消費者保護法判決函釋彙編(八)

邱　義　仁　發行
楊　美　鈴　主編

行政院消費者保護委員會

中華民國 96 年 11 月

序 言

本會為期消費者保護法能圓融適用，經蒐集各級法院判決、相關行政函釋等有關資料，彙集成「消費者保護法判決函釋彙編」一書，至民國 95 年已出版至第七輯，供各界參考。

本彙編為第八輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院判決 47 則，行政函釋 19 則，其中部分判決為社會矚目之消費糾紛事件，頗具參考價值。承各級法院熱心提供相關判決及資料，使本彙編得以順利完成，謹致謝忱。

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

本彙編校勘雖力求精確，但疏漏訛誤在所難免，尚請指正至感。

行政院消費者保護委員會　　謹識

中華民國 96 年 11 月

凡　例

一、本彙編係將與消費者保護法及消費者保護法施行細則有關之司法判決、行政函釋等資料編纂成冊，以供各界參考。

二、本彙編分為「司法判決」、「行政函釋」及「附錄」等三編，各編依涉及之消費者保護法及消費者保護法施行細則相關條文次序排列。

三、彙編「司法判決」及「行政函釋」均全文收錄，以免掛一漏萬。

四、彙編「司法判決」之內容，於其主要條文刊載判決全文。然因判決可能涉及多條消保法條文，故於附錄之索引表中將該判決涉及之相關條文予以明列。另為利讀者檢索相關判決、函釋，附錄之索引表載有全部判決、函釋之所在頁數，以資兼顧。

五、本彙編附錄編三所附「司法判決案號及行政函釋發文字號索引表」引用相關條文之簡稱，「消保法」係指「消費者保護法」，「消保法細則」係指「消費者保護法施行細則」，併予敘明。

消費者保護法判決函釋彙編第八輯

目　　錄

序言

凡例

壹、司法判決編

一、消費者保護法

第一章總則

第一條　（立法目的及適用準則）……1

1 臺灣高等法院95年度醫上字第3號
民事判決……1

2 臺灣臺中地方法院93年度醫字第6號
民事判決……28

第二條　（名詞定義）……38

1 臺灣高等法院93年度上易字第1008號
民事判決……39

2 臺灣高等法院94年度重上字第470號
民事判決……56

3 臺灣臺北地方法院95年度消字第11號
民事判決……69

4 臺灣高雄地方法院94年度訴字第103號
民事判決……80

5 臺灣臺中地方法院94年度訴字第1258號
民事判決……89

第二章　消費者權益

第一節　健康與安全保障

第七條　（企業經營者之侵權責任）……97
1 臺灣高等法院94年度上更(一)字第78號
民事判決……97
2 臺灣高等法院94年度重上字第241號
民事判決……110
3 臺灣高等法院95年度上易字第233號
民事判決……122
4 臺灣新竹地方法院91年度重訴字第176號
民事判決……132
5 臺灣基隆地方法院94年度訴字第338號
民事判決……144
6 臺灣基隆地方法院94年度訴字第166號
民事判決……166
7 臺灣基隆地方法院94年度訴字第349號
民事判決……187
8 臺灣花蓮地方法院92年度訴字第201號
民事判決……202
第八條　（從事經銷企業經營者之侵權責任）……222
1 臺灣臺北地方法院95年度簡上字第115號
民事判決……222
2 臺灣臺南地方法院94年度訴字第184號
民事判決……235
第二節　定型化契約
第十一條　（定型化契約之基本原則）……249
1 臺灣板橋地方法院95年度小上字第59號
民事判決……249
2 臺灣桃園地方法院94年度簡上字第218號

民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧256
3 臺灣彰化地方法院95年度小上字第37號
民事裁定 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧266
4 臺灣基隆地方法院95年度基保險小字第1號
小額民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧270
第十一條之一 （定型化契約之審閱期間）‧‧‧‧‧‧‧‧278
1 臺灣高等法院95年度上易字第107號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧278
2 臺灣臺中地方法院95年度簡上字第146號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧297
3 臺灣基隆地方法院95年度基小字第1967號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧305
4 臺灣苗栗地方法院95年度苗簡字第552號
民事簡易判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧313
第十二條 （誠信公平原則）‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧320
1 臺灣高等法院94年度上易字第388號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧320
2 臺灣桃園地方法院94年度訴字第1413號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧338
3 臺灣新竹地方法院95年度竹小字第598號
民事小額判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧346
4 臺灣新竹地方法院95年度簡上字第72號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧352
5 臺灣屏東地方法院95年度訴字第274號
民事判決 ‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧360
第三節 特種買賣
第十九條 （特殊解約權）‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧‧368

1 臺灣臺中地方法院95年度小上字第53號
民事判決 ……368
第十九條之一 （準用規定）……373
1 臺灣高等法院95年度上字第223號
民事判決 ……373
2 臺灣新竹地方法院94年度竹小字第195號
民事小額判決 ……387
第四節 消費資訊之規範
第二十二條 （廣告內容之真實義務）……395
1 臺灣高等法院94年度上易字第301號
民事判決 ……395
2 臺灣臺北地方法院93年度重訴字第1343號
民事判決 ……411
3 臺灣臺北地方法院95年度訴字第2495號
民事判決 ……434
第五章 消費爭議之處理
第二節 消費訴訟
第四十七條 （消費訴訟管轄）……456
1 臺灣彰化地方法院95年度簡抗字第4號
民事裁定 ……456
2 臺灣嘉義地方法院95年度簡抗字第4號
民事裁定 ……460
第五十一條 （懲罰性賠償金之請求）……464
1 臺灣高等法院94年度上更(一)字第73號
民事判決 ……464
2 臺灣高等法院94年度上字第814號
民事判決 ……472

3 臺灣基隆地方法院94年度消字第1號
民事判決 ……484
4 臺灣桃園地方法院94年度重訴字第153號
民事判決 ……493
5 臺灣彰化地方法院94年度訴字第733號
民事判決 ……513

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 （商品或服務可合理期待之安全性）……521
1 臺灣臺北地方法院94年度消字第10號
民事判決 ……521
2 臺灣高等法院94年度上更(一)字第78號
民事判決（本文請參閱司法判決編第97頁）
3 臺灣基隆地方法院94年度訴字第349號
民事判決（本文請參閱司法判決編第187頁）
4 臺灣花蓮地方法院92年度訴字第201號
民事判決（本文請參閱司法判決編第202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）……540
1 臺灣板橋地方法院95年度簡上字第90號
民事判決 ……540
第十三條 （定型化契約誠信公平原則）……547
1 臺灣高等法院94年度保險上字第31號
民事判決 ……547
2 臺灣高等法院94年度上易字第388號
民事判決（本文請參閱司法判決編第320頁）

第十四條　（違反平等互惠情形）……557
1 臺灣新竹地方法院95年度簡上字第72號
民事判決……557
2 臺灣新竹地方法院95年度竹小字第598號
民事小額判決（本文請參閱司法判決編
第346頁）
3 臺灣桃園地方法院94年度訴字第1413號
民事判決（本文請參閱司法判決編第338頁）
第三節　特種買賣
第十八條　（特殊解除權提前行使規定）……565
1 臺灣臺中地方法院95年度小上字第53號
民事判決（本文請參閱司法判決編第368頁）
第四節　消費資訊之規範
第二十三條　（廣告定義）……566
1 臺灣高等法院94年度上易字第301號
民事判決（本文請參閱司法判決編第395頁）
2 臺灣臺北地方法院93年度重訴字第1343號
民事判決（本文請參閱司法判決編第411頁）
3 臺灣臺北地方法院95年度訴字第2495號
民事判決（本文請參閱司法判決編第434頁）
第七章　附則
第四十二條　（本法施行前商品或已服務不適用之）567
1 臺灣高等法院94年度上字第1022號
民事判決……567
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）……585
1「投資型保險商品」除具一般保險性質外，復兼為投資工具，其性質仍為「保險」，屬一般消費案件，故仍有消費者保護法之適用 ‥586
第六條 （主管機關）……587
1 翻修輪胎之主管機關，在中央為經濟部；而安裝及使用於汽車及機車之主管機關，在中央為交通部 ……587
2 圖書禮券之主管機關，在中央為經濟部 ……588
3 手提式滅火器之主管機關，在中央為經濟部 ‥591
4 一般家用鋼瓶裝液化石油氣之安全管理之主管機關，在中央為內政部；鋼瓶裝液化石油氣之一般經濟交易行為（例如重量）之主管機關，在中央為經濟部……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）……594
1 市售「省電器」多屬電力系統電壓或功率因數調整裝置，該類產品主要為輸配電系統之應用設備，非屬經濟部公告應施檢驗商品範圍 ……594
2 倘眼鏡行係經銷其他業者設計不良之眼鏡，則可分別援引消費者保護法第7條規定向製造商、第8條向眼鏡行（經銷商）主張權利 ‥595
第十二條 （定型化契約條款違反誠信原則之效力）……597
1 台鐵發行火車回數票限制使用期限及逾期無

法退換是否有違消保法第11條第1項或12條規定疑義 ……597
2 信用卡副卡持有人是否對正卡債務負連帶清償責任等相關疑義 ……599
3 詢問消保法第11條適用室內網路業務服務契約第29條規定之疑義。 ……600
第十七條 （主管機關對定型化契約之公告與查核）……602
1 經濟部公告零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項……602
第三節 特種買賣
第十九條 （特種買賣解除契約）……605
1 經網路或電視購物頻道購買旅遊產品是否適用消保法第19條疑義。 ……605
2 於旅遊展場購買之商品是否符合旅遊商品涉及郵購或訪問買賣相關規定疑義……607
第二十三條 （媒體經營者之連帶責任）……609
1 報社屬消保法第23條所指之媒體經營者……609
2 不實廣告，若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、廣告代言人負共同侵權責任 ……610
第四十四條 （爭議調解委員會申請調解）……612
1 消費者向直轄市或縣（市）消費者爭議調解委員會「申請」調解，有無發生民事時效中斷之效力疑義 ……612

二、消費者保護法施行細則

第十五條 （違反誠信原則之判斷標準）……614
1 內政部公告之「婚姻媒合定型化契約範本」現階段尚有暫時存在之必要性……614
三、其他……616
1 企業發行之現金儲值卡係為『多用途』之支付使用者，應與銀行合作發行……616
2 各家戲院訂定「退費」及「禁帶外食」處理原則，於售票口及網路張貼公布，以供消費者採取正確合理之消費行為……617
參、附錄編
一、消費者保護法……619
二、消費者保護法施行細則……635
三、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表……641
（一）司法判決部分
1 民事判決……641
（二）行政函釋部分
1 行政院消費者保護委員會……644
2 其他機關……645

消費者保護法

第一章　總　則

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

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 95 年度醫上字第 3 號民事判決

2 臺灣臺中地方法院 93 年度醫字第 6 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

95 年度醫上字第 3 號

上　訴　人　蘇○○

特別代理人　王○○

訴訟代理人　詹順貴律師

訴訟代理人　洪韶瑩律師

複 代理 人　黃鈺　律師

被 上 訴人　台北市立聯合醫院（原台北市立和平醫院）

法定代理人　孫瑞昇

訴訟代理人　李宜光律師

複 代理 人　王藹芸律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國 94 年 11 月 3 日臺灣臺北地方法院 93 年度醫字第 2 號第一審判決提起上訴，本院於 95 年 7 月 28 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

甲、程序方面：

一、按無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人，或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第 51 條第 2 項定有明文。本件上訴人蘇○○已成為植物人，無訴訟能力且尚未受禁治產宣告，經原審選任上訴人之配偶王○○為提起本件訴訟之特別代理人，有原審 92 年度聲字第 3349 號民事裁定附卷可稽，合先陳明。

二、被上訴人原為台北市立和平醫院，惟於本件訴訟繫屬中即民國（下同）94 年 1 月 1 日起，與其他 8 家台北市立醫院及台北市立性病防治所整併為台北市立聯合醫院，和平醫院成為台北市立聯合醫院轄下之和平院區，和平醫院之法人格已因合併而消滅，此有行政院衛生署 93 年 12 月 31 日衛署醫字第 0930216979 號函在卷可稽（見本院卷（一）第 42 頁），台北市立聯合醫院並依法聲明承受訴訟，被上訴人之法定代理人復於本院審理中即 95 年 5 月 1 日變更為孫瑞昇，亦依法聲明承受訴訟，並提出台北市政府 95 年 4 月 28 日府人二字第 09530298000 號令為憑（見本院卷第 201 頁），均核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人蘇○○於 92 年 1 月 6 日晚上 7 時許，因酒後倒臥路旁，經台北市政府消防局救護車

於 8 時 12 分將其送至被上訴人和平院區急診室，其配偶王○○亦隨即於 8 時 30 分到達被上訴人和平院區，並為上訴人辦理掛號手續。王○○到院時，上訴人意識猶屬清醒並且直喊人不舒服等語，王○○告知當時急診室值班醫師李○○上訴人因跌倒撞到頭直喊人不舒服，惟訴外人李○○並未對上訴人進行任何醫療行為，僅向其配偶王○○表示讓上訴人睡覺即可，此後，訴外人李○○即未再對上訴人為任何診視及醫療行為。從被上訴人和平院區急診治療紀錄亦可清楚知悉，訴外人李○○自 1 月 6 日晚間 8 時 40 分後，即未再對上訴人為任何診視及醫療行為。稍後，上訴人看似睡著，期間王○○因上訴人屢叫不醒，多次要求嗣後之值班醫師辛○○為上訴人進行檢查，均未獲得其對上訴人為進一步的醫療行為，訴外人辛○○僅於 1 月 7 日零時及 3 時分別給予上訴人兩瓶解酒的點滴，1 月 7 日 5 時許上訴人即發生尿失禁的現象。經王○○向值班護士表示後，經其通知訴外人辛○○，其始發覺上訴人情況有異，於 1 月 7 日早上 7 時對上訴人進行頭部電腦斷層，竟發現其兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔均已大量出血。惟被上訴人拖延至 1 月 7 日早上 7 時 50 分插管，此時被上訴人更以加護病房無床位為由，要求王○○將上訴人轉院，經王○○一再懇求，於 9 時 10 分，上訴人始被推入手術室，雖經進行引流手術，卻已無力挽回，上訴人已四肢癱瘓意識昏迷，呈植物人狀態。故上訴人係因訴外人李○○、辛○○係被上訴人之醫師，屬於被上訴人之使用人，卻未盡善良管理人之注意義務，怠

於對上訴人進行檢查行為，致上訴人成為植物人之損害結果，訴外人李○○、辛○○應依民法第 227 條、第 544 條、消費者保護法第 7 條負擔債務不履行損害賠償責任及依民法第 184 條，負擔侵害行為損害賠償責任。另上訴人與被上訴人成立醫療契約，而訴外人李○○、辛○○係被上訴人之履行輔助人，依民法第 224 條規定，被上訴人應就訴外人李○○、辛○○履行契約之故意或過失負同一責任。另亦應依據民法第 227 條、消費者保護法第 7 條負擔債務不履行損害賠償責任。又訴外人李○○、辛○○係屬被上訴人之受僱人，被上訴人自應依據民法第 188 條第 1 項規定，負擔連帶賠償責任。關於上訴人所受損害如下：（一）實際支出之醫療費用：上訴人所支出之醫療費用，有保存相關單據部份，金額合計為新台幣（下同）6,729 元（二）喪失勞動能力損害計算：查勞動基準法第 54 條強制退休之相關規定應 60 歲，上訴人為 42 年 7 月 14 日出生，92 年 1 月 7 日喪失全部勞動能力，當時上訴人之年齡為 49 歲 6 個月，尚有勞動年數應為 10 年 6 個月（合計 126 個月，霍夫曼係數為 101.1067）。依行政院主計處公佈 91 年工業及服務業受僱員工每人每月平均薪資為 41,452 元計算。上訴人喪失勞動力之損害合計為 4,191,075 元（41,452 元×101.1067）（三）上訴人因身體及健康權受損而增加之生活上需要：上訴人因兩側大腦額葉出血、蜘蛛膜下腔出血等病症，而呈現植物人狀態，生活完全無法自理，因此需要長期看護照顧，而上訴人自 92 年 11 月 9 日住進萬華醫院整體照護病房，插有鼻胃、氣切

、呼吸管，因此，住院費部分每月即有 39,000 元之支出，至於耗材及管灌飲食費用，雖每月開支不一，沒有固定數額，但參酌台北市立陽明醫院附設護理之家之收費標準，管灌費用每日以 180 元計算，1 個月（以 30 天計）即需 5,400 元。而上訴人為 42 年 7 月 14 日出生，93 年 1 月時，上訴人年紀為 50 歲 6 又個月，依內政部提供臺閩地區簡易生命表，50 歲男子之平均餘命為 26 點 8 年，自 93 年起算，上訴人仍須 26 點 8 年之看護費用，共計為 1,189,920 元（（39,000＋5, 400 元）×26.8）（四）精神慰撫金：被上訴人不法侵害上訴人之身體權及健康權，依民法第 195 條第項之規定，就上訴人非財產上所害，亦應負損害賠償之責。上訴人目前為四肢癱瘓意識昏迷之植物人，精神上、肉體上所遭受之痛苦無以復加，爰請求 2,000,000 元之精神慰撫金。綜上爰請求（一）被上訴人給付 7,387,724 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息（二）願供擔保，請准宣告假行。原審為上訴人敗訴之判決，為此上訴聲明：（一）原判決廢棄（二）被上訴人給付 7,387,724 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息（三）願供擔保，請准宣告假行。

二、被上訴人則以：上訴人因長期酗酒，除有多次酒後醉倒送至被上訴人醫院診療記錄外，更因此患有肝硬化及凝血機能不良的症狀。本件係於 92 年 1 月 6 日夜間，上訴人酒後醉倒臥睡在路旁，經台北市消防局救護車送至被上訴人和平院區急診室診治，初到急診室

時由一名家屬陪同，表示其喝醉酒，已通知其太太接回，暫不想掛號，上訴人當時「在急診處病床上大聲說話，並罵醫生，意識清楚」，身上除有濃厚酒味外，並有言語大聲及情緒激動行為。惟當時被上訴人和平院區護理人員即證人邱○○建議上訴人應留院觀察，因而才將上訴人留下，足證被上訴人對於上訴人留院觀察乙節，不僅無任何推諉行為，反而積極要求上訴人應留院接受醫療照顧，顯已善盡注意義務，並無延誤醫療情形。嗣後，被上訴人和平院區值班醫師李○○及護理人員隨即對上訴人進行理學檢查，發現上訴人除酒醉外，頭部及身上並無任何外傷或其他異狀，因此經診視後認為應先讓上訴人臥床進行留置觀察，並由上訴人配偶王○○女士隨侍在側照顧，其後上訴人情緒亦較緩和而躺臥休息，並於晚上 11 時才入睡。之後李○○醫師分別於 1 月 6 日晚間 10 時及臨交班前之晚間 11 時 55 分（交班時間為晚間 12 時）診視上訴人且於病歷上作記錄，嗣後接班之辛○○醫師亦於 1 月 7 日凌晨零時 20 分、3 時、6 時診視上訴人，且於病歷上作記錄，被上訴人和平院區之護士亦隨時檢測記載上訴人血壓、心跳、體溫、瞳孔大小及昏迷指數等生理徵象均屬正常，其後凌晨 2 時 30 分、3 時、3 時 30 分、5 時，相關醫護人員均一再探視記載上訴人生理徵象並無異狀，直到凌晨 6 時 30 分上訴人呼吸聲突然變大，且昏迷指數突然發生變化，值班之辛○○醫師亦立即對上訴人進行診視，並對上訴人頭部作電腦斷層檢查，發現上訴人顱內突然大量出血，因此緊急會診神經外科醫師對上訴人頭部進行

開刀治療，故被上訴人和平院區及相關醫護人員對於上訴人之病情確已盡應負之注意義務，而無任何疏失，上訴人起訴主張李○○醫師對上訴人除於入院時診療外，嗣後即未再診視上訴人乙節，即非事實。至於上訴人主張被上訴人和平院區未對其進行最簡單之X光照射云云，亦與事實不符，蓋因X光照射並無法發現頭顱內部有無出血，而上訴人頭部有無受傷，被上訴人和平院區亦於上訴人初送至急診室時，即由李○○醫師對其進行檢查，並未發現上訴人頭部有任何撞擊或受傷情形。此外，上訴人因酒醉送至被上訴人和平院區時，因嚴重酒醉而有激烈言語及行動，以致無法配合進行電腦斷層檢查，惟被上訴人和平院區之相關醫護人員仍然不敢懈怠，在上訴人留置觀察期間，均持續對上訴人血壓、昏迷指數、瞳孔變化等生理徵象變化時時加以偵測紀錄，因此上訴人昏迷指數在清晨 6 時至 6 時 40 分之間突然發生變化，被上訴人和平院區相關醫護人員亦立即發現並對其作電腦斷層檢查及開刀治療，而無任何延誤病情之情形，從而自不能以上訴人因平日患有肝硬化及凝血功能不良之宿疾，以致因天氣變化及酒醉而突然發生類似出血性腦中風之顱內兩側大腦深部大面積出血症狀，率而推論此係因被上訴人和平院區醫師延誤醫療所致。上訴人送醫時，頭部既無任何外傷，且當時被上訴人和平院區醫師又未對其進行任何手術，則上訴人嗣後所發生之顱內出血即與被上訴人之醫療行為無任何因果關係。又縱退萬步言，上訴人配偶王○○推測，上訴人係因酒醉頭部受傷而顱內出血，然上訴人所提台北市消防

局救護紀錄表並未記載上訴人受有任何外傷，同時上訴人病歷中亦無頭部外傷記載。則上訴人頭部受傷致顱內出血，亦係因自己之行為所致，顯與被上訴人之醫療行為間並無任何因果關係，上訴人自不得任意對被上訴人為損害賠償請求。訴外人李○○、辛○○在診斷上並無任何疏失，自無庸依民法第 224 條、第 227 條、第 544 條、第 184 條、消費者保護法第 7 條之規定，負擔債務不履行及侵權行為損害賠償之責。而被上訴人亦無依據民法第 224 條、第 227 條、第 188 條、消費者保護法第 7 條之規定，負擔連帶賠償之責。原審判決駁回上訴人之請求，並無違誤，為此答辯聲明：（一）上訴駁回（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之點：（見本院 95 年 3 月 14 日準備程序筆錄，本院卷 23 頁）

(一)上訴人蘇○○於 92 年 1 月 6 日晚間 7 時許，因酒後倒臥路旁，經台北市政府消防局救護車於同日晚間 8 點 12 分送至被上訴人和平院區急診室，當時上訴人蘇○○意識尚屬清醒，且消防局救護紀錄表並未記載上訴人蘇○○受有任何外傷。

(二)上訴人蘇○○初到急診室時由一名家屬陪同，該家屬表示其喝醉酒，已通知其太太接回，暫不想掛號，經被上訴人和平院區護理人員即證人邱○○建議，上訴人蘇○○才留院觀察。

(三)被上訴人和平院區值班醫師李○○及護理人員隨即對上訴人蘇○○進行理學檢查，發現上訴人蘇○○除酒醉外，頭部及身上並無任何外傷或其他

異狀。

(四)上訴人蘇○○於 1 月 7 日凌晨 6 時 30 分呼吸聲突然變大，且昏迷指數發生變化，值班之辛○○醫師對上訴人進行診視，並對上訴人頭部作電腦斷層檢查，發現上訴人顱內突然大量出血，緊急會診神經外科醫師對上訴人頭部進行開刀治療，於同日早上 9 時 10 分雖經進行引流手術，上訴人仍四肢癱瘓意識昏迷。上揭事實，為兩造所不爭執（見本院同上筆錄），並有台北市政府消防局救護紀錄表、急診護理評估、急診護理紀錄等影本附卷可稽（見原審卷第 10 至 17 頁），復經證人邱○○、辛○○於原審證述無訛（見原審卷第 58 至 61 頁），自堪信為真。

四、兩造爭執之點：本件經本院於 95 年 3 月 14 日與兩造整理並協議簡化之爭點為（見本院同上筆錄）：

(一)本件有無消費者保護法第 7 條無過失責任之適用？

(二)被上訴人和平院區醫護人員是否自 92 年 1 月 6 日晚間 8 時 40 分以後即未對上訴人蘇○○為任何診視及醫療行為？

(三)被上訴人和平院區醫護人員有無延誤醫療或醫療疏失行為，而應負擔損害賠償責任？

(四)上訴人頭部兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔大量出血，與被上訴人和平院區醫師醫療行為有無任何因果關係？

五、關於本件有無消費者保護法第 7 條無過失責任之適用：

(一)按消費者保護法第 7 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 2 項規定，致生損害於消費者或第 3 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)復按消費者保護法第 1 條第 1 項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」，此為消費者保護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。在消費者保護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 1 條第 1 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 1 條第 1 項所明定之立法目的。而醫師採取「防禦性醫療措施」，一般醫師為免於訟累，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，不再純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 1 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。是將醫療行為適用於消費者保護法，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。

(三)次按，醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。醫療法第 82 條第 2 項定有明文。由醫療法既明訂醫事行為之損害賠償責任，非採取無過失責任，亦與消費者保護法規範之無過失責任體系相悖，亦足證醫療行為應排除在消費者保護法之適用。

(四)醫療行為即無消費者保護法之適用，故被上訴人就其醫療行為應有故意或過失而致損害上訴人時，方應負擔損害賠償責任。

六、關於被上訴人和平院區醫護人員是否自 92 年 1 月 6 日晚間 8 時 40 分以後即未對上訴人蘇○○為任何診視及醫療行為？

(一)上訴人主張王○○到被上訴人和平院區時為上訴

人辦妥掛號手續，故上訴人與被上訴人之間，已成立醫療契約，當時上訴人意識猶屬清醒並且直喊人不舒服等語，王○○告知當時急診室值班醫師李○○上訴人因跌倒撞到頭直喊人不舒服，惟李○○並未對上訴人進行任何醫療行為，連最基本的X光亦未照射，僅向其之配偶王○○表示讓上訴人睡覺即可，此後，李○○即未再對上訴人蘇○○為任何診視及醫療行為。而值班醫師辛○○僅於 92 年 1 月 7 日零時及 3 時分別給予蘇○○兩瓶解酒的點滴，同日 5 時許上訴人即發生尿失禁的現象。經王○○向值班護士表示後，經其通知辛○○，其始發覺上訴人情況有異，於同日上午 7 時對上訴人進行頭部電腦斷層，竟發現蘇○○兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔均已大量出血。惟被上訴人拖延至同日上午 7 時 50 分插管，此時被上訴人更以加護病房無床位為由，要求王○○將上訴人轉院，經王○○一再懇求，於 9 時 10 分，上訴人始被推入手術室，雖經進行引流手術，卻已無力挽回，上訴人已四肢癱瘓意識昏迷，呈植物人狀態。可知，被上訴人於當日晚間 8 時 40 分以後即未對上訴人蘇○○為任何診視及醫療行為，自應負債務不履行損害賠償責任、侵權行為責任等語，並聲請傳訊證人李○○、辛○○、邱○○、范○○作證，惟為被上訴人所否認。經原審傳訊證人李○○、辛○○、邱○○、范○○到庭作證，分述如下：

證人李○○於原審證稱：「（證人任職醫師多久

？）80 年 6 月畢業，曾經擔任亞東醫院省立台北醫院及和平醫院內科醫師。（當天替上訴人看診時的症狀時間及次數是否如病歷記載？）是的。當天王○○並未向我表示原告有跌倒撞到頭不舒服，當天和平醫院的病患與平時差不多，我們並無忙不過來的情形。那天是我當班。（急診室的醫師有無規定多久巡房一次？）沒有，看診空檔我們會去看一下。（原證三急診治療紀錄為何人記載？）這是我寫的，急診治療紀錄是我根據看診的情形記載的。（如屬路倒病人進來看診，有無其他特定流程？）因為沒有外傷，所以當時是送來內科，我有先觀察沒有外傷，判斷是醉酒，所以先觀察。（病人有大腦額葉出血會有何症狀？）會有一邊癱瘓、頭痛的情形。（當天急診室有無派腦神經外科的醫師？）有值班的，但不是在急診室，有問題再請他過來。（當天有無請值班的腦神經外科醫師過來替上訴人看診？）沒有。（上訴人訴訟代理人上訴人被送來急診室時，臉色如何？）印象中沒有特別的印象。（在證人值班中，有無表示頭痛或不舒服的情形？）沒有。」（見原審卷第 55 至 57 頁）

證人辛○○於原審證稱：「（何時開始擔任醫師？）79 年畢業，在榮總擔任家醫科醫師，也到私人診所，之後擔任陽明內科醫師及榮總胸腔科醫師，91 年 3 月到和平醫院擔任急診內科醫師。當日替上訴人看診的資料如病歷資料所載。當天上訴人是躺在柱子旁邊，看診時都會經過，隨時都

有注意他的情況，零時 30 分她太太有反應叫不醒上訴人的情形，沒有提到跌倒不舒服，因為酒醉本來就不容易叫醒，我有充分檢查他的生理現象，都很正常，所以我決定給他點滴，給他充分休息。到早上 6 時許，我發現上訴人呼吸有雜音，我有聽他胸腔，並沒有異常，所以懷疑他腦部是否有異常，所以決定送他去做頭部電腦斷層檢查，發現異常後有立刻通知腦神經科醫師，但當時加護病房沒有床，腦神經科醫師希望他轉院，家屬要求留院開刀，才留院開刀。（幫上訴人吊完第一瓶點滴時，家屬有無向你反應撞到頭？）沒有反應撞到頭，因為酒醉需要補充水份，所以護士說點滴用完時，決定再補充點滴。（如有腦出血，外觀會有何症狀？）除了電腦斷層檢查，可以先作神經學檢查。（依上訴人的電腦斷層報告，是否已大量出血？）是的，但出血速度快慢無法單純從電腦斷層判斷。（在證人值班間，上訴人家屬有無向你反應上訴人有呻吟的情形？）沒有。（證人醫療過程後，上訴人家屬有無來找你？）事發後，上訴人家屬有透過里長來醫院，當時上訴人的太太有表示我有善盡職責，不會對我有控訴。」（見原審卷第 57 至 59 頁)

證人邱○○即被當被上訴人之護士於原審證稱：「（提示護理紀錄，上訴人當時的情形是否與紀錄同？）是的，我是負責檢傷分類，當初上訴人是由 119 送來的，當時家屬本來要送他回家，我建議他去掛號，119 人員並沒有說他有外傷，我

看過他沒有外傷，生命跡象穩定，所以送他去內科，再由醫師評估，後面的情形我就不清楚。（提示原證二，是否為證人所寫？當時陪同上訴人到院的人有主動表示是上訴人之家屬？）是的，當時陪同來的人說是原告的姪子。（當時上訴人或其家屬有無向你反應上訴人有不舒服的情形？）沒有。（上訴人的太太有無表示不願掛號？）沒有，我建議他掛號較好。（評估表上，檢傷分類簽第 3 級，是何意思？）如沒有外傷，生命跡象穩定，沒有不舒服的主訴，意識清醒，就分第 3 級。左右瞳孔一樣大而且對光有反應，表示正常。」（見原審卷第 59 至 61 頁)

證人范○○即被上訴人之護士於原審證稱：「當天我是輪值大夜班，上訴人護理紀錄都是當天的實際情形。當天並沒有聽到王○○向醫師反應上訴人有撞到頭及不舒服的情形。（提示原證三護理紀錄，第 3 段是何意思？）護理紀錄 2 時 30 分當時，他的情形如病歷所載，偶呻吟的意思表示對他刺激病人有發出聲音，這是用來判斷昏迷指數。（證人在何種情形下才會反應給醫師？）有意識改變及呼吸狀態改變，病患昏迷指數瞳孔反應等，才會通知。（6 時 40 分，上訴人狀況改變，是你發現後通知醫師的嗎？)是的，當時發現他呼吸型態改變，變得很大聲，測瞳孔對光反應遲鈍，而且叫不醒，所以通知醫師，當時沒有尿失禁的情形，在急診室時，是隨時觀察，之前當時上訴人的生命跡象是穩定的，所以一直觀察中。

」（見原審卷第 61 至 62 頁）。

勾稽上述證人所述，再對照台北市政府消防局救護紀錄表、被上訴人和平院區急診護理評估、急診醫療紀綠、病歷摘要（見原審 93 年度北調字第 11 號卷第 10 至 18 頁）、病歷（見原審卷第 19 至 29 頁）內容所載，可知上訴人當時「在急診處病床上大聲說話，並罵醫生，意識清楚」（見原審卷第 20 頁），身上除有濃厚酒味外，並有言語大聲及情緒激動行為。惟當時被上訴人和平院區護理人員即證人邱○○建議上訴人應留院觀察，因而才將上訴人留下，足證被上訴人對於上訴人留院觀察乙節，不僅無任何推諉行為，反而積極要求上訴人應留院接受醫療照顧，顯已善盡注意義務，並無延誤醫療情形。且被上訴人和平院區值班醫師李○○及護理人員隨即對上訴人進行理學檢查，發現上訴人除酒醉外，頭部及身上並無任何外傷或其他異狀，因此經診視後認為應先讓上訴人臥床進行留置觀察，並由上訴人配偶王○○女士隨侍在側照顧，其後上訴人情緒亦較緩和而躺臥休息，並於晚上 11 時才入睡。之後李○○醫師分別於 1 月 6 日晚間 10 時及臨交班前之 11 時 55 分（交班時間為 12 時）診視上訴人且於病歷上作記錄，嗣後接班之辛○○醫師亦於 1 月 7 日凌晨零時 20 分、3 時、6 時診視上訴人，且於病歷上作記錄，被上訴人和平院區之護士亦隨時檢測記載上訴人血壓、心跳、體溫、瞳孔大小及昏迷指數等生理徵象均屬正常，其後凌晨 2 時 30

分、3 時、3 時 30 分、5 時，相關醫護人員均一再探視記載上訴人生理徵象並無異狀，直到凌晨 6 時 30 分上訴人呼吸聲突然變大，且昏迷指數突然發生變化，值班之辛○○醫師亦立即對上訴人進行診視，並對上訴人頭部作電腦斷層檢查，發現上訴人顱內突然大量出血，因此緊急會診神經外科醫師對上訴人頭部進行開刀治療，足證上訴人所稱：被上訴人和平院區醫護人員自晚間 8 時 40 分以後即未對上訴人蘇○○為任何診視及醫療行為云云，顯與事實不符，殊無足採。被上訴人和平院區及相關醫護人員對於上訴人之病情應已盡應負之注意義務，而無任何疏失。從而上訴人起訴主張李○○醫師對上訴人除於入院時診療外，嗣後即未再診視上訴人乙節，即非事實。

(二)至於上訴人主張被上訴人和平院區未對其進行最簡單之X光照射云云，亦與事實不符，蓋因X光照射並無法發現頭顱內部有無出血，而上訴人頭部有無受傷，被上訴人和平院區亦於上訴人初送至急診室時，即由李○○醫師對其進行檢查，並未發現上訴人頭部有任何撞擊或受傷情形。此外，上訴人因酒醉送至被上訴人醫院時，因嚴重酒醉而有激烈言語及行動，以致無法配合進行電腦斷層檢查，惟被上訴人和平院區之相關醫護人員在上訴人留置觀察期間，均持續對上訴人血壓、昏迷指數、瞳孔變化等生理徵象變化時時加以偵測紀錄，因此上訴人昏迷指數在清晨 6 時至 6 時 40 分之間突然發生變化，被上訴人和平院區相關

醫護人員亦立即發現並對其作電腦斷層檢查及開刀治療，而無任何延誤病情之情形，從而自不能以上訴人因平日患有肝硬化及凝血功能不良之宿疾，以致因天氣變化及酒醉而突然發生類似出血性腦中風之顱內兩側大腦深部大面積出血症狀，率而推論此係因被上訴人醫院醫師延誤醫療所致。

七、關於被上訴人和平院區醫護人員有無延誤醫療或醫療疏失行為，而應負擔損害賠償責任？

(一)上訴人入院當時在急診處病床上大聲說話，並罵醫生，意識清楚，身上除有濃厚酒味外，並有言語大聲及情緒激動行為，家屬本不願將上訴人留院觀察，惟當時被上訴人和平院區護理人員即證人邱○○建議上訴人應留院觀察，因而才將上訴人留下，足證被上訴人對於上訴人留院觀察乙節，不僅無任何推諉行為，反而積極要求上訴人應留院接受醫療照顧，顯已善盡注意義務，已如上述。

(二)況本件於原審經送國立臺灣大學醫學院附設醫院醫院（以下簡稱臺大醫院）2 次鑑定結果認定如下：

臺大醫院 93 年 11 月 2 日（93）校附醫秘字第 9300209629 號函鑑定意見：⑴腦室內出血及蜘蛛膜下腔出血，通常為腦內動脈瘤或血管病變破裂出血所導致，部分則因身體病變有凝血功能異常而造成。於出血前並無症兆可供醫師判斷，一般出血時於數分鐘內會有劇烈頭痛或意識喪失症狀。⑵酒精性肝硬化會引發凝血因子缺乏而導致腦

出血。注射 100c.c.之點滴而未排尿，有可能造成血壓反射性升高，惟依護理紀錄並無記載血壓過高情形，故無法得知該原因導致腦出血之關聯性，僅知可能性極低，因即使收縮壓達 180mmHg 也顯少出現腦出血。由病患之電腦斷層報告無法得知其為突然大量或緩慢性出血，惟可判斷出血應不超過 1 日。出血後血壓會升高，一側肢體無力，於紀綠上並無法看出。因病患有喝酒情形，進行神經學檢查相當困難，雖記載病患肢體無力，惟並無單側無力之描述，故無法判斷腦部病變，而酒後肢體無力為一般現象。酒後入睡無不適，偶呻吟，無法判斷身體已有不適、中風或腦外傷。若頭部有外傷出血痕跡會進行電腦斷層攝影檢查，否則以 GCS、Vital sign、pupil sign 監測並無不當。GCS 評估並非絕對客觀值，其中又以 M 項最準確，不準確之最大來源為酒精藥物在體內之影響或評估者不同，所提第 1 及第 2 小項問題（見原審卷第 79 頁），依紀錄上判斷，由 1 月 6 日晚上 8 時 30 分至 1 月 7 日凌晨 5 時之 GCS 分數並無顯著變化，惟 1 月 7 日凌晨 5 時至 6 時間可能因腦幹壓迫，故病情急遽惡化；EMV 之觀察間隔，原則上為每小時留院觀察，惟需配合醫院之人力配置，病患似於 1 月 7 日凌晨 6 時 40 分前病情已惡化，發現第 1 時間應給予電腦斷層檢查及藥物治療（見原審卷第 84 至 85 頁）。

臺大醫院 94 年 3 月 17 日校附醫秘字第 0940200861 號函鑑定意見：腦部電腦斷層檢查機

器，暖機需費時 15 分鐘，通常機器保持在開啟可使用狀態。急診室自發現病人病情惡化至接受電腦斷層檢查準備時間，取決於身邊有無病人家屬及當時電腦斷層檢查機器是否正使用中。一般而言，開具檢查單，並聯絡搬運病人，估計於 30 分鐘內應可進行檢查。自開始接受電腦斷層檢查至完成之時間，需視各醫院之機型而定，通常介於 10 分鐘至 30 分鐘。肝硬化引發之凝血因子缺乏，可導致外傷性或自發性（即高血壓所引發）腦部出血，出血機率隨病人病況之嚴重程度、血壓高低及身體狀況而異，無明確數據可供參考，惟較一般人高。k11 Amp 及 Glycerol 1bottle 為第一時間適當之藥物治療方法。該急診護理紀錄並無 GCS 之紀錄，於上午 6 時 40 分才記載意識變化或 EMV 之情形（見原審卷第 131、132 頁）。

綜上開鑑定資料足認上訴人確係因突然之腦內動脈瘤、血管病變破裂出血，或係因身體病變有凝血功能異常而造成顱內出血，且於出血前並無症兆可供醫師判斷，否則上訴人如早已顱內出血，其在顱內出血時之數分鐘內，即會有劇烈頭痛或意識喪失，以及呼吸型態改變，呼吸聲音變得很大聲（見原審卷第 62 頁即 93.7.15 言詞辯論筆錄第 9 頁，證人范○○對於 6 點 40 分時上訴人狀況改變之證詞）等明顯症狀，則辛○○醫師豈會在凌晨 6 時診視上訴人，並下醫囑再給予上訴人施打 1 袋點滴，而護理人員在給予上訴人更換點滴時，上訴人生理狀況並無任何異狀，且其配偶王

○○女士亦無察覺任何異常而告知護理人員（見原審卷第 128 頁），可知當時上訴人之昏迷指數仍屬正常。因此臺大醫院前開 93 年 11 月 2 日鑑定函第 8 點所稱，上訴人似於淩晨 6 時 40 分前病情已惡化乙節，顯係指在證人范○○於 6 點 40 分發現上訴人呼吸型態改變，呼吸聲音變得很大時，在此之前上訴人顱內應已突然出血，且其發生時間應係在淩晨 6 時證人范○○依據辛○○醫師醫囑為上訴人繼續施打點滴，至 6 時 40 分發現上訴人呼吸聲音改變之間。而被上訴人和平院區醫護人員在發現上訴人症狀改變，亦立即為上訴人施作電腦斷層檢查、藥物治療及引流手術，期間並無任何延誤，足證被上訴人和平院區醫師之醫療行為，並任何無延誤醫療或醫療疏失行為，自不應負擔損害賠償責任。

(三)上訴雖於本院審理中主張被上訴人 92 年 1 月 7 日上午 7 時至 9 時，被上訴人醫院之腦神經「外科手術房」，尚有空病床可供　進行手術之用，而依系爭急診護理記錄可知，被上訴人發現上訴人有大量腦出血後，隨即為上訴人做術前手術準備，惟係因無病床才沒有立即手術，顯有疏失云云，惟為被上訴人所否認，並提出加護病床空床數通報名細表、被上訴人急診室護理紀錄、被上訴人醫院加護病房使用規定、病患轉出摘要、92 年 1 月 7 日被上訴人醫院向衛生署緊急醫療管理系統通報內科及外科家戶病床空床數之電腦下載資料、健保局給付標準之加護病床（ICU）、燒傷

中心病床及醫療團隊配置項目、健保局給付標準之新生兒中重度病床適用對象項目等影本為證（見本院卷第 59 至 64 頁、第 160 至 166 頁）。經查依據被上訴人所提加護病床空床數通報名細表所載（見本院卷第 59 頁），被上訴人醫院於 92 年 1 月 7 日上午 5 時 56 分向衛生署緊急醫療管理系統網路通報明細顯示，在大夜班（12MN-8AM）期間被上訴人醫院之內科及外科加護病床（ICU），空床數均為 0 床。足證當時被上訴人醫院並無「加護病床（ICU）」可供使用，確屬事實。又依據被上訴人所提急診室護理紀錄記載（見本院卷第 60 至 62 頁），92 年 1 月 7 日上午 7:30 被上訴人醫院護士范○○即已為上訴人詢問有無加護病床（ICU）。7:35 腦神經外科張醫師回電告知目前加護病床（ICU）無病床，請辛醫師轉達家屬現在並無加護病床（ICU），如願留在被上訴人醫院治療，將為其調床；如不願留下，則將依其意願為其辦理轉院。而於同時之 7:50，被上訴人醫院為上訴人所做之急救醫療行為並未停止，仍繼續為上訴人進行插管、抽血、作心電圖等住院手術前置準備。7:55 醫師向上訴人家屬解釋目前加護病床（ICU）並無床位，但上訴人家屬表達要留院治療不願轉院。因此直到 8:25 被上訴人醫院之醫護人員仍繼續為上訴人詢問加護病床作努力，協調其他病患及家屬同意自加護病床（IC U）轉出，而當時尚無其他加護病床（ICU）可供使用。8:30 腦神經外科張醫師前來診

視上訴人並向家屬解釋病情。8:45 腦神經外科張醫師醫囑準備為上訴人動手術，並通知需要立即挪用加護病床（ICU）。即在整個醫療過程中，被上訴人和平院區之醫護人員毫無延誤的次第告知上訴人家屬手術可行性及其結果預後之可能性，在短短的一個半小時內為上訴人剃髮、洗頭、消毒、簽手術同意書、進行手術，並在手術後順利的讓上訴人住進加護病床（ICU），被上訴人醫院顯然並無任何延誤醫療之行為。另依被上訴人所提健保局給付標準之加護病床（ICU）、燒傷中心病床及醫療團隊配置項目、健保局給付標準之新生兒中重度病床適用對象項目所載（見本院卷第 164、168 頁），可知醫療上各類加護病房（ICU）因其照護對象不同，而有不同的配備及特殊訓練的醫護團隊，例如燒燙傷加護病房，為一整間特殊之無菌無塵病房，病房內每一病患（病床）間僅以木板相隔，由經過特殊訓練的不同醫療團隊照護，該專業照護燒燙傷病患之醫療團隊，依其所受訓練，並無法轉為照護外科病患，且燒燙傷病房如收容其他病患，將會污染整間無菌無塵病房，造成其他燒燙傷病患無法使用，因此燒燙傷加護病房不能亦無法與其他加護病房併用。至於小兒加護病房則係專作為嬰幼兒及兒童設立，其病房設備自無法與一般大人共用。此外，上訴人復未能舉證被上訴人和平院區醫護人員有何延誤醫療或醫療疏失行為，其上開主張亦無足取。

八、關於上訴人頭部兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔大量出血，與被上訴人和平院區醫師醫療行為有無任何因果關係？

(一)上訴人主張其系因酒醉頭部受到撞擊而致顱內出血，被上訴人怠於醫療行為，應負賠償責任云云，惟為被上訴人所否認。是上訴人自應就其頭部受有外傷及頭部兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔大量出血，與被上訴人和平院區醫師之醫療行為有因果關係，負完全之舉證（最高法院 43 年台上字第 377 號判例意旨參照）。經查上訴人有長期酗酒習慣，除有多次酒後醉倒送醫至被上訴人醫院診療之記錄外（見原審卷第 124 至 126 頁），且因此患有肝硬化及凝血機能不良的情形。本件上訴人係於 92 年 1 月 6 日夜間，再次因酒後醉倒臥在路旁，經消防局救護車送至被上訴人和平院區急診診治，上訴人神智清楚，身上除有濃厚酒味外，並有言語大聲及情緒激動行為，已如前述，被上訴人和平院區護理人員即證人邱○○仍建議上訴人應留院觀察，且 119 人員說上訴人並無外傷，證人邱○○看過上訴人亦無外傷（見原審卷第 60 頁），而由值班醫師李○○及護理人員對上訴人進行理學檢查，發現上訴人除酒醉外，身上並無任何外傷及其他異狀（見原審 93 度北調字第 11 號卷第 11 頁），診斷應先讓上訴人進行留院觀查休息，嗣後上訴人配偶王○○女士才接獲通知前來被上訴人和平院區，因此上訴人送院時頭部並無任何外傷，確屬事實，上訴

人配偶王○○對於上訴人頭部是否有受傷，並不知情，亦未目睹。又按上訴人送醫時，頭部既無任何外傷，且當時被上訴人和平院區醫師又未對其進行任何手術，則上訴人嗣後所發生之顱內出血即與被上訴人之醫療行為無任何因果關係。

(二)況本件於原審經送國立臺灣大學醫學院附設醫院醫院（以下簡稱臺大醫院）2 次鑑定，均足認上訴人確係因突然之腦內動脈瘤、血管病變破裂出血，或係因身體病變有凝血功能異常而造成顱內出血，且於出血前並無症兆可供醫師判斷，亦如上述，此外，上訴人對於其頭部受有外傷及頭部兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔大量出血，與被上訴人和平院區醫師之醫療行為有因果關係等情，復未能舉證以實其說，其空言主張上訴人頭部兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔大量出血，與被上訴人和平院區醫師醫療行為有因果關係云云，自屬無據。

(三)上訴人雖一再請求再送臺大醫院鑑定，惟查觀諸其所聲請事項，均為臺大醫院前 2 次鑑定意見所涵蓋，已無再行鑑定而延滯訴訟之必要。如上所述，依據卷內資料尚不足以認定被上訴人和平院區之醫療人員李○○、辛○○有何遲延醫療疏失情形，自難認訴外人李○○、辛○○應負擔債務不履行或侵權行為之損害賠償責任，則上訴人依據民法第 224 條、第 227 條、第 184 條、第 188 條、第 195 條、第 544 條規定，訴請被上訴人應負擔賠償之責，於法亦有未合。

九、綜上所述，本件並無消費者保護法第 7 條無過失責任之適用，且被上訴人和平院區之醫療人員並無任何遲延醫療疏失情形，從而上訴人主張依據民法第 224 條、第 227 條、第 544 條、第 184 條、第 188 條、第 195 條、消費者保護法第 7 條規定，請求被上訴人應賠償其因成為植物人所受之財產上、非財產上之損害計 7,387,724 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，即屬無據，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審因而為上訴人敗訴之判決，及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。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結果無涉，毋庸再予審酌，併此敘明。

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

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　十　六　日

民事第十四庭審判長法官　許正順

法官　張　蘭

法官　魏麗娟

正本係照原本作成。

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。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　十　八　日

書記官　曾瓊安

臺灣臺中地方法院民事判決

93 年度醫字第 6 號

原　　告　甲○○

訴訟代理人　陳國華　律師

複代理人　　石娟娟　律師

被　　告　丙○○

　　財團法人中山醫學大學附設醫院

法定代理人　丁○○

前列二人共同

訴訟代理人　乙○○

當事人間損害賠償事件，本院於 95 年 11 月 8 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、本件被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：被告丙○○為被告財團法人中山醫藥大學附設醫院（下稱中山醫院）泌尿醫師期間，於民國（下同）91 年 4 月 12 日原告經被告丙○○診斷患有左側腎臟腫瘤須開刀治療（手術後方發現該腫瘤係血管平滑肌瘤），於同年月 15 日住院，並於同年月 16 日經被告丙○○開刀，惟開刀前被告丙○○未對原告為電腦斷層檢查、生理評估檢查等，顯有疏失；且手術時間過長，手術後又違反常情將原告送往加護病房，顯已知其手術有異常，始有此反應。手

術後原告一再感覺腹部脹、暈眩、嘔吐經向中山醫院護理部反應，未獲處理於同年 5 月 1 日出院，惟返家即感不適，再返回中山醫院住院，至同年 5 月 6 日始出院。惟出院後仍一再感覺身體不適，數度至醫院求診均無法改善，遲至行政院國軍退除役官兵輔導委員會台○○民總醫院（下稱台○○總）急診就醫，始發現被告丙○○切除原告肌瘤時，造成原告大腸受損，而有縫合之情事，且未將之記載在病歷上，導致原告有缺血性的結腸炎情形，須再次施行手術，原告乃於同年 5 月 31 日在台○○總進行大腸切除手術，並於同年 6 月 30 日出院，迄今仍在治療中，被告丙○○切除原告左側腎臟時，造成原告之大腸受損而不自知，致原告因大腸併發缺血性結腸炎疼痛不堪，並導致原告再次前往榮總接受後續接除手術，被告對原告因此增加之看護費、減少勞動能力之損害及精神上上之損害均應負損害賠償責任，爰依侵權行為及消費者保護法，請求被告負連帶給付之責，並聲明：被告應連帶給付原告新幣（下同）3,347,800 元及法定遲延利息，並陳明願擔保請准宣告假執行。

三、被告則均以：原告至被告醫院診治前，已在秀傳醫院做過詳細檢，包括腹部電腦斷層、腸胃道內視鏡、和腎藏血管攝影，原告並攜帶前開電腦斷層及 x 光片等資料致被告中山醫院就診，經被告丙○○診斷左側腎臟有腫瘤約七公分，且研判屬惡性腫瘤機率頗大，經原告同意於 91 年 4 月 16 日進行手術。手術期間生命徵照穩定，惟因原告係進行重大手術，且有十二指腸之病史，術後乃轉往加護病房觀察，隔日移至普通病房，自無術前欠缺評估一事。本件原告亦無大腸穿孔之情事，且原告大腸狹窄係慢性發炎所造

成，與被告丙○○進行左側腎臟摘除手術無關，被告丙○○既未對原告大腸施行捆綁，自與原告之大腸慢性發炎導致缺血性結腸炎無關等語置辯。

四、原告主張於 91 年 4 月初因腸胃不適而就醫，並於同年月 12 日前往中山醫院經被告丙○○診斷患有左側腎臟腫瘤，於同年月 15 日住院，並於翌日由被告丙○○實施左側腎臟切除手術，並於 94 年 5 月 1 日出院，復於同日再度前往中山醫院內科門診並住院治療至 94 年 5 月 6 日出院，嗣於 91 年 5 月 31 日在台○○總進行大腸切除手術等情，有原告中山醫院病歷影本在卷可按及原告提出之台○○總診斷證明書可參，且為被告所不爭執，自堪信為真正。原告對於被告丙○○在 91 年 4 月 16 日所為之左側腎臟摘除手術時，並未造成原告大腸穿孔一事，雖不否認，然主張於 91 年 5 月 31 日在台○○總實施之大腸切結手術，係被告丙○○前次手術過程中之不當行為造成原告大腸受損所導致，既為被告所否認，並以前詞置辯，是以，本件爭執要點厥為：

(一)醫療行為有無消費者保護法之適用?

(二)原告結腸壁上面之縫線是醫療上之疏失或必要之行為？

(三)原告結腸 12 公分長之狹窄，究竟是縫線肉芽腫導致或術後沾粘，或其他原因所造成?

四、本院得心證之理由：

(一)醫療行為無消費者保護法之適用。

按消費者保護法（下稱消保法）第 1 條第 1 項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」，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 1 條第 1 項之立法目的甚明。另相較於種類及特性可能無限之消費商品，現代醫療行為就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，若藥物控制方式所存在之危險性，經評估仍然高於醫師所能承受者，而醫師無從選擇其他醫療方式時；或改用較不適宜但危險較小之醫療行為可能被認為有過失時，醫師將不免選擇降低危險行為量至其所能承受之程度，換言之，基於自保之正常心理，醫師將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療且此選擇勢將先行排除社會上之弱者，而此類病患

又恰為最須醫療保護者。此種選擇病患傾向之出現，即為「防禦性醫療」中最重要的類型，同樣不能達成消保法第 1 條第 1 項所明定之立法目的。而醫師採取「防禦性醫療措施」，一般醫師為免於訴訟之煩，寧可採取任何消極的、安全的醫療措施，以爭取「百分之百」之安全，更盡其所能，採取防禦性醫療，以避免一時疏忽，因未使用全部可能之醫療方法，藉以免除無過失責任。醫療手段之採取，不再係為救治病人之生命及健康，而在於保護醫療人員安全，其過渡採取防禦性醫療措施，必將剝奪真正需要醫療服務病人之治療機會，延誤救治之時機，增加無謂醫療資源之浪費，誠非病患與社會之福。準此，醫療行為適用消保法無過失責任制度，反而不能達成消保法第 1 條所明定之立法目的。

是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消保法適用之範圍之列。是本院認將醫療行為適用於消保法，反而違背該法明定之立法目的，是縱文義解釋之最可能外延包括醫療行為在內，亦應用目的性限縮方式加以排除。從而，醫療行為即無消保法之適用，原告主張依消保法第 7 條，被告應負無過失責任云云，即非有據。

(二)原告結腸壁上面之縫線是醫療上之必要之行為。

1、本件原告因腸胃不適，於 91 年 4 月初前往秀傳醫院就診時，業已實施腹部電腦斷層掃描、腎臟血管攝影檢查及消化道內視鏡之檢查，且經秀傳醫院診斷為左側腎臟腫瘤，高度懷度是腎臟癌，遂攜帶上開檢查資料前往被告中山醫院接受被告丙

○○診療後，判讀結果與秀傳醫院相同，經建議且徵得原告同意後即對原告進行腎臟切除手術，業經被告丙○○及原告在台灣台中地方法院 92 年度偵字第 4599 號案件偵訊時陳明在卷，原告於 91 年 4 月初既已在在秀傳醫院住院 3 天接受電腦斷層掃描及腎臟血管攝影等檢查，並於 91 年 4 月 12 日前往被告中山醫院就診時一併將相關檢查報告連同 x 光片等資料均交由被告丙○○研判，則被告丙○○對原告進行腎臟切除手術前，自無重覆實施腹部電腦斷層掃描及腎臟血管攝影等檢查之必要，則原告主張被告丙○○在手術實施前疏未進行與手術有關之電腦斷層及生理評估等檢查程序等情，恐有誤認。

2、本件被告丙○○於術前研判原告係罹患左側腎臟腫瘤，術後發現該腫瘤係血管平滑肌瘤，而非腫瘤，然血管平滑肌脂肪瘤在影像上不易與惡性腫瘤分別，若進行穿刺切片易導致出血，且該血管平滑肌脂肪瘤長達 7 公分以上，亦有原告之病歷資料在卷可按，若未手術切除，以該脂肪瘤巨大之程度，日後遭碰撞、擠壓，破裂導致出血機率不可謂不高，是以，被告丙○○對原告施行左側腎臟切除手術，自無不當，行政院衛生署醫事審議委員會亦採相同之見解，有鑑定書 1 份在卷可稽。

3、又本件原告係接受左側腎臟切除手術，然腎臟為後腹腔之器官，對腎臟施行手術時，如果是由腹腔進入時，必須先將覆蓋於左腎之左側降結腸掀

開，又腎臟亦非單獨存在於後腹腔中，而係由經脂肪及筋膜之包覆、保護在後腹腔內，故系爭由腹腔進入之手術之對象既為左側腎臟，理當將覆蓋在前腹腔之左側降結腸掀開後，始能將左腎及包在左腎周圍之脂肪及筋膜剝離切除；又本件原告之左腎脂肪瘤長達 7 公分以上，在進行將左腎及包圍左腎之脂肪、筋膜等剝離摘除過程時，勢必造成上開器官及筋膜連結之小血管破裂出血，是以對上開出血狀況進行止血動作，顯屬必要之行為，亦經國立成功大學醫學院附設醫院函覆在卷，再者，本件被告丙○○對原告施行系爭左側腎臟切除手術時，並未對造成原告之大腸有任何穿孔之情事，為兩造所不爭，核與證人即台○○總醫院病理部主任王約翰證述原告並無腸穿孔之病理變化等情相符，並有台○○總病理部活體組織切片檢查報告 1 紙在卷可稽，台○○總之診斷證明書及 93 年 10 月 1 日函文上所載之大腸穿孔應僅係研判及對大腸穿孔所為之定義，至於 93 年 9 月 2 日之函文亦僅係對於本件大腸上有遺留縫線所為之解釋，本件原告之大腸究竟有無腸穿孔之情事，仍應以病理報告為據，且經證人即台○○總病理主任王約翰證稱原告並無腸穿孔之病理變化，亦與行政部衛生署醫事審議委員會之認定相符，復為兩造所是認，應堪信為真正。本件原告既無腸穿孔，則被告丙○○在原告降結腸腸壁上所遺留之縫線肉芽腫，顯係為了止血時縫綁所產生，衡諸原告係接受器官摘除之重大手術，實難

苛責執刀醫生在進行器官剝離手術時，完全不造成鄰近器官或組織之出血。從而，被告丙○○在進行左腎臟摘除手術時，為了止血在原告結腸壁上縫綁所留之縫線實難謂非醫療上之必要行為。

(三)原告結腸 12 公分長之狹窄，究竟是縫線肉芽腫導致或術後沾粘，或其他原因所造成？

本件原告結腸於 91 年 5 月 31 日在台○○總接受開刀切除手術時，已確定有 12 公分長之狹窄，為兩造所不爭執，惟上開大腸狹窄之形成原因為何？原告雖主張係被告丙○○在結腸壁上縫綁所造成云云，既為被告所否認，且依台○○總施行大腸切除手術後之病理報告所載，原告乃大腸慢性發炎、狹窄，而大腸壁上雖有遺留縫線，然亦無縫線引起血管栓塞導致缺血性大腸炎之情形，有行政院衛生署醫事鑑定委員會之鑑定書在卷可參，系爭結腸壁上之縫線肉芽腫，雖係腸壁上有線縫合所產生之結果，然原告之大腸（降結腸）既無穿孔之情形，已分述如前，上開縫線顯係為了切除左腎臟進行剝離覆蓋左腎上方之降結腸時，造成鄰近器官或組織血管出血時，為了止血所為之縫綁行為，而前開出血既為手術過程所無法避免，且所選擇之止血方式亦符合醫療常規，被告丙○○亦不曾對原告之結腸施以纏繞綑綁，實難認原告之大腸狹窄及缺血與被告丙○○前開實施左側腎臟切除手術有因果關係，行政院衛生署醫事鑑定委員會及國立成功大學附設醫院之鑑定結果亦採同一見解，依台○○總之病理報告所載，本件原告是大腸慢性發炎、狹窄，再佐以原告接受左腎臟摘除手術前，即有腸胃不適之情狀，自

不應排除本件原告係同時罹患左腎血管平滑肌脂肪瘤及大腸慢性發炎二種病症，該左腎腫瘤病症遭被告丙○○先行診斷而將之摘除，至於大腸慢性炎部分，則因未能發現病因，遂於原告前往台○○總就醫後始診斷出來，行政院衛生署醫事鑑定委員會亦採相同看法，是以，本件原告結腸 12 公分狹窄之原因，顯係原告罹患慢性大腸發炎所導致，與被告丙○○對原告施行左腎切除手術無關，自難僅以原告在台○○總施行大腸遭切除術前，曾在被告中山醫院接受被告丙○○實施左腎臟摘除手術，即認該大腸狹窄係被告丙○○之手術所造成，原告所述，尚難採信為真正。此外，本件被告丙○○上開醫療行為既符合醫療常規，原告經被告丙○○手術切除左側腎臟，雖仍有腹脹等身體不適之現象，然被告之切除手術及為了止血所為之縫綁行為，既無不當，亦未造成原告之大腸有任何穿孔破損之情形，已詳述如前，顯見上開醫療決策及為了止血，對血管所為之縫綁行為，對原告亦無重大風險或不利益，而必須事前充分告知原告，並由原告同意是否接受此一止血行為之必要，故本件醫療過程，被告丙○○縱有疏未將原告進行縫綁之止血行為一一詳記在病歷上，亦不影響被告丙○○有無過失行為之認定。本院既認被告丙○○前揭自腹腔進行施行腎臟摘除手術及所進行為止血等醫療行為既無過失可言，且止血之縫合行為未在病歷上詳加記載，亦與本件原告大腸因慢性發炎造成狹窄無關，則原告請求就施行腎臟手術時，由腹腔進入施行手術，是否須在大腸腸壁進行縫補？及造成人體大腸缺血之原因為何？在大腸壁

或血管進行修補，是否為大腸缺血之成因？再次函詢其他醫療鑑定單位，本院認均已無礙於本院前揭被告丙○○並無過失行為之審認，故認已無再行調查之必要。

(四)綜上所述，本件原告既未能舉證證明被告丙○○前揭醫療行為有何過失，則原告依民法第 184 條、第 188 條請求被告二人連帶負損害賠償責任，即無理由，應予駁回。原告受敗訴判決，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中　華　國　九　十　五　年　十　一　月　二　十　二　日

民事第三庭法　官　林靜芬

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中　華　國　九　十　五　年　十　一　月　二　十　二　日

書記官○○○

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

物與消費者之交易型態。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 93 年度上易字第 1008 號民事判決

2 臺灣高等法院 94 年度重上字第 470 號民事判決

3 臺灣臺北地方法院 95 年度消字第 11 號民事判決

4 臺灣高雄地方法院 94 年度訴字第 103 號民事判決

5 臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 1258 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

93 年度上易字第 1008 號

上　訴　人　王○○

劉○○

蕭○○

共　　同

訴訟代理人　吳奎新律師

共　　同

複　代理人　鍾賢斌律師

被　上訴人　臺灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人　張兆順

訴訟代理人　張梓澤

周鈺超

前列當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國九十三年九月二十四日臺灣臺北地方法院九十三年度訴字第一一九九號第一審判決提起上訴，本院於九十四年十二月二十日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用（減縮部分除外）由上訴人連帶負擔。

原判決第一項所命上訴人應連帶給付被上訴人之金額，減縮為新台幣肆拾伍萬柒仟肆佰元，及如附表一所示之利息、違約金。

【事實及理由】

一、程序方面：

(一)查被上訴人之法定代理人原為鍾甦生，嗣變更為張兆順，業據其提出股份有限公司變更登記表影本附卷可稽（見本院卷第二宗第二至六頁），其聲明承受訴訟，核無不合。

(二)按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張、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。查被上訴人依青年創業貸款契約（下稱系爭契約）及授信約定書之法律關係，於原審請求上訴人連帶給付新台幣（下同）七十八萬一千六百二十八元，及如附表二編號　所示之利息、違約金，經原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人就此部分提起上訴，嗣被上訴人於本院主張因上訴人於民國九十三年五月十日起至九十四年十二月十二日止，已陸續償還三十七萬五千四百七十一元，爰減縮起訴之聲明，請求判令上訴人應給付四十五萬七千四百元及如附表一所示之利息、違約金，核屬減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，自應准許。

二、被上訴人主張：上訴人王○○於九十一年四月十二日，邀同上訴人劉○○及蕭○○為連帶保證人，與被上訴人簽訂青年創業貸款契約（以下稱系爭契約），向被上訴人借款

一百萬元，約定借款期間自九十一年四月十二日起至九十七年四月十二日止，第一年起每月繳付利息一次，並自九十二年五月十二日起開始按月平均攤還本息，若上訴人王○○有任何一宗債務不依約清償本金時，即喪失期限利益，債務視為全部到期。而上訴人王○○於申貸青年創業貸款之初，依當時行政院青年輔導委員會（下稱青輔會）之規定，申貸人應先彙總青年創業計畫書及相關資料、欲申貸銀行等，送交青輔會審核是否符合青年創業貸款條件，待青輔會審核通過後，再檢附相關資料予申貸人欲申貸之銀行辦理貸款手續，顯見上訴人王○○對於青年創業貸款之性質、貸款條件、還款方式等均已有相當了解，且上訴人王○○、蕭○○、劉○○分別為艾迪可翰科技股份有限公司（下稱艾迪可翰公司）之協理、負責人、紐約線上股份有限公司之總經理，乃從事經濟商業行為之人，客觀上萬無可能在不知情或未詳予審視之情形下率予簽訂契約，況系爭契約及授信約定書之印刷排版或字體並無任何難以辨認或注意之情形，復經上訴人親自簽名確認，難認系爭契約及授信約定書係上訴人因被上訴人未給予審閱期間所輕率簽定，並無違反修正前消費者保護法施行細則第十一條第一項、第二項之規定。就定型化契約條款之立法意旨而言，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件，上訴人簽訂系爭契約及授信約定書時，係自行向青輔會陳明欲申貸之銀行，顯非無從選擇締約對象，亦非無拒絕締約餘地，上訴人自不得於事後主張系爭契約及授信約定書無效。被上訴人曾催告即通知上訴人，若上訴人王○○不清償訴外人艾迪可翰公司之保證債務，其

青年創業貸款將喪失期限利益，實無如民法第二百四十七條之一之規定所稱加重其責任或有其他重大不利益之情事。上訴人王○○、蕭○○分別為艾迪可翰公司之協理、負責人，向被上訴人申貸青年創業貸款係為籌設艾迪可翰公司，詎艾迪可翰公司初次授信往來即逾期未還款，屢經被上訴人派員親訪、電催、函催未果，上訴人王○○、蕭○○亦置之不理，則渠等既為連帶保證人，整體經濟信用顯已嚴重貶落，上訴人王○○其後更遭其他行庫以未繳款為由而強制停卡，所持被上訴人核發之信用卡亦逾期未繳款，顯見上訴人王○○之信用即非無虞，被上訴人為確保債權，自無不得援用授信約定書之加速條款之理。審諸授信約定書第五條第一項所謂「立約人對貴行所負之一切債務」文義及授權約定書體系上之編排，本即未限於系爭契約前已發生之債務，況保證契約本即可以將來可能發生之債務作為保證標的，此一失權條款於銀行作業實務上，係為金融機構授信業務之考量，與對借款人整體債信之評估，以確保債權實現所設，故就其約定目的觀之，所謂「一切債務」及「任何一宗債務」，本非自我限縮於先前已生債務之意，應包括上訴人對於被上訴人所負之任何一宗債務，而非僅限於本件青年創業貸款債務，爰依系爭契約及授信約定書之約定，請求上訴人連帶給付被上訴人七十八萬一千六百二十八元，及如附表二編號　所示之利息、違約金。又上訴人王○○於九十二年四月九日與被上訴人簽訂信用卡使用契約，並向被上訴人領用信用卡（卡號：5409740027167102）一張，依約上訴人王○○得持信用卡至特約商店記帳消費，惟上訴人王○○未依約償還被上訴人所支付之消費款項，尚欠被上訴人十三萬二千八百八十

七元，被上訴人依信用卡使用契約之約定，請求上訴人王○○給付十三萬二千八百八十七元，及如附表二編號　所示之利息、違約金等情（原審判命上訴人如數給付，上訴人對連帶給付被上訴人七十八萬一千六百二十八元，及如附表二編號　所示之利息、違約金部分提起上訴，被上訴人則減縮起訴聲明為上訴人應連帶給付被上訴人四十五萬七千四百元，及如附表一所示之利息、違約金，逾此部分不在本院審理範圍）。並聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：按消費者保護法第二章針對定型化契約特別定有專節，無非係因定型化契約乃企業單方面擬訂，易利用經濟上強者地位將不利風險歸於消費者負擔，消費者只能毫無選擇的接受契約條款，鑒於消費者權益之保護，即有特別規定之必要，而為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分瞭解定型化契約條款之機會，行政院依消費者保護法第六十三條之授權規定，於八十三年十一月二日訂定消費者保護法施行細則第十一條，無非是貫徹公平原則，讓消費者得為契約條款之認知機會，而此條款於九十二年一月二十二日修正時移列於母法，就立法精神及解釋一貫性而言，修正前消費者保護法施行細則第十一條即係立法保留之授權，應無「無效」之問題。況修正前消費者保護法施行細則第十一條第一項僅規定訂立定型化契約前，應有三十日之合理審閱期間，乃係訂立定型化契約行為時具體表明雙方應立於公平對等原則之補充性規定而已，顯非關於人民權利義務之事項，並無命令牴觸母法或逾越授權之範圍問題。上訴人於九十一年三月二十六日簽訂系爭契約及授信約定書時，係由上訴人劉○○之特別助理徐淑滿與被上訴人聯繫，於排定時間後，上訴人

始前往與被上訴人簽約，簽約之前，被上訴人並未將系爭契約、授信約定書等文件交付上訴人審閱，依修正前消費者保護法施行細則第十一條第一、二項之規定，上訴人自得主張系爭契約第十一條及授信約定書不構成借款契約之一部份，退步言之，被上訴人確實未將授信約定書給予上訴人審閱，亦未告知契約之內容，尤其對於嚴重影響契約當事人之失權條款並未特別說明，應認該失權條款違反公共秩序而無效。又上訴人劉○○及蕭○○本於上訴人王葆明與被上訴人間一百萬元之連帶保證契約，於上訴人王○○不依約還本繳息時，應連帶負清償責任，如上訴人王○○依約還本繳息，焉能變相以其他理由縮短期限利益，強行要求上訴人提前清償本息？然授信約定書第五條第一項第一款竟以上訴人王○○之保證債務屆期未清償即將上訴人王○○之本件借款債務及上訴人劉○○及蕭○○之連帶保證債務視為到期，顯有消費者保護法第十二條及民法第二百四十七條之一第二、三款規定之失權效果。稱保證者，謂當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約，而連帶保證為保證契約之一種，保證人係約定主債務人不履行債務時，由其代負履行責任，是保證債務僅具補充性，實不應將其擔保責任擴大，而應作限縮解釋，有關保證人所保證之債務自應就該保證債務單獨判斷主債務人有無違約而定，不應牽連至主債務人其他債務之違約，強令保證人放棄期限利益之權利，顯然超越連帶保證單一債務所得預見之風險，上訴人劉○○及蕭○○只保證上訴人王○○對被上訴人之一百萬元借款債務，上訴人王○○既依約繳付本息，即不應強令上訴人劉○○及蕭○○負擔上訴人王○○全部信用之風險。保證契約

以有主債務有效存在為前提，被保證之主債務原則上應於保證契約成立前發生，但仍可以將來可發生之債務作為保證之主債務，惟此應以已有發生之基礎而將來可發生者為限，除此之外，若被保證之主債務包含將來所發生者，應於契約中特別約定，否則所保證之主債務應限於保證成立之前所發生之債務，始符法義，本件縱認為授信約定書構成借貸契約內容之一部份，然授信約定書第五條第一項所謂「立約人對貴行所負之一切債務」，依授信約定書第一條之定義，原則上係指成立契約時所有已發生之一切債務而言，對於將來所發生之債務，並不包括在內，訴外人艾迪可翰公司與被上訴人間之進口物融資契約係在系爭契約成立後所簽定，上訴人王○○所負之連帶保證債務即非屬授信約定書第五條第一項所謂「立約人對貴行所負之一切債務」，該連帶保證債務之履行縱有所遲延，亦不構成系爭契約提前到期之事由等語置辯。並聲明：（一）原判決關於命上訴人連帶給付被上訴人四十五萬七千四百元，及如附表一所示之利息、違約金部分廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

四、被上訴人主張上訴人王○○於九十一年四月十二日，邀同上訴人劉○○及蕭○○為連帶保證人，與被上訴人簽訂系爭契約，向被上訴人借款一百萬元，系爭契約第四條約定：「本借款起訖期間自民國 91 年 4 月 12 日起至 97 年 4 月 12 日止，並約定還本付息方式如左：（一）償還本息部份：本貸款自貸放後 12 個月內按月繳納利息，並自民國 92 年 5 月 12 日起開始按月平均攤還本息，共分 60 期。（二）借款利息：利息按臺灣銀行基本放款利率（目前為年率 6.725%）七成計付，即年率 4.707%，每月繳付一次，並自

民國 91 年 5 月 12 日起開始繳付，臺灣銀行基本放款利率調整時，即隨同調整」；第六條約定：「貸款逾期未還款者，借款人同意貴行得取消優惠利率並改按原貸款利率加年息百分之一計算利息及遲延利息；…」；第七條約定：「凡逾期償還本金或利息時，按借款總餘額自應償還日起，逾期六個月以內部份照約定利率百分之十，逾期超過六個月部份照約定利率百方之二十加付違約金」；第十條約定：「借款人基於本契約所負之一切債務，連帶保證人均願負連帶清償責任，絕不因借款人所出具之借據、票據或其他憑證未經連帶保證人簽署而主張免除責任」；第十一條約定：「借款人及連帶保證人均願將另訂立之授信約定書視為本契約之一部份」；授信約定書第一條約定：「本約定書所稱一切債務，係指立約人對貴行所負之票據、借款、墊款、保證等債務及其他債務，並包括利息、遲延利息、違約金、損害賠償及其他有關費用」；第五條第一項第一款則約定：「立約人對貴行所負之一切債務，如有左列情形之一時，無須由貴行事先通知或催告，貴行得隨時減少對立約人之授信額度或縮短借款期限，或視為全部到期。（一）任何一宗債務不依約清償本金時」，而訴外人艾迪可翰公司於九十二年一月十三日，以上訴人王○○、蕭○○及訴外人蕭中興為連帶保證人，與被上訴人簽訂進口物資融資契約，並於所簽約之額度內申請動用，詎艾迪可翰公司於借款清償期屆至時未依約全部清償，經原法院於九十二年十一月二十日以九十二年度訴字第三八○三號判決判命上訴人王○○、蕭○○及訴外人蕭中興負連帶給付責任，並於九十二年十二月十六日確定在案等情，業據其提出青年創業貸款契約、借據、授信約定書、原法院九

十二年度訴字第三八〇三號判決暨確定證明書、放款利率歷史資料表等影本為證（見原審卷第七至一一頁、第四九至五五頁、第五八頁），復為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、被上訴人主張上訴人王〇〇、蕭〇〇為訴外人艾迪可翰公司之連帶保證人，詎艾迪可翰公司逾期未還款，屢經被上訴人催繳仍迄未清償，上訴人王〇〇、蕭〇〇亦置之不理，則渠等既為連帶保證人，整體經濟信用顯已嚴重貶落，上訴人王〇〇其後更遭其他行庫以未繳款為由而強制停卡，所持被上訴人核發之信用卡亦逾期未繳款，顯見上訴人王〇〇之信用即非無虞，爰依系爭契約及授信約定書之約定，請求上訴人連帶給付被上訴人四十五萬七千四百元，及如附表一所示之利息、違約金等語，上訴人則以前詞置辯。經查：

(一)按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容」、「違反前項規定者，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」，九十二年七月八日行政院令刪除之消費者保護法施行細則第十一條第一、二項固定有明文，惟該規定之目的乃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，對定型化契約之效力亦不生影響。

按依修正前消費者保護法第二條規定：「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。　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。…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」。銀行或其他金融機構與借用人簽訂之消費借貸契約，係約定由金融機構提供消費性放款服務以獲取約定之利息，借款人則對金融機構負有清償借款及利息之義務，應認屬消費關係，而金融機構為與不特定多數消費者訂立同類消費借貸契約之用，所預先擬定之消費借貸契約條款，即屬定型化契約，上訴人王○○與被上訴人簽訂系爭契約，向被上訴人借款一百萬元，為消費關係，應有消費者保護法之適用。

據證人即系爭契約及授信約定書之見簽人張紹信於原審到庭證稱：「青年貸款契約書我對保的日期是四月十一日，約定書是三月二十六日簽的。借據是四月十一日簽的。借據押四月十二日是因為撥款日」等語（見原審卷第一三四頁），核與被上訴人所提青年創業貸款契約、借據及授信約定書所載日期相符，審諸上訴人王○○係於九十一年三月二十六日簽訂授信約定書，除於「立約定書人」欄簽名並蓋章外，復於上方「簽名」欄親簽、「蓋章」欄蓋用與「立約定書人」欄相同之印文，嗣於九十一年四月十一日簽訂青年創業貸款契約及借據，亦於「借款人」欄親簽及蓋用同一印文，而觀諸上開貸款文件各該條款之字體、印刷尚屬清晰，並無任何難以辨識之情形，上訴人王○○

亦非於同日簽署，當有充分機會審閱契約內容，應無於不清楚契約所訂權利義務關係之情形下，即多次於契約簽名蓋章之理，況上訴人王○○亦未就其因無合理審閱期間致受有如何之不利益舉證以實其說，是其辯稱被上訴人並未將貸款文件交付其審閱，依消費者保護法施行細則第十一條第一、二項之規定，系爭契約第十一條及授信約定書均不構成消費借貸契約之一部分云云，洵無足取。

(二)按所謂消費者，依消費者保護法第二條之立法解釋，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言。銀行或其他金融機構與連帶保證人間所訂立之保證契約，乃保證人擔保借款人對金融機構債務之清償責任，金融機構對保證人並未提供任何商品或服務，保證人並未因有保證契約而自銀行獲得報償，尚非屬消費者保護法所規定有關消費之法律關係，自無該法之適用（最高法院九十年度台上字第二○一一號判決要旨參照）。查上訴人王○○係以上訴人劉○○及蕭○○為連帶保證人向被上訴人借款而簽訂系爭契約及授信約定書，則上訴人劉○○及蕭○○乃擔保上訴人王○○對被上訴人之清償責任，被上訴人對上訴人劉○○及蕭○○並未提供任何商品或服務，上訴人劉○○及蕭○○並未因而自被上訴人處獲得報償，依上開說明，上訴人劉○○及蕭○○與被上訴人間即非屬消費者保護法所規定有關消費之法律關係，並無消費者保護法之適用，堪以認定。

(三)上訴人辯稱依消費者保護法第十二條第一、二項及民法第二百四十七條之一之規定，系爭契約第十一條及

授信約定書第五條第一項第一款之約定違反誠信原則及平等互惠原則，應屬無效云云，惟為被上訴人所否認。查：

按民法第二百四十七條之一固規定：「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。　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」。查上訴人王○○與被上訴人所簽訂之授信約定書第五條第一項第一款係約定：「立約人對貴行所負之一切債務，如有左列情形之一時，無須由貴行事先通知或催告，貴行得隨時減少對立約人之授信額度或縮短借款期限，或視為全部到期。（一）任何一宗債務不依約清償本金時」，乃針對可歸責於上訴人王○○之事由所為之失權規範，審諸上訴人王○○對於其債務之發生，應得自行控制，就其因其他債務之發生可能造成信用狀況貶落之情形，亦當可預見，則上開條款以喪失期限利益責令上訴人王○○對於信用狀況之貶落自負其責，乃為被上訴人授信業務風險分擔之必要，難認上開條款對上訴人王○○顯失公平。

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。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。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固

有明文。又「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。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」，消費者保護法施行細則第十四條亦有明文。惟依消費者保護法施行細則第十三條之規定，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，而在消費借貸契約中，債務人之財產本即為其所有債務之總擔保，當債務人就其中一筆債務發生逾期未清償之情形，勢必影響債權人就他筆債務受償之可能，授信約定書第五條第一項第一款以之為上訴人王○○喪失期限利益之事由，並無違反誠信原則及平等互惠原則之情事。

(四)所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。茲保證人既係擔保他人間之債務清償責任，並非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契

約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效（最高法院九十三年台上字第七一〇號判決要旨參照）。查上訴人劉〇〇及蕭〇〇為上訴人王〇〇借款債務之連帶保證人，就連帶保證契約之法律關係而言，連帶保證人既係擔保他人間之債務清償責任，即非經濟之弱者，如認連帶保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定連帶保證契約，上訴人劉〇〇及蕭〇〇並無因未為保證人即生不利益情事，然渠等既係親自於系爭契約及授信約定書上簽名，就其上所載內容自應詳為審閱，而授信約定書上之條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，亦無其他無效之原因，則本件授信約定書上之條款並非無效至明。

(五)上訴人辯稱授信約定書第五條第一項所謂「立約人對貴行所負之一切債務」，依授信約定書第一條之定義，原則上係指成立契約時所有已發生之一切債務而言，對於將來所發生之債務，並不包括在內，訴外人艾迪可翰公司與被上訴人間之進口物融資契約係在系爭契約成立後所簽定，上訴人王〇〇所負之連帶保證債務即非屬授信約定書第五條第一項所謂「立約人對貴行所負之一切債務」，該連帶保證債務之履行縱有所遲延，亦不構成系爭契約提前到期之事由云云。查授信約定書第一條係載明：「本約定書所稱一切債務，係指立約人對貴行所負之票據、借款、墊款、保證等債務及其他債務，並包括其利息、遲延利息、違約金、損害賠償及其他有關費用」，並未明文限制係兩造簽訂系爭契約之前已生之債務，則就授信約定書第五

條第一項所謂「一切債務」之解釋，自不能將其他成立於系爭契約後之債務加以排除。又此一失權條款係基於金融機構授信業務上之考量，與對借款人整體債信之評估，以確保債權實現所設，就其約定目的觀，所謂「一切債務」及「任何一宗債務」當無自我限縮於先前已生債務之意，而應包含系爭契約存續期間，立約人對被上訴人所生一切債務，是上訴人此部分所辯，即屬無據。

(六)末按借用人應於約定期間內，返還與所借用物種類、品質、數量相同之物；稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約；保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔；連帶債務之債權人，得對債務人中之一人或數人或全體同時或先後請求全部或一部之給付，民法第四百七十八條、第七百三十九條、第七百四十條、第二百七十三條第一項分別定有明文。查上訴人王○○於九十一年四月十二日，邀同上訴人劉○○及蕭○○為連帶保證人，向被上訴人借款一百萬元，上訴人王○○固依約陸續清償，惟訴外人艾迪可翰公司於九十二年一月十三日，以上訴人王○○等為連帶保證人，與被上訴人簽訂進口物資融資契約，並於所簽約之額度內申請動用，詎訴外人艾迪可翰公司於清償期屆至時未依約全部清償，經原法院於九十二年十一月二十日以九十二年度訴字第三八○三號判決判命上訴人王○○負連帶給付責任，並於九十二年十二月十六日確定在案，則依系爭契約第十一條及授信約定書第五條第

一項第一款之約定，系爭契約債務即視為全部到期，而應負全部清償之責任，被上訴人於原審請求自九十三年四月二十七日起算利息、自九十三年五月二十八日起算違約金，殊非無據，嗣上訴人雖於九十三年五月十日起至九十四年十二月十二日止，陸續於如附表三所載日期償還三十七萬五千四百七十一元，惟仍無礙於上訴人已遲延清償而應給付違約金之事實，被上訴人將上開款項抵充欠款之本金、利息及違約金如附表三所示，經核於法有據，上訴人辯稱上開款項不應抵付違約金云云，洵不足取，是被上訴人請求上訴人連帶給付四十五萬七千四百元，及如附表一所示之利息、違約金，自屬正當。六、綜上所述，本件被上訴人主張依系爭契約第十一條及授信約定書第五條第一項第一款之約定，系爭契約債務視為全部到期，尚屬可信。上訴人之抗辯，均不足採。從而，被上訴人依系爭契約及授信約定書之法律關係，並減縮起訴聲明，請求上訴人連帶給付四十五萬七千四百元，及如附表一所示之利息、違約金，為有理由，應予准許。是則原審為被上訴人勝訴之判決，並無違誤。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。又被上訴人請求金額既已減縮，爰為主文第三項之諭知，併予敘明。

七、本案事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後認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、第八十五條第二項，判決如主

文。

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　三　日

民事第十四庭審判長法　官　劉靜嫻

法　官　陳駿璧

法　官　陳昆煇

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　三　日

書記官　李佳樺

臺灣高等法院民事判決

94 年度重上字第 470 號

上　訴　人　王○○

訴訟代理人　邵華律師

被　上訴人　聯邦商業銀行股份有限公司

法定代理人　黃春鐘

訴訟代理人　李彬嫻

梁偉祺

上列當事人間返還消費借貸款事件，上訴人對於中華民國 94 年 6 月 30 日臺灣板橋地方法院 93 年度重訴字第 13 號第一審判決，提起上訴，本院於中華民國 95 年 4 月 4 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，以被告一人提出非基於其個人關係之抗辯，而經法院認為有理由者為限，始得適用修正前民事訴訟法第 56 條第 1 項之規定（最高法院 41 年台抗字第 10 號判例參照）。是連帶債務人中之一人提出上訴，亦須非基於個人關係之抗辯，且經法院認為有理由者，始有民事訴訟法第 56 條第 1 款之適用，其上訴效力始及於其他連帶債務人（共同訴訟人）。本件上訴人係基於個人關係上訴，其上訴效力自不及於其他共同訴訟人，合先敘明。

二、被上訴人於原審主張：原審被告怡鴻科技股份有限公司（下稱怡鴻公司）於民國 87 年 5 月 21 日起，邀同上訴人及

原審其餘被告為連帶保證人，向被上訴人借款新臺幣（下同）20,092,842 元，約定利息自借款日起按年息百分之八・九五計算。遲延履行時，其逾期在 6 個月以內者，按上開利率百分之十加計違約金；逾期 6 個月以上者，其超逾 6 個月部分，按上開利率百分之二十加計違約金。如有一期未履行，即視為全部到期。詎原審被告怡鴻公司自 90 年 2 月 18 日起即未依約繳息，尚欠被上訴人如原判決附表所示之本金、利息與違約金。上訴人及原審其餘被告應負連帶清償之責等語。爰聲明：上訴人及原審其餘被告應連帶給付被上訴人 20,092,842 元及如原判決附表所示之利息與違約金。並請准被上訴人供擔保，宣告假執行等語。

三、上訴人則以：伊於民國 86 年 9 月至位承企業股份有限公司（下稱位承公司）任職，負責人為原審被告曾○○，因受其懇託，而於民國 87 年 5 月 4 日簽下位承公司向被上訴人借款 3,000 萬元之連帶保證書。嗣上訴人於民國 87 年 9 月 30 日離職，因位承公司之財產顯形減少，故向原審被告曾○○聲明退出上開保證人責任，業經原審被告曾○○親口答應，依民法第 750 條第 1 項第 1 款規定，上訴人不負上開保證責任。上訴人並未同意位承公司變更為怡鴻公司，故上訴人不負怡鴻公司任何保證責任，位承公司之負責人初為原審被告鄭○○，其後改為怡鴻公司，負責人為原審被告曾○○、又改為原審被告梁建銚、最後為原審被告李鵬齡，其不同負責人時期之公司董事亦有不同，屬公司法人主體（董事或監察人等公司負責人）之實質變更（即主債務人變更），且被上訴人亦未於位承公司法人主體變更後，徵得上訴人同意續保，上訴人自不負怡鴻公司任何保證責任。怡鴻公司（應返還全部借款之日期為 90 年 5 月

10 日）自民國 90 年 2 月 18 日起即未繳息，何以被上訴人於民國 91 年 8 月 28 日怡鴻公司變更登記（實收資本額為 6 億）時，不向怡鴻公司訴請還款，被上訴人未經上訴人之同意延期，即同意怡鴻公司延期清償，依民法第 755 條規定，上訴人不負上開保證責任。上訴人為位承公司之董事，但非怡鴻公司之董事，無庸就怡鴻公司之債務負任何保證責任等語，資為抗辯。

四、原審判命上訴人及原審其餘被告應連帶給付被上訴人 2009 萬 2842 元及如原判決附表所示之利息與違約金。上訴人提起上訴，求為將原判決廢棄，駁回被上訴人在原審之訴及假執行之聲請，其除引用原審之陳述外，補陳略以：

(一)系爭保證書為定型化契約，不但內容對保證人顯失公平，且未獲合理期間審閱契約內容，依消費者保護法第 11 條、第 12 條規定，該定型化契約無效。

(二)被上訴人係於系爭保證書簽立近二年後，始核准通過該筆借貸案，有違常理。況依一般申請貸款之慣例，銀行接受貸款申請後，即在一定期間內做出核貸與否之決定，上訴人從未接獲任何對保之電話，即認銀行未通過該筆貸款申請案，致使系爭保證書失所附麗，而自始無效。且上訴人業已離職，根本不知道位承公司變更名稱為怡鴻公司，除董事大幅變動外，連資本額、負責人亦有異，更對被上訴人近二年後之放款相關情節毫無所悉，致上訴人無從表示意見，不應強迫背負連帶保證人之重責。

(三)被上訴人通過貸款案而放款予怡鴻公司之時間為民國 89 年 4 月 18 日，然怡鴻公司竟在短短不到 10 個月的時間，即自民國 90 年 2 月 18 日以前就發生財務困難

而未依約繳息，足徵被上訴人授信、核貸等過程均顯有瑕疵。尤有甚者，其餘七位連帶保證人名下竟然皆無任何財產可供被上訴人強制執行，此七人均有刑事詐騙及惡意脫產侵害債權之嫌。

(四)第一份保證書（即系爭保證書）簽立於民國 87 年 5 月 4 日，第二份保證書簽立於民國 88 年 5 月 21 日，上開二份保證書簽立之時間已逾一年；而第三份保證書簽立於民國 89 年 12 月 29 日，又與第一份保證書簽立之時間相隔約二十個月。且曾○○、劉○○及曾○○三人係於民國 88 年 5 月 21 日當天，重覆於製作期間相隔超過一年之二份（第一、二份）保證書上分別簽名，均與常理不符。

(五)因被上訴人授信、核貸等過程均顯有瑕疵，至少亦應分擔與有過失之責，而減輕上訴人之賠償比例。況其他七位連帶保證人可能朋分鉅款花用後，卻不必賠償，祇剩無辜之上訴人傾家蕩產，至為不公等語。

五、被上訴人求為判決駁回上訴。其除引用原審之陳述外，補陳略以：

(一)位承公司更名為怡鴻公司係經台灣省政府建設廳民國 87 年 4 月 18 日建三字 149977 號函核准辦理，該公司之董事及監察人名單雖有變更，然公司之法人人格並不因而變更，該二公司事實上仍屬同一主體，上訴人就怡鴻公司對被上訴人之債務自應負擔連帶清償責任。

(二)依上訴人簽具保證書、授信約定書及於原審之自認其係受公司負責人曾○○之懇託始同意為連帶保證等語，由此可知上訴人係以一般連帶保證人之身分所為之保證，與實務上之董監連保有別，故上訴人所陳該公

司前後之董監事變更，即與本案無涉。

(三)保證人向主債務人請求除去保證責任，僅為其與主債務人之關係，其對於債權人所負代償責任，並不因此而受影響。

(四)被上訴人從未允許主債務人延期清償，且本件消費借貸於到期日前即已發生延滯，被上訴人迭經催討仍無法受償，始以訴訟為紛爭之解決，故本案與民法第 755 條延期清償無涉。

(五)銀行實務對於借款人之徵信僅於貸放時為之，本於誠實信用原則，雙方自應依契約內容履行權利義務，況依上訴人所自認，其與怡鴻科技之代表人與董監事相互間彼此熟識，其獲悉相關資訊亦較被上訴人容易，對其信賴之保護應屬無虞等語。

六、被上訴人主張之事實，有被上訴人提出之保證書 2 份、本票 2 張、借據 4 份、怡鴻公司之變更登記表、位承公司及怡鴻公司之公司執照、基本放款利率變動情形各 1 件、撥貸傳票 6 紙等影本可稽（原審卷一第 8-15、62-68、223-228 頁），上訴人亦不爭執，是被上訴人主張之事實，堪信為真實。故本件應審酌者為上訴人之抗辯是否成立。茲分述於次：

(一)關於主債務人公司名稱變更是否影響上訴人保證責任：

上訴人辯稱其所擔保之主債務人係位承公司，不是怡鴻公司，位承公司何時變更為怡鴻公司，伊完全不知情，對怡鴻公司所負之債務自不負保證責任云云。被上訴人則以主債務人公司名稱雖變更，但其公司人格主體不變，上訴人不免其保證責任等語。

查上訴人及原審其餘被告曾○○（分別以曾○○及曾

○○名義記載）、陳○○、鄭○○、劉○○、曾○○於 87 年 5 月 4 日立具保證書予被上訴人合併前之中興銀行，連帶保證位承公司對被上訴人（中興銀行）現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負之借款、票據、透支、墊款、保證、損害賠償等暨其他一切因授信關係所發生之債務以本金新臺幣（下同）3,000 萬元為限及其利息、遲延利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔，保證人願與主債務人負連帶清償之責任，有上訴人所不否認為真正之上開保證書可稽。

嗣據經濟部函略以位承公司經前臺灣省政府建設廳於 87 年 4 月 18 日以建三字第 149977 號函核准更名為怡鴻公司，其法人人格係屬同一主體，有保證書、位承公司及怡鴻公司之公司執照、位承公司與怡鴻公司之變更登記資料、經濟部 93 年 6 月 30 日經商字第 09302103680 號函可稽（見原審卷一第 15、159 至 171、65、66、179-180 頁）。

按公司之變更組織，只是改變其組織形態，並非另行設立新公司，其法人人格之存續，不受影響（司法院大法官會議釋字第一六七號解釋參照）。故原屬變更名稱前公司之權利或義務，當然應由變更後之公司繼續享有或負擔，縱使其董、監事亦隨之變更亦不生影響。上訴人既係變更前位承公司連帶保證人，應與主債務人負同一清償責任至明，上訴人之抗辯，自無可取。

(二)關於系爭保證書之效力問題：

上訴人辯稱其簽立保證書後，被上訴人並未核准貸款

，且時逾一年被上訴人始於 88 年 5 月 21 日又於原保證書上增加曾○○、劉○○、曾○○為連帶保證人，原保證書應已失其效力；且其離職後已向曾○○表示退保，自不再負保證責任云云。被上訴人則以系爭貸款於保證書簽立後即有辦理貸款，其後增加保證人係為債權之確保，不影響保證書之效力，上訴人未曾向被上訴人辦理退保等語。

按保證契約係保證人與債權人間締結之契約，苟雙方互相表示意思一致，其契約即為成立，此觀民法第 739 條及第 153 條規定自明。本件被上訴人提出保證書，向上訴人為保證之要約後，上訴人對之已為承諾，並經被上訴人對保無訛，有前開保證書可稽（見原審卷一第 151、233 頁），足見上訴人已向被上訴人為同意其保證之承諾。至於數份保證書，既均經上訴人所同意而簽訂，且並無後之保證書代替前保證書之記載，揆諸上開說明，自係成立多數之保證契約，不生第二份保證書取代第一份保證書之問題。

查上訴人於民國 87 年 5 月 4 日簽訂之保證書，係就主債務人於 3000 萬元範圍內連續發生之債務而為保證且未定有期間，有上開保證書可稽，被上訴人並於系爭保證書後，即陸續核准放款，亦有被上訴人提出而為上訴人所不爭之貸放轉帳記錄表、授信往來查詢單可稽（見本院卷第 102-114 頁）。依民法第 754 條規定，除保證人得隨時通知債權人終止保證契約外，並不當然因新保證人之加入，而使原來之保證關係消滅。上訴人雖主張其於民國 87 年 9 月 30 日離職，曾向原審被告曾○○聲明退出上開保證人責任，並經曾○○

親口答應，依民法第 750 條第 1 項第 1 款規定，上訴人不負上開保證責任云云。惟保證契約係保證人與債權人間締結之契約，有如前述，曾○○既非本件系爭保證契約之當事人，縱其答應上訴人退保亦不生退保效力，上訴人之抗辯，亦無可取。

(三)關於上訴人是否因職務關係為保證：

上訴人抗辯其因擔任位承公司董事而為本件連帶保證人，其離職後即不負連帶保證責任云云。被上訴人則以上訴人業經自認其擔任系爭借款之連帶保證人，係因原公司負責人曾○○之拜託，與其董事職務無關等語。

查上訴人於原審自白：「當初我是當位承企業股份有限公司的保人，我有向老闆說我要退保，但老闆並沒有辦理，所以我拿不出來有辦退保資料。（問：對保證書有何意見？）保證書是我簽名的沒錯。」等語（見原審卷一第 51 頁），足見上訴人並未向被上訴人終止上開連帶保證責任，且依保證書（見原審卷一第 15 頁）之內容觀之，上訴人亦非係以位承公司董事之身分充任連帶保證人，其是否卸任董事或是否原審被告怡鴻公司之董事，亦均不影響上訴人之連帶保證責任。是上訴人上開抗辯，洵屬無據，尚非可取。

(四)關於定型化契約效力問題：

上訴人辯稱系爭保證書為定型化契約，不但內容對其不利，且未獲合理期間審閱契約內容，依消費者保護法規定，該定型化契約應無效云云。被上訴人則主張本件保證契約雖為定型化契約，但係經上訴人同意並對保，並無無效情形等語。

按所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。茲保證人既係擔保他人間之債務清償責任，並非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效（最高法院 93 年度台上字第 710 號判決參照）。

次按所謂消費者，依消費者保護法第二條之立法解釋，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言。銀行或其他金融機構與連帶保證人間所訂立之保證契約，乃保證人擔保借款人對金融機構債務之清償責任，金融機構對保證人並未提供任何商品或服務，保證人並未因有保證契約而自銀行獲得報償，尚非屬消費者保護法所規定有關消費之法律關係，自無該法之適用（最高法院 90 年度台上字第 2011 號判決參照）。上訴人執此抗辯保證契約顯失公平而無效，自不可取。

(五)關於放款及有無延期清償等問題：

上訴人辯稱系爭放款予怡鴻公司之時間為民國 89 年 4 月 18 日，然怡鴻公司竟在短短不到 10 個月的時間，即自民國 90 年 2 月 18 日以前，就發生財務困難而未依約繳息，足徵被上訴人授信、核貸等過程均顯有瑕疵。尤有甚者，其餘七位連帶保證人名下竟然皆無任何財產可供被上訴人強制執行，均有刑事詐騙及惡意脫產侵害債權之嫌；且被上訴人同意主債務人延期，上訴人自不負保證責任云云。被上訴人則以系爭放款均按規定手續辦理，從未允許主債務人延期清償，發生延滯後，被上訴人迭經催討仍無法受償，無民法第 755 條延期清償情形等語。

按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，就定有期限之債務為保證，保證人主張債權人允許主債務人延期清償，援引民法第七百五十五條之規定為抗辯時，對於債權人允許延期之事實負舉證責任（最高法院 52 年台上字第 2799 號判例參照）。上訴人主張被上訴人授信、核貸等過程均顯有瑕疵及被上訴人同意延期清償之事實，自應就此事實負舉證之責任。上訴人就其主張之事實，並未舉證證明被上訴人放款有何不當或同意延期清償，且本件系爭貸款，並非始自 89 年 4 月 18 日，而係於 87 年 5 月起陸續放款，有如前述，上訴人既為系爭貸款連帶保證人，自應負連帶保證責任。

次按連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，民法第二百七十三條第一項定有明文。是連帶保證人不得對債權人主張其應先向主債務人或其他之連帶保證

人為請求，故其他連帶保證人有無任何財產可供強制執行，或有無涉及刑事詐騙及惡意脫產之情形，均無礙於上訴人對被上訴人應負之連帶責任。

再按民法第七百五十五條固規定就定有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任。然未定期間之最高限額保證契約，在保證人依民法第七百五十四條規定終止或有其他消滅原因以前，所生約定範圍內之債務，不逾最高限額者，均為保證契約效力所及。故在該保證契約有效期間內，所發生約定範圍內之債務，如債權人允許主債務人延期清償，而所延展之清償期仍在保證契約有效期間內者，保證人自不得援引首開法條主張不負保證責任（最高法院 91 年度台上字第 1585 號判決參照）。本件上訴人係保證就本金 3000 萬元為限額及其利息等負連帶清償之責，且無保證期限之約定，有前揭保證書可稽，揆諸上開說明，上訴人之抗辯，即非可取。

(六)關於對保問題：

上訴人辯稱連帶保證書簽訂日期距放款日期相隔近二年之久，被上訴人放款未履行對保義務云云。被上訴人則以銀行實務對於借款人之徵信僅於貸放時為之，本於誠實信用原則，雙方自應依契約內容履行權利義務等語。

按對保與否，並非保證契約之成立要件。上訴人不得以對保過遲，為免負保證責任之論據（最高法 46 年台上字第 163 號判例參照）。蓋民法上所謂保證，為債權人與保證人間之契約，保證契約須債權人與保證人

雙方互相表示意思一致而成立，有如前述，對保與否，並非保證契約之成立要件。而消費借貸契約，則係借貸人與貸與人雙方意思表示一致而成立，連帶保證人係就借貸人所借之債務，負連帶清償責任，上訴人與被上訴人間所簽訂之保證書復未約定，被保證人每次所為之借款應經保證人為對保確認，故借貸契約係借貸人與貸與人之關係，與保證人無涉，自無向保證人為對保之必要。上訴人之抗辯，亦非有據。

七、綜上所述，被上訴人主張為可採，上訴人所辯均無可取。從而，被上訴人本於消費借貸及連帶保證之法律關係，請求上訴人應與原審其餘被告連帶給付被上訴人 20,092,842 元及如原判決附表所示之利息與違約金，為有理由，應予准許。是則原審判命上訴人及原審其餘被告應如數給付，並依被上訴人之聲請准供擔保為假執行之宣告，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決關於上訴人部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之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，併予敘明。

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

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　十　八　日

民事第八庭審判長法官　吳景源

法官　滕允潔

法官　連正義

正本係照原本作成。

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。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　十　九　日

書記官　張永中

臺灣臺北地方法院民事判決

95 年度消字第 11 號

原　　告　甲○○
　　乙○○
共　　同
訴訟代理人　許曉怡律師
被　　告　網祿科技股份有限公司
法定代理人　丙○○
訴訟代理人　高秀枝律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國 95 年 12 月 11 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、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。前項合意，應以文書為之。民事訴訟法第 24 條定有明文。查依兩造簽訂加盟契約書第 18 條約定，兩造合意以本院為本契約涉訟時之第一審管轄法院，是以原告向本院提起本件損害賠償之訴，核與首揭規定，尚無不合，合先敘明。

二、原告起訴主張：

(一)原告甲○○與乙○○於民國 94 年 2 月 25 日與被告簽訂「花蝶飾多 Starfly Girl 加盟契約書」（下稱系爭契約），各給付被告新台幣（下同）150,000 元貨款保證金，並應被告要求向被告購置所有生財設備及裝潢等，各支出 580,000 元及 553,250 元，並均開立面額

500,000 元之本票為履約保證金，分別於台中縣豐原市○○路 70 號及台中縣龍井鄉○○路東興巷 17 號 1 樓經營「花蝶飾多 Starfly Girl」連鎖店，經營飾品沒事銷售業務以加盟被告。被告於締約時保證每週提供新款商品予原告，且所有商品由被告統一配送，原告無庸另行進貨且不負擔進貨成本，無存貨壓力，未料被告並未依約每週供貨，甚至 1 個月供貨 1 次，於供貨時亦重複供給舊款商品，並自 95 年 1 月起完全停止供貨，經原告屢次通知供貨，仍拒不供貨。且原告乙○○電腦設備損壞無法使用，被告也未前往修復，因被告經營不善，而原告甲○○承租地點將繳付下一年度租金，故原告甲○○於 95 年 4 月 4 日寄發存證信函要求被告於 1 週內提出解決方案，被告亦置之不理，甚至擅自決議不再經營飾品事業，被告自有給付遲延及不完全給付之情事，原告乃分別於同年月 6 日、10 日依民法第 254 條規定，寄發存證信函催告被告履約而被告仍不履約後，解除系爭契約，並要求被告退還簽約時所交付之貨款保證金、本票，及將生財設備及裝潢購回，被告均予拒絕。

(二)被告應賠償原告下列各項損害：

貨款保證金：原告於加盟時各給付被告簽約訂金 150,000 元，依系爭契約約定，於如期開店後轉換為貨款保證金。今雙方契約既已解除，被告應返還原告。

履約保證金：兩造簽約時，原告分別簽發 500,000 元本票交付被告作為履約保證金，契約既經解除，原告自得請求被告返還。

生財設備及裝潢：依系爭契約第 11 條第 5 項規定觀之

，該生財設備及裝潢均歸被告所有，原告於加盟關係終止後不得繼續使用，是原告自得依約請求被告將所有生財設備及裝潢買回。縱依系爭契約第 15 條約定，被告得選擇買回或不買回。惟該規定為定型化契約條款，違反平等互惠原則，依消費者保護法第 11 條及民法第 247 條之 1 規定，應為無效。且兩造間契約既經解除，此部分裝潢及生財設備支出亦屬原告所受損害，依民法第 216 條規定，原告亦得請求被告賠償。

所受損害：

原告甲○○因經營加盟業務，向第三人廖陳玉雲承租台中縣豐原市○○路 70 號房屋經營加盟業務，約定租賃期間為 3 年，因被告違約而解除契約後，致原告提前解約須多支付 1 個月租金 26,000 元，此為因解除契約而生之損害，原告依民法第 216 條、第 260 條規定，得請求被告賠償。又依系爭契約第 16 條第 3 項第 2 款規定，基於衡平原則，被告應給付原告 2 人違約金各 100,000 元。

營業損失：因被告未能依約定每週供應新貨，供貨時亦重複供給舊款商品，甚且於 95 年 1 月份完全停止供貨，致原告自 95 年 1 月起營業收入每況愈下，依民法第 227 條、第 216 條及民事訴訟法第 222 條第 2 項規定，被告應賠償原告所受損失，按 94 年 10 月至 12 月平均月營業利潤 2 萬元計算，被告應賠償原告 2 人 95 年 1 月至 3 月營業損失各 60,000 元。

(三)並聲明：被告應給付原告甲○○916,000 元、給付原告乙○○863,250 元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，被告應分別返還

原告甲○○、乙○○簽發之 500,000 元本票各 1 紙，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：

(一)兩造為加盟契約關係，並非「消費者」與「企業經營者」之「消費關係」，應無消費者保護法適用之餘地。原告指陳被告並未遵守每星期供貨之義務，且從 95 年 1 月起完全停止供貨，實非屬實。蓋依系爭契約約定，既由被告負擔進貨成本，被告並不可能保證必須每週供給「新貨」，此由契約中未明訂供貨時間即可明瞭。況原告甲○○要求被告供貨之同時，同時又於 95 年 4 月 8 日將被告寄送之貨品全數退還，有違誠信原則；原告乙○○則自 94 年 7 月 17 日起即擅自停業，均有重大違約事由，渠等主張解除契約於法無據。被告另以 95 年 6 月 26 日訴狀之送達，做為終止與原告乙○○間加盟契約之意思表示。

(二)因兩造間系爭契約未合法解除，被告並無返還貨款保證金及履約保證金之義務。又依系爭契約第 4 條第 3 項及第 9 條第 1 項規定，裝潢費用本由加盟主即原告自行負擔，生財設備之所有權亦為原告所有，僅被告設計之「花蝶飾多 StarflyGirl」招牌及其上文字、圖樣及服務標章之權利屬被告所有，原告要求被告買回生財器具及裝潢並無法律上之依據。至契約第 15 條第 1 項關於生財設備折舊攤還之規定，被告有權選擇是否買回，本條約定並無民法第 247 條之 1 規定顯失公平情形，原告主張無效云云，並無依據，況系爭約定係適用於契約期限屆滿後，加盟主於屆滿前 3 個月內以書面通知被告不再續約者為限，本件原告不符合該條

要求買回生財設備之要件。又民法第 216 條第 1 項所謂「所受損害」係指現存財產因損害事實發生而減少，為積極損害，被告既無違約情形，原告並無損害發生，原告所支出裝潢費用、購買生財設備費用，係因各該承攬、買賣契約所生，非因被告違約而支出，其現存財產也未因此減少，故其依民法第 216 條規定請求被告賠償，也無理由。至原告甲○○主張租金損失部分，未據提出支出證明，且民法第 260 條所規定損害賠償請求權，專指債務不履行之損害賠償而言，因契約消滅所生之損害，不包括在內，故原告甲○○不得請求被告賠償其多支付 1 個月租金之損害。而系爭契約並未約定原告有違約金請求權，原告請求被告給付違約金顯屬無據。再以於 95 年 1 月至 3 月，原告尚有被告供應之貨品可為銷售，並無營業損失可言，況營業收入受銷售人員之銷售能力、市場景氣狀況、消費者消費能力之影響，原告並未提出受有營業損失之證據，且原告 2 人係於不同地點經營加盟店，原告 2 人請求營業損失各 60,000 元也無依據。

(三)末以兩造於系爭契約備註欄中，亦註明倘被告因故結束飾多體系或停止供貨予原告，不得視被告違約。足證兩造對被告公司結束營業或停止供貨有預見，兩造均無違約責任。而被告乙○○擅自停業，依契約第 16 條第 3 項第 1 款規定，應給付被告 500,000 元之懲罰性違約金，如鈞院認被告應賠償原告乙○○，被告主張以前述懲罰性違約金債權予以抵銷。並聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請。如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

四、兩造於本院 95 年 10 月 2 日言詞辯論期日協商整理爭點（見本院卷第 166 頁、204 頁），兩造協議本件不爭執與爭執之事項如下：

(一)兩造不爭執之事項：

原告甲○○與乙○○於民國 94 年 2 月 25 日與被告簽訂「花蝶飾多 Starfly Girl 加盟契約書」，約定由被告統一配送貨品供原告銷售，原告無庸另行進貨且不負擔進貨成本，原告 2 人並各給付被告 150,000 元貨款保證金，及向被告購置所有生財設備及裝潢等，各支出 580,000 元及 553,250 元，且均開立面額 500,000 元之本票交付被告作為履約保證金，分別於台中縣豐原市○○路 70 號及台中縣龍井鄉○○路東興巷 17 號 1 樓經營「花蝶飾多 Starfly Girl」連鎖店。

(二)兩造爭執事項：

系爭契約是否有消費者保護法相關規定及民法第 247 條之 1 之適用？

原告解除契約是否合法有據？

原告主張賠償金額有無理由？

被告以原告乙○○擅自停業，應給付被告懲罰性違約金，並以之與原告所請求金額為抵銷之抗辯是否合法有據？

五、系爭契約固無消費者保護法之適用，惟凡定型化契約，俱有民法第 247 條之 1 規定之適用，但特定條文是否有顯失公平而無效情形，應就具體情形審酌；

(一)按「消費」係指以消費為目的而交易使用商品或接受服務者而言，因此「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法律關係。另使用商品或

接受服務者，將其購得之商品或服務再使用於營利之用途即非屬消費者。而消費者保護法係處理消費者與企業經營者因消費關係所產生爭執之法律，此從該法第 1 條明定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提高國民生活品質，特制定本法。」可得而知，足見若非因消費關係所引起之法律關係，自無適用消費保護法之餘地。經查兩造所訂之系爭加盟契約，係由原告提供所需人力、資金，以被告加盟店名義經營飾品門市業務，而加入被告商店連鎖系統之商店經營，此由原告提出系爭契約約定內容可稽，故無論原告或被告均是為了營利之目的而成立加盟契約關係，既然原告並非單純為使用商品或接受服務而與被告成立系爭契約，自非屬消費關係，揆諸前開說明，兩造間加盟契約關係應無消費者保護法之適用，是原告依消費者保護法規定主張兩造間契約應屬無效乙節不足採。

(二)次按民法第 247 條之 1 規定，依當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，如有免除或減輕預定契約條款之當事人之責任、加重他方當事人之責任、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者，或其他於他方當事人有重大不利益之情形而顯失公平者，該部分約定無效。而系爭加盟契約條款，係被告為與不特定多數締約者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，並作為契約內容之全部而訂定之契約，性質屬於定型化契約條款等情，固為兩造所不爭執，然依上開民法規定，定型化契約並非當然無效之契約，而係在契約發生顯失公平之情形時，法律始定有種

種調整兩造契約關係以彌補弱勢一方並達衡平之機制，或於該當法律規定之要件時，該部分約定無效，並非一旦使用定型化契約條款即生必對消費者明顯不利或違反誠信原則之結果，仍須就個案為具體審查，不可遽謂定型化契約條款當然等同不利於締約之他方或違反誠信之契約。是於本件情形，兩造間系爭契約究是否有效，仍應就該個別條文適用於具體情形是否有顯失公平情況加以判斷，合先敘明。

六、本件原告以被告未依約每週供應新貨、電腦遲未修理、無故停止供貨及擅自結束營業為由，依民法第 254 條規定解除系爭契約，並無理由：

(一)原告主張被告曾應允每週供應新貨，但為被告所否認，而依原告提出 95 年 4 月 6 日至 4 月 8 日錄音譯文內容（見本院卷第 104 頁至 111 頁），被告經理人林○○就原告提及供貨時間僅以「嗯」或「沒有錯啊」等語含糊交代，並一再於電話中強調伊是以私人角色與原告協商，就合約關係被告公司並無何違約問題等語，堪認第三人林○○與原告間對談，係為避免與原告間之爭執，多順著原告話語表示瞭解原告所言之意，並未有具體承認被告曾保證每週必研發新款商品提供原告銷售販賣情形，且依兩造簽訂系爭契約內容，也未明訂被告應供貨時間，遑論被告應每週供應新貨。參以兩造不爭執原告加盟被告模式，係由被告提供市場促銷方案，統一採購及配送貨物，加盟主只需負責店面營運及管理，所有進貨成本、存貨管理及商品價格制定等皆由被告全權負責處理等情，則被告既全權處理貨源、配置及各店貨品銷售情形，是否及如何供

應新貨當屬被告調節權限，其自無保證每週供應新貨之必要，此外，原告又未能提出證據證明被告有新貨而故不供給致影響原告銷售之情形，則原告以被告未能每週供應新貨為由，主張解除契約云云，尚乏依據。

(二)至原告主張被告遲未修繕故障電腦系統乙節，原告自承該電腦系統係為將營收依約定成數拆帳後轉帳被告之用（見本院卷第 150 頁、第 165 頁背面），則該電腦系統縱有損壞，仍不影響原告經營銷售飾品門市業務，反而係被告可能因此無法直接收到營業轉帳收入，則被告究是否有遲未修復電腦系統情形，尚不影響原告於系爭加盟關係之權益，原告以此主張被告給付遲延而依民法第 254 條規定解除契約，亦屬無據。

(三)原告雖又以被告自 95 年 1 月起停止供貨及擅自結束飾品加盟業務而主張被告違約云云，但亦為被告所否認。而依被告提出於 95 年 4 月間至原告開設連鎖店拍攝照片觀之（見本院卷第 206 頁至 215 頁），原告店內仍有足夠商品可供銷售，參以被告全權處理加盟店內貨品配置，已如前述，則被告於認原告店內尚有足夠貨物可供銷售情形下，自無時時供應貨品之必要，且原告甲○○於 95 年 4 月 4 日以被告停止供貨為由，以存證信函催告被告於一週內提出解決方案，被告旋於 95 年 4 月 8 日寄送一批飾品予原告，亦為兩造所不爭執，自難謂被告於供貨乙事有何給付遲延情形，原告又未能舉證證明被告有供貨不足致原告不能繼續經營情形，則原告以此依據民法第 254 條規定解除契約云云，諉無可採。又依原告提出 95 年 4 月 6 日至 4 月 8 日錄音譯文內容，被告經理人林○○原於 95 年 4 月 7

日告知原告謂被告公司開會決議不再從事飾品業，並詢問原告如被告公司不做，原告方面欲如何解決、有何需求等語，然因兩造就加盟關係終止後應如何處理後續問題有歧見，林○○復於翌日告知原告謂被告公司經慎重討論將繼續經營，並於同日寄送一批飾品給原告，為原告所不爭執，堪認被告係因欲與原告合意終止系爭契約而不可得，遂不欲再與原告終止契約，並無逕自結束飾品加盟業務之意，況依民法第 254 條規定，被告需有給付遲延情形，經定相當期限催告其履行而仍不履行，始得解除契約，而被告上開行為難謂有何給付遲延情形，原告也未依法定程序向被告為解除契約之意思表示，則原告以此主張解除契約云云，亦無理由。

七、綜合上述，系爭契約固屬定型化契約而有民法第 247 條之 1 規定之適用，然原告以被告未依約每週供應新貨、電腦遲未修理、無故停止供貨及擅自結束營業為由，依民法第 254 條規定解除系爭契約，既無理由，則原告主張系爭契約第 15 條約定內容違反民法第 247 條之 1 規定應屬無效，並依契約第 11 條第 5 項、第 16 條第 3 項第 2 款規定，請求被告買回生財設備及裝潢、賠償違約金，即無審酌必要。另兩造間加盟契約仍合法存續，原告依民法第 216 條、227 條、260 條規定請求被告返還貨款保證金、履約保證金、賠償租金損失云云，亦無依據。又原告自承其於 95 年 1 月至 3 月仍繼續營業（見本院卷 166 頁），原告且尚有被告供應之貨品可供銷售，亦有被告提出現場照片附卷可按，而營業收入多寡，除受銷售商品種類影響外，尚與市場景氣、銷售者銷售能力、經營方式息息相關，原告又未能

證明其有因被告上開未供應新貨、電腦遲未修理、無故停止供貨等情，致減少營業損失之結果，則其主張被告應賠償其營業損失云云，亦無可取。原告各項請求既均無理由，則被告以原告乙○○擅自停業，依契約第 16 條第 3 項第 1 款規定，應給付被告 500,000 元之懲罰性違約金，並以之與原告所請求金額為抵銷之抗辯，亦無審酌必要，併此陳明。

八、從而，原告依據兩造間加盟契約解除後之法律關係，請求被告給付原告甲○○、乙○○各 916,000 元、863,250 元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，並將原告甲○○、乙○○分別簽發之 500,000 元本票返還原告 2 人，皆無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，附此敘明。

十、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　二　十　五　日

臺灣臺北地方法院民事第三庭

法　官　管靜怡

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　二　十　五　日

書記官　趙郁涵

臺灣高雄地方法院民事判決

94 年度訴字第 103 號

原　　告　乙○○

訴訟代理人　蔡祥銘律師

　　戊○○律師

被　　告　陳○○

　　即元善企業社

被　　告　華德保衛康股份有限公司

法定代理人　丁○○

共　　同　林伯祥律師

訴訟代理人

上列當事人間損害賠償事件，經本院於民國 95 年 3 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之基礎事實同一者。」，民事訴訟法第 255 條第 1、2 款定有明文。本件原告於起訴後追加系爭飲料封口機之製造商即華德保衛康股份有限公司（下稱華德保衛康公司）為被告，核其請求之基礎事實同一，並為被告陳○○即元善企業社（下稱元善企業社）所同意，揆諸前揭法條之規定，原告之追加自應予以准許，合先敘明。

二、原告主張：伊於民國 90 年 4 月 22 日因自營之泡沫紅茶坊包裝飲料需用而向經銷商即被告元善企業社購買由被告華

德保衛康公司所製造之 ET39 型飲料封口機乙台（下稱系爭機器），惟系爭機器購入後未逾 2 個月即故障頻繁，伊並曾要求被告元善企業社更換新品未果，詎於 92 年 4 月 16 日，伊於取出已封口完善之飲料杯時，系爭機器竟自動將該飲料杯重複送入機器封口，致伊右手因抽閃不及遭夾入壓傷而受有中指、無名指碎裂傷合併軟組織缺損，中指指骨缺損曝露等傷害，事後被告元善企業社始迅予更換系爭機器之時間控制開關，而系爭機器之操作手冊及機器本體上均未標示有安全警告標語，且其安全門之時間控制開關因零件不良，致伊之手部雖已接觸安全門，系爭機器卻仍無法感應停止做動而造成伊上開傷害，則被告既分別為系爭機器之經銷商、製造商，其等自應就系爭機器之通常使用所致之損害及其製造、說明上之瑕疵擔負損害賠償責任，而伊因上開傷害業支出醫藥費新台幣（下同）13,201 元，並因此喪失勞動能力 10%，則以伊受傷前 6 月平均收入為每月 122,085 元計至 60 歲退休日止共受有 2,833,433 元之損害，又伊因上開傷害而切除指骨，治療期間長達 1 年餘，且伊除經營泡沫紅茶坊外另領有美髮丙級技師執照，受此傷害影響手指之活動損及日後工作能力，身心受創至鉅，被告亦應連帶賠償精神慰撫金 1,000,000 元計 3,846,634 元，惟因訴訟費用考量，於此爰依消費者保護法及民法商品製造人責任之法律關係請求判令被告應連帶給付 1,500,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則均以：伊等固分別為系爭機器之經銷商與製造商而販售系爭機器予原告，並於事後更換系爭機器之時間控制開關，惟原告係為自營之泡沫紅茶坊販售飲料之用而購置

系爭機器，其本身亦屬商業活動單位並非消費者，本件自無消費者保護法或商品製造人責任之適用，況系爭機器於安全門上原有警語標示，本件機器係因原告長久使用後標示字跡脫落並非未有標示，而系爭機器經財團法人金屬工業研究發展中心鑑定結果其設計、製造亦無欠缺，本件應係原告慌張下欲強取意外掉落觸動杯底感應器之飲料杯，以致手部平伸入系爭機器而未觸動安全門所致，且系爭機器早逾 1 年之保固期間，原告亦未請被告元善企業社定期檢修，伊等設計、製造、說明自均無疏失，原告請求賠償並無理由，且縱伊等有過失之責，原告使用不當同亦有過失之咎等語為辯，並聲明求為判決：駁回原告之訴及假執行之聲請，如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

四、兩造不爭執之事項：

(一)原告於 90 年 4 月 22 日向經銷商即被告元善企業社購買由被告華德保衛康公司所製造之系爭機器乙台，系爭機器於購入時，其安全門上已有印製「請勿將手伸入機內，除非先關掉電源。自動安全門。專利第 159564 號專利在案，仿冒必究」等語 ，而系爭機器之保固期間為 1 年。

(二)原告於 92 年 4 月 16 日在使用系爭機器時，其右手之中指、無名指乃遭系爭機器之加熱膠膜燙傷、壓傷，造成原告中指、無名指碎裂傷合併軟組織缺損，中指指骨缺損曝露等傷害。

(三)原告購入系爭機器後並未改裝，系爭機器安全門上之凹痕並不影響機器之功能，而被告元善企業社業於 92 年 5 月 12 日更換系爭機器之時間控制開關。

(四)原告因上開傷害業已支出醫藥費 13,201 元。

五、本院就兩造必要之爭點判斷如下：

(一)本件得否適用消費者保護法？

按「租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用。」、「消費者保護法之立法目的乃在於保護消費者之權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質。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而言。消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，稱之為『消費關係』，觀之該法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 款、第 3 款規定自明。」，最高法院 91 年度台上字第 1001 號、92 年度台上第 1395 號著有裁判要旨可資參照。本件系爭機器係一飲料杯之封膜機，此有系爭機器之使用說明、專利公告暨照片在卷可稽，而原告自陳係為經營泡沫紅茶店包裝飲料而購置系爭機器，則系爭機器顯係為供原告執行業務或投入生產使用並非單純供最終消費使用，揆諸前揭說明，原告即非屬消費者而應無消費者保護法之適用，原告據以主張被告違反消費者保護法之產品安全責任云云並無理由。

(二)被告應否擔負商品製造人責任？

本件有無民法第 191 條之 1 商品製造人責任之適用？

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，負賠償責任。」，民法第 191 條之 1 第 1 項前段定有明文。本件被告固辯稱民法第 191 條之 1 之

商品製造人責任乃在保護消費者之利益，而原告並非消費者，自無商品製造人責任規定之適用云云，惟商品製造人責任乃係為使與商品接觸、使用、消費者得信賴商品之安全，不致因商品之瑕疵而受有損害，其乃為保障最基本之交易安全，故條文乃規定生產者應對「商品之通常使用或消費」所致他人之損害負責，並非僅限於與之有消費關係者，此與消費者保護法明白揭示係為維護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質（該法第 1 條第 1 項）而僅侷限於消費關係者尚有不同，故與商品接觸、使用者無論是否屬消費者，應均有民法第 191 條之 1 之商品製造人責任之適用，被告所辯並無理由。

系爭機器設計、製造、說明有無欠缺而為被告所應負責？

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 191 條之 1 第 1 項定有明文。本件原告固主張被告未於系爭機器安全門上或說明書內標示警語，且斷電時間控制開關存有製造或設計上之瑕疵而有欠缺云云，惟查，原告係於 90 年 4 月 22 日購入系爭機器，其保固期間為 1 年，而系爭機器於購入時，其安全門上已印製有「請勿將手伸入機內，除非先關掉電源。自動安全門。專利第 159564 號專利在案，仿冒必究」等語均已如前述，而系爭機器經財團法人金屬工業研究發展中心鑑定結果表示「四、實物分析鑑定：

…封口操作測試：…實際對封口機（即系爭機器）作操作測試共 90 次，機器作動皆正常，操作時只要手指碰觸到安全門，待鑑定物立即停止作動，安全裝置能完全發揮作用，可說是該封口機送來鑑定時並無瑕疵情事發生，為一功能正常商品。…誤動作的可能情形：…時間控制開關（或觸動開關）故障：此情況歸屬於意外疏失，可能是為零件不良與久未維修之故，零件不良亦分為接觸線路故障或潮濕所致，久未維修則是不察或忽略開關不良問題，使故障情形斷續發生，若已知有故障卻放任不改善，則屬故意為之；時間控制開關（或觸動開關）故障，雖然人手接觸到安全門，卻發生無法讓機器警知停止作動，手指此時若在封膜區則可能發生傷害。強制不讓安全門去碰觸到觸動開關：此情況則為故意作為，例如清潔或排除封膜區異物時，一手拉住安全門使其不往內推入因此不觸動到開關，另一手深入熱封區動作而有被壓傷之虞。…待鑑定物實為本專利『具有安全裝置之封膜機』具體實踐之機型，安全門的尺寸空間符合安全裝置啟動條件，機器於正常的情形下操作試驗，安全裝置確能發揮功用可避免操作人員傷害；不過操作人員若強制不讓安全門去碰觸到觸動開關的維修處理方式，是容易導致常見之傷害情事發生；另外待鑑定物安全裝置之時間控制開關若有機件故障之情形，再加上操作手冊與機器上缺少安全警告標語及標示下，則有可能發生操作人員輕忽而導致傷害。」等語，又系爭機器之說明書上並未記載任何警告標語（卷附第 141 至 149 頁），此亦有鑑定報告、說明書等件附卷可稽，而原告

並自承其所有之另一台同型機器並未發生過類似事故（卷附第 256 頁），原告之員工即證人丙○○、甲○○並分別到庭證稱：「店內有二部同樣機型機器，二台機器同樣都有一直跑帶子還會產生雜音的問題，如果飲料杯卡在裡面我們將機器關掉，飲料杯自己就會退出來，但是有時還是會卡在裡面，我們不會用手去碰它…」、「我沒有碰過這種情形（飲料重複送入封口），如果有的話通常都是把機器關掉，或者是按安全門機器就會停住退出…」、「我在任職期間都沒有去壓過安全門，我也沒看過其他同事壓過，我如果封錯了都直接撕掉封口再重新送入機器封，其他同事幾乎也都是這麼處理，我本人沒有碰過封好後又跑進去的情形」等語（94 年 7 月 11 日準備程序筆錄），是系爭機器經鑑定既為「具有安全裝置之封膜機」之專利權之具體實踐機型，其安全門的尺寸空間亦符合安全裝置啟動條件，該裝置於機器正常操作之情形下亦確能發揮防護安全功用避免操作人員傷害，則被告就系爭機器之設計自無欠缺，而被告雖僅於機器本體上加註警告標語而未記載於說明書內，然使用人常因未詳閱使用說明而輕忽警語，被告將警語直接標示於機體上更易達到促使使用人注意之功效，是尚難因其使用說明未記載警語即謂被告就系爭機器有說明上之欠缺，另原告於 90 年 4 月 22 日即已購入系爭機器，若系爭機器之時間控制開關有零件不良之情況，衡情應於使用之過程中即可發現，然原告之員工即證人丙○○、甲○○於使用過程中卻均未碰過機器重複送入封口或安全門失效之情況，且系爭機器於事故發生時已使

用近 2 年而逾 1 年之保固期間（91 年 4 月 22 日保固期間屆滿），原告於另案告訴被告過失傷害之刑事偵查案件中亦自承事故發生前半年未請人維修、保養等語（92 年他字第 5070 號卷 93 年 7 月 29 日訊問筆錄），此經本院調閱前開刑事偵查案卷核閱無訛，況其所有之另一台同機型封口機亦未產生上述情形，則系爭機器之控制開關故障顯應為年久失修所致，並非機器本身製造上之瑕疵，原告上開主張並無理由，是被告就系爭機器之設計、製造、說明既均無欠缺，自無需為原告所受之傷害擔負賠償之責。

綜上，系爭機器乃原告為供自營之泡沫紅茶坊包裝飲料使用而購置者，原告本身亦屬商業活動單位並非消費者，於此自無消費者保護法之適用，惟仍有民法商品製造人責任之適用，然被告就系爭機器之設計、製造、說明並無欠缺，原告縱受有傷害，此與被告應負之商品製造人、經銷商責任亦無相關，從而，原告依據消費者保護法及民法商品製造人責任之法律關係請求判令被告應連帶給付 1,500,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息並無理由，依法自應予以駁回，而原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附而應併予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，爰不另一一論述，併此敘明。

七、據上論結：本件原告之訴為無理由，合依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　二　十　八　日

民事第五庭審判長法官　黃宏欽

法官　王雅苑

法官　郭宜芳

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　二　十　八　日

書記官　劉法萱

臺灣臺中地方法院民事判決

94 年度訴字第 1258 號

原　　告　甲○○

訴訟代理人　陳佳俊　律師

被　　告　朱○○即崇聖汽車商行

訴訟代理人　陳隆律師

當事人間返還買賣價金事件，本院於 95 年 7 月 12 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、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 255 條第 1 項第 3 款定有明文。本件原告原請求被告給付新台幣（下同）1,260,000 元，嗣減縮為請求給付 1,060,000 元，核係減縮應受判決事項之聲明，依首揭規定，自應准許。

二、原告主張：其於民國（下同）94 年 3 月 20 日與被告簽訂汽車買賣合約書，承購被告所有 1995 年份，BMW 廠牌，車牌號碼：OJ-8647 號之車輛乙部 (下稱系爭車輛)，總價款 78 萬元。原告付清款項後，被告於 94 年 4 月 15 日 11 時許辦妥交車事宜，原告受領系爭車輛於是日 21 時 40 分許，駕駛系爭車輛行駛至桃園縣龜山鄉○○路○段與復興北路口林口長庚醫院時，系爭車輛右後輪及排氣管處即產生自燃造成全車焚毀，同時延燒停靠系爭車輛左側第三人施宗寶所有車號 2B-9879 號自小客車，原告於賠償第三人

48 萬元後，雖已取得第三人所有 2B-9879 號自小客車，惟上開車輛復經原告以 20 萬元轉售他人，被告所交付之系爭車輛僅 10 餘小時，即起火燃燒全燬，於 95 年 7 月 12 日當庭向被告訴訟代理人為解除契約之意思表示，並依民法第 259 條、第 227 條及消費者保護法之規定請求被告返還價金 78 萬元及原告因被告交付之瑕疵物品，而受有 28 萬元之損害，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：被告所經營者僅是中古車輛之買賣，於出售系爭車輛前，已確實提供實車、實物供原告親自鑑定、試車認同許可，於交車前更經台中市監理所檢驗通過而辦理過戶完畢，原告受領系爭車輛後，除擅自更換電瓶外，於駕駛過程中系爭車輛之煞車系統不斷呈現警示狀態時，原告未停車洽廠商處理，仍繼續強行駕駛，系爭車輛之右後輪右排氣管附近發生起火現象，應係原告之不當駕駛所造成，原告請求還款及賠償所受損害，自有未合等語，資為抗辯。

四、得心證之理由

(一)原告主張其於 94 年 3 月 20 日以新台幣 78 萬元向被告購買 1996 年份，BMW 廠牌，車牌號碼：OJ-8647 號之車輛乙部，並於同年 4 月 15 日上午 11 時許辦妥收受買賣價金及交車，於是日 21 時 42 分駕駛系爭車輛在桃園縣龜山鄉○○○路與復興北路口時，發生起火燃燒之情形，除造成系爭車輛右後輪鋼圈嚴重燒損變形、左後輪軸承燒損尚有殘留，右後輪軸承嚴重燒損變色、右後輪煞車板、煞車皮嚴重燒損變色外，並延燒停放一旁之第三人施宗寶所有車號 2B-9879 號自小

客車，造成該車之左側外貌燒損變色。原告業已賠償第三人施宗寶 48 萬元，並將取得之 2B-9879 號自小客車以 20 萬元轉售第三人之事實，為被告所不爭執，並有原告提出汽車買賣合約書影本乙份、與第三人之和解書影本乙份、現場照片 23 張為證，應認為真正。

(二)本件爭執要點為：1、被告就系爭車輛之銷售，是否屬消費者保護法第 8 條之適用對象？2、系爭車輛之焚燬是否源於被告交車時已存在之瑕疵？3、被告對系爭車輛之焚燬原因是否已盡相當之注意？4、系爭車輛之買賣契約是否已合法解除？經查：

１、被告亦屬消費者保護法第 8 條之從事經銷之企業經營者。

依消費者保護法之規定，消費者係以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者之謂。其中所謂消費：係指不再用於生產情形下的最終消費而言。而企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。從事經銷之企業經營者，本位居行銷市場之銷售業者，對商品或服務是否具有安全上或衛生上之危險，多不具有檢查或補正之義務與可能性，然基於保障消費者之目的，消費者保護法第 2 條第 2 款及第 8 條均明文將處於產品或服務流通地位之各銷售單位即流通銷售業者，納入企業經營之適用範圍。是以，所謂經銷，係指經營銷售而言，與是否商品代理商之直營經銷商無涉。本件被告為一中古車商，向顧客收購中古車後，非供自用而係再行轉賣他人，原告透過買賣關係向被告購買中古車

，原告與與被告間之買賣關係即屬最終消費，而為消費者保護者法所規定之消費關係；而被告雖非系爭車輛之進口代理商之經銷商，然被告既以經銷中古車為營業，自仍屬消費者保護者所規範之企業經營者。被告僅以伊並非系爭車輛 BMW 廠牌進口代理商之經銷商，而謂非消費者保護者所指之企業經營者云云，顯係有誤。

2、系爭車輛之焚燬是否源於被告交車時已存在之瑕疵？

系爭車輛於 94 年 4 月 15 日 21 時 42 分許，在桃園縣龜山鄉○○○路與復興北路口起火燃燒，經桃園縣政消防局獲報前往救災後，依卷附現場車輛燒損之照片顯示，在現場起火燃燒者雖有系爭車輛及 2B-9879 號自小客車，然 2B-9879 號自小客車僅左側車體外貌遭火苗波及燒損變色，而系爭車輛車身內部之皮椅套及飾條雖有遇熱而部分剝落情形，然其餘物品仍大致殘留，又系爭車輛之車尾之行李廂內部尚有面紙殘留，且電瓶之燒損仍有殘留，至於系爭車輛車尾外部燒損變色嚴重等情形觀之，本件車禍起火點非源自於第三人所有 2B-9879 號車輛，亦非起自系爭車輛之車頭、車身、車內及車後行李廂等部位，而係源自於系爭車輛之車尾部分。

次觀諸系爭車輛車尾部分火災後之照片，左後輪軸承雖有燒損，但尚有殘留，且左後輪之輪胎外圈外觀仍存在，而右後輪之輪胎外圈已燒燬，且鋼圈嚴重燒損，右後輪軸承亦嚴重燒燬等情狀，

顯見，火勢在系爭車輛之右後輪部位燃燒的時間較久、較劇烈。

復觀諸火災發生後系爭車輛之右後輪煞車板之照片，該煞車板及煞車皮均嚴重燒損變色等情，再參酌原告在災後向桃園縣政府消防局第一大隊坪頂分隊之談話內容亦述及：「看到起火處在車右後排氣管與輪弧附近」及「到桃園拜訪…後，車子就發不動，以為是暗鎖在防止竊盜行為，詢問沒有暗鎖，且發電機功能正常，才發現是電瓶問題，更換後，車子即發動，…，接著到林口長庚探病這段路儀表板煞車指示燈持續有在亮，檢查腳煞車有釋放狀態，左腳煞車踏板也有彈起沒有被卡住的現象，…，懷疑可能煞車皮要更換，那時已在往林口長庚的路上，且已經晚上 7、8 點多，就繼續行駛，車子在行走青山路上坡感覺加速緩慢，到了林口長庚醫院打算找停車位時，發現有白煙飄過去時，下車要檢查車況，公車司機就說車子右後方起火。」等語，及桃園縣政府消防局勘查起火處時既未發現有自燃性化學物質，亦未發現有電瓶、電源線短路熔痕殘留之情形，且檢視系爭車輛右後輪鋼圈內部部之煞車板、煞車皮嚴重燒損變色，並留有磨損燒焦之痕跡等情狀，顯見，系爭車輛之起火處係在右後輪軸承煞車板處，桃園縣政府消防局火災調查課亦為相同之認定，有桃園縣政府消防局火災原因調查報告書一份在卷可稽，被告抗辯系爭車輛之起火因素係原告擅自更換電瓶所導致，與現場照片呈現之情

狀不符，尚難採信。是以，本件火災之原因係系爭車輛右後輪軸承煞車板之機械因素引起，甚明。所謂機械因素引起火災，該右後輪軸承煞車板機械之起火原因，可能係煞車板本身之故障，亦可能係汽車駕駛人之使用不當所引起。查，本件系爭車輛於 94 年 4 月 15 日上午 11 時許，由原告在台中市受領後，原告即駕駛系爭車輛北上前往桃園，復於晚上 7、8 點鐘往林口長庚醫院方向行駛時，發現車輛之煞表指示燈持續亮燈情形，業經原告於桃園縣政府消防局第一大隊坪頂分隊陳明在卷，有談話筆錄有佐，本件火災發生之原因雖為右後輪軸煞車板，然該火災發生在原告自台中駕車先往桃園訪友，再轉往林口長庚醫院探病之途中，自 94 年 4 月 15 日近中午 12 點，原告受領系爭車輛後，至是日晚上 7、8 點煞車指示燈號亮燈止，原告或在高速公路，或在縣市道路上駕駛系爭車輛，衡諸常情，自無不曾使用煞車之理，然期間既無任何煞車不良或故障等情形發生，顯見，引起系爭車輛起火之煞車板，在交車後 7、8 小時內，其煞車功能完整，且足以供原告駕駛系爭車輛由台中往桃園方向在國道高速公路上行駛，顯見，系爭車輛之右後輪軸承煞車板之起火原因，非煞車板本身之故障引起，自難僅憑起火時間在交車後 10 小時，即謂本件起火原因即系爭車輛右後輪軸承煞車板於交車前即有瑕疵存在。

3、被告對系爭車輪之焚燬原因即系爭車輛右後輪軸承煞車板已盡相當之注意。

按出廠十年以上汽車，辦理轉讓過戶者，應申請實施臨時檢驗，檢驗不合格之汽車，責令於一個月內整修完善申請覆驗，又汽車臨時檢驗之標準，依定期檢驗之規定。又腳煞車、手煞車效能、平衡度合於規定及前輪側滑度合於規定等為汽車定期檢驗項目之一，道路交通安全規則第 45 條第 1 項第 3 款、第 39 條之 3、第 39 條之 1 第 3、4 款分別定有明文。系爭車輛為 1995 年份，原告買受系爭車輛辦理過戶時，該車屬出廠 10 年以上之汽車，依前開規定，被告將系爭車輛完成過戶手續並交付原告時，自已通過監理機關臨時檢驗，關於車輛之煞車系統，既在檢驗項目範圍內，並已通過檢驗機關之檢驗，且被告交付系爭車輛予原告時，亦曾提供系爭車輛供原告鑑定認同許可，亦經汽車買賣合約書第 2 款記載明確，本件被告對於系爭車輛交付原告前，對於車輛右後輪軸承煞車板等煞車系統顯已盡相當之注意義務。

4、系爭買賣契約尚未解除。

原告主張系爭車輛因煞車板之瑕疵，導致起火燃燒，並波及鄰近車輛，被告應依不完全給付及消費者保護法第 7 條、第 8 條之規定負賠償責任，並當庭向被告之訴訟代理人為解除契約之意思表示云云，然系爭車輛煞車板等煞車系統在被告交付系爭車輛予原告時，並無故障無法使用之情形，原告復未能舉證證明本件車輛煞車板之起火，係因該煞車板於被告交車前即存在之瑕疵所引起，已詳述如前，自無法定解除權存在，本件解除

契約不合法，系爭買賣契約乃有效存在。

(三)綜上所述，本件系爭車輛之起火原因原告既不能證明交車前右後輪軸承煞車板已存在任何瑕疵，並由該瑕疵所引起，是原告主張被告出賣之系爭車輛有煞車板之瑕疵存在，致發生本件車輛焚燬事故，被告應依買賣不完全給付及消者保護法之規定返還價金及損害賠償責任云云，並不可採。從而，原告請求被告給付106 萬元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告受敗訴判決，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 九 十 五 年 七 月 二 十 六 日

民事第三庭法官 林靜芬

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 九 十 五 年 七 月 二 十 六 日

書記官 ○○○

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 臺灣高等法院 94 年度上更(一)字第 78 號民事判決

2 臺灣高等法院 94 年度重上字第 241 號民事判決

3 臺灣高等法院 95 年度上易字第 233 號民事判決

4 臺灣新竹地方法院 91 年度重訴字第 176 號民事判決

5 臺灣基隆地方法院 94 年度訴字第 338 號民事判決

6 臺灣基隆地方法院 94 年度訴字第 166 號民事判決

7 臺灣基隆地方法院 94 年度訴字第 349 號民事判決

8 臺灣花蓮地方法院 92 年度訴字第 201 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上更(一)字第 78 號

上　訴　人　林○○

訴訟代理人　許錦榮

被　上訴人　太平洋建設股份有限公司

法定代理人　章啟光

訴訟代理人　姚文勝律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國 91 年 1 月 17 日臺灣臺北地方法院 90 年度重訴字第 225 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經本院於 95 年 2 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按「訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限」；「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 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文。上訴人原起訴請求被上訴人給付遲延交屋之損害新台幣（下同）78,000 元、未依約給付 35 個機車停車位之損害 60,000 元、安全設備之損害 40,000 元暨法定遲延利息，並聲明：「被上訴人應給付上訴人 178,000 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。」嗣於本院追加請求：遲延交屋之損害 539,360 元、未依約給付 35 個機車停車位之損害 40,000 元，並追加聲明：「被上訴人應再給付上訴人 579,360 元，及自民國（下同）94 年 10 月 3 日民事準備書（續一）狀送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息」，係擴張應受判決事項之聲明，經核並無不合，應予准許。

二、本件上訴人主張：兩造於 84 年 12 月 30 日簽訂房地預定買

賣契約書（下稱系爭房地買賣契約書）及停車位預定買賣分管契約書（下稱系爭停車位分管契約書），由上訴人以 13,600,000 元向被上訴人購買其所興建之「大平洋花園廣場」E2 棟 10 樓、E3 棟 10 樓房地（下稱系爭房地）及地下 1 樓編號 247、248 之停車位（下稱系爭停車位），惟被上訴人竟逾期完工，且至 89 年 5 月 5 日始交屋，依系爭房地買賣契約書第 6 條約定，上訴人自得請求被上訴人給付遲延交屋損害 78,000 元。再者，被上訴人未向地政機關辦理地下 1 樓 35 個機車停車位登記，應賠償上訴人 60,000 元，且停車場入出口不僅無交通號誌、警示燈，所裝設之電子遙控電動門亦無法使用，甚至未於各棟 1 樓、地下 1 樓、地下 2 樓及頂樓之樓電梯間暨樓頂平台進出之關卡處裝設監視電眼，並未在地下 1 樓、地下 2 樓之各棟間裝置具有管理門禁功能之磁卡式控制設施，影響居家安全，應賠償上訴人 40,000 元，爰求為命被上訴人給付 178,000 元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息等情。（逾上開請求部分，業經本院前審及最高法院判決上訴人敗訴確定，最高法院發回本院後，上訴人追加請求如前項一所述）。

三、被上訴人則以：系爭房地買賣契約書第 6 條約定該房屋須於建造執照所定竣工期限內完工，且以使用執照核准日為完工日，而系爭房屋自 84 年 12 月 15 日核准開工起，至 87 年 10 月 31 日取得使用執照止，既未逾建造執照所定 41 個月之竣工期限，自未遲延完工。又被上訴人取得使用執照後即通知上訴人驗收，惟上訴人並未依約於核發使用執照之日起第 45 天繳付第 32 期款，迨至 88 年 8 月 5 日始辦妥交屋手續。地下 1 樓 35 個機車停車位空間，原規劃為機

房及台電配電室，惟因他處已夠設置機房及台電配電室，而為便利住戶，將之改為 35 個機車停車位，並無不利於管理委員會及住戶，且符合系爭房地買賣契約書第 17 條第 4 項及系爭停車位分管契約書第 9 條之約定，被上訴人並未違約，上訴人亦無損害。至上訴人主張被上訴人交付之系爭房地有安全上危險之瑕疵，則未舉證以實其說等語，資為抗辯。

四、原審對於上訴人上開請求，判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，求為；（一）原判決關於駁回上訴人後開第 2 項之訴部分廢棄。（二）前開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人 178,000 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。（三）被上訴人應再給付上訴人 579,360 元，及自 94 年 10 月 3 日民事準備書（續一）狀送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。被上訴人則求為判決駁回上訴。

五、經查，上訴人主張：其向被上訴人購買系爭房地及停車位，並已繳交各期款項計 13,568,529 元，被上訴人已將系爭房地及停車位移轉所有權並交付等情，為被上訴人所不爭執，並有房屋及土地、停車位預定買賣契約書、繳款明細、建物、土地登記簿謄本等件為證（見原審卷 1 第 29 至 78、91 至 108 頁），堪信為真。

六、上訴人主張：被上訴人故意或重大過失，導致逾期完工，遲至 89 年 5 月 5 日始交付房屋、停車位，應自 88 年 8 月 5 日起至 89 年 5 月 5 日交屋日止，依系爭契約第 6 條約定、民法第 216 條、226 條、231 條、消費者保護法第 51 條規定，給付損害計 617,360 元（原請求 78,000 元，追加請求 539,360 元，合計 617,360 元云云（見本院更 1 卷第 51

頁），惟為被上訴人所否認。經查：

(一)系爭契約書第 6 條前段約定：「施工工期：本戶房屋之建築工期自繳付開工款（民國 85 年 3 月 15 日）之日起預定依建照規定之完工日前領得使用執照，並以使用執照核准日為完工日。如有逾期完工，每逾 1 日，乙方（即被上訴人）應按甲方（即上訴人）已繳房屋價款千分之 1 計算違約金給付甲方」（見原審卷 1 第 31 頁反面、32 頁、50 頁反面、51 頁），核其內容，係就被上訴人「逾期完工」所為違約懲罰約定，並非就「遲延交屋」乙事為約定。「遲延交屋」與「遲延完工」係屬二事，「遲延交屋」未必「遲延完工」；「遲延完工」也未必「遲延交屋」，故「遲延交屋」而無「逾期完工」時，並無系爭契約書第 6 條前段約定之適用。

(二)依卷附建築執照以觀，系爭建物係於 84 年 12 月 16 日取得台北縣政府工務局捌肆重建字第參壹參號建照執照，依該建築執照所載，其「竣工期限」為自開工核准日起 41 個月完工（見原審卷 1 第 225、226 頁）。而被上訴人係於 84 年 12 月 15 日經台北縣政府核准開工乙節，乃兩造所不爭，是系爭建物竣工期限至遲不得逾 88 年 5 月 14 日。又系爭建物 87 年 10 月 31 日取得使用執照，有台北縣工務局捌拾柒重使字第玖柒陸號使用執照可憑（見原審卷 1 第 227 頁），復參酌建築法第 28 條第 3 款、第 70 條第 1 項、第 71 條所規定之「建築物建造完成後之使用或變更情形，應請領使用執照」、「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…其主要構造、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」、「申請使用執照應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖…」等情，足認系爭建物確實已完工，被上訴人始能取得使用執照，其取得使用執照之時間顯未逾上開建築執照之竣工期限，上訴人主張被上訴人有「逾期完工」，且「遲延交屋」得適用系爭契約第 6 條規定，請求被上訴人給付違約金云云，尚乏依據。

(三)兩造關於交屋之約定，依委辦房地貸款契約書第 2 條，「甲方（即上訴人）同意由乙方（即被上訴人）代辦申請貸款（含選定貸款金融機關）之一切手續，並於貸款核准後，由乙方直接向銀行領取，做為甲方購買乙方房地應繳之部分價款；甲方並應於銀行對保之同時，開立與委辦貸款同額之本票交付乙方，俟乙方領取金融機關貸款後無息退還甲方，如甲方違反本約，乙方得行使本票債權」（見原審卷 1 第 39 反面），及該契約書第 5 條約定：「本項銀行貸款，自應繳日起至貸款取得日止，甲方均應按月付乙方依當時信用放款利率計得之利息，並於『甲方遷入前』一次付清予乙方」等語，參酌系爭買賣契約書第 12 條交屋結帳約定：「本戶房屋使用執照核准後，在乙方通知交屋之期限內甲方應至乙方公司辦理交屋結帳手續並繳清下列各項費用後，乙方始予交屋。（一）全部房地價款及因變更設計增加之工程款」、第 13 條交屋約定之「甲方完成交屋結帳手續，並『領得交屋憑證及房屋鑰匙』後…視為乙方移交甲方使用」（見原審卷 1 第

34、35 頁、53、54 頁）等內容以觀，再參以該契約付款辦法明細表（見同上第 38 頁反面、第 57 頁反面）排列順序觀之，第 32 期款係在「核發使用執照之日起，　天內繳付」，而第 33 期款係在「通知交屋時」繳付，可知上訴人如未辦理貸款撥款手續前，即難謂已經繳清餘款。故系爭買賣之銀行貸款，上訴人應於交屋時（即上訴人「遷入」時）辦妥，即被上訴人於交屋同時應可取得全部之屋款，如未能及時使被上訴人取得銀行貸款，上訴人即需提供與貸款同額之本票供為擔保。

(四)又依被上訴人所提出之交屋憑證副本記載：被上訴人交付上訴人系爭房屋之日期為 88 年 8 月 5 日（見本院上字卷 246、247 頁）。上訴人先否認該交屋憑證之真正，嗣於本院審理時自承確有收受上開交屋憑證，惟主張：係於繳款後，被上訴人員工巫○○、黃○○2 人稱無法陪同至工地辦理交屋，遂交給上訴人交屋憑證正本，要求上訴人自行辦理，迨上訴人偕女兒至工地欲與證人徐○○接洽時，徐○○稱尚未完工，故無法交屋云云，惟為被上訴人所否認。參酌上訴人自承被上訴人於 88 年 6 月 17 日曾函寄「交屋前驗收通知單」謂：「承蒙台端（即上訴人）惠購本公司（即被上訴人）興建之『太平洋花園廣場』E2、E3 棟 10 樓之房地 2 戶，及地下 1 層停車位 2 個（車位編號 247、248）；特致謝忱！現該房屋業已產權過戶完成，爰特專函通知台端依房地買賣契約書之約定，繳付第 32 期期款，合計新台幣壹仟參佰零陸萬圓整，事關台端權益，請台端儘速繳付為盼」等語（見原審卷 1

第 128 頁反面），而上訴人復於 88 年 8 月 5 日撰寫切結書（見原審卷 1 第 193 頁），載明「立切結書人…因…貸款利率因素未能依買賣契約之約定繳清全部房地價款共計貳佰萬元，經貴公司同意自即日起依年利率 5.5%加計遲延利息，直至款項撥付貴公司為止，並同時開立與未繳清之同額保證本票交與貴公司及供貴公司辦理抵押權設定之相關文件，俟前開未清款項加計利息撥付予貴公司後，再由貴公司無息退還本票塗銷上開未清款項；另前開未清款項最遲於 88 年 9 月 30 日前完成撥付事宜，屆期如未撥付予貴公司，同意依買賣契約約定一次付清予貴公司」等情，核與前述委辦房地貸款契約書第 2 條、第 5 條之規定相符，參以上訴人亦自認於 88 年 3、4 月間即經被上訴人交付系爭房屋玄關之鑰匙 1 支，而得就系爭房屋自由進出，顯見上訴人已取得系爭房屋之占有，交屋係屬事實行為，交付玄關門鑰匙 1 把，即移轉系爭房屋之占有，縱使被上訴人未交付其他鑰匙，並亦不影響占有移轉之事實。上訴人繳清價款後之 88 年 8 月 5 日，已取得交屋憑證及房屋鑰匙，被上訴人已依契約第 13 約定完成交付房屋之手續，堪認被上訴人辯稱已於 88 年 8 月 5 日交付系爭房屋予上訴人乙節，堪信為真。又交屋憑證係被上訴人開具供上訴人向工地領取鑰匙之證明，不須上訴人簽名，上訴人以其未在交屋憑證簽名，用以證明被上訴人未於 88 年 8 月 5 日交付房屋、停車位云云，並不足取。

(五)綜上所述，被上訴人抗辯本件並無逾期完工、遲延交屋之情事，堪予採信，從而上訴人主張被上訴人應依

契約第 6 條約定、民法第 231 條，請求給付違約金、損害賠償云云，即不足取。況上訴人主張之內容亦係給付遲延問題，並非給付不能問題，上訴人依民法第 226 條請求損害賠償，亦屬無據。又民法第 216 條係有關損害賠償範圍之規定，並非請求權之基礎，併予指明。

(六)按「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 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 1 倍以下之懲罰性賠償金」，消費者保護法第 51 條固定有明文。惟本件是否屬依消費者保護法所提之訴訟？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 2 項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」，消費者保護法第 7 條第 1、2、3 項定有明文。其立法理由謂：第 1 項所稱「安全或衛生上之危險」，係指商品或服務欠缺安全性，而所謂「欠缺安全性」，指商品於流通進入市場時或服務於提供時，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性而言，爰參考歐體指令第 6 條並將本法施行細則第 5 條第 1 項及第 2 項規定修正予以納入等語。而歐洲共同體產品責任法指令所稱之受危害之「財產」並不包括「安全

或衛生上之有危險之商品」本身。從我國消費者保護法之體系觀之，消費者保護法第 2 章第 1 節標題為「健康與安全保障」，在消費者保護法之規範中，可請求之賠償範圍並不包括商品本身的損害。「商品責任」規範之目的在保護消費者之「健康與安全保障」，而商品本身的損害賠償與消費者之健康與安全保障並無直接關係，商品本身的損害，依民法瑕疵擔保責任或債務不履行規定保護即可，無依消費者保護法規範之必要，以免導致民法體系之紊亂。故消費者保護法第 7 條第 2 項所稱之受危害之「財產」並不包括「商品本身」。故給付遲延不受消費者保護法之規範，不得依消費者保護法提起訴訟，自無消費者保護法第 51 條之適用。況被上訴人並未給付遲延，已如前述，上訴人亦未舉證被上訴人有何故意、過失致上訴人受有何損害，其依消費者保護法第 51 條規定，請求懲罰性賠償，亦屬無據。

七、再上訴人主張：公共設施之地下 1 樓 35 個機車停車位，被上訴人未向地政機關辦理登記，爰依民法第 216 條、226 條、消費者保護法第 51 條規定，請求賠償 100,000 元云云（原請求 60,000 元，嗣追加 40,000 元，合計 100,000 元，見本院更 1 卷第 137 頁）。經查：被上訴人確於上開集合式住宅地下 1 層規劃 35 個機車停車位，並由全體區分所有權人共有，以及上開停車位所載原係規劃供為機房及台電配電室所用，並未辦理機車停車位之登記等情，為兩造所不爭。又系爭契約書第 17 條第 4 項約定：「地下 1 層所規劃之 35 機車停車空間，其產權歸全體住戶所共有，由全體住戶共同使用管理之」，而系爭停車位預定買賣分管書第

9 條中段約定：「35 個機車停車空間產權屬全體住戶所共有，由全體住戶共同使用管理」（該分管書附圖中並已標示上開 35 個機車停車位位置，而上訴人於締約當時亦無異議（見原審卷 1 第 67 至 78 頁），是被上訴人既已交付前述機車停車位，現實上亦已供區分所有權人使用，與契約所載並無不符，亦不生民法第 226 條給付不能問題。又前開停車位係屬公共設施，縱使有違反建築技術規則之虞，可能遭主管機關科處罰鍰甚或命令停止使用，但本件並無消費者保護法第 51 條之適用，上訴人據以請求賠償損害，亦不足取。

八、又上訴人主張：被上訴人僅於 1 樓門廳及電梯廂內裝設監視電眼，未於太平洋花園廣場社區 A、B、D、E、F、G、H 七棟 1 樓地下 1 層、地下 2 層及頂樓之樓電梯間，樓頂平台進出之關卡處裝設監視電眼或具有管理門禁功能之磁卡式控制設施，影響居家安全；停車場入出口，電子遙控電動門，形同虛設，迄今一直無法使用; 停車場入出口又無交通號誌、警示燈；目前車輛進出使用同一入出口，由人員管制，非常不方便，又有安全上之危險，被上訴人有故意或重大過失之責任，依民法第 354 條、消費者保護法第 51 條，請求賠償 40,000 元云云。經查：

(一)被上訴人之廣告單上，記載有「高保全密碼社區」、「各棟門廳、梯間，監視電眼全年無休」等語，被上訴人亦已於 1 樓門廳及電梯廂內裝設監視電眼，尚難遽認對於安全性之提供有所不足。況兩造之契約並未約定應設置具有管理門禁功能之磁卡式控制設施，上訴人上開之主張，即屬無據。

(二)至上訴人主張：停車場入出口、電子遙控電動門，及

停車場入出口無交通號誌、警示燈有瑕疵部分，為被上訴人所否認。查被上訴人與「太平洋花園廣場」管理委員會所為公共設施之點交，於雙方所簽認之「公設複驗缺失處理協調內容」之 12 項修繕案中，並無就上開安全設備為任何爭執；且於說明 3.載明：「…本社區 12 項修繕案以外之公設相關設施、設備及功能均視同驗收移交完成」，有「公設複驗缺失處理協調內容」影本可證（見本院更 1 字卷第 57 頁），上訴人主張有瑕疵，並未舉證以實其說，自不足採。上訴人自認前開停車場入出口，電子遙控電動門，及停車場入出口交通號誌、警示燈部分，被上訴人已支付管委會崗亭回饋金 120,000 元、柵欄機回饋金 101,742 元後結案（見本院更 1 卷第 139 頁），則前開公共設施縱認有瑕疵存在，亦經被上訴人以金錢賠償而解決，上訴人不得再度主張該瑕疵。又本件並無消費者保護法第 51 條之適用，已如前述，上訴人依民法第 354 條、消費者保護法第 51 條，請求賠償 40,000 元云云，均屬無據。

九、綜上所述，上訴人依民法第 226 條、231 條、354 條、消費者保護法第 51 條，請求請求被上訴人給付 757,360 元為無理由，不應准許。原審就其中 178,000 元部分，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。上訴人追加請求 579,360 元部分，，亦無理由，不應准許。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　一　日

民事第十一庭審判長法官　鄭雅萍

法官　蘇芹英

法官　林恩山

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　一　日

書記官　周淑靜

臺灣高等法院民事判決

94 年度重上字第 241 號

上　訴　人　邱○○

訴訟代理人　溫瑞鳳律師

被　上訴人

法定代理人　許清芳

被　上訴人　席○○

共　　同

訴訟代理人　黃啟倫律師

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國 94 年 4 月 29 日臺灣臺北地方法院 94 年度重訴字第 186 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加、減縮，經本院於 95 年 1 月 17 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按「訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限」；「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、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 466 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 2、3 款分別定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後

兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。查上訴人原依買賣契約第 19 條請求被上訴人給付違約金，嗣於本院審理中追加消費者保護法第 51 條規定請求給付違約金，核其訴之聲明相同，各請求利益之主張在社會生活上可認為關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有一體性，得期待於後請求之審理予以利用，追加訴訟標的與原起訴主張訴訟標的之基礎事實顯屬同一，揆諸首揭說明，應予准許。又上訴人請求被上訴人居大建設股份有限公司（下稱居大建設公司）給付之金額由新台幣（下同）1,613,080 元減縮為 1,544,145 元，係減縮應受判決事項之聲明，經核並無不合，亦應准許。

二、上訴人主張：被上訴人居大建設公司興建「悅鑽新第」預售屋，標榜「日式投資商務小豪宅」。傳單上圖片並有樓梯通往夾層屋，其銷售人員，並出示樓上、樓下平面圖與上訴人。上訴人久居美國，不諳建築法規，因被上訴人之廣告傳單，及銷售小姐之遊說，便於民國（下同）93 年 1 月 11 日與被上訴人居大建設公司、席○○分別訂立房屋買賣契約書、土地買賣契約書、預售停車位買賣契約書。上訴人向被上訴人訂立上開買賣契約書後，已依約繳付分期款 1,900,000 元。被上訴人於房屋未完工點交前，向中國國際商銀行辦理房屋貸款 3,480,000 元，並將貸款交付被上訴人，上訴人另於交屋時繳款 179,788 元，合計 5,644,234 元。上訴人所購之建物係違法夾層屋，將陽台外推，使上訴人誤以為室內面積足供主臥室、禪坐和室、工作書房之用而訂立買賣契約。且被上訴人交付之房屋，係將原建築設計圖上之外牆拆除，外推到陽台外側，將原設計圖上之陽

台，作為室內面積使用。上訴人所購之系爭房屋，原設計圖二側均有陽台，扣除陽台後，室內面積，不足興建一間浴廁，被上訴人亦將浴廁移到陽台位置。上訴人係購買住家，被上訴人亦以住宅區房屋出售，但被上訴人卻交付挑高 4.5 公尺設計之事務所， 無法變更為住家使用，被上訴人施用詐術致上訴人訂立買賣契約。上訴人依民法第 92 條、第 179 條、第 359 條及第 360 條規定，以起訴狀繕本送達被上訴人，為撤銷訂定買賣契約之意思表示，並解除契約請求損害賠償。又上訴人所繳之價金及其他費用（即契稅 8,578 元、代書費 3,780 元、大廈管理基金 45,088 元），共計 5,644,234 元。被上訴人既有違約情事，上訴人自得依據房屋買賣契約第 19 條約定，請求被上訴人賠償按所收價款 20%之違約金。並聲明：（一）被上訴人席○○應於上訴人辦理原判決附表一所示不動產移轉登記及交付與被上訴人席○○時，給付上訴人 5,160,000 元；被上訴人居大建設公司應於上訴人辦理原判決附表二所示不動產移轉登記及交付與被上訴人居大建設公司時，給付上訴人 1,613,080 元；及均自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：兩造並未將系爭房屋「可合法施作夾層」作為契約內容之一部分，亦未隱匿本件房屋部分係屬陽台，本件房屋之基地係屬第 3 種住宅區，依臺北市土地使用分區管制規則第 9 條之規定，第 3 種住宅區除可作為住宅使用外，並可作為事務所使用，系爭房屋並無違反使用分區之情事。上訴人並未提出任何證據證明被上訴人曾故意為不實說明或隱匿，或被上訴人於本件買賣契約之簽訂過程中有何欺罔之行為。上訴人既書立聲明書稱知悉本件房

屋將 2 次施工把陽台外推，並未因錯誤而簽立系爭契約。且本件買賣契約書及訂購單中約定之房屋面積，均未包含隔層或夾層之面積，被上訴人並於銷售廣告及契約中載明：本案銷售為樓層挑高之建物，住戶自行 2 次施作隔層或夾層裝修者，係屬未經建築許可之施作，並不列入產權面積，及有關隔層或夾層等 2 次施工均有遭主管機關拆除或處罰之危險及可能，堪認系爭房屋之上層部分不屬本件買賣契約之內容，本件房屋自無瑕疵存在。退步言之，如本院認上訴人得撤銷或解除系爭買賣契約，被上訴人於上訴人將系爭房屋、停車位及土地移轉登記並交付與被上訴人前，主張同時履行抗辯等語。

四、原審對於上訴人之請求，判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，求為：（一）原判決關於駁回上訴人後開第 2、3 項部分廢棄。（二）被上訴人席○○應於上訴人辦理原判決附表一所示不動產，移轉登記及交付與被上訴人席○○同時，給付上訴人 5,160,000 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。（三）被上訴人居大建設公司應於上訴人辦理原判決附表二所示不動產，移轉登記及交付與被上訴人居大建設公司同時，給付上訴人 1,544,145 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止， 按週年利率 5%計算之利息。（四）請准供擔保宣告假執行。被上訴人則求為判決駁回上訴，如受不利益之判決，願供擔保請准免為假執行。

五、經查，上訴人主張：其於 93 年 1 月 11 日分別與被上訴人席○○、居大建設公司簽約，買受如原判決附表一、二所示之土地、房屋及車位，上訴人已繳付被上訴人居大建設公司之房屋買賣價金（含坪差增加之買賣價金）803,920 元

，及車位買賣價金 280,000 元，合計為 1,083,920 元。另交付被上訴人席○○土地買賣價金 3,180,000 元，及車位買賣價金 1,120,000 元，合計為 4,300,000 元。又被上訴人所交付之房屋，係將原建築設計圖上之外牆拆除，外推至陽台外側之事實，為被上訴人所不爭執，並有上訴人提出之買賣契約書、繳款統計表及臺北市政府工務局所提出系爭建物使用執照內附之平面圖為證（見原法院卷 1 第 14 頁至第 65 頁、卷 2 第 12 頁至第 26 頁），堪信為真實。

六、上訴人主張：其係受被上訴人詐欺而簽訂系爭契約，自得撤銷其意思表示；且被上訴人所交付之房屋有瑕疵，上訴人自得解除契約，並請求損害賠償云云。被上訴人則否認有何詐欺行為及系爭房屋有何瑕疵，並以前詞置辯。經查：

(一)按受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，最高法院著有 44 年台上字第 75 號判例。

(二)上訴人主張其受被上訴人詐欺，無非以：⑴被上訴人出售違法之夾層屋、並將陽台外推，使上訴人誤以為室內面積，足供作為主臥室、禪坐和室、工作書房之用，而訂立系爭買賣契約。被上訴人完工後交付之房屋，係將原建築上之陽台，作為室內面積使用，甚至將浴廁移到陽台位置興建。⑶上訴人係購買住家，被上訴人亦出售住宅區房屋，但被上訴人卻交付挑高 4.5 公尺設計之事務所， 無法變更為住家用云云，為其論據。惟查：

系爭房屋不動產買賣契約書第 1 條約定： 買賣之房屋，其房屋平面圖如附圖一所示；及房屋契約書第 2 條

所記載之房屋面積共計 24.31 平方公尺（7.35 坪），包含主建物面積計 6.36 平方公尺，附屬建物 9.78 平方公尺，共用部分面積 8.17 平方公尺，並未包括隔層或夾層部分之面積在內（見原審卷 1 第 16 頁、35 頁），顯見隔層或夾層部分未計算於買賣房屋面積之內。系爭房屋買賣契約書非但無系爭房屋具有夾層之構造或得合法興建夾層之記載，更於房屋契約書第 24 條第 1、2、3 項載明：「任何口頭承諾或未載明於本契約書內之敘述，均視為無效…」；「買受人倘就房屋為二次施工（含隔層裝修等），將來均有被拆除或處罰之危險與可能…」；「本契約銷售工地現場所提供有關之宣傳、廣告文件、資料、樣品屋及其創意空間隔層之裝潢，買方完全認知了解，僅供買賣雙方於銷售時之參考，並非本買賣合約內容之一部分，其如有出入，一切均以買賣契約為準，買方絕不據此請求退戶或其他一切請求」等語，經上訴人確認無誤並親自簽名（見原審卷 1 第 23 頁）；另於上訴人書立之聲明書中亦載明：「二、……另有關室內隔層裝修建議部分，係本人於交屋後，視實際生活上之需要，自行付費裝修，與賣方無涉」（見原審卷 1 第 135 頁），足證被上訴人已明確告知夾層屋係違法建築，兩造並未以「得合法興建夾層屋」作為其契約之內容。且系爭房屋之銷售廣告中，並無買賣標的房屋可合法施作夾層之記載，反而載明：「本案銷售為樓層挑高之建物，住戶自行施作隔層、夾層裝修者，係屬未經建築許可之施作，並不列入產權面積，就其合法性本公司不予承諾或擔保」，有上訴人提出之廣告影本可證（見本院

卷第 42、43、129 頁、原審卷 1 第 12 頁）。上訴人主張其係因看到銷售廣告而到現場參觀，足見上訴人明知系爭房屋無從合法興建隔層或夾層。上訴人另以：被上訴人以廣告使上訴人誤以為室內面積，足供作為主臥室、禪坐和室、工作書房之用，進而訂立買賣契約云云。惟查：上訴人起訴狀檢附之銷售廣告所載明之專案名稱為「樂鑽新第」而非「悅鑽新第」；且該案坐落福德街，與本件系爭房屋坐落忠孝東路五段，明顯不同（見原審卷 1 第 12 頁），自不得資以認定上訴人有無受詐欺之依據；又上訴人 94 年 3 月 7 日民事追加及準備書狀檢附之銷售廣告，其上雖有標明「主臥房＋禪坐和室＋工作書房」等內容（見原審卷 1 第 161 頁），然其上記載「全新裝潢完美屋」，且所標示最低總價分別為 498 萬、588 萬與 698 萬，均遠高於本件房屋及土地之總價金為 3,980,000 元，有買賣契約書影本可按（見原審卷 1 第 26 頁、第 38 頁）， 故被上訴人抗辯：該份廣告，為系爭房屋興建完成後所製作之成屋銷售廣告，應係可採。上訴人係於 93 年 1 月 11 日簽訂系爭房屋及土地買賣契約，且為預售契約，不可能因該成屋銷售廣告而決定購買系爭房屋，上訴人主張依該銷售廣告系爭房屋應有「主臥房＋禪坐和室＋工作書房」，自不足取。

系爭房屋買賣契約書第 2 條載明房屋面積之計算包括主建物、附屬建物及共用部分，至於前開部分之面積所包含項目計算方式則詳如契約附件 1 面積計算說明書所載，而依該計算說明書第 2 條第⑵項之說明，所謂之「附屬建物」，即指陽台、入口雨遮（見原審卷 1

第 25 頁），自應認上訴人所買受之房屋包括陽台在內。況房屋買賣契約書附圖 1 房屋平面圖亦清楚標示陽台所在之位置（見原審卷 1 第 35 頁），前開資料既於兩造簽約時即交付上訴人，並由上訴人蓋章，上訴人已明知系爭買賣標的房屋部分係屬陽台，堪信為真實。又上訴人書立之聲明書第 1 條載明：「本人希望所承購之房地之陽台、出入口雨遮、天井、屋頂平台、機房、機車停車位、法定空地、露台及外牆等加作、外推或開窗之裝修，使其更適合本人日常生活起居及使用上更為方便」等語，有聲明書影本可按（見原審卷 1 第 135 頁），亦足證明被上訴人於簽約時，確已知悉系爭房屋將 2 次施工，把陽台外推，自難認被上訴人對上訴人有何隱匿或施以詐術之處。

系爭房屋之基地使用分區為「第 3 種住宅區」，有房屋買賣契約書第 1 條第 1 款及台北市政府工務局檢送之 92 建字第 0323 號建造執照卷宗內使用執照存根可稽（見原審卷 2 第 12 頁至第 26 頁），而依臺北市土地使用分區管制規則第 9 條規定，第 3 種住宅區除可作為住宅使用外，並可作為事務所使用，故系爭房屋並無違反使用分區之情事。本件房屋之銷售廣告，均載明本件房屋為「商務小豪宅」，可作「商務」使用（見本院卷第 42、43、129 頁、原審卷 1 第 12 頁）；而系爭預售房屋買賣契約書中僅記載使用分區為「第 3 種住宅區」，並未記載房屋使用執照之核准用途為「住宅」，有系爭房屋買賣契約書第 1 條第 1 款影本可按，上訴人主張：被上訴人係出售住宅房屋云云，即不足取。上訴人雖提出台北市政府工務局 93 年 12 月

10 日北市工建字第０９３５４７７９８００號函，並主張：系爭建物原用途為事務所，且樓層高度為四米五高，不得變更為住宅使用云云。惟查系爭買賣契約之房屋既未約定供「住宅使用」，已如前述，則商務事務所是否可變更為住宅，亦與本件無關。

綜上所述，被上訴人既於訂約前明確告知上訴人，該隔層或夾層之裝修、陽台外推等 2 次施工，有被主管機關拆除或處罰之可能；以及系爭房屋面積之計算方式；且係「第 3 種住宅區」，上訴人仍與之訂立系爭契約，顯非被詐欺而陷於錯誤，上訴人主張被詐欺依民法第 92 條規定，撤銷締約之意思表示，並依民法第 179 條規定，請求返還已支付之價金，自不可採。

(三)上訴人另主張系爭房屋有瑕疵，依民法第 359 條、第 360 條規定解除買賣契約，請求上訴人返還價金云云。惟查：系爭買賣契約書約定之房屋面積均未包含隔層或夾層之面積；被上訴人並已在銷售廣告中載明；而本件房屋買賣契約業已載明系爭房屋陽台之面積，再於附圖標示其位置，並經上訴人指示後始由被上訴人代為施作陽台外推；及兩造並未約定房屋使用執照核准用途為「住宅」，均已如前述，被上訴人依兩造契約約定之內容履約，亦經上訴人指示後始由被上訴人代為 2 次施工陽台外推，自不生物之瑕疵問題。況「買受人於契約成立時，知其物有前條第 1 項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責」，民法第 355 條第 1 項定有明文。上訴人於系爭房屋契約書第 2 條、第 24 條第 1、2、3 項及聲明書固定欄位簽名、蓋章，已如前述，前開事項縱令係屬瑕疵，亦為上訴人訂約時所

明知，被上訴人亦不負瑕疵擔保責任。上訴人主張系爭房屋有瑕疵，依民法第 359 條、第 360 條規定解除買賣契約，請求上訴人返還價金，自屬無據。

(四)上訴人又依系爭房屋買賣契約第 19 條第 1 項約定，請求被上訴人賠償按所收價款 20%計算之違約金。惟查：系爭房屋買賣契約第 19 條第 1 項係約定賣方（即被上訴人）違反第 8 條第 2 項（即逾期開工、完工）、第 18 條第 1、2 項（即產權不清、與工程承攬人發生財務糾紛、及設定他項權利未塗銷）約定時，買方（即上訴人）得解除契約，並請求違約金，有系爭房屋買賣契約影本可按 （見原審卷 1 第 18、21、22 頁），上訴人主張之情形，與第 8 條第 2 項、第 18 條第 1、2 項之規定，顯不相符，其依系爭房屋買賣契約第 19 條第 1 項，請求被上訴人給付按房地總價款 20%計算之違約金，洵屬無據。

(五)上訴人追加依消費者保護法第 51 條之規定，請求懲罰性賠償云云。按「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 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 1 倍以下之懲罰性賠償金」，消費者保護法第 51 條定有明文。本件是否屬依消費者保護法所提之訴訟？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 2 項

規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」，消費者保護法第 7 條第 1、2、3 項定有明文。其立法理由謂：第 1 項所稱「安全或衛生上之危險」，係指商品或服務欠缺安全性，而所謂「欠缺安全性」，指商品於流通進入市場時或服務於提供時，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性而言，爰參考歐體指令第 6 條並將本法施行細則第 5 條第 1 項及第 2 項規定修正予以納入等語。而歐洲共同體產品責任法指令所稱之受危害之「財產」並不包括「安全或衛生上之有危險之商品」本身。從我國消費者保護法之體系觀之， 消費者保護法第 2 章第 1 節標題為「健康與安全保障」，在消費者保護法之規範中，可請求之賠償範圍並不包括商品本身的損害。「商品責任」規範之目的在保護消費者之「健康與安全保障」，而商品本身的損害賠償與消費者之健康與安全保障並無直接關係，商品本身的損害，依民法瑕疵擔保責任或債務不履行規定保護即可，無依消費者保護法規範之必要，以免導致民法體系之紊亂。故消費者保護法第 7 條第 2 項所稱之受危害之「財產」並不包括「商品本身」。故「商品本身之損害」不受消費者保護法之規範，不得依消費者保護法提起訴訟，自無消費者保護法第 51 條之適用。況上訴人亦未舉證被上訴人有何故意、過失致上訴人受有何損害，其依消費者保護法第 51 條規定，請求懲罰性賠償，亦屬無據。

七、綜上所述，上訴人依民法第 92 條、第 179 條、第 359 條、第 360 條規定，及買賣契約第 19 條約定，請求被上訴人席

○○應於上訴人辦理原判決附表一所示不動產移轉登記及交付與被上訴人席○○時，給付上訴人 5,160,000 元；被上訴人居大建設公司應於上訴人辦理原判決附表二所示不動產移轉登記及交付與被上訴人居大建設公司時， 給付上訴人 1,544,145 元；及均自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人追加依消費者保護法第 51 條規定，請求懲罰性賠償部分，亦無理由，應予駁回。

八、上訴人於原審請求履勘現場，以體會被上訴人施用詐術，使上訴人買受系爭房屋之心路歷程云云（見原審卷 1 第 171 頁、卷 2 第 31 頁），本院認本件事證已明確，且履勘現場必要，且履堪現場亦無法重現上訴人購屋時實況，故無履勘必要。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　二　十　七　日

民事第十一庭審判長法　官　鄭雅萍

法　官　蘇芹英

法　官　林恩山

正本係照原本作成。

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。

中　華　民　國　九　十　五　年　二　月　六　日

書記官　周淑靜

臺灣高等法院民事判決

95 年度上易字第 233 號

上　訴　人　陳○○

訴訟代理人　姜智逸律師

上　訴　人　遊戲新幹線科技股份有限公司

法定代理人　王俊博

訴訟代理人　王炯棻律師

簡維能律師

陳美華律師

楊政雄律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國 94 年 12 月 30 日臺灣士林地方法院 94 年訴字第 273 號第一審判決提起上訴，本院於 95 年 8 月 1 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命遊戲新幹線科技股份有限公司給付新台幣伍佰參拾肆元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨命遊戲新幹線科技股份有限公司負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。上開廢棄部分，陳○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。陳○○之上訴駁回。第一審關於命遊戲新幹線科技股份有限公司負擔訴訟費用部分，及第二審訴訟費用，由陳○○負擔。

【事實及理由】

一、陳○○主張：其於民國 91 年間購買上訴人遊戲新幹線科技股份有限公司（以下簡稱遊戲公司）所銷售之線上遊戲「RO 仙境傳說」（以下簡稱 RO 遊戲），旋即在遊戲公司提供之線上 RO 遊戲中註冊帳號為 j67580000，進入「艾芙菲姆」（SAKRAY），以角色名稱「妖邪」進行遊戲，接受遊戲公司之線上遊戲服務。嗣陳○○於 92 年 1 月間透過

RO 遊戲取得 RO 虛擬裝備「惡魔髮圈」，並於同年 2 月 5 日在遊戲中以 RO 虛擬貨幣（以下簡稱 RO 幣）500,000,000 元售予另一暱稱「幸運小天」之玩家即訴外人王俊程，陳○○除將其中 100,000,000 元 RO 幣移轉予暱稱「追風客」之玩家外，留存其餘 400,000,000 元 RO 幣。詎陳○○於 92 年 2 月 6 日上網進行遊戲時，發現其「妖邪」角色之 400,000,000 元 RO 幣，連同「追風客」之 100,000,000 元 RO 幣均不見，遊戲公司坦承因 RO 遊戲中出現程式漏洞，造成部分玩家可以無限制大量複製產生 RO 幣，因此關閉伺服器主機修改程式漏洞，並將 12 小時內交易超過 30,000,000 元 RO 幣之使用者的遊戲資料回溯，因此前揭 RO 幣才被刪除。惟陳○○向遊戲公司表示其取得前揭 RO 幣均符合遊戲規則，乃要求遊戲公司返還 500,000,000 元 RO 幣，但遊戲公司拒不返還，其未依照符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性提供服務，擅自回溯刪除陳○○「妖邪」角色之虛擬貨幣與虛擬裝備，並於陳○○向臺灣士林地方法院檢察署（以下簡稱士林地檢署）對遊戲公司員工林○○、蔣○○提起竊盜、侵占 RO 幣之刑事告訴案中，提出不實之遊戲歷程電磁紀錄，圖卸己責，其故意以不法手段刪除陳○○之虛擬貨幣與虛擬裝備，並事後以違背善良風俗之方法，偽造不實遊戲歷程電磁紀錄，謊稱陳○○利用程式漏洞取得虛擬貨幣，致陳○○受有損害，遊戲公司自負有損害賠償之責，又陳○○已催告遊戲公司回復原狀，遊戲公司並未回復，且陳○○亦無意繼續使用遊戲公司之 RO 線上遊戲，依事件發生前 92 年年 1 月 8 日「YAHOO!奇摩拍賣」網站所提供之新台幣與 RO 幣 1:2200 比例折算 400,000,000 元 RO 幣（扣除交付

他人之 100,000,000 元 RO 幣）為新台幣 181,818 元，且遊戲公司依消費者保護法（以下簡稱消保法）第 51 條之規定，亦應賠償 3 倍之懲罰性賠償金新台幣 545,454 元，爰依民法第 184 條第 1 項後段、消保法第 7 條第 1 項、第 3 項規定請求遊戲公司賠償 727,272 元及其法定遲延利息。原審判決遊戲公司應賠償陳○○534 元及自 94 年 3 月 30 日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。並分別酌定相當擔保准、免假執行宣告，駁回陳○○其餘之訴。陳○○就其敗訴部分提起部分上訴，聲明：（一）原判決關於駁回後開第二項之訴，暨命陳○○負擔該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。（二）上開廢棄部分，遊戲公司應再給付陳○○新台幣 363,102 元，及自 94 年 3 月 30 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。就遊戲公司之上訴，聲明上訴駁回。

二、遊戲公司則以：92 年 1 月即有玩家檢舉有人利用 RO 遊戲中之 BUG 複製 RO 幣而影響遊戲之公平性，92 年 2 月 4 日遊戲公司系統管理員發現部分玩家同時出現 RO 幣異常增加之情形，不少玩家在數小時內財富快速累積到上千萬 RO 幣，甚至是上億 RO 幣，持續觀察至 92 年 2 月 5 日凌晨 4 時，確定係玩家利用遊戲交易 BUG 漏洞進行 RO 幣之複製，因而緊急公告系統停機，並進行比對，就 92 年 2 月 4 日下午 18 時至 2 月 5 日上午 6 時間，金錢數量增加 30,000,000 元 RO 幣以上之玩家（約 400 人）進行資料回溯至 92 年 2 月 4 日下午 18 時當時之數值，並接受玩家之申訴，若能確定並非利用 BUG 所產生，當予以還原。遊戲公司為補償當機之損害，已另提供全部會員免費之點數供其使用，並因此損失約新台幣 12,000,000 元。而資料遭回溯

之玩家中，除陳○○外，並無其他玩家提出任何請求或爭訟。而依陳○○帳號之遊戲歷程顯示其於 92 年 2 月 5 日凌晨 4 時 13 分 32 秒，以交易方式取得 500,000,000 元 RO 幣，但此交易中並無其他遊戲物品給予對方，且陳○○復於同日凌晨 4 時 24 分 7 秒將其中 100,000,000 元 RO 幣贈予暱稱「追風客」之玩家，亦未取得任何交易之對價，足認陳○○係利用遊戲 BUG 取得 RO 幣。嗣陳○○申訴稱其係出售「惡魔髮圈」予暱稱「幸運小天」之玩家，因而取得 500,000,000 元 RO 幣，但與遊戲歷程並不相符，遊戲公司因而不能予以還原，且事實上該虛擬貨幣或虛擬寶物對遊戲公司而言，並無實體價值，且因陳○○之 500,000,000 元 RO 幣係利用遊戲中 BUG 而來，為求公平性而予以回溯，並無不法，故無構成侵權行為或違反消保法之情形，至多遊戲公司僅負回復原狀之義務，且依報載新台幣與 RO 幣之幣值比為 1:1,500,000，亦非陳○○主張之 1:2200 等語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決關於命遊戲公司給付新台幣 534 元本息部分，及該部分假執行之宣告，均廢棄。（二）上開廢棄部分，陳○○在第一審之訴及假執行部份均駁回。就陳○○之上訴，聲明上訴駁回。

三、陳○○主張其於民國 91 年間購買遊戲公司所銷售 RO 遊戲，旋即在遊戲公司提供之線上遊戲 RO 中註冊帳號為「j67580000」，進入「艾芙菲姆」（SAKRAY），以角色名稱「妖邪」進行遊戲，接受遊戲公司之線上遊戲服務。遊戲公司就 92 年 2 月 4 日下午 18 時至 2 月 5 日上午 6 時間，將金錢數量增加 30,000,000 元 RO 幣進行資料回溯時，將陳○○原 400,000,000 元 RO 幣歸於 0，業據提出遊戲公司於 92 年 4 月 28 日出具予陳○○帳號「j67580000」證明

乙件為證（見本院卷 57 頁），且為遊戲公司所不爭執，堪信為真。陳○○主張其 400,000,000 元 RO 幣為遊戲公司不法刪除，依消保法第 7 條、民法第 184 條第 1 項後段請求金錢損害賠償，是否有理由，茲分述如后：

(一)按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。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 2 項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償，消保法第 7 條定有明文。本件遊戲公司係有償提供 RO 線上遊戲服務予一般消費者之企業經營者，陳○○為 RO 遊戲中註冊帳號 j67580000 之消費者，為兩造所不爭執，依兩造間就使用 RO 線上遊戲服務所發生之法律關係，雖有消費者保護法所規範之消費關係。惟本件係因遊戲公司將 RO 遊戲中之電磁紀錄回溯至 90 年 3 月 4 日 18 時，而將陳○○原所有 RO 幣歸 0，此為兩造所不爭，則其顯非遊戲公司提供之線上遊戲服務之產品有消保法第第 7 條第 1 項規定之不符安全性之危險所致，且陳○○主張其所受 RO 幣 400,000,000 元之財產上損害，係陳○○於 RO 幣遊戲服務中本身財產之損害，依消保法第 7 條規定商品製造者應負無過失侵權責任，其受保護的利益為生命、身體、健康、財產。而該條所謂財產，應作限制解釋，不包括具有瑕疵（安全上危險）商品本身的損害及其他純粹經濟

上損失。故陳○○依消保法第 7 條規定請求遊戲公司賠償其於 RO 遊戲中所損失之 400,000,000 元 RO 幣，要無所據，不應准許。

(二)又因故意或過失，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，民法第 184 條第 1 項定有明文。所謂善良風俗乃國民一般道德觀念。本件係因遊戲公司發現玩家利用 RO 遊戲中之 BUG 複製 RO 幣（洗錢），因而於 92 年 2 月 5 日凌晨緊急公告系統停機，就 92 年 2 月 4 日下午 18 時至 2 月 5 日上午 6 時之間，金錢數量增加 30,000,000 元 RO 幣以上之玩家進行資料回溯，陳○○使用之角色「妖邪」帳上持有 400,000,000 元 RO 幣因而歸 0，已經證人即遊戲公司負責營運管理之林榮一、擔任副總經理之蔣永和於被訴妨害電腦使用案件中警訊及偵查陳述甚明，有本院調閱士林地檢署 93 年度偵字第 1054 號卷、93 年度調偵字第 208 號卷可稽（見 1054 號卷第 1 頁反面、第 4 頁反面至第 5 頁、第 53 頁、208 號卷第 72 頁），並據遊戲公司提出遊戲公司系統公告、剪報為證（見原審卷第 65 頁至第 69 頁、第 133 頁），且為陳○○所不爭執，堪信為真。則遊戲公司因發現玩家利用 RO 遊戲中之 BUG 複製 RO 幣，基於遊戲公平性與客源商業利益等多重考量，將 RO 遊戲之電磁紀錄回溯至 92 年 3 月 4 日 18 時之情狀，其乃商業利益之考量，並無違反國民一般道德觀念，不構成以背於善良俗之方法加損害於陳○○之情形。陳○○依民法第 184 條第 1 項後段請求損害賠償，不應准許。至陳○○主張遊戲公司於前開偵查案件中

提出虛偽不實之電磁紀錄，圖卸己責，認為遊戲公司故意以不法手段刪除陳○○之虛擬貨幣與虛擬裝備，並事後以違背善良風俗之方法，偽造不實遊戲歷程電磁紀錄，謊稱陳○○利用程式漏洞取得虛擬貨幣，致陳○○受有損害云云。惟遊戲公司於前開刑事案件偵查中提出之遊戲電磁紀錄相同於本院提出電磁紀錄（見調閱 208 號卷第 8 頁至第 14 頁、第 1054 卷第 25 頁至第 26 頁、原審卷第 70 頁至第 72 頁），而玩家 RO 遊戲歷程程式會自動儲存，程式不得篡改資料，遊戲公司也不會篡改資料，已經證人即遊戲公司資訊維護職員張燕兒證明在卷（見原審卷第 114 頁），且陳○○良所受 RO 幣 400,000,000 元之損害，係因遊戲公司回溯至 92 年 3 月 4 日 18 時所致，與遊戲公司事後於前開刑事偵查案件中提出虛偽證據或偽造不實遊戲歷程電磁紀錄無涉，故陳○○主張所受損害顯與遊戲公司是否於偵查中提出虛偽證據無相當因果關係。陳○○以遊戲公司回溯資料不當，致其受有 400,000,000 元 RO 幣之損害，依民法第 184 條第 1 項後段請求遊戲公司負損害賠償之責，要無所據，不應准許。

(三)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，民法第 213 條第 1 項定有明文。故損害賠償之方法，以回復原狀為原則，金錢賠償為例外，故損害發生之後，如有回復原狀之可能，受害人請求加害人賠償，應先請求為原狀之回復，倘非法律另有規定或契約另有訂定，不得逕行請求金錢賠償。又應回復原狀者，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，民法第 214 條固有明定，惟損害不得易為金錢者，只得請求回復原狀，如回復原狀為不能時，則失去請求權。本件陳○○主張其於 92 年 2 月 5 日 RO 遊戲中原有 RO 幣 400,000,000 元，因遊戲公司回溯至 92 年 2 月 4 日 18 時之狀態而歸於 0，認受有 400,000,000 元 RO 幣之損害，並已催告遊戲公司回復原狀，遊戲公司拒絕，且陳○○亦無繼續使用 RO 遊戲，因而請求 92 年 1 月 8 日「YAHOO!奇摩拍賣」網站所提供之新台幣與 RO 幣 1:2200 比例折算 400,000,000 元 RO 幣，遊戲公司應負金錢損害賠償云云，固據提出電話錄音譯本、雅虎奇摩拍賣網站資料為證（見原審卷第 20 頁、第 29 頁至第 32 頁）。惟該 RO 幣僅係於線上遊戲玩家於遊戲過程中取得各種虛擬之物品，僅供於玩樂過程中取得積分之成就及樂趣，RO 幣脫離線上遊戲時，本不具有價值，即兩造訂立「RO 仙境傳說使用者條約第 8 條約定：「使用者對本公司所提供之遊戲服務，若有使用服務以外的目的時，以下情形是不被允許的…8、轉予他人或現金販賣使用者及遊戲中一切物品之行為」，有該使用者條約附卷可稽（見本院卷第 36 頁），故遊戲公司既禁止將 RO 幣轉讓他人或以現金販賣，對遊戲公司而言，其並不具有金錢交易價值。雖 RO 幣於線上遊戲者間仍有以金錢販賣交易，固有前揭「YAHOO!奇摩拍賣」可證，惟其僅線上遊戲者間交易行為，究不得據以推論 RO 幣對遊戲公司仍有金錢交易價值。參酌陳○○於 RO 遊戲中取得之 RO 幣倘得向遊戲公司兌換為金錢，有如以電玩遊戲中所贏得之分數向遊戲公司兌換金錢，

其具有射倖之賭博性質，有違公序良俗，亦不得准許。故陳○○取得之 RO 幣對遊戲公司而言，並不得易為金錢，至為顯然。因此，陳○○主張其受有 RO 遊戲中 400,000,000 元 RO 幣之損害，對遊戲公司而言既不得易為金錢，縱陳○○曾請求遊戲公司賠償遭拒，揆諸前開說明，仍只得請求回復原狀，而不得請求易為金錢之損害賠償，陳○○請求遊戲公司賠償換算為金錢之損害，要無所據，不應准許。

四、綜上所述，陳○○主張其於 RO 遊戲中原所有之 400,000,000 元 RO 幣為遊戲公司不法刪除，依消保法第 7 條、民法第 184 條第 1 項後段規定請求遊戲公司賠償新台幣 36,636 元（534+36,102=36,636），為無理由，不應准許。原審判命遊戲公司應賠償陳○○新台幣 534 元，並為假執行之宣告，而駁回陳勇良其餘之請求，其中命遊戲公司給付 534 元部分，自有未洽，遊戲公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。至陳○○上訴請求遊戲公司再給付新台幣 363,102 元部分，原審為陳○○敗訴之判決，及駁回假執行之聲請，理由雖與本院認定不同，惟其結論並無二致，陳○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，仍應認為無理，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

六、據上論結，本件遊戲公司之上訴為有理由，陳○○之上訴為無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 2 項、第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　十　五　日

民事第十一庭審判長法官　鄭雅萍

法官　林恩山

法官　蘇芹英

正本係照原本作成。不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　十　五　日

書記官　林初枝

臺灣新竹地方法院民事判決

91 年度重訴字第 176 號

原　　告　甲○○

訴訟代理人　莊國明律師

被　　告　行政院衛生署新竹醫院

法定代理人　乙○○

被　　告　丁○○

戊○○

己○○

共　　同

訴訟代理人　陳由銓律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，本院於民國 95 年 3 月 8 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；又第 168 條至第 172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第 170 條、第 175 條第 1 項、第 176 條分別定有明文。經查，被告行政院衛生署新竹醫院（下稱新竹醫院）法定代理人原為簡聰健，嗣於訴訟進行中變更為乙○○，並提出書狀聲明承受訴訟，於法尚無不合，應予准許。

二、原告主張：（一）於民國 89 年 6 月間自國立交通大學應用化學研究所碩士班畢業，同年 6 月 27 日因腹部疼痛，乃前往被告新竹醫院就醫，經診斷為急性盲腸炎，需動手術切除，同日下午 2 時 50 分進入手術室，由被告丁○○負責麻醉、被告己○○主刀、被告戊○○協助手術，其等均為被告新竹醫院之受僱人。被告丁○○、己○○及戊○○於施行手術時，應注意適當調整原告姿勢，避免原告因長時間壓迫，姿勢不當，致神經根受損。詎被告丁○○、己○○及戊○○均未注意，致原告坐骨部份疑似梗到東西，神經長時間受到壓迫，導致原告手術完成後，右腳腳板及腳趾皆不能動彈，嗣後右腳呈癱瘓狀態不良於行，且疼痛異常，經檢查後為右下肢活動不良，疑似神經損傷。（二）原告右腳癱瘓情形未見改善，需靠枴杖方能勉強走路，神經疼痛難耐，原告當時不過 20 歲，竟遭診斷為右側坐骨神經病變，且無法治癒，此與被告丁○○、己○○及戊○○之手術不當有相當因果關係，應負過失責任。（三）消費者保護法第 7 條第 1 項所稱之服務，應包含本質上具有衛生或安全上危險之醫療服務，原告因該手術導致右腳神經根病變，被告自應依消費者保護法之規定負無過失責任。（四）又美國加州最高法院對於醫療案件，採取事實推定過失原則，推定所有被告均有過失，依民法第 1 條之規定引用前述原則，應認本件被告丁○○、己○○及戊○○均有過失。是原告因本件醫療行為，受有損害，被告新竹醫院為其僱用人，依民法第 188 條之規定應連帶負過失責任，爰依侵權行為之法律關係提起本件訴訟，請求增加生活上之需要 1,444,000 元，精神慰撫金 10,000,000 元，共計 11,444,000 元，並聲明：被告應連帶給付 11,444,000 元，

及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：（一）原告前曾對被告提出業務過失傷害之告訴，經新竹地方法院檢察署（下稱新竹地檢署）為不起訴處分，原告又聲請交付審判，業經本院駁回，足見被告己○○、戊○○及丁○○就本件手術過程並無任何過失。（二）又原告出院後，曾至臺北榮民總醫院（下稱臺北榮總）、三軍總醫院診治，上開醫院均回函稱無法斷定原告真正之致病原因，（三）本案經送請醫事委員會及財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱林口長庚醫院）鑑定結果均認被告丁○○、己○○及戊○○無過失。（四）消費者保護法之修法過程中曾附帶決議為促近醫病和諧，對有風險不可預期安全性之醫療行為，不宜以單純之商業消費行為視之，故醫療行為不適用消保法。（五）原告所舉之美國加州最高法院判決，事實與本案不同，無引用之餘地等語置辯，並聲明：原告之訴駁回，如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件不爭執之事實為：

原告於 89 年 6 月 27 日因腹痛至被告新竹醫院處急診，經診斷為闌尾炎，遂於當日下午 2 時 50 分許進入該醫院之手術室，由被告己○○主刀，被告戊○○協助，被告丁○○則擔任麻醉醫師，負責將原告下半身麻醉，原告開刀完畢後於翌日凌晨發現右腳麻痺。

五、得心證之理由：

本件經兩造協議並簡化爭點，均同意以後述各項為兩造爭執之所在，爰一一論述如次。

(一)被告丁○○、戊○○及己○○是否有過失？

1、手術過程中有無過失？

⑴ 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第 277 條前段定有明文。所謂舉證係指就爭訟事實提出足供法院對其所主張者為有利認定之證據而言，若所舉證據，不能對其爭訟事實為相當之證明，自無從認定其主張為真正。次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，為民法第 184 條第 1 項前段所明定，是一般侵權行為損害賠償之債，須以行為人有故意過失為不法行為，以及損害之發生為要件，且二者間有相當因果關係為成立要件，若不合於上開成立要件，自難謂有損害賠償之請求權存在（最高法院著有 48 年臺上字第 481 號判例參照）。本件原告主張依民法第 184 條第 1 項前段規定請求被告己○○、戊○○及丁○○應連帶負侵權行為損害賠償責任，其自應先就損害之發生，有責任原因之事實及二者之間有相當因果關係負舉證責任。

⑵ 原告主張因被告丁○○、己○○及戊○○於施行手術時，因疏未注意適當調整原告姿勢，致原告因長時間壓迫，姿勢不當，右腳神經根受損等語，此為被告所否認，並以前詞置辯，經查：原告前曾對被告丁○○、戊○○及己○○向新竹地方法院檢察署（下稱新竹地檢署）提出業務過失傷害之告訴，經該署送請行政院醫事審議委員會 2 次鑑定，其回函均稱：闌尾切

除術乃在腹腔進行操作，其手術視野與位於後腹腔後面之坐骨神經有相當大一段距離，在闌尾切除中，傷及坐骨神經之可能性，頗難想像，況依手術記錄，手術過程只耗約 40 分鐘，可見該手術並非有任何特別困難之處，更難想像會去波及後腹腔後面之神經；被告丁○○在實施脊椎麻醉的過程中，所使用的麻醉藥及使用過程均符合麻醉的常規，並無不當之處，況依核磁共振報告，患者（即原告）脊髓是正常的；脊髓麻醉所使用的麻醉藥引起神經毒性的可能性相當低，電腦斷層掃描檢查的結果是右大腿坐骨神經腫脹，肌電圖的檢查為右側坐骨神經病變，這與麻醉藥品引起的神經毒性結果是不合的，因此這種可能相當低；至於告訴補充理由狀所稱之疑似手術期間坐骨部位梗到東西或姿勢不當，此是否會引起神經壓迫，造成右大腿坐骨神經腫脹，則從所附之病歷，尚看不出有此情況證據；被告己○○、戊○○及丁○○在闌尾切除手術過程與術後照顧應無疏失之處，有該署 90 年 8 月 7 日衛署醫字第 0000000000 號函、92 年 4 月 18 日衛署醫字第 0000000000 號函在卷可參（分別見新竹地檢署 90 年度偵字第 149 號卷及 91 年度調偵字第 88 號卷），由上鑑定報告觀之，尚難認定原告之右側坐骨神經病變，與被告己○○、戊○○及丁○○之手術行為有因果關係。

⑶新竹地檢署又委請林口長庚醫院就本件被告有

無醫療過失為鑑定，該院回函稱：一般而言，在平躺下，作急性盲腸切除手術（手術期間 40 分鐘），造成坐骨神經麻痺乙事，在於臨床並未見過等語，有該院 93 年 8 月 3 日（93）長庚院法字第 0618 號函附卷可參（見新竹地檢署 91 年度調偵字第 23 號卷），是亦不能證明原告右側坐骨神經病變乃因被告己○○、戊○○及丁○○手術過程中疏失所引起。原告又主張其受傷係因手術中坐骨部位梗到東西所造成，曾為其診治之臺北榮總之丙○○○○亦持相同之看法，惟經本院訊問證人丙○○○○，其結證稱：「（造成原告甲○○右側坐骨神經病變原因為何？）我不清楚他的原因」、「（據原告訴代詢問：榮總診斷原告甲○○因麻醉致右腳神經根受損，所憑為何？）我自己沒有這樣回答過，據我所知醫院也沒有這樣回答過。我們會認為原告甲○○坐骨神經病變是因為我們除了以肌電圖檢測外，還有作了超音波及斷層掃描，看到的結果是原告甲○○右側坐骨神經腫脹，我們才會這樣判斷，我認為是腰椎神經病變」、「（看診原告甲○○坐骨神經病變，你認為他發生的原因為何？）我也曾考慮過是麻醉後壓迫的問題，但是本件手術開刀的時間不長，且是在腹腔動手術，與原告甲○○所顯示右大腿上端之坐骨神經病變有一段距離，所以我認為也不會是壓迫所導致。況且原告甲○○受傷之右側坐骨神經是在身體大腿部份的深

處，原告甲○○身體的重量也不至於造成這種病變」等語（見本院 94 年 9 月 27 日準備程序筆錄），足見證人丙○○○○亦不能判定造成原告右側坐骨神經病變之原因為何，是原告此部分之主張，亦非可採。

⑷ 至於原告主張其經臺北榮總診斷其血液常規、電解質、肝腎功能、發炎指標、類風濕因子及免疫電泳檢查均未有異常發現，亦無排斥麻醉藥劑的反應，則手術後之病變，無可歸責於原告之因素等語，惟臺北榮總之診斷證明至多僅能認定原告本身並無任何異常，亦無排斥麻醉藥劑，然尚不能據此推定原告手術後之右側坐骨神經病變係被告手術所引起。

⑸ 綜上，原告不能證明其右側作骨神經病變係由被告己○○、戊○○及丁○○手術過程中所引起，是原告主張其手術過程中有疏失乙節，尚難認定。

2、本件有無消費者保護法之適用？

⑴ 按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法；企業經營者違反前 2 項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任；但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消費者保護法第 7 條定有明文。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。

⑵復按消費者保護法第 1 條第 1 項規定，為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法，此為消費者保護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。在消費者保護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 1 條第 1 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 1 條第 1 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，不再純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 1 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費者保護法，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。

⑶ 次按，醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。醫療法第 82 條第 2 項定有明文。由醫療法既明訂醫事行為之損害賠償責任，非採取無過失責任，亦與消費者保護法規範之無過失責任體系相悖，亦足證醫療行為應排除在消費者保護法之適用。

⑷ 綜上，醫療行為即無消費者保護法之適用，故被告丁○○、戊○○、己○○就其醫療行為應有故意或過失而致損害原告時，方應負擔損害賠償責任。

3、本件有無原告所提出美國加州法院事實推定過失原則之適用？

⑴ 按民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理，民法第 1 條定有明文，依上開條文之規定，其適用順序必先視法律有無規定，其次為習慣，法理為最後。而習慣法之成立，須以當地國多年慣行之事實及普通一般人之確信為其基礎，故習慣法則之成立，係以習慣事實

為基礎，故主張習慣法則以為攻擊防禦方法者，自應依主張事實之通例，就此項慣行為該地方人均認其有拘束其行為之效力之事實，負舉證責任。如不能舉出確切可信之憑證以為證明，即不能認為有此項習慣之存在。又法理者乃法律之原理，即多數人所承認之共同生活之原理，例如正義、衡平、利益衡量等自然法的根本原理。

⑵ 原告另引用美國加州最高法院 Yabarra V. Spangard 一案中採用事實推定過失原則，係指醫護人員對病患負有照顧義務，如造成病患受損害，所有的醫護人員均有過失，主張本件被告己○○、戊○○及丁○○均有過失等語，惟查：我國就過失責任部分，已有法律明文規定，自無須再適用習慣或法理，縱認就本案有適用習慣或法理之情形，然就上述美國加州最高法法之事實推定過失原則，原告均未舉證證明其為國內多年慣行之事實，且為一般人所確信之原則，揆諸前揭說明，該原則非民法第 1 條所為之習慣及法理甚明。

⑶ 綜上，原告主張美國加州最高法院之事實推定過失原則，於本案並無適用，尚難據此認定己○○、戊○○及丁○○於本件手術過程中有疏失。

(二)原告請求之各項金額是否適當？

原告不能證明本件被告己○○、戊○○及丁○○於手術過程中有疏失，致其受有右側坐骨神經病變，而消

費者保護法不適用醫療行為，準此，原告依侵權行為之法律關係請求本件被告己○○、戊○○及丁○○負損害賠償責任，應屬無據，則其請求之金額是否適當，毋庸審酌。

六、綜上所述，原告不能證明被告己○○、戊○○及丁○○就本件手術過程有過失，從而，原告依民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條及第 193 條之規定請求被告連帶負損害賠償責任為無理由，應予駁回。原告之訴既為無理由，則其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件兩造其餘攻擊防禦方法經審酌後，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　二　十　二　日

民事第二庭　審判長法　官　蔡孟芳

法　官　彭淑苑

法　官　林惠君

以上正本，係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

書記官　鍾佩芳

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　二　十　二　日

臺灣基隆地方法院民事判決

94 年度訴字第 338 號

原　　告　泰安產物保險股份有限公司桃園分公司

法定代理人　丁○○

訴訟代理人　甲○○

趙傳芬

王浚崧

被　　告　廣擎機械股份有限公司

法定代理人　丙○○

訴訟代理人　乙○○

上當事人間損害賠償事件，本院於 95 年 11 月 16 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第二百五十五條第一項第二款定有明文。本件原告原係依保險法第五十三條、侵權行為損害賠償請求權之法律關係，請求被告給付原告新台幣（下同）六十四萬七千元，及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。嗣又追加以保險法五十三條、消費者保護法第七條損害賠償請求權之法律關係為同上聲明之單一請求，核其請求之基礎事實同一，且被告於言詞辯論期日並無異議而為本案之言詞辯論，依前開法條規定，被告訴之追加，自應准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

(一)被告廣擎機械股份有限公司（下稱被告公司）於民國九十三年六月二十二日，與訴外人雙園吉地大樓停車場管委會簽訂機械停車設備半責定期保養合約，約定：自九十三年六月一日起至九十四年五月三十一日止，就臺北市○○路四八二號之馬達鏈條式汽車昇降機一座、機械停車設備二十台（下稱本件機械停車設備）無限制叫修次數維修，且每月至該地就電器迴路、機械結構等部分例行檢測、保養，然被告公司竟疏於維修，於九十三年九月二十六日下午五時許，在前開停車場內，適訴外人謝定宏駕駛車號一七一七-ＤＸ號自用小客車進入本件機械停車設備後，昇降機竟突然故障，致原告所承保之訴外人謝定宏前開車號自小客車掉落至地下一樓而受有損害，經查過失責任歸屬被告公司無疑，訴外人謝定宏上開車號自用小客車經交由友利勝汽車估價修理，其費用共計六十四萬七千元 （零件部分為五十二萬五千元、工資部分為一十二萬二千元），原告已悉數賠付予被保險人，並取得訴外人謝定宏出具之權利代位行使承諾書。爰依保險法第五十三條、侵權行為損害賠償請求權（原告誤引民法第民法第一百九十一條之一前段之規定，惟其本意係本於侵權行為而有所請求，本院不受其所引法條之拘束）之法律關係提起本件訴訟。並聲明請求判決：（一）被告應給付原告六十四萬七千元，及自

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。（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。

(二)原告於本院審理時另以被告公司縱無過失，然被告公司與雙園吉地大樓停車場管理委員會訂有機械停車設備定期保養合約，負責本件機械停車設備之電器迴路、機械結構等部分例行檢測、保養，而本件機械停車設備之意外事故可認為：「油壓（平橫）桿固定螺絲移位、油壓（平衡）桿飛脫、油壓固定螺絲磨損、油壓（平橫）桿上遭鍊條磨損、鍊條斷裂、升降側導輪不正常磨損掉落等情。因本件昇降機升降原理為：上升時，係經由遙控器發出訊息至控制板後，依序驅動馬達、幫浦，將油打入油缸內使油壓（平衡）桿（由另螺絲固定）上升，致升降側導輪轉動，帶動連結油壓（平衡）桿及平台之鍊條，同時將平台往上拉，反之，下降則為控制板發出訊息驅動打開油門，使油壓缸內之油回流，致油壓（平衡）桿下降，帶升降側導輪、鍊條，平台自然下降等情，已經被告、證人黃金錄證述明確，則本件昇降機無論係「鍊條斷裂」、或「升降側導輪螺絲脫落」、或「油壓（平衡）桿螺絲未固定使油壓平衡桿移位」，均將導致「油壓（平衡）桿」喪失平衡、或承重機制，使平台上之重物（車輛）急速下降。」有臺灣臺北地方法院九十四年度自更（一）字第八號刑事判決書一件可稽，顯見本件機械停車設備確有造成消費者生命、身體、健康及

財產上危險之可能，而被告既提供本件機械停車設備之維修工作，卻未對本件機械停車設備使用者提出任何警告，而大樓住戶使用本件機械停車設備亦因有被告提供定期維修而生合理期待必安全無虞之心理，詎料卻發生機鏈斷裂之情形，以致車輛跌落地下一樓，造成車輛毀損之意外，據消費者保護法第七條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。」而此條款並不以從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業是否有違注意義務為必要，係採無過失賠償主義，是本件情形被告公司縱無過失，依消費者保護法之上開規定，被告公司仍應負擔損害賠償責任，原告追加依保險法第五十三條、消費者保護法第七條損害賠償請求權之法律關係為與同上訴之聲明之單一請求。

二、被告求為判決：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利益之判決，願供擔保，請准予免為假執行。其答辯意旨略以：

(一)被告僅係與訴外人雙園吉第大樓停車場管委會訂有「機械停車設備半責--定期保養合約」之保養廠商，並非本件機械停車設備或停車場之所有人

，且本件機械停車設備亦非由被告公司為原始裝設廠商，被告公司係自九十三年六月一日起接手保養本件機械停車設備，原始裝置之本件機械停車設備主體安全結構自該時至被告公司接手維修之時應無疑慮，且並無違反經濟部標準檢驗局規範之虞，而被告公司為接手維修廠商，就本件機械停車設備主體原始裝置結構自無「應注意、能注意而未注意」之情。原告自不得以事後發生事故反推事故發生原因為本件機械停車設備原始裝設主體安全結構不合標準，責令被告公司須負損失賠償之責；然縱使本件機械停車設備主體安全結構不合標準，亦應屬原始裝設廠商之責，顯與被告公司無涉。

(二)原告依據保險法第五十三條規定向被告行使代位求償權，惟該代位求償權係屬繼受取得之權利，亦即原告行使此權利之前提要件即原告之被保險人謝定宏對於被告公司必須有損害賠償請求權存在始可。然就本件意外事故之發生，訴外人謝定宏並無法證明與被告公司之保養行為間有任何因果關係存在，縱經訴外人謝定宏等向臺灣台北地方法院刑事庭提起刑事附帶民事訴訟，亦經臺灣台北地方法院刑事庭以九十五年度附民字第五十六號判決駁回訴外人謝定宏之訴訟；嗣訴外人謝定宏雖再向臺灣台北地方法院刑事庭提起自訴，亦經臺灣台北地方法院刑事庭以九十四年度自更（一）字第八號刑事判決認定被告公司之負責人無罪確定在案。是故，原告之被保險人即訴外人

謝定宏既對被告公司已無任何侵權行為損害賠償請求權之存在，則原告行使保險法第五十三條規定之權利即無所附麗。

(三)本件原告因承保訴外人謝定宏前開車號自用小客車因遭遇損害而理賠保險金予被保險人謝定宏，惟此項給付是依彼二者間之保險契約為之，原告於理賠之後，除非能證明其被保險人謝定宏因此出險事故，得向第三人即被告公司請求損害賠償，否則即無由本於保險代位或債權讓與之法律關係向被告公司求償。本案被告公司依「保養契約」即已向訴外人雙園吉地大樓停車場管委會履行保養之義務，對於原告之被保險人謝定宏並無任何損害賠償責任可言，是原告所謂得依保險法第五十三條規定代位其被保險人向被告公司依消費者保護法第七條規定請求損害賠償之權利存在，為無理由。

(四)按「消費者：指以消費為目的而為交易、做用商品或接受服務者。」消費者保護法第二條第一款定有明文；次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。」可知消費者保護法之立法目的，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。（最高法院九十二度上字第三九號裁判意旨可資參照），據此，保險人是否得以保險金賠付後，代位其被保險人而居於「消費者」之地位，引用保護消費者之強勢法規，主張「提供服務

者」以無過失責任主義負賠償責任，容有疑議。且本件保養行為，係屬訴外人雙園吉地大樓停車場管委會為延長本件機械停車設備之使用年限而與被告公司簽訂保養契約，非以停車消費為目的而為交易，是本件兩造爭議，自無消費者保護法之適用。

(五)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非直接提供服務之保養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。又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。」此為消費者保護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。在消費者保護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。惟「服務」之提供有其成本，因此，消費者保護法上所規範因服務所應負之責任，應為目的性之限縮解釋，即限於「具高危險性之服務」為限。而本案被告公司所經營之事業即

提供保養服務並非高危險性之服務，是不應適用消費者保護法有關「無過失責任主義」之規定。

(六)台灣台北地方法院九十四年度重訴字第一００二號」判決，對於消費保護法第七條之規定，就法律及事實上之意見著有解釋，該案例意旨略為：「・・・按消保法第七條規定，消費者只需主張商品或服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性即足，而肇致消費者發生損害即足，消費者並無須證明企業經營者提供危險之商品或服務有故意或過失；反之企經營者則須證明其所提供之商品及服務「符合當時科技或專業水準合理期待之安全性」，始能免責。是有關服務生是否爭取適用作為，避免本件事件發生，仍應由被告舉證證明服務生於案發當時舉措「符合當時科技或專業水準合理期待之安全性」。惟再詳如前述，有關服務責任之範圍，消保法並無何定義，而將「服務」併同「商品」列於消保法，並均命負擔所謂「無過失責任」、「結果責任」或「嚴格責任」（即美國法上之 strick liability）之立法例，除我國外，亦僅見於巴西及中國大陸等國立法，考其原因學者認為服務概念模糊且種類繁浩，全部將之科予高度責任，不但法條無法適用，即使勉強適用，亦於國家經濟帶來沉重負擔，於國家全民並非有益。同時服務行為甚多無法以企業經營者以及消費者兩造之概念予以認識，例如將醫療服務、教育服務、社會福利之老人殘障安養服務等，倘將此等服務亦納入生產者。另外服

務交易未關係一群消費者須由遙遠與不知名製造人之保護，可直接向提供者求償。消費者於個人服務之交易時，通常直接接觸於提供服務者，可知悉或決定所完成之工作，並判斷是否有過失行為，消費者接受企業經營者提供之服務行為發現有企業經營者有過失時，並非如商品瑕疵般，有難題。從而綜上立法意旨及主管機關之解釋，本院認為，服務之提供有其成本，於制定規範時，應兼顧企業經營者的負擔能力和競爭力，故對服務之範圍及適用行業，在司法裁判上，應予「目的性限縮」之解釋必要，方能使我國消保法服務責任之適用，能與經濟所得較我國高出甚多之美國、日本及歐州等先進國家差距不致太遠，亦避免司法機關擴大解釋服務範圍，造成企業經營成本高昇，無法與先進甚且第三世界國家競爭，並造成經濟衰退國力退步全民問題情形。」據此，「提供服務者」顯不應適用消費護保護法所定之「無過失責任」範圍之列，而本件事故發生之原因與被告公司之行為即本件機械停車設備之基礎保養服務無關，因被告公司無故意及過失，是原告對被告公司並無任何損害賠償請求權之存在。

(七)縱認被告公司對訴外人雙園吉地大樓停車場管委會之「保養行為」屬於企業經營者所為服務之提供而適用消費者保護法之規範；雖消費者保護法就歸責原則方面，將服務責任與商品責任並列，惟本案系爭車輛之毀損，係屬所使用之「商品自體瑕疵」所致，而消費者保護法中「提供服務者

」之責任範圍是否當然及於商品製造人之「商品自體瑕疵」部分，容有爭議。基於以下理由，應認為原告所主張無過失責任並非「絕對責任」或「結果責任」，而「商品自體瑕疵」應可排除「提供服務者」應負之共同連帶賠償責任：

1、就法益保護之衡量而言：為避免消費者保護法中消費者保護範疇之規定過份擴大，本應排除「提供服務者」對「商品自體瑕疵」此種不可預期之風險，負連帶賠償之責。蓋「提供服務者」倘已依據消費者保護法第七條之一規定，就所提供之服務業已合於通常可合理期待之安全性或提供服務時符合科技專業水準，即得藉以免除損害賠償之責任，此乃無過失責任主義之限制。

2、就契約法與侵權行為法規範功能之分際而言：倘將消費者保護法之產品責任與服務責任並列而負同樣的無過失責任，則每一終端使用者均得納入契約之保護效果，則「提供服務者」勢必面對無法預見數量之契約請求權，其結果乃是以債務關係之相對性為基礎之債法體系，因之而崩潰。故若非契約相對人，而得請求「提供服務者」之損害賠償，將使「提供服務者」之責任無限擴張並長期處於不安定狀態，應非侵權行為法之規範目的。

3、綜上，商品責任及服務責任之要件內涵並不相同，商品製造人之「商品自體瑕疵」實不應與已盡注意義務及無期待可能性之「提供

服務者」負同等責任；消費者保護法對「提供服務者」實是課以「嚴格責任」而非「無過失責任」，因此現行消費者保護法本應准許被告公司舉證其服務已合於通常可合理期待之安全性而為抗辯後；由受害人就服務缺陷、損害及因果關係等事項為舉證。而本件被告公司均按月派員檢測本件機械停車設備，有保養報告表可稽，是被告公司就其保養已合於通常可合理期待之安全性。

(八)本件機械停車設備意外事故究係商品本體瑕疵或操作不當，或其餘人為因素而起，均有可能；原告復未能舉證證明其被保險人謝定宏對被告公司有損害賠償請求權存在，亦迄未能舉證證明被告公司依保養契約向訴外人雙園吉地大樓停車場管委會履行保養之勞務給付等服務，有民法不完全給付、瑕疵擔保、侵權行為及消費者保護法第七條等所指之瑕疵存在，且該瑕疵與車輛遭遇損害間有相當因果關係。從而原告主張依保險代位、民法侵權行為及消費者保護法第七條等法律關係，請求被告公司賠償並加計法定遲延利息為無理由。

(九)退步言之，縱認被告公司仍應負部份賠償之責，亦應按照行政院所頒布之固定資產耐用年數表予以折舊。

三、原告代位被保險人侵權行為損害賠償請求權部分：

(一)原告主張被告公司與雙園吉地大樓停車場管委會簽訂機械停車設備半責定期保養合約，就本件機

械停車設備之電器迴路、機械結構等部分應例行檢測、保養，然被告公司竟疏於維修，致訴外人謝定宏駕駛上開車號自用小客車進入本件機械停車設備後，昇降機竟突然故障，致原告所承保之訴外人謝定宏前開車號自小客車受損，共計支付修復費用六十四萬七千元等情，業據提出訴外人謝定宏行車執照、駕駛執照、永利盛汽車修護廠估價單、統一發票、權利代位行使承諾書為證，被告公司除否認維修、保養有疏忽外，對於原告其餘主張並不爭執，是本件爭點僅為被告公司有無出於故意或過失而致保養有所疏失，而應對訴外人謝定宏負侵權行為之損害賠償責任？

(二)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第一百八十四條第一項定有明文。又主張對造應負侵權行為責任者，應就對造有故意或過失之行為負舉證責任（最高法院五十八年台上字第一四二一號判例參照）。查本件訴外人謝定宏曾對被告公司之股東、負責人張鎮麟、丙○○向臺灣台北地方法院提起業務過失傷害之刑事自訴，已經臺灣台北地方法院刑事庭以九十四年度自更（一）字第八號刑事判決諭知被告公司之股東、負責人張鎮麟、丙○○無罪確定在案。該刑事判決認定被告公司之負責人張鎮麟、丙○○無罪之理由如下：

「（二）是本件關鍵即在於本件昇降機事故發生之原因是否為被告二人業務之過失、即事故原因為被告二人負責範圍內之「維修不當」？惟查：

1、本件事發之後並未對場地進行封鎖，任何人均得任意進入，並未進行任何專業鑑定，現場已回復原狀使用等情，亦經自訴代理人自承明確（見本院九十四年十一月十八日筆錄），並由現場勘驗照片可知大樓進入地下室昇降機機房並無任何管制，是本件無再送專業機關鑑定查明事故原因之可能，僅能以事後他人、現場勘驗情形為推知。

2、惟本件證人即負責繕修廠商黃金錄又陳稱：伊初次至現場勘估之日期係九十三年十一月十日前二日（即同年十一月八日）等語（見本院九十五年三月十七日勘驗筆錄），則證人黃金錄至現場時已距事發之「九十三年九月二十六日」有一月餘之差；復被告亦自承：事發後已拆除部分升降側導輪等零件進行維修，惟因事後該大樓更換維修廠商，伊即未再將缺少部分安裝回去等語（見本院前開同日勘驗筆錄第四頁）；故證人黃金錄所見「現場」因事後一個月餘、且任何人隨意進入，顯已遭破壞，則其所見是否為「現場」之真實情形，已值懷疑。

3、復證人黃金錄證稱：伊維修之部分為載車台兩側壁板燒焊補強、升降側導輪（含軸承）、防鍊條斷落補助鋼索輪（附加十二 MM 鋼索四條）、ＢＦ出入口柵欄檢修、車輛進出定位蜂鳴器、載車台進出定位警示燈、油壓缸螺絲桿固定等，其中原本即已裝設、而因

本件事故產生損壞更換者，僅升降側導輪、油壓螺絲桿固定二者，另由自訴人提出之照片則與事故相關者，僅可辨認出：油壓桿飛出之情形，則本件事故後可認：油壓（平橫）桿固定螺絲移位、油壓（平衡）桿飛脫、油壓固定螺絲磨損、油壓（平橫）桿上遭鍊條磨損、鍊條斷裂、升降側導輪不正常磨損掉落等情。因本件昇降機升降原理為：上升時，係經由遙控器發出訊息至控制板後，依序驅動馬達、幫浦，將油打入油缸內使油壓（平衡）桿（由另螺絲固定）上升，致升降側導輪轉動，帶動連結油壓（平衡）桿及平台之鍊條，同時將平台往上拉，反之，下降則為控制板發出訊息驅動打開油門，使油壓缸內之油回流，致油壓（平衡）桿下降，帶升降側導輪、鍊條，平台自然下降等情，已經被告、證人黃金錄證述明確，則本件昇降機無論係「鍊條斷裂」、或「升降側導輪螺絲脫落」、或「油壓（平衡）桿螺絲未固定使油壓平衡桿移位」，均將導致「油壓（平衡）桿」喪失平衡、或承重機制，使平台上之重物（車輛）急速下降，且均將可見同時及：油壓（平橫）桿固定螺絲移位、油壓（平衡）桿飛脫、油壓固定螺絲磨損、油壓（平橫）桿上遭鍊條磨損、鍊條斷裂、連接鍊條不正常磨損掉落等情，上開事故後現象何者為因、何者為果，難以此維修情形、及自

訴人所提照片得知確實之事故原因。

4、退萬步言，縱將上開油壓（平橫）桿固定螺絲移位、油壓（平衡）桿飛脫、油壓固定螺絲磨損、油壓（平橫）桿上遭鍊條磨損、鍊條斷裂、連接鍊條不正常磨損掉落均歸為「原因」，惟該「移位」、「磨損」是否得由一般之維修得知？

證人黃金錄證稱：保養與事故發生，中間生有落差，縱使保養當時為良好，也不能保證電器在其中不會產生故障，伊人並未在現場，未見現場情形，伊僅能以一般狀況推斷等語（見本院前開勘驗筆錄）。而據自訴代理人提出之本件保養報告表顯示：本件最後一次維修日期為九十三年八月十三日等情，則距本件事發之九十三年九月二十六日已有一個月之時間落差，是否可認上開「正常磨損」係一個月前之維修應知悉？是否有其餘自然力介入而為不正常磨損？均有疑義。

又因昇降機裝設現場非密閉式場所，事發前後並未管制一般人員進出，已如前述；且該地下室一般即為停放車輛場所（見勘驗照片八、十六、十七）、又已存放部分人之雜物（見勘驗照片十七），事實上亦有多人自由進出該地下室；是以如此頻繁閒雜人士之進出頻率，自無法排除於被告等前次維修後、事故發生前之一個月內，昇降機設備已因他人進入、進行「惡意、過失破壞」等人為因

素。

則本件事故原因，因維修與事故存有時間落差，並無法排除其餘人為、自然力破壞因素，非可直接認定本件事故可能原因為「維修時應得知悉」，而為被告等「應注意、能注意」之範疇。

5、另自訴代理人所提「經濟部標準檢驗局九十一年四月十日印行之液壓昇降機構造及檢查標準」其中第二・四條、第二・六・九條，就液壓升降機結構部分規定：「以鍊條取代主鋼索者，鍊條之構造應依據下列規定：每條鍊條端應以鋼製固定器緊密結合，鍊條必須使用二條以上，以鍊條取代主鋼索者，應使鍊條不致因地震或震動而脫離鍊條」，「間接式液壓升降機則需另外加裝下列裝置：主鋼索或鍊條發生鬆弛時，可自動切斷動力之裝置；…應設有漸進式緊急停止裝置，…應設有瞬間式緊急停止裝置或於主鋼索鍊條發生鬆弛時，可自動制止車廂下降之裝置」。惟上開規定係主管機關為核發昇降機之使用執照時，為檢驗升降機安全性所為之結構規範，就已經合格取得使用執照者，接手負責維修之廠商於無其餘事由下，自無由就升降機安全結構存疑、或更加裝其餘之裝置而破壞原已屬安全之主體結構。本件升降機並非由被告等之廣擎公司為原始裝設廠商，廣擎公司係自九十三年六月一日起接手維修乙

節，已經被告丙○○陳稱無訛，並有上述廣擎公司汽車昇降機、機械停車設備保養合約書在卷可稽，是本件昇降機於裝設之初即屬領有合格使用執照，原始裝置之主體安全結構自該時至被告等接手維修之時應無疑慮，而無違反上開經濟部標準檢驗局規範之虞，而以被告等為接手維修廠商，就此主體原始裝置結構自無「應注意、能注意而未注意」之情。自訴代理人以事後發生事故反推事故發生原因為上開原始裝設主體安全結構不合標準，亦應係原始裝設廠商、或主管機關之故，更與被告等無涉。

6、況刑法上之過失犯，以行為人對於結果之發生應注意並能注意而不注意為成立要件。而本件昇降機究竟係「何人」實際維修乙節，自訴代理人已自承無從確定等語（見九十五年二月十三日筆錄），亦經自訴人具狀陳明（見自訴人所提自訴狀），而被告丙○○亦供稱：廣擎公司實際為伊獨資，張鎮麟僅係借名以符合當時法令規定等語，再細查自訴人提出之九十二年九月二十九日起至九十三年八月十三日之保養報告均無被告張鎮麟之簽名，而被告張鎮麟平日係另有跑船專職等情，亦有被告張鎮麟之船員證在卷可稽，是無證據顯示被告張鎮麟曾以廣擎公司股東之姿，管理廣擎公司、或擔任任何曾經負責本件昇降機維修保養工作，則被告張鎮麟並非

本件實際維修之人、訂立契約之人，故無「注意義務」存在，自與本件事故是否存有過失無涉。五、綜上所述，本件自訴代理人迄本件辯論終結仍無法舉證可得證明本件昇降機事故原因為「維修不當」，亦無法排除其餘之人為因素，復被告張鎮麟更非本件之實際維修人，並無「注意義務」存在，此外復查無其他積極證據證明被告張鎮麟、丙○○有自訴意旨所指業務過失犯行，既無法證明被告犯罪，依照首開說明，本件自應為無罪之諭知。」此外原告復未能舉證證明被告公司就本件機械停車設備之保養有何故意或過失，尚難僅以訴外人謝定宏所有前開車號自用小客車在本件機械停車設備內墜落地下一樓而受毀壞，遽推定被告公司應負過失責任。

四、原告代位被保險人消費者保護法損害賠償請求權部分：

(一)原告另主張被告公司係消費者保護法第七條規定之提供本件機械會停車設備之維修、保養服務企業經營者，訴外人謝定宏所有上開車號自用小客車係因使用被告公司負責保養之本件機械停車設備，發生墜落之瑕疵因而受損，被告公司即應依消費者保護法第七條第三項規定負損害賠償責任等情。被告否認本件有消費者保護法之適用，縱有適用，被告公司亦非負無過失責任。是本件爭點即為：（一）本件有無消費者保護法之適用？（二）消費者保護法關於服務之提供是否採無過失責任？查：

(二)本件訴外人謝定宏雖非與被告公司直接簽訂本件機械停車設備保養契約之當事人，然被告公司為本件機械停車設備之保養廠商，係提供保養服務之企業，而訴外人謝定宏使用本件機械停車設備，係直接接受保養服務者，乃消費者保護法第二條第一項所稱之消費者，故本件當然有消費者保護法之適用。

(三)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。」又同法第七條之一規定：「企業經營者，主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」而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，為消費者保護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，所稱未具備通常可合理期待之安全性者，應就（一）商品或服務之標示說明。（二）商品或服務可期待之合理使用或接受。（三）商品或服務流通進入市場或提供之時期等事實認定之，消費者保護法施行細則第五條亦定有明文，故企業經營者依消費者保護法應負之商品、服務責任之瑕疵，係指商品或服務本身安全性或衛生性的欠缺，致消費遭受損害，因而非因商品或服務本身之安全性

或衛生性所生之危險，即非該商品或服務所提供之企業經營者應負之責任。復按消費者保護法第七條損害賠償之債，本質上屬侵權行為責任，依舉證責任分配原則，應由主張損害賠償之債之消費者就其成立要件負舉證責任。惟因消費者保護法係為保護弱勢之消費者而訂立，鑑於商品製造人在經濟上、科技專業能力上具有顯著的優勢性，而採緩和之舉證責任，予以保護消費者。而服務提供者之責任採無過失責任主義，雖將舉證責任倒置，轉由企業經營者就其所提供之服務符合提供當時科技或專業水準之事實負舉證責任。惟關於消費者損害之發生及企業經營者提供服務行為與消費者受損害間，具有因果關係之事實，仍應由消費者負舉證責任。本件原告既主張因被告公司所提供服務之本件機械停車設備發生車輛墜落之事故，造成其所承保之訴外人謝定宏前開車號自用小客車損壞，自應負損害賠償之責，依舉證責任分配之原則，應由被告公司就本件機械停車設備之服務提供具有通常可合理期待安全性，負舉證之責。

(四)本件機械停車設備發生之墜車事故，難以排除係商品本體瑕疵或人為等外來之危險，而非必屬本件機械停車設備之維修、保養服務疏忽之內生之危險，原告未能舉證證明訴外人謝定宏所有前開車號自小客車之損害之發生與被告公司提供服務行為間，具有因果關係之事實。且被告公司先後於九十二年九月二十九日、十月二十九日、十一

月二十七日、九十三年一月十四日、二月二十六日、三月十九日、四月二十二日、五月二十一日、六月二十三日、七月二十七日、八月十三日按月派員保養檢查本件機械停車設備，有被告公司提出之保養報告表為證，且觀諸保養報告表，被告公司之人員均已按月逐一就應保養之項目為檢測並將結果予以註記，認應已依當今保養科技水準為服務而具有通常可合理期待之安全性，且證人即修復本件機械停車設備之廠商黃金錄於上開刑事案件審理時證稱：保養與事故發生，中間生有落差，縱使保養當時為良好，也不能保證電器在其中不會產生故障，伊人並未在現場，未見現場情形，伊僅能以一般狀況推斷等語，而據原告所提出之保養報告表顯示，本件最後一次維修日期為九十三年八月十三日，距本件事故之發生，亦有一個月之時間落差，應認被告公司已盡通常可合理期待之安全性保養維護，本件事故非因被告公司未提供通常可合理期待之安全性服務所致，原告此部分主張，並不足採。

五、按被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權，保險法第五十三條第一項前段固有明文；惟保險人得行使代位求償權之前提為被保險人對第三人有損害賠償請求權，被告公司所辯其就本件機械停車設備之保養維護具有通常可合理期待之安全性，且對於本件事故之發生並無任何故意或過失一節，要屬可信，本件原

告承保之訴外人謝定宏既不得依侵權行為、消費者保護法對被告公司請求損害賠償，則原告自亦無由本於代位權，請求被告公司負損害賠償責任。從而原告依侵權行為、消費者保護法之規定，基於保險代位之法律關係請求被告賠償，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方法及其他事證，對於本件判斷不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　六　日

民事庭法官　徐世禎

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　六　日

書記官　賴敏慧

臺灣基隆地方法院民事判決

94 年度訴字第 166 號

原　　告　戊○○
訴訟代理人　李文中　律師
　　林佩儀　律師
被　　告　友財企業股份有限公司
法定代理人　乙○○
訴訟代理人　丁○○
被　　告　己○○

共同訴訟
代　理　人　曾海光　律師
被　　告　訓安旅行社股份有限公司
法定代理人　辛○○

上列當事人間損害賠償事件，本院於 95 年 2 月 17 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告友財企業股份有限公司、己○○應連帶給付原告新台幣貳拾貳萬參仟貳佰零壹元，及被告友財企業股份有限公司自九十四年五月十八日起、被告己○○自九十四年六月十七日起，均至清償日止，按週年百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告友財企業股份有限公司、己○○連帶負擔十分之一；餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行，但如被告友財企業股份有限公司、己○○以新台幣貳拾貳萬參仟元預供擔保，免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

壹、程序方面

原告於起訴後，就請求被告己○○與其餘被告連帶給付新台幣（下同）1,968,804 元部分，減縮為請求被告己○○在981,532 元之範圍內，與被告企業股份有限公司（下稱友財公司）、訓安旅行社股份有限公司（下稱訓安旅行社）負連帶賠償責任，合於民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款之規定，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：原告於 93 年 10 月 2 日參加中華電信股份有限公司職工福利委員會板橋分會（下稱中華電信職工福利會）委託被告訓安旅行社舉辦之員工基隆一日遊行程，在基隆港小艇碼頭搭乘由被告友財公司經營之「熱海一號」遊艇前往光華塔，被告即「熱海一號」船長己○○明知當日海上氣象已不適於船舶活動，仍枉顧乘客安全前往光華塔，當日下午 2 時許原告在光華塔下船時，因風浪大船身搖晃劇烈，被告友財公司供上下船舶的扶梯以木板鋪設，寬度不足且無止滑設施，又未固定於碼頭與船舷間，適正值大潮，船舷與碼頭間落差甚大，被告友財公司、訓安旅行社、熱海一號船長己○○應注意當時不宜使原告等人下船，竟仍指示原告下船，致原告身體因外力影響失去重心，下船時無法控制腳步而四體朝天仰躺摔落，後腦杓直接碰撞地面，四肢癱瘓，送長庚紀念醫院基隆分院（下稱基隆長庚醫院）急救，再轉送臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）治療，原告因此受有

「頸椎間盤突出並頸柱狹窄；疑腔隙梗塞」之傷害，並有醫療費 156,937 元（186,937 元減去華南產物保險公司給付之保險金 3 萬元）、相當於看護費之損害 12 萬元、車資 7,465 元、頸圈 1,500 元、精神慰撫金 70 萬元之損失。被告友財公司係提供大眾運輸服務之企業經營者，被告訓安旅行社係經營旅遊服務業者，原告為消費者，是被告友財公司、己○○未提供足夠之安全運輸服務而有管理上之欠缺，被告訓安旅行社於不適船舶活動之情形下仍未終止行程，顯未盡經營旅遊服務業者之注意義務，故被告友財公司、訓安旅行社應依消費者保護法（下稱消保法）第 7 條、民法第 184 條、185 條，被告己○○應依遊艇管理辦法第 15 條第 1 項、民法第 184 條、185 條規定，對原告之損害連帶負賠償責任；被告友財公司、訓安旅行社並應依消保法第 51 條規定賠償原告損害額 1 倍之懲罰性違約金。退而言之，原告就系爭事故，既屬消保法所規定之消費者，依消保法第 7 條規定被告友財公司、訓安旅行社，應就原告之損害，負無過失責任，縱使系爭事故，其等無過失，亦應對原告負損害賠償責任。原告之聲明為：被告友財公司、訓安旅行社應連帶賠償原告 1,963,064 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年百分之五計算之利息；被告己○○在 981,532 元之範圍內，與被告友財公司、訓安旅行社負連帶賠償責任；原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告方面：均聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回；如獲不利判決願供擔保請求免為假執行。並分別抗辯如下：

(一)被告友財公司、己○○抗辯略以：被告友財公司於「熱海一號」營運時起，即依「小船檢查規則」第 38 條規定於船舶梯道上設置防滑墊及扶手，並未違反消保法第 7 條、第 8 條或相關法律規定；其次，原告受傷時雖值漲潮，然船身與碼頭之落差並未達無法下船之狀態，且因碼頭位置在防波堤內側，不至有風浪，故縱當日海上氣象不適船舶活動，亦限港外，港內則不受限，原告主張違反專業之經驗法則；再者，當乘客下船時，「熱海一號」船長即被告己○○及工作人員除將梯道連接船舶之一邊加上栓稍固定，不可能有脫鉤情形外，梯道連接碼頭之一邊本無法固定，而係由船長及工作人員各以雙手按住扶手，原告對梯道之使用方法顯有誤解，其主張被告友財公司、己○○枉顧乘客安全云云，均非事實。實則當日係因原告未依工作人員指示扶扶手，而以小跑步方式下船，致其重心不穩而摔倒，工作人員因原告通過梯道之時間極短，無從制止，且於原告摔倒後，隨即扶起原告，被告友財公司及己○○顯已盡監督及管理之義務，依民法第 191 條但書規定，自不負侵權行為之賠償責任，更無消保法第 51 條之適用。又熱海一號乃航行基隆港內之交通船而僅適用小船管理規則，不適用遊艇管理辦法之規定。末查，原告頸椎之韌帶鈣化現象係因其年齡增長所致之自然老化，與有無受傷無涉，至其頸柱狹窄是否確因跌倒所致，亦應由其舉證。

(二)被告訓安旅行社辯以：被告受託辦理中華電信員

工基隆一日遊之活動，有關行程規劃係由中華電信職工福利會自行選定，且因被告友財公司考量安全而取消原參訪基隆嶼之行程，改為造訪光華塔，被告對行程之安全規劃已盡相當之注意義務。況原告請求之醫療費用中多數業經健保給付，而全民健保與私人投保健康保險不同，保險資源利用非原告自己付費所得享之對價，是醫療費用中經健保給付部分應予扣除，不可視健保局有無代位權決定原告之賠償請求權；看護費請求部分，查醫院已提供原告相當之醫療照護，原告應證明其看護費請求為合理必要，不應以其自己之計算請求；增加生活上之支出中，原告往返醫院有無搭乘計程車之必要？亦待酌量；又原告請求精神慰撫金 70 萬元顯有過當，且被告安排行程已考量安全，縱有過失亦屬輕微，原告請求懲罰性違約金應無理由。

三、得心證之理由

(一)原告對被告友財公司、己○○之請求部分

1、原告主張其參加被告訓安旅行社辦理之中華電信員工及眷屬基隆一日遊行程，於 93 年 10 月 2 日下午 2 時許搭乘被告友財公司所屬「熱海一號」遊艇（以被告己○○為船長）前往光華塔，並於光華塔碼頭下船時跌倒受傷之事實，為兩造所不爭執。惟被告 3 人均否認原告有消保法第 7 條、民法第 184 條、185 條、遊艇管理辦法第 15 條第 1 項之損害賠償請求權，則本件應審究者厥為：本件有

無消保法之適用？原告是否有上開各項損害賠償請求權？

⑴ 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；從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消保法第 2 條第 1 款、第 2 款、第 7 條定有明文。茲消保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，被告友財公司係以提供大眾海上運輸服務為營業之企業經營者，被告訓安旅行社係提供旅遊行程，其內容兼括行程規畫、餐旅、食宿及交通安排之企業經營者，依上說明，被告友財公司、訓安旅行

社自應確保其提供之服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，本件有消保法之適用，應屬無疑。

⑵ 經查，原告因本件事故摔倒，後腦杓直接碰撞地面，受有「頸椎之外傷問題疑頸脊柱神經症候群」、「頸椎間盤突出並頸柱狹窄；疑腔隙梗塞」傷害之事實，業據提出 93 年 10 月 2 日基隆長庚醫院診斷證明書、93 年 10 月 12 日臺大醫院診斷證明書、94 年 1 月 15 日國泰醫院診斷證明書為證，堪信為真實。被告雖辯稱原告頸椎之韌帶鈣化現象係因其年齡增長、自然老化所致，與有無受傷無涉云云，惟未據舉證以實其說，其空言抗辯，尚難憑信。

⑶ 次查，93 年 10 月 2 日因颱風即將來襲，依原告所提中央氣象局逐日逐時氣象資料顯示，當日 5 時至 17 時，瞬間極大風速每秒達 14 公尺，對照蒲福風級表為 7 級風，海上波高為 4 至 4.5 公尺；光華塔碼頭因防波堤遮蔽之效應，依 73 年海洋大學水工模型試驗結果，光華塔附近波浪之 Kd 值為 0.13，即外海波高為 1 公尺時，該處波高為 0.1 公尺。參照基隆港 1983 至 1988 年實測之波高資料，一般東北季風下之波高約為 4.0 公尺，故光華塔附近波高約為 0.52 公尺（4.0×0.13＝0.52），縱於東北季風來時波浪均可保持在 0.6 公尺以下，

波高要達 4 至 5 點 5 公尺之機率極低。然因光華塔碼頭位於基隆港外港區，距離西防波堤頂端僅 344 公尺，面向 290 公尺寬之主要航道，使該處風浪雖與外海不同，然其浪高亦與基隆港內其它碼頭不同（參基隆港務局 94 年 11 月 2 日基港航監字第 0000000000 號函說明二第十點），準此，應可推論於事故發生時，光華塔碼頭波高至少有 0.52 公尺，縱在安全航行之範圍內，亦會使船舶有較大程度之晃動。以原告上下熱海一號之情形為合理推斷，當日熱海一號船上有 4、50 位乘客，而下船的扶梯僅有一處，當熱海一號於光華塔碼頭靠岸時，船上乘客必係以排隊方式順序下船。而原告是第十幾個下船的，當時船舶有搖動，於原告前下船者有 6、7 人用跑的，原告也用跑的通過扶梯，只有原告跌倒乙情，業據證人庚○○、甲○○到庭結證（見本院 94 年 9 月 16 日、95 年 1 月 4 日言詞辯論筆錄），以 2 位證人之年齡、智能，當不致將重心不穩誤認為跑步，應係原告見前面之 6、7 人以跑步通過扶梯，而亦倣效其方式跑步通過，卻因突有風浪，導致其因船舶晃動跌倒之可能性較高。

⑷ 原告主張被告友財公司、訓安旅行社應依消保法及民法侵權行為之規定，被告己○○應依遊艇管理辦法及民法侵權行為之規

定，對原告損害負連帶賠償責任，是否有理？被告以光華塔碼頭無風浪問題、被告公司船舶安全均合格、船舶扶梯有止滑墊，係原告以小跑步通過扶梯，因其重心不穩摔倒，被告己○○、證人甲○○均不及阻止等語為抗辯。經查：熱海一號之設備經安檢合格，94 年 3 月 16 日在光華塔檢查之扶梯即為 91 年會勘時之扶梯，該扶梯設備並無法定之標準規格或限制等事實，有交通部基隆港務局 95 年 1 月 18 日基港航監字第 0000000000 號函附卷可稽。是被告友財公司之硬體設備之安全性應無欠缺。惟光華塔碼頭位於基隆港外港區，其浪高與基隆港其他碼頭不同，縱在安全航行範圍內，亦會使船舶有較大程度之晃動，已如上述，被告友財公司既以提供大眾海上運輸服務為營業之企業經營者，除應注意航行安全外，尤應注意乘客人身安全，其於船舶停靠光華塔碼頭時，對乘客上下船舶之注意程度顯應以較基隆港其它碼頭為高之注意視之，對於因年歲較高平衡感減退之乘客，其注意程度亦應較一般乘客高，方能提供安全之運輸服務；況當日中華電信員工及眷屬在光華塔碼頭下船時，因下船扶梯僅有一處，必係以排隊方式順序下船，於此比肩繼踵之情形，船舶之工作人員於船舶搖晃較劇烈時，應更有時間

阻止乘客通過扶梯方是。而本件原告於事故發生時已高齡 67 歲，被告公司受僱人即被告己○○、證人甲○○於事故發生時，除應告知乘客小心慢走外，更應注意風浪情況適時停止乘客上下船舶，然渠等非僅架設扶梯令乘客順序下船，復未注意船舶晃動情形適時停止乘客通過，致原告通過扶梯時，因風浪搖晃、腳步踉蹌而跌倒受傷，被告顯未盡其注意義務，其提供之運輸服務自欠缺「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」。

⑸ 按「遊艇：指從事遊樂活動之船舶。營業用遊艇：指供出租或供搭載乘客而受報酬之遊艇。」、「申請經營遊艇營業，依下列規定辦理之。（一）小船應依小船管理規則第十五條、第十六條規定辦理。（二）二十總噸以上之動力船舶，應準用船舶運送業及船舶出租業管理規則第三條至第十四條之規定辦理。遊艇未依前項規定辦理者，不得招攬乘客。」、「遊艇駕駛人或船員資格、最低安全配額及管理，應依小船管理規則、船員服務規則及有關法令辦理。」遊艇管理辦法第 1 條第 1 款、第 4 款、第 5 條、第 9 條定有明文，足見遊艇管理辦法所指之遊艇包括小船及二十總噸以上之動力船舶。經查，熱海一號係於 91 年 6 月 7 日經交通部基隆港務局核准經

營基隆港區觀光航線之觀光小船，供搭載乘客而收取報酬，業經交通部基隆港務局於上開 95 年 1 月 18 日函文詳予說明，自屬遊艇管理辦法所指之營業用遊艇，本件應有遊艇管理辦法之適用。被告己○○以熱海一號乃航行基隆港內之交通船而僅適用小船管理規則，不適用遊艇管理辦法之規定云云，自不足採。次按，船長依法指揮全體海員、旅客及在船任何人，並管理全船一切事務，及負維護全船生命財產安全之責任，船員服務規則第 21 條定有明文。被告己○○於本件事故發生時為熱海一號船長，依上揭法條，有指揮熱海一號船上全體人員之權力，並有維護全船生命財產安全之責。經查，熱海一號配置船長及服務人員各 1 人，當時是由被告及服務人員即證人甲○○站在碼頭之扶梯旁服務乘客下船（見基隆地檢署 94 年度發查字第 253 號卷宗 30 頁、32 頁、74 頁），足見被告有控制乘客上下船舶之權責。故被告於事故發生時，本應注意風浪情況適時控制乘客停止下船，然其僅以口頭告知乘客小心慢走，卻未注意船舶晃動情形適時停止乘客通過，致原告以小跑步通過扶梯時，因風浪晃動重心不穩而跌倒受傷，被告執行職務自有過失，應對原告因此所受之損害負賠償責任。

⑹ 被告友財公司、己○○雖以友財公司已投保責任險而主張免責，惟依遊艇管理辦法第 15 條規定：「遊艇經營業者或所有人、自用遊艇所有人或船長因故意或過失發生意外事故，致船上工作人員、乘客及其他第三人傷亡或財物損失時，應負損害賠償責任。前項因過失所致之損害賠償責任，應投保責任險。」核其內容應係令遊艇經營業者或所有人、自用遊艇所有人或船長投保責任險，以保障船上工作人員、乘客及其他第三人因遊艇意外事故受損害時能獲得賠償，並非因此免除遊艇經營業者、所有人、自用遊艇所有人或船長之損害賠償責任，被告友財公司、己○○此部分之抗辯，顯非可採。

⑺ 綜合以之事實認定，本院認為本件事故發生之因，其一固在被告友財公司、己○○未盡注意義務適時停止原告通過扶梯；惟原告以跑步通過扶梯，致其於船舶晃動時因無法保持平衡而摔倒，亦為事故發生之原因，已如前述，實與有過失，衡量兩造過失之程度，原告應負百分之五十之責任，方屬公允。

(二)按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；企業經營者未確保其所提供之商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理

期待之安全性，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任；遊艇經營業者或所有人、自用遊艇所有人或船長因故意或過失發生意外事故，致船上工作人員、乘客及其他第三人傷亡或財物損失時，應負損害賠償責任，民法第 184 條第 1 項、第 185 條第 1 項、消保法第 7 條第 3 款、遊艇管理辦法第 15 條第 1 項定有明文。次按，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 193 條第 1 項亦有明文。原告依上開規定，請求被告友財公司、己○○對其所受損害負賠償之責，洵屬有據。爰先就原告因本件事故所受損害及其所請求事項，並得請求之金額，逐一說明如下：

1、財產上之損害部分

原告財產上損害額，即醫療費用，分別說明如下：

⑴ 支付醫院之醫療費用

原告因本件事故受傷所支出之醫療費用 156,937 元（186,937 元減去華南產物保險公司給付之保險金 3 萬元）有原告提出之長庚紀念醫院基隆分院、國立臺灣大大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）及財團法人國泰綜合醫院（下稱國泰醫院）醫療費用收據可憑。又按全民健康保險法第 1 條後段固規定，就該法未規定之事項應適用保險法相關規定；惟全民健康保險性質

上係屬健康、傷害保險，除有全民健康保險法第 82 條規定之情形外，依保險法第 130 條、第 135 條準用同法第 103 條之規定，全民健康保險之保險人不得代位行使被保險人因保險事故所生對於第三人之請求權，要無保險法第 53 條規定適用之餘地。是全民健康保險之被保險人，非因汽車交通事故受傷害，受領全民健康保險提供之醫療給付，其因侵權行為所生之損害賠償請求權並不因而喪失，此觀最高法院 89 年度台上字第 805 號判決甚明。故原告主張其因支付醫院醫療費用之損害額為 156,937 元，堪信為真實。

⑵ 增加生活上需要之費用

原告受傷當日支出救護車資 1,000 元，其後就醫往返醫院共 27 趟，支出計程車資 4,965 元；購買頸圈 1,500 元，共計 7,465 元，有原告提出之計程車費收據、統一發票附卷可稽，核屬相當。

⑶ 看護費用

按親屬間之看護，縱因出於親情而未支付該費用，然其所付出之勞力，顯非不能以金錢為評價，此種基於身分關係之恩惠，自不能加惠於加害人，而應比照一般看護情形，認被害人受有相當看護費之損害，命加害人賠償，始符民法第 193 條第 1 項所定「增加生活上需要」之意旨，最高法

院 89 年度台上字第 1749 號判決要旨可資參照。原告主張其因受傷住院手術治療，期間生活須家人陪護協助，請求被告給付其手術、復健、療養等共 2 個月時間按每日 2 千元計算之看護費用等語，並提出一般看護費用價目表為證。惟並非有親屬看護者均應准許，仍應就隨身看護之必要性決定之。經查，原告於臺大醫院住院期間為 93 年 10 月 3 日至 93 年 10 月 12 日止共 10 日，於國泰醫院住院期間為 94 年 1 月 5 日至 94 年 1 月 15 日止共 11 日，實際住院時間合計 21 日；又參酌臺大醫院診斷證明書記載：「病人因…於 93 年 10 月 2 日來本院急診，93 年 10 月 3 日來本院住院，住院期間可自主行動，但自覺頸部酸痛、雙手手指部分無力酸麻，宜繼續復健治療…93 年 10 月 12 日出院…。」顯見原告受傷後行動能力並非完全喪失。本院認原告於住院期間 21 日有聘請看護之必要，其費用以每日 2,000 元計算，尚屬相當，是本件原告看護費用，應評價為 42,000 元（計算式：2,000 元×2＝42,000 元）。是故，原告因本件事故所受財產上之損害共計 206,402 元（計算式：156,937 元＋7,465 元＋42,000 元＝206,402 元）。又，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法

第 217 條第 1 項定有明文。此項規定之目的在謀求加害人與被害人間之公平，倘受害人於事故之發生亦有過失時，由加害人負全部賠償責任，未免失諸過酷，是以賦與法院得不待當事人之主張，減輕其賠償金額或免除之職權。換言之，基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，故裁判上得以職權斟酌之，有最高法院 85 年度台上字第 1756 號判例可資參照。而原告就本件事故之發生與有過失，其應負擔百分之五十之責任已如前述，經過失相抵後所得請求之財產上之損害為 103,201 元（計算式：206,402 元×50%＝103,201 元）。

2、非財產上之損害

按不法侵害他人之身體、健康者，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 195 條第 1 項前段定有明文。原告因本件事故 2 次住院共 21 日，至今手腳酸麻無力須戴頸圈復健，其因本件事故受有肉體、精神上之痛苦，是其請求非財產上損害之賠償，洵屬有據。又按慰撫金之多寡，應斟酌雙方之身分、地位、資力與加害之程度及其他各種情形核定相當之數額，其金額是否相當，自應依實際加害情形與被害人所受之痛苦及雙方之身分、地位、經濟狀況等關係

決定之。本院審酌兩造身分、資力、被告加害情形及原告與有過失二分之一等一切情狀，認原告主張所受非財產上損害 70 萬元過高，應以 12 萬元為適當。

3、懲罰性賠償金

原告依消保法第 51 條規定請求被告友財公司、訓安旅行社賠償其損害額 1 倍之懲罰性賠償金云云。惟所謂「懲罰性賠償」係英美法上特有之賠償類型，非屬損害補償性質之賠償，其設立目的在於對具有邪惡動機（evil motive）、非道德的（outrageaus）、有意圖的（intentional）或極惡（flagrant）之行為人施以一定懲罰，阻嚇他人效尤之處罰性賠償，其性質及目的與刑事處罰無異，故適用上極具嚴格。消費者保護法第 51 條移植自美國法制，對於企業經營者嚴苛之程度較美國法為甚，其合理性非無檢討餘地（見朱柏松著，消費者保護法論，47 至 49 頁），解釋上自宜限縮其範圍。被告友財公司依法與被告己○○負上開連帶賠償責任，即足保護被害人即原告，該公司對於損害之發生並無故意或重大過失，原告依消保法第 51 條請求被告友財公司給付損害額 1 倍之懲罰性賠償金，自無從准許。

(二)原告對被告訓安旅行社部分

1、查系爭旅遊行程係中華電信職工福利會之文康活動，有關行程規畫係由中華電信職工福

利會自行選定後委託被告辦理，原係安排參觀基隆嶼，因船公司考量安全停止船舶出港，並通知中華電信職工福利會承辦人員，經承辦人員要求變更行程至光華塔，有證人即中華電信職工福利會承辦人員丙○○到庭結證屬實（見本院 94 年 8 月 19 日言詞辯論筆錄），則被告為中華電信職工福利會選擇合格優良之餐旅、食宿及交通工具，並於其旅遊遭遇障礙時，以具合理期待之措施為之排除障礙，其提供之服務應即「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」。

2、次查，被告訓安旅行社所選擇之海上運輸服務業者即被告友財公司，為合法之基隆港區觀光航線經營者，其所屬船舶熱海一號、友財一號經定期檢查及抽查均合格，且遊艇可否安全於港內航行係由船長依專業判斷決定，已據上開交通部基隆港務局函文加以說明，足認被告為中華電信職工福利會選擇安檢合格之友財公司船舶進行基隆港區之觀光活動，其對行程之安全規劃及交通安排已盡相當之注意義務。

3、原告雖主張被告訓安旅行社應終止行程、應注意當時不宜使原告等人下船，仍指示原告下船，顯未盡經營旅遊服務業者之注意義務云云。然查，系爭旅遊行程係由中華電信職工福利會選定，被告僅協辦人員已如上述，被告並無終止旅遊行程之權力；其次，於此

協辦活動之情形，除非旅行社之從業人員兼任隨車或隨船人員而增加其服務範圍，否則應於其為消費者安排合法合格之食宿、交通工具、觀光導覽、並盡力維持行程順暢後，即已盡相當之注意義務。至於消費者上下交通工具時之安全維護，本屬負責交通運輸服務業者如航空機、遊覽車、舟船之執行業務人之業務及權責範圍，不能責令旅行社將上開對交通運輸服務業者之專業判斷及權責範圍，列入其僱用服務人員服務業務活動或職務之責任行為項目，原告上開主張，無採取之理。

4、原告雖主張被告訓安旅行社既屬消保法適用範圍，即應對原告之損害負無過失責任，故即使該社人員無過失，該社仍應就原告之損害，負賠償責任。惟按所謂無過失責任，乃關於損害之發生，無論有無過失，皆應負損害賠償責任，而此之「無論有無過失」乃指責任人就其行為（企業活動、業務活動等）有致（因果關係）他人損害，即使其無過失，亦應對他人負賠償之責而言，簡言之，必以有致損害之行為即「無過失責任之行為」，為其前提，故如非其「無過失責任之行為」之範圍，而係由第三人或被害人之行為所造成之損害，即無應負賠償責任之行為可言，經查，系爭損害，乃屬被告友財公司業務活動範圍之受僱人與原告之相互過失所致，

非屬被告訓安旅行社人員之服務責任範圍之行為，亦即非被告訓安旅行社之「無過失責任之行為」，已如前述，自不生被告訓安旅行社應負無過失責任可言，殊無將被告友財公司業務活動範圍之受僱人與原告之致損害行為，以非「無過失責任之行為」與「（就無過失責任之行為應負）無過失責任」混淆，並以被告訓安旅行社若有「無過失責任行為」即應負「無過失責任」，作為強加課予賠償責任之藉口。原告此部分之主張，顯係主張法定無過失責任人就非「無過失責任之行為」，亦應負無過失責任之損害賠償責任，於法顯然無據，若非誤解即係故意曲解，自無可採。

四、從而，原告依消保法第 7 條、民法第 184 條、185 條、遊艇管理辦法第 15 條之法律關係，請求被告友財公司、己○○連帶給付如主文第 1 項所示之金額及自起訴狀送達之翌日即被告友財公司自 94 年 5 月 18 日起、被告己○○自同年 6 月 17 日起，均至清償日之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此範圍則無依據，應予駁回。

參、假執行之宣告

本判決所命被告友財公司、己○○連帶給付金額未逾 50 萬元，依民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款規定，應依職權宣告假執行，並依同法第 392 條第 2 項規定，酌定被告友財公司、己○○之相當擔保金額，併為免為假執行之宣告。至原告敗訴部分，其假執行聲請失所依附，應併予駁

回。

肆、結論

本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、78 條、第 85 條第 2 項、第 389 條第 1 項第 5 款、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　三　日

民事庭法官　李木貴

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　三　日

書記官　周俊群

臺灣基隆地方法院民事判決

94 年度訴字第 349 號

原　　告　戊○○

訴訟代理人　乙○○律師

複　代理人　丁○○律師

被　　告　豪群眾國際貿易有限公司

法定代理人　甲○○

訴訟代理人　陳岳瑜律師

被　　告　丙○○

當事人間損害賠償事件，本院於民國 95 年 2 月 10 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應連帶給付原告新臺幣伍拾萬捌仟玖佰參拾元，及被告豪群眾國際貿易有限公司自民國九十四年九月二十二日起，被告丙○○自民國九十四年十月一日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前，以新臺幣伍拾萬捌仟玖佰參拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

壹、原告主張：

一、原告於 94 年 1 月間以新臺幣（下同）400 元之代價購買由被告豪群眾國際貿易有限公司（以下簡稱豪群眾公司）自國外進口，被告丙○○派員推銷之名為「小

寶貝」暖暖包（以下簡稱系爭暖暖包）2 個。94 年 3 月 3 日下午 21 時許，原告於公司使用系爭暖暖包，並將暖暖包放置在大腿處保暖，約 2 至 3 分鐘後，系爭暖暖包本體騎縫竟破裂流出高溫液體燙傷大腿，致原告受有雙側大腿 2 度燙傷、面積達百分之 8 體面積之傷害。

二、原告因上揭傷害所受損害如下：

(一)醫療費用：原告因上開傷害住院接受醫療，共支出醫療費用 169,422 元；

(二)為就診而支付之車資 19,605 元；

(三)工作損失：原告任職於基隆市中國城酒店，每月平均薪資為 60,000 元，自 94 年 3 月起至同年 9 月止，無法工作之損失共計 420,000 元；

(四)精神慰撫金：原告因受雙側大腿 2 度燙傷，無法長時間走動或站立，自出院後無法直接臥床睡覺，需躺在按摩椅始能就寢，致引發慢性後背痛，需至醫院施打止痛針，精神痛苦萬分，爰請求精神慰撫金 1,000,000 元；

(五)懲罰性賠償金：按依本法所提之訴訟，因企業經營者過失所致之損害，得請損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第 51 條定有明文。被告疏於商品之品管檢查之注意義務，致原告於使用時受有傷害，自有過失，爰依法請求原告損害額二分之一倍之懲罰性賠償金 804,214 元（1,609,027 元 × 1/2 ＝ 804,214 元）。以上共計 2,413,541 元。

三、又查被告豪群眾公司系爭暖暖包之進口商，本應確保

系爭暖暖包流入市場使消費者在使用上具有合理期待之安全性，以避免消費者在使用上有灼燙傷之危險，今原告因系爭暖暖包生產製造之瑕疵而受傷，被告豪群眾公司提供之商品顯有安全上之危險，而被告曾金水既為從事經銷之企業經營者，自應負連帶債務之責任。為此，依消費者保護法及侵權行為之法律關係，請求被告應連帶如數賠償，並加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、對被告抗辯之陳述：

(一)原告乃由被告丙○○之職員陳○○直接交付已加好水之暖暖包成品及充電電線，被告丙○○並未交付系爭暖暖包之外包裝盒及說明書，因此原告根本無從知悉系爭暖暖包說明書之記載事項為何，且依據證人陳○○所證述亦未教導原告每次充電使用前應先排出空氣的使用方法。

(二)另依據被告豪群眾公司提出之說明書中，注意事項欄 5 雖有記載每次充電前將注水口塞子拔出，將空氣排出等語，但使用圖解欄 5 中則未記載於充電前應將空氣排出之使用方式，被告豪群眾所提供之使用說明書記載標示不清。

(三)綜合上述不足認定被告豪群眾公司已盡防止損害發生之說明義務。

五、基於前述，聲明如下：

(一)被告應連帶給付原告 2,413,541 元，其中 1,585,822 元自起訴狀繕本送達翌日起，另 827,719 元，自擴張訴狀繕本送達翌日起均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二)願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告方面：

一、被告豪群眾公司部分：

(一)從事經銷之企業經營者，必須在所提供商品有安全或衛生上之危險，對消費者造成損害，始須與商品製造者等負連帶損害賠償責任，且此所謂危險，乃指商品本身在正常使用之狀況下所產生之危險而言，若係因對商品不當使用致使商品之安全或衛生上發生危險，即無消費者保護法之適用。經查，原告未依照依系爭暖暖包使用說明書之方式正確使用，始生本件事故。又系爭暖暖包販賣已久，未曾有類似損害之前例。足見，系爭暖暖包應屬符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，並非屬「性質上」有發生安全或衛生上危險性之商品，是以本件應非屬消費者保護法第 7 條之情形。縱認被告有過失之情形，亦應適用民法之規定，而非依據消費者保護法。

(二)且本件原告受傷係因其自行使用暖暖包不當所致，因此其對於損害之發生與有過失，依據民法第 217 條第 1 項規定，應減輕或免除被告之賠償金額。

(三)按消費者保護法第 51 條

１、本件應無消費者保護法之適用前已陳述，因此原告不得依據消費者保護法第 51 條規定請求懲罰性賠償金。

２、消費者保護法第 51 條規定懲罰性賠償金之目的，係在維護消費者利益，懲罰惡性之企業

經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。但查被告於進口時該系爭暖暖包時，已抽檢試用該產品，並要求製造商檢附檢驗報告，待一切無誤後，始進口系爭暖暖包，並於銷售商品時，檢附使用說明，顯見被告等已履行進口、銷售系爭暖暖包之注意義務。

(四)除對原告所提之醫療費用 169,422 元、車資 19,605 元均不爭執外，其他之賠償項目及金額，抗辯如下：

１、營業損失：原告公司片面出具之薪資證明，應提出 93 年薪資之扣繳憑單或勞工保險卡，始足證明原告之平均薪資，否則應以最低勞動薪資 15,840 元計算每月薪資收入之損失。

２、慰撫金：原告既未盡其注意義務，且被告自本件事故發生至今均竭力予原告協商，無奈始終無法就和解金額達成協議，故原告請求 1,500,000 元之慰撫金顯然過高。

３、被告丙○○給付原告賠償金 150,000 元應予扣除。

(四)為此聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利益判決願供擔保請准宣告假執行。

二、被告丙○○部分：

(一)被告丙○○承認銷售系爭暖暖包給原告，但已賠償原告 150,000 元。

(二)基於前述，聲明：駁回原告之訴。

參、得心證之理由：

一、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款定有明文。查本件原告起訴聲明：被告應連帶給付原告 2,085,882 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息分之百分之五計算之利息，嗣後變更為：被告應連帶給付原告 2,413,541 元，及其中 1,585,822 自起訴狀繕本送達之翌日起；其餘 827,719 元擴張訴之聲明狀送達之翌日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息，核與前開規定相符，應予准許。

二、實體部分：

(一)經整理兩造爭點：

1、兩造不爭執之點：

⑴ 被告豪群眾公司為消費者保護法規定之輸入商品之企業經營者，依據消費者保護法第 9 條規定應負製造商品企業經營者責任。

⑵ 被告丙○○為消費者保護法規定之從事經銷之企業經營者。

⑶ 原告係使用系爭暖暖包時因暖暖包本體騎縫破裂流出高溫液體而受傷。

⑷ 原告因此支出醫療費用 169,422 元。

⑸ 原告因此支出交通費 19,605 元。

2、兩造爭執之點：

⑴ 原告受傷係因系爭暖暖包本身未具有符合科技或專業水準可合理期待之安全性，或原告個人使用系爭暖暖包方式不當所致？

⑵ 本件有無消費者保護法之適用？

⑶原告所請求之薪資損失是否合法？

⑷原告所請求之慰撫金是否過高？

⑸原告可否請求懲罰性賠償金？及其金額是否過高？

(二)茲就本件爭點逐一論述如下：

１、按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」；又按「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意或縱加以相當之注意仍不免發生損害者，不在此限。」；再按「本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一商品或服務之標示說明。二商品或服務可期待之合理使用或接受。三商品或服務流通進入市場或提供之時期。」，消費者保護法第 7 條、第 8 條第 1 項，及消費者保護法施行細則第 5 條分別定有明文。

２、因此，綜合上述規定可知，凡是商品依據其

標示說明之形式及合理使用之下，如果發生不安全的結果，應可認該商品不具有符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，則從事製造及經銷之企業經營者即應依據消費者保護法第 7、8 條規定負連帶賠償責任。並且依據消費者保護法第 7 條之 1 第 1 項規定，上揭事實應由企業經營者負舉證責任。是以使用暖暖包應期待其放置在身體任何部位取暖時，應可合理期待其不會破裂流出高溫液體燙傷身體，此乃符合社會常情之期待，而系爭暖暖包確實發生本體破裂之不安全情況，被告卻未積極提出證據舉證如此情況如何仍可認該商品具有符合合理期待之安全性。

3、經查，被告主張系爭暖暖包本體騎縫破裂乃因原告未依據說明書標示之使用方法於每次加熱前應先排氣所導致，換言之，被告係主張系爭暖暖包如果依據標示說明之方式使用即不會產生高溫液體流出之不安全結果，依據前揭法律規定，被告應舉證證明其曾在商品上標示該項加熱前先排氣之使用方式，及原告知悉上揭使用方式，但未依據標示使用方導致系爭暖暖包本體騎縫破裂。

4、被告雖提出其上記載有每次加熱前應先排氣等使用方法電暖袋使用說明書 1 份為證。但原告否認被告曾經於販售系爭暖暖包商品時，提供有該項記載之使用說明書。而經傳訊證人陳○○於 94 年 12 月 9 日到院證述：其

受雇於被告丙○○，負責將系爭暖暖包送交原告，交付原告時僅交付藍色的暖暖包本體及電線，並沒有交付外包裝，也沒有交付說明書，交付時僅告知原告電線兩孔接觸點插好有亮燈會加熱，沒有插好不會亮燈就不會加熱，熱的時候電源拔掉就可以使用，冷掉重複上面動作即可；其並未看過被告豪群眾公司於卷內提出之繁體字使用說明書，其販售之暖暖包內所附之說明書係簡體字等語。因此依據證人陳○○所述，被告豪群眾公司並未於商品內提供其所稱有標示加熱前應先排氣等使用方式之繁體字說明書，因此被告主張系爭暖暖包有標示每次加熱前應先排氣之使用方法，未能舉證證明，顯無可採。另依據證人陳○○證述其口頭告知原告之使用方法中，也未提及每次加熱前均應排出空氣之使用方式，因此原告如未於每次加熱前先排氣，亦屬合理之使用方式，但系爭暖暖包竟仍在原告未違反被告標示且屬合理方式使用下發生暖暖包本體騎縫破裂高熱液體流出之不安全結果，系爭暖暖包商品顯有不具有符合目前科技或專業水準可合理期待之安全性，而非屬原告使用方式不當所致。

5、系爭暖暖包因不具有消費者保護法第 7 條第 1 項規定之商品安全性要件，則依據同法第 7 條第 3 項及第 8 條第 1 項、第 9 條規定，輸入商品之企業經營者及經銷商品之企業經營

者應負連帶賠償責任。本件被告豪群眾公司乃為輸入商品之企業經營者，被告丙○○為經銷商品之企業經營者均為被告等所承認，因此被告等應就被告之損害負連帶賠償責任，要堪認定。

6、以下就原告請求各項賠償，依法審酌：

⑴醫療費用：

按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此增加生活上之需要時，應負損害賠償責任，民法第 193 條第 1 項規定甚明。而原告支出醫療費用乃屬增加生活上需要，因此原告請求被告賠償醫療費用顯屬有據。而原告主張支出 169,422 元之醫療費，亦據被告不爭執，堪可採信。

⑵車資：

原告搭乘計程車前往就診，亦屬前揭民法第 193 條第 1 項規定之增加生活上之需要，原告請求被告賠償於法有據。且原告請求之車資共計 19,605 元，且為被告不爭執，是以原告此部分請求亦屬有理由。

⑶工作損失：

又按不法侵害他人身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，應負損害賠償責任，民法第 193 條第 1 項著有明文。因此被害人因身體健康被侵害，而減少勞動能力所受之損害，其金額應就被害人受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專

門技能、社會經驗等方面酌定之。而依據原告提出 94 年 8 月 30 日衛生署立基隆醫院出具之診斷證明書，記載原告仍因行動困難，須休養 1 個月，因此原告主張其自 93 年 3 月至 9 月份止長達 7 個月不能工作，受有喪失勞動能力之損失 7 個月，尚屬有據。而原告主張應依其 1、2 月份之平均薪資 60,000 元為計算之標準，雖據提出員工職務證明書、扣繳憑單各 1 份在卷可參，但經原告雇主林進益到院證述：原告薪資計算方式乃為底薪 30,000 元，全勤獎金 3,000 元，每月可休假 4 日如未休假則每日加計日薪 1,000 元，其他則依據經理檯費每檯 700 元計算出每月薪資總額等語。因此原告每月固定可領取之薪資應為 30,000 元，其他部分款項分別為獎勵出勤性質之獎金非屬薪資範圍，而檯費者更與酒店整體經營狀況、原告是否受客人青睞等不確定因素影響，無法確定每月檯費收入金額，因此不得僅以 2 個月短暫期間，原告在底薪外尚有高達約 2、3 萬元之檯費等收入即遽論原告每月收入定可高達 60,000 元，是以本件原告薪資損失應僅能以底薪 30,000 元計算。因此，原告 7 個月不能工作之工作損失應為 210,000 元，原告此部分請求顯有理由應予准許。逾此部分之請求顯無理由，應予駁回。

⑷ 精神慰撫金：

按慰藉金之賠償需以人格權遭受侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資歷與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額（最高法院 51 年台上字第 223 號判例意旨參照）。原告因受雙側大腿 2 度燙傷，無法長時間走動或站立，自出院後無法直接臥床睡覺，需躺在按摩椅始能就寢，致引發慢性後背痛，需至醫院施打止痛針，治療期間中度重鬱症發作，精神痛苦萬分，尚可採信。本院審酌原告係中國城酒店之店長及經理職務，而被告豪群眾公司為商品製造商、被告曾金水為經銷商等情狀，認原告請求之慰撫金應以 200,000 元為適當。逾此部分之請求尚屬過高，不能准許。

⑸ 懲罰性賠償金之部分：

① 按消費者保護法第 51 條規定，依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。是以凡適用消費者保護法規定提出之訴訟，而企業經營者具有故意或過失者均得適用本條請求懲罰性賠償金。

② 經查，本件應適用消費者保護法之規定

，前已詳述，而系爭暖暖包本體騎縫破裂之原因未據鑑定，雖無法確知原因，但依據被告自認之暖暖包破裂原因，乃為原告未在每次暖暖包加熱前先排氣就直接加熱使用所引發，但則依據前揭認定，被告無法證明其曾將此項該攸關消費者安全之重要使用方式加以標示或告知，是以依據被告自認，被告有應注意加註重要使用方式標示之義務，卻未加以標示之過失，導致系爭暖暖包破裂原告受傷，因此被告顯有過失，則原告自得依據消費者保護法第 51 條規定請求被告連帶給付懲罰性賠償金。

③ 而所謂懲罰性賠償金乃為非補償性之賠償，目的係在對於具有邪惡動機，或非道德的，或有意圖的或極惡的行為人施以一定之懲處，進而防止他人效尤的處罰性賠償，故其適用審酌其金額時，其所需審酌之重點即為被告之惡性重大與否，及需處以多少金額即足以對其行為產生改變之效果。本院審酌被告所製造及經銷暖暖包商品時疏未加註警敬告標示，僅屬過失之狀況，且歷此訴訟程序應可使其注意警告標示之加註情況等情狀，認懲罰性賠償金以原告所受前揭損害賠償總額 599,027 元的十分之一即為 59,903 元為適當。原告逾此部分之請求

，要難准許。

⑹ 依據上述，原告得請求被告連帶賠償之款項合計為 658,930 元。

7、又被告丙○○已事先給付原告 150,000 元之賠償金應予扣抵，原告雖承認收受，但辯稱此乃被告丙○○之贈與，與本件損害賠償無關。經查，被告丙○○係因原告受傷方交付 150,000 元予原告，其目的當然是先給付部分賠償金，原告辯稱贈與顯無足採，是以被告主張事先交付 150,000 應予扣抵顯屬有據。因此原告尚得請求被告賠償之金額應為 508,930 元。

8、末以，被告主張原告使用暖暖包操作不當與有過失，但該項每次加熱前應先排氣之操作方式乃被告疏未註明，原告無從知悉因此毫無過失可言，因此本件並無過失相抵之適用。

三、綜上所述，原告依據消費者保護法規定，請求被告連帶賠償 508,930 元部分，及均自起訴狀繕本送達翌日起算（被告豪群眾公司為 94 年 9 月 22 日，被告丙○○為 94 年 10 月 1 日）至清償日止按法定年息百分之五計算之利息為有理由，應予准許，原告逾該部分之請求並無理由，應予駁回。

四、原告及被告豪群眾公司均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行。經核原告勝訴部分，合於法律之規定，爰各別酌定相當之擔保金額宣告之。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，不予准許。

中 華 民 國 九 十 五 年 二 月 二 十 四 日

臺灣基隆地方法院民事庭法官　王翠芬

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　二　月　二　十　四　日

書記官　修丕龍

臺灣花蓮地方法院民事判決

92 年度訴字第 201 號

原　　告　乙○○

訴訟代理人　吳美津律師

被　　告　一九九百貨有限公司

法定代理人　甲○○

訴訟代理人　黃健弘律師

複代理人　曾泰源律師

訴訟代理人　魏辰州律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件事件，本院於民國 95 年 3 月 10 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告主張：

(一)原告於民國 92 年 2 月 25 日前往被告址設花蓮市○○街 2 之 1 號「一九九百貨公司」林森分店購買砂輪（研磨）片（下稱砂輪片），回家後將該砂輪片置於手提砂輪機，進行釣魚用誘餌勺之木製部分的研磨，使用不到三分鐘之時間，竟發生爆裂，致飛出來之碎片刺入原告左眼頭部，原告當場血流滿面，經送財團法人佛教慈濟綜合醫院（下稱慈濟醫院）急救，原告受有左眼眼球破裂、左眼外傷性白內障、左眼虹膜斷裂、左眼玻璃體出血、眼前房出血，當日並接受左眼角膜縫補手術，三日後再接受左眼水晶體移除併人工水晶體植入及前玻璃體切除手術，因情況惡化引發視力

模糊，陸續向台北新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）求診，經診斷因傷及視網膜黃斑部、水晶體，造成左眼視神經全毀，左眼視力功能完全喪失，術後左眼視力僅為 0.017，屬視力失明，原告之受傷與被告之過失間有因果關係，被告應負過失責任。系爭砂輪片使用於研磨、拋光「釣魚用之釣餌勺」木製部分，至多產生研磨灰屑，不會產生固體碎片傷害原告眼睛，事發後現場保留之釣魚用釣餌勺木製部分並未斷裂，無由產生固體碎片傷害原告眼睛，被告稱原告所受傷害非砂輪片斷裂碎片所致，此為變態事實，應舉證證明。

(二)被告為商品之出賣人，屬消費者保護法（下稱消保法）中所定「從事企業經營者」，明知其提供、經銷商品應確保無安全上之危險，應為必要或精密之檢測與測試，確保商品安全無虞後始得銷售，且依法應為必要中文標示及提供中文說明書，卻因該公司低價之市場策略，標榜低價商品吸引消費者，以賺取高額利潤，而疏未注意販賣來路不明、其上無任何製造商之標示、品質亦較其他商店販售者低劣之砂輪片，企業經營者依消保法第 7 條第 3 項規定應負賠償責任之事由，為違反確保其提供之商品無安全或衛生上之危險，倘其商品有安全上之危險存在，即應依該條規定負責任，縱令其無過失亦同，僅法院得減輕其賠償責任而已，故舉證責任在企業經營者，而非消費者。依消保法第 7 條、同法施行細則第 5 條規定、民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 193 條第 1 項、第 216 條、第 195 條第 1 項規定，被告應負損害賠償責任。

(三)依台灣花蓮地方法院檢察署（下稱花蓮地檢署）委託「財團法人工業技術發展研究所」就本案所為之鑑定報告可證被告之過失責任：

依經濟部國家標準局制定「CNS2223 研磨輪（即砂輪機）安全規章」及被告自呈砂輪機使用說明書所示，可知消費者使用砂輪機須其自行組裝零件，鑑定報告第一點所稱「機械正常」，證明原告自行組裝之砂輪機乃屬常態合理之操作，並無不當使用。

鑑定報告第二點所稱「被告販售砂輪片之中心孔徑厚度不足 2MM，致無法與砂輪機緊結」，砂輪機中心孔徑是有固定規格（才能承受最大操作速度），其裝配之系爭砂輪片自須符合該規格，如不符合，而與固定規格尺寸相差 1 至 2MM，將使砂輪片無法承受砂輪機之高速運轉，而引發爆裂，原告在正常合理使用砂輪機時，被告販售之砂輪片有輔助運轉功能不足之情形，將引發砂輪片爆裂危險，確有「裝配之際可合理期待安全上之危險」存在。

依經濟部國家標準局制定「CNS2223 研磨輪安全規章」、「CNS3786 研磨輪檢驗法」、「CNS3965 研磨輪之形狀與尺度」、砂輪機使用說明書所示，消費者在使用砂輪機及砂輪片之情形下，根本不須使用「墊片」裝置，故鑑定報告第四點意見純屬個人臆測之意見，不符合現行法令。況如被告明知所販售之砂輪片有「中心孔徑厚度不足 2MM」，該墊片裝置應與砂輪片一起販售或展列於店面供消費者選購，然被告販售砂輪片時，並未附隨墊片，店面亦未販售墊片，更未在砂輪片明顯處為警告「使用墊片」及「中心孔徑厚度

不足 2MM」之標示，原告自無從知悉應使用墊片才可避免砂輪片爆裂發生，顯見使用墊片並非常態。鑑定報告第四點意見與社會經驗法則不符。

經濟部國家標準局制定「CNS2223 研磨輪安全規章」、「CNS3786 研磨輪檢驗法」、「CNS3965 研磨輪之形狀與尺度」為規範砂輪機製造廠商之法令，一般消費者無法在市面上或坊間書籍取得，且該等規定內容複雜又專業，被告所營店面及坊間店面，均未在販售砂輪片之處，附贈及解說該等規定，消費者如何知道使用砂輪片前要熟讀該等規定。鑑定報告就此未詳查，草率認定，並不可採。

鑑定報告第七頁第二點明載「鑑定物平面砂布輪片之規格無詳細完整製造、使用說明等資料」，可見被告確實未在其所販售之砂輪片明顯處為警告之標示及緊急處理危險之方法。

鑑定報告第四章最終鑑定分析第一大點明載「該手持式研磨機並無異常或瑕疵情形，本案鑑定物研磨機則裝設了保護罩」，鑑定結論第一點明示「該手持式研磨機設置保護罩、心軸、固定墊片等構造並無欠缺，且無發現無法運轉異常聲音之出現」，可證原告組裝之研磨機無異常（機械正常），原告使用並無不當。

(四)被告未於系爭砂輪片上標示通常使用方法之說明，亦未附上使用說明書，更未警示系爭砂輪片中心孔徑厚度之規格，及其有緊接不足之可能，自難課以原告應佩戴防護眼罩，或防止危險發生之注意義務，且系爭砂輪片中心孔軸與其他廠牌同一尺寸僅相差 1 至 2MM，縱係熟悉操作之人，亦無法得知有緊接不足之危險

，難認原告有何過失情節。

(五)花蓮地檢署 93 年度發查偵字第 510 號不起訴處分書對被告有無符合當時科技與專業水準「可合理期待之安全性」，在系爭砂輪片明顯處為警告標示之部分，均未說明及調查，不得作為本件責任分配及事實認定之依據。

(六)原告請求賠償之金額及項目如下：

醫療費用新台幣（下同）13,070 元：原告因前開傷害陸續至慈濟醫院、新光醫院門診及住院治療，支出醫藥費自付額 13,070 元。

工作收入損失 283,400 元：原告受傷前從事室內裝潢代工之土木工程工作，包括室內隔間、櫥櫃製作搬運等，每日薪資所得 2,600 元，因前開事故傷重住院治療 9 天（92 年 2 月 25 日起至 92 年 3 月 5 日）無法工作，此部分受有工作收入之損失 23,400 元。之後因原告受傷嚴重，自 92 年 3 月 5 日出院迄起訴時仍無法工作，共 5 個月之久，以每月平均工作日 20 日計算，每月收入 52,000 元，五個月工作收入之損失為 26 萬元。

喪失勞動能力 600 萬元：原告因被告故意不法侵害而受重傷，左眼失明，經手術治療仍無法康復，日後亦無法勝任正常工作，受有勞動能力喪失或減少之損害。參照勞工保險殘廢給付標準，屬第 8 級之殘廢，喪失勞動能力程度 61.52%，原告係 57 年 3 月 27 日出生，自 92 年 7 月 29 日起至滿 60 歲退休日止，約 25 年，以每月平均月薪 52,000 元計，依霍夫曼計算式扣除中間利息，原告喪失勞動能力之損害為 6,333,821 元，原告僅先請求 600 萬元。

慰撫金 100 萬元：原告因被告不法侵害受有左眼失明之傷害，無法工作，且須住院治療，造成家庭生活之障礙，無法負起扶養妻、母之責，身心備受煎熬，原告事發時僅 35 歲，身體及精神上所受痛苦甚鉅，請求精神慰撫金 100 萬元。

懲罰性賠償金 100 萬元：依消保法第 51 條規定為請求。消保法第 51 條所定故意、過失之舉證責任應在被告，以維護消費者利益、懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者，被告明知所販售之砂輪片中心孔徑厚度與其他廠牌砂輪片不同，將有輔助運轉功能不足之情形，有裝配之際可合理期待安全上之危險存在，卻未就此危險及防範措施為警示說明，顯有過失，原告自得依消保法第 51 條規定請求被告賠償懲罰性賠償金。

(七)爰依前開消保法、民法之規定請求。並聲明：被告應給付原告 8,296,470 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)原告向被告購買之砂輪片，正確名稱應為砂布輪片，係以礦砂結合黏合劑製作而成，主要用於磨平木頭、石頭、汽車板金等物品，用途極廣，無法單獨使用，須安裝於砂輪機使用，本身為消耗材。砂輪機為提供某些專業人士如木匠、汽車業者使用，操作上有高度的危險性，故商品檢驗局就砂輪機之檢驗採取較嚴格之標準，並強制要求每部砂輪機均須附上使用說明書，詳細說明砂輪機之操作順序及應注意事項，其中安

全須知補充事項第一點記載「請務必戴好眼、耳防護設備」，顯見操作砂輪機如非有安全防護，無法周全保障使用者之人身安全。

(二)原告所受之傷害究為砂輪片或其所研磨之工作物飛出之碎片所致，迄今未見原告就整體事發過程詳為舉證，如所受之損害是系爭砂輪片飛出來的碎片刺入眼球所致，則在就醫開刀過程應發現眼球中殘留砂輪片之碎片始為合理，惟原告所提病歷資料中並未提及眼中有砂輪片之碎片，可見原告主張受傷是因為砂輪片碎片所致，並非事實。

(三)砂輪片因本身無法單獨使用，不具任何殺傷力，無標示安全性之必要，使用砂輪片之安裝步驟，依砂輪機操作說明可知，應先安裝砂輪罩，將砂輪片安裝於砂輪罩內，露出之砂輪片依機型及砂輪罩不同，雖有大小之別，最大部分不得超過 180 度角，此乃為顧及砂輪機於操作時，因高倍轉速恐致砂輪片碎裂飛出，傷及使用者所設計，由此可知砂輪片於操作時確實容易發生碎裂意外，此與砂輪片之品質無涉。因砂輪機之操作有高度危險性，53 年間經濟部中央標準局即制定研磨輪安全規章，嚴格要求砂輪機之製造廠商或經銷商於販賣前開商品均應附上說明書及安全須知，以保護使用者安全，原告如於操作砂輪機時確實遵守使用說明書安裝砂輪罩，戴上防護眼罩，絕無可能發生意外。原告自承其平日從事木工維生，其對砂輪機之操作方法、使用可能導致之危險性及所應採取之防護措施應知之甚詳，惟事發當時未依研磨輪安全規章之要求裝置砂輪片（使用人應確認緊結心軸端固定墊片時

，宜注意緊結程度，並在兩者結合處螺帽在無法完全旋緊下，在二者間加入一額外墊片），未依規定裝上砂輪罩後再使用，亦未依砂輪機使用安全須知佩戴必要之防護用具（如眼、耳罩等），因砂輪片未安裝妥當致彈出，又因無砂輪罩及護目鏡之防護致眼睛受傷，足證本件事故之發生係原告不當使用所致，被告自不負消保法所定損害賠償責任，退萬步言，縱認被告應負責，被告就本件損害之發生亦與有過失。

(四)依消保法第 7 條規定請求損害賠償，須就企業經營者所提供之商品或服務於客觀上具有安全或衛生上之危險、損害之數額及損害與商品間具有相當因果關係等要件負舉證責任；本件原告所致損害得否向被告請求賠償，重點應在系爭商品在一般正常使用下，是否具有安全或衛生上之危險，原告須就系爭砂輪片於一般正常使用狀態下仍有安全或衛生上之危險負舉證責任；惟原告就其是否正確安裝系爭砂輪片、其使用砂輪機用於何種工作物上、是否遵照砂輪機使用說明書上所載之規定使用並配戴必要之防護用具等攸關系爭砂輪片是否於一般正常使用下具有安全或衛生上之危險等重要之點，並未舉證證明，不能即認砂輪片具有安全或衛生上之危險。

(五)系爭砂輪片經鑑定結果，雖有厚度不足之情形，惟其僅以原告另向他處購買之砂輪片與系爭砂輪片比較，取樣顯有不足，不能即以此厚度差異，認定系爭砂輪片厚度不足，且查閱砂輪片相關規範，尚無就砂輪片中心孔徑厚度所為規定，僅就砂輪片之轉速、偏轉率為規定，該砂輪片經檢測分析後，符合其標示轉速；

另鑑定報告中表示可以墊片補足，既有輔助工具可彌補上開情形，足證系爭砂輪片品質並無瑕疵。被告販售該砂輪片多時，至原告買受使用前，無一客戶曾有原告所指之情事，此經驗法則足證被告販售之產品無產生危險裂開之可能。另被告僅為商品販售者，所販售之商品多達上千種，如何期待對所販售之砂輪片中心孔徑與其他廠牌相差約 1 至 2MM 之事實有明知可能？因砂輪片本身目前並無相關規範，各家廠牌出售之砂輪片中心孔徑或有些許差異，但安裝於各廠牌之砂輪機時，須砂輪機本身所附之相關墊片（內、外法蘭盤）緊密結合，並牢固安裝，經測試運轉無偏轉或傾斜之安全狀況下才能使用，可見販售砂輪片無隨片附贈墊片之要求與必要。

(六)原告使用之手持式砂輪機經花蓮地檢署承辦檢察官於 94 年 6 月 20 日偵訊時與另一相同型式之手持式砂輪機比較，發現一般正常之手持式砂輪機原廠所附用以旋緊砂輪片之上下法蘭盤即便未置入砂輪片亦能緊密結合，不可能產生無法鎖緊砂輪片之間隙，經檢視鑑定報告第 15 頁之照片及原告使用之砂輪機後，亦發現該砂輪機之原廠法蘭盤遭原告以不適當之零件更換，導致上下法蘭盤間產生不正常之間隙，足證原告損害之發生與被告所售砂輪片無關。

(七)原告並未舉證證明被告對系爭砂輪片破裂之意外事故有何故意或過失情形，其依民法第 184 條第 1 項前段規定請求損害賠償，與該條所定要件不符。

(八)原告請求之損害額方面：

原告所提工作證明書僅可證明原告曾於 91 年度從事木

造裝潢工作，至於 92 年度是否繼續於該公司任職、平均每月收入為何，則未見舉證實說。

原告受傷程度應為勞工保險殘廢給付標準第 9 等級之殘廢（一目視力減退至 0.02 以下），喪失勞動能力 53.83%，且原告就其 92 年間之平均月收入並未舉證，其請求賠償勞動能力之損失 600 萬元，並無依據。

原告所受損害並非一目失明，且經門診追蹤治療後，全部或部分視力之回復非無可能，原告平日仰賴零工維生，收入並不穩定，其請求 100 萬元之精神上損害賠償，顯屬過高。

原告依消保法第 51 條規定請求，須就其所受之損害係企業經營者之故意或過失所致負舉證責任，惟原告並未舉證證明，是其請求 100 萬元之懲罰性賠償金，並無依據等語資為抗辯。並聲明：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、兩造不爭執之事實：

(一)原告於 92 年 2 月 25 日在被告之林森分店購買砂輪片一片，返家後將該砂輪片裝置於手提砂輪機，進行釣魚用誘餌勺之木製部分的研磨時發生砂輪片破裂，原告左眼受傷，送醫急救，其受有左眼眼球破裂、左眼外傷性白內障、左眼虹膜斷裂、左眼玻璃體出血、眼前房出血之傷害。

(二)依消保法第 7 條之 1 第 1 項之規定，該項之情形應由企業經營者（被告）負舉證責任。

(三)原告依民法第 184 條規定請求損害賠償就該條所定故意、過失等情形，應由原告負舉證責任。

(四)原告使用砂輪片研磨時未配戴防護眼罩。

(五)原告支出醫療費用 13,070 元。

(六)原告受傷住院 9 天（92 年 2 月 25 日起至 92 年 3 月 5 日止）。原告自 92 年 3 月 5 日出院後五個月無法工作。

(七)國內市售砂輪片並無相關標示之規範。

四、得心證之理由：本件兩造所爭執之處，應在於：

(一)原告所受前開傷害是否是因砂輪片碎片進入眼睛而造成？或是工作物碎片傷害原告眼睛後，其因疼痛操作不慎，才導致砂輪片破碎？

(二)被告販售予原告之砂輪片，於流通進入市場，是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性？

(三)被告販售予原告之砂輪片，是否應依消保法第 7 條第 2 項之規定，於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法？如應為之，被告有無為之？是否因而致原告受有損害？

(四)本件砂輪片之破裂是否因原告未依通常方式使用所致？

(五)原告於使用砂輪片研磨時，未配戴防護眼罩是否與有過失？

(六)原告依消保法第 51 條請求懲罰性違約金，該條所定故意、過失之舉證責任應由何方負擔？

(七)原告以其每日日薪 2,600 元計，自 92 年 2 月 25 日起至 92 年 3 月 5 日止（住院期間），請求無法工作之損失 23,400 元，及自 92 年 3 月 5 日出院後五個月無法工作，以每月月薪 52,000 元計算，請求無法工作之損失 260,000 元，有無理由？

(八)原告主張其受傷後左眼完全失明，屬勞工保險殘廢給付標準殘廢等級第八級之情形，喪失勞動能力百分之 61 點 52，原告為 57 年 3 月 27 日生，自 92 年 7 月 29

日起至原告年滿六十歲止約有 25 年，以每月月薪 52,000 元計算，依霍夫曼計算式扣除中間利息，請求勞動能力之損失 600 萬元，有無理由？

(九)原告請求精神慰撫金 100 萬元是否適當？

(十)原告依消保法第 51 條請求懲罰性賠償金 100 萬元有無理由？

五、原告於 92 年 2 月 25 日在家中以向被告之林森分店購得之砂輪片裝置於手提砂輪機，進行釣魚用誘餌勺之木製部分的研磨時發生砂輪片破裂，原告左眼受傷，送醫急救，其受有左眼眼球破裂、左眼外傷性白內障、左眼虹膜斷裂、左眼玻璃體出血、眼前房出血之傷害等情，此為兩造所不爭，並有原告提出慈濟醫院診斷證明書、砂輪片破裂之照片為證，原告於就醫時自述於工作時因高速鐵片弄傷左眼，至慈濟醫院急診時，發現左眼球角膜裂傷、虹膜脫出剝離、外傷性白內障併晶體脫位、玻璃體出血、脈絡膜破裂，有慈濟醫院 94 年 7 月 26 日函及所附病情說明書一份可參（本院卷（一）283、284 頁），其對所受傷勢是因砂輪片破裂造成，已有相當之證明，被告辯稱是工作物碎片傷害原告眼睛後，其因疼痛操作不慎，才導致砂輪片破裂云云，並未能舉證實說，應認原告主張其傷勢為破裂之砂輪片所造成為真實。

六、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 7 條、第 7 之 1 條定有明文。而何謂「商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，消費者保護法中並未設定義性之規定，依同法施行細則第 5 條規定，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。商品或服務流通進入市場或提供之時期。又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。同法第 8 條第 1 項明文可參。從上開規定可知：

鑒於商品製造人得透過價格機能與保險機制而分散風險，消保法規定因商品之使用導致之損害，縱不可歸咎於該設計、生產、製造該商品之企業經營者之故意過失，被害人亦得請求賠償，惟商品之經銷人，由於經銷企業經營者對危險之控制能力，較遜於設計、生產、製造者，故減輕其責任，僅負「推定過失責任」（消保法第 8 條第 1 項）。

論斷商品是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，係以商品流通市場之時、可期待之合理使用之情形以為論斷（消保法施行細則第 5 條）。究竟什麼情況始該當商品於流通進入市場時，未具當時科技或專業水準可合理期待之安全性，此點不但消保法未見明文，施行細則中亦未加提及。參考歐洲共同市場理事會於西元 1992 年 6 月

29 日發布之「關於製造物之一般安全性」指令第 2 條（b）（c）項之規定，就產品之安全性，可歸納概念如下：
產品之具有安全性，係指於消費者或第三人之權益無任何危險。產品於消費者或第三人權益雖具有危險，但其危險之存在，卻與人類之安全或健康相互存在，但在產品使用上，其危險已被降到最低。
考慮產品有無危險，僅在於產品耐用期間及其通常合理使用之目的下，始具意義。
實際論斷產品有否具危險性，其應考慮之事項包括產品之特質、產品相互間之影響、產品之表示、產品使用者等諸般事項。
不能僅於有較高之安全性，而否認現有產品之安全性。
惟前開指令安全性之概念及我國消保法、消保法施行細則之規定，都只是一個判斷基準之設定而已，現實上何種產品係屬於符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而有商品製造人損害賠償責任之成立，仍須實際斟酌個案之情況始可予以確定。（朱柏松著，消費者保護法論，97至 99 頁）。
前開歐洲共同市場指令就產品安全性之概念解釋，本院認為仍可作為學說、法理予以補充。
商品不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（消保法第 7 條第 1 項）、或具有危害消費者生命、身體、健康、財產可能之商品，未於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法（消保法第 7 條第 2 項），須與損害發生之間具有因果關係，方成立商品製造人損害賠償責任（消保法第 7 條第 3 項規定），於此種情形，經銷之企業經營者，始須負賠償責任，但如其有消保法第 8 條第 1 項但書事由

存在，即得舉證免責，而該條但書所謂「相當之注意」，應依民法上所要求於債務人之客觀注意義務，即善良管理人之注意義務是否具備以為論斷（朱柏松著，消費者保護法論，121 頁）。

應再予探討者，係：商品符合當時之品質規格，或符合法令、法令所規定之標準時，但現實卻導致他人發生損害之情形，是否即可據此免除商品製造人之責任？就此，我國目前尚無判決、判例足供說明，參照德國之學說及判例，在無其他品質法規，或雖有法規但未對該品質有所規範時，該規格之符合始生免責之作用；另認為只要科技水準已有當時法令加以規範，而企業經營者之商品已符合法令規定而具一定水準者，即可因此獲得免責。我國學者朱柏松先生認為：我國消費者保護法及施行細則中均未規定，不過一旦科技水準在現行法令體系已有明文加以揭載，依法令應對所規範之事實生強制作用之原則，企業經營者所設計、生產、製造或販賣之商品，一旦符合法令所規範之科技水準，既或因而具有缺陷並致他人於損害，亦應使之發生免責之作用；但是，如果科技水準僅係由民間，例如工業同業公會或品質保證協會所加以確立者，應不必然使之發生法規範上之作用（朱柏松著上揭書第 100 至 102 頁參照）。

七、基於前述說明，就本件爭點（二）至（四），本院認為：

(一)系爭砂輪片及原告使用之砂輪機經花蓮地檢署送請財團法人中華工業發展研究所鑑定，鑑定意見認為：

手持式研磨機（即砂輪機）經檢測分析後，符合其標示之所述轉速 12000R.P.M.，該手持式研磨機設置保護罩、心軸及固定墊片等構造並無欠缺，且無發現無法

運轉、異常聲音之出現。

平面砂布輪（即砂輪片）經檢測分析後，符合其標示之所述轉速 12000R.P.M.，且該平面砂布輪上標示，確認符合 100×16MM 規格；但該平面砂布輪中心孔徑厚度相較其他二至三家廠牌同一尺寸之平面砂布輪相差約 1-2MM（本案待鑑定物平面砂布輪之中心孔徑厚度約 2.5MM，他廠牌者孔徑厚度約 3.5 至 4.5MM），亦即待鑑定物平面砂布輪中心孔徑厚度不足 1-2MM 。

前述二者裝配下，發生二者間無法完全旋緊，即待鑑定物平面砂布輪中心孔徑厚度不足 1-2MM 產生一間隙，致使平面砂布輪在無法完全裝配平衡下進行運轉，應致發生偏轉、傾斜。

依據 CNS2223（即經濟部標準檢驗局制定之中國國家標準研磨輪安全規章）第 7 項規定，在將研磨輪裝設在研磨機上時，應先檢查研磨輪有無損壞，研磨輪裝設在心軸上時，不宜用力裝入，亦不宜太鬆弛，當緊結心軸端固定墊片時，宜注意緊結程度，使之恰好將研磨輪緊密的保持住，以免因過度緊結所生之夾緊應變使研磨輪或相關構件損害；故本案兩者結合處螺帽在無法完全旋緊下，在無二者間加入一額外墊片，應致使待鑑定物平面砂布輪發生偏轉、傾斜下爆裂傷人。（花蓮地檢署 93 年度發查偵字第 510 號偵查卷所附鑑定研究報告書參照）。

(二)就砂輪片中心孔徑厚度，前開 CNS2223（研磨輪安全規章）中並無規範，有該研磨輪安全規章附於花蓮地檢署 93 年度發查偵字第 510 號卷宗內可參。

(三)系爭砂輪片無法單獨使用，須安裝於砂輪機使用，而

在砂輪機之使用說明中，則詳細記載以下事項：

砂輪等工具類物品及附屬品，應按照使用說明書的要求，牢固的安裝，否則有可能會由於砂輪脫落而致傷。

更換新砂輪後第一次使用時，身體要避開其露出部分，否則當砂輪損壞時，有可能致傷。

最好能進行運轉試驗：在更換砂輪或開始作業時，請先進行運轉實驗，在確認沒有發生異常震動、噪音、發熱及其他異常現象後，再開始作業。運轉試驗的時間：更換砂輪時：三分鐘以上，每天開始作業時：一分鐘以上。

更換砂輪之後，應將其朝著無人的方向進行三分鐘以上的試車，以確認砂輪的安裝是否正常。

請使用防護眼罩：作業時，請使用防護眼罩。有砂輪機使用說明二份在卷可憑（本院卷（一）46 至 49、160 至 163 頁）。

(三)由上述說明可知，系爭砂輪片在經檢測分析後，認定其符合所標示之規格及轉速，雖其中心孔徑厚度較其他二至三家廠牌同一尺寸之砂輪片相差約 1-2MM，亦即待鑑定物平面砂布輪之中心孔徑厚度較其他二至三家廠牌同一尺寸之砂輪片為薄，惟就砂輪片之中心孔徑厚度，並無國家標準或其他品質、規格之規範，且因其中心孔徑厚度較薄，置入原告使用之砂輪機中，發生二者間無法完全旋緊之情形，致使砂輪片在無法完全裝配平衡下進行運轉，以致發生偏轉、傾斜傷人，惟在砂輪機使用說明中，亦針對砂輪機使用之危險性、使用前進行測試之必要性、防護工具使用之必要等，對使用人予以警告及提醒，原告為從事木工職業

之人，對該砂輪機使用安全說明，應有相當之了解，如原告能在使用系爭砂輪片時先進行三分鐘以上之測試，自可發現系爭砂輪片與砂輪機間留有間隙之情形，而能加以排除或以其他方式（如鑑定報告中使用之墊片）除去該危險。故本院認為系爭砂輪片於流通市場時，已符合我國目前對砂輪片所為國家標準（即CNS2223）之規格、轉速，該商品雖具危險性，但於期待合理使用（如砂輪機使用說明中之規範）時，可將危險降到最低，系爭砂輪片應已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，且原告為從事經銷之企業經營者，縱加以相當之注意，亦無從注意砂輪片中心孔徑之厚度情形。至於系爭砂輪片上雖無於明顯處為警告標示及緊急處理之方法，惟砂輪片使用之危險性，於消費者購買砂輪機時，已有相當之說明，已如前述，故縱未於每片砂輪片上為警示標示，原告亦應已知悉甚詳，且本件砂輪片上未為警示標示，亦與原告所生之損害，無相當因果關係。基上所述，本院認為，被告已舉證證明其所販售之砂輪片流通市場時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，且其雖未於砂輪片上為警告標示，亦與其所生損害無相當因果關係。

八、就民法第 184 條之侵權行為損害賠償責任而言：

(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，此為民法第 184 條第 1 項前段所明定，是一般侵權行為損害賠償之債，須以行為人有故意過失為不法行為，以及損害之發生為要件，且二者間有相當因果關係為成立要件，若不合於上開成立要件，自難

謂有損害賠償之請求權存在，最高法院著有 48 年台上字第 481 號判例明揭此旨。又違反保護他人之法律者，推定其有過失，同法第 184 條第 2 項明文可參。

(二)查被告銷售之系爭砂輪片就中心孔徑之厚度雖與其他二至三家廠商同一尺寸之砂輪片為薄，惟砂輪片之規格、轉速與現有之 CNS2223 國家標準相符，中心孔徑之厚度則未在國家標準或其他品質規格之規範範圍，詳如上述，尚難認被告出售系爭砂輪片係不法行為，此外，原告復未舉出任何積極證據證明被告有任何故意或過失之情，被告雖未依消保法第 7 條第 2 項之規定在系爭砂輪片上為警示標示，惟此一規定之違反，與原告所受損害並無因果關係，亦如前述，故原告依民法第 184 條規定請求賠償，亦屬無據。原告損害賠償之請求既無依據，兩造協商爭點（五）至（十），本院即毋庸再為審究。

九、從而，原告依消保法第 7 條、同法施行細則第 5 條規定、民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 193 條第 1 項、第 216 條、第 195 條第 1 項規定，請求被告給付 8,296,470 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，應予駁回，原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦無依據，應併予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法（原告聲請傳喚證人甘○○、孫○○欲證明木造裝潢工人之薪資收入，被告聲請本院現場勘驗、再將系爭砂輪片送鑑定等）與舉證，均無礙勝負判斷，爰不一一論列，附此敘明。

十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 九 十 五 年 三 月 三 十 一 日

臺灣花蓮地方法院民事庭法　官　楊碧惠

上列正本證明與原本無異。

如對本判決不服，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　三　月　三　十　一　日

法院書記官　黃倪濱

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

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

【相關判決】

1 臺灣臺北地方法院 95 年度簡上字第 115 號民事判決

2 臺灣臺南地方法院 94 年度訴字第 184 號民事判決

臺灣臺北地方法院民事判決

95 年度簡上字第 115 號

上　訴　人　台達旅行社股份有限公司

法定代理人　丙○○

訴訟代理人　乙○○

被上訴人　　天文旅行社股份有限公司

法定代理人　甲○○

訴訟代理人　柯莉娟律師

上列當事人間損害賠償等事件，上訴人對於中華民國 94 年 12 月 22 日本院臺北簡易庭 94 年度北簡字第 15435 號第一審判決提起上訴，本院於中華民國 95 年 11 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序方面：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他

訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：（一）被告同意者。又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意追加。另第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 1 款、第 2 項，第 446 條第 1 項定有明文。此項規定依同法第 436 條之 1 第 3 項規定，對於簡易程序之第一審判決之上訴程序準用之。本件上訴人起訴時，僅基於買賣與運送關係請求，嗣於民國 95 年 11 月 14 日追加基於民法總則施行法第 15 條之規定，主張被上訴人以未經認許其成立之外國法人名義與他人為法律行為，應就該法律行為與該外國法人負連帶責任。被上訴人於訴之追加無異議，而為本案之言詞辯論，視為同意追加，故應認為上訴人之追加與上開法條意旨相符，應予准許。

貳、上訴人起訴主張：上訴人於民國 93 年 7 月 15 日向被上訴人購買 44 張英國航空公司（下稱英航公司）機票，並以 44 名旅客自巴黎飛往倫敦銜接轉機為條件，每張票價新台幣（下同）4,500 元，另加稅金 1,163 元，合計共 249,172 元。93 年 8 月 4 日，上訴人主辦之歐洲旅遊團抵達巴黎戴高樂機場準備登機，突然被通知英航公司 BA325 班機取消，英航公司員工告知上訴人所購得機票係「便宜機票」，拒絕提供協助，全團 44 名旅客被迫夜宿機場，次日其中 16 名團員候補轉乘泰航班機返台，另 28 名團員直到 8 月 6 日才搭乘英航公司班機返台，期間被上訴人全然未給予協助，已違反國際華沙公約及消費者權益。英航公司於 93 年 8 月 3 日即已取消班機，被上訴人卻未通知上訴人而致全團夜宿機場。當時天氣資料並無天候不佳而取消航班的理

由，又被上訴人所提供之轉機係在另一處機場，上訴人團員必須出境，惟團員並無簽證，也銜接不上其他轉機飛機。兩造協調時，被上訴人係以英航業務代表名義出席，其對外之行文，亦以英航公司之業務代表為之，而所謂票務代理也包括登機之後的各項服務。被上訴人擁有英航公司於台灣地區指定之票務總代理特權，負責推廣及處理英航公司所經營之國際航線之機票販售業務，長年以英航公司總代理名義販售英航機票牟利，惟於交易過程中未曾提到 44 張機票有何限制條件，未盡告知義務，更違反消費者保護法第 7 條及第 9 條規定。上訴人並不知道機票有瑕疵，亦無法預料班機會被取消，系爭機票有銜接轉機問題，若被上訴人事先告知班機取消時，英航公司不予善後處理，則上訴人不會購買。又被上訴人所提英航公司取消班機之通知明載：「全數退還票價此政策僅對於西元 2004 年 8 月 3 日星期二與 8 月 4 日星期三之預定機票有效，且可隨時通知後加以變更。」英航公司明訂該航班取消後，旅客可全額退還機票款，被上訴人不能證明已安排轉機完成運送，竟拒絕退還機票款。又被上訴人以自己之名義開立發票予原告，則兩造間當然適用民法第 366 條規定。上訴人購買泰航機票之票價較自倫敦飛往曼谷後再接回台北之票價為低，對英航公司而言，乃為較有利之權衡措施。本件上訴人受有下列損害共 30 萬元：（一）16 名團員搭乘泰航班機返台，無法使用系爭機票而損失 90,560 元；（二）加班費 9,000 元；（三）旅遊天數延長新增保險費用 3,000 元；（四）滯留機場旅客之飲食安置等費用 12,000 元；（五）聯絡等費用 13,000 元；（六）申訴、答覆、協調等郵資、差旅費用 33,000 元；（七）領隊增加天數出差費與小費

13, 000 元；(八)其餘為原告商譽損失。為此爰依買賣及運送契約之法律關係請求損害賠償等語。並聲明：被上訴人應給付上訴人 30 萬元；願供擔保請准宣告假執行。

參、被上訴人則以：

一、被告係英航公司於台灣地區指定之票務總代理，負責推廣及處理英航公司所經營國際航線之機票販售業務。本件上訴人代理 44 名旅客向被上訴人購買運輸客票 44 張，與英航公司締結國際航空運送契約。約定之行程為 93 年 8 月 4 日搭乘英航 BA325 航班經由巴黎飛經倫敦，再由上訴人另行安排轉泰航由倫敦飛往曼谷，再轉泰航飛回台北。因上訴人安排旅客自巴黎飛倫敦，僅是為在倫敦可轉搭泰國航空公司之航班經曼谷回台北，上訴人並未事先幫旅客申請英國簽證，故當英航公司於 93 年 8 月 4 日 14 點 29 分決定取消預訂於 19 點 20 分起飛之自巴黎戴高樂機場飛往希斯洛機場之班機，而安排至倫敦蓋洛特機場轉機時，因旅客無法趕上泰航航班且無法出海關，故領隊拒絕轉機安排，英航公司因當日於巴黎機場之航班不是取消就是客滿，無法完成轉機，於是分別於 8 月 5 日轉 16 人至泰航，於 8 月 6 日轉 28 人至法航，而完成 44 名團員之回台北旅程。對於 8 月 6 日轉機之 28 名乘客，英航公司念及乘客疲憊，已安排於巴黎之住宿。惟上訴人曲解事實及被上訴人之「票務總代理」之代理權授權範圍，並要求被上訴人就「運送契約」向其負損害賠償責任，卻自始至終無法提出損害證明。

二、93 年 8 月 3 日當天大雷雨侵襲倫敦，基於飛航安全考量，希斯洛機場不得不將當日航班取消，而已飛至機

場之航班為躲避雷雨而滯留於機場上，造成機場壅塞。另英國倫敦 Bracknell 國際氣候中心及氣候資料網站之公開資料，均表示於 8 月 4 日倫敦希斯洛機場之天氣為多雲及有霧等能見度低之狀況，亦屬不利飛行之氣候型態，加上前 1 日滯留機場之飛機過多，無法全面恢復航班，故英航公司因不可抗力因素顧及影響飛航安全而決定取消 BA325 班機。

三、英航公司已藉由「轉機」程序完成其運送義務，以及透過國際航空運輸協會之航空公司會員間之清帳制度完成對接受轉機之航空公司之轉付：

(一)西元 1929 年華沙公約及西元 1999 年蒙特利爾公約均認定運送人對於非可歸責於己之遲延毋庸負賠償責任。英國及法國皆為國際民航組織（ICAO）之會員國，而英航公司亦為國際運輸協會（IATA）之會員，必須遵守有關國際航空運輸之各項規定，因此英航公司於機票上印有「契約條款」為機票一部分之陳述，而「契約條款」是全世界 IATA 會員所通用，其第 9 條規定：「運送人對乘客及行李當儘其所能予以適切迅速承運，時間表或他處所列時間，並非保證時間，亦不屬本契約之一部分，運送人於必要時得不經事先通知，改由其他運送人或飛機代運，並得變更或取消所列停留地，時間表之變更無須事前通知，運送人亦不負責換接班機」。從而，「轉機」是國際航空運輸中相當普遍之機制，而轉機之程序亦必須是由原締約運送人透過訂位系統完成，並非毋庸額外購票即可由乘客自行決定選擇航空公司完

成轉機。

(二)44 名旅客原訂 93 年 8 月 4 日自巴黎至倫敦之航班，因不可抗力之氣候因素取消後，英航公司已經透過轉運方式委由泰航公司及法航公司完成其運送義務，並為此給付其他航空公司運費，44 名旅客並未就轉運支付額外運費，故英航公司無義務退還原告 16 張機票之票價。

(三)國際航空運輸協會制定之代理契約及相互間之帳務清帳計畫（Billing and Settlement Plan, BSP），用於處理航空公司間之帳務是從事國際航空運輸業者間行之有年之制度。國際航空運輸中所有乘客之資訊皆透過各航空公司之電腦訂位系統完成訂位、轉機等資訊傳遞，若原先取得訂位之航空公司未將特定班機上之乘客資訊傳輸與特定航空公司之電腦系統完成訂位，實踐航空公司間之「轉機」程序，同時完成航空公司間之「清帳」程序（由國際航空運輸協會之 cleaning house 完成運費之交互計算程序），被轉機之航空公司絕不會無償且無來由地自動承接別家航空公司之乘客。因此，旅客不可能僅憑運氣即可自動「後補」而搭上其他航空公司之班機，若英航公司不透過電腦系統將特定乘客交由第三人完成運送且給付運費，上訴人如何能毋庸另行支付運費即可使泰航或法航自願接受該 16 名及 28 名旅客轉搭其航班。若上訴人係憑己力完成轉機因而支出額外費用，亦應由上訴人舉證。

四、被上訴人依發展觀光條例第 27 條第 1 項第 1 款規定

之內容，接受英航公司之委任於台灣地區為其「票務總代理」，代理範圍僅限於接受英航公司委託代其於台灣地區販售客票，並代英航公司收受運輸費用而已，並未包括代理英航公司運送乘客。本件運送旅客、收取運費之人為英航公司，而機票等資料亦均顯示運送人為英航公司，而旅客則為 44 名團員，依民法第 622 條及國外旅遊定型化契約書範本規定，航空運送契約之法律關係存在於英航公司及乘客間，兩造間並未成立運送契約之法律關係，被上訴人僅為英航公司票務代理人，當被上訴人給付機票予上訴人，並代英航收受運輸費用後，即已履約完畢。

五、本件英航公司因氣候不佳取消航班，此屬運送契約履行問題，與被上訴人以票務總代理身分代售機票無涉，更與消費者保護法第 7 條及第 9 條之適用毫無干係。且被上訴人交付與上訴人之機票之每張票價為 4,500 元，屬第 5 至 6 等級票價，絕非上訴人臆測之「便宜機票」，又航空公司對於各種機票之運送責任並無差異，與上訴人所指被上訴人未盡告知義務亦無干係等語資為抗辯。

肆、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其於本院則聲明：（一）原判決廢棄；（二）被上訴人應給付上訴人 30 萬元。被上訴人則聲明：（一）上訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。伍、上訴人上訴理由除引用原審書狀證據及陳述外，補稱：航空機票或有種種限制之便宜票，然絕無航班取消不飛後航空公司不予善後處理之機票，且本件兩造合意以旅客轉機為要件。被上訴人以英航公司總代理名義販售機票，自應依民

法總則施行法第 15 條規定與英航公司負連帶責任。被上訴人以英航公司臺灣總代理所公告之網頁明載：「如果，在你購票後：如果我們對你將搭乘的班機起飛時間做了顯著的變更，你認為這樣的變更是無法接受的，我們或我們所授權的旅行社又不能為你預定到你可以接受的另一班機，我們將給予你有償的退費」、「機票未使用部分可辦理退費。依照法律我們將提供賠償、償還、飲料及必要的協助……」。

伍、被上訴人除引用原審書狀及陳述外，補稱：

一、民法第 345 條規定中所謂「財產權」，係指「具有經濟價值而得交易之標的者」，惟機票上必須載明乘客姓名，且不得轉讓，非屬財產權。又被上訴人僅代理英航公司收取運費及給付運輸憑證（即機票），未與上訴人約定移轉財產權，兩造間並未成立買賣契約。另依西元 1929 年統一國際航空運輸某些規則的公約」（西元 1929 年華沙公約）及西元 1999 年「統一國際航空運輸某些規則的公約」（西元 1999 年蒙特利爾公約）規定，客票是航空運輸憑證，非屬財產權。被上訴人代理英航公司收取運費後，開立國際線航空機票購買證明乃運費收受之證明。如購票證明單所示，本件被上訴人係以其自己名義與上訴人處理航空運輸客票業務，非直接以英航公司之名義與上訴人代理之 44 名團員成立運送契約，故縱被上訴人網站上有英航公司之廣告，惟本件被上訴人係基於特別法之授權以自己名義處理英航公司之票務範圍與上訴人為法律關係，應無民法總則施行法第 15 條之適用。又上開規定所指之法律行為應以發生於我國境內之法律行

為為限，本件運送遲延事實係發生於法國境內，上訴人卻援引作為其請求權基礎，要求法院適用於未經我國認許之外國法人，擴張解釋我國法律於法國領域且將運送人責任全盤加諸於僅為票務代理之被上訴人，明顯違反我國法律無域外效力之法律原則。

二、縱認被上訴人為英航公司締結之運送契約法律關係有我國法律之適用，民用航空法第 91 條第 2 項但書已規定：「但航空器運送人能證明其遲到係因不可抗力之事由所致者，除另有交易習慣者外，以乘客因遲到而增加支出必要費用為限。」本件英航公司因不可抗力原因取消航班，且已依「契約條款」協助轉機，上訴人領隊亦拒絕當日之轉機，依國際航空運輸之交易習慣適用西元 1999 年蒙特利爾公約（英國為該公約之締約國）之結果，英航公司可援引公約第 19 條但書規定主張免責。

三、本件兩造均為依我國法律設立之公司，票務及運送契約之締結是在我國國境內，依涉外民事法律適用法第 6 條第 2 項規定，本件準據法為我國法，無歐洲共同體法之適用。又被上訴人於網站中明確羅列英航公司航班取消之補償方式有 3 種，而本件英航公司係採取補償 2 之方式而完成 44 名團員轉機回台北之旅程，英航公司已履行其於台灣締結之運送契約之義務，更無歐洲共同體法之適用。

四、民用航空乘客與航空器運送人運送糾紛調處辦法第 4 條固規定運送人於變更起落地點時應提供必要之通訊、飲食或膳宿、禦寒或醫療急救、轉機或其他交通工具等「服務」，但前提為「應視實際情況並斟酌乘客

需要」，故上開服務並非附隨義務，且必須考量運送人實施之「期待可能性」。本件被上訴人或英航公司依我國法律規定並無義務提供上開服務，又英航公司提出之轉機安排被拒絕係可歸責於上訴人未辦理乘客簽證，而上訴人卻對於不可歸責之英航公司於其取消航班而須處理眾多乘客諸多問題時，要求其提供上開服務，其要求票務代理之被上訴人及英航公司於法國之服務負賠償責任，顯然欠缺法律基礎及「期待可能性」。

陸、得心證之理由：

一、查本件上訴人係向被上訴人購得英航公司 93 年 8 月 4 日 BA325 航班由巴黎飛經倫敦，轉泰航 TG917 航班由倫敦飛往曼谷，再轉泰航 TG636 航班飛回目的地台北，共計旅客 44 名，含稅總價 24 萬 9,172 元。此有購票證明單、機票暨機位確認書影本各一份（見原審原證一、二），且為雙方所不爭執。上訴人既表明欲訂購英航公司機票，而機票等資料均顯示運送人係英航公司，而非被上訴人；衡諸航空業與旅遊業交易習慣，旅行社向他人購得機票時，其真意仍以航空公司為運送人，而非以售票者為運送人，何況遇有班機遲延、取消乃至意外等運送糾紛時，旅行業者或旅客向航空公司求償也較有保障。故被上訴人與上訴人僅能發生機票買賣關係。

二、次按消費者保護法第 8 條第 1 項前段固規定，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。同法第 9 條亦規定，「輸入」商品或服

務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第 7 條之製造者責任。是以消費者與輸入者或經銷者間得主張運送等消費關係存在；但是上訴人係旅行業者，並非該法第 2 條第 1 款所稱「消費者」，被上訴人雖代售英航公司機票予上訴人，並不成為運送人之代理人。縱有相關運送糾紛，旅客仍應向英航公司請求損害賠償。

三、因此，上訴人與被上訴人間雖成立買賣關係，但並未成立運送契約關係，故上訴人不得對被上訴人主張運送契約損害賠償請求權。

四、上訴人係從事旅遊行業，對於國際機票之價格與相關福利、風險應十分熟悉，據此估計各種旅遊團之成本、利潤，再決定旅客團費金額。如謂上訴人不知其機票等級即支付款項、訂位，實屬異常；上訴人又未能說明訂位時要求何種等級，事後指責被上訴人提供不合契約本旨機票即廉價機票，尚難採信。

五、再者，依據被上訴人所提出為上訴人所不爭執之英航票價資料（見原審第 109 頁），英航公司機票價格共 8 級，本件機票價格約介於第 5 至 6 級；亦屬中等機票，上訴人遽指為廉價機票，亦非可採。上訴人既未能證明被上訴人所提供機票不符合契約本旨，其於原訂班機遭取消後縱使受有損害（此部分尚待證明），亦不得指為係被上訴人違約所致。

六、本件上訴人主張英航公司係未經認許其成立之外國法人，被上訴人為其在台之總代理人，為被上訴人所不爭執，應堪信為實在。被上訴人既自認其接受英航公司委託，代其於台灣地區販售客票，並代英航公司收

受運輸費用。則自是以英航公司名義與他人為訂定運送契約之法律行為，依民法總則施行法第 15 條之規定，自應就該法律行為即運送契約與英航公司負連帶責任。惟本件運送契約，依上開所述，係存在於 44 位旅客與英航公司之間，並非存在於上訴人與英航公司之間，上訴人自不能依民法總則施行法第 15 條之規定，請求被上訴人負連帶責任。又依上訴人於原審提出之部分旅客之授權書（見原審卷第 79 頁至第 85 頁）以觀，該 14 位旅客僅授權上訴人代理旅客本人向被上訴人及英航公司求償，並未讓與其損害賠償債權給上訴人，則上訴人自應以旅客本人名義提起本件訴訟，其以自己名義提起本件訴訟，自於法不合，應予駁回。

柒、綜上所述，上訴人依買賣與運送契約損害賠償請求權暨民法總則施行法第 15 條之規定提起本訴，請求被上訴人給付 30 萬元，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。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法、未經援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

玖、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 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 一 月 二 十 八 日

民事第四庭審判長法官　林麗玲

法官　陳邦豪

法官　陳文正

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　一　月　二　十　八　日

書記官　黃菀茹

臺灣臺南地方法院民事判決

94 年度訴字第 184 號

原　　告　乙○○○

被　　告　丙○○

訴訟代理人　劉豐州律師

　　陳韋利律師

　　甲○○

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，經本院於民國 95 年 7 月 3 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告起訴時請求被告賠償之金額為新台幣（下同）839,000 元，嗣於訴訟中擴張訴之聲明為為 2,040,865 元，經核與民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款之規定相符，應予准許。

二、原告起訴主張：

(一)被告丙○○販售未貼標籤之養殖雞用注射疫苗 21 瓶（下稱系爭疫苗）予訴外人即原告之夫洪○○，經於民國（下同）93 年 1 月 26 日注射於原告飼養之小雞 22,000 隻後，因抗體降低，引起各種病毒，因而致原告所飼養之雞自 93 年 2 月 2 日至同年月 16 日大量死亡 16,500 隻，只存活 5,500 隻。被告因違反動物用藥品管理法案件，業經本院判決在案。

(二)行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所 94 年 6 月 24 日藥檢生字第 0000000000 號函雖認定系爭疫苗並無安全上之危險，惟查：

該函文之說明二已陳明系爭疫苗並未依檢驗標準進行安全試驗。

該函文之說明三所稱之 SPF 試驗雞，與原告所有經注射系爭疫苗而死亡之雞，樣品不一樣。又其注射之系爭疫苗樣品因時間經過已生變化，可能因為疫苗已超過有效期限，致其原有內含毒素分解，其結果當然不一樣。

動物用藥品檢驗標準中規定之安全試驗，目的為確認疫苗對於動物為安全無毒性。該函文說明四既陳明系爭疫苗未依檢驗標準進行安全試驗，也就是說系爭疫苗所含之菌量、類毒素量、過敏原等是否安全，被告無法證明。

所以，本案乃被告販賣偽藥，該偽藥未經安全檢測，無衛生主管機關認定之安全許可，亦違反消費者保護法第 7 條（無安全或衛生上之危險）之規定，其造成原告雞隻的大量死亡，自應負損害賠償責任。

(三)本件請求損害賠償款項為：總計新台幣（以下同）2,040,865 元。包括：93 年 1 月 5 日至同年 3 月 1 日之飼料款 495,405 元。死亡之小雞款 222,750 元（16500 隻×13.5 元=222,750 元）。一季飼養場租金 80,000 元。 瓦斯煤氣款：47,250 元。粗糠 14,400 元。 其他工錢及藥品 148,140 元（包括維他命及電解質 28,400 元、注射費用 19,800 元【16,500 隻×（0.5+0.3+0.4）元=19,800】、泰勇 44,400 元、被告所售藥品 55,560 元）。 預期利潤損失 1,032,900 元（依該批小雞飼養長大到出雞當時的售價計算，即其中死亡 16,500 隻，依該批存活之雞隻售價證明計算，1,004,464 元÷5,500

隻=182.6 元（每隻售價）×16500 隻=3,012,900 元，此為營業額 A；26488.2 斤÷5500 隻=48 斤（每隻重量）×16,500 隻×25 元（每斤成本）= 1,980,000 元，此為成本 B；營業額 A3,012,900 元減去成 B 1,980,000 元=1,032,900 元）。

(四)聲明：

被告應給付原告 2,040,865 元，及自民國 93 年 6 月 26 日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

請准供擔保宣告假執行。

三、被告則抗辯：

(一)原告主張其所飼養之雞隻於 93 年 2 月間死亡 16,500 隻云云，而其主張之依據則係，其原本飼養 22,000 隻雛雞，其後僅存活 5,500 隻。惟查，原告於 93 年 1 月 26 日向被告購買之藥品為 21 瓶，每瓶適用量為 1,000 隻雞，由此可見原告當時存活之雛雞已不足 21,000 隻。再者，原告實際上亦未將 21 瓶藥品全部用完，其尚提供完整一整瓶之藥品予台南縣家畜疾病防治所，由此可見，原告當時存活之雛雞至多僅有 20,000 隻。原告主張其於使用系爭藥品之時，飼養之雞隻有 22,000 隻云云，顯然不實。再者，縱認原告於 93 年 2 月初使用系爭藥品之時，飼養之雞隻尚有 20,000 隻，而最後於 93 年 4 月 16 日出賣時則僅存 5,500 隻，惟其間既已相距達 2 個半月之久，則依常理而言，原告之雞隻自或多或少會有染病致死之情形，而不能認 14,500 隻雞皆係於 93 年 2 月間死亡。蓋原告開始飼養時為雛雞 22,000 隻，於 93 年 2 月初使用系爭藥品之時，已死亡

達 2,000 隻以上，可見雞隻於飼養過程中死亡，乃常見之事。此外，依原告所提飼料費用所示，其所支出之總飼料費為 1,183,036 元，扣除 93 年 2 月 4 日之前所支出之飼料費 220,362 元，於 93 年 2 月 4 日後所支出之飼料費為 962,674 元。依原告主張其當時所飼養之雞隻僅剩餘 5,500 隻，則每隻雞隻花費之飼料費將高達 175 元。惟原告準備書狀中又主張其每隻雞之售價僅有 182.6 元，倘再加計其他費用，原告豈非毫無利潤可言，甚且虧本。由此可見，原告所飼養之雞隻於 93 年 2 月間死亡之數既非 16,500 隻，亦未達 14,500 隻，其之雞隻最後僅剩 5,500 隻，應係隨時間之經過，慢慢染病致死而有損耗所致。綜上，原告主張其所飼養之雞隻於 93 年 2 月間死亡 16,500 隻云云，顯不實在，原告應提出具體證據證明死亡雞隻之數目。

(二)原告主張其所飼養之雞隻，於 93 年 2 月間發生大量死亡之情形，係因使用被告所售藥品所致云云。惟查，原告所飼養雞隻之致死原因乃係傳染性支氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症及球蟲病混合感染症，此有台南縣家畜疾病防治所 93 年 3 月 8 日所中字第 0000000000 號函可稽。至於行政院農業委員會家畜衛生試驗所（發）11 Z 000000000 號病理學檢驗紀錄固研判雞隻致死原因尚包括新城病（或新城雞瘟），惟參諸行政院農業委員會家畜衛生試驗所微生物學免疫學及分子生物學檢驗報告已明確記載「方法：RT-PCR（乳劑）。結果：AI，ND 陰性，IB 陽性，其中 ND 即為新城病，檢驗結果為陰性，可見上開病理學檢驗

紀錄研判原告所有雞隻之致死原因包含新城病顯係誤判。故而台南縣家畜疾病防治所綜合上開病理學檢驗紀錄及微生物學免疫學及分子生物學檢驗報告後，確診原告所飼養雞隻致死病名為傳染性支氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症及球蟲病混合感染症，而無新城病，應無違誤，此先請鈞院明鑑。被告所出售藥品係新城雞瘟及家禽霍亂不活化混合疫苗，並未含傳染性支氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症及球蟲病之病原，此有行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所（下稱動物用藥品檢定分所）93 年 6 月 3 日 93 藥檢生字第 0000000000 號函可稽。此外，動物用藥品檢定分所更進一步說明：「檢驗過程中，免疫後雞隻並未發現任何疑似傳染性之氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症等症狀」。由以上資料足見，被告所出售藥品內並不含傳染性支氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症之病原，應不會令原告所飼養雞隻染上該等疾病，否則，實驗用之雞隻不可能未感染傳染性之氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症等症狀。原告雖另主張被告所出售之疫苗使其所飼養之雞隻免疫力下降云云，而訴外人葉俊沐亦陳稱：「如果雞隻在健康不正常情況下施打合法疫苗或在健康情況下施打不合法疫苗，都可能感染，因為免疫力下降，會造成感染或多重感染」云云，惟查，原告迄今並未提出任何證據證明被告所售之疫苗會導致雞隻之免疫力下降，可見其之主張純屬臆測。再者，葉俊沐所謂「健康情況下施打不合法疫苗，都可能感染，因為免疫力下降，會造成感染或多重感染」云云，顯然隱含「不合

法疫苗必定具有危險性」此一假設前提。惟被告所售之疫苗之所以經認定為不合法疫苗，乃因該疫苗未貼有合法封緘，而不在其具有危險性，此有鈞院 93 年度簡字第 1970 號刑事確定判決可稽，準此，葉俊沐所持「不合法疫苗必定具有危險性」之見解顯無依據，從而，自不能據以對原告作有利之認定。實則，經鈞院依職權函查行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所，固經其回覆前所為鑑定「主為鑑定疫苗種類」、「未依檢驗標準進行安全試驗」，惟該所亦說明「依附件中所述檢驗方法，因本試驗以 SPF（無特定病原）雞為試驗動物，疫苗 1 毫升肌肉注射後，觀察 3 至 4 週期間並未見肌肉腫脹、呼吸道症狀、其他症狀或死亡現象，顯示本疫苗並無安全上之危險」等語。查 SPF（無特定病原）雞並無免疫力，其體質較原告飼養之雞隻為弱，且行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所為試驗時，所用藥品之用量為 1 毫升，又為原告用量之兩倍（被告所售藥品每瓶 500 毫升，原告將之施打於 1000 隻上），則該等雞隻經使用系爭疫苗後既然「並未見肌肉腫脹、呼吸道症狀、其他症狀或死亡現象」，由此可見，系爭疫苗乃安全而無毒性之疫苗，並無任何品質上之問題，從而，其自不會導致原告所飼養之雞隻死亡。原告另主張「送檢之疫苗與原來注射之疫苗已有時間差，已有變化」云云，惟送檢之疫苗既經檢測出含有新城雞瘟及家禽霍亂不活化混合疫苗，則其自無變化可言，原告之主張純屬推測，自非可採，附此敘明。事實上，在原告發生飼養雞隻感染傳染性支氣管炎、慢性

呼吸器病與大腸桿菌症及球蟲病而發生大量死亡之 93 年 2 月初之前、後，台南縣西港鄉、台南縣新營市、彰化縣芳苑鄉、苗栗縣通宵鎮、桃園縣大園鄉、南投縣南投市、南投縣草屯鎮及屏東縣鹽埔鄉皆有類似病例傳出，原告之養雞場位於台南縣下營鄉，鄰近台南縣新營市及台南縣西港鄉，因養雞場之人員進出而將病毒、細菌帶入，實有極大可能。

(三)原告主張其受有 1,007,965 元之積極損害，以及喪失 1,032,900 元之利益云云。

惟查：原告主張其所損失之飼料款高達 495,405 元云云。惟查，原告自 93 年 1 月 5 日至 93 年 2 月 4 日前所支出之飼料款僅有 220,362 元（原告主張 93 年 2 月初之後，其飼養之雞隻即發生大量死亡現象，因此，93 年 2 月 4 日及其後所支出之飼料款，自非用於已死亡之雞隻），若以 22,000 隻雞中之 14,500 隻計算，該等死亡雞隻所消耗之飼料款，應僅有 145,000 元。原告主張其所損失之小雞款為 222,750 元云云（每隻小雞 13.5 元，以 16,500 隻計算）。惟查，若以 14,500 隻計算，原告所受損害應僅有 195,750 元。原告主張其所受損失之租金及瓦斯煤氣共 127,250 元云云。惟查，原告所主張之租金 80,000 元，為一年之租金，而每年應可蓄養四批雞隻，故其於蓄養此批雞隻之租金支出應僅為 20,000 元，加上瓦斯煤氣 47,250 元，共 67,250 元，以 22,000 隻雞中之 14,500 隻計算，其所受損害應僅有 43,500 元。原告主張其所受損失之粗糠費用為 14,400 元云云。惟查，粗糠為製造有機肥之用，並非為原告雞隻所耗用，原告應不得請求。原告主張其所受損失

之藥品費用為 148,160 元云云。惟查，其中僅有維他命及電解質費用 28,400 元及藥品費用 11,700 元為實在（原告並未支付系爭藥品之費用 29,400 元予被告，因此，原告將該費用列入損失，自屬無理。另外，原告將 93 年 2 月 4 日之藥品費用 14,460 元列入損失，亦屬無理），以 22,000 隻雞中之 14,500 隻計算，其所受損害應僅有 29,430 元。再加計 14,500 隻之疫苗注射費用 17,400 元，總計應僅有 46,830 元。

綜上，若認原告所飼養之雞隻於 93 年 2 月間果死亡達 14,500 隻，則其所受損害應亦僅有 431,080 元。

原告另主張其所失利益為 1,032,900 元云云，而其之計算基礎則係每隻雞每斤之成本為 25 元，以每隻 4.8 斤計，其成本為 120 元，以售價 182.6 元計算，每隻雞之利潤為 62.6 元。惟查，原告所提出之飼料費用顯示，其所支出之總飼料費為 1,183,036 元，縱扣除 93 年 2 月 20 日之前所支出之飼料費 330,659 元，於 93 年 2 月 20 日後所支出之飼料費已有 852,377 元（原告主張其所飼養之雞隻於 93 年 2 月初即僅剩 5500 隻）。則若以 5,500 隻計算，則其自 93 年 2 月 20 日後之飼料成本即達每隻 154 元，而此尚未加計其他費用。由此可見，原告主張其每隻雞之成本為 120 元，顯有低估。

(四)按「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」民法第 217 條第 1 項定有明文。查原告自承向被告購買系爭藥品時，乃係由被告將藥品送至原告住處，是原告於使用系爭藥品時已明知該等藥品並未黏貼合格封緘。再者，原告於鈞院庭訊時，一再主張其從事養雞業務已達三十餘年，

擁有豐富經驗，則其自亦知使用未黏貼合格封緘之動物用藥品乃屬違法行為（動物用藥品管理法第 32 之 3 條第 2 項規定：「禽畜與水產養殖業者及飼料業者，不得以來歷不明或未經主管機關核准製造或輸入之動物用製劑供防治動物疾病或調節生理機能用。」違者依同法第 40 條規定，處 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰；事實上，原告因使用系爭藥品，業經主管機關處以罰鍰）。原告既自知系爭藥品未黏貼合格封緘，加以使用係屬違法，其卻仍予以使用，自屬甘冒風險而與有過失，鈞院自得依法減輕或免除原告之賠償金額。

(五)末按原告前於 92 年 11 月至 93 年 2 月間向被告購買動物用藥品，積欠貨款達 166,680 元，扣除系爭藥品之價額 29,400 元，尚欠 137,280。倘鈞院認為被告應負損害賠償責任，被告謹以上開債權與被告所負之債務互為抵銷。

(六)聲明：

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、法院之判斷：

(一)兩造不爭執之事實如下：

被告丙○○曾販售未貼標籤之系爭疫苗 21 瓶予訴外人即原告之夫洪○○，經於 93 年 1 月 26 日注射於原告飼養之小雞，嗣後自 93 年 2 月 2 日至同年月 16 日原告所飼養知該批雞隻大量死亡，只存活 5,500 隻。

被告因販賣系爭疫苗，經本院認定明知為動物用偽藥而販賣，而違反動物用藥品管理法，業經本院以 93 年

度簡字第 1970 號判處有期徒刑三月，並經被告撤回上訴而確定在案。

原告所飼養雞隻之死亡病因，經原告於 93 年 2 月 13 日將病雞送台南縣家畜疾病防治所及行政院農業委員會家畜衛生試驗所檢驗，絕果判定為傳染性支氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症及球蟲病混合感染症，此有台南縣家畜疾病防治所 93 年 3 月 8 日所中字第 0000000000 號函可稽（見本院刑事庭 93 年簡字第 1970 號卷第 22 頁）。

被告所出售之系爭疫苗經檢驗顯示為新城雞瘟及家禽霍亂不活化混合疫苗，此有行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所 93 年 6 月 3 日 93 藥檢生字第 0000000000 號函可稽（見台灣台南地方法院檢察署 93 年度發查字第 743 號卷第 37 頁）。

(二)本件經與兩造整理協商，確認本件之爭點如下：

原告所有雞隻是否係因使用被告所售疫苗而致死？

原告所飼養之雞隻是否於 93 年 2 月間死亡 16500 隻？

原告是否受有 1,007,965 元之積極損害，以及喪失 1,032,900 元之利益？

縱認原告之請求有其理由，原告對損害之發生是否與有過失？

被告可否主張抵銷？

(三)經查：

按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；企業經營者違反前二項規定，致生損害

於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任；從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限；消費者保護法第 7 條第 1 項、第 3 項、第 8 條第 1 項分別定有明文。

又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，或依其情形顯失公平者，不在此限；民事訴訟法第 277 條定有明文。依據上揭消費者保護法之規定可知，消費者保護法上之商品責任係以「瑕疵」為責任要件，與民法一般侵權行為係以過失為責任要件並不相同。商品責任之「瑕疵」，係指商品「安全性之欠缺」，若商品未具可合理期待之安全性，為有瑕疵而欠缺客觀之安全性，此與違反買賣標的物之之契約本旨之性質亦即主觀之瑕疵概念有別。在以瑕疵為要件下追究商品製造人或經銷商之責任時，被害人雖不須證明過失之存在，然對於損害之發生、瑕疵之存在、瑕疵與損害有因果關係等要件，仍須負舉證之責任。因而本件原告主張被告所販賣之系爭疫苗有安全上之欠缺而致其飼養之雞隻死亡，並依據消費者保護法第 7 條之規定請求被告賠償其損害，則原告就被告所販賣之系爭疫苗有瑕疵、原告受有損害、以及原告所受之損害與系爭疫苗之瑕疵之間具有因果關係等要件事實，自應負舉證之責任。

經查，原告主張被告曾販售未貼標籤之系爭疫苗 21 瓶

予訴外人即原告之夫洪○○，經於 93 年 1 月 26 日注射於原告飼養之小雞，嗣後自 93 年 2 月 2 日至同年月 16 日原告所飼養知該批雞隻大量死亡，只存活 5,500 隻等情，為被告所不爭執，堪信為真實。則原告之雞隻於注射被告所銷售之系爭疫苗後發生大量死亡，原告確受有財產上之損害，已堪認定。次查，原告所飼養雞隻之死亡病因，經原告於 93 年 2 月 13 日將病雞送台南縣家畜疾病防治所及行政院農業委員會家畜衛生試驗所檢驗，絕果判定為傳染性支氣管炎、慢性呼吸器病與大腸桿菌症及球蟲病混合感染症，此有台南縣家畜疾病防治所 93 年 3 月 8 日所中字第 0000000000 號函可稽（見本院刑事庭 93 年簡字第 1970 號卷第 22 頁）；而被告所出售之系爭疫苗經檢驗顯示為新城雞瘟及家禽霍亂不活化混合疫苗，此有行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所 93 年 6 月 3 日 93 藥檢生字第 0000000000 號函可稽（見台灣台南地方法院檢察署 93 年度發查字第 743 號卷第 37 頁），上開事實亦均為兩造所不爭執，均堪信為真實。由上開二項檢驗結果可知，原告所有之雞隻並非因感染系爭疫苗所含之新城雞瘟病毒或家禽霍亂菌而死亡。另系爭疫苗經台灣台南地方法院檢察署於 93 年 4 月 1 日送請行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所檢驗是否為新城雞病、傳染性可利查及霍亂三合一疫苗時，該分所雖未進行確認疫苗對於試驗動物為安全無毒性，即使用後不得有不良反應且試驗動物須健康存活之安全試驗，惟其試驗以 SPF（無特定病原）雞為試驗動物，疫苗一毫升肌肉注射後，觀察三至

四週期間並未見肌肉腫脹、呼吸道症狀、其他症狀或死亡等現象，顯示本疫苗並無安全上之危險等情，業經行政院農業委員會家畜衛生試驗所動物用藥品檢定分所 94 年 6 月 24 日藥檢生字第 0000000000 號函附卷可按（見本院卷第 82 頁），可證被告所銷售之系爭疫苗並未含有致病甚或致死之病毒或細菌。

原告雖抗辯稱上開函文所稱之 SPF 試驗雞，與原告所有經注射系爭疫苗而死亡之雞，樣品不一樣，又其注射之系爭疫苗樣品因時間經過已生變化，可能因為疫苗已超過有效期限，致其原有內含毒素分解，其結果當然不一樣云云，惟查試驗所用之無特定病原之雞因體內並未含有特定病原，自能排除因感染試驗疫苗以外之病毒或細菌而致病或致死之危險，對於試驗疫苗之反應自較原告所有之雞隻準確；另系爭疫苗之末效日期為 93 年 8 月 9 日，有台南市動物防疫所 93 年 2 月 24 日南市動防字第 0000000000 號函附於台灣台南地方法院檢察署 93 年度發查字第 743 號卷可按，系爭疫苗送請檢驗日期為 93 年 4 月 1 日至 93 年 6 月 3 日之間，尚未逾越 93 年 8 月 9 日，應不至於發生原告所謂因超過有效期限毒素分解而無法檢驗出來之情形，原告所抗辯之情形，並無可採。而原告並未提出其他足以證明系爭疫苗具有安全上之缺失而可認為有瑕疵之證據，則原告對於其所主張系爭疫苗瑕疵存在之事實，尚未盡舉證之責任，無從認定為真實。

從而，原告主張其所有之雞隻因注射被告所銷售之系爭疫苗致大量死亡，而受有損害，並依據消費者保護法第 7 條之規定，請求被告賠償其損害 2,040,865 元及

法定遲延利息，因原告無法證明系爭疫苗於安全上有欠缺而有瑕疵之存在，則其請求為無理由，應予駁回。其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，爰併予駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法於判決結果無影響，爰不一一詳為論述，並此敘明。

六、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　七　月　十　七　日

民事第三庭法　官　高如宜

以上正本係照原本作成如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中　華　民　國　九　十　五　年　七　月　二　十　七　日

書記官　林賢輝

第二節　定型化契約

第十一條　企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

【相關判決】

1 臺灣板橋地方法院 95 年度小上字第 59 號民事判決

2 臺灣桃園地方法院 94 年度簡上字第 218 號民事判決

3 臺灣彰化地方法院 95 年度小上字第 37 號民事裁定

4 臺灣基隆地方法院 95 年度基保險小字第 1 號小額民事判決

臺灣板橋地方法院

95 年度小上字第 59 號民事判決

上　訴　人　甲○○

被上訴人　　誠泰行銷股份有限公司

法定代理人　乙○○

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國 95 年 8 月 24 日本院板橋簡易庭 95 年度板小字第 3254 號第一審小額判決提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、程序方面：

按對於小額程序之第一審裁判之上訴，非以其為違法法令為理由，不得為之，又小額訴訟程序之上訴狀內應記載上訴理由，並表明：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，民事訴訟法第 436 條之 24、第 436 條之 25 分別定有明文。本件上訴人提起上訴，以：兩造間消費性商品貸款契約書約定事項⑶及約定書第 13 條違反消費者保護法第 11 條、第 12 條及民法第 297 條、民法第 247 條之 1、第 299 條、第 227 條之 2 之規定，該定型化契約條款無效，原審認契約有效，屬違背法定等語。核其上訴理由，既以原審判決違背消費者保護法第 11 條、第 12 條及民法第 297 條、第 247 條之 1、第 299 條、第 227 條之 2 之規定等語，堪認其對於原第一審小額判決違背法令之情事，已有具體之指摘，是上訴人提起本件上訴，應認為已具備合法要件，合先敘明。

二、被上訴人於原審起訴主張：上訴人於 94 年 7 月 1 日向訴外人山基通路科技股份有限公司（下稱山基公司）購買電信商品，其中價款新臺幣（下同）72,000 元向誠泰銀行辦理分期零利率貸款，並簽訂消費性商品貸款契約（下稱系爭貸款合約），如一期未給付，視為全部到期，並自逾期之日起，按年息 20%計付遲延利息，詎上訴人自 94 年 11 月 1 日起即未依約按時給付分期付款（下稱系爭借款債權），尚欠本金 60,001 元，嗣誠泰銀行於 94 年 12 月 31 日與臺灣新光商業銀行合併，經臺灣新光商業銀行於 95 年 2 月 27 日讓與系爭借款債權予被上訴人，依系爭貸款合約第 6 條約定，上訴人喪失期限利益，爰依系爭貸款約提起本件訴訟請求上訴人如數給付並法定遲延利息（被上訴人於原審聲明：上訴人應給付被上訴人 60,001 元及自 94 年 12 月 1 日起至清償日止按年息 20%計算之利息。原審判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服提起上訴。）。

三、上訴人以：山基公司（原名翼統）曾在 92 年 11 月經公平交易委員會以違反公平交易法處 70 萬元罰鍰，山基既有違法先例，誠泰銀行竟仍與其合作，同意山基公司為其委外行銷公司，誠泰銀行明顯違反金管會（　）年金管銀（四）字第 0000000000 號令有關於遞延性商品應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，業務機構應承擔相關風險，94 年 3 月 24 日高思博立法委員召開協調會上，金管會黃曉筠稽查明確告示：銀行信用貸款必須直接承辦，不得委外承作，銀行辦理消費性貸款依法要有風險承擔。又系爭貸款合約第 13 條約定誠泰銀行對消費者與其特約商之法律關係，不負任何責任，明顯違反消費者保護法第 11 條規定，應本於互惠平等與第 12 條誠信原則之規定，定型化契約條款應為有利於消費者之解釋。又銀行得將其申請人之債權及其他權益轉讓他人，申請人絕無異議之約定，違反民法第 297 條規定為無效。上訴人與山基公司間之協議書第 11 條第 1 款約定消費者有權於任何時間以書面通知山基公司終止契約，上訴人於 94 年 10 月間向山基公司解約，山基公司要求上訴人給付 19,698 元作為解約金，上訴人已於 94 年 11 月 4 日以郵局匯款方式付款，故山基公司與誠泰銀行間之契約中必定有與消費者解約後之規定，惟未見誠泰銀行提出此部分契約說明，足證誠泰銀行違反消保法第 12 條之誠信原則。山基公司之所以提早倒閉，其中一項重大因素即係肇因於誠泰銀行嚴重違反銀行法，扣押山基公司 20%保證金再加上 18% 帳戶管理費，金額多達 2 千多萬元，致山基公司週轉不靈，且伊向誠泰銀行借貸 72,000 元，誠泰銀行確僅給付山基公司 44,640 元，其差額竟達

27,360 元。而上訴人與誠泰銀行、山基公司間之契約違反民法第 247 條之 1、第 299 條，另依民法第 227 條之 2 之規定，上訴人自得主張不需清償全部貸款等語，資為抗辯。

四、被上訴人主張上訴人於 94 年 7 月 1 日向山基公司購買電信商品，價款 72,000 元向誠泰銀行辦理分期付款，並簽訂系爭貸款合約，約定如一期未給付，視為全部到期，並自逾期之日起，按年息 20%計付遲延利息，上訴人自 94 年 11 月 1 日起未依約按時付分期付款，尚欠本金 60,001 元，嗣誠泰銀行於 94 年 12 月 31 日與臺灣新光商業銀行合併，臺灣新光商業銀行於 95 年 2 月 27 日讓與系爭借款債權予被上訴人之事實，業據被上訴人提出系爭借貸合約申請表影本 1 件、約定書影本 1 件、代償暨債權移轉證明書影本 1 件（見原審卷第 6 頁至第 7 頁），並為上訴人所不爭執，尚堪採信為真實。

五、上訴人與誠泰銀行間系爭貸款合約未違反消費者保護法第 11 條、第 11 條之 1、第 12 條：

(一)上訴人主張其與誠泰銀行間系爭貸款合約違反消費者保護法第 11 條、第 11 條之 1、第 12 條之規定，應屬無效等語。

(二)按企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本於平等互惠之原則，定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；又企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 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，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 11 條、第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項、第 12 條第 1 項固有明文。

(三)上訴人與山基公司簽訂電信商品契約，並由上訴人與誠泰銀行簽訂系爭貸款合約，向誠泰銀行借用 72,000 元，由誠泰銀行直接給付予山基公司作為上訴人清償其與山基公司電信商品契約所負之債務，故上訴人與誠泰銀行間係成立消費借貸契約及委任契約，由上訴人向誠泰銀行借用系爭借款，並指示誠泰銀行直接將系爭借貸合約貸得之款項給付予山基公司，作為誠泰銀行交付系爭借貸合約借款之方法，故系爭借貸合約存在於上訴人及誠泰銀行間，另上訴人與山基公司間另成立電信商品契約。上訴人與誠泰銀行間之契約關係，及上訴人與山基公司間之契約關係，性質上均屬債權契約，且當事人並不相同，上訴人自不得以基於其與山基公司間契約所生之抗辯事由，或山基公司與誠泰銀行間之契約關係所生抗辯事由，對抗誠泰銀行或由誠泰銀行受讓系爭借款債權之被上訴人。

(四)上訴人與山基公司簽訂電信商品契約，本有全部清償因該契約所生金錢債務之義務，上訴人因與誠泰銀行間之系爭貸款合約，而得延後給付其對山基公司之債務，而誠泰銀行本非上訴人與山基公司間電信商品契約之當事人，本即毋庸就上訴人與其特約商店山基公司間之法律關係負任何責任，故上訴人與誠泰銀行間之系爭貸款合約第 13 條約定誠泰銀行對消費者與其特約商店之法律關係，不負任何責任，並無違反互惠平等原則或誠信原則可言，上訴人主張系爭貸款合約第 13 條約定違反消費者保護法第 11 條、第 12 條之平等互惠原則及誠信原則，且應為有利消費者之解釋云云，洵屬無據。

(五)上訴人主張其係與山基公司簽訂電信商品契約同時，與誠泰銀行簽訂系爭貸款合約前，誠泰銀行未依消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項規定給予 30 日以內之合理審閱期間，故系爭貸款合約第 13 條約定不構成兩造契約之內容等語。惟查誠泰銀行本非上訴人與山基公司間電信商品契約之當事人，即令誠泰銀行未依前開規定，給予上訴人 30 日以內之合理審閱期間，致系爭貸款合約第 13 條約定不構成系爭貸款合約之內容，上訴人仍不得以其與山基公司間之抗辯事由，對抗非契約當事人之誠泰銀行，上訴人亦非山基公司與誠泰銀行間契約之契約當事人，自不得以山基公司與誠泰銀行間之抗辯事由，對抗誠泰銀行，是上訴人主張誠泰銀行未給予合理審閱期間為由，拒絕清償系爭借款云云，亦屬無據。

(六)基上，系爭貸款合約並無違反消費者保護法第 11 條、第 11 條之 1 或第 12 條。

六、另按當事人於小額訴訟之第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，民事訴訟法第 436 條之 28 亦有明文。上訴人於上訴後主張其曾於 94 年 10 月向山基公司公司解約，並給付解約金 19,698 元予山基公司，及誠泰銀行違反銀行法扣押山基公司 20%保證金及 18%帳戶管理費，金額多達 2 千多萬元，誠泰銀行僅給付山基公司 44,640 元，尚有差額 27,360 元，及上訴人與誠泰公司間之系爭貸款契約違反民法第 247 條之 1、第 299 條、第 227 條之 2 等語，核屬新攻擊防禦方法，揆諸前開說明，本院無從審酌。

七、綜上所述，系爭貸款合約未違反消費者保護法第 11 條、第 11 條之 1 及第 12 條。從而，被上訴人依消費借貸及債權

讓與之法律關係，請求上訴人給付 60,001 元，及自 94 年 12 月 1 日起至清償日止，按年息 20%計算之約定遲延利息，為有理由。原審基此為上訴人敗訴之判決，於法洵無違誤。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，且依上訴意旨已足認上訴為無理由，爰不經言詞辯論，逕予駁回其上訴。

八、本件第二審訴訟費用應依民事訴訟法第 436 條之 19 條第 1 項確定其數額為 1,500 元，應由上訴人負擔。

九、依民事訴訟法第 436 條之 32 第 1 項、第 2 項、第 436 條之 29 條第 2 款、第 449 條第 1 項、第 95 條、第 78 條、第 436 條之 19 第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 月 三 十 一 日

民事第一庭審判長法官　許瑞東

法官　黃信滿

法官　周舒雁

以上正本係照原本作成

中 華 民 國 九 十 五 年 十 一 月 一 日

臺灣桃園地方法院

94 年度簡上字第 218 號民事判決

上　訴　人　甲○○

被上 訴 人　台灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人　丙○○

訴訟代理人　乙○○

上列當事人間清償債務事件，上訴人對於民國 94 年 9 月 13 日本院中壢簡易庭 94 年度壢簡字第 512 號第一審簡易判決提起上訴，經本院於民國 95 年 7 月 27 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：

壹、聲明：如主文所示。

貳、陳述：除與原審判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

一、上訴人固因前夫邱○○於 86 年間向被上訴人申請信用卡，且當時上訴人尚未與邱○○離婚，乃隨同邱○○向被上訴人申請該信用卡附卡而於卷附上開信用卡申請書（下稱系爭信用卡申請書）上簽名。惟系爭信用卡申請書及其所附信用卡片功能約定條款（下稱系爭信用卡約定條款）之字體細小，內容繁多，且系爭信用卡約定條款第 2 條第 1 項關於「附卡申請及清償責任」所為「正卡申請人之配偶或其直系親屬得向乙方（即被上訴

人）申請國際信用卡之附卡，與正卡共同使用同一額度，並在同一指定存款帳戶內扣付全部應付款項，負連帶清償責任。」之約定，並未以特別粗字或標線予以標示，上訴人並未細看，未注意是否曾與被上訴人約定上開信用卡之正附卡持有人應就所刷卡消費之金額對被上訴人互負連帶清償責任，是被上訴人就系爭信用卡約定條款所為前揭約定，自有違公平交易之原則。

二、於上開信用卡使用期限屆滿後，上訴人並未向被上訴人申請核發新信用卡（下稱系爭信用卡）之附卡（下稱系爭信用卡附卡），亦未收到被上訴人所核發之系爭信用卡附卡，更未曾持該附卡刷卡消費，自非該附卡之持卡人。且被上訴人就其所核發之系爭信用卡附卡，既任由未經上訴人同意或授權之邱○○於領取正卡時，一併領取，並由邱○○擅自使用，自與上訴人無關，不得要求上訴人就系爭信用卡之正附卡消費款對其負連帶清償責任。

三、上訴人雖曾於 92 年 12 月 16 日、93 年 1 月 15 日、同年 2 月 23 日代邱○○繳納其刷卡消費之款項，惟該舉僅係受邱○○之託而幫其繳款，自不足據以認定上訴人知悉被上訴人曾再核發系爭信用卡附卡予上訴人，更不足以認定上訴人曾持有該信用卡，或曾持該卡刷卡消費。且被上訴人既同意由邱○○領取其核發予上訴人之系爭信用卡附卡，而未舉證證明邱○○曾將該附卡交予上訴人持有，亦未證明上訴人曾持該附卡刷卡消費，則

上訴人自非系爭信用卡附卡之持有人，被上訴人自不得要求上訴人與邱○○就系爭信用卡之全部刷卡消費款對其負連帶清償責任。

四、綜上所述，原審未察，判命上訴人給付系爭信用卡之刷卡消費款新台幣（下同）132,046 元（下稱系爭消費款）及其利息、違約金，尚有未洽。爰提起本件上訴，請求廢棄原審判決，改判如前揭上訴聲明。

參、證據：援用第一審所提證據。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：上訴駁回。

貳、陳述：除與原審判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

一、邱○○與上訴人係在 86 年 4 月 25 日向被上訴人申請信用卡之正附卡使用，並於系爭信用卡申請書之申請人（含附卡申請人）及連帶保證人欄處簽名，同意遵守系爭信用卡約定條款。上開信用卡係在 92 年 5 月到期，被上訴人係依系爭信用卡申請書背面所附條款第 13 條、系爭信用卡約定條款第 18 條（下稱系爭自動續約條款）之約定，於上開信用卡到期前，自動核發系爭信用卡，並由正卡持有人邱○○本人於 92 年 5 月 29 日直接至被上訴人銀行內壢分行簽收領取，被上訴人係依內部慣例由邱○○簽名代領核發予上訴人之系爭信用卡附卡，應認為上訴人業已領取該附卡。且上訴人既未依系爭自動續約條款約定之書面方式通知被上訴人終止系爭信用卡使用契約，仍屬系爭信用卡之附卡持卡人，並已於原審承認其認知

系爭債務，自應依約與邱○○就系爭信用卡正附卡之全部刷卡消費款對被上訴人負連帶清償責任，則上訴人縱未持系爭信用卡附卡消費，亦應與邱○○就系爭消費款 132,046 元對被上訴人負連帶清償責任。

二、綜上所述，原審判命上訴人給付系爭消費款 132,046 元及約定利息、違約金，認事用法並無違誤，上訴人之上訴並無理由，其上訴應予駁回。

參、證據：除援用第一審所提證據外，補提系爭信用卡申請書、持卡人查詢資料、附卡消費商店明細、被上訴人銀行信用卡發卡清單（代使用登記簿）（續卡）各 1 件、系爭信用卡消費交易明細表 3 件、信用卡交易明細暨催繳通知書 30 件為證，並聲請向財金資訊股份有限公司函查系爭信用卡之刷卡簽單明細資料。

【理由】

壹、程序部分：

按當事人之法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第 170 條、第 175 條第 1 項定有明文。經查被上訴人之法定代理人於本件訴訟審理中，由鍾甦生變更為張兆順，復變更為羅澤成，再變更為丙○○，並已由其新任法定代理人依序具狀聲明承受本件訴訟，自屬合法，應予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人起訴主張：上訴人與其前夫邱○○在 86 年 4 月 25 日向被上訴人申請信用卡正附卡使用，並於系爭信用卡申請書之申請人（含附卡申請人）及連帶保

證人欄處簽名，同意遵守系爭信用卡約定條款。上開信用卡係在 92 年 5 月到期，被上訴人即依約自動核發系爭信用卡，由邱○○於 92 年 5 月 29 日直接至被上訴人銀行內壢分行簽收領取正附卡。上訴人既未依系爭自動續約條款約定之書面方式通知被上訴人終止系爭信用卡使用契約，且於原審承認其認知系爭債務，則上訴人縱未持系爭信用卡附卡刷卡消費，亦應就系爭信用卡刷卡消費之所有應付款項，與邱○○對被上訴人負連帶清償責任。爰提起本件訴訟，請求上訴人給付系爭消費款 132,046 元及前揭約定利息、違約金等語，並聲明請求駁回上訴人之上訴。

二、上訴人則以：上訴人固於 86 年間隨同前夫邱○○向被上訴人申請信用卡附卡而於系爭信用卡申請書簽名，惟系爭信用卡申請書及其所附系爭信用卡約定條款之字體細小，內容繁多，且未就前揭正附卡申請人就全部應付款項應負連帶清償責任之約定，以粗字或標線標示，致上訴人未細看，未注意是否曾與被上訴人為該項約定，有違公平交易之原則。於上開信用卡使用期限屆滿後，上訴人並未向被上訴人申請核發系爭信用卡附卡，亦未曾收到被上訴人核發之該附卡，更未曾持該卡刷卡消費，且被上訴人任由未經上訴人同意授權之邱○○同時領取系爭信用卡之正附卡，則上訴人自非系爭信用卡附卡之持卡人，因系爭信用卡刷卡消費所應支付之消費款自與上訴人無關，被上訴人不得要求上訴人給付系爭消費款 132,046 元及前揭利息、違約金等語，資為抗辯，並聲明請求廢棄原判決，改判如其前揭上訴聲明等語。

三、被上訴人主張上訴人與其前夫邱○○在 86 年 4 月 25 日向其申請信用卡正附卡使用，並於系爭信用卡申請書之申請人（含附卡申請人）及連帶保證人欄處簽名。嗣上開信用卡在 92 年 5 月到期前，被上訴人自動核發系爭信用卡之正附卡，由邱○○於 92 年 5 月 29 日至被上訴人銀行內壢分行簽收領取該正附卡，且上訴人未依系爭自動續約條款約定之書面方式通知被上訴人終止系爭信用卡使用契約，及系爭消費款 132,046 元均係系爭信用卡正卡之刷卡消費款等情，業據其提出系爭信用卡申請書及約定條款、查詢資料、消費商店明細、被上訴人銀行信用卡發卡清單各 1 件、系爭信用卡消費交易明細表 3 件、信用卡交易明細暨催繳通知書 30 件為證，並為上訴人所不爭執，堪信屬實。惟被上訴人主張邱○○以其自己名義代上訴人領取系爭信用卡附卡，應認係上訴人所領取，且上訴人未終止與被上訴人間之系爭信用卡使用契約，應就系爭消費款 132,046 元與邱○○對被上訴人負連帶清償責任，則為上訴人以前詞所否認。是本件應審究之爭點為：上訴人是否系爭信用卡附卡之持卡人？是否應依系爭信用卡申請書正面簽名欄、背面約定條款第 2 條第 1 項、系爭信用卡約定條款第 3 條第 1 項關於正附卡持卡人應就系爭消費款對被上訴人負連帶清償責任之約定，就系爭消費款 132,046 元對被上訴人負清償責任？

四、按「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。」消費者保護法（下稱消保法）

第 11 條定有明文。本件系爭信用卡申請書及約定條款係被上訴人為處理與不特定多數消費者簽訂信用卡契約之目的而預先擬定之契約條文，為兩造所不爭執，自屬消保法所稱之定型化契約條款。是上開約定條款所約定之文義如有疑義時，自應為有利於消費者之解釋。經查：

(一)系爭信用卡申請書正面簽名欄、背面約定條款第 2 條第 1 項、系爭信用卡約定條款第 3 條第 1 項固均約定系爭信用卡之正附卡持卡人應就其刷卡消費之全部應付款項對被上訴人負連帶清償責任，上訴人辯稱其未注意是否曾與被上訴人為該項連帶清償責任之約定，並無可採。惟系爭信用卡約定條款第 1 條關於系爭信用卡「持卡人」之定義（參原審卷第 12 頁）既載為：「指經貴行（即被上訴人）同意並核發信用卡之人，且無其他特別約定時，包括正卡及附卡持卡人。」而其所謂經被上訴人「同意並核發信用卡之人」，是否限於實際領取或取得被上訴人所同意核發信用卡之人，始得認為係上開持卡人，或僅需被上訴人同意核發其信用卡，而無論其實際上是否取得或領取該信用卡，均包括在上開持卡人之範圍內，於其文義解釋上既有疑義，則參酌上引法文規定，自應為有利於消費者即上訴人之解釋，認為上開「持卡人」應限於經被上訴人同意核發信用卡，且已實際領取或取得該信用卡之人，而不包括未實際領取或取得該信用卡之人在內。參以系爭信用卡約定條款第 7 條第 3 項、第 22 條第 7 項約定

（參原審卷第 12 頁）信用卡申請人於收到被上訴人所核發之信用卡後，除已使用該信用卡者外，得於 7 日內不附理由將該信用卡剪斷掛號寄回被上訴人而終止系爭信用卡使用契約之約定，更應認為前揭所謂信用卡持卡人應限於已實際領取或取得信用卡之人，否則自無前開剪卡而終止契約之可能，且須如此解釋，始足以合理保護未實際領取或取得被上訴人所核發信用卡之申請人。從而，如上訴人並未領取或取得系爭信用卡之附卡，即非該附卡之持卡人，無須依上開正附卡應負連帶清償責任之約款，就系爭消費款對被上訴人負連帶清償責任。

(二)次查關於上訴人並未親自向被上訴人領取系爭信用卡之附卡，亦未同意或授權邱○○向被上訴人代領該附卡，此為兩造所不爭執之事實，已如前述。被上訴人雖辯稱上訴人與邱○○原係夫妻，且係在同一家公司上班，依其內部慣例得由邱○○代上訴人領取上開附卡，惟其所指上訴人與邱○○在同一家公司上班之說，為上訴人所否認，被上訴人於本件 95 年 6 月 9 日準備程序期日並當庭自認其上開陳述有誤，並無證據證明其情（參本院卷第 116 至 117 頁），亦未舉證證明其所指得由邱○○代上訴人領取上開附卡之所謂內部慣例確屬存在，及該項慣例對上訴人有何拘束力，復未證明上訴人曾同意或授權邱○○代領系爭信用卡附卡，或邱○○曾交付該附卡予上訴人持有，是被上訴人指稱其將系爭信用卡附卡交由邱○

○代領，即應認為上訴人業已領取或取得該附卡，自無可採。從而，依上引法文及解釋原則，應認上訴人主張其未向被上訴人領取或取得系爭信用卡附卡，並非該附卡持卡人為可採；被上訴人指稱上訴人為該附卡持卡人，自無可取。

(三)另查上訴人固曾於 92 年 12 月 16 日、93 年 1 月 15 日、同年 2 月 23 日代邱○○繳納系爭信用卡之刷卡消費款，惟其既係代邱○○繳納上開消費款，而非繳納自己刷卡消費之應付款項，則僅憑該項代為繳款之事實，自不足以認為上訴人即為系爭信用卡之附卡持卡人。是上訴人縱未依前揭自動續約條款約定之書面方式通知被上訴人終止系爭信用卡使用契約，仍不得逕認其為系爭信用卡之附卡持卡人，則系爭消費款雖係邱○○持系爭信用卡正卡刷卡消費所應給付之款項，惟與上訴人無關，上訴人抗辯其無庸就該項刷卡消費之全部應付款項與邱○○對被上訴人負連帶清償責任，自屬可採。

五、綜上所述，本件上訴人既未向被上訴人領取或取得系爭信用卡附卡，並非該附卡持卡人，是上訴人抗辯其無庸就系爭信用卡刷卡消費之應付款項與邱○○對被上訴人負連帶清償責任，自屬有據；被上訴人指稱上訴人應與邱○○就系爭消費款 132,046 元對其負連帶清償責任，並不足採。從而，被上訴人本於系爭信用卡消費款之法律關係，請求上訴人給付系爭消費款 132,046 元及前揭約定利息、違約金，為無理由，不應准許。原審判命上訴人給付，尚有未合，上訴意旨

指摘原審判決不當，求予廢棄改判，自有理由。爰由本院廢棄原判決，改判如前揭主文所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提證據，經核與本件判決結果均無影響，爰不另一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　十　七　日

民事第一庭審判長法官　郭琇玲

法官　林曉芳

法官　陳勇松

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　十　七　日

書記官　蔡佳玲

臺灣彰化地方法院民事裁定

95 年度小上字第 37 號

上　訴　人　乙○○

被 上訴 人　遠東國際商業銀行股份有限公司

法定代理人　甲○○

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於民國 95 年 9 月 19 日

本院彰化簡易庭 95 年度彰小字第 604 號第一審判決提起上訴，本院裁定如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按對於小額程序之第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之。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。民事訴訟法第 436 條之 24 第 2 項、第 436 條之 25 分別定有明文。又民事訴訟法第 436 條之 32 第 2 項規定，小額事件之上訴程序，準用同法第 468 條、第 469 條第 1 款至第 5 款規定。而依民事訴訟法第 468 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 469 條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對小額程序之第一審判決提起上訴，如依民事訴訟法第 468 條規定，以第一審判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容，若係成文法以外之法則，應揭示該法

則之旨趣。倘為司法院解釋，或最高法院判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以民事訴訟法第 469 條第 1 款至第 5 款所列情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者，顯與上開法條規定之情形不相合時，即難認已對於小額程序第一審判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、本件上訴人上訴意旨主張：被上訴人與訴外人山基電信股份有限公司（下稱山基電信）間有合約關係，山基電信係被上訴人之特約商及委外行銷公司。上訴人並非自行選擇向被上訴人貸款，而係被上訴人委任山基電信於以訪問買賣方式至上訴人家中推銷商品時一起完成貸款手續，故被上訴人絕對是與山基電信共同違約之利害關係人。被上訴人主張消費者與山基電信解約，仍需負對其之履約責任，而其卻無需負責山基電信對消費者之履約責任，當事人間之給付與對待給付顯不相當。又被上訴人完全沒有提供上訴人審閱契約條款之期間，契約上記載「本分期付款契約書審閱期間至少五日」與事實不符。此定型化契約條款有違平等互惠之原則，明顯不利於消費者，顯失公平，又未提供消費者合理審閱期間，應屬無效。原審依應屬無效之定型化契約條款判決上訴人敗訴，違反消費者保護法第 11 條、第 11 條之 1、同法施行細則第 14 條、民法第 247 條之 1 規定云云。

三、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 11 條第 2 項固定有明文。惟查，本件上訴人係向被上訴人貸款購買山基電信之商品，並於貸款契約條款約定如山基電信不履行債務或停止提供商品或服務

，上訴人不得以此作為拒繳應付貸款款項之抗辯。本院認上開約定尚難認違反平等互惠原則而對消費者顯失公平，亦無何疑義之處，可作有利於上訴人之解釋，則原審為上訴人敗訴之判決，並無違背法令之處。本件上訴人之上訴理由，經核係就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，指摘其為不當，而未具體指出原審判決有何違背法令情事，更未指明原審判決所違反之法令條項或其內容，以及依訴訟資料有何判決違背法令之具體事實，自不得謂已合法表明上訴理由。

四、末按當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法。但因原審違背法令致未能提出者，不在此限，民事訴訟法第 436 條之 28 定有明文。本件上訴人於上訴理由中復追加防禦方法，聲請傳喚當時與上訴人簽約之人為人證，證明被上訴人未提供上訴人審閱契約條款之期間云云。惟查，上訴人於原審並未提出上開調查證據之要求，且又無因原審違背法令致其未能提出之事由存在，揆諸前揭規定，上訴人已不得於二審程序中再主張聲請傳喚上開人證之新防禦方法為上訴之理由，附此敘明。

五、綜上所述，難認上訴人之上訴已合法表明上訴理由，依首揭說明，應認其上訴不合法。

六、據上論結，本件上訴為不合法，依民事訴訟法第 436 條之 32 第 2 項、第 444 條第 1 項前段、第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　一　月　十　五　日

民事第二庭審判長法　官　康弼周

法　官　陳秋錦

法　官　施錫揮

以上正本係照原本作成。

不得抗告。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　一　月　十　五　日

書記官　黃鏞金

臺灣基隆地方法院小額民事判決

95 年度基保險小字第 1 號

原　　告　甲○○

被　　告　南山人壽保險股份有限公司

法定代理人　丙○○

訴訟代理人　乙○○

上列當事人間給付保險金事件，本院於 95 年 9 月 25 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新台幣陸萬元及自 95 年 8 月 15 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔新台幣陸佰元，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

【事實及理由】

壹、程序方面：

按訴狀送達後，除有被告同意等情形，原告不得將原訴變更或追加他訴；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加；民事訴訟法第 255 條第 1 項第 1 款、第 2 項分別定有明文。原告於起訴時原依保險契約請求被告給付新台幣（下同）60,000 元及自民國 92 年 11 月 15 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，於訴訟繫屬中，追加侵權行為損害賠償請求權為訴訟標的，並變更訴之聲明為被告應給付原告 100,000 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。被告對此變更、追加並無異議，而為本案之言詞辯論，應視為同意，先予敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)兩造於 88 年 1 月 28 日簽立保險契約，保單號碼Ｚ000000000 號，附加手術醫療保險附約（下稱系爭附約），約定於原告因疾病或傷害，經醫師診斷必須住院手術治療，且已實際接受手術治療，被告即得依附約之約定，按手術之種類，給付依原告投保金額 1,000 元 10 倍至 40 倍計算之保險金，每保單年度理賠金額上限為投保金額之 100 倍。嗣原告於 89 年 10 月 6 日因肝癌而接受外科手術切除，又因肝癌復發，於 92 年、93 年各接受 2 次肝腫瘤電燒手術（即射頻腫瘤滅除術），復於 94 年及 95 年分別接受 1 次及 3 次前揭手術。依系爭附約約定，該手術既為癌症手術，被告於原告每次接受前揭手術後，應理賠 40,000 元，共計應理賠 300,000 元，惟被告僅給付原告依投保金額 30 倍計算之 240,000 元，餘則以肝腫瘤電燒手術係屬消化系統手術中之肝臟手術，而非癌症手術為由，拒絕給付，原告自應給付 60,000 元之差額。

(二)被告自 92 年間接受原告理賠申請時起，即不願負理賠責任，惡意侵害原告權利，造成原告身患重大傷病又必須面對長時間調解與訴訟，多年來心情低落且失眠，已無法正常工作，為此依民法第 184 條之規定，請求被告給付侵權行為損害賠償 40,000 元。

(三)並聲明：被告應給付原告 100,000 元，及自起訴

狀繕本送達翌日即 95 年 8 月 15 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(四)對被告抗辯之陳述：原告接受之肝腫瘤電燒手術係因癌症而接受之手術，且為侵入性手術，其目的與危險性跟外科手術相同，而被告附約所定癌症手術理賠倍數較其他手術高的原因，即在於癌症治癒率低且復發性高，對人體之傷害較大。況本院 94 年度基保險簡字第 2 號、95 年度保險簡上字第 1 號，原告與訴外人國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽）請求給付保險金事件，法院亦認原告所接受之肝腫瘤電燒手術為癌症外科手術，判決國泰人壽應依保險契約給付原告保險金。

二、被告則抗辯略以：

(一)肝腫瘤電燒手術係利用微波產生之能量破壞包括癌細胞所在之肝臟組織，執行之方式可藉由超音波導引下經過皮膚插入導管，或經由腹腔鏡手術引入導管到達燒灼之區域，對病患之傷害程度較切除輕，於電燒當日或隔日即可出院，而與系爭附約所訂之惡性腫瘤切除手術須剖開病患腹部進行，切除腫瘤後再進行縫合，對病患傷害程度較重，且病患須較長時間住院復原不同，故電燒手術與切除手術為不同且並列之治療方式。而兩造所訂系爭附約關於手術理賠倍數之訂定，係以各該手術項目對病患傷害程度輕重作為給付倍數之依據，故本件應依肝臟手術之倍數即 20 倍理賠，惟被告因體恤原告之病情，始歷次均以 30 倍理賠。

(二)又依全民健康保險醫療費用支付標準，關於肝腫瘤無線頻率電熱療法所支付之點數最高僅為15,200 點，反觀肝部分切除術，其所支付之點數為 16,466 點，顯然高於電熱療法，足見電燒手術與切除手術為不同療法，且切除手術之醫療服務顯較電燒手術為昂貴且複雜。

(三)原告所引其與國泰人壽間之訴訟，兩造係爭執電燒手術究為手術或處置，被告則認同電燒手術為手術，惟其手術方式為電燒，而非切除，非在理賠 40 倍之範圍內，被告自得拒絕給付原告主張之前揭差額。

三、經查，兩造於 88 年 1 月 28 日簽立保險契約，保單號碼Ｚ000000000 號，附加手術醫療保險附約，約定於原告即被保險人因疾病或傷害，經醫師診斷必須住院手術治療，且已實際接受手術治療，被告即依附約之約定，按手術之種類，給付依原告投保金額新台幣1,000 元 10 倍至 40 倍計算之保險金（每保單年度理賠金額上限為投保金額之 100 倍），其中癌症手術之理賠倍數為保險金額之 40 倍，肝臟手術之理賠倍數則為保險金額之 20 倍。嗣原告於 89 年 10 月 6 日因肝癌而曾接受外科手術切除，又因肝癌復發，而於 92 年、93 年各接受 2 次肝腫瘤電燒手術，復於 94 年及 95 年分別接受 1 次及 3 次前揭手術，及被告已給付原告依投保金額 30 倍計算之 240,000 元等事實，有南山人壽手術醫療保險附約附卷可稽，並經本院依職權調取本院 94 年度基保險簡字第 2 號、95 年度保險簡上字第 1 號卷核閱屬實，復為兩造所不爭執，應堪信為

真正。

四、按保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第 54 條第 2 項定有明文。而定型化契約如有疑義，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項亦有明定。本系爭保險契約係被告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，為消費者保護法第 2 條第 7 款所指之定型化契約，依同法第 11 條第 2 項規定，其條款如有疑義時應為有利於消費者之解釋。又系爭附約第 1 條第 3 項亦約定「各種構成本附約之文件，其解釋應探求當事人之真意，不得拘泥於所用的文字，如有疑義時，以最有利於要保人、被保險人或受益人者為準」。又保險契約為最大善意之契約，於解釋時，自須注重被保險人投保之目的及其利益，始符合保險契約之締約精神。揆諸前揭說明，系爭附約之附表內各項手術之定義，如有疑義時，自應作有利於被保險人之解釋，以免保險人因被保險人難有變更定型化保險契約約定之餘地，而逃避其所應負之契約責任，致失保險行為之本旨。經查，系爭附約附表之手術類別中，訂有「癌症手術」一類，其下細目則僅有「惡性腫瘤切除」一項乙情，有系爭附約在卷可稽。被告雖抗辯系爭附約關於手術理賠倍數之訂定，係以各該手術項目對病患傷害程度輕重作為給付倍數之依據云云，惟觀諸前揭附表，依保險金額理賠 40 倍者，多為縱膈腔內腫瘤切除、聽覺腫瘤切除、腦下垂體腫瘤切除等與惡性腫瘤相關之手術，截肢手術、

頭顱切開術、胸廓切開術、腹部切開術、脊柱或骨盆手術等與惡性腫瘤無關之手術，雖手術本身對於病患之傷害甚為嚴重，給付倍數亦僅為 10 或 20 倍，足見系爭附約附表主要係以被保險人「所生疾病或所受傷害」之嚴重程度，而非被保險人「因該疾病、傷害接受手術所受傷害」之程度，定被告之理賠倍數，被告之真意應係因癌症之死亡率高且治療較困難，始定癌症手術之理賠倍數為 40 倍；況依前揭規定，本件縱仍有疑義，亦應作有利於被保險人之解釋，是原告即被保險人因疾病或傷害所接受之手術，若其目的與「惡性腫瘤切除」手術相同，均在滅除癌細胞，自仍屬系爭附約附表之「癌症手術」。

五、經查，原告所接受之「肝腫瘤電燒手術」係由醫師以超音波引導探針插入惡性腫瘤內部後，以電流燒死癌細胞之癌症治療方式，係將「肝腫瘤電燒手術」（射頻治療）與「外科切除術」（外科治療）並列，其區別在於創口大小、縫合與否、以切除或燒灼方式治療腫瘤，就二者均係對身體為侵入性之治療方式，並無區別。而傳統上肝癌治療雖於可能情況下以外科切除術為第一選擇，惟僅約 20%至 30%之肝癌患者適合外科手術切除，目前台灣地區肝癌治療除手術外，主要以肝動脈栓塞術及經皮酒精注射療法為主，醫界也採用微波凝固治療及射頻腫瘤滅除術二種，其中射頻腫瘤滅除術一次可燒灼 3 至 5 公分大的腫瘤，可減少治療次數，近年來已有多項研究結果顯示，射頻腫瘤滅除術可有效地用來治療肝癌或轉移性肝腫瘤，短期及中期療效令人滿意，目前在世界各國獲廣泛使用，此

有周宜宏所著之「射頻腫瘤滅除術」及徐榮宏所著之「肝癌新療法－射頻腫瘤滅除術」附於前揭 94 年度基保險簡字第 2 號卷第 69 至 72 頁可參。又查原告於 89 年 10 月 6 日既曾因肝癌而接受外科手術切除，嗣因復發，而陸續接受前揭數次「肝腫瘤電燒手術」，則原告經醫師判斷應採用「肝腫瘤電燒手術」治療，自應認該種肝癌治療方式較為適宜原告病情，而無強令原告接受「腫瘤切除手術」為癌症治療方式，始能向被告請求癌症手術保險給付之理。至被告雖辯稱依全民健康保險醫療費用支付標準，關於肝腫瘤無線頻率電熱療法所支付之點數最高僅為 15,200 點，反觀肝部分切除術，其所支付之點數為 16,466 點，顯然高於電熱療法，足見電燒手術與切除手術為不同療法，且切除手術之醫療服務顯較電燒手術為昂貴且複雜云云，惟查前揭支付標準係依醫療機構實施各該治療方式所需成本訂定，與保險契約理賠倍數係考量被保險人因疾病傷害所受身體上或精神上損害而定，大不相同，易言之，縱醫療體系對被保險人實施成本較高之治療，不必然表示被保險人所受之損害較為嚴重，而得請求較高之保險理賠，反之亦然，是被告前揭所辯，亦非可採，原告依保險契約請求被告給付 60,000 元，應為有理。

六、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；民事訴訟法第 277 條前段、民法第 184 條第 1 項前段分別定有明文。是侵權行為之構成，除故意或過失之不法行為外，尚須該等行為侵害他人權

利，並非一有不法行為，即認他人之權利受有侵害，而得向行為人請求損害賠償，且主張侵權行為損害賠償請求權者，應就其所受損害、行為人之故意或過失及不法行為負舉證責任。原告主張被告自 92 年間接受原告理賠申請時起，即不願負理賠責任，惡意侵害原告權利，造成原告身患重大傷病又必須面對長時間調解與訴訟，多年來心情低落且失眠，已無法正常工作，而受有 40,000 元之損害云云，惟原告就其所受損害及被告究有何故意或過失之不法行為，均未舉證以實其說，其空言主張被告應給付其侵權行為損害賠償 40,000 元，自非足取。

七、從而，原告依保險契約之法律關係，請求被告給付 60,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 95 年 8 月 15 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，洵屬正當，應予准許，其逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

八、本件訴訟標的金額在 100,000 元以下，爰依民事訴訟法第 436 條之 20 規定，就原告勝訴部分，依職權宣告假執行。

九、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 五 年 十 一 月 9 日

基隆簡易庭法 官 姚貴美

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 月 9 日

書記官 江美琪

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

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

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

【相關判決】

1 臺灣高等法院 95 年度上易字第 107 號民事判決

2 臺灣臺中地方法院 95 年度簡上字第 146 號民事判決

3 臺灣基隆地方法院 95 年度基小字第 1967 號民事判決

4 臺灣苗栗地方法院 95 年度苗簡字第 552 號民事簡易判決

臺灣高等法院民事判決

95 年度上易字第 107 號

上　訴　人　王○○

訴訟代理人　張秀夏律師

複　代理人　張菀萱律師

被 上 訴人　陳○○

法定代理人　許清芳

被 上 訴人　席○○

前列二人

訴訟代理人　黃啟倫律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，上訴人對於中華民國 94 年 12 月 15 日臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 300 號第一審判決提起上訴，本院於民國 95 年 5 月 30 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。被上訴人居大建設股份有限公司應再給付上訴人新臺幣陸萬伍仟元；被上訴人席○○應再給付上訴人新臺幣貳拾陸萬元，及均自民國九十四年一月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審命上訴人負擔訴訟費用部分及第二審訴訟費用，由被上訴人居大建設股份有限公司負擔百分之十，被上訴人席○○負擔百分之五十，餘由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按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。民事訴訟法第 276 條定有明文。查被上訴人於 95 年 5 月 1 日準備程序終結後之 95 年 5 月 17 日始提出主張本件約定違約金係屬懲罰性違約金，除沒收價金外，得請求損害賠償並為抵銷，核與首揭規定不符，自難准許，合先敘明。

二、上訴人主張：伊於民國（下同）93 年 6 月 18 日至被上訴人居大建設股份有限公司（下稱居大公司）銷售據點，因被上訴人居大公司展現已經施作夾層裝修之成屋予上訴人，並表示包括夾層面積共計 20 坪為銷售範圍，於銷售當時給予上訴人系爭建案之廣告傳單上，亦載明「總價 578 萬，辦公書房+主臥房+和室+客廳」，並有樓中樓之照片為佐，使上訴人誤信該夾層施工係屬合法買賣標的之一部分，而分別與被上訴人居大公司及席○○簽訂買賣契約，買○○○市○○段○○段 39 地號土地權利應有部分 3,268/100,000、及坐落其上門牌號○○○市○○街 29 巷 16

號 4 樓之 3 建物，約定價金為新台幣（下同）650 萬元。上訴人已依約給付前期買賣價金予被上訴人居大公司 48 萬元及被上訴人席○○192 萬元（見買賣契約書付款明細，上訴人誤載為給付居大公司 130 萬元、席○○110 萬元），共 240 萬元。嗣後上訴人向台北市政府工務局調閱系爭建築之建築執照平面圖、結構平面圖，始發現被上訴人所販售之系爭房屋確未合法申請施作夾層即夾層裝修係屬違法，被上訴人居大公司對此交易上重要之點有隱匿之情，又被上訴人於上訴人簽訂房地買賣契約書前，並未提供該契約書供上訴人審閱，且簽約後亦未讓上訴人攜回，更於房屋買賣契約書上以定型化契約條款不實記載上訴人於簽約前已攜回契約書審閱，即未予上訴人合理之審閱期間，上訴人乃於 93 年 7 月 19 日委託永然聯合法律事務所發函與被上訴人居大公司及席○○，主張系爭建物具有瑕疵，被上訴人應負瑕疵擔保責任，並依消費者保護法第 11 條之 1 第 2 項規定，聲明上訴人不受兩造間定型化契約之約束，請求被上訴人於文到 3 日內返還上訴人已給付之買賣價金 240 萬元。且被上訴人銷售廣告有違反公平交易法第 21 條、第 24 條規定，而有民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之情形。被上訴人對此非但置之不理，反催告上訴人對保及辦理貸款，為此起訴主張撤銷契約意思表示，另主張買賣標的物有瑕疵行使同時履行抗辯及解除契約。縱認被上訴人解除契約合法，被上訴人應返還上訴人 142 萬 5,000 元之價金。爰訴請被上訴人居大公司給付 48 萬元、被上訴人席○○給付 192 萬元及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。並願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：被上訴人確已告知有關契約審閱權之規定，上訴人係於詳細審閱並充分瞭解契約之內容後，本於自由意志決定於當日簽訂契約。被上訴人未施用詐術表示系爭房屋銷售有合法夾層，並已告知夾層或隔層均有遭主管機關拆除或處罰之危險與可能，及系爭房屋面積未包含隔層或夾層之面積，並經上訴人於系爭房屋不動產買賣契約書第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 14 條各項及土地買賣契約書第 7 條、第 9 條、第 14 條各項確認無誤後簽名於其下，堪認該等條款已經雙方合意成為契約之內容，而非屬定型化之契約條款，上訴人自不得援引消費者保護法第 11 條之 1 之規定，主張該等條款不構成系爭買賣契約之內容。系爭房屋並無上訴人所稱之瑕疵存在，被上訴人所為給付並無瑕疵，亦無違反保護他人法律之行為，上訴人依約有給付買賣價金之義務，其行使同時履行抗辯及解除契約顯不合法。上訴人於給付第 1、2、3 期款後，即未依約繳清買賣價金，被上訴人業於 93 年 7 月 19 日以存證信函催告上訴人於 7 日內辦理貸款手續，否則解除契約，並於 94 年 7 月 27 日以存證信函解除兩造間買賣契約。若認前述所為解除契約之意思表示尚不生解除契約之效力，被上訴人亦再以 94 年 2 月 1 日答辯狀催請上訴人於送達翌日起 7 日內依約辦理貸款或繳清價金，如屆時猶未置理，即以該答辯狀為解除契約之意思表示。依兩造間系爭土地、房屋買賣契約書第 9 條約定，被上訴人得沒收上訴人已給付之價金 240 萬元作為違約金，參酌財政部 93 年同業利潤標準表，被上訴人居大公司所經營「不動產投資興建業」淨利率為 10%，可作為被上訴人如期履約時，上訴人所得享受一切利益之參考。又依該標準表「不動產買賣業」費用率為

10%，亦足認因上訴人違約，約受有總價 10%之銷售費用損害，故本件約定違約金洵無過高之情事等語，資為抗辯。於原審聲明：上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

四、原審判決被上訴人居大公司應給付上訴人 22 萬元；被上訴人席○○應給付上訴人 88 萬元，及均自 94 年 1 月 15 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息及供擔保准、免假執行之宣告。上訴人其餘之訴及其餘假執行之聲請駁回。上訴人就其不利部分提起上訴，於本院聲明：原判決關於駁回上訴人在第一審其餘之訴及該部分假執行之聲請暨命負擔訴訟費用部分之裁判均廢棄。前項廢棄部分，被上訴人居大公司應再給付上訴人 26 萬元；被上訴人席○○應再給付上訴人 104 萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率 5%計算之利息。前項聲明願供擔保宣告假執行。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保免為假執行。

五、經查，上訴人於 93 年 6 月 18 日看屋後，即分別向被上訴人居大公司及席○○購買系爭房地，其中房屋價金 130 萬元、土地價金 520 萬元，總價為 650 萬元，並簽立系爭土地及房屋買賣契約書，當日契約書即交回被上訴人居大公司，至 93 年 6 月 25 日才寄回予上訴人。93 年 6 月 18 日簽約當日上訴人給付 10 萬元、同月 23 日給付 180 萬元，7 月 5 日給付 50 萬元，合計共給付被上訴人 240 萬元。依臺北市政府工務局核發之建造執照，本件買賣標的房屋並無夾層之設計。又本件買賣為成屋買賣，於取得使用執照後，業由被上訴人為隔層之裝修。為兩造所不爭執，復有房屋及土地不動產買賣契約書、訂購單、統一發票、收據、

夾層裝修照片、建築執照平面圖、結構平面圖等附卷可稽（見原審卷第 10 至 32 頁），堪信為真實。至下列六至十，則為兩造爭執之要旨，爰分述如下：

六、首應審究者厥為：上訴人可否以被上訴人未給予合理之契約審閱期間而主張契約約定條款不生效力？

(一)上訴人主張被上訴人從未告知上訴人系爭契約依消費者保護法有審閱期間之保障，於銷售時並無給予上訴人審閱契約內容之機會，依消費者保護法第 11 條之 1、第 12 條及消費者保護法施行細則第 14 條規定，就系爭不動產買賣契約中定型化契約條款第 7 條、第 14 條第 2 款、第 3 款、第 5 款以及聲明書、訂購單之備註欄拋棄審閱期間以及免除被上訴人負夾層施作瑕疵擔保責任等條款，皆屬無效而不構成契約內容云云。被上訴人則以其已告知上訴人有關契約審閱權之規定，並給予上訴人攜回契約審閱之機會，上訴人係於知悉有關契約審閱權之規定，並親自簽名於契約書第 14 條第 5 項下後，本於自由意志決定於當日簽訂契約，且於 93 年 6 月 25 日收受本件不動產買賣契約書後仍繼續依約給付買賣價金 50 萬元，自不得再援引消費者保護法第 11 條之 1 之規定主張契約條款無效等語置辯。

(二)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容；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，消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項、第 3 項規定甚明。上開規定係於 92 年 1 月 24 日所增訂，立法理由在於：維護消費者知的權利，使其於

訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的已達；更何況，於現代交易型態下，許多交易機會稍縱即逝，對消費者而言，時效掌握之重要性未必低於契約審閱權，消費者若已藉由其他方式瞭解契約內容，或基於其他考量，而決定放棄審閱期間以爭取交易機會，若強令所有以定型化約款進行之交易均需嚴格遵守審閱期間，無異使交易遲延，消費者可能因而坐失商機，未必盡屬有利。易言之，若消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，惟企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，且於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量而選擇放棄審閱期間者，要僅係消費者自行放棄權利，法無禁止拋棄之明文，則在現代私法自治及契約自由原則之下，並無不可。另企業經營者為使消費者更易於掌握契約條款重要內容，而於契約條款下要求消費者簽名，以慎重其事，對於消費者並無不利，更與消費者保護法立法旨趣無違。消費者事後始以審閱契約條款內容之期間未達規定期間，主張契約條款不構成契約之內容，其行使權利顯然違反民法第 148 條第 2 項所定誠信原則，應認消費者不得再為此主張。

(三)本件系爭土地、房屋買賣契約書第 7 條約定已有室內裝修或使用執照範圍外之加作工程，均屬於被上訴人無償贈與上訴人；第 14 條第 2 款約定有關二次施工（含隔層裝修等），將來均有被拆除，處罰之危險與可能，及隔層增加面積不列入銷售面積；同條第 3 款約

定有關之宣傳、廣告僅供參考，並非本買賣合約內容之一部份；同條第 5 款約定「本契約書簽訂前銷售現場備有合約樣本，買方已攜回審閱五天以上（少於五天者係自認無異議），並經買方詳實明確審閱後，確認本約各項條款其權利與義務之規範，並未達違背平等互惠與公平之原則。…」，並由上訴人逐條簽名於各該條款之下（見原審卷一第 11 至 23 頁）。訂購單備註本戶買方已於 93 年 6 月 18 日取得房地買賣契約審閱，並已了解契約內容，自願於簽約前先行繳付保留金（見原審卷一第 26 頁）。聲明書第 2 條約定「本人就本件房地之買賣已於民國 93 年 6 月 18 日正式簽立房地買賣契約書，簽立前本人已就合約充分審閱或已由賣方銷售人員詳加解說並充分了解，或雖審閱未達法定審閱期間，惟本人誠意購買本戶房地，特聲明放棄法定審閱權利。立聲明書人：（簽名）」（見原審卷一第 143 頁），上開有關審閱期間之約定或夾層之施作為二次施工，將來有遭拆除之可能等內容，係任何人於簽名前均可輕易看見，且無字體細小、位置隱蔽、印刷不清或其他情事，致上訴人難以注意其存在或辨識之情形，上訴人實難推諉不知。況上訴人就其主張被上訴人居大公司銷售人員湯○○未讓上訴人詳加審視即要上訴人逐條簽名一節，亦未舉證以實其說。

(四)依系爭契約第 14 條第 5 款約定「本契約書簽訂前銷售現場備有合約樣本，…」，縱被上訴人於簽約當日因上訴人未依約付足簽約時應付款而將上訴人簽立系爭土地、房屋買賣契約書收回，然因現場備有合約樣本

，上訴人亦可攜回審閱，何況，上訴人於被上訴人 93 年 6 月 23 日寄回上訴人所簽立之系爭土地、房屋買賣契約書後之 7 月 5 日仍繼續給付買賣價款 50 萬元。足證上訴人上開主張，殊非可採。

七、次查，被上訴人於締約時有無施用詐術使上訴人誤信系爭房屋可增建合法夾層？系爭房屋施作夾層是否為兩造契約約定之通常效用與預定效用，被上訴人無法提供合法夾層，是否給付有瑕疵？上訴人依民法第 359 條解除契約有無理由？

(一)上訴人主張被上訴人居大公司展現已經施作夾層裝修之成屋予上訴人，並表示包括夾層面積共計 20 坪為銷售範圍，於銷售當日給予上訴人系爭建案之廣告傳單上載明「總價 578 萬，辦公書房+主臥房+和室+客廳」，並有樓中樓之照片為佐，若無合法夾層，如何達到廣告所稱之使用效果。被上訴人於銷售當時意圖隱匿夾層施作之違法性，已違反據實說明之義務。被上訴人應就上訴人自新聞報導知悉夾層屋違法性一事負舉證責任。上訴人係受被上訴人詐欺而為意思表示，爰依民法第 92 條規定以起訴狀繕本送達被上訴人作為撤銷雙方買賣契約之意思表示。又系爭建物有不得合法增建夾層之瑕疵且無法補正，不能達到被上訴人於銷售時所表示之通常與預定效用，上訴人自得依瑕疵擔保規定主張同時履行抗辯暫免給付價金及解除契約，請求被上訴人返還已受領之買賣價金。被上訴人則以其並無任何詐欺行為，亦無約定以興建合法夾層為契約之通常效用或預定效用，其給付並無瑕疵，且上訴人已明知系爭房屋有其所謂之瑕疵存在，依民法第

355 條第 1 項規定，被上訴人不負擔保之責。又隔層部分加作之工程均屬被上訴人無償贈與上訴人，依民法第 411 條規定，被上訴人亦不負瑕疵擔保責任等語置辯。

(二)查系爭房屋買賣契約書第 1 條買賣不動產標示：建物門○○○市○○街 29 巷 16 號 4 樓之 3 建物壹戶，共 35.37 平方公尺（10.70 坪）（含主建物 18.79 平方公尺，附屬建物 4.82 平方公尺，共用部分 11.76 平方公尺）（見原審卷一第 11 頁），就系爭房屋門牌、主建物、附屬建物及共用部分面積大小均另以手寫方式特別記載，衡之常情，購買不動產之消費者，對於買賣房屋面積多少，每坪價格若干等契約必要之點，是否與市場行情相當，自應會特別加以注意，簽約時至少會注意契約所載內容與銷售人員所述面積、價格等必要之點是否相符，若系爭房屋可合法增建夾層，則系爭房屋面積應會包含夾層面積，惟觀之系爭房屋面積記載為 10.7 坪，與上訴人主張被上訴人居大公司銷售人員表示包含夾層面積共計 20 坪為銷售範圍云云，顯然不符。

(三)再依系爭土地、房屋買賣契約書第 7 條約定買賣不動產標的，以簽約時現狀為準，如已有室內裝修或使用執照範圍外之加作工程，均屬被上訴人無償贈與上訴人、第 14 條第 2 款約定「買方認知了解賣方銷售人員於銷售工地告知或依買方詢問所提供有關二次施工（含隔層裝修等）違規使用之建議，書面資料，如買方交屋後依該建議實作，其將來均有被拆除，處罰之危險與可能，惟買方願自負其風險與責任，絕不因此向

賣方請求退戶或為其他任何之請求。另買方了解如有隔層裝修者，其隔層增加之使用面積並不列入銷售面積。（買方簽名：）」，已明白約定夾層屬二次違規施作，將來有被拆除處罰之危險及可能，且不計算入兩造系爭房屋買賣契約面積之內，並經上訴人緊接著於該條款之下簽名，實難認上訴人不知所謂夾層或隔層面積非屬兩造間買賣標的。

(四)另依同條第 3 款約定宣傳、廣告等僅供參考，並非本買賣合約一部份，一切均以買賣契約為準。上訴人亦於該條款之下簽名無誤。足證本件宣傳、廣告等資料僅屬要約引誘，而非契約之一部。又縱認上訴人不知廣告等資料非契約之一部，然上訴人所提出有關本件系爭房屋銷售之廣告，該廣告用詞亦僅記載「臨沂街雙捷運站日式投資商務別館投資置產、中正特區」、「總價 578 萬，自備 69 萬，辦公書房＋主臥房＋和室＋客廳」、「提供外商專業租賃公司出租規劃」，並無提及可施作合法夾層、隔層等字句。復按系爭房屋係屬成屋買賣，上訴人於簽約前本可檢視系爭房屋現狀，了解買賣標的，並可查閱相關公示登記資料，以查明契約買賣標的是否與公示登記資料相符。再參酌二次施工之方式興建夾層係屬違法，此業經主管機關及媒體多方宣導與報導，已為一般民眾所周知。而上訴人所舉相關法院判決，或為預售屋買賣，或於契約內未明白告知消費者二次施工有遭主管機關拆除之危險及二次施工面積是否計入買賣標的，尚與本件買賣契約有異。至於有關公平交易委員會公處字第 094068 號處分書（見原審卷一第 224 至 234 頁）處分被上訴

人居大公司罰鍰所認定不實廣告係 92 年 5 月 12 日印製，與上訴人簽立買賣契約時係屬成屋買賣並不相同。綜合本件契約條款約定及廣告內容，均不足以認定被上訴人有表示系爭房屋可興建合法夾層及施作夾層部分之面積算入買賣契約總面積之一部，而致上訴人陷於錯誤而與被上訴人締約，或兩造間以可興建合法夾層為契約約定之通常效用、預定效用。

(五)況「買受人於契約成立時，知其物有前條第 1 項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責」，民法第 355 條第 1 項定有明文。上訴人於系爭房屋契約書第 14 條第 2、3 款即二次施工（含隔層裝修等）有被拆除之危險與可能，及宣傳廣告等僅供參考，並非本買賣合約之一部等條款下簽名，已如前述，前開事項縱令係屬瑕疵，亦為上訴人訂約時所明知，被上訴人自不負瑕疵擔保責任。從而，上訴人依民法第 92 條主張因受詐欺而撤銷兩造買賣契約，及依民法第 354 條、第 359 條主張系爭房屋有瑕疵無法補正而行使同時履行抗辯暫免給付價金及解除兩造買賣契約云云，均非可採。

八、再查，被上訴人銷售廣告有無違反公平交易法第 21 條、第 24 條規定，而有民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之情形？

(一)上訴人主張公平交易乃規範競爭秩序之法律，對於事業破壞扭曲市場機能之行為加以明文禁止，其立法目的除維護市場交易秩序外，亦有保障一般「消費者」利益之意涵（參照該法第 1 條規定），故公平交易法部分條文自亦具有保護個人法益之性格（如該法第 21 條禁止事業為虛偽不實之廣告或記載等）。被上訴人

之系爭銷售行為已經公平會以公處字第 094068 號處分認違反公平法第 21 條及第 24 條處分在案，顯已違反保護他人之法律致上訴人支出買賣價金共計 240 萬元而受有損害，應對上訴人負侵權行為損害賠償責任。被上訴人則以上訴人係基於系爭買賣契約所定之買方義務而支付價金，非基於廣告支付價金，自不得徒憑被上訴人曾因廣告不實遭公平會處分，即謂該不實廣告與支付價金間有相當因果關係。縱認上訴人係受廣告之吸引而至現場參觀，然其至遲於簽約時即知悉隔層或夾層部分均有遭主管機關拆除或處罰之危險與可能，自無因此遭受任何損害等語置辯。

(二)按公平交易法第 21 條禁止事業在商品或其廣告上等為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵，旨在避免不實廣告造成潛在之消費者對商品或服務之錯誤認識，因此不以造成特定消費者實質經濟損害為要件。同法第 24 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，均在規範公平交易秩序之維護，而與民法第 184 條第 2 項違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任之侵權行為規範保護私人法益之立法目的並不相同，合先敘明。

(三)上訴人所提出有關本件系爭房屋銷售之廣告，並無提及可施作合法夾層、隔層等文句；公平交易委員會公處字第 094068 號處分書處分被上訴人居大公司罰鍰所認定不實廣告係 92 年 5 月 12 日印製，與上訴人簽立買賣契約時係屬成屋買賣並不相同，業如前述。再依系爭買賣契約第 14 條第 3 款約定「本契約銷售工地現

場所提供有關之宣傳、廣告文件、資料、樣品屋及其創意空間隔層之裝潢，買方完全認知了解，僅供買賣雙方於銷售時之參考，並非本買賣合約內容之一部份，其如有出入，一切均以買賣契約為準，買方絕不據此請求退戶或其他一切之請求。（買方簽名：）」，上訴人亦於該條款之下簽名無誤。足證上訴人所提出廣告等資料，雙方已明白約定並非契約之一部，而無拘束契約當事人之效力。再者，上訴人係基於系爭買賣契約約定而支付價金，並非基於廣告支付價金，而上訴人所購買系爭房屋面積為 35.37 平方公尺（10.70 坪），如有二次施工（夾層或隔層裝修等）均屬被上訴人無償贈與上訴人，且將來均有遭拆除或處罰之危險與可能，及其隔層增加之使用面積亦不列入買賣面積，亦為系爭房屋買賣契約書第 7 條、第 14 條第 2 款所明定，上訴人亦未舉證證明其已於簽立之契約內明文排除廣告為契約之一部，其又如何因廣告不實受有何種損害，及被上訴人交付上訴人之廣告與支付價金間有原因與結果之相當因果關係。上訴人徒以被上訴人曾遭公平交易委員會以違反公平交易法第 21 條第 1 項、第 24 條規定裁處罰鍰率而主張被上訴人構成民法第 184 條第 2 項侵權行為，揆諸前揭說明，尚屬無據。

九、又查，兩造間系爭土地及房屋買賣契約，是否因上訴人未依約給付買賣價金，經被上訴人催告而已解除契約？

(一)上訴人主張於 93 年 8 月 5 日被上訴人主張解約前，上訴人已於 93 年 7 月 23 日以律師函主張同時履行抗辯，故被上訴人之解約不合法。嗣上訴人以起訴狀主張撤銷締約之意思表示，並依民法瑕疵擔保之規定解除

買賣契約，被上訴人自不得再就同一契約行使解除權。被上訴人則以上訴人於給付第 1、2、3 期款後，即未依約繳清買賣價金，被上訴人業於 93 年 7 月 19 日以存證信函催告上訴人於 7 日內辦理貸款手續，否則解除契約，並於 93 年 7 月 27 日以存證信函解除兩造間買賣契約。若認前述所為解除契約之意思表示尚不生解除契約之效力，被上訴人亦再以 94 年 2 月 1 日答辯狀催請上訴人於送達翌日起 7 日內依約辦理貸款或繳清價金，如屆時猶未置理，即以該答辯狀為解除契約之意思表示。上訴人不得請求被上訴人給付具有合法夾層之買賣標的房屋，自不得就其應負之辦理貸款及給付買賣價金等義務，主張同時履行之抗辯等語置辯。

(二)兩造間系爭土地、房屋買賣契約，被上訴人並未施用詐術或給付有瑕疵，亦無違反保護他人法律之行為，則上訴人據此主張同時履行抗辯及解除契約自不生效力，已如前述。從而，上訴人依約即有給付買賣價金之義務。惟上訴人於給付第 1、2、3 期款後，迄今未依約繳清買賣價金，此為兩造所不爭執，又被上訴人於上訴人未依約給付買賣價金時，業於 93 年 7 月 19 日以存證信函催告上訴人於 7 日內辦理貸款及對保手續，否則解約，再於 93 年 7 月 27 日以存證信函解除兩造間買賣契約，此有被上訴人提出之存證信函在卷可稽（見原審卷一第 144 至 147 頁），則被上訴人業已合法解除兩造間系爭土地、房屋買賣契約，洵堪認定。

十、末查，兩造間系爭土地及房屋買賣契約已因上訴人未給付

價金，被上訴人解除契約，兩造約定之違約金有無過高？

(一)上訴人主張縱被上訴人解除契約合法，其沒收 240 萬元作為違約金，顯有過高情事。參酌財政部公布之營利事業同業利潤標準，93 年度不動產投資興建之淨利率約為 10%。又依內政部公告之成屋買賣契約書範本規定違約金最高不得超過房地總價款 15%。請求酌減違約金，並命被上訴人返還 142 萬 5,000 元之買賣價金。被上訴人則以本件係屬成屋買賣契約，非預售屋買賣契約。內政部公告之成屋買賣契約書範本，僅為一般成屋買賣契約之參考，尚不具有強制性質。且依財政部 93 年同業利潤標準表，被上訴人居大公司所經營不動產投資興建業淨利率為 10%，可作為被上訴人如期履約時，上訴人所得享受一切利益之參考，又依財政部同業利潤標準表不動產買賣業費用率為 10%，亦足認上訴人因被上訴人違約受有總價 10%之銷售費用損害，故本件約定違約金並無過高等語置辯。

(二)按當事人得約定債務人於債務不履行時，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；債務已一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金；約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第 250 條、第 251 條、第 252 條分別定有明文。次按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第 252 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；約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人得享受一切利益為衡量

之標準（最高法院 49 年台上字第 807 號、51 年台上字第 19 號判例可供參照）。再按兩造間系爭土地、房屋買賣契約書第 9 條約定，若上訴人違反契約任何條款不履行義務時，視為違約，上訴人同意被上訴人沒收已收全部款項，除將已過戶之產權無條件返還被上訴人名下，並應賠償被上訴人一切損失。又財政部每年訂定營利事業各業所得額同業利潤標準係依各該行業正常之收入扣除支出成本及費用資料為計算基準所訂定。則前揭同業利潤標準得作為衡量上訴人如期依約履行，被上訴人所得享受利益之參考，被上訴人係以投資興建不動產為業，依 93 年度營利事業各業所得額同業利潤標準不動產投資興建之淨利率為 10%。本院審酌兩造買賣總價金為 650 萬元，上訴人已給付之金額 240 萬元，約佔總價金之 36%，被上訴人享有受領 240 萬元及孳息得周轉使用之利益，93 年度營利事業各業所得額同業利潤標準不動產投資興建之淨利率為 10%，內政部公告之成屋買賣契約書範本規定違約金最高不得超過房地總價款 15%（見本院卷第 86、88 頁），及本件契約上訴人履行時可獲得之利益等一切情狀，認上訴人主張本件買賣總價金之 15%為違約金，應返還 142 萬 5,000 元尚屬公允。至被上訴人主張依不動產買賣業其費用率 10%屬上訴人違約所造成損害云云，然營業之費用率本應計算入營業成本內，自不得再為主張。是故，依上訴人與被上訴人居大公司之房屋買賣契約之違約金以 19 萬 5,000 元為適當，而依上訴人與被上訴人席○○之土地買賣契約之違約金以 78 萬元為適當。上訴人請求被上訴人居大公司返還

之 48 萬元價金，扣除其中 19 萬 5,000 元違約金後，上訴人得請求返還 28 萬 5,000 元，而上訴人請求被上訴人席○○返還之 192 萬元價金，扣除其中 78 萬元違約金後，上訴人得請求返還 114 萬元。從而，上訴人請求被上訴人居大公司返還 28 萬 5,000 元、被上訴人席○○返還 114 萬元，及均自起訴狀繕本送達被告之翌日即 94 年 1 月 15 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，自屬有據，應予准許，逾此部分之請求即非正當，應予駁回。

十一、綜上所述，上訴人主張系爭買賣契約部分條款不生效力、撤銷受詐欺之意思表示、房屋有瑕疵構成違約而解除契約及民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之情事，均不足採，被上訴人抗辯上訴人遲未給付價金已解除契約，其沒收價金充作違約金以總價 15%為可採。是故，上訴人主張被上訴人解除契約合法，上訴人即得請求被上訴人居大公司返還 28 萬 5,000 元、被上訴人席○○返還 114 萬元，及均自 94 年 1 月 15 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，自屬有據，應予准許。原審已判決被上訴人居大公司應給付上訴人 22 萬元、被上訴人席○○應給付上訴人 88 萬元，及均自 94 年 1 月 15 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，並准、免假執行之宣告。又上訴人請求被上訴人居大公司再給付 6 萬 5,000 元、被上訴人席○○再給付 26 萬元，及均自 94 年 1 月 15 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息及其假執行之聲請，均為有理由，應予准許。原判決就此部分為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部

分予以廢棄改判如主文第 2 項所示。至於逾上開應准許部分，上訴人請求為無理由，原審為其敗訴判決，並駁回假執行之聲請，核無違誤。又本判決所命之給付未逾 150 萬元，不得上訴第三審，自無宣告假執行之必要，原審駁回上訴人此部分假執行之聲請，亦無違誤，均應駁回上訴。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後認與本判決結果不生影響，爰不一一論述。

十三、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 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條但書、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　六　月　十　三　日

民事第十一庭審判長法官　鄭雅萍

法官　蘇芹英

法官　薛中興

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　六　月　十　四　日

書記官　黃瑞芬

臺灣臺中地方法院民事判決

95 年度簡上字第 146 號

上　訴　人　丁○○

被　上訴人　如村不動產經紀業有限公司

法定代理人　甲○○

訴訟代理人　丙○○

當事人間請求給付服務報酬事件，上訴人對於中華民國 95 年 4 月 7 日本院臺中簡易庭 95 年度中簡字第 305 號第一審判決提起上訴，本院於民國 95 年 10 月 13 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決不利於上訴人部分廢棄。

廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用（確定部分除外）均由被上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。

(二)廢棄部分被上訴人第一審之訴駁回。

二、陳述：除與原審判決書所載者相同茲予引用外，補稱：

(一)民國 94 年 7 月 26 日上訴人（即被告）因中意被上訴人（即原告）仲介之房屋，而前往被上訴人之營業處所，表明願以新臺幣（下同）598 萬元之價格購買訴外人江○○所有坐落臺中縣太平市○○路 535 巷 10 弄 13 號房屋及其坐落土地應有部分，被上訴人員工林○○遂提出不動產買賣意願書，惟未詳細說明契約內容，亦未予上訴人詳

細審閱條文，僅表示上訴人應開立 20 萬元面額之現金支票乙紙作為斡旋金，供其說服屋主仲介成功後需給付買賣價格 2%服務報酬云云，上訴人根本不知該意願書內竟有「若立書人或其配偶、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後 2 個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款 2%為服務報酬」之特約約定，僅在林○○表示服務報酬為買賣價格 2%時，與林○○口頭議價結果，林○○同意僅收取買賣價金 1%服務報酬，並在該部分略作修改後，上訴人隨即簽名捺印，簽立日期為 94 年 7 月 26 日，亦可證上訴人確無所謂「攜回本意願書審閱 3 日以上」之情事。本件不動產買賣意願書係被上訴人事先訂立，屬「定型化契約」，且所載之上開特約條款，並未分別委託人是否為惡意之情形，且範圍及於受託人之配偶及二親等內之親屬，亦未約定若受託人違約時應負之損害賠償責任；又本件被上訴人為專業之仲介業者，為經濟上強者，上訴人至多僅能就服務報酬之成數有議價空間，至該特約約定，上訴人則完全無刪除或變更之可能，且依該條款所載，無論上訴人或其配偶、二親等內之親屬為善意或惡意，均應給付「服務報酬」，顯然不當加重上訴人之責任，而有民法第 247 條之 1 第 2 款「顯失公平」之情形，該特約約定應屬無效，被上訴人據此請求上訴人給付服務報酬，自無理由。

(二)原審判決認上開特約條款「用語雖記載『服務報酬』，但性質上仍為損害賠償額之預定，而屬違約金之性質」，即該「服務報酬」之給付以上訴人違約及被上訴人已為出售房地付出勞力而有損害為要件，然查：上訴人委交被上訴人斡旋後，即耐心等候消息，絕未私下委請其他仲介業者或自行與屋主議價，至 94 年 7 月 31 日委託期間屆滿，被上訴人員工林○○表示訴外人江○○堅持賣價為 640 萬元，惟事實上，被上訴人接受上訴人之委託後，根本未向訴外人江○○表示有人願意承買上開房地，遑論與其議價，以致買賣未能成功，此經訴外人江○○於另案臺灣臺中地方法院檢察署 95 年他字第 2215 號 95 年 4 月 21 日到庭證述甚詳。嗣上訴人於 94 年 8 月 3 日將現金支票領回，後再委請力霸房屋仲介適合房地，適訴外人江○○亦委託力霸房屋出售上開房地，經力霸房屋人員從中斡旋後，雙方始以 620 萬元成交，於 94 年 9 月 29 日辦理所有權移轉登記，上訴人並另給付力霸房屋仲介費用 60,000 元，即不動產買賣價格 1%。設上訴人惡意規避給付服務報酬，豈有事後仍委由仲介業者即力霸房屋仲介，並給付相同金額仲介費用之可能；設上訴人確詳閱不動產買賣意願書內容，亦明知有上開特約約定存在，又豈會在距該意願書所載 94 年 7 月 31 日委託期間屆滿 2 個月內，僅差 2 日而已，立即辦理不動產所有權移轉登記之理。從而，上訴人既未惡意違約，被上訴人亦未就上訴人委託事項

付出任何心力，自不得向上訴人請求損害賠償之給付。至 94 年 7 月 31 日委託期間屆滿後，上訴人於 94 年 8 月 3 日將現金支票領回，依上開不動產買賣意願書第 3 條第 1 項約定「若買方之承買價款及本意願書之條款於斡旋有效期間內不為賣方所接受，或期滿後不同意繼續斡旋，則本意願書自動失效，買方所交付之斡旋金於失效後 3 日內立即由受託人無息退還買方」，本意願書亦已自動失效，被上訴人即無從依上開特約約定向上訴人請求，故被上訴人第一審之請求，顯無理由。

貳、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：上訴人在契約每個地方都有看過且有蓋手印。證人乙○○說是在如村房屋到期後，才跟原屋主江○○接觸，紅包部分也不實在，即使江○○確實包紅包 3 萬元，對江○○仍然有利益，因為依 620 萬元百分之 6 是 24 萬 8 千元，對上訴人也有利益，況且江○○說他沒有付錢出去。

參、兩造爭執事項：

一、本件契約關於「若立書人或其配偶、二、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後二個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款百分之 2 為服務報酬」之約定有無違反審閱期間之規定？

二、如上開條款有效，上訴人有無違反該約定？且該約定之違約金是否過高？

肆、本院判斷：

一、被上訴人主張上訴人於 94 年 7 月 26 日與被上訴人訂立不動產買賣意願書，表示願經由被上訴人之居間，以 598 萬元買受被上訴人之委託客戶即出賣人江○○所有坐落臺中縣太平市○○路 535 巷 10 弄 13 號房屋及其坐落土地應有部分，惟買賣雙方並未達成買賣合意，嗣於委託期限屆滿後，上訴人於 94 年 9 月 22 日與江○○達成買賣之合意，並於同年月 29 日辦竣所有權移轉手續，然上訴人與被上訴人所簽訂之意願書內則載有「若立書人或其配偶、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後 2 個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款 2%為服務報酬」之約定等情，業據被上訴人提出不動產買賣意願書、專任委託銷售契約書、土地及建物登記簿謄本為證，復為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

二、按消費者保護法第 11 條之 1 規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容（第 1 項）。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（第 2 項）。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 3 項）。」又有關契約約定消費者同意拋棄合理審閱期間之效力一節，因審閱期間之規定，係使消費者在簽訂定型化契約之前，有充分了解其內容的時間，故如以個別商議條款之方式，約定拋棄

審閱期間，核其性質，因非屬自由之拋棄或預先免除故意或重大過失責任，自無民法第 17 條第 1 項或第 222 條規定之適用，該約定尚難解為無效。但如以定型化契約條款為此約定，將使消費者完全失去審閱機會，則依消費者保護法第 12 條所揭櫫之誠實信用與平等互惠等原則，原則上應認該約定為無效。

三、查本件依上開不動產購買意願書第 3 條第 3 項載有：「買方簽訂本意願書前，已就『不動產說明書』詳細審閱，並已確實攜回本意願書審閱三日以上並充分瞭解本意願書之內容無誤（契約審閱期間至少為三日，但買方已充分瞭解本意願書內容，並自願放棄三日以上之審閱權利者，不在此限）」。上訴人雖有在該項處特別簽名及按捺指印，然該第 3 條第 3 項則係以定型化契約條款為此約定，其顯使上訴人完全喪失審閱機會，故本件該拋契審閱期間之約定，應認違反消費者保護法第 12 條之規定，應屬無效。況意願書第 3 條第 3 項所載文義係「契約審閱期間至少為三日…自願放棄三日以上之審閱權利者，不在此限」，亦即，該約定文義可解釋為係上訴人僅自願放棄「三日以上」之審閱權利，至於「三日以內」之審閱期間，則未見上訴人表示拋棄之意，從而，依契約文義，被上訴人至少仍應給與上訴人三日之審閱期間，始得讓上訴人於契約上簽名表示同意，而本件依上訴人及證人即被上訴人之業務人員林○○於原審 95 年 3 月 29 日言詞辯論之陳述可知，林○○係當場將該意願書寫好後，指示上訴人在何處簽名，並將第三聯交給上訴人收執。足認本件就系爭意願書，上訴人係當場簽名，並

無三日之審閱期間。則綜上說明，本件系爭買賣意願書中有關上訴人拋棄契約審閱期間之定型化條款既有違誠實信用原則，且被上訴人亦未依約定給與三日之審閱期間（因三日以內之審閱期間，上訴人並未拋棄），則該意願書第 3 條第 3 項之約定，自應認為無效。則依消費者保護法第 11 條之 1 第 2 項之規定，就系爭意願書內所附承諾書「若立書人或其配偶、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後 2 個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款 2%為服務報酬」之特約約定，自不構成契約內容，而對於上訴人不生效力。

四、從而，本件因兩造所為「若立書人或其配偶、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後 2 個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款 2%為服務報酬」之特約約定，對於上訴人而言，並不構成契約內容，故被上訴人依該約定，起訴請求上訴人給付 119,600 元，為無理由，應予駁回。原審就其中 5 萬元，認定被上訴人請求為有理由，其所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，洵無不合，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項及第三項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附予敘明。

伍、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　二　十　七　日

民事第三庭　審判長法官　張瑞蘭

法官　陳卿和

法官　李悌愷

上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　二　十　七　日

書記官　何惠文

臺灣基隆地方法院民事判決

95 年度基小字第 1967 號

原　　告　遠東國際商業銀行股份有限公司

法定代理人　丙○○

訴訟代理人　乙○○

被　　告　甲○○

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國 95 年 9 月 28 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新臺幣參萬參仟玖佰捌拾參元，及自民國九十五年二月二十六日起至清償日止，按日息萬分之五計算之違約金。訴訟費用新臺幣壹仟元由被告負擔。

本判決得假執行；但被告如以新臺幣參萬參仟玖佰捌拾參元預供擔保，免為假執行。

【事實及理由】要領

一、原告起訴主張：

(一)被告於民國 94 年 6 月 15 日向原告申請信用分期貸款新臺幣（下同）47,976 元，約定還款方式為自原告實際撥款日之次月 25 日起，分 24 期還清，還款日期自 94 年 6 月 27 日起至 96 年 6 月 27 日止。不料被告自 95 年 2 月 25 日起即未依約繳付分期本金，迭經催討無效，依信用分期付款契約書第 6 條第 1 款約定，被告已喪失分期償還期限利益，自應清償貸款餘額本金 33,983 元，並應給付自 95 年 2 月 26 日起至清償日止，按日息萬分之 5 計算之違約金。

(二)被告與訴外人山基電信股份有限公司（下稱山基公司）交易時，可自由選擇一次給付現金或向四家銀行之

一申請分期付款，被告選擇向原告申請分期付款，原告並未欺瞞被告，亦無違反誠信原則，且原告已將被告貸款金額 47,976 元交付受款人即山基公司，原告基於與被告間之契約關係，自得請求被告給付借款。

二、被告聲明求為駁回原告之訴，其抗辯如下：

(一)山基公司原名翼統，曾於 92 年 11 月被依違反公平交易法處 700,000 元罰鍰，原告貪圖利潤未審慎評估風險，即與山基公司合作，顯然違反（93）年金管銀（四）字第 0000000000 號函關於遞延性商品相關規定，且將原告名稱列印在山基公司之廣告上，間接為其背書而誤導消費者，涉嫌共同預謀詐欺，嚴重損害消費者權益，被告主張撤銷契約。

(二)原告明知山基公司日後必定會倒閉，為了能將風險完全轉嫁到消費者，違反消費者保護法第 11 條之規定，作不利消費者之約定，又在分期付款申請書內故意把字體縮小，讓消費者難以在短時間內仔細審閱契約內容，原告與山基公司既然有合作關係，竟於合約書內不實聲明銀行與受款人即山基公司間並無委任、代理關係，有關「申請人聲明書」之約定，使原告完全不受山基公司倒閉影響，將全部責任轉嫁給消費者承擔，違反平等、公平原則，依消費者保護法第 12 條規定應屬無效。

(三)被告購買山基公司產品與簽訂本件信貸契約過程不超過半天，當時的銷售人員皆非銀行之代表，在簽訂之過程中僅用口頭說明將來不滿意可以解約，沒有其他任何告知，更無提供至少 5 日以上之契約審閱期，且對保方式是由山基公司之小姐打電話教導被告如何應

對銀行的問題，果然銀行打來的對保電話所問的問題與前述的排演完全一樣，原告並未親臨對保及善盡告知責任，過程處處有瑕疵。

三、原告主張之上開事實，業據提出分期付款申請書、攤還繳息記錄查詢影本各 1 件為證，且為被告所不爭執，堪信屬實。惟被告以原告與山基公司共同預謀詐欺主張撤銷契約，並抗辯兩造間之契約違反消費者保護法第 11、12 條規定而無效，原告不得向被告請求給付借款云云，本院審酌如下：

(一)被告購買山基公司之「3G 省錢專案」商品而向原告申請貸款，該分期付款申請書、契約書上均有載明「申請人向遠東國際商業銀行貸款」之意旨，原告僅係立於資金貸款者之銀行地位與被告締約，至於被告與山基公司間電信服務契約是否合理、公平，以及利潤能否獲取，均與兩造間之借貸關係無涉，被告因原告與山基公司之合作關係而使被告得向原告申請貸款並享有分期付款之利益，貸款之內容本身並無任何詐術性質，被告與山基公司訂立電信服務契約是否可以獲取利潤、山基公司是否能穩定、持續提供服務，應係被告自行評估後，本於契約自由原則而決定是否與山基公司成立電信服務契約，自不能因山基公司倒閉即認被告係受原告之詐欺而訂立本件貸款契約，被告辯稱因受詐欺而撤銷意思表示，於法無據。至於被告所提（93）年金管銀（四）字第 0000000000 號函要求銀行辦理遞延性商品服務之刷卡業務等注意事項，僅屬主管機關對於銀行之風險控管要求，屬於行政管制範疇，與本件兩造間私法上之借貸契約所生拘束力，完全

無涉，被告此部分之抗辯，亦不足取。

(二)原告所提出之「分期付款申請書」其內容及申請書背面之「分期付款契約書」，均係原告為與不特定多數申請分期付款之消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，參諸消費者保護法第 2 條第 7 款、第 9 款規定，固屬定型化契約條款及定型化契約。惟所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則（最高法院 93 年度台上字第 710 號判決意旨參照）。故定型化契約乃指當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，而該契約條款若有加重他方當事人責任之條款，因違反誠信原則，顯失公平而無效時，乃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為其要件。依被告所提山基公司申請入會辦法，被告加入山基公司以「3G 省錢專案」所招募之會員，其目的在獲得山基公司所提供予會員所享權益，諸如 5 年期限 48,000 元電話費、48 組節費帳號（可轉換現金）、彩色照相節費手機等等，被告始同意向原告辦理系爭借款，並由被告按月分期償還 1,999 元，被告亦自承當時覺得便宜而申請小額信用分期付款，故被告係為自身之利益考量，而與原告簽訂本件分期付款契約，若被告認

為「分期付款申請書」有關「申請人聲明書」條款及「分期付款契約書」之內容，約定原告將借款撥入山基公司帳戶由山基公司取得，並使被告與訴外人山基公司間之會員契約關係或糾紛，完全不影響本件分期付款契約之履行，對於借款人之被告顯不公平云云，自可拒絕與原告締約，選擇以給付現金方式予山基公司，被告並非無從選擇而僅能與原告簽約，亦不因其未加入山基公司成為會員或未向被告辦理本件分期付款而發生不利益，或經濟生活因此而受制於山基公司或原告，而不得不簽訂本件分期付款契約之情形，參諸前開說明，被告本得任意拒絕訂定本件分期付款契約，被告既同意訂約後，即不得任意指該契約條款為顯失公平而無效。

(三)又兩造間所簽訂之「分期付款申請書」有關「申請人聲明書」條款，其字體雖略小，惟其文字之位置在「申請人正楷中文親簽」欄之上方，且內容並非繁多，有關受款人帳號「000-000-00000000」係手寫填載，被告於簽名時即可輕易看見上開約定內容，被告既明知其約定內容，而仍予簽名同意，自應受其拘束，所辯字體較小，違反平等互惠原則而無效云云，應無可採。

(四)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容；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，消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項、第 3 項規定甚明。上開規定係於 92 年 1 月 24 日所增訂，立法理由在於：維護消費者知的權利，使其於

訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的已達，故消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，惟企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，且於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量而選擇放棄審閱期間者，要僅係消費者自行放棄權利，法無禁止拋棄之明文，則在現代私法自治及契約自由原則之下，並無不可。本件「分期付款申請書」於「申請人聲明書」第 2 條載明：「本分期付款契約書審閱期間至少五日，茲確認業經合理期間審閱本分期付款申請書暨契約書各條款內容，完全瞭解並同意各項約定，申請人始簽名或蓋章…」並由被告在最末處之「申請人中文正楷簽名」欄位簽名，其內容於簽名前即可輕易看見，已如前述，被告實難推說不知，其抗辯於簽約時未給予合理契約審閱期間，難以採信，即使屬實，惟原告既未有妨礙被告事先審閱契約之行為，且被告於簽約前已有詳細審閱契約之機會，亦不得再依消費者保護法第 11 條之 1 規定，主張「申請人聲明書」之條款不構成契約之內容。

(五)另金融機構於貸款時辦理對保手續，其目的在確認是否申請人本人所為，並無限制必須親自與借款人見面對保，本件系爭分期付款申請書確係被告親自簽名，為被告所不爭執，則原告之承辦人員以電話與被告聯絡確認對保，自不影響契約之成立。

四、綜上所述，本件分期付款申請書有關「申請人聲明書」條款及「分期付款契約書」之約定，既屬有效，被告自應受

上開內容拘束。查系爭「分期付款申請書」於「申請人聲明書」第 4 條載明：「申請人（即被告）瞭解申請人與山基電信股份有限公司（以下簡稱受款人）間之權利、義務關係或糾紛，概與貴行（即原告）無關，貴行僅提供小額信用分期付款，並非本商品或服務之進口人、出賣人或經銷人，與受款人間亦無代理、合夥關係，或提供保證。申請人如對商品或服務有任何爭議，應洽受款人，並不得以此作為拒繳任何應付款項之抗辯」等內容，足見被告就向山基公司所訂購之商品或提供服務，如有任何糾葛，均與原告無關，且不得以之拒繳任何應繳納之分期款項至明，故被告仍應依兩造間之貸款契約給付貸款餘額。另依「分期付款契約書」第 6 條約定，倘被告不依約還本付息，原告得不經催告，被告即喪失分期償還之期限利益，原告得要求被告立即清償所有未到期之分期付款貸款，並應依「分期付款契約書」第 5 條之約定，自應支付日之次日開始迄至實際付款日止，按每日利息萬分之五乘以貸款餘額，給付違約金。

五、從而，原告依消費借貸契約之法律關係，請求被告應給付 33,983 元，及自 95 年 2 月 26 日起至清償日止，按日息萬分之五計算之違約金，為有理由，應予准許。

六、本件事證已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，無一一審究之必要，併此敘明。

七、本件係小額程序為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第 436 條之 20 規定，應依職權宣告假執行，並依同法第 392 條第 2 項規定，依職權宣告被告為原告預供相當擔保金額後，免為假執行。

八、本件訴訟費用即第 1 審裁判費 1,000 元，由被告負擔，爰

確定如主文第 2 項所示。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　十　二　日

基隆簡易庭法　官　陳湘琳

以上正本係照原本作成。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　十　二　日

書記官　王佩珠

臺灣苗栗地方法院民事簡易判決

95 年度苗簡字第 552 號

原　　告　遠東國際商業銀行股份有限公司

法定代理人　丁○○

訴訟代理人　丙○○

被　　告　乙○○

訴訟代理人　甲○○

上列當事人間請求清償借款事件，本院於 95 年 12 月 28 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新臺幣壹拾柒萬玖仟玖佰肆拾元，及自民國九十五年五月十六日起至清償日止，按週年利率百分十八點二五計算之違約金。

訴訟費用由被告負擔。

本判決得假執行。

【事實及理由】

一、原告起訴主張被告於民國 94 年 8 月 22 日向原告申請信用分期貸款新臺幣（下同）215,928 元，約定借款期限共 24 期，按月攤還本息，逾期繳納者，即喪失分期償還之利益，原告並得請求清償所有之債務。被告屆期未依約清償，尚積欠原告 179,940 元及相關之違約金，屢經催討無效，爰依據消費借貸之法律關係提起本件訴訟，並聲明被告給付原告 179,940 元及自 95 年 5 月 16 日起至清償日止，按年息 18.25%計算之違約金等語。

二、被告則以：

(一)本件消費貸款係由與訴外人山基通路科技股份有限公司（下稱山基公司）設有合約之原告，和被告完成交

易，山基公司為原告之使用人，亦應承擔風險。而原告係透過山基公司之人員來訂立消費借貸契約，原告與山基公司之人員間之關係應屬委任關係。又原告與山基公司合作契約約定得先預扣 14%帳戶管理費，此項約定轉嫁給消費者之事實，並未在消費借貸契約簽訂時向被告說明，且被告聲請貸款金額為 215,928 元，而被上訴人提出內帳攤還收息記錄查詢表內實撥金額為 185,699 元，其間之差額無異由山基公司債權讓與原告，此項債權讓與（同意原告預扣之金錢，以債權讓與原告由由原告向被告退索，被告遭追索而受通知，被告所得對抗山基公司之事由，均可以對抗原告，民法第 299 條第 1 項定有明文），若依借貸契約第 4 條第 1、2 款約定，等同要求被告預先拋棄抗辯權，依民法第 247 條之 1 第 3 款規定，此種定式契約無效。

(二)山基公司原名翼統，曾於 92 年 11 月被依違反公平交易法處 70 萬元罰鍰，然原告竟仍與其合作，顯然違反（93）年金管銀（四）字第 0000000000 號規定；而前車之鑑東注、崑達、顛峰這些在山基公司之前就一一倒閉的電信公司，經精算後利潤均是負數，對於此一問題經營模式原告竟然沒有徵信評估，顯然違反關於遞延性商品相關條文規定；山基公司之營運制度每進一名會員就要倒貼六千多元，顯然是虧本生意，原告恐涉有詐欺罪嫌。另原告違反消費者保護法第 11 條、12 條誠信原則之規定，於申請人申請書設計第 4 條其他聲明事項第（1）款，規避一切責任，顯然詐欺要詐，原告顯然與山基公司有關係，否則何以要與原告簽定合作契約書？條文內容：如商品或服務發生任何爭

議，有瑕疵或申請人指定受款廠商不履行債務或停止提供商品或服務，申請人應向申請人指定受款廠商主張權利，並不得以此作為拒繳任何應付貸款款項之抗辯，明顯違反消費者保護法第 12 條之誠信原則。被告購買山基公司產品與簽訂原告之信貸契約時，當時的銷售人員皆非原告之代表，在簽訂之過程中僅用口頭說明將來不滿意可以解約沒有其他任何告知，更無提供至少 5 日以上之契約審閱期。

(三)原告涉及詐欺，因未確實了解山基公司底細，未訂定公平互惠之合約，未確實提供被告審閱契約之時間，且原告應係山基公司之使用人，須承擔山基公司之契約責任。而消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項明文規定「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文。同條第 2 項規定違反前項規定者，其條款不構成契約之內容因本案消費借貸契約書，均由山基人員代表遠東公司而簽訂，其在簽訂直銷商或代理商或買賣契約，同時簽訂，簽訂後立即收回，且簽訂前未曾供被告審閱，所以消費借貸契約基本上內容並未供被告審閱，因此條款之內容應不構成契約之拘束力，對於被告視同無約定，課與被告義務之條款，如原告援用為請求之基礎，即違反上揭法律規定無效等語置辯，並聲明駁回原告之訴。

三、原告主張被告向原告申請信用分期貸款 215,928 元，約定借款期限共 24 期，被告屆期未依約清償，尚積欠原告 179,9405 元及相關違約金之事實，業據原告提出分期付款申請書、契約書、攤還收息記錄查詢表各 1 份為證，堪信

屬實。被告雖以前詞置辯。惟查：

(一)電信服務商品之買賣契約當事人為被告與山基公司（基礎原因關係），而本件分期付款契約之當事人則為兩造（給付關係），有原告提出之分期付款申請書可稽（詳見本院 95 年度促字第 11579 號卷第 3 頁），基於債權契約相對性之法理，被告僅能就個別契約關係之約定，對各契約當事人為主張，原則上不得執基礎原因關係所生之抗辯事由，對抗給付關係之當事人。原告於分期付款申請書之「申請人聲明書」欄第 3 條第 1 項載明：「申請人（即被告）與山基電信（股）公司（下稱受款人）間之權利、義務關係或糾紛，概與貴行（即原告）無關，應由受款人與申請人自行處理，申請人不得因此拒付貴行貸款之餘額。」僅係基於上開理由明文重申而已，縱使未有該約款明文約定，被告亦不得持其與山基公司間買賣契約之抗辯事由，對抗非買賣契約當事人即原告。

(二)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容，消費者保護法第 11 條之 1 第 1、2 項固然定有明文。查前揭分期付款申請書之「申請人聲明書」欄第 2 條記載：「申請人（即被告）已詳閱並保證履行申請表背面所載之小額信用分期付款契約。」而分期付款契約書第 9 條（詳同上卷第 3 頁背面）則約定：「本契約書審閱期間至少五日，債務人茲確認業經在合理期間內，審閱本契約書前述各條款內容，且與遠銀協商後，於完全瞭解並同意

前述之各項約定，債務人始簽名或蓋章。」足認原告確已提供 5 日以上之審閱期間，供被告審閱全部條款內容。被告雖抗辯原告未於訂約前提供合理審閱期間一節，並未舉證證實，亦不足採。

(三)被告雖另辯稱係遭詐欺云云，然揆諸被告向原告因與山基公司締結契約而申請貸款，依各該分期付款申請書、契約書上均有記載【向原告銀行貸款】之內容，原告僅係立於資金貸款者之銀行地位與被告締約，至於被告與山基公司間電信服務契約是否合理、公平，以及利潤能否獲取，均與兩造間之貸款關係無關連性，被告因原告與山基公司之合作關係而使被告得向原告申請貸款而享有分期付款之利益，貸款之內容本身並無任何詐術性質，被告與山基公司定立電信服務契約是否可以獲取利潤、山基公司是否能穩定、持續提供服務，均屬山基公司與被告間就該電信服務契約自行評估，本於契約自由原則而決定是否締約，本件兩造之貸款契約並無被告所指詐術之情形，被告辯稱受詐欺主張撤銷意思表示等語，並不足取。

(四)再者，電信服務商品之買賣契約當事人為被告與山基公司（基礎原因關係），而本件分期付款契約之當事人則為兩造（給付關係），基於債權契約相對性之法理，被告僅能就個別契約關係之約定，對各契約當事人為主張，原則上不得執基礎原因關係所生之抗辯事由，對抗給付關係之當事人，業如前述，亦即被告與山基公司間之法律關係業已解除，然參酌上開說明，此效力並不及於兩造間之消費借貸契約，且亦無債權讓與性質，故被告自不得對原告主張同時履行抗辯。

(五)次按消費者保護法第 12 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。」查電信服務商品之買賣契約當事人為被告與山基公司（基礎原因關係），而本件分期付款契約之當事人則為兩造（給付關係），業如前述，不再贅言。又分期付款申請書（含背面之分期付款契約書），係原告為與不特定多數申請分期付款之消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，固屬定型化契約條款及定型化契約。惟按所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則（最高法院 93 年度台上字第 710 號判決要旨參照）。故定型化契約乃指當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，而該契約條款若有加重他方當事人責任之條款，因違反誠信原則，顯失公平而無效時，乃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為其要件。本件被告申請貸款之目的乃係購買山基公司「3G 省錢專案」之商品及

服務，被告在購買前揭商品及服務時，當係考慮該商品及服務之價格及己身之需求後，始向山基公司購買，至於給付買賣價金之方式，倘被告認為向原告貸款之上開分期付款契約對被告顯失公平，自可不向原告申請貸款，而選擇以其他方式給付（例如：現金、使用信用卡支付或預借現金、向其他金融機關借貸等），此有山基電信 3G BOSS 直銷商協議書可稽（詳本院卷第 30 頁）。故被告實非無從選擇而僅能與原告訂立分期付款契約，兩造間之消費借貸契約既僅為被告給付山基公司買賣價金之方式，被告亦已依約繳納 3 期分期款（詳本院卷第 46 頁），揆諸前開說明，被告即難執事後山基公司之服務停止即指摘與原告訂立之消費借貸契約條款對其不利、顯失公平，而主張無效。

四、綜上所述，原告依消費借貸之法律關係，請求被告給付如主文第 1 項所示之本金及違約金，為有理由，應予准許。

五、本件係關於財產權之訴訟其標的金額在 500,000 元以下之簡易訴訟程序，本院為被告敗訴之判決，應依民事訴訟法第 389 條第 1 項第 3 款規定，依職權宣告假執行。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 九 日

苗栗簡易庭法　官　吳振富

書記官　陳玲誼

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 九 日

第十二條　定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

一、違反平等互惠原則者。

二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。

三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 94 年度上易字第 388 號民事判決

2 臺灣桃園地方法院 94 年度訴字第 1413 號民事判決

3 臺灣新竹地方法院 95 年度竹小字第 598 號民事小額判決

4 臺灣新竹地方法院 95 年度簡上字第 72 號民事判決

5 臺灣屏東地方法院 95 年度訴字第 274 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上易字第 388 號

上　訴　人　蕭○○

訴訟代理人　楊思勤律師

被上訴人　　華南商業銀行股份有限公司

法定代理人　許○○

訴訟代理人　賴俊杰

　　黃佑彰

右當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國 94 年 4 月 1 日臺灣基隆地方法院 94 年度訴字第 9 號第一審判決提起上訴，經本院於 95 年 1 月 10 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

甲、上訴人方面：

壹、聲明：

原判決廢棄。

被上訴人在臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）93 年度執字第 4483 號強制執行事件（系爭強制執行事件），所分配新臺幣（下同）2,359,309 元，應減少為 986,537 元，並將減少之 1,372,772 元，改為分配與其他債權人。

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，茲引用之外，補稱：

一、本件上訴人於原法院請求將系爭強制執行事件被上訴人所分配之金額 2,400,000 元，減少為 994,442 元，並將減少之 1,405,558 元，改分配與其他債權人，現已減縮為就被上訴人所分配金額中之 2,359,309 元（即原分配金額 2,400,000 元扣除執行費 40,691 元），減少為 986,537 元，並將減少之 1,372,772 元，改為分配與其他債權人，而非請求將系爭分配表變更被上訴人所分配之金額為 0，原分配金額由其他債權人分配之，故原法院謂上訴人係聲明請求將系爭分配表變更為被上訴人所分配之金額為 0，原分配金額由其他債權人分配之，顯有誤會。

二、訴外人林○○雖於 85 年 6 月 4 日即將如原判決附表一所示之不動產（下稱系爭不動產）提供與被

上訴人基隆分行設定最高限額 2,400,000 元之抵押權，惟實際上僅借到 1,500,000 元，並已陸續償還，確實僅剩 1,280,000 餘元，而上訴人於取得系爭不動產所有權後亦曾向被上訴人基隆分行查詢結果，證實其事，之後仍按月繳納該抵押借款，直至 93 年 1 月 13 日為止，只尚欠本金 950,707 元而已。嗣經被上訴人以該抵押借款未按期繳納，喪失期限利益為由，而聲請基隆地院 93 年拍字第 307 號裁定拍賣抵押物，足見被上訴人對系爭抵押物之抵押債權，於其聲請拍賣抵押物時，確已僅剩 95,707 元及其利息、違約金甚明。

三、被上訴人嗣於系爭強制執行事件中追加求償 3,160,728 元及其利息、違約金（下稱系爭債權），並主張系爭債權係包括在系爭房地之抵押債權之內，無非以林○○於 85 年 6 月間與其所訂立之抵押借貸契約之其他約定事項第 1 項第 2 款約定：「擔保物提供人所提供本抵押物之擔保範圍，依照左列第（空白）款之規定：…（二）為債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負本抵押權設定契約書所定債權最高限額內之借款、票款、透支、墊款、保證、信用卡消費款、及其他與受信有關之債務及其利息、遲延利息、違約金、抵押權人墊付抵押物之保險費、實行抵押權之費用與因債務不履行而發生之損害賠償」（下稱系爭約定）為其所憑之依據。惟該其他約定事項乃屬典型之定型化契約，依照 89 年 5 月 5 日施行之民法第 247 條之 1 第 2 款、

第 4 款，按其情形顯失公平者，系爭約定無效。又依債編施行法第 17 條規定，此項規定應溯及既往。故系爭約定，不但對林○○顯失公平，且亦無從保障善意第三人之權益，故系爭約定應屬無效。

四、林○○雖蓋章於其他約定事項上，惟此係遭被上訴人詐欺所致，林○○已於 95 年 1 月 3 日聲明撤銷，依民法第 114 條規定，系爭約定亦應屬自始無效。

五、又如其「消費者貸款契約」成立，則主要權利或義務，亦顯因受系爭約定之限制，而致契約之目的難以達成，依消費者保護法第 12 條第 1 項、第 2 項第 3 款規定，此項條款亦屬無效。再依 83 年 11 月 2 日行政院令發布之消費者保護法施行細則第 11 條第 1 項：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容」，第 2 項：「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。」（現已移植於消費者保護法第 11 條之 1 第 1、2 項）。本件被上訴人並未提供合理期間與林○○審閱全部條款內容，系爭約定自亦不構成契約之內容。

六、況上訴人如上述於向林○○購買系爭不動產時，確已向被上訴人基隆分行查證，證實被上訴人基隆分行就系爭房地對於林○○之抵押債權，僅剩 1,280,000 餘元，且被上訴人就所追加之系爭債權，前曾於 86 年 8 月 14 日聲請臺灣花蓮地方法院

（下簡稱花蓮地院）民事執行處 86 年度執字第 2753 號執行無效果，而於 87 年 10 月再次聲請該院民事執行處 87 年度執字第 3725 號強制執行時，均未聲請拍賣系爭不動產。如系爭債權依系爭約定係包括在系爭不動產之抵押權內，何以不早即對系爭不動產主張抵押權，聲請拍賣系爭不動產，竟於上訴人向林○○買受並按月繳納抵押借款，前後持續 3 年半之久之後，再以上訴人所無法預測之林○○之系爭債權，列為優先債權，致使上訴人遭受損害，亦顯然違反誠信原則，依照民法第 148 條第 2 項之強制規定，亦屬無效。

七、依本院向花蓮地院所調取之 86 年度執字第 2753 號卷，被上訴人所追加之系爭債權，最早發生在 82 年 10 月 1 日，由訴外人王張○○提供其所有坐落○○縣○里鎮○○段 953-9 號土地及地上房屋予被上訴人設定本金最高限額 6,000,000 元之抵押權。嗣經王張○○於 82 年 10 月 20 日，實際向被上訴人申貸，而邀訴外人林○○、王○○、王○○為其連帶保證人，依被上訴人 86 年 8 月 9 日聲請強制執行所附之執行名義，即花蓮地院 86 年度促字第 1984 號支付命令，亦載明債務人即訴外人王張○○、林○○、王○○、王○○應連帶給付被上訴人 4,916,000 元，及自 85 年 1 月 20 日起至清償日止按年利率百分之 9.8 計算之利息。如果，林○○於 85 年 6 月 4 日提供系爭不動產與被上訴人設定本金最高限額 2,400,000 元之抵押權時，係包括前此對被上訴人所負之債務

4,916,000 元，則以此本金最高限額 2,400,000 元所擔保之抵押債權清償前此對被上訴人所負之普通債務 4,916,000 元尚有不足，被上訴人何有尚撥貸 1,500,000 元與林○○之理？足見，林○○於 85 年 6 月 4 日提供系爭房地與被上訴人設定最高本金限額 2,400,000 元之抵押權時，根本即不包括前此之債務 4,916,000 元在內。

八、又被上訴人所主張者乃其與債務人林○○之其他約定事項，惟依被上訴人 94 年 7 月未列日期之陳報狀所附之其他約定事項，除蓋有債務人林○○之印章外，其必要之點即為一、擔保物提供人所提供本抵押物之擔保範圍，依照下列第某款規定，及（一）為債務人對抵押權人於某年某月某日所立貸款契約發生之債務…等，其條款及特定年月日之貸款契約之日期，均屬空白，足見渠等對於契約必要之點之意思，亦未一致，依民法第 153 條第 1 項、第 2 項之規定，此項其他約定事項之契約，亦顯尚未成立。

參、證據：除援用原審提出之證據外，補提華南銀行消費者貸款申請及調查表、建物及土地登記謄本、消費者貸款契約、存摺、林○○撤銷錯誤之意思表示聲明書、其他約定事項等影本為證。

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、上訴人於 89 年 6 月間向林○○購買系爭不動產時，即知該不動產已由被上訴人設定最高限額抵押

權 2,400,000 元，上訴人購買時有義務主動瞭解該不動產抵押權設定契約內容，更何況可要求被上訴人將抵押物擔保之債務人從林○○變更為上訴人，上訴人捨此不為，事後又指責被上訴人不得以保證債務 3,160,728 元參與分配，實屬於法無據。

二、被上訴人取得花蓮地院核發之債權憑證在前，而林○○將系爭抵押物於 89 年 7 月 20 日過戶於上訴人在後，林○○與上訴人為夫妻關係，顯然有共謀脫產之嫌。否認上訴人向林○○購買系爭不動產時曾向被上訴人查詢任何有關系爭抵押債權擔保金額及範圍。

參、證據：除援用原審提出者外，補提訴外人王張○○於 82 年 10 月 5 日向被上訴人抵押貸款及林○○於 85 年 6 月 4 日向被上訴人抵押貸款之借據、約定書、其他約定事項、抵押權設定契約書、消費者貸款契約、增補契約等影本為證。

丙、本院依職權向調閱花蓮地院 86 年度執字第 2753 號強制執行事件全卷。

【理由】

一、上訴人主張：伊為系爭強制執行事件之債務人，亦即執行標的物（系爭不動產）之所有權人，系爭不動產前經前手即伊夫林○○於 85 年 6 月 4 日設定最高限額 2,400,000 元抵押權與被上訴人（下稱系爭抵押權）後，向被上訴人借款 1,500,000 元 1 筆，該筆債務始為系爭抵押物所擔保債務，被上訴人持基隆地院許可拍賣系爭不動產之 93 年度拍字第 307 號裁定為執行名義，聲請強制執行，由系爭強制執行事件拍賣，詎被上訴人於拍定後，陳報債權時竟將非屬

系爭抵押權所擔保範圍之系爭債權列為系爭抵押權債權，基隆地院民事執行處亦如被上訴人所陳報制作如原判決附表二所示之分配表（下稱系爭分配表），縱所憑據者為被上訴人與林○○所簽訂之系爭約定，惟系爭約定乃典型之定型化契約，依民法第 247 條之 1 第 2 款、第 4 款、民法債篇施行法第 17 條，及消費者保護法第 12 條第 1 項、第 2 項第 3 款之規定，應屬無效，且被上訴人並未提供合理期間與林○○審閱系爭約定全部條款內容，自亦不構成契約之內容，又系爭約定除蓋有債務人林○○之印章外，其必要之點均屬空白，足見渠等對於契約必要之點之意思，亦未一致，依民法第 153 條第 1 項、第 2 項之規定，此項其他約定事項之契約，亦顯尚未成立；因此，被上訴人對系爭抵押物之抵押債權，於其聲請拍賣抵押物時，應已僅剩本金 95,707 元及其利息、違約金計 986,537 元，上訴人自得依強制執行法第 39 條規定提起本件訴訟等情，聲明將系爭分配表變更為被上訴人分配金額應減少為 986,537 元，並將減少之 1,372,772 元，改為分配與其他債權人（上訴人於原審聲明為被上訴人所分配之金額 2,400,000 元，應減少為 994,442 元，並將減少之 1,405,558 元，改分配與其他債權人，嗣上訴後更正聲明如上）。

二、被上訴人則以：系爭債權依系爭約定，確為系爭抵押物之擔保範圍等語，資以抗辯。

兩造不爭之事實

(一)被上訴人對系爭不動產之前手林○○有系爭債權存在。

(二)林○○於 85 年 5 月間向被上訴人申請消費者貸款 1,500,000 元，借款期間自 85 年 6 月 10 日至 100 年 6 月 10 日止，並自借款日起，依年金法，於每月 10 日

按月平均攤付本息，利率按被上訴人基本放款利率加碼年率 1.8%（借款日 9.5%）計息，如遲延還本或付息時，本金自到期日起（分期攤還者自約定攤還日起），利息自約定繳息日起，逾期在 6 個月以內部分，按約定年利率 10%，逾期超過 6 個月部分，按約定利率 20%計付違約金，上訴人並為該貸款之連帶保證人（消費者貸款契約，本院卷 48-51 頁）。

(三)林○○於申辦上揭貸款同時提供系爭不動產設定系爭抵押權予被上訴人，權利存續期間自 85 年 6 月 3 日至 106 年 6 月 2 日止，辦理登記之文件包括抵押權設定契約書及其他約定事項，又該其他約定事項第 1 條第 2 款載明抵押物擔保範圍「為債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負本抵押權設定契約書所定債權最高限額內之借款、票款、透支、墊款、保證、信用卡消費款、及其他與受信有關之債務及其利息、遲延利息、違約金、抵押權人墊付抵押物之保險費、實行抵押權之費用與因債務不履行而發生之損害賠償」（即系爭約定）等文字（基隆市信義地政事務所函送之抵押權登記文件，原法院卷 46-54 頁）。

(四)上述貸款自 93 年 1 月 11 日起未按期繳納本息，已視為全部到期，經被上訴人聲請基隆地院裁定許可拍賣系爭不動產後，並持以聲請同上法院強制執行，被上訴人嗣同年 11 月 16 日追加求償系爭債權，並主張系爭債權為系爭抵押權效力所及，同法院於 94 年 4 月 6 日就拍賣所得價金製作系爭分配表，亦如被上訴人之聲請，將系爭債權列為優先受償債權。

三、本件爭點及本院判斷

(一)系爭約定應屬適法有效按契約之成立本不以署名畫押為要件，故凡當事人間締結契約，其書面之形式雖不完全，而能以其他方法，足以證明其意思已有合致之表示者，自無妨於契約之成立，當然發生法律上之效力（最高法院 20 年上字第 1727 號判例參照）。查，被上訴人與債務人林○○設定系爭抵押權所憑之其他約定事項，除蓋有債務人林○○之印章外，其中第 1 條有關擔保物提供人所提供本抵押物之擔保範圍，係依照所列何款之規定，及第 1 款「為債務人對抵押權人於某年某月某日所立貸款契約發生之債務…」，其條款及特定年月日之貸款契約之日期，固均屬空白、未填載，惟兩造對於系爭抵押權所擔保之貸款係指林○○向被上訴人於 85 年 6 月 10 日借款 1,500,000 元乙節，並未爭執，且被上訴人與林○○已於消費者貸款約明有關借款金額、期間、分期償還方式及計息利率，被上訴人並依約將借款撥入林○○帳戶內，而林○○在 93 年 1 月以前，亦依約定之方式按月償還本息，及設定系爭抵押權予被上訴人，契約顯因雙方意思表示合致而成立，並已依約履行一部，而上開條款雖於貸款日期漏未填載，惟並不影響雙方對於契約必要內容之合致，堪認此係林○○授權被上訴人填載。再者，系爭其他約定事項第 1 條對於系爭抵押物擔保範圍是否除了第 1 款之貸款之外，尚包括第 2 款（即系爭約定）之債務在內，因條文本文漏未填載款次，而生疑義，然遍觀該其他約定事項，蓋有林○○印文除系爭約定外，餘均是待填載之空白處，而空白處乃係林

○○授權被上訴人填載者，已如前述，但系爭約定並無何待填載之空白處，林○○卻特別於約定文字上蓋章，若非有意將之納入雙方之契約之一部，何需如此為之，亦堪認其他約定事項第 1 條所列二款之債務均在系爭抵押物擔保範圍內。故上訴人主張被上訴人與林○○對於契約必要之點之意思並未一致，依民法第 153 條第 1 項、第 2 項之規定，此項其他約定事項之契約，尚未成立云云，自無可採。另上訴人主張林○○上述蓋章行為係遭被上訴人詐欺，並已聲明撤銷，依民法第 114 條亦屬無效云云，惟意思表示遭詐欺乙節，業經被上訴人否認，上訴人亦無法舉證證明，此部分主張亦無可採。

次按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為加重他方當事人責任之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，固為民法 247 條之 1 第 2 款所明定。惟 88 年 4 月 21 日民法債編增訂該條規定之立法理由，乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事人利害之約定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。是該條第 2 款所謂「加重他方當事人之責任」，應係指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言，而所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言（最高法

院 91 年度台上字第 2336 號裁判意旨參考）。查，系爭抵押權設定契約書之其他約定事項為被上訴人事先印就，固屬定型化契約，惟各該約定（包含系爭約定）均經契約當事人林○○蓋章，而林○○於簽立時，原非不易詳閱其內容，且該約定事項第 1 條就抵押物之擔保範圍本有二款約定可供選擇，若林○○有意見，本得要求註明僅限第 1 款之範圍，並非無選擇或拒絕之餘地，要無為債務人所不及知或無磋商變更餘地之可言，且上訴人事後受讓系爭不動產尤非被上訴人所能預見，自無加重他方當事人之責任或於他方當事人有重大不利益，上訴人依民法第 247 條之 1 第 2 款、第 4 款規定，主張系爭約定為無效，亦不足採。

再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，推定其顯失公平，消費者保護法第 12 條第 1 項、第 2 項第 3 款分別規定甚明。而該法施行細則第 13 條規定：「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」。基此，顯見定型化契約條款應具備「違反誠信原則」及「對消費者顯失公平」二要件，方屬無效。又所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。此種抵押契約定有存續

期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權（最高法院 66 年台上字第 1097 號判例參照）。查，⑴系爭約定有關系爭抵押權擔保範圍「為債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負本抵押權設定契約書所定債權最高限額內之借款、…」，此即為實務上向來肯認之最高限額抵押權範圍見解，是以林○○於設定時雖僅向被上訴人申貸一筆 1,500,000 元借款，然如上述最高限額抵押權係擔保於權利存續期間內所發生之債權，而非擔保單一借款債權，且因於設定時已預定系爭不動產擔保之最高額度為 2,400,000 元，對債務人林○○而言，尚難認有違反誠信原則或顯失公平之情事。⑵又上訴人僅是該貸款之連帶保證人，乃擔保林○○對被上訴人之清償責任，被上訴人對其並未提供任何商品或服務，其亦未因有保證契約而自銀行獲得任何報償或對價，其性質應屬單務、無償契約，尚非屬消費者保護法所規範之消費法律關係，自無該法之適用（最高法院 88 年度台上字第 57 號、1084 號、2053 號及 92 年度台上字第 2110 號、233 號等判決意旨參照）。⑶另上訴人及林○○於簽立時，就系爭約定若有意見，並非無選擇或拒絕之餘地，已如上述，上訴人雖主張被上訴人未給與林○○閱覽期間，系爭約定應不構成契約云云，然此為被上訴人否認，且上訴人或其夫林○○對於借款金額、分期償還金額及系爭不動產設定最高限額 2,400,000 元

抵押權等契約重要內容均知之甚詳，渠等顯已閱覽過包含系爭約定在內之契約內容，是其上開主張亦難認為真。林○○與被上訴人訂立之系爭抵押權設定契約，其目的旨在擔保於抵押權權利存續期間內發生並在最高限額內之被上訴人債權，被上訴人抗辯系爭債權在最高限額範圍內亦屬系爭抵押權所擔保者，與上揭契約目的並未相違，且就林○○於設定系爭抵押權時係欲向被上訴人借款，而被上訴人亦已依約交付等情觀之，林○○締約之目的即已達成，對其自無顯失公平及致契約之目的難以達成之情事。是上訴人於事後始任指系爭約定為定型化契約，內容違反誠信原則，顯失公平而無效，亦非有理。

綜上所述，系爭約定應屬適法有效，自無上訴人所稱依民法第 247 條之 1 第 2 款、第 4 款、民法債篇施行法第 17 條及消費者保護法第 12 條規定，應為無效之餘地。

(二)系爭債權依系爭約定應在系爭抵押權擔保範圍內查，被上訴人與上訴人之前手林○○就系爭不動產設定系爭抵押權時所為系爭約定應有效，已如前述，而系爭抵押權擔保範圍依系爭約定「為債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負本抵押權設定契約書所定債權最高限額內之借款、票款、透支、墊款、保證、信用卡消費款、及其他與受信有關之債務及其利息、遲延利息、違約金、…」（全文詳見上述不爭事實（三）），其中"保證"一詞斟酌前後文義，應指債務人對抵押權人所負保證之債，而系爭債權係因林○○於 82 年 10 月 20 日擔任訴外人王張○

○向被上訴人抵押貸款 5,000,000 元之連帶保證人而生者，上訴人指稱係指被上訴人為債務人擔保而生之債，非此所謂"保證"之債云云，尚無可取。系爭保證債務為於保證契約成立當時即已存在之債權，且係系爭抵押權設定前即已發生之債權，則系爭債權在系爭抵押權擔保範圍內，自堪以認定，並有相關借據、約定書、其他約定事項、抵押權設定契約書等在卷可憑。另系爭抵押權雖僅設定最高限額為 2,400,000 元，而於設定時，林○○因保證王張○○向被上訴人之借款而負債務本金即有 4,916,000 元，然最高限額設定若干，乃繫於抵押不動產之價值，常情上鮮少超過擔保物之價值，而上揭保證債務，雖被上訴人已先對主債務人王張○○及連帶保證人林○○等人取得確定之支付命令，惟當時對主債務人王張○○所提供之抵押物尚未經強制執行程序取償，故被上訴人實際得請求連帶保證人償還之金額應屬未定，尚難以此遽認被上訴人若明知此情，即不可能同意貸與林○○1,500,000 元，且縱令設定系爭抵押權時被上訴人貸與林○○之錢款及林○○因連帶保證契約所負之債務已逾前開最高限額，然對被上訴人而言，貸與林○○之借款既有系爭不動產擔保，連同日後因王張○○擔保物取償不足而須對被上訴人求償部分，亦為系爭抵押權效力所及，乃在主債務人王張○○提供之物保及連帶保證人之人保外，另行取得系爭不動產為物保，自為被上訴人所樂見。又被上訴人所屬基隆分行於林○○申辦消費者貸款時，雖不知林○○另對被上訴人負有系爭保證債務（為被上訴人所屬花蓮分行貸放之借款），惟依被上

訴人事先印就之系爭約定，可知被上訴人係有意將林○○於設定時所負之債務納入系爭不動產擔保範圍內，至其實際債權究為若干，縱未詳細查明，亦無礙其契約文意，不能因其所屬各分行業務聯繫不佳，不知系爭保證債務存在，即將該債權排除於擔保範圍外。另林○○與被上訴人簽訂消費者借貸契約時，應知其負有上揭保證債務，而系爭約定將該保證債務納入系爭抵押權擔保內，係經其同意，已如前述。因此，上訴人主張被上訴人與林○○合意系爭抵押權擔保之債權僅限於 85 年間之借款，而不包括因保證所生之系爭債權云云，與前揭事證不符。

又上訴人雖主張其向林○○購買系爭不動產時，已向被上訴人基隆分行查證，證實被上訴人基隆分行就系爭房地對於林○○之抵押債權，僅剩 1,280,000 餘元云云，惟為被上訴人所否認，且上訴人此查證之目的為何，雖未據其說明，然其顯無意承擔林○○與被上訴人間之最高限額抵押權設定契約所生之權利義務，否則其大可要求被上訴人將系爭不動產擔保之債務人從林○○變更為上訴人，且按所謂最高限額抵押權，係指抵押權存續期間內不限次數，得借、得還，於最後決算時，在最高限額內之債權，有擔保效力而言，故已發生之債權縱因清償而消滅，其抵押權亦不消滅，仍對其後發生之債權繼續存在（最高法院 70 年度台上字第 2992 號判決意旨參酌），其所指之查證債權餘額，亦僅係指林○○向被上訴人基隆分行於 85 年間借款 1,500,000 之餘額，而非林○○對被上訴人所負全部債務之總額，且其查詢時間仍在系爭抵押權存續期間內

，既尚未至最後決算（或清償期），被上訴人債權總額仍屬未定，自無從以其查詢之金額而逕認為系爭抵押權所擔保債權之確定金額。

再依強制執行法第 6 條第 1 項第 6 款規定，債權人聲請拍賣抵押物之強制執行，除提出許可拍賣抵押物裁定外，固應提出抵押債權、抵押權之證明文件，被上訴人未於聲請時，一併提出系爭債權證明，惟被上訴人既於執行終結前提出系爭債權證明即花蓮地院 89 年 1 月 17 日花院民執忠 3725 號債權憑證，即應認已經補正，尚難有違法執行之情事，而系爭債權既為系爭抵押權擔保之債權，如上述，則被上訴人就系爭債權以系爭抵押物拍賣所得價金優先受償，亦不生非債清償之不當執行問題。

四、綜上所述，上訴人請求更正被上訴人在系爭分配表中之受配金額，尚屬無據。原審所為上訴人敗訴判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件法律關係已經明確，兩造其餘主張及舉證，無礙本院判斷，爰不再一一論述，附此敘明。

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

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　二　十　四　日

民事第九庭審判長法官　黃熙嫣

法官　呂太郎

法官　楊力進

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　二　十　四　日

書記官　劉家聲

臺灣桃園地方法院民事判決

94 年度訴字第 1413 號

原　　告　山岳房屋仲介有限公司

法定代理人　己○○

訴訟代理人　乙○○

甲○○

戊○○

被　　告　丙○○

訴訟代理人　藍松喬律師

複　代理人　呂丹琪律師

上列當事人間請求給付報酬事件，本院於民國 95 年 5 月 22 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新台幣陸拾萬貳仟元及自民國九十五年三月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

【事實及理由】

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；原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款、第 262 條第 1 項分別定有明文。本件原告起訴原列訴外人丁○○為被告，聲明請求：被告丙○○應給付原告新台幣（下同）62 萬元、訴外人丁○○應給付原告 31 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息；繼於本院審理中於民國 95 年 2 月 24 日具狀變更前開利息起算日為 95 年 3 月 8 日，復於 95 年 5 月 22 言

詞辯論期日，減縮報酬之計算基準為 1,505 萬元，並撤回對訴外人丁○○部分之請求，撤回部分業經丁○○訴訟代理人同意，揆諸前揭規定，應予准許。

二、本件原告起訴主張：

(一)伊於 94 年 7 月 21 日與被告簽定委託銷售契約書（下稱系爭銷售契約書），約定原告自 94 年 7 月 21 日起至 94 年 7 月 26 日止受被告委託，以 1,680 萬元之價格銷售其所有坐落桃園縣埔頂段 944-1 地號土地，及其上門牌桃園縣中壢市○○街 108 號建物（下稱系爭房地），如買賣成交者，原告得向賣方即被告收取成交總價款 4%之服務費；嗣原告於 94 年 7 月 23 日與訴外人丁○○簽定要約書（下稱系爭要約書），居間介紹訴外人丁○○買受系爭房地，要約有效期間至 94 年 7 月 31 日止，承購總價款為 1,510 萬元，要約條件限於桃園縣中壢市○○街 108 號房屋，且如買賣成交者，原告得向買方即訴外人丁○○收取成交總價款 2%之服務費。惟因被告與訴外人丁○○就買賣價金始終意見相左，被告以系爭房地已轉讓與第三人，訴外人丁○○則以已另購其他房屋為由，藉詞不願買賣系爭房地，詎於前開委託銷售期間經過後，經原告調閱系爭房地之登記謄本資料，始發現被告與訴外人丁○○業已於 94 年 8 月 4 日就系爭房地簽定買賣契約，並於 94 年 8 月 19 日辦理所有權移轉登記完畢。

(二)依系爭銷售契約書第 10 條第 5 款約定，委託期間屆滿或契約終止後 2 個月內，甲方（即被告）將委託標的出售予乙方（即原告）曾經仲介之客戶者，甲方仍應支付第 5 條約定之報酬即甲方應給付乙方成交總價款

4%之服務報酬。原告爰依該約定，以被告與訴外人丁○○簽訂之不動產買賣契約書約定之買賣價格 1,505 萬元計算，請求被告應給付原告 60 萬 2 千元（計算式：1,505 萬元×4%＝60 萬 2 千元）之服務費。並聲明：如主文所示。

三、被告則以：

(一)伊與訴外人丁○○固分別於 94 年 7 月 21 日及同年 7 月 23 日與原告簽定系爭銷售契約書及要約書，委託原告居間買賣系爭房地，惟依系爭銷售契約書第 3 條約定，委託銷售期間自 94 年 7 月 21 日起至同年 7 月 26 日止，原告未於前揭委託銷售期間以 1,680 萬元價金出售系爭房地，系爭銷售契約書即失其效力；而系爭銷售契約書屬定型化契約，且觀諸系爭銷售契約書第 10 條第 5 款約定，原告違約並無相對處罰之約定，依民法第 247 條之 1 第 2 款、第 4 款、消費者保護法第 11 條、第 12 條規定，系爭銷售契約書顯已違反平等互惠、誠信原則，其不利於被告之約定應為無效，故原告以已失效或無效之系爭銷售契約書，請求被告給付服務報酬，顯非有據。

(二)另被告與訴外人丁○○於 94 年 8 月 4 日簽訂系爭房地買賣契約，雙方合意以 1,505 萬元為買賣價金，原告稱被告係為規避仲介費等，非為真實等語，資為抗辯。並為答辯聲明：駁回原告之訴。

四、兩造不爭執部分：

(一)原告與被告有於 94 年 7 月 21 日簽訂系爭銷售契約書，約定委託銷售期間自 94 年 7 月 21 日起至 94 年 7 月 26 日止，委託銷售價格為 1,680 萬元，及買賣成交者

，原告得向賣方即被告收取成交總價款 4%服務費。

(二)原告與訴外人丁○○有於 94 年 7 月 23 日簽訂系爭要約書，約定要約有效期間至 94 年 7 月 31 日止，承購總價為 1,510 萬元，要約限桃園縣中壢市○○街 108 號房屋，若買賣成交，買方即丁○○支付成交價 2%服務費。

(三)訴外人丁○○於 94 年 8 月 4 日以 1,505 萬元向被告購買系爭房地並辦妥所有權移轉登記。

五、兩造爭執部分：

(一)系爭銷售契約書中第 10 條之約定是否屬定型化契約條款？

(二)該契約條款是否違返誠信原則而無效？

(三)原告得否依系爭銷售契約書向被告請求報酬？

六、本院判斷：

(一)系爭銷售契約書第 10 條之約定係屬定型化契約條款：

按定型化契約條款，係指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用，所提出預先擬定之契約條款，消費者保護法第 2 條第 7 款定有明文。本件兩造所簽訂之系爭銷售契約書，依原告所提出之契約書外觀觀之，系爭銷售契約書之內容除不動產標示資料、委託銷售價格、期間、付款方式及應備文件、特別約定等項係由兩造分別填寫外，餘均已以制式繕打印刷完畢，並無任何兩造任意協商更異之跡象等情，堪認系爭銷售契約書係原告為與不特定多數委託人訂約之用，而單方預先擬定，揆諸前揭規定，系爭銷售契約書第 10 條之約定，應屬定型化契約條款。

(二)系爭銷售契約書第 10 條之約定未違反誠信原則：

按定型化契約中，因考量締約地位、資訊之不對等，法律特別擴大司法機關介入規制之程度，於定型化約款有違反誠信原則，對消費者顯失公平之情況時，亦使其歸於無效（消費者保護法第 12 條參照），然除有前開情事者外，仍應回歸私法自治、契約自由之原則，對契約之效力予以尊重。是以司法對定型化契約之規制，應僅在企業經營者濫用其締約優勢地位，以違反誠信原則，對消費者顯失公平之約款圖謀己利之範圍內，始加以介入，若無此等依法應認為無效之情形，法院對當事人意思合致之契約內容即應予尊重，此由消費者保護法第 12 條、同法施行細則第 14 條均以約款對消費者「顯」失公平、消費者負擔「顯」不相當、「顯」有不利於消費者等為約款無效之要件，可見一般，是以契約約款尚未達明顯不公平、不相當之狀況，法律上均應承認其效力，縱該契約係以定型化約款之形式為之，亦與一般私法行為相同，原則上仍均屬有效，僅於有法定情形始例外無效，評價上尚無二致。若僅因契約係以定型化約款之方式為之，即由法院就約款內容之對價關係嚴加審核，一旦不能認定雙方之給付義務客觀價值完全相等，即逕予宣告無效，顯然過度干預前開法律所容許之契約自由範圍，亦與民法之基本精神不符。

經查房地委託銷售契約性質上係由仲介業者就客觀之不動產市場提供買賣居間之服務，而仲介業者於代理銷售期間，需就委售標的物刊登銷售廣告，並偕同有意購買者履勘現場，並進行議價磋商，付出一定之勞力、時間與費用成本；而委任人（消費者）與仲介業

者簽訂委託銷售契約，於仲介業者居間完成媒介訂約機會時，委任人即可向買受人行使買賣價金給付請求權，其價金請求權既係基於仲介業者付出相當之成本而來，而委任人支付報酬之目的，係為能順利出售其不動產，增加資產之靈活運用，如任由委託人規避支付報酬義務而與曾受居間仲介者簽約，受任之仲介業者將徒勞無功，無法取得相對之報酬，故委託銷售契約為預防委任人有違反誠信之可能，於契約條款載明銷售期滿後一定期間內，如委任人私自將委售標的物售予曾受居間介紹者，則視為受任人已完成受委任之義務，委任人需依約支付報酬，用以防杜違反誠實信用原則之規範條款，並無民法第 247 條之 1 第 2 款、第 4 款所定加重委任人責任或造成重大不利益及消費者保護法第 11 條、第 12 條顯失公平之情。

揆諸系爭銷售契約書第 10 條第 5 款之約定：「甲方如有下列情形之一者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方仍應支付第 5 條約定之服務報酬，並應全額一次付予乙方：…五委託期間屆滿或契約終止後 2 個月，甲方將委託標的出售予乙方曾經仲介之客戶者。」，其目的顯係避免被告為規避報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與第三人另訂買賣契約，故約定被告於契約期滿後 2 個月內如將系爭房地售予原告曾介紹之客戶，即視為已完成委任責任，應給付原告成交總價款 4%之報酬，並未加重被告契約責任或造成重大不利益及顯失公平之情，況系爭銷售契約書第 10 條係約定「違約罰則」，其用語雖記載「服務報酬」，但性質上仍為損害賠償額之預定，目的在

事前降低契約當事人違約之意圖、違約情事發生時減免損害舉證之不易或懲罰違約行為，而損害金額本不以原告得請求之報酬為限，非無可能高於其報酬，故損害賠償額之預定亦無必須小於或等於報酬始屬公平之理，是系爭銷售契約書第 10 條約定為成交總價額 4%，並非「顯」不相當、「顯」失公平，而應認為無效。是被告辯稱系爭銷售契約書第 10 條第 5 款之約定應為無效，自不足採。

(三)原告得依據系爭銷售契約書向被告請求給付服務報酬：

按契約雖已因期限屆滿，而失其效力，惟原依據契約所生之損害賠償請求權，並不失其存在。經查，被告既於委託銷售期間屆滿 2 個月內，即於 94 年 8 月 4 日將系爭房地售予原告曾居間介紹之訴外人丁○○，且於 94 年 8 月 19 日辦妥所有權移轉登記之事實，為兩造所不爭執，並有不動產賣賣契約書、土地及建物登記謄本在卷可憑，是依系爭銷售契約書第 10 條第 5 款約定之目的，應視為原告已完成受任義務，是兩造雖約定系爭房地委託銷售期間為自 94 年 7 月 21 日至 94 年 7 月 26 日止，逾期未售出，系爭銷售契約書即失其效力，惟原告原得依爭銷售契約書第 10 條第 5 款之約定，向被告請求依成交總價額 4%計算之報酬之權利並不失其存在。是被告辯稱原告不得依已失效之系爭銷售契約書向被告請求報酬，即不足採。

被告既違反系爭銷售契約書第 10 條第 5 款之約定，則原告自得依系爭銷售契約書第 5 條第 1 項約定，向被告請求依其與訴外人丁○○成交之總價款 4%計算服務報酬。又被告與訴外人丁○○雙方係合意以 1,505 萬元

為買賣價金，有不動產賣賣契約書在卷可憑，從而，原告依系爭銷售契約書之法律關係，請求被告給付系爭房地成交總價款 4%之服務報酬即 60 萬 2 千元（計算式：1,505 萬元×4%＝60 萬 2 千）及 95 年 3 月 8 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，因認與判決之基礎無涉，且不影響判決之最後結果，爰不予以一一論述，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　五　月　三　十　日

民事第一庭法官　林淑鳳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　五　月　三　十　日

書記官　冒佩妤

臺灣新竹地方法院民事小額判決

95 年度竹小字第 598 號

原　　告　華南商業銀行股份有限公司

法定代理人　甲○○

訴訟代理人　乙○○

游雯琪

楊善琛

洪怡穎

陳永斌

被　　告　丙○○

上列當事人間返還消費借貸款事件，本院於民國 95 年 11 月 30 日辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新臺幣參萬零陸拾壹元，及其中新臺幣貳萬玖仟玖佰壹拾柒元，自民國九十四年八月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣壹仟元由被告負擔。

本判決第一項得假執行。

【事實及理由】

一、程序部分

(一)按當事人得以合意定第一審管轄法院，民事訴訟法第 24 條第 1 項前段固定有明文，惟小額事件當事人之一造為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用民事訴訟法第 12 條或第 24 條之規定，此觀同法第 436 條之 9 本文規定自明。查本件兩造簽訂之買賣契

約雖約定因本契約涉訟者，雙方合意以臺灣屏東地方法院為第一審管轄法院，惟查原告係法人，且係以預定用於同類信用貸款契約之條款為上開合意管轄之約定，而本件乃小額訴訟事件，參諸上開說明，自不適用民事訴訟法第 24 條合意管轄之規定。而被告之住所地係在本院轄區，本院對本件訴訟自有管轄權。

(二)本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：被告於民國 93 年 11 月 12 日與原告簽立小額循環信用貸款契約書，約定以原告所發行之現金卡為工具且開設相對帳戶循環使用，上開契約有效期限自契約生效日起為期一年，限期屆滿 30 日前，如立約人不為反對續約之意思表示，並經原告審核同意者，得以同一內容繼續延長一年，其後每年屆期時亦同。另依契約第 1 條約定，本契約授信額度最高以新臺幣（下同）500,000 元為限，惟原告得保留實際動用額度之審核權，原告核准初期授信額度為 30,000 元，立約人得於初期授信額度或其後經原告銀行隨時調整之授信額度內循環動用。還款方式依契約書第 10 條約定，自首次動用日之翌日起算，第 35 日為還款日，嗣後並以每 35 日為一還款週期，還款週期中，於授信額度內再動用時，以再動用前應還款之日為還款日，而每期最低還款金額則依契約書第 10 條之約定。貸款利率固定按年利率百分之 18.25 計算，按日計息，倘任何一宗債務不依約清償本金時，即喪失期限利益，應將所欠消費借貸款全數一次清償，並於延滯期間改按年利率百分之 20 計算延滯利息。詎被告自 94 年 8 月 3 日起即未依約繳納本息，迄

今尚欠本金 29,917 元、繳款期限前按年利率百分之 18.25 計算之利息 524 元，及自 94 年 8 月 4 日起至清償日止，依上開本金按年利率百分之 20 計算之遲延利息。又依契約書第 14 條及第 15 條約定，被告未依約繳納本息，業已喪失期限之利益，應將所欠帳款一次清償，惟屢經催討，被告仍置之不理，為此爰依兩造間信用貸款契約及消費借貸之法律關係提起本件訴訟，請求被告給付 30,441 元，及其中 29,917 元自 94 年 8 月 4 日起至清償日止，按年息 20%計算之利息。

三、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、本院之判斷：

(一)原告主張之前揭事實，業據其提出與所述相符之小額循環信用貸款契約書、貸還款交易明細表各乙份為證，而被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何有利於己之聲明或陳述，以供本院審酌，本院依調查證據之結果及斟酌全辯論意旨，堪認原告之主張為真。

(二)惟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，消費者保護法第第 12 條定有明文。又定型化契約條款，有當事人間之給付與對待給付顯不相當者，為違反平等互惠原則，消費者保護法施行細則第 14 條第 1 款定有明文。經查：１、被告向原告銀行申請無擔保消費用貸款之金融商

品「現金卡」使用，依約可領取原告存於卡片帳戶內之現金使用，而被告必須依據約定負擔所領用現金之利息，是為消費者與企業經營者間就服務所發生之法律關係，應係消費者保護法第 2 條第 3 款所規定之消費關係，應有消費者保護法之適用。又兩造約定由原告提供現金卡予被告消費使用而簽訂之小額循環信用貸款契約，亦為原告銀行以其提出之定型化契約條款作為契約內容之全部而定之契約，因此，兩造簽訂之小額循環信用貸款契約書為定型化契約，該契約第七條關於利率之約定，無論持卡人之信用、資力如何，均設定為單一利率 18.25%（遲延後則為 20%），故該利率約定條款為定型化契約條款。

２、兩造間之定型化契約消費關係，依據上開規定，應立於平等互惠原則，否則即推定為顯失公平。原告銀行除現金卡之消費用貸款外，仍推出「就好貸」、「優質貸」、「寬貸您」、「農好貸」等消費性無擔保貸款之金融商品，上開無擔保消費性貸款金融商品，均依據貸款人之資力、信用、職業等狀況設定申貸條件，且貸款利率部分均以到被告銀行商議後定之，有列印之原告銀行之網路網頁（http://www.hncb.com.tw/personal/c110210.shtml）在卷可參。唯獨現金卡之消費性貸款金融商品之利率，無論職業、資力、信用等區別，均以年利率 18.25%定之。而銀行放款成本為依據其存款利率所生之利息費用，加上行政手續費用及貸款風險而成，放款利息超過上開部分，即為銀

行之利得，其中最重要之放款成本應為銀行之存款利息之支出。但本件現金卡貸款契約申貸之日期為 93 年 11 月 12 日，依據中央銀行統計之 93 年第四季我國一般銀行之存款加權平均利率（資料來源 http://www.cbc.gov.tw/economic/ cbc_menc_menuch.asp_menu menu），當時之平均存款利率僅 1.18%，而平均放款利率為 3.39%。而上開放款利率之統計為有擔保與無擔保之混合，因本件為無擔保放款，縱因此風險較高而造成放款成本提高，必須提高放款利率，將該放款利率乘以三倍（3.39x3=10.17）作為預估合理之放款利率即 10.17%，原告在本件現金卡所收之 18.25%或 20%之利率仍高於上開預估之放款利率甚多，顯然當事人間之給付與對待給付顯不相當而違反平等互惠原則，本件信用卡利率約之約定條款應屬顯失公平而無效（參照詹森林先生著，「信用卡定型化契約與卡債風暴」，月旦法學雜誌第 135 期，2006 年 8 月，第 29-47 頁參照）。

3、又按民法第 203 條應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。兩造間現金卡債務之利率約定條款既為無效，原告自不得依據上開利率條款請求被告給付按年利率百分之 20%計算之利息，但本件消費性貸款仍為應付利息之債，兩造間之利率約定既為無效，即為利率未經約定之情況，應依據上開規定按週年百分之五之利率，作為本件之利率之基準。因此，原告之請求之 94 年 6 月 29 日至 94 年 8 月 3

日之利息 524 元部分，係以 18.25%之利率計算，改以 5%計算，則僅得請求 144 元（524x5/18.25=144），而自 94 年 8 月 4 日起至清償日止，則應以本金 29,917 元，按年息 5%計算遲延利息。從而，原告之請求在 30,061 元，及其中自 94 年 8 月 4 日起至清償日止按年息百分五計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由應予駁回。

五、本件係小額訴訟事件，為被告一部敗訴之判決，爰依職權就被告敗訴部分宣告假執行，並於判決時確定訴訟費用額。

六、據上論結，本件為原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 436 條之 23、第 436 條第 2 項、第 385 條第 1 項前段、第 79 條、第 436 條之 19 第 1 項、第 436 條之 20，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　十　四　日

新竹簡易庭法官　黃珮禎

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，非以判決違背法令為理由，不得為之。且須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀並記載上訴理由。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　十　四　日

書記官　江靜玲

臺灣新竹地方法院民事判決

95 年度簡上字第 72 號

上　訴　人　臺灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人　蘇金豐

訴訟代理人　丙○○

乙○○

被 上 訴人　甲○○

上列當事人間因請求返還消費借貸款事件，上訴人對於民國 95 年 5 月 30 日本院新竹簡易庭 95 年度竹簡字第 442 號第一審判決提起上訴，經本院於 95 年 12 月 20 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件被上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：

(一)被上訴人於民國 91 年 11 月 5 日向上訴人申請 VISA 信用卡，嗣由上訴人核准額度為新臺幣（下同）10 萬元，並核發卡號為 0000-0000-0000-0000 之 VISA 信用卡普卡，上訴人並同意遵守臺灣企銀信用卡約定條款，且依據該約定條款第 14、15 條規定，被上訴人應於每月繳款截止日（即 21 日）前繳納最低繳納金額，逾期繳款，則應自當期結帳日（即每月 7 日）次日起至清償日止，按年息百分之 17 計收利息，並按月收取違

約金。被上訴人自此即持上開信用卡刷卡消費，惟被上訴人於 95 年 1 月 7 日滯欠後，即未依約繳款，屢經催討無效，爰依信用卡約定條款第 21 條第 1 項第 3 款、第 22 條第 1 項，對上開借款主張視為全部到期，截至 95 年 1 月 7 日止，被上訴人尚欠 101,032 元及其中 98,372 元自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 17 計算之利息，暨自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，其延滯第一個月計付違約金 100 元，延滯第二個月計付違約金 300 元，延滯第三個月以上者按月計付違約金 600 元。

(二)上訴人自 94 年 2 月份起寄送予客戶之信用卡繳款通知書，即夾寄信用卡各項手續費率調整通知函，揭示自 94 年 5 月 1 日起，修正信用卡約定條款第 15 條第 3、4 項為「各筆循環信用利息之計算，係將每筆『得計入循環信用本金之帳款』，自各筆帳款結帳日之次日起，就該帳款之餘額以年息百分之十七計算至該筆帳款結清之日止（元以下四捨五入），…」、「持卡人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，並同意貴行（即上訴人）得依下列方式按月收取逾期手續費（即違約金）：１、延滯第一個月，當月計付逾期手續費新臺幣壹佰元。２、延滯第二個月，當月計付逾期手續費新臺幣參佰元。３、延滯第三個月（含）以上者，每月計付逾期手續費新臺幣陸佰元。」，並給予被上訴人 7 日之審閱期間，若被上訴人未於 7 日內表示異議，即視為同意信用卡約定條款之修正，況上訴人自 94 年 6 月份起，所寄與被上訴人之信用

卡帳單即載明適用新修正之信用卡約定條款，被上訴人除未表明異議外，更繼續持新換發之信用卡消費及預借現金，並以繳納現金方式繳納消費款，足證被上訴人已明示同意適用修正後之信用卡約定條款。又上訴人於原審起訴時，起訴狀已合法送達被上訴人，被上訴人除未對修正後之信用卡條款表示異議，更未依法提出答辯，由此顯見被上訴人已同意上訴人依修正後之信用卡約定條款第 15 條計算利息及違約金。是原審以上訴人修正信用卡約定條款第 15 條乃係單方之意思表示，逕為不利於上訴人之判決，其認事用法顯有違誤，並聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄。被上訴人應給付上訴人 101,032 元及其中 98,372 元，自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 17 計算之利息，暨自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，其延滯第一個月計付違約金 100 元，延滯第二個月計付違約金 300 元，延滯第三個月以上者按月計付違約金 600 元。

三、被上訴人未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、上訴人主張被上訴人持其所核發之信用卡消費，迄今尚欠款未付之事實，業據其提出國際信用卡申請書、信用卡約定條款、連線作業驗證單、消費交易明細表為證，被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，自堪信上訴人之主張為真實。則本件所應審究者厥為上開消費借貸款之利息是否應按年息百分之 17 計算，及遲延履行時，違約金之計算是否為延滯第一個月計付 100 元，延滯第二個月計付 300 元，延滯第三個月以上者按月計付 600 元？茲論述如下：

(一)按系爭信用卡約定條款係上訴人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，並作為契約內容之全部而訂定之契約，性質上屬於定型化契約條款，應優先適用於消費者保護法第 11 條至第 17 條關於定型化契約之規定，而條款是否有無效之事由，亦應依該法第 12 條及施行細則第 13 條與第 14 條規定認定之，此合先敘明之。

(二)經查，上訴人主張其於 94 年 2 月份起寄送客戶之信用卡繳款通知書中，即夾寄有信用卡各項手續費率調整通知函，並修正信用卡約定條款中關於循環利息及違約金計算之規定，該通知函上固載有「…本行（即上訴人）修改『使用手冊暨約定條款』部分內容，包括第十條、第十三條、第十五條，修正條文及費用如附表所示。請詳細審閱，審閱期為您收到本通知時起七日，若未於七日內表示異議者，視同承認本行修正之約定條款。…」等語，惟上訴人對於被上訴人是否確實收受該通知函，並未提出相關事證供本院審酌，是尚難認上訴人變更信用卡約定條款之通知已為被上訴人所知悉並了解。

(三)又上訴人另主張其自 94 年 6 月份起所寄予被上訴人之信用卡帳單，已有循環信用利息利率為年息百分之 17 之記載，而被上訴人亦曾在 94 年 6 月份後有臨櫃繳款，故顯見被上訴人已同意適用修正後之信用卡約定條款，固據其提出被上訴人信用卡消費交易明細表 13 份在卷可稽，惟依一般社會通念，信用卡持卡人於收受信用卡消費交易明細表時，僅會注意應繳金額、最低繳款金額、消費細目及繳款截止日期等事項，至循環

信用利息及違約金常為信用卡持卡人所忽視，況觀諸卷內所附之信用卡消費交易明細表，關於違約金之收取方式，則付之闕如，循環信用利息部分，亦未為明顯之標示或用較大之字體表示，再者，被上訴人固於上訴人調整循環信用利息利率後，陸續繳付款項，然被上訴人均僅繳交部分款項，其每期應繳付者，尚包括前期未繳清並累計之消費金額及循環信用利息，實難認被上訴人已明瞭其所繳交之循環利息，其利率已有不同，上訴人主張被上訴人於 94 年 6 月份之後均有臨櫃繳款，應已同意以修正後之信用卡約定條款計算循環信用利息之利率，及以級距式計算違約金云云，洵無足採。

(四)次按，定型化契約應受平衡原則之限制，即締約一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則即受不締約之不利益時，始應適用平衡原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」。蓋此情形，倘貫徹締約自由原則，將使居於經濟上弱者之一方，無締約之可能，而忍受不締約之不利益，故縱他方接受該條款而締約，該條款亦應認違反衡平原則而無效，以符合平等互惠原則。查被上訴人於申請信用卡時，其信用卡約定條款中並未約定上訴人得視情況機動調整循環信用利息之利率及變更違約金之收取方式，上訴人固在寄發予被上訴人之各項手續費率調整通知函中，給與被上訴人 7 日之審閱期限，載明若未於 7 日內表示異議者，視同承認上訴人修正之約定條款等語，惟即便被上訴人於 7 日內提出異議，該異議之效果為何，是否對居於經濟上弱勢一方之被上訴人有

利，尤值存疑，況被上訴人若不同意上訴人之信用卡約定條款變更，僅能選擇將信用卡截斷並掛號寄回或書面通知上訴人解除兩造間之信用卡契約一途，參諸信用卡目前作為國人間代替現金之支付工具，並廣為使用等情，上訴人逕為變更信用卡約定條款，應認違反衡平原則而無效。

(五)復按，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，消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款規定甚明，又依同法施行細則第 14 條第 1 款規定：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。進一步言之，對照金融機構與客戶間之一般貸款（房屋貸款、其他擔保貸款等），向來甚少有接近法定最高利率百分之 20 之約定，考其原因，在一般借貸，利息高低乃客戶於締約時最關切之契約內容之一，故客戶自然審慎評估利率問題，而盡量與金融機構討價還價，反之，在信用卡情形，持卡人於申請信用卡時，循環信用之利息，應非所有申請信用卡民眾最關切之內容，是被上訴人固未就上訴人片面調整循環利息之利率提出異議，亦非當然謂被上訴人已同意適用修正後之信用卡約定條款。退步言之，循環信用因具有消費信用貸款之性質，無具體擔保，故其風險較高，但上訴人將之片面調整為年息百分之 17，已非常接近民法第 205 條所定法定約定利率之上限百分之 20，與其他信用貸款（汽車貸款、助學貸款等）相較，仍顯屬偏高，是故，上訴人逕自調高定型化契約中循環利息之利率，

即有前揭消費者保護法施行細則及母法規定當事人間之給付與對待給付顯不相當而違反平等互惠之情事，應屬顯失公平而無效。

(六)末按，認定事實及適用法律本為法院之職權，上訴人主張被上訴人未於原審提出答辯，原審即不應對被上訴人為有利之認定云云，惟查，原審所為之行為均屬上開認定事實及適用法律之職權，是上訴人上開指摘，洵不足採。

五、綜上所述，上訴人既未能舉證證明該信用卡約定條款變更之通知，已確為被上訴人所知悉且明瞭，復未於締約當時約定上訴人嗣後得機動調整循環利息之利率及變更違約金之收取方式，且變更後就循環利息之利率及違約金之收取，亦未於帳單上為明顯之標示，其主張被上訴人於變更約定條款後仍有臨櫃繳款，顯已同意適用修正後之信用卡約定條款，無足憑採。再者，本件信用卡約定條款關於循環利息利率之調整，已違反平等互惠原則，其片面修正信用卡約定條款，將使被上訴人僅能消極地同意並接受，否則即需忍受解除信用卡契約之不利益，對於被上訴人已有顯失公平之情形，而違反衡平原則，是該新修正之信用卡約定條款自屬無效，就本件信用卡循環信用利息之利率及違約金之收取，仍應適用締約時信用卡約定條款之約定。從而，上訴人依據兩造間之信用卡契約，請求被上訴人給付上訴人 101,032 元，及其中 9,8372 元，自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 15 計算之利息，暨自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，其逾期 6 個月以內者，按上開利率百分之 10，其逾期在 6 個月以上者，按上開利率百分之 20 計算之違約金，為有理由，應予准許，至逾此部分之請求

，即屬無據，原審判命被上訴人如數給付，並依職權宣告假執行，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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 1 項、第 463 條、第 385 條第 1 項前段、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 九 日

民事第一庭審判長法官　王銘勇

法官　王佳惠

法官　蔡欣怡

以上正本係照原本做成。

不得上訴。

書記官　王恬如

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 九 日

臺灣屏東地方法院民事判決

95 年度訴字第 274 號

原　　告　美商花旗銀行股份有限公司

法定代理人　甲○○

訴訟代理人　戊○○

己○○

王晟瑋

被　　告　丁○○

乙○○

丙○○

上列當事人間請求清償借款事件，本院於民國 95 年 12 月 25 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告丁○○、乙○○應連帶給付原告新臺幣伍仟玖佰玖拾捌元，及自民國九十四年七月十四日起至清償日止，按週年利率百分之二十計算之利息。

被告丁○○、丙○○應連帶給付原告新臺幣貳萬零柒佰　拾伍元，及自民國九十四年七月十四日起至清償日止，按週年利率百分之二十計算之利息。

被告丁○○應給付原告新臺幣柒拾陸萬陸仟捌佰肆拾陸元，及自民國九十四年七月十四日起至清償日止，按週年利率百分之二十計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告張每鳳、乙○○連帶負擔百分之一、被告丁○○、丙○○連帶負擔百分之三，餘由被告丁○○負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：

一、被告丁○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一及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 255 條第 1 項第 2 款、第 3 款分別定有明文。經查，本件原告起訴時，僅以威士信用卡正卡持卡人即被告丁○○、附卡持卡人即被告丙○○2 人，請求連帶清償信用卡債務新臺幣（下同）793,579 元及自民國 94 年 7 月 13 日起至清償日止，按年息 20%計算之利息，嗣於本院審理中，追加另一附卡持卡人乙○○為被告，並將訴之聲明變更為被告丁○○與被告乙○○應連帶給付原告 772,844 元，及自 94 年 7 月 14 日起至清償日止，按週年利率百分之 20 計算之利息；被告丁○○與被告丙○○應連帶給付原告 787,581 元，及自 94 年 7 月 14 日起至清償日止，按週年利率百分之 20 計算之利息；前 2 項聲明中若其中一項已為給付，他項就已給付範圍內免給付義務，經核原告所為追加乙○○為被告及減縮訴之聲明部分，核與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：被告丁○○於 83 年 12 月 17 日與原告訂立信用卡使用契約，並領用原告所發行之威士信用卡正卡，被告丙○○、乙○○則分別領用附卡使用，依約被告即得於特約商店記帳消費，如未於繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，另

將每筆得計入循環信用本金之帳款，自該筆帳款入帳日起，按年息 20%計算至該筆帳款結清之日止之利息，及自逾期之日起以 90 日為計算上限之違約金。詎被告簽帳消費後，於 94 年 5 月 13 日即未按期繳款，至 94 年 6 月 16 日止共積欠信用卡款項（含預借現金）793,579 元未按期給付；其中 766,846 元為被告丁○○消費金額，5,998 元為被告乙○○消費金額，餘 20,735 元為被告丙○○消費金額。又依被告申請信用卡申請表及信用卡約定條款，正卡持卡人或附卡持卡人就個別使用信用卡所生應負帳款互負連帶清償責任，故附卡持有人即被告乙○○應與正卡持有人即被告丁○○連帶清償 772,844 元，附卡持有人即被告丙○○應與正卡持有人即被告丁○○連帶清償 787,581 元，爰依契約法律關係請求等語。並於本院聲明：（一）被告丁○○與被告乙○○應連帶給付原告 772,844 元及自 94 年 7 月 14 日起至清償日止，按年息 20%計算之利息。（二）被告丁○○與被告丙○○應連帶給付原告 787,581 元及自 94 年 7 月 14 日起至清償日止，按年息 20%計算之利息。（三）前二項聲明中若其中一項已為給付，他項就已給付範圍內免給付義務。

二、被告丙○○則以：

(一)依消費者保護法第 12 條規定及相關實務見解，信用卡附卡持卡人負連帶責任條款，已違反誠信原則，對消費者顯失公平，而附卡係銀行對正卡人信用調查後，將正、附卡一併寄給正卡人，共用正卡人之消費額度，並由正卡人繳款，正卡被禁用，附卡跟隨不能使用，故本件信用卡契約有關

正、附卡持卡人互負連帶清償責任之條款應屬無效。

(二)又被告當初受信用卡業務人員慫恿辦理附卡，該業務人員並未告知約定條款內容，僅要求被告在信用卡申請書上簽名，而原告所呈信用卡約定條款，似為 94 年 7 月版本，與被告前於 84 年 9 月 14 日申請附卡時之版本不同，原告增加正卡持卡人額度時，亦未告知附卡持卡人。

(三)此外，被告丁○○所欠債務如靈利金、即利金等，係發卡銀行利用原信用卡再創衍生的產品，目的係為擴大被告丁○○之信用，並增加原告之獲利，導致被告丁○○信用破產，此種衍生債務均另有契約，並非被告當初申請附卡時所能預料得到，任何理性之人都無法事先同意對未來可能發生之無限制債務附連帶責任等語，資為抗辯。並於本院聲明：原告之訴駁回。

三、被告乙○○則以：被告丁○○為其配偶，被告丁○○如何花錢，伊並不清楚，之前家中開設機器公司生產減速機，因生意不好已經歇業，被告丙○○之前在公司係擔任職員工作，即現場加工人員，並非擔任主管業務。之前伊並不知道與被告丙○○同時申請附卡，對於原告之請求，就伊積欠部分沒有意見，惟被告丁○○積欠之款項，伊則無力處理等語，資為抗辯。並於本院聲明：原告之訴駁回。

四、被告丁○○則未於言詞辯論期日到庭，亦未提出任何書狀或聲明陳述。

五、原告主張被告丁○○於 83 年 12 月 13 日向原告申請

威士信用卡正卡，被告丙○○、乙○○則隨同正卡申請人向原告申請附卡使用。依約被告即得於特約商店記帳消費，如未於繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，另將每筆得計入循環信用本金之帳款，自該筆帳款入帳日起，按年息 20%計算至該筆帳款結清之日止之利息，及自逾期之日起以 90 日為計算上限之違約金。詎被告簽帳消費後，於 94 年 5 月 13 日即未按期繳款，至 94 年 6 月 16 日止共積欠信用卡款項（含預借現金）793,579 元未按期給付；其中 766,846 元為被告丁○○消費金額，5,998 元為被告乙○○消費金額，餘 20,735 元為被告丙○○消費金額之事實，業據其提出花旗銀行 VISA/萬事達金卡附卡申請表、帳單、消費明細等件為證，堪認原告前開主張為真實。是本件本院所應審究者為：被告丙○○與乙○○是否應就正卡消費金額共同負連帶清償責任？經查：

(一)依被告向原告申請信用卡正附卡申請表，正卡持有人資料，正卡持有人即被告丁○○簽名欄下聲明事項內容：本人代附卡申請人向原告申請附卡，本人保證下述資料正確無誤且授權花旗信用卡有關方面核對，交換及登錄該等資料，並同意對於正卡及附卡所產生之一切簽帳消費均應負責，如因本人提供資料不正確或附卡申請人在決定接受附卡前，該附卡遭不當利用造成原告之損失，本人同意無條件賠償所示，該聲明事項中所稱之本人，應係指正卡申請人即被告丁○○，不包括附卡申請人即被告丙○○、乙○○2 人，則原告主

張依前開申請表上之前開約定內容，被告丙○○及乙○○各應對被告丁○○所持正卡消費金額，應各與被告丁○○負連帶清償責任，應無足採。

(二)又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，至於連帶保證並非其基本功能與需求；發卡銀行將信用卡使用契約結合連帶保證之條款，顯然在信用卡申請人預期之外。再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。另發卡銀行就信用卡消費款帳單係寄予正卡持卡人，就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，申言之，正卡人係附卡人之連帶保證人，而非附卡人係正卡人之連帶保證人，方符合信用卡申請人訂立契約之真意。正、附卡持卡人之責任，係附卡持卡人僅須對於「自己」之消費帳款負清償責任，而正卡持卡人則係對於「正、附卡」之消費金額負連帶清償責任才是。本件原告提出之信用卡約定條款屬定型化條款，卻約定附卡持卡人亦須就正卡持卡人之消費負連帶清償責任，其顯然已經逾越一般信用卡申請人對於申辦附卡使用所得預見之風險，其因此加重附卡人之責任。

(三)再系爭信用卡約定條款係屬原告片面所提供，又按消費者保護法上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，亦即消費者只是事後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，依原告所提出之信用卡約定條款所示，約定條款第 3 條第 1 項固有正、附卡持有人互負連帶清償責任之約定；但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，持卡人於訂約時極易忽略此一條文，本件令被告丙○○、乙○○各對被告丁○○信用卡消費付連帶責任之約定，顯然已違反契約之公平與誠信原則，該條款約定並使被告丙○○、乙○○負擔非其所得控制之危險，無端加重前開 2 人之責任，致 2 人於重大之不利益，依消費者保護法第 12 條規定，應認該連帶保證之契約條款為無效，則被告丙○○、乙○○僅應就其所持用附卡所消費之金額負責。

六、依原告所提出之帳單明細所示（見本院卷第 75 頁至 85 頁），被告乙○○持用附卡消費積欠款項為 5,998 元、被告張家慶為 20,735 元，而以丁○○為正卡持卡人之消費帳單，最後一次清償為 94 年 3 月 29 日，金

額為 30,000 元，下次應繳款截止日期為 94 年 4 月 13 日，（見臺灣臺北地方法院 95 年度北簡字第 14125 號清償債務卷第 6 頁至 11 頁），則原告依信用卡約定條款第 15 條第 3、4 款之約定，向被告乙○○請求 5,998 元、向丙○○請求 20,735 元，及自 94 年 7 月 14 日起計算之約定利息，即有理由，逾此範圍請求，尚屬無據。

七、末查，被告丁○○為正卡持卡人對於附卡消費款亦應付連帶清償責任，而被告丁○○於 94 年 4 月 13 日即未依約繳款，則原告請求被告丁○○清償本金 793,579 元及其中 5,988 元部分與被告乙○○、20,735 元與被告丙○○負連帶清償責任，暨依約定利率百分之 20 計算之利息，尚屬有據。

八、綜上所陳，原告依據信用卡契約請求被告給付如主文第 1、2、3 項所示之金額，為有理由，應予准許，逾此範圍請求，尚乏依據，應予駁回。

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 385 條第 1 項、第 79 條、第 85 條第 2 項，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　二　十　九　日

民事第一庭審判長法官　徐美麗

法官　葉力旗

法官　邱玉汝

正本係照原本作成。

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。

中　華　民　國　九　十　六　年　一　月　三　日

書記官　魏慧夷

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 臺灣臺中地方法院 95 年度小上字第 53 號民事判決

臺灣臺中地方法院民事判決

95 年度小上字第 53 號

上　訴　人　華飆出版有限公司

法定代理人　洪政蜂

送達代收人　甲○○

被上訴　人　乙○○

上當事人間請求給付分期買賣價金事件，上訴人對於民國 95 年 3 月 16 日本院臺中簡易庭 94 年度中小字第 3790 號第一審小額民事判決提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按對於小額訴訟之第一審判決，非以其違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第 436 條之 24 第 2 項定有明文。又依上訴意旨足認上訴為無理由者，小額程序之第二審判決

，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第 436 條之 29 第 2 款亦有明文。

二、上訴意旨係以：本件系爭國中教材買賣契約為單一不可分割之契約，雖然兩造間約定給付價金與給付貨物之方式均為分期給付，但此項約定並不會改變系爭買賣契約為單一買賣契約之事實，此觀諸上訴人於原審提出之訂購單上載有全套書籍數量及價金之資料自明。又消費者保護法第 19 條固賦予消費者得於收受貨物後 7 日內解除買賣契約之權利，惟依消費者保護法第 1 條第 2 項之規定，解除契約仍須依民法之相關規定辦理。縱原審認被上訴人於每次收受貨品均有解除契約之權利，且被上訴人於民國 94 年 11 月 3 日以存證信函通知解除契約為有效，則依最高法院 51 年台上字第 2829 號判例「解除契約，係指當事人之一方，行使其本於法律或契約所定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言。租賃契約一經合法成立，除有終止之原因外，不能以解除之意思表示使之消滅。」意旨，系爭買賣契約應係自始歸於消滅，惟原審竟認被上訴人得就系爭買賣契約之一部（即未交付之 9 冊教材部分）為解除，顯然違反前開判例意旨。又消費者保護法第 19 條之規定，係適用於消費者一時無法詳細判斷而誤簽契約之情形，並非適用於消費者對於貨物品質之質疑。上訴人依系爭訪問買賣契約分期交付之商品均係參考書籍，並非不同之商品，被上訴人於第一次收受商品後 7 日內，並無任何解除契約之意思表示，顯見該商品符合約定品質及被上訴人之期待，至此被上訴人已無再受消費者保護法第 19 條保護之必要。又如上訴人第二次以後所交付商品未能符合約定之品質，仍有民法瑕疵擔保相關規定足以保障被上訴人，

並無須擴張消費者保護法之適用範圍。是原審認被上訴人於每期收受商品時，均有消費者保護法第 19 條之適用，顯然違背該條之立法目的，故原審判決有違背法令之情形，為此提起上訴云云。

三、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 259 條之規定不利者，無效。」「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」消費者保護法第 19 條、施行細則第 18 條分別定有明文。其立法意旨在於保障郵購或訪問買賣消費者之權益，使其於受領買賣標的後，有相當期間瞭解買賣標的，得在相當期間內解除契約。因此在分次寄送商品之郵購或訪問買賣，如各次寄送之商品不同，消費者既係於實際收受各次寄送之商品後始瞭解買賣標的，如以消費者已受領第一期寄送之商品後逾 7 日為由，即剝奪消費者就未受領商品部分解除買賣契約之權利，將有悖於消費者保護法第 19 條保障郵購或訪問買賣消費者權益之立法本旨，故在分次寄送商品之郵購或訪問買賣中，消費者於收受第一期商品後雖逾 7 日而不得解除該期商品之買賣契約，然對於尚未收受其餘不同內容之各期商品，應許其解除買賣契約，方為公平。而本件上訴人所出賣之 16 冊國中英文、數學、理化教材，係依各學校的課程，按學期編製並交付，此經上訴人於原審陳明，則上訴人每次寄送與被上訴人之教材內容顯不相同，被

上訴人就其尚未收受之 9 冊教材，於事前並無接觸瞭解其內容之機會，就此部分商品，自有以書面通知上訴人解除買賣契約之權利。

四、民法第 363 條第 1 項規定「為買賣標的之數物中，一物有瑕疵者，買受人僅得就有瑕疵之物為解除。其以總價金將數物同時賣出者，買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價額。」故在單一買賣契約中，為買賣標的之數物，若其中部分存有解除契約之原因，即得就該部分為解除，並非不得為一部解除。至所謂契約之終止，乃契約當事人行使終止權，使契約向將來消滅之單方意思表示。契約之終止，僅適用於繼續性契約，蓋一時契約，一經當事人給付，契約之目的即為實現，債之關係即因此而消滅，故無終止契約之可能；反之繼續性契約，若一旦履行又許予解除，勢難予回復原狀，故除未履行前得為解除外，一旦履行則僅生終止，而不生解除。最高法院 51 年台上字第 2829 號判例謂「解除契約，係指當事人之一方，行使其本於法律或契約所定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言。租賃契約一經合法成立，除有終止之原因外，不能以解除之意思表示使之消滅。」核其內容，即針對屬於繼續性契約之租賃契約而為解釋，此與本件為數物併同出賣之買賣契約情形不同，上訴人依此則最高法院判例意旨，指稱系爭買賣契約為單一契約，不得為一部解除云云，顯無足採。本件原審認定被上訴人就其未收受之教材部分，有解除買賣契約之權利，核無違誤。綜上所述，本件依上訴意旨足認上訴為無理由，依首開規定，本院得不經言詞辯論，逕予駁回。

五、依民事訴訟法第 436 條之 32 第 1 項準用同法第 436 條之

19 第 1 項規定，第二審法院為訴訟費用之裁判時，應確定其訴訟費用額。本件第二審訴訟費用額，審核卷附證物後確定為如主文第二項所示金額。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 436 條之 29 第 2 款、第 436 條之 32 第 1 項、第 2 項、第 449 條第 1 項、第 78 條、第 436 條之 19 第 1 項，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　七　月　十　二　日

民事第二庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　呂明坤

法　官　蔡建興

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　七　月　十　二　日

書記官　○○○

第十九條之一　前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 95 年度上字第 223 號民事判決

2 臺灣新竹地方法院 94 年度竹小字第 195 號民事小額判決

臺灣高等法院民事判決

95 年度上字第 223 號

上　訴　人　陳○○
　　陳○○
　　蔡○○
　　陳○○
　　羅○○
　　陳○○
兼 前 6 人
共　　同
訴訟代理人　曾○○
前 列 7 人
共　　同
訴訟代理人　林鶴城
被 上 訴人　歡樂假期國際有限公司

法定代理人　何杏璧
訴訟代理人　李文健律師
　　黃育玲律師
　　孫惠英

上列當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國 94 年 11

月 29 日臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 1654 號第一審判決提起上訴，經本院於 95 年 7 月 19 日言詞辯論終結，並判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人起訴主張：

(一)上訴人人分別於 92 年、93 年期間，○○○市○○○路統領廣場前或其他不同地方接受被上訴人公司之街頭問卷調查，並以抽獎方式免費贈送贈品為誘因，邀請上訴人至被上訴人位於○○市○○○路○段 270 號 8 樓之公司據點參加渡假村旅遊活動說明會。上訴人自被上訴人之職員手中隨機選取抽獎券 1 張，於獎券封面撕開後，被上訴人之職員即表示恭喜獲得免費電影票兩張或其他獎項，此為該公司噱頭。被上訴人職員在說明會會場，於上訴人毫無預期心理狀態下，以長達數小時之遊說，另以半強迫方式要上訴人留下，其中甚以監視方式（如專人陪同至盥洗室前等待）避免上訴人自行離開會場，以完全不實誇大之言語，使上訴人在陷於錯誤、思慮不周情形下，購買被上訴人所代理「泰國 QVC 渡假村之國外渡假村旅遊卡」（下稱旅遊卡），並簽訂「QVC 度假村俱樂部入會合約書」（下稱系爭合約）。嗣經上訴人羅○○、陳○○、及第一審原告張原華（未聲明上訴）親體驗後將其詳情告訴其餘上訴人後，咸認被上訴人出售旅遊卡不符合當初邀約之契約內容，且發現被上訴人以誇大不實欺

瞞手段行銷，上訴人請被上訴人返還當初所繳之價金，被上訴人諉言推託，不願意返還。被上訴人職員之行為與消費者保護法（下稱消保法）第 19 條所定之訪問買賣權利義務規定不符。因此上訴人依第 19 條第 1 項規定解除契約，另依民法第 92 條撤銷受詐欺意思表示規定，依民法第 259 條解除契約後回復原狀規定及第 179 條不當得利規定，請求被上訴人返還如第一審聲明所示之金額。

(二)兩造間之交易型態屬「訪問買賣」，上訴人應受有消保法第 19 條第 1 項「猶豫期間」之保護。即應以自上訴人受有被上訴人主要服務即泰國 QVC 渡假村旅遊住宿後，開始起算，始合乎公平。上訴人陳○○及原審原告雖受有被上訴人之服務，但此非上訴人因契約所得享有權利，而係被上訴人所贈送「假日證書」所賦予權利。上訴人羅○○雖亦接受服務，然返國後即向被上訴人口頭詢問是否可以解除契約，因不得要領，只得向台北市政府消費者保護官求助，被上訴人仍拒絕解除契約。上訴人未因此而失去消保法所賦予之猶豫期間。

(三)依消保法第 19 條第 1 項、行政院消費者保護委員會（下稱消保會）解釋函及行政院交通部觀光局（下稱觀光局）定型化契約範本草案第 18 條第 2 項見解，均認係自消費者接受業者提供之主要開始之次日起算。上訴人羅○○等人返台後，於 93 年 10 月間至台北市政府申訴消費糾紛，並未逾民法第 93 條之 1 年除斥期間規定。其餘上訴人曾○○等人於羅○○等返國後，始發現實際狀況與被上訴人所言根本不同，深覺遭受詐

欺，隨即於 93 年 12 月 22 日委由律師發函解除契約。

(四)上訴聲明：

原判決廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應返還上訴人曾○○新台幣（下同）18 萬元及自民國 92 年 11 月 15 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

被上訴人應返還上訴人陳○○18 萬元及自 92 年 6 月 21 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

被上訴人應返還上訴人陳○○18 萬元及自 92 年 11 月 29 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

被上訴人應返還上訴人蔡○○28 萬元及自 93 年 4 月 3 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

被上訴人應返還上訴人陳○○45 萬元及自 92 年 12 月 30 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

被上訴人應返還上訴人羅○○28 萬元及自 93 年 12 月 30 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

被上訴人應返還上訴人陳○○28 萬元及自 93 年 1 月 10 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

二、被上訴人則以：

(一)上訴人 7 人均已逾法定解除契約之時間：

上訴人羅○○、陳○○迄未以書面為解除契約之意思表示：起訴書係謂以原證 2 號 93 年 12 月 22 日律師存證信函為上訴人 7 人以書面解除契約意思表示之依據，但依原證 2 號律師存證信函內容可知，發函律師其僅代理上訴人曾○○、陳○○、陳○○、蔡○○、陳○○等 5 人之意思表示。上訴人羅○○雖主張其至遲於 93 年 10 月 20 日前有向台北市政府申訴，但迄未見

舉證，且縱向市府申訴仍不當然等於以書面向被上訴人為解約之表示。另上訴人陳○○主張其係以起訴狀為書面解除契約之意思表示，然於起訴狀中，上訴人陳○○係稱以原證 2 號律師函為解除契約之意思表示，而非以起訴狀為解約之意思表示，故陳○○迄今仍未為書面解約之表示。

消保法第 19 條第 1 項所定 7 日不附理由解除契約除斥期間之起算點，應自收受臨時會員卡日起算始符法意，上訴人早已逾期：

消保法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1，之所以對於郵購或訪問買賣的消費者，給予訂約後得於一定期間不附理由解除契約之權利，其立法意旨本係為保障消費者使其有充分了解產品內容之機會，以決定締約與否的一種例外性規定。依此立法意旨及規範目的，所謂 7 日之猶豫期間應以何時起算，應解釋為自消費者已收受商品而得使用或得接受業者提供服務之狀態而言，始為合理。至於消費者何時使用或何時要求業者提供服務，只要是契約期限之內，均為消費者之自由，企業經營者無法催促或勉強。故若將解除契約之猶豫期間起算點，繫於消費者實際接受業者提供服務之時，不僅徒使雙方契約狀態久懸未決，且影響契約之安定性，自非法之本旨。

系爭契約第 2 條明訂：「甲方（即上訴人）已收到臨時會員卡（卡號…），憑卡可立即行使會員權利，俟收到正式會員卡後，臨時卡即自動作廢。甲方於收到臨時會員卡 7 日內，得以書面解除本合約」。故上訴人(消費者)於領取臨時會員卡時，即得行使會員得享有

之一切權利，則消保法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1 的「7 日猶豫期間」起算點，應係指上訴人領取臨時會員卡時起算。縱認系爭渡假權會員權利之銷售為訪問買賣，則契約第 2 條明定消費者收到臨時會員卡 7 日內，得以書面解除約契約之約定，正係消保法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1 規範之表現。上訴理由卻謂契約第 2 條違反消保法規定而為無效，洵屬無稽。

上訴人之 7 日不附理由解除契約權利既在契約中以書面明文告知，並經其簽認在案，上訴人明知有該權利及其行使之期限，且上訴人於簽約當日即已領取臨時會員卡，然上訴人曾○○、陳○○、陳○○、蔡○○、陳○○等 5 人（以下簡稱曾○○等 5 人）係至 93 年 12 月 22 日方以無片面解約之權。另上訴人羅○○、陳○○等 2 人並未證明以書面為解除契約之意思表示，更早已逾除斥期間。

退步言，7 日不附理由解除契約除斥期間之起算點，至遲在繳清會員入會費後起算，上訴人亦已逾期：

依兩造簽訂 QVC 渡假村俱樂部入會合約條款中第 1 條約定，上訴人等 7 人在繳清會員入會費之後，享有完整的會員權益，亦得享有並行使旅遊住宿權，如同已收受商品，則消保法第 19 條第 1 項所定得於收受商品後 7 日內解除買賣契約之始點，至遲自應自各該會員繳清入會費時起算，始符法意。

本件中，上訴人等 7 人與被上訴人簽訂渡假合約書、繳清費用及其收到正式會員卡之日期如下列表（以下稱附表）所示：（附表略）

上訴人曾○○等 5 人遲至 94 年 12 月 22 日方以律師函

提出書面之解約主張，已逾 7 日之除斥期間。另上訴人羅孟君、陳○○未證明已為書面解除契約之意思表示，縱欲行使亦早已逾除斥期間。

上訴人曾○○、陳○○、蔡○○等 3 人於簽訂契約後，更曾另書立聲明書，表示願繼續履約：

對郵購或訪問買賣，之所以賦予消費者於訂約後得於一定期間不附理由解除契約的權利，本係為保障消費者使其有充分了解產品內容以決定締約與否的一種例外性規定。故除斥期間經過而未為解約之表示，原所訂契約，視為了解產品後之理性決定，不得再任意片面改變。若於簽約後，不僅未於除斥期間內解約，甚至再次確認簽約之意思，則再次確認之利益狀態，已非郵購或訪問買賣之倉促狀態，已無消保法第 19 條規定之適用。

上訴人等 7 人不但已逾 7 日不附理由解除契約之法定除斥期間，且其中曾○○、陳○○、蔡○○等 3 人於簽訂契約後，因對契約內容產生疑義，和被上訴人協商後，更曾另立聲明書，表示願另購他種類會員卡或按照原契約履行。此經過再次考慮之審思後，仍願繼續使用被上訴人銷售之會員卡，自無消保法第 19 條之適用。

7 日不附理由解約除斥期間之起算點，若以受住宿服務日翌日起算，並不可採；縱採此說，上訴人羅○○、陳○○亦逾期：

如前述，訂約後得於一定期間不附理由解除契約之權利，本係為保障消費者使其有充分了解產品內容以決定締約與否的一種例外性規定。而此種了解產品內容

之機會，在渡假村會員卡銷售的交易型態中，至遲於簽約後取得契約書面時，即已獲得，消費者可詳研契約中之權利義務規範以為締約與否的理性選擇。或有認為，書面契約並不能呈現渡假村之全貌，須待至實際體驗渡假村服務後方能決定。惟此說在利益衡量上，實屬失當。蓋一方面，契約所載，為雙方權利義務內容之最重要文件，自應為決策之最重要依據；另一方面，消費者審約後若仍有疑慮，亦已規範解約係不須負任何理由，而加以衡平。否則任令法律關係長期處於不確定狀況，業者根本無法規劃渡假村設備及會員人數之合理比例，以維持渡假品質。

況被上訴人之渡假村已有存放制度（可存放兩年），參契約書第 7 條「自簽約之日起至接受渡假村提供住宿服務之翌日起 7 日內」，此期間可能長達 2 年又 8 日，若依上訴人所主張之見解，這段期間雙方法律關係將長期處於不確定之狀態，對業者而言，實乃過苛。

消費者既已接受住宿服務，即表示業者已依約履行，消費者已耗用業者依約提供之服務，此時實非消保法第 19 條所定不附理由解約之規範範圍，而係業者提供之服務有無符合債務本旨的問題，此時消費者可否解除契約，係債務不履行體系規範之問題，與消保法第 19 條、第 19 條之 1 之規定無涉。

若解除權至消費者「接受住宿服務日之翌日」方起算 7 日之除斥期間，消費者此時已消費享有渡假村提供渡假服務之利益（最多達 8 日，已達一般旅行團之出團天數），然此時解約渡假村係不得請求任何費用，此實違回復原狀及不當得利返還之法理，其利益衡量洵

屬失當，並有誘使消費者詐享利益之道德風險存在。

上訴人羅○○、陳○○等 2 人，早於 93 年 6 月、7 月間已赴渡假村享受服務，且曾提供照片及旅遊心得表示滿意，並供被上訴人刊物登載。縱果採此說，該 2 人亦早已逾 7 日之除斥期間。上訴人陳○○雖主張其係使用被上訴人贈送之「假日證書」，而非使用自身契約受服務云云；惟使用假日證書渡假，亦係享受相同渡假村所提供之服務，並無影響除斥期間起算點之判斷。

(二)被上訴人並無詐欺之情事：

上訴人陳○○93 年 7 月初赴渡假村旅遊回來，第一審原告張原華 93 年 6 月初渡假回來之心得均謂開心、滿意，並提供旅遊照片予被上訴人，若果有如上訴人臨訟所稱如何嚴重受騙之種種情事，不可能會提供滿意的旅遊心得予業者。

上訴人羅○○係於 93 年 6 月渡假回國，但在 4 個月以後，即 93 年 10 月底才向台北市政府申訴。若果有上訴人臨訟所述之如何嚴重受騙情事，其返國後必立即提出爭執，焉會拖延 4 個月後方處理？再參諸上訴人於原審另以因簽約而負債以為主張解除契約理由之一，可徵上訴人提起本件爭執主要原因，實係自身經濟負擔之考量，而非果有如何受騙之情事等語置辯。

(三)答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭之事實：

(一)兩造於 92 年 3 月 93 年 4 月間分別簽訂系爭契約，上訴人向被上訴人購買旅遊卡，約定於上訴人繳清會員入會費全部款項後，被上訴人發給信託假期證書，上

訴人取得至泰國蘇美島住宿的專屬權利。

(二)上訴人曾淑萍、陳○○、陳○○、蔡○○、陳○○等 5 人委託律師於 93 年 12 月 22 日對上訴人發函表示解除契約。

(三)上訴人羅○○、陳○○於訂約後曾赴蘇美島旅遊等情。

四、兩造爭點之論述：

兩造之爭執點為：（一）上訴人主張解除契約是否逾契約約定期限。（二）上訴人是否逾民法第 93 條撤銷詐欺 1 年除斥期間。

(一)上訴人主張解除契約是否已逾契約約定期限：

兩造於入會合約書第 2 條約定「甲方已收臨時會員卡，憑卡可立即行使會員權利，俟收到正式會員卡後，臨時卡即自動作廢。甲方於收到臨時會員卡 7 日內，得以書面解除本合約。」（原審卷第 21 頁），是以合約已約定上訴人收到臨時會員卡即為解除契約期限之起算點。上訴人等人於附表所示期日簽約、繳清費用及收到正式會員卡等，簽約日如下：上訴人曾○○（92 年 11 月 15 日簽約收受臨時會員卡）、陳○○（92 年 6 月 21 日簽約）、陳○○（92 年 11 月 29 日簽約）、蔡○○（93 年 4 月 3 日簽約）、陳○○（92 年 12 月 30 日簽約），而曾○○等 5 人委託律師對被上訴人表示解除契約之存證信函於 93 年 12 月 22 日始送達被上訴人（原審卷第 33 頁），上訴人羅○○主張其至遲於 93 年 10 月 26 日前有向台北市消費者保護官申訴（原審卷第 147 頁），上訴人陳○○主張以起訴狀為書面解除契約之意思表示（起訴狀繕本於 94 年 5 月 11 日送達，原審卷第 63 頁），均已逾前開合約書「收到

臨時會員卡 7 日內」解除契約之期限。

上訴人主張系爭契約之解除權起算日，應以被上訴人提供主要服務日起算，並引用消保會台 86 消保法字第 00824、台 86 消保法字第 00500 號函意旨。惟兩造於合約書即約定以上訴人收到臨時會員卡 7 日內得解除契約，文義明顯，上訴人既簽立該合約書並主張不附理由解除契約，即應按合約內容履行。如要延長上訴人之解除契約期間，須有足以認定上開解除契約期間約款屬於法律規定無效之原因。上訴人就此並未主張該約款應屬無效之陳述。另依常情，系爭契約服務價金不菲，上訴人在訂立契約時，應是因被上訴人職員之說明而了解旅遊內容；上訴人曾○○、陳怡琦、蔡○○等 3 人於簽約後，因對合約內容產生疑義，另與被上訴人協商簽立聲明書，表示願另購種類會員卡或按照原契約履行，有被上訴人提出之彼等聲明書影本可證（原審卷第 121-123 頁），顯見彼等係經過考慮始願簽訂聲明書；又上訴人羅○○、陳○○由被上訴人提供機票，到達至約定之蘇美島旅遊，均難認上開合約具有得認該約款屬無效之原因。

按消保法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1，之所以對於郵購或訪問買賣的消費者，給予訂約後得於一定期間不附理由解除契約之權利，其立法意旨本係為保障消費者使其有充分了解產品內容之機會，以決定締約與否的一種例外性規定。依此立法意旨及規範目的，所謂 7 日之猶豫期間應以何時起算，應解釋為自消費者已收受商品而得使用或得接受業者提供服務之狀態而言，始為合理。至於消費者何時使用或時要求業者提供服

務，只要是契約期限之內，均為消費者之自由，企業經營者無法催促或勉強。故若將解除契約之猶豫期間起算點，繫於消費者實際接受業者提供服務之時，不僅徒使雙方契約狀態久懸未決，且影響契約之安定性，自非法之本旨。如以上訴人主張之「第一次行使渡假權回國後」為解除權起算日，如此解釋係擴張上訴人之解除權行使期間，且上訴人第一次行使渡假權，即係到達被上訴人按約應履行之服務標的處，被上訴人已按約履行，即非系爭合約書第 2 條不附理由解除契約之約定情形，而上訴人「第一次行使渡假權」時，係針對被上訴人服務有無符合債之本旨、有無達到雙方契約預定效果問題，此為其他法定解除原因事由，與系爭合約書第 2 條約定範圍不同，是上訴人此部分主張，並不可採。

(二)上訴人已逾民法第 93 條撤銷詐欺 1 年除斥期間：

上訴人主張被上訴人職員在說明會為不實陳述，係屬詐欺行為，上訴人於發現詐欺後 1 年內撤銷訂立買受系爭旅遊卡之意思表示，被上訴人應依民法不當得利規定返還價金云云。惟上訴人於起訴時僅提出律師存證信函對被上訴人表示解除契約（原審卷第 33-35 頁），就因受詐欺而對被上訴人為撤銷買受旅遊卡意思表示，並未提出證據證明。

嗣上訴人於原審之準備狀表示：上訴人羅○○於 93 年 6 月間返回國門，與被上訴人聯繫解約事宜，經被上訴人拒絕，於 93 年 10 月 20 日至台北市政府申訴，要求解約返還價金；上訴人曾○○、陳○○、陳○○、蔡○○、陳○○係於羅○○等人返國後共同討論時即 93

年 6 月間，始發現實際狀況與被上訴人所言不同，深覺遭受詐騙，隨即於 93 年 12 月 22 日委託周仲鼎律師發函解除約，係在發現詐欺 1 年內，均未逾民法第 93 條除斥期間規定云云（原審卷第 184、185 頁）。然前開律師函僅表示依合約書第 2 條與消費者保護法第 19 條規定解除契約，並無表示撤銷因受詐欺而為之意思表示，且上訴人羅○○在台北市政府究係撤銷買受之意思表示，抑訴求服務產品瑕疵賠償，並無任何紀錄證明之提出，彼等又如何傳遞被上訴人服務內容不合說明會宣傳內容予其餘上訴人，亦缺乏證明。上訴人如以本件在原法院 94 年 4 月 6 日起訴狀為詐欺意思表示，該起訴狀於 94 年 5 月 11 日送達，亦逾 1 年除斥期間規定。故上訴人僅係對被告表示解除契約，並未對被上訴人為撤銷受詐欺而買受旅遊卡之意思表示，其等主張民法第 93 條規定撤銷意思表示，而依不當得利請求返還價金，並不足採。

五、上訴人主張解除契約已逾契約約定期限，對被上訴人為撤銷詐欺之意思表示，亦已逾除斥期間規定，已生失權效果，則上訴人主張被上訴人以不實方式強迫行銷系爭旅遊卡，使上訴人陷於錯誤而購買，上訴人已對被上訴人為合法解除契約，並於發現詐欺 1 年後撤銷買受旅遊卡之意思表示，並不足取。被上訴人抗辯上訴人已罹於法律或契約之撤銷或解除契約意思表示期限，應可採信。從而，上訴人本於民法第 259 條解除契約後回復原狀規定及第 179 條不當得利規定，請求被上訴人給付如上訴聲明所示之金額與自撤銷意思表示日起至清償日止，按年息 5%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，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，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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　六　年　八　月　二　日

民事第二庭審判長法官　吳謙仁

法官　李瓊蔭

法官　蘇瑞華

中　華　民　國　九　十　六　年　八　月　四　日

書記官　賴以真

臺灣新竹地方法院民事小額判決

94 年度竹小字第 195 號

原　　告　仲信資融股份有限公司
（原名中租安肯資融股份有限公司）
法定代理人　丁○○
訴訟代理人　戊○○
被　　告　丙○○
訴訟代理人　甲○○

上列當事人間請求返還消費借貸款事件，本院於民國 95 年 3 月 16 日辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴駁回。

訴訟費用新台幣壹仟元由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告主張：被告前向訴外人分齡資訊事業股份有限公司（以下簡稱分齡公司）訂購 UC－520 遊戲學堂線上網路教學商品，並採分期付款買賣繳款，分期總價為新臺幣（下同）118,728 元，分期付款期數為自民國 92 年 7 月 5 日起至 95 年 6 月 5 日止，共計 36 期，每期繳款之金額為 3,298 元，茲因訴外人分齡公司與原告間訂有分期付款買賣契約債權受讓約定，此一受讓約定並已記載於被告之分期付款買賣契約書第 7 條之約定中，是以，訴外人分齡公司對被告之分期付款買賣所得請求給付之應收帳款債權，即移轉讓與予原告，詎被告僅給付 15 期之分期款，自 93 年 10 月 5 日起即未依約繳納任何款項，幾經催討，被告均置之不理，依兩造分期付款買賣約定書第 5 條之約定，全部未到期之帳款視為全部到期，被告應即一次償還所欠之全部買賣

價金，為此，依兩造買賣契約及債權讓與之法律關係，訴請被告給付積欠之買賣價金並法定遲延利息。並聲明：被告應給付原告 69,258 元及自支付命令送達送達翌日（即 94 年 3 月 22 日）起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。

二、被告則以：緣於 92 年 6 月 1 日，訴外人分齡公司之業務員乙○○至被告住所推銷訴外人分齡公司之遊戲學堂網路課程，業務員稱此網路課程可與學校課程相輔相成，因小孩也頗有興趣，經詢問業務員，倘小孩於使用過程發現課程不合適，應如何處理，經業務員告知，因係採分期付款之方式繳款，倘小孩認為課程不合適，則可直接向訴外人分齡公司辦理終止契約，故被告乃同意以分期付款之方式購買上開網路課程，詎使用一個月後，因小孩覺得內容千篇一律，且與學校課程並無何相佐之處，已不太願意上網，嗣小孩上國中後，更發現網路課程根本與學校課程無法銜接使用，經多次與業務員及訴外人分齡公司協調，均未獲置理，迄於 93 年間中旬，被告實在無法忍受，乃向消基會尋求協助，經消基會人員告知可寄送郵局存證信函向訴外人分齡公司表示終止契約之意，被告乃趕緊於 93 年 9 月 1 日寄送郵局存證信函至訴外人分齡公司，詎訴外人分齡公司竟遷址而不告知，導致存證信函遭退回，嗣經詢問業務員得知訴外人分齡公司之新址後，乃再於 93 年 9 月 9 日寄送郵局存證信函給訴外人分齡公司催請訴外人分齡公司出面處理，詎訴外人分齡公司仍未予置理，被告復於 93 年 9 月 17 日另寄送郵局存證信函向訴外人分齡公司表明終止契約之意，則其與訴外人分齡公司間之買賣契約既經被告依法終止，則原告再依買賣契約及債權讓與之法律關係，訴請被告給付價金實無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁

回。

三、兩造不爭執之事實及證據：

(一)被告於 92 年 6 月 1 日向訴外人分齡公司訂購 UC－520 遊戲學堂線上網路教學商品，並採分期付款之方式繳付買賣價款，分期總價款為 118,728 元，分期付款期數自 92 年 7 月 5 日起至 95 年 6 月 5 日止，共分 36 期，每期應繳款之金額則為 3,298 元，又因訴外人分齡公司前於 91 年 11 月 20 日與原告間簽訂有應收帳款受讓合約書，由分齡公司將其在中華民國境內之特定客戶基於分期付款買賣契約、勞務契約或其他債權契約所得請求給付之應收帳讓售予原告，且被告與訴外人分齡公司所簽訂之分期付款買賣約定書第 7 條亦已約定，訴外人分齡公司業將其對被告請求支付分期價款之權利及依契約所得享受之一切權利及利益讓與原告，而被告自 93 年 10 月 5 日起即未依約繳款之事實，有分齡公司分期申請書、分期付款買賣約定書、應收帳款受讓合約書、分齡公司遊戲學堂訂購承諾書、遊戲學堂 XP 版出貨單、被告繳款查詢表、遊戲學堂阿毛館 DM、會員專屬權益說明、進站紀錄查詢表等件附卷可稽。

(二)被告因認所購遊戲學堂線上網路教學產品與其子女之學校課程無法銜接而不適用，經與訴外人分齡公司多次協調未果後，乃於 93 年 9 月 9 日以郵局存證信函催請訴外人分齡公司於文到 3 日內出面處理，詎仍未獲置理，乃再於 93 年 9 月 17 日以郵局存證信函同時向訴外人分齡公司及原告為終止契約之意思表示之事實，有郵局存證信函 2 件附卷可憑。

四、本件係行集中審理程序，經兩造協商並簡化爭點如下，兩造並均同意本件爭點以下列整理並協議簡化之爭點為限，其餘不再主張：

(一)本件係屬繼續性網路服務契約，則此繼續性網路服務契約是否得隨時終止？

(二)如該繼續性網路服務契約確經被告合法終止，則被告是否尚有給付價金款項之義務？

五、本院之判斷：

(一)本件係屬繼續性網路服務契約，則此繼續性網路服務契約是否得隨時終止？

按債權讓與之債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人，民法第 299 條第 1 項定有明文。又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；郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，無須說明理由及負擔任何費用或價款，上開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，消費者保護法第 2 條第 11 款、第 19 條第 1 項及第 19 條之 1 分別定有明文。揆之消費者保護第 19 條第 1 項之立法意旨，係因郵購或訪問買賣之買受人在交易前，對於交易標的之資訊係依據郵購或訪問買賣之經驗而來，為保護消費者之權益，遂給予消費者相當時間俾實際了解買賣標的，並於消費者瞭解交易標的後，得決定解除契約與否，若郵購或訪問買賣之交易標的為繼續性之無形給付，且各該期間之給付內容有所不同者，消費者在接受各期之無形給付前，無法實際瞭解各該期間交易標的，惟無形之服務一旦受領

，又已終局取得無形給付之利益，與有形之商品得返還利益與企業經營者不同，是依消費者保護法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1 規定之立法意旨，並兼顧企業經營者之合理利益，應許消費者在受領各分期之無形給付後，得終止次期以後之郵購買賣或訪問買賣契約，較為公允。

經查，本件被告向訴外人分齡公司所購 UC－520 遊戲學堂線上網路教學商品，係經由訴外人分齡公司之業務員乙○○至被告住所推銷，進而與被告達成買賣之合意，此為兩造所不爭執，則系爭買賣係屬消費者保護法中所稱服務交易之訪問買賣之情，堪可認定。次查，本件被告向訴外人分齡公司購買之商品係網路教學及遊戲服務，被告並得經由訴外人分齡公司所提供之會員登入帳號與密碼，連接上網獲得相關教學、遊戲服務，審諸系爭契約標的，訴外人分齡公司除交付學習光碟等商品外，尤須於 3 年期限內維持網站之建置、維護及資訊之更新，顯需繼續性的履行網路服務始能實現契約之目的，此與一次交付完畢之有體商品不同，此亦為兩造所不爭執，堪認本件系爭契約之標的須經一造繼續之履行始能實現，自應屬繼續性網路服務契約等情，亦堪認定。

至被告與訴外人分齡公司所簽訂之遊戲學堂訂購承諾書之備註欄固載明：「承君訂購退貨應於收受商品七日內退回商品或以書面通知分齡資訊事業股份有限公司（限郵購、訪問買賣）。」等語，此有分齡公司遊戲學堂訂購承諾書附卷可稽，惟查，系爭契約係定於 3 年期限內，由訴外人分齡公司繼續提供網路線上教學

遊戲服務為債之標的等情，業如前述，而消費者即被告自得依其需求（如本件被告締約原係為供其幼子上網學習之用）、課程優劣及其適用程度、隨時檢視其網路服務之必要性，則消費者即被告並無法事前預知業者即訴外人分齡公司日後所提供或更新之教學內容，而原告對於被告所陳其於購買前開網路教學商品時，就訴外人分齡公司於 3 年期限內，究竟會提供何種教學遊戲服務並不知悉等情亦未爭執（見本院（二）卷第 111 頁），揆諸前開說明，強令此一交易形態之消費者亦需適用七日之退貨解約規定，顯與保護消費者之立法精神不符，應認此繼續性網路服務之訪問買賣契約，並不受系爭契約所約定審閱期限之限制，始符合保護消費者之精神及公平原則。復按提供服務之訴外人分齡公司較諸於本件被告，顯然更具承擔風險之能力，且如消費者於締約後發現網路服務不符其需求，因訴外人分齡公司勢無可能為個別之消費者逐一修訂其網路內容，苟不許消費者得視其程度、需求，隨時終止次期以後之郵購買賣或訪問買賣契約，此無益之給付對消費者顯失公平，是以，被告於購買系爭繼續性之網路服務商品後，倘認其業者所給付之網路服務不符其現時之所需，揆之前揭說明，應認消費者之被告可隨時向訴外人分齡公司為終止系爭網路服務契約之意思表示等情亦洵堪認定。

(二)如該繼續性網路服務契約確經被告合法終止，則被告是否尚有給付價金款項之義務？

經查，本件被告因認所購遊戲學堂線上網路教學產品與其子女之學校課程無法銜接而不適用，經與訴外人

分齡公司多次協調未果後，已於 93 年 9 月 17 日以郵局存證信函同時向訴外人分齡公司及原告為終止系爭網路服務契約之意思表示，而前開郵局存證信函業已分別送達訴外人分齡公司及原告等情，為原告所不爭執，則該終止系爭網路服務契約之意思表示應於到達訴外人分齡公司時即生終止之效力，是系爭網路服務契約業於 93 年 9 月間已生終止之效力之情，已堪可認定。

次查，系爭網路服務契約係在 93 年 9 月間即已終止等情，已如前述，則自系爭契約終止後之 93 年 10 月間起，被告即無再行繳交分期款項之義務，則被告此部分所辯堪可採信，原告前開主張尚非可採。

六、綜上所述，原告本諸系爭契約及債權讓與之法律關係，請求被告給付 69,258 元及自支付命令送達送達翌日（即 94 年 3 月 22 日）起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，為無理由，無從准許，應予駁回。

七、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，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 436 條之 23、第 436 條第 2 項、第 78 條、第 436 條之 19，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　七　日

新竹簡易庭法官　高敏俐

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，非以其違背法令為理由不得為之，且須於判決送達後 20 日內以上訴狀記載上訴理由向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　七　日

書記官　洪木志

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 臺灣高等法院 94 年度上易字第 301 號民事判決

2 臺灣臺北地方法院 93 年度重訴字第 1343 號民事判決

3 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 2495 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上易字第 301 號

上　訴　人　徐慧英

訴訟代理人　鍾周亮律師

被上訴人　　傑悅建設股份有限公司

兼法定代理人　陳豐進

共　　同

訴訟代理人　鄭崇文律師

複代理人　　許志嘉律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國 94 年 1 月 20 日臺灣板橋地方法院 93 年度訴字第 15 號第一審判決提起上訴及減縮上訴聲明，本院於 95 年 3 月 21 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回（減縮部分除外）。

第二審訴訟費用（減縮部分除外）由上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序方面：

一、按「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意」、「訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之」，民事訴訟法第 262 條第 1、2 項定有明文。本件上訴人於向原審聲明請求被上訴人傑悅建設股份有限公司（下稱傑悅公司）、陳豐進及原審共同被告何○○應連帶給付上訴人新台幣（下同）122 萬 5604 元。原審判決駁回上訴人之訴，其不服提起上訴，嗣於民國 94 年 10 月 3 日本院準備程序期日，上訴人以言詞撤回對於被上訴人即原審之共同被告何○○部分之起訴，此經何○○當場同意，並記明於筆錄（見本院卷（二）第 20 頁）。依上開說明，已生撤回起訴之效力，本院對此撤回之部分，自無庸予以審判。

二、上訴人於 92 年 12 月 22 日向原審提起本件訴訟時，被上訴人傑悅公司之法定代理人原為其董事長即本件兼被上訴人陳豐進，嗣傑悅公司於 93 年 6 月 4 日召開股東臨時會，作成解散傑悅公司及選任陳豐進為清算人之決議，此有台北市政府 95 年 1 月 12 日府建商字第 09571641500 號函及檢附之傑悅公司解散登記申請書、傑悅公司 93 年 6 月 4 日股東臨時會決議錄在卷可稽（見本院卷（二）第 90 至 92 頁）。故傑悅公司之法定代理人仍為陳豐進，其法定代理人之代理權，於本件訴訟程序中，應無何喪失、消滅之情形，自得合法代表傑悅公司應訴。

三、「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：…三、擴張或減

縮應受判決事項之聲明者。」民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款定有明文。本件上訴人於原審及提起上訴時，均聲明被上訴人應連帶給付自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，迄最後言詞辯論期日不變更訴訟標的，僅就上開遲延利息部分減縮聲明為自原審 93 年 6 月 14 日言詞辯論期日之翌日（即 93 年 6 月 15 日）起算。揆之上開法條規定，上訴人為此減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：其於 83 年 11 月 18 日與傑悅公司簽訂土地預定買賣合約書（下稱系爭土地合約書）及房屋預定買賣合約書（下稱系爭房屋合約書），買受傑悅公司所興建坐落於○○縣○○市○○○段菜寮小段第 495 之 6、495 之 42 等地號土地上雙拼式集合住宅「傑悅豪門」公寓（下稱系爭公寓）A 棟 5 樓房屋。惟：

(一)傑悅公司於銷售房屋時，在現場擺設系爭公寓樣品屋頂樓有兩棵樹一顆石頭，此係空中花園之表徵，然系爭公寓興建完成後，並未設置空中花園，系爭公寓之建築執照、使用執照亦未有空中花園之設計及標示，足見傑悅公司有以虛偽不實引人錯誤之空中花園表徵，致其產生錯誤之認知而決定購買。交屋時系爭公寓欠缺空中花園之品質及效用，傑悅公司顯有不完全給付情形，違反公平交易法第 21 條第 1 項、消費者保護法第 4、5、22 條及民法第 227 條之規定，上訴人因此受有 9 萬 4176 元之損害，傑悅公司自應負損害賠償責任。

(二)傑悅公司隱瞞系爭公寓 B 棟東北方地面層之空地係 A 棟與 B 棟住戶共同分擔之事實，使其誤信系爭房屋合約書第 18 條第 6 款「…B 棟東北方地面層空地，由 B 棟購屋者增建使用，其他地面層之空地歸地面層所有人管理使用」之約定，以為 A 棟購屋者不需分攤 B 棟東北方地面層之空地價款，違反債務履行應明確告知之附隨義務。且系爭土地合約書內亦未載明其購買土地內之法定空地有被占用之事實，業已侵害其權利；再傑悅公司將法定空地讓售與 B 棟購屋者，並讓其等使用增建，有違公寓大廈管理條例及建築法規定，上開合約書 18 條第 6 款關於法定空地增建使用之約定應為無效，且有違反民法第 184 條、第 227 條及不當得利之情事，此部分其受有 113 萬 1428 元之損害，傑悅公司自應負損害賠償責任。

(三)又陳豐進為傑悅公司之負責人，對於傑悅公司執行銷售業務有上開違法情事，依公司法第 23 條之規定，自應與傑悅公司連帶負損害賠償責任。爰依公平交易法第 31 條、民法第 113 條、第 184 條、第 227 條及不當得利之規定，求為命被上訴人傑悅公司、陳豐進應連帶給付上訴人 122 萬 5604 元，及自原審 93 年 6 月 14 日言詞辯論期日之翌日即 93 年 6 月 15 日起（原審聲明自起訴狀繕本送達翌日起）加計法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則共同以：

(一)關於空中花園部分：

依銷售當時之廣告單上圖說、系爭房屋合約書內

容，均無關於樣品屋頂樓設置空中花園之記載，建築設計圖亦無空中花園之規劃，又銷售現場擺設之系爭公寓樣品屋頂樓僅放置「兩棵樹木及一顆石頭」，上訴人主觀上臆測其為空中花園，實與社會通念差距甚大，其並無為虛偽不實引人錯誤之表徵行為。且依系爭房屋合約書第 18 條第 6 款「屋頂歸頂樓所有權人管理使用」之約定，縱有空中花園，上訴人依約亦無法使用，自無遭任何損害之而言。又本件房地買賣既無約定傑悅公司於系爭公寓頂樓應設置空中花園，自不屬於應履行之契約給付義務內容，上訴人不得請求損害賠償。

(二)關於法定空地部分：

有關法定空地之分管協議，上訴人已於 83 年 11 月 18 日簽訂系爭土地合約書第 2 條及系爭房屋合約書第 18 條，自應受該契約條款之拘束，傑悅公司並未單獨出售法定空地予特定人或為區分所有權人以外之特定人，上訴人並無發生損害之可能。傑悅公司已非系爭土地之所有權人，無權過問法定空地之利用情形，當無侵害上訴人權益之情事，況上訴人業已罹於侵權行為請求權 2 年之消滅時效。又傑悅公司於 85 年 10 月 21 日已與上訴人完成交屋手續，並經上訴人確認無訛後簽收，並無不完全給付債務不履行之情事。再傑悅公司就上訴人所指陳事項，並未因此獲有利益，與不當得利之要件不合等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，

並於本院上訴聲明：（一）原判決（除減縮部分外）關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人傑悅公司、陳豐進應連帶給付上訴人 122 萬 5604 元，及自 93 年 6 月 15 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人則均答辯聲明：駁回上訴人之上訴（減縮部分除外）。

四、本件經依民事訴訟法第 463 條準用同法第 270 條之 1 第 1 項第 3 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。查兩造就：

(一)傑悅公司與上訴人於 83 年 11 月 18 日簽訂系爭「房屋預定買賣合約書」及「土地預定買賣合約書」，由上訴人買受 A 棟 5 樓。

(二)85 年 10 月 21 日交屋，上訴人親自簽立「交屋證明單」及「產權文件簽收單」。

(三)上訴人提出樣品屋之照片為 85 年 2 月 6 日所拍攝。

(四)法定空地上之增建物業經拆除成一破洞。

(五)系爭公寓之建築執照無空中花園之設計，法定空地亦無增建物之設計。

上開情事並不爭執，並有土地預定買賣合約書（見原審卷第 52 至 65 頁）及房屋預定買賣合約書（見原審卷第 19 至 51 頁）建築執照（見原審卷第 17 頁）、樣品屋相片（見原審卷第 136 頁）、交屋證明單、產權文件簽收單等（見原審卷第 181 至 182 頁）在卷可稽，自堪信為真實。惟上訴人主張傑悅公司於銷售系爭公寓時，以在系爭樣品屋頂樓為設置空中花園之虛偽不實引人錯誤

之表徵，致其產生錯誤之認知與決定而購買，事後並無設置空中花園；傑悅公司隱瞞系爭公寓 B 棟東北方地面層之空地係 A 棟與 B 棟住戶共同分擔之事實，其無法使用，已侵害其權益；又所主張之請求權，均未罹於消滅時效等情，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)空中花園部分：

傑悅公司銷售時，樣品屋頂有無擺置二棵樹一顆石頭。如有，是否表徵空中花園。

傑悅公司是否有民法第 277 條不完全給付損害賠償及違反公平交易法、消費者保護法之賠償責任。

侵權行為是否罹於時效。

(二)法定空地部分：

有關法定空地之分管協議是否有效。有無民法第 113 條之適用。

就法定空地部分，上訴人以傑悅公司為請求對象是否適格。

法定空地上之增建物業經拆除成一破洞，但能否使用。

傑悅公司有無不完全給付、不當得利。

侵權行為是否罹於時效。

茲分述於下：

五、上訴人得否以傑悅公司未在系爭公寓頂樓設置空中花園之事實，向被上訴人請求連帶損害賠償：

(一)上訴人主張傑悅公司於銷售房屋時，系爭公寓樣品屋頂樓有兩棵樹一顆石頭，此係空中花園之表

徵，然系爭公寓興建完成後，並未設置空中花園，足見傑悅公司有以虛偽不實引人錯誤之空中花園表徵，致其產生錯誤之認知而決定購買等情，並提出 85 年 2 月 6 日拍攝之樣品屋相片、行政院公平交易委員會（下稱公平會）91 年 3 月 21 日公處字第 091047 號處分書為證。然被上訴人辯稱：不論兩造簽約時樣品屋屋頂是否已擺設有樹木及石頭，然單純二棵樹及一棵石頭，依一般健全有智識能力人之判斷，亦與所謂社會通念之「空中花園」相差甚遠，且樣品屋屋頂上亦無標示「空中花園」文字，上訴人一再以其個人主觀之認知，以兩棵樹及一棵石頭強加曲解擴張解釋為空中花園之表徵，理由過於牽強。本件公平交易委員會所作不利於傑悅公司之行政處分，係依據 2 位住戶之問卷調查，調查程序如此寬鬆不嚴謹，該行政處分有嚴重瑕疵。③交屋證明單載明：「本人承購傑悅豪門房屋編號為 A5 之房屋乙戶，經本人查驗，均如契約、藍圖之記載施工完成，本人同意交屋」，另產權文件簽收單上亦記明上訴人簽收「使用執照影本」及「建物測量成果圖」等文件，足證契約內容並無設置空中花園一項，此不屬於傑悅公司應履行之給付義務。縱使上訴人受有損害，因上訴人自陳 85 年 2 月 6 日於銷售現場拍攝到具有空中花園之樣品屋，上訴人已罹於公平交易法第 33 條規定之 2 年短期消滅時效等語。

(二)經查，系爭房屋預定買賣合約書第 17 條但書規定

「但有關本標的之廣告及宣傳品僅供參考用，雙方之權利義務以本約為依據」，另合約書第 24 頁有關屋頂結構，僅載明「採 PU 防水層防水處理，並加隔熱效果材料」，未記載任何設置空中花園之說明。再依售屋時之廣告單上圖說（見原審卷第 179 頁），系爭公寓外觀頂樓並未有類似空中花園之景觀。另就設計藍圖、建築執照而言，亦未有空中花園之規劃。上訴人雖以樣品屋屋頂擺設有樹木及石頭，主張此即為空中花園之表徵云云，然此係其個人對外在事物推測之詞，不足遽信。除此之外，上訴人未能另行指述有何積極證據足資證明契約給付內容應有空中花園。況且上訴人所舉有樹木及石頭之樣品屋照片證據，係 85 年 2 月 6 日所拍攝，按理如上訴人認為此即為空中花園之表徵，何以在其後 85 年 10 月 21 日交屋時，於交屋證明單親自簽收「經本人查驗，均如契約、藍圖之記載施工完成，本人同意交屋」，而不為對傑悅公司保留追索或拒絕交屋？顯然，上訴人於辦理交屋時，亦不認為契約內容有空中花園。綜上，系爭房屋預定買賣合約書文字內涵及其他明顯存在之客觀情狀，並無約定傑悅公司應完成空中花園之設置。從而，被上訴人抗辯空中花園設施，並非契約約定傑悅公司應履行之給付義務內容，其無民法第 227 條不完全給付之違約事實，堪予採信。

(三)按「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、

內容、製造方法、…，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」，公平交易法第 21 條第 1 項定有明文。次按「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」，消費者保護法第 22 條定有明文，該條並未明定「廣告為要約」或「廣告必為契約內容之一部」，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部，惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為規範，自難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部（最高法院 92 年度台上字第 2694 號判決要旨參照）。經查：上訴人另舉上開公平會 091047 號處分書，主張傑閱公司在商品或其廣告上，有關空中花園之設施，確有虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，違反公平交易法第 21 條第 1 項之規定，依同法第 31 條傑悅公司應負損害賠償責任云云，此為被上訴人所否認，辯稱並無虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。按法院審判案件，取捨證據、認定事實，並不受行政機關就特定法令所為解釋、適用之拘束，故公平會認定傑悅公司是否違反公平交易法一事，應無拘束本院之效力。再本院審酌上開公平會處分書所載調查內容，該會係依檢舉對系爭公寓住戶寄發 7 份問卷，回收 6

份，有效問卷為 3 份，其中僅 2 位住戶表示樣品屋有空中花園（參原審卷第 14、15 頁），此調查問卷樣本顯示 7 戶中僅 2 戶認為有空中花園，公平會亦依此問卷調查結果，認為檢舉屬實，傑悅公司有違反公平交易法第 21 條第 1 項之情事。然依據上開問卷調查結果，本院認為樣品屋所擺設之二棵樹一石頭，應未達足使不特定多數人誤認為空中花園之表示或表徵，亦即傑悅公司並無違反公平交易法第 21 條第 1 項之行為，從而上訴人依同法第 31 條之規定，主張傑悅公司應負損害賠償責任，即非正當。②另上訴人依消費者保護法第 22 條規定，認為傑悅公司所負之義務不得低於廣告之內容，爰依同法第 51 條規定請求賠償一情，此經被上訴人否認，辯稱其售屋之廣告內容無空中花園一項。經查上訴人所指廣告，係以上開樣品屋所擺設之二棵樹一石頭之裝置情形為其論據，然依消費者保護法施行細則第 23 條就「廣告」所為之定義，無論以何平面、電子媒體或其他型式所為之傳播，均須以可使不特定多數人知悉其宣傳內容為其要件。本件上訴人就樣品屋裝置情形，未能舉證證明充足上開廣告要件，其得否進而主張空中花園設施已屬廣告之內容，傑悅公司當負履行義務。又縱使認為樣品屋裝置符合空中花園廣告之要件，依系爭房屋合約書、廣告單圖說，均無此設施，顯見傑悅公司並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為規範，參酌上開最高法院 92 年度台上字第

2694 號判決要旨，亦自難謂上訴人所指之廣告為要約或已當然成為契約。從而，上訴人主張依據消費者保護法之規定，傑悅公司應負損害賠償責任，亦屬無理由。

六、有關法定空地之分管協議條款，是否無效？上訴人得否據此向被上訴人請求連帶負損害賠償責任或負不當得利返還義務：

(一)按公寓大廈之買賣，建商與各承購戶分別約定，該公寓大廈之共用部分或其基地之空地由特定共有人使用者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約。又倘共有人已按分管契約占有共有物之特定部分，他共有人嗣後將其應有部分讓與第三人，除有特別情事外，其受讓人對於分管契約之存在，通常即有可得而知之情形，而應受分管契約之拘束（最高法院 91 年度台上字第 2477 號判決意旨參照）。

(二)上訴人主張傑悅公司隱瞞其亦分攤法定空地價款之事實，違反債務履行應明確告知之附隨義務，侵害其權利，又系爭房屋預定買賣契約第 18 條第 6 款之約定，違反公寓大廈管理條例第 7 條第 4 款及建築法第 11 條等法令，依民法第 71 條規定應屬無效，傑悅公司亦因此獲有不當得利云云。被上訴人則辯以法定空地之分管約定為有效，法定空地係逃生避難防火間隔之用，不得供作其他用途，準此，上訴人縱使擁有持分亦不得使用，故法定空地遭人使用，亦僅使用者受有利益，但上訴人對於本來就不得使用之部分，當然不會有

損害之發生等語。

(三)經查，傑悅公司於簽約時有無隱瞞法定空地為上訴人應分擔之共同部分乙節，為被上訴人所否認。又法定空地依建築法第 11 條之規定，為建築基地除建築物本身所占之地面外應留設之空地，是對於留設之法定空地為系爭公寓全體區分所有權人之共有部分，上訴人即難推諉為不知情。再依系爭土地合約書第 2 條約定：「本社區左部分使用及管理約定如下：…B 棟東北方地面層之空地歸由地面層所有人管理使用」，第 16 條並約定：「甲方（即上訴人）同意第 2 條及本約其他有關住戶共有產權之使用管理，視為住戶相互間對共有物使用管理之特約，甲方及其繼受人均應受其拘束」等語，益證傑悅公司對於系爭法定空地之所有權歸屬及系爭房屋合約書第 18 條第 6 款為系爭法定空地之分管約定乙節，均無隱瞞之情事。

(四)按公寓大廈管理條例係於 84 年 6 月 30 日公布施行，依法律不溯及既往原則，兩造於 83 年 11 月 18 日簽訂土地、房屋買賣合約，當不受公寓大廈管理條例第 45 條第 2 項規定之拘束。即便認為可溯及既往，惟按「公寓大廈之起造人或建築業者，不得將共用部分，包含法定空地、法定防空避難設備及法定停車空間，讓售於特定人或為區分所有權人以外之特定人設定專用使用權或為其他損害區分所有權人權益之行為」，92 年 12 月修正前之公寓大廈管理條例第 45 條第 2 項定有明文。此種法定空地之留設目的在阻隔火災蔓延，藉

以逃生避難之防火間隔使用，惟法令未有明文限制法定空地之使用，故在未改變法定空地之性質、構造、通常用途之範圍內，大廈區分所有權人全體約定法定空地供特定區分所有權人管理使用，應為法令所准許。本件上訴人主張該法定空地之約定，已違反建築法第 11 條云云，然查禁止規定可分為取締規定及效力規定，前者僅係取締違反行為，並不否認其私法上效力，而建築法第 11 條係規定「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之」，顯見該條文至多僅為取締規定。本件系爭房屋合約書第 18 條第 6 款僅概括約定：「…，B 棟東北方地面層之空地由 B 棟購屋者增建使用」等語，並未將法定空地為區分所有權人以外之特定人設定專用權，或約定專用權人得改變法定空地通常用途、性質而為使用之情形，依最高法院 91 年度台上字第 2477 號判決意旨及上開說明，該約定條款並未違反法律效力規定，自屬有效。

(五)末查，被上訴人傑悅公司並未單獨出售法定空地予特定人或為區分所有權人以外之特定人，故就系爭房屋合約書第 18 條第 6 款約定之使用事實

，難認傑悅公司因此受有利益，何況本於有效之上開分管使用私法契約約定，並非無法律上之原因而致上訴人受損害，其據而主張不當得利法則，難以採信。

七、按「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責」，公司法第 23 條第 2 項固定有明文。本件被上訴人陳豐進自認為另被上訴人傑悅公司之負責人，並有公司章程在卷可稽（參本院卷（二）93、94 頁），足認其為負責人無訛。惟傑悅公司所為銷售系爭公寓等事實，並無違反法令致上訴人受有損害之情事，已如前述，傑悅公司對上訴人既不負賠償責任，為公司負責人之陳豐進亦無公司法第 23 條第 2 項連帶賠償之義務，上訴人此部分之請求，自屬無據。

八、綜上所述，上訴人依不完全給付、侵權行為法則、民法第 113 條無效法律行為賠償請求權、不當得利返還請求權之法律關係，請求被上訴人傑悅公司、陳豐進應連帶給付上訴人 122 萬 5604 元，及自 93 年 6 月 15 日起（原審聲明自起訴狀繕本送達翌日起）加計法定遲延利息之判決，為無理由，此部分原審為上訴人敗訴之判決（上開上訴聲明減縮之利息請求部分，業經原審駁回確定），並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，委無理由，應予駁回。

九、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊、防禦方法，經本院逐一審酌後，均與前開論斷結果無礙，爰不再一一論述，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449

條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　四　日

民事第十庭審判長法官　阮富枝

法官　黃豐澤

法官　陳財旺

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　四　日

書記官　鄭淑昀

臺灣臺北地方法院民事判決

93 年度重訴字第 1343 號

原告辛○○

己○○

戊○○

乙○○

上四人共同

訴訟代理人田振慶律師

邱瑞元律師

楊偉奇律師

被告寶盛開發股份有限公司

法定代理人甲○○

被告寶閎建設股份有限公司

法定代理人甲○○

上二人共同

訴訟代理人林德銘律師

上列當事人間請求減少價金事件，本院於 95 年 11 月 22 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司應各給付原告辛○○新臺幣柒拾壹萬陸仟捌佰柒拾柒元，及自民國九十三年十一月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司應各給付原告己○○新臺幣柒拾萬玖仟肆佰柒拾參元伍角，及自民國九十三年十一月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司應各給付原告戊○○新臺幣柒拾貳萬玖仟壹佰參拾貳元，及自民國九十三年十一月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司應各給付原告乙○○新臺幣柒拾壹萬玖仟陸佰柒拾貳元伍角，及自民國九十三年十一月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告各負擔二分之一。

本判決第一項於原告辛○○以新台幣肆拾捌萬元為被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司預供擔保後得假執行，但被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司如於假執行程序實施前分別以新台幣柒拾壹萬陸仟捌佰柒拾柒元為辛○○供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告己○○以新台幣肆拾捌萬元為被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司預供擔保後得假執行，但被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司如於假執行程序實施前分別以新台幣柒拾萬玖仟肆佰柒拾肆元為己○○供擔保，得免為假執行。

本判決第三項於原告戊○○以新台幣肆拾捌萬元為被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司預供擔保後得假執行，但被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司如於假執行程序實施前分別以新台幣柒拾貳萬玖仟壹佰參拾貳元為戊○○供擔保，得免為假執行。

本判決第四項於原告乙○○以新台幣肆拾捌萬元為被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公司預供擔保後得假執行，但被告寶盛開發股份有限公司、寶閎建設股份有限公

司如於假執行程序實施前分別以新台幣柒拾壹萬玖仟陸佰柒拾參元為乙○○供擔保，得免為假執行。

【事實及理由】

甲、程序方面：

(一)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者或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 255 條第 1 項第 2 款、第 3 款定有明文。本件原告原起訴請求被告連帶給付原告辛○○新臺幣（下同）2,318,322 元、原告己○○2,312,565 元、原告戊○○2,553,385 元、原告乙○○2,412,589 元，嗣於經台北市建築師公會鑑定後，將應受判決事項予以減縮，就原告己○○請求數額部分減縮為新臺幣 1,418,947 元；原告乙○○部分減縮為 1,439,345 元；原告辛○○部分減縮為 1,433,754 元；原告戊○○部分減縮為 1, 458,264 元，依首揭規定，應屬適法。

(二)至被告於本院審理時陳稱不同意原告追加不完全給付之損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權云云（見本院卷（二）第 42 頁），惟查，原告於起訴時即已敘明依民法第 227 條不完全給付之規定請求被告賠償因債務不履行所造成之損害及依民法第 184 條第 2 項請求侵權行為之損害賠償（見本院卷（一）第 8 頁正反面），是原告此部分請求，並無訴之追加之情事，合先敘明。

乙、實體方面：

一、原告方面：

(一)原告起訴主張：緣被告寶盛開發股份有限公司（

下稱寶盛公司）及寶閎建設股份有限公司（下稱寶閎公司）共同興建銷售坐落於台北縣新店市○○段 498、501、506、650-1、650-2、651-1、773、774、777、779 等地號土地及其上建照號碼為 88 店建字第 262 號，案名為「敦南水都湯泉」之預售屋（下稱系爭建案），原告等因受被告等所為精美彩色夾層屋之廣告文宣吸引至銷售現場參觀，現場除已搭設施作夾層之華麗樣品屋外，被告公司亦提供內載華麗之夾層裝潢參考圖之夾層屋廣告，並與設計公司合作，於銷售現場對於有意願買屋之顧客免費提供設計師，代為設計裝潢草圖，內容包含合法建物及違法夾層部分之設計，另現場銷售人員於介紹樓房時，亦故意提及一般會遭拆除之違法夾層主要係四米三或四米六，而本件銷售房屋則係六米之挑高空間，而為合法使用的夾層屋等不實訊息，致使原告等信以為真，誤以為所購買之房屋可合法施作與樓地板面積相同之夾層（下稱全部夾層），原告辛○○乃於 90 年 12 月 16 日購買 K1 棟 1 樓房地（銷售編號 D10）、原告己○○於 90 年 11 月 26 日購買 J1 棟 1 樓（銷售編號 D9）、原告戊○○於 90 年 11 月 15 日購買 K2 棟 1 樓（銷售編號 D11）、原告乙○○於 90 年 11 月 16 日購買 J3 棟 1 樓及 2 樓（銷售編號 D8）（下稱系爭房屋），詎系爭房屋交付後，原告等依計畫施作夾層時，卻接獲台北縣政府工務局通知違法，並將予拆除，原告等因被告等所交付之房屋所能施作之合法夾層僅約樓

地板面積之 1/3，而無法合法施作全部夾層，顯然系爭房屋欠契約預定之效用，致原告辛○○受有新臺幣（下同）1,433,754 元之損害、原告己○○受有 1,418,947 元之損害、原告戊○○受有 1,458,264 元之損害、原告乙○○受有 1,439,345 元之損害，為此爰依民法第 359 條請求減少價金，並依同法第 227 條第 1 項準用第 226 條第 1 項請求債務不履行之損害賠償及依同法第 179 條之不當得利返還請求權、第 184 條第 2 項侵權行為損害賠償之規定，請求被告等分別給付原告如訴之聲明所示之金額；並於本院聲明：（一）被告等應連帶給付原告辛○○1,433,754 元、原告己○○1,4 18,947 元、原告戊○○1,458,264 元、原告乙○○1,439,345 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

(二)對被告抗辯之陳述：

被告於銷售本案預售屋時，其所發行之廣告文宣上，明確登載原告等所購買之房屋為「樓中樓」，並如附上原證 9 所示之房屋平面設計圖提供一樓及施作「全部」夾層後之家俱配置圖，供承購戶參考，且現場並有設有夾層屋之樣品屋供參觀，被告之銷售人員於解說時，亦告知承購戶可於交屋後二次施工自行裝潢成樣品屋或廣告文宣中之格局，此亦經證人庚○○○到庭證實；又被告甚於系爭房屋興建時，故意預留樑柱、埋設管線及加蓋夾層後上層之窗戶等，便於消費者加蓋夾

層，顯見被告出售系爭預售屋確以全部施作夾層為訴求重點；被告雖否認原證二之設計草圖與其有關，但原證九之傢俱配直圖左上方有被告湯泉商標圖樣，其下並有 D1、D8 等大樓銷售編號與大樓平面圖，其資料若非被告提供，何人能得知該資料，並會為如此詳盡之設計文宣散發予消費者？又該設計圖若僅為設計公司所散發，何以其上未見設計公司之名稱及聯絡資料，用以宣傳行銷，拉攏業務？此均與常情不符，顯見該平面圖確為被告所提供。

被告於報上廣告中刊載「總價 480 萬元買 30 幾坪大 3 房、總價 880 萬買近 60 坪超大 4 房等文句，惟若原告等所購買之系爭房屋無法施作全部夾層，則依屋況，僅有 2 房，如何有被告公司廣告所載之「超大四房」，如非預期於受領系爭房屋後，可因合法施作夾層增大使用空間，原告等怎可能購買橫樑林立、壓迫十足、挑高六米連換燈泡都備感困難之房屋；又原告等所購買系爭房屋係預售屋，訂約時僅能依被告在銷售現場搭建之樣品屋及廣告內容為購屋之參考，而被告所提供之廣告文宣、房屋平面圖、傢具備置參考圖及現場樣品屋均顯示其係以「夾層屋」之特性吸引承購戶與其訂約，依消費者保護法第 22 條、消費者保護法施行細則第 23 條之規定，系爭房屋得施作全部夾層於本件買賣交易上應屬重要，亦為被告所明知，而為契約之一部分，故系爭房屋需可合法施作全部夾層乃兩造買賣契約所預定之效用，並

屬交易上之重要特性，然系爭房屋不能施作全部夾層，依民法第 373 條之規定，顯屬缺少契約預定之效用，依民法第 354 條、第 359 條之規定，原告自得主張減少價金，而被告所受領相當於應減少之價金金額即為不當得利，且被告係明知而故意不告知瑕疵，故無六個月除斥期間之適用。

原告因被告惡意以廣告及樣品屋、銷售人員提供不實資訊之方式，陷於錯誤，不知系爭房無法施作全部夾層而與被告簽約購屋，原告等自簽約至交屋始終不知系爭房屋無法施作全部夾層，直至 92 年 7 月間接獲台北縣政府工務局之拆除通知後，方知受騙，被告經通知仍拒不出面解決，原告乃向台北縣消保官提出申訴，經於 92 年 8 月 14 日及同年 9 月 19 日開會調查及調解二次，但均未能達成共試，原告並於 92 年 9 月 19 日向公平交易委員會提出檢舉，經公平會調查後，對被告作出處分。

被告抗辯本件系爭房屋買賣契約書附件六之住戶管理規約第 14 條以文字詳載不得於露台（上下樓板間）擅自增建云云，惟前開規約第 14 條第 2 項所載之露台系指大樓樓因退縮而形成者，依法不得登記產權而由全體區分所有權人同意由相接之各戶永久無償管理使用者，其內容從未出現被告所指「上下樓板間」之字句，且露台與上下樓板亦全無關連，被告卻稱其有載明，顯係混淆事實，又被告亦擅將系爭建案二樓以上之住屋之部分露台違法打通改建，變成其廣告中所言「大三房

」中之一房。

本件不當得利及損害賠償之金額，其計算方式係以原告等支付價金所購得者為被告所述全部夾層施作後總空間為前提，計算原告等認定可為購買之每坪合理單價，再以該單價計算原告等因為無施作全部夾層所喪失空間之價額，而以價額作為不當得利及損害賠償之數額。被告雖抗辯原告之前開數額計算不合理，惟預售屋交易上雖同時簽立房屋及土地共二份買賣契約書，但二者性質上相互依存不可分，且實際上亦以房地為一整體單位購買，並以房地總價多少、每坪單價多少、每期應繳分期款總額多少為交易內容，故原告所受之損，亦應將房地所受損害視為一整體合併計算較為合理，是原告等以房地價額作為計算方式，應為合理；又被告主張房價包含車位價額在內部分，原告於計算損害額時，已扣除車位價額方作計算，故被告之抗辯不足採。

二、被告則以下詞抗辯；

(一)本件系爭房屋並無原告所稱性質上具有可施做全部夾層之特性，原告提出之廣告文宣所載「挑高補平」等字樣為原告自行撰寫，被告否認之。此外，原告提出之裝潢草圖係由原告戊○○、乙○○、己○○委請室內設計公司所設計，而與系爭合約被告公司所附經兩造蓋印之房屋平面圖顯不相同，足見並非被告公司所提供，被告否認其真正，其中亦無原告辛○○之裝潢設計草圖。

(二)系爭合約第 2 條就房屋面積（即主建物、夾層、

附屬建物、共同使用部分）均已詳載明確，並無載及 70 坪，是原告主張張銷售人員告知 50 坪可使用到 70 坪的空間云云，並不實在。又系爭敦南水都湯泉預售屋，均由原告攜回契約審閱，審閱期間顯逾五天以上，亦經契約書載明，足見系爭契約均係原告等經過深思熟慮所做之決定。此外，買賣契約已就房屋面積（主建物、夾層、附屬建物、共同使用部分）均已詳載明確，例如：原告乙○○之買賣契約即載明夾層面積約 10.45 坪，原告己○○之買賣契約即載明夾層面積約 10.19 坪，足見銷售案中一樓樓中樓計入容積者均有產權，並已詳載於契約內容。就兩造間經雙方蓋印之被證 1 房屋平面圖亦顯示並無原告所主張之一層夾層平面以外挑空部分可以蓋滿之情事，而與原證 9 之傢俱配置圖顯有不同，足見原證 9 並非契約之一部。

(三)建築技術規則建築設計施工篇第 1 條第 15 款已對夾層為定義，同規則第 164 條之 1 第 1 項第 5 款則對其面積設有限制，又依公寓大廈管理條例第 5 條、第 15 條之規定，區分所有權人對專有部分之利用，不得有妨害建築物之正常使用之行為，亦不得擅自變更，政府對上開法令不時加以宣導，亦對夾層屋之施做限制加以說明。近年來消費者資訊來源甚廣、消費者權利意識高漲，均不容許業者擅自吹虛、推銷與上開資訊相背之商品，且本件房屋預定買賣契約附件（六）住戶管理規約第 14 條並以文字詳載不得於露台（上下樓板間

）擅自增建、改建。

(四)原告主張有第三人室內設計公司以裝潢圖代其設計（指挑空處），惟該設計公司與被告公司無關，蓋以室內裝潢與否，由預購戶決定，非關房屋銷售事宜。倘被告公司之銷售人員倘表示可以在樓中樓挑空處加蓋，而與買賣契約文字相反，原告豈有不要求加註該項內容於合約之特約事項；又本件銷售廣告中並無載及一樓樓中樓預購戶可另委由他人加蓋之字樣；另由原告所指被告公司交付之房屋一樓樓中樓之挑空處並無加蓋乙情，可知被告公司從未告知可以加蓋，否則原告豈願辦理點交房屋而未異議。是被告公司「並未」對原告等四人表示可合法施做全部夾層，且由兩造間之契約就「夾層面積」已詳載明確，乃原告等指稱被告公司廣告不實云云，即非事實，被告否認之。

(五)系爭房屋已分別於 92 年 3 月 30 日、92 年 1 月 25 日、92 年 3 月 6 日及 92 年 5 月 21 日分別交付予原告辛○○、己○○、戊○○、乙○○，並辦妥交屋手續，並無原告所稱有物之瑕疵，況原告等請求減少價金已罹 6 個月之除斥期間，是以原告請求減少價金顯無理由。又購買房屋者之動機或為自用、或為投資等，均非被告公司所得悉明，本件房屋為合法夾層，被告已依約交屋，自已履行債務，而受領價金係其對價，於法有據，並無不當得利或債務不履行造成損害問題，抑且，原告乙○○已出售其所購買房屋，並獲利達 237 萬

元，足證原告等購買系爭房屋並未受有損害。又原告主張被告刊登廣告不實而違反公平交易法，並主張侵權行為損害賠償，被告亦否認之。

(六)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利益之判決願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭之事實：

(一)原告辛○○於 90 年 12 月 16 日向被告等購買 K1 棟 1 樓房地（銷售編號 D10，建物門牌為台北市○○路 435 號）、原告己○○於 90 年 11 月 26 日購買 J1 棟 1 樓房地（銷售編號 D9，建物門牌為台北市○○路 431 號）、原告戊○○於 90 年 11 月 15 日購買 K2 棟 1 樓房地（銷售編號 D11，建物門牌為台北市○○路 437 號）、原告乙○○於 90 年 11 月 16 日購買 J2 棟 1 樓房地（銷售編號 D8，建物門牌為台北市○○路 433 號），原告四人與被告公司所簽訂之房屋預定買賣契約第 2 條均約定房屋面積，包括主建物面積、夾層面積、附屬建物面積、共同使用部分面積，原告辛○○編號 D10 之房屋面積約為 51.11 坪，其中夾層面積約為 10.45 坪（33.87 平方公尺），原告己○○編號 D9 之房屋面積約為 50.33 坪，其中夾層面積約為 10.19 坪（33.71 平方公尺），原告戊○○編號 D11 之房屋面積約為 50.30 坪，其中之夾層面積約為 10.19 坪（33.78 平方公尺），原告乙○○編號 D8 之之房屋面積約為 51.13 坪，其中夾層面積約為 10.45 坪，上開建物均已依法辦理建物所有權移轉予原告四人登記在案，此有房屋預定買

賣契約書影本及建物登記謄本附卷可按（附本院卷（一）第 15 至 32 頁，本院卷（二）第 31 至 35 頁），上開房屋業已分別於 92 年 3 月 30 日、92 年 1 月 25 日、92 年 3 月 6 日及 92 年 5 月 21 日交付予原告辛○○、己○○、戊○○及乙○○。

(二)原告己○○於 92 年 7 月 1 日收受台北縣工務局違章建築拆除通知，嗣原告辛○○、己○○、戊○○及乙○○曾於 92 年 9 月 10 日透過台北縣政府消費者保護官與被告等就夾層之糾紛請求減少價金進行協調，此有台北縣工務局違章建築拆除通知單、消費者申訴案件紀錄書各一份附卷可參（附本院卷（一）第 33 頁、本院卷（二）第 72 頁）。

(三)原告乙○○已於 92 年 10 月 7 日將 J3 棟 1 樓房地以 13,60 萬元出售予第三人謝文英，並已於 92 年 11 月 5 日辦理所有權移轉登記，此有台北縣建物登記謄本及不動產買賣契約書各一份附卷足憑（附本院卷（一）第 65 頁、第 96 至 100 頁）。

(四)原告辛○○、己○○、戊○○及乙○○與被告簽訂之房屋預定買賣契約書係記載房屋主建物夾層面積分別約為 10.45 坪（約 34.55 平方公尺）、10.19 坪（約 33.69 平方公尺）、10.19 坪（約 33.69 平方公尺）、10.45 坪（約 34.55 平方公尺），被告已依法辦理建物所有權移轉登記予原告四人之夾層面積分別為 33.71 平方公尺、33.87 平方公尺、32.78 平方公尺、33.02 平方公尺，而目前系爭房屋實際已增建夾層面積分別為 57.23 平

方公尺、57.69 平方公尺、57.72 平方公尺、56.79 平方公尺，業經本院履勘現場，並有房屋預定買賣契約書影本四份附卷可參（見本院卷（一）第 15 頁反面、第 24 頁反面、第 27 頁反面、第 30 頁反面）、台北縣建物登記謄本、勘驗筆錄、台北縣新店地政事務所 95 年 1 月 9 日函附之複丈成果圖附卷可佐（見本院卷（一）第 65 頁、本院卷（二）第 31 至 36 頁、第 138 頁、第 159 至 160 頁、第 207 至 209 頁）。

四、兩造之爭點：

(一)被告是否曾提供系爭房屋可合法施作全部夾層之廣告？被告之現場銷售人員是否曾告知原告可合法施作全部夾層？在銷售現場之室內設計公司是否為被告所提供？

(二)上開廣告內容是否為兩造契約內容之一部？

(三)原告等得否依物之瑕疵請求被告減少價金？以及得否以被告未依債之本旨為給付，且其給付屬不能補正，而向被告請求損害賠償？

五、本院之判斷：

(一)按為避免企業經營者以不實之廣告致侵害消費者權益，消費者保護法（下稱消保法）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。本件原告主張依原證 9 之傢俱配置圖及原證 11 之廣告均係被告所為銷售系爭建物所印製，被告雖否認上開文書之真正云云，惟查，原證 9 之「D1、D8、D10 樓中樓平面圖之 1 層平面圖及 1 層夾層平面圖（傢俱配置圖）」及「D2、D9、D11 樓中樓平面圖之 1 層平面圖及 1 層夾層平面圖（傢俱配置圖）」之左上角均載明「敦南水都湯泉」，且其上分別載明編號 D8、D10、D9、D11 之面積為 51.13 坪、51.11 坪、50.33 坪、50.3 坪，而與兩造所簽訂之房屋預定買賣契約書所載面積均相同（見本院卷（一）第 101 頁、102 頁），而原證 11 之廣告亦載明所銷售之不動產為「湯泉」，並係由被告寶

盛公司、寶閎公司所投資興建，均足徵上述傢俱配置圖及廣告係確係由被告公司所提供用以招徠原告購買系爭房屋之廣告。而依上開「D1、D8、D10 樓中樓平面圖之 1 層平面圖及 1 層夾層平面圖（傢俱配置圖）」及「D2、D9、D11 樓中樓平面圖之 1 層平面圖及 1 層夾層平面圖（傢俱配置圖）」所示，「1 層夾層平面圖（傢俱配置圖）」部分均載明有 3 間房間及 1 間浴室之圖示（見本院卷（一）頁 101、102 頁），惟依系爭建物建造執照工程圖及使用執照竣工圖記載，系爭建物合法申請並獲許可興建之「1 層夾層」範圍，僅限於其中 1 間房間及浴室，此有公平交易委員會公處字第 094059 號處分書附卷可參（本院卷第 63 頁），此外，原證 11 之廣告則記載「總價 490 萬買 30 幾坪大 3 房／總價 880 買近 60 幾坪大 4 房」，而原告辛○○、己○○、戊○○、乙○○所購買之房屋（含車位）總價分別為 500 萬元、479 萬 2 千元、496 萬元、460 萬 4 千元，加上土地之價金後，原告等所購買之房屋均應至少有 4 間房間，然依原告四人所簽訂之房屋預定買賣契約所附之房屋平面圖所示，其中壹層平面圖部分均僅有 1 間房間、1 間客廳、1 間浴室及 1 間廚房，壹層夾層平面圖部分則均僅有 1 間房間及 1 間浴室（見本院卷（一）第 109 頁、本院卷（二）第 182 至 184 頁），而僅有 2 間房間，並無被告所製作廣告上所載之 4 間房間可言，而經本院現場履勘系爭房屋後，系爭房屋均已施作全部夾層

完畢，且 1 樓均僅有 1 間房間，2 樓則有 3 間房間（見本院院（二）第 141 頁至 150 頁、第 217 頁、第 218 頁），益足徵倘未能合法施作全部夾層，則原告四人所購買之系爭房屋根本不可能有廣告上所載之 4 間房間可言。再者，證人庚○○○於本院審理時證稱：「約九十年十月左右，我女婿戊○○，要買房子，去看屋四、五次都找我去，看屋時，都是小姐或先生幫我們介紹，並帶我們看樣品屋，且有自稱經理者，他們稱樓下可作一間房間，樓上可以做三間房，我看了覺得不錯，如何裝潢、設計、繪圖也是前面的小姐或先生介紹我們瞭解。當時樣品屋也是裝潢成樓上三間房，樓下一間房及客廳及廚房。（看預售房屋時，售屋人員有無交付你們任何房屋裝潢圖樣或廣告文宣？）沒有什麼紙給我看，但是帶我去看樣品屋，就指者樣品屋告訴我們，將來我們的房子就是這樣，二樓的地板全部都搭建起來。有看過（原證二、九號）有一張是售屋小姐拿給我看的，有一張是設計公司拿給我看的，至於哪一張我不記得了。」等語（見本院卷（二）第 267 頁反面），證人丁○○（即原告己○○之妻）則於本院證稱：「約九十年十月再次看屋時，現場銷售人員一男一女有帶我們去看樣品屋即實品屋、模型、廣告及家具平面圖，當時看到樓中樓的樣品屋，坪數比較大，是八十九坪的，我說可能比較大一點，銷售人員說有比較小一點，可以提供我們參考，是五十幾坪，四房兩廳，可以裝潢圖

示，我們隔二天後就付定金，當時我們看到的裝潢平面圖是二層樓，樓上三間房，樓下一間房，付了定金至簽約期間的二、三個禮拜，中間我們又去了二次，其中有一次我們看到高巢室內設計公司，就是幫湯泉作樣品屋室內設計得，他們現場有提供免費畫裝潢圖的服務，第二次會再去，是因為他們把圖畫好了給我參考，也是畫成樓上三間房，樓下一間房，且比售屋公司人員介紹更符合我的需求，十一月我就正式簽約。」、「原證九號是現場的銷售人員給我看的，介紹我買這間房子。」等語（見本院卷（二）第 270 頁），證人丙○○（即原告辛○○之夫）則於本院證稱：「何時看屋我忘記了，是裡面的女性人員招待，介紹我去看樣品屋，是實品屋，看完後，因為坪數的關係，我們有喜歡，是五十幾坪的房屋，就談價錢，是樓中樓的房屋，只帶我們看一樓，他們有拿海報及設計圖來講解，有分一樓及二樓的設計圖，一樓有兩房一廳一衛，二樓記不得清楚了，二樓是蓋滿的。是第一次看屋就當場簽約。設計圖出來時，現場服務人員有告知可以夾層，夾層有規劃給我們看，有畫在設計圖上，設計圖我們有留著，交屋時沒有夾層，我沒有詳細問何時可蓋夾層及可以蓋的程度。」「該份圖（原證九號）我有看過，是現場服務人員給我看的，是解說將來夾層可以搭蓋的程度，交屋後有去看過現場。建商有預留管線，如電線、插座等。」等語（見本院卷（二）第 272 頁），顯見被告係

以系爭建物具有得興建全部夾層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全部夾層之使用空間，是消費者信賴該廣告內容及及現場樣品屋之示範，並進而與被告訂定本件房屋預定買賣契約書，揆諸前揭條文及說明，該廣告內容及蓋有全部夾層之現場樣品屋示範即應成為契約之一部分。

(二)被告雖辯稱雙方已於房屋預定買賣契約書約明夾層之面積，原告四人應知悉不可能合法施作全部夾層云云，惟預售屋之買賣，交易金額相當大，然消費者在購屋時，因無房屋尚未興建完成，故僅能依憑建商所提供之廣告、樣品屋之示範，瞭解所購買房屋可能之規劃設計，作為其判斷是否購買之依據，是以雖兩造於房屋預定買賣契約確有約定夾層面積，然此係約定被告所應興建交付之夾層面積，被告既以上述廣告內容、現場樣品屋示範、銷售人員之說明，而告知原告得就其他未約定之夾層部分，由原告等人於交屋後另行施工，且實際建築之房屋預留有空間做夾層之用，並預留窗戶、插座、管線、橫樑，此亦有原告所呈照片（見本院卷（二）第 153 頁至 157 頁），而依使用執照留下之竣工照片觀之, 在挑空部位梁柱預留出線口及電線，亦顯示被告在施工時即有預留未來增建夾層之跡象，此亦有台北市建築師公會鑑定報告可參（附本院卷外，頁 4），凡此均足令消費者誤認為全部夾層係可合法申請之使用空間，是以系爭房屋性質上須具有得規劃全

部夾層之特性，方符合兩造所訂系爭買賣契約標的物所預定之效用至明。被告抗辯本件契約並未約定應得施作全部夾層云云，尚難採信。

(三)被告公司另辯稱本件房屋預定買賣契約書附件 6 之住戶管理規約第 14 條約定不得於露台（上下樓板間）擅自增建、改建云云。惟查，依住戶管理規約第 14 條第 2 項僅約定「（二）露台：本大樓部份樓層因退縮而形成之露台，依法不可登記產權，就管理使用辦法，全體住戶（區分所有權人）同意歸屬於相連接之區分所有建物之各戶享有永久無償管理使用之權，惟其使用需符合法令規定，不得擅自增建、改建。」（見本院卷（一）第 64 頁），並未記載「上、下樓板間」不得增建、改建等內容，是被告執此抗辯，應不足採。

(四)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。而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，且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，被告並未檢具興建全部夾層之工程圖說向建築主管機關取得施作全部夾層之許可，根本不可能施做夾層，雖其曾於 93 年間向建築主管機關申請變更使用執照將夾層部分計入容積樓地板面積，此有公平交易委員會公處字第 094059 號處分書附卷可參（本院卷第 61、62 頁），惟迄今均未能辦理變更設計，足見系爭房屋已因容積率用罄，而無法再行申請變更設計加蓋全部夾層，亦無法取得變更建築執照，則原告等人所施作之全部夾層將成為違建遭拆除。系爭房屋既無從施作合法夾層供原告居住使用，被告所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，則原告主張依民法第 359 條請求減少價金，自屬有據。

(五)被告雖辯稱：原告等請求減少價金已罹 6 個月之除斥期間云云，按買受人因物有瑕疵，而得解除

契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第 356 條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過 5 年而消滅；前項關於六個月期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之，民法第 365 條定有明文。本件原告己○○係於 92 年 7 月 1 日收受台北縣工務局違章建築拆除通知，旋即原告四人即於 92 年 9 月 10 日透過台北縣政府消費者保護官與被告等就夾層之糾紛請求減少價金進行協調，為兩造所不爭，則原告顯已於發現瑕疵後即通知被告，雖原告四人遲至 93 年 10 月 28 日始提起本件訴訟，距上開通知期間已經過 6 個月，惟被告均係建設公司，而應明知前揭建築法令之限制，且就系爭建物申請之建造執照及平面圖並無全部夾層之合法設計，而仍以前述廣告內容、現場樣品屋示範及銷售人員之說明吸引原告等購買系爭房屋，並明知原告等於取得使用執照或交屋後，倘進行二次施工將夾層擴大蓋滿全部樓地板積，即可能受到拆除之不利益處分，竟仍隱瞞此嚴重影響消費者權益之重要事項，致令原告等誤認可施作全部夾層，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，而遭公平會處分應停止於「敦南水都湯泉」建物廣告上對商品之內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，並各處新臺幣 80 萬元罰鍰，亦有公平會公處字第 53 號處分書附卷可稽（見本院卷（二）第 53 頁至第 68 頁），足見被告係故意不告知上述瑕疵，依上

開規定，即不適用 6 個月之除斥期間，從而被告辯稱原告已逾 6 個月之除斥期間而不得請求減少價金云云，尚非可採。

(六)再則，經本院委請台北市建築師公會鑑定結果，系爭房屋如全部均施作夾層則原告辛○○、己○○、戊○○及乙○○所有建物之總價分別為 3,833,918 元、3,789,515 元、3,862,440 元、3,818,982 元，倘僅依其登記謄本所載面積施作夾層，則原告辛○○、己○○、戊○○及乙○○所有建物之總價分別為 3,372,398 元、3,331,675 元、3,400,680 元、3,374,662 元，是以使用樓地板面積減少後建物之總價差分別為 1,433,754 元、1,418,947 元、1,458,264 元、1,439,345 元，此亦有台北市建築師公會 95 年 8 月 29 日（95）（十四）鑑字第 753 號鑑定報告可資佐參，是以原告等主張減少價金，洵屬有據。六、從而原告辛○○、己○○、戊○○、乙○○主張系爭房屋因欠缺契約預定之效用，而依民法第 359 條之規定分別請求減少房屋價金 1,433,754 元、1,418,947 元、1,458,264 元、1439,345 元及自起訴狀繕本送達翌日（即 93 年 11 月 20 日）起依法定利率百分五計算之遲延利息，為有理由。此外，依兩造所簽訂之房屋預訂買賣契約書均約定房屋總價款由被告寶盛公司、寶閎公司各按二分之一比例分配（見本院卷（一）第 23 頁反面、第 26 頁、第 29 頁、第 32 頁），則原告四人請求減少價金，自亦應由被告寶盛公司、寶閎公司各按二分之一比例返還

，原告等請求被告等連帶給付，於法尚非有據。

七、假執行宣告：

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分別准許之。

八、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。

九、訴訟費用負擔之依據：第 78 條、第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　十　三　日

民事第二庭法官　林欣蓉

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中　華　民　國　九　十　五　年　十　二　月　十　三　日

書記官　黃慧怡

臺灣臺北地方法院民事判決

95 年度訴字第 2495 號

原告　己○○

訴訟代理人　桂齊恆律師

複 代 理人　謝智硯律師

廖正多律師

原告　丙○○

訴訟代理人　桂齊恆律師

複 代 理人　謝智硯律師

被告　宏盛建設股份有限公司

法定代理人　丁○○

訴訟代理人　林樹旺律師

莊志成律師

上列當事人間請求回復原狀事件，本院於中華民國 95 年 9 月 18 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告己○○新臺幣壹佰柒拾萬元及自民國九十五年二月十七日起至清償日止，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百分之五十八，餘由原告己○○負擔。

本判決第一項於原告己○○以新臺幣伍拾柒萬元為被告預供擔保後得假執行。但被告得以新臺幣壹佰柒拾萬元為原告己○○供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請均駁回。

【事實及理由】

一、程序方面事項：

(一)按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數與被告多數之類型，其在學說及實務上，是否承認此種訴訟類型容有爭議，惟其中原告多數的主觀預備合併之訴，如先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性（非處於對立之地位），並得因任一原告勝訴而達訴訟之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定或在對造甘受此「攻防對象擴散」之不利益情形時，為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，例外得合併提起。本件原告於民國（下同）95 年 6 月 6 日民事聲請調查證據暨陳報二狀，追加原告丙○○並變更其聲明為主觀預備合併之訴，惟查原告之先、備位主張在實質、經濟上具有同一性，且無礙於被告之防禦，本院為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神，認原告可合併提起本件主觀預備合併之訴。

(二)再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限; 被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2、7 款、第 2 項定有明文。

本件原告於起訴時僅列己○○為原告，然原告己○○嗣後追加侯紹諺為原告，並變更同時追加備位訴之聲明，因為追加之訴與原訴之主要爭點具有共通性，證據資料亦可以相互援用，被告亦無異議而為本案之言詞辯論，故原告己○○追加丙○○為原告，並追加其訴之聲明，揆諸首揭說明，應予准許。

二、原告起訴主張略以：

(一)原告己○○於 89 年 4 月 23 日向被告購買坐落於臺北縣三重市○○○段菜寮小段 26-2、26-14、27-2、27-5、31-2、31-17、34-2、34-14、19-47、31-3、34-3 地號土地上所興建「美麗河畔」大樓之編號第 D 棟第 5 號（下稱系爭建物）2 樓房屋之預售屋以及地下室第 22 號停車位，並約定價款為新臺幣（以下同）6,200,000 元；原告丙○○於 89 年間向被告購買系爭建物 1 樓房屋之預售屋及地下室第 21 號停車位，約定價款為 9,500,000 元；嗣於 90 年 7 月 3 日兩造合意，由原告丙○○將其購買系爭建物 1 樓房屋與地下室第 21 號停車位，所有權利義務概括移轉給原告己○○承受。原告己○○於 91 年 2 月大樓接近完工前往查看時，竟發現系爭建物廣告所稱之大格局游泳池位置，只有一個小坑，顯有重大瑕疵。而原告己○○所受讓系爭建物 1 樓，樓高亦僅只有 390 公分-393 公分，與被告之銷售員介紹 1 樓挑高 420 公分及廣告說不符，根本無法施工為樓中樓，亦有重大瑕疵；又原告購買系爭建物 1 樓、2 樓原欲合併使用，故已預留室內樓梯孔，若將 1、2 樓分離則與原告購買系爭房屋原意相違；是原告己○○於 91 年 3 月 5 日以存證信函，通知被告表示退

屋之意，並請被告退還已繳納之房款 2,790,000 元及水電土木工程追加款計 146,782 元。為此原告乃依民法第 359 條、第 363 條第 2 項物之瑕疵擔保責任之規定解除全部契約，並依同法第 259 條第 1 款之規定，請求被告應返還原告已○○已繳納之房款 2,790,000 元及水電土木工程追加款計 146,782 元，爰起訴：先位聲明：被告應給付原告已○○2,936,782 元整及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息。原告願供擔保請求准予宣告假執行。若法院認兩造於上開 90 年 7 月 3 日就系爭建物 1 樓房地之合意移轉不生效力，則備位聲明：請求被告應給付原告丙○○1,782,565 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。被告應給付原告謝麗珍 1,154,217 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息。原告願供擔保請准宣告假執行。

(二)被告提供之系爭房屋有下列重大瑕疵：

１、1 樓房屋樓高僅有 390-393 公分，與原告所提出之廣告圖說內容不符：被告之銷售員介紹系爭建物時，曾表示「大樓一樓挑高 420 公分，可以設計成客廳維持 420 公分，其餘房間可以隔成上下兩層成為樓中樓，每層高約 210 公分，很好使用」；而被告提供之廣告圖說亦載明「精選 32 坪、38 坪 1 樓挑高 4 米 2」等，於是原告聽信銷售員所言及廣告圖說內容訂購 2 戶，嗣於系爭大樓接近完工時，委託室內設計師戊○○依 4 米 2 高度著手設計室內格局，並由 1 樓透過樓中樓，再直接通

往 2 樓，同時並要求被告於興建時預留室內樓梯孔；故一樓挑高 420 公分，確為兩造間契約之要件。惟查原告於系爭建物接近完工時前往查看時，竟發現系爭建物 1 樓，樓高只有 390 公分-393 公分，根本無法施工為樓中樓，故被告有刻意隱瞞事實而刊登誇大不實之廣告，以誘騙原告訂購該房屋。縱加算樓層厚度 13 公分認樓高 407 公分，惟仍與測量後之 390 公分相差 17 公分之多，故已不符兩造契約約定同時亦發生無法使用，屬重大瑕疵。

2、游泳池部份（下簡爭系爭泳池）亦有重大瑕疵：觀被告提出之廣告圖說，強調有壯觀游泳池，如「大空間、大格局～捷運、泳池、水瀑花園城堡」、「泳池、水瀑花園廣場建築，三重第一名邸」、「稀有的泳池設施，南洋水瀑花園廣場的中庭營造」，讓消費者有泳池名宅之感，惟實際上，游泳池只有一個小坑，是自屬重大瑕疵。

3、按消費者保護法第 22 條規定，企業經營者對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，經查原告與被告所簽訂之「房地預定買賣契約書」中第 22 條對廣告品之效力亦有約定：「一…二…。本約或附件亦未約定者，再依廣告品之說明。」，是被告既然於房屋廣告中明確表示 1 樓挑高 4 米 2，而銷售員亦稱挑高 4 米 2 之房屋可隔分成上下各 210 公分之樓層，則應視為被告擔保一樓樓高 420 公分，又參以戊○○於 95 年 6 月 30 日時證稱其於著手設計室內隔之前及時均有在三對被告確定樓

層高度，同時其所設計之 1 樓通往 2 樓之室內樓梯高度均為 4 米 2，顯見當時被告及其受僱人均告知原告系爭房屋 1 樓樓高為 4 米 2，乃事後發現高度不足時，證人戊○○先生亦陪同原告與被告磋商，被告仍以樓高含樓板厚度等理由狡辯，或是欲以加建露台予以補償，益證被告辯稱原告提出廣告圖說僅是成屋後之廣告並非預售屋時之廣告云云，顯為臨訟杜撰不足採信。

(三)原告得合法解除契約：綜上，兩造間契約約定系爭房屋 1 樓樓高 4 米 2 及游泳池之設計，均為買賣契約之一部分，出賣人即被告負有交付符合廣告圖說所示品質房屋之義務，然其所交付者樓高不足 4 米 2 又游泳池亦與廣告內容不符，均屬重大瑕疵。同時上開瑕疵已使系爭建物顯然減少及欠缺契約預定之效用及價值，又不能補正，原告自得依民法第 354 條第 1 項前段、第 359 條前段與第 259 條第 2 款之規定，解除本件兩造間買賣契約並請求返還價金與損害賠償等如聲明。

三、被告抗辯略以：

(一)按原告所提出之證物二廣告圖說「精選 32 坪、38 坪一樓挑高 4 米 2，僅此兩戶、機會不多」，乃被告於系爭房屋完工後現場實品屋之廣告圖說，並非是原告於 89 年間簽定預售屋買賣契約時發行之廣告圖說。且查上開廣告圖說乃系爭建物興建完成時，委託菁湛廣告實業有限公司（下簡稱精湛公司）代為銷售時所製作，是原告提出之廣告圖說於兩造簽立契約時既不存在，自不會構成契內容之一部。次查兩造就系爭房屋簽定預售屋契約時，是委託委託甲山林即住易實業有

限公司（以下簡稱住易公司）代為銷售之，而證人即住易公司銷售人員甲○○到庭具結證稱，未看過原告提出之廣告圖說，同時未告訴原告系爭房屋 1 樓是四米二，更不可能告訴原告可以做夾層等語，是本件原告並未證明兩造契約內容有 1 樓挑高 420 公分之合意。又有關系爭泳池大小及施作均按依法報准之施工圖說為之，而原告提出完工後之廣告圖說又是現場實景，至於露台分管區劃範圍亦依示意圖施作，是被告施作系爭大樓均依約而為，並無原告所指瑕疵。再查原告於 91 年間即未依約按期繳款，被告催繳無效後，乃於 91 年 11 月 26 日委請律師發函解除兩造間系爭房屋 1、2 樓之買賣契約，並依買賣契約書第 20 條之約定沒收原告已繳之價金。同時又因原告違約，被告嗣於 91 年 12 月間後將系爭建物 1、2 樓及地下室第 21 號、22 號停車位重新出售，因受有房屋跌價、銷售佣金等損失，遠超過原告已繳價款之金額。故原告主張退還已繳納之貸款及水電土木工程追加款為無理由，爰聲明①駁回原告之訴。②如受不利益之判決，願供擔保請准宣告假執行。

(二)系爭房屋無原告所指之瑕疵：

１、原告已○○提出之廣告圖說，乃成屋之廣告，非預售時之廣告，有原告提出原告引證有誤，此由上開廣告用語稱：「精選 32 坪、38 坪 1 樓挑高 4 米 2，僅此兩戶、機會不多」與原告預售定購之 1 樓為 36.45 坪之坪數顯不相同即足說明。又系建物 1 樓房屋在預售階段係委託住易公司代為銷售，嗣系爭建物興建完成後，被告改委託精湛公司代為

銷售，此有被告提出原告不爭執之廣告資料可稽。而銷售系爭房屋之住易公司銷售員甲○○亦證稱，不可能會使用原告提出之廣告圖說向原告介紹，且當時預售時期之廣告內容對於系爭建物一樓之挑高問題並未提及，更未有作夾曾設計之類似字眼，是原告提出之廣告圖說顯有誤解，不能採據。次查系爭建物，被告依建造執照內容施工，並獲主管機關發給使用執照在案，並無違法情事。原告己○○稱訂約後立即委請室內設計師依照 4 米 2 之高度作設計，亦與被告是否曾提供上載明系爭建物之高度為「4 米 2」之系爭圖說給原告己○○而涉及廣告不實或銷售人員是否曾告知系爭建物 1 樓為 4 米 2 二之待證事實無關。

２、系爭建物所在社區確有泳池設計，原告就此指摘被告廣告不實，應屬誤會，尚非可採，至於泳池大小，買賣契約書之附件一樓空地及露台分管區劃範圍示意圖已有標示，目前泳池大小即依上開圖面施作，並無原告所指之瑕疵存在。

(三)原告己○○違約不繳款，被告有權先解除本件買賣契約：查原告己○○未按期繳款，被告催繳無效後，乃於 91 年 11 月 26 日委請律師寄發存證信函給原告表示解除雙方買賣契約。又原告違約，被告不得已方主張解約，解約後，被告將系爭兩戶房屋及停車位重新出售，被告受有房屋跌價、銷售佣金等損失，遠超過原告己○○已繳價款之金額，故被告依買賣契約書第 20 條之約定沒收原告己○○已繳之價金，並無違約金約定過高之問題。

四、法院協助兩造整理爭點如下：

(一)兩造不爭執事項：

1、原告己○○與丙○○分別於 89 年 4 月 23 日、89 年 11 月 7 日，向被告購買系爭建物 2 樓與地下室第 22 號停車位，及系爭建物 1 樓與地下室第 21 號停車位，約定買賣價金分別 6,200,000 元及 9,500,000 元。原告丙○○於 90 年 7 月 3 日將因系爭建物 1 樓房屋與地下室第 21 號停車位之所有權利義務概括移轉給原告己○○承受。原告己○○並業已繳納系爭建物 1、2 樓買賣價金共 2,790,000 元（其中 1 樓部分已繳納 1,700,000 元，2 樓部分已繳納 1,090,000 元）。

2、系爭建物於 91 年 4 月 5 日興建完成獲主管機關依法發給使用執照。

3、原告己○○提出之廣告圖說載明：「美麗河畔」大樓「精選 32 坪、38 坪一樓挑高 4 米 2，僅剩 2 戶，機會不多，驚喜超優價格，絕對超所值」、「大空間、大格局~捷運、泳池、水瀑花園城堡」、「泳池、水瀑花園廣場建築，三重第一名邸」、「稀有的泳池設施、南洋水瀑花園廣場的中庭營造，加上全花崗岩 LOBBY、梯廳等華麗設施」以及「精選 32 坪、38 坪一樓挑高 4 米 2」，並有游泳池情境參考圖。

4、被告於 91 年 2 月間通知原告己○○該大樓已接近完工，經原告己○○委託設計師測量樓板高度，經室內設計師戊○○於 91 年 3 月 1 日測量畢後，系爭建物 1 樓樓高只有 390 公分。

5、原告己○○於 91 年 3 月 5 日以三重郵 3 支局第 148 號存證信函知被告略以：原告向被告預購之系爭建物 1 樓，樓高不足銷售小姐所提之 420 公分，無法施作樓中樓，同時游泳池亦與銷售時不符，有嚴重瑕疵，原告函達退屋之意，並請被告退還已繳納之房款 2,790,000 元及水電土木工程追加款計 146,782 元，被告於同日收受上開存證信函。

6、原告預購系爭建物 1 樓、2 樓經變更設計後，確有游泳池之設計，同時系爭泳池大小，依照系爭建物買賣契約書之附件一樓空地及露台分管區劃範圍示意圖施作。

7、被告於 91 年 11 月 26 日委請律師寄發臺北郵局 112 支局第 286 號存證信函原告己○○略以：系爭美麗河畔大樓已達通知交屋階段，原告依約應繳納房屋第 18 期及土地第 23 期款，惟原告僅繳納房屋第 12 期款及土地第 16 期款，雖經原告多次函電通知並於 91 年 7 月 26 日及 91 年 10 月 28 日以臺北郵局 112 支局第 278 號與第 4 號存證信函通知繳款，惟未獲繳納，爰依兩造間買賣契約第 20 條約定，解除兩造間買賣契約並沒收原告已繳付之價款。原告己○○則於 91 年 11 月 27 日收到上開存證信函。

8、被告於 92 年 2 月 14 日、92 年 1 月 29 日將原告己○○所購買或承受系爭建物 1 樓、2 樓分別重新出售給訴外人吳○○與翁○○，並於 93 年 3 月 12 日將原告購買之 2 位停車位重新出售，合計各獲款 7,700,000 元及 5,100,000 元。

(二)兩造協議簡化爭點如下：

1、原告能否證明系爭建物有一樓確有兩造間契約約定未挑高 420 公分及有關游泳池之瑕疵？

2、91 年 3 月 5 日原告以存證信函通知被告解除兩造間系爭建物契約是否有理由？

3、被告主張 91 年 12 月間以原告違約解除兩造間契約是否有理由？被告主張將系爭建物轉賣受有損害無庸再對原告為給付是否有理由（違約金過高酌減）？

五、法院之判斷：

(一)兩造已依契約承擔方式約定系爭建物 1 樓及地下停車位買賣契約所生之一切權利義務，由原告己○○承擔，故原告丙○○已脫離兩造間之契約關係。按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受者，屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，承受人所承擔者非僅限於讓與人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。本件原告丙○○於 90 年 7 月 3 日將因系爭建物 1 樓房屋與地下室第 21 號停車位所生之所有權利義務概括移轉給原告己○○承受等事實兩造均不爭執，復有原告己○○所提出之權利移轉證明書為證，自堪信為真實，依前揭說明，原告丙○○因此脫離本件系爭建物 1 樓與地下室第 21 號停車位買賣契約之法律關係，並由原告己○○概括承受，合先敘明。

(二)系爭泳池並非兩造間系爭建物買賣契約之瑕疵。

1、原告己○○主張被告於系爭廣告圖說中載明系爭泳池中為壯觀游泳池，如「大空間、大格局～捷運、泳池、水瀑花園城堡」、「泳池、水瀑花園廣場建築，三重第一名邸」、「稀有的泳池設施，南洋水瀑花園廣場的中庭營造」，讓消費者有泳池名宅之感，惟實際上，游泳池只有一個小坑，因而認為系爭泳池明顯與事實不符，構成買賣契約之瑕疵，並提出廣告圖說與實物拍攝照為據。經查上開廣告文句僅以抽象方式敘述泳池設施，並未載明系爭泳池範圍大小；且查原告提出之廣告圖說，明確標明僅係「游泳池情境參考圖」，是任何人均可得知，廣告圖說之游泳池僅是「情境」之參考而已，並非真實泳池。

2、次查依兩造不爭執之系爭建物買賣契約書第 22 條已明文規定：「有關本大樓及本戶房屋買賣之條件內容，以本約及附件之說明為據。本約或附件未約定者，再依廣告品之說明。」，細譯本條規定，應係指廣告品之說明必須在兩造間本約或附件未為約定時，方得做為契約解釋之依據，換言之，若本約或附件已經就系爭建物買賣契約有明文約定時，關於契約之解釋即應以本約或附件為論據。經查兩造間買賣契約書附件一，對系爭泳池已有明確規劃及範圍；而系爭泳池係依照系爭建物買賣合約書附件一之 1 樓空地及露台分管區劃範圍示意圖加以施作乙節為兩造所不爭執，而被告嗣依照建築執照內容施工畢，並獲主管機關發給使用執照在案，有被告所提出原告亦不爭執

其真正之使用執照與建築執照變更設計申請書影本各 1 件在卷可稽，依前揭說明，被告施作及提供之泳池與兩造間系爭建物買賣合約書之約定相符，從而原告主張系爭泳池有瑕疵云云，洵屬無據。

(三)系爭建物 1 樓挑高 4 米 2 為兩造間買賣契約之內容，而系爭建物 1 樓僅高 390 公分，構成重大瑕疵。

１、按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消費者保護法第 22 條定有明文。此係為保護消費者而課企業經營者以特別之義務，不因廣告內容是否列入契約而異，否則即無從確保廣告內容之真實。依該法施行細則第 23 條規定廣告之型式，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。而預售屋之購買人與建商訂定買賣契約時，既無何成品可供檢視，祇能信賴建商之廣告，建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質，廣告之說明及樣品屋示範應成為契約內容之一部。

２、經查原告提出之廣告圖說，被告雖不否認是促銷系爭建築所在「美麗河畔」大樓之廣告，惟辯稱是在「美麗河畔」大樓興建完畢為成屋時之廣告，並提出與廣告圖說記載內容相同之 91 年 5 月 18 日之中國時報一件（登載相同廣告內容）。同時

被告聲請傳訊證人甲○○到庭具結證稱略以：「是住易公司代為銷售之代銷人員，銷售系爭建物與原告時，從未告訴原告是四米二，我更不可能告訴原告可以做夾層。」等語為證。惟查，被告委託住易公司企畫廣告銷售委託合約係於 88 年 10 月 30 日至 89 年 4 月 30 日；此日期後則委由菁湛公司代為銷售；此經被告提出原告不爭執其真正之企劃廣告委託合約書 2 件在卷可憑。而系爭建物 1 樓被告與原告丙○○簽立買賣合約書之時間為 89 年 11 月 7 日（除有原告提出之契約書外，並有被告提出原告亦不爭執其真正之重一工地 D5-1、D5-2 退戶作業時程表即被證七可佐），故系爭建物 1 樓兩造訂立買賣契約時，顯已由菁湛公司接手銷售簽約，並非住易公司之銷售員甲○○經手簽約，從而甲○○上開證詞至多僅能證明原告購買系爭建物『2 樓』時，未告訴原告『1 樓』有挑高四米二等情。原告陳稱同時購買系爭建物 1、2 樓云云，即有誤會。

3、再查原告於菁湛公司代銷期間與被告簽約，同時被告又不否認系爭廣告圖說為菁湛公司之代銷廣告，從而原告主張系爭建物 1 樓簽約前，菁湛公司業已製作系爭廣告點說放置銷售現場等，而由原告取為本件廣告圖說證據，衡諸常情，即屬可採。

4、又查證人戊○○證稱略以：「（原告訴訟代理人問：請問證人，原告有無告知你房子 4 米 2？）大約在 90 年 1 月間，原告告訴我之後隔 1、2 週後

，我跟原告找宏盛的林○○確認高度，那時在宏盛公司敦化北路之會議室…」、「同年 6 月 6 日以後在工地現場，宏盛公司那些人員我不清楚，告訴我們把後面露台提供給原告補強建築高度不足，做夾層」等語；核與證人乙○○證稱略以：「當初工地外頭有樣品屋有載明標高 4 米 2、這 1 張（即系爭圖說）是在現場銷售小姐拿給我的」等語（參 95 年 6 月 30 日言詞辯論筆錄）相符；是由證人證述資料並參考前述說明，亦足形成優勢證據，證明原告購買系爭建物 1 樓時銷售現場存放系爭建物 1 樓挑高 4 米 2 之廣告，以作為宣傳之手法；而廣告又屬契約之一部，是挑高 4 米 2 確實為兩造就系爭房屋 1 樓所定買賣契約之內容。同理，從證人戊○○證詞亦可知，系爭建物 1 樓挑高 4 米 2 亦為被告公司其他工地負責人所是認，據此，被告辯稱系爭建物 1 樓兩造契約成立時，並無挑高之約定云云，並不足採。

5、再考量一般建商推出建案時，銷售人員需先了解房屋或預售屋之環境、優缺點等各方面，以利向客戶推銷，並於實際銷售前，先對銷售為相當之教育訓練，讓銷售人員對於所推建案之特色能夠了然於胸，並據以向客戶為推銷，而該教育訓練內容對各該銷售人員均屬相同，否則若有同一客戶卻因接洽人員不同，而卻得到不同之資訊，將令客戶對建案銷售產生疑慮。而系爭圖說既然標榜「精選 32 坪、38 坪 1 樓挑高 4 米 2」，則 1 樓挑高 4 米 2 為被告推出本件建案時之主打廣告，

銷售人員若對於系爭建物 1 樓挑高 4 米 2 為特色加以推銷，依前揭說明屬可預見；同時原告於訂購系爭房屋 1 樓之預售屋後，即委託設計師戊○○以 4 米 2 高度為基準，設計一樓夾層，此亦經證人戊○○到庭證述明確，並有設計圖一件附卷可稽，是衡諸常情，原告若非確知契約明定系爭建物 1 樓挑高 4 米 2，又怎可能花費 15、6 萬元請設計師設計夾層？從而衡諸經驗法則及優勢證據法則，亦足推認，本件被告僱用銷售系爭建物 1 樓之人員，當有向原告以口語或樣品屋等各式方式，傳銷挑高 420 公分之系爭建物 1 樓。又系爭建物 1 樓僅 36.45 坪，與廣告圖說載明 32 或 38 坪之坪數雖不完全相符，惟預售屋廣告坪數亦僅是大約估算，尚難以坪數些許差距，率爾推論兩造間無挑高 420 公分之契約合意，亦應敘明。

6、綜上系爭建物 1 樓挑高 420 公分為兩造契約內容之一部，而被告出售原告之系爭建物 1 樓僅高 390 公分，而挑高房屋在寸土寸金之都會地區單價較一般房屋為高，而挑高房屋除可顯示房屋之價值外，鑑定土地難尋且價昂，因挑高所「多」出空間高度不足，在特此特定情況下亦被施作「夾層」充分利用，本件原告購買之系爭建物 1 層因無法挑高施作夾層使用，核自屬重大瑕疵，應屬有據。

(四)原告己○○於 91 年 3 月 5 日以存證信函通知被告解除系爭建物 1 樓與地下室第 21 號停車位部分為有理由；被告主張 91 年 11 月 27 日以原告己○○不依約繳款屬

違約，而解除兩造間系爭建物 2 樓與地下室第 22 號停車位部分為有理由。

1、按物之出賣人對於買受人應擔保其物依第 373 條危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵、買賣因物有瑕疵，而出賣人依前 5 條之規定，應負擔保之責者，買售人得解除契約，民法第 354 條第 1 項前段、第 359 條前段分別定有明文。經查原告購買之系爭建物 1 樓有如上述瑕疵而無法興建夾層，屬無法補正之重大瑕疵如前述，而原告已○○於 91 年 3 月 5 日以 91 年 3 月 5 日三重郵局 3 支局第 148 號存證信函通知被告，以系爭建物 1 有上開瑕疵，而主張解除契約自屬於法有據。又兩造系爭建物之買賣契約附載併同購買地下室停車位部分，均未載明可以單獨解除系爭建物 1 樓或地下室停車位之約款，故原告購買之系爭建物及地下室停車位之買賣，為契約聯立不可分之狀態，據此兩造間系爭建物地下室第 22 號停車位之買賣契約亦應併同解除。而系爭建物 1 樓與地下室第 21 號停車位部分既經原告依法解除，故原告已無依約繼續繳納價金之義務，被告嗣後再主張原告違約不繳付價金並解除契約，依約沒收原告已繳納之價金 1,700,000 元云云，亦不足採。

2、原告雖主張系爭建物 1、2 樓部分當初一起購買，目的在設計室內樓梯，由 1 樓透過樓中樓，再直接通往 2 樓，系爭建物 1 樓、2 樓不能分離使用，

系爭建物因 1 樓有瑕疵，依照民法第 363 條第 2 項，則 1、2 樓二件買賣契約均應解除云云，並提出設計師之設計圖為證。惟查系爭建物 1、2 樓為各自獨立之不動產，同訂立契約時間、購買人亦不相同，為二各自獨立之契約。故系爭建物 1 樓之挑高不足之瑕疵，即非爭建物 2 樓之瑕疵，原告以 1 樓瑕疵為由主張解除 2 樓之契約，並無理由。又原告雖主張兩造於訂約時約定由 1 樓透過樓中樓可以直通 2 樓云云，惟未能舉證以實其說；且查原告已○○上開主張至多僅是其有「意欲」之內心表示，並未形諸於外令被告知悉，更未提昇至兩造間購買系爭建物 1、2 樓之預售屋契約意思表示，並達成合致。從而原告主張以 91 年 3 月 5 日存證信函通知被告併解除系爭建物 2 樓與地下室第 22 號停車位之買賣契約，即與法不合，不生解除契約之效力。

3、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任、契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當之期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第 229 條第 1 項、第 254 條分別定有明文。經查兩造間系爭建物 2 樓並無原告所指之瑕疵，原告不得主張解除契約如下述，而依兩造間系爭建物 2 樓與地下室第 22 號停車位之買賣合約書第 6 條約定原告應依付款專項鎖定工程完成進度繳納各期價款，如經催告於 5 日內仍不繳付者，即視為違約。本件被告陸續於 91 年 7 月 26 日與同年 10 月 28 日以臺

北郵局 112 支局第 278 號與第 4 號存證信函催告原告己○○繳款，原告己○○均未給付，而原告己○○於 91 年 11 月 26 日收受被告解除契約存證信函當時應繳納全部價款 6,200,000 元，但原告己○○僅繳至房屋第 12 期款及土地第 16 期款即 1,090,000 元等情，此為兩造所不爭，復有被告所提出原告己○○亦不爭執其真正之臺北郵局 112 支局第 286 號存證信函、被證七重一工地 D5-1、D5-2 退戶作業時程表附卷可稽，自堪認為真實。參照前說明，此部分被告抗辯原告違約不繳付價款，被告以依約以上開 91 年 11 月 26 日存證信函解除系爭契約並沒收被告已繳納之買賣價金自有理由。又系爭建物 2 樓及地下室第 22 號停車位，既經被告合法解除，則原告主張解約請求返還價金亦無理由，應予駁回。

(五)原告己○○得請求被告返還之價金應為 1,700,000 元：

1、按契約解除時，當事人雙方負有恢復原狀之義務，受領之給付為金錢者，應附加自受理時起之利息償還之，為民法第 259 第 2 款所明定。本件系爭建物 1 樓未挑高 4 米 2 無法興建夾層顯屬無法補正之重大瑕疵，經原告己○○解除契約如前述，是原告主張依前開規定請求被告返還系爭建物 1 樓與地下室第 21 號停車位已給付之買賣價金 1,700,000 元自有理由，應予准許。至於原告己○○另主張支出水電土木追加款共 146,782 元，請被告一併返還云云，惟因洽請設計師為設計等情，並非兩造間契約約定，故該部分之支出亦非民法

第 259 條第 2 款規定解除契約所得請求被告返還之範疇，故此部分之請求不應准許。

2、次查系爭建物 2 樓與地下室第 22 號停車位買賣契約，原告不能解除契約，而被告得以原告違約解除契約並沒收原告繳已繳納之買賣價金如前述。惟查上開契約為被告預擬之「定型化契約」，契約第 20 條約定，倘若甲方（即原告）毀約不買，未依約付款或有其他違約情事者，乙方（即被告）得不經催告，逕行解除本約，並沒收甲方已付價款做為懲罰性違約金，但該沒收之價款不得超過本約買賣總價之 20%。上開規定為兩造所共同簽訂，且已經限制被告沒收原告給付買賣價金之上限，不得逾越本件買賣契約總價之 20%，即 1,240,000 元（計算式為：620X0.2＝124），對於原告違約經被告解除契約後之權益已經做相當程度之保護，從而上開契約第 20 條之約定尚難認為顯失公平；應先敘明。此部分被告解除契約後，依約沒收原告已繳納價金 1,090,000 元，未逾越契約約定之 1,240,000 元之上限，依前揭說明，並未顯失公平。

3、另按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第 252 條定有明文，又當事人約定契約不履行之違金過高者，法院固得依民法第 252 條以職權減至相當之數額，惟，此規定乃賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯

論主義所應負之主張及舉證責任。是以違約金之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位而為自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。最高法院 92 年臺上字 2230 號判決即採相同見解。經查兩造間系爭建物買賣契約第 20 條性質乃屬「違約金」，而原告迄未舉證證明被告依約收取之違約金過高，同時被告並提出原告不爭執之被證七「重一工地 D5-1、D5-2 退戶作業時程表」，詳細載明系爭建物 2 樓及附隨地下室停車位重新出售後有佣金及折價損失，逾本件原告已繳金額。是綜上原告主張系爭建物 2 樓被告沒收原告已支付之買賣價金 1,090,000 元過高，應依民法 252 條規定酌減云云，即無理由。

(六)綜上，原告己○○先位請求部分，依照民法第 354 條第 1 項前段、第 359 條前段與第 259 條第 2 款之規定，請求被告給付 1,700,000 元及自起訴狀繕本送達之翌日起即 95 年 2 月 17 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求即屬無據，應予駁回。

(七)備位之訴部分：按兩造已依契約承擔方式約定系爭建

物 1 樓及地下停車位買賣契約所生之一切權利義務，由原告己○○承擔，故原告丙○○已脫離兩造間之契約關係等事實，詳如前述。是有關原告主張之備位之訴部分之條件，本即不成立。且按當事人之一方將其因主觀預備合併之訴之條件關係，為裁判之條件，而非審理之條件，故法院於審理時，應就訴訟為全部辯論，但僅於先位之訴全部無理由時，方就備位之訴為裁判。經查本件原告以預備合併之訴之方式起訴，其先位之訴為一部有理由，一部無理由，依前開說明，就原告所提起之備位之訴亦無庸再行審酌，亦應敘明。

六、本件事證已經明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，亦併此敘明。

七、假執行部分：本件原告勝訴之部分，兩造均陳明願供擔保請求宣告假執行，或免為假執行，核均無不合，爰分別依民事訴訟法第第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，酌定相當擔保金額，予以准許。至於原告敗訴之部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法 79 條。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　二　日

民事第四庭法官　洪遠亮

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　二　日

書記官　陳莉庭

第五章　消費爭議之處理

第二節　消費訴訟

第四十七條　消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

【相關判決】

1 臺灣彰化地方法院 95 年度簡抗字第 4 號民事裁定

2 臺灣嘉義地方法院 95 年度簡抗字第 4 號民事裁定

臺灣彰化地方法院民事裁定

95 年度簡抗字第 4 號

抗　告　人　乙○○

甲○○

相　對　人　裕融企業股份有限公司

法定代理人　丙○○

上列當事人間因請求確認債權不存在事件，抗告人對於民國 95 年 7 月 4 日本院 95 年度彰簡字第 367 號民事裁定提起抗告，本院裁定如下：

【主文】

原裁定廢棄。

抗告費用由相對人負擔。

【事實及理由】

一、抗告意旨略以：抗告人於民國 92 年 12 月 10 日在彰化縣溪湖鎮向相對人辦理分期付款購買中華牌自小客車（牌照號碼 5L-9263，引擎號碼 4Z000000000）1 台，因 94 年 9 月間抗告人失業，2 期貸款未繳，相對人即取回該車；嗣案經彰化縣消費爭議調解委員會於 94 年 12 月 9 日調解並達

成協議（內容包括分期款項清償方式及暫緩車輛拍賣），不料相對人卻出爾反爾，未依調解內容履行，竟私自將該車輛強制拍賣，因本件為車輛貸款消費爭議事件，且雙方購車貸款簽約地及成立調解地均係在彰化縣，並非在相對人之台北總公司所在地，本院應有管轄權，故原裁定將本件移送台灣台北地方法院，於法不合，爰依法提起抗告等語。

二、按消費訴訟得由消費關係發生地之法院管轄，而所謂消費關係則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 47 條、第 2 條第 3 款定有明文；又消費關係發生地解釋上應包括消費契約之訂立地、履行地及侵權行為之行為地、結果地。經查本件抗告人起訴主張係在彰化縣溪湖鎮向相對人辦理分期付款購買中華牌自小客車，嗣因抗告人失業而 2 期貸款未繳，相對人即取回該車，後經彰化縣消費爭議調解委員會於 94 年 12 月 9 日調解並達成協議（內容包括分期款項清償方式及暫緩車輛拍賣），不料相對人卻未依調解內容履行，竟私自將該車輛強制拍賣，為此請求確認相對人向本院民事執行處聲請強制執行請求清償之新台幣 130,000 元債權不存在等語，已據其提出彰化縣消費爭議調解委員會調解書乙份在卷可憑，復經本院調閱本院 94 年度執字第 22390 號執行卷宗查核屬實，因此本件乃屬兩造間因分期付款購車所衍生之爭議，核其本質乃是抗告人為滿足其生活欲望之消費而向相對人為借款行為，相對人並提供其貸款之服務，性質上自屬有關消費者與企業經營者就貸款服務所生之爭議，則其法律關係應屬於消費關係，況行政院財政部亦根據消費者保護法第 17 條第 1 項規定，就車輛及購屋貸款消費事件公

告「個人購車及購屋貸款定型化契約範本」及「個人購車及購屋貸款定型化契約範本應記載及不得記載事項」，此亦有該部 89 年 11 月 24 日台財融字第 00000000 號函乙份在卷足稽，從而本件訴訟亦屬消費訴訟，依前揭說明，消費關係發生地之彰化縣之管轄法院即本院亦有管轄權，合先敘明。

三、次按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，消費者保護法第 17 條第 1 項及第 2 項依序定有明文。而依上開行政院財政部所公告「個人購車及購屋貸款定型化契約應記載記載事項」第 10 項規定，兩造雖可合意約定管轄法院，但仍不得排除消費者保護法第 47 條之規定，是本院依職權調閱本件當事人所簽訂之「債權讓與暨動產抵押契約書」，核其第 19 條之記載，兩造雖有同意因本契約書所生之一切訴訟以台灣台北地方法院為第一審法院，而排除消費者保護法第 47 條之適用，惟因上開約定明顯與「個人購車及購屋貸款定型化契約應記載記載事項」第 10 項規定相悖，依照消費者保護法第 17 條第 2 項規定，消費者仍得依據消費者保護法第 47 條主張消費關係發生地之彰化縣即本院亦有管轄權。

四、綜上，本件訴訟由被告事務所或營業所所在地（台北市大安區○○○路○段 2 號 15 樓）之台灣台北地方法院，或消費關係發生地之本院，均有管轄權，是抗告人向有管轄權之本院提起本件訴訟，於法尚無不合。原審未適用消費者保護法第 47 條規定而逕依民事訴訟法第 2 條第 2 項規定，以本院無管轄權而裁定移送台灣台北地方法院，容有未洽

，上訴意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應將原裁定予以廢棄，並發回原審法院即本院彰化簡易庭。

五、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 492 條、第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　九　月　二　十　九　日

民事第一庭　審判長法官　何志通

法官　詹秀錦

法官　康弼周

以上正本係照原本作成。

對本裁定不得再抗告。

中　華　民　國　九　十　五　年　九　月　二　十　九　日

書記官　顏督訓

臺灣嘉義地方法院民事裁定

95 年度簡抗字第 4 號

抗　告　人　乙○○
戊○○
丙○○○
己○○
丁○○
甲○○
共同送達代收人　林○○

相　對　人　階梯股份有限公司

法定代理人　庚○○

上列當事人間請求返還價金事件，抗告人對於民國 95 年 7 月 17 日本院簡易庭 95 年度嘉簡字第 167 號裁定提起抗告，本院裁定如下：

【主文】

原裁定廢棄。

抗告費用由相對人負擔。

【事實及理由】

一、本件抗告意旨略以：（一）本件交易糾紛確屬「消費」糾紛，其理由如下：1、被告以定型化契約方式將數位教學網產品分別售於原告，其售貨模式曾被行政院消費者保護委員會透過傳播媒體揭露被告「假消費，真貸款」之違法行銷手法，而行政院消費者保護委員會乃職司消費者權益之中央主管機關。2、被告因上述行為曾遭行政院公平交易委員會加以處分，而公平交易法之立法亦兼有保護消費者權益之作用。3、本件訴訟提起前，原告曾向嘉義市政府消費者保護官申訴，雖協調未果，但由消費者保護官受理申訴

並安排協調會觀之，本件訴訟確屬消費糾紛無誤。4、本件訴訟原告主張之請求權基礎為消費者保護法第 12 條，原裁定以本件訴訟非消費糾紛移轉管轄，不啻以程序代實體宣佈原告敗訴。（二）本件訴訟既屬消費糾紛，而消費者保護法第 47 條規定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」此一管轄規定乃特別於民事訴訟法之管轄（包括合意管轄）規定，應優先適用之。本件訴訟系爭之消費關係發生地在嘉義，鈞院就本件訴訟自有管轄權，為此聲明請求廢棄原裁定。

二、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，又上開規定於民事訴訟法定有專屬管轄之訴訟不適用，民事訴訟法第 24 條第 1 項、第 26 條分別定有明文。再按消費者保護法第 47 條雖規定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄」，然此並非專屬管轄之規定，僅係賦予消費關係發生地之法院就消費訴訟有特別審判籍而已，故當事人仍得就消費訴訟為管轄之合意，此並不涉及特別法與普通法間法律位階之比較問題，先予敘明。

三、次按當事人得以合意定第一審管轄法院；第 24 條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院，民事訴訟法第 24 條第 1 項前段、第 28 條第 2 項前段分別定有明文。考其立法意旨，在於當事人之一造為法人或商人時，通常占有經濟上之強勢地位，如因契約涉訟而須赴被告之住、居所地應訴，無論在組織及人員編制上，均尚難稱有重大不便。如法人或商人以預定用於同類契約之債務履行地或合意管

轄條款，與非法人或商人之他造訂立契約時，他造就此類條款表面上雖有締約與否之自由，實際上幾無磋商或變更之餘地。則一旦因該契約涉訟，他造即必須遠赴法人或商人以定型化契約所預定之法院應訴，在考量應訴之不便，且多所勞費等程序上不利益之情況下，經濟上弱勢者往往被迫放棄應訴之機會，如此不僅顯失公平，並某程度侵害經濟上弱勢者在憲法上所保障之訴訟權，於是特別明文排除合意管轄規定之適用。是以，定型化契約當事人因此爭執涉訟時，如法人或商人據此向合意管轄法院起訴，在不影響當事人程序利益及浪費訴訟資源之情況下，非法人或商人之他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院。經查，本件相對人於原法院固主張依兩造間買賣契約，兩造合意以台北地方法院為第一審管轄法院，然經審酌兩造間買賣契約為相對人預定用於同類契約之條款，而相對人為法人，抗告人住所多設於嘉義市，與臺北市均有相當距離，且依本件契約申請表所載相對人於嘉義地區亦設有營業點，故兩造間買賣契約關於合意定台北地方法院為第一審管轄法院之約定，確有顯失公平之情形，應排除上開合意管轄法院之適用，而依其他審判籍定管轄法院。

四、再按消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄，消費者保護法第 47 條定有明文。「管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定而為認定，與其請求之是否成立無涉」，最高法院 65 年度台抗字第 162 號亦著有判例要旨可資參照。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」，民事訴訟法第二十二條亦有明定。

五、經查：本件抗告人於卷附起訴狀內業陳稱：「原告等遂以

被告公司違反消費者保護法第 12 條規定，主張契約因顯失公平而無效，再次向被告公司提出退貨要求」等語，而抗告人於本件買賣發生糾紛後亦向所在地之嘉義市政府消費者保護官申訴，並經協商不成立，此亦為其於起訴狀內載述明確，並有申訴函在卷可稽。另本件契約申請表所載營業點為「階梯嘉義」，分期付款申請書記載聯絡人「陳美惠（嘉義）」（見原審卷第 5、10、15、19、23、27 頁），是依抗告人起訴時之陳述，本件應屬消費訴訟，而嘉義地區應為消費關係發生地，參照前揭規定，抗告人向消費關係發生地之法院即本院起訴，尚符法律規定，並無不合。原審認本件訴訟本院並無管轄權，進而依相對人聲請予以裁定移轉管轄於相對人營業所所在地之台北地方法院，其移送該管管轄法院之裁定自有違誤，抗告人指摘原裁定不當，請求將原裁定廢棄，即有理由，自應由本院予以廢棄。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 492 條、第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　十　一　日

民事第一庭審判長法官　林世芬

法官　陳端宜

法官　吳芝瑛

以上正本係照原本作成

本裁定不得抗告

中　華　民　國　九　十　五　年　十　月　十　一　日

書記官　李天祥

第五十一條　依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 94 年度上更(一)字第 73 號民事判決

2 臺灣高等法院 94 年度上字第 814 號民事判決

3 臺灣基隆地方法院 94 年度消字第 1 號民事判決

4 臺灣桃園地方法院 94 年度重訴字第 153 號民事判決

5 臺灣彰化地方法院 94 年度訴字第 733 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上更(一)字第 73 號

上　訴　人　展望建設股份有限公司

法定代理人　許清芳

訴訟代理人　黃啟倫律師

被 上訴 人　江○○

訴訟代理人　莊志遠律師

上列當事人間返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國 93 年 2 月 13 日臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 4701 號第一審判決提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院於 95 年 1 月 17 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付之金額超過新臺幣肆拾壹萬壹仟柒佰陸拾伍元及自民國九十二年九月三十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（除確定部分外）部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔十分之三，餘由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件上訴人聲明求為判決：（一）原判決除確定部分外廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人聲明求為判決。上訴駁回。

二、本件被上訴人起訴主張：伊見報刊廣告，於民國（下同）92 年 8 月 17 日在上訴人公司之「新第來亨建築 No.63 真鑽新第」預售屋展示現場，因誤信該公司現場銷售人員湯○○所言系爭預售屋並非違法夾層屋，於匆促未及細看合約書條款之情形下，即分別與上訴人及原審共同被告席○○簽訂系爭房屋買賣契約書、土地買賣契約書，及與該 2 人訂定系爭停車位買賣契約書，伊為支付定金新臺幣（下同）102 萬元（含房屋契約定金 18 萬元、土地契約定金 70 萬元及停車位契約定金 14 萬元），並分別以富邦銀行及中國信託銀行信用卡刷卡簽帳 35 萬元、21 萬元，及交付訴外人即伊母藍素卿簽發之彰化商業銀行忠孝東路分行 CG4485960 號、面額 46 萬元支票乙紙（下稱系爭支票）予上訴人公司收執（該紙支票嗣未經兌現）。嗣細閱上開契約書，發現該預售屋乃違法夾層屋，日後有遭拆除之虞，顯無法達成系爭契約預定之使用目的，始知受騙。乃於同年月 21 日致函上訴人，撤銷被詐欺所為買受系爭房屋及停車位之意思表示。並於同年 12 月 15 日，另以物之瑕疵及

不完全給付為由，解除系爭房屋及土地買賣契約，與之聯立之停車位契約，亦因之失效。茲查上訴人以不實廣告銷售房屋、及隱瞞重大交易資訊之行為，顯係故意違反公平交易法（下稱公平法）第 21 條第 1 項、第 24 條之規定，並故意致伊即消費者受有損害，依公平法第 32 條第 1 項、消費者保護法（下稱消保法）第 51 條之規定，伊自得請求酌定損害額 3 倍以下之賠償等情，爰求為命上訴人給付懲罰性賠償金 56 萬元及法定遲延利息之判決（被上訴人另請求上訴人給付 102 萬元本息並返還系爭支票，及請求原審共同被告席○○給付 42 萬 2,745 元本息部分，業經原審及本院前審先後判命上訴人應給付 13 萬 7,255 元本息並返還系爭支票，及席○○應給付 42 萬 2,745 元本息；而駁回被上訴人其餘之訴。或因被上訴人未就其敗訴部分聲明不服，或因最高法院判決駁回上訴人及席○○之上訴，已告確定）。

上訴人則以：伊並未於系爭預售屋廣告中為虛偽不實或引人錯誤之表示，系爭契約亦已訂明契約審閱之條款，並經被上訴人確認無誤後簽名，且伊於房地產市場中，不具獨占或壟斷之地位，被上訴人簽訂系爭買賣契約，難謂顯失公平，自無違反公平法第 21 條、第 24 條規定之可言；又本件既非依消保法第 2 條第 5 款所提起之消費訴訟，亦未以消保法之規定為其請求權基礎，應無消保法第 51 條規定之適用；而伊於系爭買賣契約經解除或撤銷後，應返還價金予被上訴人，乃因負有回復原狀或返還不當得利之義務所致，其性質尚非損害賠償，而商品自身之損害，並非消保法所稱之損害，被上訴人既未受有商品以外之其他損害，其依公平法第 32 條第 1 項及消保法第 51 條之規定，請

求懲罰性賠償金，自非有據云云，資為抗辯。

三、經查被上訴人主張伊見報刊廣告，於 92 年 8 月 17 日在上訴人公司之「新第來亨建築 No.63 真鑽新第」預售屋展示現場，因誤信該公司現場銷售人員湯○○所言系爭預售屋並非違法夾層屋，於匆促未及細看合約書條款之情形下，分別與上訴人及原審共同被告席○○簽訂系爭房屋買賣契約書、土地買賣契約書，及與彼 2 人訂定系爭停車位買賣契約書，並為支付定金 102 萬元（含房屋契約定金 18 萬元、土地契約定金 70 萬元及停車位契約定金 14 萬元），分別以富邦銀行及中國信託銀行信用卡刷卡簽帳 35 萬元、21 萬元，及交付由訴外人藍素卿所簽發面額 46 萬元之系爭支票乙紙予上訴人收執；就上開刷卡簽帳支付之 56 萬元，上訴人依房屋、停車位契約分別分得 9 萬 8,824 元、3 萬 8,431 元（共計 13 萬 7,255 元），席○○依土地契約、停車位契約分別分得 38 萬 4,314 元、3 萬 8,431 元（共計 42 萬 2,745 元）；惟系爭支票屆期未獲兌現；又被上訴人嗣以上訴人隱匿違法夾層屋之交易資訊為由，於同年月 21 日致函上訴人，撤銷被詐欺所為買受系爭房屋及停車位之意思表示，並起訴請求上訴人及席○○返還價金，經最高法院判決上訴人及席○○應分別將已受領定金 13 萬 7,255 元、42 萬 2,745 元本息返還予被上訴人之事實，業據其提出聯合報廣告、平面圖集暨樓層剖面圖、房屋買賣契約書、土地買賣契約書、停車位買賣契約書、信用卡簽帳單、支票、存證信函及回執為證（見原審卷 17 至 70、75 至 81 頁），並有最高法院 94 年度台上字第 1028 號民事判決可稽（見本院上更（一）字卷 3 至 5 頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

四、按事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵；又事業違反公平法之規定，致侵害他人權益者，法院因被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償，但不得超過已證明損害額之 3 倍，公平法第 21 條第 1 項、第 32 條第 1 項定有明文。事業違反公平法之規定，所應負之損害賠償責任，既已明定於公平法第 31 條，則同法第 32 條所謂「損害額之 3 倍」，自係全指懲罰性賠償金而言，而非如上訴人所云包括損害本身在內。又消保法第 51 條前段明定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金」。所謂「依本法所提之訴訟」，係指因消費關係而向法院提起之訴訟，故凡屬消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而向法院提起之消費訴訟，均有消保法第 51 條規定之適用（消保法第 2 條第 3 款、第 4 款、第 5 款、第 47 條規定參照），自不以消費者保護團體依消保法第 49 條、第 50 條規定提起之訴訟，或以消保法之規定為請求權基礎者為限。又公平法第 32 條第 1 項及消保法第 51 條所稱之「損害額」，乃作為酌定懲罰性賠償金之依據，係指因事業違反公平法之規定，或因企業經營者之故意行為，所致他人財產之減少而言，雖他人就該損害本身，或得依侵權行為或其他法律關係，請求事業或企業經營者予以填補或返還，惟就其得依該損害額為據，請求酌定懲罰性賠償金之權利，不生任何影響。經查：

(一)預售屋交易時，因尚無成屋，購屋者僅得藉由售屋廣告認識其所購建物之環境、設施、外觀、坪數、隔局、配置、建材設備等條件，並作為決定交易與否之依據。因此，事業於建物銷售廣告上提供所售建物之相關資訊，以爭取交易相對人與其交易時，當負較高之注意義務妥為規劃，確保廣告之真實，以避免購屋者因其虛偽不實或引人錯誤之廣告內容，產生錯誤之認知與決定。本件上訴人明知其未獲興建夾層之許可，承購戶如於建商取得使用執照或交屋後，進行二次施工加蓋室內違章之夾層，可能因違反建築法之規定，遭受罰鍰及勒令停工或強制拆除之不利處分，卻隱匿此一重要交易資訊，除於聯合報上刊登銷售廣告，內容載有「總價 698 萬自備 82 萬，辦公室+大主臥房+禪坐和室+客廳+餐廳」，佐以夾層設計之實屋照片外（見原審卷 17 頁），並於銷售現場展示夾層設計之樣品屋、及提供參考裝潢示意圖（見原審卷 19、20 頁），且其現場銷售人員向詢及夾層屋合法性之被上訴人及其家人宣稱，只要中間樓板部分以裝潢而非 RC 鋼板去做，縱將全部面積做滿，亦沒有問題等情，業據證人即上訴人所屬銷售人員湯○○在原審到場證述屬實（見原審卷 242 頁），極易使消費者誤認該室內夾層係獲准施造之合法使用空間，進而誤認可以較低之價格，購買較多坪數，自係故意違反公平法第 21 條第 1 項之規定。雖系爭房屋買賣契約第 24 條第 2 項及停車位買賣契約第 15 條第 2 項載明：「買方認知了解賣方銷售人員於銷售工地告知或依買方詢問所提供有關二次施工（含隔層裝修等）違規使用之建議、書面資料

，如買方交屋後依該建議實作，其將來均有被拆除、處罰之危險與可能，惟買方願自負其風險與責任……」等文句，且經被上訴人簽名確認（見原審卷 31、61 頁），上訴人並執此抗辯被上訴人並無誤認夾層合法之可能云云。然被上訴人及其母藍素卿於銷售現場既特別詢及有關夾層屋合法性之問題，業據證人湯○○、藍素卿證述明確（見原審卷 242、169 頁），顯見此一問題乃被上訴人決定購屋與否之重要條件，其若確實明瞭室內夾層可能遭拆除，又豈有可能甘願自負風險？足見被上訴人主張伊並無足夠時間得以瞭解上述條文之內容，僅依上訴人指示簽名乙節，應屬可取。是上訴人自不得據此解免其違反公平法第 21 條第 1 項規定之責任。

(二)上訴人係以經銷房屋商品為營業之公司，其藉由不實廣告及現場銷售人員之不實說明，使被上訴人誤認室內夾層係獲准施造之合法使用空間，因而與上訴人訂立系爭房屋及停車位買賣契約，自係故意違反公平法第 21 條第 1 項之規定。被上訴人既因而支付定金 13 萬 7,255 元予上訴人，致受有財產上之損害，並就該預售屋商品所生爭議，提起本件消費訴訟，即與公平法第 32 條第 1 項及消保法第 51 條之規定，均無不合，且因上開二者乃具有請求權競合之關係，是被上訴人併依上開規定，擇一請求酌定懲罰性賠償金，自屬有據。爰斟酌上訴人故意隱瞞室內夾層違法之事實，誘使被上訴人訂立系爭房屋及停車位買賣契約之侵害情節，認被上訴人所得請求上訴人給付之懲罰性賠償金，以損害額 3 倍即 41 萬 1,765 元（其計算式為：

137,255 元×3 倍=411,765 元）為相當。

五、綜上所述，被上訴人本於公平法第 32 條第 1 項及消保法第 51 條之規定，請求上訴人給付 41 萬 1,765 元及自起訴狀繕本送達之翌日即 92 年 9 月 30 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息部分，自屬應予准許；至超過上開金額（除確定部分外）之請求，即屬不應准許。從而原審就上開應予准許部分，所為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由；就上開不應准許部分，所為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。

六、至兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　二　月　七　日

民事第六庭審判長法官　林鄉誠

法官　彭昭芬

法官　梁玉芬

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中　華　民　國　九　十　五　年　二　月　九　日

書記官　常淑慧

臺灣高等法院民事判決

94 年度上字第 814 號

上　訴　人　臺北汽車客運股份有限公司
法定代理人　顏惠忠
訴訟代理人　柯金柱律師
　　廖姵涵律師
　　黃宗哲律師
視同上訴人　林○○
被上訴人　　董盧○○
訴訟代理人　陳益盛律師
　　盧立仁律師
　　張衛航律師

上列當事人間，因侵權行為請求損害賠償等事件，上訴人等對於中華民國 94 年 8 月 8 日臺灣板橋地方法院 94 年度重訴字第 122 號所為第一審判決，提起上訴，經本院於 95 年 1 月 3 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人臺北汽車客運股份有限公司應給付被上訴人新臺幣捌拾萬元本息部分、該部分假執行之宣告、暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴、及假執行之聲請均駁回。

上訴人臺北汽車客運股份有限公司其餘上訴、上訴人林○○之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人等連帶負擔 27%，其餘由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按：「訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。」、「連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力。」民事訴訟法第 56 條第 1 款、民法第 275 條分別定有明文。本件被上訴人基於民法第 184 條第 1 項、第 188 條第 1 項規定，訴請上訴人臺北汽車客運股份有限公司（以下稱臺北客運公司）應與共同被告林○○連帶賠償損害；另基於消費者保護法第 7 條、第 51 條但書規定，訴請臺北客運公司給付懲罰性賠償金，原法院為其部分勝訴、部分敗訴之判決，臺北客運公司就其敗訴部分，分別基於個人關係（消費者保護法部分）、及非個人關係（民法第 188 條第 1 項部分）聲明不服，而提起上訴，其基於非個人關係部分，有利益於共同被告林○○，依前揭民事訟法第 56 條第 1 款、民法第 275 條之規定，其上訴效力及於共同被告林○○，自應將共同被告林○○列為上訴人，合先敘明。

二、被上訴人起訴主張：上訴人臺北客運公司僱用上訴人林○○為其駕駛營業大客車，92 年 8 月 14 日林○○駕駛臺北客運公司所有 FS-998 號營業大客車，由臺北市往臺北縣永和市方向，沿○○縣○○市○○路行駛，途經臺北縣永和路 2 段 101 號前靠站，讓乘客上下車，應注意乘客確實安全上、下車，始得關閉車門起動行駛，且依當時狀況，非不能注意，竟疏未注意右後側車門尚有乘客即被上訴人董盧○○正在上車之際，即貿然關門起動行駛，以致被上訴人跌落車下，左腳慘遭右後輪輾壓，自鼠蹊部以下變形，骨骼及肌肉裸露壞死併皮膚剝落（造成創傷性膝關節以上

大腿中段以下處之截肢）、左手背皮膚及皮下組織剝落裸露出肌腱韌帶等之重傷害，受有醫療費、增加生活上之需要費用、喪失或減少勞動能力、及非財產上之損害；臺北客運公司為消費者保護法第 2 條第 2 款所規定提供服務為營業之企業經營者，因其所僱用駕駛員之過失，致被上訴人受有損害，依同法第 51 條之規定應給付懲罰性賠償金；為此，求為命上訴人等應連帶給付被上訴人 3,093,060 元本息、上訴人臺北客運公司應給付被上訴人 80 萬元本息之判決（逾越上開範圍之請求，原法院為其敗訴判決，未據被上訴人聲明不服，不予贅述。）。並聲明：（一）上訴駁回。（二）第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、上訴人臺北客運公司等則以：被上訴人所主張侵權行為之事實，應另行委請中央警察大學科學實驗室鑑定肇事責任之歸屬；且上訴人對於所僱用之司機，已盡選任及監督之責，仍不免事故之發生，依民法第 188 條第 1 項但書規定，不負賠償責任；又事故發生之時，被上訴人尚未上車，與上訴人間之運送契約尚未成立，被上訴人係基於侵權行為損害賠償請求權之法律關，於刑事訴送程序中附帶提起本件訴訟，而非基於消費關係，自非所謂消費訴訟，應無消費者保護法之適用等語，資為抗辯；並聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

四、上訴人林○○則以；被上訴人主張侵權行為之事實，固無意見，惟被上訴人所請求賠償之金額，非上訴人所能負擔，其餘援引上訴人臺北客運公司之抗辯等語，資為抗辯；並聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）廢

棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

五、被上訴人主張上訴人臺北客運公司僱用上訴人林○○為其駕駛營業大客車，92 年 8 月 14 日林○○駕駛臺北客運公司所有 FS-998 號營業大客車，由臺北市往臺北縣永和市方向，沿○○縣○○市○○路行駛，途經臺北縣永和路 2 段 101 號前靠站，讓乘客上下車，應注意乘客確實安全上、下車，始得關閉車門起動行駛，且依當時狀況，非不能注意，竟疏未注意右後側車門尚有乘客即被上訴人董盧○○正在上車之際，即貿然關門起動行駛，以致被上訴人跌落車下，左腳慘遭右後輪輾壓，自鼠蹊部以下變形，骨骼及肌肉裸露壞死併皮膚剝落（造成創傷性膝關節以上大腿中段以下處之截肢）、左手背皮膚及皮下組織剝落裸露出肌腱韌帶等重傷害之事實，為上訴人林○○所不爭執，且有診斷證明書影本在卷（原審附民卷第 17 頁）足憑；上訴人林○○因而為原法院以業務過失傷害致重傷害判處罪刑在案，有原法院 93 年度交易字第 87 號刑事判決在卷（原審調字卷第 5 頁至第 7 頁）足稽；被上訴人主張之上開事實，應堪信為真實。

六、查：「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 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段分別定有明文。本件上訴人臺北客運公司以被上訴人於事故發生時，尚未上車，與上訴人間之運送契約尚未成立，並聲請再送鑑定等語為抗辯；經查被上訴人確於上訴人林○○駕車靠站，自右後車門上車之際，即已將其右腳踏上右後車門之臺階

，上訴人林○○即關車門同時起步行駛，被上訴人右腳即為車門所夾倒地，被拖行輾壓等事實，有台北縣政府警察永和分局拍攝被上訴人遺留現場右腳穿著之涼鞋近後腳跟鞋帶，為車門夾斷痕跡之現場照片（附於前述刑事卷）為憑；再參酌上訴人林○○於原審到場陳明：「對於刑事的判決，沒有意見。原告的右腳有踏上車沒有錯，只是我沒有看到，鞋子因此被勾壞了。我要離站的動作，與關門的動作是一起做。」等語（原審重訴卷第 126 頁），上訴人林○○駕駛營業大客車，應注意乘客確實安全上、下車，始得關車門、起步行駛，依當時狀況，非不能注意，竟疏未注意有由右後側車門上車之被上訴人之動態，於被上訴人尚未安全上車、站穩之際，貿然關車門、起步行駛，以致車門夾住被上訴人右腳、重心不穩而跌落車下，左腿為右後輪輾過，其有過失，至為明確。其肇事之責任歷經臺灣省臺北縣區車輛行車事故鑑定委員會、臺灣省車輛行車事故覆議鑑定委員會為相同之認定，亦有鑑定意見書、函文在卷（原審附民卷第 26 頁至第 30 頁）為憑。上訴人臺北客運公司未具體陳明被上訴人於本件之肇事原因有何過失之處，及亦未具體指摘前述鑑定、覆議結果之不可採之處，聲請再送中央警察大學科學實驗室鑑定，即無必要；其抗辯被上訴人尚未上車亦與事實不符，顯無可採。被上訴人依前揭民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段規定請求上訴人等應連帶賠償其所受之損害，於法尚非無據，應予准許。

七、上訴人臺北客運公司又以被上訴人所受損害，固為上訴人林○○之過失所致，惟上訴人已盡選任、監督之責仍不免發生，依民法第 188 條第 1 項但書規定不負賠償責任等語

為抗辯；惟查上訴人臺北客運公司抗辯之論據，為：上訴人臺北客運公司對於所屬司機定有任用標準、新進駕駛實施職前訓練、定有行車準則與定期駕駛員在職訓練等，並不定時派員稽查等情，並提出相關工作規則、職前訓練教材、課程表等為其佐證之方法；惟按：「法律上所謂僱用主必須注意之趣旨，係預防受僱人執行業務發生危害之意，故注意範圍，除受僱人之技術是否純熟而外，尚須就其人之性格是否謹慎精細亦加注意，蓋性格狂放或粗疏之人執此業務，易生危害乃意中之事。」、「使用主對於被用人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不因被用人在被選之前，已否得官廳之准許而有差異，蓋官廳准許，係僅就其技術以為認定，而其人之詳慎或疏忽，仍屬於使用主之監督範圍，使用主漫不加察，竟任此性情疏忽之人執行業務，是亦顯有過失，由此過失所生之侵權行為，當然不能免責。」亦有最高法院 20 年度上字第 568 號、18 年度上字第 2041 號著有判例可資參照。本件上訴人臺北客運公司所提出相關書證、資料，尚難認其已就上訴人林○○之性情詳慎或疏忽，已盡其監督之責，依前揭最高法院判例意旨，尚難認上訴人臺北客運公司已盡監督之責，而有可免責之事由，其所為抗辯，自無足採。

八、按：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」、「不法害他人身體、健康…，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 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項分別定有明文。本件被上訴人基於侵權行為損害賠償請求權之法律關係，請求上訴人連帶賠償之金額，分別論述如下：

(一)醫療費：被上訴人主張上訴人林○○因過失，致被上訴人受身體之傷害，所受醫療費用之損害為 98,320 元（已扣除健保給付部分）之事實，為上訴人等所不爭執，且有醫療費用收收據 12 紙（原審附民卷第 31 頁至第 38 頁、重訴卷第 150 頁至第 153 頁）為憑，被上訴人此部分之請求，自屬有據，應予准許。

(二)增加生活上需要之費用：被上訴人主張上訴人林○○因過失，致被上訴人身體受傷，無法自理生活，自 92 年 9 月 17 日迄 93 年 5 月 1 日止，計已支出看護費 454,000 元之事實，為上訴人所不爭執，且有收款證明單 7 紙在卷（原審重訴卷第 39 頁至第 41 頁）足稽，此部分之請求，於法有據，應予准許。被上訴人又主張其所受之傷害，因而左下肢截肢之永久傷害，造成未來 10 年內仍需專人照料，僱請外國勞工每月薪資為 17,952 元之事實，業據提出診斷證明書、請款單在卷（原審附民卷第 17 頁、重訴卷第 155 頁至第 162 頁）為憑；併請求未來 10 年之看護費用 1,741,344 元（按月以實際支出 17,952 元，每年為 215,424 元，依霍夫曼計算扣除中間利息週年 5%，應為 215,424 × 8.2782824=1,783,291，惟被上訴人僅請求 1,741,344 元。）於法亦非無據。另因需添購義肢、輪椅等醫療器材計 196,782 元等事實，上訴人等均未予爭執，且有收據、統一發票等在卷（原審附民卷第 42 頁至第 48 頁）足稽，亦應准其所請；上開增加生活上需要之費用，合計為 2,392,126 元（454,000+1,741,344+196,782=2,392,126）。

(三)至於上訴人臺北客運公司另以：被上訴人之復健期須

多久、復建期間是否完全無法自理生活，有僱請全日看護之必要、復健完成裝上義肢後是否仍須專人全日看護，未見據舉證以實其說，且其看護費之計算，應以行政院所公佈之基本工資 15,840 元為準等語為抗辯；惟查：

１、關於未來 10 年之看護費用部分：

依被上訴人所提出三軍總醫院出具之診斷證明書記載診療日期為「93 年 6 月 28 日」，被上訴人於事故發生時年約 67 歲，由卷附 92 年臺灣地區女性人口平均餘命表估算平均年齡為 79.04 歲。以診斷證明書出具之時點計，被上訴人之平均餘命尚有 11 年。且其診斷欄則載「１、左側下肢自鼠蹊以下輾壓傷成創傷性膝關節以上，大腿中段以下處截肢傷。２、左手背皮膚及皮下組織剝落裸露肌造韌帶。建議病患裝置義肢，繼續骨科及復健門診治療，病患未來 10 年仍需專人照顧生活起居。」等情；另參諸被上訴人左腿截肢部分係自大腿中段以下，非經人攙扶無以站立，即無足夠力氣獨立裝上義肢；義肢裝置後，仍須仰賴鐵架支撐，始能勉予步行；未裝義肢即無法獨立更衣、如廁等情，有照片 10 幀在卷可佐；且被上訴人年歲已大，體力漸衰，縱加復健，僅得減少右腿肌肉痿縮，以求維持現狀，實難認因復健而可回復至可獨立自理生活之程度。況且診斷證明書所載未來 10 年需專人照料，其真意應係保守估算被上訴人之平均餘命，並認被上訴人終身需人照料，非如上訴人臺北客運公司所抗辯，並無任何根據

率予推斷，上訴人臺北客運公司之抗辯，委無可採。

2、行政院公佈之基本工資 15,840 元，係法定最低基本工資，而非被上訴人實際之支出；被上訴人所僱用外國勞工薪資，其實際支出額為 17,952 元，業據提出請款單在卷為憑，已如前述，自應以實際支出額計算，上訴人臺北客運公司之抗辯與事實不符，不足為憑。

(四)非財產上之損害賠償：被上訴人主張若非因上訴人林○○之過失，致其身體受傷截肢，以其身體健康，無重大疾病，亦無任何行動不便之處，生活一切大小細節，均可自理。平日在家從事家管，舉凡燒飯、洗衣、打掃、照顧孫子等，均親自為之，更時常與家人赴國外旅遊；詎遭此橫過，送醫急救後需進行截肢手術，而左大腿無皮膚覆蓋，必須割除右大腿處膚移值包覆，所受痛苦，不言可喻。截肢後非但生活無法自理，連上廁所、洗澡、換衣等極隱私之事，均須賴人協助。即便裝上義肢，僅能在家蹣跚移動，以避免右腿肌肉未使用而無力，外出均賴輪椅，無法自由進出，身心嚴重受創，且上訴人林○○肇事後，自始至終毫無悔意，完全無法感受被上訴人所受痛苦，請求賠償非財產上之精神慰撫金 150 萬元等情。上訴人等則以：被上訴人之請求過高，應予酌減等語抗辯。經查被上訴人為國小畢業，目前無工作，除存款及利息收入外，名下尚有土地一筆，年歲雖已屆 67 歲，於車禍前尚能與家人赴國外旅遊，惟因本件車禍致左腿截肢，終身無法回復，需仰人照料等事實，為上訴人所不爭

執；上訴人林○○為為國小畢業，已經離婚，育有四名未成年子女，每個月收入約 3 萬元，每月尚需支付前配偶 2 萬元，及上訴人臺北客運公司以公路及市區汽車客運、汽車修理、汽車製造為主營業項目，登記資本額為 189,000,000 元（有公司登記基本資料查詢表一份附卷憑）等事實，為被上訴人所不爭執，參酌加害、被害程度、兩造身分、地位、經濟能力等一切情狀，被上訴人請求賠償非財產上之損害金 150 萬元，尚稱相當，應予准許，上訴人等抗辯被上訴人此部分之請求過高，自非有據，為不可採。

(五)保險人依本法規定給付之保險金，視為加害人或被保險人損害賠償金額之一部分，加害人或被保險人受賠償請求時，得扣除之，強制汽車責任保險法第 30 條定有明文，本件被上訴人已自保險人受領保險金 877,386 元、及上訴人臺北客運公司之慰問金 2 萬元之事實，為被上訴人所不爭執，且有領款收據（原審重訴卷第 100 頁）為憑；上訴人等抗辯應自上開被上訴人所得請求之金額予以扣除，於法尚非無據，應予准許。

(六)從而，被上訴人本於侵權行為損害賠償請求權之法律關係，請求上訴人等應連帶給付 3,093,060 元（98,320+2,392,126+1,500,000-877,386-20,000=3,093,060），於法有據，應予准許。

九、查：上訴人臺北客運公司為消費者保護法第 2 條第 2 款所規定提供服務為營業之企業經營者，為上訴人臺北客運公司所不爭執，且依本法（消費者保護法）所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害金額 3 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 1 倍以下之懲罰性賠償金，同法第 51 條固有明文。惟依消費者保護法所提之訴訟，應指依消費者保護法 47 條以下所規定之消費訴訟而言；消費訴訟係為解決消費爭議經申訴、調解未成立所提之訴訟，此由消費訴訟規定於第 5 章消費爭議之處理第 1 節申訴與調解之後第 2 節即明，而消費爭議係指消費者與企業經營者間，就商品或服務所發生之爭議，同法第 2 條第 4 款著有定義；且消費者保護法第 51 條所規定懲罰性賠償金，係以懲罰惡性之營利不法行為為前提，並非有任何加害行為，受有損害，即可有懲罰性賠償金之請求權存在。本件被上訴人係因上訴人林○○駕駛上訴人臺北客運公司營業大客車之過失，侵害被上訴人身體，對於被上訴人固應負侵權行為損害賠償責任，惟尚難認係惡性之營利不法行為，及因服務所發生之爭議，被上訴人依消費者保護法第 51 條規定，請求上訴人臺北客運公司應給付懲罰性賠償金，依上開說明，自無所據，不應准許。

十、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%，民法第 229 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條分別定有明文。本件被上訴人請求上訴人等賠償損害，以支付金錢為標的，無確定期限，又未約定利率，依前揭法條規定，併請求上訴人等附帶民事起訴狀繕本送達翌日即上訴人林○○自民國 93 年 9 月 2 日起

、上訴人臺北客運公司自同月 8 日起均至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，於法有據，應併予准許。

十一、綜上所述，被上訴人於上開範圍內之請求，原法院為其勝訴判決，並依兩造陳明願供擔保，以代釋明，請求准免假執行宣告，酌定擔保金額，分別准許之，經核於法尚無違誤；上訴意旨指摘原法院此部分之判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回；原法院逾越上開範圍，為被上訴人勝訴判決並為准免假執行之宣告，容有未恰，上訴人臺北客運公司上訴意旨，指摘原法院此部分之判決不當，求予廢棄，為有理由，應由本院予以廢棄，更為判決如主文第二項所示。

十二、本件事證已臻明確，兩造其他攻擊、防禦方法，及提出未援用之證據，經斟酌後認不影響判決基礎，無逐一論述必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為部分無理由、部分有理由，爰判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　十　日

民事第五庭審判長法官　林丁寶

法官　高鳳仙

法官　陳博享

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　十　一　日

書記官　鄭靜如

臺灣基隆地方法院民事判決

94 年度消字第 1 號

原　　告　甲○○○

被　　告　上旺居家生活行銷股份有限公司

法定代理人　丁○○

訴訟代理人　丙○○

當事人間損害賠償事件，本院於民國 95 年 1 月 10 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告新臺幣　拾壹萬捌仟肆佰陸拾壹元，及自民國九十四年十一月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔新臺幣柒萬貳仟貳佰肆拾壹元；其餘新臺幣貳萬壹仟陸佰柒拾貳元由原告負擔。

原告勝訴部分得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

一、被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條各款所列之情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決，合先敘明。

二、原告起訴主張下情，並為聲明：被告應給付原告新台幣（下同）1,086,460 元，及自民國 94 年 6 月 15 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

(一)原告於民國 92 年 5 月 27 日在基隆市欣展水電行購買被告進口之「法國真旺幻象 325 型」熱水器乙台。94

年初系爭熱水器因出現時可燃、時不可燃之現象，原告遂於 94 年 5 月 10 日委請被告派訴外人戊○○維修，並更換水盤膜片，惟隔日故障情形依舊存在，被告再次派該員維修，並更換ＩＣ，直至同年 6 月 6 日故障情形仍未改善，被告再次派該員維修，經維修工表示只需清理塞住之瓦斯管後，即可安心使用。詎料該員於維修結束前未進行瓦斯測漏之檢查程序，致於同年 6 月 15 日凌晨，系爭熱水器之紅色瓦斯軟管起火燃燒。依據被告同商品之電子型錄載明，系爭熱水器有四大安全防護措施：熄火安全裝置、空燒防止裝置、過熱超壓裝置及二十分鐘定時關閉裝置，且原告將系爭熱水器裝置於自然排氣流通之空間使用之，若非被告員工維修疏忽、抑或是產品本身之瑕疵，均未達符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而致原告於撲滅火勢之過程中，亦造成肺發炎、支氣管發炎、聲帶急性發炎、嚴重咳嗽、失音月餘等傷害以及財物上之損失。嗣後雖經調解，被告均推諉卸責。

(二)原告因本件事故受有下列損害：

１、增加生活上需要，計 38,570 元，包括：支出醫療費用 3,050 元。支出調養費用 30,000 元：當初原告因肺發炎，醫師告知聲帶的用藥不宜，故改以草藥治療，治療數月後確有療效，現仍持續治療中，其費用 30,000 元實屬必要費用。

２、支出就診交通費用 5,520 元。

３、減少勞動能力部分，原告事故發生前本應至人之初婦幼用品公司任職，詎料發生本件火災事故，造成原告肺部、支氣管、聲帶發炎、嚴重咳嗽，

失音月餘，導致無法就任，此乃原告預期可得之利益，故原告應得請求原定 1 個月之薪資 50,000 元。

4、財物毀損，計 254,660 元，包括：牆面：每坪 7,600 元，共計 4.6 坪，合計 34,960 元。地磚：每坪 3,000 元，共計 28 坪，合計 84,000 元。紗窗、鋁門：10,000 元。鐵板隔熱屋頂：每坪 4,200 元，共計 17 坪，合計 71,400 元。

5、廚房屋頂：每坪 1,800 元，共計 11 坪，合計 19,800 元。熱水器：9,500 元。水電（瓦斯管、分離式冷氣管、廚房水龍頭、浴室水龍頭、洗衣機水龍頭、陽台燈 2 座、廚具拆除、重置）：20,000 元。拆除、搬運：5,000 元。本件雖經法院囑託建築師鑑定，惟該鑑定報告修復費用之估定與市場上得以修復之價格差距甚遠，蓋鑑定之價格係採市場最低價以折舊後估算，且物價持續高漲，以 95 年 5 月 2 日估算至今材料至少又漲 3 成，與原告請其他廠商估算之價格有相當差異。

6、非財產損害賠償：原告及家人因被告之侵權行為致 生活不便、環境髒亂、失眠及恍神至今，又驚嚇過 度，時時擔心類似事件又重演，故請求精神慰撫金 200,000 元。

7、懲罰性賠償金：被告公司僱用無瓦斯器具裝修技術士能檢定證照之訴人戊○○任維修人員，並由該員至原告處連續維修三次，竟未做測漏之工作，引發本次火災，致原告人身及財物上之損害，故依消費者保護法第 51 條請求損害額 1 倍之懲罰

性賠償金，應計為 543,230 元。

８、以上總計 1,086,460 元，均係因被告產品所生之不法侵害所生之結果，對於原告自應負賠償責任，為此依消費者保護法及侵權行為之法律關係提起本件訴訟。

三、被告未於最後言詞辯論期日到場，惟據其以前之陳述則以下情資為抗辯，並聲明：駁回原告之訴及其假執行之聲請。

(一)關於系爭熱水器為被告公司銷售之產品，原告自經銷商所買受之事實不爭執。惟關於原告主張該火災事故係起因於系爭熱水器產品之瑕疵所致云云，應非屬實，蓋火災事故發生之日被告隨即派員赴現場瞭解，經由雙方達成協議，故被告未以正常程序處理，導致現場破壞殆盡，亦未將系爭熱水器送往鑑定，是以該火災事故係起因於系爭熱水器之瑕疵，顯屬可疑。且據原告主張起火點應為系爭熱水器之紅色瓦斯管，惟依一般通念火應往上燃燒，應無往下延伸之理，惟據原告提供照片顯示，系爭熱水器上方無太大之損失，而系爭熱水器下商之置物箱下均全燃燒殆盡，是以起火原因尚屬有疑。況該火災事故發生之日，被告派員前往現場瞭解，經原告之夫代表原告與被告公司達成和解，並由原告之夫親自於被告公司產品型錄上載明：１、賠償隨公司意；２、補修房屋後送熱水器 350A 一台之字樣，今原告無故興訟，並索取高額之賠償，實令人匪夷所思。

(二)關於損害賠償金額除醫療費用及就診交通費用不爭執外，下列項目則有爭執：

１、關於房屋毀損之部分，因現場已遭被壞，無法鑑

識，回復原狀之費用應不得求償。

2、調養費用非必要費用，不得求償之。

3、原告僅為家庭主婦，應無工作損失之可言。

4、否認原告有身體或健康受到侵害，精神賠償部分應不得求償。

5、因原告之夫同意被告得拆除系爭熱水器而致破壞現場，事後又否認有協議之事實，是以原告請求被告懲罰性賠償應屬不公。

四、原告主張其於 92 年 5 月 27 日在基隆市欣展水電行購買被告進口之「法國真旺幻象 325 型」熱水器乙台；94 年初系爭熱水器因出現故障情形，原告遂於 94 年 5 月 10 日洽請被告修理，由被告指派訴外人戊○○前來維修，並更換水盤膜片，惟隔日故障情形依舊存在，被告再次派蘇員維修，另更換ＩＣ，直至同年 6 月 6 日故障情形仍未改善，被告再次派蘇員維修，蘇員表示只需清理塞住之瓦斯管後，即可安心使用；詎料同年 6 月 15 日凌晨，系爭熱水器之紅色瓦斯軟管起火燃燒，造成其房屋受損等情，被告對此並不爭執，亦有本院依職權調閱之基隆市消防局 94 年 12 月 20 日基消調字壹第 0000000000 號函附之火災原因調查報告表在卷可稽，應堪信為真實。

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。經查本件被告係進口熱水器銷售之企業經營者，原告則係購買熱水器之消費者，被告自係負有提供安全服務義務之企業經營者。而所謂依消費者保護法所提之訴訟，應係指因消費關係向法院所提之訴訟（消費者保護法第 2 條第款），本件原告主張其因購買被告銷售之熱水器，及接受被告提供之維修服務而受害，其所提起之本件訴訟，自屬消費訴訟，而應有前開規定之適用。又查本件火災起火原因，參諸前揭基隆市消防局火災調查報告，研判為系爭熱水器塑膠製瓦斯軟管劣質化，造成軟管破損洩漏而引起火災之可能性最大，又查上開塑膠製瓦斯軟管為原告銷售熱水器所搭配之零件，業據證人乙○○到庭證述屬實，且證人乙○○亦證稱被告銷售之熱水器說明書中並無註明該瓦斯軟管之使用時應定期更換，被告訴訟代理人亦自承其派員前往原告家中 3 次檢修熱水器，沒有注意到有漏氣的情形是有疏失的，顯然被告所販賣之熱水器，及或事後提供之維修服務無法確保無安全上之危險，是被告應負損害賠償之責任，應堪以認定。

六、原告提出之賠償項目，經本院審酌如下：

(一)增加生活上需要部分：

原告主張因撲滅火勢之過程中，造成肺發炎、支氣管發炎、聲帶急性發炎等傷害，支出醫療費用 3,050 元、就診交通費用 5,520 元，被告對此並不爭執，應認係必要費用。

原告聲稱當初因肺發炎，醫師告知聲帶的用藥不宜，故改以草藥治療，治療數月後確有療效，現仍持續治療中，故請求調養其費用 30,000 元，並未舉證以實其說，故難採信。

(二)減少勞動能力部分：原告主張事故發生前本應至人之初婦幼用品公司任職，詎料發生本件火災事故，造成原告肺部、支氣管、聲帶發炎、嚴重咳嗽，失音月餘，導致無法就任，此乃原告預期可得之利益，故原告應得請求原定 1 個月之薪資 50,000 元云云，惟查原告雖提出行政院衛生署基隆醫院診斷證明書記載其於 94 年 6 月 15 日、94 年 6 月 22 日、94 年 6 月 29 日門診追蹤治療，病名為肺炎、疑似氣管氣喘等情，並無醫囑須休養不能工作之情形，是原告請求此部分之損失，自屬無據。

(三)財物毀損部分：本院囑託台灣省建築師公會派員鑑定原告房屋因火災受損情形及回復原狀所需之費用，結果認定損害部分有正面魚鱗板燒毀損壞（外側面）、紗窗紗門損壞、東元一對二分離冷氣主機損壞、抽風機損壞、壁燈損壞、彩色鋼板收編防水損壞、地磚損壞、廚具損壞、水電損壞、油漆損壞、雨棚彩色鋼板損壞、部分物品燒毀等情形，其回復原狀之費用為 103,737 元，台灣省建築師公會 95 年 6 月 13 日 95 台建師鑑（95024）字第 20-4 號函附之鑑定報告書附卷足憑，是原告得請求之回復原狀費用應為 103,737 元。原告雖陳稱鑑定報告之價格係採市場最低價以折舊後估算，且物價持續高漲，以 95 年 5 月 2 日估算至今材料至少又漲 3 成，與原告另請廠商估定與市場上得以修復之價格差距甚遠等語，惟按回復原狀之狀態應以火災發生之時間為準，原告之房屋為中古屋，其材料自應扣除折折舊，且所受損害亦應以損害發生之價格估算，是其主張鑑定報告之價格過低云云，並不足

採。

(四)非財產損害賠償：原告因發生火災，被煙嗆傷，並受到驚嚇，精神應受極大痛苦，本院斟酌實際情況，及兩造之身分、地位，原告請求慰撫金應以 100,000 元較為公允。

(五)懲罰性賠償金：依據消費者保護法第 51 條規定，因企業經營者過失所致之損害，消費者得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。本院衡量被告之過失情節，及原告之損害程度，認為以右揭損害額 212,307 元之○・五倍，即 106,154 元（小數點以下四捨五入），作為懲罰性賠償金為適當。

(六)法定遲延利息：查給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時經其催告而未為給付自受催告時起負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀與催告有同一效力。遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。又應付利息之債務其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第 229 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段及第 203 條分別定有明文。原告請求自 94 年 6 月 15 日起計算法定遲延利息，惟並未提出向被告催告之證明，故應以起訴狀繕本送達翌日即 94 年 11 月 17 日起計算法定遲延利息，方屬適法。

七、綜上論述，本件原告本於消費者保護法第 7 條第 3 項、第 51 條之規定，請求被告給付 318,461 元，及自 94 年 11 月 17 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，於法有據，應予准許。至於原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

八、又所命給付之金額或價額未逾 500,000 元之判決，法院應依職權宣告假執行，民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款定有明文。本件判命被告應給付原告之金額未逾 500,000 元，核與上開規定相符，此部分自應依職權宣告假執行。至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，自應併予駁回。

九、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 389 條第 1 項第 5 款，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　二　十　四　日

民事庭法官　林李達

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　三　十　一　日

書記官　黃錫煒

臺灣桃園地方法院民事判決

94 年度重訴字第 153 號

原　　告　甲○○
　　丙○○
兼上列 1 人
法定代理人　丁○○　　住同上
共　　同
訴訟代理人　周宜隆律師
複代 理 人　廖修譽律師
被　　告　和欣汽車客運股份有限公司
法定代理人　乙○○　　住同上
訴訟代理人　張質平律師
　　石曉中

上列當事人間損害賠償事件，經本院於民國 95 年 7 月 6 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應給付原告甲○○新台幣玖萬零捌佰貳拾柒元，原告丙○○新台幣肆仟貳佰壹拾參元，原告丁○○新台幣參佰捌拾壹萬肆仟零肆拾肆元，及均自民國九十四年五月四日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告甲○○負擔百分之二，原告丁○○負擔百分之四十三，餘由被告負擔。

本判決第一項於原告甲○○以新台幣參萬壹仟元，原告丙○○以新台幣貳仟元，原告丁○○以新台幣壹佰貳拾柒萬貳仟元分別為被告供擔保後，各得假執行。但被告如依次以新台幣玖萬零捌佰貳拾柒元、新台幣肆仟貳佰壹拾參元、新台幣

參佰捌拾壹萬肆仟零肆拾肆元為原告預供擔保，各得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

甲、原告方面：

壹、聲明：

一、被告應給付原告甲○○新台幣（下同）167,827 元，原告丙○○4,213 元，原告丁○○4,584,044 元，及均自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年利率百分之 5 計算之利息。

二、願供擔保，請准宣告假執行。

貳、陳述：

一、緣原告 3 人前於民國 93 年 3 月 29 日凌晨自台中搭乘由被告受僱人石○○駕駛被告所有車號 FZ－937 號營業大客車（下稱系爭營業大客車），沿國道 1 號高速公路北上前往台北，於同日上午 3 時 30 分許，行經北上 75 公里 500 公尺處時，因石○○車超速且疏未注意保持安全距離，自後追撞同行駛於外線車道，由第三人蔡宗智所駕駛，裝載銅板之 XD－032 號營業全聯結車，致石○○當場死亡，並致原告甲○○受有右上唇裂傷、左前額眉部裂傷 6 公分、1 公分、1 公分，共縫合 30 針，原告丙○○受有腳挫傷，原告丁○○則受有右臉部 4 處裂傷、其中 2 處約 2 公分、2 處約 1.5 公分、右膝裂傷約 2 公分、臉部縫合 17 針、雙膝挫傷瘀腫、左腕挫傷、左膝後十字韌帶斷裂、半月軟骨損傷及右膝軟骨傷之傷害。則石○○

自係於執行本件運送原告等人之職務時，因過失不法侵害原告 3 人之身體。且被告係屬消費者保護法（下稱消保法）第 2 條第 5 款規定負有提供安全運輸服務之企業經營者，原告 3 人則係搭乘大眾運輸工具之消費者，並因搭乘被告提供系爭營業大客車之交通工具而受本件傷害，依消費關係提起本件訴訟，自屬消保法第 47 條規定之消費訴訟，且消保法對於企業經營者係採無過失責任制度，是縱被告就因消費關係所生本件侵權行為無故意或過失，亦需負損害賠償責任，並應依該法第 1 條第 2 項規定，適用民法關於賠償範圍之相關規定。爰依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 188 條第 1 項、第 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項前段、消保法第 7 條第 1 項、第 3 項規定，請求被告賠償原告 3 人所受下列損害：

(一)原告甲○○部分：

１、醫療費用：原告甲○○因石○○所為本件侵權行為，分別至國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）等醫療院所就診治療，共支出醫療費用 1,570 元。

２、增加生活上所需費用：原告 3 人於 93 年 3 月 29 日受本件車禍損害，於當天至楊梅天成醫院（下稱天成醫院）初步治療後，自該醫院搭乘計程車返家而由原告甲○○支出計程車費 1,000 元。

３、喪失勞動能力：原告甲○○受僱於第三人嘉邑有限公司（下稱嘉邑公司）擔任汽車修護

工，每月薪資 5 萬元；為免在汽車底盤下工作時，上開臉部受傷部位受機油或其他油漬感染，加重病情，因而需請假 1 個月休養，無法工作，受有喪失勞動能力 5 萬元之損害。

4、慰撫金：原告甲○○因本件侵權行為所受臉部外傷，於整型前均無法恢復，精神上受有損害，爰請求被告賠償慰撫金 10 萬元。合計上開 4 項損害金額為 152,570 元（計算式：1,570＋1,000＋50,000＋100,000＝152,570）。並依消保法第 51 條規定，請求被告給付 1 成之懲罰性違約金，故被告應給付原告甲○○ 167,827 元（計算式：152,570 × 1.1=167,827）。

(二)原告丙○○部分：原告丙○○因本件侵權行為，分別至天成醫院等醫療院所就診治療，受有醫療費用 3,830 元之損害。並依消保法第 51 條規定，請求被告給付 1 成之懲罰性違約金，故被告應給付原告丙○○4,213 元（計算式：3,830×1.1=4,213）。

(三)原告丁○○部分：

1、醫療費用：原告丁○○因本件侵權行為，分別至台大醫院等醫療院所治療，共支出醫療費用 14,874 元。

2、增加生活上所需費用：原告丁○○因受前揭十字韌帶斷裂之傷害，需購買固定支架，因而支出 24,200 元，自屬因本件侵權行為所增加之生活上所需費用。

３、減損勞動能力：原告丁○○因本件侵權行為致左膝後十字韌帶斷裂，遺有顯著運動障害，屬於勞工保險殘廢給付標準表第 11 級之殘廢，減損勞動能力之比例為百分之 38.45，惟原告僅主張按該標準表第 13 級殘廢等級減損勞動能力百分之 23.07 之比例，計算原告減損勞動能力之損害，並按原告於本件侵權行為時為 34 歲，年收入為 800,262 元，算至原告年滿 60 歲退休時為止，尚可工作 26 年，依霍夫曼係數表扣除中間利息後，得 1 次請求被告給付減損勞動能力之損害為 3,128,239 元（計算式：800,262×23.07%×16.944168＝3,128,239，元以下 4 捨 5 入）。

４、慰撫金：原告丁○○因本件侵權行為所受之傷害遍及臉部及下肢，臉部外傷於整型前均無法恢復，下肢膝蓋之傷勢業已造成運動障害，蹲、爬、跪均有困難，膝蓋將長期酸痛，爰請求被告賠償慰撫金 100 萬元。合計上開 4 項損害金額為 4,167,313 元（計算式：14,874 ＋ 24,200 ＋ 3,128,239 ＋ 1,000,000 ＝ 4,167,333）。並依消保法第 51 條規定，請求被告給付 1 成之懲罰性違約金，故被告應給付原告丁○○4,584,044 元（計算式：4,167,313×1.1=4,584,044）。

二、被告既以系爭營業大客車載運原告 3 人，自屬提供大眾運輸工具之企業經營者，原告 3 人則均係搭乘大眾運輸工具之消費者，則被告自屬消保法

第 2 條第 2 款規定負有提供安全運輸服務義務之企業經營者，應有消保法規定之適用，本件並屬該法規定之消費訴訟，是依該法第 7 條第 1 項、第 3 項規定，原告自得請求被告與石○○負連帶賠償責任，並依同法第 51 條規定，請求被告給付按原告 3 人各別損害加計 1 成之系爭懲罰性賠償金。被告辯稱其非消保法規定之企業經營者，本件亦非消費訴訟，均不足採。且本件石○○之駕駛過失至為明顯，既如前述，而依被告所提其公司內部之員工教育訓練手冊、行車安全講習等資料，並不足以證明其於選任石○○及監督其執行本件運送職務之過程，業已盡相當之注意，或縱加以相當之注意仍不免發生本件損害，是被告辯稱其已盡選任監督石○○之責任，自乏依據。

三、綜上，原告 3 人所受前揭損害係因被告受僱人石○○於執行本件運送原告 3 人之職務時，因過失不法侵權行為所致。爰提起本件訴訟，依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 188 條第 1 項侵權行為損害賠償請求權之法律關係，及消保法第 7 條第 1 項、第 3 項、第 51 條之規定，請求被告賠償原告 3 人各別所受損害，而請求判決如前揭聲明所示。

參、證據：提出原告丙○○戶籍謄本、中國時報 93 年 3 月 30 日剪報節本、無線計程車行收據、行政院衛生署台北醫院（下稱台北醫院）全民健保身份就醫醫療費用證明書、門診費用證明書各 1 件、郵政總局郵政醫院（下稱郵政醫院）、台北醫學大學附設醫院、萬

德義肢復健器材有限公司（下稱萬德義肢公司）訂購單、原告甲○○設於台北富邦銀行帳戶、原告丁○○設於板信商業銀行（下稱板信商銀）文化分行帳戶存摺封面及交易明細節本、嘉邑公司證明書各 2 件、原告甲○○及丁○○各別所有土地及建物所有權狀各 4 件、原告甲○○、丁○○受傷照片 5 張、台北醫院診斷證明書 6 件、台大醫院等醫療院所費用收據 38 件為證，並聲請本院向台灣桃園地方法院檢察署（下稱桃園地檢署）調閱該署 93 年度相字第 606 號石○○車禍相驗案件、向台北醫院函查原告丁○○於 93 年 6 月至同年 9 月之門診及住院治療情形、向中華民國美容外科醫學會函查原告甲○○、丁○○臉部傷害進行美容外科手術所需醫療費用金額？

乙、被告方面：

壹、聲明：

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、陳述：

一、原告 3 人固於前揭時地搭乘由被告所屬司機石○○駕駛被告所有系爭營業大客車，沿國道 1 號高速公路北上前往台北，並於同日上午 3 時 30 分許，行經北上 75 公里 500 公尺處時，發生本件車禍，致石○○當場死亡，並使原告 3 人分別受前揭傷害而各別支出前開醫療費用、增加生活上所需費用及喪失或減損勞動能力之損害。惟消保法第 2 條第 2 款並未就「提供服務為營業者」為定義，同法施行細則第 2 條亦僅就上開第 2 款之「營

業」加註說明為「不以營利為目的者為限」，均未明定客運業係屬服務業，且依比較法之觀點，包括美國相關判例、西元 1985 年通過之聯合國保護消費者準則、歐洲共同市場之歐市執委會於西元 1990 年 12 月通過之「瑕疵服務責任指令草案」，均未就服務業課以無過失責任，至多僅採舉證責任倒置之規定，是自無從遽認被告公司係屬消保法所稱以「提供服務為營業之企業經營者」，自無消保法規定之適用。且依消保法第 51 條規定，消費者得請求懲罰性賠償金，係以依該法所提起之訴訟為前提，而所謂依該法提起之訴訟，係指在程序上依該法第 50 條、第 54 條、第 55 條規定程序提起之訴訟，本件原告 3 人既非依上開程序提起訴訟，其等請求被告給付懲罰性賠償金，即無所據。

二、本件既無消保法規定無過失責任之適用，則原告自應就石○○駕駛被告所有系爭營業大客車執行前揭運送職務，確有原告所指過失不法侵害其身體之行為，負舉證責任，而依卷附原告所提出中國時報 93 年 3 月 30 日剪報節本所載內容，並不足以證明石○○確有原告所指本件過失侵權之情事。又被告選任石○○擔任系爭營業大客車之駕駛，負責執行本件運送職務時，已查明其身體狀況良好，未有任何前科素行及行車肇事紀錄，且被告平日即經常對所屬駕駛人員施以教育訓練及行車安全講習，製發員工教育訓練手冊及載明行車速限、應保持安全間距之行車安全講習手冊予

駕駛人收執，詳為推廣及闡述，足證被告於選任石○○及監督其執行本件運送職務時，已盡相當之注意。本件倘係因石○○超速且未保持安全車距致發生車禍，其違規行為恐係石○○一時失慮之偶發行為，縱令被告在選任監督其職務執行時，已盡相當之注意，仍不免發生損害，依民法第 188 條第 1 項但書規定，被告自不須對原告負本件損害賠償責任。且原告甲○○、丁○○所受前開傷害及其等所受精神上損害應非重大，其等各別請求被告賠償慰撫金 10 萬元及 100 萬元，自屬過高，應予核減。

三、綜上所述，本件訴訟應無消保法規定之適用，原告亦未舉證證明石○○於執行本件運送職務時有何過失致其等受前揭損害，且被告於選任石○○及監督其執行本件運送職務時，已盡相當之注意，且縱加以相當之注意仍不免發生本件損害，應無須對原告負本件賠償責任，且原告請求賠償之前揭慰撫金過高，其請求並無理由，爰聲明請求判決如前揭答辯聲明。

參、證據：提出被告公司 93 年度營利事業所得稅結算申請書、股東權益變動表、資產負債表、員工教育訓練手冊、行車安全講習資料、道路交通事故現場圖各 1 件為證，並聲請本院向內政部警政署國道公路警察局第 2 警察隊（下稱國道第 2 警察隊）調閱本件車禍之肇事資料。

丙、本院依職權調閱桃園地檢署 93 年度他字第 755 號、93 年度偵字第 12111 號、台灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄

地檢署）94 年度偵字第 3750 號、台灣新竹地方法院檢察署（下稱新竹地檢署）94 年度偵字第 1544 號蔡宗智過失傷害案件、高雄地檢署 94 年度聲他字第 305 號、第 318 號聲請移轉管轄案件卷宗，並查詢兩造財產所得明細資料。

【理由】

壹、程序部分：

一、按因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。民事訴訟法第 15 條第 1 項定有明文。本件原告係依侵權行為之法律關係請求被告負損害賠償責任，而本件侵權行為地即車禍發生地係在國道 1 號高速公路楊梅段 75 公里 500 公尺處北向車道，位於桃園縣楊梅鎮境內，核屬本院管轄範圍，此有國道第 2 警察隊 95 年 2 月 9 日公警二督字第 0000000000 號函檢附本件車禍肇事資料在卷（參本院第 1 卷第 109 頁）可稽。揆諸前開說明，本院就本件自有管轄權，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，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 255 條第 1 項第 3 款定有明文。本件原告起訴原請求被告給付原告甲○○263,948 元，原告丙○○4,323 元，原告丁○○6,845,542 元，及均自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年利率百分之 5 計算之利息。嗣於本件審理中，變更為請求被告給付原告甲○○167,827 元，原告丙○○4,213 元，原告丁○○4,584,044 元及前揭遲延利息，核屬分別減縮其應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，自屬合法，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張其等 3 人於前揭時地搭乘由被告受僱人石○○駕駛被告所有系爭營業大客車，沿國道 1 號高速公路北上前往台北，於同日上午 3 時 30 分許，行經北上 75 公里 500 公尺處時，因石○○超速且疏未注意保持安全距離，自後追撞同行駛於外線車道，由第三人蔡宗智所駕駛，裝載銅板之 XD－032 號營業全聯結車，致原告 3 人分別受前揭傷害而各別支出前開醫療費用、增加生活上所需費用，及喪失或減損勞動能力之損害。並以石○○係過失對原告 3 人為本件侵權行為，被告於選任石○○及監督其執行本件運送職務時未為相當之注意，及被告係消保法第 2 條第 2 款規定負有提供安全運輸服務之企業經營者，本件係消費訴訟，爰依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 188 條第 1 項侵權行為損害賠償請求權之法律關係，及消保法第 7 條第 1 項、第 3 項、第 51 條規定，請求被告賠償原告 3 人所受損害，並依原告 3 人損害金額各別加計 1 成之懲罰性賠償金，而請求判決如其前揭聲明等語。

二、被告則以原告 3 人固搭乘由被告受僱人石○○駕駛被告所有系爭營業大客車，於前揭時地發生本件車禍，致原告 3 人分別受前揭傷害而各別支出前開醫療費用、增加生活上所需費用及喪失或減損勞動能力之損害。惟被告並非消保法規定以提供服務為營業之企業經營者，本件亦非該法規定之消費訴訟，原告復未舉證石○○於執行本件運送職務時，有何過失侵害其身體之情形，且其於選任石○○及監督其執行本件運送職務時，已為相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不

免發生本件損害，無須對原告負損害賠償責任，原告亦不得依消保法第 51 條之規定請求被告給付懲罰性賠償金，且原告甲○○、丁○○請求之慰撫金過高等語，資為抗辯，並聲明駁回原告之訴。

三、原告主張其等 3 人於前揭時地搭乘由被告受僱人石○○駕駛被告所有系爭營業大客車，沿國道 1 號高速公路北上前往台北，於同日上午 3 時 30 分許，行經北上 75 公里 500 公尺處時，因自後追撞同行駛於外線車道，由第三人蔡宗智所駕駛，裝載銅板之 XD－032 號營業全聯結車，致石○○當場死亡，並使原告 3 人分別受前揭傷害而各別支出前開醫療費用、增加生活所需費用，及喪失或減損勞動能力之損害等情，業據其提出中國時報 93 年 3 月 30 日剪報節本、無線計程車行收據、台北醫院全民健保身份就醫醫療費用證明書、門診費用證明書各 1 件、郵政醫院、台北醫學大學附設醫院、萬德義肢公司訂購單、原告甲○○設於台北富邦銀行帳戶、原告丁○○設於板信商銀文化分行帳戶存摺封面及交易明細節本、嘉邑公司證明書各 2 件、原告甲○○、丁○○受傷照片 5 張、台北醫院診斷證明書 6 件、台大醫院等醫療院所費用收據 38 件為證，且為被告所不爭執，並經本院調閱桃園地檢署 93 年度相字第 606 號石○○車禍相驗案件、93 年度他字第 755 號、93 年度偵字第 12111 號、高雄地檢署 94 年度偵字第 3750 號、新竹地檢署 94 年度偵字第 1544 號蔡宗智過失傷害案件卷宗，及向國道第 2 警察隊函調本件車禍肇事資料，核閱無訛，是原告此部分主張自堪信為真實。惟原告主張本件車禍係因石

○○之前揭過失所致，且被告為消保法規定提供服務之企業經營者，其於選任石○○及監督其執行本件運送職務時未為相當之注意，依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 188 條第 1 項，及消保法第 7 條第 1 項、第 3 項、第 51 條規定，應賠償原告 3 人所受損害及各別加計 1 成之懲罰性賠償金，則為被告以前詞否認。是本件應審究之爭點為：

(一)本件車禍是否因石○○之過失所致？被告於選任石○○及監督其執行本件運送職務時，是否已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生本件損害？是否應對原告負本件賠償責任？

(二)原告甲○○、丁○○各請求被告賠償 10 萬元、100 萬元精神損害賠償，是否過高？應以若干金額為適當？

(三)被告是否消保法規定提供服務之企業經營者？原告得否依消保法第 51 條規定，請求被告給付按其各別損害金額加計 1 成之懲罰性賠償金？爰分論如下。

四、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第 277 條前段定有明文。且按因故意或過失，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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任；連帶債務之債權人，得對於債務人中之 1 人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付；連帶債務

未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項、第 273 條分別定有明文。是受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利，如僱用人無法舉證證明其於選任該受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，即應與該受僱人對受害人連帶負賠償責任，該受害人即債權人並得請求僱用人負全部損害之賠償責任。經查：

(一)按「汽車在同一車道行駛時，除擬超越前車外，後車與前車之間應保持隨時可以煞停之距離。」道路交通安全規則第 94 條第 1 項定有明文。查本件被告受僱人石○○於執行前揭運送職務，駕駛被告所有系爭營業大客車載送原告等人由台中北上台北，於行經北上 75 公里 500 公尺處時，因疏未保持行車安全距離致追撞同方向行駛於外線車道，由第三人蔡宗智駕駛，裝載銅板之 XD－032 號營業全聯結車，致石○○當場死亡，並致原告 3 人分別受前揭傷害等情，除據原告提出前揭證據為證外，並有國道第 2 警察隊 95 年 2 月 9 日公警二督字第 0000000000 號函檢附本件車禍之道路交通事故現場圖、道路交通事故調查報告表、蔡宗智之調查筆錄在卷（參本院第 1 卷第 109 頁至第 117 頁）可稽，核與原告前揭主張相符，且被告對上開現場圖、調查報告表、調查筆錄所載內容均不爭執，則原告主張本件車禍係因石○○疏未注意保持安全距離，違反前揭道路交通安全規則之規定而自後追撞蔡宗智所駕駛前開營業全聯結

車，係因過失侵害其等之身體，致其等分別受前揭傷害，其間有相當因果關係，自屬有據。被告空言否認石○○就本件車禍有過失，自無可採。

(二)被告雖以其於選任石○○擔任系爭營業大客車之駕駛，負責執行本件運送職務時，已查明其身體狀況良好，未有任何前科素行及行車肇事紀錄，並舉其製發予員工之教育訓練手冊及行車安全講習手冊，辯稱其於選任石○○及監督其職務之執行時，已盡相當之注意，或縱加以相當之注意仍不免發生本件損害。惟被告所提上開資料僅係其平日內部員工之訓練資料，自無從據以證明其於石○○執行本件運送職務前，已盡相當之注意監督石○○之身體健康及精神狀況是否良好，是否足以執行本件夜間駕駛載送原告等人之職務，是其前揭所辯自不足採。且被告就所指縱其就石○○本件運送職務之監督加以相當之注意仍不免發生本件損害，既未舉證證明，是其辯稱無須與石○○對原告 3 人負連帶賠償責任，無須賠償原告 3 人所受前揭損害之說，自無可取。原告主張其得請求被告賠償損害，自屬可採。

五、另按「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 195 條第 1 項前段定有明文。本件被告受僱人石○○既因過失侵害原告 3 人之身體，應由被告與石○○連帶賠償原告 3 人所受損害，已如前述，則原告甲○○、丁○○請求被告賠償其等所受非

財產上之損害，亦屬有據。且按法院審酌非財產上之損害，得參酌兩造之身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額，此參最高法院 19 年上字第 916 號判例、51 年台上字第 223 號判例要旨即明。爰參照卷附兩造財產所得及營利事業所得等資料（參本院第 1 卷第 49 頁、第 160 頁至第 162 頁、第 174 頁至第 181 頁、第 2 卷第 46 頁至第 99 頁），審酌原告甲○○係高工畢業，於本件車禍發生時為嘉邑公司之汽車修護工，每月薪資 5 萬元，現有坐落台北縣板橋市○○段 238、241、242 地號等 3 筆土地，持分均為 1680 分之 61，及其上 5567 建號，門牌號碼台北縣板橋市○○路 135 巷 12 弄 12 號 5 樓之房屋；原告丁○○則係高職畢業，已取得不動產經紀營業員資格，現為不動產經紀人，年收入約 80 萬元，現有坐落台北縣板橋市○○段 5-11 地號，持分 5 分之 1 之土地及其上 4519 建號，門牌號碼台北縣板橋市○○街 3 之 3 號之房屋，及坐落台北市○○區○○段 2 小段 441 地號，持分 96 分之 3 之土地及其上 639 建號，門牌號碼台北市○○路 322 巷 13 號 2 樓之房屋，暨被告公司之實收資本額為 300,000,000 元，擁有如前揭財產資料所示共 272 筆資產，財產總額達 146,932,177 元，其 93 年度營利事業課稅所得額為 4,756,279 元，具相當資力，及本件侵權行為之前揭事實經過、原告甲○○因本件侵權行為受前揭臉部外傷致精神上所受之損害、原告丁○○因本件侵權行為受前揭臉部、手腕及下肢膝蓋等傷害，其中下肢膝蓋之傷害已造成運動障害，蹲、爬、跪均有相當困難，並將導致膝蓋長期

酸痛等情，認原告甲○○、丁○○分別請求被告賠償其非財產上損害 10 萬元、100 萬元，尚屬過高，應以 3 萬元、30 萬元為當。則連同被告不爭執原告甲○○所支出之前揭醫療費用 1,570 元、增加生活上所需費用 1,000 元、喪失勞動能力損害 5 萬元，及原告丁○○之醫療費用 14,874 元、增加生活上所需費用 24,200 元、減損勞動能力損害 3,128,239 元後，原告甲○○本件所受之損害為 82,570 元（計算式：1,570＋1,000＋50,000＋30,000＝82,570），原告丁○○所受損害則為 3,467,313 元（計算式：14,874＋24,200＋3,128,239＋300,000＝3,467,313）。

六、另按依消保法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 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 1 倍以下之懲罰性賠償金；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 2 項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，消保法第 51 條、第 7 條第 1 項、第 2 項、第 3 項前段分別定有明文。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。本件被告既係提供大眾運輸服務之企業經營者，原告 3 人則均係搭乘大眾運輸工具之消費者，被告自係負有提供安全運輸服務義務之企業經營者。且

所謂依消保法所提之訴訟，參照該法第 2 條第 5 款、第 47 條規定意旨，應係指因消費關係向法院所提之訴訟，本件原告係因搭乘被告所提供系爭營業大客車之交通工具而受害，是其所提起之本件訴訟，自屬消費訴訟，應有消保法前開規定之適用（最高法院 86 年度台上字第 1445 號判決意旨參照）。被告辯稱依比較法之觀點，其非消保法規定之企業經營者，本件訴訟亦非該法規定之消費訴訟，自無可採。且本件係因被告受僱人石○○於執行本件運送職務時，因過失侵害原告 3 人之身體，復如前述。則原告請求按其各別損害金額加計 1 成之懲罰性賠償金，自屬有據，並屬相當，自應准許。則經加計 1 成懲罰性賠償金後，原告甲○○得請求被告賠償 90,827 元（計算式：82,570×1.1＝90,827），原告丙○○得請求被告賠償 4,213 元（計算式：3,830×1.1＝4,213），原告丁○○則得請求被告賠償 3,814,044 元（計算式：3,467,313×1.1＝3,814,044）。

七、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之 5，民法第 229 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條分別定有明文。本件係屬侵權行為損害賠償之債，係屬無確定期限者；又係以支付金錢為標的，

則依上揭法律規定，原告就被告應給付之金額部分，請求自本件起訴狀繕本送達被告之翌日即 94 年 5 月 4 日起至清償日止，按法定利率即週年利率百分之 5 計算之利息，自屬有據。

八、綜上所述，原告提起本件訴訟，依民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段侵權行為損害賠償請求權之法律關係及依消保法第 51 條之規定，請求被告給付原告甲○○90,827 元，原告丙○○4,213 元、原告丁○○3,814,044 元，及均自 94 年 5 月 4 日起至清償日止，按年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許；其逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核於判決之基礎及結果均無影響，無庸一一論列，附此敘明。

十、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核就原告勝訴部分均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額如主文第 4 項所示而准許之；至於原告敗訴之部分，其假執行之聲請自無依據，爰併予駁回。

十一、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 85 條第 1 項但書、第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 七 月 二 十 七 日

民事第一庭審判長法官　郭琇玲

法官　賴惠慈

法官　陳勇松

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中　華　民　國　九　十　五　年　七　月　二　十　七　日

書記官　蔡佳玲

臺灣彰化地方法院民事判決

94 年度訴字第 733 號

原　　告　甲○○

訴訟代理人　王素珍　律師

被　　告　頂洋企業股份有限公司

法定代理人　丙○○

訴訟代理人　乙○○

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，本院於民國 95 年 2 月 7 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

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

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔五分之四，餘由被告負擔。

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

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

甲、程序方面：按因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，民事訴訟法第 15 條第 1 項定有明文。本件原告起訴主張侵權行為地在彰化縣彰化市○○路 158 號之 9，故本院有管轄權，被告辯稱其公司登記住址在臺北縣鶯歌鎮，應以臺灣板橋地方法院為管轄法院，尚非可採。

乙、實體方面：

一、原告訴之聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）683,572 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按

年息 5%計算之利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。陳述要領：原告位於彰化縣彰化市○○路 158 號之 9 家中之浴室陶瓷洗臉盆（下稱系爭臉盆）係被告所設計，於民國 94 年 5 月 31 日晚上原告沐浴完畢穿衣時，系爭臉盆突然爆裂，致原告受有背部撕裂傷口 22 公分、左大腿撕裂傷口 10 公分之傷害，經送醫接受治療住院 11 日。被告違反消費者保護法第 7 條第 1 項規定，應依該條第 3 項、第 51 條及民法第 191 條之 1 第 1 項規定負賠償責任。原告得請求之金額包括醫藥費 27,386 元、精神慰撫金 300,000 元、不能工作之損失 14,400 元、懲罰性賠償金 341,786 元，合計 683,572 元。

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

兩造不爭執之事實：

(一)系爭臉盆係被告所設計，委託其關係企業凱洋公司生產（本院卷第 62 頁）。

(二)原告因系爭臉盆破裂，致受有背部撕裂傷口 22 公

分、左大腿撕裂傷口 10 公分之傷害（本院卷第 46、61 頁）。

(三)原告受傷當時之浴室及系爭臉盆狀況如兩造所提出之照片所示（本院卷第 62 頁）。

(四)原告受傷後住院 11 日，支出醫藥費 27,386 元；受傷前任職於青山實業有限公司（下稱青山公司），未投保勞工保險，由該公司為原告投保新光人壽保險股份有限公司（下稱新光公司）團體意外險，受傷後新光公司理賠 11,356 元。

四、原告主張其位於上址家中浴室之系爭臉盆係被告所設計，於 94 年 5 月 31 日晚上原告沐浴完畢穿衣時，因該臉盆破裂，致受有背部撕裂傷口 22 公分、左大腿撕裂傷口 10 公分之傷害，經送醫接受治療住院 11 日之事實，業經原告提出現場照片 2 張及秀傳紀念醫院驗傷診斷書、診斷證明書各 1 紙為證（本院卷第 6 至 8 頁），且為被告所不爭執，是原告此部分主張堪信為真。

五、按消費者保護法第 7 條規定「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」，同法第 7 條之 1 第 1 項規定「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或

其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任」。經查：

(一)被告辯稱系爭臉盆為其設計，然係委由凱洋公司生產，既非被告生產，自不負損害賠償之責等語。然被告既已自認系爭臉盆為其設計，即有前開消費者保護法規定之適用，要不能因其非商品生產、製造人，即可卸責。

(二)被告復辯稱系爭臉盆符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性等語，固據其提出經濟部標準檢驗局產品檢驗登錄證書、正字標記證書、品質管理系統檢驗證書及訴外人韓雄文致凱洋公司信函、臉盆掉落調查報告為證（本院卷第 28 至 34 頁）。然商品經品質管制或政府機關檢驗合格，尚不能謂已盡防止損害之注意義務，而臉盆為現今一般家庭普遍使用之設施，若安全性不佳，易使一般人在正常使用下發生破裂之危險，為眾所皆知之事，依本件事故當時之科技或專業水準，被告應有能力製作具有安全品質之臉盆，是其仍應依前開消費者保護法規定，就系爭臉盆是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性負舉證之責。

(三)前開信函、調查報告雖載稱，陶瓷臉盆不會自行爆裂，只有在使用時受力始會發生破裂情形，現場臉盆安裝高度過低，化妝鏡置物板與臉盆距離過大，置物板上物品易掉落撞擊臉盆，浴室空間狹小，無法因應人體伸展，用以支撐臉盆之「壁虎」斷裂係導致臉盆掉落主因云云，惟原告否認

其真正，且此非法院選任之鑑定人所實施之鑑定，自不得作為證據。此外，被告並未舉證證明原告有何安裝、使用或接觸之不當行為造成系爭臉盆掉落；又依兩造所提出俱不爭執之照片觀之，俗稱「壁虎」之臉盆支撐架雖已脫離牆面，然此究係「壁虎」斷裂造成臉盆掉落碎裂，抑臉盆掉落碎裂時將「壁虎」扯斷，均有可能，被告就此亦未舉證證明確係「壁虎」斷裂造成臉盆掉落碎裂，從而被告尚未已就系爭臉盆符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性盡其舉證之責，自應負賠償責任。

六、依前所述，原告請求被告就前開商品即系爭臉盆所生事故，負消費者保護法第 7 條第 1 項、第 3 項之商品責任，並無不合，茲就各項請求分述如下：

(一)醫藥費部分：原告主張其因系爭臉盆破裂受有前述傷害，支出醫藥費 27,386 元，有秀傳紀念醫院住院收據 2 紙可稽（本院卷第 9 頁），且為被告所不爭執，原告請求醫藥費支出之損害 27,386 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 195 條第 1 項前段定有明文。原告為 71 年出生之青年，有前述驗傷診斷書所載生日可憑，其受有背部撕裂傷口 22 公分、左大腿撕裂傷口 10 公分之傷害，因本件突如其來之事故，受有難以平復之驚

嚇，精神上自屬痛苦，且為被告所不爭，堪信為真。被告為衛浴產品之設計者，且為營利事業，其名下有汽車 1 輛，有本院依職權調閱之歸戶財產查詢清單可憑（本院卷第 17 至 18 頁），原告據其提出之歸戶財產查詢清單所示，則無財產資料（本院卷第 41 頁），是斟酌兩造之身分、地位、財力及原告受傷之程度等情狀，認為原告請求被告賠償前開非財產上之損害以 50,000 元為適當，逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

(三)不能工作之損失：按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第 216 條第 1 項固有明文。原告主張其受傷前在青山公司任職，月薪 24,000 元，受傷後至 94 年 6 月 19 日始恢復上班，其間共 18 日未支薪，不能工作之損失為 14,400 元，雖據其提出青山公司證明書為證（本院卷第 10 頁），惟被告否認其內容真正（本院卷第 46 頁），原告復未舉證證明該證明書內容為真，尚難採為計算其所失利益之依據；又原告提出之新光公司團體意外險被保人資料、理賠給付明細表（本院卷第 65、66 頁），雖為被告所不爭執，然其內容並未載明原告月薪多寡及未上班日數，亦無從證明原告受有不能工作之損失，是被告雖不爭執原告受傷後住院 11 日之事實，然原告既未能舉證證明其受有不能工作之損失，此部分請求即無理由，應予駁回。

(四)懲罰性賠償金部分：按依消費者保護法所提之訴

訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 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 1 倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第 51 條定有明文。被告既無法舉證證明其無過失，堪認其有過失，則原告請求懲罰性賠償金，自屬有據。爰斟酌原告所受醫藥費損害及非財產上之損害為 77,386 元，被告為從事設計之企業經營者，而非從事生產、製造商品或提供服務之企業經營者，惟其自認係生產者凱洋公司之關係企業（本院卷第 26 頁）等情節，認被告應負擔之懲罰性賠償金以 30,000 元為適當，逾此部分之請求則屬無據，應予駁回。

(五)依前所述，被告應賠償原告金額，包括醫藥費 27,386 元、精神慰撫金 50,000 元及懲罰性賠償金 30,000 元，合計 107,386 元。又原告依消費者保護法第 7 條第 1 項、第 3 項、第 51 條規定之請求既有理由，其另選擇合併依民法第 191 條之 1 第 1 項規定請求賠償，即無再審酌必要。

七、綜上所述，原告本於消費者保護法第 7 條第 1 項、第 3 項、第 51 條之規定，請求被告給付 107,386 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 94 年 10 月 22 日起至清償日止，按年息 5%計算之法定遲延利息，洵屬正當，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原告勝訴部分未逾 500,000 元，應依民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款依職權宣告假執行；被告陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行，經核尚無不符，爰酌定相當之擔保金額併准許之。至原告敗訴部分，其假

執行之聲請，已失所附麗，應予駁回。

八。本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果不生影響，不再論述。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條但書、第 389 條第 1 項第 5 款、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　二　月　二　十　一　日

民事第二庭法　官　廖政勝

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

書記官　楊年雄

中　華　民　國　九　十　五　年　二　月　二　十　一　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 臺灣臺北地方法院 94 年度消字第 10 號民事判決

2 臺灣高等法院 94 年度上更(一)字第 78 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 97 頁）

3 臺灣基隆地方法院 94 年度訴字第 349 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 187 頁）

4 臺灣花蓮地方法院 92 年度訴字第 201 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 202 頁）

臺灣臺北地方法院民事判決

94 年度消字第 10 號

原告甲○○

訴訟代理人陳韋霖律師

被告台灣麥當勞餐廳股份有限公司

法定代理人方震宇

訴訟代理人傅祖聲律師

洪千惠律師

余筱瑩律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於中華民國 95 年 11 月 15 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

甲、程序方面：

原告法定代理人於起訴後變更為方震宇，業據其具狀聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。

一、原告方面：

(一)原告起訴主張：原告於民國 94 年 5 月 23 日 19 時許至被告三重分公司消費，因見鄰桌男子即訴外人陳金疊大聲喧吵，卻不見被告三重分公司員工制止，乃上前勸說訴外人陳金疊說話小聲一點，旋即遭其以赤手空拳毆打，造成原告聽力及視力嚴重減損，本件原告進入被告管領之領域內消費，被告本應提供無安全或衛生上危險之消費環境，惟被告未盡維持消費環境內安全及保護消費者安全之義務，坐令原告遭訴外人陳金疊毆打，致原告受有聽力及視力嚴重減損之損害，為此，爰依消費者保護法（下稱消保法）第 7 條、第 51 條及民法第 197 條第 1 項、第 227 條、第 227 條之 1 之規定，請求被告賠償原告所受之損害並給付原告懲罰性賠償金。

(二)對被告抗辯之陳述：

1、餐飲業之企業經營者，除須提供安全無虞的產品予消費者食用外，更應提供舒適安全的消費場所，供消費者安心用餐，此方符合社會一般大眾之合理期待，是以，維持消費場所安全性為企業經營者之附隨義務，倘若餐飲場所發生危險事故時，企業經營者則應盡善良管理人注意義務，排除危險事故之發生，使該消費場所無安全上之危險，企業經營者更不得以危險之發生，並非其行為所致，而主張免除維持場所安全性之義務。被告出售餐飲並提供場所讓原告消費使用，其給付義務非僅止於提供餐飲予原告食用，更有維護消費場所安全之義務（司法周刊第 886 期所載法律問題研究、臺灣屏東地方法院 90 年度訴字第 640 號判決、行政院消費者保護委員會消保法字第 0000000000 號函參照），另依優良商店作業規範通則及專則第 7.2 條之規定，一個符合社會大眾可合理期待之專業水準的企業經營者，應有排除任何危及場所安全性的能力及義務，是以，本件原告依消保法第 7 條提供之服務，除餐飲提供之服務外，尚包含維護場所安全之義務，且不因該危險之來源是否來自於第三者而有異，被告應就其他消費者危害原告之行為，出面制止並妥善處理，否則其提供之服務即未具專業水準可合理期待之安全性。然本件被告於訴外人陳金疊毆打原告時，竟未出面勸阻，而

任其毆打原告，其提供服務顯然未符合一般社會大眾可合理期待之專業水準，故應依消法保第 7 條第 3 項賠償原告所受之損害。

2、不作為之須負侵權行為責任者，須以作為義務的存在為前提，惟不限於依法律或契約對於受害人負有作為義務之人，基於侵權行為法旨在防範危險的原則，發生所謂的社會活動安全注意義務，而有從事一定作為的義務，從事某種業務或職業者亦應承擔一定作為的義務。是本件原告所受之傷害雖係因訴外人陳金疊毆打行為所致，然原告既已進入被告營業場所內享用餐點，則被告即負有排除他人不法行為，並立即採取適當防護措施之義務，以保護消費者身體及財產之安全。再者，自被告於事發當時，採取疏散其他消費者的措施，以避免傷及其他消費者的行為觀之，亦足證被告自認其有保護消費者身體及財產安全的義務，否則被告即無需採取疏散措施。

3、因不作為而成立侵權行為，亦須其與侵害他人權利之間有因果關係，然倘若有所作為即得防止結果之發生，因其不作為乃致他人之權利受到侵害時，則不作為與權利受侵害之間有因果關係（最高法院 90 年台上字第 1682 號判決、85 年台上字第 2957 號判決意旨參照）。本件被告經營餐飲業務，提供場所供消費者餐飲，被告不論依法或依契約，

均有排除第三人從事不法侵害行為之義務。被告於事發當時，僅消極疏散該樓層其他消費者，對於訴外人陳金疊之不法行為卻縱容未加以勸阻，被告當時如有採取適當的措施，則原告當不至遭受如此重大之傷害，是被告不作為之行為，與原告之身體受損，具有相當因果關係。

4、契約之給付義務，除主給付義務外，尚包含附隨義務在內，附隨義務之功能除促使債權人之主給付利益獲得最大可能的滿足（輔助功能）外，更有維護他方當事人人身或財產上利益（保護功能），本件原告進入被告管理之領域內消費，被告有能力且有義務維持消費環境內安全，今被告未善盡其保護義務，致原告受有損害，原告爰依民法第 227 條及第 227 條之 1 規定，請求被告賠償原告所受之損害。並聲明：

(1)被告應給付原告新台幣（下同）400 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。

(2)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯如下：

(一)被告三重店之員工於 94 年 5 月 23 日晚間約 7 時至 8 時餘，聽見該中心 2 樓有吵鬧聲響，即立刻上樓巡視，發覺現場有人吵架後乃立即通知警察，當時 2 樓現場並無其他服務人員，被告該中心人員無從得知事件發生之始末，惟被告員工於得

知衝突發生時隨即報警處理。被告當時處理之值班員工為一年輕女性，故無法為進一步之勸阻，然其於事發後立即報警，並疏散在旁之顧客，並無原告所指「任憑原告呼喊救命而不顧，坐視原告遭訴外人陳金疊持續毆打」，且報警後警察亦立即趕至現場處理。

(二)系爭鬥毆事件並非消保法第 7 條所涵攝之範圍，被告並無義務須於提供餐飲服務時，制止顧客間之互毆，蓋：

１、依消保法第 7 條之規定，企業經營者應負損害賠償責任，乃指商品或提供服務時本身所造成之危險而言，若非因商品或提供服務本身造成消費者之損害，即無消保法第 7 條之適用。本件原告所受之損害，係因加害人之暴力行為所致，並非因被告提供之服務或其硬體設備瑕疵所致，被告並未違反其附隨義務，應認無消保法第 7 條之適用。

２、依行政院消費者保護委員會所作消保法字第 0000000000 號函釋意旨，雖然企業經營者對於提供商品或服務之空間及附屬設施，負有應確保其安全性之附隨義務。然而，倘消費者之損害，與服務本身無關，亦非提供服務相關硬體設備之瑕疵所致，則與企業經營者無涉；又司法院法律問題研究及屏東地方法院 90 年訴字第 640 號判決之見解，係針對場所之硬體設施而言，因唯有硬體設施，始為企業經營者所能控制之危險。另消保法第 7

條之無過失責任，乃危險責任之一種，其立法目的，在於特定企業之所有人製造危險來源，某種程度上僅該所有人得以控制該危險，因而課企業經營者該危險責任，是服務提供者雖有維護消費場所安全之義務，惟其所應確保之安全義務亦須以該危險為企業經營者所製造並且可控制為範圍。本件顧客互毆案件，乃原告與另一顧客因交談音量發生爭執所致，被告並無任何製造或提升此類危險之行為。換言之，顧客間之互毆行為，並不在其提供餐飲服務時，所應確保之安全範圍內，亦即被告並無義務須於提供餐飲服務時制止顧客間之互毆情事。

3、目前並無任何法令要求服務提供者需配備保安人員或足夠數量之男性員工，以應付消費場所之突發暴力事件。被告係以提供餐飲為主要服務，同時提供場所供消費者用餐，若漫無限制地認為類似本案之暴力事件亦在企業經營者，必須確保之安全範圍，則是否只要提供消費場所之企業經營者，無論台灣麥當勞、便利商店、小吃店等大小店家，皆有義務配備壯碩之男性員工以負責消費場所秩序？若將確保場所安全之義務範圍擴大至非企業經營者所製造，且無法控制之情形，不啻擴大法條適用範圍，而有違法律解釋之原則。

4、「優良商店作業規範通則及專則」，僅係經

濟部為提升企業經營者之素質所設之訓示規定，屬於優良商店之高標準規範，其性質為行政指導而非行政命令，不發生對外之拘束力。該通則所定內容是否即為「符合一般社會大眾可合理期待之專業水準」？實有疑問。且前開通則第 7.2 條雖要求商店應編制建立應變處理小組，以預防各種事件與災變等保安業務，但並未要求商店必須排除該事件或災變。何況，被告知員工於發現暴力行為之第一時間，已立刻報警並即時疏散其他顧客，且警方亦於通報後即迅速抵達，以當時情況而言，確屬已為適當處理，並符合一般大眾合理期待之專業水準。

(三)企業經營者所應負之消費場所安全範圍應不包括因第三人引起之行為。退萬步言，縱認本件事實屬消保法第 7 條所指企業應確保其安全性之範圍，然該條亦僅要求企業經營者於可合理期待之範圍內負責。然訴外人陳金疊身材壯碩，且觀諸原告所提之刑事判決內容，可知該訴外人為傷害罪累犯，並有違反麻醉藥品管制條例及恐嚇取財等多項前科紀錄，任何人見此等行為人都將心生畏懼，更何況當時被告公司處理之員工為一年輕且身材嬌小女性，以事發當時之混亂情況而言，若上前阻止，該名女性員工恐亦遭該加害人毆打。被告三重店值班人員於事發當時已立即通報警方，且為避免波及無辜，以維護多數消費者之安全，被告之三重店值班人員亦有立即疏散顧客之義

務。在此等情況下，值班人員是否尚有餘力阻止鬥毆事件之發生，實有疑義。因此，在合理期待可能之下，被告員工並無義務在有危害自身安全之狀況下，勸阻顧客之鬥毆。即使認為被告應就此等第三人引起之暴力事件負有勸阻之責，本件亦完全不具合理期待可能性。

(四)本件被告為提供餐飲販賣之企業經營者，原告為消費者。依企業經營者與消費者之契約關係，企業經營者固有照顧、保護消費者，使其不受所提供之服務損害之附隨義務。惟本件被告之主給付義務為依買賣本旨提供買賣標的物，至於附隨義務，在於使債權人之給付利益獲得最大滿足，例如於產品上標示小心燙口之警語，或提供安全之硬體空間及附屬設施供消費者用餐，如有瑕疵致消費者受損害者，方有依民法負損害賠償之義務。然本件原告之損害係來自於第三人，而非因被告所提供之硬體設施有瑕疵而遭受損害。是該事件並不屬於被告之附隨義務範圍，原告僅以該事件發生於被告營業場所，而要求被告就此負擔損害賠償責任，殊無理由。退萬步言，縱認被告有違反附隨義務之情事，該情事之發生亦須可歸責於債務人，亦即被告具有故意或過失，且原告須舉證，方得請求損害賠償。本件被告於事發當時立即通知警方處理，並即時疏散其他顧客，且當時情形實難要求被告之女性值班員工為任何更進一步之勸阻，因此被告就該情事之發生難認為有何故意或過失之責。

(五)不作為之成立侵權行為，須以存在作為義務為前提。然本件被告就消費場所安全性所負之義務，並不包含「阻止第三人引起暴力行為」，因此被告就本件所涉事實，並無作為義務。且要成立不作為之侵權行為，亦須其與侵害他人權利間有因果關係。倘若有所作為即得防止結果之發生，因其不作為致他人之權利受到侵害時，則不作為與權利受侵害之間方有因果關係。然原告不斷爭執被告未出聲制止，卻從未證明其所受損害係因被告未出聲制止而造成，或係肇因於被告之餐飲場所設備或被告公司人員之加害行為所致，是以，被告自不須對原告負任何損害賠償責任。

(六)原告所提出之診斷證明書所示日期不同，且其中 94 年 6 月 30 日第 14792 號診斷證明書，該日期距離事發之日已逾一個月，其上斷載「左顳關節骨折」，若為該次事件所造成，於當日診斷時即應已發現，其於一個多月後始發生該傷害，難認其係因系爭事件所造成。並聲明：

１、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

２、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

(一)原告於 94 年 5 月 23 日下午 7 時許，在台北縣三重市○○○路 15 號被告公司三重分店（下稱被告三重店）消費，因見鄰桌男子即訴外人陳金疊說話聲音喧吵，乃上前勸說要求陳金疊降低音量，雙方發生爭執，陳金疊因此出手揮拳毆打原告，

致原告受有傷害（下稱系爭事件）。陳金疊因上開行為，經台灣板橋地方法院（94 年度簡字第 5197 號）認定成立傷害罪並判處有期徒刑 4 月確定。

(二)被告三重店之值班人員於系爭事件發生時立即報警處理，並疏散其他顧客。

四、兩造之爭點及論斷：

原告主張被告未盡維持消費環境安全及保護消費者安全之義務，坐令原告遭訴外人陳金疊毆打，致原告受有聽力及視力嚴重減損之損害，應依消保法第 7 條、第 51 條及民法第 197 條第 1 項、第 227 條、第 227 條之 1 之規定，賠償原告所受之損害並給付懲罰性賠償金等語。惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件兩造之爭點為：（一）關於被告所提供之服務是否符合當時科技或專業水準合理期待之安全性之爭點？（二）原告所受損害與被告所提供之服務間有無因果關係？茲分別論述如：

(一)關於被告所提供之服務是否符合當時科技或專業水準合理期待之安全性之爭點？

１、按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」；「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」，消保法第 7 條第 1、3 項定

有明文。至於企業經營者所提供之服務是否包含顧客購買商品之空間與附屬設施，依消保法第 7 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；行政院消費者保護委員會 92 年 3 月 20 日消保字第 0000000000 號函亦採相同見解（見本院卷頁 57）。又所謂「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，依消費者保護法施行細則第 5 條規定，則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。而消費者依上開規定請求企業經營者賠償時，就其所受損害係由企業經營者所提供之商品或服務未具當時科技或專業水準可合理期待之安全性所致，應負舉證之責任。

2、本件被告係西式速食自助式餐廳，乃提供商品與服務混合之餐飲服務，而餐飲服務之範圍，在入內飲食之情形，依一般社會大眾之合理期待，除提供符合安全衛生之食品外，應包括提供一安全之用餐環境，亦即為達到提供餐飲服務之目的，應有提供安全用餐環境之附隨義務。原告前往被告三重店為餐飲消費，兩造間係締結餐飲買賣契約，故被告負有給付餐飲之主給付義務，及提供安全用餐環境之附隨義務，至於原告則負有給付買

賣價金之義務。而本件原告主張其因系爭事件致受有左眼眶併左眼結膜下出血、鼻部擦傷、左耳瘀血及左側頭部皮下出血、右手肘3×3 公分瘀血併擦傷，左耳聽力受損及左顳顬關節骨折等傷害，有財團法人國泰綜合醫院 94 年 5 月 24 日、同年 5 年 31 日、同年 6 月 30 日診斷證明書及該院 95 年 5 月 20 日(95)管歷字第 589 號函附卷可憑（見本院卷頁 7 至 9 及頁 109），堪以採信。至於原告之受傷係於上開時地與其他用餐顧客發生爭執所致，並非肇因於被告所提供之用餐環境設備欠缺安全性或被告服務人員之加害行為所致，為兩造所不爭執。是應認系爭事件乃突發之消費者間衝突傷害事件，被告所提供之用餐空間及附屬設備與被告服務人員給付餐飲之服務行為本身並無欠缺安全性而造成原告損害之情事。

3、被告三重店組長乙○○於系爭事件發生後警察查訪時及台灣板橋地方法院檢察署 94 年度偵字第 15331 號傷害等案件偵查中均就其於系爭事件發生時上二樓在現場所見聞之情節而為證述，其證詞並據上開刑事判決及檢察官不起訴處分書所斟酌（見本院卷頁 39、55）；參以乙○○於本院當庭所繪系爭事件發生現場位置圖（見本院卷頁 152），其位置正確性亦為原告所不爭執。互核以觀，堪認乙○○確於系爭事件發生時至二樓現場在場

見聞。原告主張：當天被告員工沒有人員上樓，證人沒有在現場云云，尚難採信。又證人乙○○到庭證稱：「當時我與賴玉娟在櫃台接待客人，聽到二樓客人用餐區有爭吵的聲音，就上樓去看，我看到一個男生與女生在吵架，當時邊吵邊打，我叫他們不要打，他們好像沒有聽到，我就趕快到一樓打電話報警，請警察來。當時我沒有把他們拉開，但我在樓梯口叫他們不要打，距離他們約有五、六步遠，因為他們打得很兇，我害怕，所以沒有拉開他們，當時二樓沒有其他服務人員，只有客人，客人看到後也陸陸續續走了。：：警察大約報警後五到十分鐘到，我報完警後就到二樓到三樓的地方，因為有客人要上、下樓，我們在那裡協助客人下樓，並且告訴要上樓的人是否改用外帶，當時我只有叫他們不要打，因為他們打得很兇，我因為第一次碰到，很害怕，所以也沒有靠近：：警察來的時候他們還在打，是警察把他們拉開，我就陪同他們到一樓，送他們離開。」等語在卷（見本院卷頁 149 反面）。而本件原告自陳其身高 153 公分、體重 48 公斤；證人乙○○則為 68 年次、身高 145 公分、體重 38 公斤（見本院卷頁 150 反面），經二人當庭相近併立，顯見乙○○之身材較原告更為瘦小，是證人乙○○所證其有出聲勸阻但無力攔阻制止等語，衡情尚非虛構。

4、消保法第 7 條所謂企業經營者提供服務時，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，係指企業經營者應保障其所提供之商品或服務本身之安全性，以保護使用此一商品或服務之消費者不會因商品或服務欠缺可合理期待之安全性而遭受危害。至原告所主張之「優良商店作業規範通則及專則」，乃經濟部為提升商業服務品質促使商店之服務過程符合良好條件之行政指導，此觀諸第 1 條規範目的之規定自明，尚難以之為企業經營者對消費者依個別消費關係所具體應盡義務之認定依據。況原告所據之「優良商店作業規範通則及專則」第 7.2 條「保安應變處理：商店應編置建立應變處理小組，以預防搶劫、竊盜、擾亂、恐嚇、詐騙、停電、火災、颱風、地震、協助殘障者避難等保安業務，並明列應變處理標準作業程序及相關人員在災變處理中之權限與職責，依年度執行演練，並予拍照紀錄備查。」，係規定保安業務之預防及災變之處理，原告據此主張被告所提供之服務包括制止排除營業場所突發之消費者間衝突事件之義務，亦有未合。

5、而一般消費者至自助式速食餐廳消費，可合理預期企業經營者提供飲食及用餐消費空間，故可合理期待業者提供之飲食及用餐環境本身符合安全衛生之要求。惟一般大眾至自

助式速食餐廳消費並不至合理預期會發生消費者爭吵鬥毆事件，故依上所述，被告固負有給付餐飲之主給付義務及提供安全衛生之飲食及用餐環境之附隨義務，惟尚難認該附隨義務之內涵包括被告應提供充分且足以制止排除突發之顧客間爭吵鬥毆事件之服務人力。又被告係屬西式速食自助式餐廳，依商業慣例難以採取由特定服務人員分配負責各樓層餐桌範圍之管理方式，是其對到其餐廳用餐之顧客施以走動式的服務方式難認有何欠缺安全性之處。故原告主張：被告未配備充足人力致未能勸阻陳金疊之加害行為，其不作為之行為未符合具有專業水準可合理期待之安全性云云，亦不足採。

6、綜此，系爭事件係原告與另名消費顧客陳金疊在用餐場所發生爭吵衝突所致，核屬瞬間發生之突發事故，衡情難以事先防止。依兩造締結之餐飲買賣契約，尚難認被告有隨時準備足夠之服務人力以制止排除系爭突發之被告遭陳金疊毆打之附隨義務，且依前述被告當時服務人員之狀況亦無法以己力攔阻制止陳金疊之行為。而本件被告三重店之值班人員於系爭事件發生時隨即報警處理，並疏散其他顧客，為兩造所不爭執，則依上述被告服務人員所提供之服務，尚難認有何未符合當時科技或專業水準合理期待之安全性，亦難認有不完全給付之情形。故原告以被告

之服務人員未以己力制止排除系爭事件，主張被告未盡其維持消費環境安全之義務，尚不足採。是原告依消法保第 7 條、第 51 項及民法第 227 條、227 條之 1 規定請求被告賠償損害及給付懲罰性違約金，尚屬無據。

(二)關於因果關係之爭點：

1、按因從事一定營業或職業而須承擔防範危險之作為義務，應限於該危險係因其營業所產生而可得防範者為限。本件被告依其與消費者間所訂立之餐飲買賣契約，固有提供安全衛生之飲食及用餐環境之附隨義務，以維護消費者人身或財產上之利益，惟所謂提供安全用餐環境之附隨義務，其內涵並不包括被告應提供充足人力制止排除突發之顧客間爭吵鬥毆事件，蓋該危險並非被告營業服務所產生而可得防範。是原告主張被告有排除第三人從事不法侵害行為之作為義務，已難遽採。

2、系爭事件發生之場所係在被告三重店二樓，為一般消費者使用之用餐樓層，當時原告之所以受傷，並非被告所提供之服務行為或設備欠缺安全性所致，而係突發性地受到第三人陳金疊攻擊行為所造成，衡情難以事先防止，已如上述。至原告以警察來時，有人呼喊警察來了，陳金疊即停止毆打行為而欲逃離現場云云，尚不足推論警察未到之前，僅以無臨檢或偵查犯罪權限之被告服務人員出

聲制止即能防止原告所受傷害之發生。況本件原告發生受傷結果，既係肇因於第三人之毆打，而非被告提供之服務有危險性，即難認被告之受傷與被告所提供之服務間有相當因果關係。此外，原告復未能舉出其他證據足以證明被告所提供之服務有何未具通常可期待之安全性，以及被告提供服務未具通常可期待之安全性與其所受之損害間有因果關係等事實，則其依消費者保護法、債務不履行與侵權行為等法律關係，請求被告賠償原告因系爭事件所生之損害，即屬不能准許。

五、綜上所述，上訴人依消保法第 7 條、第 51 條、民法第 197 條第 1 項、第 227 條、第 227 條之 1 之規定，請求被告賠償原告所受之損害並給付原告懲罰性賠償金 400 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息，為無理由，不應准許。其假執行之聲請，因訴之駁回而亦失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

丙、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 一 月 二 十 九 日

民事第二庭法官　鄭純惠

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 九 十 五 年 十 一 月 二 十 四 日

司法判決編

書記官　陳素卿

第二節　定型化契約

第十二條　定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

【相關判決】

1 臺灣板橋地方法院 95 年度簡上字第 90 號民事判決

臺灣板橋地方法院民事判決

95 年度簡上字第 90 號

上　訴　人　中國國際商業銀行股份有限公司

法定代理人　乙○○

訴訟代理人　丙○

丁○○

被上訴人　甲○○

上列當事人間請求給付信用卡消費款事件，上訴人對於中華民國 95 年 3 月 8 日臺灣板橋地方法院三重簡易庭 94 年度重簡字第 2511 號第一審判決提起上訴，經本院於 95 年 8 月 16 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件上訴人起訴主張：被上訴人與其父即原審共同被告吳○○（原名吳棕蓮）於民國 85 年 7 月間與上訴人訂立信用卡使用契約，分別使用上訴人核發之附卡與正卡，依約當月消費應於翌月繳款日前清償，被上訴人並應就正卡持有

人吳○○之信用卡債務負連帶清償責任，詎吳○○迄尚欠上訴人新台幣（下同）159,366 元及其中 145,849 元自 94 年 4 月 22 日起至清償日止，按日息萬分之 5.4 計算之利息，暨按月計收 600 元之手續費未清償，爰依信用卡契約之約定，請求被上訴人與吳○○連帶給付。原審命吳○○應給付上訴人 159,366 元，及其中 145,849 元自 94 年 4 月 22 日起至清償日止，按日息萬分之 5.4 計算之利息，暨按月計收 600 元之手續費（原審判決誤載為違約金），並依職權宣告假執行，且駁回上訴人請求被上訴人給付之訴，上訴人不服，就原審駁回其對被上訴人之請求部分提起上訴，並聲明：（一）原判決不利上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應與吳○○連帶給付上訴人 159,366 元，及其中 145,849 元自 94 年 4 月 22 日起至清償日止，按日息萬分之 5.4 計算之利息，暨按月計收 600 元之手續費（原審命共同被告吳○○給付部分業經確定）。

二、被上訴人則以：吳○○辦理信用卡時固有經其同意、簽名而辦理附卡，但其並未收到附卡卡片及信用卡約定條款，且其於信用卡申請書上簽名時，並不知附卡持卡人須對正卡持卡人之債務負連帶清償責任。吳○○雖有收到附卡，但其有告知吳○○不擬使用，要吳○○辦理停用，其亦有以電話向上訴人辦理停卡，不應令其就吳○○之信用卡債務負連帶清償責任等語，資為抗辯。就上訴人之上訴並聲明：請求駁回上訴。

三、查上訴人主張被上訴人與吳○○於 85 年 7 月間與上訴人訂立信用卡使用契約，分別使用上訴人核發之附卡與正卡，依約當月消費應於翌月繳款日前清償，並吳○○迄尚積欠上訴人 159,366 元，及其中 145,849 元自 94 年 4 月 22 日起

至清償日止，按日息萬分之 5.4 計算之利息，暨按月計收 600 元之手續費未清償之事實，業據提出安泰卡金卡申請書、信用卡約定條款、欠款債務表之影本各 1 份附於本院 94 年度促字第 61226 號卷、刷卡紀錄之影本 1 份附於原審卷第 21-35 頁可憑，被上訴人就其與吳○○於 85 年 7 月間有與上訴人訂立信用卡使用契約，申請上訴人核發附卡，並吳○○有持卡消費等情亦不爭執，堪信上訴人之主張為真實。

四、上訴人主張依信用卡申請書上「申請人（以下均含本申請書之正附卡申請人且連帶債務人）之記載，被上訴人應就吳○○之信用卡債務負連帶清償責任等語，但為被上訴人所否認，抗辯：其固有於信用卡申請書上簽名，但未曾使用附卡，所有帳款，都是吳○○個人所欠，其不知附卡持有人對正卡所欠之帳款，應負連帶清償責任，況且，上訴人就其與吳○○使用之信用卡曾予停卡後，再核發新卡，伊於 89 年 11 月 30 日亦有申請停用附卡，應無須再對吳○○於 92 年 10 月間至 93 年 12 月間之信用卡債務負連帶清償責任等語，則本件首應審究之爭點為：被上訴人於信用卡申請書上簽名，是否即明示同意就吳○○之信用卡債務負連帶清償責任？經查，

(一)按連帶債務之成立，須數人負同一債務，而明示對於債權人各負全部給付之責任，或法律有規定者為限。民法第 272 條定有明文。是以連帶債務，必當事人間有明示或法律有規定，始能成立。

(二)次按現行以信用卡為交易之行為，係消費者向發卡銀行或發卡機構請卡申請授信（信用貸款），發卡機構就申請人進行信用調查並核定信用額度，完成授信並

發給申請人信用卡，持卡人即得憑信用卡在特約廠商簽帳消費或預借現金，嗣後持卡人在發卡機構通知之期限內應就所簽帳之價金、報酬及預借現金之本金及利息，負清償之責。因此，信用卡契約之發卡機構與持卡人間發生授信關係與償還關係，此授信關係為兩者間之契約基礎，信用卡本身僅為發卡機構製作發交持卡人之憑證，用以表徵發卡機構之「信用」，並非表徵持卡人之信用。是信用卡歸屬發卡機構所有，持卡人僅係持有人，持卡人所行使或主張之權義均以發卡機構授權為基礎，以其授信範圍為限制。信用卡僅為此一授權及授信範圍之表徵，信用卡本身並非信用卡契約之內容。換言之，消費者向發卡銀行或發卡機構申請信用卡，與持卡人以信用卡所簽帳款之清償契約不同。前者係發卡機構與持卡人間發生授信關係，用以取得發卡機構之授信並同意發給信用卡；後者係因持卡人使用信用卡所生帳款與發卡機構間發生償還關係。

(三)查本件上訴人信用卡申請書內容記載：申請須知、正卡申請人資料、附卡申請人資料、保證人資料正卡、授權保單扣款同意書、申請人親簽、附卡申請人親簽等項目，被上訴人於「附卡申請人親簽」欄簽有「甲○○」3 字。而申請書另記載「申請人（以下均含本申請書之正附卡申請人且為連帶債務人）茲聲明以上之記載均屬事實，並同意申請人往來之金融機構（含貴行）及財團法人金融聯合徵信中心、財團法人聯合信用卡處理中心及美國安泰人壽保險股份有限公司依其各該特定目的，得搜集、電腦處理及利用本人之個

人資料。貴行並得將該資料，為國際傳遞，且得提供予代貴行處理事務之第三人，由其於處理事務範圍內，為電腦處理及利用。並同意遵守背面所列用卡須知及隨卡附上之約定條款。申請人授權貴行為結匯代理人，處理國際信用卡國外消費款項之結匯事宜及授權貴行自下列指定帳戶抵扣信用卡應繳款。…」等語，就其申請書內容觀之，包括上開消費者申請信用卡契約，與持卡人以信用卡所簽帳款之清償契約兩部分。「正卡申請人親簽」或「附卡申請人親簽」，只係就信用卡申請書，申請發卡銀行或發卡機構核准授信並發給信用卡之意，該「申請人…茲聲明以上之記載均屬事實，並同意…。申請人授權…」之聲明，應亦僅擔保所填載資料之確實性，同意上訴人之徵信並使用申請人所填載資料，並授權上訴人扣款抵償，並非同意正、附卡申請人且為連帶債務人之聲明，難謂被上訴人已明示同意就本件正卡持卡人使用信用卡所生應付帳款負連帶清償責任。而法律復未規定正卡持卡人及附卡持卡人就各別使用信用卡所生應付帳款，成立連帶債務，揆諸上開說明，上訴人請求被上訴人就正卡持卡人吳○○所生前揭應付帳款，負連帶清償責任，即非有據。

(四)再者，按契約之一般條款不論是否記載於定型化契約，如因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容，92 年 7 月 8 日修正前消費者保護法施行細則第 12 條本文（83 年 11 月 02 日公佈）定有明文。此項規定之立法目的，無非係基於公平正義之立場，針對契約之一般條款之記載而

為規定，用以禁止契約當事人對於契約內容之記載，擅以難以注意其存在或辨識之情形為之，致契約當事人有所忽略而影響其權益。經查，系爭信用卡申請書上固有「申請人（以下均含本申請書之正附卡申請人且為連帶債務人）」之明文記載，惟該「連帶債務人」部分文字並未以較明顯及獨立之區塊顯示，且字體細小，排版印刷確有密集之情形，而字樣亦未以其他顏色顯示，則被上訴人於附卡簽名欄簽名時，極有不能注意上開條款存在之情形。再者，系爭信用卡申請書上雖然有正卡申請人（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，自難期消費者能預見日後有連帶負責情事。是被上訴人抗辯其於申請書上簽名時，對上開聲明未能加以注意及辨識等語，即堪採取。依消費者保護法施行細則第 12 條前段規定，上開有關「申請人（以下均含本申請書之正附卡申請人且為連帶債務人）」之記載，應亦不構成信用卡申請契約之內容。

(五)又查，上訴人所訂之信用卡約定條款第 3 條雖亦有「…且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責任」之記載，惟就系爭信用卡申請書上開聲明上「…同意遵守背面所列用卡須知及隨卡附上之約定條款。…」之聲明觀之，上開約定條款於被上訴人簽名於申請表時，並未交付與被上訴人閱覽，而係於事後隨卡交付與吳○○，此並為上訴人所不爭，被上訴人復未於該約定條款上簽名表示同意，尤難認被上訴人明示同意於正卡持卡人吳○○之債務

負全部連帶給付責任。

(六)此外，上訴人就被上訴人有明示同意就吳○○之信用卡債務負連帶清償責任，並未再舉證以為證明，則其主張被上訴人有同意為連帶債務人，不足採取。

五、綜上所述，上訴人主張被上訴人應就吳○○之信用卡債務負連帶清償責任為不足採，從而，上訴人主張本於信用卡契約關係，請求被上訴人與原審共同被告吳○○連帶給付159,366 元，及其中 145,849 元自 94 年 4 月 22 日起至清償日止，按日息萬分之 5.4 計算之利息，暨按月計收 600 元之手續費，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、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審究認無礙勝負之判斷，爰不一一論列，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 1 項、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　三　十　日

民事第二庭審判長法官　陳映如

法官　許月珍

法官　陳麗玲

以上正本證明與原本無異

不得上訴

中　華　民　國　九　十　五　年　八　月　三　十　日

書記官　陳玉心

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。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 94 年度保險上字第 31 號民事判決

2 臺灣高等法院 94 年度上易字第 388 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 320 頁）

臺灣高等法院民事判決

94 年度保險上字第 31 號

上　訴　人　臧○○

法定代理人　臧台柱

訴訟代理人　陳昌義律師

被上訴人　　美商美國安泰人壽保險股份有限公司台灣分公司

法定代理人　陳丕耀

訴訟代理人　黃正銘

余歆凡

上列當事人間請求給付保險金事件，上訴人對於中華民國 94 年 5 月 30 日臺灣臺北地方法院 93 年度保險字第 145 號第一審判決提起上訴，本院於 94 年 12 月 28 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人主張：伊母親劉來有以其本人為要保人兼被保險人

，於民國 79 年 11 月 22 日向被上訴人投保「安泰增值分紅終身壽險」主約（約定保險金額新台幣〈下同〉1,000,000 元）、「安泰定期人壽保險附約」（約定保險金額 1,000,000 元）、「安泰意外傷殘保險附約」（約定保險金額 3,000,000 元）（即保單號碼：Ｚ○○○○○○○○○-1 號），並以伊為受益人。嗣劉來有於 83 年 11 月 15 日失蹤，報警亦未尋獲，經台灣板橋地方法院（下稱板橋地院）於 92 年 8 月 25 日判決宣告其於 90 年 11 月 15 日（起訴狀誤植為 11 日）下午 12 時死亡。因劉來有於上列保險契約有效期間內死亡，伊乃向被上訴人申請理賠保險金，卻遭拒絕。爰依保險法第 101 條、131 條規定，及系爭保險契約之法律關係，訴請被告給付保險金計 6,428,400 元及自 93 年 11 月 1 日擴張聲明理由狀送達翌日起按年息 10%計算之利息。原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服提起上訴，並聲明：１、原判決廢棄。２、被上訴人應給付上訴人 6,428,400 元及自 93 年 11 月 1 日擴張聲明理由狀送達翌日起按年息 10%計算之利息。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭保險契約之保險費係採年繳方式，依約要保人（兼被保險人）劉來有原應於 84 年 11 月 22 日前繳交保險費，惟其並未依約繳納，伊依約以保單價值準備金予以自動墊繳保險費，迨至 89 年 11 月 1 日已墊繳完畢。且依雙方訂立系爭保險契約條款，伊按劉來有所填載最後住所寄送保險費催繳通知，而其並未於寬限期間內繳交保險費，則系爭保險契約之效力即為停止，伊並無給付保險金之義務等語，資為抗辯。並於本院聲明：⑴上訴駁回。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查，上訴人母親劉來有以其本人為要保人兼被保險人，於 79 年 11 月 22 日（原於同年月 19 日提出要保申請，於同年月 22 日繳付第一期保險費）向被上訴人投保「安泰增值分紅終身壽險」主約（約定保險金額 1,000,000 元）、「安泰定期人壽保險附約」（約定保險金額 1,000,000 元）、「安泰意外傷殘保險附約」（約定保險金額 3,000,000 元）（即保單號碼：Z○○○○○○○○○-1 號），並以上訴人為受益人等情，有卷附人壽保險要保書、新契約變更通知單暨要保人/被保險人同意書可參（見原審卷第 9 至 13 頁），並為兩造所不爭執，應堪信實。

四、本件應審究者為（一）要保人（兼被保險人）劉來有未依約繳費時，被上訴人是否已依約為繳費通知？（二）本件保險契約（含主、附契約）之效力為何？

(一)要保人（兼被保險人）劉來有未依約繳費時，被上訴人是否已依約為繳費通知？

經查，劉來有於 83 年 11 月間揚言欲自殺後外出，即行方不明，經上訴人向台灣板橋地方法院聲請為死亡宣告，該院於 92 年 8 月 25 日宣告劉來有於 90 年 11 月 15 日死亡等情，有台灣板橋地方法院 91 年度家催字第 205 號民事裁定、92 亡字第 30 號民事判決附卷足稽（見原審卷第 16 至 20 頁），且劉來有自 84 年 11 月 22 日起即未依據上列保險契約繳納保險費乙節，亦為上訴人所不爭執，是此部分亦足採信。

次查，依據系爭保險契約主契約（即安泰增值分紅終身壽險，附約則援用主契約保險單條款〈見原審卷第 91 頁之附約條款第 2 條約定〉，下稱保險契約條款）第 4 條約定：「第二次以後的分期保險費超過寬限期

還未交付，而本契約當時的解約金扣除貸款本息後的淨額，足以墊繳應繳保險費及利息時，除要保人事前另以書面作反對的聲明外，本公司應自動墊繳其應繳保險費及利息，使本契約繼續有效。此項墊繳的利息，自寬限期終了的翌日起，按財政部核定之利率計算。前項墊繳保險費的本息超過解約金時，本契約的效力即行停止。」（見原審卷第 85 頁），被上訴人因劉來有於 84 年 11 月 22 日依約應繳納第二年之保險費，卻未繳納，乃依該約定將其所繳納第一年（即第一期保險費）自動墊繳，至 89 年 10 月 31 日止（即系爭保險契約自同年 11 月 1 日起即生停止效力）等情，亦有卷附自動墊繳計算作業說明表、自動墊繳總明細表、自動墊繳本金明細表、保單自動墊繳-已墊保費明細查詢、預收第一次保險費相當額送金單等件為證（見原審卷第 84 頁、第 105 至 116 頁），足見本件保險契約效力僅至 89 年 10 月 31 日止，自同年 11 月 1 日起上列保險契約即生效力停止甚明。

又依據保險契約條款第 20 條約定：「要保人的住址有變更時，應即時通知本公司（指被上訴人）。要保人不做前項通知時，本公司按所知最後住址發送的通知，視為已通知要保人。」（見原審卷第 87 頁），可知雙方約定，劉來有住址有變更時，應需即時告知被上訴人，若未告知時，被上訴人得依其所知最後住所通知劉來有，並視為已通知。經查，劉來有原於要保書中填載送達地址為○○○市○○路○段 295 巷 18 弄 20 號 4 樓」，嗣於 80 年 3 月 15 日通知被上訴人其送達住址變更為○○○市○○○路 38 號 4 樓」乙情，有卷

附人壽保險要保書、保險單契約內容變更申請書足憑（見原審卷第 9 頁、第 47 頁）。而被上訴人於系爭保險契約效力停止前，曾依據保險契約條款第 3 條及保險法第 116 條第 1 項規定，分別於 89 年 11 月 2 日、同年 12 月 6 日依上列二地址通知劉來有，均遭退回（見原審卷第 43 至 46 頁之通知函及回執），則依據系爭保險契約條款第 20 條約定，被上訴人依約已盡通知劉來有（即要保人）繳納保險費之義務甚明。

上訴人雖主張：依據保險法第 116 條第 2 項前段規定，被上訴人應以通知劉來有最後之住、居所時，始生合法通知效力，是前開繳費通知不生效力云云。然查，保險法第 116 條第 2 項前段固規定「催告應送達於要保人，或負有交付保險費義務人之最後住所或居所。」惟系爭保險契約條款第 20 條已約定：「要保人的住址有變更時，應即時通知本公司（指被上訴人）。要保人不做前項通知時，本公司按所知最後住址發送的通知，視為已通知要保人。」（見原審卷第 87 頁）顯見劉來有已與被上訴人合意以劉來有最後通知被上訴人之住址為保險法第 116 條第 2 項所指之要保人最後住居所地址。

上訴人雖謂保險法第 116 條第 2 項為強制規定，當事人間不得擅為變更之約定云云。惟按「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定其銷售前應採行之程序。」保險法第 144 條第 1 項定有明文；另按保險商品銷售前程序作業準則第 3 條規定：「本準則所稱之保險商品銷售前程序，包括下列 3 項程序：一、保險

商品設計程序：指保險商品研發至保險商品送審前之程序。二、保險商品審查程序：指保險商品完成設計程序後，報請主管機關審查之程序。三、保險商品準備銷售程序：指保險商品完成審查程序後，至保險商品開始銷售前之程序。」（見本院卷第 58 頁）是保險業所銷售保險商品，其保險單條款須報請主管機關審查。而系爭保險單條款前於 76 年 12 月 7 日由被上訴人以安壽昌精字第 023 號函第 1 次報請主管機關財政部審查，經財政部於 77 年 2 月 26 日以台財融字第 770754331 號函指示應行修正事項達 28 項，被上訴人依函修正後，於同年 3 月 7 日再以安昌精字第 007 號函第 2 次送審，終獲財政部於同年 4 月 8 日以台財融字第 770942519 號函示再就 6 項修正處理後准予備查，有前開各函文可稽（見本院卷第 59 至 67 頁）。足見系爭保險單條款業經主管機關財政部實質審查認與法令無違而予核可。

況依財政部頒布供業者參考之「人壽保險單一般條款標準條文」第 19 條變更住址亦規定：「要保人的住址有變更時，應即通知本公司。要保人不做前項通知時，本公司按最後住址發送的通知，視為已送達要保人。」（見本院卷第 70 頁），核與系爭保險單條款第 20 條約定內容雷同。益徵系爭條款內容為法之所許。

上訴人另謂系爭保險單條款第 20 條為定型化契約，且對被上訴人無對等約定，違反平等互惠原則，顯失公平，依消費者保護法規定應屬無效乙節，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；又定型化契約中之條款，有違反平等互惠原則者

，推定其顯失公平；消費者保護法第 12 條第 1 項、第 2 項第 1 款固著有規定，惟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，此觀該法施行細則第 13 條規定甚明。查保險人之住所係依法登記並公告於社會大眾，要保人得輕易獲知保險人之現時住所；反之，要保人住所則具私密性，其變更非保險人得獲悉。在此情況下，綜觀契約性質、締約目的及交易習慣等情事，系爭保險單條款第 20 條之約定並未使要保人居於不平等之地位，亦未違反誠信原則或對消費者有顯失公平之處。上訴人此節主張，洵無可採。

上訴人主張，系爭保險單條款第 20 條約定並未違反法律強制規定，自屬有效而得拘束契約雙方，且該條約定係採發信主義。查劉來有僅於 80 年 3 月 15 日向被上訴人為住址變更至○○○市○○○路 38 號 4 樓」之通知（見原審卷第 47 頁），嗣後其雖將戶籍遷至「○○縣○○市○○○路 193 巷 69 弄 4 號 3 樓」（見原審卷第 14 頁之戶籍謄本），但其並未依約向被上訴人為住址變更之通知。而劉來有保險費應繳日為 84 年 11 月 22 日，被上訴人乃依其最後變更住址○○○市○○○路 38 號 4 樓」為通知，有 84 年 12 月 18 日中華民國郵政大宗掛號函件存根催告郵掛清單可佐（見本院卷第 57 頁）。則被上訴人依據劉來有最後變更住址通知，向劉來有為繳納保險費通知，自已生合法通知之效力。上訴人主張被上訴人並未依劉來有最後住居所為繳費通知，不生效力云云，顯無可取。

上訴人雖指稱被上訴人之業務員林鳳玉明知劉來有已遷居至板橋漢生東路新址，惟其並未舉證以實其說。且劉來有前搬遷○○○市○○○路 38 號 4 樓時即依約通知被上訴人變更住址，業如前述，然其將戶籍改至○○縣○○市○○○路時，卻未為任何通知，依系爭保險單條款第 20 條約定，自仍○○○市○○○路 38 號 4 樓為兩造約定之最後住址。

上訴人復主張：依據保險費豁免條款第 2 章第 2 條約定，劉來有既因失蹤而行方不明，自得免繳保險費云云。查，系爭保險費豁免附約條款第 2 章第 2 條約定：「被保險人在本附約有效期間，因疾病或意外傷害而喪失從事一切工作之能力，且不能經由工作以獲致報酬（下稱失能），如失能狀況持續超過 180 日未能治癒，於失能期間，本公司將溯自失能診斷確定之日起，豁免下列二款之保險費…」（見原審卷第 103 頁），該保險費豁免條款僅及於因疾病或其他意外傷害而喪失從事一切工作之能力，且不能經由工作以獲致報酬（即失能）時，始有適用。本件被保險人劉來有於 83 年 11 月間失蹤而行方不明，雖經法院宣告其死亡，但其僅為法律擬制死亡（非自然死亡），並無任何事證可資證明其因疾病或意外傷害而喪失工作能力，致無法獲致工作報酬，是其情形顯與該條款約定不符，自無適用餘地。

上訴人再主張：依據系爭保險契約條款第 6 條約定，被上訴人於繳費通知無法送達劉來有時，即應通知伊（即受益人），而被上訴人卻未為通知，故系爭保險契約不生效力停止云云。惟依系爭保險契約條款第 6

條第 2 項約定：「前項契約解除權，自本公司（指被上訴人）知有解除原因後一個月內，或自契約開始日期或復效當日起，經過二年不行使而告消滅。本公司通知解除契約時，如要保人死亡、居住所不明，或其他原因，通知不能送達時，本公司得將該項通知送達受益人。」以觀，可知該條所指「解除契約時，如要保人死亡、居住所不明，或其他原因，通知不能送達時，本公司得將該項通知送達受益人。」，係指被上訴人為解除契約通知時，始有本條之適用之謂。本件被上訴人僅係因劉來有未依約繳納保險費，其依約將保單價值準備金予以自動墊繳至 89 年 10 月 31 日止，自 89 年 11 月 1 日起該保險契約即停止效力，並非與劉來有解除系爭保險契約，故本件並無系爭保險契約條款第 6 條之適用已明。上訴人前開主張，核與條款約定內容不符，委無足取。

(二)本件保險契約（含主、附契約）之效力為何？

按人壽保險之保險費到期未交付者，除契約另有訂定外，經催告到達後逾三十日，仍不交付時，保險契約之效力停止，保險法第 116 條第 1 項定有明文。

承前所述，被上訴人既已依約向劉來有為繳費之通知，而劉來有並未於寬限期間屆至前，依約繳納保險費，依上列規定，系爭保險契約（含主、附契約），因被上訴人自動墊繳至 89 年 10 月 31 日止之保險費本息已超過解約金，故其效力自 89 年 11 月 1 日起停止至明。準此，劉來有於系爭保險契約效力停止間，發生保險事故，被上訴人自無給付保險金之義務。

五、從而，本件保險契約既已於 89 年 11 月 1 日起即停止效力

，而劉來有於系爭保險契約停止期間，經板橋地院宣告於 90 年 11 月 15 日死亡，被上訴人自無給付保險金之義務。故上訴人本於系爭保險契約受益人地位，訴請被上訴人給付保險金計 6,428,400 元及加計法定利息，為無理由，不應准許。其假

執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　十　一　日

民事第一庭審判長法官　張耀彩

法官　林金吾

法官　盧彥如

中　華　民　國　九　十　五　年　一　月　十　二　日

書記官　鄭兆璋

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。

【相關判決】

1 臺灣新竹地方法院 95 年度簡上字第 72 號民事判決

2 臺灣新竹地方法院 95 年度竹小字第 598 號民事小額判決（本文請參閱司法判決編第 346 頁）

3 臺灣桃園地方法院 94 年度訴字第 1413 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 338 頁）

臺灣新竹地方法院民事判決

95 年度簡上字第 72 號

上　訴　人　臺灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人　蘇金豐

訴訟代理人　丙○○

乙○○

被 上 訴人　甲○○

上列當事人間因請求返還消費借貸款事件，上訴人對於民國 95 年 5 月 30 日本院新竹簡易庭 95 年度竹簡字第 442 號第一審判決提起上訴，經本院於 95 年 12 月 20 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件被上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：

(一)被上訴人於民國 91 年 11 月 5 日向上訴人申請 VISA 信用卡，嗣由上訴人核准額度為新臺幣（下同）10 萬元，並核發卡號為 0000-0000-0000-0000 之 VISA 信用卡普卡，上訴人並同意遵守臺灣企銀信用卡約定條款，且依據該約定條款第 14、15 條規定，被上訴人應於每月繳款截止日（即 21 日）前繳納最低繳納金額，逾期繳款，則應自當期結帳日（即每月 7 日）次日起至清償日止，按年息百分之 17 計收利息，並按月收取違約金。被上訴人自此即持上開信用卡刷卡消費，惟被上訴人於 95 年 1 月 7 日滯欠後，即未依約繳款，屢經催討無效，爰依信用卡約定條款第 21 條第 1 項第 3 款、第 22 條第 1 項，對上開借款主張視為全部到期，截至 95 年 1 月 7 日止，被上訴人尚欠 101,032 元及其中 98,372 元自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 17 計算之利息，暨自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，其延滯第一個月計付違約金 100 元，延滯第二個月計付違約金 300 元，延滯第三個月以上者按月計付違約金 600 元。

(二)上訴人自 94 年 2 月份起寄送予客戶之信用卡繳款通知書，即夾寄信用卡各項手續費率調整通知函，揭示自 94 年 5 月 1 日起，修正信用卡約定條款第 15 條第 3、

4 項為「各筆循環信用利息之計算，係將每筆『得計入循環信用本金之帳款』，自各筆帳款結帳日之次日起，就該帳款之餘額以年息百分之十七計算至該筆帳款結清之日止（元以下四捨五入），…」、「持卡人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，並同意貴行（即上訴人）得依下列方式按月收取逾期手續費（即違約金）：1.延滯第一個月，當月計付逾期手續費新臺幣壹佰元。2.延滯第二個月，當月計付逾期手續費新臺幣參佰元。3.延滯第三個月（含）以上者，每月計付逾期手續費新臺幣陸佰元。」，並給予被上訴人 7 日之審閱期間，若被上訴人未於 7 日內表示異議，即視為同意信用卡約定條款之修正，況上訴人自 94 年 6 月份起，所寄與被上訴人之信用卡帳單即載明適用新修正之信用卡約定條款，被上訴人除未表明異議外，更繼續持新換發之信用卡消費及預借現金，並以繳納現金方式繳納消費款，足證被上訴人已明示同意適用修正後之信用卡約定條款。又上訴人於原審起訴時，起訴狀已合法送達被上訴人，被上訴人除未對修正後之信用卡條款表示異議，更未依法提出答辯，由此顯見被上訴人已同意上訴人依修正後之信用卡約定條款第 15 條計算利息及違約金。是原審以上訴人修正信用卡約定條款第 15 條乃係單方之意思表示，逕為不利於上訴人之判決，其認事用法顯有違誤，並聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人 101,032 元及其中 98,372 元，自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 17 計算之利息，

暨自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，其延滯第一個月計付違約金 100 元，延滯第二個月計付違約金 300 元，延滯第三個月以上者按月計付違約金 600 元。

三、被上訴人未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、上訴人主張被上訴人持其所核發之信用卡消費，迄今尚欠款未付之事實，業據其提出國際信用卡申請書、信用卡約定條款、連線作業驗證單、消費交易明細表為證，被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，自堪信上訴人之主張為真實。則本件所應審究者厥為上開消費借貸款之利息是否應按年息百分之 17 計算，及遲延履行時，違約金之計算是否為延滯第一個月計付 100 元，延滯第二個月計付 300 元，延滯第三個月以上者按月計付 600 元？茲論述如下：

(一)按系爭信用卡約定條款係上訴人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，並作為契約內容之全部而訂定之契約，性質上屬於定型化契約條款，應優先適用於消費者保護法第 11 條至第 17 條關於定型化契約之規定，而條款是否有無效之事由，亦應依該法第 12 條及施行細則第 13 條與第 14 條規定認定之，此合先敘明之。

(二)經查，上訴人主張其於 94 年 2 月份起寄送客戶之信用卡繳款通知書中，即夾寄有信用卡各項手續費率調整通知函，並修正信用卡約定條款中關於循環利息及違約金計算之規定，該通知函上固載有「…本行（即上訴人）修改『使用手冊暨約定條款』部分內容，包括第十條、第十三條、第十五條，修正條文及費用如附

表所示。請詳細審閱，審閱期為您收到本通知時起七日，若未於七日內表示異議者，視同承認本行修正之約定條款。…」等語，惟上訴人對於被上訴人是否確實收受該通知函，並未提出相關事證供本院審酌，是尚難認上訴人變更信用卡約定條款之通知已為被上訴人所知悉並了解。

(三)又上訴人另主張其自 94 年 6 月份起所寄予被上訴人之信用卡帳單，已有循環信用利息利率為年息百分之 17 之記載，而被上訴人亦曾在 94 年 6 月份後有臨櫃繳款，故顯見被上訴人已同意適用修正後之信用卡約定條款，固據其提出被上訴人信用卡消費交易明細表 13 份在卷可稽，惟依一般社會通念，信用卡持卡人於收受信用卡消費交易明細表時，僅會注意應繳金額、最低繳款金額、消費細目及繳款截止日期等事項，至循環信用利息及違約金常為信用卡持卡人所忽視，況觀諸卷內所附之信用卡消費交易明細表，關於違約金之收取方式，則付之闕如，循環信用利息部分，亦未為明顯之標示或用較大之字體表示，再者，被上訴人固於上訴人調整循環信用利息利率後，陸續繳付款項，然被上訴人均僅繳交部分款項，其每期應繳付者，尚包括前期未繳清並累計之消費金額及循環信用利息，實難認被上訴人已明瞭其所繳交之循環利息，其利率已有不同，上訴人主張被上訴人於 94 年 6 月份之後均有臨櫃繳款，應已同意以修正後之信用卡約定條款計算循環信用利息之利率，及以級距式計算違約金云云，洵無足採。

(四)次按，定型化契約應受平衡原則之限制，即締約一方

之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則即受不締約之不利益時，始應適用平衡原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」。蓋此情形，倘貫徹締約自由原則，將使居於經濟上弱者之一方，無締約之可能，而忍受不締約之不利益，故縱他方接受該條款而締約，該條款亦應認違反衡平原則而無效，以符合平等互惠原則。查被上訴人於申請信用卡時，其信用卡約定條款中並未約定上訴人得視情況機動調整循環信用利息之利率及變更違約金之收取方式，上訴人固在寄發予被上訴人之各項手續費率調整通知函中，給與被上訴人 7 日之審閱期限，載明若未於 7 日內表示異議者，視同承認上訴人修正之約定條款等語，惟即便被上訴人於 7 日內提出異議，該異議之效果為何，是否對居於經濟上弱勢一方之被上訴人有利，尤值存疑，況被上訴人若不同意上訴人之信用卡約定條款變更，僅能選擇將信用卡截斷並掛號寄回或書面通知上訴人解除兩造間之信用卡契約一途，參諸信用卡目前作為國人間代替現金之支付工具，並廣為使用等情，上訴人逕為變更信用卡約定條款，應認違反衡平原則而無效。

(五)復按，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，消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款規定甚明，又依同法施行細則第 14 條第 1 款規定：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。進一步言之，對照金融機構與客戶間之一般貸款（房屋貸款、其他擔保貸款等），向

來甚少有接近法定最高利率百分之 20 之約定，考其原因，在一般借貸，利息高低乃客戶於締約時最關切之契約內容之一，故客戶自然審慎評估利率問題，而盡量與金融機構討價還價，反之，在信用卡情形，持卡人於申請信用卡時，循環信用之利息，應非所有申請信用卡民眾最關切之內容，是被上訴人固未就上訴人片面調整循環利息之利率提出異議，亦非當然謂被上訴人已同意適用修正後之信用卡約定條款。退步言之，循環信用因具有消費信用貸款之性質，無具體擔保，故其風險較高，但上訴人將之片面調整為年息百分之 17，已非常接近民法第 205 條所定法定約定利率之上限百分之 20，與其他信用貸款（汽車貸款、助學貸款等）相較，仍顯屬偏高，是故，上訴人逕自調高定型化契約中循環利息之利率，即有前揭消費者保護法施行細則及母法規定當事人間之給付與對待給付顯不相當而違反平等互惠之情事，應屬顯失公平而無效。

(六)末按，認定事實及適用法律本為法院之職權，上訴人主張被上訴人未於原審提出答辯，原審即不應對被上訴人為有利之認定云云，惟查，原審所為之行為均屬上開認定事實及適用法律之職權，是上訴人上開指摘，洵不足採。

五、綜上所述，上訴人既未能舉證證明該信用卡約定條款變更之通知，已確為被上訴人所知悉且明瞭，復未於締約當時約定上訴人嗣後得機動調整循環利息之利率及變更違約金之收取方式，且變更後就循環利息之利率及違約金之收取，亦未於帳單上為明顯之標示，其主張被上訴人於變更約定條款後仍有臨櫃繳款，顯已同意適用修正後之信用卡約

定條款，無足憑採。再者，本件信用卡約定條款關於循環利息利率之調整，已違反平等互惠原則，其片面修正信用卡約定條款，將使被上訴人僅能消極地同意並接受，否則即需忍受解除信用卡契約之不利益，對於被上訴人已有顯失公平之情形，而違反衡平原則，是該新修正之信用卡約定條款自屬無效，就本件信用卡循環信用利息之利率及違約金之收取，仍應適用締約時信用卡約定條款之約定。從而，上訴人依據兩造間之信用卡契約，請求被上訴人給付上訴人 101,032 元，及其中 9,8372 元，自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 15 計算之利息，暨自 95 年 1 月 8 日起至清償日止，其逾期 6 個月以內者，按上開利率百分之 10，其逾期在 6 個月以上者，按上開利率百分之 20 計算之違約金，為有理由，應予准許，至逾此部分之請求，即屬無據，原審判命被上訴人如數給付，並依職權宣告假執行，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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 1 項、第 463 條、第 385 條第 1 項前段、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 九 日

民事第一庭　審判長法　官　王銘勇

法　官　王佳惠

法　官　蔡欣怡

以上正本係照原本做成。

不得上訴。

書記官　王恬如

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 九 日

第三節　特種買賣

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。

【相關判決】

1 臺灣臺中地方法院 95 年度小上字第 53 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 368 頁）

第四節　消費資訊之規範

第二十三條　本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。

【相關判決】

1 臺灣高等法院 94 年度上易字第 301 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 395 頁）

2 臺灣臺北地方法院 93 年度重訴字第 1343 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 411 頁）

3 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 2495 號民事判決（本文請參閱司法判決編第 434 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 臺灣高等法院 94 年度上字第 1022 號民事判決

臺灣高等法院民事判決

94 年度上字第 1022 號

上　訴　人　甲○○

　　乙○○

共　　同

訴訟代理人　陳金泉律師

　　葛百鈴律師

　　李瑞敏律師

被上 訴 人　第一商業銀行股份有限公司

法定代理人　張兆順

訴訟代理人　鍾添錦律師

上列當事人間清償借款等事件，上訴人對於中華民國 94 年 9 月 30 日臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4485 號第一審判決提起上訴，本院於 95 年 4 月 19 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連帶負擔。

原判決第三項關於上訴人免為假執行部分，應更正為「被告於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，得以新台幣貳佰伍拾萬陸仟玖佰肆拾玖元預供擔保或將請求標的物提存而免為

假執行」。

【事實及理由】

壹、程序方面

被上訴人法定代理人原為趙元旗，業已變更為張兆順，有公司基本資料查詢及董事監察人資料可稽（見本院卷第 104 頁至第 105 頁），是其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第 102 頁至第 103 頁），應予准許，合先敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：上訴人甲○○（下簡稱甲○○）於民國 77 年 3 月 14 日邀同上訴人乙○○（下簡稱乙○○，與甲○○合稱上訴人）為連帶保證人（下簡稱連帶保證契約），向被上訴人借用新台幣（下同）980 萬元（下簡稱系爭借貸契約），尚未清償之本金、約定利息及違約金如附表所示。甲○○依系爭借貸契約應分期攤還，若未依系爭借貸契約攤還，所有債務視為全部到期。詎甲○○僅攤繳至 93 年 12 月 14 日止，即未依約履行，已喪失期限利益，尚欠 253 萬 6949 元及約定利息、違約金。為此求為命上訴人連帶給付被上訴人 253 萬 6949 元，及如附表所示之利息、違約金。

二、上訴人則以：乙○○願為全部清償，但被上訴人竟不願提出清償證明，以供塗銷如被上訴人答辯暨爭點整理狀證三所示不動產（見本院卷第 34 頁至第 26 頁）為被上訴人設定 1170 萬元之最高限額抵押權（下簡稱系爭抵押權），自不應由上訴人負擔遲延利息及違約金。況系爭抵押權之抵押權設定契約書（見本院卷第 19 頁，下簡稱系爭抵押契約）其他約定事項第 1

條（下簡稱系爭約定事項），亦因顯失公平而無效等語，資為抗辯。

三、本件經原審判決上訴人應連帶給付被上訴人 253 萬 6949 元，及如附表所示之利息、違約金。上訴人就原審判決其敗訴部分提起上訴，聲明為：（一）原判決廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。（三）如受不利益判決，上訴人願供現金為擔保，請准免為假執行。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實（見本院 95 年 1 月 23 日、2 月 21 日準備程序筆錄）

(一)甲○○於 77 年 3 月 14 日邀同乙○○為連帶保證人，向被上訴人借用 980 萬元，尚未清償之本金、約定利息及違約金如附表所示。

(二)系爭借貸契約之借款（下簡稱系爭借款），由上訴人提供如答辯暨爭點整理狀證三所示之不動產（見本院卷第 34 頁至第 26 頁），為被上訴人設定系爭抵押權為擔保，上訴人均為抵押人。

(三)上訴人依系爭借貸契約，應分期攤還系爭借款，若未依系爭借貸契約攤還，所有債務視為全部到期。

(四)上訴人僅攤繳系爭借款至 93 年 12 月 14 日止，尚欠本金 253 萬 6949 元。

(五)乙○○曾向被上訴人表示：願意清償 253 萬 6949 元，而要求被上訴人塗銷系爭抵押權。

(六)甲○○另外積欠被上訴人本金 2000 萬元之連帶保證債務（下簡稱系爭保證債務）。

(七)上揭事實，並有兩造不爭執其形式真正（見本院卷第 23 頁、第 65 頁）之借據（下稱系爭借據）、系爭抵押契約、他項權利證明書、不動產登記謄本、保證書（均影本）附卷可稽（見原審卷第 4 頁、本院卷第 32 頁至第 44 頁、第 46 頁至第 51 頁），自堪信為真實。

五、本件經本院於 95 年 1 月 23 日、2 月 21 日與兩造整理並協議簡化之爭點為（見本院同上筆錄，並依本院論述之先後順序而調整其次序，先此敘明）

(一)上訴人主張依民法第 235 條但書規定，已發生提出給付之效力，有無理由？

(二)上訴人主張被上訴人受領遲延，而無須負擔遲延利息及違約金，有無理由？

(三)系爭抵押權擔保之範圍，是否僅限於系爭借貸契約，或者包括系爭保證債務？系爭約定事項之真意為何？是否因顯失公平而無效？

六、茲分別論述如下

(一)上訴人辯以：依民法第 235 條但書規定，伊已發生提出給付之效力云云，尚不足取。

１、上訴人辯以：上訴人非不願清償系爭借款，而係被上訴人對乙○○屢次提出之清償予以拒絕。其拒絕之原因，係不同意於上訴人清償時，被上訴人同時負有出具清償證明予上訴人辦理塗銷系爭抵押權之義務。是依民法第 235 條但書規定，乙○○所為之清償通知，業已發生提出之效力云云。

２、按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不

生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。民法第 235 條定有明文。蓋債權人於債務人履行債務以前，既經預示拒絕受領之意思，則債務人即使實行現實提出，亦屬徒勞。是所謂預示拒絕受領之意思，係指預示在清償期拒絕受領之意思通知。至所謂給付兼需債權人之行為，乃指債權人於受領行為以外，並需為其他協力之行為，債務人始得完成其給付也。

3、經查，被上訴人否認其有預示拒絕受領上訴人清償之意思通知等語（見本院卷第 27 頁、第 85 頁）。上訴人就被上訴人有預示拒絕受領意思通知之有利事實，自應負舉證之責，但上訴人僅空言主張，已非可採。況衡諸常情，上訴人就系爭借款之清償行為，毋庸被上訴人之協力行為。申言之，上訴人清償被上訴人 253 萬 6949 元，及如附表所示之利息、違約金，不必被上訴人為協力行為，上訴人即得完成其給付。揆諸上開說明，足徵上訴人辯稱：其得以準備給付之事情，通知被上訴人以代提出云云，不能採信，要屬彰彰明甚。

4、況且，上訴人依系爭借貸契約，應分期攤還系爭借款，若未依系爭借貸契約攤還，所有債務視為全部到期等情，為兩造所不爭執（

見上四之（三）所示）。是故，上訴人倘未依系爭借貸契約攤還，所有借款債務即視為到期，即應負遲延責任。又上訴人對於僅攤繳系爭借款至 93 年 12 月 14 日止等事實，亦無異詞（見上四之（四）所載）。從而，上訴人已於 93 年 12 月 14 日即負債務遲延責任，如何尚得主張被上訴人受領遲延？再觀諸上訴人提出之申請書函（見原審卷第 18 頁至第 20 頁），分別作成於 94 年 1 月至同年 5 月，斯時上訴人早已負遲延責任，何得僅以片面附條件之書函，即令被上訴人負受領遲延責任？亦未見上訴人說明，更難採信其辯解。

5、至於乙○○雖曾向被上訴人表示願意清償 253 萬 6949 元，但要求被上訴人塗銷系爭抵押權；而被上訴人則復以：洪炳耀另外積欠被上訴人本金 2000 萬元系爭保證債務，亦為系爭抵押權效力所及，而拒絕同意塗銷系爭抵押權等情，亦為兩造所無異詞（分見上四之（五）（六）所示意旨）。職是，系爭抵押權之效力既及於系爭保證債務（其理由詳見下（三）所述），則上訴人願給付被上訴人 253 萬 6949 元及利息違約金，乃僅清償系爭借款，並未清償甲○○積欠被上訴人之系爭保證債務。是上訴人要求被上訴人出具清償證明及塗銷系爭抵押權登記，始願清償系爭借款，顯難認其業已提出給付。尤有甚者

，縱上訴人對系爭抵押權之擔保範圍是否及於系爭保證債務尚有爭執，非不得另行起訴確認或依其他方式處理，豈有置系爭借貸契約於不顧，片面要求被上訴人需接受其以塗銷系爭抵押權為條件，始願清償系爭借款之理？申言之，倘上訴人認系爭抵押權之擔保範圍不及於系爭保證債務，亦應依系爭借貸契約之約定，清償系爭借款，再另行處理塗銷系爭抵押權之事宜。由是以觀，顯見乙○○上揭所辯，亦不能解免上訴人就系爭借款之給付遲延責任，至為明悉。

6、綜此可見，上訴人辯以：依民法第 235 條但書規定，伊已發生提出給付之效力云云，自非可採。

(二)上訴人主張被上訴人受領遲延，而無須負擔遲延利息及違約金云云，亦無理由。

1、上訴人復辯以：上訴人既已將準備給付之事情，通知被上訴人，則屬已合法提出債之給付，自不生給付遲延之情事，當無須負擔遲延利息及違約金云云。

2、債權人對於已提出給付拒絕受領或不能受領者，自提出時負遲延責任，固為民法第 234 條所明定，惟所謂已提出之給付，係指債務人依債務本旨於適當處所及時期實行提出給付者而言（最高法院 48 年台上字第 271 號判例）。

3、經查，上訴人所辯：已發生提出給付效力，

而被上訴人負受領遲延責任云云，並非可採，業如上（一）所述。從而，上訴人僅空言要求被上訴人出具清償證明及塗銷系爭抵押權登記，要難認其已依系爭借貸契約債之本旨清償，自難令被上訴人負受領遲延責任，至為明確。是故，被上訴人主張：乙○○僅表示願意清償，惟未提出任何現實給付，亦未於任何處所實行提出給付等語（見本院卷第 27 頁、第 85 頁），即堪予採信。

４、況上訴人既自承：僅攤繳系爭借款至 93 年 12 月 14 日止（見上四之（四）所示）。是依系爭借據第 5 條之約定（見本院卷第 32 頁），上訴人已喪失期限利益，上訴人應自違約時起負遲延利息及違約金，更為灼然。

５、準此足徵，上訴人主張被上訴人受領遲延，而無須負擔遲延利息及違約金云云，亦無理由。

(三)系爭抵押權擔保之範圍，不限於系爭借貸契約。換言之，應包括甲○○之系爭保證債務。至系爭約定事項尚無因顯失公平而無效之情事。

１、按最高限額抵押權之意義，係擔保現在及未來將來發生之債權，其債權額在結算前並不確定，抵押權係以實際發生之債權為準（最高法院 62 年台上字第 776 號判例參照）。復按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍屬於抵押權之內容，依法固應經登記始生物權之效力，惟地政機關辦理土地登記時，其依法

應行登記之事項，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載作為登記簿之一部分，關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未於土地登記簿一一記載，在目前可以其聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，均認為抵押權效力之所及（最高法院七十六年度第六次民事庭會議決議意旨參照）。

2、經查，依系爭約定事項載明：上訴人提供不動產之抵押物所擔保之範圍，包括上訴人對被上訴人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負在系爭契約書所定債權本金最高限額內之借款、票據、保證、損害賠償及其他一切債務利息、遲延利息、違約金、實行抵押權費用與因債務不履行而發生之損害之清償等情（見本院卷第 33 頁）。查系爭抵押權所擔保之債務範圍，既包括上訴人對被上訴人之保證債務，且於聲請系爭抵押權登記時所提出之系爭抵押契約附件系爭約定事項有所載明，則揆諸上開說明，系爭抵押權所擔保之範圍，自包括甲○○之系爭保證債務在內，應可確定。

3、再者，系爭抵押權設定將擔保範圍不僅限於系爭借貸契約之系爭借款，尚包括甲○○對被上訴人所負系爭保證債務之約定，是否應認系爭約定事項顯失公平而無效？上訴人固

曾主張系爭契約書有消費者保護法之適用云云。惟查，消費者保護法係於民國 83 年 1 月 11 日始經總統公布施行，消費者保護法施行細則係行政院於 83 年 11 月 2 日發布施行，依消費者保護法第 64 條規定，該法係自公布日施行，而同法施行細則第 43 條亦規定該施行細則自發布日施行，而兩造係於 77 年 1 月 25 日簽訂系爭契約書，並 77 年 2 月 8 日即完成抵押權設定手續等情（分見本院卷第 34 頁、第 37 頁）。是故，兩造簽訂系爭抵押契約時，消費者保護法尚未公布施行，應無該法之適用。惟按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第 148 條第 2 項定有明文，而被上訴人係以定型化契約型式與上訴人簽訂系爭抵押契約及系爭約定事項，則本諸我民法所採之誠實信用原則，縱令在消費者保護法公布施行前所簽訂之定型化契約，有關基於誠實信用而解釋定型化契約之原則，仍有其適用。是則，系爭抵押契約有關擔保借款債務以外之其他債務，尤其是包括保證債務之約定，是否因違反誠實信用方法或違背定型化契約相關解釋原則而應認為無效，亦即是否如上訴人所主張係屬顯失公平情事，則應就我民法誠實信用原則之探討、最高限額抵押權之本質及社會機能、定型化契約之解釋等綜合為探討，始可判斷系爭抵押權就擔保範圍及於保證債務是否可解為無

效。

4、再按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押契約如未定存續期間，其性質與民法第 754 條第 1 項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，類推適用同條項規定，抵押人固得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任。反之，此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約。縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前

終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利（最高法院 66 年台上字第 1097 號判例參照）。蓋最高限額抵押權係因應現代工商社會，就銀行與客戶間之信用授受，經銷商與製造商、批發商與零售商之交易往來，往往具有繼續性及經常性，倘仍依普通抵押權逐筆設定，將不勝其煩，徒增勞費，對講求交易迅速與安全之現代社會交易活動，亦產生極大之妨害。因此，如設定一個抵押權，即可擔保現在及將來發生之不特定債權，只須於當事人預定之範圍內均可擔保之制度，即為現代交易所需求，最高限額抵押權之制度應運而生。從而，最高限額抵押權所擔保之債權本具有其不特定性，蓋因最高限額抵押權於設定時通常並無債權發生，故設定抵押權後，是否會發生擔保之債權及發生債權之額度為何，對於抵押人在訂立抵押權設定契約時亦具有某種程度之不可預測性，是當事人約定最高限額抵押權擔保之範圍是否可認為違反誠實信用方法而可認為無效，應從該債務之發生是否純係偶發性之債務，而使抵押人或債務人負擔無法預測之危險而判斷。申言之，若因侵權行為或不當得利所負擔之債務，因多屬偶發性之債務，非其所能預測或控制，若制定定型化契約者本於優勢地位，將此部分債務列入抵押權之擔保範圍，固可解為違反誠實信用方法，造成抵押人或

債務人所不能控制之危險而無效。惟就保證債務是否即可為相同之解釋？則不能一概而論。

5、查系爭抵押權所擔保包括之系爭保證債務，不僅於系爭約定事項有明確記載，且非屬於概括之擔保範圍。況保證者，係指當事人約定一方於他方之債務人不履行時，由其代負履行責任之契約。足見保證契約繫乎為保證人之一方是否願意與債權人簽訂為斷，若保證人認為他方（即債權人）之債務人信用不佳，不欲負擔保證責任，自得不與他方簽訂保證契約。職是之故，系爭保證債務並非甲○○不可預期或無法控制之債務。且如上所述，最高限額抵押權之擔保債權本具有其不特定性，亦具有某程度之不可預測性，縱令所擔保為債務人之借款債務，因系爭抵押權設定後，於存續期間內所發生借款債務，只要在擔保限額內，均為抵押權擔保範圍，自非必為抵押人所知悉，對抵押人同有負擔不可預期債務之可能，自不能僅以此為由，即謂此項就擔保系爭保證債務之約定，係違反誠實信用原則而無效。

6、再者，系爭約定事項既已載明包括將來保證債務之擔保，是其文義並無任何不明確或使上訴人無從認識或理解之情事，當無因契約條款有疑義應為有利消費者解釋之定型化契約解釋原則之適用。況系爭約定事項關於擔

保範圍之約定，係列於系爭約定事項之首，甚為明顯，亦符合定型化契約就契約重要事項記載之原則，難謂被上訴人有何違反誠實信用方法，此與部分定型化契約制定者，常將約定之重要事項故以較小之字體記載，或置於契約不明顯處，甚至以不明確記載之概括之方式為之，顯不相同。故從定型化契約解釋原則，亦難認被上訴人有何違反誠實信用原則或顯然違反平等互惠原則，而有對上訴人顯失公平之情事，自無從遽認上開就擔保範圍包括系爭保證債務之約定無效。

7、尤有甚者，金融機構決定借款時，除考量借款人本身之信用及其提出擔保物價值外，亦考量保證人（含連帶保證人）之財力等為判斷。查被上訴人於金沙國際興業股份有限公司（下簡金沙公司）向其借款（見本院卷第 58 頁至第 61 頁之支付命令影本所示），而甲○○為連帶保證人時，當已考量甲○○之財力因素，即包含系爭抵押權之擔保範圍，始為核貸。申言之，金融業之授信貸款，皆有其計算基礎、成本因素及風險評估，此當為甲○○擔任金沙公司與被上訴人間借貸契約之連帶保證人所明知。由是以觀，上訴人竟於事後主張系爭約定事項無效，除悖於常理外，亦恐將使金融業遭遇不可測之風險，要非可採。

8、上訴人另辯以：陳炳輝於訂立系爭抵押權時

，並未告知上訴人設定抵押權之類型，僅言明向被上訴人借款需提供不動產作為抵押云云。然查，證人陳炳輝結稱「（問：你有無告訴上訴人本件要設定最高限額抵押權？）我不是主辦人員，所以我不記得。」「（問：被上訴人當時有無辦理非最高限額抵押權之抵押權？）據我所知，都是本金最高限額抵押權。」等語（見本院卷第 66 頁），由是以觀，上訴人上揭所辯，要不能用陳炳輝之證言以證明為實在。況衡諸常情，系爭抵押權係屬最高限額抵押權，各項相關文件記載甚明，上訴人空言否認知悉，尤非可信。又是否與被上訴人成立系爭抵押契約、系爭借貸契約、連帶保證契約（乙○○與被上訴間），上訴人顯非全無選擇之餘地，要難認系爭約定事項有顯失公平之處。因此，上訴人以系爭約定事項有民法第 247 條之 1 第 2 款、第 4 款情事，應認顯失公平而無效云云，亦非可採。

9、準此，系爭抵押權擔保之範圍，既包括系爭保證債務，而系爭約定事項，復未違反最高限額抵押權之社會機能、定型化契約解釋原則，被上訴人將此部分債務列入系爭抵押權擔保範圍，亦未違反誠實信用方法，則系爭保證債務列入擔保範圍之約定，自應認屬有效，上訴人主張系爭約定事項無效云云，自非可取。

七、綜上所述，被上訴人主張為可採，上訴人所辯均無可取。是故，上訴人自得分別依系爭借貸契約、連帶保證契約之法律關係，請求上訴人連帶給付。從而，被上訴人請求上訴人連帶給付 253 萬 6949 元及如附表所示之利息、違約金，為有理由，應予准許。是則，原審判命上訴人如數給付，並分別依兩造之聲明，為附條件之假執行、免假執行之宣告，於法並無違誤。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。另民事訴訟法第 392 條業已增列第 2 項、第 3 項為「法院得依聲請或依職權宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行」、「依前項規定預供擔保或提存而免為假執行，應於執行標的物拍定、變賣或物之交付前為之」，故原判決第 3 項後段關於上訴人免為假執行部分，應更正為「被告於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，得以新台幣貳佰伍拾　萬陸仟玖佰肆拾玖元預供擔保或將請求標的物提存而免為假執行」，附此指明。

八、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點；兩造其餘之攻擊或防禦方法；未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 85 條第 2 項，判決如主文。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　二　十　六　日

民事第14庭審判長法官　許正順

法官　魏麗娟

法官　鍾任賜

正本係照原本作成。

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。

中　華　民　國　九　十　五　年　四　月　二　十　七　日

書記官　王敬端

消費者保護法

第一章　總則

第二條　本法所用名詞定義如下：

一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。

二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。

三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。

四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。

五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。

六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。

七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。

八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。

九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。

十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。

十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。

十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

【釋示要旨】

1「投資型保險商品」除具一般保險性質外，復兼為投資工具，其性質仍為「保險」，屬一般消費案件，故仍有消費者保護法之適用

行政院金融監督管理委員會保險局　函

中華民國 95 年 6 月 12 日

保局三字第 09502047370 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

有關臺南縣政府所詢購買投資型保險是否適用消費者保護法乙案，復如說明，請　查照。

【說明】

一、依據　貴會 95 年 3 月 14 日消保法字第 0950002201 號函辦理。

二、「投資型保險商品」除具一般保險性質外，復兼為投資工具，其性質仍為「保險」，屬一般消費案件，故仍有消費者保護法之適用。

三、另曾○○君與○○保險經紀人（股）公司保險爭議乙案，據統一安聯人壽保險（股）公司查告，因雙方對於招攬當時是否已就該保單「應扣費用」及「可能投資風險」明確告知並無共識，在無新事證下尚難同意曾君所請。

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 翻修輪胎之主管機關，在中央為經濟部；而安裝及使用於汽車及機車之主管機關，在中央為交通部

2 圖書禮券之主管機關，在中央為經濟部

3 手提式滅火器之主管機關，在中央為經濟部

4 一般家用鋼瓶裝液化石油氣之安全管理之主管機關，在中央為內政部；鋼瓶裝液化石油氣之一般經濟交易行為（例如重量）之主管機關，在中央為經濟部

行政院　函

中華民國 95 年 6 月 16 日

消保督字第 0950005573 號

受文者：經濟部、交通部

【主旨】

指定　貴部為翻修輪胎之中央目的事業主管機關，請　查照。

【說明】

一、依據本院消費者保護委員會案陳該會 95 年 6 月 1 日第 135 次委員會議決定辦理。

二、至於翻修輪胎之安裝及使用於汽車及機車規定部分，由交通部主政。

【附件】

行政院消費者保護委員會第 135 次委員會議報告事項 7 案由：檢陳經濟部提報有關「輪胎標示安全與消費者權益」案，謹報請　鑒察。

【決定】

一、有關輪胎標示，請依商品標示法規定標示。

二、請經濟部仍依商品檢驗法管理進口及國內出廠新製造之汽車輪胎品質。

三、指定翻修輪胎之中央目的事業主管機關為經濟部，而安裝及使用於汽車及機車規定部分由交通部主政，並發院函請各機關配合辦理。

四、對於翻修輪胎相關安裝及使用之規範，請交通部會同經濟部，研訂法規草案，並於三個月內函送本會（其他汽車商品部分，請經濟部重新檢查，於呈報上開規範時，併為報告）。

五、翻修輪胎如尚不適宜實施應施檢驗，惟請採取下列措施：

(一)請經濟部公告輪胎驗證制度（含識別標識及標示等），俾能與新胎清楚辨識，防制不肖業者魚目混珠，並利消費者選購及後續管制作為。

(二)請交通部於相關法規中，明訂應使用有經濟部驗證標識等之翻修輪胎。

(三)對於翻修輪胎之後續管理措施，請經濟部儘速與交通部協商辦理。

行政院消費者保護委員會　函

中華民國 95 年 7 月 7 日

消保督字第 0950006374 號

受文者：行政院新聞局、經濟部、教育部

【主旨】

檢送 95 年 7 月 7 日召開之研商「圖書禮券之中央目的事業主管機關」會議紀錄資料一份，請　查照。

【附件】

研商「圖書禮券之中央目的事業主管機關」會議紀錄

一、時間：95 年 7 月 7 日下午 2 時 30 分正

二、地點：本會 3 樓會議室

三、主持人：劉組長清芳　　紀錄：邱琦閔

四、出列席人員：（詳如簽到單）

五、主持人報告：（略）

六、與會人員發言紀要：

(一)行政院新聞局代表發言紀要：

１、根據經濟部編印之「服務產業主管機關、法令依據及其許可別」，有關「書籍、文具零售業」及「書籍、文具批發業」之主管機關為經濟部商業司，新聞局則為書籍出版業之主管機關。

２、目前市面上廣泛發行圖書禮券之業者如誠品、金石堂及新學友等書店係屬前述「書籍、文具零售業」之通路業者，並非新聞局主管之出版業者，且圖書禮券兌換之標的非僅限於圖書，尚包括禮品、文具等其他商品，在使用上與一般商品禮券並無二致。

３、新聞局目前並無相關行政作用法可對書局業者進行規範，且為維護消費者權益，本局亦希望在本案主管機關之劃分上能有清楚界定，以提供消費者最適切的保障。

４、建請依前述原服務產業主管機關之歸類及實務上圖書禮券發行情形，指定「有關各行業商品（服務）禮券之中央主管機關一覽表」中「書局」行業之主管機關。

５、按行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關

之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。」、「新聞局…輔導與管理大眾傳播事業…」為本局組織條例第 1 條所明定。上開條文所稱「大眾傳播事業」於出版事業，係指發行新聞紙、雜誌、圖書及有聲出版品之事業。至於「書籍、文具零售業」及「書籍、文具批發業」並非「出版事業」定義之範疇。準此，本局無從依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定辦理公告上開行業定型化契約應記載或不得記載之事項，否則，本局之公告行為將逾越法律付予之權限，且恐遭人指摘為違法行政。

(二)經濟部代表發言紀要：

1、按行政院消保會於民國 87 年 11 月 23 日召開之「研商『未領有出版事業登記之出版業者與消費者衍生之消費爭議之主管機關事宜』」會議決議，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事務，即統一歸由該機關主政。就出版業而言，既然出版法之主管機關為新聞單位，則所有因出版品所衍生之相關業務，自應由新聞單位統籌處理。

2、另依消保會 88 年 2 月 8 日召開之研商「出版法廢止後出版品之管理及其所衍生消費糾紛之主管機關等相關事宜』」會議決議，行政院新聞局在出版法廢止後，仍保留對出版品及出版事業負有輔導、獎助之責，故其目的事業主管機關之地位並未有所改變。行政院新聞局既為出版品及出版

事業之中央目的事業主管機關，則依消保法第 6 條之規定，自應為出版品及出版事業之消費關係及消費糾紛之主管機關，在出版法廢止後，該局仍可援用消保法相關規定為其法源依據。

3、依上開二會議決議，書籍即為出版品，既為出版品，則主管機關應為行政院新聞局。現今書局雖多為複合式經營型態，但消費者拿圖書禮券至書局購物即是要採買書籍，其他如文具、禮品等商品僅為零售商附帶經營之業務，是圖書禮券之主管機關應為行政院新聞局，有關此類產品之定型化契約應記載及不得記載事項，理應由新聞局召集相關業者協商，並予以公告。

七、會議決議：

(一)出版品及出版事業之中央目的事業主管機關既為行政院新聞局，故不論是出版公司、圖書股份有限公司或文化股份有限公司所發行之圖書禮券，其中央目的事業主管機關均應為新聞局。

(二)請行政院新聞局儘速邀集相關業者協商，並參考經濟部訂定之「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，儘速公告「圖書禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，以保障消費者權益。

行政院　函

中華民國 95 年 9 月 19 日

消保督字第 0950008765 號

受文者：經濟部

【主旨】

指請　貴部為「手提式滅火器」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 95 年 9 月 7 日第 138 次委員會議決定辦理。

二、為保護消費者權益，請　貴部賡續積極辦理「手提式滅火器」之檢驗、許可、國家標準修訂及其統籌管理事務；並請內政部與交通部持續落實相關列管之各類場所及大眾運輸工具之消防設備定期檢修申報與管理督導工作。如認分工有檢討之必要，請　貴部繼續與內政部協商處理。

【附件】

行政院消費者保護委員會第 138 次委員會議報告事項 3

【案由】

指定經濟部為「手提式滅火器」之中央目的事業主管機關，謹報請 鑒察。

決定：

一、洽悉。

二、指定經濟部為「手提式滅火器」之中央目的事業主管機關。

三、請辦院稿，函請經濟部賡續積極辦理「手提式滅火器」之檢驗、許可、國家標準修訂及其統籌管理事務；並請內政部與交通部持續落實相關列管之各類場所及大眾運輸工具之消防設備定期檢修申報與管理督導工作。如認分工有檢討之必要，由經濟部繼續與內政部協商處理。

行政院　函

中華民國 95 年 11 月 14 日

消保督字第 0950010503 號

受文者：內政部、經濟部

【主旨】

指定內政部為一般家用鋼瓶裝液化石油氣之安全管理之中央目的事業主管機關；經濟部為鋼瓶裝液化石油氣之一般經濟交易行為（例如重量）之中央目的事業主管機關，請　查照。

【說明】

依據本院消費者保護委員會案陳該會 95 年 11 月 2 日第 140 次委員會議決定辦理。

【附件】

行政院消費者保護委員會第 140 次委員會議報告事項 2

【案由】

指定鋼瓶裝之液化石油氣之中央目的事業主管機關案，謹報請　鑒察。

【決定】

一、洽悉。

二、請辦院稿指定內政部為一般家用鋼瓶裝液化石油氣之安全管理之中央目的事業主管機關；鋼瓶裝液化石油氣之一般經濟交易行為（例如重量）部分，中央目的事業主管機關為經濟部。

三、請內政部、經濟部召集地方主管機關研商如何落實相關安全及誠實交易行為查核事項，並將查核結果提報本會。

第二章　消費者權益

第一節　健康與安全保障

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

商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。

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

【釋示要旨】

1 市售「省電器」多屬電力系統電壓或功率因數調整裝置，該類產品主要為輸配電系統之應用設備，非屬經濟部公告應施檢驗商品範圍

2 倘眼鏡行係經銷其他業者設計不良之眼鏡，則可分別援引消費者保護法第 7 條規定向製造商、第 8 條向眼鏡行（經銷商）主張權利

經濟部標準檢驗局　書函

中華民國 95 年 8 月 7 日

經標三字第 09530004870 號

受文者：行政院公平交易委員會

【主旨】

有關民眾向院長電子信箱反映「省電器」不具省電效果，業者卻誇大其效果，並於市面及網站上販售，為維護消費者權

益，建請依法卓處，請　查照。

【說明】

一、市售所謂「省電器」多屬電力系統電壓或功率因數調整裝置，該類產品主要為輸配電系統之應用設備，非屬經濟部公告應施檢驗商品範圍。

二、有關類似案例，行政院消費者保護委員會曾於 93 年 9 月 3 日召開研商「消費者申訴某能源科技公司涉嫌以詐騙手法銷售省電器，且該產品品質具有安全上之危險事宜」會議，其會議結論 2 略以：市售省電裝置如涉及不實廣告，行政院公平交易委員會得適用公平交易法第 21 條及第 41 條前段之規定，加以處罰。

三、本案業者涉及不實廣告，建請　貴會依法卓處。

行政院消費者保護委員會　電子郵件回覆函

中華民國 95 年 4 月 12 日

消保法字第 0950003286 號

受文者：羅○○君

【主旨】

台端詢問眼鏡行出售之眼鏡設計不良致消費者受傷爭議案是否適用消保法疑義一案，本會意見如說明二，請查照。

【說明】

一、覆台端 95 年 4 月 10 日電子郵件。

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

危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」、「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。」分別為消費者保護法第 2 條第 2 款、第 7 條及第 8 條所明定。台端所述事項，倘因眼鏡行設計不良之眼鏡並出售台端，造成受有損害，則可援引消費者保護法第 7 條規定向眼鏡行主張權利；倘眼鏡行係經銷其他業者設計不良之眼鏡，造成台端受有損害，則可分別援引消費者保護法第 7 條規定向製造商、第 8 條向眼鏡行（經銷商）主張權利。惟前揭說明之適用仍應就具體個案事實有無符合前揭法條要件加以認定。

三、倘您因此受有損害致生消費爭議，欲諮詢或申訴，您可備具書面證據資料，依據消費者保護法第 43 條規定，向企業經營者、消費者保護團體申訴，或直接撥打（1950）全國性消費者服務專線電話接縣（市）政府消費者服務中心或各分中心詢問或申訴；此外，亦可直接向直轄市、各縣（市）政府消費者保護官請求協助。

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 台鐵發行火車回數票限制使用期限及逾期無法退換是否有違消保法第 11 條第 1 項或 12 條規定疑義

2 信用卡副卡持有人是否對正卡債務負連帶清償責任等相關疑義

3 詢問消保法第 11 條適用室內網路業務服務契約第 29 條規定之疑義

行政院消費者保護委員會　函

受文者：交通部

中華民國 95 年 6 月 30 日

消保法字第 0950005866 號

【主旨】

屏東縣政府函詢「台鐵發行火車回數票限制使用期限及逾期無法退換是否有違消保法第 11 條第 1 項或 12 條規定」一案，事涉貴部所訂「旅客運送實施要點」相關內容之妥適性，本會意見如說明二，惠請通盤檢討後於本（95）年 7 月底前將結果函覆本會，請查照。

【說明】

一、依據屏東縣政府 95 年 6 月 22 日屏府行法字第 0950121971 號函辦理。

二、查「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。」、「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 12 條及其施行細則第 14 條所明定。另「基於平等互惠原則並考量企業經營者之經營成本與消費者首購時須一次繳清【熟客券】全部消費款項……企業經營者於【熟客券】記載使用期限時，須符合下列要件……（三）當使用逾期限時，企業經營者應提供可依【熟客券】折扣數多寡決定退費之標準或延期使用之方式，供消費者選擇」、「如行政機關以出售房地為其經常性業務，其法律地位與私人並無二致……仍應認屬企業經營者。」（本會 92 年 5 月 16 日消保法第 0920000636 號函及 86 年 12 月 2 日台八十六消保法字第 01334 號函參照）。

三、依據本會前揭函釋意旨，貴部所屬台灣鐵路管理局針對「旅客運送業務」應屬「企業經營者」，而民眾所購買之「火車回數票」倘具備「一次繳清全部消費款項分次消費」之預購票券（熟客券）特性，則企業經營者（台

灣鐵路管理局）目前即應依據前揭本會函釋規定辦理，否則記載於火車回數票之使用期限及逾期不得退換之定型化契約條款，恐有違反消保法第 12 條平等互惠規定之虞，從而被認定為無效條款。準此，請貴部針對前揭法條及函釋意旨通盤檢討「旅客運送實施要點」第 1 點及第 9 點之妥適性，並於本（95）年 7 月底前將結果函覆本會。

行政院消費者保護委員會　函

受文者：黃○○君

中華民國 95 年 2 月 27 日

消保法字第 0950001750 號

【主旨】

台端函詢問「信用卡副卡持有人是否對正卡債務負連帶清償責任等相關疑義」一案，本會意見如說明二，請查照。

【說明】

一、覆台端 95 年 2 月 21 日來函。

二、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。」為消費者保護法第 12 條所明訂。另「銀行使用之定型化契約條款約定，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。該約定依前揭條款規定，違反誠信原則及平等互惠原則，應認為無效。」（本會 93 年 4 月 12 日消保法字第 0930000890 號函參照）準此，台端所詢問題一事項倘係銀行要求附卡持有人負擔正卡持有人債務，即與前揭法條及本會解釋不符。

三、倘您因此受有損害致生消費爭議，欲諮詢或申訴，您可備具書面證據資料，依據消費者保護法第 43 條規定，向企業經營者、消費者保護團體申訴，或直接撥打（1950）全國性消費者服務專線電話接縣（市）政府消費者服務中心或各分中心詢問或申訴；此外，亦可直接向直轄市、各縣（市）政府消費者保護官請求協助。

行政院消費者保護委員會　函

受文者：○○法律事務所

中華民國 95 年 12 月 4 日

消保法字第 0950011105 號

【主旨】

有關　貴事務所函請釋示消保法第 11 條適用室內網路業務服務契約第 29 條規定疑義乙案，復如說明，請　查照。

【說明】

一、復　貴事務所 95 年 11 月 29 日致本會函。

二、按依消費者保護法第 11 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 12 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推定之立法意旨顯矛盾者。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。

三、復依消費者保護法施行細則第 13 條及第 14 條規定，亦分別就違反誠信原則、平等互惠原則之判斷標準，予以補充規定。

四、又鑑於定型化契約涉及私權，有關定型化契約條款是否違反平等互惠原則或誠信原則，對消費者顯失公平之問題，應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作最終判斷。（參本會 86 年 11 月 8 日台 86 消保法字第 01223 號函、92 年 12 月 9 日消保法字第 0920001724 號函）

五、關於本案爭議，仍請參酌上開規定及函釋內容。如仍有消費者保護法上疑義，建議可上本會全民消費保護網（網址 http://1950.cpc.gov.tw）查詢相關消保法規資訊、重要函釋內容，以利解惑。

第十七條　中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

【釋示要旨】

1 經濟部公告零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項。

經濟部　函

中華民國 95 年 10 月 19 日

經商字第 09502428983 號

受文者：行政院消費者保護委員會

【主旨】

「零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，業於 95 年 10 月 19 日以經商字第 09502428980 號公告訂定發布，謹檢奉前揭公告影本 1 份（含前揭事項規定），敬請　察照。

【說明】

依據「消費者保護法」第 17 條規定辦理。

【附件】

零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項

本事項適用之行業別包含：零售業（食品、服飾品、家庭電器及設備、電腦資訊設備、運動用品、百貨公司、超市、便利商店、量販店、加油站等）、洗衣業、視聽歌唱業、一般浴室（三溫暖）、理髮美髮業、K 書中心、遊樂園業（僅營利性兒童遊樂園，如：湯姆龍親子堡等）等行業。

本事項所稱商品（服務）禮券，指由發行人發行記載或圈存一定金額、項目或次數之憑證、晶片卡或其他類似性質之證券，而由持有人以提示、交付或其他方法，向發行人或其指定之人請求交付或提供等同於上開證券所載金額之商品或服務，但不包括發行人無償發行之抵用券、折扣（價）券。

前項所稱晶片卡不包括多用途現金儲值卡（例如：悠遊卡）或其他具有相同性質之晶片卡。

零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載事項

一、商品（服務）禮券之應記載事項

(一)發行人名稱、地址、統一編號及負責人姓名。

(二)商品（服務）禮券之面額或使用之項目、次數。

(三)商品（服務）禮券發售編號。

(四)使用方式。

二、發行人之履約保證責任（發行人應依下列方式之一為之）：

□本商品（服務）禮券內容表彰之金額，已經○○金融機構提供足額履約保證，前開保證期間自中華民國○○年○○月○○日（出售日）至中華民國○○年○○月○○日止（至少 1 年）。上開履約保證內容應載於禮券正面明顯處。

□本商品（服務）禮券，已與○○公司（同業同級，市占率至少 5%以上）等相互連帶擔保，持本禮券可依面額向上列公司購買等值之商品（服務）。上列公司不得為任何異議或差別待遇，亦不得要求任何費用或補償。

□本商品(服務)禮券所收取之金額，已存入發行人於○○金融機構開立之信託專戶，專款專用；所稱專用，係

指供發行人履行交付商品或提供服務義務使用。

□本商品（服務）禮券已加入由○○商業同業公會辦理之○○同業禮券聯合連帶保證協定，持本禮券可依面額向加入本協定之公司購買等值之商品（服務）。

□其他經經濟部許可，並經行政院消費者保護委員會同意之履約保證方式。

三、消費爭議處理申訴（客服）專線。（例如：電話…；網址…；全國性消費者服務專線：１９５０）。

零售業等商品（服務）禮券定型化契約不得記載事項

一、不得記載使用期限。

二、不得記載「未使用完之禮券餘額不得消費」。

三、不得記載免除交付商品或提供服務義務，或另行加收其他費用。

四、不得記載限制使用地點、範圍、截角無效等不合理之使用限制。

五、不得記載發行人得片面解約之條款。

六、不得記載預先免除發行人故意及重大過失責任。

七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為顯失公平或欺罔之事項。

八、不得記載廣告僅供參考。

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 經網路或電視購物頻道購買旅遊產品是否適用消保法第 19 條疑義。

2 於旅遊展場購買之商品是否符合旅遊商品涉及郵購或訪問買賣相關規定疑義

行政院消費者保護委員會　函

受文者：陳○○小姐

中華民國 95 年 10 月 17 日

消保法字第 0950009415 號

【主旨】

有關　台端函詢經網路或電視購物頻道購買旅遊產品是否適用消保法第 19 條疑義乙案，復如說明，請　查照。

【說明】

一、復　台端 95 年 10 月 11 日致本會函。

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。」、「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，無需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 259 條之規定不利者，無效。」、「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。」分別為消費者保護法（以下簡稱消保法）第 2 條第 10 款、第 19 條及第 19 條之 1 所明定。

三、又消保法第 19 條第 1 項七日特殊解約權規定，其立法目的係因消費者於此類郵購或訪問買賣（例如：網路購物）中，無法獲得實際檢視商品機會，所為之保護消費者權益之立法。故若企業經營者提供交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等商品者，才可認為其交易非屬本法所稱之郵購或訪問買賣（參照本會 92 年 3 月 25 日消保法字第 0920000393 號函）。

四、基此，台端所陳事項，倘符合上開消保法規定，即有該法之適用。又日後於消費事件中，如認權利受有侵害，擬向有關機關申訴時，得依消保法第 43 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 44 條向直轄市或縣（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

受文者：陳○○小姐

中華民國 95 年 11 月 10 日

消保法字第 0950010338 號

【主旨】

有關　台端傳真詢問於旅遊展場購買之商品是否符合旅遊商品涉及郵購或訪問買賣相關規定疑義乙案，復如說明，請查照。

【說明】

一、復　台端 95 年 11 月 9 日致本會傳真。

二、按消費者保護法第 19 條之立法目的係因消費者於此類郵購或訪問買賣中，無法獲得實際檢視商品機會，所為之保護消費者權益之立法。

三、雖「消費者因企業經營者之廣告，主動至企業經營者之營業場所，所生之買賣行為，與訪問買賣之定義不符。」、「消費者於書展展覽會場購買圖書，原則上非屬訪問買賣，」分別為本會 88 年 9 月 17 日台 88 消保法字第 1167 號函及 92 年 2 月 13 日消保法字第 0920000190 號函所釋明，惟「判斷是否為訪問買賣，除應檢視契約成立之處所、邀約之過程外，尚應斟酌契約成立時，消費者有無同類商品之比較機會及是否無心理準備等因素決定之」亦為本會 92 年 10 月 14 日消保法字第 0920001296 號函所明示。準此，倘消費者於旅展中購買之旅遊商品（服務）時，係至業者之營業場所進行買賣交易，又係處於可經檢視、有同類商品比較機會，且本即欲購買該項商品者，應無消費者保護法第 19 條規定之適用。

四、綜上，　台端所詢，仍須就具體個案事實判斷是否符合上開規定及函釋內容，而為是否適用消費者保護法第 19 條規定之論斷。另倘　台端消費權益受損時，建議您可撥打「1950」全國性消費者服務專線電話諮詢或申訴，亦可參考消費者保護法第 43、44 條規定進行申訴或申請調解。

第二十三條　刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。

前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。

【釋示要旨】

1 報社屬消保法第 23 條所指之媒體經營者

2 關於不實廣告，若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、廣告代言人負共同侵權責任

行政院消費者保護委員會　電子郵件回覆函

中華民國 95 年 1 月 3 日

消保法字第 0950000065 號

受文者：張○○先生

【主旨】

有關　台端透過行政院院長電子信箱詢問消費者保護法第 22 條及第 23 條是否適用於報社一案，復如說明，請　查照。

【說明】

一、台端 95 年 1 月 2 日致行政院院長電子信箱郵件，業經轉由本會處理。

二、按「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」、「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。」為消費者保護法（以下簡稱消保法）第 22 條及第 23 條所明定，戲院於報紙刊登電影放映時間，依消保法第

22 條規定，應確保廣告內容之真實，若有因廣告內容不正確而造成消費者損害者，應對消費者負損害賠償責任；其次，報社係屬消保法第 23 條所指之媒體經營者，其若有明知或可得而知廣告內容與事實不符而仍予刊登之情形，應就消費者因信賴廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。而有關損害賠償之範圍，應以填補所受損害及所失利益為原則（消保法第 1 條第 2 項、民法第 216 條參照）。

三、依消費者保護法第 43 條規定「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」，台端若有消費爭議可依上開規定進行申訴，或撥打全國性消費者服務專線電話「1950」。

行政院新聞局　函

受文者：台北市報業商業同業公會、台北市雜誌商業同業公會

中華民國 95 年 5 月 10 日

新版二字第 0950006508A 號

【主旨】

關於消費者保護法第 23 條規定，媒體所應負之連帶責任，請　查照並轉知所屬會員注意。

【說明】

一、依行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會）95 年 5

月 2 日消保法字第 0950003763 號函辦理。

二、依消費者保護法（以下簡稱消保法）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。該廣告如屬代言廣告，關於廣告代言人之法律責任，依消保會意見，若廣告代言人未對其廣告之商品之性質、效能、成分做相當之瞭解與參與檢驗，係未盡善良管理人注意義務，對於造成之損害自有其過失，需與業者依民法第 185 條規定負共同侵權行為之責。復同法第 23 條規定：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。

三、綜上，關於不實廣告，若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、廣告代言人負共同侵權責任，請轉知所屬會員注意。

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。

【釋示要旨】

1 消費者向直轄市或縣（市）消費者爭議調解委員會「申請」調解，有無發生民事時效中斷之效力疑義

法務部函

受文者：行政院消費者保護委員會

中華民國 94 年 12 月 15 日

法律決字第 0940048486 號

【主旨】

關於消費者依據消費者保護法第 44 條之規定，向直轄市或縣（市）消費者爭議調解委員會「申請」調解，有無發生民事時效中斷之效力疑義乙案，復如說明二、三。請　查照參考。

【說明】

一、復　貴會 94 年 12 月 8 日消保官字第 0940011394 號書函。

二、按民法第 129 條第 1 項規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：1、請求。2、承認。3、起訴。」同條第 2 項第 2 款復規定：「左列事項，與起訴有同一效力：…2、聲請調解或提付仲裁」至所謂「調解」不以民事訴訟法規定之調解為限，凡其他法令有聲請調解或調處之規定，而在性質上應認為與起訴有同一效力者，均應包括在內（最高法院 48 年度臺上字第 722 號、第 936 號判例意旨參照）。例如依耕地三七五減租條例、勞資爭議處理法或鄉鎮市調解條例聲請調解或調處者（參照施啟

揚著，「民法總則」，94 年版，第 342-343 頁；鄭玉波著，黃宗樂修訂，「民法總則」，2004 年 10 月修訂版，第 405-406 頁），均發生時效中斷之效力，合先敘明。

三、本件所詢依消費者保護法第 44 條規定，向直轄市或縣（市）消費者爭議調解委員會「申請」調解者，依該法第 46 條準用 94 年 5 月 18 日修正前鄉鎮市調解條例第 24 條第 2 項規定及消費爭議調解辦法第 30 條第 2 項規定，經法院核定之調解書，與民事確定判決有同一之效力，揆諸上開說明，自應發生時效中斷之效力。至消費者保護法使用「申請」二字，僅為法制作業用語不同，表明其對象為行政機關，似不生解釋歧異之結論。惟原鄉鎮市調解條例第 24 條第 2 項規定業修正為第 27 條第 2 項，建請消費者保護法第 46 條準用規定日後一併配合調整之，併予指明。

消費者保護法施行細則

第十五條　定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

【釋示要旨】

1 內政部公告之「婚姻媒合定型化契約範本」現階段尚有暫時存在之必要性。

內政部　函

受文者：行政院消費者保護委員會

中華民國 95 年 11 月 14 日

台內戶字第 0950172361 號

【主旨】

關於「婚姻媒合定型化契約範本」通盤檢討乙案，本部意見如說明二、三，復請 查照。

【說明】

一、復 貴會 95 年 10 月 16 日消保法字第 0950009562 號函及 95 年 10 月 27 日消保法字第 0950009889 號函。

二、有關依法務部函釋檢討「婚姻媒合定型化契約範本」內容部分，本部前依 貴會 95 年 5 月 17 日消保法字第 0950004560 號函要求檢討婚姻媒合定型化契約應記載及不應記載事項時，已就「婚姻媒合定型化契約範本」內容予以通盤檢討，並無不妥之規定，至於第 23 條「磋商條款」，係符合一般契約自由之原則，如該約定違反公序良俗或法律禁止規定時，其約定依民法第 72 條

規定自屬無效，並無所謂適法性問題，惟考量一般民眾常因此種條款發生爭議，且本部最新有關殯葬服務之定型化契約範本並無「磋商條款」，基於機關政策一致之考量，本部將刪除第 23 條「磋商條款」。

三、至於研議「婚姻媒合定型化契約範本」之施行日期或存廢部分，按經濟部雖於 95 年 9 月 26 日公告刪除「婚姻媒合業」營業項目，惟目前仍有 486 家原先合法登記之業者，除日後規範婚姻媒合之專法中有明定落日條款，否則現有合法已登記之婚姻媒合業者，基於信賴保護及法律不溯及既往之原則，仍可繼續營業，為保障消費者之權益，本部所公告之「婚姻媒合定型化契約範本」現階段尚有暫時存在之必要性，日後則將配合婚姻媒合專法有關婚姻媒合業朝非營利公益性服務機構的方向規劃之規定檢討該契約範本之存廢。

其他

【釋示要旨】

1 企業發行之現金儲值卡係為『多用途』之支付使用者，應與銀行合作發行

2 各家戲院應明確標示禁帶何種外食、退費標準等相關資訊，並於戲院售票口及網路張貼公布，以供消費者採取正確合理之消費行為

經濟部　函

受文者：統一超商股份有限公司

中華民國 95 年 12 月 19 日

經商字第 09500659290 號

【主旨】

關於企業發行電子禮券多用途現金儲值卡有無違反行政院金融監督管理委員會法令一案，復如說明，請　查照。

【說明】

一、依據行政院金融監督管理委員會 95 年 12 月 5 日金管銀（四）字第 09500512280 號函辦理。

二、本案經本部以 95 年 11 月 17 日經商字第 09502431350 號函詢行政院金融監督管理委員會，該會回復略以：「『銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法』第 3 條明定該辦法所稱之現金儲值卡係指作為『多用途』之支付使用者，爰倘企業發行之現金儲值卡係為『多用途』之支付使用者，應與銀行合作發行。」。

三、檢附該會來函影本供參（如附件）。

【附件】

行政院金融監督管理委員會函

受文者：經濟部

中華民國 95 年 12 月 5 日

金管銀(四)字第 09500512280 號

【主旨】

所詢企業發行電子禮券多用途現金儲值卡是否違反本會法令之疑義乙案，復如說明，請　查照。

【說明】

一、復　貴部 95 年 11 月 17 日經商字第 09502431350 號函。

二、「銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法」第 3 條明定該辦法所稱之現金儲值卡係指作為「多用途」之支付使用者，爰倘企業發行之現金儲值卡係為「多用途」之支付使用者，應與銀行合作發行。

三、有關統一超商（股）公司是否已與銀行合作發行多用途現金儲值卡乙節，請逕洽統一超商（股）公司。

行政院新聞局　函

受文者：中華民國電影戲劇商業同業公會全國聯合會

中華民國 95 年 12 月 29 日

新影三字第 0950018299 號

【主旨】

有關全國各電影院訂定「退費」及「禁帶外食」處理原則乙案，請　查照並轉知所屬會員。

【說明】

一、依據行政院公平交易委員會 95 年 12 月 19 日公壹字第 0950010914 號函辦理。

二、按「事業不得為聯合行為」為公平交易法第 14 條本文之規定，鑒於全國各電影院因經營型態有所不同，不應限制業者之營業行為，及避免影響市場競爭機能。準此，請由各家戲院自行訂定相關「退費」及「禁帶外食」處理原則。惟各戲院於訂定上開處理原則時，仍應依據本局前於 95 年 11 月 10 日新影三字第 0950015200 號函，明確標示禁帶何種外食、退費標準等相關資訊，並於戲院售票口及網路張貼公布，以供消費者採取正確合理之消費行為。

三、另惠請　貴會將所屬會員自行訂定之「退費」及「禁帶外食」處理原則相關資訊函送本局知照。

四、檢附上揭行政院公平交易委員會函影本一份供參。

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)義字第〇一六五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〇九二〇〇〇〇七六一〇號令修正公布第二、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〇九四〇〇〇一七七五一號令增訂第二十二之一條條文

第一章　總　則

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

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

第二條　本法所用名詞定義如下：

一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。

二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。

三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。

四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生

之爭議。

五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。

六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。

七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。

八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。

九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。

十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。

十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。

十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

第三條　政府為達成本法目的，應實施下列措施，並應就與下列事項有關之法規及其執行情形，定期檢討、協調、改進之：

一、維護商品或服務之品質與安全衛生。

二、防止商品或服務損害消費者之生命、身體、健康、財產或其他權益。

三、確保商品或服務之標示，符合法令規定。

四、確保商品或服務之廣告，符合法令規定。

五、確保商品或服務之度量衡，符合法令規定。

六、促進商品或服務維持合理價格。

七、促進商品之合理包裝。

八、促進商品或服務之公平交易。

九、扶植、獎助消費者保護團體。

十、協調處理消費爭議。

十一、推行消費者教育。

十二、辦理消費者諮詢服務。

十三、其他依消費生活之發展所必要之消費者保護措施。

政府為達成前項之目的，應制定相關法律。

第四條　企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。

第五條　政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

第六條　本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第二章　消費者權益

第一節　健康與安全保障

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

商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能

者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。

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

第七條之一　企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。

商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性。

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

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

第九條　輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。

第十條　企業經營者於有事實足認其提供之商品或服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即回收該批商品或停止其服務。但企業經營者所為必要之處理，足以除去其危害者，不在此限。

商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處為警告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。

第十條之一　本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。

第二節　定型化契約

第十一條　企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

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

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

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

第十二條　定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

一、違反平等互惠原則者。

二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。

三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。

第十三條　定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。

前項情形，企業經營者經消費者請求，應給與定型化契約條款之影本或將該影本附為該契約之附件。

第十四條　定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常

情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。

第十五條　定型化契約中之定型化契約條款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者，主管機關得予以財務上之獎助。

第四章　行政監督

第三十三條　直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應

即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。

前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：

一、向企業經營者或關係人查詢。

二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。

三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。

四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。

五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。

第三十四條　直轄市或縣（市）政府於調查時，對於可為證據之物，得聲請檢察官扣押之。

前項扣押，準用刑事訴訟法關於扣押之規定。

第三十五條　直轄市或縣（市）主管機關辦理檢驗，得委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他有關公私機構或團體辦理之。

第三十六條　直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第三十三條之調查，認為確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。

第三十七條　直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之處置。

第三十八條　中央主管機關認為必要時，亦得為前五條規定之措施。

第三十九條　消費者保護委員會、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。

消費者保護官之任用及職掌，由行政院定之。

第四十條　行政院為研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施，設消費者保護委員會。

消費者保護委員會以行政院副院長為主任委員，有關部會首長、全國性消費者保護團體代表、全國性企業經營者代表及學者、專家為委員。其組織規程由行政院定之。

第四十一條　消費者保護委員會之職掌如下：

一、消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。

二、消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。

三、消費者保護方案之審議及其執行之推動、連繫與考核。

四、國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設有關問題之研究。

五、消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。

六、各部會局署關於消費者保護政策、措施及主管機關之協調事項。

七、監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權。

消費者保護委員會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告。

第四十二條　直轄市、縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項。

直轄市、縣（市）政府消費者服務中心得於轄區內設分中心。

第五章　消費爭議之處理

第一節　申訴與調解

第四十三條　消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。

企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。

消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。

第四十四條　消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

第四十四條之一　前條之消費爭議調解事件之受理及程序進行等事項，由消費者保護委員會定之。

第四十五條　直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名。

前項委員以直轄市、縣（市）政府代表、消費者保護官、消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官為主席，其組織另定之。

第四十五條之一　調解程序，於直轄市、縣（市）政府或其他適當之處所行之，其程序得不公開。

調解委員、列席協同調解人及其他經辦調解事務之人，對於調解事件之內容，除已公開之事項外，應保守秘密。

第四十五條之二　關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，並送達於當事人。

前項方案，應經參與調解委員過半數之同意，並記載第四十

五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第四十五條之三　當事人對於前條所定之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。

於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

第一項之異議，消費爭議調解委員會應通知他方當事人。

第四十五條之四　關於小額消費爭議，當事人之一方無正當理由，不於調解期日到場者，調解委員得審酌情形，依到場當事人一造之請求或依職權提出解決方案，並送達於當事人。

前項之方案，應經全體調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第一項之送達，不適用公示送達之規定。

第一項小額消費爭議之額度，由行政院定之。

第四十五條之五　當事人對前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議；未於異議期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

當事人於異議期間提出異議，經調解委員另定調解期日，無正當理由不到場者，視為依該方案成立調解。

第四十六條　調解成立者應作成調解書。

前項調解書之作成及效力，準用鄉鎮市調解條例第二十二條至第二十六條之規定。

第二節　消費訴訟

第四十七條　消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

第四十八條　高等法院以下各級法院及其分院得設立消費專庭或指定專人審理消費訴訟事件。

法院為企業經營者敗訴之判決時，得依職權宣告為減免擔保之假執行。

第四十九條　消費者保護團體許可設立三年以上，經申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：

一、社員人數五百人以上之社團法人。

二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。

消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，除得請求預付或償還必要之費用外，不得請求報酬。

消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。

消費者保護團體評定辦法，由消費者保護委員會另定之。

第五十條　消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。

前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。

第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、第一百九十五條第一項非財產上之損害。

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要

費用後，交付該讓與請求權之消費者。

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。

第五十一條　依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

第五十二條　消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。

第五十三條　消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，得向法院訴請停止或禁止之。

前項訴訟免繳裁判費。

第五十四條　因同一消費關係而被害之多數人，依民事訴訟法第四十一條之規定，選定一人或數人起訴請求損害賠償者，法院得徵求原被選定人之同意後公告曉示，其他之被害人得於一定之期間內以書狀表明被害之事實、證據及應受判決事項之聲明、併案請求賠償。其請求之人，視為已依民事訴訟法第四十一條為選定。

前項併案請求之書狀，應以繕本送達於兩造。

第一項之期間，至少應有十日，公告應黏貼於法院牌示處，並登載新聞紙，其費用由國庫墊付。

第五十五條　民事訴訟法第四十八條、第四十九條之規定，於依前條為訴訟行為者，準用之。

第六章　罰則

第五十六條　違反第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一者，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。

第五十七條　企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

第五十八條　企業經營者違反主管機關依第三十六條或第三十八條規定所為之命令者，處新臺幣六萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

第五十九條　企業經營者有第三十七條規定之情形者，主管機關除依該條及第三十六條之規定處置外，並得對其處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。

第六十條　企業經營者違反本法規定情節重大，報經中央主管機關或消費者保護委員會核准者，得命停止營業或勒令歇業。

第六十一條　依本法應予處罰者，其他法律有較重處罰之規定時，從其規定；涉及刑事責任者，並應即移送偵查。

第六十二條　本法所定之罰鍰，由主管機關處罰，經限期繳納後，屆期仍未繳納者，依法移送強制執行。

第七章　附則

第六十三條　本法施行細則，由行政院定之。

第六十四條　本法自公布日施行。

消費者保護法施行細則

中華民國八十三年十一月二日行政院台八十三內字第四〇七三一號令發布
中華民國九十二年七月八日行政院臺聞字第〇九二〇〇三一八三六號令修正發布

第一章　總則

第一條　本細則依消費者保護法（以下簡稱本法）第六十三條規定訂定之。

第二條　本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。

第三條　（刪除）

第二章　消費者權益

第一節　健康與安全保障

第四條　本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。

第五條　本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：

一、商品或服務之標示說明。

二、商品或服務可期待之合理使用或接受。

三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

第六條　（刪除）

第七條　（刪除）

第八條　本法第八條第二項所稱改裝，指變更、減少或增加商品原設計、生產或製造之內容或包裝。

第二節　定型化契約

第九條　（刪除）

第十條　（刪除）

第十一條　（刪除）

第十二條　定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

第十三條　定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。

第十四條　定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：

一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。

二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。

三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。

四、其他顯有不利於消費者之情形者。

第十五條　定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

第三節　特種買賣

第十六條　企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。

第十七條　消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，

致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅。

第十八條　消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。

第十九條　消費者退回商品或以書面通知解除契約者，其商品之交運或書面通知之發出，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。

本法第十九條之一規定之服務交易，準用前項之規定。

第二十條　消費者依本法第十九條第一項規定以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品。

第二十一條　企業經營者應依契約當事人之人數，將本法第二十一條第一項之契約書作成一式數份，由當事人各持一份。有保證人者，並應交付一份於保證人。

第二十二條　本法第二十一條第二項第二款所稱各期價款，指含利息之各期價款。

分期付款買賣契約書所載利率，應載明其計算方法及依此計算方法而得之利息數額。

分期付款買賣之附加費用應明確記載，且不得併入各期價款計算利息；其經企業經營者同意延期清償或分期給付者，亦同。

第四節　消費資訊之規範

第二十三條　本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。

第二十四條　主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性。

第二十五條　本法第二十四條規定之標示，應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示之內容。

第二十六條　企業經營者未依本法第二十五條規定出具書面保證書者，仍應就其保證之品質負責。

第三章　消費者保護團體

第二十七條　主管機關每年應將依法設立登記之消費者保護團體名稱、負責人姓名、社員人數或登記財產總額、消費者保護專門人員姓名、會址、聯絡電話等資料彙報行政院消費者保護委員會公告之。

第二十八條　消費者保護團體依本法第二十九條規定從事商品或服務檢驗所採之樣品，於檢驗紀錄完成後，應至少保存三個月。但依其性質不能保存三個月者，不在此限。

第二十九條　政府於消費者保護團體依本法第三十一條規定請求協助時，非有正當理由不得拒絕。

第四章　行政監督

第三十條　本法第三十三條第二項所稱出示有關證件，指出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，被調查者得拒絕之。

第三十一條　主管機關依本法第三十三條第二項第五款抽樣商品時，其抽樣數量以足供檢驗之用者為限。

主管機關依本法第三十三條、第三十八條規定，公開調查經過及結果前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或申訴之機會。

第三十二條　主管機關依本法第三十六條或第三十八條規定對於企業經營者所為處分，應以書面為之。

第三十三條　依本法第三十六條所為限期改善、回收或銷燬，除其他法令有特別規定外，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。

第三十四條　企業經營者經主管機關依本法第三十六條規定命其就商品或服務限期改善、回收或銷燬者，應將處理過程及結果函報主管機關備查。

第五章　消費爭議之處理

第三十五條　（刪除）

第三十六條　本法第四十三條第二項規定十五日之期間，以企業經營者接獲申訴之日起算。

第三十七條　本法第四十九條第一項所稱消費者保護專門人員，指該團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有下列資格或經歷之一者：

一、曾任法官、檢察官或消費者保護官者。

二、律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者。

三、曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者。

第三十八條　（刪除）

第三十九條　本法第五十條第五項所稱訴訟及支付予律師之必要費用，包括民事訴訟費用、消費者保護團體及律師為進行訴訟所支出之必要費用，及其他依法令應繳納之費用。

第四十條　本法第五十三條第一項所稱企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，指企業經營者違反本法有

關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。

第六章　罰則

第四十一條　依本法第五十六條所為通知改正，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。

第七章　附則

第四十二條　本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

第四十三條　本細則自發布日施行。

三、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表

(一)司法判決部分

1. 民事判決

法院	年度案號	相關條文	頁數
高等法院	93 上易 1008	消保法 2	39
高等法院	94 上易 301	消保法 22 消保法細則 23	395
高等法院	94 重上 470	消保法 2	56
高等法院	94 上更(一)78	消保法 7 消保法細則 5	97
高等法院	94 重上 241	消保法 7	110
高等法院	94 上易 388	消保法 7 消保法細則 5	144
高等法院	94 保險上 31	消保法細則 13	547
高等法院	94 上更(一)73	消保法 7、51	464
高等法院	94 上 814	消保法 7、51	472
高等法院	94 上 1022	消保法細則 42	567
高等法院	95 上 223	消保法 19-1	373
高等法院	95 醫上 3	消保法 1	1
高等法院	95 上易 233	消保法 7	122
高等法院	95 上易 107	消保法 11-1	278
基隆地院	94 消 1	消保法 7、51	484
基隆地院	94 訴 166	消保法 7	166
基隆地院	94 訴 338	消保法 7	144

基隆地院	94 訴 349	消保法 7 消保法細則 5	187
基隆地院	95 基保險小 1	消保法 11	270
基隆地院	95 基小 1967	消保法 11-1	305
臺北地院	93 重訴 1343	消保法 22 消保法細則 23	411
臺北地院	95 消 10	消保法細則 5	521
臺北地院	95 訴 2495	消保法 22 消保法細則 23	434
臺北地院	95 消 11	消保法 2	69
臺北地院	95 簡上 115	消保法 8	222
板橋地院	95 小上 59	消保法 11	249
板橋地院	95 簡上 90	消保法細則 12	540
桃園地院	94 訴 1413	消保法 12	338
桃園地院	94 簡上 218	消保法 11	256
桃園地院	94 重訴 153	消保法 7、51	493
新竹地院	91 重訴 176	消保法 7	132
新竹地院	94 竹小 195	消保法 19-1	387
新竹地院	95 竹小 598	消保法 12	346
新竹地院	95 簡上 72	消保法 12	352
苗栗地院	95 苗簡 552	消保法 11-1	313
臺中地院	93 醫 6	消保法 1	28
臺中地院	94 訴 1258	消保法 2	89
臺中地院	95 簡上 146	消保法 11-1	297
臺中地院	95 小上 53	消保法 19 消保法細則 18	368
彰化地院	94 訴 733	消保法 7、51	513
彰化地院	95 簡抗 4	消保法 47	456

彰化地院	95 小上 37	消保法 11	266
嘉義地院	95 簡抗 4	消保法 47	460
臺南地院	94 訴 184	消保法 8	235
高雄地院	94 訴 103	消保法 2	80
屏東地院	95 訴 274	消保法 12	360
花蓮地院	92 訴 201	消保法 7 消保法細則 5	202

（二）行政函釋部分

1. 行政院消費者保護委員會

發文日期	字	號	相關條文	頁數
95.07.07	消保督	0950006374	消保法 6	588
95.04.12	消保法	0950003286	消保法 7	595
95.06.30	消保法	0950005866	消保法 11、12	597
95.02.27	消保法	0950001750	消保法 11、12	599
95.12.04	消保法	0950011105	消保法 11	600
95.10.17	消保法	0950009415	消保法 19	605
95.11.10	消保法	0950010338	消保法 19	607
95.01.03	消保法	0950000065	消保法 23	609

2. 其他機關

機　關	發文日期	字	號	相關條文	頁數
行政院金融監督管理委員會保險局	95.06.12	保局三	09502047370	消保法2	586
行政院	95.06.16	消保督	0950005573	消保法6	587
行政院	95.09.19	消保督	0950008765	消保法6	591
行政院	95.11.14	消保督	0950010503	消保法6	593
經濟部標準檢驗局	95.08.07	經標三	09530004870	消保法7	594
經濟部	95.10.19	經商	09502428983	消保法17	602
行政院新聞局	95.05.10	新版二	0950006508A	消保法23	610
法務部	94.12.15	法律決	0940048486	消保法44	612
內政部	95.11.14	台內戶	0950172361	消保法細則15	614
經濟部	95.12.19	經商	09500659290	其他	616
行政院新聞局	95.12.29	新版三	0950018299	其他	617

UN for TAIWAN

Peace Forever



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 96.11
冊 ； 公分
ISBN 978-986-01-1772-1（第 8 輯：精裝）
1.消費者保護法規 2.判例彙編

548.39023 96022556

消費者保護法判決函釋彙編第八輯

出 版 者：行政院消費者保護委員會
發 行 人：邱義仁
主 編：楊美鈴
副 主 編：黃明陽
執行編輯：邱惠美
地 址：臺北市基河路 12 號
電 話：(02)28863200
網 址：http://www.cpc.gov.tw
出版日期：中華民國 96 年 11 月
版 次：初版
定 價：280 元
台北展售處：國家書坊台視總店
地 址：台北市八德路三段 10 號 B1
電 話：(02)25781515 轉 284
台中展售處：五南文化廣場
址 址：臺中市中區綠川東街 32 號 3 樓
電 話：(04)22210237

GPN：1009603422 ISBN：978-986-01-1772-1