端九十二年三月七日函。
- 二、按消費者保護法（以下簡稱消保法）部分條文業已於九十二年一月二十二日修正公布，先予敘明。次按「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。」及「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。」為現行消保法第二條第二款及第七條所明定。來函所詢「消費者保護法第七條規定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，此條文中『服務』之涵義為何？」一節，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。另詢「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？」一節，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。
- 三、台端若因消費關係發生消費爭議，可先依消保法第四十

三條規定，向企業經營者、消費者保護團體或各縣市政府消費者服務中心或其分中心申訴（全國性消費者服務專線電話：一九五 ）。。

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國 94 年 3 月 22 日  
消保法字第 0940002644 號

受文者：中華民國 發展協會

【主旨】

貴會函詢有關飲用包裝水廠商相關消費者保護法適用疑義案，本會意見如說明，復請 查照參考。

【說明】

- 一、復 貴協會 94 年 3 月 9 日 94 包協字第 011 號函。
- 二、按消費者保護法（以下簡稱本法）係以消費關係為其規範範圍，只要有消費關係存在，即可適用本法：
  - (一)所謂「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；「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；「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，本法第 2 條 1 款至第 3 款訂有明文。而其中所謂之「消費」，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言。
  - (二)本法施行細則第 2 條：「本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。」
  - (三)因銷售飲用水而購置飲水機無償供承購飲用水客戶使用，茲因無償提供飲水機屬販售飲用水之附

隨行為（參照本會 89. 10. 17 台 89 消保法字第 01150 號函）或促銷手段，若飲水機有瑕疵，販售飲用水業者仍應負責。

- (四) 貴會所詢事項是否屬本法之企業經營者或消費者，仍請參酌前開要件依具體個案認定之。
- (五) 「飲水機」依通念雖非本法第 7 條第 2 項所稱具有危害消費者生命、身體、健康、財產可能之商品，但仍應依同條第 1 項規定，應符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

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。

【釋示要旨】

1 電器品質不良致發生災害損失時，製造商與販賣商之責任參照消保法第七條與第八條規定辦理。（93.5.25 消保督 0930001313 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 5 月 25 日  
消保督字第 0930001313 號

受文者：台灣省 會

【主旨】

有關 貴會函詢「製造商與販賣業者之責任歸屬」乙案，敬答如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴會九十三年四月三十日省商業字第一五一號函。
- 二、有關製造商之責任部分，依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。（第一項）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。（第二項）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。（第三項）但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」。另依本會九十一年五月十日消保法第九一五五號函釋示：「商品於其流通進入市場時，無論是否為測試之商品或為最終產品、半成品、原料或零組件，凡未具通常可合理期待之安全性，並致生損害於消費者時，即有消者保護法產品責任規定之適用」。

- 三、另販賣業者（經銷商）責任部分，依消費者保護法第八條規定：「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。（第一項）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。（第二項）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。」
- 四、有關因電器品質不良致使發生災害損失時，製造商與販賣業者之責任歸屬問題，請參照前述規定辦理。

## 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。

### 【釋示要旨】

- 1 國外旅遊因人數不足而取消行程者，旅客如對是否「人數不足」有爭執時，旅行社應就其事實負舉證責任。（94.3.29 觀業 0940006419 號函）

交通部觀光局 函

中華民國 94 年 3 月 29 日  
觀業字第 0940006419 號

受文者：臺南市政府

### 【主旨】

貴府函為民眾程君等人與歐旅行社股份有限公司高雄分公司間因旅遊消費爭議所生國外旅遊定型化契約第 12 條與第 14 條規定適用疑義乙案，復請查照。

### 【說明】

- 一、依據行政院消費者保護委員會 94 年 3 月 4 日消保法字第 0940002185 號函、交通部 94 年 3 月 9 日交路字第 0940023101 號函辦理。
- 二、貴府函詢事項說明如下：
- （一）按國外旅遊定型化契約第 12 條係有組團旅遊人數之規定，亦即依本條規定，旅行社如主張該旅行團係因參團人數不足而取消行程者，其必須在預定出

發之 7 日前通知旅客解除契約，怠於通知致旅客受損害者，旅行社應賠償旅客之損害，惟旅客如對是否「人數不足」有爭執時，旅行社應就其事實負舉證責任。

- (二)又國外旅遊定型化契約第 14 條係有關因旅行社之過失無法成行之規定，亦即依本條規定，該旅行團如係因應即通知旅客並說明其事由，怠於通知者，應賠償旅客依旅遊費用全部計算之違約金；其已為通知者，則用之比例計算其應賠償旅客之違約金。
- (三)綜上，國外旅遊定型化契約第 12 條與第 14 條雖均與取消行程有關，惟其歸責事由不同，亦即第 12 條係因參團人數不足致無法成行之情形；而第 14 條則係因可歸責於旅行社本身之事由致無法成行，其參團人數並未有不足之情形，準此，該 2 條規範內容既有不同，應不生優先適用與否之問題。

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。

【釋示要旨】

- 1 審閱期間之規定，對於消費者而言屬權利之一種，法律上無禁止拋棄之規定，自可由權利人拋棄之，但不得以定型化契約條款方式為之。（87.12.18 台財融 87398403 號函）
- 2 售屋商人倘係以定型化契約與消費者進行交易，負有於簽訂前供消費者事先審閱全部條款義務。（92.10.28 消保法 0920001413 號函）
- 3 審閱期間規定，只要企業經營者以定型化契約方式與消費者締約均有適用，不論締約時間與地點，亦不論屬當面或經由網路、傳真方式締約。（93.3.1 消保法 0930000500 號函）
- 4 以定型化契約條款方式，履行應提供消費者審閱期間之規定，對於是否已提供合理審閱期間之事實有爭執時，企業經營者應負舉證責任。（93.7.2 消保法 0930001698 號函）

財政部 函

中華民國 87 年 12 月 18 日  
台財融字第 87398403 號

【主旨】

關於貴行對於「保管箱出租定型化契約範本」審閱期間規

定，所研擬之因應方案乙案，請依說明二之規定辦理，請查照。

【說明】

- 一、復貴行八十七年十一月二十六日銀營字第一八一五號函。
- 二、查消費者保護法施行細則第十一條審閱期間之規定，其立法目的在於給予消費者足夠之思慮時間，以了解定型化契約之內容，並決定是否簽訂契約。可知本條審閱期間之規定，對於消費者而言，係屬權利之一種，既為權利，法律上又無禁止拋棄之規定，自可由權利人拋棄之。但金融機構應於消費者簽訂定型化契約前，主動告知其有關審閱期間之規定，如有實際需要，可應客戶要求，於契約上加註放棄審閱期間權利等文字，並由客戶簽名蓋章，惟該放棄審閱期間之文字不得以定型化契約條款方式為之。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 10 月 28 日  
消保法字第 0920001413 號

受文者：立法院 國會辦公室

【主旨】

貴委員國會辦公室函詢「消費者購屋疑義」一事，復如說明，請查照參考。

【說明】

- 一、依據 貴委員國會辦公室九十二年十月十七日（九十二）彰研字第九二一 一七 七號函暨申請人張致和先生申請書影本辦理。

- 二、按定型化契約，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」、「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。」，分別為消費者保護法第二條第九款、第十一條之一第一項所明定。
- 三、有關所詢事項之一部分：售屋商人倘係以定型化契約與消費者進行交易，參諸前揭法條規定，即負有於簽訂前供消費者事先審閱全部條款之義務。
- 四、所詢事項二、三、四部分：參照行政院公平交易委員會之公平交易法對房屋仲介業之規範說明，房屋仲介業者應使消費者有選擇採用內政部所擬定之要約書，或交付不動產仲介業者斡旋金之自由，惟消費者如與不動產仲介業者約定交付斡旋金時，除須有明確之書面約定，告知消費者交付斡旋金目的外，不動產仲介業者若有欺罔或顯失公平情事，公平會將依公平法第二十四條處罰違規業者。
- 五、本案因申請書未有載明聯絡地址，煩請轉知申請人查照參考。
- 六、檢附消費者保護法暨施行細則條文、公平交易法對房屋仲介業之規範說明，併請參考。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 3 月 1 日  
消保法字第 0930000500 號

受文者：太穎國際法律事務所艾 君

【主旨】

有關 貴所函詢消費者保護法（以下簡稱本法）第十一條之一定型化契約之審閱期間適用疑義一案，復如說明，請 查照參考。

【說明】

- 一、復 貴所九十三年二月十九日函。
- 二、有關本法第十一條之一規定定型化契約之審閱期間：
  - (一)審閱期間之立法意旨，在保障消費者於簽約前有充分時間以瞭解定型化契約內容（參考行政院消費者保護委員會九十一年十月十二日消保法字第 一一三七號函）。
  - (二)查消費者保護法第二條第七款及第九款規定，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，凡以定型化契約條款作為契約內容之契約，均屬定型化契約。此種契約之特色，在消費者只能按其契約條款與企業經營者訂約，且因此種契約之訂立，消費者並未就契約內容與企業經營者為個別磋商，只能對企業經營者所提供之定型化契約條款予以附合，而無討價還價之餘地。故為保護消費者的權益，特別於消費者保護法第十一條之一規定，企業經營者與消費者訂立定型化契約之前，必須有三十日以內的合理期間，供消費者審閱全部條款內容，違反者，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。至於契約當事人個別磋商而合意之契約條款，應無前揭對消費者權利造成不利之可能，並無適用消費者保護法有關定型化契約條款之必要，消費者自不得再主張享有合理審

閱權（參考行政院消費者保護委員會八十八年七月四日臺八十八消保法字第 七七 號函）。

- (三)關於違反定型化契約審閱期間規定之效力問題，依本法第十一條之一規定，原則上不構成契約之內容，惟消費者依同條第二項但書規定尚得主張該條款仍構成契約之內容，故非當然無效。另有關定型化契約條款之效力，適用時仍應注意本法第十一條、第十二條及施行細則第十三條等相關規定，至於定型化契約載有「雙方對此約定內容均已充分了解，不得再有任何異議」之效力問題，除請參考上述規定外，若適用上發生爭議，仍應由法院視具體個案認定（參考行政院消費者保護委員會八十七年八月五日臺八十七消保法字第 八七一號函）。
- 三、依前揭說明，本法第十一條之一定型化契約之審閱期間規定，只要企業經營者以定型化契約方式與消費者締約均有適用，而不論其締約時間與地點，亦不論其屬當面締約或經由網路、傳真等方式締約。
- 四、依本法第十一條之一規定，企業經營者與消費者訂定定型化契約前，應有「三十日以內」之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，然非必為三十日。如屬網路線上交易之電子契約，其合理之契約審閱期間，須視買賣契約之標的物內容而定，請參考本會網站登載審查通過之各種定型化契約範本，網址：<http://www.cpc.gov.tw/>。
- 五、另線上購物尚涉及本法所規定郵購買賣或訪問買賣之特殊解約權，依本法第十九條規定，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。併此敘明。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 7 月 2 日  
消保法字第 0930001698 號

受文者：臺灣新竹地方法院

【主旨】

有關 貴院函詢就目前新興之現金卡將利息滾入原本計算之約定，是否為民法第二百零七條第二項所稱之「商業上另有習慣」一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴院九十三年六月十四日新院月民倫九十三年竹簡三八五字第一一三二 號函。
- 二、按「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。」、「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」分別為消費者保護法第一條第二款及第十一條所明定。有關銀行業者以現金卡契約書約定將利息滾入原本計算，其未經與消費者磋商之程序而以單方面所擬定之定型化契約條款為之，且係屬新興交易型態，能否逕謂其為「商業上另有習慣」，不無疑義。
- 三、復參照財政部送請本會審查通過之「信用卡定型化契約範本」，其中第一條第六款規定「『得計入循環信用本金之帳款』：指依第十五條第一項或第二項計算循環信

用時， 所有入帳之每筆信用卡消費款項與預借現金金額之未清償部分，但不包含循環信用利息及年費、預借現金手續費、掛失手續費或調閱簽帳單手續費等費用。」（如附件），上開條款明文揭示禁止銀行業者收取複利，以保障消費者權益。

- 四、再者，依消費者保護法第十一條之一第一項及第二項規定，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。本案來函所附現金卡融資契約書，文末記載「茲聲明上列條款均經本人於合理期間內審閱並確認後簽名」之文字，其以定型化契約條款之方式，履行應提供消費者合理審閱期間之規定，對於是否已提供合理審閱期間之事實若有爭執時，企業經營者仍應負舉證責任，併此敘明。

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 定型化契約條款是否違反誠信原則，應由法院斟酌全案事實，依消保法第 12 條規定具體考量認定。（87.6.22 台財融 87175776 號函）
- 2 銀行定型化契約中明列「無須先就擔保品受償，得逕向立約人（保證人）求償」，與「連帶保證」制度之立法意旨完全相符，無違法之處。（87.12.11 全法 2058 號函）
- 3 銀行所使用之定型化契約是否違反消保法第十二條而無效，屬私法上爭議，行政機關對於契約之實質內容無審查權。（88.3.4 台財融 88709188 號函）
- 4 定型化契約條款不提供離島遞送服務，除非業者於網站上有以顯著且明確方式預先告知消費者此等資訊，否則仍應認該定型化契約條款有違反平等互惠原則之虞。（93.8.20 消保督 0930002323 號函）
- 5 企業經營者訂立「一經拆封，不得退換」定型化契約條款，排除消費者檢查商品之權利，有違平等互惠原則，應屬無效條款。（94.1.20 消保法 0940000611 號電子郵件回覆函）
- 6 信用卡附卡持有人研商結論不須就正卡持有人使用信用卡所

生應付帳款付連帶消償責任。（93.2.16 消保法 0930000359 號函）

7 信用卡附卡持卡人對正卡使用應付帳款負連帶責任，該約定違反消保法第十二條誠信與平等互惠原則。（93.4.12 消保法 0930000890 號函）

財政部 函

中華民國 87 年 6 月 22 日  
台財融字第 87175776 號

【主旨】

關於銀行定型化契約中明列「毋須先就擔保品受償，得向立約人(保證人)求償」條文，其是否有違消費者保護法中之定型化契約之精神乙案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復行政院消費者保護委員會函轉 貴府八十七年五月十八日八七澎府建工字第二九五五號函。
- 二、關於銀行授信定型化契約相關問題可參閱本部金融局委託金融人員研究訓練中心辦理之「銀行定型化契約之研究 - 授信及催收有關契約」研究報告第四十四則「銀行得逕向保證人求償之特約」之研究內容（檢附該部分影本乙份供參）。至定型化契約條款是否有違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效，應由法院斟酌全案事實，依消費者保護法第十二條之規定具體考量認定之。
- 三、前述研究報告請逕洽金融人員研究訓練中心。

中華民國銀行商業同業公會全國聯 函

中華民國 87 年 12 月 11 日  
全 法 字 第 2 0 5 8 號

【主旨】

鈞部囑本會就行政院消費者保護委員會所詢，銀行定型化契約中明列「毋須先就擔保品受償，得逕向立約人（保證人）求償」是否合理乙案，研議如說明，請 卓參。

【說明】

一、依據 鈞部八十七年九月二十一日台財融第八七七四六七三六號函辦理。

二、本案據金融人員研究訓練中心受 鈞部委託所作之「銀行定型化契約之研究 - 授信及催收有關契約」研究報告，對於此項保證條款是否修正之研究結論為：「建議保留」，除援引該研究報告之理由外，應再補充如下：

（一）銀行授信案件之保證人所簽訂之保證契約，大部分屬於「連帶保證」之性質，參照最高法院四十五年台上字第一四二六號判例：「保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就民法第二百七十二條第一項規定連帶債務之文義參照觀之甚明。故連帶保證與普通保證不同，縱使無民法第七百四十六條所揭之情形，亦不得主張同法第七百四十五條關於檢索（先訴）抗辯之權利。」故擔保物為主債務人所提供時，保證人若能主張銀行應先就擔保品求償，無異承認保證人有先訴抗辯權，似與連帶保證之性質有違。於此情形，銀行定型化契約中明列「毋須先就擔保品受償，得逕向立約人（保證

人）求償」，僅係將保證人無先訴權之意旨闡明而已。

（二）另參照最高法院十八年上字第一六二四號判例：

「有抵押權之債權人，雖得就抵押物之賣得價金優先受償，然不能因其設有抵押權，即謂清償債務應以抵押物為限」、最高法院十九年上字第七四六號判例：「債權之附有擔保者，債權人固得就擔保物行使權利，然並非其義務，故債權人如要求現款清償，債務人即不得以應先就擔保物行使權利為抗辯」，足見行使抵押權為抵押權人之權利並非其義務，主債務人尚且不得主張債權人應先就擔保物求償，保證人更無此抗辯權，故擔保物無論係主債務人或第三人提供，保證人均不主張應先就擔保物求償。

（三）一般銀行授信案件逾期時，若擔保品有不足受償之虞，而保證人有財產可供執行時，銀行為保全債權，通常之追償方式係先就保證人之財產實施假扣押，再依序進行其他有關之法律程序（例如拍賣擔保品等），故保證人倘得主張應先就擔保物求償，則不啻予保證人乘隙脫產之機會，縱保證人未趁機脫產，但尚負有其他債務，則其財產遭第三債權人聲請法院強制執行時，銀行若未及取得執行名義，依現行強制執行法之規定，亦無法具狀向法院聲明參與分配，屆時銀行之債權恐無法確保，實非公允。

（四）綜上說明，在法律上，連帶保證人既然應與主債務人負同一債務，則銀行定型化契約中明列「毋須先

就擔保品受償，得逕向立約（保證人）求償」，與「連帶保證」制度之立法意旨完全相符，並無違法之處。就消費者權益之保護而言，上開條款縱未明定，銀行依法仍得逕向保證人求償，故將上開法律效果明載於契約條款中，實具充分告知消費者，俾其事先得預見該種應有之法律效果之作用，不但無違反消費者保護法之規定，且當更能符合該法就定型化契約所要求契約條款內容應予明示之立法精神。

三、本案業經本會八十七年十一月廿六日第六屆第三次理事會議核議通過在案。

財政部 函

中華民國 88 年 3 月 4 日  
台財融字第 88709188 號

**【主旨】**

關於銀行定型化契約中明列「毋須先就擔保品受償，得逕向立約人（保證人求償）」條文，是否有違消費者保護法中有關定型化契約相關條文乙案，復如說明。請 查照。

**【說明】**

- 一、依據行政院消費者保護委員會函轉 貴府八十七年八月五日八七澎府建工字第四七八七 號函辦理。
- 二、關於銀行所使用之定型化契約是否有因消費者保護法第十二條之規定而無效、或該等條款性質屬於「定型化契約」或「特約」、是否與司法實務上之見解相符等疑義，均屬私法上之爭議，本即應由法院以判決為之，行政機關對於契約之實質內容並無審查之權，本部八十七

年六月二十二日台財融第八七一七五七七六號函已明示其旨。

三、自消費者保護法施行以來，本部多以行政指導之方式輔導金融機構修改其所使用之相關定型化契約，如委託金融人員研究訓練中心辦理銀行定型化契約之研究、研擬發布「個人購車及購屋貸款定型化契約範本」、「信用卡定型化契約範本」及「保管箱出租定型化契約範本」供銀行參考，其輔導重點在於資訊之公開及契約雙方之法律地位平等；至於個別之契約條款內容涉及金融機構之營業政策及內部作業方式者，均非本部輔導之重點所在。

四、檢附中華民國銀行商業同業公會全國聯合會對於本案研提之意見乙份，請卓參。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 8 月 20 日  
消保督字第 0930002323 號

受文者：澎湖縣政府、臺北市政府

**【主旨】**

有關「 家庭國際資訊股份有限公司於線上購物條款，是否有抵觸消費者保護法。」一案，本會意見如說明二，請查照。

**【說明】**

- 一、依據澎湖縣政府九十三年七月二十六日府行法字第九三一三八五號函、臺北市政府九十三年七月二十二日府法保字第 九三一八一五四 號函辦理。
- 二、前揭來函略以：「 家庭國際資訊股份有限公司於

Pchome online 線上購物之契約條款載明：『若有台灣本島以外地區送貨需求，收貨人地址請填台灣本島親友的地址』，該定型化契約條款顯然對於離島居民不公平，有牴觸消費者保護法第十二條之虞。」等語。經查，「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。（第一項）定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。（第二項）」、「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（第一項）。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。（第二項）」、「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。」、「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。」，分別為消費者保護法第十一條、第十二條及其施行細則第十三條、第十四條所明定。準此，倘若所指稱之定型化契約條款不提供離島居民遞送服務，而其目的係利用優勢地位，限制離島居民網路購物之權益，藉以謀取特殊利益，此等約定即難認為符合平等互惠原則；惟若所指稱之企業經營者係基於經營成本之考量，不直接提供離島居民遞送服務，除非企業經營者於購物網站上有以顯著

且明確之方式預先告知消費者此等消資訊，使消費者得以於購物前採取正確合理之消費選擇外，否則仍應認為該定型化契約條款有違反平等互惠原則之虞。此外，有鑒於定型化契約涉及私權，因此有關於定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，仍宜由司法機關視具體個案、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依法作最終判斷。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 94 年 1 月 20 日  
消保法字第 0940000611 號

受文者： 君

【主旨】

有關 台端以電子郵件詢問客戶經由網站得知而購買軟體，是否屬於消費者保護法中之特種買賣等問題一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、台端 94 年 1 月 12 日電子郵件敬悉。
- 二、按「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。」、「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。」、「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。」、「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。」分別為消費者保護法（以下簡稱消保法）第二條第十款、第十二條第一項、第十九條及同法施行細則第十七條所明定，台端來函所詢客戶經由拍賣網或貴公司網站得知而購買軟體，消費者若因而未能檢視全部商品或服務，即符合前揭消保法第二條第十款郵購買賣之定義；其次，消費者因郵購買賣而享有七日之猶豫期間為法定之權利，企業經營者訂立「一經拆封，不得退換」之定型化契約條款，排除消費者檢查商品之權利，有違平等互惠原則，對消費者顯失公平，依消保法第十二條規定，應屬無效之條款。

三、有關 貴公司之退貨規定，請儘速依上開消保法相關規定修正，以維護消費者權益。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 2 月 16 日  
消保法字第 0930000359 號

受文者：林 君

【主旨】

有關 台端來函詢問「信用卡正附卡連帶責任問題」一事，本會意見如說明二，請 查照。

【說明】

- 一、復 台端本（九十三）年二月五日來函。
- 二、本會前就有關信用卡附卡持有人是否須對正卡持有人使

用信用卡所生應負帳款負連帶清償責任問題開會研商，研商結論為：「信用卡附卡持有人不須就正卡持有人使用信用卡所生應付帳款負連帶清償責任」。至所詢「正卡人被停強制停卡，附卡人可否於年滿二十歲後自己申請、是否會影響聯徵紀錄」部分，請逕赴銀行洽詢，惟參諸目前經本會審議通過財政部所發布之「信用卡定型化契約範本」尚無相關之禁止規定。另信用卡定型化契約範本之內容，建請台端至本會網站（[http://www.cpc.gov.tw/02main\\_resource.htm](http://www.cpc.gov.tw/02main_resource.htm)）上參閱。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 4 月 12 日  
消保法字第 0930000890 號

受文者：葉 君

【主旨】

台端函請解釋有關信用卡附卡持有人就正卡持有人使用信用卡所生應付帳款應負連帶清償責任之定型化契約條款是否無效一案，復如說明，請 查照參考。

【說明】

- 一、復 台端九十三年三月三十一日函。
- 二、有關信用卡附卡持有人是否須對正卡持有人使用信用卡所生應付帳款負連帶清償責任問題一案，本會曾開會討論決議：
  - （一）有關信用卡正附卡就個別使用信用卡所生應付帳款須互負連帶清償責任之定型化契約條款效力問題，信用卡附卡持有人須就正卡持有人使用信用卡所生

應付帳款負連帶清償責任之約定，違反以下三項法律基本原則：

- 1、該約定讓附卡持有人負擔無法知悉且無法控制之重大風險及損失，違反定型化契約基本原則。
- 2、依民法第二百七十二條規定，數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。故該約定顯然違背連帶責任基本原理。
- 3、該約定違背契約基本原理，因附卡持有人非契約當事人，使非契約當事人負連帶責任，顯然違反契約法基本原理。

(二)銀行使用之信用卡定型化契約條款規定，信用卡正附卡持卡人就個別使用信用卡所生應付帳款須互負連帶清償責任，因而使附卡持有人對正卡持有人使用信用卡所生應付帳款，亦須負連帶清償責任之約定，因 1、該條款約定與現今信用卡使用契約之本質不符，2、該條款與附卡使用契約之目的不符，3、該條款約定使附卡持有人負擔非其所能控制之危險等，該約定依消費者保護法第十二條規定，違反誠信原則及平等互惠原則，應認為無效。

三、有關信用卡正附卡就個別使用信用卡所生應付帳款須互負連帶清償責任之定型化契約條款效力問題，本會已函請財政部參考，修正信用卡定型化契約範本相關規定，並函送本決議內容予司法院秘書長參考。

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。

企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

【釋示要旨】

- 1 履約保證條款請參考消保法第 17 條之立法目的，自行審認是否違反法律授權範圍。(93.7.12 法律決 0930025400 號函)
- 2 擬於定型化契約應記載及不得記載事項限制業者循環利息、違約金等合計不得超過一定幅度條款者，仍請依消保法相關規定立法意旨，本於職權自行審酌。(93.11.30 法律決 0930047511 號函)

法務部 函

中華民國 93 年 7 月 12 日  
法律決字第 0930025400 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

貴會函詢關於中央主管機關依消費者保護法第十七條規定公告之定型化契約應記載及不得記載事項，請業者提供履約保證責任條款之妥適性，是否違反法律授權範圍疑義乙案，復如說明二。請 查照。

【說明】

- 一、復 貴會九十三年六月十五日消保法字第 九三一五三 號函。

二、按行政程序法第十條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」復按消費者保護法第十七條第一項及第二項規定：「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。（第一項）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。（第二項）」其立法說明：「對於部分重要行業使用之定型化契約，有加強行政管理之必要，爰於本條立法授權行政機關得依其裁量，規定定型化契約應記載或不應記載之事項。」準此，主管機關依消費者保護法第十七條規定選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，核屬行政機關裁量權之行使，自有上開行政程序法第十條規定之適用。至本件中央主管機關於「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項（草案）」中規定發行人之履約保證責任條款，是否違反法律授權範圍乙節，因事涉具體個案判斷，宜請 貴會參考消費者保護法第十七條之立法目的，本於職權自行審認之。

法務部 函

中華民國 93 年 11 月 30 日  
法律決字第 0930047511 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

關於 貴會函詢中央主管機關依消費者保護法第十七條規定公告之定型化契約應記載及不得記載事項，擬限制業者信用卡循環利息、違約金、其他名目收入，合計不得超過一定幅

度條款之妥適性，以及是否違反法律授權範圍疑義乙案，仍請依該法相關規定之立法意旨，本於職權自行審酌之。請查照。

【說明】

復 貴會九十三年十一月十七日消保法字第 九三 三  
四九二號函。

### 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 訪問買賣之標的物以分期給付方式交付者，七日猶豫期間之計算，應就分期給付之給付標的物依契約內容與目的、交易習慣與前後其產品牽連關係等因素，個案判斷之。  
(93.4.29 消保法 0930001055 號函)
- 2 於運動用品店購物，事後發現其他商店之商品較便宜，倘係逕赴門市購買，無特種買賣猶豫期間之適用。(94.1.26 消保法 0940000858 號電子郵件回覆函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 4 月 29 日  
消保法字 第 0930001055 號

受文者： 出版有限公司

#### 【主旨】

貴公司函詢訪問買賣之買賣標的物以分期給付方式交付，則有關消費者保護法第十九條第一項七日猶豫期間計算時點疑議一案，復如說明，請 查照參考。

#### 【說明】

- 一、依據貴公司九十三年三月八日申請書辦理。
- 二、訪問買賣之買賣標的物以分期給付方式交付者，其有關七日猶豫期間之計算，仍應就分期給付之給付標的物依契約內容與目的、交易習慣與前後期產品牽連關係等因素，依具體個案判斷之。
- 三、復請 參考。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 94 年 1 月 26 日  
消保法字 第 0940000858 號

受文者： 君

#### 【主旨】

有關 台端以電子郵件詢問「於運動用品店購物，事後發現其他商店之商品較便宜，可否請求退費」一案，復如說明，請 查照。

#### 【說明】

- 一、台端 94 年 1 月 18 日電子郵件敬悉。
- 二、按「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。」、「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。」、「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。」分別為消費者保護法（以下簡稱消保法）第 2 條

第 10 款、第 11 款及第 19 條第 1 項所明定。查上開消保法第 19 條第 1 項賦予消費者得在 7 日之猶豫期間內行使法定解除權之立法目的，係為平衡消費者在購買前無法獲得足夠之資訊，或無充足之時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後之猶豫期間制，以供消費者仔細之考慮，是若消費者主動至企業經營者之營業場所，所生之買賣行為，因消費者已有檢視商品之機會，與前揭郵購買賣或訪問買賣之定義並不相符。有關 台端以電子郵件詢問於運動用品店購物，事後發現其他商店之商品較便宜，可否請求退費一節，倘係逕赴店家之門市購買，參照前揭規定與說明，即無上開郵購買賣等特種買賣規定之適用，消費者於契約成立（買賣完成）後，除了商品有瑕疵或者在購買過程中受到詐欺或脅迫等情事，而可依照民法相關規定主張權利外，尚無法單純以其他商店售價較便宜之理由主張解除契約、退還價款。

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 網際網路服務提供者及廣告網站經營者，似係消保法第二十三條之媒體經營者。（93.3.25 消保法 0930000464 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 3 月 25 日  
消保法字第 0930000464 號

受文者：臺東縣政府

【主旨】

貴府函詢「 旅行社在台灣 網招攬民宿、飯店住宿，該網路平台業及同意出售房間住宿之業者，應否依消費者保護法第七條負連帶責任」一案，本會意見如說明二，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十三年二月五日府消保字第 九三三 三五六四號函。
- 二、（一）按「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。」為消費者保護法（下稱本法）第二十三條所明訂。又「網際網路服務提供者及廣告網站經營者，係利用電腦或其他方法等方式，作為提供刊登廣告之媒介，使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，且係以之為經常業務者，似均認係本法第二

十三條規定之媒體經營者。惟其是否應與廣告之企業經營者負連帶賠償責任問題，則須再就其是否符合本法第二十三條之要件以為判斷」（本會八十六年五月二十九日消保法字第 六八四號函參照）。所詢平台業者是否應與 旅行社負連帶責任，敬請參考前揭函釋內容辦理。至於民宿業者與旅館業者是否 旅行社負連帶責任，則應視具體事實據以判斷民宿業者與旅館業者是否已有提供服務，再考量適用本法第七條。

(二)按「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。」、「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。」、「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。

（第一項）郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。（第二項）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。（第三項）」、「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。」為本法第二條第十款、第十八條、第十九條、第十九條之一所明訂，準此，本會為保障消費者以網路進行（網路購票、網路訂房、網路下單等「商品附帶服務」）交易上權益，業透過修法將「網際網路交易」交易方式納入「郵購買賣」之規範，是以，目前似無「速

訂法律或政策管制提供網路平台之業者」之必要性。

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。

【釋示要旨】

1 製造商若與經銷商分屬不同企業經營者，則書面保證書均應依消保法第二十五條第四款與第五款規定記載之。

(92.10.8 消保法 0920001269 號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 10 月 8 日  
消保法字第 0920001269 號

受文者： 國際企業股份有限公司

【主旨】

貴公司函詢「消費者保護法書面保證書應記載事項」問題一案，本會意見如說明，復請 查照參考。

【說明】

- 一、依據 貴公司九十二年九月三十日全健字第九二 六六號函辦理。
- 二、查「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。」為消費者保護法第二十五條所規定。所詢第四款以及第五款之疑義，應以製造商與經銷商是否為同一企業經營者判斷，製造商若與經銷商分屬二個不同企業經營者，則書面保證書均應記載製造商以及經銷商之名稱、地址。

## 第五章 消費爭議

### 第二節 消費訴訟

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。

#### 【釋示要旨】

1 不作為訴訟提起之主體為消保官或消保團體。（92.9.29 消保督 0920001211 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 9 月 29 日  
消保督字第 0920001211 號

受文者： 科技股份有限公司

#### 【主旨】

貴公司為與蘇、太產物保險公司間之保險理賠糾紛案，函請本會依消保法第五十三條規定協調各行政機關，共同向法院訴請該二公司停（禁）止販售「商業火災保險單」、「住宅火災及地震基本保險單」，以及協助貴公司依消保法第五十一條辦理懲罰性賠償金之請求等事宜，復如說明，請查照。

#### 【說明】

- 一、復貴公司九十二年九月一日（九二）晶管字第九二三七號函。
- 二、依消費者保護法第六條（簡稱消保法）規定，消費者保

護之主管機關，中央為各目的事業主管機關；直轄市為直轄市政府；縣（市）為縣（市）政府。另依同法第四十條規定，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。是以本會依法為消費者保護政策之研擬、審議及監督之機關，非實際負責執行之機關，合先敘明。

三、有關請本會依消保法第五十三條規定協調各行政機關，共同向法院訴請該二保險公司停（禁）止販售「商業火災保險單」、「住宅火災及地震基本保險單」一節，按消保法第五十三條規定：「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。前項訴訟免繳裁判費。」有關不作為訴訟，提起之主體為消費者保護官或消費者保護團體，提起之要件為「企業經營者具有重大違反本法有關保護消費者規定之行為」。經查，本案目前已上訴於高等法院審理中，保險公司是否有違反消保法之行為，須由法院審酌。

四、有關協助依消保法第五十一條辦理懲罰性賠償金之請求一節，按懲罰性賠償金之請求主體為「受害之消費者」。倘若貴公司認為係適格之訴訟主體，且於訴訟聲明中提出，法院自應依法審酌事證後判決；再依據民事訴訟法第五十八條規定「就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。」所謂得為訴訟參加之人須具備有法律上利害關係之第三人，意即因訴訟之結果而生權益之喪失而言。

# 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。

#### 【釋示要旨】

1 原則上消費者之權利義務應受契約條款之拘束，惟鑑於定型化契約涉及私權，有關定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平問題，應視具體個案，斟酌契約性質、締約目的、交易習慣及其他情事依法作最終判斷。（92.12.9 消保法 0920001724 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 12 月 9 日  
消保法字 第 0920001724 號

受文者：黃 君

#### 【主旨】

有關 台端函詢與 紡織股份有限公司簽訂之不動產買賣合約是否違反消費者保護法一案，復如說明，請 查照。

#### 【說明】

一、復 台端九十二年十二月二日聲請書。  
二、查消費者保護法（以下簡稱消保法）第二條第七款規定，就「定型化契約條款」所為之定義如下：「指企業

第六十四條 本法自公布日施行。

#### 【釋示要旨】

1 消保法相關規定應於公布施行後始有適用。（92.5.19 消保法 0920000647 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 5 月 19 日  
消保法字 第 0920000647 號

受文者： 大慶管理委員會

#### 【主旨】

貴管理委員會詢問「消費者保護法第五十一條之適用與否問題」一案，本會意見如說明，請 查照參考。

#### 【說明】

一、復 貴管理委員會九十二年四月二十四日來函。  
二、（一）查消費者保護法（下稱消保法）係於民國八十三年一月十一日公布施行，故消保法中之相關規定應於公布施行後始有適用。  
（二）消費者所購買之預售屋倘係於消保法施行後始建造完成並交付，消費者因使用該房屋所產生之爭議，自有消保法之適用，來函所詢敬請參考前述說明以及個案事實據以判斷。

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。」，同條第九款就「定型化契約」所為之定義如下：「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。」，故 台端與 紡織股份有限公司簽訂之不動產買賣合約書得依前開規定認定是否為定型化契約。

- 三、依消保法第十一條規定，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。第十二條規定，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。
- 四、原則上消費者之權利義務應受契約條款之拘束，惟鑑於定型化契約涉及私權，有關定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平問題，應視具體個案，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依法作最終判斷。
- 五、台端如認權利受有侵害，擬向有關機關申訴時，得依消費者保護法第四十三條之規定，向企業經營者、消費者保護團體或直轄市、縣（市）政府消費者服務中心或其分中心申訴，或撥打 1950 全國性消費者服務專線電話申訴及諮詢；如未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）

政府消費者保護官申訴；消費者於申訴未獲妥適處理時，亦得依消費者保護法第四十四條向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

### 第三節 特種買賣

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。

#### 【釋示要旨】

1 訪問買賣消費者解除契約，只要書面通知發出或退回商品之交運係在收受商品後七日內為之，就不會喪失法定解除權。（92.10.22 消保法 0920001360 號函）

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 10 月 22 日  
消保法字第 0920001360 號

受文者： 實業股份有限公司

#### 【主旨】

貴公司函詢有關訪問買賣商品之退貨期限等相關問題一案，復如說明，請 查照。

#### 【說明】

- 一、復 貴公司九十二年十月十六日書函。
- 二、按「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。」、「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。」及「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。」為消費者保護法第二條第十一款、第十九條第一項及同法施行細則第十九條第一項所明定。本案依 貴公司來函說明一所示，貴公司係從事訪問買賣之業者，消費者於購買 貴公司商品後，依上開法規規定享有七日之猶豫期間，消費者得於收受商品後七日內，將商品交運或發出書面通知以解除買賣契約，至於該商品或通知到達 貴公司之時間，則不限於七日內，此為消費者保護法施行細則第十九條所採取有利於消費者之「發信主義」，換言之，消費者解除契約時，只要其書面通知之發出或退回商品之交運係在收受商品後七日內為之，就不會喪失其法定解除權。

## 其 它

### 【釋示要旨】

- 1 用戶申請用電後，如將用電轉讓予第三人，未向電力公司辦理用電過戶申請，則因仍為供電契約當事人，雖已轉讓用電予第三者，對實際用電人使用其用電所生債務，仍屬用戶之債務。（92.7.25 電業 09207065151 號書函）
- 2 企業經營者基於經營考量，提供借款人「限制清償期間」之房屋貸款時，應提供「得隨時清償」之貸款條件供借款人自由選擇，其提供「限制清償期間」貸款利率優惠者，得就該貸款與借款人議定提前清償違約金。（92.9.16 台融局（一）0928011403 號函）
- 3 台灣電力公司與用戶間之供電契約，並無所謂「電力契約」，除另有約定外，依電業法第五十九條規定授權台灣電力公司訂定，送經濟部核定後公告之「台灣電力公司營業規則」為雙方權利義務之依據。（92.10.23 消保法 0920001376 號函）
- 4 民法第五百十四條之十一所規定旅客購買瑕疵物品時旅遊營業人協助處理請求權，其性質似屬「作為請求權」，關於請求權起算始點，可參照民法第一百二十八條規定。（93.1.29 消保法 0930000165 號函）
- 5 辦理汽車消費性貸款時，除汽車設質外，尚應簽發本票認不合理，有關借據及本票債權憑證之反還，民法等法律已有規範。（93.2.27 台財融（一）0931000120 號函）
- 6 供電契約當事人，經討論決議，如原用戶就其未繼續使用電之情形，未通知事業單位，仍認其為當事人。（93.3.3 消保法 0930000525 號函）

- 7 法院拍賣程序及建設公司保證包租之房地產銷售行為是否有消保法適用，請參酌前開說明辦理。（92.12.19 消保法 0920001822 號函）
- 8 短期補習班以「保證班」名義對外招攬學生，嗣後無法履行時，屬契約內容違約之損害賠償問題，與是否得設立「保證班」無涉。（92.7.8 消保法 0920000839 號書函）
- 9 消費爭議調解制度有其存在必要性。（93.4.7 消保法 0930000867 號函）
- 10 婚姻仲介服務已衍生相關消費糾紛，為保障消費者權益計，有制訂定型化契約範本之必要。（92.5.13 消保督 0920000616 號函）
- 11 企業經營者於未交付公寓大廈共用部分前，得限制區分所有權人及住戶使用電梯，似不符消費者於購買房屋後可期待之合理使用。（93.8.17 消保法 0930002265 號函）
- 12 財務資融公司不得成為特約商店。（93.11.23 金管銀（四）0938011919 號函）
- 13 事業不得在商品或其廣告上為虛偽不實或引人錯誤之表示，如認電視購物頻道有廣告誇大不實者，得向公平會檢舉。（94.3.23 消保法 0940002766 號電子郵件回覆函）
- 14 禮券規範尚未公告，故有關禮券記載使用期限之效力，應回歸消保法相關規定。（94.4.6 消保法 0940003241 號電子郵件回覆函）

臺灣電力股份有限公司 書函

中華民國 92 年 7 月 25 日  
電業字第 09207065151 號

受文者： 國際法律事務所

【主旨】

有關供電契約之當事人解釋案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、依據經濟部國營事業委員會九十二年七月十五日經國二字第 九二 一二三一九 號函轉貴所九十二廣民字 第七 五號函辦理。
- 二、本公司與用戶間係基於私法上之供電契約相互履行權利與義務。依本公司報奉經濟部核定施行之營業規則第九條規定，用戶與本公司之供電契約除另有約定外，以本公司營業規則與電價表為內容。申請用電所填具之申請用電登記單，經本公司經辦單位完成各項必備手續及申請人在登記單上認證欄內簽名或蓋章後，完成供電契約之訂定或變更。依民法第一九九條規定「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付」，而債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，是以用戶申請用電時於申請用電登記單填註並簽章之用電戶名（亦即電費收據所列用戶名）即為供電契約之當事人，為本公司履行供電義務及行使電費債權之對象。
- 三、依民法第三 一條規定「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人，不生效力」。是以用戶申請用電後，如將用電轉讓予第三人，而未向本公司辦理用電過戶申請，因其仍為供電契約之當事人，雖已轉讓用電予第三者，對實際用電人使用其

用電所衍生之債務，仍屬用戶之債務。故本公司特於營業規則第十二條規定，用戶轉讓用電權利與義務予繼受用電人，應與繼受用電人共同於用電登記單簽章辦理過戶申請。

- 四、貴所建議改以房屋所有權人為契約當事人乙節，因供電契約為私法上之契約，用戶買賣房屋後，如未向本公司辦理過戶申請，房屋所有權人仍非供電契約之當事人，自不受供電契約之約束。且房屋所有權人與使用人不一致之情形甚為普遍，如房屋所有權人既非供電契約之當事人，亦非實際用電人，僅因房屋為其所有即必須負責清償他人於其房屋用電積欠之電費，亦非公平合理，實務上並不可行。為確保自身之權益，用戶於將用電關係轉讓時，仍宜迅至本公司辦妥過戶事宜。

五、本公司業務荷承 關注，謹致謝忱。

財政部金融局 函

中華民國 92 年 9 月 16 日  
台融局(一)字第 0928011403 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

關於基隆市政府消費者保護官建議考量將「拒絕提前清償及提前清償應支付其他費用」相關事項，列入「個人購屋及購車貸款定型化契約不得記載事項」一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依據奉交下 貴會九十二年八月十一日消保官字第 九二 二 九八七號函辦理。

- 二、按金融機構所辦理之房屋或汽車貸款，與汽車商所經營之分期付款買賣，一為消費借貸契約，一為買賣契約，二者契約性質不同，經營成本亦不同，爰「汽車買賣定型化契約不得記載事項」與金融機構「個人購屋及購車貸款定型化契約不得記載事項」之規範，容有差異。
- 三、徵諸國際銀行實務，金融機構與貸款戶間約定收取提前清償違約金，是為常例；且行政院公平交易委員會於九十一年九月四日發布「金融業者收取房屋貸款提前清償違約金案件處理原則」第四點規定，金融業者基於經營考量，提供借款人「限制清償期間」之房屋貸款時，應提供「得隨時清償」之貸款條件供借款人自由選擇，其提供「限制清償期間」貸款利率優惠者，得就該貸款與借款人議定提前清償違約金。足見在符合公平原則下酌收違約金，尚屬合理。
- 四、依前揭處理原則第三點規定，金融業者不得拒絕借款人提前清償房屋貸款。消費者對於金融機構辦理貸款業務，如認為有違反上揭規定之情事，得檢附具體事實資料，俾便本局處理。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 10 月 23 日  
消保法字第 0920001376 號

受文者： 國際法律事務所羅 律師、台灣電力公司

【主旨】

貴所函詢就所謂「電力契約」之當事人，請本會釋示乙案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴所九十二年七月九日九十二廣民字第 七 五 號函。
- 二、查台灣電力公司與用戶間之供電契約，並無所謂「電力契約」，除另有約定外，係依電業法第五十九條規定授權台灣電力公司訂定，送經濟部核定後公告之「台灣電力公司營業規則」為雙方權利義務之依據。
- 三、關於 貴所來函所稱情形，用戶與實際用電人不同時，對於應繳交電費之義務人發生疑義乙案，台電公司於九十二年七月二十五日致 貴所函中表達與 貴所不同之觀點，為求慎重計，本案現由本會專案研究小組討論中，俟有結論再予函復。

行政院消費保護委員會 函

中華民國 93 年 1 月 29 日  
消保法字第 0930000165 號

受文者：財團法人 消費者文教基金會

【主旨】

貴會函詢「國外旅遊定型化契約條款」一案，復如說明二，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴會九十三年一月十四日（九三）消總申第 一 號函。
- 二、依消費者保護法第六條規定，消費者保護之主管機關，中央為各目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。本會依消費者保護法第四十一條規定，係消費者保護基本政策之研擬、審議及監督其實施之機關，尚非實際負責執行機關。所詢「民法

第五百十四條之十一對於一個月之請求權時效」一事，民法第五百十四條之十一所規定旅客購買瑕疵物品時旅遊營業人協助處理請求權，其性質似屬於「作為請求權」，而關於請求權起算始點，則可參照民法第一百二十八條「消滅時效，自請求權可行使時起算，以不行為為目的之請求權，自行為時起算」之規定，再依個案加以判斷。

財政部 函

中華民國 93 年 2 月 27 日  
台財融（一）字第 0931000120 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

關於銀行或融資公司於辦理汽車消費性貸款時，除要求汽車設質外，並應簽發本票，建請予以規範管理乙案，本部意見復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依據行政院消費者保護委員會九十二年十一月二十七日消保官字第 九二 一六三六號函辦理。
- 二、按銀行請借款人簽發備償本票，目的係為借款人未依約還款，銀行申請拍賣擔保品時，得依法取得執行名義（票據法第一二三條規定參照），當借款人清償銀行債務後，自得向銀行請求退還本票及借據等債權憑證，銀行如無正當理由，應不得拒絕。如銀行因故無法退還時，銀行得出具證明債務業已消滅之文件代替前開憑證之交付（民法第三 八條規定參照）。
- 三、另依民法第三 七條規定「債之關係消滅者，其債權之

擔保及其他從屬之權利，亦同時消滅。」因此借款人於清償銀行債務後，即使銀行未返還借據及本票等債權憑證，銀行亦不得以此理由主張債務未消滅，或向借款人行使票據之權利。

四、綜上所述，有關借據及本票等債權憑證之返還，於民法等相關法律上已有所規範。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 3 月 3 日  
消保法字第 0930000525 號

受文者： 國際法律事務所羅 律師

【主旨】

貴所函詢就所謂「電力契約」之當事人，請本會釋示一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復 貴所九十二年七月九日九十二廣民字第 七 五號函。
- 二、有關 貴所函詢所謂「電力契約」之當事人一案，經本會專案研究小組討論，決議如下：就供電契約之當事人部分，如原用戶就其未繼續使用電之情形，未通知事業單位，仍認其為當事人，如有通知，應在雙方公平的情形下，辦理相關手續。
- 三、另有鑑於台灣電力公司以含有公法及私法關係之營業章程，規範其與用戶之權利義務關係並不適當，故附帶決議：通盤檢討關於公營事業以營業規章之方式規範供電、供水契約，是否適合現代社會需要及符合消保法精神，並建議六個月內檢討訂立定型化契約。本會業已函

請經濟部通盤檢討「台灣電力公司營業規則」。

行政院消費保護委員會 函

中華民國 92 年 12 月 19 日  
消保法字第 0920001822 號

受文者：屏東縣政府

【主旨】

貴府函詢「法院拍賣程序及保證包租之房地產銷售行為有無消費者保護法之適用？」一案，復如說明二，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十二年十一月二十四日府法行字第 九二二四九六號函。
- 二、(一)「不動產之拍賣，債務人得否參與應買，與拍賣之性質有關。查依強制執行法所為之拍賣，通說係解釋為買賣之一種，即債務人為出賣人，拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位（最高法院四十七年台上字第一五二號及四十九年台抗字第八三號判例參照），故債務人若於其不動產被拍賣時再參加投標，則同時兼具出賣人與買受人之地位，與買賣須有出賣人與買受人兩個主體，因雙方意思表示一致而成立買賣契約之性質有違，自應解為債務人不得參與應買。」，為八十年臺抗字第一四三號判例所明定，可認法院拍賣為私法性質，合先指明。再依據消費者保護法第二條第二款規定：「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。」故解釋上得

為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人；其為團體組織者，除為公權力行使機關外，無論其為公營或私營均屬之。（本會台八十五消保法字第 一二四一號函參照）。

- (二)消費者保護法係以消費關係為其規範範圍，只要有消費關係存在，均應適用之。而所謂消費關係，依消費者保護法第二條第三款規定，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而言，再者，消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下所為之最終消費而言。
- (三)貴府所詢法院拍賣程序及建設公司保證包租之房地產銷售行為是否有消費者保護法之適用，請參酌上開說明辦理。

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國 92 年 7 月 8 日  
消保法字第 0920000839 號

受文者：教育部

【主旨】

貴部函詢短期補習班是否能以「永久保證班」或「保證班」之名義對外公開招生一案，復如說明，請查照參考。

【說明】

- 一、依據 貴部九十二年六月二十五日台社（一）字第 九二九五九二書函辦理。
- 二、所詢相關問題，本會意見如次：
  - (一)貴部九十二年十二月十日公告之短期補習班服務

契約書應記載事項第四條明列有保證班之保證內容及保證期間，乃短期補習班以「保證班」名義對外招攬學生時，即應受該條款之規範。

- (二)若短期補習班以「保證班」名義對外招攬學生，嗣後有無法履行事實時，則屬契約內容違約之損害賠償問題，與是否得設立「保證班」尚無涉。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 4 月 7 日  
消保法字第 0930000867 號

受文者：澎湖縣政府

【主旨】

貴府建請「修正消費者保護法，刪除消費爭議調解制度相關規定，以符實際」一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、依據 貴府九十三年三月十九日府行法字第二四九三二號函辦理。
- 二、貴府來函意旨略以：「現行消費爭議調解制度與行之有年之鄉鎮市調解制度重疊性甚高；縣市消費爭議調解委員會與企業經營者達成和解之機率實屬不高二項理由，建請本會刪除消費爭議調解制度相關規定。」等語。經查，消費爭議調解制度係規範於消費者保護法（下稱本法）第四十三條至第四十六條，共計有十個相關條文，其中第四十五條之一至第四十五條之五係九十二年新增之條文，其目的在於強化消費爭議案件之調解功能，例如關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近時，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，特別是當處理消費者與企業經營者間發生新台幣十萬元以下小額消費爭議時，倘當事人於調解期日無正當理由不到場時，經全體調解委員過半數之同意提出之調解方案，當事人復又未於十日之法定不變期間內就該項方案提出異議，則視為依該項方案成立調解，如此應可有效降低消費者向法院提起訴訟所耗費之時日及繁雜訴訟程序所生之不便利，乃具有不同於其他法律中所定中調解制度之特別處理權限，是以，捨重疊性外，如無其他實質刪除之理由，似仍宜保留該保障消費者權益特別重要擬制條款，並煩請加強宣導，提供民眾因消費糾紛而引起爭議之解決之道。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 92 年 5 月 13 日  
消保督字第 0920000616 號

受文者：立法院 委員

【主旨】

貴委員質詢，有關本會準備為婚姻仲介業者及其消費者訂出「定型化契約」範本之問題，請加以制止一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、依據行政院秘書長九十二年五月一日院臺秘字第 九二八五 六二號函辦理。
- 二、本會協調處理婚姻仲介業消費糾紛情形如次：
  - (一)依消費者保護法第六條規定，消費者保護業務之主管機關，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。另依同法第四十條規定，行政院為研擬、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。是以本會為消費者保護基本政策研擬、審議及監督其實施之機關，中央各目的事業主管機關及省（市）、縣（市）政府為實際執行消費者保護業務之主管機關。

(二)本會前依據中華民國消費者文教基金會之來函，為協調處理婚姻仲介業務所衍生之消費糾紛，以及回應部分立法委員建議將婚友社納入管理等，分別於九十一年九月二十七日及九十二年一月二十七日召開相關會議，並徵詢司法及法務部意見，獲得相關結論略如次：

- 1、婚姻仲介已是一存在之社會事實，攸關消費者權益甚鉅，應有適當之管理。
- 2、婚姻仲介所收取之費用為居間服務之費用，並非婚姻仲介成功後所收取之報酬，與民法五七三條所規定之報酬不同。且民法第五七三條修正後，以營利為目的而營婚姻介紹者，與民法之規定並無抵觸，應可辦理營業登記，納入商業行為管理。
- 3、婚姻仲介與良好婚姻品質、未來家庭之維護有密切關係；另如涉及假結婚真移民、賣淫、犯罪等，皆與內政部業務密切相關，故「婚姻仲介」業務宜以內政部為中央目的事業主管機關較為洽當。
- 4、為保護婚姻仲介消費者之權益，請內政部訂定

婚姻仲介定型化契約範本，內容應包括收費、退費之標準及方式、活動內容、業者所提供參與媒合者身份及其他相關資訊之確實查證及加入會員之基本權利義務等。此外，並請內政部對婚姻仲介之廣告應予以管理，不得違反公序良俗與誇大不實等。

- 5、有關婚姻仲介業是否納入商業登記一節，請內政部與經濟部協商（經濟部已同意將「婚姻媒合」業納入營業登記項目）；另婚姻仲介是否要訂定特別管理規範，請內政部依實際管理需要自行審酌決定。

(三)上開研商情形，業經提報九十二年三月二十五日本會第九十九次委員會議通過在案。行政院並於本（九十二）年三月二十日以院授消督字第 九二三六五號函，指定內政部為中央目的事業主管機關，並請內政部及經濟部等機關推動相關事宜。

- 三、有關婚姻仲介的管理，並非將婚姻視為商品，亦非規範婚姻本身，而是希望對已衍生相關消費糾紛之婚姻仲介服務予以管理。此一仲介服務行為固然向消費者收取報酬，但如同房屋仲介服務一樣，是一種商業行為，已是不爭的事實，因此而發生之消費糾紛，依據消費者保護法第三條規定，政府為保護消費者權益，自應制定相關法律，以為因應。況本案業經本會邀請學者專家及相關機關研商結果，認為為有效保護婚姻仲介服務之消費者權益，確有對婚姻仲介服務加以管理之必要，已如前述。

四、至有關訂定婚姻仲介定型化契約範本一節，按定型化契約範本是政府為保障交易之雙方所制定，提供消費者與業者作為簽訂交易契約之參考。本會迄今業已請相關主管部會制定完成數十種定型化契約範本，廣為民眾所接受並採用。婚姻仲介服務既已衍生相關消費糾紛，本會為保障消費者權益，避免類似消費糾紛再度發生，在相關管理法規尚未制定完成之前，認有先行制訂定型化契約範本，有效規範雙方權利義務之必要。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國 93 年 8 月 17 日  
消保法字第 0930002265 號

受文者：內政部營建署

【主旨】

貴署函詢「六樓以上公寓大廈起造人移交共用部分前得否禁止區分所有權人使用電梯」一案，本會意見如說明二，請查照。

【說明】

- 一、復 貴署九十三年七月三十日營署建管字第 九三四五一四號函。
- 二、「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。」、「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。」分別為消費者保護法第七條第一項及其施行細則第五條所明定。準此，本案所述情形倘係起造人（企業經營者）於未交付六樓以上公寓大廈共同部分前，得限制區分所有權人及住戶使用電梯，似不符合消費者於購買房屋後可期待之合理使用，從而有違反前揭消費者保護法之虞。

行政院金融監督管理委員會 函

中華民國 93 年 11 月 23 日  
金管銀（四）字第 0938011919 號

受文者：中華民國銀行商業同業公會全國聯合會

【主旨】

所報各信用卡業務機構辦理信用卡分期付款交易之現況，暨就風險控管機制及消費者糾紛處理原則研提意見與財務資融公司宜否成為信用卡收單機構所簽訂特約商店之意見等案，復如說明，請 查照轉知。

【說明】

- 一、依據 貴會九十三年六月二十一日全信字第一四五二號函、九十三年七月二十日全信字第一五八一號函辦理。
- 二、信用卡業務機構辦理信用卡分期付款交易之風險控管機制，應依下列規定辦理：
  - (一)發卡機構提供持卡人信用卡分期付款交易，其額度應涵括於持卡人原信用卡之信用額度內控管，不得另行核給額度；未符規定之發卡機構，應於九十三年年底前調整完畢。
  - (二)信用卡分期付款交易之期數以不超過三十六期（三年）為限。

三、發卡機構辦理信用卡分期付款交易，應以書面明確告知消費者，其內容至少應包括下列事項：

(一)本項信用卡分期付款交易係由發卡機構一次墊付消費款項予特約商店，並由持卡人分期繳付消費帳款予發卡機構。

(二)發卡機構並未介入商品之交付或商品瑕疵等買賣之實體關係，相關商品退貨或服務取消之退款事宜，持卡人應先洽特約商店尋求解決，如無法解決，得要求發卡機構就該筆交易以「帳款疑義之處理程序」辦理。

(三)持卡人進行郵購買賣或訪問買賣交易，可依消費者保護法第十九條規定向特約商店解除買賣契約。

四、信用卡分期付款交易係由信用卡發卡機構一次墊付款項予特約商店，其本質為一種授信行為，本即須審慎辦理；如有易衍生消費糾紛之交易，例如商品或服務係遞延提供者，各發卡機構應確認其法律性質及責任，審慎評估承作之風險，包括提供該商品或服務之交易約定及因特約商店無法提供預訂之商品或服務時，發卡機構應承擔相關風險。請貴會於本（九十三）年十二月十五日前研議信用卡業務機構（包含發卡與收單機構）簽訂特約商店之相關規範及風險控管機制（如：特約商店之資格條件、必須收取保證金、遞延性商品或服務提供之期限、訂定代墊款項限額等）函報本會，並納入信用卡業務自律公約規範，在此一規範尚未核定前，各信用卡業務機構不得新承作此類業務。

五、財務資融公司不得為信用卡收單機構所簽訂之特約商店。財務資融公司欲介入信用卡交易流程，應以第三方

身分 (Third Party) 與信用卡交易流程各當事人另立契約方式承作；雙方權利義務關係，應以契約明確加以規範。

六、請轉知各信用卡業務機構，依前揭說明事項辦理。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 94 年 3 月 23 日  
消保法字第 0940002766 號

受文者：

【主旨】

台端詢問電視購物頻道商品價格太高是否有廣告不實一案，本會意見如說明二，請查照。

【說明】

一、依據台端 2005 年 3 月 20 日電子郵件辦理。

二、查「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、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」為公平交易法第 21 條第 1 項所明訂。」。所詢如認電視購物頻道有廣告誇大不實部分，請檢具相關證據資料，逕向行政院公平交易委員會檢舉。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國 94 年 4 月 6 日  
消保法字第 0940003241 號

受文者：蘇君

【主旨】

台端詢問有關禮券過期相關問題一案，本會復如說明，請查照參考。

【說明】

- 一、復台端 94 年 4 月 2 日電子郵件。
- 二、經本會委員會議討論通過之商品（服務）禮券定型化契約不得記載事項（草案）第一點：「不得記載使用期限」，媒體報導與本會網站所刊登之資訊並無誤，該等資訊僅揭露禮券定型化契約應記載及不得記載事項經主管機關公告實施後，業者於禮券上，不可記載使用期限，然因規定尚未經主管機關公告與實施，依據法律不溯既往原則，現行通行禮券尚無適用餘地，故禮券記載使用期限效力，仍應回歸消費者保護法之相關規定。
- 三、消費者保護法（下稱消保法）第 12 條第 1 項：「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。」同法施行細則第 14 條：「定型化契約條款，有下列情形之一者，為違反平等互惠原則 三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。」故基於平等互惠原則與考量企業經營者之經營成本，企業經營者記載使用期限時，尚需符合（一）期限記載於正面。（二）記載使用期限之文字應明顯。（三）逾使用期限時，企業經營者應提供可依折扣數多寡決定退費之標準或延期使用方式供消費者選擇。（參照本會 92 年 5 月 16 日消保法字第 0920000636 號函）。
- 四、依消保法第 43 條與第 44 條規定，當發生消費爭議時，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申訴，當申訴未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政消費者保護官申訴，或向消費爭議調解委員會

申請調解。台端所陳購買「國民旅遊貴賓現金抵用券」因逾期不能使用一案，得依上述管道尋求解決。

## 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 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。

- 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，交付標的物予消費者之交易型態。
- 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；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，或其務於提供時，符合當時科技或專業標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

消費者保護法判決函釋彙編(六)

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牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效。

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

消費者保護法判決函釋彙編(六)

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。

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

消費者保護法判決函釋彙編(六)

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 中央或省之主管機關認為必要時，亦得為前五條之措施。

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，以自己之名義，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，應依讓與之各消費者單獨個別計算。

消費者保護團體受讓第三項請求權後，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。

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，依法移送法院強制執行。

## 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 七三一號令發布  
中華民國九十二年七月八日行政院臺閩字第  
九二 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。

商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生上之危險。

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、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，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。

消費者保護法判決函釋彙編(六)

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           | 92 台上 39         | 消保 1、2            | 1   |
| 最高法院           | 92 台上 2356       | 消保法 7、51          | 96  |
| 最高法院           | 92 台上 788        | 消保法 22            | 375 |
| 最高法院           | 93 台上 586        | 消保法 64            | 486 |
| 台灣高等法院         | 91 上 215         | 消保法 1、7           | 7   |
| 台灣高等法院         | 92 上 313         | 消保法 7             | 105 |
| 台灣高等法院         | 92 上易 395        | 消保法 12            | 255 |
| 台灣高等法院         | 92 上易 785        | 消保法 17            | 316 |
| 台灣高等法院         | 92 上易 207        | 消保法 2、19          | 337 |
| 台灣高等法院         | 91 抗 4566        | 消保法 47            | 425 |
| 台灣高等法院         | 92 上易 343        | 消保法10-1、11-1、51   | 449 |
| 台灣高等法院         | 92 上易 17         | 消保法 7<br>消保法細則 5  | 489 |
| 台灣高等法院         | 91 上 792         | 消保法細則 42          | 528 |
| 台灣高等法院         | 93 重上更(一)<br>143 | 消保法 22            | 388 |
| 台灣高等法院<br>台中分院 | 91 上 851         | 消保法 2<br>消保法細則 12 | 514 |
| 台灣高等法院<br>台中分院 | 92 上易 22         | 消保法 11-1、12       | 183 |
| 台灣高等法院<br>台中分院 | 92 重上 60         | 消保法 2、7           | 121 |
| 台灣高等法院<br>台南分院 | 92 上易 35         | 消保法 7<br>消保法細則 5  | 140 |

|                |           |                        |     |
|----------------|-----------|------------------------|-----|
| 台灣高等法院<br>台南分院 | 91 抗 606  | 消保法 7                  | 427 |
| 台灣高等法院<br>高雄分院 | 92 上更(一)9 | 消保法 22                 | 414 |
| 台灣高等法院<br>高雄分院 | 91 重上 97  | 消保法 7、50、51            | 433 |
| 台灣高等法院<br>高雄分院 | 91 上易 240 | 消保法 7、51               | 463 |
| 台灣高等法院<br>高雄分院 | 93 上易 18  | 消保法 7                  | 154 |
| 台北地方法院         | 91 簡上 589 | 消保法 2、11-1             | 54  |
| 台北地方法院         | 91 簡上 524 | 消保法 11、12<br>消保法細則 14  | 168 |
| 台北地方法院         | 90 簡上 710 | 消保法 12                 | 267 |
| 台北地方法院         | 92 簡上 360 | 消保法 12                 | 283 |
| 台北地方法院         | 92 簡上 599 | 消保法 12                 | 297 |
| 台北地方法院         | 92 簡上 125 | 消保法 11、17              | 328 |
| 台北地方法院         | 91 簡上 629 | 消保法 11、12<br>消保法細則 12  | 523 |
| 台北地方法院         | 93 消簡上 4  | 消保法 11、19-1            | 363 |
| 台北簡易庭          | 91 北小 437 | 消保法 2                  | 88  |
| 台北簡易庭          | 92 北消小 2  | 消保法 19-1               | 359 |
| 台北簡易庭          | 93 北消小 12 | 消保法 19                 | 351 |
| 台北簡易庭          | 93 北消簡 13 | 消保法 19                 | 355 |
| 士林地方法院         | 92 簡上 59  | 消保法 4、5、11-1、<br>12、17 | 208 |
| 士林地方法院         | 92 訴 474  | 消保法 7、51               | 475 |
| 士林地方法院         | 89 訴 519  | 消保法 1、7                | 29  |
| 高雄地方法院         | 92 訴 409  | 消保法 2、12<br>消保法細則 14   | 304 |

## (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 |
|----------|--------|------------|----------|-----|
| 86.4.8   | 台86消保法 | 00422      | 消保法 2    | 553 |
| 92.10.23 | 消保法    | 0920001377 | 消保法 2    | 556 |
| 92.7.1   | 消保法    | 0920000815 | 消保法 2    | 557 |
| 92.9.8   | 消保法    | 0920001130 | 消保法 2    | 558 |
| 92.10.14 | 消保法    | 0920001296 | 消保法 2    | 559 |
| 92.10.22 | 消保法    | 0920001358 | 消保法 2    | 560 |
| 92.10.30 | 消保法    | 0920001438 | 消保法 2    | 561 |
| 92.11.17 | 消保法    | 0920001559 | 消保法 2    | 562 |
| 93.2.5   | 消保法    | 電子郵件       | 消保法 2    | 567 |
| 93.2.13  | 消保法    | 0930000336 | 消保法 2    | 563 |
| 93.3.25  | 消保法    | 電子郵件       | 消保法 2    | 568 |
| 93.3.30  | 消保法    | 0930000792 | 消保法 2    | 564 |
| 93.5.31  | 消保法    | 0930001353 | 消保法 2    | 569 |
| 93.6.2   | 消保法    | 0930001390 | 消保法 2    | 571 |
| 93.10.13 | 消保法    | 0930003053 | 消保法 2    | 573 |
| 93.10.22 | 消保法    | 0930003200 | 消保法 2    | 575 |
| 94.3.8   | 消保法    | 0940002184 | 消保法 2    | 576 |
| 94.3.22  | 消保法    | 0940002843 | 消保法 2    | 577 |
| 92.3.20  | 消保法    | 0920000371 | 消保法 7    | 596 |
| 94.3.22  | 消保法    | 0940002644 | 消保法 7    | 598 |
| 92.5.25  | 消保督    | 0930001313 | 消保法 8    | 600 |
| 93.3.1   | 消保法    | 0930000500 | 消保法 11-1 | 606 |
| 92.10.28 | 消保法    | 0920001413 | 消保法 11-1 | 605 |
| 93.7.2   | 消保法    | 0930001698 | 消保法 11-1 | 609 |
| 93.8.20  | 消保督    | 0930002323 | 消保法 12   | 616 |
| 94.1.20  | 消保法    | 0940000611 | 消保法 12   | 618 |
| 93.2.16  | 消保法    | 0930000359 | 消保法 12   | 619 |
| 93.4.12  | 消保法    | 0930000890 | 消保法 12   | 620 |

|          |     |            |          |     |
|----------|-----|------------|----------|-----|
| 93.4.29  | 消保法 | 0930001055 | 消保法 19   | 625 |
| 94.1.26  | 消保法 | 0940000858 | 消保法 19   | 626 |
| 93.2.25  | 消保法 | 0930000464 | 消保法 23   | 628 |
| 92.10.8  | 消保法 | 0920001269 | 消保法 25   | 631 |
| 92.9.29  | 消保督 | 0920001211 | 消保法 53   | 633 |
| 92.5.19  | 消保法 | 0920000647 | 消保法 64   | 635 |
| 92.12.9  | 消保法 | 0920001724 | 消保法細則 13 | 636 |
| 92.10.22 | 消保法 | 0920001360 | 消保法細則 19 | 639 |
| 92.10.23 | 消保法 | 0920001376 | 其他       | 645 |
| 93.1.29  | 消保法 | 0930000165 | 其他       | 646 |
| 93.3.3   | 消保法 | 0930000525 | 其他       | 648 |
| 93.4.7   | 消保法 | 0930000867 | 其他       | 651 |
| 92.5.13  | 消保法 | 0920000616 | 其他       | 652 |
| 93.8.17  | 消保法 | 0930002265 | 其他       | 655 |
| 94.3.23  | 消保法 | 0940002766 | 其他       | 658 |
| 94.4.6   | 消保法 | 0940003241 | 其他       | 658 |
| 92.12.19 | 消保法 | 0920001822 | 其他       | 649 |
| 92.7.8   | 消保法 | 0920000839 | 其他       | 650 |

|                |         |    |             |    |     |
|----------------|---------|----|-------------|----|-----|
| 台灣電信<br>股份有限公司 | 92.7.25 | 電業 | 09207065151 | 其他 | 643 |
|----------------|---------|----|-------------|----|-----|

## 2. 其他機關

| 機 關                               | 發文日期     | 字 號               | 相關條文    | 頁 數 |
|-----------------------------------|----------|-------------------|---------|-----|
| 行政院                               | 92.11.12 | 院授消督 0920001528   | 消保法 6   | 580 |
| 行政院                               | 92.12.5  | 院授消督 0920001701   | 消保法 6   | 582 |
| 行政院                               | 94.4.20  | 院授消督 0930000979   | 消保法 6   | 583 |
| 行政院                               | 92.9.5   | 院授消督 0920001122   | 消保法 6   | 592 |
| 行政院                               | 93.5.19  | 院授消督 0930001260   | 消保法 6   | 593 |
| 財政部                               | 87.12.18 | 台財融 87398403      | 消保法11-1 | 604 |
| 財政部                               | 87.6.22  | 台財融 87175776      | 消保法 12  | 612 |
| 財政部                               | 88.3.4   | 台財融 88709188      | 消保法 12  | 615 |
| 財政部                               | 92.6.23  | 台財融 4 0928010996  | 消保法 2   | 555 |
| 財政部                               | 93.2.27  | 台財融(一) 0931000120 | 其他      | 647 |
| 財政部                               | 93.6.1   | 台財融(四) 0934000432 | 其他      | 578 |
| 財政部<br>金融局                        | 92.9.16  | 台財融(一) 0928011403 | 消保法 5   | 644 |
| 法務部                               | 93.7.12  | 法律決 0930025400    | 消保法 17  | 622 |
| 法務部                               | 93.11.30 | 法律決 0930047511    | 消保法 17  | 623 |
| 行政院<br>金融監<br>督管理<br>委員會<br>銀行局   | 93.7.15  | 銀行(三) 0930022393  | 消保法 2   | 572 |
| 行政院<br>金融監<br>督管理<br>委員會          | 93.11.23 | 金管銀(四) 0938011919 | 其他      | 656 |
| 交通部<br>觀光局                        | 94.3.29  | 觀業 0940006419     | 消保法 11  | 602 |
| 中華民國<br>銀行商業<br>同業公會<br>全國聯合<br>會 | 87.12.11 | 全法 2058           | 消保法 12  | 613 |

## 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：消委會，民 87-

冊；公分

含索引

ISBN 986-00-2463-4 (第六輯：精裝)

1.消費者保護法 - 法令、規則等

548.39023

87016753

## 消費者保護法判決函釋彙編第六輯

出版者：行政院消費者保護委員會

發行人：吳榮義

主編：楊美鈴

執行編輯：黃宏全

地址：台北市基河路 12 號

網址：[www.cpc.gov.tw](http://www.cpc.gov.tw)

電話：(02)28863200

出版日期：中華民國 94 年 11 月

版次：初版

工本費：200 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

地址：台中市中山路 6 號

電話：(04)22260330 轉 27

GPN：1009402906

ISBN：986-00-2463-4