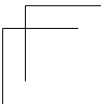
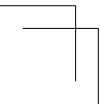
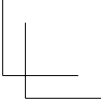
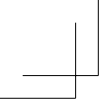


消費者保護法判決函釋彙編(十四)

行政院消費者保護處

中華民國 102 年 11 月



序 言

為期消費者保護法能圓融適用，本處經蒐集各級法院判決及相關行政函釋，彙集成「消費者保護法判決函釋彙編」一書，至民國 101 年已出版至第十三輯，供各界參考。

本彙編為第十四輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院裁判 21 則，行政函釋 10 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。

為方便讀者從網站閱覽，本處並將本彙編之函釋內容置於行政院消費者保護會網站（www.cpc.ey.gov.tw）出版品欄位下，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。

行政院消費者保護處 謹識

中華民國 102 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，前揭二編各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」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。
- 四、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十四輯

目 錄

序言

凡例

壹、司法判決編

一、消費者保護法

第一章總則

第一條 (立法目的)..... 1

1臺灣高等法院101年度上易字第472號

民事判決..... 1

第二條 (名詞定義)..... 7

1最高法院101年度台上字第377號

民事判決..... 8

2臺灣高等法院101年度上字第386號

民事判決..... 15

3臺灣高等法院99年度上字第564號

民事判決..... 25

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)..... 50

1最高法院民事判決101年度台上字第803號

民事判決..... 51

第二節 定型化契約

第十一條 (定型化契約之基本原則)..... 73

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

1臺灣高等法院101年度上易字第96號	
民事判決	73
第十一條之一 (審閱期間).....	84
1臺灣高等法院101年度上易字第146號	
民事判決	84
2臺灣高等法院100年度上易字第727號	
民事判決	97
第十二條 (定型化契約違反誠信原則)	111
1臺灣高等法院100年度上易字第1185號	
民事判決	111
第十五條 (磋商條款之效力).....	123
1最高行政法院100年度判字第1791號	
行政判決	123
第十七條 (主管機關對定型化契約公告及查核).....	135
1臺灣高等法院99年度上字第862號	
民事判決	135
2臺灣高等法院100年度消上字第12號	
民事判決	168
3臺灣高等法院101年度保險上字第24號	
民事判決	197
第三節 特種買賣	
第十九條 (郵購或訪問買賣之特殊解約權).....	221
1臺灣高雄地方法院101年度小上字第131號	
民事判決	221
第四節 消費資訊之規範	
第二十二條 (廣告真實義務)	226

目 錄

1最高法院101年度台上字第246號	
民事判決	226
2臺灣高等法院101年度上字第11號	
民事判決	234
第四章 行政監督	
第三十六條 (地方主管機關採取措施)	252
1最高行政法院101年度判字第272號	
行政判決	252
2最高行政法院101年度判字第707號	
行政判決	262
3臺北高等行政法院101年度訴字第495號	
行政判決	270
第五章 消費爭議之處理	
第二節 消費訴訟	
第五十一條 (懲罰性賠償金請求)	320
1臺北高等行政法院100年度訴更(一)字第2號	
行政判決	320
二、消費者保護法施行細則	
第二章 消費者權益	
第四節 消費資訊之規範	
第二十三條 (廣告之意義)	342
1臺灣臺北地方法院101年度簡字第62號	
行政判決	342
貳、行政函釋編	
一、消費者保護法	
第一章 總則	

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

第二條（名詞定義）	353
1公共污水下水道之使用關係，為公有設施之使用關係，屬公法上之法律關係	354
2消費者因接受金融服務業提供金融商品或服務致衍生糾紛，倘已依金融消費者保護法處理而未獲妥處時，尚難拒絕消費者適用本法解決糾紛	355
第四條（企業經營者之義務）	357
1消費者保護法為保護消費者權益之基本法，對於「服務費」尚無個別具體之規範	357
第二章 消費者權益	
第十七條（主管機關對定型化契約之公告與查核）	358
1有關住宿券之規範，應依消保法所為公告之應記載及不得記載事項，且優先於民法第 710 條而為適用	358
2團購網站所發行之兌換憑證倘涉及「旅館業商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定之適用，須領有旅館業登記證之旅館業，始得發行之	360
第十九條 (特種買賣解除契約)	363
1數位化商品倘於契約成立後方提供商品，則消費者依消保法第19條第1項規定，享有7日之猶豫期間	363
2教學商品分次給付，而各項商品間具有牽連關係，於消費者僅收到部分商品而無法判斷整體契約是否符合需求之情形下即開始起算猶豫期間，難謂符合前述立法目的	365
3飯店業者以電話行銷美食會員卡，有關消費者保護法第19條第1項特殊解約權起算點，以實際收受商品與享受服務開始起算消保法第19條之7天特殊解約權	367

目 錄

第四章 行政監督

第三十三條（地方主管機關對企業經營者之調查） 369

1 曾上市現仍在農畜水產養殖場中之同種類農畜水產品有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，得依消保法第33條至第38條之規定，進行行政監督…………… 369

第五章 消費爭議之處理

第四十五條之四（調解委員職權提出調解方案）…………… 371

1 小額消費爭議為求慎重，爰規定「應經全體調解委員過半數之同意」，有別於同法第45條之2之2項規定「參與調解委員過半數之同意」…………… 371

參、附錄編

一、消費者保護法…………… 373

二、消費者保護法施行細則…………… 393

三、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表…………… 401

（一）司法判決部分

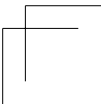
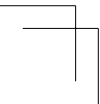
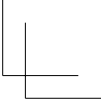
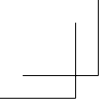
1 民事判決…………… 401

2 行政判決…………… 402

（二）行政函釋部分

1 行政院消費者保護處…………… 403

2 其他機關…………… 404



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101年度上易字第472號民事判決

【摘要】

消費者保護法就該條賠償請求權既未規定其消滅時效期間，依同法第1條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」，即應適用民法第197條第1項：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同」之規定。

高等法院民事判決

101年度上易字第472號

上 訴 人 王○○

訴訟代理人 翁國彥律師

被 上 訴 人 統聯汽車客運股份有限公司

法定代理人 呂奇

訴訟代理人 林茂基

張凱翔

蔡宜芳

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國101年4月6日臺灣臺北地方法院100年度訴字第1743號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，經本院於101年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴人變更之訴駁回。

本審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件上訴人在原審係依據侵權行為法律關係，請求被上訴人給付新臺幣（下同）60萬8,300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，經原審判決駁回後，上訴人不服提起上訴並為訴之變更，主張改依據消費者保護法第7條之規定，請求被上訴人給付60萬3,317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。經核上訴人所變更之訴之基礎事實與原審之請求係屬同一，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款之規定，應予准許。其原訴因變更之訴合法而視為撤回，本院應僅就變更之訴予以裁判。

二、上訴人變更聲明求為判決：被上訴人應給付上訴人60萬3,317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。

被上訴人聲明求為判決：上訴人變更之訴駁回。

三、上訴人主張：伊於民國98年3月21日晚上，由臺南搭乘被上訴人經營之968-FA號營業用大客車，沿國道高速公路往臺北方向行駛，於當天晚上23時20分許，行經國道3號高速公路北向33.5公里之外側車道時，因上訴人所僱用駕駛司機即訴外人蔡人天超時工作、過度勞累、精神不濟，而操控不當，

駛出路面邊線，衝至邊坡擦撞山壁，致伊從座位摔落，受有足踝內外踝及脛骨後唇骨折之傷害，被上訴人並未確保其提供之運輸服務具備可合理期待之安全性，應負消費者保護法規定之企業經營者責任，賠償伊所受支出醫療費用4萬元、工作損失36萬3,317元及精神慰撫金20萬元之損害等情，爰依消費者保護法第7條規定，求為命被上訴人給付60萬3,317元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。並除援用原審所提立證方式外，補提蔡人天事故發生前出勤時數統計表、汽車運輸業管理規則為證。

被上訴人則以：上訴人依據消費者保護法第7條為請求，其請求權時效應適用民法第197條第1項關於侵權行為2年時效之規定，系爭事故發生於98年3月21日，距上訴人於二審請求時已逾2年之請求權時效。且上訴人迄未向賠償義務人蔡人天請求賠償，該侵權行為而生之損害賠償請求權已逾2年不行使而消滅，依消費者保護法準用民法第276條及第188條第3項規定，伊亦得援用蔡人天之時效利益為抗辯，上訴人亦不得向伊請求賠償。又伊所經營乃長途旅途客運之公路運輸業，依事業之特性，不論日、夜或例休假日，皆須排定班次出車，以利大眾搭乘，故所屬駕駛員之工作內容及時間與一般有固定工作地點、固定工作時間之生產線上勞工之工作方式並不相同，常因所行駛之各國道路線長短不一，尖峰交通壅塞或其他不可抗力之原因，造成工時不易掌握，常會有逾8小時之情形，工作內容及時間具有特殊性，不可能與其他行業受僱人工作時間得以精確判斷是否逾時加班者可比，況蔡人天對此知之甚稔，而同意擔任此一職務，有出具延長工時同意書予伊，且於任職期間未曾反應有過時疲累狀況，顯見應能適應該特殊工作內容模式，伊調度並無不當。退步言

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

之，縱認上訴人得請求賠償，請求工作損失部分未舉證證明實際請假日數、所受薪資損失，請求慰撫金亦屬過高等語，資為抗辯。並除援用原審所提立證方式外，補提台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）工作人員請假、薪資給付及逾假處理表、台電公司第二核能發電廠員工請假單為證。

四、查上訴人於98年3月21日晚上，搭乘被上訴人經營之由臺南往臺北之968-FA號營業用大客車，沿國道高速公路往臺北方向行駛，於當天晚上23時20分許，行經國道3號高速公路北向33.5公里之外側車道時，因上訴人所僱用駕駛司機蔡人天操控不當，駛出路面邊線衝至邊坡擦撞山壁，致上訴人受有足踝內外踝及脛骨後脛骨折之傷害等事實，為兩造所不爭執，並有醫院診斷證明書、道路交通事故當事人登記聯單、道路交通事故現場圖、道路交通事故調查報告表、道路交通事故調查筆錄、道路交通事故談話紀錄表、被上訴人行車憑單【出勤卡】、事故現場照片可稽（見原法院100年度店調字第60號卷5至6頁、原審卷12至30、69頁），堪認為真實。

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」，無非係就企業經營所提供之商品或服務未符合可合理期待之安全性，或未於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，致消費者或第三人損害時，企業經營者應負損害賠償責任之規定，核其本質係

屬侵權行為責任，惟消費者保護法就該條賠償請求權既未規定其消滅時效期間，依同法第1條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」，即應適用民法第197條第1項：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同」之規定。本件上訴人於98年3月21日 搭乘被上訴人經營之客運車發生車禍受傷，於斯時即知悉有損害及被上訴人應負消費者保護法企業經營者賠償責任，該損害賠償請求權應自斯時起算，上訴人遲至101年5月29日始在本院主張依據消費者保護法第7條規定請求被上訴人賠償，有民事上訴理由狀可稽（見本院卷25至30、58頁背面），已逾2年之時效期間，被上訴人所為罹於時效拒絕給付之抗辯，自屬有據。上訴人主張本院准其變更之訴後即無罹於時效問題云云，並不可取。準此，被上訴人抗辯上訴人之請求權已罹於時效而消滅，拒絕賠償，既屬有理，本院已無庸再就上訴人主張被上訴人應負消費者保護法規定之企業經營者責任，有無理由為論述，併予敘明。

六、綜上所述，上訴人在本院變更依消費者保護法第7條之規定，請求被上訴人給付60萬3,317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，為無理由，不應准許。

七、據上論結，本件上訴人變更之訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 1 1 日
民事第九庭
審判長法官黃熙嫻

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

法官朱耀平

法官曾部倫

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 1 1 日

書記官黃麗玲

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 最高法院100年度台上字第933號民事判決
- 2 臺灣高等法院101年度上字第386號民事判決
- 3 臺灣高等法院99年度上字第564號民事判決

【摘要】

為他人為保證，性質上屬單務、無償契約，並非屬消費之法律關係，且保證人亦非消費者，自無消費者保護法之適用。復按定型化契約應受衡平原則限制者，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，忍受不締約之不利利益，基於衡平原則而使之無效言。保證人係擔保他人間之債務清償責任，非經濟弱者，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，其不訂定保證契約之自由並未受剝奪，亦不因此而生不利利益。上訴人既同意該條款而訂定系爭連帶保證契約，即不得任指該契約條款為無效。

最高法院民事判決

101年度台上字第377號

上訴人 游○○

訴訟代理人 景玉鳳律師

沈建宏律師

被上訴人 王○○

上列當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國一〇〇年六月七日臺灣高等法院第二審更審判決（九十九年度上更（一）字第一二七號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

本件上訴人主張：伊與被上訴人之配偶游○興為兄弟，於民國九十一年一月間共同繼承坐落台北縣永和市（現改制為新北市永和區○○○路七巷十弄二十八號房屋及其基地（下稱福和路不動產），並持向華僑商業銀行永和分行（現改為花旗銀行永和分行，下稱債權銀行）抵押借款新台幣（下同）二百零七萬元（下稱系爭借款），伊並任連帶保證人。詎游○興自九十三年四月即未依約清償，迄九十四年一月遭債權銀行聲請拍賣抵押物，並於取得拍賣抵押物確定裁定後將系爭借款債權讓與訴外人新昌資產管理股份有限公司（下稱新昌公司）。新昌公司再於九十四年十二月一日向法院聲請強制執行，被上訴人於執行情序中，提出一百八十萬元代償系爭借款，而自新昌公司處受讓本金一百六十八萬九千八百零七元及未清償之利息及違約金與抵押權，進而執系爭借款之二百零七萬元本票，就其中一百五十八萬元聲請強制執行。伊於九十三年間與游○興協議由伊代償系爭借款，游○興將抵押物應有部分移轉予伊，嗣游○興反悔，先將其所有門牌號碼台北縣永和市（現改制為新北市永和區○○○路二十五號五樓房屋及坐落基地（下稱保平路不動產）贈與登記予被上訴人，因該不動產已設有最高限額五百四十萬元之抵押權，被上訴人遂以其所有門牌號碼台北縣永和市（現改制為新北市永和區○○○路二十號四樓房屋及坐落基地（下稱國中路不動產）向銀行辦理貸款。被上訴人雖以該國中路不動產貸款代償系爭借款，實際上應屬游○興原資產即保平路不

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

動產之換價。被上訴人自新昌公司處受讓系爭借款債權，再向法院聲請強制執行拍賣伊所有門牌號碼台北縣中和市（現改制為新北市永和區○○○街七十六巷一號房屋及坐落基地，顯為權利濫用。本件實質上係由游○興清償系爭借款，伊之保證債務因而消滅等情。爰求為確認被上訴人自新昌公司受讓本金一百五十八萬六千六百十四元之債權對伊不存在之判決。

被上訴人則以：伊代償取得之債權，還款來源係以伊所有國中路不動產抵押貸款取得，與伊配偶游○興無涉等語，資為抗辯。

原審審理結果以：上訴人與被上訴人之夫游○興，於九十一年一月以共同繼承福和路不動產，並持向債權銀行抵押借款二百零七萬元，游○興為借款人，上訴人為連帶保證。系爭貸款契約書雖稱為「購買汽車、房屋購置暨修繕貸款契約書」，惟游○興向債權銀行貸得之二百零七萬元，全數用以償還上訴人擔任負責人之群毅實業有限公司（下稱群毅公司）積欠債權銀行之舊借款，此觀債權銀行雖於放款同日即將款項轉帳作為收回對群毅公司之放款等情自明。且福和路不動產於九十一年一月三十日土地抵押權內容變更登記申請書之最高限額四百萬元抵押權關於移轉或變更欄，記載其原因為債務人變更、內容為「變更前義務人：游○興、游○○，債務人：群毅實業有限公司」、「變更後義務人：游○興、游○○，債務人：游○興」，又關於申請登記以外之約定事項欄，則記載「依據貴所民國八十二年收件北中地登字第○○○四一六號抵押權設定案辦理債務人變更」，而上開抵押權設定案係指群毅公司於八十一年底，以游○興、上訴人共有福和路不動產向債權銀行抵押借款乙案，亦有土

地及建物登記謄本可稽。另福和路不動產之他項權利證明書正面記載，最高限額新台幣肆佰萬元抵押權，原因發生日期為八十一年十二月三十一日，存續期限則至一百一十一年十二月三十日，變更登記紀要欄則記載九十一年一月三十一日債務人變更，變更為游○興等字，足證福和路不動產上所存之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），其權利價值四百萬元、存續期間均未變動。參以證人即承辦系爭貸款契約書之放款業務職員歐文皇於另案結證稱，以游○興擔任借款人之借貸，是要償還群毅公司之借款等語，足證群毅公司積欠債權銀行之原借款債務，經游○興簽立系爭貸款契約書，將借款人由群毅公司變更為游○興，原債務實屬群毅公司原借款債務之延續，而非游○興個人之消費性貸款。又群毅公司原借款債務於八十一年底立據時，尚無銀行法第十二條之一規定，則延續原借款債務之系爭借款債務，亦無該法之適用。又依花旗（台灣）銀行函復內容，可知授信審核簡表中，借款人游○興係以系爭不動產為擔保，申請辦理中期擔保放款，雖該貸款之「借款用途」欄位載明為房屋修繕，惟於「其他」欄位載明「本案如蒙核准，貸放同時收回群毅公司短擔放一百九十六萬八千元為條件，可知該貸款當時主要係用以清償群毅公司所負之短期擔保放款，而非用以購置借款人之自用住宅或消費性放款，故應無悖於銀行法第十二條之一規定等語，並有華僑銀行授信審核簡表可佐，堪予採信。參以被上訴人所述放款金額應該是包含借款本息與違約金，一百九十六萬八千元是本金，所以差額應該是利息及違約金，而且該款項是整體轉出去一個戶頭，是由銀行作業的，不是游○興所為等語，核與證人歐文皇前揭所述相符，益徵游○興貸得之系爭借款全數用以清償群毅公司之原貸款，系

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

爭貸款契約書所定之放款條件與實質內容顯與銀行法第十二條之一所定「自用住宅放款及消費性放款」之情形有別，而不違反銀行法前開規定。上訴人主張游○興夫婦以群毅公司名義向債權銀行借款二百零七萬元，係應付進口大陸貨品所需，嗣造成群毅公司之損失，游○興乃同意以系爭借款承擔上開群毅公司之貸款債務等語。惟查系爭抵押權原登記之債務人為群毅公司，上訴人與游○興均為義務人。游○興為群毅公司股東兼業務經理，上訴人則為董事長，上訴人並同意游○興以群毅公司名義進口大陸貨品，則游○興上開業務行為，並無不合。又洽商函件、訂購單、港商出貨包裝清單之發生時間約在八十四年間，而前開借據簽立均在八十二年五月間，相隔約二年，實難認群毅公司前開借款僅為游○興從事該項進口業務而為。況記載群毅公司之前開資產負債表係九十四年製作，顯與游○興於九十一年一月十日簽立系爭貸款契約書而向債權銀行貸得系爭借款之時間，相距近四年，更與群毅公司簽立借據間隔約十四年半載，殊難認群毅公司上開負債與群毅公司於八十二年五月簽立借據、游○興於八十四年間對外洽商進口貨品、游○興於九十一年一月十日簽立系爭貸款契約書等情有直接關係，縱令群毅公司因該項進口業務致受虧損，亦應由群毅公司負責清償，殊無令游○興承擔之理。被上訴人以國中路不動產辦理增貸以前，雖有受贈游○興之保平路不動產，惟其受贈保平路不動產與其以國中路不動產增貸之間，並無必然關聯。至被上訴人與游○興間關於保平路不動產之贈與行為是否害及上訴人求償權，其仍可另循其他法律途徑救濟，不得僅以被上訴人與游○興為夫妻關係，即遽謂被上訴人代償系爭借款債務實為游○興之代償，而任意混同其三人間債權債務關係。綜上所述，系

爭貸款契約書約定上訴人為系爭借款之連帶保證人，並無悖於銀行法第十二條之一規定，仍屬有效，被上訴人代償系爭借款債務之資金來源，係以其個人所有國中路不動產向第一銀行借貸而來，而非基於系爭借款主債務人游○興之代理人身分清償系爭借款債務，被上訴人之代償行為自難認為係游○興之清償行為。則上訴人主張其所積欠連帶保證債務已因主債務人清償而混同消滅云云，為不可採。從而，上訴人請求確認九十五年八月十一日債權讓與證明書所示被上訴人自新昌公司受讓本金一百五十八萬六千六百十四元之債權不存在，為無理由，應予駁回。並說明兩造其餘攻擊防禦方法無礙前述判決結果，故不予審酌之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，核無不合。未查，為他人為保證，性質上屬單務、無償契約，並非屬消費之法律關係，且保證人亦非消費者，自無消費者保護法之適用。復按定型化契約應受衡平原則限制者，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，忍受不締約之不利利益，基於衡平原則而使之無效言。保證人係擔保他人間之債務清償責任，非經濟弱者，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，其不訂定保證契約之自由並未受剝奪，亦不因此而生不利利益。上訴人既同意該條款而訂定系爭連帶保證契約，即不得任指該契約條款為無效。原審就此為上訴人不利之判斷，並無違誤，併此明。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 3 月 2 2 日

最高法院民事第七庭

審判長法官許澍林

法官黃秀得

法官鄭雅萍

法官魏大曉

法官葉勝利

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 1 0 1 年 4 月 3 日

【摘要】

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，消保法第2條第2款亦有明文。查系爭契約為兩造所簽訂，而甲○○並非企業經營者，其與乙○○所簽訂之系爭契約雖為良朋公司預先印妥，然良朋公司並非系爭契約之當事人，當無消保法規定之適用。

臺灣高等法院民事判決

101年度上字第386號民事判決

上訴人 陳○○

訴訟代理人 陳敬穆律師

上訴人 劉林○○

訴訟代理人 羅明宏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國101年2月29日臺灣宜蘭地方法院100年度訴字第348號第一審判決各自提起上訴，本院於101年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

【事實及理由】

一、上訴人甲○○起訴主張：伊於民國100年10月26日買受上訴人乙○○所有門牌號碼宜蘭縣羅東鎮○○路○○號之房屋及坐落基地（下稱系爭不動產），並簽訂買賣契約（下稱系爭契約），約定價金為新臺幣（下同）1,420萬元，伊當日交付面額140萬元支票予乙○○。詎其於同年月31日以存證信函表明不願出售，且未依約完成用印手續。伊於同年11月2日催告其於3日內依約履行，否則即解除契約。惟乙

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

○○○置若罔聞，並於同年月4日再以存證信函告知拒絕出售，且退回上開支票。核乙○○○所為構成系爭契約第9條第1項、第3項約定之解約及損害賠償事由。伊以起訴狀繕本之送達為解除系爭契約之意思表示。伊另支付28萬元予住商不動產宜蘭羅東興東加盟店即良朋不動產仲介經紀有限公司（下稱良朋公司），計受有168萬元之損害。爰依系爭契約、民法第260條之規定，求為命乙○○○如數給付，及自起訴狀送達之翌日起加計法定遲延利息之判決。

乙○○○則以：甲○○委託良朋公司仲介系爭不動產之買賣，該公司負責人之配偶即為承辦上開買賣之地政士，系爭不動產之買受人為甲○○、良朋公司與地政士3人，為利益共同體，其應視為企業經營者，依法伊有3天以上之契約審閱權。良朋公司之謝素珠亦稱：「……你還有考慮的機會」等語，伊始簽定系爭契約。伊嗣發現，甲○○給付420萬元後，即得要求伊移轉系爭不動產，餘款以貸款補足，若無法貸得餘款，則以現金補足，伊未獲安全之保障，遂立即以電話通知解除系爭契約，並以存證信函通知不願履約，再於同年11月4日退還上開支票。甲○○未舉證其受有損失，縱請求違約金有理由，請求之金額亦屬過高。至其另給付良朋公司28萬元之仲介費，與本案無涉云云，資為抗辯。

二、原審命乙○○○給付80萬元，及自100年12月3日起加計法定遲延利息，駁回甲○○其餘之請求。甲○○提起上訴，聲明：

(一)原判決不利於甲○○部分廢棄。

(二)乙○○○應再給付甲○○88萬元，及自100年12月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

乙○○○答辯聲明：上訴駁回。

並上訴聲明：

- (一)原判決不利於乙○○○部分廢棄。
- (二)上廢棄部分，甲○○在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

甲○○對乙○○○之上訴答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第28、32頁）

- (一)乙○○○於100年9月8日簽立專任委託銷售契約書出售門牌號碼為宜蘭縣羅東鎮○○路○○號之房屋及坐落之宜蘭線羅東鎮東光段第418之1地號土地，銷售金額為1,500萬元（見原審卷第38－41頁）。嗣乙○○○於100年10月24日再簽立銷售內容變更同意書，同意將銷售金額由1,500萬元降為14,175,000元（見原審卷第42頁）。
- (二)乙○○○於100年10月26日與甲○○簽立系爭買賣契約，約定甲○○以1,420萬元向乙○○○購買系爭不動產（見原審卷第6頁），甲○○並於簽約當日簽發付款人為玉山銀行羅東分行、支票號碼AK0000000、面額140萬元之支票一紙以支付買賣價金之第一期款（見原審卷第9、10頁）。兩造約定於100年10月31日前完成第二階段用印程序。
- (三)乙○○○於100年10月31日以羅東郵局第545號存證信函表示不願出售系爭不動產（見原審卷第12頁），甲○○即於100年11月2日以宜蘭29支郵局存證信函催告乙○○○應於文到後3日內依約履行，否則將解除系爭買賣契約（見原審卷第13頁）。乙○○○再於100年11月4日以存證信函表示其無意出售，並退還甲○○所交付之支票（見原審卷第14頁）。
- (四)甲○○於100年11月18日向原法院提起本件訴訟，並以起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示（見原審卷第2頁）。

四、甲○○主張乙○○○應依系爭契約之約定，給付違約金140萬元，並依民法第260條之規定，賠償所受損害28萬元，合計168萬元等情，為乙○○○所否認，並以前開情詞置辯。

經查：

(一)乙○○○須受系爭契約約定條文之拘束部分：

1. 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。消費者保護法（下稱消保法）第11條之1第1項固有明文。然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，消保法第2條第2款亦有明文。查系爭契約為兩造所簽訂，而甲○○並非企業經營者，其與乙○○○所簽訂之系爭契約雖為良朋公司預先印妥，然良朋公司並非系爭契約之當事人，當無消保法規定之適用。乙○○○雖辯稱：甲○○係委託良朋公司仲介系爭不動產之買賣，而與良朋公司、地政士為利益共同體，而應視為企業經營者云云。然甲○○縱與良朋公司約定，由良朋公司報告訂約之機會或為訂約之媒介，而由甲○○給付報酬，而與良朋公司成立居間契約，然甲○○尚不因與良朋公司有上開居間契約存在，而成為提供服務之企業經營者，且亦無證據足證甲○○與良朋公司有何應視為利益共同體而應受上開規定拘束之證據。乙○○○以甲○○未依消保法予合理之審閱期間，辯稱不受系爭契約之拘束云云，並不足採。
2. 再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條定有明文；又當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院21年上字第

2012號民事判例意旨參照)。查系爭契約簽約經過，經良朋公司業務人員即證人謝素珠到場證稱：「(系爭買賣契約是否為你所仲介?)是的。簽約當天我也在場」、「(契約簽約的時間、地點、經過?)是在100年10月26日大概是中午過後在羅東鎮興東路184號住商不動產的營業處所，買賣雙方都有在場，簽約是兩方同時坐下來簽的」、「(賣方的簽名及用印是否都是賣方本人親自所為?)簽名是被告(即乙○○)自己簽的，代書再幫買賣雙方蓋印章」、「(簽約當天賣方有收頭款?)有。就是卷內140萬元的支票」、「(簽約時間大概多久?)前後一個小時左右。因為價格還有差距，還有再談一下，後來是買方提高價格才成交」、「(簽約的過程被告意識清楚嗎?)很清楚。因為系爭交易在100年9月就已經簽立專任委託銷售，所以是好不容易找到買家，簽約當天被告很清楚是找到買方而且是要簽買賣契約」、「(當天簽約氣氛如何?)氣氛正常，並沒有人逼迫被告一定要簽字」、「(是否有跟被告說，簽了之後人家也不一定會買、可以回去考慮等語?)簽約過程代書會跟買賣雙方講好權利義務及有關違約的責任，所以代書不會跟買賣雙方講那些話，而是把契約的責任說得很清楚」、「(有無用不正當的手段勸說被告簽字?)沒有」、「(簽完約之後是否你送被告回家?當時已經幾點?)是我送被告回家沒有錯。被告住馬賽，所以差不多四點多到」、「(當晚賣方有無打電話給你?)有，被告好像提到契約內尾款數額太多，可能沒有保障，我有跟她說明交易款項公司有把關，她可以放心」、「(賣方有無說不賣或被騙?)被

騙是沒有，但當晚好像是有提到不賣，隔天賣方就來店裡，跟我說她不想賣」、「（提示準備一狀原證7號、8號，契約書是否是被告簽名？）就是照契約書的日期被告親自簽名」、「（除本件標的以外，被告是否另有委託妳們其她的不動產的出售？）有，最近的一件是100年的上半年，另外一件是一年半至二年前」、「（提示原證八號同意書其中委託售價調整為1417萬5000元，為何成交高於此價格？）因為買方加價，而且我們有折讓部分服務費給賣方，所以才以買賣契約的價格成交」等語（見原審卷第30-33頁）。顯示系爭契約為乙○○○於意識清楚且經良朋公司特約代書說明契約內容及責任之情形下親自簽名、並未有脅迫或以不正當方法迫使乙○○○簽字。且乙○○○自承簽約後當日攜系爭契約書返家，經其子質疑系爭契約對賣方取得價金方面有風險存在而認契約不公平，有被騙之嫌等語（見原審卷第21頁）。顯然乙○○○係於簽約後，將系爭契約攜同返家與其子討論後才認為不宜出售系爭不動產。是乙○○○既未能提出確切證據證明簽立系爭契約時良朋公司人員或謝素珠當時有何具體行為或言詞，致乙○○○之行為或意思表示有不自由或瑕疵，揆諸上開判例意旨，乙○○○以其出於無奈或不知簽立何文件，辯稱不需受系爭契約約定條文之拘束等情，即非可採。

(二)甲○○得依系爭契約第9條第3項之約定解除契約部分：按「除本約有特別約定外，甲方任一方若發生不依約履行義務之違約情事，於經他方定期間催告仍未履行時，他方得解除本約」，系爭契約第9條第1項有明文約定（見原審卷第7頁）。查系爭契約簽訂後，乙○○○旋於100年10月

31日以羅東郵局第545號存證信函表明不願出售系爭不動產，亦未依系爭契約約定之時程完成用印手續。甲○○於同年11月2日發函催告乙○○○應於3日內繼續依約履行，否則即解除契約等語，乙○○○仍未依系爭契約為履行，甚於同年月4日再以羅東郵局第556號存證信函重申系爭不動產因故無法出售之旨，並退回上開支票等情，有上開存證信函存卷可查（見原審卷第12-14頁）。是乙○○○明示拒絕依系爭契約履行，經甲○○催告後仍未依約履行，揆諸前開說明，甲○○以起訴狀繕本送達表示依系爭契約第9條第1項之約定，解除系爭契約，應屬合法。

(三)甲○○請求違約金部分：

1. 按「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」，民法第252條定有明文。至於當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額；又按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金。再按懲罰性違約金，係指當事人為確保債務之履行，約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付。至債務人關於其因債之關係所應負之

一切責任均不因其給付違約金而受影響，故債權人除得請求違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。此與以違約金為債務不履行所生損害之賠償總額之賠償額預定性違約金，自不相同(最高法院96年台上字第107號、86年台上字第1620號、81年台上字第566號民事判決意旨參照)。

2. 查系爭契約第9條第3項約定：「本約簽訂後，乙方若有擅自解約、不為給付、給付不能或違約情事致本約解除，應立即返還已收價金並負擔甲方所受損害之賠償以外，並同意按甲方已支付價金總額計算，作為懲罰性違約金給付甲方」等語（見原審卷第7頁）。可知兩造約定一方違約時，他方除得請求不履行之損害賠償外，尚得請求違約金，故此違約金應係強制債務履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，性質上屬於懲罰性違約金，而與以違約金為債務不履行所生損害之賠償總額之賠償額預定性違約金不同。乙○○抗辯甲○○並未因系爭契約解除而受有損害故無需給付賠償或違約金云云，即非可採。是系爭買賣契約之不履行，既係因可歸責於賣方即乙○○之事由而致，則甲○○依系爭買賣契約第9條第3款之約定請求甲○○應給付懲罰性違約金，即屬有據。爰審酌甲○○雖因乙○○拒絕履約，造成甲○○購屋期待落空，惟乙○○於100年10月26日定約後，於100年11月4日即將所收受之第一期款即上開140萬元之支票寄還甲○○，是甲○○因此關於購屋資金周轉之利息損害應屬不多，所受影響尚屬輕微，認甲○○依系爭契約第9條第3項之約定，請求按已支付價金總額計算懲罰性違約金，尚屬過高，是認懲罰性違約

金應酌減為80萬元為適當。

(四)甲○○依民法第260條規定請求損害賠償部分：

甲○○另主張已按委託銷售契約給付於仲介公司即良朋公司仲介報酬28萬元，而請求因乙○○○不履約所造成之損害賠償云云，並提出支票及存摺明細為證（見原審卷第11頁，本院卷第56頁）。惟甲○○支付良朋公司28萬元之仲介報酬，係因甲○○與良朋公司間之居間契約而生，與系爭契約是否履行並無因果關係，是此部分並非因乙○○○未履行系爭契約所造成甲○○之損害，甲○○執此請求乙○○○賠償28萬元云云，即無足採。

五、綜上所述，甲○○依系爭契約第9條第3項之約定，請求乙○○○給付違約金80萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即100年12月3日（見原審卷第17頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。原審判命乙○○○給付甲○○80萬元，及自100年12月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，而駁回甲○○其餘損害賠償之請求，經核並無違誤。兩造各就其敗訴部分上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，均應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與事實認定不生影響，爰不予斟酌及論述，附此敘明。

七、據上論結，本件兩造之上訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 101 年 12 月 4 日
民事第十八庭

審判長法官湯美玉
法官胡宏文

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

法官李慈惠

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 6 日

書記官王敬端

【摘要】

上訴人主張系爭債券契約由劉○發以訪問買賣方式至上訴人法定代理人住處推銷，當日即簽署完成申購，欠缺審閱期間保障，依消費者保護法第11條之1規定，應屬無效云云。惟上訴人為投資公司，所營事業為一般投資業，有其公司登記資料在卷足稽，並經本院調閱其公司登記核閱無訛後影印附卷可查，則上訴人投資系爭債券，顯為其營業行為，並非消費，按諸上開說明，自無消費者保護法之適用，其主張台新銀行未給予審閱期間，違反消費者保護法第11條之1規定，系爭債券契約應不成立或無效云云，已非可採。

臺灣高等法院民事判決

99年度上字第564號民事判決

上 訴 人 伯明法投資有限公司
法定代理人 黃周玟盈
訴訟代理人 蔡坤旺律師
複 代 理 人 黃慈姣律師
被 上 訴 人 台新國際商業銀行股份有限公司
法定代理人 吳東亮
訴訟代理人 黃宏文
被 上 訴 人 劉○發

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國99年3月30日臺灣臺北地方法院98年度訴字第1684號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，經本院於101年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人於原審依信託法第23條、民法第179條、第184條、第188條規定，為先位之訴，請求被上訴人應連帶給付新臺幣(下未特別標明幣別者同)300萬元，並依民法第474條、第245條之1規定，為備位之訴，請求被上訴人台新國際商業銀行股份有限公司(下稱台新銀行)給付上訴人300萬元本息。嗣於本院審理中，就其請求依據之法律關係迭為更易(本院卷(一)第72頁背面至73頁正面、104頁、117頁背面、(三)第83頁背面)，並擴張請求金額為1,000萬元(本院卷(三)第174頁背面)，最後為訴之變更，先位之訴主張因12年期美金計價 Dual Range利率連動債券(下稱系爭債券)不得於我國境內出售或提供、雙方就契約標的意思表示不一致，契約自始不成立，若契約成立，因台新銀行未給予審閱期間，契約係屬無效，又其已向台新銀行表示解除契約，台新銀行應依民法第113條、第259條規定返還投資款1,000萬元，若契約成立有效，台新銀行未盡告知說明義務，違反善良管理人之注意義務，應依民法第245條之1、第227條、第544條及信託法第23條規定負損害賠償責任；備位之訴主張系爭債券及台新銀行提供之服務危害上訴人之財產，劉○發以詐欺之行為，違反保護他人之法律，推銷系爭債券，應依消費者保護法第7條第2項、第3項及民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項規定，連帶賠償上訴人1,000萬元本息(本院卷(三)第195-204頁、(四)第194-204、257-261頁)。被上訴人雖不同

意上訴人為上開變更，惟上訴人變更之訴與原訴均係本於上訴人主張其經台新銀行之受僱人劉○發之推介而購買系爭債券之事實，變更之訴得援引原訴之證據，其基礎事實係屬同一，按諸上揭規定，應准上訴人為上開訴之變更。

二、上訴人主張：台新銀行之理財專員劉○發於民國96年間，向上訴人稱系爭債券為保本不保息商品，其信用風險由訴外人美國雷曼兄弟控股公司（Lehman Brothers Holdings Inc.，下稱雷曼控股公司）承擔，系爭債券具備低信用風險及保本之特性，上訴人乃於96年10月16日與台新銀行簽訂信託總約定書，並於96年12月20日將台新銀行帳戶內之1,316萬6,745元存款轉為美金40萬元，再於96年12月31日信託予台新銀行申購系爭債券。上訴人於97年1月21日收受系爭債券產品成立條件中文說明書，經審閱其內容後，始知悉系爭債券除本金受發行機構之信用風險影響外，其收益與贖回金額亦受所連結之指數變動影響，經上訴人就系爭債券風險部分質問劉○發，劉○發亦一再保證美國等四大銀行無倒閉之可能，系爭債券僅無法保證百分之百配息，如不提前贖回本金，即無損於本金。劉○發自始即知悉上訴人所欲申購者為百分之百保本之投資商品，而明知系爭債券為不保本商品，向上訴人謊稱該債券為百分之百保本，致上訴人陷於錯誤而為意思表示，上訴人業於98年1月12日撤銷該意思表示，被上訴人受領上訴人交付之金錢已無法律上之原因，被上訴人應予返還；台新銀行明知系爭債券不得於中華民國境內出售或提供，僅得出售或提供予居住於海外之臺灣僑民，台新銀行將之販售予上訴人，系爭債券契約自始不成立，另台新銀行受上訴人信託處理系爭款項，收取信託手續費、管理費，竟未依銀行辦理財務管理及金融商品銷售業務自律規範

相關規定審查客戶適格性，更未告知系爭債券有不保本之風險，甚或謊稱系爭債券為保本商品，其完全未盡說明義務及善良管理人注意義務，致上訴人因雷曼控股公司破產而損失慘重，上訴人自得依信託法第23條、民法第184條、第188條規定，請求被上訴人負連帶損害賠償之責。又上訴人提供美金40萬元予台新銀行，台新銀行除向上訴人收取美金600元之手續費外，並以該款項賺取額外之大額利潤，此種非循委託人之意反係由銀行主動推銷商品，並由銀行賺取比委託人更高佣金之情形，似同於上訴人將款項借貸予台新銀行以申購系爭債券，台新銀行給付存款戶一定比例之費用類同於利息，其間係屬借貸關係，上訴人自得依民法第474條規定請求台新銀行返還借款。另劉○發於推介過程僅一再強調系爭債券為保本不保息商品，至合約內容僅簡單口頭說明，顯未盡告知義務，對上訴人之詢問，更違反誠信原則惡意隱匿或為不實之說明，依民法第245條之1規定，台新銀行自應負締約過失之損害賠償責任。爰以先位之訴依民法第179條、第184條、第188條及信託法第23條規定，請求被上訴人連帶給付300萬元本息；另以備位之訴，依民法第474條、第245條之1規定，請求台新銀行給付300萬元本息。（原審為上訴人敗訴之判決）並對原判決聲明不服，提起上訴，於本院審理中，為訴之變更，先位之訴主張其所欲投資者為「保本」之穩健型商品，台新銀行所售者為高風險之系爭債券，其與台新銀行就契約標的意思表示不合致，又系爭債券不得於我國境內出售或提供，契約自始不成立，若契約成立，因台新銀行未給予審閱期間，依消費者保護法第11條之1規定契約係屬無效，又台新銀行違反產品或服務適合度、內容及風險強制揭露義務，就上訴人屬性無進行充分瞭解，而未盡善良管

理人之注意義務，有不完全給付之情事，其已向台新銀行表示解除契約，台新銀行應依民法第113條、第259條規定返還投資款，台新銀行亦應依民法第245條之1、第227條、第544條及信託法第23條規定負損害賠償責任；另以備位之訴主張系爭債券及台新銀行提供之服務危害上訴人之財產，劉○發以詐欺之行為，違反保護他人之法律，推銷系爭債券，應依消費者保護法第7條第2項、第3項及民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項規定，連帶賠償上訴人1,000萬元本息。聲明：

- (一)先位聲明：1. 台新銀行應給付上訴人1,000萬元，及其中300萬元自起訴狀繕本送達翌日即98年5月14日起，其餘700萬元自100年11月18日辯論意旨狀繕本送達最後被上訴人翌日即101年8月30日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。2. 願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人1,000萬元，及如上開先位聲明所述之利息。2. 願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人於96年10月16日與台新銀行簽訂信託總約定書，並於96年12月20日指示台新銀行代為申購系爭債券，雙方已意思表示合致，成立特定金錢信託契約；台新銀行於受託前即提供系爭債券產品發行條件中文說明書供上訴人自行審閱，該說明書首頁已明顯標示系爭債券之保證機構為雷曼控股公司，產品主要風險亦詳實揭露系爭債券之信用風險，其後並留有欄位供投資人確認，上訴人亦親簽確認無誤，上訴人既為專業之投資公司，就系爭債券之各項約款、限制、相關風險應已充分認知，台新銀行所屬理財人員即劉○發於推介過程，應無隱匿資訊，致上訴人陷於錯誤或侵害上訴人權益情事；所謂「保本」係指債券到期時，債券發行

機構依債券面額返還原始投資本金，返還之金額無需取決於連結標的損益表現而言，系爭產品發行說明書「債券到期或提前到期價格」欄已載明：「每單位債券面額之100%」，完全符合「保本」之定義，此與債券發行機構、保證機構發生信用風險，致無法受理債券贖回請求之情形無涉，劉○發縱以保本型商品說明系爭債券，亦難認其有何詐欺上訴人情事；系爭債券之發行機構雷曼兄弟財務公司（Lehman Brothers Treasury Co. B.V.，下稱雷曼財務公司）已於97年10月8日經荷蘭阿姆斯特丹地方法院裁定破產，而保證機構雷曼控股公司則於97年9月15日依美國破產法向美國紐約州破產法院聲請破產保護，雷曼財務公司尚未清算完成，雷曼控股公司尚在受理債權人申報債權，系爭債券到期日又尚未屆至，上訴人將來得受領金額為何尚屬不可知，上訴人尚無實際損害發生，其請求被上訴人賠償損害，並無理由。特定金錢信託為法律明文規定，銀行如未兼營證券投資顧問業務，不得就投資風險之發生與否進行預測，定期報告義務即為提供對帳單，而無論『銀行辦理財富管理業務應注意事項』或『銀行辦理財富管理業務作業準則』對於專業機構投資人或企業客戶皆無適用之餘地。被上訴人於推介系爭債券前，已選擇信用評等優良之發行及保證機構，於上訴人投資系爭債券時，提供產品內容說明文件向上訴人說明產品條件及風險，並定期提供對帳單供上訴人參考，按時給付配息，於信用風險發生後亦儘速告知上訴人，則被上訴人履行信託契約並無可歸責事由，亦未違反善良管理人注意義務，被上訴人並無不完全給付之情形，上訴人以此為由主張解除契約，實屬無據。況上訴人投資系爭債券有受損失之虞，主要係因受97年金融海嘯風暴之影響，導致發行機構雷曼財務公

司遭法院裁定破產、保證機構雷曼控股公司聲請破產保護，此並非被上訴人所能預料或掌控，屬不可歸責於被上訴人之事由所致，並為上訴人投資時應該承擔之風險，上訴人所受之損失風險與被上訴人之行為間並無相當因果關係等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)變更之訴駁回。(二)如受不利之判決，請准提供擔保免為假執行。

四、查上訴人於96年10月16日與台新銀行簽訂信託總約定書，同年12月20日依特定金錢信託方式委託台新銀行申購系爭債券美金40萬元，債券交易日為同月31日，系爭債券之發行日則為97年1月8日；劉○發為台新銀行與上訴人接洽申購系爭債券之理財專員；系爭債券發行機構雷曼財務公司於97年10月8日經荷蘭阿姆斯特丹地方法院裁定破產，系爭債券保證機構雷曼控股公司於97年9月15日依美國破產法向美國紐約州破產法院聲請破產保護等事實，有系爭債券投資證明、系爭債券產品成立條件中文說明書、英文合約摘要、約定條款確認同意書、系爭債券產品發行條件中文說明書、銀行銷售雷曼兄弟發行之連動債商品有關投資人權益問答集、台新銀行電話理財部電話下單交易指示書(原審卷第10-17、38-43、121-123、165-167頁、本院卷(一)第79、203-204頁、本院卷(三)第132-138、187頁)在卷可稽，並為兩造所不爭執，應堪信為真實。

五、上訴人先位之訴主張台新銀行應負系爭債券契約不成立、無效或解除之回復原狀責任，或締約過失、債務不履行之損害賠償責任；備位之訴主張被上訴人應負侵權行為連帶損害賠償責任等節，均為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

(一)上訴人主張台新銀行應負契約責任部分：

1. 上訴人主張其與台新銀行就契約標的意思表示不一致，契約不成立部分：

按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立；當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條定有明文。上訴人主張其所欲購買者為「保本」之穩健型投資商品，台新銀行所售者為高風險之系爭債券，其與台新銀行就契約標的意思表示不合致，契約未成立，台新銀行應負回復原狀返還投資款之責任云云。惟查，上訴人於96年10月16日與台新銀行簽訂信託總約定書，同年12月20日依特定金錢信託方式委託台新銀行申購系爭債券美金40萬元，為其所不爭執，業如前開四所述，而觀諸上訴人提出之投資證明載明投資標的名稱為系爭債券、金額美金40萬元（原審卷第10頁），與被上訴人提出上訴人之電話下單交易指示書所載（本院卷（三）第132頁）相符，顯見雙方就信託投資標的及價金等契約必要之點，已意思表示一致。至於上訴人所執之系爭債券是否「保本」屬於穩健型投資商品？要屬其對系爭債券屬性之認知有無錯誤之問題，非得以此謂雙方對於契約標的意思表示不一致。上訴人上開主張，並不足採。

2. 上訴人主張系爭債券不得於我國境內出售或提供，系爭債券契約自始不成立部分：

上訴人主張系爭債券不得於我國境內出售或提供，系爭債券契約自始不成立，係以系爭債券英文說明書之記載為其論據。惟查，系爭債券英文說明書載有：「Taiwan

Selling Restrictions: The Notes may not be sold or offered in the Republic of China("R.O.C.")and may only be offered and sold to R.O.C.resident investors fromoutside Taiwan in such manner as complies with Taiwan securities laws and regulations applicable tosuch cross border activities.」(原審卷第17頁、第42頁背面，中文意譯為：臺灣銷售限制：不得在中華民國境內銷售或提供，僅得依適用於跨國交易之臺灣證券交易法令，在臺灣地區以外向在中華民國境外居住之投資人銷售或提供)，固為台新銀行所不爭執，然此項約定僅係限制在我國境內將系爭債券直接銷售或提供予投資人，並未限制投資人以特定金錢信託方式，將金錢信託予金融機構，由金融機構以自己之名義在境外購買，而本件上訴人與台新銀行正係以此方式為系爭債券之投資，自無違反上開英文說明書之發行條件。更何況，無論上訴人主張其與台新銀行間為委任契約關係或信託契約關係，只要其等意思表示一致，契約即屬成立，不因系爭債券不得直接銷售或提供於國內投資人而不成立，上訴人上開主張，自非可採。另上訴人主張系爭債券英文說明書中載有合約應於香港或倫敦始可成立，不接受在我國境內完成等內容，為台新銀行所否認，而觀諸上訴人所提出英文說明書之節本及台新銀行所提出系爭債券產品發行條件中文說明書內附之英文說明書，均無上開內容之記載，上訴人未能再提出其他證據證明系爭債券英文說明書確載有上開內容，其上開之主張，自亦非可採。

3. 上訴人主張台新銀行未給予審閱期間，系爭債券契約不

成立或無效部分：

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；消費關係，指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，消費者保護法第2條第1款、第3款定有明文。又消費係為達成生活上目的之行為，凡基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為均屬之，故消費應係指不再用於生產情形下之最終消費而言，而法人投資有價證券，其目的係在於營利以繼續其事業，自非消費，無消費者保護法規定之適用，行政院消費者保護委員會亦同此見解，有該會93年10月13日消保法字第0930003053號函在卷可參(原審卷第36頁)。本件上訴人主張系爭債券契約由劉○發以訪問買賣方式至上訴人法定代理人住處推銷，當日即簽署完成申購，欠缺審閱期間保障，依消費者保護法第11條之1規定，應屬無效云云。惟上訴人為投資公司，所營事業為一般投資業，有其公司登記資料在卷足稽(原審卷第35頁)，並經本院調閱其公司登記核閱無訛後影印附卷可查，則上訴人投資系爭債券，顯為其營業行為，並非消費，按諸上開說明，自無消費者保護法之適用，其主張台新銀行未給予審閱期間，違反消費者保護法第11條之1規定，系爭債券契約應不成立或無效云云，已非可採。況上訴人與台新銀行係於96年10月16日與台新銀行簽訂信託總約定書，同年12月20日依特定金錢信託方式委託台新銀行申購系爭債券美金40萬元，於同日簽署系爭債券產品發行條件中文說明書(原審卷第41頁)，並自承於97年1月21日收受系爭債券產品成立條件中文說明書(原審卷第113頁反面、本

院卷(四)第165頁正面)，上訴人並未於收受上開三中文說明書後之30日內提出異議，其後於97年4月9日及同年7月10日各獲息美金8,300元，亦為上訴人所是認(本院卷(四)第9頁背面、第10頁正面)，則其於本件發生爭執後，再執台新銀行未給予審閱期間，而主張系爭債券契約不成立或無效，亦非可採。

4. 上訴人主張台新銀行應負締約過失之損害賠償責任部分：按契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者；知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者；其他顯然違反誠實及信用方法情形一者；對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任，民法第245條之1第1項著有明文。依其「契約未成立時」、「對於非因過失而信契約能成立致受損害」之文義，當係指契約不成立或經撤銷、無效為前提。本件系爭債券契約既已成立生效，且無撤銷或無效之情事，上訴人主張台新銀行於締約前，並未依銀行辦理財富管理應注意事項第6點及第8點之規定對上訴人進行充分瞭解客戶之作業準則，未盡其善良管理人注意義務為上訴人推薦適合之商品，亦未善盡風險告知，對訂約有重要關係之事項有惡意隱匿及不實之說明，應負締約過失責任云云，即非可採。
5. 上訴人主張其解除契約，請求台新銀行回復原狀，並請求損害賠償部分：
 - (1) 上訴人主張台新銀行之受僱人劉○發於銷售系爭債券，違反產品或服務適合度之說明義務，未依銀行

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

辦理財富管理業務應注意事項規定，確實執行充分瞭解委託人程序(KYC即KnowYour Customer)，未對客戶進行投資適性評估，違反產品或服務適合度之說明義務云云。惟查，法人投資機構並不適用銀行辦理財富管理業務應注意事項及銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則之規定，業據台新銀行提出行政院金融監督管理委員會(下稱金管會)95年6月29日之新聞稿可稽(本院卷(二)第90頁)。再經本院函金管會及中華民國銀行商業同業公會全國聯合會(下稱銀行公會)關於法人投資機構是否有銀行辦理財富管理業務應注意事項之適用及其對自然人或法人投資人之糾紛處理有無不同？經金管會函稱銀行辦理財富管理業務應注意事項第2點所稱之高淨值客戶之條件，由銀行自行依據經營策略訂定，法人投資機構是否屬於高淨值客戶，須視案關銀行所訂定規範進行判斷，銀行公會所訂定中華民國銀行公會處理連動債商品銷售過程爭議案件審查作業準則第5條明訂申訴人係指委託銀行公會會員銀行投資在中華民國境內(含國際金融業務分行)營業機構所銷售連動債商品之自然人，未包括法人投資機構，有金管會99年12月16日金管銀控字第09900484720號函在卷可查(本院卷(二)第91-92頁)。銀行公會就其處理連動債爭議案件不包括法人投資機構部分，函復內容與金管會上開函文相同外，就法人投資機構有無銀行辦理財富管理業務作業準則之適用部分，復稱銀行公會係依金管會頒布銀行辦理財富管理業務應注意事項第5點及第10點

規定，訂定銀行辦理財富管理業務作業準則，該準則雖未就自然人及法人機構之適用範圍有明確之區分，惟有關商品適合度政策之規範內容等，多由自然人客戶權益保障之角度作規劃，如客戶基本資料表之建檔，係以瞭解自然人之個人資料為評估基礎，另參照金管會頒布之銀行辦理財富管理業務應注意事項第2點規定，高淨值客戶之定義範圍，係由各銷售銀行依企業營運政策，自行訂定淨值標準，法規中未就自然人或法人作區別，惟在金融管理實務上，主管機關基於專業投資人於商品有較高認知能力及風險承擔能力等因素考量，對之多採低度管理之原則，亦即客戶權益保障程度，不與自然人同，有銀行公會99年12月28日全富字第0990002935A號函在卷可憑(本院卷(二)第101-102頁)。由上開金管會及銀行公會函文，可知法人投資機構是否屬於銀行辦理財富管理業務應注意事項第2點之高淨值客戶，係由各銀行自行決定，且在金融實務上對法人投資機構與自然人投資人之管理有所不同。台新銀行辯稱其所訂定之財富管理業務辦法施行細則就客戶投資風險屬性評量及適格性審查，已將法人戶除外乙節，業據其提出經其96年6月28日第7屆第2次董事會核定修正之台新銀行財富管理業務辦法施行細則第12-15頁節本在卷可按(本院卷(二)第109-110、114頁)，台新銀行並提出該施行細則原本，經本院核對無誤後發還(本院卷(二)第112頁背面)，本件上訴人既為法人，台新銀行未依銀行辦理財富管理業務應注意事項之規定踐行投資風險屬性評量及適格

性審查，尚難與法有違。上訴人雖稱其法定代理人黃周玫盈為一家庭主婦，為劉○發所知悉，且黃周玫盈係聽從劉○發之建議，為節稅目的而成立上訴人，本件應類推適用揭穿公司面紗理論，將上訴人之法人格予以否認，在法律上應將上訴人與黃周玫盈個人之人格同一視之云云。然上訴人所稱黃周玫盈係聽從劉○發之建議，為節稅目的而成立上訴人公司乙節，為被上訴人所否認，上訴人並未提出證據證明之，自非足採。又按董事與公司之人格係屬各自獨立，上訴人為法人且為一人公司，其股東為薩摩亞商BRILLIANT MIND FINANCIAL INC.，其董事為黃周玫盈，黃周玫盈與上訴人之法人格自非同一，黃周玫盈以上訴人名義對外之行為，即係代表上訴人，不論其本身之學識、經驗及有無能力處理上訴人事務，所有之權利義務均係歸屬上訴人，並非歸屬於己身，且在客觀上交易對象係上訴人而非黃周玫盈，他人評估有無履約能力等事項，亦係針對上訴人為之，如其於發生糾紛後，上訴人再以黃周玫盈本身無經驗、能力處理其事務，否定該項交易為公司之交易，實有害於交易安全，亦非我國公司法承認一人公司之目的。至於學說上所稱之揭開公司面紗原則，乃係指公司被用於遂行詐欺、犯罪等不法行為之工具時，否定公司與股東各為獨立主體之原則，即否定公司之法人格，認股東應對公司之債務負責(參劉連煜著揭穿公司面紗原則及否認公司人格理論在我國實務之運用，收錄於氏著公司法理論與判決研究(四))。該理論與本件所指之情形

顯有不同，自無類推適用該原則之可言，上訴人上開主張，亦無足取。

- (2)上訴人主張台新銀行就系爭債券之內容及風險無充分揭露云云。然查，依台新銀行所提出上訴人於96年12月20日簽署之系爭債券產品發行條件中文說明書每頁下方均載有「特定金錢信託投資國外有價證券具有風險，此一風險可能使本金發生虧損，委託人(投資人)須自負盈虧。國外有價證券非本行存款，本行(受託銀行)不保證投資本金無損亦不保證最低收益率。未盡說明事宜請參閱英文產品公開說明書，並以英文產品公開說明書為最終產品條件依據。」於第4頁至第5頁揭示「本產品主要風險」有「(1)最低收益風險」、「(2)提前贖回風險」、「(3)利率風險」、「(4)流動性風險」、「(5)信用風險」、「(6)匯兌風險」、「(7)事件風險」、「(8)國家風險」、「(9)交割風險」、「(10)產品條件變更風險」、「(11)通貨膨脹風險」、「(12)稅賦風險」、「(13)受連動標的影響之風險」、「(14)發行機構行使提前買回債券權利風險」、「(15)再投資風險」、「(16)清算風險」、「(17)未發行風險」，其於「(1)最低收益風險」內載有「……則本債券於12年期間之總收益可能為0%。若投資人提前贖回時，本債券價格將依市價計算，發行機構並不保證返還100%本金。」於「(2)提前贖回風險」內載有「本債券未發生違約之情況下，發行機構於到期日時，將保證100%償還原始信託本金。如提前回贖時必須以贖回當時之實際成交價格

贖回，則可能導致信託本金之損失。因此，當市場價格下跌，而委託人又選擇提前贖回時，委託人會產生損失。」於「(5)信用風險」內載「……委託人必須承擔本債券保證機構美國雷曼兄弟公司(Lehman Brothers Holding Inc)之信用風險；而『信用風險』之評估，端視委託人對於債券發行機構信用評等價值之評估；亦即到期保險100%投資本金係由發行機構所承諾，而非受託銀行之承諾或保證。風險由委託人逕行承擔，受託人無代為追償之義務……」於第7頁載有「(1)本產品僅提供於專業之投資人，委託人(投資人)已充分閱讀本產品說明書及本產品主要風險，願簽名並確認同意接受本產品的相關交易條件(含費用、收益及損失計算方式)及投資風險，委託人對本產品的相關交易條件及投資風險是否有意見？」上訴人勾選無，於其旁蓋用公司及負責人印鑑，負責人黃周玫盈並於其旁簽名，「(2)……本行已派專員解說產品內容及主要風險，副本(影本)已由本行理財專員當面轉交無誤」上訴人亦於其旁蓋用公司及負責人印鑑，負責人黃周玫盈並於其旁簽名(原審卷第38-41頁)。再上訴人於96年12月20日簽署組合式商品暨連動債產品條件揭露檢查表時，於其上「產品風險等級」、「產品最長年限」、「產品連結標的」、「產品客群限制」、「產品閉鎖期」、「產品流動性」、「所得稅計算」、「產品到期是否由發行或保證機構保障100%本金」、「產品發配收益頻率」、「產品提前到期條件」、「產品相關費用」、「最低收益風

險」、「其他主要風險」項目均勻選「是」（是否告知客戶），有該檢查表在卷足憑（本院卷（三）第91、132頁）。故台新銀行辯稱於上訴人投資系爭債券前已揭露並告知上訴人系爭債券之到期還本之意及相關之風險等語，應堪採信。上訴人雖稱劉○發於當時僅交付系爭產品中文條件系爭債券產品發行條件中文說明書之首、末頁並使上訴人簽章，且未能依境外結構型商品管理規則第23條第3項規定提出錄音檔云云。然系爭債券產品發行條件中文書第1頁係以「Page 1 of 11」（第2頁以下類推）之方式標明頁碼，劉○發當時如僅交付第1頁及簽章之第7頁，上訴人為何不當場異議？或事後向台新銀行或劉○發索求？是上訴人上開所稱，已非可採。又境外結構型商品管理規則係於系爭債券契約簽訂後之98年7月23日訂定發布，並於發布一個月後施行，本件系爭債券交易在該規則發布之前，自無該規則之適用。更何況依上訴人提出投資系爭債券後，台新銀行所交付之系爭債券產品成立條件中文說明書每頁下方亦以較粗黑之字體載明：「特定金錢信託投資國外有價證券具有風險，此一風險可能使本金發生虧損，委託人（投資人）須自負盈虧。國外有價證券非本行存款，本行（受託銀行）不保證投資本金無損亦不保證最低收益率。」第5頁至第6頁亦載有「本產品主要品主要風險」有「（1）最低收益風險」、「（2）提前贖回風險」、「（3）利率風險」、「（4）流動性風險」、「（5）信用風險」、「（6）匯兌風險」、「（7）事件風險」、「（8）國家風險」、「（9）

交割風險」、「(10)產品條件變更風險」、「(11)通貨膨脹風險」、「(12)稅賦風險」、「(13)受連動標的影響之風險」、「(14)發行機構行使提前買回債券權利風險」、「(15)再投資風險」、「(16)清算風險」(原審卷第11-16頁)，核與系爭債券產品發行條件中文說明書所載內容大致相同，上訴人收受系爭債券產品成立條件中文說明書後，亦未向台新銀行異議，由此益徵上訴人應係知悉投資系爭債券之風險。

- (3)上訴人主張劉○發於銷售過程過度強調系爭債券為保本或高獲利之商品，誘使上訴人購買系爭債券云云，並提出黃周玟盈與劉○發於98年1月23日之通話錄音譯文與光碟為證(原審卷第77、92、168、171頁、本院卷(一)第46-47頁、(二)第81-83頁、(三)第162-163頁)。惟查，觀諸上訴人所提出之通話錄音譯文，關於保本、不可能發生信用風險、不會倒等語，多係黃周玟盈提出，劉○發被動答「對」或「嗯」，而系爭債券所稱之「保本」，即為到期由發行機構返還100%之本金，此觀諸系爭債券產品發行條件中文說明書及產品成立條件中文說明書所載甚明，然是否由發行機構返還100%本金，存有一定之風險，台新銀行於該二說明書已明白揭示，觀諸該二說明書之用語淺顯，並無艱澀難懂之處，字體亦非細小，於特別提醒之處字體亦加粗處理，是縱劉○發於推介時強調保本，上訴人應能明瞭其義。又所謂之信用風險，即係發行機構或保證機構破產或倒閉之風險，此於各種金融商品甚至銀行存款，

均可能發生，此為具有一般投資經驗者所得預見。本件上訴人既於系爭債券之上開二說明書及組合式商品暨連動債產品條件揭露檢查表上簽章表示閱覽，堪認台新銀行並無隱匿風險或刻意誤導絕無風險，本件上訴人既知系爭債券存有發行機構破產之信用風險，仍決定進行投資，即應承擔該信用風險所致之損失，其以劉○發推介系爭債券時過度強調保本、高獲利云云，違反說明告知義務云云，即非可採。

- (4)上訴人主張台新銀行從未告知投資狀況，未寄送對帳單予上訴人查核，風險發生後，未通知提前贖回，遲未主動告知應補救之措施，未盡善良管理人之義務云云。惟查，系爭債券係自97年4月8日起至到期日止，於每年之4月8日、7月8日、10月8日及1月8日配發收益，到期日由發行機構返還100%本金，為系爭債券產品成立條件中文說明書所載(原審卷第11頁)，上訴人就此並不爭執，是系爭債券之盈收繫於每季配發之收益，而非債券本身於市場上之流動價值，又系爭債券每季配發之收益係由台新銀行直接匯入上訴人設於台新銀行建橋分行第000-00-000000000號帳戶，此觀諸約定條款確同意書(原審卷第37頁)亦明，再參以上訴人所提出上開帳戶存摺所示，台新銀行分別於97年4月9日及同年7月10日分別匯入系爭債券配發收益美金7,470元，可見上訴人得由其所持存摺知悉系爭債券配發收益之狀況，則台新銀行是否逐月寄發對帳單予上訴人，似不影響上訴人對於系爭債券投資狀況之了解。況上

訴人自承曾收受過一份對帳單(本院卷(三)第84頁正面)，又觀諸台新銀行提出97年2月至同年8月之對帳底稿(本院卷(二)第17至38頁)所示，上訴人投資之金融商品除系爭債券外，尚包括20筆基金，如此數量之交易，於台新銀行未寄發對帳單而未要求補發，亦與常情有違。本件系爭債券發行機構雷曼財務公司於97年10月8日經荷蘭阿姆斯特丹地方法院裁定破產，系爭債券保證機構雷曼控股公司於97年9月15日依美國破產法向美國紐約州破產法院聲請破產保護，業如前開四所述，則系爭債券發生風險後，上訴人亦難以提前贖回，另台新銀行於上開風險發生後曾寄發信函予各投資者，表示願盡最大努力積極尋求一切可行之方式，協助後續處理事宜，有該信函在卷可按(本院卷(二)第39頁)，並委請律師申報破產債權，有雷曼財務公司第9次破產報告(本院卷(三)第97-112頁)、委任律師通知函文(本院卷(四)第170-175頁)、台新銀行寄發予客戶之「雷曼兄弟連動債」訊息通知函(本院卷(四)第180-181頁)，由此觀之，亦難謂台新銀行未盡善良管理人之義務，上訴人上開所稱，亦非可採。

- (5)本件台新銀行並無違反說明義務，亦無未盡善良管理人注意義務，系爭債券未能贖回係發行機構及保證機構發生信用風險所致，並非可歸責於台新銀行。從而，上訴人主張台新銀行有不完全給付之情事，其得適用給付不能之情形，解除系爭債券契約，請求台新銀行回復原狀，並依信託法第23條、民法第227條及第544條規定請求上訴人賠償損害，

均非有據。

(二)上訴人主張被上訴人應負侵權行為連帶損害賠償責任部分：

1. 上訴人主張被上訴人應依消費者保護法第7條第2項、第3項規定連帶負損害賠償責任部分：

查上訴人投資系爭債券之行為並非消費行為，無消費者保護法之適用，已如前開(一)之3. 所述，是上訴人主張台新銀行代銷之商品與所提供之服務有危害消費者之可能，台新銀行未於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，致其發生本件損害，被上訴人應依消費者保護法第7條第2項、第3項規定對其負連帶損害賠償責任云云，即屬無據。

2. 上訴人主張被上訴人應依民法第184條第1項前段、第2項及第188條第1項規定負連帶損害賠償責任部分：

上訴人主張劉○發向黃周玟盈表示所購買者為同定存般之商品，使上訴人誤為系爭債券在任何情形下皆保本又配息，有詐欺上訴人之情事云云，並提出黃周玟盈與劉○發於98年1月23日通話錄文譯文及光碟為證。然此部分業如前開(一)之5. 之(3)所述，尚不能證明劉○發有何詐欺之行為。上訴人再主張台新銀行提供之對帳單未出現「報酬率」之項目，有詐欺之情事云云。然對帳單係於系爭債券契約成立之後按月所寄發，與系爭債券契約之成立無關，難以對帳單上未載系爭債券之報酬率，而謂被上訴人有施用詐術之行為，況系爭債券所重者非報酬率，而係按季配發收益，已如前開(一)之5. 之(4)所述，上訴人上開主張，亦非可採。上訴人又主張被上訴人未說明系爭債券是否需由投資人操作，以及如何防

止虧損，有不作為之詐欺行為云云。惟查，系爭債券產品發行條件中文說明書、系爭債券產品成立條件中文說明書及組合式商品暨連動債產品條件揭露檢查表，均有載明系爭債券於發行三個月內不得提前贖回外，可提前贖回，提前贖回可能無法保證100%本金等內容（原審卷第11-16、38-43頁、本院卷(三)第91頁），即意指上訴人可於發行三個月後贖回，況任何投資，除有特別約定外(如閉鎖期等)，投資人均可自行操作決定贖回或賣出，此為一般投資者所可獲得之經驗，以上訴人有多筆投資基金之經驗，自難諉為不知。上訴人復主張被上訴人於系爭債券虧損殆盡之際，仍不告知真相，怠於損害之防免，有不作為之詐欺行為云云。然此係台新銀行有無盡善良管理人之注意義務之問題，要與詐欺無涉。上訴人另主張被上訴人違反信託法第23條規定、境外結構型商品管理規則第22條至第24條、銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第19點、證券商財富管理業務應注意事項第11點規定之保護他人之法律云云。惟查，信託法第23條係規定：「信託業經營信託業務，不得對委託人或受益人有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。」本件上訴人並不能證明台新銀行或其受僱人有虛偽、詐欺之情事，自無違背該條規定之可言。又銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第19點係規定：「銀行與交易相對人簽訂之衍生性金融商品交易合約得訂定交易提前終止時，結算應付款數額之方式，且應反應並計算交易之當時市場價值，包括被終止交易原本在提前終止日後到期之給付之價值。前項交易提前終止之條件、結算應付款數額之方式等內容應於相關契約文件內

載明或以其他方式向交易相對人充分揭露。」證券商財富管理業務應注意事項第11點規定：「證券商辦理財富管理業務之人員，應具備下列資格條件：(一)主管人員應符合證券商負責人與業務人員管理規則（以下簡稱人員管理規則）第五條規定之資格條件；業務人員應符合人員管理規則第六條規定之資格條件。(二)符合中華民國證券商業同業公會（以下簡稱證券商同業公會）訂定並報經本會核定之其他資格條件及訓練規定。證券商以信託方式辦理財富管理業務，信託業務之督導人員（含內部稽核部門主管）、管理人員及業務人員，應符合信託業負責人應具備資格條件暨經營與管理人員應具備信託專門學識或經驗準則（以下簡稱信託專門學識或經驗準則）除第三條至第九條與第十二條以外之規定。證券商辦理財富管理業務之內部稽核，應符合下列資格條件：(一)辦理第二點第一項第一款業務之內部稽核，應符合第一項之資格條件。(二)辦理第二點第一項第二款業務之內部稽核，應符合第一項及信託專門學識或經驗準則第十六條第一項之資格條件。」上訴人亦未能舉證證明台新銀行或劉○發有違反上開規定之行為，其上開主張，亦非可採。從而，上訴人主張被上訴人應依民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項規定，負連帶損害賠償責任，亦非有據。

六、綜上所述，上訴人先位之訴主張台新銀行應依民法第113條（系爭債券契約不成立、無效）、第259條（契約解除）之回復原狀責任或依民法第245條之1、第227條、第544條、信託法第23條規定負損害賠償責任，應給付上訴人1,000萬元，及其中300萬元，自98年5月14日起，其餘700萬元自101年8月

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

30日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息；備位之訴主張被上訴人應依消費者保護法第7條第2項、第3項、民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項規定連帶給付上開先位聲明所述之本息；均為無理由，應予駁回。其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

七、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，經本院審酌後均無礙前開結論，爰不予一一論駁，併此敘明。

八、據上論結，本件變更之訴無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 0 月 2 日

民事第八庭

審判長法官謝碧莉

法官蔡虔霖

法官劉坤典

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，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 0 月 2 日

書記官劉育妃

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

【相關判決】

1 最高法院民事判決100年度台上字第104號

【摘要】

消保法第七條第三項雖規定企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。惟此項減輕賠償責任規定，係法院斟酌情況減輕企業經營者責任，其應考慮事項，乃企業經營者與被害者間之利益均衡問題，倘被害人對於商品或服務有缺陷未加以發現、明知商品或服務具有缺陷仍予使用、誤用商品或服務、對商品或服務加以改造或變形等情形，法院固可減輕企業經營者之責任。反之，若被害人並無任何疏誤，係正常使用商品或服務，法院自得不減輕企業經營者之責任。

最高法院民事判決

101年度台上字第803號

上訴人 張○瑋
張○涵
張○庭

兼上列三人

法定代理人 孟○萍
張○明

共 同

訴訟代理人 黃旭田律師
翁國彥律師

被上訴人 台灣超技電梯工業股份有限公司

法定代理人 林碧娥

被上訴人 新北市政府

法定代理人 朱立倫

訴訟代理人 李承志律師

上訴人 新北市林口區農會（即原台北縣林口鄉農會）

法定代理人 莊錫根

訴訟代理人 俞浩偉律師

被上訴人 簡○麗
林○俊

上列三人

共 同

訴訟代理人 鄭金溪律師

上訴人 元太機電有限公司

設新北市○○區○○路45巷8弄10號1樓

法定代理人 賴盈達 住同上區○○路63巷8弄104號4樓

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

王○慧 住台南市安平區○○○街6號22樓之12
訴訟代理人 孫大龍律師
被 上 訴 人 王○慧 住台南市安平區○○○街6號22樓之12
鄭○雄 住台灣省桃園縣桃園市○○路67號9樓
曾○昇 住新北市○○區○○路1段247巷51號

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一○○年一月十一日台灣高等法院第二審判決（九十七年度重上國字第一號），各自提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決關於(一)駁回上訴人張○瑋、張○涵、張○庭、孟○萍、張○明請求被上訴人林○俊、鄭○雄連帶給付張○瑋、張○涵、張○庭各新台幣三十萬元，孟○萍九百一十一萬九千一百五十九元本息、張○明八十萬元並其利息之上訴，及被上訴人台灣超技電梯工業股份有限公司為同一給付之追加之訴，(二)命上訴人新北市林口區農會、元太機電有限公司為給付，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

上訴人張○瑋、張○涵、張○庭、孟○萍、張○明之其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人張○瑋、張○涵、張○庭、孟○萍、張○明負擔。

【理由】

本件上訴人張○瑋、張○涵、張○庭、孟○萍、張○明（以下合稱張○明等）起訴主張：孟○萍與張○明為夫妻，張○瑋、張○涵及張○庭為其子女。孟○萍於民國九十三年三月二十三日上午前往台北縣林口鄉（改制後為新北市林口區○○○路二九號對造上訴人新北市林口區農會（即原台北縣林口鄉農會，下稱林口農會）所在之大樓，欲至該大

樓四樓參觀購買展售之商品，並準備接在該大樓上家政課之母親返家之際，於搭乘該大樓電梯（下稱系爭電梯）至四樓時，系爭電梯突然下墜至一樓底，致孟○萍受有第二腰椎爆裂性骨折及脫臼併脊髓神經受損，左腳踝骨折及脫臼，右腳脛骨腓骨骨折等傷害，經治療後雙下肢仍呈半癱瘓狀態。就該事故應負賠償責任之人有：（一）林口農會為系爭電梯所有人，其設置、保管系爭電梯有重大過失，應依民法第一百九十一條第一項規定負賠償責任；而其受僱人即被上訴人簡○麗、林○俊為系爭電梯之管理人，未監督維修廠商確實維護保養該電梯，致未能及時發覺系爭電梯有柱塞焊接不良等缺失，應依民法第一百八十四條第二項規定，負損害賠償責任；林口農會並應負同法第一百八十八條第一項之僱用人責任。（二）對造上訴人元太機電有限公司（下稱元太公司）經營電梯安裝工程業，提供系爭電梯維修保養服務，其服務未具有合理期待之安全性，致孟○萍受有前述傷害，違反消費者保護法（下稱消保法）第七條第一項規定，應依同條第三項規定負損害賠償責任。而被上訴人王○慧為元太公司之法定代理人，其未依規定監督員工確實檢查系爭電梯，且任由未取得證照之員工從事保養工作，致無法發覺系爭電梯有柱塞焊接不良等缺失，違反建築法、建築物昇降設備設置及檢查管理辦法（下稱昇降設備管理辦法）及起重升降機具安全規則（下稱升降機具規則）等保護他人之法律，應依民法第一百八十四條第二項規定，負賠償責任。又被上訴人鄭○雄、曾○昇（下稱鄭○雄等二人）均為元太公司之員工，於執行系爭電梯保養工作時，因曾啟昇未取得證照，未檢查系爭電梯槽輪是否有效支承及固定，未察覺電梯有上述缺失，且疏於維修保養系爭電梯之煞車裝置，致電梯維修不

到二星期，即發生系爭事故，鄭○雄等二人執行業務顯有重大過失，違反升降機具規則，應依民法第一百八十四條第一項、第二項規定負賠償責任；元太公司並應依公司法第二十三條第二項、民法第一百八十八條第一項規定，分別與王○慧、鄭○雄等二人連帶負責。上述(一)、(二)賠償義務人共同不法侵害張○明等權利，亦成立民法第一百八十五條第一項規定之共同侵權行為責任。(三)訴外人高雄市機械安全協會（下稱高市機安會）受被上訴人新北市政府委託對系爭電梯進行安全檢查及核發使用許可證，並將檢查結果彙報新北市政府，屬受委託行使公權力之團體，惟其對系爭電梯進行年度安全檢查時，未落實檢查內容，致未發現系爭電梯已存在之缺失，顯未依相關法規執行安全檢查，其執行檢查業務有重大過失，致侵害人民權利，依國家賠償法第二條第二項、第四條第一項規定，應由委託機關新北市政府負國家賠償責任。孟○萍身體受有上述傷害，得請求賠償醫療費用新台幣（下同）十六萬零一百八十二元、喪失勞動能力損害三百五十一萬七千一百零三元、日常生活須他人看護，增加生活上需要五百六十二萬三千六百九十八元，非財產上之損害二百萬元，另張○明得請求賠償非財產上之損害一百萬元，張瑋、張涵、張庭各得請求賠償非財產上之損害五十萬元等情，爰求為命林口農會、簡○麗、林○俊（下稱林口農會等三人）、元太公司、王○慧、鄭○雄、曾○昇（下稱元太公司等四人）及新北市政府連帶給付孟○萍一千一百三十萬零九百八十三元、張○明一百萬元及張○瑋、張○涵、張○庭各五十萬元，並均加計法定遲延利息；暨其中任一人為給付，於其給付範圍，他人免為給付義務之判決。嗣於原審對於林口農會追加依消保法第七條第一項、第三項規定請

求，並主張：被上訴人台灣超技電梯工業股份有限公司（下稱超技公司）製造之系爭電梯，於完工交付及其後提供保養維修服務時，均未具有可合理期待之安全性，應負消保法第七條第一項、第三項所定之賠償責任，就其不法行為，並應依民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十一條之一規定，負賠償責任等情，爰為訴之追加，求為命超技公司為同一給付，並與其他賠償義務人負不真正連帶責任之判決。

林口農會等三人則以：林口農會設置系爭電梯，係經合格廠商承製及政府核可單位檢查通過，且系爭電梯未超過使用年限，簡○麗、林○俊定期委託領有中央主管機關核發登記證之專業廠商負責保養維修，亦每月督促元太公司人員維修系爭電梯，並製作電梯保養作業報告單，負責維修之專業人員，從未告知系爭電梯有何問題，伊等無任何過失。元太公司等四人以：事故發生原因，係超技公司設計製造之系爭電梯結構不良、強度不足，且事故發生時，該電梯距離地面約僅十公尺，幾乎係瞬間墜地，電梯阻擋器動作時間及距離均不足，致無法發揮煞停功能。鄭○雄等二人保養系爭電梯並無疏失，且系爭電梯斷裂處，即柱塞上部與驅動槽輪底座接合處，非其保養維護之範圍，亦無法預見。又王○慧為元太公司負責人，該公司僱用取得專業技術士證照，並領有中央主管建築機關核發登記證之專業維修人員鄭○雄執行系爭電梯保養檢查業務，再由鄭○雄指導已通過術科測驗之曾啟昇從旁實習檢查，非由曾啟昇單獨執行維護業務，均無疏失可言。另孟○萍主張喪失勞動能力，及須持續支付看護費用達三十九年，均待查明，且其未積極接受復健，致影響生活及工作能力，亦與有過失。新北市政府以：國家賠償責任之成立，需有公法上請求權，且公務員已無不作為之裁

量餘地，竟仍怠於履行職務致發生損害者為要件。張○明就此未舉證證明，伊自不負國家賠償責任。被上訴人超技公司以：張○明等對伊之損害賠償請求權已罹於時效；且伊製造之系爭電梯於完工交付及提供保養維修服務之時，均已具有可合理期待之安全性，自不負消保法第七條第三項及民法第一百九十一條之一之損害賠償責任，且伊為法人，非民法第一百八十四條第一項所定之侵權行為人，張○明等不得逕依該規定請求各等語，資為抗辯。

原審以：查系爭電梯為系爭大樓之附屬設備，由原工程承包商委託超技公司承製，八十一年一月間竣工驗收，經中華民國升降設備安全協會檢查合格。八十二年一月一日起至八十四年十二月三十一日止，由超技公司負責維護保養，自八十五年一月一日起至系爭事故發生時為止，由元太公司保養維修。而簡○麗為林口農會前任總幹事，系爭事故發生時，系爭電梯維護保養事宜，由簡○麗委託元太公司承作，林○俊則為系爭電梯之保管人。又元太公司係經營電梯安裝工程業，提供電梯維修保養服務，與林口農會簽訂系爭電梯保養合約書，王○慧為該公司之法定代理人，元太公司每月均派員工至系爭大樓進行電梯保養，鄭○雄等二人皆為該公司之員工，於系爭事故發生前二星期，對系爭電梯進行維修保養工作。另孟○萍於九十三年三月二十三日搭乘系爭電梯時，因系爭電梯斷裂墜落至一樓，受有第二腰椎爆裂性骨折及脫臼併脊髓神經受損，左腳踝骨折及脫臼，右腳脛骨腓骨骨折等傷害。至九十八年六月二十五日，財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱長庚醫院）認定孟○萍下半身仍呈癱瘓狀態。孟○萍嗣對於簡○麗、林○俊、王○慧提出刑事告訴，均經檢察官為不起訴處分確定；鄭○雄等二人雖經檢察官聲請簡

易判決處刑，惟經法院判決無罪確定等情，為兩造不爭之事實。茲就各該賠償義務人應否負賠償責任，分述如下：

- (一)林口農會等三人部分：按企業經營者對於提供消費者為交易、使用商品或接受服務之空間與附屬設施，當確保該空間與附屬設施，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。查孟○萍於事故發生當日，係準備搭乘系爭電梯至系爭大樓四樓，參觀選購林口農會展售之商品，並準備與在系爭大樓上家政課之母親一同返家，於搭乘系爭電梯至四樓時發生事故，林口農會亦承認當時確於四樓展售商品，並辦理家政課，堪認林口農會屬消保法第二條第二款所稱之企業經營者，與孟○萍發生消費關係；系爭電梯復為林口農會經銷展售商品之附屬設施，林口農會自應依消保法第七條第一項規定，提供符合當時科技或專業水準可合理期待安全性之服務；尚不得因系爭電梯為消保法施行前設置，即謂無該法之適用，且本件亦無關消保法第八條第一項規定之適用。而系爭事故之發生原因，係系爭電梯柱塞與槽輪接合處（即柱塞端板），有製造加工不當之情事，即系爭電梯底座最大應力點處U型槽鋼之邊板，曾遭人以高溫乙炔或電弧切除，殘留應力未作消滅處理，柱塞端板之強度不足等情，此觀台北市機械技師公會（下稱技師公會）、中華民國電梯協會、中華民國昇降設備檢查員協會等鑑定意見即明。另依CNS11380附錄6.間接式液壓升降機之緊急停止試驗之規定及其附圖（即一審卷一五八頁，下稱附圖），阻擋器於超速開關扳斷之同時或扳斷後未超過每分鐘六十八公尺以前動作時，電梯最慢應於二公尺內煞停。系爭電梯從距離地面十公尺處墜落，卻未煞停即直接墜落地面，其煞車功能亦不符上開國家標準，可見

於系爭事故發生時，林口農會提供之系爭電梯，未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，自應依消保法第七條第三項規定負賠償責任。張○明等雖主張簡○麗、林○俊均屬昇降設備管理辦法所稱之管理人，依該辦法第四條規定，管理人委請專業廠商負責昇降設備之維護保養後，尚需督促專業廠商落實維護保養程序，並按月在紀錄表上簽章及填註其證照號碼，惟彼二人多次任由元太公司委派不具專業技術證照之人員輕率實施檢查，且未要求相關人員依照規定填註證照號碼，顯違反上開辦法規定云云。惟查，系爭電梯未逾十五年之使用期限，而簡○麗為維護系爭電梯使用安全，自八十八年間起即與元太公司簽訂保養合約，將系爭電梯交由具有維修、保養能力之元太公司定期保養，並與林○俊按月督促元太公司派員維修、檢查後，再依元太公司人員紀錄之電梯保養作業報告單，為汰換零件或為其他安全處置，有保養合約、電梯保養作業報告單附卷足參。而元太公司於系爭事故發生前十日，即九十三年三月十一日維修系爭電梯後，未曾表示該電梯有何危險，或須更換零件，有該日系爭電梯保養作業報告單可佐，實難認簡○麗、林○俊有何疏失。至於維修紀錄或有由未具執照之元太公司人員簽章或漏未簽章，然既由具有執照者實際執行維修工作，尚不能以元太公司委派人員未依規定填註證照號碼，即認簡○麗、林○俊應負侵權行為責任；況此維修紀錄之缺漏，亦與系爭事故之發生，無相當因果關係，難認簡○麗、林○俊有違反建築法或昇降設備管理辦法等法令，自不負民法第一百八十四條第二項之損害賠償責任。

(二)元太公司等四人部分：按消保法第七條第一項所稱商品或

服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就該商品或服務之標示說明、可期待之合理使用或接受、流通進入市場或提供之時期等情事認定，此觀消保法施行細則第五條規定自明。故商品或服務已流通進入市場者，任何依該商品之標示說明，及依該商品或服務可期待之合理使用，而使用或消費該商品或服務之人，即為消保法所稱消費者或第三人。元太公司雖係與林口農會簽訂保養合約，但其提供系爭電梯之維護保養服務，當可預見凡進入系爭大樓之一般民眾，因使用系爭電梯，可能因其提供之維修保養服務不具備可合理期待之安全性而受損害，自有消保法第七條第一項規定之適用。元太公司雖稱：系爭電梯係因柱塞上方與驅動槽輪底座接合處之槽鐵突然斷裂，致急墜至一樓，根據物理學之自由落體定律，其重力加速度為每秒九·八公尺，亦即系爭電梯當時係以每秒約十公尺之速度下墜，而依附圖所示，若電梯下降達每分鐘600公尺（即每秒10公尺時），電梯之阻擋器需下降五公尺後始開始動作，即需超過十公尺以上方有可能完全煞停。系爭電梯當時墜落位置，距離地面僅約或尚不足九公尺，故幾乎為瞬間一秒墜地，可知阻擋器無法完全發揮煞停功能，係因阻擋器動作時間及煞停距離不足所致云云，並舉鑑定證人簡政健於刑事案件之證言為證。惟依該附圖所示，Y座標之下附速度為68m/sec，即介於50-100之間，X座標為停止距離，即煞停所需之距離，在Y座標為68m/sec，煞車距離介於零點多米至二米間，即最慢應在電梯下降二公尺之內煞停。惟系爭電梯從距離地面十公尺處墜落，卻未煞停即直接墜落地面，顯不符上開CNS11380國家標準規定及建築物昇降機安全檢查標準表設定之動作速

度。且依簡政健於刑事案件所證，計算系爭電梯之調速器（即煞車裝置），應在電梯失速墜落時多少時間內動作，非以重力加速度計算，元太公司所辯，尚非可採。另簡政健雖於刑事案件稱：緩衝器裝置的效用，本來就不是很大等語，然緩衝器與調速器、煞車器之裝置位置、功用各有不同，系爭電梯由距離地面約十公尺處墜落而未煞停，不符CNS11380規定，係指調速器、煞車器未發揮符合合理期待之安全性，而與緩衝器無涉。由以上事證，堪認元太公司為系爭電梯之維護保養，其服務未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，自應依消保法第七條第三項規定，負無過失之賠償責任；縱其確無過失，亦僅得依該項但書減輕賠償責任而已。又維護保養建築物昇降設備之專業廠商，應指派領有中央主管建築機關核發登記證之專業技術人員安裝及維護，訂約後應依約完成安裝或維護保養作業，此觀諸建築法第七十七條之四第五項第一款、第七款規定即明。而依建築法第七十七條之四授權訂定之昇降設備管理辦法，專業廠商係指領有中央主管建築機關核發登記證，從事昇降設備安裝或維護保養並具有專業技術人員之廠商。專業技術人員則指領有中央主管建築機關核發登記證，並受聘於專業廠商，擔任昇降設備安裝或維護保養之人員。查依卷附台北縣政府營利事業登記證、電梯協會會員證書、經濟部公司執照等件觀之，元太公司係經政府主管機關認可具有電梯維修保養能力並依法完成設立登記之專業廠商；另實際從事系爭電梯檢查業務之鄭○雄業已取得升降機裝修乙級技術士證照，並領有中央主管建築機關核發之登記證，有技術士證、昇降設備專業技術人員登記通知書在卷可憑。是當時元太公司法定代理人王○慧

就元太公司之設立及僱用鄭○雄執行系爭電梯保養檢查業務，再由鄭○雄指導已通過術科測驗之曾啟昇在旁共同實習檢查，均難認有何違反上開法令之情形。又自八十八年一月三日起至九十三年三月十一日止，元太公司均派員定期維護保養檢查電梯，並依規定作成紀錄，由維護人員及客戶簽章確認，事後並經主管簽核，有電梯保養作業報告單一本足稽，堪認王○慧於上開期間均定期派員至現場實際保養檢查電梯。至張○明等所指保養作業報告單之瑕疵，比例非高，應屬現場人員之疏誤，尤難認與系爭事故有何因果關係，尚不能據以認定王○慧有違反建築法、昇降設備管理辦法、升降機具規則等保護他人法律之情形。

次查，依CNS11380液壓升降機檢驗紀錄上所列檢查項目，其車廂上實施之檢查項目除第11項規定應檢查轉向滑輪（即柱塞上部槽輪）裝置是否良好外，並未規定應檢查柱塞上部槽輪「底座」固定是否良好或是否有裂痕。另依內政部95年3月6日台內營字第095080053號函訂定B-14建築物升降機維護保養紀錄表範本，就油壓升降機所必須特別檢查之項目，僅第56項「柱塞上部槽輪」與本件有關，其檢查標準亦與CNS11380第5.1節規定相同；經濟部標準檢驗局96年12月5日經標一字第09600137910號函指明：CNS11380第5.1節規定所指之主體部分，係指槽輪或齒輪而言；另昇降協會鑑定報告復認並無任何項目規定應檢查柱塞上部槽輪底座固定是否良好或是否有裂痕。而系爭電梯斷裂處，乃柱塞上部與驅動槽輪底座接合處，即槽輪底座，非柱塞上部槽輪。又依簡政健證詞、昇降協會鑑定報告，均指難以發現系爭電梯斷裂之部位；技師公會審查報告亦認為系爭電梯斷裂處之瑕疵，因超出維修技術士級專業層次，底

座裂隙在日常保養勤務之例行檢查中確難以查覺，堪認鄭○雄等二人辯稱就系爭電梯斷裂處無保養維護義務，且亦未有過失等情，即堪採取。再系爭電梯之煞車裝置於系爭事故發生時，確未保持效用，固如前述，惟此與鄭○雄、曾○昇是否應負損害賠償責任，尚屬二事；參酌簡○健於刑事案件稱「調速器有動作，會拉動車廂安全裝置，但需要一定滑行距離，緩衝器有設置，但這個裝置效用本來就不是很大；系爭事故後，伊檢查發現，系爭電梯之調速器已經有啟動夾住鋼索；煞車器是裝在車廂下方，可以夾住軌道，調速器作用帶動鋼索，鋼索夾住車廂發生作用；動作之後還要滑行，這件是在下墜到何位置真正停住，不清楚；到機房看調速器有啟動；緩衝器在機坑最下面，應該是被壓扁了；不宜推論說緩衝器未發生作用」等語，足徵於系爭事故發生時，系爭電梯之煞車裝置應已啟動，顯無故障或喪失功能情事，鄭○雄等二人就保養系爭電梯之煞車裝置，依一般檢查程序，確認系爭電梯之煞車裝置處於堪用狀態，當認已盡注意義務，且其非負無過失責任，張○明等主張彼二人應負賠償責任，亦無可取。

(三)新北市政府部分：按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。國家賠償法第二條第二項前段、第四條第一項分別定有明文。查依建築法第七十七條之四第二項、第三項、第七項、第八項等規定，系爭電梯之管理人林口農會定期委託超技公司、元太公司負責維護保養系爭電梯後，須定期向新北市政府委託

之高市機安會申請安全檢查。倘林口農會未申請，新北市政府應限期令其補行申請，屆期未申請者，停止其設備之使用。至高市機安會就系爭電梯之安全檢查，則須指派領有中央主管建築機關核發檢查員證之檢查員辦理檢查。且高市機安會、受指派之檢查員應分別依上述第七項、第八項規定執行業務。張○明等並未提出證據證明高市機安會就系爭電梯之安全檢查，有故意或過失，或新北市政府怠於執行抽驗電梯安全檢查之義務，致生系爭事故，則新北市政府自無須負國家賠償責任。再建築法及相關法令既未規定特定年限之電梯，新北市政府必須進行抽驗，張○明等空言系爭電梯老舊，新北市政府對高市機安會彙報之檢查結果，無選擇不抽驗之裁量餘地云云，亦非可採。

(四)超技公司部分：按消保法自公布日施行。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。消保法第六十四條、消保法施行細則第四十二條分別定有明文。而消保法係於八十三年一月十一日施行，超技公司於八十一年一月間製造、交付系爭電梯，其時既在消保法施行之前，即無消保法第七條第一項規定之適用。張○明等雖主張該公司於八十三年一月十一日至八十四年十二月三十一日間曾維護保養系爭電梯，未曾發現系爭電梯之柱塞與槽輪接合處，即柱塞端板有製造加工不當之情事，應認其提供之電梯維護保養服務，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性云云。惟系爭電梯斷裂部位非屬依法、依約應行保養維修之項目，已如前述，超技公司於上揭期間既僅依約對系爭電梯進行維護保養，則斷裂部位即不屬超技公司提供服務之範圍，亦不負消保法第七條第一項之責任。至於煞車裝置維修服務，既由元太公司繼續服

務達八年有餘，當由該公司負責，與超技公司無涉。次按民法第一百八十四條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，法人無適用之餘地。公司為事業體，法律上屬法人組織，固與自然人同有獨立之人格，惟其係由自然人設立、經營，對外之法律行為均須以具行為能力之自然人代表為之，故公司違反法令規定致侵害他人之權利者，法律常令該代表公司或執行此項職務之自然人負責。經查，超技公司為公司法人，張○明等主張超技公司製造之系爭電梯於完工交付時，及其所提供之保養維修服務於服務提供時，應負民法第一百八十四條第一項前段之損害賠償責任云云，即非可取。且經闡明後，仍為此主張，自無庸論及其他請求是否可採。再民法第一百九十一條之一第一項規定係於八十九年五月五日施行，且無溯及既往適用之特別規定，張○明等亦無從依該規定為請求。其次，就張○明等之各項請求析述如下：孟○萍因系爭事故而受傷害，支出醫療費用計十六萬零一百八十二元，另依長庚醫院、行政院退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（下稱榮民總醫院）函文及卷附「脊髓損傷之復健」論文，堪認孟○萍因系爭傷害造成身體受損之復原機率極微，其勞動能力減損已無恢復可能。惟身體或健康受侵害，而減少勞動能力者，其減少及殘存勞動能力之價值，不能以現有之收入為準。蓋現有收入每因特殊因素之存在而與實際所餘勞動能力不能相符，現有收入高者，一旦喪失其職位，未必能自他處獲得同一待遇，故所謂減少及殘存勞動能力之價值，應以其能力在通常情形下可能取得之收入為標準。且被害人因身體健康被侵害而喪失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，不能以一時一地之工作收入為準，有最高法院六十一年台上字第一九八七號、六十三年台上字第一三九四號判例可資參照。孟○萍因系爭事故而喪失之勞動能力比例，不論長庚醫院或嗣後鑑定之榮民總醫院，均認定其終身只能從事輕便工作，長庚醫院認定孟○萍喪失勞動能力之比率為69.21%，應屬可取。而孟○萍為五十三年四月二十一日生，其算至年滿六十歲退休時止，請求二十年勞動能力損失，應屬可採。孟○萍雖主張原於自家經營雜貨店，受傷後為維持店面運作，須另行僱用他人處理，並支付合理報酬，應得以此作為基礎計算云云。惟其僅空言主張，且其計算方式違背上開判例意旨，自無足取。衡諸孟○萍於系爭事故前，其身體健康狀態、教育程度、專業技能、社會經驗等情，當能取得行政院核定之最低基本工資。而九十六年六月三十日以前之基本工資為每月一萬五千八百四十元，九十六年七月一日起為每月一萬七千二百八十元，其勞動能力損失為二百十四萬五千九百五十九元。再依長庚醫院及榮民總醫院函文所載，孟○萍喪失大部分日常自理生活能力，需要他人照料其生活起居，自須僱用看護人員照料，其於九十四年十二月至九十五年三月間，僱用外籍看護人員，支付勞工仲介公司費及三個月薪資、加班費、健保費七萬零八百五十八元；另自九十五年三月起，請求每月按基本工資加計健保費、三個週日加班費計算看護費用亦屬合理，其起訴後，餘命以三十九年計，依霍夫曼計算法扣除中間利息後，看護費用為五百五十一萬四千一百六十元，以上增加生活上需要之支出合計為五百五十八萬五千零八十八元。又依長庚醫院、榮民總醫院函復，孟○萍縱積極

復健，其成效有限，林口農會、元太公司謂其未積極復健，影響傷勢復原，與有過失云云，自無可採。再按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第一百九十五條第一項定有明文。又不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，該父、母、子、女或配偶關係得準用上開規定，請求賠償非財產上之損害，此觀同條第三項規定亦明。參酌榮民總醫院函文指孟○萍因系爭事故，造成其心理、睡眠功能限制，以及社會功能受限、社交退縮、自尊心下降、無法接受傷病現況及限制等情；且其正值壯年，受重傷後，日常生活瑣事，均需仰賴他人照顧，身體或心理上皆受嚴重傷害，審酌孟○萍及林口農會、元太公司之經濟能力與其他一切情狀，認孟○萍請求非財產上之損害賠償以一百八十萬元為適當。又孟○萍遭此變故，對其家庭成員之衝擊鉅大，衡諸配偶子女間生活緊密關係及親情倫理，張○明、張○瑋、張○涵、張○庭之身分法益顯受有重大損害，亦得請求非財產上之損害賠償。審酌張○明於事故發生後，須強忍悲痛肩負家庭事務，照顧三名未成年子女，及獨力承擔經濟重擔，心理承受巨大壓力；另張○瑋、張○涵、張○庭均未成年，於仍須母愛照拂階段，遭此變故，心理亦受創傷，依其等精神受有痛苦之程度、及雙方經濟能力，認張○明得請求非財產上之損害賠償八十萬元，張○瑋、張○涵、張○庭各三十萬元為適當。惟林口農會事後給付孟○萍五十萬元，元太公司則為孟○萍墊付醫療費用七萬二千元，扣減該給付後，孟○萍得請求之金額為九百十一

萬九千一百五十九元。另消保法第七條第三項雖規定企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。惟此項減輕賠償責任規定，係法院斟酌情況減輕企業經營者責任，其應考慮事項，乃企業經營者與被害者間之利益均衡問題，倘被害人有對於商品或服務有缺陷未加以發現、明知商品或服務具有缺陷仍予使用、誤用商品或服務、對商品或服務加以改造或變形等情形，法院固可減輕企業經營者之責任。反之，若被害人並無任何疏誤，係正常使用商品或服務，法院自得不減輕企業經營者之責任。查孟○萍係正常使用系爭電梯，且無任何預警或標示足認系爭電梯存有瑕疵或異常，僅因偶然使用即造成系爭傷害，應認不得依上開但書規定，減輕賠償責任。又林口農會、元太公司雖係個別違反消保法規定，對張○明等負賠償責任，惟其中一人為給付，他人即免其責任，應成立不真正連帶債務。綜上所述，林口農會、元太公司應分別給付孟○萍九百一十一萬九千一百五十九元、張○明八十萬元、張○瑋、張○涵、張○庭各三十萬元，及林口農會部分自追加聲明狀繕本送達翌日即九十六年十二月十一日起，元太公司部分自起訴狀繕本送達翌日即九十五年五月十九日起，均按年息百分之五加計遲延利息。張○明等就上開本息之請求，核屬有據，應予准許，超過上開範圍及請求其他被上訴人給付部分，則難謂有理由，應予駁回。爰將第一審判決關於駁回張○明等各請求元太公司給付上開應准許之本息部分，予以廢棄，改判如其聲明，其餘部分判予維持，駁回張○明等該部分之上訴；並依張○明等於原審追加之消保法第七條第一項、第三項規定，判命林口農會為同一之給付（元太公司、林口農會一人為全部或一部之給

付，於其給付範圍內，另一人免給付義務），暨駁回對於超技公司之追加之訴。

關於廢棄發回部分（即駁回張○明等請求鄭○雄等二人、超技公司給付上述判准之金額，及命林口農會、元太公司為給付部分）：

查原審以附圖為依據，謂依CNS11380國家標準規定及建築物昇降機安全檢查標準表設定之動作速度所示，系爭電梯於事故發生時最慢應在電梯下降二公尺之內煞停，該電梯從距離地面十公尺處墜落，卻未煞停即直接墜落地面，元太公司提供系爭電梯之維修保養，顯不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，該公司應依消保法第七條第一項、第三項規定負賠償責任云云；惟就實際操作維修之人即元太公司受僱人鄭○雄等二人，則參酌鑑定人簡政健於刑事案件所稱「調速器有動作，會拉動車廂安全裝置，但需要一定滑行距離，緩衝器有設置，但這個裝置效用本來就不是很大；系爭事故後，伊檢查發現，系爭電梯之調速器已經有啟動夾住鋼索；煞車器是裝在車廂下方，可以夾住軌道，調速器作用帶動鋼索，鋼索夾住車廂發生作用；動作之後還要滑行，這件是在下墜到何位置真正停住，不清楚；到機房看調速器有啟動；緩衝器在機坑最下面，應該是被壓扁了；不宜推論說緩衝器未發生作用」等語，認定事故發生時，系爭電梯之煞車裝置已啟動，並無故障或喪失功能情事，而認鄭○雄等二人就保養系爭電梯之煞車裝置，並無過失可言。系爭電梯之煞車裝置既已啟動，並無故障或喪失功能，則未能及時煞停之原因為何？究係張○明等主張之鄭○雄等二人執行業務有過失，致煞車裝置未發揮應有之功效？抑係元太公司所稱系爭電梯之阻擋器無法完全發揮煞停功能，緣於阻擋器啟動須時

間及煞停距離不足所致？而原審所依據之附圖，其揭示之標準，是否包含如本件因柱塞端板強度不足斷裂，電梯自十公尺高度突然墜落之情形？又系爭電梯已使用十二年，如裝置時即存有瑕疵，且元太公司所提供之服務僅係通常之維修保養，則依當時科技或專業水準可合理期待之安全性，該維修保養服務是否應使電梯於系爭事故發生時，免於墜落？均非無疑。原審未詳為調查審究，即認鄭○雄等二人無過失，不負侵權行為責任，及指元太公司違反消保法第七條第一項規定云云，均嫌速斷。又消保法第七條第三項但書規定「企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」，此項責任之減輕，係因消保法第七條就企業經營者所負賠償義務，課以無過失責任，為免其負擔過重，基於衡平利益而設，其適用以企業經營者證明無過失為已足；至於消費者或第三人就損害之發生或擴大，是否與有過失，則屬民法第二百十七條第一項所定過失相抵之問題，二者要件及規範目的均有不同。原審認定林口農會及元太公司均無過失，卻謂僅於被害人對於商品或服務有缺陷未加以發現、明知商品或服務具有缺陷仍予使用、誤用商品或服務、對商品或服務加以改造或變形等情形，方有該但書規定之適用云云，所指被害人誤用商品或服務等情節，核屬被害人是否與有過失之問題，顯混淆消保法第七條第三項但書與民法第二百十七條第一項之規定。況林口農會、元太公司均非系爭電梯之製造商，而系爭電梯發生事故，係因電梯製造時之結構強度不足所致，林口農會及元太公司之負責人、受僱人就該電梯之養護均無過失等情，復為原審所認定，則是否不得依該但書規定減輕其賠償責任，尤非無斟酌之餘地。再我國民法採法人實在說，法人之代表人執行職務之行為，即為法人之行為，

是其代表人以代表法人地位所為之侵權行為，即為法人之侵權行為，民法第二十八條規定法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，即屬法人應負侵權行為責任之規定。而適用法律為法院之職權，不受當事人主張之拘束。張○明等既主張超技公司設計、製造之系爭電梯，有焊接不良、強度不足等瑕疵，竟仍交付該電梯，令該商品進入市場，導致孟○萍受傷，應負民法第一百八十四條第一項侵權行為損害賠償責任等語，顯係認超技公司應負法人之侵權行為責任，則縱其未援引民法第二十八條規定，法院仍應依其主張及舉證，判斷超技公司應否負侵權行為責任。原審徒因張○明等僅以民法第一百八十四條第一項規定為依據，即謂其請求不合於法律規定，亦有可議。張○明等、林口農會及元太公司上訴論旨，各自指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

關於駁回上訴部分（即張○明等請求被上訴人簡○麗、林○俊、新北市政府為給付，及請求林口農會、元太公司、鄭○雄等二人、超技公司給付超過孟○萍九百一十一萬九千一百五十九元、張○明八十萬元、張○瑋、張○涵、張○庭各三十萬元暨其利息部分）：原審依調查證據之結果及全辯論意旨，認定被上訴人簡○麗、林○俊就系爭電梯之管理並無疏失，且無違背保護他人法律之情形，及無法證明新北市政府委託之高市機安會，未依相關法規執行安全檢查，而認簡○麗、林○俊不負侵權行為賠償責任，新北市政府不負國家賠償責任；並就孟○萍請求給付之勞動能力損害、增加生活上之需要，暨張○明等請求賠償之非財產上之損害，認以上述應准許之金額為當，駁回其餘請求，經核於法均無不合。

張○明等上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴人林口農會及元太公司之上訴為有理由，上訴人張○明等之上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 5 月 2 5 日

最高法院民事第一庭

審判長法官蕭亨國

法官李慧兒

法官劉靜嫻

法官袁靜文

法官高孟焄

本件正本證明與原本無異

書記官

最高法院民事裁定

【主文】

上開判決主文欄第一、二行關於「駁回上訴人張○瑋、張○涵、張○庭、孟○萍、張○明請求被上訴人『林○俊』、鄭○雄連帶給付」之記載，應更正為「駁回上訴人張○瑋、張○涵、張○庭、孟○萍、張○明請求被上訴人『曾○昇』、鄭○雄連帶給付」。

中 華 民 國 1 0 1 年 6 月 1 日

最高法院民事第一庭

審判長法官蕭亨國

法官李慧兒

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

法官黃義豐

法官袁靜文

法官高孟焄

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 1 0 1 年 6 月 1 2 日

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 臺灣高等法院101年度上易字第96號民事判決

【摘要】

按定型化契約應受衡平原則限制（民法第247條之1、消費者保護法第11條第1項），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。

臺灣高等法院民事判決

101年度上易字第96號

上訴人 振業化工廠股份有限公司

法定代理人 潘振民

訴訟代理人 陳松棟律師

被上訴人 松華不動產仲介經紀股份有限公司

法定代理人 黃春松

訴訟代理人 易定芳律師

上列當事人間給付報酬事件，上訴人對於中華民國100年10月19

日臺灣士林地方法院100年度訴字第451號第一審判決提起上訴，經本院於101年3月7日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過新台幣肆拾柒萬零肆佰元，及自民國一百年二月一日起至清償日止按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之八十，餘由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人起訴主張：

上訴人振業化工廠股份有限公司於民國98年12月間與被上訴人締結居間契約，將其所有土地面積為311.08坪，坐落於臺北市○○路○段172號1、2樓房屋（以下簡稱系爭房屋）同意委任被上訴人帶領有承租意願之客戶參觀系爭房屋，並由上訴人決定是否自行出租。雙方約定被上訴人得請求之報酬為：租約二年期或以上時，依月租金（含扣繳稅額）100%金額計收。租約一年期或以下者，一律收取月租金（含扣繳稅額）50%，並於上訴人與客戶簽立租約時，一次全額給付予被上訴人。兩造合意書立「帶看同意書」（以下簡稱同意書）以為憑據。嗣被上訴人依約於99年5月間由所屬人員葉子銘帶領訴外人花旗商業銀行股份有限公司（以下簡稱花旗銀行）所屬人員盧谷陽參觀系爭房屋，上訴人與花旗銀行於99年9月29日簽訂租期為2年以上，每月租金度（含稅額）為新臺幣（下同）588,000元之房屋租賃契約。依約上訴人應

給付同額之報酬（以下簡稱系爭報酬）予被上訴人，屢經催索，上訴人均置之不理。為此，基於兩造間所締結之契約，於原審請求：（一）上訴人應給付被上訴人588,000 元及自支付命令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。原審為被上訴人勝訴之判決，被上訴人並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

同意書內的「希望月租金欄」、「簽立日期欄」均為空白，兩造只是就「帶看」部分意思合致，未就「仲介」部分達成合意。被上訴人係於99年5月12日帶同花旗銀行人員看屋後，時隔甚久，始由花旗銀行人員自行與上訴人聯絡，由花旗銀行與上訴人直接進行租賃契約之聯絡及洽議，上訴人尚且詢問花旗銀行人員是否應通知被上訴人，要求被上訴人參與其事？上訴人有無應付報酬之情形？經花旗銀行人員告稱被上訴人原係花旗銀行委託代覓可承租房屋之仲介商，花旗銀行已支付酬金予被上訴人，不必通知被上訴人，也無庸再支付仲介報酬予被上訴人，因此，被上訴人應為花旗銀行單方面委託代覓租屋之仲介商，與前述同意書所載法律關係應無涉。縱被上訴人果係仲介上訴人之業務而帶看花旗銀行人員參觀系爭房屋，由花旗銀行與上訴人締約，依不動產經紀業管理條例之相關規定，上訴人應製作系爭房屋的不動產說明書，交由被上訴人簽章向花旗銀行解說，再由花旗銀行於該不動產說明書上簽章，且該經被上訴人及花旗銀行簽章之不動產說明書，應作為租賃契約之一部分。然，被上訴人未依規定製作不動產說明書，經由花旗銀行及上訴人簽章後作為契約一部等作為，係根本怠於依仲介契約履行義務，也不符不動產經紀業管理條例所訂之委託契約書格式，於法不

合。再者，被上訴人隱瞞其為受花旗銀行委託代為尋覓租屋之仲介商之事實，與被上訴人訂立租賃仲介契約，有違雙方代理之規定，兩造間所訂立之契約應為無效。此外，該同意書應為被上訴人提供消費者之定型化契約，而同意書內卻未載明由上訴人攜回審閱至少3日之審閱期間，是同意書之簽署違反消費者保護法規定，對上訴人不生效力。況同意書所載：「出租人同意於松華房屋介紹之客戶承租時支付仲介報酬如下，．．．」條款，不問是否係因被上訴人之仲介所致之成交，亦不問係何時成交，一律視為受託人已完成仲介之義務，得請求支付仲介報酬，與被上訴人與他人締結仲介委託書僅限制委託人於被上訴人所介紹之承租人參觀後2個月內，委託人不得自行出租或出售承租人的限制，顯屬嚴苛，有違誠信原則，亦對上訴人不公平，同意書之約定為無效。如認被上訴人向上訴人報告訂約機會，即得依民法居間契約請求報酬，該報酬為數過鉅失其公平，請求法院酌減數額等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭之事實：

- (一)被上訴人係於99年5月12日帶領花旗銀行人員盧谷陽參觀系爭房屋。
- (二)同意書簽立時，其中「希望月租金」、「簽立日期」欄均未填載(原審卷第13頁)。
- (三)同意書係於98年12月7日傳真之文件，其內約定上訴人同意於被上訴人介紹之客戶承租時支付仲介報酬如下：租約二年期或以上時，依月租金(含扣繳稅額)100%金額計收。租約一年期或以下者，一律收取月租金(含扣繳稅額)50%，以上報酬於簽立租約時，一次全額付清(原

審卷第13頁)。花旗銀行於99年9月間決定承租系爭房屋(原審卷第81頁),與上訴人所締結的租約租期為2年以上,房屋租賃金額為含稅額每月588,000元(原審卷第82頁)。

(四)被上訴人未曾參與上訴人與花旗銀行間租賃之聯絡、洽議、簽約等事宜(原審卷第52頁)。

四、兩造爭執點之論述：

被上訴人主張同意書為兩造間所訂立之居間契約,上訴人應依約給付報酬,為上訴人所否認,並以前開情詞置辯。本件之爭執點為:被上訴人得否基於同意書請求上訴人給付居間報酬?上訴人請求依民法第572條約定酌減報酬,應否准許?本院判斷如下:

(一)同意書即為兩造間所訂立之居間契約:

1. 按,稱居間者,謂當事人約定,一方為他方報告訂約之機會,或為訂約之媒介,他方給付報酬之契約,民法第565條定有明文。而該條所定之居間有二種情形,一為報告訂約機會之報告居間,一為訂約之媒介居間。所謂報告居間,不以於訂約時周旋於他人之間為之說合為必要,僅以為他方報告訂約之機會為已足,而居間人之報酬,於雙方當事人因居間而成立契約時,即應許其請求(最高法院52年度台上字第2675判例參照)。被上訴人主張兩造間所訂立者為報告訂約機會之報告居間,且於上訴人與被上訴人曾帶看系爭房屋之花旗銀行間締結租賃契約後,即須依約給付報酬之事實,業據被上訴人提出同意書、介紹房屋確認單、名片、催告函暨回執(原審卷第13至第16頁)等影本各1紙為證。上訴人對於被上訴人曾帶領花旗銀行人員參觀系爭房屋及上開書證之

真正，均不爭執，堪信為真。同意書約定：「出租人同意於松華房屋介紹之客戶承租時支付仲介報酬如下：租約二年期或以上時，依月租金（含扣繳稅額）100%金額計收。租約一年期或以下者，一律收取月租金（含扣繳稅額）50%，以上報酬於簽立租約時，一次全額付清」，「出租人振業化工廠股份有限公司同意委託松華房屋帶領承租人參觀並承租本人座落於台北市○○路○段174號1+2樓之房屋（業經兩造說明係屬172號之誤繕，原審卷第187頁），除經松華房屋介紹之客戶外，出租人保有自行出租之權利，並得隨時終止本委託，且皆無需支付違約金」（原審卷第13頁），足認兩造間業已簽訂被上訴人得帶同客戶參觀系爭房屋，報告上訴人訂約之機會，上訴人得決定是否締約，而不須被上訴人媒介代辦仲介事務之報告居間契約，且明定於上訴人與被上訴人所介紹之客戶訂立租約時，即負有支付報酬之義務之居間契約。上訴人既與被上訴人所介紹之客戶締約，參照前揭規定，上訴人依約應給付被上訴人報酬。

2. 上訴人抗辯同意書內的「希望月租金欄」、「簽立日期欄」均為空白，兩造只是就「帶看」部分意思合致，未就「仲介」部分達成合意；且被上訴人未依不動產經紀業管理條例之相關規定，依法定程序製作系爭房屋的不動產說明書，交由被上訴人與花旗銀行簽章，同意書不符合不動產經紀業管理條例所訂之委託契約書格式，不生效力云云。被上訴人則主張同意書有關居間的條件與內容已經很明確，被上訴人的義務只有報告訂約機會為已足等語。經查，兩造間以同意書所簽訂之居間契約類型為報告居間，並非媒介居間，已如前述。是被上訴人

並無依上訴人之意願媒介篩選願意支付一定月租金金額客戶的必要，則同意書於「希望月租金欄」空白，尚與兩造間所訂立報告居間之合意內容相符。同理，被上訴人既非媒介兩造間有關係爭房屋之租賃使用事宜，自無必要製作不動產說明書。且不動產經紀業管理條例第21條第1項，旨在規範不動產經紀業者必須以「與委託人簽訂委託契約書」為前提，始得進行廣告及銷售行為；及同條例第22條第1項第1款規定，不動產出租、出售委託契約書，應由經紀業指派經紀人簽章。本件同意書雖非以「契約書」為名，然內容既經雙方互相表示意思一致而訂立，契約即已成立，且該同意書並經不動產經紀業者依規定指派經紀人簽章在案，尚符不動產經紀業管理條例第21條第1項及第22條第1項第1款規定，亦經內政部於100年7月14日以內授中辦地字第1000047065號函覆原審法院可供參酌（原審卷第169頁），是同意書之簽立並未與法律抵觸。至簽立日期欄未寫明，參照上揭民法規定，顯非居間契約之成立生效要件，自不影響兩造間訂立居間契約之效力。上訴人此部分所辯，洵無足採。

3. 按消費者保護法第11之1條第1項固規定：「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」，然該規定係為保護消費者所設，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合理之審閱期間，對該定型化契約之效力亦不生影響。上訴人雖抗辯同意書為被上訴人提供消費者之定型化契約，卻未載明由上訴人攜回審閱至少3日之審閱期間，同意書之簽署違反上揭

消費者保護法第11條之1第1項之規定云云。查，依上開同意書有關居間約定之內容，可知本件同意書係以明定給付方法及給付時期之方式補充民法居間之規定，加以被上訴人自承其為專業從事不動產仲介經紀業務者，是該同意書應屬被上訴人為實施其專屬仲介業務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，屬定型化契約，且上訴人為被上訴人所提供服務的對象，應屬消費者保護法所應保護的消費者（消費者保護法第2條第1款規定參照），同意書應受消費者保護法所規範，上訴人此部分抗辯，固屬有據。惟，同意書內約定內容甚為簡約，且文義明確，並無不詳為審閱，即無法明瞭所約定權利義務之虞；況上訴人自認其與花旗銀行締結租約時，尚主動詢問花旗銀行人員是否應通知被上訴人（原審本院卷第52頁），足見上訴人確實明瞭該同意書上所定權利義務之內容。參照上揭規定意旨，同意書縱未明載審閱期間，亦不礙於上訴人對契約內容之瞭解，則不受消費者保護法有關必須訂定審閱期間約定之限制，仍屬有效。上訴人抗辯同意書為無效，並不足採。

4. 上訴人執內政部前述覆函，抗辯系爭同意書為不動產經紀業管理條例所指之不動產委託租賃契約，乃特別之居間契約，並進而援引內政部訂頒之不動產委託租賃契約書範本，認被上訴人未履行範本所示之受託人義務，不得視為仲介成立云云。按，中央主管機關內政部訂頒之不動產委託租賃契約書範本僅供有需求者「參考」，其上之「簽約注意事項」已載明消費者與仲介公司仍可依民法第153條規定意旨，就個別情況磋商合意而訂定之

（原審卷第153頁）。顯見該範本所載內容非屬仲介公司對消費者（即委託人）應盡之法定義務，本於契約自由原則，契約未明定者，自不可逕引範本之內容拘束訂約人。故上訴人以被上訴人介紹花旗銀行來看屋之時間99年5月12日至上訴人簽訂租賃契約之99年9月29日達4個月以上，抗辯依範本所示不得視為仲介成立云云；因系爭同意書已明白約定「出租人同意於松華房屋介紹之客戶承租時支付仲介報酬」（原審卷第13頁），顯未就支付仲介報酬之條件為限縮約定，上訴人之抗辯，自無可取。

5. 復按定型化契約應受衡平原則限制（民法第247條之1、消費者保護法第11條第1項），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。故定型化契約係指當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，該契約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。倘定型化條款約定之內容非明顯不利於消費者，自無該衡平原則限制之必要。上訴人抗辯同意書所載條款，不問是否係因被上訴人之仲介所致之成交，亦不問係何時成交，一律視為受託人已完成仲介之義務，得請求支付仲介報酬，對上訴人不公平，同意書

之約定為無效云云。查，系爭同意書係報告居間契約，僅須報告訂約機會即可請求報酬，自不應與一般媒介居間契約以及據此所書立的仲介委託書上所載權利義務內容相比擬，上訴人以不同種類的權利義務內容作為比較的對象，指摘被上訴人所訂立之約定不公平，原有疑義。況依同意書所載，「出租人（即上訴人）保留自行出租的權利，並得隨時終止本委託，且皆無需支付違約金」，足證系爭同意書之簽訂並非顯然不利於上訴人，自無不公平可言。

6. 被上訴人雖受花旗銀行委託代覓承租房屋，亦與上訴人簽訂系爭同意書帶領承租人參觀系爭房屋，因被上訴人並未參與上訴人與花旗銀行之締約行為（即法律行為），自非雙方代理。被上訴人請求上訴人給付居間報酬，洵無不合。

(二)上訴人請求依民法第572條約定酌減報酬，應准許之：

「約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平者，法院得因報酬給付義務人之請求酌減之。」，民法第572條本文規定甚明。上訴人抗辯被上訴人僅於99年5月12日帶領花旗銀行人員參觀系爭房屋一次，其他別無作為，依同意書所載，租期為2年以上，房屋租賃金額含稅每月588,000元，依約應給付588,000元，與被上訴人勞務之價值相較，顯屬過高，請求酌減等語，尚非無據。本院審酌被上訴人同時受花旗銀行委託代覓承租房屋，亦自花旗銀行受有報酬，且被上訴人僅帶看系爭房屋一次等情，爰依上開規定酌減為約定金額之八成即470,400元（ $588,000 \times 80\% = 470,400$ ）。被上訴人超過前述金額之請求，尚難准許，應予駁回。

五、綜上所述，被上訴人本於居間契約之法律關係，請求上訴人給付仲介報酬588,000元及自支付命令送達上訴人之翌日即100年2月1日起至清償日止按年息5%計算之利息，於470,400元及自100年2月1日起算之法定遲延利息部分，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判令上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、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 1 0 1 年 3 月 2 1 日
民事第二庭
審判長法官吳謙仁
法官張松鈞
法官蘇瑞華

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 3 月 2 2 日
書記官廖婷璇

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

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101年度上易字第146號民事判決
- 2 臺灣高等法院100年度上易字第727號民事判決

【摘要】

按消費者保護法第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30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，其立法目的，在維護消費者知的權利，確保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，但綜觀定型化契約簽訂當時之客觀情狀，足見消費者確已知悉定型化契約條款之內容，則消費者如為節省時間、爭取交易機會或其他因素，而自願放棄契約審閱權，自非法所不許。

臺灣高等法院民事判決

101年度上易字第146號

上訴人 廖○○

訴訟代理人 陳俊傑律師

被上訴人 松林不動產經紀有限公司

法定代理人 陳仕銘

訴訟代理人 錢裕國律師

複代理人 林立捷律師

上列當事人間給付服務報酬等事件，上訴人對於中華民國100年12月19日臺灣臺北地方法院99年度訴字第5017號第一審判決提起上訴，本院於101年7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、被上訴人起訴主張：伊於民國（下同）99年7月14日與上訴人簽立專任委託銷售契約書（下稱系爭銷售契約），受託銷售上訴人所有臺北市○○路○段196號2樓房屋及所持分土地（下合稱系爭房地），委託銷售總價為新臺幣（下同）820萬元，委託銷售期間自99年7月14日起至99年10月14日止。伊受上訴人委託後即盡力銷售，嗣覓有買方即原審原告朱○○（下稱朱○○）願以820萬元承購，並給付現金5萬元作為議價保證金，伊旋將上情通知上訴人，上訴人於99年7月15日同意出售，並於朱○○簽立之買賣議價委託書上簽認同意，朱○○乃於當日下午依買賣議價委託書第4條第3款約定，補足購屋總價款3%即24萬6000元定金，三方約定隔（16）日11時在伊公司處簽訂不動產買賣契約，詎上訴人反悔未簽訂，經伊發律師函通知上訴人於函到翌日起3日內儘速出面處理，上訴人仍置之不理，依系爭銷售契約第11條第4款、第3款後段約定，上訴人應給付委託銷售總價6%之違約金等情。爰依上開約定，求為命上訴人給付伊49萬2000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息之判決。

二、上訴人則以：朱○○與伊從未謀面協商系爭不動產之買賣事項，難認朱○○與伊之買賣契約已明確合致，朱○○與伊間充其量僅成立預約，被上訴人不得據此請求居間報酬。且被上訴人未依不動產經紀業管理條例第22條規定制作不動產說明書，買賣契約顯未成立。且本件經手系爭銷售契約、買賣議價委託書之陳○成、謝○真，均係業務員，不具不動產經紀人資格，渠等代理簽署系爭銷售契約、買賣議價委託書，違反不動產經紀業管理條例第22條第1項第1款、第2款之強制規定而無效。又證人謝○真未持不動產說明書向朱○○解說，違反不動產經紀業管理條例第23條第1項之強制規定，謝○真代理被上訴人收受朱○○斡旋金，並以斡旋金視為定金等行為均屬無效。又系爭銷售契約中「委託人已詳閱並充分瞭解本契約內容，無須3日以上審閱期，本約簽定後，確認即生效力無誤」之約定，依民法第247條之1第3款規定為無效。被上訴人未給予伊合理之審閱期間，依消費者保護法第11條之1第1、2項規定及民法第71條規定，伊不受系爭銷售契約之拘束。伊在系爭銷售契約並未同意被上訴人代收定金，被上訴人縱有收受朱○○定金，未依系爭銷售契約第7條第7款約定將定金於24小時內送交伊，伊亦不受拘束。被上訴人未依系爭銷售契約第7條第1、2項約定，盡善良管理人注意義務及據實提供其近3個月同路段、同性質不動產成交行情之義務，依民法第148條第2項約定，伊自不受系爭銷售契約之拘束，且伊以100年2月14日民事答辯(二)狀繕本之送達，為終止系爭銷售契約之意思表示。被上訴人依系爭銷售契約第11條第1項第3款後段約定，向伊請求支付違約金，為無理由。被上訴人請求之違約金亦過高，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審判命上訴人給付41萬元本息，而駁回被上訴人其餘之訴，被上訴人就敗訴部分未聲明。上訴人就其敗訴部分提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)被上訴人於99年7月14日與上訴人簽立系爭銷售契約，受託銷售上訴人所有之系爭房地，委託銷售總價為820萬元，委託銷售期間自99年7月14日起至99年10月14日止。

(二)上訴人於99年7月15日在朱○○簽立之買賣議價委託書上簽認同意出售。

(三)兩造與朱○○約定於99年7月16日11時在被上訴人公司處簽訂不動產買賣契約，上訴人屆時未出面簽訂。

五、系爭專任委託銷售契約書、買賣議價委託書、不動產說明書已經經紀人簽章而為有效，未違反不動產經紀業管理條例規定：

(一)按不動產經紀業管理條例第22條第1項第1、2、5款規定「不動產之買賣、互易、租賃或代理銷售，如委由經紀業仲介或代銷者，下列文件應由經紀業指派經紀人簽章：一、不動產出租、出售委託契約書。二、不動產承租、承購要約書...五、不動產說明書」，僅要求不動產出售委託契約書、不動產承購要約書、不動產說明書等文件須經經紀人簽章，並非要求簽訂該等文件時須由經紀人出面親自為之，不可由經紀營業員辦理，此由文義解釋，及不動產經紀業管理條例第4條第7款「...經紀營業員之職務為協助經紀人執行仲介或代銷業務」之規定可知。本件系爭專

任委託銷售契約書、買賣議價委託書、不動產說明書上均經經紀人林秉周簽章（見原審卷第96、98頁、本院卷第63頁），林秉周為合法營業之經紀人，該等書類經其審閱簽章，自己符合該規定，並未違反不動產經紀業管理條例第22條第1項規定，上訴人主張違反該規定而認系爭銷售契約及買賣議價委託契約無效云云，尚非可採。

(二)上訴人又舉86年提案之房地產仲介管理條例修正草案主張房地產仲介交易重要文件均需由經紀人於簽約時親自為之，然經查現有法令未有此規定，況不動產經紀業管理條例係於88年2月3日總統令公佈，上訴人所提出之房地產仲介管理條例修正草案乃係作成於86年，顯然早於不動產經紀業管理條例最初公佈時間，且不動產經紀業管理條例歷經90年及100年二次修正均未見上開草案內容，故容有上開草案內容，亦不足作為現行法之參考。

六、就被上訴人言系爭買賣契約標的物及價金等契約必要之點已然合致而得請求居間報酬：

(一)按買賣之債權契約為諾成契約，本不須以書面為必要，僅須買賣雙方當事人就買賣標的物及價金意思表示合致，契約即為成立，有最高法院22年度上字第914號及最高法院20年度上字第1207號判例要旨可考。至於事後為物權移轉登記須以書面為之，乃另一問題。

(二)查上訴人簽立系爭專任委託銷售契約書，嗣後被上訴人覓得買受人即原審原告朱○○出具買賣議價委託書，經上訴人於其上簽名確認，同意依系爭買賣議價委託書上內容為條件出售系爭不動產，即對買賣雙方標的、價金與條件等意思表示合致，參酌買賣議價委託書上內容，關於就買賣總價金、買賣不動產標的物、稅費及規費負擔、付款條

件、違約責任等事項均有約定，買賣契約即為成立。至關於系爭不動產之點交、移轉、地上物之處置、他項權利之塗銷、買賣價金給付之地點及方式等事項，均得於民法及其他相關規定中可供依循，故上訴人所辯不足為憑。

(三)另查系爭銷售契約書第8條第3款亦約定：「三、賣方簽署買賣議價委託書(或要約書)，於委託人簽認同意出售時，買賣契約即為有效成立。」查本件朱○○於99年7月14日簽立買賣議價委託書，上訴人復於99年7月15日在「賣方同意依上開內容出售」之欄位勾選並簽名，依系爭委託銷售契約第8條第3款前段約定，就被上訴人請求給付居間報酬之立場而言，上訴人與朱○○就系爭房地之買賣契約應認即為成立。

(四)上訴人又舉專任委託銷售契約書第12條第3款約定及買賣議價委託書第7條第1項約定主張系爭買賣契約成立尚包括「買賣雙方之信用」云云。然查系爭專任委託銷售契約第12條第3款係約定「為保障交易安全，提升服務品質等目的，委託人就其個人信用等資料，同意受託人及住商總部，得依法蒐集、查詢、電腦處理或利用，與住商總部合作流通銷售之事業、團體或網站，對不動產相關資訊亦得為前述蒐集、電腦處理或利用。」顯然與買賣契約之成立無關。而系爭買賣議價委託書第7條係被上訴人與朱○○之間約定，內容亦僅是約定「為有效促成買賣契約，受託人得將買方資料提供合作之流通組織，並經由組織成員流通合作促成交易」，買賣雙方之信用不當然可以作為系爭買賣契約成立必要之點之證明。況且買賣雙方之信用本即為抽象之條件，且牽涉到買賣雙方當事人主觀意見，如何客觀認定本即屬困難，上訴人將此當成買賣契約成立必要

之點，而主張契約未合致，顯不足採。

(五)上訴人再稱被上訴人並未將收受之定金交付上訴人，亦未將定金24萬6千元存入住商總部指定之機構辦理買賣價金履約保證，自不得認為契約已成立云云。查系爭專任委託銷售契約書第8條第3項約定，議價保證金同時轉為購屋定金；另系爭買賣議價委託書則是被上訴人與原審原告朱○○所作之約定，與上訴人無涉，故於第4條第3項約定「議價成功則保證金轉為定金之一部分，買方應於三日內補足以購買總價款百分之3計算之定金。」，另系爭專任委託銷售契約審閱權欄第2項約定「為保障交易安全，避免產權或價款等爭議致損害雙方權益，本件買賣應由住商總部指定機構辦理買賣價金履約保證」，第7條第7款但書約定因辦理買賣價金履約保證制度而排除被上訴人於收受定金後24小時內須將定金送交之義務，故定金自無送交上訴人義務。至於辦理履約保證，則因上訴人隨即表示不願出售，而未及辦理，嗣後朱○○同意與上訴人解約（詳後述），自亦無辦理之必要。

(六)上訴人雖復爭執被上訴人未善盡管理人注意義務云云，惟查系爭專任委託銷售契約書與買賣議價委託書上買賣價金付款方式均為：第一期10%、第二期10%、第三期10%、第四期70%之約定，付款方式一致，且買賣議價委託書上已有上訴人簽認依條件內容出售，上訴人不得事後爭執付款方式對其保障不週而辯稱契約未成立。

七、被上訴人未依規定製作完成不動產交易說明書，上訴人仍不得主張買賣契約未成立：

(一)查被上訴人已有製作系爭房地之不動產說明書、房地產標的現況說明書，此有該說明書影本可資為證（見本院卷第

63頁、70頁背面），合先說明。查本件房屋仲介交易乃係由上訴人簽署99年7月14日日期之系爭專任委託銷售契約書，由上訴人委託被上訴人出售，99年7月14日時被上訴人即已製作系爭不動產說明書及房地產標的現況說明書，並向買受人即原審原告朱○○解說不動產現況內容，此經朱○○自承（見原審卷第120頁），同日朱○○即簽立買賣議價委託書出價購買，99年7月15日上訴人亦在買賣議價委託書簽認出售，然當時製作完成之系爭不動產說明書因上訴人於同日晚上反悔不賣而未能給予上訴人簽認。另觀系爭不動產說明書內容資料乃大多係由上訴人所提供，內容自無虛偽編造之情形。

- (二)按不動產經紀業管理條例第23條規定「經紀人在執行業務過程中，應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說。前項說明書於提供解說前，應經委託人簽章。」足見應解說之對象為買受人，只是該說明書應經委託銷售之委託人簽章。又按不動產買賣委由經紀業仲介或代銷，若未依該規定簽訂承買要約書或委託銷售合約書、不動產說明書等文件，依上開條例第29條、第31條規定，僅經紀業及經紀人員，應受懲戒。是上開條例規定係屬對經紀業及經紀人員行政管理之規定，兩造雖未依該規定訂立書面，於居間契約之成立並不生影響。最高法院98年度台上字第1240號裁定要旨同此見解。準此，縱然證人謝○真在執行業務過程中，未書立不動產說明書經上訴人簽認，而違反不動產經紀業管理條例第23條第1項規定，僅謝○真依不動產經紀業管理條例第31條第1項第1款規定，應受懲戒，或因未盡保護朱○○之法律相關規定，如朱○○因此受有損害，得依民法第184條第2項保護他人法律之規定請求賠

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

償之問題，難謂違反不動產經紀業管理條例第23條係違反保護上訴人之規定，因謝○真違反該規定而使系爭買賣無效，故上訴人就此所辯，亦難憑採。

- (三)再上訴人援引不動產經紀業管理條例第22條第3項及內政部台內中地字第0910083123號函釋不動產說明書應記載及不得記載事項等規定，而認朱○○及上訴人間之不動產買賣契約因不符合上開規定之條件致買賣契約不成立云云。惟查，如前所述本件乃係買賣雙方尚未將系爭買賣契約行諸於書面之前，上訴人即於簽認出售後99年7月15日晚上違約，當然無法依系爭銷售契約約定簽立內含上開內政部函釋應記載事項及不應記載事項之不動產買賣契約書，然此自不能謂系爭不動產買賣契約即為不成立。

八、系爭銷售契約不違反消費者保護法審閱期間之規定：

- (一)按消費者保護法第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30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，其立法目的，在維護消費者知的權利，確保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，但綜觀定型化契約簽訂當時之客觀情狀，足見消費者確已知悉定型化契約條款之內容，則消費者如為節省時間、爭取交易機會或其他因素，而自願放棄契約審閱權，自非法所不許。
- (二)經查證人陳○成結證稱：「(請詳細說明上訴人為何會跟松林公司簽這個契約?)…我就跟她(即上訴人)講這個合約書是專任約，她沒意見，我就問她是否需要3天審閱期，她沒有說要也沒有說不要，她說有經驗，她桃園的房子透過信義房屋買賣，所以她就在契約上簽名同意放棄3天審閱期…」 「(原證1的專任銷售契約書上面有哪些是

你的字？）審閱期打勾的部分是我的字，我問過被告（即上訴人）後她同意所以我打勾…」 「（除了你剛才所說填寫的部分，其他的合約書內容是否有向被告解釋？）大部分都有解釋，可是被告一直跟我強調她有給信義賣過房子，她大概都知道，但是有關違約的部分及傭金我都有跟被告講」 「（違約的部分你是怎麼講？）我要看合約書，我有跟被告講說我們是進履約保證，錢大家都沒有動到，如果買賣雙方有違約的話，訂金是屬於賣方沒收，如果賣方違約的話我們公司會請求6%的傭金…」等語明確（見原審卷第115、116頁），上訴人亦陳稱：「（專任委託銷售契約書上面的字是否你簽的？）是」、「（是否有無買賣房屋的經驗？）之前有賣過是信義房屋」等詞（見原審卷第121頁），是上訴人先前因曾委請信義房屋賣過房子，對仲介居間買賣房屋之流程自較熟稔，證人陳○成並已大致向上訴人解說系爭銷售契約之內容，包括報酬、違約處罰等事項，上訴人在知悉相關定型化契約條款內容情況下，經證人陳○成口頭詢問並在「委託人已詳閱並充分瞭解本契約內容，無須3日以上審閱期，本約簽定後，確認即生效力無誤」欄位勾選後，復在契約審閱權欄上簽名確認（見原審卷第93頁），而自願放棄審閱期間，依上說明，自生法律效力。上訴人辯稱：被上訴人未給予合理之審閱期間，依消費者保護法第11條之1第1、2項規定及民法第71條規定，上訴人不受系爭銷售契約之拘束等語，並非可採。

- 九、上訴人復主張依系爭銷售契約第7條第2項被上訴人未據實提供成交行情供上訴人訂定售價參考，其不受銷售契約拘束云云。惟此約定僅係於被上訴人提供成交行情有隱匿不實時，

須負損害賠償責任，並不表示上訴人該委售價格820萬元係由被上訴人以故意詐欺方式誘騙上訴人簽約，更何況系爭委託銷售契約書上價格820萬元確係由上訴人所親筆書寫並簽字同意，此經證人陳○成證述在卷(見原審卷第116頁)，上訴人不得因事後房價上漲或僅係試探房價等理由，爭執當初決定之委託售價而主張契約無效。況且被上訴人公司業務員於簽立系爭銷售契約時，亦有對上訴人詳細解說條款內容，並提供附近住戶成交行情供其參考，此有成交行情分析報表等成交資料可參(見原審卷第107至112頁)，況房屋價額因屋況、屋齡及機能、個人喜好而有差異，系爭房地上訴人自行決定以820萬元委由被上訴人出售，不得事後翻悔稱價格意思表示不一致而不受拘束。

十、被上訴人得請求上訴人給付委託銷售總價百分之5即41萬元之違約金：

- (一)按系爭銷售契約第11條第1項第4款約定「委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付受託人以委託銷售總價百分之6計算之服務報酬，並應全額一次付予受託人：…(四)買賣契約成立後，因可歸責於委託人之事由或買賣雙方合意，而解除買賣契約者」(見原審卷第95頁)，如前述上訴人與朱○○就系爭房地之買賣契約已經成立，其後上訴人未於約定之99年7月16日11時與朱○○簽訂書面之買賣契約，繼而辦理後續事宜，朱○○遂於99年7月16日以存證信函限期催告上訴人於5日內履行(見原審卷第9頁)，上訴人仍未予置理，朱○○乃於99年7月26日以存證信函對上訴人為解除契約之意思表示(見原審卷第9頁)，而上訴人與朱○○間買賣契約之解除，顯可歸責於上訴人，已符合系爭銷售契約第

11條第1項第4款所約定之事由，堪予認定。

(二)另按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條固著有規定。查上訴人原同意出售系爭房地並簽立上開二契約書，卻於簽立系爭買賣議價委託書後藉故欲以1000萬元方同意賣出而反悔不賣，顯有故意違約之意，被上訴人投入訂約等人力支出均無減少，以百分之5計算違約金，尚屬合理，上訴人以被上訴人一日時間即覓得買受人未支出成本請求再將違約金酌減，尚屬無據。被上訴人自得依據系爭銷售契約第11條第1項第4款約定請求上訴人支付委託銷售總價820萬元百分之5計算之違約金41萬元（ $820萬 \times 0.05 = 41萬$ ）。又法院既已依系爭銷售契約第11條第1項第4款約定准許被上訴人之請求，即無探究被上訴人依系爭銷售契約第11條第1項第3款後段約定請求是否有理由之必要，併此說明。

十一、綜上所述，被上訴人主張為可採，上訴人所辯尚無可取。從而被上訴人依系爭銷售契約第11條第1項第4款約定，請求上訴人給付41萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即99年9月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。是則原審判命上訴人如數給付，並因所命上訴人給付之金額未逾50萬元，依職權宣告假執行，並定相當擔保金額為免為假執行之宣告，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，附此敘明。

十三、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。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

中 華 民 國 1 0 1 年 7 月 1 8 日

民事第一庭

審判長法官張耀彩

法官吳光釗

法官黃嘉烈

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 7 月 1 8 日

書記官王宜玲

【摘要】

按所謂定型化契約，乃依照當事人一方預定用於同類契約條款而訂立之契約（民法第247條之1規定參照），或謂為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款規定參照）。由於預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者，每無磋商變更之餘地，為防止契約自由之濫用及維護交易之公平，故於民法及消費者保護法加以規範。故民法第247條之1第1款、第3款規定，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者，始足當之。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96年度台上字第168號判決意旨參照）。並非定型化契約中有免除或減輕預定契約條款之當事人責任，或使他方當事人拋棄或限制其行使權利之約款，概屬無效，仍應視具體情況予以審酌。

臺灣高等法院民事判決

100年度上易字第727號

上訴人 蔣○○

訴訟代理人 邵華律師

被上訴人 賴○○

訴訟代理人 陳守文律師

上列當事人間請求返還定金事件，上訴人對中華民國100年6月3日臺灣臺北地方法院99年度訴字第4583號第一審判決提起上訴，本院於101年7月10日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過「上訴人應給付被上訴人新台幣伍

拾萬元，及自民國九十九年八月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」部分，暨該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人主張：上訴人委任訴外人蔣○弼代理出售其所有臺北市大安區○○○路○段49巷2號2樓房屋及其基地（下稱系爭房地），蔣○弼遂於民國99年1月12日代理上訴人與訴外人雀巢不動產有限公司（下稱雀巢公司）訂定不動產專任委託銷售契約（下稱系爭委託銷售契約），委託雀巢公司以總價新臺幣（下同）6,000萬元居間仲介銷售系爭房地，委託銷售期間自99年1月12日起至99年4月11日止。99年2月11日蔣○弼與雀巢公司復簽訂委託銷售契約書內容變更附表，更改委託金額為5,500萬元。99年3月6日被上訴人以5,500萬元之價格，出價買受系爭房地，並簽定不動產買賣意願書及承買確認書，且交付定金即附表編號一所示支票予雀巢公司，則依系爭委託銷售契約第7條第2項約定，兩造即有效締結買賣契約。99年3月8日上午11時許，蔣○弼與被上訴人至雀巢公司營業處商討簽訂不動產買賣契約書事宜，被上訴人則於簽約當日重行簽訂不動產買賣意願書與承買確認書，並於99年3月9日交付附表編號二所示支票予雀巢公司，以交換附表編號一所示支票。簽約當日蔣○弼稱因尚未聯絡系爭房地之承租人，須先處理承租人換約事宜而要求改期，並將買賣契約書攜回審閱。然蔣○弼翌日竟反悔不願以上開金額出售，

並調高買賣價金為5,800萬元，否則拒絕簽約。故本件係因可歸責於上訴人之事由致兩造無法簽約，爰依民法第249條第3款、系爭承買確認書第6條規定，求為判令上訴人應給付被上訴人100萬元本息等語（原審為被上訴人勝訴之判決。

上訴人據此提起上訴。）並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人不知系爭房地買賣總價、建物面積、房屋結構及其使用現況、是否辦理銀行貸款、建物現有之銀行貸款餘額及清償方法、抵押權塗銷等事項，復不能陳明就附表所示支票之取得日期及原因，足見兩造並未就系爭房地買賣達成意思表示合致。又系爭委託銷售契約第7條為定型化條款，未經上訴人審閱因此為無效。此外上訴人之代理人蔣○弼早於雀巢公司通知收受定金之前，即已向雀巢公司表示撤銷系爭不動產之委託銷售關係，且不得代為收受定金或其他任何款項。且上訴人從未收受系爭定金，故雀巢公司嗣後擅自收受系爭定金，自屬無效。蔣○弼未事先審閱系爭委託銷售契約，雀巢公司復未向蔣○弼說明系爭委託銷售契約內容，卻刻意提供不實低估之市場行情價格，致蔣○弼因遭詐欺陷於錯誤而簽訂系爭委託銷售契約，以6,000萬元之價格委託銷售。雀巢公司又進而謊稱區域行情不佳，誘使蔣○弼將委託銷售總價調降為5,500萬元，則上訴人自得依民法第105條、第92條第1項規定撤銷系爭委託銷售契約。從而雀巢公司代為收取定金及其與被上訴人議定系爭房地買賣契約，亦均歸於無效。且系爭委託銷售契約業經上訴人合法終止等語，資為抗辯。惟原審為上訴人敗訴之判決。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事實：

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

- (一)上訴人委由訴外人蔣○弼代理與訴外人雀巢公司簽訂不動產專任委託銷售契約書，於99年1月12日委任雀巢公司專任代理銷售系爭房地，委任總價為6,000萬元，委任期間自99年1月12日起至99年4月11日止。99年2月11日雙方簽訂委託銷售契約書內容變更附表，更改委託總價為5,500萬元。
- (二)雀巢公司於99年3月9日、3月11日以存證信函通知上訴人成交，並已代理收受被上訴人之定金100萬元，復通知上訴人應回覆訂立買賣契約之日期。雀巢公司又於99年3月26日以存證信函催告上訴人於文到5日內出面與被上訴人訂約，逾期則該公司及被上訴人得請求上訴人加倍返還定金及懲罰性違約金。
- (三)上訴人之代理人蔣○弼於99年3月12日以存證信函通知雀巢公司及被上訴人早已撤銷委託銷售關係，不得代收定金。上訴人復於99年4月1日以律師函通知雀巢公司，表示撤銷因受雀巢公司詐欺而為之專任委託銷售之意思表示。
- (四)被上訴人於99年4月19日以存證信函通知上訴人，表示因可歸責於上訴人之事由致無法訂立買賣契約，上訴人依約應加倍返還定金即100萬元予被上訴人。
- (五)訴外人林○如於99年3月9日向國泰世華商業銀行世貿分行購買附表編號二所示支票。
- 四、兩造爭執要點為：(一)兩造是否於99年3月6日就系爭不動產之買賣達成合意？(二)被上訴人得否請求上訴人返還定金100萬元，是否過高？(三)系爭委託銷售契約第7條是否為未經上訴人審閱之定型化條款而無效？(四)上訴人得否依民法第105條、第92條第1項規定，撤銷專任委託銷售之意思表示？(五)系爭委託銷售契約是否經上訴人終止？

茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

(一)兩造是否於99年3月6日就系爭不動產之買賣達成合意？

1. 按系爭委託銷售契約第7條第1項約定：「甲方（即上訴人）同意乙方（即雀巢公司）得為買賣雙方之代理人。」又系爭內容變更附表第1條約定：「更改委託總價為新台幣伍仟伍佰萬元整。」有系爭內容變更附表影本可稽（見原審卷第67頁）。經查被上訴人於99年3月6日以5,500萬元出價買受系爭房地，並交付附表編號1所示支票予訴外人雀巢公司充作定金，且不動產買賣意願書及承買確認書已載明標的坐落地號與建物門牌號碼、以及承買價款為5,500萬元，承買確認書上並載有該支票號碼及付款銀行「慶豐商業銀行大安分行」等字樣，業經證人陳奕勳、陳潤濤即雀巢公司仲介人員於原審到庭結證屬實，且上開支票存款戶債信良好，無退票紀錄，足認被上訴人有兌付系爭支票之資力，有支票及其發票人林○如之票據提示紀錄、不動產買賣意願書及承買確認書影本、言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第68至70、143頁反面至144頁、147至149、175至185頁）。而支票為有價證券，故被上訴人交付上開支票，即發生與給付金錢相同之效力，視同定金之交付。
2. 次按系爭委託銷售契約第7條第2項約定：「若買方同意本契約之出售條件及出價已達委託價格，甲方授權乙方無須再行通知即得全權代理收受定金、通知買方成交、並代為保管定金，乙方一經收到買方定金，買賣契約視為有效成立，甲方應於乙方通知後5日內或依書面所約定日期出面簽訂不動產買賣契約書，於簽約時將定金交付予甲方，該定金即轉為買賣價款之一部分。如因可歸

責於甲方之事由，致無法完成簽約者，甲方應加倍返還乙方已付之定金，並按約定報酬即成交價4%報酬給付乙方，作為懲罰性違約金。……」。且不動產買賣意願書第4條第1項前段亦約定：「……買方與賣方應於轉定之日起5日內至受託人處所簽訂不動產買賣契約書」，第2項並約定：「……若係賣方反悔不賣或違反已約定事項致無法簽訂買賣契約時，賣方應加倍返還買方所付之定金。」有系爭委託銷售契約、不動產買賣意願書影本可稽（見原審卷第27、68頁）。

3. 而上開約定既稱：上訴人應於雀巢公司通知後5日內或依書面所約定日期出面簽訂不動產買賣契約書，且若因可歸責於上訴人之事由未簽約，上訴人應加倍返還被上訴人已付之定金；則解釋契約當事人之真意，應認為兩造合意以系爭買賣契約為要式契約，亦即必須簽訂書面契約，始為就標的物及其價金互相同意。否則若以被上訴人給付定金即視為兩造合意締約，何須再行要求上訴人出面簽訂書面契約。而兩造嗣後並未簽訂買賣契約書，則依上約定，即不能認為兩造已於99年3月6日就系爭不動產之買賣達成合意。易言之，被上訴人雖已給付定金，惟兩造間仍尚未就系爭房地有效締結買賣契約。至於系爭委託銷售契約第7條第2項約定雖謂「乙方一經收到買方定金，買賣契約視為有效成立」等語，然系爭委託銷售契約之主體為上訴人與雀巢公司，而被上訴人並非契約當事人，則基於債之相對性原則，不能認為兩造已成立系爭買賣契約，附此敘明。

(二)被上訴人得否請求上訴人返還定金100萬元？

1. 按定金因其作用之不同，可分為證約定金、成約定金、

違約定金、解約定金與立約定金。其中立約定金亦名猶豫定金，即在契約成立前交付之定金，用以擔保契約之成立。如付定金之當事人拒不成立主契約，則受定金之當事人得沒收其定金；受定金之當事人如不成立契約，即應加倍返還定金。契約成立後，立約定金即變更為確保契約之履行為目的，自有民法第249條規定之適用。契約如未成立，定金之效力仍應類推適用同條規定（孫森焱先生著，民法債編總論，下冊，第714至715頁，98年2月修訂版參照）。次按兩造合意以系爭買賣契約為要式契約，亦即必須簽訂書面契約，始為就標的物及其價金互相同意；故被上訴人縱使已給付定金，惟兩造間仍尚未就系爭房地有效締結買賣契約，已如前述。從而解釋契約當事人之真意，應認為兩造係以定金之交付擔保契約之成立，衡其性質即屬於猶豫定金。

2. 經查被上訴人業已依約交付附表編號1所示支票予訴外人雀巢公司充作定金，兩造復於99年3月8日共同在台灣房屋信義光復店，就系爭房地進行書面買賣契約之協商簽訂，由被上訴人重行簽訂不動產買賣意願書、承買確認書，被上訴人並於翌日提出附表編號二所示支票，惟上訴人嗣後拒絕訂立書面契約，已據證人陳奕勳、陳潤濶、黃國冠於原審到庭證述屬實，並有99年3月8日不動產買賣意願書、承買確認書、附表編號二所示支票影本可證（見原審卷第71至73頁）。且證人黃國冠於原審復證稱：「十點簽約，在談一些細節，談完就開始寫合約……蔣○弼要求把三千多萬款項到位，他才願意把所有過戶文件交給承辦代書，辦理過戶，到位是說要把錢交給他，不是放在履約單位。另一問題，就是系爭標的

物有租賃問題，當下蔣○弼不確定要如何處理……他又趕著回去，就擇期再辦理簽約的事，簽約手續就中斷……他說他不想履約保證，他不同意，他要求要錢要全部拿走才過戶，這部分產生爭議……」等語，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第150至151頁）。且上訴人嗣後亦無正當理由而拒不締結書面契約（詳如後述），則據此足證系爭買賣係因可歸責於上訴人之事由致無法完成簽約。從而被上訴人依系爭委託銷售契約第7條第2項約定，請求上訴人返還定金，固屬有據。

3. 又上訴人辯稱：被上訴人為假買方，並未因上訴人違約而受有損害，且縱有損害亦屬有限等語。經查：

(1) 被上訴人雖先後交付附表所示支票予訴外人雀巢公司充作定金，以表明買受系爭房地之意願；然被上訴人確實無法詳細陳述取得附表所示支票之方式、以及系爭房屋之結構與坪數等細節，固有原審言詞辯論筆錄與本院準備程序筆錄可稽。惟被上訴人取得附表所示支票之原因、以及買受系爭房地之動機，並非系爭買賣契約之內容，即與本件無涉。且系爭定金之性質既為猶豫定金，目的即在於擔保契約之成立，已如前述；則因可歸責於上訴人之事由而未簽訂書面契約，即屬違約，自應依約返還定金，並無不公平可言。是上訴人此部分所辯，並不足採。

(2) 惟約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於違約金有無過高，應以債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為準，亦即以債權人因債務人違約而致

受之損害及所失利益為標準。而系爭委託銷售契約第7條第2項約定，如因可歸責於上訴人之事由，致無法完成簽約者，上訴人應加倍返還被上訴人已付之定金，並按約定報酬即成交價4%報酬給付乙方，作為懲罰性違約金；且不動產買賣意願書第2項亦有相同約定，已如前述。則據此足證上訴人依約所負有返還定金之義務者，其性質屬於懲罰性違約金。

(3)而被上訴人於本院準備程序時到庭證稱：購買系爭房地之目的在於投資，如果買成的話，現在就翻賺一倍。原本計畫買了這房子後再賣掉，拿錢去宜蘭投資；如果沒有去宜蘭投資，出租這房子也很好，因為這房子位於SOGO旁邊，而且當時出租予FRIDAY'S餐廳，租金約二十幾萬元。但因為沒買到這房子，就把錢拿去做別的投資，結果發生虧損，所以上訴人應依約返還定金等語，有筆錄可稽（見本院卷第84頁）。從而本院審酌上訴人雖違約，但並未造成被上訴人受有積極財產減少之損害，而僅導致被上訴人喪失依原定計畫可得預期之房屋出租利益等一切情狀，認為被上訴人得向上訴人請求返還之定金，應以50萬元為適當。

(三)系爭委託銷售契約第7條是否為未經上訴人審閱之定型化條款而無效？

1. 按所謂定型化契約，乃依照當事人一方預定用於同類契約條款而訂立之契約（民法第247條之1規定參照），或謂為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款規定參照）。由於預定契約條款之一方，大多為經濟上較強

者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者，每無磋商變更之餘地，為防止契約自由之濫用及維護交易之公平，故於民法及消費者保護法加以規範。故民法第247條之1第1款、第3款規定，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者，始足當之。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96年度台上字第168號判決意旨參照）。並非定型化契約中有免除或減輕預定契約條款之當事人責任，或使他方當事人拋棄或限制其行使權利之約款，概屬無效，仍應視具體情況予以審酌。

2. 經查系爭委託銷售契約第1頁前言記載：「依內政部公告：本契約書審閱期間三日以上，委託人於簽訂本契約時：業已行使契約審閱權利，並已充分了解本契約條文。業已當場充分了解契約內容，無需另行攜回審閱。」上訴人代理人蔣○弼並自行勾選「業已行使契約審閱權利，並已充分了解本契約條文。」並於該條款旁親自簽名確認，有系爭委託銷售契約影本可稽（見原審卷第26頁）。而證人陳奕勳即訴外人雀巢公司之仲介人員亦於原審到庭證稱：「之前就有將委託銷售契約書給蔣○弼看，經過三天審閱期。」等語，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第145頁反面），則據此足證上訴人已充分瞭解系爭委託銷售契約之內容。且上訴人既持有系爭委託銷售契約而得隨時查閱，復於簽約後之99年2月11日再簽訂系爭內容變更附表，顯然已充分瞭解契約內容，並無不公平之情事。又上訴人為系爭房地所有人，

並非經濟上之弱者，亦非無從選擇締結委託銷售契約對象或磋商契約條款之機會，則其締結系爭委託銷售契約自無顯失公平可言。從而上訴人辯稱：系爭委託銷售契約第7條係未經上訴人審閱之定型化條款，違反消費者保護法第11條之1關於審閱期之規定，應屬無效云云，並不足採。

(四)上訴人得否依民法第105條、第92條第1項規定，撤銷專任委託銷售之意思表示？

1. 經查證人陳奕勳即訴外人雀巢公司之仲介人員於原審審理時雖證稱，雀巢公司並未提供系爭房地鄰近地段不動產最近三個月交易行情供上訴人參考（見原審卷第144頁）。惟證人陳奕勳亦證稱：「當初是蔣○弼直接說要賣多少，我們有建議他價格是否需往上調，他說不需要……6,000萬是當初委託的價格，因為他給我們的底價是5,800萬元，農曆過年前有其他客戶有出價，其他買方出的價格比5,800萬還要低，我們有跟蔣○弼回報，最後蔣○弼才會給我們5,500萬的價格……之前就將委託銷售契約書給蔣○弼看，經過三天審閱期，蔣○弼他在土地方面是專家，價錢由他來開。」等語，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第144頁、145頁反面）。
2. 而證人陳潤濶於原審審理時亦證稱：「蔣○弼本身價錢是由他自己決定，他說很內行，他說他是房地產起家，之前有在燕子湖有一塊地委託我們賣……當初我們有跟他反映開價，價錢由他決定，他說要5,800萬元，我們跟他說開6,000萬元會不會比較好，因為人家會出價錢，我們就說開6,000萬比較好。後來是因為有人在談，他一直問賣的怎麼樣，我們有回報賣的情況，就跟

他說要不要降一點，他就說好。」等語，亦有言詞辯論筆錄可按（見原審卷第147頁）。從而據此足證上訴人之代理人蔣○弼於簽訂系爭委託銷售契約時，即已決定系爭房地之出售價格，因此縱使雀巢公司未提供交易行情表供其參考，亦不影響其預定出售之價格，故蔣○弼並不因雀巢公司未提供交易行情表而就系爭房地出售價格之決定陷於錯誤。

3. 又上訴人雖提出蘋果日報99年2月24日報導「台北市○○區○○路1段126巷1、3號4樓、屋齡39年的2戶樓住宅，以總價5389.99萬元得標，換算每坪價逾80萬元」、99年5月19日報導「忠孝東路4段49巷2號1樓及地下室，面積154坪，拍定單價1樓每坪221萬元、地下室每坪74萬元」等語（見原審卷第37、39頁），主張雀巢公司提供不實市場交易行情價格給上訴人代理人蔣○弼云云。然系爭房地之交易價格係由上訴人於簽訂系爭委託銷售契約前即已決定，已如前述。且蔣○弼於99年1月12日簽訂系爭委託銷售契約，約定以6,000萬元價格出售系爭房地，則依系爭房屋為67年建造，屋齡已逾30年，面積約為78.74坪（計算式： $260.29 \times 0.3025 = 78.74$ 坪，小數點後二位數以下四捨五入）計算，每坪委託出售價格為76萬2002元（計算式： $60,000,000 \div 78.74 = 762,002$ ，元以下四捨五入），已接近上開報導每坪80萬元之金額。另依上開關於台北市○○○路房地之拍定價格報導所示，其標的為一樓店面；但系爭房地為商業大樓之2樓，二者顯不相同，自無從相提並論，不能認定系爭房地委託出售價格偏低。此外上訴人並未舉證證明雀巢公司有施用詐術刻

意提供不實低價意見，致蔣○弼陷於錯誤而降低銷售價格之情事，是上訴人此部分所辯，顯不足採。

(五)系爭委託銷售契約是否經上訴人終止？

1. 上訴人辯稱伊已於99年2月25日口頭終止系爭委託銷售契約云云。經查證人蔣○弼於原審審理時固證稱，已於99年2月25日至台灣房屋信義光復店表示終止委託銷售關係，當時兩位仲介人員陳奕勳、陳潤濶在場等語，固有言詞辯論筆錄在卷可稽（見原審卷第88至90頁）。惟蔣○弼若確實於99年2月25日終止系爭委託銷售契約，何以仍然於99年3月8日至雀巢公司指定地點與被上訴人進行系爭房地書面買賣契約之簽約行為？則據此足證縱使蔣○弼於99年2月25日終止系爭委託銷售契約，亦復於99年3月8日再行委託雀巢公司銷售系爭房地。
2. 且證人陳奕勳、陳潤濶、黃國冠均於原審證稱蔣○弼當日未曾表示終止委託銷售，益證上訴人並未終止系爭委託銷售契約。至於證人李國忠雖於原審審理時證稱，蔣○弼當時有點不愉快，說不想賣，後來蔣○弼被請回公司繼續談，可能是價錢上的問題，他說5,800萬元才願意賣等語，雖有言詞辯論筆錄在卷可稽（見原審卷第88至90頁）。惟據此僅足以證明當日蔣○弼對委託銷售金額不滿意，尚不足以證明蔣○弼已明確表示終止系爭委託銷售契約。是李國忠之證言，並不足以為有利於上訴人之認定。此外上訴人並未舉證以實其說，是其此部分所辯，亦不足採。

五、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付50萬元本息，為屬正當，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審失察遽就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

為假執行之宣告，自有未洽。上訴人上訴意旨就此部分求予廢棄改判，應予准許。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回上訴。

六、因本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，應依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條但書，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 8 月 7 日

民事第七庭

審判長法官鄭三源

法官梁玉芬

法官邱琦

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 8 月 8 日

書記官蕭詩穎

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100年度上易字第1185號民事判決

【摘要】

系爭專任銷售契約書乃仲介公司預定用於同類委託銷售契約條款而訂定之契約，性質上應屬於定型化契約，依上開規定，應有30日以內之合理期間以供被上訴人審閱全部條款內容。惟按審閱契約目的在揭露交易資訊，上開踐行契約審閱權之規定，乃才業仲介公司之從給付義務，此觀消費者保護法第12條第1項「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效」之規定即明，故定型化契約條款中，若為消費者所瞭解之事項，且無違反誠信原則，而對消費者顯失公平者，即難主張該條款無效。

臺灣高等法院民事判決

100年度上易字第1185號

上 訴 人 申○○

訴訟代理人 陳守文律師

複 代 理 人 李易哲

被上訴人 陳○○

訴訟代理人 劉興業律師

複代理人 許春芬律師

上列當事人間請求返還買賣定金等事件，上訴人對於中華民國100年10月27日臺灣板橋地方法院100年度訴字第1062號第一審判決提起上訴，本院於101年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣柒拾萬元，及自民國100年5月18日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人起訴主張：被上訴人於民國（下同）98年8月28日將其所有坐落新北市○○區○○段939地號土地（下稱系爭土地）委託訴外人才業不動產仲介經紀有限公司（下稱才業仲介公司）仲介出售，委託售價為新臺幣（下同）3,851萬元，委託銷售期間自98年8月29日起至99年2月29日止，仲介服務報酬為成交價之百分之四並簽有專任委託銷售契約書（下稱系爭契約書）。被上訴人依系爭契約書第3條第2項、第8條第2項約定，同意授權才業仲介公司代為收受買方支付之定金，同意才業仲介公司代收定金時，若買方同意被上訴人之條件而簽署買賣定金收款憑證，給付定金者，毋庸經被上訴人簽收，買賣契約已有效成立。99年1月10日伊出價3,450萬元委託才業仲介公司買受系爭土地，並簽訂確認書、買賣議價委託書，委託期限自99年1月10日起至99年1月31日止，並支付斡旋金支票乙紙（票據號碼XC0000000、發票日99年1月10日、付款銀行華南銀行、金額70萬元），

但因未達銷售底價而未成交。嗣在多次與才業仲介公司斡旋下，伊於99年2月25日同意將買受金額提高至本件銷售底價3,851萬元，並簽有買賣定金收款憑證（下稱系爭定金收款憑證），同時將伊先前支付之斡旋金轉為定金，交由才業仲介公司依約代理被上訴人收受。據此，兩造間已就買賣標的物及買賣價金互為意思表示一致而成立買賣契約，被上訴人依約負有出面簽定書面不動產買賣契約並交付買賣標的物之義務。才業仲介公司收受伊上開定金翌日即99年2月26日及同年3月8日分別以樹林郵局第30號、第35號存證信函，通知被上訴人應與伊簽定買賣契約，惟被上訴人均拒不置理。才業仲介公司另案訴請被上訴人給付服務報酬，並聲請假扣押系爭土地在案，致本件買賣因可歸責於被上訴人之事由而陷於給付不能之狀態。伊並於100年4月14日以台北信維郵局第2131號存證信函，解除雙方99年2月25日不動產買賣契約及請求加倍返還定金70萬元，惟被上訴人仍置之不理。爰依系爭契約書第3條第2項、第8條第2項、第4項及民法第226條、第256條、第249條第3款規定，求為命被上訴人應給付上訴人70萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即100年5月18日起算法定遲延利息之判決。

- 二、被上訴人則以：系爭定金收款憑證僅係一證明書，證明有收受定金，並非買賣契約，且該收款憑證非伊所製作，從而該憑證既非契約書之約定，亦非伊所製作，自無拘束伊之效力，上訴人不得據此向伊請求加倍返還定金。況上訴人並未提出「定金收據」條款供伊審閱，上訴人實有將「專任委託銷售契約書」與「買賣收款憑證」二者混為一談之嫌。且本件並無給付不能之情形，上訴人不得依民法第249條第3款請求加倍返還定金，僅能依民法第259條請求返還原付定金之

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

回復原狀，而伊未曾收受上訴人所支付之定金支票，此支票已由才業仲介公司返還上訴人，是上訴人請求返還原付定金亦無理由等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並上訴聲明：(一)、原判決廢棄。(二)、被上訴人應給付上訴人70萬元，及自100年5月18日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。被上訴人於本院則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)、98年8月28日被上訴人將其所有系爭土地，委託才業仲介公司出售並簽訂專任委託銷售契約書，委託售價為3,851萬元，委託銷售期間自98年8月29日起至99年2月29日止，仲介服務報酬為成交價之百分之四。被上訴人於付款方式一欄中勾選同意授權受託人代為收受買方支付之定金。

(二)、99年9月25日才業仲介公司代理被上訴人收受上訴人支付之定金後，才業仲介公司多次催告被上訴人履行買賣契約並交付買賣標的與上訴人，被上訴人均未置理，上訴人於100年4月14日以台北信維郵局第2131號存證信函，解除其所自認為已然成立之買賣契約。

(三)、上訴人前給付之70萬元定金支票，已由才業仲介公司返還上訴人。

五、本件重要爭點及本院判斷之論據：

上訴人主張兩造訂立之買賣契約，因被上訴人不履行契約，伊已於100年4月14日向被上訴人為解除買賣之意思表示，自得依系爭買賣定金收款憑證第2條第4項前段及民法第249條第3款之規定，請求被上訴人加倍返還定金70萬元等語。惟為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。是本院應審酌之重

要爭點厥為：兩造間之買賣契約是否成立？若買賣契約成立，則買賣契約解除後，上訴人得否依系爭買賣定金收款憑證第2條第4款前段及民法第249條第3款之規定，請求被上訴人加倍返還定金70萬元？茲論述如后：

- (一)、按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。又契約固須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，並不限於當事人間直接為之，其由第三人為媒介而將各方互為之意思表示從中傳達因而獲致意思表示之一致者，仍不得謂契約並未成立（最高法院68年度台上字第1504號判例意旨參照）。次按定金因其作用之不同，通常可分為：(1)、證約定金：為證明契約之成立所交付之定金是。(2)、成約定金：以交付定金為契約成立之要件。即定金所確保之契約，除由當事人間互相表示意思一致以外，尚須交付定金，始可成立而發生效力。(3)、違約定金：以定金為契約不履行之損害賠償擔保。如因付定金當事人不履行契約，受定金當事人得沒收定。受定金當事人如不履行契約，即應加倍返還定金。(4)、解約定金：為保留解除權而交付之定金，即以定金為保留解除權之代價。(5)、立約定金：亦名猶豫定金，即在成立契約以前交付之定金，用以擔保契約之成立。交付定金之作用為何，應依當事人之合意定之。惟上述各種定金並非各自獨立，互不相干，此由民法第248條規定：「訂約當事人之一方由他方受有定金時，推定其契約成立。」可知，訂約當事人間苟有定金之交付，即推定以確保契約之履行為目的，因而有受確保之主契約存在，此際定金契約即具有從契約之性質，

其種類或為證約定金，或為成約定金、違約定金或解約定金。

(二)、經查，本件被上訴人與才業仲介公司於98年8月28日簽立專任委託銷售契約書時，其第8條第2項載明：「委託人同意受託人代收定金時，若買方同意委託人之銷售條件而簽署『買賣定金收款憑證』，給付定金者，毋庸經委託人簽收，買賣契約已有效成立。」（見原審卷第11頁），可知被上訴人委託才業仲介公司銷售系爭土地時，委託才業仲介公司與買受人訂定買賣契約，而該買賣契約之成立，以買受人簽具「買賣定金收款憑證」，並給付定金為要件。足見兩造間約定之定金契約為成約定金之性質。又同契約書第8條第4項約定：「買賣契約已有效成立後，如因可歸責於委託人之事由，致無法完成買賣者，委託人應加倍返還買方已支付之定金。」（見原審卷第11頁），可知系爭定金契約亦有違約定金之性質，而此違約定金應認為係最低損害賠償額之預定，無庸再行舉證其實際損害之數額。

(三)、次查，才業仲介公司與被上訴人間之系爭專任銷售契約書，既對被上訴人及才業仲介公司發生拘束效力，則才業仲介公司基於專任銷售契約書第8條第2項之約定，已於99年2月25日與上訴人簽訂買賣議價委託書、確認書、買賣定金收款憑證，並收取定金70萬元，亦有上訴人所提該書證及支票各乙紙附卷可稽（見原審卷第13至18頁），則兩造間就系爭土地之買賣契約應已成立。雖被上訴人辯稱才業仲介公司違反雙方代理之法則，未經伊事前許諾，伊事後亦表示拒絕承認，是本件買賣預約應已無效，上訴人主張伊違約並解除契約，請求加倍返

還定金，顯無理由等語。惟查訴外人才業仲介公司以居間（仲介）房地產之買賣、租賃等為業，受被上訴人之委託出賣系爭房地，自應尋求買方，以仲介於被上訴人，使獲訂約之機會，則其於居間之時，買賣雙方尚未謀面之際，為之轉達意思表示或轉交定金等，乃其從事居間之業務，亦即雙方之使用人，無雙方代理之可言（最高法院83年度台上字第853號判決要旨參照）。是系爭土地之居間買賣，被上訴人委託才業仲介公司以3,851萬元出售，才業仲介公司為之媒介居間上訴人願以3,851萬元買受，始由才業仲介公司依系爭專任銷售契約書之約定代為收受上訴人交付之定金支票，表示被上訴人同意以3,851萬元之價格出售系爭土地，才業仲介公司代為傳達意思表示，收受並轉交定金支票，使兩造之買賣契約視為成立，乃雙方使用人之必要行為，要非雙方代理可比，被上訴人如是所辯自非可取。

- (四)、又被上訴人雖另辯稱才業仲介公司並未將委任銷售契約書及買賣定金收款憑證交付伊審閱，對伊不生效力云云。然查，被上訴人於98年8月28日委託才業仲介公司銷售系爭土地時，已於該專任委託銷售書上方之契約審閱權欄位內簽名確定已審閱該契約書所載約款，有該契約書附卷可稽（見原審卷第9頁），堪信被上訴人與才業仲介公司已就委託事項、委託期間、委託價格及報酬等項達成合意，而此合意內容乃一般仲介契約之必要之點，未涉及仲介契約當事人間細部之權利義務。況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，固為消費者保護法第11條之1第1項、第2項所明定。才業仲介公司係從事房地仲介業務，系爭專任銷售契約書乃才業仲介公司預定用於同類委託銷售契約條款而訂定之契約，性質上應屬於定型化契約，依上開規定，應有30日以內之合理期間以供被上訴人審閱全部條款內容。惟按審閱契約目的在揭露交易資訊，上開踐行契約審閱權之規定，乃才業仲介公司之從給付義務，此觀消費者保護法第12條第1項「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效」之規定即明，故定型化契約條款中，若為消費者所瞭解之事項，且無違反誠信原則，而對消費者顯失公平者，即難主張該條款無效。況上訴人主張被上訴人於97年3月20日即曾將系爭土地交由才業仲介公司居間銷售，被上訴人曾簽立專任委託銷售契約書等語，業據提出該契約書為證（見原審卷第103至106頁），而該契約書之約款內容與系爭專任銷售契約書者大同小異，被上訴人自無不瞭解系爭專任銷售契約書約款內容之可能。再者，依證人即才業仲介公司承辦系爭土地銷售業務之樹林住商中正店店長謝錦枝於原法院99年度上字第1185號才業仲介公司訴請被上訴人給付服務報酬事件（下稱另件給付報酬訴訟）中證稱：「（問：被上訴人即本件被上訴人簽署專任委託銷售契約書將系爭土地委託上訴人公司仲介銷售之過程？）這是被上訴人第二次委託我銷售系爭土地，他打電話給我叫我去他公司，我攜帶銷售委託書等文件，到他辦公室逐條說明契約約款內容，解說時間大約2個多小時，買賣價金是由他自行決定，付款方法、委託銷售時間也是他自行決定，解說

完畢，請其在審閱期間、代收買方定金（專任銷售委託書第3條）、成交價確認百分之四服務報酬（專任銷售委託書第5條）、委託人部分簽名，專任銷售委託書第17條也親自簽名，我詢問他契約說明詳細否，他回答稱詳細…」、「（問：被上訴人於簽署專任委託銷售契約書時，上訴人公司有無告知被上訴人得審閱契約？被上訴人於簽署專任委託銷售契約書前，該契約書有無交付予被上訴人閱覽？閱覽之時間或期間？）我當場解說之後，被上訴人簽名，至於在契約審閱欄位之審閱狀況我忘記勾選，我只注意他的簽名，就忘記勾選」、「（問：有無向被上訴人就契約第5條第1項、第8條第2項、第3項、第9條第2項、第11條第1項第(三)款解說？被上訴人對於契約書的內容是否清楚？）我逐條解說，被上訴人當然清楚」、「（問：同樣標的物，是否有二次委託？提示第一次專任委託銷售契約書，被上訴人有無將該份契約攜回審閱？）有二次，第一次有攜回審閱，第二次有逐條說明」、「（問：買賣定金收款憑證有無給被上訴人看過？事前有無給他看過？）我有打電話告訴他定金已收取，並且將憑證傳真給他看。簽立專任銷售委託契約書時有將空白買賣定金憑證給被上訴人看過，詳細說明」等語，有另件給付報酬訴訟100年7月15日準備程序筆錄影本附卷可稽（見原審卷第107至114頁），且被上訴人並於系爭專任委託銷售契約書之「契約審閱權」欄、「茲確認以上基本銷售條件無誤」欄及第5條「服務報酬」第1項「百分之四」約款內容簽名確認（見原審卷第9至10頁），足見被上訴人係證人謝錦枝解說系爭專任銷售契約書之約款內容後，始簽名

於前開契約欄位及約款上，應已瞭解系爭專任銷售契約之約款內容，自難僅以證人謝錦枝係上訴人加盟店店長，即認其上開證言為無可採。從而，被上訴人既已知悉並瞭解專任銷售契約書之約款內容後，並親自簽名於系爭專任銷售契約書，則才業仲介公司縱未給與合理之審閱期間，亦難認對被上訴人顯失公平，故系爭專任銷售契約之約款並未因違反消費者保護法第11條之1第1項關於審閱期間之規定而無效。被上訴人辯稱系爭專任銷售契約因才業仲介公司未給予契約審閱期間而對被上訴人不生效力云云，自非可採。

- (五)、未按契約因可歸責於受定金當事人之事由，致自己之給付不能履行時，依民法第226條第1項規定，他方當事人得請求損害賠償。是該受定金之當事人即應依民法第249條第3款規定，加倍返還其所受之定金（最高法院63年台上字第2367號判例要旨參照）。況系爭專任銷售契約書第8條第4款亦約定：「買賣契約已有效成立後，如因可歸責於委託人之事由，致無法完成買賣者，委託人應加倍返還買方已支付之定金。」（見原審卷第11頁）。是以，本件系爭買賣契約如係因可歸責於受定金之被上訴人之事由，致無法完成買賣時，不論依契約約定或民法第249條第3款之規定，上訴人均得向被上訴人請求加倍返還定金70萬元。承前所述，兩造間就系爭土地之買賣契約應已成立，惟系爭土地買賣契約，係因被上訴人單方主觀上不賣而不為給付，經上訴人定相當期限催告被上訴人履行，仍未履行，業經上訴人於100年4月14日為解除系爭買賣契約之意思表示，並生解除之效力，為兩造所不爭執（見原審卷第129頁），且有上訴

人之存證信函附卷可按（見原審卷第47至52頁），是系爭土地之買賣契約已然解除。然依上開所述，系爭定金契約亦具有違約定金之性質，如受定金當事人不履行契約，即應加倍返還定金，亦即系爭買賣契約之解除，當事人除應負債務不履行之法律責任外，仍不能解免其違約之責任，上訴人自得依上開約定，請求被上訴人加倍返還定金。而上訴人前給付之70萬元定金支票，於上訴人解除兩造系爭買賣契約後，已由才業仲介公司先行返還與上訴人之事實，為兩造所不爭執。是以系爭買賣契約解除後，上訴人依約及民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付70萬元，即屬有據。又本件起訴狀繕本何時送達被上訴人，雖無送達證書附卷可憑，惟依被上訴人於100年5月17日已向原審提出民事答辯狀觀之（見原審卷第60頁），被上訴人至遲於當日應已收受該起訴狀繕本，是以上訴人請求被上訴人給付法定遲延利息，即應自100年5月18日起算。

六、綜上所述，上訴人依系爭委託銷售契約書第8條第4款、買賣定金收款憑證第2條第4項前段及民法第249條第3款規定，請求被上訴人應給付70萬元，及自100年5月18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。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將之廢棄改判如主文第二項所示。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後認均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

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

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

中 華 民 國 1 0 1 年 2 月 2 1 日

民事第十三庭
審判長法官蕭芳菁
法官林麗玲
法官黃豐澤

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 2 月 2 2 日

書記官江采廷

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。

【相關判決】

1 最高行政法院判決100年度判字第1791號

【摘要】

消保法第15條雖規定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，應僅於雙方經實質磋商個別磋商條款較有利於消費者時，始有適用。

最高行政法院判決

100年度判字第1791號

上訴人 遠雄建設事業股份有限公司

代表人 趙藤雄

訴訟代理人 莊秀銘 律師

楊鎮宇 律師

林殷廷 律師

被上訴人 臺北市政府

代表人 郝龍斌

上列當事人間消費者保護事務事件，上訴人對於中華民國100年3月17日臺北高等行政法院99年度訴字第2533號判決，提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

一、上訴人興建銷售「○○新都－香堤苑」、「○○首府」建案，經被上訴人審查認定上訴人上開建案使用之預售房地買賣契約書內容違反內政部頒訂之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱預售屋契約應記載事項），遂分別以民國99年3月4日府地權字第09930445500號函、99年3月5日府地權字第09930446810號函通知上訴人於文到30日、文到10日內完成改正並函復被上訴人。因上訴人請求被上訴人將2案併案處理，被上訴人以99年3月26日府地權字第09930446830號函通知上訴人於99年4月7日前完成改正並函復被上訴人。嗣上訴人向被上訴人申請展延，經被上訴人同意上訴人改正期限延至99年4月19日；而上訴人於99年4月19日向被上訴人提出修正後之預售房地買賣契約書。被上訴人經審查後認定上訴人修正後之預售屋買賣契約書內容仍違反內政部公告之預售屋契約應記載事項，違反臺北市消費者保護自治條例（下稱北市消保自治條例）第8條規定，乃依同條例第38條規定，以99年4月23日府地權字第09931072100號函裁處上訴人新臺幣（下同）2萬元罰鍰，並請於文到30日內將改正後定型化契約範本送被上訴人所屬地政處，逾期未改正將連續處罰。上訴人不服，提起訴願（業經內政部99年10月26日台內訴字第0990114706號訴願決定駁回，再由原審法院99年度訴字第2520號判決駁回）。99年5月28日上訴人再檢送修正後「預售屋買賣契約書（草稿）」，被上訴人審認該契約書部分內容仍未依內政部公告之預售屋契約應記載事項完成改正，乃以99年6月4日府地權字第09931493300號函處上訴人5萬元罰鍰，並請於文到20日內將改正後定型化契約範本送被上訴人所屬地政處，逾期未改正將連續處罰（下稱原處分）。上訴人不服，以預售屋定型化契約範本屬

行政指導性質之訓示規定，使用定型化契約尚有個別磋商條款之適用，原處分違反行政法及行政罰法之一般原則，提起訴願，經遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

- 二、上訴人起訴主張：（一）消費者保護法（下稱消保法）僅於該法第17條規定主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載及不得記載之事項，並就企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關派員查核定型化契約加以裁罰，至於企業經營者違反主管機關公告之預售屋契約應記載事項則無裁處罰鍰之規定，顯見立法者為避免行政機關過度介入當事人間之契約自由，有意就此部分不予裁罰，雙方就定型化契約條款發生爭議時，留待司法機關解決，故未訂立罰則。是北市消保自治條例第38條規定企業經營者違反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項應裁處罰鍰，明顯抵觸消保法之規定，造成中央與地方法規不一致，依地方制度法第30條之規定，應屬無效，被上訴人自不得依據該條例裁處上訴人罰鍰。（二）北市消保自治條例第38條規定個別磋商條款不得抵觸內政部公告之預售屋契約應記載事項，顯然與消保法第15條規定個別磋商條款優於定型化契約條款之規定相抵觸，依地方制度法第30條之規定，該自治條例顯然抵觸消保法之規定，顯屬無效。被上訴人依據該條例所為之行政處分，自屬違法。（三）上訴人既已預先將預售屋買賣契約書影本、內政部98年10月30日公告之「預售屋買賣定型化契約範本」、預售屋契約應記載事項交由消費者攜回審閱5日以上，使消費者得以比較契約條款間之差異處，足以彌平此種資訊上之不對等。上訴人既已讓消費者知悉上訴人所提出之契約條款與中央主管機關公告之定型化契約應記載及不得記載事項間之差異，基於契約自由原則，消費者自有決定是

否與上訴人依預售屋買賣契約書締約之權利，被上訴人自不得越俎代庖，過度介入雙方締約自由。(四)北市消保自治條例第8條後段規定違反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項，應命企業經營者限期改正，乃行政機關積極課以義務人為一定行為之不利處分，非屬地方制度法第26條第3項所定之「其他種類之行政罰」。故依地方制度法第26條第2項及第3項規定可知，限期改正此項行政罰，顯已逾越地方制度法裁罰種類，依地方制度法第30條第1項之規定，應屬無效。是原處分適用該無效之規定，訴願決定予以維持，同屬違法等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分、訴訟費用由被上訴人負擔。

三、被上訴人則以：(一)被上訴人為保護消費者權益，促進消費生活安全，提昇消費生活品質，特依地方制度法第18條第7款第4目制定北市消保自治條例，並於該自治條例第8、38條分別訂立違反第8條第1、2項之行為者，應命其限期改正，逾期不改正得處罰。按該自治條例第1條第2項已明定：「本市消費者保護事項，除消費者保護法或中央其他法規另有規定者外，依本自治條例之規定。」，故消保法既無行政罰之配套，亦無禁止處罰之規定，而消費者保護既屬地方自治事項，地方政府自得立法就違法行為予以處罰，且北市消保自治條例罰鍰最高額為10萬元，並未逾越地方制度法第26條所定最高處罰上限之規範，北市消保自治條例即無抵觸或違反相關法規之情事。(二)上訴人使用預售屋買賣定型化契約，卻未於系爭契約書內揭示內政部公告之預售屋契約應記載事項之內容，雖上訴人主張已於契約書記載內政部公告預售屋契約應記載事項之條款與系爭契約書條款差異之處，惟檢視該條文內容，其僅記載內容差異項目，如交屋保留款

金額、交屋及驗收時間等，但對消費者較為重要之差異具體內容為何卻未作說明，在未使消費者得知悉內政部公告預售屋契約應記載事項內容之情形下，使消費者與上訴人雙方立於資訊不對等之地位進行個別磋商，已違反消保法第17條第1項授權內政部公告之預售屋契約應記載事項之原意。

（三）上訴人主張已將預售屋契約書範本及應記載事項交由消費者攜回審閱5日以上，已彌平企業經營者及消費者間資訊上之不對等，並無侵害消費者之虞。惟審查上訴人所使用系爭契約條款仍屬定型化契約條款，未依規定記載內政部公告之預售屋契約應記載事項之內容，甚至以自行磋商為名，預擬違反預售屋契約應記載事項之定型化契約條款提供簽約使用，在未記明應記載事項下，大部分消費者並無能力分辨其差異性，此已違反消保法第17條第1項授權內政部公告預售屋契約應記載事項在於保護消費者之意旨，上訴人主張並無理由等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴、訴訟費用由上訴人負擔。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）依地方制度法第26條規定，被上訴人本有權就上訴人本件違反北市消保自治條例之行為，於同條例上規定處以罰鍰或其他種類之行政罰；是上訴人主張原處分依據之地方法規即自治條例，違反地方制度法第30條，本有誤解。又上訴人憑己意解釋消保法第17條之立法意旨，顯與通常之文義解釋、立法解釋、體系解釋及目的解釋均不相容；上訴人據其解釋推論原處分依據之法律無效而違法，顯難加以採據。（二）上訴人主張原處分違反消保法第15條有關個別磋商條款優於定型化契約條款之規定，依地方制度法第30條規定，原處分不能依無效之北市消保自治條例第38條規定加以裁罰。上訴人以空

白欄位方式欲將定型化契約條款遁入保留磋商條款，使消費者即定型化契約之相對人，在交屋保留款之金額、交屋及驗收之時間及方式、銀行貸款利息及各項稅費之負擔方式等，較內政部公告之預售屋契約應記載事項相對應規定，更為不利，顯然與內政部公告之預售屋契約應記載事項之內容不相符，且經被上訴人限期改正後，仍不改正。因此，上訴人上開主張，亦因對其預售屋契約條款之認知有誤，亦不足採據。（三）本件上訴人確實未明確且特別告知該二建案之預售屋契約，與內政部公告之預售屋應記載事項間之區別，而違反資訊揭露義務。縱認上訴人主張預先將預售屋買賣契約書影本、內政部98年10月30日公告之「預售屋買賣定型化契約範本」、預售屋契約應記載事項均交由消費者攜回審閱5日以上，並無侵害消費者之虞屬實，亦不能阻卻本件之違法，是上訴人此部分主張亦不足採。（四）又依地方制度法第26條規定，自治條例等得就違反地方自治事項之行政業務者，處以罰鍰或其他種類之行政罰，故自治條例得規範之行政罰，本不限於罰鍰一種。而「應命其限期改正」本身雖為行政行為之一種，但並非行政罰，僅是裁罰處分前之預警，即且為裁罰鍰處分之構成要件，是被上訴人依據北市消保自治條例為裁罰前，應先命行為人限期改正；是上訴人主張「應命其限期改正」本身為裁罰處分即行政罰，亦有誤解；從而上訴人本錯誤之認知，認本件「限期改正」為裁罰處分且違反地方制度法第26條第3項規定，應為無效，亦不足採，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再補充論斷如下：

- (一)按消保法第17條第1項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事

項。」依其立法說明：「對於部分重要行業使用之定型化契約，有加強行政管理之必要，爰於本條立法授權行政機關得依其裁量，規定定型化契約應記載或不得記載之事項。」是以行政院消費者保護委員會第80次委員會議通過，由中央主管機關內政部於90年9月3日台（90）內中地字第9083626號公告（裁處時內容為行政院消費者保護委員會第169次委員會議通過，並經內政部98年10月30日內政部內授中辦地字第0980725788號公告修正）預售屋契約應記載事項。法務部95年9月21日法律字第0950035512號函並對消保法第17條第1項所定「授權中央主管機關公告定型化契約記載事項」屬行政程序法所稱「法規命令」解釋有案，企業經營者使用定型化契約時自應受拘束。惟消保法就違反應記載或不得記載之事項並無行政罰配套，實難收行政管理之效，鑒於消費者保護屬地方自治事項，被上訴人為保護消費者權益，促進消費生活安全，提昇消費生活品質，特依地方制度法第18條第7款第4目制定北市消保自治條例，並於該自治條例第8條、第38條分別訂立違反前開行為者，應命其限期改正，逾期不改正得予處罰。依北市消保自治條例第1條第2項規定：「本市消費者保護事項，除消費者保護法或中央其他法規另有規定者外，依本自治條例之規定。」即知消費者保護既屬地方自治事項而消保法對前揭違反事項雖無行政罰之配套，亦無禁止處罰之規定，地方政府自得考量地方需要訂定自治條例規範相關裁處，而無須與其他自治團體作相同之規定，並無抵觸消保法第17條或中央其他法規規定。上訴人主張被上訴人所訂北市消保自治條例就企業經營者使用定型化契約違

反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項所訂定之處罰規定已牴觸消保法第17條云云，自嫌失據。(二)經查行政罰雖主要係以制裁為手段以促使行政目的之達成，惟對於情節輕微之違反行為，如以糾正或勸導方式替代罰鍰可能較具有效果，且能達成行政目的時，為避免行政資源浪費並兼顧對人民權益之保障，對於情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按個案之具體情況妥適審酌，免以科處罰鍰，並得以糾正或勸導措施，以發揮導正效果，該糾正或勸導措施，尚非屬行政罰。被上訴人訂立北市消保自治條例就違反行為先命其限期改正(第8條)，並對限期改正仍不改正者始予以處罰(第38條)，就其處罰之手段與方法仍符合行政罰之精神。而且北市消保自治條例罰鍰最高額為10萬元，亦未逾越地方制度法第26條第3項所定最高處罰上限之規範。上訴人主張：北市消保自治條例第8條後段規定違反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項，應命企業經營者限期改正，乃行政機關積極課以義務人為一定行為之處分，已明顯逾越地方制度法種類，依同法第30條第1項規定，應屬無效云云，尚非可採。(三)本案上訴人使用預售屋買賣定型化契約，即應依內政部公告預售屋契約應記載事項之規定，將應記載事項記載於契約書內，如部分條款依實務需要擬另行磋商時，則須經雙方磋商後再行約定為契約內容。況依行政院消費者保護委員會97年3月20日函略以：「……企業經營者所定『定型化契約條款』之內容，較『個別磋商條款』之約定，有利於消費者而為該約定時所不知者時，尚且應對消保法第15條作目的性限縮解釋，認其僅

於『定型化契約條款』之內容，較『個別磋商條款』之約定，不利於消費者時，始有適用餘地……」，依上開解釋，消保法第15條雖規定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，應僅於雙方經實質磋商個別磋商條款較有利於消費者時，始有適用。本件上訴人使用預售屋買賣定型化契約，未於系爭契約書內揭示內政部公告之預售屋契約應記載事項之內容，雖上訴人主張已於契約書記載內政部公告應記載事項之條款與系爭契約書條款差異之處，惟檢視該條文內容，其僅記載內容差異項目，如交屋保留款金額，交屋及驗收時間……等，但對消費者較為重要之差異具體內容為何卻未作說明，在未使消費者得知悉內政部公告預售屋契約應記載事項內容之情形下，使消費者與上訴人雙方立於資訊不對等之地位進行個別磋商，已違反消保法第17條第1項授權內政部公告之預售屋契約應記載事項之原意。且系爭契約書第4條有關交屋保留款之金額，上訴人雖以保留金額空白欄方式主張留待磋商，惟以該契約書條款觀之，該條款在與消費者實質磋商前，仍屬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，屬定型化契約條款，故契約內應揭示「買方……並得於自備款部分保留百分之五作為交屋保留款」之應記載事項內容，使消費者得預先了解正確資訊而得立於平等地位進行實質磋商，另契約之第6條房屋、土地面積誤差及價款找補、第7條付款時間、第10條主要建材及其廠牌、規格、第15條交屋及驗收、第17條保固期限及範圍、第20條權利轉讓條件、第21條地價稅、房屋稅，增值稅、契稅及其他稅

費支負擔、第22條各項水、電、瓦斯及共用部分管理、水電費用之負擔等定型化契約條款，雖上訴人主張皆係屬個別磋商條款，惟依系爭契約書內容觀之，前揭條款亦屬上訴人預擬之定型化契約條款，故上訴人使用之定型化契約違反內政部公告之預售屋契約應記載事項之內容，被上訴人以北市消保自治條例第8條、第38條規定之裁處與消保法第15條及憲法第22條所保障契約自由原則並無牴觸。復查，系爭契約書第1頁前段雖敘明：「買方……已將賣方所交付之預售屋買賣契約書影本、內政部98年10月30日公告之預售屋買賣契約書範本，先行攜回審閱五天以上，對其內容之差異均已瞭解。雙方並依民法第153條規定之意旨，……其內容之差一如交屋保留款之金額、交屋及驗收之時間及方式、銀行貸款利息及各項稅費之負擔方式等，經相互之磋商表示同意後，雙方始簽訂下述預售屋買賣契約。……」云云，主張消費者係自行衡量後，選擇與其簽約，故前揭事項均為磋商結果。惟被上訴人審查上訴人所稱「經相互之磋商表示同意」等約定文字，仍係以定型化契約條款作成，且前揭系爭契約書第6、7、10、15、17、20、21、22條等既屬定型化契約條款，其未依規定記載內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載事項之內容，甚至以「自行磋商」為名，預擬違反預售屋契約應記載事項之「定型化契約條款」提供簽約使用，在未記明應記載事項下，大部分消費者並無能力分辨其差異性，此已違反消保法第17條第1項授權內政部公告預售屋契約應記載事項在保護消費者之原意，故並不因上訴人將契約書及內政部公告之預售屋買賣契約書範本讓消費者攜回審閱，即可認為

前揭定型化契約條款均屬磋商後之內容，而阻卻本件違法，況有關契約審閱，本為消保法賦予消費者之權利，與上訴人使用定型化契約內容是否違反內政部公告應記載事項無涉。上訴人主張已將預售屋契約書範本及應記載事項交由消費者攜回審閱5日以上，已彌平企業經營者及消費者間資訊上不對等，可阻卻本案之違法云云，亦嫌無據。(四)未按所謂判決不備理由，係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；而所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，無以導出判決之結論；至於所謂判決適用法規不當，則係指對於不應適用之法規而積極的誤為適用而言。原判決對上訴人之主張何以不足採等事項，經詳予論述，所適用之法規與本件應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂判決理由不備或矛盾及適用法規不當之情形。上訴論旨對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，亦難謂為原判決有違背法令之情形。上訴人徒執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 0 0 年 1 0 月 1 3 日

最高行政法院第五庭

審判長法官 黃 合 文

法官 鄭 忠 仁

法官 劉 介 中

法官 帥 嘉 寶

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

法官 陳 鴻 斌

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 1 0 0 年 1 0 月 1 4 日

書記官 王 福 瀛

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。

【相關判決】

- 1 臺灣高等法院99年度上字第862號民事判決
- 2 臺灣高等法院100年度消上字第12號民事判決
- 3 臺灣高等法院101年度保險上字第24號民事判決

【摘要】

消費者保護法第17條第1、2項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。」，及消費者保護法施行細則第15條第2項規定：「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。」，可知系爭契約如違反中央主管機關即內政部公告預售屋定型化契約應記載或不得記載之事項者，其約款無效，如系爭契約有應記載事項而未經記載者，則內政部公告預售屋定型化契約應記載事項仍可構成系爭契約之內容。

臺灣高等法院民事判決

99年度上字第862號

上 訴 人

即附帶被上訴人 偉築建設股份有限公司

法 定 代 理 人 林志達

訴 訟 代 理 人 鄭華合律師

被 上 訴 人

即 附 帶 上 訴 人 毛○○（原名毛○良）

訴 訟 代 理 人 盧元琪律師

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99年6月30日臺灣新竹地方法院98年度訴字第266號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴及追加之訴（即擴張起訴聲明），本院於101年6月26日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命偉築建設股份有限公司給付部分，及該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判均廢棄。

上廢棄部分，毛○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

毛○○附帶上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審（含附帶上訴及追加之訴）訴訟費用均由毛○○負擔。

【事實及理由】

一、按於第二審為訴之變更、追加或提起反訴，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴本件訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。查本件被上訴人即附帶上訴人毛○○（下稱毛○○）於原審係依買賣之法律關係，請求上訴人即附帶被上訴人偉築建設股份有限公司（下稱偉築建設公司）應給付其新臺幣（下同）4,559,610元及自民國98年5月7日起算之法定利息，嗣於本院提起附帶上訴，並先擴張起訴聲明（亦屬訴之追加），求為判令偉築建設公司應就定金165萬元及簽約金72萬元部分（合計237萬元），給付其自96年10月17日至98年5月6日之法定利息187,327元及自100年1月3日起算之

法定利息（見本院卷第2宗第10頁），復於100年2月14日撤回上開擴張聲明中關於利息部分之請求（見本院卷第2宗第22、46頁）。經核其增加請求原審所無之利息金額，因未變更或追加其請求權，僅屬擴張應受判決事項之聲明，依首揭規定，無庸經偉築建設公司之同意，即得為之，合先敘明。

二、毛○○主張：伊於96年10月17日以1,060萬元向訴外人明湖新貴建設股份有限公司（下稱明湖新貴公司）購買坐落新竹市○○段7地號（下稱系爭土地）等土地上「傲麗崗」建案B9戶預售屋（建照號碼為新竹市政府（95）府工建字第177號，下稱系爭房屋），並訂有買賣契約（下稱原契約），明湖新貴公司依約應於96年5月15日開工，並於開工日起算360個工作天以前完工，伊並已繳交定金165萬元、簽約金72萬元。嗣因可歸責於明湖新貴公司之事由致工程延宕，由偉築建設公司接手承建，伊於97年8月20日再與偉築建設公司就同一標的重新簽立「山河悅」建案B9戶之房地買賣契約書（下稱系爭契約），房地價額同原契約，偉築建設公司並於契約中註明伊已支付價款237萬元完竣，且於96年5月15日開工，於開工日起算360個工作天以前完工，偉築建設公司復於97年12月間出具與系爭土地地主之聲明書，概括承受該建案，足證偉築建設公司已概括承受明湖新貴公司就系爭土地之所有權利義務，而系爭房屋既坐落於系爭土地上，自係由偉築建設公司概括承受明湖新貴公司對伊所負之出賣人履約責任。詎偉築建設公司施工進度遲延，且與地主及鄰地迭有糾紛，致遲延交屋，經伊多次催促無效。又伊購買系爭房屋後，即與室內設計公司就系爭房屋之裝潢工程簽約，並已全額付清16萬元之設計費，惟偉築建設公司不斷更換工地主任、副主任，對於變更之建材及加減帳之報價均一再變動，

且價格誇大，令伊無法接受，致兩造未能簽認變更設計之文件，依系爭契約附件(六)之工程變更設計處理辦法第7點規定，偉築建設公司仍應按原契約內容施工，伊不得異議。嗣經伊於99年1月27日催告偉築建設公司限期1個月內依約完工交屋，惟其置之不理，伊即於99年3月16日發函解除系爭契約。系爭契約既經伊合法解除，偉築建設公司自應返還伊已支付之定金165萬元及簽約金72萬元，並依系爭契約第12條第1款規定，賠償伊買賣總價1,060萬元之15%之違約金159萬元。雖偉築建設公司於97年10月27日取得使用執照，但此與其逾期未完工交屋乃屬二事，自不得認其未逾越系爭契約所訂之交屋期限。而偉築建設公司遲延完工，伊自得依雙方工程期限條款（即原契約第12條）約定，請求偉築建設公司按逾期完工天數以伊已繳房屋總價萬分之五計付違約金599,610元予伊。爰依民法第259條規定、系爭契約第12條第1項及工程期限條款（即原契約第12條）約定，求為判令偉築建設公司應給付伊4,559,610元，與自起訴狀繕本送達翌日即98年5月7日起算之法定利息，並於本院就上開本金中237萬元部分，追加請求偉築建設公司應給付伊自96年10月17日起至98年5月6日之法定利息187,327元等語。

三、偉築建設公司則以：兩造於97年8月20日簽訂系爭契約時，伊迄今未收受毛○○分文買賣價金，明湖新貴公司亦未將所收款項轉交伊或針對該戶有任何款項協議，而伊致函系爭土地地主之「聲明書」，僅係向地主陳述明湖新貴公司就系爭土地與伊訂立之合建契約，由伊概括承受，並非概括承受毛○○與明湖新貴公司間之房地買賣契約。至系爭契約之付款明細表雖載明定金及簽約金為明湖新貴公司所收受，此乃為表示伊同意該2期款項不再向毛○○收受，惟此與需由三方

同意簽訂始生效之概括承受契約並不相同，不容混淆。另兩造所約定之房價與毛○○和明湖新貴公司簽訂之原契約價金相同，亦僅證明伊願意按相同價格作為銷售條件，並不能據此認定伊已概括承受明湖新貴公司之權利義務。系爭房屋已接近完工即使用執照請領階段，毛○○明知伊投入大量資金興建該建案，並已於97年10月底前完工取得使用執照，且迄未自毛○○處收受分文買賣價金，更於簽約後因應毛○○要求持續處理該戶變更工程等協調事宜，竟於簽約後未久，即以各種藉口主張解除契約要求伊返還從未收受之價金及賠償金，顯屬無據，毛○○於簽約時恐無意履行契約。另依系爭契約第12條第1項約定，係指伊有要求增加價款、違約不賣、於被上訴人付清價款後無故不履行移轉登記義務、因可歸責於伊致給付不能等情形時，被上訴人始得解除系爭契約及與該契約有聯立關係之契約，惟伊並無前開約款所定之解約事由，毛○○自不得據以解除契約。縱依毛○○所稱「山河悅」建案應自96年5月15日開工，並於開工日起算360個工作天即98年6月21日完工，然該建案業於97年10月27日完工取得使用執照，自無遲延之情事。尤其該建案整體社區均已完工，並有24小時保全進駐，且有諸多住戶業已完成產權移轉及交屋手續，並無毛○○所稱不能交屋之狀況。而毛○○未向明湖新貴公司要求退還已付之房款237萬元，應係考量伊在合約條件上已同意不再向毛○○收取該2期款項，若毛○○不購屋而欲尋求解約退款，亦應依原契約向明湖新貴公司主張解約及請求退款，殊無要求伊退款之理。又毛○○雖委由設計公司作室內裝潢規劃，惟毛○○自始針對室內裝修部分即大幅要求變更工程及升級，兩造亦確有辦理室內變更之協議，然毛○○迄未就伊提出之客變估價金額簽可確認，

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

因此現場乃配合毛○○暫未施作室內裝修等工程（其中水電管線，為毛○○自行委託茂企水電公司變更，且已施作），自非伊之因素致無法交屋。毛○○明知上情，竟以伊未通知完工驗屋而要求解約退款，亦無理由等語為辯。

四、原審為毛○○部分勝訴之判決，即判命偉築建設公司應給付毛○○2,745,250元，及自98年5月7日起算之法定利息。偉築建設公司就其敗訴部分提起上訴，其上訴聲明為：

- (一)原判決不利於偉築建設公司部分廢棄。
- (二)上廢棄部分，毛○○在第一審之訴及假執行之聲請駁回。
- (三)如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

毛○○則答辯聲明：偉築建設公司之上訴駁回。

毛○○另於本院為訴之追加（即擴張起訴聲明）：偉築建設公司應再給付毛○○187,327元。並提起附帶上訴，其聲明為：

- (一)原判決不利於毛○○部分廢棄。
- (二)偉築建設公司應再給付毛○○1,814,360元，及自98年5月7日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。

偉築建設公司則答辯聲明：毛○○追加之訴（即擴張聲明）及附帶上訴均駁回。

五、兩造不爭執之事實（其中(一)至(七)見原審卷第2宗第70頁反面）：

- (一)兩造於97年8月20日訂立系爭契約，約定毛○○以1,060萬元買受系爭房地，付款明細表備註欄記載定金165萬元及簽約金72萬元「由明湖新貴收取」，並由偉築建設公司法定代理人林志達蓋用印章（見原審卷第1宗第54至至109頁）。
- (二)系爭契約有援用原契約第12條「工程期限」約定：「乙方（即偉築建設公司）自民國96年5月15日開工，並於開工

- 日起算360個工作天以前完工（以使用執照實際領取日為完工），甲方（即毛○○）不得要求變更，如有逾期每逾一日按已繳房屋總價款萬分之五計算違約金予甲方」（見原審卷第1宗第13、14、69、70頁，第2宗第69頁正面）。
- (三)偉築建設公司於97年10月27日取得系爭建案之使用執照（見原審卷第1宗第145頁）。
- (四)兩造就系爭房屋之變更設計僅完成水管電線部分，就建材是否升級、偉築建設公司就變更部分之收費，均未能達成協議。
- (五)原審於98年6月11日至現場勘驗時，系爭房屋結構體完成、二樓以上之外觀完成，尚有地磚未鋪設、衛浴未安裝、牆壁未粉刷、室內門框、門未施作、社區大門未安裝、社區○○道路未完工之情形。
- (六)偉築建設公司迄未通知毛○○辦理驗收交屋。
- (七)毛○○曾於97年11月10日以存證信函要求偉築建設公司於97年11月底前完成解除契約之要求。偉築建設公司則以98年4月17日存證信函否認有契約約定之解約事由及遲延情事存在。
- (八)毛○○以99年1月27日新竹三姓橋郵局第12號存證信函催告偉築建設公司應於函到一個月內依約完成建築等買賣契約之義務，逾期不履行，即解除契約（見原審卷第2宗第86頁）；偉築建設公司則以99年2月1日新竹建中郵局第42號存證信函催告毛○○於3日內就偉築建設公司所提二方案決定追加減帳之計算方式，逾期即依違約條款處理（見原審卷第2宗第87頁至第111頁）。嗣毛○○以99年3月16日新竹三姓橋郵局第22號存證信函解除契約（見原審卷第2宗第121頁、122頁）；偉築建設公司則以99年3月22日北

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

縣政府郵局存證號碼149號存證信函反對毛○○之解除契約，並再次催告毛○○選擇追加減帳方案（見原審卷第2宗第123至125頁）。

(九)毛○○另於97年8月28日以買賣為原因，於97年9月16日將坐落新竹縣竹北市○○段706地號土地及其上門牌號碼新竹縣竹北市○○○街5號2樓房屋辦理所有權移轉登記（見本院卷第3宗第4頁反面、13、14頁，建物登記謄本）。

六、毛○○主張其原向明湖新貴公司購買系爭房屋，嗣因可歸責於明湖新貴公司之事由，致工程延宕，改由偉築建設公司接手承建該房屋工程，而概括承受明湖新貴公司應負之出賣人義務等語，為偉築建設公司所否認。經查：

(一)按債權人得將債權讓與於第三人。債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。分別為民法第294條第1項本文、第297條第1項本文所明定。次按第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人。第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力。民法第300條、第301條亦分別定有明文。又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，係屬契約承擔，與單純的債權讓與或債務承擔不同，非經他方之承認，對他方不生效力（最高法院73年台上字第1573號判例、90年度台上字第1428號、97年度台上字第1864號裁判要旨參照）。

(二)系爭房屋原屬明湖新貴公司所推出之「傲麗崗」建案，毛○○於96年10月17日分別與明湖新貴公司、訴外人陳敏雄就系爭房屋、基地依序簽訂預定房屋買賣合約書、土地預定買賣合約書，由毛○○以房屋總價424萬元、土

地總價636萬元，合計1,060萬元購買系爭房地，毛○○已支付訂金165萬元、簽約金72萬元予明湖新貴公司。嗣「傲麗崗」建案更名為「山河悅」建案，毛○○並於97年8月20日就系爭房地再與偉築建設公司簽訂系爭契約，其第3條約定之房地買賣總價同於原契約所定之房、地總價，第4條約定之付款件及方式依附件五「付款辦法表」所示，關於訂金165萬元、簽約金72萬元之備註欄則記載「由明湖新貴收取」等字，且經明湖新貴公司總經理陳德華簽名、偉築建設公司負責人林志達用印確認等情，有兩造不爭執之原契約、系爭契約、付款辦法表等件可稽（見原審卷第1宗第8、10至36、37至50、54、55、79頁），偉築建設公司亦自認其不再向毛○○收取訂金165萬元、簽約金72萬元等語（見原審卷第1宗第143頁，第2宗第165頁正面），而證人陳德華復於99年6月4日在原審結稱：本建案屬合建，透天房子有一部分給地主，一部分給明湖新貴公司，明湖新貴公司當初蓋該建案房子，資金不足，才與幾個朋友再成立偉築建設公司，明湖新貴公司占有偉築建設公司之股份，其間為股份合作關係，系爭房屋之所有人原為明湖新貴公司林文昌的，故由明湖新貴公司與毛○○簽約，出售系爭房屋是我收錢與簽約，系爭房屋原屬「傲麗崗」建案，後改為「山河悅」建案，因偉築建設公司要求換約，我才協助處理，既經換約，原契約即全部交給偉築建設公司收回，由偉築建設公司處理，我於換約時，有跟兩造確認已繳多少錢，並有向毛○○提到由偉築建設公司概括承受明湖新貴公司之權利義務，明湖新貴公司不可依原契約向毛○○請求給付價款，明湖新貴公司現在亦不可以履行交付系爭房屋之義務等語（見原審卷第2宗第162

頁反面至165頁），並有列印日期97年5月6日之偉築建設公司基本資料公示其董事林文昌即為明湖新貴公司之董事長（見原審卷第1宗第9頁，第2宗第177頁），及該建案之銷售廣告右下角記載「投資興建：寶佳機構偉築建設」等字（見原審卷第2宗第134頁）可佐，核與明湖新貴公司於原法院97年度訴字第860號事件所述其在「傲麗崗」建案期間，因財務困難而邀請偉築建設公司合作將建案完成，因偉築建設公司之財務狀況較健全，故其與偉築建設公司協議後，偉築建設公司有發函通知各買受戶是否同意換約，及將買賣契約義務換由偉築建設公司承受等情大致相符（見本院卷第1宗第53、172-3頁），堪予採信，偉築建設公司空言否認陳德華證詞之真正，不足以採。再參以偉築建設公司於97年9月19日發函毛○○等購買「山河悅」建案之客戶，表明偉築建設公司承接明湖新貴公司之建案（即「傲麗崗」建案）等語（見原審卷第1宗第110、111頁），復於97年12月9日出具聲明書予該建案之地主謝紫雲等14人，表明謝紫雲等14人就系爭土地原與明湖新貴公司簽訂之合建契約、補充協議書，已由偉築建設公司承接及概括承受明湖新貴公司於上開契約所有之權利義務，謝紫雲等14人於該建案結構體完成時，依約應將保證金退還予偉築建設公司，明湖新貴公司已無任何權利收受該保證金等情（見原審卷第1宗第125頁），亦有偉築建設公司與明湖新貴公司於96年4月1日簽訂之合建讓渡契約書、補充協議書等件足證（見原審卷第2宗第167至174頁），應認系爭房地之原契約主體明湖新貴公司、陳敏雄已將其等因系爭房地契約所生之出賣人權利義務，概括讓與偉築建設公司承受，依上說明，自屬契約承擔，既為毛○○所同

意，且與偉築建設公司另訂系爭契約，對毛○○即為有效。是毛○○同此之主張，為可採信。

- (三)偉築建設公司雖辯稱其迄未收受毛○○分文價金，明湖新貴公司亦未將所收款項轉交之伊或針對該戶有任何款項協議，且其致函系爭土地地主之聲明書，係針對該地主與明湖新貴公司之合建契約，聲明由其概括承受，並非概括承受毛○○與明湖新貴公司間之原契約，另系爭契約所定房地總價與原契約相同，僅係其願按原價格銷售該房地，而其付款辦法表記載定金及簽約金為明湖新貴公司所收受，祇表示其不再向毛○○收取該2期款項，均與三方同意簽訂始生效之概括承受契約不同云云。惟查偉築建設公司既於97年9月19日致函毛○○等「山河悅」建案客戶，表明其「承接」明湖新貴公司之建案（見原審卷第1宗第111頁），則其以原契約之價格繼續銷售系爭房地，且不再向毛○○收取已由明湖新貴公司收取之定金及簽約金共237萬元，自屬當然，尚難以明湖新貴公司未將已收款項交付偉築建設公司或未與毛○○為款項之協議等內部問題，即遽否認偉築建設公司未概括承受明湖新貴公司依原契約應負之出賣人責任。另明湖新貴公司於97年12月9日所發之聲明書（見原審卷第1宗第125頁），雖收件人為地主謝紫雲等14人，並非毛○○，惟觀其內容，可知明湖新貴公司將其與地主謝紫雲等14人之合建契約讓渡予偉築建設公司，偉築建設公司始得以自己名義，將系爭房屋連同所坐落之基地一併銷售予毛○○，無庸再由地主謝紫雲等14人出面與毛○○締約，適足證合建契約之主體及原契約之主體均已合法變更之事實。又明湖新貴公司依原契約對毛○○有收取價金之權利及負有移轉房屋所有權等出賣人之

義務，明湖新貴公司將該權利義務讓與偉築建設公司，其法律行為具有債權讓與、債務承擔之性質，依上說明，前者祇須偉築建設公司或明湖新貴公司將讓與之事實通知毛○○即可，後者則須經毛○○之承認始生效，未必須三方共同訂立承擔契約始可，況毛○○與偉築建設公司簽訂系爭契約時，明湖新貴公司總經理陳德華亦同時在場協助換約之事，並於系爭契約之附件(五)付款辦法表上簽名，確認明湖新貴公司已收取毛○○繳交之訂金及簽約金（見原審卷第1宗第79頁），嗣又結稱偉築建設公司有概括承受明湖新貴公司原契約之權利義務等語，益證兩造及明湖新貴公司均同意原契約主體之變更，改以兩造簽訂系爭契約所取代，而由偉築建設公司概括承受原契約出賣人之權利義務，即屬契約承擔，自屬有效。是偉築建設公司前揭抗辯，均無可採。

七、毛○○主張系爭房屋依約自96年5月15日開工日起算360個工作天以前完工，惟偉築建設公司逾期未完工，經其於99年1月27日催告限期1個月內完工，未獲置理，其已於99年3月16日發函解除系爭契約等語，為偉築建設公司所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

(一)兩造均不爭執系爭契約有將原契約第12條「工程期限」之內容納為契約之一部，該約定記載：「乙方（即偉築建設公司）自民國96年5月15日開工，並於開工日起算360個工作天以前完工（以使用執照實際領取日為完工），甲方（即毛○○）不得要求變更，如有逾期每逾一日按已繳房屋總價款萬分之五計算違約金予甲方……」（見原審卷第1宗第13、14、69、70頁，第2宗第69頁正面、70頁反面）。可知偉築建設公司應自96年5月15日起算360個「工

作天」內取得「山河悅」建案內房屋之使用執照，並非以360個「日曆天」計算完工日，自應扣除雨天及例假日等無法施工之天數。依兩造不爭執之96年至98年新竹氣象站逐日雨量資料、96年至98年政府行政機關辦公日曆表為準（見原審卷第1宗第146至152頁），前開360個工作天應計至98年6月21日（偉築建設公司曾於98年4月17日存證信函陳稱完工期限為97年10月31日。見原審卷第1宗第156頁），而偉築建設公司係於97年10月27日取得「山河悅」建案內房屋之使用執照（見原審卷第1宗第145頁），堪認偉築建設公司完工時並無逾越前開約定之工程期限。是毛○○所稱偉築建設公司已逾其開約定之完工期限云云，尚非可採。

- (二)兩造所簽訂之系爭契約屬於定型化契約，此觀其內容與內政部以90年9月3日台內中地字第9083629號公告修正之「預售屋買賣契約範本」條款大致相同，且毛○○不能隨意更動系爭契約文字等情自明。衡之賣方於完成預售屋之一切主建物、附屬建物之設備及領得使用執照後，尚須接通自來水、電力、於有天然瓦斯地區，並應達成瓦斯配管之可接通狀態及完成契約、廣告圖說所示之設施（下稱系爭房屋室內工程），通知買方進行驗收手續，且依限完成買方於驗收單上所要求修繕之項目，使該屋處於適合居住使用之狀態，始能達到交屋之程度。故一份嚴謹而完備之房屋預定買賣契約書，除應約定工程期限、取得使用執照期限外，尚須約定交屋之期限。此觀上開「預售屋買賣契約書範本」第15條「驗收」、第17條「通知交屋期限」約定，及行為時內政部90年9月3日台內中地字第9083626號公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第

壹項第14條「驗收」、第16條「通知交屋期限」之規定（100年5月1日修正生效之新規定則依序編列為第13條、第15條）自明（見本院卷第3宗第68、69頁、72頁、74頁反面、75頁正面、78頁反面、79頁正面）。本件兩造並未於系爭契約明定交屋之期限，則系爭房屋之交付日期，尚無從以偉築建設公司取得使用執照之期限為準。是毛○○所稱偉築建設公司之交屋期限為97年10月27日使用執照取得時，偉築建設公司自該日起負遲延交屋之責云云，洵乏所據。

- (三)承上所述，系爭契約為定型化契約，並未約定交屋期限，依消費者保護法第17條第1、2項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。」，及消費者保護法施行細則第15條第2項規定：「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。」，可知系爭契約如違反中央主管機關即內政部公告預售屋定型化契約應記載或不得記載之事項者，其約款無效，如系爭契約有應記載事項而未經記載者，則內政部公告預售屋定型化契約應記載事項仍可構成系爭契約之內容。而內政部既以90年9月3日台內中地字第9083626號公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，其第壹項「應記載事項」第16條第(一)款已規定：「賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各項義務：1. 賣方付清因延遲完工所應付之遲延利息於買方。2. 賣方就契約約定之房屋瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。3. 買方繳清所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋

手續。4. 賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。」，即能補充系爭契約之不足，依上說明，是項規定亦構成系爭契約之內容。準此，偉築建設公司應於97年10月27日領得使用執照6個月內即98年4月27日前通知毛○○進行交屋，換言之，偉築建設公司應於98年4月27日以前完成系爭契約所定全部工程（包含系爭房屋室內工程），並交付系爭房地予毛○○。

(四)依兩造同意納入系爭契約內容一部之原契約附件(六)「工程變更設計處理辦法」約定：「一買方（即毛○○）申請變更時應提供工程變更之簽認圖面且須經賣方（即偉築建設公司）同意為準，……四工程可變更之項目：室內（不包含陽台或露台）之隔間與設備。……七變更工程減少之工料費，雙方同意不得由本約各款項內抵減，且買方需先行支付賣方追減部分之總價款之百分之五十作為變更保證用，於交屋結算時一併退還。如需增加工料費，買方應於賣方通知簽認同時付清，逾期未繳或雙方無法簽認或拒簽時視為不變更，賣方仍按本約原定內容施工，買方不得異議」（見原審卷第1宗第109頁，第2宗第69頁正面），顯見毛○○申請變更系爭房屋室內隔間與設備者，應提供工程變更簽認圖面經偉築建設公司同意始可，且毛○○變更工程致生追加減帳時，除須先支付追減部分總價款50%予偉築建設公司為保證外，尚須於偉築建設公司通知簽認追加帳時付清增加工料費，倘毛○○逾期未繳、無法簽認或拒絕簽認時，視為不變更工程，偉築建設公司仍按系爭契約原定內容施工。惟此項約定應係為使契約目的順利達成，於毛○○逾相當期間仍未繳付工料費、無法簽認或拒

絕簽認追加減帳時，賦與偉築建設公司得衡酌當時情況，不變更工程，仍按系爭契約原定內容施工，然此乃偉築建設公司之權利，並非其義務，毛○○尚無置喙之餘地。是毛○○以偉築建設公司於其拒絕簽認追加減帳時，應依上開第7點約定，按系爭契約原定內容施工云云，尚非可取。

(五)上訴人辯稱兩造已合意變更系爭房屋之室內設計，並分階段進行變更工程等語，業據提出系爭房屋平面圖、亞思設計工地修正紀錄表單業主交辦事項及給水圖面、工地事件過程表、偉築建設公司工地主任邱泰榮整理自97年9月16日起至97年11月10日之「客變連繫過程說明」及其附件圖面、加減帳通知單、電子郵件、磁磚報價等件為證（見原審卷第2宗第75至80頁，本院卷第1宗第89至138頁），毛○○除對前揭「客變聯繫過程說明」之內容有爭執外，其餘均形式上不爭執（見本院卷第1宗第174頁）。經查：

1. 觀諸前開工地事件過程表記載：「（96年10月）10/29給陳主任第一次水電變更要求，如臥室房間門加大……衛浴要換凱撒更高級品—與工地做第一次的水電變更確認」、「（96年11月）設計公司（即亞思設計公司）變更圖面送至工地……又重新與王（秉宏）主任於夜間開會重提工程變動，陳德華經理在場……第一次設計變更最終確認，設計公司送圖至工地。設計公司寄電子圖給工地以強調要在梯間留保安燈的位置」、「（97年1月）設計公司與工地連絡，等待工地傳變更設計估價單。設計公司確認設計變更估價單，發現少了迴路項目，與工地王主任及水電陳先生聯絡。設計公司到工地現場發現五樓新增排水沒做……」、「（97年3月）

設計公司到工地看工地現況與得知磁磚與扶手正確樣式。業主（即毛○○）確認退除扶手與升級磁磚（補差）」、「（97年4月）設計公司至工地測量，發現與圖面不符……」、「（97年5月）業主與設計公司到工地現場確認變更項目未完成及房子問題。設計公司整理表單至工地確認新變更事項。確認更換磁磚以及退所有有關面板」、「（97年6月）業主確認要更改浴室配置水電需移。設計公司至工地與工地溝通水電移位位置。設計公司與業主再次前往工地確認變更事項」、「（97年7月）工地確認二工開始，預計九月初可交」、「（97年8月）工地交接工地副主任黃先生，至現場確認變更項目未完成與新增項目」、「（97年9月）業主取得工地新工程變更估價單」、「（97年10月）工地更換新工地主任邱（泰榮）先生，設計公司再次傳圖確認設計變更事項」等字（見本院卷第1宗第91、92頁），參以偉築建設公司係於97年8月20日始與毛○○簽訂系爭契約，接手施作系爭房屋工程等情，可知毛○○於偉築建設公司承接系爭房屋工程以前，已於96年10月間提出第一次水電變更設計之要求及確認，且由亞思設計公司將毛○○於96年10月30日簽名確認有變更工程之插座迴路圖、燈具迴路圖、新增一處排水圖（見原審卷第2宗第76至78、80頁，本院卷第1宗第96至98頁，第2宗第70至72頁），送至工地，於96年11月為第一次設計變更之最終確認，當時系爭房屋仍由明湖新貴公司施工，明湖新貴公司即於97年1月間將變更設計估價單送交亞思設計公司確認，毛○○除於97年3月間確認退除扶手與升級磁磚之加減帳，並與亞思設計公司於97年5月至工

地確認變更項目未完成部分，亞思設計公司復至工地確認更換磁磚及退所有開關面板之新變更事項，毛○○又於97年7月間確認更改浴室配置、水電移位，並與亞思設計公司至工地確認變更事項，毛○○再於97年9月取得新工程變更估價單，亞思設計公司又於97年10月傳圖確認設計變更事項。再佐以經毛○○於97年5月19日簽名確認之「工地修正紀錄表單業主交辦事項」略載：2樓通往3樓之第一階樓梯加大、3樓廁所淋浴間落水頭改至牆邊、新增磚砌浴缸、四樓梯間新增1至2個插座、全棟廁所天花（板）退掉、全棟臥室之門改高度及位移、全棟梯間更改電燈出線口位置等字（見本院卷第1宗第89頁），亦有前揭亞思設計公司所提經茂企企業有限公司（下稱茂企公司）用印之變更工程平面圖可憑（見原審卷第2宗第75至80頁，本院卷第1宗第94至119、150至154頁，第2宗第70至72頁），應堪信實。足證偉築建設公司於97年8月20日為契約承擔前，系爭房屋已施作部分變更工程，毛○○就後續變更工程復與偉築建設公司為協議，除委託亞思設計公司送交變更圖面至工地，並與亞思設計公司至工地確認變更項目之施作情形。

2. 證人張逸凡（即毛○○委託為系爭房屋室內變更設計之亞思設計公司設計師）於99年11月15日在本院結稱：毛○○打電話到亞思設計公司，由公司老闆與毛○○談價錢，並分配系爭房屋變更設計工作給我與另一位設計師，我們先跟毛○○談好設計的內容，當時房子還在建築，由我做空屋之室內設計，再跟建商之工地主任及現場銷售經理聯絡做客變，因我們做室內變更設計時，可能有些建商的材料要換成我們自己所需的，

建商一個月後始陸續提供材料之資料，有這些資料我們才能夠確認客變之內容；我約於97年底去工地看到廣告改名稱，始知建案由「傲麗崗」改為「山河悅」，在設計過程中，工地主任有變更，但我不確定是新建案或舊建案；我有參與建商的工程材料變更協商過程，我們先確認建商提供的材料後，再跟毛○○討論這些材料是否要退換，如果要退換的話，我們將所需的建材，指地板的地磚、廁所的地壁磚、樓梯扶手、窗戶玻璃做隔音效果較好等去找型號，再提供給建商，請建商報價，然後決定是否要做更換的動作，他的報價是要扣掉原本建材的價格，以多退少補的方式報價，我們提供圖面給建商工地主任時，他會就插座、水龍頭等除建材以外追加減部分未經報價就施作，但這部分縱未報價，還是要施作，我們只能按他已經施作報價的部分付錢，我只要將圖面交給建商的工地主任，請他們照圖面施工就好，我有去確認他們有無按照圖面施工，但發現有錯誤的地方；有看過偉築建設公司所提「客戶變更工程加減帳通知單」（見本院卷第1宗第121至128頁），當時建商已施作，但毛○○對價格及部分項目不應他付錢有意見，故未在該加減帳單上簽名，鈞院第1宗第94到119頁的圖面是有跟建商確認的圖面，其中第94、95頁（給水圖、弱電圖）與現場建商施工不符，後來建商有補做，第96頁（變更插座迴路圖－客廳、餐廳、廚房）未做到保安燈即緊急照明之預留位置，97頁（變更燈具迴路圖－同上處）、98頁（排水圖－新增一處排水、同上處；燈具配置圖及插座迴路圖－停車位）、99頁（空管出線圖－主臥室）、100頁（排水圖－停車位）、101頁（同上處

弱電系統圖)、102頁(同上處給水圖—二次變更移除水塔、新增一處給水)、104頁(燈具配置圖—變更主臥室)、105頁(同上處插座迴路圖)、106頁(同上處弱電圖)、107頁(同上處排水圖)、108頁(同上處給水圖)、109頁(燈具配置圖—四樓臥室)、110頁(插座迴路圖—變更四樓臥室)、111頁(給水圖—四樓臥室)、112頁(弱電圖—同上處)、113頁(排水圖—同上處)、114頁(空管出線圖)頁建商施工均正確無問題,103頁三樓結構圖之門框原請求建商加高235公分,他沒做,後來有加高到235公分,115至119頁的圖面(五樓燈具配置圖、排水圖、插座迴路圖、給水圖、弱電圖)與建案的圖面原本不符,後來有改正,建商改正後會通知我去確認,是毛○○授權我向建商提出改正,此外,沒有其他客變的地方建商沒有做,後來沒有再做其他變更設計;原審卷第1宗第198至202頁是系爭房屋外面的現況,跟我設計無關,其他照片跟圖面、變更設計無關,第203頁照片顯示沒有鋪設地磚,第213頁是按設計施工後敲完水泥沒有做收尾工作,第206頁二樓廚房堆砂土,只是工地現況沒有經過整理,沒有施工完成的樣子,照片顯示的只是沒有施工完成,跟變更設計無關;我有跟現場的水電施工人員(應係茂企公司之員工)接洽,他們會問我們一些施工上的細節,水電施工人員有說是建商的下包,他們有按照我要求的施工細節去做好;毛○○有請偉築建設公司就其三樓主臥室衛浴間的窗戶及四樓後方客房的窗戶改成模型屋的外觀,建商有按照模型屋的外觀變更窗戶,毛○○認為原本模型屋是這樣,所以更改不用再加減帳,但我不清楚建商有

無要求他加減帳，如果建商要加減帳就需要報帳；我知道工地主任有更換三位，但不知道原因，我都有跟他們開會協商，不是每次開會協商都會做紀錄及簽名確認，有時達成協議也會沒有做紀錄簽名確認，如建商更換工地主任，新的工地主任又要我們提供新的圖面，已經做過確認的部分我們只是提供圖面就好，不再做簽名確認的動作，此外，不會有達成協議未簽名確認的情形，我們會簽名確認的有圖面客變追加減工程金錢項目；有看過鈞院卷第1宗第89至92頁（即「亞思設計工地修正紀錄表單業主交辦事項」、「傲麗崗（山河悅）工地事件過程表」），內容是正確，有確認圖面後再施工，同卷第93頁（即邱泰榮所製「客變連繫過程說明」）關於毛○○與建商的溝通過程，很多我沒參與，我用藍色原子筆打勾的部分是我有參加的，內容實在（略載：97年9月下旬－邱泰榮依毛○○要求與亞思設計公司張逸凡聯絡，取得客變設計圖即鈞院卷第1宗第94至199頁之圖面，並依毛○○所述與張逸凡提供客變設計圖，整理客變內容如同上卷第120頁）；我先作變更設計，後來發現到房屋現場與建商給的圖面不符，建商應該給B9的圖面，卻給B10的圖面，二圖室內隔局略有不同，才又做修正，但這不叫變更設計，只有一次變更設計，上開第94至119頁的平面圖都是水電設計圖，不包含磁磚跟壁磚及樓梯扶手的材質，磁磚跟壁磚及樓梯扶手的材質非關我們變更設計的部分，這是毛○○要求更換的等語（見本院卷第1宗第174頁至177頁）。可知毛○○確實委任亞思設計公司就系爭房屋進行室內變更設計，亞思設計公司則指派張逸凡等設計師規劃該變更設計之工

作，張逸凡已就系爭房屋之水電管線部分進行一次變更設計，其變更設計圖如本院卷第1宗第94至119頁，並送交該圖予建商確認（應包含明湖新貴公司、偉築建設公司，因施工期間橫跨96、97年，且中途更換3位工地主任。下同），張逸凡會與工地主任開會協商，有時達成協議亦未做紀錄簽名確認，雖更換之新工地主任會要求張逸凡等提供新圖面，惟張逸凡等就已做過確認之變更設計圖只提供圖面，不再由毛○○做簽名確認之動作，且毛○○、張逸凡不時會到現場確認施工之情形，均有按第一次變更設計圖施工，縱有施工不符之處，嗣亦有補做完畢，而建商在工地現場之下包商茂企公司水電施工人員亦有按照張逸凡要求之施工細節施做，但毛○○要求更換之磁磚、壁磚、樓梯扶手等材質部分，則非屬第一次水電變更設計部分，而係屬於第二階段變更。至張逸凡所稱建商就第96頁變更插座迴路圖「迄」未做保安燈即緊急照明之預留位置乙節，惟為偉築建設公司所否認，並辯稱已補作，亦提出現場保安燈預留電源插座照片彩印及施作狀況一覽表等件為證（見本院卷第1宗第141、155頁），堪予採信，是張逸凡此部分之證詞，尚非可採。另毛○○徒以該照片彩印非原審履勘現場所拍攝，即全盤否認為真，亦無可取。是偉築建設公司所辯兩造已合意變更系爭房屋之室內設計，並確認第一次水電變更設計，其已施作該水電變更工程等語，為可採信；毛○○所稱其未與偉築建設公司就客戶工程變更達成任何協議，亦不知偉築建設公司有無按其變更圖施作云云，自難採信。

3. 證人翁兆輝（即茂企公司負責人）於100年1月3日在本

院結稱：偉築建設公司（應為明湖新貴公司，蓋當時係96年10月間，至偉築建設公司係於97年8月20日因與毛○○簽立系爭契約，始承接系爭房屋後續施工）第一任工地主任陳先生有將系爭房屋施工圖即鈞院卷第1宗第94至119頁之圖面給我，我有在上面蓋公司戳章確認，這都是結構還沒做、灌漿前已更改的施工圖，我就按施工圖去做水電路線配置之變更，系爭房屋是灌漿前就做變更，我們有做好該屋水電路線配置結構部分，且都有請款等語（見本院卷第2宗第7頁反面、8頁正面），亦明偉築建設公司（含其前手明湖新貴公司）已施作系爭房屋水電路線配置變更工程，毛○○否認偉築建設公司有按其變更圖施工云云，要無可採。至證人翁兆輝所述毛○○及其設計師（張逸凡）並未到現場指揮我施工，我們做好水電路線配置結構部分，拖1年多公司始開始安裝衛浴設備及廚房設備，我們只會依偉築建設公司提出之施工圖或修改圖按圖施工，其他人給的圖我們不接受，師傅說過毛○○之設計師有去現場，要求再更改水電之管線位置，但我們未按其要求更改，以我經驗而講，偉築建設公司應該是遲延工程，因拖了一段時間云云（見本院卷第2宗第7頁反面、8頁正面）。惟查：（一）毛○○係於96年10月17日與明湖新貴公司簽訂原契約購買系爭房屋，旋即進行系爭房屋之室內變更工程，嗣明湖新貴公司因財務困難無法完工，改由偉築建設公司承接該建案，另於97年8月20日與毛○○簽訂系爭契約，始繼續施作系爭房屋之變更工程，是翁兆輝所稱公司拖延1年多始安裝衛浴設備及廚房設備乙節，顯係明湖新貴公司延宕工程所致，而非偉築建設公司，

其應有誤認。(二)翁兆輝既同時證稱：系爭房屋之水電路線配置變更工程主要係由很多師傅在做，我兩、三天就會去現場，我不在現場是由陳領班負責，張逸凡可能跟現場之水電工師傅講施工細節（見本院卷第1宗第175頁反面），師傅未向我反應（即按張逸凡要求之施工細節去做）等語（見本院卷第2宗第8頁正面）。可知翁兆輝縱有要求其師傅按建商給的圖面施工，不接受其他人之指示施工，但其未天天在施工現場，且所找師傅甚多，致其不知有師傅已按張逸凡要求之細節施工，而為前揭錯誤之證述。況翁兆輝因無法向偉築建設公司請足工程款，原定應做35戶之工程，僅做到28戶，即拒絕繼續施作，而有工程款債務糾紛（見本院卷第2宗第7頁反面），則翁兆輝所述偉築建設公司有拖延工期乙節，顯屬證人個人之判斷，非惟可議，亦難為不利於偉築建設公司之認定。

4. 證人邱泰榮（97年9月至98年12月任職偉築建設公司之工地主任）於99年12月13日在本院結稱：毛○○變更設計是在我到工地前發生的事，鈞院卷第1宗第93頁「客變連繫過程說明」是我打字做成並簽名，內容包含第一次跟毛○○討論完其客變內容，再跟設計師張逸凡拿圖面，依毛○○口頭敘述變更內容，再比對圖面進行估價，該書面內容過程無誤；系爭房屋之水電配電暗管部分已按附件一圖說（見本院卷第1宗第94至119頁）變更施作完畢，由現場之水電管線出口判斷已按照變更後水電配置圖施工，且附件一之水電線路已埋入系爭房屋之地板、牆壁中；毛○○除附件一圖說外，毛○○還有要求磁磚的升級，電傳訪價給我，並要求退掉廚具、衛浴

配件，然後請公司給他錢即減帳；因毛○○沒有確認後續裝修變更部分之內容及費用，對加減帳費用部分不認同，故未簽認鈞院卷第1宗第121至128頁之加減帳通知單，為尊重客戶已繳部分價款，並未依通知單備註欄第3項所示，以毛○○逾期未繳清追加款，視同撤銷變更，按原合約圖繼續施工，而係暫停施工，故系爭房屋現場尚未全部完工；所謂按原合約圖施工，是包含水電管線部分都要改為按原來合約圖來施作，即將原來變更的部分打掉重做，這部分的費用要由毛○○負擔，沒有辦法保留變更後的水電管線，例如浴室洗臉盆原設計一個，毛○○將管線改為兩組，我按原圖只安裝一個洗臉盆，剩下一個管線就空在那裡，只有排水管有問題，這樣已變更施作部分與原契約不符，而且磁磚數量或其他裝修材會比原設計多或少，位置也不同意（見本院卷第1宗第225至226頁）。核與前揭變更設計圖面、「客變連繫過程說明」、「客變說明」、電子郵件（見本院卷第1宗第93至120、129至134頁）及證人張逸凡、翁兆輝之上開證詞尚屬相符。而前揭「客變連繫過程說明」（見本院卷第1宗第93頁），主要記載：（一）邱泰榮依毛○○要求，於97年9月下旬與亞思設計公司之張逸凡聯絡，並取得客變設計圖及整理客變內容如說明，並於97年10月上旬向毛○○提出報價單即加減帳通知單部分（見本院卷第1宗第121至128頁），均經張逸凡結證其有交付變更設計圖予邱泰榮及邱泰榮所製客變說明內容屬實，其亦有看過加減帳通知單，惟毛○○不簽名等語明確（見本院卷第1宗第175頁正面、176頁）；（二）邱泰榮於97年9月下旬與茂企公司負責人翁兆輝聯絡，經

翁兆輝到現場確認系爭房屋結構配管已依客變設計圖面施工部分，核與證人翁兆輝所述其已施作系爭房屋水電路線配置結構部分完畢，並均有請款等語相符（見本院卷第2宗第7頁反面、8頁正面）；（三）毛○○於97年10月上旬針對磁磚昇級材料費用提出疑義，並寄發電子郵件予邱泰榮，略以其詢價結果與偉築建設公司出示廠商報價之比較，邱泰榮則告以毛○○如無法接受公司之報價費用，可自行採購及施工，但為毛○○所拒部分，有雙方往來電子郵件可稽（見本院卷第1宗第129至134頁）；（四）毛○○於97年11月10日向偉築建設公司發函解約部分，亦有存證信函足憑（見本院卷第1宗第135至138頁）。堪認前揭「客變連繫過程說明」之內容及邱泰榮之證詞，應非子虛，毛○○空言否認其真正（見本院卷第1宗第174頁反面），均無可採。

5. 兩造合意由臺灣省土木技師公會鑑定系爭房屋（見本院卷第2宗第59、62頁）關於變更水電所需施工費用為507,000元，拆除已施作之水電線路變更部分，回復原契約內容所需費用，概估為12萬元，有該公會100年7月25日（100）省土技字第2992號鑑定報告書（外放）、100年9月29日（100）省土技字第4007號函可稽（見本院卷第2宗第136至141、171頁正面）。嗣經證人即上開報告之鑑定人高金盛、曾清銓於100年11月28日在本院結稱：本件鑑定有二次會勘，惟因上訴人僅提供系爭房屋機電相關圖說，毛○○則未提供變更後之管線圖資料（本院已提供系爭房屋變更設計圖及原始圖說予該公會比對鑑定），欠缺原始竣工圖、設計圖、變更設計圖及竣工圖等詳細圖說資料，致鑑定數字上有些無法精確掌

握；我們估算的原則是結構體內的管線就不拆除，非結構體內的管線就拆除，樓板的結構就是結構體，磚牆的部分就屬非結構體，只就非結構體的管線拆除，樓板的部分就彌封不拆除，在磚牆的部分就打石、拆除舊管，拆除的部分就直接拆除，沒有將全數舊管均拆除，是怕影響結構安全，沒有拆除的部分就保留彌封處理，外觀上看不出來，因上訴人沒有提供竣工圖，只有平面示意圖，所以無法認定實際上牆內與原圖說是否完全相符；房屋變更隔局及管線後，要再恢復原狀，所需費用比一開始變更之費用為多，我們目前只能估出原設計圖變更後之總價為507,000元，至回復原狀只有針對必要的部分，故未必等同該總價，惟原估算之12萬元更正為159,000元等語（見本院卷第2宗第171至174頁），為兩造所不爭執，堪予採信。再參以臺灣省土木技師公會100年11月24日（100）省土技字第4858號函之說明（見本院卷第2宗第169、171頁），可知系爭房屋由變更水電管線部分回復原設計圖說之費用，倘逕為拆除，將影響結構安全，尚須加計牆版安全補強費用，所需費用必逾507,000元，約達總價5%；倘為避免影響結構安全，祇針對局部必要非結構部分予以拆除回復者，如加計牆版安全補強費用，其費用將不止159,000元，將達總價2%。益證偉築建設公司確實已依毛○○所委任之亞思設計公司提供系爭房屋水電管路變更設計圖施工完畢無訛，偉築建設公司除非拆除上開經變更部分，回復系爭房屋為毛胚屋之狀態，否則無從按與變更設計圖面不相容之原契約圖說在已變更工程之基礎上繼續施工。

(六)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。所謂給付兼需債權人之行為者乃指債權人於受領行為以外，兼需為協力之其他事實或法律行為，債務人始克完成其給付之情形（最高法院92年度台上字第1065號裁判要旨參照）。又債務人之給付需債權人之協力者，縱未約定債權人為協力行為之期限，然依一般社會觀念，債權人仍應於合理之期間內完成其協力行為，倘因債權人不於合理期間完成協力行為，致債務人遲延給付者，尚難謂係因可歸責於債務人之事由致未為給付，債務人自不負遲延責任（同院87年度台上字第2259號、97年度台上字第1207號裁判要旨參照）。承上所述，兩造合意變更系爭房屋之室內設計，且確認第一次水電管線變更設計，偉築建設公司（含明湖新貴公司）並據以施作該水電管線變更工程完畢，而後續室內工程（含變更材料部分）自係以前階段完工之水電線路變更工程為基礎，依毛○○確認相關變更施作方案後，偉築建設公司始能繼續施作，亦即上開合意已變更系爭契約原定施作內容。惟毛○○變更系爭房屋水電管線設置在先，再以偉築建設公司就其後續變更工程材料費用之報價過高，拒絕於加減帳通知單上簽認，又不願自行購買材料僱工施作在後，導致系爭房屋後續變更工程停滯無法施作，自屬非是。雖依原契約附件(六)「工程變更設計處理辦法」第7點約定及加減帳通知單備註欄第3點說明，可視為毛○○不變更工程或撤銷變更工程，偉築建設公司仍得依原契約圖說施工，但系爭房屋之水電管線配置既經變更，有些管線已埋入牆壁結構體內，且插座、燈具之迴路均有變更，拆除該

變更項目有影響結構安全之虞，甚至衛浴增設原契約圖說所無之排水管路，多出之排水管路無法處置，更有磁磚數量不同於原契約圖說等施工困難存在，業據證人邱泰榮、曾清銓、高金盛證述如上；倘偉築建設公司選擇按原契約圖說施作，勢必先拆除上開變更水電管線部分，於回復原狀後，始能再按原契約圖說施作，不可能在已變更水電管線設置之基礎上逕按無法相容之原契約圖說繼續施工。衡之任何結構變更及補強均可能影響原結構系統安全性及原結構設計責任，有臺灣省土木技師公會100年11月24日（100）省土技字第4858號函足憑（見本院卷第2宗第169頁），偉築建設公司為避免打除上開變更水電管線部分以回復原狀時，致影響系爭房屋之結構安全，且所費不貲，遂不得不靜候毛○○簽認加減帳通知單後再行施工，是偉築建設公司停止施工，洵屬有據，毛○○要求偉築建設公司在已變更水電管線設置之系爭房屋內直接按原契約圖說繼續施工，顯係強人所難，自屬權利濫用且有悖誠信原則（民法第148條、系爭契約第19條）。更何況按原契約圖說繼續施工，係偉築建設公司之權利，而非其義務，毛○○執此主張，自非可採。尤其，毛○○於97年8月20日與偉築建設公司簽訂系爭契約後，未隔幾日，即以買賣為原因購入新竹縣竹北市○○○街5號2樓房地（見本院卷第3宗第4頁反面、13、14頁，建物登記謄本），嗣並自認其另外買房子，不願意亦無能力要系爭房屋等語明確（見本院卷第3宗第4頁反面），則毛○○於締約之初是否會誠信履行系爭契約，即非無疑。應認系爭房屋在偉築建設公司已依兩造協議施作水電管路變更設置工程後，毛○○應於合理之相當期間內，完成追加減帳通知單之簽認，縱令偉

築建設公司於97年10月上旬提交毛○○之追加減帳通知單所載變更材料費用之報價過高，然毛○○在與偉築建設公司工地主任邱泰榮溝通聯絡後，亦可自行購料施作，偉築建設公司始能繼續完成系爭房屋室內工程，此均屬毛○○就系爭房屋室內工程完成應盡之協力行為。乃毛○○俱未為之，甚至於97年11月10日發函解除契約（該解約並不合法，另詳下列(七)所述），迄今仍未為上開協力行為，顯已逾一般社會通念之相當期間，依前揭說明，偉築建設公司因毛○○不於合理期間完成上開變更工程之協力行為而無法接續施工，致偉築建設公司未能於98年4月27日前完成系爭房屋室內工程以交屋，尚難謂係可歸責於偉築建設公司之事由致未為給付，偉築建設公司自不負遲延責任。至毛○○於98年6月11日原審履勘現場時所述：「契約如何約定就是怎樣施工」等語（見原審卷第1宗第166頁正面），核係在兩造合意變更系爭房屋室內設計之約定，及偉築建設公司已施作水電管線變更工程完畢後，所為之單方意思表示，既未經偉築建設公司所同意，自無拘束偉築建設公司之效力，附此敘明。

- (七)按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，為民法第254條所明定。又因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得解除其契約，亦為民法第226條、第256條所明定。而系爭契約第12條第1項記載：「一若賣方（即偉築建設公司）有要求增加價款、違約不賣、於買方（即毛○○）付清價款後無故不履行移轉登記義務、因可歸責於賣方致給付不能，買方得主張解除本契約及與本契約有聯立關係之契約。……」（見原審卷第1宗第60

頁），亦有將同上規定之遲延給付、給付不能之解除契約效果予以明定。惟如前所述，偉築建設公司因毛○○不於相當期間完成上開變更工程之協力行為而無法接續施工，致未能於98年4月27日前完成系爭房屋室內工程以交屋，自無可歸責事由致未為給付，應不負遲延責任，毛○○即不得依前揭民法第254條、第256條之規定及系爭契約第12條第1項約定解除系爭契約。是毛○○先於97年11月10日發函偉築建設公司，以偉築建設公司逾期未完工而解除契約（見原審卷第1宗第117至120頁）；復委任錦安法律事務所於98年4月13日發函偉築建設公司，以偉築建設公司逾期未完工，構成給付遲延，主張解除契約（見原審卷第1宗第121、122頁）；又於99年1月27日發函偉築建設公司，限期1個月內完成建物，再於99年3月16日發函偉築建設公司，以偉築建設公司未依其催告期限內完工，而解除契約並請求賠償等情（見原審卷第2宗第86、121、122頁），均有未合。是偉築建設公司所辯其為配合毛○○之變更工程要求始停工，非屬其因素而無法交屋，毛○○所為之解約並不生效等語（見原審卷第1宗第155、156頁，第2宗第35、87、123頁），洵屬有據。

八、毛○○主張偉築建設公司應依民法第259條規定、系爭契約第12條第1項及工程期限條款（即原契約第12條）約定，請求偉築建設公司返還已付價金237萬元、買賣總價15%之違約金159萬元及已繳房屋總價萬分之5之違約金599,610元，合計4,559,610元等語，非惟為偉築建設公司所否認，且查民法第259條、系爭契約第12條第1項所定之返還價金本息及賠償違約金（見原審卷第1宗第60頁），皆係以毛○○有效解除系爭契約為前提，而偉築建設公司迄未交付系爭房屋，應

無可歸責事由，自不負遲延責任，毛○○不得解除契約等情，既經認定，則毛○○請求偉築建設公司負契約解除後回復原狀之義務即返還已付價金本息，並賠償給付不能之違約金，均乏所據。另工程期限條款（即原契約第12條）係約定偉築建設公司應自開工起算360個工作天以前完工，並以領取該建案之使用執照為完工，逾期完工始須加付違約金（見原審卷第1宗第69頁），因該約款所定360個工作天之期限為98年6月21日，而偉築建設公司已於97年10月27日取得該建案之使用執照，並未逾契約完工期限等情，已如前述（見上揭七（一）所述），毛○○亦不得請求逾期之違約金。是毛○○上開請求，不應准許。

九、從而，毛○○依民法第259條規定、系爭契約第12條第1項及工程期限條款（即原契約第12條）約定，請求偉築建設公司給付其4,559,610元，與自起訴狀繕本送達翌日即98年5月7日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審判令偉築建設公司應給付毛○○2,745,250元，及自98年5月7日起算之法定利息，並為假執行之宣告，自有未洽，偉築建設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。至於原審判決毛○○敗訴部分，並駁回此部分假執行之聲請，其理由雖與本院認定略有不同，惟結論並無二致，仍應予以維持，毛○○附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另毛○○於本院追加請求偉築建設公司應給付其已付價金237萬元之自96年10月17日起至98年5月6日之法定利息187,327元，亦無理由，不應准許。又兩造其餘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。

十、據上論結，本件偉築建設公司之上訴為有理由，毛○○之附帶上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 6 月 2 9 日

民事第十七庭

審判長法官藍文祥

法官楊絮雲

法官張競文

正本係照原本作成。

毛○○如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 1 0 1 年 6 月 2 9 日

書記官柳秋月

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

【摘要】

消費者保護法第17條第1項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」第2項規定：「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。」消費者保護法施行細則第15條第1項規定：「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。」第2項規定：「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。」內政部於90年9月3日以內政部台(九十)內中地字第9083628號公告預售屋買賣契約書範本，...和暘公司為建築專業公司，對於內政部就預售屋買賣之定型化契約所為上述規定，自難諉為不知，卻於兩造所定房屋契約書第6條，將系爭建案工程期限之始期，自「開工日」，改為「放樣勘驗核准開工日」，不僅不符內政部所公告周知之內容...，並違反一般消費者對於實際施工開始計算工程期限之認知。...實務運作及規定上，應以申報開工日為準。

臺灣高等法院民事判決

100年度消上字第12號

上訴人 張○○
訴訟代理人 黃淑芬律師
上訴人 和暘建設股份有限公司
法定代理人 林明豪
被上訴人 高○○
上二人共同
訴訟代理人 張淑敏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國100年8月

19日臺灣臺北地方法院98年度消字第18號第一審判決提起上訴，本院於101年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人張○○後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請之裁判均廢棄。

被上訴人高○○應給付上訴人張○○新台幣拾貳萬零貳佰柒拾肆元，及自民國九十九年十二月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人張○○其餘上訴駁回。

上訴人和暘建設股份有限公司之上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人和暘建設股份有限公司負擔百分之五，由被上訴人高○○負擔百分之三，餘由上訴人張○○負擔。

【事實】

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但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446條第1項、第255條第1項第2、3款分別定有明文。上訴人張○○（下稱張○○）於原審先位聲明請求上訴人和暘建設股份有限公司（下稱和暘公司）給付新台幣（下同）906萬8,200元及法定遲延利息；備位聲明和暘公司應給付張○○804萬9,624元及法定遲延利息，上訴人高○○（下稱高○○）應給付張○○101萬8,576元及法定遲延利息，提起上訴後，張○○原於原審主張和暘公司遲延完工388日，減縮為原審判決所認定之122日，於先位訴之聲明，張○○於原審主張應以已繳納房屋、土地總價款計算，而原審判決僅以已繳納房屋款計算，就此不足部分上訴32萬274元，並依公平交易法第32條規定將原審請求3倍金額縮減為1倍金額之賠償，故減縮先位上訴聲明為和暘公司

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

應再給付張○○395萬4,214元(計算式：32萬274元+181萬6,970元+181萬6,970元)。就備位上訴聲明部份，遲延完工亦減縮為122日，減縮請求高○○給付32萬274元，請求和暘公司給付之損害賠償減縮為363萬3,940元(181萬6,970元+181萬6,970元)，核係減縮應受判決事項之聲明，依上開說明，應予准許。張○○於第二審備位追加依房屋買賣預定契約書第24條第1項、民法第231條第1項、內政部90年9月3日頒布公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第13條第(二)項之規定給付遲延金，但其請求之基礎事實同一，依上開說明，亦應准許。

二、民事訴訟法第270條之1第3項規定：「當事人就其主張之爭點，經依第1項第3款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限。」張○○主張高○○應依房屋買賣預定契約書第24條第1項、民法第231條第1項、內政部90年9月3日頒布公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第13條第(二)項之規定給付遲延金。高○○認涉及變更擴張爭點之範圍，而不應予以准許(本院卷(二)第249頁)。本件原審於98年11月3日雖曾整理並協議簡化爭點，張○○未依上開約定及規定請求高○○給付(原審卷(一)第259頁正反面)，惟張○○於本院合法追加依上開約定及規定請求(如一所述)，應認如不予擴張爭點為顯失公平，應予准許。

三、張○○主張：臺北市○○區○○段一小段106、107、109、110、114地號土地(後合併為106、107、107之1地號土地，下稱系爭甲基地)上，名為「○○新象」之集合式住宅建案，係由和暘公司與地主高○○合建分售，依系爭建案銷售

廣告及銷售人員告知，該建案兩棟住宅A1、A2棟及B棟為地上15層、地下3層之建物，與其相鄰之同地段第105、105之1地號土地為畸零空地（下稱系爭乙基地），依相關建築法規之規定，不得興建超過5層樓之建物，是A1棟尚可擁有三面採光、視野開闊之無遮蔽環境，張○○遂於民國94年6月17日以每坪高於低樓層之價格，與和暘公司、高○○分別簽訂房屋預定買賣契約書、土地預定買賣契約書（下稱系爭房屋、土地買賣契約），購買A1棟7樓即門牌號碼為臺北市○○街7巷23號7樓房屋（下稱系爭房屋）。詎和暘公司嗣以高○○之名義，預謀取得系爭乙基地所有權，欲將該地納入系爭建案，經向主管機關申請變更建造執照，於乙基地興建12層樓高之C棟建物，C棟與系爭房屋之棟距最窄處僅55公分左右，前後完全加以封閉，C棟與A1棟間之後2/3完全相連，系爭房屋之東側無法通風，前1/3較寬處亦僅1.3公尺左右，加以C棟高12層，高系爭房屋7樓5層，嚴重遮蔽系爭房屋由側而來之日照，致系爭房屋之日照、景觀及通風均受嚴重影響，締約基礎明顯與兩造簽約時有所不同，和暘公司具有相對優勢之市場資訊地位，而張○○則無法知悉，顯然處於資訊不對等、已付出價金之相對弱勢地位，因和暘公司乙基地增建C棟建物而受影響之住戶至少包括A1棟5樓至12棟之8戶承購戶，每戶當時買賣價金均在2千餘萬以上，價值減損金額相當可觀，若對其影響交易秩序之顯失公平行為加以制裁，對預售屋交易秩序自能產生警惕效果，並能於合理範圍內促進房屋買賣交易資訊之透明化。在兩造簽房屋買賣契約後，發生有變更設計等足以影響張○○權益之情形，張○○至遲應於94年10月13日變更設計時，即應告知此等重要訊息，並給予張○○解除契約、減少價金或其他和解等措施，

與和暘公司是否於契約中保證享有日照、景觀、通風等並無關連，換言之，兩造締約基礎已經變更，從原先完全沒有C棟、不會被遮蔽日照、通風受嚴重影響到發生此類狀況，和暘公司應及時告知，無須契約中有此類保證，方符合公平交易法第24條顯失公平之情形。依公平交易法第31條之規定、信義不動產估價師聯合事務所之鑑定報告，和暘公司應給付張○○181萬6,970元，並依公平交易法第32條請求1倍之賠償。本件張○○並未依民法物之瑕疵擔保責任、不完全給付相關規定請求；張○○就公平交易法第24條關於欺罔部分不再主張，僅主張顯失公平部分。張○○約在97年3月間接近交屋時才知道有蓋C棟，而於98年8月3日提起本件訴訟，並未超過公平交易法第33條規定之2年時效。開工日、工期計算、完工日之認定，應以93年11月25日工務局准予申報開工備查，起算800日曆天加計主管機關審核之標準期間20日，於96年2月22日前取得使用執照為準，惟和暘公司遲至97年3月17日始取得使用執照，計遲延388日，減縮依原審判決認定之122日，依契約第8條第6款約定，應再給付遲延金32萬274元，爰先位請求和暘公司再給付395萬4,214元（計算式：32萬274元+181萬6,970元+181萬6,970元=395萬4,214元）。如先位之訴不成立，依民法229條第1項、第231條第1項、消費者保護法第17條、消費者保護法施行細則第15條、內政部定型化契約範本之應記載及不得記載事項第12項規定，依已繳房地價款計算遲延利息，及土地買賣契約第11條約定，應與房屋買賣契約共同連帶履行等語，備位請求土地出賣人高○○與和暘公司分別給付32萬274元、395萬4,214元（計算式：181萬6,970元+181萬6,970元=395萬4,214元）。

四、和暘公司抗辯：系爭乙基地於系爭建案興建之初，為他人所有之畸零空地，該空地所有人是否欲或得興建超過5層樓高之建物，非伊所得置喙，且系爭房屋與鄰地後建之C棟相鄰處，僅於二間浴廁規劃設置窗戶，其中一間為不透明玻璃磚窗戶，另一間雖有活動開關窗戶，惟係面對15層樓高之新光信義華廈，縱不興建C棟房屋，亦無法期待無遮蔽之視野景觀、日照、空氣對流等，自無保證給付享有日照、景觀及通風品質之可能，且兩造間債權債務關係，均以契約載明為限，並無出任何文宣廣告、契約之文字以茲為證，伊不負瑕疵擔保責任，況系爭房屋每坪房價增值，亦難認有何價值減損可言，公平交易法第24條之規定「足以影響交易秩序」之「欺罔」之行為，係指客觀上足以影響將來潛在多數受害人效果或引起一般大眾所誤認或受騙之合理可能性，並以積極欺騙或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之行為。伊辦理變更追加C棟設計前，已獨立設置A、B棟公共設施，並無使用欺罔行為使張○○締約，系爭行為並未對市場交易秩序產生影響，且本件係事後變更設計，且非締約時即可預見，和暘建設公司事後未通知張○○，自未違反公平交易法，乙基地係坐落於A棟建物之東側，而張○○所購房屋之主要開窗向均為南、北向，自不會因C棟建物，而影響其通風、採光及景觀，兩造簽訂系爭房地買賣契約時，和暘建設公司尚未購入105、105-1地號土地，根本未決定變更設計納入該土地，向和暘建設公司購買系爭建案之55戶，僅張○○及同棟9樓劉仁娟以其日照通風無法為通常之使用，請求和暘建設公司賠償損害而提起本件訴訟，其餘購買戶均未對和暘建設公司提出相同訴訟，故無引起潛在多數人受害人效果之情況，無適用公平交易法第24條規定餘地，和暘建設公司並未

對張○○保證系爭房屋7樓可期待無遮蔽，自不負損害賠償責任，系爭房屋迨98年10月2日每坪市價則約為78萬元，其價值未減反增。張○○依雙方所簽房屋預定買賣契約書附件一房屋價款繳款明細表約定，按工程進度給付買賣價款，於96年1月2日繳納八樓底版澆置完成款，於96年3月5日繳納十二樓底版澆置完成款，於96年5月23日繳納屋頂底版澆置完成款，故張○○於該時即知悉系爭A棟7樓遭C棟遮蔽部分視線，自該時起算張○○於98年8月3日提起本件訴訟時止，已逾公平交易法第33條規定之二年請求權時效。關於系爭建案之開工、工期、完工之認定，應分別以放樣勘驗核准日為開工、800日曆天加計申辦使用執照實際工作天、掛件申請使用執照日為準，是以94年10月7日開工，計算至96年10月24日掛件申請，經於97年3月26日核發取得，依買賣契約規定完工日以使用執照核准日期為準，期間歷時902日曆天，其中154日曆天不于計算工期，實際工期僅748日曆天，未逾800日曆天，且張○○曾自95年3月17日起迄95年8月17日止，辦理數次變更設計，導致遲延156日，亦應予以扣除，伊無遲延完工責任等語。

五、被上訴人高○○抗辯：伊僅係提供土地與建設公司興建之地主，非以建設及售屋為業，非消費者保護法所定之企業經營者，亦非系爭內政部定型化契約範本規範對象，系爭房屋買賣契約所定遲延完工責任，非伊締約內容，與土地買賣契約無涉，縱系爭工程有遲延完工，非得令伊與和暘公司同負遲延責任。況且依鑑定報告內容，系爭建案並無遲延完工，如和暘公司上開之陳述，房屋預定買賣契約書第8條第6項約定，係就遲延完工為處罰約定，並非就遲延過戶房屋或土地所有權為處罰規定。且遲延完工與遲延過戶房屋或土地所有權並

無相當因果關係等語。

六、原審判決和暘公司應給付張○○53萬2,506元及自98年8月13日起至清償日止按年息5%計算之利息。張○○其餘之訴駁回。張○○上訴聲明：先位之上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人在第一審395萬4,214元及利息部分廢棄。(二)第一項廢棄部分，和暘公司應再給付張○○395萬4,214元及自98年8月13日起至清償日止按年息5%計算之利息。(三)請依職權宣告假執行。備位之上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人在第一審對於和暘公司363萬3,940元及利息部分廢棄。(二)第一項廢棄部分，和暘公司應再給付張○○363萬3,940元及自98年8月13日起至清償日止按年息5%計算之利息。(三)原判決關於駁回上訴人在第一審對於高○○32萬0,274元及利息部分廢棄。(四)第三項廢棄部分，高○○應再給付張○○32萬0,274元及自第一審言詞辯論意旨狀送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。(五)請依職權宣告假執行。和暘公司上訴聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請駁回。和暘公司、高○○答辯聲明：上訴駁回。

七、兩造不爭執事項：(本院卷(二)第121至122頁正面)

(一)和暘公司於民國93年9月17日自台北市政府工務申領取得93建字第339號建造執照，在台北市○○區○○段一小段106、107、109、110、114地號土地(後合併為106、107、107之1地號土地，都市計劃使用分區為第三種住宅區及第二種商業區)興建地上15層、地下3層，名為「信義新象」之集合式住宅兩棟，規劃為A(又分為A1、A2棟)、B棟(下稱系爭建案)。

(二)張○○於94年6月17日與和暘公司簽訂房屋預定買賣契約

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

書，向和暘公司購買信義新象A1棟7樓1戶，即門牌號碼臺北市○○區○○街7巷23號7樓房屋(下稱系爭房屋，主建物、附屬建物、共有部分面積合計為156.359平方公尺，即約47.3坪)及地下二層平面式車位編號第16號法定停車位1位，房屋部分買賣價金為797萬7,600元、停車位部分價金為75萬2,000元；另於同日與高○○簽訂土地預定買賣契約書，向高○○買受系爭房屋坐落之基地即臺北市○○區○○段一小段106、107地號土地(應有部分十分之二一八五，且約定如地號合併則依合併後之地號為準)，房屋坐落基地部分買賣價金為1,695萬2,400元、車位之土地價金為159萬8,000元。

- (三)和暘公司於94年8月1日對張○○寄發繳款通知書，請求張○○依預定買賣契約書第2條付款辦法約定，於94年8月10日前以現金或即期支票繳納開工款88萬元；於94年9月2日對張○○寄發繳款通知書，請求張○○於94年10月5日前以現金或即期支票繳納第1期工程款29萬元。原告已分別於94年8月9日及同年9月30日如數繳納。
- (四)訴外人陳柏檜於94年8月8日自中央信託局受讓取得台北市○○區○○段一小段105、105之1地號土地之所有權，於94年9月5日辦妥所有權移轉登記；嗣陳柏檜於94年9月間再將上開土地出賣予高○○，並於94年9月13日辦理土地所有權移轉登記予高○○。
- (五)和暘公司於94年10月13日向台北市政府工務局申請93建字第339號建造執照第一次變更，新增加台北市○○區○○段一小段105、105之1地號土地(畸零地)為系爭建案之基地，並於其上興建地上12層、地下3層之集合式住宅1棟(為C棟)。

- (六)和暘公司於96年10月24日向臺北市建築管理處掛號申請系爭建案之使用執照，經建管處以文件資料不全於96年11月13日退請補件，嗣和暘公司於97年1月30日重新掛號申請使用執照，迄至97年3月17日取得系爭建案之使用執照。
- (七)和暘公司於97年6月25日將張○○所買受之系爭房屋、土地辦妥所有權移轉登記予張○○及其配偶陳昭杏。
- (八)張○○於96年1月2日繳納8樓底版澆置完成款、於96年3月5日繳納12樓底版澆置完成款，於96年5月23日繳納屋頂底版澆置完成款。

八、本件爭點：(本院卷(二)第122頁正反面)

- (一)張○○主張和暘公司有公平交易法第24條規定之「足以影響交易秩序之顯失公平行為」，應依公平交易法第31條負損害賠償責任，有無理由？
- (二)如和暘公司應依公平交易法第31條規定負損害賠償責任，張○○主張依信義不動產估價師聯合事務所之鑑定結果，以系爭房屋每坪之價值由52萬6,800元減損至46萬5,000元為計算基準，請求和暘公司賠償張○○所受損害181萬6,970元，有無理由？土地部分之價金是否亦屬張○○所受損害範圍？
- (三)張○○主張和暘公司於變更系爭建案之設計後，未立即告知張○○，並給予同意、解除契約、或減少價金之選擇機會，依公平交易法第32條規定，請求和暘公司給付損害額之1倍之賠償181萬6,970元，是否有據？
- (四)如和暘公司應依公平交易法第31條、第32條之規定對張○○負損害賠償責任，張○○之請求權是否罹於公平交易法第33條規定之2年時效期間而消滅？
- (五)張○○主張依房屋買賣預定契約書第6條、第8條第6款之

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

約定及消費者保護法第11條、第17條、消保法施行細則第15條條之規定，和暘公司應負遲延完工責任，是否有理由？系爭契約第6條約定之放樣勘驗核准開工日及完工日時間應如何計算？如有遲延完工，其遲延日數若干？遲延金如何計算？

- (六)張○○主張高○○應依房屋買賣預定契約書第24條第1項、土地預定買賣契約書第11條之約定，民法第231條第1項、消費者保護法第17條、同法施行細則第15條、內政部90年9月3日頒布公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第13條第(二)項之規定，應依房屋買賣預定第6款約契約書第6條、第8條第6款之約定給付遲延金予張○○，是否有理由？如有理由，其遲延日數若干？遲延金如何計算？

九、本院之判斷：

- (一)張○○主張和暘公司有公平交易法第24條規定之「足以影響交易秩序之顯失公平行為」，依公平交易法第31條之規定，請求和暘公司賠償損害，為無理由。

1. 公平交易法第31條規定：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。」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。」為釐清本條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以「足以影響交易秩序」之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據，即於系爭行為對於市場秩序足生影響時，始依本條規定受理該案件，倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應依民法、消費者保護法其他法律請求救濟（公平交易委員會對於公平交易法第24條

案件處理原則參照)。欲達到足以影響交易秩序之顯失公平行為程度，必須行為人所為循環之交易行為達到一定比例以上程度，始足以構成影響交易秩序，如行為人極大部分交易行為均無不合，尚難以極小部分因特殊原因而未符合法律所定，即遽謂有上開法條之適用（最高行政法院98年判字第794號裁判要旨參照）。經查：向和暘公司購買「新義新象」之購買戶有55戶，張○○陳稱：因和暘公司乙基地增建C棟建物而受影響之住戶至少包括A1棟5樓至12棟之8戶承購戶，並非55戶都受到影響，以受到影響的8戶中，包含張○○已有兩位對和暘公司提起訴訟（本院卷（二）第143頁反面），僅張○○及同棟9樓劉仁娟（原法院99年度消字第11號判決見本院卷（二）第58至73頁）以其日照、通風無法為通常使用，而分別請求和暘公司賠償損害181萬6970元、274萬3,400元及懲罰性賠償，其餘購買戶均未對和暘公司請求，客觀上不足以影響將來潛在多數受害人效果或引起一般大眾所誤認或受騙之可能性，並不足以影響交易秩序，尚難認為和暘公司符合公平交易法第24條規定之「足以影響交易秩序」要件。

2. 公平交易法第24條規定「足以影響交易秩序之顯失公平行為」，所謂「顯失公平」，係指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款，其行為類型則如強迫、煩擾交易相對人或對交易相對人濫用優勢地位等等（最高行政法院89年判字第649號判決要旨參照）。本件張○○就公平交易法第24條關於欺罔部分不再主張，僅主張顯失公平部分（本院卷（一）第111頁反面）。張○○與和暘公司於94年6月17日簽定

系爭房屋買賣契約，依張○○所提出系爭建案廣告文宣及預定買賣契約之內容，和暘公司並未表示系爭建物週邊環境皆為低矮樓層、系爭房屋可享有日照、景觀及通風等特性(系爭建案廣告文宣見原審卷(一)第17至18頁、預定買賣契約見原審卷(一)第19至35頁)。乙基地係由訴外人陳柏檜於94年7月29日參加中央信託局秘書處競標，於94年8月8日受讓所有權移轉登記，陳柏檜再將之出售與高○○，雙方於94年9月13日辦理所有權移轉，高○○再提供和暘公司併入系爭建案(中央信託局秘書處94年7月12日中秘財字第09402600996號函見原審卷(二)第42頁、臺北市土地建物異動清冊見原審卷(一)第251至253頁)，上開時點均晚於兩造簽定土地、房屋買賣契約，即兩造簽約時，和暘公司尚未收購乙基地，該地會否出售、能否順利得標、或由他人購得另興建物等，非和暘公司所得預知或支配，尚難認為和暘公司有對張○○為不當壓抑、妨礙張○○自由決定是否交易及交易條款。至和暘公司興建C棟時雖未即時告知張○○除A、B棟建物外，尚有C棟建物，惟「信義新象」大廈於95年12月4日向台北市建築管理處申報完成7樓版，於95年12月22日申報完成8樓板，於96年2月12日申報完成12樓板，於96年4月27日申報完成屋頂板(原審卷(一)第183至頁)，而張○○依系爭預定買賣契約書附件一付款表(本院卷第186至187頁)之約定，按工程進度給付買賣價金，於96年1月2日繳納8樓底版澆置完成款，於96年3月5日繳納12樓底版澆置完成款，於96年5月23日繳納屋頂底版完成款(繳款明細見原審卷(一)第185頁)，和暘公司主張於每次通知張○○給付買賣價金時，均附寄現

場實際工程進度照片予張○○，俾張○○瞭解實際工程等語，經張○○本人於98年9月29日在原審表示確有於和暘公司通知繳款時收到工程進度照片(筆錄見原審卷第219頁反面，照片見原審卷第220、241頁)，由於A、B、C棟係同時施工且緊臨，自照片可看出A、B、C棟之施工進行狀況，而上開照片係供張○○審核其所購房屋之工程進度，據以按工程進度繳納工程款，則張○○理當確認其所購系爭房屋之位置及實際工程進度無誤後，始會依約按工程進度繳納價金，應認張○○當時即可知其所購系爭A1棟建物房同時興建有C棟建物；又和暘公司於原審99年6月21日當庭表示：「如果原告認為日照影響到契約的目的，我們願意解除契約，返還價金並加計法定利息...」提供張○○選擇解約或繼續購買房地之權利，但張○○之訴訟代理人表示：「原告買這個房子並不是投資用的，是因為學區的原因，小孩目前已經在這裡就讀了，我們目前不想解除契約。」(原審卷(二)第140頁)；行政院公平交易委員會91年度公壹字第091001085號「公平交易法對於預售屋銷售行為之規範說明」內容雖有「建築投資業者倘未知會買受人，並給予表示同意、解除契約、減少價金或其他和解措施之選擇，即逕自變更廣告上所載之設計，使原買受人無從選擇，將有違反公平交易法第24條規定之虞。」(原審卷(一)第56至58頁)係指有該等所列情形時將有違反該條規定之虞，並非認即為違反該條規定，由於和暘公司於系爭房屋興建中按工程進度寄予張○○照片，使張○○確認其所購系爭房屋之位置及實際工程進度無誤後依約按工程進度繳納價金，並使張○○可知悉C棟建物之存

在，且和暘公司有提供張○○選擇之機會，尚難認為和暘公司有公平交易法第24條規定之「顯失公平」行為。

3. 張○○曾於98年1月間向行政院公平交易委員會對和暘公司提出檢舉略謂：「和暘公司於銷售『信義新象』建築時僅規劃A、B二棟，惟於未告知購屋人情形，逕為變更建築執照於A棟鄰近畸零地(地號105、105-1號)增建C棟大樓，致遮蔽檢舉人房屋之通風、日照及景觀，且使該社區戶數增加、出入人員複雜，故C棟大樓之併建規劃，顯屬重要交易資訊，和暘公司蓄意隱瞞該重要交易資訊，涉有違反公平交易法第24條規定。」公平交易委員會於98年1月13日函知和暘公司就「增建C棟大樓是否告知原購買戶，請提供書面通知等相關事證。倘未進行通知、告知之理由。」等事項提出說明及相關資料(原審卷(二)第47至48頁、本院卷第55至56頁)。惟公平交易委員會審理結果，並未認和暘公司上開行為有違反公平交易法第24條情形，僅以98年2月4日公處字第098025號處分書認和暘公司銷售「信義新象」預售屋未揭露各戶持分總表或列出各戶各項目之持分占總共用部分之比例，違反公平交易法第24條規定，命和暘公司立即停止該等行為並處20萬元罰鍰(原審卷(一)第41至43頁、卷(二)第49至53頁)，該處分已確定。至張○○主張於98年4月13日向行政院及公平交易委員會提出訴願，最後書狀為同年7月17日補具理由書，並提出收件日期為98年4月13日公平交易委員會、98年4月13日及同年7月17日行政院訴院審議委員會掛號郵件回執(原審卷(一)第44頁正反面)，然98年4月13日距公平交易委員會同年2月4日處分已逾1個月提起訴願期限，其訴願為不合法。

公平交易法第24條80年2月4日立法理由：「本條規定之欺罔或顯失公平之行為，因依第41條規定於處罰前，有改正之機會，且本條規定並無具體之犯罪構成要件，有無違反本條規定將由公平交易委員會依實際情事判斷，故其處罰方式僅限於適度之罰鍰而不宜科處刑罰。」附此敘明。

4. 無論依張○○所提契約或和暘公司於銷售時提供之廣告文宣，均未見被告和暘公司對於系爭房屋係邊間、日後臨乙基地側之日照、採光或通風將不受影響為任何強調或保證，且締約時和暘公司尚未收購乙基地，該地會否出售、能否順利得標、或由他人購得另興建物等，均非和暘公司所得預知或支配，已如前述，由此以觀，除非和暘公司另行保證而因此負有預防或排除之義務，否則依通常情形，尚難期待和暘公司對於鄰地不得建築建物遮蔽日照、視野一事，亦屬重要之交易事項，如有變更，即應予告知。職是，和暘公司對其未約定或未保證之事項，即使未善盡告知，亦不生欺瞞或濫用其資訊優勢之情事。況且，倘認張○○主張其為此有權向和暘公司表示反對、或為解除契約、減少價金、和解之表示一節為可採，縱然和暘公司未即時告知張○○此事，張○○自發現時起，亦得於時效期間內，依民法物之瑕疵擔保責任、不完全給付等規定，向和暘公司行使之，並不因未即時告知，而致上開權利受損，併予敘明。
5. 綜上，和暘公司並無公平交易法第24條規定之「足以影響交易秩序之顯失公平行為」，張○○依公平交易法第31條等規定，請求和暘公司負損害賠償，即無理由。

(二)和暘公司並無公平交易法第24條規定之「足以影響交易秩

序之顯失公平行為」，張○○依公平交易法第31條規定請求和暘公司負損害賠償，即無理由，已如前述，即毋庸審究張○○主張依信義不動產估價師聯合事務所之鑑定結果依該條請求和暘公司賠償張○○所受損害181萬6,970元、依同法第32條規定請求和暘公司給付損害額之1倍之賠償181萬6,970元有無理由(爭點(二)(三))，亦毋庸探究張○○之請求權是否罹於公平交易法第33條規定之2年時效期間而消滅(爭點(四))。

(三)和暘公司應負遲延完工責任，逾期天數為122天，應給付遲延金53萬2,506元及法定遲延利息。

1. 系爭建案之工程期限應自94年8月18日起算。

房屋預定買賣契約書第6條約定：「本建物之工程預定於94年8月30日以前申報開工，並自放樣勘驗核准開工日起算800個日曆天申請使用執照，並以建築主管機關核發使用執照日為完工日」(原審卷(一)第21頁正反面)。就上開「放樣勘驗核准開工日」，和暘公司辯稱應以94年10月7日，工務局就和暘公司於94年9月22日申報放樣勘驗，表示同意備查之日起算云云。

建築法第54條第1項前段規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工。」惟為避免領得建造執照後未依前開規定開工，內政部於63年12月3日台內營字第608528號函釋：「建築法第54條所稱之開工，係指起造人會同承造人、監造人依建築法之規定向該管主管建築機關申報開工，並在現地實際開始工作，如挖土、整地、打樁、從事安全措施而，言其僅搭建工寮或圍籬及呈送開工

報告而尚無其他實際工作者，不得視為開工」(原審卷(二)第206頁)；臺北市建築管理自治條例第16條規定：「建築法第54條所稱之開工，指起造人會同承造人、監造人依本法規定向主管建築機關申請備查後，拆除執照併案辦理以拆除原有房屋或基地整地、挖土、打樁、施作安全措施等其中之一工程而言。但僅搭建工寮或設置圍籬而無實際工作者，不得視為開工。」(原審卷(二)第200頁)準此可知，自申報開工起，建築工程即開始實際進行。至所謂勘驗，依建築法第56條第1項規定：「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣(市)主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」可知勘驗為工程進行中遇有必須勘驗時而進行之程序，而非開工之前置程序。

系爭建案於94年8月23日申報第1次放樣勘驗，經94年9月16日核退，復於94年9月22日申報第2次放樣勘驗，經工務局於94年10月7日以北市工建字第09454351100號函同意備查，表示同意備查94年9月22日為放樣勘驗申報日，惟系爭建案核准開工備查日期為93年11月25日(依建築法第54條規定辦理)，另經起、承、監造人簽證說明本案於93年12月3日施作連續壁導溝申請報備達開工標準，符合內政部63年12月3日台內營字第608528號函釋規定，並經工務局94年8月18日北市工建字第09453615900號函同意備查達開工標準，有台北市政府都市發展局99年5月3日都建字第09967023300

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

號函可稽(原審卷(二)第116至119頁)。即系爭建案係申報開工在先，而於94年8月18日同意備查達開工標準，之後歷經第1次及第2次申報放樣勘驗且於94年10月7日同意備查。

消費者保護法第17條第1項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」第2項規定：「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。」消費者保護法施行細則第15條第1項規定：「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。」第2項規定：「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。」內政部於90年9月3日以內政部台(九十)內中地字第9083628號公告預售屋買賣契約書範本，該公告經行政院消費者保護委員會第80次委員會議通過，其中第13條關於「開工及取得使用執照期限」記載：「(一)本預售屋之建築工程應在民國年月日之前開工，民國年_月_日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：(一)因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。(二)因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。二賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處

罰規定處理。」(原審卷(一)第208頁反面)和暘公司為建築專業公司，對於內政部就預售屋買賣之定型化契約所為上述規定，自難諉為不知，卻於兩造所定房屋契約書第6條，將系爭建案工程期限之始期，自「開工日」，改為「放樣勘驗核准開工日」，不僅不符內政部所公告周知之內容，亦悖於建築期限以向主管機關申報開工日起算之規定（臺北市建築管理自治條例第12條第2項前段參照），且與系爭建案先核准開工，後同意備查放樣勘驗之實際情形不同，並違反一般消費者對於實際施工開始計算工程期限之認知。況何謂「放樣勘驗」，並非一般消費者所能知悉，自難逕認張○○締約時主觀上有以「放樣勘驗核准日」為系爭建案開始施工之日之認識。本件自不應將「放樣勘驗核准開工日」解釋為「北市工務局同意備查放樣勘驗之日」。

綜上，工程期限之起算日，實務運作及規定上，應以申報開工日為準。兩造於房屋契約第6條固約定「本建物之工程預定於94年8月30日以前申報開工」，即94年8月30日為兩造就開工最後期限之約定。實際工期之起算，仍應以核准開工日為準。系爭建案既經工務局94年8月18日北市工建字第09453615900號函同意備查達開工標準，則系爭建案之工程期限應自94年8月18日起算。

2. 系爭房屋預定買賣契約書第6條約定：「自放樣勘驗核准開工日起算800個日曆天申請使用執照，以建築主管機關核發使用執照日為完工日。」將前述內政部所公告之「取得」使用執照之字眼更改為「申請」使用執照，

依前揭消費者保護法及施行細則之規定及說明，該條款違反之部分，應認為無效，房屋契約就核發使用執照之應記載事項，則仍構成契約之內容。即房屋預定買賣契約書第6條既明文約定「以建築主管機關核發使用執照日為完工日」，則系爭建案是否逾期完工，自應以取得使用執照之日為計算之基準。和暘公司身為專業之建築公司，自應斟酌「申請」至「取得」之時程，將之加上該時程後，再於契約中訂立「取得」使用執照之期限。和暘公司既明知內政部公告之應記載事項為「取得」使用執照，且於契約中明文以建築主管機關核發使用執照日為完工日，該契約並為和暘公司所擬定之定型化契約，在日期之斟酌考量上，和暘公司本有主動擬定之權，其就此應自行承擔不利之後果。故兩造就系爭工程之完工日，仍應為建築主管機關核發使用執照日即97年3月17日。

3. 從而，系爭建案之工程期限自94年8月18日起算，除系爭房屋契約第6條所定之800個日曆天之外，另加計供公眾使用核准使用執照流程所需之20天(都發局公告之核發使用執照標準作業程序參照)。則自94年8月18日起算，至97年3月17日取得使用執照之日，合計942天，扣除工程期限820天，顯然逾期122天。張○○主張系爭建案確有逾約定完工期限之情形，逾期天數為122天，應屬可取。
4. 和暘公司應給付張○○以已繳納房屋款計算之遲延金53萬2,506元。至張○○主張和暘公司先位上訴部分應再給付土地款計算之32萬274元部分，為無理由。

張○○主張房屋款及土地款均是由和暘公司收取，實際出售

房屋及土地者為和陽公司，是以和暘公司遲延交屋之遲延金應以房屋及土地之已兌現總價款計算，原審判決僅以已繳納房屋款計算，和暘公司就此部分應再給付32萬274元云云。

房屋預定買賣契約書第8條第1項約定：「甲方(即張○○)如有不履行本約第2條有關之付款約定時，就其逾期部份每逾一日，甲方均應加付應繳款項之千分之一作為滯納金，並於繳付該款時一併繳清，甲方如經乙方之催告通知送達後七日內仍不繳交時即為違約金，另逾期繳款達二個月或本建物使用執照核准下來一個月後即為違約，乙方得不再進行催告即予解除本約，解約後並依左列辦理：(一)乙方得請求損害賠償並得沒收甲方已繳全部價金〔最高以房地總價之30%為限〕作為損害賠償及懲罰性違約，其買賣標的物無條件由乙方處理，甲方不得異議。…」(原審卷(一)第22頁正面)、第5項約定「本約買賣房屋乙方保證產權清楚，若有任何產權或債務糾紛，乙方均應在交屋前負責處理清楚(不含乙方代甲方向金融機構貸款設定之抵押權及乙方為擔保甲方繳付本約買賣價金而設定之抵押權)不得使甲方權益受損。若甲方發現上述情形，雖經催告乙方，且乙方在相當期限內仍無法解決，雙方同意乙方應將已收兌現房屋款項金額全數退還外，並賠償同額之違約金〔最高以房地總價之30%為限〕予甲方，同時無條件解除本契約」(原審卷(一)第22頁反面)。即上開約定固使用「房地總價款之30%」之文字，惟細繹各該條款所示之違約事由及計算違約金之基準，既以買受人逾期繳納房屋價款及賣方交付之房屋存有權利瑕疵為前提，顯見所謂「違約責

任」，皆係以是否違反房屋契約約定為範圍，則課以違約罰則時，應仍以兩造所定房屋契約之價金為基準。房屋預定買賣契約書第8條第6項約定：「乙方(即和暘公司)如逾本約之約定時間完工者，每逾一日應按甲方(即張○○)已繳兌現金額萬分之五計算遲延金予甲方。」(原審卷(一)第22頁反面)兩造間僅有已繳兌現之房屋價款，並無已繳土地價款之問題，即房屋契約之契約條款並無疑義，自無依消保法第11條第2項為有利於消費者解釋之必要。張○○主張應以「房屋及土地總價款」作為計算和暘公司違反房屋預定買賣契約書違約金之依據，尚不足取。內政部依消保法第17條之授權，於90年9月3日以內政部台(九十)內中地字第9083628號公告預售屋買賣契約範本，其第13條第2項固記載：「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。」(原審卷(一)第208頁反面)，第5條第2項記載：「面積如有誤差，其誤差在1%以內者(含1%)買賣雙方互不找補；惟其不足部分，如超過1%，則不足部分賣方均應找補，其超過部分，如超過1%以上者，買方只找補超過1%至3%之部分為限(即至多找補不超過2%)，且雙方同意面積誤差之找補，係以土地與房屋價款之總數(車位如另行計價時，則不含車位價款)除以房屋面積所計算之平均單價，無息於交屋時一次結清。」(原審卷(一)第207頁反面)。惟綜觀該範本之全文(原審卷(一)第206至213頁)，係將土地與房屋之權利義務一併予以規範，與本件由不同之

出賣人出賣土地與房屋之情形有異，自不得比附援引。又所謂房屋面積誤差之找補，無非買賣對價是否相當之約定，尚與遲延給付價金或遲延完工等之違約責任無涉。至於價金之計算及收取，乃和暘公司與土地出賣人高○○間之內部約定，仍無礙於和暘公司僅為房屋出賣人事實之認定，自無事後要求出賣人負擔逾越各自所簽契約責任之理由。又張○○與高○○就系爭土地買賣而簽訂之土地預定買賣契約書第5條第1項第3款及第6項亦有逾期給付土地價款及出售之土地有權利瑕疵之違約罰則約定，且以房地總價30%作為違約金之限額(原審卷(一)第32頁反面至33頁正面)，足見買賣雙方於締結土地預定買賣契約書、房屋預定買賣契約書時，業已區分土地出賣人、房屋出賣人之契約義務。張○○主張和暘公司應按已繳兌現之房屋及土地總價款計付違約金云云，並非可取。

土地預定買賣契約書第11條固約定：「…本契約不得單獨成立，應與本標的物上之『房屋預定買賣契約書』共同連帶簽署，並與該契約共同連帶履行始生法律效力，其解約亦同。任何一方如有違反本約規定情事，該共同簽署之『房屋預定買賣契約書』亦併同以違約論處，雙方絕無異議」(原審卷(一)第34頁)、房屋預定買賣契約書第24條第1項約定：「任何口頭承諾或未載明於本契約書內之敘述，均視為無效。本契約不得單獨成立，應與本標的物座落之基地『土地預定買賣契約』及『住戶管理規約』等共同連帶簽署，並與該契約共同連帶履行始生法律效力，其解約亦同。任何一方如有違反本約情事，該共同簽署之『土地預定買賣契約』及『住戶管理規

約』亦併同以違約論處，雙方絕無異議。」（原審卷（一）第25頁反面）。該等約定之意義為土地、房屋預定買賣契約之任何一方違約，均解為另一買賣契約亦以違約論，且任一買賣契約解約時，另一買賣契約亦同其效力。至土地、房屋任一買賣契約違約之責任，各該契約既有明文，自仍依循各該契約之約款辦理。

綜上，本件和暘公司有逾期完工情事，應依房屋預定買賣契約書第8條第6項之約定給付遲延金53萬2,506元（已兌現房屋及停車位價金872萬9,600元 \times 122日 \times 5/10000=53萬2,506元）予張○○，並給付法定遲延利息（自起訴狀繕本送達翌日即98年8月13日起至清償日止按年息5%計算之利息）。和暘公司並非土地契約之當事人，張○○請求和暘公司按已兌現土地價款計付遲延金，並無所據。

(四)高○○應賠償張○○因遲延交付土地之損害32萬274元及法定遲延利息。

1. 張○○主張：系爭建案為和暘公司、高○○合作興建，應同負遲延責任，高○○為土地出賣人，依房屋買賣預定契約書第24條第1項、土地預定買賣契約書第11條之約定，民法第231條第1項、消費者保護法第17條、同法施行細則第15條、內政部90年9月3日頒布公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第13條第(二)項之規定，應依房屋買賣預定契約書第6條、第8條第6款之約定給付遲延金予張○○云云。
2. 消費者保護法第17條第1項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」第2項規定：「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。」內政部90年9月3日公告修正之預售屋買賣契約範本第13條第2項記載：「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。」惟綜觀該範本全文，係一併將土地與房屋之權利義務予以規範，自與本件由不同之出賣人出賣土地與房屋之情形相異，得否比附援引，即非無商榷之餘地。張○○與和暘公司所簽訂之房屋預定買賣契約書第6條約定：「自放樣勘驗核准開工日起算800個日曆天申請使用執照，以建築主管機關核發使用執照日為完工日。」第8條第6項約定：「乙方(即和暘公司)如逾本約之約定時間完工者，每逾一日應按甲方(即張○○)已繳兌現金額萬分之五計算遲延金予甲方。」(原審卷(一)第22頁反面)第8條第6項係就房屋遲延完工為處罰約定，並非就遲延過戶或土地所有權為處罰約定。系爭建案買賣雙方於締結土地及房屋預定買賣契約時，業已區分土地與房屋出賣人之契約義務，基於債之相對性，自無事後要求出賣人負擔逾越各自所簽契約責任之理由。張○○主張高○○應依房屋預定買賣契約書第8條第6項與和暘公司同負遲延責任，並不足採。

3. 民法第231條第1項規定：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。」房屋買賣預定契約書第24條第1項約定：「任何口頭承諾或未載明於本約書內之敘述，均視為無效。本契約不得單獨成立，應與本標的物座落之基地『土地預定買賣契約』及『住戶管理規

約』等共同連帶簽署，並與該契約共同履行始生法律效力，其解約亦同。任何一方如有違反本約規定情事，該共同簽署之『土地預定買賣契約』及『住戶管理規約』亦併同以違約論處，雙方絕無異議。」(原審卷(一)第25頁反面)，土地預定買賣契約書第11條約定：「本契約不得單獨成立，應與本標的物座落之基地『房屋預定買賣契約』共同連帶簽署，並與該契約共同履行始生法律效力，其解約亦同。任何一方如有違反本約規定情事，該共同簽署之『土地預定買賣契約』亦併同以違約論處，雙方絕無異議。」(原審卷(一)第34頁)。所約定之意義為土地、房屋預定買賣契約之任何一方違約，均解為另一買賣契約亦以違約論，且任一買賣契約解約時，另一買賣契約亦同其效力。至土地、房屋任一買賣契約違約之責任，各該契約既有明文，自仍依循各該契約之約款辦理。和暘公司應負遲延完工責任，逾期天數為122天，應給付以房屋款計算之遲延金53萬2,506元，已如前(三)所述，張○○取得之共有土地無法單獨移轉，必待和暘公司興建房屋完工後連同土地一併移轉予張○○，亦即房屋遲延完工，必定使得土地交付予張○○遲延，高○○為土地出賣人應負遲延違約責任。惟高○○應賠償之金額應以土地款計算，為32萬274元(已繳土地款525萬393元 \times 122日 \times 5/10,000 =32萬274元)，並給付法定遲延利息(自99年11月1日追加狀繕本送達翌日即99年12月22日起至清償日止按年息5%計算之利息)。

4. 綜上，張○○備位上訴請求高○○賠償因遲延給付土地之損害32萬274元及法定遲延利息部分，為有理由。

十、綜上所述，和暘公司並無公平交易法第24條規定之「足以影響交易秩序之顯失公平行為」，張○○依同法第31條規定請求和暘公司賠償損害181萬6,970元，依同法第32條規定請求和暘公司給付損害額1倍之賠償181萬6,970元，均無理由；和暘公司應負遲延完工責任，逾期天數為122天，張○○先位請求和暘公司給付遲延交付房屋之遲延金53萬2,506元及法定遲延利息，備位請求高○○賠償遲延交付土地之損害32萬274元及法定遲延利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，於法無據，應予駁回。原審判決和暘公司給付53萬2,506元及法定遲延利息，並酌定相當擔保金額分別為假執行及免為假執行之宣告，核無違誤，和暘公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。原審判決就高○○應賠償遲延交付土地之損害32萬274元部分，為張○○敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，應予廢棄改判，張○○此部分之上訴為有理由。原審判決就張○○之其餘請求，為張○○敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，並無不合，張○○指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊與防禦方法均與判決結果不生影響，不再一一論述，附此敘明。

十二、據上論結，張○○之上訴為一部有理由、一部無理由，和暘公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 5 月 2 2 日
民事第六庭
審判長法官蔡燉

法官黃莉雲

法官周美雲

正本係照原本作成。

除上訴人張○○外，其餘不得上訴。

上訴人張○○如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 1 0 1 年 5 月 2 2 日

書記官陳明俐

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

【摘要】

消費者保護法第17條第1項係針對「定型化契約應記載或不得記載之事項」，並非就「定型化契約範本」為規定，而「定型化契約範本」與「契約應記載或不得記載之事項」有別，不具消費者保護法第17條第2項規定之效力。

臺灣高等法院民事判決

101年度保險上字第24號

上訴人 黃○○

訴訟代理人 呂秋律師

蕭盛文律師

上訴人 泰安產物保險股份有限公司

法定代理人 李松季

訴訟代理人 蔡宥驊

被上訴人 富邦人壽保險股份有限公司

法定代理人 鄭本源

訴訟代理人 林峻立律師

上列當事人間給付保險金事件，上訴人對於中華民國101年4月6日臺灣臺北地方法院99年度保險字第106號第一審判決提起上訴，經本院於101年8月29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黃○○、泰安產物保險股份有限公司各自負擔。

【事實及理由】

一、上訴人（即被上訴人）黃○○起訴主張：

（一）黃○○於民國95年11月16日以自己為要保人、被保險人及

受益人，向泰安產物保險股份有限公司（下稱泰安產險）投保「泰安產險個人責任保險附加傷害保險」（保險單號碼為07字第08799552576號），保險期間為1年（95年11月16日午夜12時起至96年11月16日午夜12時止）（下稱系爭責任險）；黃○○復於96年5月18日以己為要保人、被保險人及受益人，向泰安產險投保「機車駕駛人傷害險」（保險單號碼為0000000000000號），保險期間為1年（96年5月18日中午12時起至97年5月18日中午12時止）（下稱系爭傷害險）。訴外人即要保人許馨心於88年12月1日以黃○○為被保險人及受益人，向富邦人壽保險股份有限公司（下稱富邦人壽，原保險人為美商喬治亞人壽保險股份有限公司，嗣改為安泰人壽保險股份有限公司；復經富邦人壽併購後而繼受該契約之權利義務）投保「二十年期繳費圓滿終身壽險甲型之意外傷害身故及殘障保險金附約」（保險單號碼為第00000000號），保險期間自88年12月2日起至146年12月1日止（下稱系爭壽險）。96年6月間富邦人壽為因應主管機關要求配合準備金調降法規，主動提高「人身意外傷害保險附加契約」，經調整後，原「人身意外傷害保險附加契約」，其契約條款應參照「富邦人壽安心寶意外傷害保險附約」之約定。

(二)黃○○於保險期間內發生保險事故，即訴外人 ALLAN DAVID ROBERT MALCOLM（下稱ALLAN DAVID）於96年10月26日上午8時7分駕駛車牌號碼6E-1858號自用小客車，停放在臺北市士林區○○○路9號前，欲下車開啟車門時，疏未注意左後方來車，貿然開啟左前車門，適黃○○騎乘車牌號碼382-BAB號重型機車沿同路由東向西同向行駛經過該處，見狀閃避不及，黃○○所騎乘重型機車

之右前車頭當場撞及ALLAN DAVID所駕駛自用小客車之左前車門（下稱系爭車禍），黃○○因而人車倒地，受有頭部外傷合併腦震盪、尾椎挫傷、下背部之外傷性肌筋膜炎、下背痛以及合併頸椎等傷害。嗣臺灣士林地方法院（下稱士林地院）97年度交易字第236號刑事判決（下稱另案刑事判決）以ALLAN DAVID因過失傷害人，處有期徒刑參月。黃○○自96年10月26日發生系爭車禍至行政院退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（下稱榮民總醫院）急診求診，經診治後入院治療，於96年11月5日出院，並經診治醫師建議門診追蹤治療。黃○○於系爭車禍前，未發生任何下肢顫抖等不自主運動障礙，於系爭車禍以後，因傷及頸椎後始開始逐漸有下肢顫抖之情事發生且日漸嚴重，至98年3月24日確定受有「中樞神經系統機能極度障礙」之嚴重傷殘，至少已達意外傷害殘廢等級第三級之程度。系爭車禍導致黃○○受傷並受有上開「中樞神經系統機能極度障礙」之殘廢，二者間具有相當因果關係，自得依保險契約請求泰安產險、富邦人壽給付殘廢保險金。

- (三)系爭責任險身故殘廢保險金之保險金額為新台幣（下同）200萬元，黃○○殘廢程度之殘廢等級屬於第三級，依殘廢程度與保險金給付表規定，其給付比例為80%，泰安產險應給付黃○○第三級殘廢保險金160萬元。又依系爭傷害險給付標準表之規定，黃○○所受殘廢程度屬第三等級，泰安產物保險公司尚應給付黃○○保險金112萬元。而系爭壽險之意外身故及殘障保險金附約之保險金額為1,016,393元，而殘廢等級第三級之給付比例為80%，富邦人壽應給付黃○○保險金813,114元。富邦人壽否認兩造間存在之契約內容為「富邦人壽人安心寶意外傷害保險

附約」，但依行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）95年8月10日金管保二字第09502069411號函所示，黃○○原投保之「二十年期繳費圓滿終身壽險甲型之意外傷害身故及殘障保險金附約」應予修正，即如「富邦人壽人安心寶意外傷害保險附約」所示內容。

(四)黃○○於98年3月24日始確定受有「中樞神經系統機能極度障礙」之嚴重傷病，黃○○於99年8月10日提起本件訴訟，未逾保險法第65條第1項規定之請求時效。

二、上訴人泰安產險則以：

(一)財團法人保險事業發展中心（下稱保發中心）於98年9月21日保調字第2180號函及國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）之鑑定意見，均指出無法判斷黃○○之中樞神經系統機能障礙與系爭車禍有相當因果關係存在，且黃○○有生活自理能力，僅能力低於一般人，經過治療後病況略有改善。另案刑事判決亦無法認定黃○○之顫抖症與系爭車禍有相當因果關係，黃○○於系爭車禍事故發生前即有血管疾病及頸椎狹窄等相關病史，其顫抖症非因系爭車禍所致，不在保險範圍。黃○○不存在系爭保險契約約定之「中樞神經系統機能遺存極度障害，終身不能從事任何工作，且日常生活尚能自理者。」之殘廢情形，不得請求保險金。縱認泰安產險應負給付之責，黃○○平日騎乘機車及步行走動時之肢體動作完全正常，並無顫抖或遲緩情形，黃○○至多符合殘廢等級第7級（神經障害1-1-4），其給付比例為40%，泰安產險僅應給付殘廢保險金80萬元。

(二)黃○○於96年10月26日發生系爭車禍事故，迄至99年8月10日提起訴訟，已逾2年之消滅時效期間。系爭車禍事故

屬訴外人與黃○○間之汽、機車碰撞事故，不符承保範圍單一機車事故之規定，黃○○主張泰安產險應依系爭傷害險負給付保險金之責，為無理由等語，資為抗辯。

三、被上訴人富邦人壽則以：

- (一)黃○○主張因96年10月26日之系爭車禍事故導致本件保險事故之發生已逾2年之消滅時效期間。
- (二)黃○○與富邦人壽間成立之保險契約條款為「喬治亞人身意外傷害保險附加契約(乙型)條款(身故、殘廢、醫療給付)」，並非黃○○主張之「富邦人壽安心寶意外傷害保險附約」，此觀諸系爭人壽保險條款第27條約定即明。依系爭人壽契約條款第3條及第11條第1項之約定，倘若黃○○所主張傷害所致之殘廢並非附約附表1所列28項殘廢程度之一者，或該傷害於系爭意外傷害事故發生前即已有相關病史，或該傷害與系爭意外傷害事故無關，非為系爭意外傷害事故所致，黃○○不得向被上訴人為殘廢保險金之請求。
- (三)黃○○根本不存在系爭保險契約約定之「中樞神經系統機能極度障害，終身不能從事任何工作，為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助者」之殘廢程度情形，業經另案刑事案件於審理過程勘驗，且為黃○○所不爭執，更遑論臺大醫院之鑑定意見載明黃○○「巴氏量表分數為90分，平地走動與上下樓梯需稍微扶持或口頭指導，其他日常生活則可自理」，足證黃○○並無系爭保險契約約定之「為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助」之情形。本件訴訟縱依黃○○主張應適用之「富邦人壽安心寶意外傷害保險附約」，不論保發中心98年9月21日保調字第2180號函，或另案刑事判決認定，以及該判決所引用

之財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）98年9月10日(98)新醫醫字第1424號鑑定回函，均認黃○○之顫抖症與系爭車禍事故無關，臺大醫院之鑑定意見亦認定「難以斷定車禍造成的腦神經震盪與顫抖症之因果關係」，是黃○○稱其發生雙下肢顫抖嚴重等中樞神經系統機能極度障礙係因系爭車禍所導致云云，殊屬無據，亦不符系爭人壽保險之約定等語置辯。

四、黃○○於原審起訴請求泰安產險給付黃○○272萬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，及請求富邦人壽給付黃○○813,114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。經原審判命泰安產險給付黃○○160萬元本息，駁回黃○○其餘之請求。黃○○對富邦人壽提起上訴，對於請求泰安產險給付272萬元本息受敗訴判決部分（272萬元減160萬元）未上訴，而泰安產險則對受不利判決全部上訴。黃○○上訴聲明為：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人富邦人壽應給付上訴人813,114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。對於泰安產險上訴之答辯聲明：泰安產險之上訴駁回。富邦人壽對黃○○上訴之答辯聲明為：黃○○之上訴駁回。泰安產險上訴聲明為：（一）原判決不利於泰安產險部分廢棄。（二）上開廢棄部分，黃○○第一審之訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

（一）黃○○於95年11月16日以自己為要保人、被保險人及受益人，向泰安產險投保系爭責任險，黃○○復於96年5月18日以己為要保人、被保險人及受益人，向泰安產險投保系爭傷害險。訴外人即要保人許馨心於88年12月1日，以黃

○○為被保險人及受益人，向富邦人壽投保系爭壽險。

- (二)訴外人ALLAN DAVID於96年10月26日上午8時7分駕駛車牌號碼6E-1858號自用小客車，停放在臺北市士林區○○○路9號前，疏未注意左後方來車，貿然開啟左前車門，致發生系爭車禍，黃○○因而人車倒地，受有頭部外傷合併腦震盪、尾椎挫傷、下背部之外傷性肌筋膜炎、下背痛以及合併頸椎等傷害。另案刑事判決以ALLAN DAVID 因過失傷害人，處有期徒刑3月，緩刑2年在案。
- (三)黃○○因系爭車禍陸續至榮民總醫院急診求診，經診治後入院治療，於96年11月5日出院，並持續門診追蹤治療，該院開立之診斷證明書所載黃○○之病名分別為：「頭部外傷合併腦震盪、尾椎挫傷、泌尿道感染、疑似合併頸椎受傷」（96年11月19日診斷證明書）、「頸椎椎間盤突出合併右斜方肌肌筋膜炎疼痛症候群」（96年12月10日診斷證明書）、「頸椎症候群、筋膜炎疼痛症候群、下背痛」（97年1月7日診斷證明書）、「左側下肢不自主抖動」（97年1月10日診斷證明書）、「頭頸部外傷、顫抖症：病人於96年10月26日因車禍導致頭部及頸椎受傷之後產生全身性顫抖症，經藥物治療無效，必須採用深層腦部刺激術治療」（97年9月2日診斷證明書）、「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位：病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5日出院，出院後於11月6日下肢無力，顫抖多次門診求診，目前下肢顫抖嚴重，藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復」（97年12月23日診斷證明書）。復於98年3月24日診斷證明書，表示黃○○之病名「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位」，醫囑「病人於96年10月26

日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5 日出院，出院後於11月6日下肢無力，顫抖多次診門診求診，目前下肢顫抖嚴重，藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復，屬於中樞神經系統機能極度障礙，終身不能從事任何工作，為維持生命必須之日常生活活動，全需他人扶助」。98年9月28日診斷證明書記載：「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位：病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5日出院，出院後於11月7日下肢無力併顫抖日漸嚴重，目前藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復，屬於中樞神經系統機能極度障礙」、98年10月20日診斷證明書：「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位：病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷至本院急診，於96年10月26日入院，於96年11月5日出院，病人因車禍造成中樞神經系統機能極度障礙，且四肢無力，合併雙下肢顫抖日漸嚴重，終身不能從事任何工作，併需長期醫療護理」、98年11月10日診斷證明書：「頭暈症、頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪：病人於90年10月8 日因頭暈與偶發眩暈至本院神經內科求診並定期追蹤至96年8月。期間並無下肢顫抖等不自主運動障礙。96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷至本院急診，於10月26日當日入院，於96年11月5日出院，才出現中樞神經系統機能障礙，包括四肢無力與合併雙下肢顫抖日漸嚴重」。

六、兩造爭執點之論述：

黃○○主張因系爭車禍所生之意外事故，造成中樞神經系統機能極度障礙，且四肢無力，合併雙下肢顫抖日漸嚴重，終身不能從事任何工作之嚴重傷殘，請求泰安產險及被上訴人

分別給付殘廢保險金，但為泰安產險及富邦人壽否認，並以前揭情詞置辯。是本件之爭點為：(一)黃○○保險金請求權是否罹於時效？(二)黃○○是否因意外事故而致殘廢？(三)黃○○請求泰安產險給付殘廢保險金，有無理由？(四)黃○○請求富邦人壽給付殘廢保險金，有無理由？爰分述如下：

(一)黃○○之保險金請求權尚未罹於時效：

1. 按由保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過二年不行使而消滅，保險法第65條第1項前段定有明文。而所謂「得為請求」，乃指權利人得行使請求權之狀態而言，至於義務人實際上能否為給付，則非所問（最高法院63年台上字第1885號判例參照）。
2. 依系爭責任保險契約第1條第1項約定「本公司就被保險人於本附加險有效期間內，因遭受意外傷害事故，致其身體受傷害而致殘廢或死亡時，本公司依照本附加險之約定，給付保險金。」，又系爭傷害險契約第1條第1項約定「茲經雙方同意，在被保險人加繳保險費後，因駕駛人涉及強制汽車責任保險被保險機車單一機車交通事故，致駕駛人本人死亡、殘廢或受有體傷時，本公司依照本附加保險契約之約定，對受益人負賠償之責。」，喬治亞人身意外傷害保險附加契約(乙型)條款第3條第1項約定「被保險人於本附約有效期間內，因遭受意外傷害事故，致其身體蒙受傷害而致殘廢或死亡時，依照本附約的約定，給付保險金。」。黃○○所請求給付之保險，其保險契約之本質均為傷害保險，亦即被保險人於保險期間因意外或符合契約約定之傷害發生而致殘廢或死亡時，即應認保險事故發生，本件保險事故發生時為

被保險人因保險期間內受到符合契約約定之傷害，但於發生殘廢或死亡之結果時，保險人方有給付保險金之義務，而保險金請求權之起算，自應於保險人於有給付保險金之義務時起算。

3. 黃○○係於96年10月26日發生系爭車禍，堪認黃○○於系爭責任保險、系爭傷害保險及系爭人壽保險期間內，因車禍意外事故受有傷害。而黃○○於系爭車禍發生後，陸續至榮民總醫院急診求診，經診治後入院治療，於96年11月5日出院，並持續門診追蹤治療，自96年11月19日起至97年12月23日以前，醫師陸續開立之診斷證明書內容均未指明黃○○中樞神經系統機能已達上開保險契約約定之殘廢程度，黃○○尚不得請求給付殘廢保險金。嗣97年12月23日診斷證明書記載「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位：病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5日出院，出院後於11月6日下肢無力，顫抖多次診門診求診，目前下肢顫抖嚴重，藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復」（原審卷一第57頁），是黃○○最早於97年12月23日方得知其下肢喪失正常功能，且無法回復，故黃○○自無於97年12月23日前請求泰安產險及富邦人壽給付保險金之可能。本件保險金請求權之時效應自97年12月23日起算2年，黃○○於99年8月10日提起本件訴訟，未罹於2年期間，泰安產險及富邦人壽為時效抗辯，並不足取。

(二)黃○○終身無法工作應與系爭車禍之發生有相當因果關係：

1. 黃○○主張自系爭車禍事故後，持續接受榮民總醫院治

療，在長達2年治療期間始陸續產生下肢無力、顫抖等症狀，最後經診斷證實有中樞神經系統機能障礙，包括四肢無力與合併雙下肢顫抖等症狀，自不得以黃○○於系爭車禍事故發生5個月後，偶有騎乘機車及步行走動時之肢體動作正常之情事，遽行推論黃○○於系爭車禍發生後並未產生肢體顫抖之病症，但為泰安產險及富邦人壽所否認。經查，保發中心98年9月21日(98)保調字第2180號函謂「本案被保險人有高血壓、暈眩及頸椎狹窄問題在台北榮總治療病史．．．被保險人所發生之不安足(RESTLESS LEG)症狀，其多好發於患有神經炎、糖尿病、尿毒症或嚴重腦缺氧病變的病人，一般意外傷害若有傷及神經，也可能會有不安足之現象，惟根據上述病歷資料，被保險人在96年10月26日交通事故後住院至96年11月5日出院時，神經檢查皆正常，頭部CT(腦部斷層檢查)正常，故可判斷應與以後所發生之顫抖，跟該交通事故無直接因果關係。再者，榮總診斷書所記載之嚴重傷殘程度，無法由榮總及台大之門診病歷佐證，而C3-C4(頸椎第3、4節)融合退化性病變，與下肢之不自主嚴重顫抖無關，被保險人之肌力上肢5/5，下肢4/4，肌腱反射(上肢++/++，下肢+/-)皆為正常，並未喪失其機能。」(原審卷一第106、107頁)。而士林地院檢附刑事卷證資料送新光醫院鑑定結果，該院98年9月10日(98)新醫醫字第1424號函覆稱：(一)依黃○○之病歷資料記載，黃○○係於96年10月26日騎機車撞到路邊汽車開啟之車門而摔傷，送至臺北榮民總醫院急診轉住院，當時病患之意識清楚，身上有多處瘀傷，經檢查發現病患無骨折，頸椎第56節有退化性骨刺變化；住

院期間主訴有噁心、嘔吐及頭痛等症狀，於96年11月3日執行腦部電腦斷層檢查，經放射診斷科檢查報告為正常，並無腦挫傷或腦出血等病變；住院期間因下背疼痛經X光檢查發現有輕度尾骨脫位，同時主訴有全身尤其是下背部之肌肉疼痛，經診斷為外傷性肌筋發炎而給予藥物治療；病患出院時的臨床診斷是：頭部外傷併腦震盪症候群、外傷性肌筋膜炎、下段尾骨前脫位、頸椎退化性疾病及尿路感染；(二)依黃○○之病歷資料記載，黃○○自90年10月8日起在臺北榮民總醫院已因頭暈及步履不穩多次求診，經診斷為腦血管疾病，另外有高血脂診斷，在門診追蹤治療；根據前面描述之病患頭部受傷後住院及其診療過程記載，推論各項診斷中與車禍相關的部分應該是頭部外傷合併腦震盪、尾椎挫傷、筋膜炎疼痛症候群及下背痛，其他症狀與本次車禍應無明顯相關；(三)依據黃○○之病歷記載，黃○○受傷後之意識清楚，住院期間噁心、嘔吐及頭痛，而其電腦斷層檢查為正常，臨床判斷應屬於輕度腦震盪症候群，一般而言這類病患經治療之預後良好，少數病患會有外傷性頭痛之後遺症，施予一般性的止痛療法大多數可以治癒；另外因摔倒引起之肌筋膜炎而導致外傷性肌筋膜炎，一般以非類固醇消炎止痛藥治療，預後情況多數良好，根據其記載之症狀應有相當高之治癒機會」等語。再士林地院於審理中勘驗黃○○97年3月29日在外活動情形之錄影光碟內容，顯示黃○○在系爭車禍事故發生5個月後，平日騎乘機車及步行走動時之肢體動作完全正常，無所謂顫抖或遲緩之情形（參士林地院刑事案件98年4月3日勘驗筆錄），富邦人壽及泰安產險據此抗辯黃

○○並未因系爭車禍事故而有中樞神經系統機能極度障礙之殘廢傷害云云。但保發中心及新光醫院均係純依黃○○病歷資料為書面審查，並未實際施以臨床檢驗，而如後所述之台大醫院係經門診檢查，進行巴氏量表評估、四肢震顫圖及神經傳導檢查、四肢肌力、深肌腱反射等項目，並綜合黃○○於相關醫院所為之病歷資料後而得之判斷，其所為之鑑定意見結論當屬較為嚴謹可信。

2. 黃○○自系爭車禍事故後，持續接受台北榮民總醫院治療，依97年1月10日該院開立診斷證明書記載，黃○○已有左側下肢不自主抖動現象，97年9月2日診斷證明書記載「頭頸部外傷、顫抖症。病人於96年10月26日因車禍導致頭部及頸椎受傷之後產生全身性顫抖症，經藥物治療無效，必須採用深層腦部刺激術治療」，97年12月23日診斷證明書記載「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位。病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5日出院，出院後於11月6日下肢無力，顫抖多次診門診求診，目前下肢顫抖嚴重，藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復」，98年3月24日診斷證明書記載「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位。病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5日出院，出院後於11月6日下肢無力，顫抖多次診門診求診，目前下肢顫抖嚴重，藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復，屬於中樞神經系統機能極度障礙，終身不能從事任何工作，為維持生命必須之日常生活活動，全需他人扶助」，98年9月28日診斷證明書記載

「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位。病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷入院，於96年11月5日出院，出院後於11月7日下肢無力併顫抖日漸嚴重，目前藥物無法控制，病人喪失正常功能，無法回復，屬於中樞神經系統機能極度障礙」，98年10月20日診斷證明書記載「頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪、尾椎骨脫位。病人於96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷至本院急診，於96年10月26日入院，於96年11月5日出院，病人因車禍造成中樞神經系統機能極度障礙，且四肢無力，合併雙下肢顫抖日漸嚴重，終身不能從事任何工作，併需長期醫療護理」，98年11月10日診斷證明書記載「頭暈症、頸椎受傷合併雙腿顫抖症、腦震盪。病人於90年10月8日因頭暈與偶發眩暈至本院神經內科求診並定期追蹤至96年8月。期間並無下肢顫抖等不自主運動障礙。96年10月26日因車禍腦部頸椎及下半身受傷至本院急診，於10月26日當日入院，於96年11月5日出院，才出現中樞神經系統機能障礙，包括四肢無力與合併雙下肢顫抖日漸嚴重」等情，有診斷證明書數紙可稽（原審卷一第55至61頁）。黃○○於系爭車禍發生後，在長達2年治療期間始陸續產生下肢無力，顫抖等症狀，最後經診斷證實有中樞神經系統機能障礙，包括四肢無力與合併雙下肢顫抖等症狀，自不得以黃○○於系爭車禍事故發生5個月後，偶有騎乘機車及步行走動時之肢體動作正常之情事，遽行推論黃○○於系爭車禍發生後並未產生肢體顫抖之病症。另據證人劉康渡醫師於士林地院另案刑事案件審理中證稱「我自97年7月1日起開始診治黃○○，之前沒有接觸，因為

黃○○於出院後產生雙腳顫抖症，所以我同事在病人出院後將之轉至我的門診；顫抖症的成因非常多，最常見的是不明原因年紀大之失能性顫抖，還有巴金森氏症，另外還有生理性顫抖也就是非病理性，除了這三個最主要的原因外，還有非常多的原因會產生顫抖症，例如神經損傷、感染、甲狀腺亢進、藥物等，均可能引起顫抖症，而本件依臨床經驗及判斷，黃○○並非失能性的顫抖，亦非巴金森氏症，也不像是生理性的顫抖，所以強烈懷疑和此病人神經受傷有關連；因為找不到其他導致此病人顫抖症的原因，而且依此顫抖症的發生和病人神經受傷的時間性，依黃○○96年11月5日出院病歷摘要，記載其出院診斷第1項是腦震盪，第2項是肌肉挫傷、肌肉骨骼鈍傷，第3項是頸椎椎間盤狹窄及退化性病變、第4項是下尾椎往前滑脫，而第1、3、4項都是有神經受傷的情形」「我不清楚病人是否因為車禍的原因，醫學沒有百分之百確定原因，我沒有說和車禍百分之百相關；神經稍微輕微挫傷或震盪就有可能產生顫抖症；黃○○於96年11月5日出院後至96年12月10日到復健科就診期間，是否有神經遭受挫傷或震盪的情形，這我就不知道」等語（參士林地院97度交易字第236號卷二第52至第61頁），是依證人劉康渡證言，依證人行醫多年臨床經驗及判斷，黃○○並非失能性的顫抖，亦非巴金森氏症、生理性的顫抖，故強烈懷疑和黃○○神經受傷有關連。而黃○○於系爭車禍前並無顫抖症，系爭車禍後始產生中樞神經系統機能障礙，包括四肢無力與合併雙下肢顫抖等症狀，應可合理推論黃○○係因系爭車禍致神經受傷害並衍生顫抖病症，尚難完全排除黃

○○顫抖病症與系爭車禍事故之關連性，而認黃○○顫抖病症與系爭車禍無關。

3. 審理中經兩造同意，原法院檢附黃○○於台北榮民總醫院、國泰綜合醫院、台大醫院、振興醫院、慶昇中醫診所等病歷資料，送請臺大醫院鑑定系爭車禍與黃○○中樞神經系統極度障礙間之因果關係，經該院鑑定案件意見表函稱「（一）經檢視病歷，黃○○女士於96年10月26日發生車禍前，曾因頸部脊椎退化導致頸部、左肩、與左手疼痛接受藥物與復健治療，但並無下肢嚴重顫抖等中樞神經系統極度障礙之病況。」「（三）神經若受到震盪，進而造成神經組織傷害，有可能造成顫抖症。．．．車禍的確可能使黃女士之中樞神經受到震盪，進而造成頭痛、頭暈、噁心、嘔吐等症狀。神經若受到震盪，神經組織傷害，產生顫抖症可有時間差，根據文獻報告，可以在受傷後數月至數年出現，甚至可達二十餘年之譜。」「（四）黃女士於100年9月1日至本院門診，臨床檢查發現其四肢均有明顯不自主抖動情形，下肢情形較上肢嚴重。下肢顫抖於靜止時較明顯，於行走時則有減緩情形；上肢顫抖則於動作時較明顯。四肢肌力與深部肌腱反射到顫抖症影響，難以正確評估；手腳之肌力至少在4分以上，無明顯單側乏力現象；下肢深部肌腱反射介於+ - ++ 之間。巴氏量表分數為90分，平地走動與上下樓梯需稍微扶持或口頭指導，其他日常活動則可自理。四肢神經傳導檢查顯示有輕度右側頸椎神經根病變；肌電圖由於四肢顫抖無法靜止，在安全考量下無法進行檢查。另予以震顫圖檢查，發現兩側大腿在止與姿勢擺位時，均出現4至5種頻率之

震顫波（範圍5—26Hz）。故總結以上結果，黃女士除肢體顫抖症外，無其他明顯神經功能障礙；而此多重頻率之顫抖症，無法歸類於臨床上常見之靜止顫抖（常見於巴金森氏症）、動作顫抖（常見於小腦病變）、或姿勢性顫抖（生理性顫抖）。另查黃女士於97年2月13日於戈榮總檢查之腦部核磁共振掃描，除發現部分蝶鞍空洞症外，並無腦部結構異常情形。根據Krauss等人的研究，頭部外傷後，有時因顫抖症或其他等運動功能障礙的遲延出現，造成因果關係判斷之困難……故難以斷定車禍造成的腦神經震盪與顫抖症之因果關係。」「黃女士因車禍於96年10月26日住院治療。當時之舊症（過去病史）為高血壓與頸部脊椎管退化狹窄，新症為頸部外傷合併腦震盪、與頸部挫傷……根據病歷紀錄。黃女士之雙下肢顫抖於新症發生後一個月後出現。依前述第三、四段述，兩者時序之關係合理，但因果關係難以界定。」等情，有該院鑑定案件意見表可稽（原審卷二第81至83頁）。保發中心98年9月21日函文及新光醫院之鑑定結果，均係純依黃○○病歷資料為書面審查，並未實際施以臨床檢驗，而台大醫院係經門診檢查，進行巴氏量表評估、四肢震顫圖及神經傳導檢查、四肢肌力、深肌腱反射等項目，並綜合黃○○於相關醫院所為之病歷資料後而得之判斷，其所為之鑑定意見結論當屬較為嚴謹可信。是依鑑定案件意見表所示，黃○○於系爭車禍前並無下肢顫抖等中樞神經系統極度障礙之病況，系爭車禍後始產生四肢顫抖之病症，經於100年9月1日門診檢查，四肢仍明顯有不自主抖動情形，巴氏量表分數為90分，而黃○○除此種顫抖症外，無其他明顯神經功

能障礙，並非巴金森氏症、小腦病變、生理性顫抖等病況，所述與證人劉康渡證述內容互核一致，堪認黃○○顫抖症之產生與系爭車禍間有因果關係存在。

4. 黃○○因系爭車禍受有傷害，並導致四肢顫抖等中樞神經系統極度障礙之病症，二者有間有因果關係，而系爭車禍之發生屬外來性、突發性（偶然性）、意外性（不可預知性）之意外事故，則黃○○主張因意外事故而受有中樞神經系統機能極度障礙之傷殘，即堪採信。

(三)黃○○依系爭責任險請求泰安產險給付殘廢保險金，為有理由：

1. 原判決認系爭車禍事故發生於黃○○駕駛機車與訴外人 ALLAN DAVID 駕駛自用小客車間之碰撞事故，不符承保範圍中單一機車交通事故之規定，黃○○依泰安產險物機車強制責任保險附加駕駛人傷害保險保險單條款第2條第1項規定（原審卷一第29頁），請求泰安產險給付殘廢保險金112萬元及法定利息，於法無據，予以駁回，未據黃○○聲明不服。
2. 黃○○投保之系爭責任險，身故殘廢保險金為200萬元，依泰安產險個人責任保險附加傷害保險單條款第3條規定「被保險人於本附加險有效期間內遭受第一條約定的意外傷害事故，自意外傷害事故發生之日起一百八十日以內致成附表一所列殘廢程度之一者，本公司給付殘廢保險金，其金額按該表所列之給付比例計算。但超過一百八十日致成殘廢者，受益人若能證明被保險人之殘廢與該意外傷害事故具有因果關係者，不在此限。」，附表一殘廢程度與保險金給付表所載項目1神經障礙、項次1-1-3、殘廢等級3、殘廢程度為「中

樞神經系統機能遺存顯著障害，終身不能從事任何工作，且日常生活尚能自理者」，給付比例80%（原審卷一第23、26頁）。黃○○因系爭車禍意外事故受有腦部頸椎及下半身受傷入院，出院後並造成下肢顫抖嚴重，無法回復，而達中樞神經系統機能極度障礙之程度，雖生活尚能自理，但終身不能從事任何工作，符合系爭責任保險附加傷害保險單條款附表一殘廢程度與保險金給付表項目1神經障礙、項次1-1-3、殘廢等級3之殘廢程度，黃○○據此請求泰安產險給付殘廢保險金160萬元（200萬元×80%=160萬元），即屬有據，應予准許。泰安產險上訴抗辯黃○○之狀況僅符合殘廢等級第7級（神經障害1-1-4），非不能從事輕便工作，給付比例為40%，泰安產險僅應給付殘廢保險金80萬元。泰安產險係舉另案刑事判決記載「．．．根據原審對於被告所提出其拍攝之黃○○97年3月29日在外活動情形之錄影光碟之勘驗結果，顯示黃○○在本件車禍事故發生五個月後，其平日騎乘機車及步行走動時之肢體動作完全正常，並無所謂顫抖或遲緩之情形．．．」，認騎乘機車屬須具平衡感之高度技術性活動，黃○○尚非不能從事輕便工作云云。然，依榮民總醫院歷次出具之診斷證明書，顯示黃○○於系爭車禍後之神經機能係每下愈況，而非因治療而日漸好轉，98年3月24日之診斷證明書已記載「終身不能從事任何工作」（原審卷一第58頁）；台大醫院之鑑定亦認「黃○○女士於98年3月24日之情況，依病歷記載可達重度殘障，由於日常生活活動，全須他人扶助，據以判定不能從事任何工作應屬合理」等語（原審卷二第83頁）。泰安產險僅以黃○○97年3月

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

29日在外活動情形之錄影光碟，推斷臆測黃○○之殘廢等級未達項次1-1-3，僅為1-1-4即失能40%，尚屬無據，泰安產險之上訴為無理由。

(四)黃○○請求富邦人壽為無理由：

1. 黃○○為系爭人壽保險之被保險人，則兩造間關於殘障保險金之權利義務事項，自應依喬治亞人身意外傷害保險附加契約（乙型）條款內容辦理。黃○○雖主張富邦人壽為因應主管機關要求配合準備金調降法規，而主動提高人身意外傷害保險附加契約，經調整後，其契約條款應參照富邦人壽安心寶意外傷害保險附約之約定云云。查，依金管會95年8月10日金管保二字第09502069411號函所示，保險期間超過1年之保險商品，基於長期契約之對價平衡，已簽訂契約仍依各該契約條款約定（舊表）辦理，保險期間1年以下保險商品，有效契約應即適用新表辦理（原審卷一第280頁）。喬治亞人身意外傷害保險附加契約係於88年12月2日簽訂生效，契約滿期日為146年12月1日，屬於超過1年期間之長期保險契約，非屬新契約，依上開函釋內容仍應適用舊表，且兩造復未依喬治亞人身意外傷害保險附加契約（乙型）條款第27條規定，以書面同意並批註於保險單之方式辦理，故本件仍應適用喬治亞人身意外傷害保險附加契約（乙型）條款附表（一）殘廢程度與保險金給付表之內容辦理。黃○○主張富邦人壽應依新表即富邦人壽安心寶意外傷害保險附約所附殘廢程度與保險金給付表內容給付保險金，尚不可採。黃○○上訴，主張依金管會上開函文，無庸再經雙方書面同意且批註於保險單，即得適用修正後之條款，如「富邦人壽

安心寶意外傷害保險附約」所示之內容，並舉另案判決認定前開函文具授權命令之見解。然，另案判決所以認定金管會上開函文性質上屬授權命令，係以前開函文為主管機關基於消費者保護法第17條規定之授權，對保險契約此項特定行業之定型化契約條款所為之修正。惟，消費者保護法第17條第1項係針對「定型化契約應記載或不得記載之事項」，並非就「定型化契約範本」為規定，而「定型化契約範本」與「契約應記載或不得記載之事項」有別，不具消費者保護法第17條第2項規定之效力。參諸行政院消費者保護委員會92年3月4日消保法字第02930000288函文要旨「各中央主管機關契約範本之發布，其目的在提供企業經營者及消費者作為訂定契約參考之用，不具消保法第17條第2項之效力」（本院卷第116頁）甚明。是金管會95年8月10日函文檢附之「修正『傷害保險單示範條款』及『旅行保險單示範條款』」，非屬消費者保護法第17條第1項規定適用之範疇。黃○○此部分主張，委無可取。

2. 系爭人壽保險契約附表(一)殘廢程度與保險金給付表等級一、項別七殘廢程度為「中樞神經系統機能或胸、腹部臟器機能極度障礙，終身不能從事任何工作，為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助者。」，註4載明「為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助者係指食物攝取、大小便始末、穿脫衣服、起居、步行、入浴等，皆不能自己為之，經常需要他人加以扶助之狀態。」（原審卷一第103、104頁）。但依上開說明，黃○○雖有終身無法工作之情形，但其巴氏量表分數達90分，並非無法維持生命必要之日常生活活動

者，僅係需較長時間，黃○○亦自承「目前兩下肢腳步嚴重顫抖，可以自行攝取食物」等語（原審卷二第167頁），足認黃○○所受中樞神經系統機能極度障礙，雖終身不能從事任何工作，但尚未達到為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助者之程度，即與系爭人壽契約附表（一）殘廢程度與保險金給付表列等級一、項別七之殘廢程度不符，被上訴人自無給付殘廢保險金之義務。黃○○再主張系爭保險契約屬1年以下保險商品，依金管會95年8月10日金管保二字第09502069411號函所示，被上訴人依法應適用修正後之條款，即如「富邦人壽安心寶意外傷害保險附約」所示之內容（原審原證七）。惟依金管會保險局99年10月22日00000000000號函說明二指出「依95年10月1日起實施之傷害保險單示範條款附表殘廢程度與保險金給付表尚無註15-2之說明，亦無就生理運動範圍訂有相關約定或標準。由於前述示範條款僅具示範作用，保險契約雙方權益仍依訂約之契約內容而定」（本院卷第187頁），而本件兩造於人壽保險契約約定，殘廢之認定既以無法維持生命必要之日常生活活動為內容，則黃○○自不得就此種認定標準再予爭執。黃○○主張被上訴人需依富邦人壽安心寶意外傷害保險附約、喬治亞人身意外傷害保險附加契約（乙型）條款之附表所列殘廢程度與保險金給付表之內容，給付殘廢保險金813,114元及法定利息，即屬於法無據。

七、據上論結，黃○○依系爭責任保險契約，請求泰安產險給付殘廢保險金160萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即99年8月27日起至清償日止按年息5%計算利息，為有理由，逾此部分則

無所據，應予駁回。原判決就上開應准許部分，命泰安產險給付，於法並無違誤。泰安產險就其敗訴部分全部提起上訴，指摘原判決不當，求為廢棄改判，為無理由。而黃○○請求富邦人壽給付殘廢保險金813,114元及法定利息，受敗訴判決，黃○○提起上訴，指摘原判決該部分不當，亦無理由，應予駁回。

八、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後，認與判決結果無影響，爰不一一論駁，附此敘明。

九、據上論結，黃○○及泰安產險之上訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 9 月 1 2 日

民事第二庭

審判長法官吳謙仁

法官張松鈞

法官蘇瑞華

正本係照原本作成。

泰安產物保險股份有限公司如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

黃○○不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 9 月 1 2 日

書記官廖婷璇

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

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。

【相關判決】

1 臺灣高雄地方法院101年度小上字第131號民事判決

【摘要】

消費者保護法第19條第1項規定解除契約之行使方式以書面為之，其規範目的乃基於保全證據，以確定法律行為是否成立及其內容如何，並非強制規定解除契約之意思表示必以書面為之，始生效力，否則若要求消費者一律須以書面解除契約，無異加重對消費者不利益之負擔，顯有違消費者保護法之立法目的。

臺灣高雄地方法院民事判決

101年度小上字第131號

上訴人 東森數位科技股份有限公司

法定代理人 余有文

被上訴人 曾○○

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國101年9月28日本院鳳山簡易庭101年度鳳小字第471號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

【事實及理由】

- 一、按對於小額程序之第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之；又上訴狀應記載上訴理由，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2項、第436條之25分別定有明文。次按所謂違背法令，依民事訴訟法第436條之32第2項準用第468條及第469條第1款至第5款之規定，判決不適用法規或適用不當為違背法令，判決有同法第469條第1款至第5款情形之一者，為當然違背法令。因此，判決如有可適用之法規而消極的不予適用，或不應適用之法規而積極的誤為適用等情形，且經上訴人對第一審判決如何違背法令，為具體之指摘，即應認其上訴為合法。又小額程序之第二審判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，亦為民事訴訟法第436條之29所明定。
- 二、上訴意旨略以：依消費者保護法第19條第1項及系爭買賣契約第13條均明定，訪問買賣之消費者欲解除買賣契約，須以退回商品或書面通知方式為之，被上訴人僅以電話通知方式對上訴人之業務員朱禹為解除契約之意思表示，自不生效力，原判決逕將消費者保護法第19條第1項規定擴張解釋，認以口頭告知退貨，亦使系爭買賣契約發生解約效力，已超出文義解釋之範圍，實屬違背法令。另朱○僅為上訴人之業務員，從事產品銷售而非上訴人代理人，依行政院消費者保護委員會93年3月30日消保法字第0930000792號函示會議記錄「．．．消費者保護法所稱之企業經營者，解釋上業務員雖因其與企業主間之法律關係而成為企業主體之受僱人或從

業人員，亦非企業經營者」，被上訴人向朱○所為解約之意思表示，其效力不及於上訴人，原判決逕認被上訴人對上訴人業務員以口頭意思表示即生解除契約之效力，亦有違反論理法則及經驗法則，爰依法提起上訴等語。並聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴駁回。

三、經查：

(一)按「訪問買賣係指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣」；「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。」消費者保護法第2 條第1項第11款及第19條分別定有明文。綜觀上揭消費者保護法第19條第1 項該項規定之立法理由：「因郵購買賣與訪問買賣之交易通常是在消費者無法詳細判斷或思考之情形下，而使消費者購買不合意或不需要之商品，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠的資料或時間加以選擇，故採將判斷時間延後之猶豫期間制，即收受商品後7 日之猶豫期間，俾供消費者詳細考慮，並予解約之機會，又為表示慎重及存證之必要，及衡平雙方權利義務，而採書面通知為解除權行使之方法」，及同法第1條第1項所揭示該法之規範目的，係在「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」，暨同條第2項「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」之規定，可知消費者保護法第19條第1項規定解除契約之行使方式以書面為之，其規範目的乃基於保全證據，以確定法律行為是否成立及其內容如何，並非強制規定解除契約之意思表示必以書面為之，始生效力，否則若要求消費者一律須以書面解除契約，無異加重對消費者不利益之負擔，顯有違消費者保護法之立法目的。況且，依民法第258條第1項規定，契約解除權之行使，僅須由當事人向他方當事人以意思表示為之。此項意思表示本不限以書面或以言詞，由有解除權人向他方當事人表示其解除契約之意思，即應認為發生解除之效力，亦有最高37年上字第7691號判、86年度臺上字第3011號判決意旨可供參照。據此，若消者以口頭告知解除契約，該解除契約之意思表示亦已確實到達企業經營者，自不因解除契約未以書面為之，而認不發生解除契約之法律效果，否則加諸消費者不必要之負擔，對消費者顯不公平，更與消費者保護法係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的相違背，合先敘明。

(二)訴外人朱○為上訴人公司職員，兩造間就系爭產品買賣，均係由其負責接洽，有系爭買賣契約書附卷可參（原審卷第30頁至第32頁），被上訴人從未與上訴人負責人洽談買賣事宜，亦無收到上訴人禁止或限制朱○之代理權之通知，是不論依民法第103條、107條及第169條等規定，上訴人均應負授權人之責，況兩造由朱○代理簽立之系爭買賣契約，其效力直接歸屬於上訴人，既為兩造所不爭執，則被上訴人嗣向朱○為解除契約之意思表示，即應認為發生解除之效力甚明。是依原審認定斟酌兩造主張，認定朱○係以上訴人副理身分向被上訴人推銷系爭產品，並於系

爭買賣契約之教育顧問欄簽名，顯然對外代表上訴人，故被上訴人於收受系爭產品後之7日猶豫期間內，以電話告知朱○為退貨之意思表示，應已生解除契約之效力，進為不利於上訴人之論斷，顯然於判決時，已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，其判斷與經驗法則及論理法則亦無不符，所為判決自難謂違背法令。

(三)綜上所述，原審判決並無判決違背法令情事，應予維持，上訴人提起本件上訴，為無理由，爰不經言詞辯論逕予駁回。

四、再按於小額訴訟之上訴程序，法院為訴訟費用之裁判時，應確定其費用額，民事訴訟法第436條之19第1項、第436條之32第1項定有明文。本件第二審裁判費用為1,500元，應由上訴人負擔，爰併為判決如主文第2項所示。

五、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之19第1項、第436條之32第1項、第2項、第436條之29、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 2 7 日
民事第五庭審判長法官張維君
法官郭宜芳
法官黃苙菱

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 2 7 日
書記官呂伶勳

第四節 消費資訊之規範

第二十二條 企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。

【相關判決】

- 1 最高法院民事判決101年度台上字第246號
- 2 臺灣高等法院民事判決99年度重上字第667號

【摘要】

企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第二十二條定有明文，是以此企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容。

最高法院民事判決

101年度台上字第246號

上 訴 人 施○○

訴 訟 代 理 人 蔡文玉律師

被 上 訴 人 興富發建設股份有限公司

兼法定代理人 鄭欽天

共 同

訴 訟 代 理 人 張淑敏律師

賴玉山律師

李文成律師

洪瑞悅律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國一○○

年五月十日台灣高等法院第二審判決（九十九年度重上字第四二〇號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

【理由】

本件上訴人主張：被上訴人興富發建設股份有限公司（下稱興富發公司）於民國九十二年間在新北市八里區所推出名為「春天&戀人」溫泉住宅（下稱系爭社區）之銷售案（下稱系爭建案）。伊見其銷售廣告中稱系爭社區設有溫泉游泳池可供運動健身，並有溫泉自來水可供飲用，有改善腸胃機能、治療痛風、強化骨骼肌肉、提高新陳代謝、改善治療過敏性支氣管炎等療效，認對伊子所罹患骨骼發育不良及嚴重過敏氣喘等疾病有所助益。伊即於九十三年一月十日與興富發公司簽立房屋土地買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定以總價新台幣（下同）五百七十九萬元購買系爭社區房屋一間、停車位、共用部分及基地（下合稱系爭房地）。詎系爭社區所提供之設施與其建案廣告內容顯有不符，伊因誤信系爭建案廣告而購買系爭房地，興富發公司自應賠償伊因而所支出相關費用之損害，而被上訴人鄭欽天為興富發公司之法定代理人，亦應負連帶賠償責任。又興富發公司屢經協調，仍未依其系爭廣告之內容補正給付，已構成給付不能，爰以九十八年二月十九日準備書狀之送達為解除系爭買賣契約之意思表示，伊自得依民法債務不履行之法律關係，請求興富發公司返還價金及賠償損害等情，先位聲明，依民法第一百八十四條第一項前段及公司法第二十三條第二項規定，求為命被上訴人連帶給付六百四十八萬六千一百六十二元本息之判決；備位聲明，依買賣契約法律關係及給付不能之規定，求為命

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

興富發公司給付六百四十八萬六千一百六十二元本息之判決（上訴人於第一審起訴請求六百零四萬五千元本息，嗣於原審擴張金額為六百四十八萬六千一百六十二元本息）。

被上訴人則以：系爭買賣契約書中已就系爭社區建造執照工程圖說、建材設備等項清楚載明，且經銷售人員於現場主動告知相關內容，上訴人已確知相關事實，並於系爭買賣契約書中簽名表示已將契約書攜回審閱五日以上。另系爭廣告所指稱社區溫泉品質、休閒公共設施面積等情確為真實，並無廣告不實，伊等並無使上訴人陷於錯誤之情。又上訴人於九十四年十二月二十四日即已提前點收系爭房地，興富發公司於九十五年七、八月間將系爭社區公共設施移交予系爭社區管理委員會，上訴人遲至二年餘後主張系爭建案廣告不實，請求賠償損害，其請求權已罹於時效而消滅。再者上訴人前已簽立讓渡書表示將對於興富發公司依系爭買賣契約書之權利讓與訴外人即上訴人之子施博耀，自無權主張解除系爭買賣契約等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及擴張之請求，無非以：查興富發公司於九十四年十二月十四日即將系爭房地提前交付予上訴人進行裝潢，上訴人轉交耀震企業有限公司（下稱耀震公司）裝潢，嗣於九十五年四月十七日正式將系爭房地交付予上訴人，耀震公司則於同年月十九日裝潢完成交上訴人驗收完畢等情，有提前交屋單、交屋切結書、交屋同意暨保固書可據，堪信為真實。而上訴人主張系爭建案之相關設施，是否與廣告內容不符，乃由外觀即可知悉，則上訴人於接受興富發公司交付系爭房地時，即可由現場設施狀況，知悉是否與廣告內容不符，參以上訴人於其他買賣戶對於鄭欽天提出之刑事告訴中檢察官偵查時，亦到場

證稱其於九十五年交屋後始悉系爭建案有前開瑕疵等語，當可無疑。故即令興富發公司以不實廣告欺騙上訴人簽立系爭買賣契約，侵害其權利，其侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，亦應自前開交屋時起算，惟上訴人於九十七年八月十四日始於第一審聲請調解，主張興富發公司應依侵權行為負賠償責任，距其知悉損害及賠償義務人，已逾二年，則興富發公司為時效抗辯，自屬有據。上訴人雖稱於九十五年八月十四日始交屋云云，並提出工地交屋資料收執表為證，雖該收執表上於備註欄記載「本戶完成結算點交，8 / 14」等字樣，然該備註欄係標示土地所有權狀及房屋所有權狀之交付情形，且記載「完成結算」等字樣，足見興富發公司所稱該日係交付所有權及受領上訴人給付價金之時間，非其將系爭房地實際交付予上訴人之時間，應屬可信。上訴人稱其於九十五年八月十四日始接受交屋而知悉被詐騙情事云云，為不可採。又興富發公司已於九十五年七月一日，將系爭建案之公共設施點交予系爭建案之社區管理委員會，有移交紀錄及所附現場影本可稽，足見上訴人主張系爭建案於九十五年六月間尚在施作花園區，至九十七年七月十七日仍未將包含二十五樓之游泳池點交予社區管理委員會，其不可能於九十五年八月十四日前，即知悉廣告不實云云，並不可採。況依上訴人所提出系爭建案之廣告，亦標明系爭建案，係由慶鴻廣告事業有限公司（下稱慶鴻公司）負責廣告行銷。系爭建案之廣告既非興富發公司所製作，且興富發公司於與慶鴻公司簽立廣告合約時，亦已要求慶鴻公司所製作之廣告物件或行銷活動，不得有違反公平交易行為，自難以該廣告與實際不符，認係興富發公司施用詐術之侵權行為。則上訴人主張興富發公司應依侵權行為，賠償其損害，為無可採。另

系爭建案之廣告係委託慶鴻公司製作發行，並非由興富發公司為之，難認鄭欽天具名代表興富發公司委託慶鴻公司製作及發行廣告行為本身，係違反法令之行為，則上訴人主張鄭欽天應依公司法第二十三條第二項規定，負連帶賠償責任，亦不可採。次查系爭建案之公共休閒設施，縱有上訴人主張之瑕疵，然該等公共設施並非系爭買賣契約之標的物，故該公共休閒設施是否完備，僅係契約之附隨義務，對於上訴人依系爭買賣契約取得系爭房地、土地所有權之目的，並無影響，上訴人自不得以此為由，主張解除系爭買賣契約。又興富發公司已將系爭建案廣告上所列之絕大部分公共休閒設施移交予系爭社區管理委員會，且有照片可據，至於廣告所列樓頂之游泳池，興富發公司已取得自來水公司及主管機關核准，可隨時施作，並通知系爭社區管理委員會協助辦理，難認此部分有不實廣告情形。另系爭建案之溫泉雖因我國現行法令尚未准許以之為飲用水，系爭建案之廣告與現行法令不符，經行政院公平交易委員會裁處罰鍰，然非謂溫泉水性質上不能飲用，是系爭建案之廣告縱尚有少部分未盡如廣告內容所載，亦僅為附隨義務是否完全履行問題，上訴人不得據以解除系爭買賣契約。再者，上訴人已於九十四年十二月二十一日將依系爭買賣契約所生之權利，均由其子施博耀承受，並向興富發公司表明不再主張，有被上訴人提出之讓渡書足稽，則上訴人於讓渡後，復提起本件訴訟，對於興富發公司主張系爭買賣契約之權利，自非所許。上訴人就該讓渡書之真正，雖不爭執，但辯稱以前開讓渡書之讓渡人與承受人，均其配偶黃素月所簽，其真意僅係依系爭買賣契約第二十一條第二項規定，登記為施博耀名義而已，並無將系爭買賣契約之權利義務移轉予施博耀之意思，何況縱黃素月同

時代理上訴人及施博耀，亦屬雙方代理而無效云云，然上訴人將其依系爭買賣契約取得對於興富發公司之權利讓與施博耀，施博耀並未支付任何對價，為純獲法律上利益之行為，且經施博耀之家庭會議同意，自無民法第一百零六條規定禁止雙方代理之適用，故其所辯，亦非足採。因此，上訴人主張系爭買賣契約有給付不能情形，其得主張解除契約，即屬無據。末者關於上訴人依給付不能請求興富發公司賠償損害部分，除施博耀於太平洋北投溫泉會館購買會員卡所支出之費用外，上訴人所主張之費用均為其施作或使用系爭房地所支出之費用，與興富發公司是否提供如廣告內容之公共休閒設施無關，自非因簽立系爭買賣契約所生損害。而上開購買會員卡所支出之費用，雖經上訴人主張依醫師之囑咐施博耀必須游泳以保持肌力，故必須至太平洋北投溫泉會館購買會員卡等語，並提出長庚醫院台北骨科醫師楊文一所書便條為證，然依該便條所示，醫師亦僅建議施博耀「宜做適當運動，例如游泳，以保持肌力，避免骨質疏鬆及肌肉萎縮」，可見游泳僅為醫師建議之適當運動之項目之一，並非以此為限，即便游泳亦未必須至溫泉會館購買會員卡，是上訴人支出此一費用，難認與興富發公司未設施游泳池有因果關係，其請求興富發公司賠償此費用，亦無足採等詞，為其判斷之基礎。

按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第二十二條定有明文，是以此企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容。又買賣契約義務，當事人已於契約中予以明定者，亦成為契約之給

付義務，債務人有依約履行義務；至契約義務之違反，債權人得否主張解除契約，應視系爭義務之不履行，是否導致債權人失其訂約目的而定，非以所違反者究為主從給付義務或附隨義務而有不同。經查原判決認系爭建案之公共休閒設施，縱有上訴人所主張之欠缺廣告內容所稱溫泉自來水可供飲用並具療效等效能，因該公共設施非買賣契約之標的物，僅屬契約之附隨義務，對上訴人取得系爭不動產所有權之目的，並無影響，因此不得以此為由主張解除契約等語，依上開說明，即有未洽。再者廣告主雖委任廣告商刊登各式內容廣告，惟廣告主既係實際使用該廣告內容之人，並藉廣告內容行銷自己產品，因而與消費者締結契約，當不得諉以廣告內容係委託他人製作而不負廣告內容不實責任，原審以系爭建案廣告已標明由慶鴻公司負責廣告行銷，非被上訴人製作，因認被上訴人不負侵權行為責任，亦有未當。末者，原判決以上訴人已將系爭買賣契約權利，由其子施博耀承受，係純獲法律上利益行為，且經施博耀之家庭會議同意，無禁止雙方代理之適用等語。惟核上開讓渡書係記載「房地預定買賣契約書中所有權利與義務自即日起均讓渡與承受人」（第一審卷三第三十三頁），原判決以施博耀係純受利益之人，亦與卷證資料不符，實情為何？又本件權利人究為上訴人或其子施博耀，既有未明，自影響時效期間之起算日及是否已罹時效完成之事實認定問題，而有再予詳查必要。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

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

中 華 民 國 1 0 1 年 2 月 2 3 日
最高法院民事第七庭

司法判決編

審判長法官許澍林

法官黃秀得

法官鄭雅萍

法官魏大暉

法官葉勝利

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 1 0 1 年 3 月 6 日

【摘要】

企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第22條定有明文，是以此企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容。

臺灣高等法院民事判決

101年度上字第11號

上訴人 彭○○

訴訟代理人 劉明鏡律師

上訴人 根林建設股份有限公司

法定代理人 李陳秀嬌

訴訟代理人 陳適庸律師

複代理人 陳欽熙

上列當事人間債務不履行損害賠償等事件，兩造對於中華民國100年10月31日臺灣士林地方法院99年度訴字第96號第一審判決，各自提起上訴，本院於101年12月4日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人根林建設股份有限公司給付上訴人彭○○逾新台幣壹佰貳拾壹萬柒仟陸佰伍拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人彭○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人根林建設股份有限公司其餘上訴駁回。

上訴人彭○○之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（確定部分除外）由上訴人根林建設股份有限公司負擔二分之一，餘由上訴人彭○○負擔。

【事實及理由】

壹、程序方面

一、上訴人彭○○於原審請求（見原審卷（一）第304頁）：

- （一）上訴人根林建設股份有限公司（下稱根林公司）應給付彭○○新台幣（下同）136萬元及自起訴狀繕本送達根林公司翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。
- （二）根林公司應給付彭○○445,253元及自起訴狀繕本送達根林公司翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。
- （三）根林公司應給付彭○○93,621元及自起訴狀繕本送達根林公司翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息；並自99年2月15日起至100年6月15日止，按月於每月15日給付彭○○如彭○○100年6月17日書狀附表（下稱系爭附表）所示之金額及利息；另自民國（下同）100年7月15日起至第1項之金額清償之日止，按月於每月15日給付彭○○20,061元及自各該月16日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。
- （四）根林公司應出具同意彭○○通行如地籍圖（即起訴書附件一，下稱系爭地籍圖）所示綠葉山莊道路之永久無償使用同意書予彭○○。

二、原審對於彭○○之請求，判決：

- （一）根林公司應給付彭○○136萬元，及自99年1月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- （二）根林公司應給付彭○○445,253元，及自99年1月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- （三）彭○○其餘之訴駁回。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

(四)第1項於彭○○以454,000元為根林公司供擔保後，得假執行；但根林公司如於假執行程序實施前，以136萬元為彭○○預供擔保，得免為假執行。

(五)第2項於彭○○以148,000元為根林公司供擔保後，得假執行；但根林公司如於假執行程序實施前，以445,253元為彭○○預供擔保，得免為假執行。

(六)彭○○其餘假執行之聲請駁回。

三、兩造不服各自上訴：

(一)彭○○不服，就其敗訴部分提起上訴，聲明：

1. 原判決不利於彭○○之部分廢棄。
2. 前項廢棄部分，

(1)根林公司應再給付彭○○93,621元及自起訴狀繕本送達根林公司翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

並自99年2月15日起至100年6月15日止，按月於每月15日給付彭○○如系爭附表所示之金額及利息。另自100年7月15日起至給付溫泉損害136萬元之日止，按月於每月15日給付彭○○20,061元及自各該月16日起至清償日止按年息5%計算之利息。

(2)根林公司應出具如系爭地籍圖所示綠葉山莊道路之永久無償使用同意書予彭○○。

(二)根林公司亦表不服，並就其敗訴部分，提起上訴，聲明：

1. 原判決不利於根林公司部分廢棄。
2. 上廢棄部分，彭○○於原審之訴駁回。

(三)彭○○嗣於101年12月4日本院言詞辯論時，撤回關於請求根林公司出具如系爭地籍圖所示綠葉山莊道路之永久無償使用同意書部分（見本院卷第168頁反面），此部分已告

確定。

- (四)彭○○於本院確認關於無溫泉之部分係依民法第359條、第227條第1項（遲延給付）請求（見本院卷第111頁）；漏水部分依民法第359條、第360條、第227條第1項（給付不能）請求（見本院卷第111頁反面），上開訴訟標的，請求法院擇一判決（見本院卷第157頁）；詐欺交屋部分依買賣契約及口頭約定（見本院卷第53頁）。彭○○關於無溫泉依民法第227條第1項請求部分，彭○○於原審即為主張（見原審卷(一)第6頁），核非於第二審為訴之追加，是根林公司就此部分為反對之陳述，尚屬誤會，併予敘明。

貳、實體方面

一、上訴人彭○○（下稱彭○○）起訴主張：

- (一)上訴人根林建設公司（下稱根林公司）於坐落基隆市○○區○○段○○○段00000○000000○000000地號應有部分488/100000土地上興建「優泉小鎮」（下稱系爭建案），並於廣告中宣稱系爭建案具「豐富生態環境」、「別墅生活品質」及「優良溫泉住宅」三大特色，並明確註記根林公司已獲得基隆市政府基府工水貳字第0000000000號准予開發溫泉核可字號，表示優泉小鎮是「戶戶有溫泉的別墅」。
- (二)伊因信任根林公司保證將給付具有溫泉功能之建物，乃於民國（下同）97年2月1日與根林公司簽訂房屋及土地預定買賣契約書，購買系爭建案A27棟之四層樓建物（嗣編訂門牌號碼為基隆市○○區○○街00巷00號，下稱系爭建物）及其坐落基地。詎系爭建物並無溫泉可供使用，伊自得依據民法第359條、第227條第1項給付遲延之規定（見

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

本院卷第111頁)，請求根林公司減少價金新台幣（下同）136萬元。

(三)系爭建物有漏水、壁癌等瑕疵，經伊催告其修繕未果，爰依民法第359條、第360條、第227條規定，請求根林公司負擔該修繕該漏水問題之費用445,253元。

(四)根林公司因急需資金週轉，而向伊情商，口頭約定由伊以系爭房地為擔保，向銀行辦理抵押貸款，並將該貸款先行撥付供根林公司週轉使用，利息由根林公司繳納，待正式交屋後，該筆貸款則轉為伊應交予根林公司之系爭房地尾款，貸款利息則由伊自行負擔。然根林公司因無法取得合法之溫泉供伊使用，又不想繼續履行應支付貸款利息之承諾，竟詐欺伊於98年7月30日辦理交屋手續，伊自得依兩造間口頭及買賣契約之約定，請求根林公司賠償伊於98年8月起提前負擔貸款利息93,621元，並自99年2月15日起迄給付溫泉損害136萬元之日止，每月應支付之金額如前所述。

二、上訴人根林公司則以：

(一)本件溫泉的核心價值在於水權，而依房屋預定買賣契約書附件九優泉小鎮管理公約第伍條溫泉管理使用之約定，其水權、所有權及管理使用權俱屬伊所有，承購人（即上訴人）須按使用量支付溫泉水費及管理費，也就是使用者付費，客戶僅可自行決定使用與否，亦即本件溫泉的供應祇是系爭建物之附加價值，絕非契約絕對必要之義務，自非影響房屋價值之瑕疵；況，系爭溫泉之相關設備早已設置完成，待取得溫泉營運許可後即可供水使用，伊未能提供溫泉使用係因相關行政程序尚未完結所致，並非不能補正，此與物之瑕疵亦屬有別。彭○○請求減少價金136萬

元，即無所據。況，彭○○未於通知伊後之6個月內即99年2月1日前行使價金減少請求權，依民法第365條規定，其價金減少請求權業已罹於除斥期間而消滅。

(二)伊多次派員前往修復系爭房屋漏水瑕疵，惟彭○○拒絕伊修繕，彭○○自不得再要求伊給付該漏水之修繕費用；本件鑑價結果不客觀，不應採用。

(三)伊未曾與彭○○約定「於系爭房地正式交屋前，系爭房地銀行貸款利息由伊負擔」，亦未詐欺交屋等語，資為抗辯。

三、兩造不爭執事項：

(一)彭○○之妻林百鵬於97年2月1日與根林建設公司簽訂房屋及土地預定買賣契約書，由林百鵬向根林公司購買系爭建案A27棟即門牌號碼基隆市○○區○○街00巷00號之系爭房地。

(二)林百鵬於97年10月1日將上開買賣契約書之權利讓與彭○○；系爭房地於97年9月8日取得使用執照，於98年2月9日移轉所有權登記予彭○○，並於98年7月30日辦理交屋。

(三)根林公司推出系爭建案時，於廣告文宣中載有「從有權、有錢…到有泉，全球發燒熱」、「買別墅，給我溫泉，其餘免談」、「頂樓露天湯屋」、「它是戶戶有溫泉之獨棟別墅」，及標明「溫泉開發核可字號：基府工水貳字第0000000000」。

(四)系爭買賣契約書之附件九「優泉小鎮管理公約」第伍條第一、二、三項約定，溫泉水井之水權、所有權及管理使用權皆為建方即根林公司所有，使用溫泉之用戶需支付溫泉水費及管理費；溫泉水權僅代表申請人可依規定於核定水

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

量內自溫泉井取用溫泉水，如申請人取用溫泉水後要供應他人使用，尚須依規定申辦「溫泉經營許可」（含取供設備及管線），另溫泉使用後廢污水排放，亦需依規定申辦變更其「廢污水排放許可」。根林公司就系爭溫泉處理之過程如下：

1. 根林公司就優泉小鎮之溫泉開發許可案，第一次溫泉開發許可核准文件為基隆市政府95年12月14日基府工水貳字第0000000000號函，因上訴人根林公司未於2年內完成開發，故已失效。
 2. 根林公司第二次溫泉開發許可核准文件為基隆市政府98年6月26日基府工水壹字第0000000000號函，於98年7月5日取得溫泉水權狀。
 3. 根林公司因未完成「溫泉經營許可」及變更「廢污水排放許可」，故於98年7月30日交屋時，未能提供溫泉予彭○○使用及進行溫泉廢污水之排放等。
- (五) 彭○○於98年7月30日交屋後，委請律師分別於98年9月25日、98年10月16日以彭○○名義、98年12月22日以林百鵬名義發函催請根林公司提供溫泉予彭○○使用，否則應負民事瑕疵擔保之責，根林公司分別於98年9月28日、98年10月19日及99年1月8日收受上開催告函。
- (六) 彭○○於98年7月30日交屋後發現漏水情形，委請律師以上開存證信函定期催告根林公司解決漏水問題，經根林公司收受該信函。
- (七) 系爭房地於98年2月9日移轉所有權登記予彭○○後，向臺灣土地銀行辦理抵押貸款，於98年7月30日交屋前之98年3、4、5、6、7月份之貸款利息係由根林公司支付，自98年8月份起之貸款利息由彭○○支付。彭○○繳交的利息

同意以銀行單據為證。

(八)系爭房地須以隔鄰綠葉山莊之道路（如起訴狀附件一所示）為聯外通道，上訴人及系爭建案鄰居曾因出入該社區主要道路被擋；根林公司負責人李陳秀嬌之配偶李正義已取得該土地所有權人長億公司之「永久無償使用權同意書」。

四、彭○○主張伊向根林公司購買之系爭建物有未具溫泉功能、漏水、壁癌等瑕疵，根林公司又詐欺交屋，未依誠信原則出具「通行綠葉山莊道路之永久無償使用權同意書」等情，根林公司則執前詞抗辯。

茲分述之：

(一)關於不具溫泉功能部分：

1. 系爭建物未提供溫泉供使用，是否構成民法第354條所規定物之瑕疵？

(1)按物之出賣人，對於買受人應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用，或契約預定效用之瑕疵，民法第354條第1項定有明文。次按不完全給付，係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債務本旨，而應負債務不履行損害賠償之責任；至物的瑕疵擔保責任，係指存在於物之缺點，乃物欠缺依通常交易觀念或當事人之決定，應具備之價值、效用或品質，所應負之法定無過失責任。二者之法律性質、規範功能及構成要件均非一致，在實體法上為不同之請求權基礎，在訴訟法上亦為相異之訴訟標的，法院於審理中自應視當事人所主張之訴訟標的之法律關係定其

成立要件。又出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，出賣人除負物的瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任，亦即此際物的瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，形成請求權競合之關係，當事人得擇一行使之（最高法院100年度台上字第1468號判決參照）。另按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第22條定有明文，是以此企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容。又買賣契約義務，當事人已於契約中予以明定者，亦成為契約之給付義務，債務人有依約履行義務；至契約義務之違反，債權人得否主張解除契約，應視系爭義務之不履行，是否導致債權人失其訂約目的而定，非以所違反者究為主從給付義務或附隨義務而有不同（最高法院101年度台上字第246號判決參照），亦即出賣人違反依買賣契約應履行之主從給付義務或附隨義務，如其出賣之物有欠缺依通常交易觀念或當事人之決定，應具備之價值、效用或品質時，均得依民法第359條負擔擔保責任，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。

(2)彭○○主張：根林公司推出系爭建案，於廣告文

宣中載有「從有權、有錢…到有泉，全球發燒熱」、「買別墅，給我溫泉，其餘免談」、「頂樓露天湯屋」、「它是戶戶有溫泉之獨棟別墅」，及標明「溫泉開發核可字號：基府工水貳字第0000000000」等文字；根林公司因未完成「溫泉經營許可」及變更「廢污水排放許可」，故於98年7月30日交屋時，未能提供溫泉予彭○○使用及進行溫泉廢污水之排放等事實，根林公司對此不爭執（見不爭執事項(三)、(四)3.），自可採信。

- (3)彭○○主張：依系爭買賣契約約定，根林公司應使系爭建物具有溫泉功能之效用；根林公司亦不否認「根林公司提供溫泉予彭○○使用之法律關係應屬系爭買賣契約之『附隨』契約」（見本院卷第63頁），而系爭建物不具兩造約定可供使用溫泉之效用，又如前述，則依前揭說明，縱使該溫泉功能僅係系爭買賣契約之附隨義務，根林公司未交付具有可使用溫泉之系爭建物，仍應依民法第359條負擔保責任。是根林公司抗辯系爭建物無溫泉僅違反附隨契約之給付遲延義務，非未達買賣契約約定之效能，非物之瑕疵云云，非可採信。
- (4)根林公司另抗辯：伊申辦溫泉各項許可，現已取得溫泉廢水排放許可，僅剩取得溫泉營運許可，即可供水，彭○○拒絕提供同意書，伊無法取得營運許可，係無可歸責之事由云云。但，根林公司因未完成溫泉經營許可及變更廢污水排放許可，故於「98年7月30日」交屋時，未能提供溫泉予彭○○使用及進行溫泉廢污水之排放等，此為兩造不爭執之事

項，是根林公司於「98年7月30日」交屋時起即應依民法第359條負無過失之瑕疵擔保責任，且依系爭買賣契約又查無彭○○對該溫泉負有任何出具同意書之義務，則根林公司於系爭建物基地移轉所有權予彭○○等買受人後，再要求彭○○應出具同意書以供其取得溫泉營運許可乙節，於法即屬無據。因此，根林公司抗辯無溫泉係可歸責於彭○○云云，亦無可採。

2. 彭○○以系爭建物未具有溫泉之瑕疵為由，得請求減少之價金若干？

(1) 按買賣因物有瑕疵，而出賣人依法應負擔保之責者，買受人依民法第359條規定固得請求減少價金，惟減少之價金額數，應以瑕疵物於買賣當時應有之實際價格，與無瑕疵時之應有價格之比例算定。倘買賣當時之價金與市價相當，固應以市價扣除瑕疵物品之實際價值，為買受人所得主張減損價值之數額。倘買賣價金較市價為低或高時，如仍以市價扣除實際價值以為計算其減少之價值損失數額，則失諸公平。是以法院於計算買受人得請求之減少價金數額時，自應調查買賣當時之市價與買賣價金是否相當，方能為適當之裁量（最高法院88年度台上字第642號判決參照）。

(2) 經本院整理並協議簡化爭點，兩造同意系爭建物有無溫泉的價差以每坪1萬元計算（見本院卷第158頁反面）；系爭建物之面積合計255.34平方公尺（77.24坪），有華淵鑑價股份有限公司所為之鑑價報告書可憑（見原審卷(一)第261頁建物時值及產權

明細表、第272頁建物登記簿謄本)。是彭○○主張其購買系爭建物因未具溫泉功能瑕疵所受之損害為77.24萬元即772,400元。

3. 彭○○於何時通知根林公司系爭房屋有未具有溫泉功能之瑕疵？亦即其減少價金之請求權是否已逾6月之法定期間？

根林公司抗辯：彭○○未於99年2月1日前行使本件減少價金之請求權，顯已逾6月之除斥期間云云，彭○○則予否認。查：

- (1) 按買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物；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，買受人得解除其契約，或請求減少其價金。但依情形解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金；買受人因物有瑕疵，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6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356條、第359條、第365條分別定有明文。
- (2) 彭○○主張：伊於98年7月30日交屋後，委請律師分別於98年9月25日、98年10月16日以彭○○名義、98

年12月22日以原買受人林百娟名義發函催請根林公司提供溫泉予彭○○使用，否則應負民事瑕疵擔保之責，根林公司分別於98年9月28日、98年10月19日及99年1月8日收受，根林公司對此不爭執（見本院卷第48頁兩造不爭執事項(五)），應可採信。

(3)彭○○主張：伊以本件起訴狀繕本之送達，為減少價金請求之意思表示，該意思表示於99年1月28日送達根林公司等語，有送達回執可憑（見原審卷(一)第34頁），經本院協議簡化爭點後，根林公司對此已不再爭執（見本院卷第157頁反面），亦可採信。

(4)據上，彭○○於98年9月25日依民法第356條規定，通知根林公司系爭建物有不具溫泉功能之瑕疵，並於99年1月28日向根林公司為減少價金之意思表示，尚未逾六月之除斥期間，是根林公司此部分之所抗辯，不足採信。

4. 據上，彭○○主張其購買系爭建物因未具溫泉功能瑕疵所受之損害為772,400元，應可採信；逾此範圍，不可採信。

5. 彭○○關於系爭建物不具溫泉功能另依民法第227條第1項請求部分，於上開應准許範圍內，本院毋庸再予審究。於上開不應准許部分，已非系爭建物所受之損害，亦不應准許。

(二)關於漏水請求賠償部分：

1. 彭○○主張：根林公司於98年7月30日交屋後，伊發現系爭建物有漏水之瑕疵等語。經原審送鑑定：「系爭建物5樓及屋突…有明顯潮濕及滲水現象。並且於1樓牆壁

管線有滲水及疑似PU發泡劑之堵塞物，5樓前露台石材地坪有破損、溫泉池面磚有破損。…經第一次、第二次現場勘查之現況及檢測加以研判，鑑定標的基隆市○○區○○街00巷00號1-4樓，有曾經滲水過之痕跡其主要原因應為前後陽台落水頭有堵塞，致使下雨時雨水漫流流入室內所造成，5樓及屋突有明顯之滲漏水現象，其主要之原因應為屋頂防水層施作不當或防水層龜裂及破損所造成…」，有台灣營建防水技術協會所為之鑑定報告書可憑（見原審卷(一)第137-139頁），應可採信。系爭建物有漏水情形，顯然欠缺依通常交易觀念應具備之性質，則彭○○主張根林公司應負擔保責任，即可採信。根林公司雖抗辯彭○○不願配合查看，甚至拒絕其修繕云云，惟物之瑕疵擔保責任係法定無過失責任，彭○○是否不配合查看，或拒絕根林公司修繕，均無礙於根林公司應負之瑕疵擔保責任。

2. 彭○○主張：系爭建物之漏水瑕疵，修復費用為445,253元，有台灣營建防水技術協會所為之鑑定報告書可憑（見原審卷(一)第139-140頁），本院認該鑑定報告書已就系爭建物各修復細項所需之數量、單價均予詳載，且檢附建議修復方式之參考規範及施工說明（即鑑定報告書附件五），堪認該鑑定報告書為可採，根林公司抗辯該修繕金額過高云云，不可採信。
3. 據上，彭○○主張系爭建物漏水瑕疵之修復費用445,253元，相當於系爭建物無漏水瑕疵所減少之金額，其以起訴狀繕本之送達，為減少價金之意思表示，應予准許，是彭○○主張其購買系爭建物因漏水瑕疵所受之損害為445,253元，應可採信。

4. 彭○○係於98年12月22日依民法第356 條規定，通知根林公司系爭建物有漏水瑕疵，並於99年1月28日向根林公司為減少價金之意思表示，詳如前述，其未逾六月之除斥期間；彭○○關於系爭建物漏水另依民法第360條部分、第227條第1項請求部分，本院亦毋庸再予審究，併予敘明。

(三)關於詐欺交屋請求賠償房屋貸款利息之損害部分：

1. 彭○○主張：系爭房地於98年2月9日移轉所有權登記予伊後，即向臺灣土地銀行辦理抵押貸款，於98年7月30日交屋前之98年3、4、5、6、7月份之貸款利息係由根林公司支付，自98年8月份起之貸款利息則由彭○○支付之事實，根林公司對此不爭執（見本院卷第48頁不爭執事項(七)），復有土地及建物登記謄本、臺灣土地銀行華江分行存摺及往來明細查詢單等影本可憑（見原審卷(一)第24、197、270-273、305頁），堪信為真。

2. 彭○○主張：依系爭房地買賣契約第12條第2項規定，提供合法溫泉供使用係交屋要件之一，根林公司一直無法取得合法之溫泉供使用，竟詐騙伊已取得合法水權，溫泉已可使用，使伊陷於錯誤而於98年7月30日辦理交屋，致伊受有提前負擔貸款利息之損害，爰依口頭及系爭買賣之約定請求根林公司賠償云云；根林公司則以：伊未詐欺交屋，依系爭房地買賣契約係約定於金融機構核撥貸款後到通知交屋日止之利息由伊負擔，本件係於98年7月30日交屋，交屋後之利息理應由彭○○負擔等語置辯。查：

(1)本件交屋之條件為「賣方依約完成本戶一切主建物附屬建物之設備及領得使用執照，並繼續完成自來

水、電力及必要之公共設施後，通知買方進行交屋…買方於應於收到交屋通知日起7日內配合辦理交屋手續，除有重大瑕疵明顯不能居住外，買方不得藉故拒絕或延遲辦理交屋手續…否則視同賣方點交完成…」，兩造不爭執真正之系爭房地買賣契約第12條第2項、第3項約定有明文（見原審卷（一）第73頁反面）。

(2)系爭建物無溫泉設備之瑕疵，並不影響其供居住之一般使用功能，非屬明顯不能居住之重大瑕疵，依前開約定，彭○○自仍有依約辦理交屋之義務，至於交屋時，系爭建物不具有溫泉功能，則屬上述根林公司應另依物之瑕疵擔保責任之問題，要難逕認根林公司明知系爭建物無溫泉設備而通知辦理交屋，即認其係詐欺交屋。

(3)此外，彭○○又未提出其他證據以實其說，則其此部分之主張，洵非可採。

五、綜上所述，彭○○依民法第359條規定請求根林公司減少無溫泉之價金772,400元，減少漏水瑕疵之價金445,253元，合計1,217,653元（772400+445253=0000000）及自起訴狀繕本送達翌日即99年1月29日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，於法有據，應予准許。彭○○主張受根林公司詐騙交屋，請求賠償提前負擔貸款利息之損害為無理由，應予駁回。原審逾上開應准許部分，為根林公司敗訴之判決，即有未洽，根林公司上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。原審就上開應准許部分，命根林公司如數給付；就不應准許部分，駁回彭○○之請求，核無違誤，兩造上訴意旨求予廢棄改判，均為無理由，應予駁

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，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，本件根林公司之上訴為一部有理由，一部無理由，彭○○之上訴，為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 1 8 日

民事第十五庭

審判長法官郭瑞蘭

法官郭松濤

法官陳雅玲

正本係照原本作成。

彭○○如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

根林建設股份有限公司不得上訴。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 1 8 日

書記官潘大鵬

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

第四章 行政監督

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。

【相關判決】

- 1 最高行政法院判決101年度判字第272號
- 2 最高行政法院判決101年度判字第707號
- 3 臺北高等行政法院判決101年度訴字第495號

【摘要】

關於契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定，並不在消費者保護法第33條第1項規範範圍。原處分對上訴人於網站上登載：「……已經拆開包裝封套即視為接受該軟體之授權條款，消費者保護法第19條所訂之7天猶豫期間將無法適用，也就是將無法為您辦理退貨退款。」，依據同法第33條規定進行調查，並依同法第36條及其施行細則第34條規定，以原處分命上訴人於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報被上訴人備查，核有適用法規錯誤之違法。

最高行政法院判決

101年度判字第272號

上訴人 網路家庭國際資訊股份有限公司

代表人 詹宏志

訴訟代理人 劉家昆 律師

涂文勳 律師

被上訴人 臺北市政府

代表人 郝龍斌

訴訟代理人 林光彥 律師

上列當事人間消費者保護法事件，上訴人對於中華民國100年11月17日臺北高等行政法院100年度訴字第1375號判決，提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

【理由】

- 一、緣被上訴人於99年5月因處理消費者於電腦網路購物發生爭議事件，發現上訴人於網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容致衍生消費爭議，乃依消費者保護法第33條規定進行調查，案經被上訴人審認上訴人於網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之事實，已違反消費者保護法第19條第1項、第2項及同法施行細則第17條等規定，爰依同法第33條第1項、第36條及同法施行細則第34條規定，以99年10月7日府法保字第09933237300號函（下稱原處分）命上訴人於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報被上訴人備查。上訴人不服，循序提起行政訴訟。
- 二、上訴人起訴主張：（一）本件所涉爭議，與近來眾所矚目之

Apple、Google公司於網站上銷售手機應用軟體而遭被上訴人命修改服務條款、建立退款機制所涉爭議均屬相同，誠屬消費者保護法上之重大爭議，應即向司法院大法官聲請釋憲，以早日解決此等重大爭議。（二）被上訴人不得依消費者保護法第36條規定要求上訴人刪除「電腦軟體經拆封後不得退貨」條款，否則有悖憲法上法律保留原則、正當法律程序之要求，過度侵害人民受憲法保障之契約自由。況系爭「電腦軟體經拆封後不得退貨」條款，無違消費者保護法第19條規定。（三）被上訴人刻意扭曲消費者保護法第36條所載「服務」的意義，使之涵括「契約條款」，此不僅侵害上訴人受憲法第22條保障的契約自由，亦嚴重違反權力分立原則。（四）本案係關於電腦軟體，更特定在關於「Windows 7家用進階版一盒裝升級版」電腦軟體，於購買拆封後得否再為退貨之個案消費爭議，被上訴人卻錯置重點，未就其他電腦軟體一併調查求證，即一律要求上訴人移除所有電腦軟體之退貨條款，實有未盡調查義務之違法，亦違比例原則與平等原則等語，並聲明求為：1. 先位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。2. 備位聲明：確認原處分違法。

三、被上訴人則以：（一）被上訴人作成原處分前，已充分調查處分所憑事實及證據，符合消費者保護法及行政程序法相關規定，且本案網路上買賣電腦軟體之行為，符合消費者保護法所稱「郵購買賣」之定義，自得適用相關條文。而本件「電腦軟體經拆封後不得退貨」規定，將使7日內拆封之消費者，無法主張消費者保護法第19條之內容，自與該法條意旨有所牴觸。（二）上訴人僅執契約自由為據，進而主張消費者保護法違憲，顯已忽視該法之立法目的及保障消費者人權之思潮等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審駁回上訴人之訴，係以：本件爭點厥在：被上訴人以上訴人網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之事實，違反消費者保護法第19條第1項、第2項及同法施行細則第17條等規定，爰依同法第33條第1項、第36條及同法施行細則第34條規定，命上訴人於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報被上訴人備查，是否適法有據？（一）先位之訴（撤銷訴訟）部分：1. 經查上訴人雖已依原處分而將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除並函報被上訴人備查（原審卷第131頁），惟原處分之實質存續力仍然存在，並拘束受處分相對人（即上訴人）、關係人及原處分機關，若上訴人違反被上訴人依消費者保護法第36條規定所為之命令者（即原處分），被上訴人應依同法第58條規定，處新臺幣（下同）6萬元以上150萬元以下罰鍰，並得連續處罰，是原處分仍具有撤銷之實益，上訴人於本件應提起撤銷訴訟以資救濟。2. 本件上訴人係以網際網路之方法，與消費者進行買賣，此一交易型態，當屬消費者保護法第2條第10款所稱之郵購買賣；而依同法第19條第1項規定，郵購買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後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，則上訴人於網站上登載：「……已經拆開包裝封套即視為接受該軟體之授權條款，消費者保護法第19條所訂之7天猶豫期間將無法適用，也就是將無法為您辦理退貨退款。」（下稱系爭退貨條款）等語，自屬違反上開消費者保護法第19條第1項規定，依同法條第2項規定，除其約定無效外，身為主管機關之被上訴人，為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費

生活品質（消費者保護法第1條第1項規定參照）之公共利益所必要，依消費者保護法第33條進行調查，經調查後，被上訴人因認上訴人提供之商品（電腦軟體及其外包裝）一經拆封後不得退貨退款之規定，已使消費者未能檢視商品（益證其為消費者保護法第2條第10款之郵購買賣），並將使7日內拆封之消費者，無法主張同法第19條之權利，確有損害消費者財產或有損害之虞，乃依同法第36條及其施行細則第34條規定，以原處分命上訴人於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報被上訴人備查，核上開原處分於法尚無違誤，亦無違反比例原則，並且符合憲法第23條所揭示由立法者以法律賦予被上訴人行政監督權限及義務之本旨。上訴人僅執契約自由為據，進而主張消費者保護法第19條、第36條規定違憲，應向司法院大法官聲請釋憲云云，顯已忽視消費者保護法之立法目的及保障消費者人權之思潮，其請求法院裁定停止訴訟程序，聲請釋憲乙節，尚無此必要。3. 上訴人如認系爭商品因內含電腦軟體，容許消費者於拆封後退貨或解約，可能產生消費者在非法複製軟體後，始表示不願購買系爭商品之弊端，當可選擇非郵購或訪問買賣之交易型態，惟本件上訴人既選擇在網路上與消費者進行系爭商品之買賣（郵購買賣），自仍應受消費者保護法第19條第1項條文之規範，從而上訴人主張系爭商品之買賣不適用消費者保護法第19條規定，委不足取。4. 又消費者保護法第2條第10款就「郵購買賣」已定義為「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」，查本件上訴人係以網際網路之方法，與消費者進行買賣，其

當屬消費者保護法第2條第10款所稱之郵購買賣無疑，是於電子商務相關法律制定並排除以網際網路方法所為之買賣適用消費者保護法之前，本件自仍有消費者保護法之適用。

5. 又上訴人執其交易型態與實體店面之買賣並無不同，而主張原處分違反平等原則乙節。查上訴人與消費者之交易型態為郵購買賣，自與實體店面之買賣型態不同，是上訴人上開主張，亦無可採。（二）備位之訴（確認原處分違法訴訟）部分：本件上訴人主張原處分違法而先位聲明訴請撤銷原處分及訴願決定，既已具起訴合法要件，則上訴人復為備位聲明求為確認原處分違法，已違反確認訴訟補充性原則，此部分之起訴即屬行政訴訟法第107條第1項第10款規定之不備其他要件，且無從命補正，應駁回之。綜上所述，上訴人之主張均無可採，上訴人先位聲明訴請撤銷，為無理由。至其備位聲明求為確認原處分違法部分，則屬起訴不合法等語，資為其判斷之論據。

五、上訴人上訴意旨略以：（一）原判決認為，只要屬於消費者保護法第2條第10款所稱之郵購買賣，即一律有消費者保護法第19條第1項的適用，無庸區別商品性質或個案情形；然為何不應區分網路購買商品之種類及性質而異其有無適用，原判決自始至終並未提出任何說明，顯有判決不備理由之當然違背法令。（二）原判決認為本件系爭電腦軟體商品包括電腦軟體及其「外包裝」，但又認為毀損外包裝仍有消費者保護法第19條第1項之適用，有判決不備理由及理由矛盾之當然違背法令。（三）原判決認為消費者保護法第19條係為使消費者於郵購買賣時享有與在實體店面購買之相同檢視機會，本件已提供消費者等同於實體店面般檢視商品之機會，原判決仍認本件有消費者保護法第19條第1項之適用，卻未

說明本件與實體店面檢視機會不同之理由，顯有判決不備理由及理由矛盾之當然違背法令。(四)原判決未就本件是否符合消費者保護法第36條之構成要件，進行任何論理說明，就上訴人有關本件不適用消費者保護法第36條否則將過度侵害契約自由並有悖法律保留原則、正當法律程序、權力分立等各點主張，更未置一辭，即率認被上訴人得依消費者保護法第36條作成原處分，顯有判決理由不備之當然違背法令。

(五)承前點所述，原處分未衡酌個案情形之不同有無消費者保護法第19條之適用，依消費者保護法第36條命上訴人「一律」移除系爭退貨條款，原判決卻未說明任何理由，率認無違比例原則，亦有判決不備理由之當然違背法令。

(六)上訴人聲請原審法院函詢財團法人資訊工業策進會有關「電腦軟體之網路交易一律適用消費者保護法第19條對於我國電腦軟體產業、網路購物產業之影響」的鑑定意見，以了解電腦軟體之網路交易一律適用消費者保護法第19條是否對於我國之電腦軟體產業及網路購物服務業造成無法承受之衝擊？是否符合比例原則？用供原審法院裁判之參考。惟原判決誤認本件事證已臻明確，適用法律亦為法院職權，因此駁回上訴人所有調查證據之聲請，確實有違應依職權調查之規定等語，求為判決廢棄原判決，並撤銷訴願及原處分。

六、本院按：(一)原判決以：消費者保護法第2條第10款就「郵購買賣」已定義為「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」。本件上訴人係以網際網路之方法，與消費者進行買賣，且消費者未能檢視商品，其當屬上引規定所稱之郵購買賣無疑。又依同法第19條第1項規定：「郵購或訪問

買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後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。」，則上訴人於網站上登載：「……已經拆開包裝封套即視為接受該軟體之授權條款，消費者保護法第19條所訂之7天猶豫期間將無法適用，也就是將無法為您辦理退貨退款。」等語，自屬違反上述消費者保護法第19條第1項規定，因此，在電子商務相關法律制定排除以網際網路方法所為之買賣適用消費者保護法之前，本件自仍有該法第19條第1項規定之適用等由，固非無據。（二）惟查消費者保護法第19條係規定於該法第2章消費者權益章中第3節有關特種買賣，並非規定於同法第4章行政監督章內。且同法第19條第2項規定違反第1項規定所為之約定無效，故該約定為契約條款，如因該契約條款發生消費糾紛時，應依同法第5章所定消費訴訟程序請求救濟。行政機關對此僅能依同法第17條第1項及第3項規定，由中央主管機關選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。並得對企業經營者使用定型化契約者隨時派員查核。如企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第17條第3項規定所為之調查者，則應依同法第57條規定處罰，以資管制。（三）次查同法第33條第1項所定：「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。」，係指商品或服務本身有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，始構成該條規定之要件。同法第36條所定：「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33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、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」，亦係指商品或服務本身所生之侵權損害或有損害之虞，地方主管機關為防止危害繼續發生之緊急處置，由此可見，關於契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定，並不在消費者保護法第33條第1項規範範圍。原處分對上訴人於網站上登載：「……已經拆開包裝封套即視為接受該軟體之授權條款，消費者保護法第19條所訂之7天猶豫期間將無法適用，也就是將無法為您辦理退貨退款。」，依據同法第33條規定進行調查，並依同法第36條及其施行細則第34條規定，以原處分命上訴人於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報被上訴人備查，核有適用法規錯誤之違法。（四）原判決以：被上訴人身為主管機關之被上訴人，為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質（消費者保護法第1條第1項規定參照）之公共利益所必要，得依消費者保護法第33條進行調查，經調查後，得依同法第36條及其施行細則第34條規定，加以處置，並未詳述其得心證理由，對上訴人主張亦未敘明何以不可採之理由，僅以同法第1條立法意旨遽予維持訴願決定及原處分，駁回上訴人之訴，自有未合。（五）綜上，原判決既有上述可議，上訴意旨據以指摘原判決違背法令，為有理由，應將原判決廢棄，並由本院本於原審確定之事實，自行判決，將訴願決定及原處分一併撤銷。至上訴人其他主張，及被上訴人答辯事由，均與判決結果不生影響，不另論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1

項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 3 月 2 2 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 藍獻林

法官 廖宏明

法官 林文舟

法官 胡國棟

法官 林玫君

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 1 0 1 年 3 月 2 3 日

書記官 彭秀玲

【摘要】

消費者保護法第33條第1項所定：「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。」係指商品或服務本身有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，始構成該條規定之要件。同法第36條所定：「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33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、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」，亦係指商品或服務本身所生之侵權損害或有損害之虞，地方主管機關為防止危害繼續發生之緊急處置，由此可見，關於契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定，並不在消費者保護法第33條第1項規範範圍。

最高行政法院判決

101年度判字第707號

再 審 原 告 臺北市政府

代 表 人 郝龍斌

訴訟代理人 林光彥 律師

再 審 被 告 網路家庭國際資訊股份有限公司

代 表 人 詹宏志

訴訟代理人 陳哲宏 律師

複 代 理 人 方孟穎 律師

訴訟代理人 劉家昆 律師

上列當事人間消費者保護法事件，再審原告對於中華民國101年3月22日本院101年度判字第272號判決，提起再審之訴，本院判決

如下：

【主文】

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

【理由】

- 一、再審原告於民國99年5月因處理消費者於電腦網路購物發生爭議事件，發現再審被告於網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容致衍生消費爭議，乃依消費者保護法第33條規定進行調查，案經再審原告審認再審被告於網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之事實，已違反消費者保護法第19條第1項、第2項及同法施行細則第17條等規定，爰依同法第33條第1項、第36條及同法施行細則第34條規定，以99年10月7日府法保字第09933237300號函（下稱原處分）命再審被告於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報再審原告備查。再審被告不服，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院100年度訴字第1375號判決（下稱原審判決）駁回其訴；再審被告提起上訴，經本院101年度判字第272號判決（下稱原確定判決）廢棄原審判決、訴願決定及原處分均撤銷，再審原告不服，提起本件再審之訴。
- 二、再審原告起訴主張：（一）消費者保護法所定各章節對於保護消費者之各項措施，並無相互排斥之關係，不得以消費者保護法第19條並非規定於同法第4章行政監督章內，即排除違反消費者保護法第19條第1項適用第4章行政監督相關規定。又該條雖非規定於同法第4章行政監督內，亦非規定於同法第5章消費爭議之處理章內，原確定判決認其不適用第4章行政監督之規定，卻認其適用第5章所定消費訴訟程序請

求救濟，其適用法規似有所矛盾。消費者保護法關於消費者保護之措施係採多重保護之機制，凡符合該構成要件者行政機關即得行使行政監督權，不因其原因事實是否同時符合同法其他條文規定而受影響，故原確定判決認定契約條款違反消費者保護法第19條第1項時，不適用同法第4章行政監督之規定，有適用消費者保護法第33條第1項及第36條等法規顯有錯誤之再審事由。（二）消費者購買商品而接觸使用之相關勞務、活動、契約條款等，均屬於企業經營者附隨商品而提供之「服務」，故其自為商品或服務內容之一部，若契約條款有違法之處，則企業經營者依據此契約條款所提供之商品或服務自亦有損害消費者財產，或至少有損害之虞，而原確定判決論述之重點均置於「商品或服務本身」，而非契約條款，契約條款只不過為認定企業經營者提供之商品或服務確有損害消費者財產或有損害消費者財產之餘之證據資料而已，原確定判決就此容有誤會，故原確定判決認定限制消費者行使郵購買賣解約權之契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定，不在消費者保護法第33條第1項及第36條「商品或服務」之規範範圍，亦有適用消費者保護法第33條第1項及第36條等法規顯有錯誤之再審事由。（三）再審原告並非主張原確定判決違反憲法上法律保留原則或正當法律程序原則，再審被告所述憲法上法律保留原則或正當法律程序原則等主張，與原確定判決是否有適用消費者保護法顯有錯誤之情形，顯屬二事等語，求為判決廢棄原確定判決。

三、再審被告則以：（一）原確定判決雖有提及消費者保護法第19條係規定於該法第2章中，並非規定於同法第4章行政監督內，然只係對消費者保護法規範結構之陳述，而原確定判決，認定原處分違法，主要是認為消費者保護法第33條第1

項及第36條僅適用於「商品」或「服務」之管制，而不及於「定型化契約條款」之管制，此法律見解並無違反現存之任何有關消費者保護法第33條第1項及第36條之解釋或判例。

（二）至於再審原告爭執原確定判決認定本件契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定不在同法第33條第1項及第36條「商品或服務」之規範範圍，屬適用消費者保護法第33條第1項及第36條顯有錯誤之主張，已在前訴訟程序中提出，其為原確定判決所不採。（三）消費者保護法將「商品或服務」（如該法第2章第1節）與「契約條款」（如該法第2章第2節）分別規定，可見該法認為兩者係不同之法律概念，消費者保護法第33條第1項及第36條既無明文規定行政機關得依據該等規定就契約條款進行管制，基於法律保留原則之要求與契約自由之保障，自不應任意擴張解釋，始符合憲法上之法治國原則。（四）對於消費者保護法第53條規定之不作為訴訟，行政院規定僅限行政院消費者保護委員會之消費者保護官始得為之，至於地方行政機關，僅能以建議消費者保護官提起不作為訴訟，無法自行為之。再審原告以消費者保護法第36條干涉業者之契約條款，非但規避消費者保護法第53條之要件，亦規避行政院所設之管制規定，實屬違法等語，資為抗辯，求為判決駁回再審原告之訴。

四、本院查：（一）按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一適用法規顯有錯誤者。……」行政訴訟法第273條第1項第1款定有明文。惟所謂「適用法規顯有錯誤者」，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，至於法律上見解之歧異，再審

原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。原確定判決係以：消費者保護法第19條係規定於該法第2章消費者權益章中第3節有關特種買賣，並非規定於同法第4章行政監督章內。且同法第19條第2項規定違反第1項規定所為之約定無效，故該約定為契約條款，如因該契約條款發生消費糾紛時，應依同法第5章所定消費訴訟程序請求救濟。行政機關對此僅能依同法第17條第1項及第3項規定，由中央主管機關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。並得對企業經營者使用定型化契約者隨時派員查核。如企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第17條第3項規定所為之調查者，則應依同法第57條規定處罰，以資管制。而依同法第33條第1項所定：「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。」係指商品或服務本身有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，始構成該條規定之要件。同法第36條所定：「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33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、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」，亦係指商品或服務本身所生之侵權損害或有損害之虞，地方主管機關為防止危害繼續發生之緊急處置，由此可見，關於契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定，並不在消費者保護法第33條第1項規範範圍。原處分對上訴人於網站上登載：「……已經拆開包裝封套即視為接受該軟體之授權條款，消費者保護法第19

條所訂之7天猶豫期間將無法適用，也就是將無法為您辦理退貨退款。」依據同法第33條規定進行調查，並依同法第36條及其施行細則第34條規定，以原處分命再審被告於函到14日內將網站上記載限制消費者行使郵購買賣解約權之內容移除，並將處理過程及結果函報再審原告備查，核有適用法規錯誤之違法。原審判決認再審原告身為主管機關，為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之公共利益所必要，得依消費者保護法第33條進行調查，經調查後，得依同法第36條及其施行細則第34條規定，加以處置，並未詳述其得心證理由，對再審被告主張亦未敘明何以不可採之理由，僅以同法第1條立法意旨遽予維持訴願決定及原處分，駁回再審被告之訴，自有未合為由，將原審判決廢棄，並依原審確定之事實，自行判決，併予撤銷訴願決定及原處分，經核於法尚無不合。（二）再審原告徒執前詞主張：消費者保護法關於消費者保護之保護措施係採多重保護機制，定型化契約之管制及查核並不影響該法第4章行政權之監督行使，原確定判決認定系爭契約條款是否違反消費者保護法第19條第1項之規定，不在消費者保護法第33條第1項及36條「商品或服務」之規範圍，有適用消費者保護法第33條第1項及第36條規定顯有錯誤之再審理由云云，惟原確定判決所適用之法規，並未與本件應適用之現行法規顯然違背，亦無與司法院現尚有效之解釋或本院尚有效之判例顯然違犯之情事。從而，再審原告以上開再審起訴意旨，或係重述其在前上訴審程序業經主張而為原確定判決摒棄不採之陳詞，或執其歧異之見解主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由，提起本件再審之訴，依前開說明，難認為有再審理由，應予駁回。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

五、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 8 月 9 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭忠仁

法官 陳金圍

法官 劉介中

法官 帥嘉寶

法官 陳鴻斌

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 1 0 1 年 8 月 1 0 日

書記官 王福瀛

【摘要】

消保法第33條及第36條規定，主管機關介入調查消費糾紛及處置之要件，係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」之情形，其顯非指企業經營者提供之商品或服務本身財產價值之損害，而係指該商品或服務外加於消費者生命、身體、健康或財產之損害（類似加害給付之概念），例如除濕機因設計不良而有自燃之危險，可能引起火災而致消費者死亡、受傷或房屋燒燬之損害。是以，單純之消費糾紛，例如給付遲延、給付不能、瑕疵擔保等等而不涉及加害於消費者生命、身體、健康或財產之虞者，解釋上均非屬消保法第33條及第36條主管機關發動調查及命令限期改善等措施之事由。本件原告Android Market網站因無7日內得解除買賣契約之條款及退款機制，僅屬該消費本身之交易契約糾紛，尚無上開所稱「損害消費者生命、身體、健康或財產」之情形，與消保法第33條及第36條之要件仍屬有間，被告據以而為原處分，已非無疑。(2)再查，消保法第19條係規定於消保法第2章「消費者權益」之第3節「特種買賣」中，該條第1項明定郵購買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後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。第2項並明定郵購買賣違反上開第1項規定所為之約定均無效。是以，無論原告Android Market是否明定消費者得於7日內解除買賣契約，消費者均得直接適用消保法上開規定主張契約解除權，無待企業經營者之授與，亦非企業經營者所得排除。查Android Market固設有上開於電腦程式下載完成後15分鐘內解除契約（取消訂單）之機制，或是Android Market對於消費者退款資訊中所載「Google無權代表賣方取消訂單，如要聯絡賣方要求取消訂單或告知有關取消訂單的詳細資訊，請按照以下步驟操

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

作……每個賣家都有自己的退款規定，這表示您不一定能夠取消訂單。」等語（本院卷第59頁），均無排除消保法第19條有關7日內契約解除權規定之效力，實無待主管機關介入調查及要求企業經營者修改契約條款。再者，消保法第19條規定並未課與企業經營者有應設置退款機制之行政法上義務，原處分逕命原告限期建立退款機制及修改相關服務條款，亦已逾越消保法規範之範圍。是以，被告認為原告未賦予消費者「得於收受商品後7日內不附任何理由及費用與企業經營者解除買賣契約之權利」，因而發動調查及以原處分命原告限期改善，實係對消保法第19條之誤認，應屬違法。

臺臺北高等行政法院判決

101年度訴字第495號

原 告 美商科高國際有限公司台灣分公司

代 表 人 蘇德曼 (Matthew S. Sucherman)

訴訟代理人 徐頌雅律師

余若凡律師 (兼送達代收人)

任芳儀律師

被 告 臺北市政府

代 表 人 郝龍斌

訴訟代理人 蔡進良律師

上列當事人間消費者保護法事件，原告不服經濟部中華民國101年2月1日經訴字第10106100720號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

【主文】

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

【事實及理由】

一、事實概要：緣訴外人Google Inc.管理經營之Android Market 網站（現已更名為Google Play），供消費者付費下載電腦程式，被告因認原告亦參與上開網站之管理經營，其限制消費者行使消費者保護法（下稱消保法）所定郵購買賣契約解約權，有損害消費者財產之虞，乃依消保法第33條規定進行調查，調查結果認該網站為Google Inc.管理經營，原告亦共同參與，該網站之「服務條款未提供消費者解約退款機制」，「業已限制消費者行使郵購買賣解約權」，依據消保法第19條第1項、第2項、第33條第1項、第36條、第58條、同法施行細則第17條及臺北市消費者保護自治條例第9條規定，以民國（下同）100年6月7日府法保字第10031810900號函（下稱原處分）限原告「於函到次日起15日內修改相關服務條款及建立退款機制」，並將處理結果依消保法施行細則第34條規定，函報被告法規委員會備查，原告若未依上開期限改善，被告將逕依消保法第58條規定處以罰鍰。

原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張略以：

Android Market網站係由訴外人Google Inc.在美國所經營之應用程式服務平台，原告並無經營，亦未參與其業務。被告並無權對於違反郵購買賣相關規定之企業經營者，請求其修改契約條款，並要求提供退款機制，原處分顯逾越權限，而訴願決定未予撤銷，亦有違誤：

1. 依消保法第19條第2項規定，當企業經營者違反消保法第19條第1項規定時，僅發生該約定無效之民事效果。消費者若有任何爭議，應向民事法院起訴，由法院審理

決定之，行政機關並無權干涉。

2. 消保法第19條係規定於該法第2章消費者權益章中第3節有關特種買賣，並非規定於同法第4章行政監督章內。又觀諸消保法第56條至第62條「罰則」之規定中，僅第56條規定：「違反第24條、第25條或第26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2萬元以上20萬元以下罰鍰。」，並未規定任何違反同法第19條之罰則，足證企業經營者違反消保法第19條第1項規定時，僅係契約條款效力問題，如涉有爭議，消費者應依申訴、調解、起訴等程序處理，行政機關並無權以公權力介入並裁罰企業經營者，故與消保法第6章「罰則」無涉。
3. 依消保法第36條、第58條規定，直轄市政府僅於企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產或有損害之虞者，始得採取必要措施，並對於違反命令之業者，裁處罰鍰。觀諸消保法於該法第2章「消費者權益」中，特別訂立「健康及安全保障」一節，針對企業經營者於商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之危險時，課以特別之義務，可知消保法第36條、第58條賦予直轄市政府於企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞時，得採取必要措施，應僅於業者違反該法第2章「消費者權益」中第1節「健康及安全保障」之特別規定始得為之，而非對於消費者與企業經營者間之任何民事契約關係，均得擅自介入及變更。又如因契約條款違反消保法第19條規定，而發生消費糾紛時，應依同法第5章中消費訴訟程序請求救濟，行政機關並無權依同

法第33條規定進行調查，並依同法第36條以行政處分命業者修改契約條款等情，亦經最高行政法院101年度判字第272 號判決確定在案。

消費者於Android Market網站上付費下載電腦軟體之行為，係為軟體開發商授權消費者合法使用該軟體之「授權」行為，並非消保法第19條第1 項所規範之郵購買賣行為：

1. 消保法第19條第1項規定，係規範企業經營者以郵購或訪問方式與消費者成立之買賣契約。本件消費者於AndroidMarket網站付費下載電腦軟體之行為，雖一般人常以「購買電腦軟體」簡稱之，惟其法律性質實為「由該軟體之開發商，將該軟體之數位資料透過網站傳輸給消費者，授權消費者使用該數位資料，消費者並為此支付對價予軟體開發商」者。鑑於消費者於Android Market下載電腦軟體之交易目的，並非為該軟體權利的終局移轉，而係著重於由軟體開發商授與消費者下載使用該軟體之權利，因而，消費者向軟體開發商下載軟體而與軟體開發商達成之契約，顯非買賣契約，應為授權契約。
2. 原處分雖謂消保法第19條之1明定消保法第19條規定，準用於郵購買賣之方式所為之服務交易。惟Android Market經營者於Android Market上所提供之服務，僅係服務消費者自Android Market下載軟體開發商之軟體，則該服務既非授權或出售軟體予消費者，究應如何「準用」消保法第19條郵購買賣之規定，實難想像，且因服務已由消費者於下載軟體後使用完成，該服務亦無從適用郵購買賣規定。

Android Market網站僅為網路交易平台，亦非消保法第19條

第1項所指之郵購買賣「企業經營者」：

1. 由消保法第19條第1項文義指明郵購「買賣」及「買賣契約」，及郵購買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後7日內，退回商品或以書面通知企業經營者「解除買賣契約」等情可知，消保法第19條第1項所擬規範之對象，為與消費者成立買賣契約之企業經營者，而非網路平台業者。
2. Android Market網站為網路交易平台，並非消保法第19條第1項所規定之郵購買賣出賣人，此觀諸開發商經銷合約內容即可知。謹詳述如下：
 - (1)開發商經銷合約明確定義Android Market為一網路交易平台：開發商經銷合約中係將Android Market定義為「市場：由Google經營而開發商可直接經銷其產品予裝置使用者之Android Market場所」。開發商經銷合約第1.1條亦規定「市場為供Android 軟體開發商經銷可提供裝置使用產品的公開場所」。依此，既然軟體僅係軟體開發商透過Android Market平台傳送予使用者，則其顯然僅為一網路交易平台。
 - (2)又依開發商經銷合約內容可知，軟體開發商係直接授權消費者關於複製及使用軟體之權利，Google Inc. 僅於營運及行銷Android Market之範圍內得使用該軟體：開發商經銷合約第5.4條規定：「您（即軟體開發商）授權使用者非專屬、全球性、持續性的權利，以在裝置上操作、顯示及使用『產品』。」、第4.1條規定「除了您於第5條（係指第5.1條）所為之授權外，Google同意不自您（或是您的授權者）取得您在此合約下關於產品之權利或是利益，包括該軟體之智

慧財產權。」，由此可見，消費者於Android Market 下載軟體時，係由軟體開發商直接授權予使用者使用軟體的權利，並未透過Google，此益證Android Market為交易平台之性質。

- (3)另依開發商經銷合約內容亦可知，軟體售價係由軟體開發商所決定且付款機制係代表軟體開發商向消費者收費：開發商經銷合約第3.1條規定：「您得決定您『產品』之價格。」，又開發商經銷合約定義「付款帳號」，為「由付款機制核發予軟體開發商之帳戶，以授權付款機制代表軟體開發商收取並傳送於『市場』出售產品之款項。」，由此亦可見，產品之價格係由軟體開發商所決定，付款機制亦係代表軟體開發商向消費者收費，在在均證明Android Market僅為一交易平台，而非交易之相對人。
- (4)此外，依開發商經銷合約內容亦可知，係由軟體開發商負責維護及移除產品、提供產品資訊及處理消費者之客訴：開發商經銷合約第3.5條規定「您（即軟體該發商）將主要負責維護您的『產品』及負責關於您『產品』之客訴。」、第4.10條規定，「您將負責上傳您的『產品』至市場，提供需要的『產品』資訊給使用者，及正確揭露對於軟體得使用於使用者裝置之必要的安全允許。」、第7.1條規定「您得隨時自『市場』移除您的『產品』不繼續經銷…」。
- (5)綜上，產品資訊之提供者、授權軟體使用之授權人、產品價格之決定者、產品內容之維護及更新者、及處理消費者爭議者，既然均為軟體開發者，則Android Market僅為網路交易平台，並非消保法第19條第1項

所規定之郵購買賣「企業經營者」。

3. 觀諸Android Market網站中個別電腦軟體網頁即可知，該個別網頁中均明確載明軟體開發商之名稱及網址連結，消費者可明確得知其擬下載之軟體為何軟體開發商所提供，亦可點選軟體開發商之網站連結前往該網站，以更詳盡地瞭解關於該電腦軟體內容。因而，消費者於交易時，顯然知悉或可得而知軟體開發商為其交易對象。觀諸AndroidMarket網站中關於消費者退款之資訊中亦載明「Google無權代表賣方取消訂單，如要聯絡賣方要求取消訂單或告知有關取消訂單的詳細資訊，請按照以下步驟操作……每個賣家都有自己的退款規定，這表示您不一定能夠取消訂單。」、「賣家退回訂單款項時，您的Google Checkout 帳戶會立即反映變更。」，益證消費者並無不知軟體開發商為其交易對象之理。
4. 由此可證，Android Market網站僅為網路交易平台，並非消保法第19條第1 項所規定之郵購買賣之出賣人，依法並不負有消保法第19條第1 項之義務。
5. 又被告以Android Market需依Google擬定之軟體開發工具撰寫產品，故非單純之交易平台。惟查，Android Market要求軟體開發商依其工具撰寫，並管理其平台上應用軟體之上、下架，本即為網路平台業者所應為者，因此向軟體開發商收取手續費，亦屬常情。此與其他媒體經營者，對於上架廣告均會有所控管，亦向廣告商收取費用，並無差異。又Android Market設置之金流平台Google Checkout，僅係Google為便利軟體開發商與消費者交易所設置之付款機制，該機制係代表軟體開發商（而非Google）向消費者收費，並非代表Google。

Google對於消費者於下載後48小時內之退款請求、或對於金額低之退款請求，基於保護消費者之目的，特別設置由Google直接退款予消費者之機制。惟原處分卻以此為不利Google之認定，豈非欲打擊特別保護消費者之業者？

消費者於Android Market網站下載電腦軟體，亦非屬消保法第19條第1項所指之郵購買賣：

1. 消保法所定義之郵購買賣，依消保法第2 條第10款規定，係以「消費者未能檢視商品即與企業經營者成立買賣」為成立要件。若交易人已於契約成立前，業已提供消費者合理之機會檢視電腦軟體，則該交易即非消保法所定義之郵購買賣。行政院消費者保護委員會針對本案亦曾表示：企業經營者販售數位化商品，只要在消費者下載、付費、完成購買行為之前，提供消費者事前檢視的機會和時間，如試用、試看、試閱、試聽、試玩，則消費者7天猶豫期權利即自動消失，意即無法退貨。
2. 消費者於Android Market網站下載電腦軟體後，於付費購買前，業已有合理機會得以檢視其欲購買之電腦軟體，故該交易即非消保法所指之郵購買賣：
 - (1)消費者於選定特定電腦軟體下載後，於下載完成後之15分鐘內，得任意使用該軟體，若其於下載完成後之15分鐘內，不欲購買該電腦軟體，僅需按下螢幕上之退款方塊（雖名為退款，惟此僅為方便使用者理解所使用之字彙，實為取消訂單），其訂單即被立即取消。故消費者於下載軟體後、訂單被確認前，實已有充分時間得以檢視其擬購買之電腦軟體。
 - (2)消費者於下載軟體前，亦得隨時前往Android Market

網站，瀏覽並搜尋其可能有興趣之電腦軟體資訊，並點選個別之電腦軟體，進入該電腦軟體網頁瀏覽由軟體開發商提供對於該軟體之詳細說明，該說明並可依照消費者之需求，自由選擇顯示語言。更甚者，消費者可藉由該網頁上所提供之軟體開發商之網站連結，前往軟體開發商網站瀏覽更詳細之軟體說明及畫面，以作為其決定購買與否之參考。因而，消費者於下載之軟體前，實已有充分時間得以蒐集並檢視該電腦軟體內容之相關資訊。此益證Android Market上所提供之15分鐘檢視機制，實已足以使消費者充分檢視該下載之軟體。

3. 又消費者於Android Market網站下載電腦軟體完成後的15分鐘後，始需對於其購買之軟體付款，故消費者於付費購買前，已有合理時間檢視該軟體：
 - (1)按軟體開發商所選擇之付款機制，於消費者下載軟體完成後15分鐘內，並不會對於消費者進行任何扣款，而係待消費者於電腦軟體下載完成後之15分鐘後，消費者若仍未選擇取消訂單之選項時，該付款機制始會進行扣款動作。
 - (2)由Android Market網站上關於收費及取消訂單之資訊即可知。該網站上之收費資訊明確載明：「如果您於15分鐘內取消訂單，請放心，您的信用卡/金融卡尚未遭到扣款。您帳單中所條列的項目都僅屬於授權項目。…如果您的訂單已取消，信用卡/金融卡帳單上註明的待扣金額只是授權資訊，而非實際扣款。」。
 - (3)而Android Market網站提供予消費者關於行動通訊業者結帳功能之說明中，亦載明消費者「透過行動通訊

業者直接結帳功能購物時，費用將在15分鐘退購期限屆滿後，（始）直接計入您的行動帳單帳戶。」。

(4)消費者於付費購買軟體前（即下載軟體後、付款前），已有合理期間得以檢視其擬購買之電腦軟體。因而，消費者於Android Market下載電腦軟體之交易，縱使係屬買賣，亦非消保法第19條第1項所指之郵購買賣。

4. 原處分以消費者於下載軟體前，需提供信用卡資訊等，故認定買賣契約於消費者下載軟體時即成立生效，AndroidMarket業者並未於契約成立前提供消費者合理機會檢視商品云云。惟Android Market之付款流程，即如同多數之電子商務網站一般，於消費者在該網站上為第1次購物時，會要求消費者提供信用卡資訊，後於該消費者每次進行消費時，亦會再次要求消費者確認信用卡資料。若如原處分所認定，提供信用卡資訊即應被認為契約成立，不僅不符合電子商務之一般交易習慣，亦將造成當消費者尚未確認其將進行交易，該契約即會被認定業已成立，消費者反而需承擔買受人或被授權人義務之不利情況，此舉將反而有害於消費者之權利，並將阻礙電子商務之發展。

被告主張其係消費者保護主管機關，並具有相關自治權限，有權依法調查本件並為改善命令云云，應有誤會：

1. 憲法雖有地方自治應予保障之相關規定。然所謂地方自治團體之自治事項，應係指在執行中央政府法律事項以外事項，另就「地方事務」有獨立享受權利、負擔義務之自主權限。決定是否為地方自治團體之地方事務，因而享有地方自治的關鍵點在於「空間因素」。地方事務

必須係根源於地方或與地方有特殊關連的利益與需要。換言之，地方事務涉及到地方之共同生活及全體居住之人民，故地方人民應有權自主決定與本身相關之事務之權限。

2. 消保法第6條規定「本法之主管機關，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。」，消保法第33條、第36條等並賦予直轄市或縣（市）政府就企業經營者提供之商品或服務等是否有損害消費者生命、身體、健康或財產之「侵權行為」進行調查、要求限期改善等等措施。此均屬於消保法賦予地方自治團體執行中央政府法律之權限，並非地方自治團體之地方自治事項，被告主張此事項屬於其自治權限，實屬誤會。
3. 再者，消保法第19條針對特種買賣之7日鑑賞期，及消保法第33條、第36條之相關規定，係基於調和消費者與企業經營者之契約關係中地位保護消費者之規定，其性質屬於全國一致之性質，應歸中央管轄，並非屬於根源於地方或與地方有特殊關連的利益與需要之地方事務，無賦予地方人民自主決定之必要。基此，此等事項並非被告得主張管轄之自治事項。
4. 退步言之，縱被告就此等消費者保護事項享有自治權限，被告就此等消費者保護事項制訂自治規章時，亦不得抵觸中央法規消保法此上位規範。此由地方制度法第30條：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例抵觸者，無效。…」規定及法務部99年10月11日法律字第0999035685號：「依地方自治原則，直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公

所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定相關自治規則，惟該自治規則不得與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例相抵觸，否則無效。」即可得知。

5. 針對特種買賣企業經營者未賦予消費者7日鑑賞期的情形，消保法已於第19條第2項明訂其法律效果為「無效」，消保法並從未授權直轄市或縣（市）政府得就此「契約關係」之約定內容，強制介入並要求企業經營者改善，則臺北市消費者保護自治條例第9條第2項，明訂被告所屬各目的事業主管機關（執行機關）得命企業經營者限期改正，創設消保法所無之行政權限，已牴觸消保法之規範，並造成法規適用上之疑義。依據前述地方制度法第30條規定，應屬無效，被告自不得依據該自治條例要求原告限期改正。再者，縱被告就此等消費者保護事項享有自治權限，其行政處分亦不得牴觸中央法規消保法之規定。被告恣意認定契約條款是否違反消保法第19條之規定，係屬消保法第33條、第36條之規範範圍，顯有適用法律錯誤、逾越法律授權之範圍、恣意擴張法律適用範圍之違反。

被告要求原告修改契約條款、提供退款機制，業已逾越消保法授權被告之行政權限，違反依法行政原則中之法律優位原則：

1. 參見司法院釋字第576號解釋，「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第15條

- 所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第14條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第22條所保障其他自由權利之一種」。而契約自由保障之重要性復經司法院釋字第602號解釋中再次強調在案。
2. 雖國家基於維護公益之必要，非不得以法律對憲法保障之人民之權利為合理之限制。惟依憲法第23條明文規定，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得限制之。故對於憲法保障之契約自由，僅有於例外之情形，始得以法律限制之。
 3. 觀諸消保法第2章第2節「定型化契約」及第3節「特種買賣」規定即可明，立法者對於如何權衡企業經營者之契約自由權利及消費者保障時，業已明確界定：如消費者與企業經營者所簽訂之契約不利於消費者時，其僅擬以法律強制變更該條款效力之方式，保護消費者。行政機關僅得藉由「公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項」，並「隨時派員查核企業經營者定型化契約之使用狀況」之方式，監督消費者與企業經營者之契約關係。
 4. 依此，縱使企業經營者有違反消保法第2章第3節第19條就特種買賣之規定，消保法亦未授權行政機關任何介入當事人形成契約關係之契約條款權限，僅發生契約條款「無效」之效力。倘消費者就此契約關係任何條款有爭議，應依據消保法第5章之「消費爭議之處理」而為申訴、調解或消費訴訟。
 5. 又消保法第33條及第36條之規定，僅係賦予行政機關於企業經營者提供之商品或服務等本身有損害消費者生

命、身體、健康或財產，或確有損害之虞時，為防止危害繼續發生，得為緊急處置、介入調查、要求企業經營者矯正其行為之權限，以利即時維護消費者之生命、身體、健康或財產權，不包括對於違反消保法第19條規定之監督：

(1)消保法第33條及第36條雖規定「對於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，或確有損害之虞者」，主管機關即得調查及要求限期改善。惟如前所述，契約自由為憲法上所明文保障之權利，非有必要時，不得限制之，又觀諸消保法賦予主管機關對於消費者與企業經營者間契約關係之監督權限，僅限於公告定型化契約範本及查核使用狀況等情，主管機關對於企業經營者與消費者間消費關係調查並介入之權限，明確應僅限於損害消費者之生命、身體、健康或財產受有損害或有損害之虞時之緊急情況，始得為之。質言之，倘非企業經營者提供之商品或服務等本身有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞之緊急狀況，主管機關並無任何權限介入企業經營者及消費者之關係，要求企業經營者為改善。此見解亦經最高行政法院於101年度判字第272號判決中贊同。

(2)退萬步言，縱使消保法第33條及第36條賦予主管機關之權限，並不限於商品或服務本身有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞之緊急情形。惟觀諸該第36條規定，主管機關亦僅得命企業經營者「限期改善」，企業經營者得選擇任何合法之途徑，改善主管機關認定違法之狀況（如終止商品或服務之販售）。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

此由該條並未授予主管機關權限強行要求企業經營者修改契約條款即可獲得佐證。

6. 依消保法第33條及第36條之文義性、體系性、目的性解釋，亦可推論出該條所指之損害，並不包括消費者「純粹經濟利益受侵害者」：參照消保法第33條及第36條文義可知，其係將所保護「財產」法益與人身法益（生命、身體及健康）併列。如前所述，該第33條及第36條之設置，僅係賦予行政機關於企業經營者提供之商品或服務等本身有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞時，為防止危害繼續發生，所得為之緊急處置，因而，對於該條所指之「財產」，自應採限縮之解釋，應僅指商品或服務本身所造成之損害，而不包括純粹經濟利益之被侵害。
7. 況消保法已就違反特種買賣規定契約條款之效力，明訂為「無效」。此無效之強制規定，足以充分保障消費者權利，自無需疊床架屋，再由主管機關耗費行政資源介入調查、要求企業經營者為修改契約條款之行為，否則無異是賦予主管機關介入私法關係。

消費者於Android Market購買、下載軟體時之流程及權利義務：

1. 消費者購買、下載軟體時之流程：
 - (1)消費者於下載軟體前，得隨時前往Android Market首頁，瀏覽並搜尋其可能有興趣之電腦軟體資訊。消費者並得點選Android Market網站上之個別電腦軟體，進入該電腦軟體網頁，瀏覽由軟體開發商提供對於該軟體之詳細說明。消費者更可藉由該電腦軟體網頁上所提供之軟體開發商之網站連結，前往軟體開發商網

站瀏覽更詳細之軟體說明及畫面，以作為其決定購買與否之參考。

- (2)若消費者已選定擬購買之電腦軟體，其得按下AndroidMarket網站上該電腦軟體下方之「安裝」方塊。消費者所持有之行動裝置（如：手機）即會出現原證10左方第一格之畫面，謹說明如下：①該畫面會顯示該軟體名稱、價格及軟體開發商之名稱。②該畫面亦會顯示消費者之前留存於Android Market系統之信用卡號碼紀錄，以確認消費者是否將以該信用卡支付價金，並告知消費者Android Market所接受之信用卡種類。③該畫面下方會顯示消費者若於購買後15分鐘內退還該軟體，將可以獲得全額退款。其並提供Android Market之退款政策及Google帳單及隱私政策，供消費者點選閱覽。
- (3)若消費者按下原證10左方第一格畫面下方「Buy」之方塊（此僅為方便使用者理解所使用之字彙，實為使用者要約之行為），即會出現原證10左方第二格之畫面，顯示該軟體開始下載及下載之進度。若消費者擬取消下載，可按下該畫面上「Cancel」（取消）之方塊，即可中斷下載。
- (4)當軟體下載完成後，消費者裝置上即會出現原證10左方第三格之畫面。消費者得按下「Open」（打開）之方塊，使用已下載完成之軟體。於下載完成後之15分鐘內，消費者得任意使用該軟體，若於該15分鐘內，決定不購買該電腦軟體，即可按下該畫面上之「Refund」方塊（此僅為方便使用者理解所使用之字彙，實為使用者撤回要約之行為），其訂單即會立即

取消。

(5)於消費者取消該訂單後，消費者裝置上即會出現原證10左方第四格之畫面，供消費者通報Android Market取消訂單之理由。若消費者於電腦軟體下載完成後之15分鐘後，仍未選擇取消訂單之選項，此時契約始成立，該付款機制即會開始進行扣款之動作。

2. 消費者於Android Market下載軟體時依Android Market服務條款之權利義務：

(1)消費者下載軟體時之權利：依該條款第1.2條規定，消費者可透過Android Market為其行動裝置瀏覽、搜尋與下載在Android Market上之「產品」。

(2)消費者於Android Market下載軟體時之同意事項及義務：①依該條款第1.2條規定，因Android Market上部份「產品」係由Google提供，其他產品則由與Google不相關的第三方提供，消費者同意Google毋需針對AndroidMarket上的任何第三方「產品」，承擔任何責任。②因Google提供支付機制，供消費者支付在Android Market上購買「產品」之價金。故依該條款第1.2條規定，消費者同意負責支付因其在Android Market上之購買行為而連帶產生的所有費用。③又依該條款第2.3條規定，無論消費者的交易對象是Google或第三方，消費者均同意遵循Google所有規範款項處理方式的相關「服務條款」或其他法律協議，並同意在不通知消費者的情形下，Google可保留權利酌情新增或移除款項處理方式。

(3)關於Google Inc.管理Android Market之事項：①依該條款第2.1條規定，消費者同意Google可以在不事

先通知的情形下，酌情停止提供Android Market。

②依該條款第2.2條規定，消費者同意如果Google對其帳戶採取停權措施，其可能無法存取Android Market、其帳戶詳細資料或該帳戶所存放的任何檔案或其他「產品」。依該條款第2.4條規定，消費者同意於Google發現有違反「Android Market開發人員發佈協議」或其他法律協議、法律、法規或政策之「產品」之情形，Google得酌情將該應用程式自消費者之「裝置」中移除。

④依該條款第3.9條規定，Google保留權利（但沒有義務），可預先篩選、審閱、檢舉、過濾、修改、拒絕或移除Android Market的任何「產品」。

⑤依該條款第5.1條規定，源自Google的「產品」可能會不定時與Google伺服器通訊，以檢查「產品」的可用更新，例如錯誤修正、修補程式、強化功能、遺失的外掛程式和最新版本（合稱「更新」）。安裝這些「產品」，即表示消費者同意該等自動要求與接收的「更新」。

- (4)關於消費者使用Android Market之事項：①依該條款第3.1條規定，消費者同意提供予Google之個人資訊均為真實且正確的更新資訊。②依該條款第3.2條規定，消費者同意使用Android Market僅限於該服務條款及任何適用法律、法規或一般大眾所接受之實例或準則所允許之用途。③依該條款第3.3條規定，消費者同意未經Google另行擬定協議許可，其不會使用Google介面以外的任何途徑存取（或嘗試存取）Android Market。④依該條款第3.4條規定，消費者同意不參與任何干擾或中斷Android Market（或連

線至Android Market的伺服器與網路)的活動。⑤依該條款第3.5條規定，消費者同意未經Google另行擬定協議許可，其不會因為任何目的，重製、複製、販售、交易或轉售Android Market。⑥依該條款第3.7條規定，消費者同意遵循所有適用的稅法，包括使用Android Market或透過Android Market購買「產品」時所衍生的稅額之呈報與支付，並同意就該等稅額之呈報與支付，承擔全部責任。⑦依該條款第3.8條，消費者同意並尊重Google和第三方擁有AndroidMarket以及透過Android Market所提供之「產品」的權利、版權與利益。

消保法雖賦予被告行使消保法第33條第1項及第36條之權限，惟被告仍應於消保法第33條第1項及第36條之規範範圍內，行使職權，而非得恣意解釋其權限，其理至明：

1. 行政院消費者保護處曾於101年7月4日函稱：「按消保法第33條第1項規定…以及調查後依消保法第36條命企業經營者採取必要措施之相關規定，其適用主體為直轄市或縣（市）政府，又前揭規定涉及不確定法律概念之判斷及裁量權之行使，本處原則上尊重主管機關對於個案之判斷及裁量權限」。
2. 被告依法確實為消保法第33條第1項及第36條之主管機關，惟：
 - (1)消保法第33條第1項及第36條規定，直轄市或縣（市）政府就企業經營者提供之商品或服務等是否有損害消費者生命、身體、健康或財產之行為，得進行調查並要求限期改善。此等事項性質屬於全國一致之

性質即應歸中央管轄，第33條及第36條屬於消保法賦予地方自治團體執行中央法律之權限，地方自治團體就該條所有之權限，僅為執行中央政府法律之權限，並非地方自治團體之地方自治事項。

- (2)消保法第19條第1項針對特種買賣之7日鑑賞期，係基於調和消費者與企業經營者之契約關係中地位保護消費者之規定，其性質屬於全國一致之性質，亦應歸中央管轄，並非屬於根源於地方或與地方有特殊關連的利益與需要之地方事務，自無賦予地方人民自主決定之必要。
- (3)依此，行政院消費者保護處前揭函文謂其「原則上尊重主管機關對於違反消保法第36條個案之判斷及裁量權限」，應係指其尊重主管機關於消保法第33條第1項及第36條規範範圍內，對於個案為不同之判斷及裁量。並非謂被告即得主張消保法第33條第1項及第36條為其得管轄之地方自治事項或其得恣意解釋其權限，此從該函亦未表示消保法第19條第1項之規定屬消保法第33條第1項之規範意旨即明。
- (4)又「契約條款是否違反消保法第19條第1項之規定，並不在消保法第33條第1項及第36條之規範範圍內」等情，業經原告於歷次書狀中陳述明確，亦經最高行政法院以101年度判字第272號判決確認在卷，最高行政法院以101年度判字第707號判決駁回該案再審原告（即本件之被告）所提再審之訴，故對於企業經營者契約條款是否有違反消保法第19條第1項規定者，並不在消保法第33條第1項規範範圍，行政機關對此僅能依同法第17條第1項及第3項規定，由中央主管機關

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。並得對企業經營者使用定型化契約者隨時派員查核，直轄市或縣（市）政府並無權限依消保法第33條第1項進行調查及依第36條規定要求業者改善。

3. 又行政院消費者保護處現正研議修正消保法。依其草擬之消保法部分條文修正草案可知，該處擬增訂消保法第56條之2，規定「企業經營者違反第18條、第19條及第19條之3規定，使用定型化契約，經主管機關命其限期改正而屆期不改正者，得處新台幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得按次處罰」。其立法理由明確載明「一、本條新增。二、企業經營者為通訊交易或訪問交易，未依第18條規定提供消費資訊，違反第19條規定，為不利於消費者之約定，及違反第19條之3有關契約解除後法律效果之規定，經主管機關命其限期改正而屆期不改正者，宜有處罰之規定，以維護交易秩序及保護消費者權益」。由立法理由載明「該條係新增條款」，且「其增訂係為賦予行政機關對於企業經營者違反消保法第18條、第19條及第19條之3時處罰依據」可知，現行消保法對於企業經營者違反消保法第19條規定，並無使主管機關有命其改善之權利，更無處罰之規定。由此可證，依現行法律，行政機關對於企業經營者有違反消保法第19條規定，並無適用消保法第33條、第36條規定調查並要求改善之餘地。此亦與最高行政法院101年度判字第272號判決意旨相符。

縱使被告有權對於Android Market契約條款是否有違反消保法第19條第1項事宜，進行調查，其亦未充分調查本件

證據與事實，原處分顯有違反行政程序法第36條規定之瑕疵。

聲明求為判決：1. 訴願決定、原處分均撤銷。2. 訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯略以：

100年5、6月間，被告因消費者投訴在與原告所營同係透過智慧型手機下載付費數位軟體產品之Apple的App Store網站，提供付費下載「超級手機號碼追蹤器」數位軟體（售價1.99美元），消費者下載安裝後發現無法使用，卻沒有退款途徑，因此開始調查App Store及經營模式、性質相同之Google的Android Market之退款機制，是否符合消保法規定。經被告查核二家業者於網頁上揭示之服務條款，確定均無提供符合消保法規定之退款機制，乃分別發函限期改善。其中，美商蘋果亞洲股份有限公司臺灣分公司遵從限期改善處分而將爭議軟體「超級手機號碼追蹤器」自App Store下架及主動退費，並遵守我國消保法規定，修改Apple Store服務條款，使購買數位軟體之消費者於對所購買、下載之數位軟體程式不滿意時，均得依據消保法第19條關於郵購買賣之規定，於7日內得不附理由及負擔任何費用或價款，解除兩造間買賣契約、退回該數位軟體。惟原告不服原處分，循序提起本訴。

被告為消費者保護主管機關，並具有相關事項之自治權限，依法調查而為原處分，並無原告指稱逾越權限之問題。

1. 依消保法第6條規定，該法所稱主管機關在直轄市為直轄市政府；同法第1條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」，又地方制度法第18條第7款第4目規定，直轄市

消費者保護為直轄市自治事項，是臺北市早於90年間即制定有「臺北市消費者保護自治條例」；而依此自治條例第1條第2項規定：「本市消費者保護事項，除消費者保護法或中央其他法規令有規定者外，依本自治條例之規定。」。由上開規定可知，臺北市之消費者保護行政事項之權限（或稱管轄權）乃屬被告，並無疑問。再者，所謂行政機關之權限（或管轄權）係指於行政組織法上各個行政機關掌理某特定行政事務之義務與責任；至於掌理該當所屬特定行政事務時得為何種作用或為何等作用是否合法有據，乃屬行政作用法上之問題，與機關是否具有權限一事，不能混為一談。

2. 原處分之原因事實及處分內容，顯係屬臺北市消費者保護行政事項，被告自有管轄權限，原處分即屬被告法定權限範圍內所為，並無上開原告指稱逾越權限之問題；至上開原告所述「逾越權限」之內容，實涉及原處分是否合法有據，乃屬實質合法性問題。

本件原處分直接之法律依據係消保法第36條規定，且作為其構成要件之一，於規範安排上同列屬第4章「行政監督」之第33條行政調查規定，兩者均不限於個案消費爭議事件發生時才得行政介入、管制，即與第5章「消費爭議之處理」無關；且有損害消費者生命、身體、健康或財產損害之危險，即得為相關行政作用，並不限於危害消保法第2章「消費者權益」規定中何種權益。

1. 依消保法第36條規定，直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務行為，採取介入、管制作用（如本件原處分）之構成要件，如下：
 - (1) 依消保法第33條規定，發動行政調查權之時機，解釋

上只要客觀情狀足認企業經營者所為提供商品或服務之行為，有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞，即得為之，並不以「已發生損害消費者生命、身體、健康或財產之具體實害結果」為發動行政調查權之要件。

- (2)企業經營者提供之商品或服務行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞。亦即該企業經營者之行為，已生損害消費者生命、身體、健康或財產之具體、實害結果；或雖尚未生具體、實害結果，但確有損害消費者生命、身體、健康或財產之危險，均屬之。至於企業經營者提供之商品或服務之行為，該條並未限制其類型或性質，解釋上只要可能造成危害消費者生命、身體、健康或財產者即屬之；又其行為危害之「消費者生命、身體、健康或財產」權益，基於體系解釋，同法第2章「消費者權益」所規定者，均屬之，當然也就包含本件系爭消保法第19條第1項保障消費者之解約權。
- (3)可知消保法第4章「行政監督」規範下之第33條行政調查與第36條規定之「命限期改善」等等行政管制作用，與其他行政領域主管機關基於事前危害之預防或事後損害發生之抑制或除去等行政管制目的，所為之行政作用，規範模式上並無不同，當然也不限於個案實害發生時才介入，是上開消保法第4章「行政監督」之規定，性質上屬於公法規範，此與消保法第5章「消費爭議之處理」係出於個案消費爭議事件發生時而為規範者且基本上屬私法關係下紛爭解決之規定，兩者不能混為一談，而應分別論其構成要件。至

於其構成要件所涉消費者權益之規定，應以同法第2章「消費者權益」規定為基礎，此乃體系解釋所當然。此外，適用消保法第36條規定，不問企業經營者提供商品或服務之行為如何，只要其行為「確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者」，亦即有危害消保法第2章「消費者權益」規定有關消費者權利者，主管機關即應介入、管制，採取該法明定之行政作用。

2. 消保法第4章行政監督規範中第33條及第36條規定，只要企業經營者提供商品或服務之行為有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞，即應介入管制，並不限於已發生具體個案消費紛爭，此與同法第5章消費爭議處理乃屬兩事；而本件原處分係針對原告參與共同經營之網站上契約條款未提供消費者解約退款機制之行為，認為業已限制（消保法第19條第1項）消費者行使郵購買賣解約權，遂依同法第33條、第36條處理，即出於一般性預防或除去危害之行政管制目的，而非針對個別消費行為或爭議，不能混為一談，本無涉消保法第5章消費爭議之處理規定，是原告主張所涉消保法第19條第1項規定，應循消費爭議處理之民事程序解決一節，顯有誤會。
3. 另原告所稱消保法第4章行政監督及第6章罰則未明文規定違反第19條第1項一節，實則罰則規定內容或構成要件基本上係以經主管機關限期改善不從為要件，即第6章罰則與第4章行政監督規定有一定連結關係，此係規範模式問題，益顯立法者有意一般性保護消費者權益而相當程度賦與主管機關介入管制之權；若原告如此主張

得以成立，則其另外主張第36條僅於業者違反該法第2章 消費者權益中第1節「健康及安全保障」之特別規定始得為之一節，第6章罰則及第4章行政監督第36條也無明文，又如何得此結論？足見所謂無明文之說，不足以證立其上開主張。

4. 至於原告主張消保法第36條僅係於業者違反該法第2章 消費者權益中第1節「健康及安全保障」之特別規定始得為之一節，根本未有法律明文依據，且所論出於對「生命、身體、健康、財產」權益之限縮，無視同法第2章第1節以外關於消費者權益保障之規定，不符文義解釋與體系解釋，也違反消保法第1條第1項規定「為保護消費者權益」而非僅「促進國民消費生活安全」之規範目的，不足為採。可知消保法關於消費者權益及行政監督章中所稱「財產」，實指涉企業經營者於與消費者交易過程中應確保消費者之一切法定財產權益或法律地位，而非指某項性質上屬於私法上財產權之權利，是消保法第19條第1項關於消費者解除權之保障規定，仍屬保障消費者財產權益之範疇，是本件仍屬消保法第33條及第36條企業經營者提供之「服務」所「損害或有損害之虞」之標的。
5. 本件所涉消保法第36條關於確有損害消費者財產或有損害財產之虞要件－消保法第19條第1項關於消費者解約權規定之解釋、適用：
 - (1) 被告係因調查發現原告參與經營之前開網站未提供消費者解約退款機制，無論將其網站商業模式定性為以郵購買賣方式經銷商品或以此方式提供服務，揆諸前開規定，均業已限制消費者依消保法第19條第1項規

定之解約權，因此而為本件原處分，核無不法。

(2)原告雖主張消費者於Android Market網站上付費下載電腦軟體之行為，係為軟體開發商授權消費者合法使用該軟體之授權行為，並非消保法第19條第1項規範之郵購「買賣」云云。惟：

①消保法所稱商品或服務，並未限制型態或類型，即未排除特定類型商品或服務交易型態之適用，故數位軟體交易，無論係有載具之所有權移轉（如軟體光碟），或藉由網路數位軟體下載如本件藉由付費AndroidMarket網站交易平台所為交易情形，本應有消保法之適用；且無論附載於光碟販售或經由網站下載交易之「數位軟體」，可謂無體財產，其交易並為有償，已難謂非屬隨社會環境變遷於法律上所稱之「買賣」（參照民法第345條第1項規定；另無體財產權移轉，如著作財產權中重製權之移轉），況參諸消保法之立法目的及上開該法第2條第10款關於郵購買賣之定義規定，以及中央主管機關歷來函釋或見解（見行政院消費者保護委員會92年3月25日消保法字第0920000393號函、93年3月25日消保法字第0930000464號函、86年4月8日(86)台消保法字第00422號函），應認其屬消保法上所稱之郵購買賣。

②在Android Market網站相關條款中，亦使用「購買」等類似買賣行為之用語，此如「Android Market商務與計劃政策」，即使用「退回：您從Android Market『購買』且下載應用程式後，如果在15分鐘內退回產品，即可獲得全額退款。一套應

用程式只能退回一次，如果您之後再次『購買』相同的應用程式，將無法再次退回。」，顯見原告上開所稱非郵購「買賣」一節，乃屬臨訟之詞。

③此外，經由網際網路方式交易型態，往往兼具有商品及服務之內容，有時很難單純定位為商品或服務，例如一般購物網站所交易之物品固屬商品，但網路環境、活動、契約條款如優惠、運送勞務等等均屬附隨之服務，故消保法除於第19條規定郵購買賣消費者之解約權外，並於第19條之1另行規定以郵購買賣方式提供之服務交易準用之。因此，本件於網站上交易下載數位軟體活動，無論定性為商品或服務，或兩者兼具之交易，均有系爭消費者解約權之存在。

(3)又原告主張Android Market網站僅為網路交易平台，原告非郵購買賣出賣人，即非屬消保法第19條第1項所指郵購買賣之「企業經營者」一節，實則：

①原告對於Android Market數位軟體下載交易參與程度甚高，難謂僅係單純提供服務之網路交易平台。蓋程式開發者於Android Market販售軟體，需依據Google擬定之Android SDK（Software Development Kit，軟體開發工具）加以撰寫，始能於Android Market販售，且該程式亦僅能於Android Market頁面使用。且Android Market對程式開發者收取所販售應用程式售價30%之手續費。又消費者於網站購買、下載數位軟體所支付之價款，會由消費者之信用卡發卡銀行先付款至Google之金融帳戶，再由Google付款予程式開發者。此外，Android Market

對於數位軟體之上、下架均有管理政策，且Google對於數位軟體之銷售有控制權限；依Android Market開發商經銷合約，Google與程式開發者約定，對於無法先行檢視之數位軟體（例如應用程式），Google在消費者下載軟體後之48小時內請求退款時，享有全額退費之決定權；若下載之數位軟體有爭議，對於10元美金以下之數位軟體，除了交易平台會向程式開發者收取的手續費之外，Google會直接退款，對於10元美金或以上的產品的退款請求將會按照交易平台的一般政策處理。

②原告對於上情雖稱軟體售價係由軟體開發商決定，且付款機制亦係代表軟體開發商向消費者收取；要求軟體開發商依其工具撰寫並管理平台應用軟體上下架，係網路平台業者所應為，因此向軟體開發商收取手續費；另設置金流平台此付款機制係代表軟體開發商而向消費者收費，又直接退款機制在保護消費者不能因此論原告為郵購買賣之企業經營者云云；惟原告上開說明豈非印證其參與系爭軟體下載交易過程與程度甚高，也因此參與程度，才能使消費者產生信賴，吸引消費者經由此網站付費下載軟體，原告亦因此而獲利？自難謂原告非屬消保法第19條第1項或第19條之1規定之郵購買賣之企業經營者或以郵購買賣方式提供服務之企業經營者。

(4)復按原告稱消費者於Android Market網站下載軟體非屬消保法第19條第1項所指郵購買賣，因依消保法所定義之郵購買賣以「消費者未能檢視商品即與企業經營者成立買賣」為要件，而消費者於Android Market

網站上下載軟體後於付費購買前，業已有合理機會檢視其欲購買之電腦軟體，故非郵購買賣云云。惟：

①消保法第19條之1已明文規定，於以郵購買賣方式所為之服務交易，亦準用第19條關於解約權之規定，而諸如本件數位軟體下載之網路交易模式，兼具具有提供商品及服務之特性，已如前述，則所謂「準用」，於法學方法上既非「適用」，即指法律構成要件非完全相同之兩事件，但對於事物重要特徵部分具有類似性，本於相同事物相同處理之平等原則，應等同評價，法律規定賦與相同之法律效果（按於法學方法論，「準用」實際上等於法律規定之「類推適用」，因此縱使法律在此未明文準用，仍屬於應規定而未規定之公開漏洞，欠缺規範計畫之圓滿性，同理亦得類推適用），是本件系爭數位軟體下載交易，消費者仍應有消保法第19條規定之法律效果有關之解約權，原告網站上系爭條款即有違法限制，被告為本件原處分即無不法。

②況依民法第153條第1項、第345條規定，可知當事人就買賣契約「必要之點」（按指決定契約類型之要素，並構成同時履行抗辯）即標的物及價金互相意思表示一致，契約即成立、生效。至於價金之給付時期，同法第369條揭示：「買賣標的物與價金之交付，除法律另有規定或契約另有訂定，或另有習慣外，應同時為之。」，易言之，買賣價金之給付本非於契約成立時或標的物給付時必須即行給付，而委諸契約自由、私法自治原理可由當事人另行安排。

③本件系爭數位軟體下載交易模式，若參照臺灣臺北地方法院99年度消簡上字第1號判決意旨，企業經營者於網站上標示包括價格、標的物等已確定，應認為屬於要約，而消費者在網站上點選回覆下單，既未對之變更即難謂新要約，亦即應認為承諾而此時成立買賣；參諸實際上消費者為表示購買意願，尚須輸入自己信用卡資訊，否則無法進入交易程序，益證消費者點選動作中輸入自己信用卡資訊，或最遲下載軟體時契約即成立生效，因此，原告所稱下載數位軟體後15分鐘後才會扣款，表示「購買前」已給檢視機會一節，言下之意是付款或扣款時才是「購買」，此時才成立買賣契約，實則揆諸前述，付款時間並非契約成立時點，是應認為「購買後」才給檢視機會，亦即購買前即買賣契約成立前仍無檢視機會，故仍符合消保法第2條第10款規定關於郵購買賣定義中所稱「消費者未能檢視商品而與企業經營者所為買賣」。

關於原告開庭時主張：「於此四個畫面陸續播放完畢後，即完成網路交易。」，由於原告已停止AndroidMarket臺灣用戶使用付費下載數位軟體程式服務，故現今網路上已無法下載當時網路交易資料之畫面，被告先前並無取得其他相關之交易畫面，亦無其他資料顯示另有約定或手續需進行，合先敘明。按本件消費者於所顯示之第1個畫面時，業已按下「Buy now」按鍵，依據Android Market網站所建立之交易機制，至遲在消費者完成數位軟體下載行為後，當事人意思表示相互一致，依民法規定契約已然成立，至於被告何時請款，乃屬另事，此猶

如投宿旅館亦先行刷卡，至翌日退房時始行扣款結帳一般，絕非認消費者於投宿時，尚未與旅館發生消費關係。

關於原告主張Android Market網站非由其經營或共同經營乙節。惟查，原告為Google集團成員，且為Google集團全球服務在我國指定之據點，而原告亦以自己名義招募相關人員直接參與Android Market網站之系統管理、維護等工作；再由「Android Market服務條款」規定可知，Google集團在與其與消費者之服務條款以及Android Market開發商經銷合約中，雖均以定型化契約載明以「Google Inc.」為締約當事人，惟已考量Google之管理策略與全球化佈局，而預先安排集團公司內之全部成員公司皆得為契約之權利人與受益人，並得直接依據該經銷合約行使權利、享受利益，有賦予代理權之意思。再者，瀏覽Android Market網站，無論企業識別、網頁標題、內容或最末端之公司資訊，均僅標示「Google」，顯見該網站係以Google名義對外經營，消費者尚無法從前開內容明確知悉其締約對象為「Google Inc.」；另Google企業網站之「企業資訊」，並無任何說明足使消費者明確得悉其集團子公司為何，或各公司如何分工，且Google Inc.或Google International LLC均無獨立網站對外經營業務。

綜上，堪認原告與Google Inc.有共同參與Android Market網站之管理經營，兩者為共同行為人。

從原處分引據消保法第4章第33條、第36條之立法理由，可推知有關規定之行政調查、管制作用範疇或界限，不問所涉同法第2章規定何種消費者權益及其違反之私法效

果，且與第5章規定亦屬兩事：

1. 消保法第33條之立法理由：「本條規定直轄市或縣市政府之調查權，及調查人員應出示證件與調查之方式。」、第36條之立法理由：「企業經營者提供之商品或服務有本條所定之情形，直轄市或縣市政府得命其為一定之行為或採取必要之措施」。由上開規定立法理由，足見只要商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之危險，直轄市或縣（市）政府即應行政調查，而後採取限期改善等相關行政作用，並不限於同法第2章消費者權益規定中何種權益，也不問第2章規定於其違反時是否有私法上法律效果之規定，更不問第5章個案消費爭議處理之規定。
2. 最高行政法院101年度判字第272號判決見解，顯違反法律解釋方法，茲進一步論證如下：
 - (1)就文義及體系解釋，依消保法第33條及第36條規定，應或得由主管機關介入、管制作用（如本件系爭限期改善）之時機，係企業經營者「提供之商品或服務」有損害消費者之「生命、身體、健康或財產」之虞時或已生此等損害時，而「提供之商品或服務」行為所危害消費者之「生命、身體、健康或財產」，於此所稱財產，參照司法院釋字第602號解釋意旨，包含私法契約關係中之解約權，且基於體系解釋，上開所指「生命、身體、健康或財產」自包含同法第2章消費者權益所規定者，當然也包括本件系爭同法第19條規定（第19條之1準用）之解約權。
 - (2)至於同法第19條第2項已有規定違反第1項規定之約定無效，此乃違反強制或禁止規定之私法上效力問

題，顯不能據此解釋或推論同法第4章第33條、第36條有關行政作用之範圍或界限。此外，同法第17條關於定型化契約條款之主管機關公告、違反效果及主管機關查核權之規定，本屬第2章第2節有關定型化契約條款之特別規定，不能因此即謂同法第33條、第36條不能適用於同法第19條郵購買賣之情形；更何況，第2章第3節特種買賣規定之同法第19條尚有訪問買賣之規定，且未必涉及或存在定型化契約條款，若如最高行政法院前開以同法第17條規定反論主管機關無權為系爭調查乃至限期改善處分，則訪問買賣或郵購買賣無涉定型化契約條款但仍拒絕消費者7日內退還時，則主管機關是否仍無權行政調查乃至限期改善等行政作用？足見不能以同法第17條如何規定作為論據，否則違反論理法則。

- (3)又本件原處分直接之法律依據係消保法第36條規定，且作為其構成要件之一，於規範安排上同列屬第4章「行政監督」之第33條行政調查規定，兩者均不限於個案消費爭議事件發生時才得行政介入、管制，而係屬行政權對外監督一致性之規定，是上開消保法第4章「行政監督」之規定，性質上屬於公法規範，此與消保法第5章「消費爭議之處理」係出於個案消費爭議事件發生時而為規範者且基本上屬私法關係下紛爭解決之規定，兩者不能混為一談，而應分別論其構成要件。
- (4)消保法第19條第2項規定：「郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。」，係屬第2章「消費者權益」，此乃私法契約條款效力之問題，與第4章行政

監督、管制界限不可混淆不分，蓋消保法將商品供應鏈之上游設計商、生產商、製造商（與消費者間通常無契約關係，負侵權責任）以至於下游銷售商（與消費者間常為契約責任）等企業經營者，皆納為規制對象，並無刻意以企業經營者與消費者間是否有契約責任作規制來區別是否需再受行政機關之介入與監督，倘承原告所指其與消費者間已有民事契約關係（契約條款無效）作為規範基礎，故無行政機關介入監督之餘地，則消費者與企業經營者間之契約關係若非無效，乃係受詐欺、脅迫而得撤銷之法律關係，是否仍得受行政機關之管制？依原告之見解，是否與消費者無契約關係（如係成立侵權行為關係）之企業經營者始能受行政監督？此種區別標準之法律依據為何，不得而知，原告所稱法律規定違反僅係契約無效，法律並無授與主管機關介入契約關係一節，顯限縮上開法律規定行政監督、管制權限範疇，不足為取。究其實，行政監督、管制規範與民事規範之手段與效果並不相同，但兩者公、私法並存，於現行法並非罕見，尤其經濟法規（如公平交易法）常可見，此時適用時本應分別依其規範構成要件而論，難以因已有民事規範效果即論斷無行政管制相關規定之適用。

- (5)另外，原告將消保法第36條之規定解釋為「地方主管機關為防止危害繼續發生之緊急處置」，亦顯然逾越文義之解釋，蓋該條條文規定之要件為「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」，其法律效果之行政處分態樣係「限期改善」，並非僅限於緊急處置，況對照同法第37條緊急處置之

條文，法條要件則定為「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」，法律效果為「必要之處置」等語，顯見同法第36條之限期改善實無法逕解釋為緊急處置，足認原告於法認知實有誤解，是被告經同法第33條調查後認原告確有損害消費者生命、身體、健康或財產（之虞）者，自得視情形以同法第36條規定之命限期改善作為其行政監督之手段。

- (6)無論係消保法第43條、第33條或第36條規定，皆僅明文「商品或服務」，而未提及「定型化契約條款」，何以消保法第5章第43條規定或第4章第33條、第36條規定，皆僅明文「商品或服務」，原告卻逕將第43條解釋為得「包括契約條款之爭議」，而第33條、第36條只「限於商品或服務本身」，法條規定方式相同，惟原告卻為相異認定與適用，標準何在，不得而知。
- (7)消保法第19條第1項雖未規定在消保法第4章，但亦未規定在消保法第5章，何以原告與旨揭最高法院見解得逕認企業經營者違反消保法第19條第1項，人民僅能按消保法第5章規定提起救濟，而不能由行政機關按消保法第4章規範對企業經營者進行監督與管制？此種解釋不僅欠缺根據，亦違反論理法則與經驗法則。
- (8)本件原告雖無拒絕、規避或阻撓主管機關依消保法第17條第3項查核之情事，故無同法第57條罰則之適用，惟原告之定型化契約條款已有侵害消費者權益之虞，倘被告不得依消保法第33條規定進行調查、並按第36條規定命原告限期改善，則縱使該條款之效力為

無效，若原告繼續將該定型化契約條款公諸在網站上，仍會誤導眾多消費者之觀念，甚至使消費者喪失警覺性並錯失及時提起救濟之機會，是企業經營者之定型化契約條款違反強制規定而無效，卻不能由主管機關命其改善，則保障消費者權益之作用實難以發揮。足見前揭最高行政法院判決之解釋方法，有違論理法則與經驗法則，並非的論。

關於消費者與原告間之權利義務關係為何：

1. 原告為本法所規定之「企業經營者」：

(1)原告與Google Inc. 共同於網路上提供商品購買平台，就買賣標的物而言，故可認為本法所稱之商品，惟消費者為購買該商品，而接觸使用之相關服務、活動、契約條款、網路環境等等，亦均屬業者附隨於該商品而提供之服務，是原告經由網際網路方式交易型態，往往兼具有商品及服務之內容，有時難以單純定位為服務或商品，實應認為係兩者混和經營，而有消保法第19條之1規定之適用，並得準用消保法第19條郵購買賣企業經營者應賦予消費者解約權之規定，合先敘明。

(2)按消保法第2條第1項第2款規定：「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」，Android Market網站非單純網路交易平台，其屬企業經營者為營利目的，經營商業網站提供付費軟體下載，並直接對消費者收費，且對程式開發者收取販售數位軟體三成之手續費，而Google對於自己與程式開發者或消費者間，及程式開發者與消費者間之權利義務關係，均係透過定型化契約享有實質影

響權限，足資說明原告參與系爭軟體下載交易過程與程度甚高，也因此參與程度，才能使消費者產生信賴，吸引消費者經由此網站付費下載軟體，原告亦因此而獲利，是應可認原告實屬本法所稱之企業經營者。

2. 原告與消費者間之權利義務關係：

(1) 揆諸前揭情事，足認原告與消費者間成立消保法第19條規定之郵購買賣，依民法第347條準用第345條之規定，原告負有移轉財產權（Android Market網站上供付費下載之軟體）予消費者之義務，消費者並負有支付價金給原告之義務。

(2) 又郵購買賣之企業經營者（即原告），於郵購買賣時應依消保法第18條規定，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。消費者並依消保法第19條第1項規定，有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之權利，且無須說明理由及負擔任何費用或價款。而關於郵購買賣規定之立法，係因郵購買賣之交易通常是在消費者締約前未能檢視交易客體，無法獲得足夠的資料加以選擇判斷，故消保法一方面課予企業經營者應揭露關於其本身、交易客體，以及交易條件等相關資訊之義務，另一方面則採將判斷時間延後之猶豫期間制，給予消費者不附理由解除契約的權利，俾供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差，保障消費者之利益。

(3)惟本件原告並未賦予消費者前開「得於收受商品後7日內不附任何理由及費用與企業經營者解除契約之權利」，經被告依消保法第33條調查認有損害消費者財產權之虞，故依消保法第36條及臺北市消費者保護自治條例第9條規定以原處分命原告限期改善，乃屬合法有據。

原告引消保法部分條文修正草案擬新增之罰則第56條之2有關主管機關之裁罰依據，其說理倒果為因，且指摘非屬本件程序標的之裁罰處分部分，令人難以理解。依消保法第4章第33條、第36條之立法理由，可推知有關規定之行政調查、管制作用範疇或界限，並不問所涉同法第2章規定何種消費者權益及其違反之私法效果如何，與第5章規定亦屬兩事。消保法部分條文修正草案並未就現行法第36條為修正，且罰則中擬增訂之第56條之2，亦以企業經營者違反限期改善為主管機關裁罰之構成要件，足證被告依現行法第36條規定命違反第19條之原告限期改善尚無違法。

1. 現行消保法本即賦予主管機關得依第33條及第36條行使行政監督權限，原告所提出之消保法部分條文修正草案擬新增之第56條之2為101年7月頃增列，目的係為防范最高行政法院101年度判字第272號判決之見解恐造成消費者權益受損之問題，該草案爰將企業經營者違反消保法第19條時，行政機關得予監督之權限以獨立條文明定，欲提高主管機關處罰依據之明確性，原告將該規定解為主管機關原無監督權限，乃倒果為因。
2. 消保法部分條文修正草案擬新增第56條之2規定，亦係以企業經營者違反第18條、第19條及第19條之3規定，

「經主管機關命其限期改正而屆期不改正者」，為按次裁罰之構成要件，簡言之，無論係現行法第58條或擬增訂之草案第56條之2規定，皆係以現行法第36條之違反為構成要件，益證消保法第2章規定之所有消費者權益（含第19條消費者財產權保障之規定）因企業經營者提供之商品或服務而受侵害或有受侵害之虞，主管機關即有權依第4章現行法規定對企業經營者為行政監督之體系解釋結果實屬有據。是原告所謂「由草案第56條之2之增定，可知現行法對於企業經營者違反消保法第19條規定，並無使主管機關有命其改善之權利」，顯係以草案擬增訂第56條之2 混淆現行法第36條之解釋，乃屬無稽，不足採信。

3. 此外，該草案未對現行法第36條進行修正，而係將第18條、第19條之「郵購買賣」修正為「通訊交易」，並因通訊交易或訪問交易之契約標的包含商品及服務，爰刪除第19條之1 規定。由此，可證修正草案充其量僅在明確化本案系爭限期改善處分有關違反同法第19條、第19條之1 規定之內容。

唯有綜觀消保法之規定，並為體系化、符合經驗法則、論理法則及消保法立法目的之解釋，始能解決上述欠缺合理邏輯推論而增生之問題。

1. 企業經營者所提供之「商品或服務」皆不應與「定型化契約條款」做切割認定，而係應當然結合企業經營者提供之商品或服務與所附加之契約條款一併觀之，同作為認定是否侵害消費者權益（即生命、身體、健康、財產）之原因，始符合消保法保護消費者權益之目的，並不應將消保法第10條、第33條、第36條、第37條等所

規定之「商品或服務」皆限縮解釋在「商品或服務本身」，否則，將使時常處於契約條款磋商之弱勢一方甚至形同放棄磋商權之消費者，因主管機關無法事先介入企業經營者定型化契約條款之監督與管制，致被強勢之企業經營者誤導或剝削，而無法及時保障自身消費權益並造成權益受損卻難以救濟（申訴或訴訟成本過高）之窘境。

2. 次按企業經營者違反第17條第1項之規定，依同條第2項規定定型化契約條款應為無效，倘違反第17條第3項，則有第57條罰則之適用，然不論是違反第17條第1項規定被認為契約條款無效之情形，或依第17條第3項規定接受查核，雖經查核認定定型化契約條款違反強制規定而無效，而無第57條罰則適用之情形，皆必須使主管機關有權命企業經營者進行改善，才能發揮「使該無效之定型化契約條款不至於交易時侵害消費者權益」之功效，否則，僅將違法之定型化契約條款效力解為無效，卻未賦予主管機關命企業經營者進行改善之權限，將使消費者權益無法在交易時即受到完整保障，而僅能待消費者權益受侵害時才做事後補救之動作，於訴訟時始主張條款無效予以救濟，為時已晚。最高行政法院判決忽略了消保法第57條將第17條第3項與行政監督第33條或第38條規定之行政調查並列，實係表示企業經營者不論是違反第17條第3項拒絕查核，或雖同意查核但被認有侵害消費者權益之虞仍不依第33條規定配合調查，主管機關皆得依消保法第57條處以罰鍰。是以，企業經營者之定型化契約條款違反公告而無效或經同意查核而被認定無效，雖無消保法第57條罰則之適用，然倘經主管機

關認有侵害消費者權益之虞，仍得依第33條規定進行調查，並依第36條規定命限期改善，若企業經營者不按第33條規定配合調查，則有消保法第57條罰則之適用，如不依第36條規定於期限前改善，則有消保法第58條裁罰之適用，如此始為體系解釋下正確適用法規之結論，以避免企業經營者藉由上開限縮法律適用範疇之解釋所造成之法律漏洞，續以無效之定型化契約誤導弱勢之消費者。

聲明求為判決：1. 原告之訴駁回。2. 訴訟費用由原告負擔。

四、本院得心證之理由：

按「（第1項）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。（第2項）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。」、「本法所用名詞定義如下：……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。……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。」、「本法之主管機關，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1項）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。（第2項）郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。」、「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。」、

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

「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33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。」消保法第1條、第2條第2款及第10款、第6條、第19條第1項及第2項、第33條第1項、第36條分別定有明文。又按臺北市消費者保護自治條例第9條規定：「（第1項）企業經營者於訂立郵購買賣或訪問買賣契約時，應告知消費者下列事項，並應取得消費者聲明已受告知之證明文件：一、買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所及連絡電話。二、消費者得於收受商品或服務後七日內退回商品，或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。（第2項）企業經營者違反前項規定時，執行機關應命其限期改正，消費者之契約解除權行使期間並延長為三十日。」。

本件兩造不爭執如事實概要欄所述，並有原處分及訴願決定書在卷可稽，堪認為真實。是本件之爭執，在於消費者自Android Market網站付費下載電腦軟體之行為是否屬於消保法第2 條第10款之「郵購買賣」？被告以原告限制消費者行使消保法所定郵購買賣契約解約權，有損害消費者財產之虞，以原處分命原告限期修改相關服務條款及建立退款機制，是否符合消保法第17條、第19條、第33條、第36條規定？臺北市消費者保護自治條例第9條規定，得否作為原處分之依據？

經查：

1. 消費者自Android Market網站付費下載電腦軟體之行為

仍屬「郵購買賣」之交易類型：

- (1)消保法第2條第10款於92年1月22日修正為「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。」，業明定「郵購買賣」包括以網際網路之方法，使消費者未能檢視商品而為買賣之類型。其並未就商品之種類加以區分，應認以網際網路下載電腦程式之交易，尚難謂非屬消保法第2條第10款所稱之郵購買賣。至於原告主張本件係消費者付費自網站將數位軟體下載之行為，法律性質為「數位軟體使用（授）權」，並非買賣數位軟體之所有權云云，惟查，消保法第2條第10款對於「郵購買賣」之規定，目的在於定義該交易類型，即「使消費者未能檢視商品」而為交易之類型，尚非拘限於實體物之買賣契約，即便是下載電腦程式及授權之交易，亦應包括在內。否則將造成自網際網路購買載有電腦程式之光碟者，解釋上係屬郵購買賣規範之範圍，至於單純之電腦程式下載及授權交易行為則否，當非消保法第2條第10款規範郵購買賣之意旨。
- (2)原告固主張Android Market網站上陳列之付費數位軟體，只是要約之引誘，消費者選好欲安裝之軟體並按畫面下方「Buy」之方塊，始為消費者之要約，嗣即出現顯示該軟體開始下載及下載進度之畫面，當軟體下載完成後，消費者按下「Open」之方塊，即可使用已下載完成之軟體，若於15分鐘內，決定不購買該電腦軟體，則按下該畫面上之「Refund」方塊撤回要

約，其訂單立即取消，契約並未成立，若消費者未取消，契約始成立並開始進行扣款之動作，故消費者於契約成立前仍有15分鐘檢視商品之時間，與郵購買賣之定義尚屬不符云云。惟查，Android Market網站陳列程式開發者提供之付費數位軟體時，已標示商品名稱與大致功能或說明，且其標示之售價亦已確定，應認其已符合要約之意思表示，尚難認其僅為要約之引誘。而消費者為表示購買意願，須提供自己信用卡資訊，始得進入交易程序，消費者經選定擬購買之特定電腦軟體，按下「Buy」（買）之方塊，當事人意思表示相互一致，應認交易契約已然成立，隨後軟體開始下載，並於電腦軟體下載完成後之15分鐘內，如消費者未選擇解除契約之「Refund」（退款）方塊，該付款機制即進行扣款，有原告提出消費者下載電腦軟體之例示畫面在卷可稽（本院卷第62頁）。是原告Android Market網站提供消費者得檢視商品之時間15分鐘，實際上是在契約成立之後，而非契約成立之前，至於消費者在15分鐘內按下「Refund」方塊，只是解除契約之簡易機制，尚難認為原告已提供消費者在契約成立前檢視商品之機會。況僅在原告限定之15分鐘內，消費者能否妥適檢視該電腦程式商品，顯非無疑。是原告主張其已提供消費者15分鐘檢視商品，故非屬郵購買賣云云，實非可採。

- (3)至原告主張消費者下載軟體前，亦得隨時前往AndroidMarket網站瀏覽，並搜尋有興趣之電腦軟體資訊，並點選個別之電腦軟體，進入該電腦軟體網頁瀏覽由軟體開發商提供對於該軟體之說明，亦可前往

軟體開發商網站瀏覽更詳細之軟體說明及畫面，以作為其決定購買與否之參考，故消費者於下載之軟體前，實已有充分時間得以蒐集並檢視該電腦軟體內容之相關資訊云云。實則，消保法第2條第10款定義之郵購買賣，所謂「使消費者未能檢視商品」，自係以該次交易進行中，企業經營者是否提供消費者檢視商品之機會，尚不包括消費者在其他不同場合（例如網拍業者另設之實體店面）是否有檢視同種類商品之機會，應認原告此主張，亦非可採。

2. 又被告主張：其經依消保法第33條調查後，因認原告未賦予消費者「得於收受商品後7日內不附任何理由及費用與企業經營者解除買賣契約之權利」，有損害消費者之財產權之虞，故以原處分命原告限期改善，原處分之法律依據為消保法第36條規定，其有權要求原告提供消費者退款機制及修改相關契約條款云云。然查：

(1) 依消保法第6條規定，該法之主管機關，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。又消保法第33條、第36條賦予直轄市或縣（市）政府就企業經營者提供之商品或服務是否有損害消費者生命、身體、健康或財產之情形進行調查，並應依調查確定結果要求企業經營者限期改善、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。被告為直轄市政府，固應執行上開依消保法賦予地方自治團體保護消費者之權限。惟查，依消保法整體規範功能以觀，消保法第33條第1項之規定，應係指商品或

服務本身有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，始構成該條規定之要件；而同法第36條之規定，亦應係指商品或服務本身所生之侵權損害或有損害之虞，地方主管機關為防止危害繼續發生之緊急處置，由此可見，關於契約條款是否違反消保法第19條第1項之規定，並不在消保法第33條第1項規範範圍（最高行政法院101年度判字第272號判決意旨參照）。是依消保法第33條及第36條規定，主管機關介入調查消費糾紛及處置之要件，係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」之情形，其顯非指企業經營者提供之商品或服務本身財產價值之損害，而係指該商品或服務外加於消費者生命、身體、健康或財產之損害（類似加害給付之概念），例如除濕機因設計不良而有自燃之危險，可能引起火災而致消費者死亡、受傷或房屋燒燬之損害。是以，單純之消費糾紛，例如給付遲延、給付不能、瑕疵擔保等等而不涉及加害於消費者生命、身體、健康或財產之虞者，解釋上均非屬消保法第33條及第36條主管機關發動調查及命令限期改善等措施之事由。本件原告Android Market網站因無7日內得解除買賣契約之條款及退款機制，僅屬該消費本身之交易契約糾紛，尚無上開所稱「損害消費者生命、身體、健康或財產」之情形，與消保法第33條及第36條之要件仍屬有間，被告據以而為原處分，已非無疑。(2)再查，消保法第19條係規定於消保法第2章「消費者權益」之第3節「特種買賣」中，該條第1項明定郵購買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品

後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。第2項並明定郵購買賣違反上開第1項規定所為之約定均無效。是以，無論原告Android Market是否明定消費者得於7日內解除買賣契約，消費者均得直接適用消保法上開規定主張契約解除權，無待企業經營者之授與，亦非企業經營者所得排除。查Android Market固設有上開於電腦程式下載完成後15分鐘內解除契約（取消訂單）之機制，或是Android Market對於消費者退款資訊中所載「Google無權代表賣方取消訂單，如要聯絡賣方要求取消訂單或告知有關取消訂單的詳細資訊，請按照以下步驟操作……每個賣家都有自己的退款規定，這表示您不一定能夠取消訂單。」等語（本院卷第59頁），均無排除消保法第19條有關7日內契約解除權規定之效力，實無待主管機關介入調查及要求企業經營者修改契約條款。再者，消保法第19條規定並未課與企業經營者有應設置退款機制之行政法上義務，原處分逕命原告限期建立退款機制及修改相關服務條款，亦已逾越消保法規範之範圍。是以，被告認為原告未賦予消費者「得於收受商品後7日內不附任何理由及費用與企業經營者解除買賣契約之權利」，因而發動調查及以原處分命原告限期改善，實係對消保法第19條之誤認，應屬違法。

- (3)進一步言之，Android Market之服務條款，係屬企業經營者預設之定型化契約，對於其中條款如有限制之必要，自應循消保法第二章第2節「定型化契約」中第17條第1項規定，由中央主管機關經由「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」加以規範。被告雖主張其得藉由消保法第33條、第36條規定片面要求企業經營者變更契約條款云云，惟查，消保法第17條第1項業明定此為中央主管機關之權限，地方主管機關自不得介入調整定型化契約。否則，凡是地方主管機關認為定型化契約有不妥之處，均直接採消保法第33條、第36條之規定命令企業經營者變更該契約條款，立法者何須明定僅有中央主管機關始得公告定型化契約應記載或不得記載之事項？是以，立法者既保留定型化契約之限制予中央主管機關，自無地方主管機關介入之空間，應認被告之主張，於法不符，自無可採。

3. 被告另主張臺北市消費者保護自治條例第9條亦為原處分之依據，惟查，該條規定係規範企業經營者於訂立郵購買賣契約時，對於「一、買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所及連絡電話。二、消費者得於收受商品或服務後七日內退回商品，或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」事項，有告知消費者之義務，及取得消費者聲明已受告知之證明文件。至於同條第2項則規定企業經營者違反上開規定時，執行機關應命其限期改正。由於該條第1項僅規定告知義務及取得證明文件之義務，主管機關依第2項得命限期改正之範圍應亦僅限於此，尚不包括要求企業經營者設置退款機制及併為修改契約條款之職權。實則，原處分以「查貴公司旨揭網站之契約條款，未提供消費者解約退款機制，業已限制消費者行使郵購買賣解約權，請於函到次日起15日內修

改相關服務條款及建立退款機制…」，亦已逾越該自治條例第9 條規定之範圍，自非可採。

五、綜上所述，原處分對於限期原告修改相關服務條款及建立退款機制，於法有違，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告執以指摘，非無理由，爰將原處分及訴願決定均予撤銷。

六、兩造其餘攻擊防禦方法，核與前開論斷結果無礙，爰不逐一論究，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 2 7 日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法官 王碧芳

法官 洪遠亮

法官 高愈杰

一、上為正本係照原本作成。

二、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，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

第五章 消費爭議之處理

第二節 消費訴訟

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 臺北高等法院100年度訴更(一)字第2號民事判決

【摘要】

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。又該條雖係繼受自美國法，但擴大懲罰性賠償金適用範圍，而及於行為人出於過失之情形，則為英美法所無。從而為求符合英美懲罰性賠償制度原始精神，並與我國固有損害賠償法填補損害本旨相協調，該條所謂「過失」，應為目的性限縮解釋而限於「重大過失」，亦即當行為人顯然欠缺注意，如稍加注意，即得避免損害時，法院始應課以懲罰性賠償金。

臺灣高等法院民事判決

100年度訴更(一)字第2號

原 告 李○○
訴訟代理人 李秋銘律師
黃金亮律師

被 告 交通部台灣鐵路管理局

法定代理人 范植谷

訴訟代理人 吳美津律師

被 告 黃林○○

訴訟代理人 黃秀華

上列當事人間侵權行為損害賠償事件，原告提起附帶民事訴訟，經刑事庭移送前來（96年度重交附民初字第16號），本院前審判決後，經最高法院發回更審，本院於101年1月10日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

被告應再連帶給付原告新台幣玖拾捌萬柒仟貳佰零壹元，及自民國九十七年四月三十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。

第二審訴訟費用及發回前第三審訴訟費用（確定部分除外），由被告連帶負擔九分之一，餘由原告負擔。

【事實及理由】

甲、程序方面：

- 一、本件被告黃林○○（下稱黃林○○）經合法通知，無正當理由，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者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。經查，原告於本院前審原依民法第184條、第188條、第192條、第193條、第194條及第195條之規定，訴請被告連帶給付原告新臺幣（下同）795萬3,432元，及自起訴狀繕本送達翌日即民國（下同）97年4月30日起加計法定

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

遲延利息。本院前審判決被告應連帶給付原告152萬2,046元（即醫療費用69萬7,182元＋喪失勞動能力32萬4,864元＋慰撫金60萬元，再扣除已預支之10萬元），及自97年4月30日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，並駁回其餘之訴。原告就其敗訴部分當中之546萬438元聲明不服，提起上訴，經最高法院發回本院更審；嗣原告於本院就其敗訴部分減縮聲明為被告應再連帶給付原告545萬8,560元（即增加生活費用9萬6,000元＋減少勞動能力損失96萬2,568元＋慰撫金440萬元），及自97年4月30日起算之法定遲延利息，並依消費者保護法第51條規定，追加聲明被告交通部台灣鐵路管理局（下稱台鐵）應再給付原告104萬307元（即醫療費用69萬7,182元＋增加生活費用9萬6,000元＋減少勞動能力損失128萬7,432元，合計208萬614元之50%懲罰性違約金）及自追加狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。經核其追加之訴與本件主要爭點間請求基礎有關連性，且證據資料之利用上亦有一體性，依訴訟經濟原則，自宜利用同一訴訟程序審理，藉以一次解決本件之紛爭。揆諸上述說明，原告請求基礎事實應屬同一，是其依消費者保護法第51條規定，追加請求台鐵應再給付原告104萬307元本息，即應准許，先此敘明。

乙、實體方面：

- 一、原告起訴主張：黃林○○受僱於台鐵為機員，於96年6月15日上午10時33分許，以3092車次，駕駛E403號機車拖掛E308號機車，沿第2股軌道由南往北方向，欲自頭城站折返七堵站試運機車，竟於發車前，疏未檢查E403號機車上EBMV1拷克及BP拷克之位置，即行啟動ATP（列車自動防護系統），致ATP無法執行軀機測試，誤以為故障，予以關閉ATP，又

未依ATP故障之標準作業程序，以無線電話通知最近前方站站長，俾使台鐵知悉列車之狀況，及提高注意力，減速至時速60公里以下，而以時速近90公里之速度行進，闖越鐵路紅燈號誌，終因煞車距離不足，迎面撞及由北往南、自樹林開往蘇澳之司機員茅宇森所駕駛2719車次列車，造成2719車次乘客之伊受有胸部挫傷、雙側氣血胸、左側2-10肋骨骨折、左側肩胛骨、右側第四指近端指骨骨折、腹部鈍傷併肝臟撕裂傷、創傷性主動脈剝離、多處顏面撕裂傷、前額、右眉、鼻部、人中、下巴及口內、頭部外傷併鼻骨骨折、雙眼中心視野缺損、第一至第三腰椎左側橫突處骨折、左側2-10肋骨骨折、右側1-10肋骨骨折、左下及右下第一小白齒、右下側門牙殘根、右下犬齒膺復體、脫落其餘缺牙、下顎固定膺復體及活動假牙脫落等傷害。扣除台鐵已給付之賠償後，仍受有醫藥費157萬元、增加生活費用9萬6,000元、喪失勞動能力128萬7,432元及慰撫金500萬元合計795萬3,432元之損害。爰依民法第184條、第188條、第192條、第193條、第194條及第195條之規定，請求命被告應連帶給付原告795萬3,432元，及自起訴狀繕本送達翌日即97年4月30日起加計法定遲延利息，嗣本院前審判決被告應連帶給付李○○152萬2,046元（即醫療費用69萬7,182元＋喪失勞動能力32萬4,864元＋慰撫金60萬元，再扣除已預支之10萬元），及自97年4月30日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，並駁回其餘之訴。被告就其敗訴部分，未據聲明不服，已告確定。原告就其敗訴部分當中之546萬438元聲明不服，提起上訴，經最高法院發回本院更審，並於本院就其敗訴部分減縮聲明為：被告應再連帶給付原告545萬8,560元（即增加生活費用9萬6,000元＋減少勞動能力損失96萬2,568元＋慰撫金

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

440萬元)，及自97年4月30日起算之法定遲延利息。並另依消費者保護法第51條規定，追加聲明為：台鐵應再給付原告104萬307元（即醫療費用69萬7,182元＋增加生活費用9萬6,000元＋減少勞動能力損失128萬7,432元，合計208萬614元之50%懲罰性違約金）及自追加狀繕本送達台鐵之翌日起算法定遲延利息。

二、台鐵則以：伊對於選任司機員之資格甚為嚴謹，且從未間斷對司機員之監督及訓練，顯已盡相當之注意義務，依民法第188條第1項之規定，自不應令伊與司機員黃林○○負連帶損害賠償責任。縱伊應負責，依鐵路法第62條之規定，原告得請求之賠償範圍應受「鐵路行車及其他事故損害賠償暨補助費發給辦法」（下稱損害賠償發給辦法）之拘束，死亡者最高以250萬元為限，重傷者最高140萬元，非重傷者為40萬元，原告請求之慰撫金過高，且本件並無消費者保護法之適用，若有適用，亦已罹於時效，原告不得再請求等語為辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、黃林○○則以：對刑事判決認定之事實不爭執，惟伊當時一面行車，一面配合進行測試，分身乏術，致煞車不及釀成事故。又全家仰賴伊每月4萬餘元之收入維持家計，原告請求之金額過高等語，資為抗辯。

四、兩造不爭執之事項：

(一)黃林○○係台鐵僱用之司機員，於上開時、地，因業務過失致原告受有前述傷害，業經本院刑事判決判處有期徒刑1年8月確定，有判決書附卷可參（見本院前審卷一第3至15頁）。

(二)台鐵已於98年8月20日預支賠償金10萬元予原告（見本院前審卷二第357、358頁）。

(三)原告若因本件傷害而減少勞動能力，得按每月薪資所得2萬元計算損害（見本院卷第135頁反面）。

五、本件重要爭點及本院判斷之論據：

原告主張伊因本件事故受有上開傷害，除受有本院前審判決被告應賠償之152萬2,046元（即醫療費用69萬7,182元、喪失勞動能力32萬4,864元、慰撫金60萬元，再扣除已預支之10萬元）損害外，尚有545萬8,560元（即增加生活費用9萬6,000元、減少勞動能力損失96萬2,568元及慰撫金440萬元）之損害；另依消費者保護法第51條規定，台鐵應再給付原告104萬307元即醫療費用69萬7,182元、增加生活費用9萬6,000元、減少勞動能力損失128萬7,432元，合計208萬614元之50%懲罰性違約金，爰依侵權行為之法則，請求被告等如數給付等語，惟為被告等所否認，並以前開情詞置辯，是本院應審酌之重要爭點厥為：（一）、台鐵對於黃林○○之上開侵權行為是否應負連帶損害賠償責任？（二）、原告請求損害賠償之金額有無理由？（三）、本件是否有消費者保護法之適用？若有該法之適用，原告請求台鐵應給付按財產損害百分之50計算之懲罰性違約金，有無理由？若有理由，其請求權是否罹於時效？茲分別論述如后：

（一）被告台鐵對於被告黃林○○之上開侵權行為是否應負連帶損害賠償責任？

1. 按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」、「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」，民法第184條第1項、第188條第1項定有明文。

2. 經查，黃林○○係台鐵所僱用之司機員，以駕駛列車為業，其於上開時、地，因業務之過失釀成系爭事故，造成原告受有前述之傷害，黃林○○之業務過失犯行，業經臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）檢察署檢察官偵查起訴（96年度偵字第2530號），並經本院刑事庭以96年度交上訴字第204號刑事判決判處黃林○○有期徒刑1年8月確定，有前揭判決書附卷可參（見附民卷180頁至187頁反面、本院前審卷一第3至15頁）。黃林○○既為台鐵僱用之司機員，因其業務上之過失行為，肇致原告受有損害，故原告依民法第184條第1項、第188條第1項之規定，請求僱用人台鐵應與受雇人黃林○○連帶負侵權行為之損害賠償責任，於法即屬有據。
3. 台鐵雖辯稱其對於選任司機員甚為嚴謹，從未間斷監督及訓練，已盡相當注意義務，應依民法第188條第1項但書之規定免責云云。惟查黃林○○為台鐵所僱用之司機員，其明知：
 - (1) 駕駛列車時應隨時注意號誌、號訊及標誌，依行車路線號誌、號訊及標誌所給予之條件小心駕駛。
 - (2) 當列車遇有閉塞號誌機顯示黃燈之注意號誌時，應預料次一號誌機為險阻號誌，列車須減速至時速60公里以下，作煞車之準備。
 - (3) 當閉塞號誌機前方之預告號誌機顯示橫向水平三白燈之險阻號誌時，應預料進站號誌機為險阻號誌，列車須於列車自動停車（ATS）紅燈號誌前停車；亦知悉(1)台鐵自94年起陸續於列車機車上安裝ATP，得經由感應器接收軌道旁號誌系統及司機員輸入之特定列車資料，

提供列車允許速度及其他相關監控資訊，具有監控列車速度，並提供司機員有關實際允許速度及距離限制區多遠等資訊之功能，可作為司機員安全駕駛之輔助工具。(2)操作ATP前須先確認機車後端緊急緊軔電磁閥（下稱EBMV1）之緊急緊軔電磁閥拷克（下稱EBMV1拷克）及軔管隔離拷克（下稱BP拷克）共2支拷克均在使用位，倘有其一位於隔離位，ATP為軔機測試時，將因EBMV1之空氣壓力閥內無氣壓，致EBMV1緊軔及鬆軔功能喪失，ATP因無法偵測列車軔機系統是否正常，司機員操作面盤（下稱MMI）上將顯示代碼「515」，即無法執行軔機測試之訊息。換言之，當MMI顯示代碼「515」之訊息時，可能之原因即包括EBMV1未開啟，司機員應檢查EBMV1拷克及BP拷克是否調至使用位。(3)當ATP故障無法使用時，應停用ATP設備，並比照ATW/ATS裝置故障停用之規定運轉，機班運轉中遇ATW/ATS裝置故障時，應利用站車無線電話通知最近前方站站長，請站方報告調度員，並聯絡最近之機務段。再者，台鐵編號E308及E403號機車因進廠維修，甫結束廠內靜態檢查測試，擬於七堵站及頭城站間進行動態檢查測試，遂由黃林○○於96年6月15日上午9時8分許，以3091車次，駕駛E308號機車連掛E403號機車，自七堵站出發，當時E308號機車上有台鐵台北機廠技術領班謝進松、檢查員黃特強、賴晃星負責電氣及機械檢查，七堵站檢查員林育民隨車驗車；E403號機車則有台北機廠檢查員黃齊負責電氣檢查。當日於黃林○○抵達前，賴晃星先行啟動E308號機車、黃

特強啟動E403號機車，黃林○○知悉上開人等均未受列車駕駛及ATP操作之訓練，亦不擔負駕駛列車及操作ATP之業務，竟未先行確認E308號機車之EBMV1拷克及BP拷克是否均在使用位，即啟動ATP，適E308號機車之EBMV1拷克及BP拷克均在使用位上，ATP軔機測試成功並正常啟用，3091車次順利於上午10時15分許抵達頭城站。嗣於同日上午10時17分許，黃林○○以3092車次，駕駛E403號機車拖掛E308號機車，沿第2股軌道由南往北方向，欲自頭城站折返七堵站試運機車，當時E403號機車上尚有黃齊及謝進松2人，黃特強、賴晃星及林育民則在E308號機車上。發車前，黃林○○亦疏未檢查E403號機車上EBMV1拷克及BP拷克之位置，即行啟動ATP，終因BP拷克未切至使用位，致ATP無法執行軔機測試，黃林○○誤以為係ATP發生故障，且當時出發號誌燈係顯示可通行之綠燈，黃林○○遂於10時20分28秒許，要求黃齊代為關閉ATP，致列車失去ATP之輔助，全賴黃林○○以目測沿途號誌、號訊及標誌之方式獲取行車資訊。又黃林○○要求黃齊代為關閉ATP後，未依ATP故障之標準作業程式，以無線電話通知最近前方站站長，俾使台鐵知悉列車之狀況；又其明知ATP係司機員之輔助設備，ATP關閉時，司機員猶應提高注意力，留意行車沿線之號誌、號訊及標誌，復應注意閉塞號誌機顯示黃燈時，列車須減速至時速60公里以下；當閉塞號誌機前方之預告號誌機顯示橫向三白燈時，列車須於前方ATS紅燈號誌前停車，且依當時天候晴、日間自然光線、無障礙物、

視距良好，並無不能注意之情事，竟因回頭聽聞謝進松與黃齊談論車速表之事，進而檢視機車之車速表，致疏未注意，錯過閉塞號誌機之燈號而未進行減速，俟其驚見預告號誌機顯示橫向三白燈、ATS燈呈現紅燈，而於10時32分33秒許，以時速近90公里之速度，在預告號誌機前約95.5公尺處啟動常用緊軔進行煞車時，終因煞車距離不足，於10時33分0秒與2719車次列車發生碰撞，肇致本件意外事故之事實，本院前揭96年度交上訴字第204號刑事判決亦同此認定，顯見台鐵平時對司機員黃林○○之專業訓練不足，難認其已盡業務監督之注意義務，故台鐵辯稱應依民法第188條第1項但書之規定免責云云，洵不足採。

- 4、台鐵又辯稱：縱伊應負責，惟依鐵路法第62條之規定，原告得請求之賠償範圍應受損害賠償發給辦法之拘束，死亡者最高以250萬元為限，重傷者最高140萬元，非重傷者為40萬元為限云云。惟查鐵路法第62條第2項規定「前項損害賠償及補助費發給辦法，由交通部定之」，交通部據此而訂定系爭損害賠償發給辦法，嗣於95年2月27日修正系爭損害賠償發給辦法時，其第3條修正為第1項：「因可歸責於鐵路機構之行車或其他事故，致人死亡或傷者，除醫療費用由鐵路機構負責支付外，其賠償標準如下：一受害人死亡者，新臺幣250萬元；其重傷者，新臺幣140萬元；其非重傷者，最高金額新臺幣40萬元。二受害人能證明其受有更大損害者，得就其實際損害，請求賠償」、第2項：「前項所定標準，不影響請求權人之訴訟請求權」（見本院前審卷三第159頁），即系爭損害賠償發給辦法所定之賠償標準，並不能影響請求

權人就其實際損害請求賠償之訴訟權。兩造間就賠償金額既未能達成協議，原告自得另行訴訟求償，台鐵不能援引系爭損害賠償發給辦法第3條第1項第1款之規定，限制原告之損害賠償請求權，故台鐵之抗辯，亦非可取。

(二)原告請求損害賠償之金額有無理由？

1. 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；又不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第193條第1項、第195條第1項分別定有明文。查原告既受有上開傷害，且其傷害與台鐵之受雇人黃林○○之侵權行為間有其相當因果關係在，則依上開規定，原告自得請求被告連帶賠償其因此所受之損害。

2. 醫療費用部分（含後續及牙齒治療費用）：

本院前審就醫療費用部分判決被告應連帶給付原告自付額6萬1,710元、爾後復健治療費用6萬5,472元及牙齒治療費用57萬元，合計69萬7,182元，兩造就此未再爭執，且原告於本院亦陳稱不再增加請求，有所提民事準備(一)狀可稽(見本院卷第61頁)，故此金額即為原告請求被告連帶給付醫療費用之範圍，業經本院前審判決確定，不再審酌。

3. 增加生活費用部分：

原告主張因本件事故所受之傷害，出院後仍須持續至醫院進行復健，期間為2年，自其住處即宜蘭市○○路至陽明醫院所在之宜蘭市○○路，距離約2公里，需以計程車代步，約需增加生活費用9萬6,000元等語。經查，

依陽明醫院98年8月11日陽大附醫歷字第980004892號函附病患就醫摘要回覆單載明：（原告）應作復健，每月復健費用約8,500元（但其中大部分由健保支出，支出成數視重大傷病卡之有無、治療時間之長短而會有變動），此病患為終身傷害，估計還需兩年復健時間，但不表示兩年後生龍活虎，一切自如，能改善一些功能而已等語（見本院前審卷一第341、344頁）。則自98年7月23日起算，應至100年7月22日止，2年為復健期間。又原告因本件事故造成之傷勢有左側2-10肋骨骨折及右側1-10肋骨骨折，且於97年8月8日視野檢查，發現雙眼均有視野缺損之傷害，而原告為37年7月30日出生，發生本件事故時將近60歲，按一般常情，其受有上開嚴重傷害後，體力大減乃屬必然，尚難認其嗣後復健時仍有充沛體力可步行2公里之路程至陽明醫院就醫。雖國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）接受本院囑託鑑定，於其100年10月12日校附醫祕字第1000904523號函附回復意見表及100年11月29日校附醫祕字第1000905220號函認原告之視力功能似未有確定損害（見本院卷第124至126頁及第180、181頁），惟此與原告是否有充足體力得以步行2公里就醫，並無必然關係，充其量僅係原告視覺效果如何之鑑定而已。是台鐵執此辯稱原告得以步行就醫，而無搭車必要，顯然忽視原告所受其他傷害造成之體力衰退狀況，自非可採。又依宜蘭縣計程車客運商業同業公會98年2月28日98宜計客字第002號函說明二、三所示「二、以1公里半/120元起跳，又每300公尺/5，由宜蘭市○○路至宜蘭市○○路152號之國立陽明大學附設醫院，全程約2公里，按表計價

約130元。三、若有特殊等待或行駛其他路線，價格另議。」，單程既為130元，則每次往返即為260元。再依98年4月14日陽明醫院98陽大附醫歷字第0980001199號函病患就醫摘要回覆單第7點所示「自96年9月26日至98年2月17日復健科門診52次，復健治療約306次。」，另100年3月前約每週3次，之前約每週2次，亦有該院100年11月22日陽大附醫歷字第1000009130號函附病患就醫摘要回覆單附卷可稽（見本院卷第177-179頁），則自98年2月17日至100年3月前，其復健次數已逾500次，其增加之生活費用已然超過9萬6,000元，則原告僅請求其中之9萬6,000元，自屬有據。

4. 喪失勞動能力：

(1)原告主張伊因本件事故發生後，已喪失全部勞動能力，無法再從事勞動工作，因而於98年1月8日向勞工保險局申請退保，請領勞工保險老年給付，倘未發生本件事故，伊應可繼續工作至年滿65歲止，而其平日從事零工工作擔任油漆、木工等工作，伊於勞工保險投保金額為每月4萬3,900元，是伊以每月收入2萬元計算喪失勞動能力之損失，應屬合理等語。查本件意外事故係於96年6月15日發生，迄原告退休之98年1月8日止，為1年6月又24日，參以原告所受之傷勢，其胸部挫傷、雙側氣血胸、左側2-10肋骨骨折、左側肩胛骨、右側第四指近端指骨骨折、腹部鈍傷併肝臟撕裂傷、創傷性主動脈剝離、多處顏面撕裂傷、前額、右眉、鼻部、人中、下巴及口內、頭部外傷併鼻骨骨折、雙眼中心視野缺損、第一至第三腰椎左側橫突處骨折、左下及右下

第一小白齒、右下側門牙殘杠、右下犬齒膺復體、脫落其餘缺牙、下顎固定膺復體及活動假牙脫落等，骨折之情形相當嚴重，腹部、頭部、口腔均受重創，不僅需手術治療，亦需長期復健，使骨折處慢慢癒合復原，是其主張此段期間完全喪失勞動能力一節，應屬可採。台大醫院接受本院囑託鑑定已是原告退休長期復健後之狀況，自與原告退休前受創之身體有別，故難資為原告退休前是否喪失勞動能力之判斷基準。況此部分勞動能力全部喪失，乃本院前審所認定，被告對該判決不利部分並未聲明不服，是此部分勞動能力喪失之認定，即不宜再予翻異。

- (2)次查，台大醫院接受本院囑託鑑定，於其100年10月12日校附醫祕字第1000904523號函附回復意見表載明「一、右肩旋轉肌袖部分斷裂依據法院提供資料中之李女士(即原告)既往病歷，其確有上述疾病。經過本院門診病史詢問、理學檢查及100年8月17日進行之骨骼肌肉系統超音波掃描報告，診斷為右肩脊上肌部分斷裂。二、右手第四指(無名指)近端指節骨折依據法院提供資料中之李女士既往病歷，其確有上述疾病。經過本院門診病史詢問、理學檢查，診斷同上述疾病。三、左肩胛骨骨折依據法院提供資料中之李女士既往病歷，其確有上述疾病。經過本院門診病史詢問、理學檢查及100年8月15日左肩X光檢查結果，診斷同上述疾病。四、視覺能力損失依據法院提供資料中之李女士既往病歷，病人在97年6月17日至國立陽明大學附設醫院宜蘭分院眼

科門診就醫，當時其最佳矯正視力右眼為0.2，左眼為0.4；同年7月11日所做視覺誘發電位檢查結果正常，同年8月8日自動視野檢查呈現兩眼只殘餘中央視野10-15度範圍。98年1月23日，李女士兩眼最佳視力皆為右眼0.2，左眼0.3。李女士於100年7月11日前來本院眼科部門說當日其兩眼最佳矯視力皆為0.02，然而兩眼瞳孔光反射正常，且眼底視神經和視網膜黃斑部皆為正常。因此本院再為其安排視覺誘發電位、兩眼視野及視力鑑定測試之檢查。100年7月22日李女士接受視野檢查，兩眼矯正視力皆為0.08，視野只剩下中央5度範圍。100年7月25日所做的視力鑑定檢查結果，其最佳矯正視力為右眼0.4，左眼0.6；此視力未達我國勞工保險失能標準，且和以前測得之視力大不相同。綜合前述檢查結果，李女士之視力功能似未有確定損害。總結，依法院提供書面資料及李女士前來本院檢查之結果，合併上述第一、二、三、四項，其全身失能比例為20%，推估其因該傷害致使喪失勞動能力之比例為20%。」等語（見本院卷第124至126頁），雖原告對台大醫院之該鑑定有所質疑，並聲請本院就（一）、原告因「左側2-10肋骨骨折及右側1-10肋骨骨折」、「腹部鈍傷併肝臟撕裂傷」、「創傷性主動脈剝離」、「第一至第三腰椎左側橫突處骨折」，雖經治療，然該等創傷對於其勞動能力之喪失是否有影響？如有影響，應增加之喪失勞動能力損失比例為何？

原告於100年7月22日接受貴院所做視野檢查，兩眼矯正視力皆為0.08，視野只剩下中央5度範圍。100年7月25日

所做之視力鑑定檢查結果，其最佳矯正視力為右眼0.4、左眼0.6，和以前測得之視力大不相同，何以會有如此大的落差？另於原告視野只剩下中央5度範圍之情形下，是否對於勞動能力之喪失有所影響？如有影響，應增加之喪失勞動能力損失比例為多少？等問題再向台大醫院查詢，該院100年11月29日校附醫祕字第1000905220號函覆「(一)、依據貴院提供之97年度重訴字第22號卷(一)原卷與李○○女士(以下簡稱李女士)前來本院環境及職業醫學部門診接受檢查評估所得資料，本院已將其『左側2-10肋骨骨折及右側1-10肋骨骨折』、『腹部鈍傷併肝臟撕裂傷』、『創傷性主動脈剝離』及『第一至第三腰椎左側橫突處骨折』等傷病納入勞動能力喪失之評估，但並無明顯勞動能力喪失。(二)、有關李女士之視野檢查與視力檢查結果問題：1、視力檢查與視野檢查皆屬接受檢查者個人主觀的表達，而非客觀檢查。李女士在本院所做視力鑑定檢查與視野檢查結果，無法以客觀視覺誘發電位檢查結果來解釋。2、李女士在本院檢查所得視力(100年7月11日為0.02，100年7月22日為0.08，100年7月25日為0.04)，顯示其主觀表達的視力前後不一致，且無客觀的眼睛變化可以解釋其視力之變動，因此無法排除在視力測定時，李女士未能完全精確地表達其主觀的視力。3、就醫理而言，視野若只剩下中央5度，是不會有正常的瞳孔對光反應和正常的視覺誘發電位圖。然而李女士兩料瞳孔光反射正常，眼底視神經和視網膜黃斑部皆為正常。4、綜合貴院提供之97年度重訴字第22號卷(一)原卷資料及李女士在本院眼科的檢查結果，本院判斷李女士之視力功能似未有確定損害，無法就此認定對於勞動能力之喪失有所

影響。」等語(見本院卷第180、181頁)，顯見台大醫院對於原告退休後所進行之勞動能力減損評估，已相當縝密而客觀，是其推估原告此期間減少勞動能力20%，即非無稽。原告徒以伊所受傷害是否影響工作能力，應以伊所從事之工作性質加以判斷，上開鑑定結果並未審酌伊從事之工作係具危險性之裝潢工作，而否定上開鑑定結果，自有未洽。

(3)又身體或健康受侵害，而減少勞動能力者，其減少及殘存勞動能力之價值，不能以現有之收入為準，蓋現有收入每因特殊因素之存在而與實際所餘勞動能力不能相符，現有收入高者，一旦喪失其職位，未必能自他處獲得同一待遇，故所謂減少及殘存勞動能力之價值，應以其能力在通常情形下可能取得之收入為標準(最高法院61年台上字第1987號判例要旨參照)。原告自陳平時以打零工為生(見附民卷131頁)，雖其勞工保險之投保金額為每月4萬3,900元，但其於本院主張以每月薪資所得2萬元計算其減少勞動能損失，已為台鐵所接受(見本院卷第135頁反面)，且黃林○○對於原告如是主張，亦未到場或提出書狀為反對之意思表示，自應認原告請求以每月薪資2萬元計算其減少勞動能力損失為可取。又原告自96年6月15日發生本件事故起，迄原告退休之98年1月8日止，計1年6月又24日，完全喪失勞動能力，此部分得請求之減少勞動能力損失為37萬6,000元【 $(20,000 \times 18) + (20,000 \times 24/30) = 376,000$ 】；另自98年1月9日起至法定退休65歲即102年7月30日止(原告係37年7月30日出生)，合計雖係54個月又22日，但計至本院

言詞辯論終結之日即101年1月10日係36個月又2天，而言詞辯論終結之翌日即101年1月11日至102年7月30日則為18個又20日。後者應按霍夫曼扣除利息，是按減少勞動能力20%計算，自98年1月9日起至101年1月10日得請求之減少勞動能力損失為14萬4,267元【計算式： $(20,000 \times 20\% \times 36) + (20,000 \times 20\% \times 2/30) = 144267$ 】，而101年1月11日至102年7月30日得請求之減少勞動能力損失為7萬1,800元【複式霍夫曼計算法（第一個月不扣除中間利息），其計算式為： $(20,000 \times 20\% = 4000) \times 17.00000000$ （此為應受扶養18月之霍夫曼係數） $+ 4000 \times 0.6 \times (18.00000000 - 00.00000000) = 71800$ （小數點以下四捨五入）】，是原告得請求減少勞動能力損失之金額共計59萬2,067元，逾此即非有據。

5. 慰撫金部分：

原告主張伊因本件事故發生後，受有上開身體上之傷害，其精神亦受有極大創傷，爰請求500萬元之精神賠償等語。查原告因本件事故，受有上開創傷，需要長期治療、復健，在肉體上及精神上勢必感受莫大痛苦，則原告請求被告賠償非財產上之損害，自屬有據。本件事故發生時，原告已屆60歲，事故前擔任油漆零工，每月投保薪資4萬3,900元，發生事故後即無工作，另有多筆不動產、動產汽車及投資等合計約225萬3,654元之財產；黃林○○99年度之薪資及股利所得計39萬5,886元，投資7筆計3萬7,450元；台鐵為公營事業，有相當之資產，均有本院依職權調查之稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷可稽（見本院卷第143至174頁），爰審

酌兩造之上開一切情狀後，認原告請求精神慰撫金160萬元為適當，逾此金額之請求，即非適當。

6. 揆諸上開說明，本件原告得請求之金額為醫藥費用69萬7,182元、增加生活費用9萬6,000元、喪失勞動能力損失59萬2,067元、慰撫金160萬元，扣除台鐵已預付之10萬元，合計288萬5,249元（即 $697182 + 96000 + 592067 + 0000000000000000 = 0000000$ ）。扣除本院前審判命被告應連帶給付原告152萬2,046元確定部分，被告應再連帶給付原告136萬3,203元。

(三)本件是否有消費者保護法之適用？若有該法之適用，原告請求台鐵應給付按財產損害百分之50計算之懲罰性違約金，有無理由？若有理由，其請求權是否罹於時效？

1. 原告主張台鐵係提供大眾運輸服務企業經營者，原告則係搭乘大眾運輸工具之消費者，原告因搭乘台鐵所提供之交通工具而受害，原告所提起之本件訴訟自屬消費訴訟，應有消費者保護法第51條規定之適用，爰請求台鐵應再給付原告104萬307元等語。台鐵則辯稱依民事訴訟法第478條規定，本件係受最高法院發回之案件，應以第三審所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，惟本件廢棄理由並無消費者保護法第51條規定之懲罰性賠償金，故本件追加之訴不合法。又本件事故之發生，係肇因於伊所僱用司機黃林○○之業務過失所致，伊對於選任司機員甚為嚴謹，對於司機員之監督及訓練亦從未間斷，已盡相當之注意義務。就疏於防範消費者危險而違反消費者保護法第7條第1項規定之不作為義務，衡情應僅具有抽象過失，不能認為有重大過失，是原告請求應給付懲罰性賠償金，即屬無據等語。

2. 按第三審發回更審之事件，下級審所應受其拘束者，以關於法律上之見解為限，至所指示應予調查之點，不過為應行調查之例示，並非限制下級審調查證據之職權，下級審於所指示之外，當然可為別種事實證據之調查（最高法院70年度台上字第1696號判例要旨參照）。且現行民事訴訟法僅限制發回後不得提起附帶上訴，並非不得提起追加之訴。從而，本件固為發回更審之訴，本院就其發回之點，應以第三審所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，惟就原告發回後所追加之訴，仍得為本審級之調查證據及判斷，被告上開所辯，似有所誤。
3. 次按消費者保護法第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。又該條雖係繼受自美國法，但擴大懲罰性賠償金適用範圍，而及於行為人出於過失之情形，則為英美法所無。從而為求符合英美懲罰性賠償制度原始精神，並與我國固有損害賠償法填補損害本旨相協調，該條所謂「過失」，應為目的性限縮解釋而限於「重大過失」，亦即當行為人顯然欠缺注意，如稍加注意，即得避免損害時，法院始應課以懲罰性賠償金。雖承上所述，台鐵平時對司機員黃林○○之專業訓練不足，難認已盡業務監督之注意義務，惟衡情台鐵就司機員黃林○○之監督及專業訓練縱有不足，仍屬抽象輕過失，尚非重大過失可比，是原告據此規定請求台鐵應給付懲罰性賠償金，尚屬無據。
4. 本件既無消費者保護法之適用，則原告請求台鐵應再給付按財產損害百分之50計算之懲罰性違約金有無理由及

中 華 民 國 1 0 1 年 2 月 8 日
書記官江采廷

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

消費者保護法施行細則

第二章 消費者權益

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 臺灣臺北地方法院101年度簡字第62號行政判決

【摘要】

食品衛生管理法就第19條所指廣告之內涵固無明文，惟消費者保護法施行細則第23條所明定：「本法第22條及第23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。」之意旨，衡諸食品廣告與消費大眾有關，於解釋上開食品衛生管理法所規定之廣告時，消費者保護法施行細則之定義應得援用。

臺灣臺北地方法院行政判決

101年度簡字第62號

原 告 三通網資訊股份有限公司
代 表 人 沈任遠

被 告 臺北市政府衛生局

代 表 人 林奇宏

訴訟代理人 張心怡

上列當事人間食品衛生管理法事件，原告不服臺北市政府中華民國101年6月8日府訴字第00000000000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

【主文】

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

- 一、程序事項；本件原告對於被告民國101年3月5日北市衛食藥字第00000000000號函（下稱原處分），裁處其罰鍰新臺幣（下同）4萬元不服而請求撤銷。是本件爭訟之數額在40萬元以下，依行政訴訟法第229條第1項第2款規定，應適用簡易程序為審理，先予敘明。
- 二、事實概要：原告於優先購線上購物網路（網址：[http://www.gofirst.com..tw/...](http://www.gofirst.com.tw/)）刊登「茗朝一文山包種茶」食品廣告，其內容述及「...飲茶功效...【利尿】【降低血液中膽固醇，低密度脂蛋白】【抗細胞突變作用，防癌作用】.....。」等詞句，涉及誇張或易生誤解，案經南投縣政府衛生局於101年2月2日查獲後，以101年2月4日投衛局食字第00000000000號函移請被告處理，被告於101年2月21日訪談原告之代表人，經審酌調查事實證據及所陳述意見後，認原告違反食品衛生管理法第19條第1項規定，爰依同法第32條第1項規定，以原處分即101年3月5日北市衛食藥字第00000000000號裁處書裁處原告4萬元罰鍰，原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

- (一)原告在網站網頁之最新消息連結位置所刊登該筆提及飲茶功效等內容之資料（下稱系爭最新消息，見原處分卷第40、42、43頁），旨在說明台灣文山包種茶起源於臺北市南港區，並未與被告所指「茗朝一文山包種茶」（下稱系爭商品）直接連結，此係原告所屬員工為蒐集相關介紹而在網路上搜尋相關文案時，不慎誤植不適當之文詞，基於罪刑法定原則，亦不能依據所依據之行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0000000000號函解釋裁罰，否則以解釋函文之多，業者豈非動輒得咎。
- (二)再者，一般大眾所認知「文山包種茶」是一種茶葉品種名稱，若未經註明商家名稱，尚不能稱為產品，於原告網站之該則最新消息中，並未提到任何一商家名稱，於最新消息網頁點擊任何地方亦不會直接連結到任何一項產品頁面，尤其原告公司販售之茶葉產品多達100餘項，其中屬文山包種茶更不僅有系爭商品，何以被告認為該則最新消息是為系爭商品做食品廣告，亦與事實不符，被告所為原處分及訴願決定已對原告公司商譽造成嚴重影響，為此依行政訴訟法第4條規定提起本件訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定。並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告則以：

- (一)原告確有在網站刊登如事實概要欄所述內容之系爭最新消息1則，其整體所傳達消費者之訊息已涉及誇張或易生誤解情事，有南投縣政府衛生局101年2月4日投衛局食字第000000000 0號函、該廣告網頁、被告訪談原告代表人沈任遠之調查紀錄表影本等件可證，且關於食品廣告語句涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定表已有例句，原告刊

登該廣告所示之詞句，即為認定表所明示不得使用者，其違規情事明確，自應受罰。至於所援引之行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0000000000號函，係主管機關基於職權因執行特定法律規定，為必要釋示以供該機關或下級機關所屬公務員行使職權之依據，參諸司法院釋字第407號解釋意旨，被告加以適用並不違反法律保留原則。

(二)又卷附南投縣政府衛生局查獲時之網頁資料可見有詳述系爭商品之網路售價、功效、公司名稱等資訊，並表明為原告所販售，自屬原告所為之廣告，至於原告事後改善及是否有銷售事實，均不影響本件違規事實之認定，原告前亦曾因網站廣告內容違法而遭裁罰，被告復有定期舉辦講習會邀業者參加，原告對相關規定應能知悉。又關於網站點選之情形在南投縣政府衛生局所移送之資料中並未檢附，目前因網站內容有移除，亦無法取得點選之步驟流程資料，但依該購物網站刊登模式，最新消息第1頁左側之商家名稱連結，係為方便民眾查詢選購，系爭商品既為「iTea」品牌項下商品，應可由此連結至系爭商品網頁，最新消息內放置之資料復均與其網站販售之商品有關，足見最新消息內容係在促銷商品，只要原告有販售茶葉，網站提供資訊關於介紹茶葉之資料，即屬販售茶葉商品之廣告範疇，且縱使係引用他人資料，亦屬違反食品衛生管理法第19條第1項規定之行為，被告予以裁罰係合法等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

五、兩造對事實概要欄記載之事實均不爭執，並有原處分書、訴願決定書、南投縣政府衛生局101年2月4日投衛局食字第0000000000號函、臺北市政府衛生局調查紀錄表等件附卷可稽，足認屬實。而原告既執前詞主張被告所為原處分違法，

是本件所應審究之爭點厥為：系爭最新消息是否為系爭商品之食品廣告？被告以原告於網路刊登系爭最新消息，違反食品衛生管理法第19條第1項規定，而處原告4萬元罰鍰，是否適法？

六、本院之判斷如下：

- (一)按「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」。「違反第19條第1項或第3項規定者，處新臺幣4萬元以上20萬元以下罰鍰」，食品衛生管理法第19條第1項、第32條第1項前段定有明文。又食品衛生法主管機關行政院衛生署適用前開食品衛生法第19條第1項規定，依照同條第3項規定授權，參考美、日等國外管理情形，整理衛生單位近年來查處違規廣告標示之案例、彙集各方意見，針對食品廣告標示詞句是否涉及醫療效能、誇張及易生誤解之原則予以修正，而於94年3月31日以衛署食字第000 0000000號函修訂「食品廣告標示詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」（下稱認定表），認我國在食品廣告及標示管理上主要分為三種層次：1. 涉及醫療效能的詞句，2. 涉及誇張或易生誤解的詞句，3. 未使人誤認有醫療之效能且未涉及誇張或易生誤解的詞句。至於健康食品之標示及廣告，另依健康食品管理法相關規定處理，不在此認定表內規範。又各級衛生機關對於可能涉嫌違規之產品，應視個案所傳達消費者訊息之整體表現，包括文字敘述、產品品名、圖案、符號等，綜合研判，切勿咬文嚼字，以達毋枉毋縱之管理目標。此外明列不得宣稱之詞句敘述，其中就詞句未涉及醫療效能但涉及誇張或易生誤解者：涉及生理功能者：例句：增強抵抗力。強化細胞功能。增

智。補腦。增強記憶力。改善體質。解酒。清除自由基。排毒素。分解有害物質。未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句：保護眼睛。增加血管彈性。涉及改變身體外觀者：例句：豐胸。預防乳房下垂。減肥。塑身。增高。使頭髮烏黑。延遲衰老。防止老化。改善皺紋。美白。引用本署衛署食字號或相當意義詞句者：例句：衛署食字第○○號。衛署食字第○○號許可。衛署食字第○○號審查合格。領有衛生署食字號。獲得衛生署食字號許可。通過衛生署配方審查。本產品經衛署食字第○○配號配方審查認定為食品。本產品經衛署食字第○○號查驗登記認定為食品。上開認定表為食品衛生法中央主管機關即行政院衛生署，依據食品衛生法第19條第3項訂定，屬於執行食品衛生法第19條規定技術性、枝節性之釋示，並未逾越母法食品衛生法授權，亦無違反法律保留原則可言，被告據以為行使職權認定是否違反食品衛生法之依據，本院予以尊重。

(二)次按，食品衛生管理法就第19條所指廣告之內涵固無明文，惟消費者保護法施行細則第23條所明定：「本法第22條及第23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。」之意旨，衡諸食品廣告與消費大眾有關，於解釋上開食品衛生管理法所規定之廣告時，消費者保護法施行細則之定義應得援用。又法官依據法律獨立審判，憲法第80條設有明文，主管機關固得基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，但

各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，並不受其拘束，有司法院釋字第407號解釋意旨可資參照。準此，行政院衛生署95年1月2日衛署食字第0000000000號函示係以：業者如引述政府出版品、政府網站、典籍或研究報導之內容，並與特定產品做連結，其引述之內容仍屬對特定產品做廣告，而行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0000000000號函釋則以：廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則網站內所有網頁，及經由該網站連結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇，若有涉及違反食品衛生相關法令之規定者，即屬違法。經比對分析上開二函釋之內容，前者係在說明業者縱係引述他人登載報導之內容，若該內容與特定產品做連結，所引述內容仍構成對所連結特定產品之廣告；至於後者，則謂只須網站中有販售特定產品，其內所有網頁及所連結之其他網站等內容，均屬於廣告範疇，上開二函釋在與食品衛生法立法目的及意旨無違之範圍內，屬合理解釋而應予尊重，但就何種情形方為食品衛生管理法第19條第1項所指對於食品為廣告，故不得有前開規定所禁止之不實、誇張情形，仍為法官個案審理時應視具體案情，本於獨立確信之判斷，認定事實、適用法律之問題，並不受上開行政函釋之拘束。

- (三)經查，系爭最新消息所載飲茶功效之內容，實係為原告網站所販售茶葉食品加以宣傳使不特定多數人能知悉，屬廣告之範疇，縱使該廣告非專為系爭商品之用，系爭商品既為原告網站所販售茶葉食品之一，仍堪認系爭最新消息有為系爭商品提供廣告之效果：

1. 本件兩造固不爭執系爭最新消息為原告刊登在其所設置管理之網站上，系爭商品亦在該網站上販售，且系爭最新消息所使用關於茶葉功效之詞句，亦屬上開認定表所列未涉及醫療效能但涉及誇張或易生誤解、不得宣稱之詞句例示範圍，然系爭最新消息之內容是否屬於對系爭商品之廣告，則為原告所爭執，觀諸被告所提出原告網站於101年2月2日刊登顯示之狀況，系爭商品應係放置在「產品與地方特產」項下之「茶」項目中，而該「茶」項目之內容共有135筆，由系爭商品刊登頁面上方之最新消息欄，則可點選連結至系爭最新消息所在之網頁，有斯時南投縣政府衛生局承辦人員下載之網站資料附於原處分卷可考（原處分卷第37頁），雖然點選進入後該最新消息網頁後，除系爭最新消息外尚有多筆其他消息存在，惟該最新消息連結之內容多與原告網站所販售特定產品相關，有被告所列印之目前最新消息連結顯示資料1份供佐，原告就此亦不爭執，可證原告在最新消息連結提供之相關資訊，主要目的確在宣傳其網站所販售各該商品以招徠顧客之用。
2. 其次，細觀南投縣政府衛生局於101年2月2日查得時所列印之系爭最新消息下載頁面內容，於最左側第9行可見列出「iTea我茶」之連結位置，原告且稱「iTea我茶」即為販賣系爭商品之商家名稱，有系爭最新消息下載頁面（見原處分卷第40頁）及前述系爭商品下載頁面可資比對，原告雖謂該左側欄位列出何商家名稱乃隨機挑選，以原告復稱該網站販售之茶葉項目多達135筆，一般消費者在閱覽系爭最新消息後，當可輕易由該網站頁面之「產品與地方特產」或搜尋功能、甚至客服資訊

等連結處點選尋得相關之原告網站所販售茶葉食品，如前述，刊載系爭最新消息之左側頁面更存有可直接連結至系爭商品所屬商家名稱，該商家並有販售多種茶葉，有被告提出之商品網頁資料可按（被告102年1月14日陳報函文附件），原告謂無從由系爭最新消息連結至所販售之茶葉食品（含系爭商品），與實情不符，由上情應堪認系爭最新消息所提及飲茶功效等文字，客觀上足使閱讀之消費者認原告網站內所販售茶葉產品具有所宣傳之功效，屬於招徠顧客之廣告行為，至原告有販售系爭商品之事實，恰為原告網站內確有販售該廣告所推薦茶葉食品之例證。

3. 據此，縱如原告所稱，系爭最新消息並非僅為系爭商品廣告之用，然而，此究係該網站所販售茶葉商品之廣告，系爭商品既屬於原告該網站內茶葉商品之一，自為系爭最新消息欲達到之廣告效用所涵括，亦即系爭最新消息所企招徠商機、獲致商業利益之效果，仍及於系爭商品，原告以系爭最新消息之內容作為網站販售茶葉食品之廣告，該廣告內容所提及飲茶功效等敘述，仍應遵守食品衛生管理法第19條第1項明定對於食品所為之廣告，不得有誇張或易生誤解之規範，被告為裁處時說明之事實固僅提及系爭最新消息乃為系爭商品廣告，亦係就該廣告所涉食品加以例示，以資具體明確，且如前述，被告未提及其他販售食品與該違規廣告有關，並無礙於系爭食品仍為該違規廣告所宣傳茶葉食品之一之事實，被告裁處所據之情事，仍屬實在，原告上開主張，洵不足採。

(四)進而，原告既自承所僱用人員過失而刊登系爭最新消息於

網站上，其就此仍應負過失責任，原告復未能提出任何證據證明系爭商品確實有系爭最新消息所指之飲茶功效，其整體傳達訊息易誤導消費者所販售系爭商品具有所指功效，涉及誇張、易生誤解，被告據以處罰，即非無憑。又本件被告依食品衛生管理法第32條第1項前段規定對原告得處罰鍰為「新臺幣4萬元以上20萬元以下」，被告處以罰鍰4萬元，乃法定最低罰鍰金額，係於法定範圍內，亦難認違反比例原則，被告作成裁處罰鍰4萬元之決定，所為裁量尚無與法律授權之目的相違或出於不相關事項考量之裁量濫用，亦無消極不行使裁量權之裁量怠惰情事，於法要無不合。

七、從而，原處分（即被告101年3月5日北市衛食藥字第00000000000號裁處書），揆諸首揭法條規定及上開說明，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、又本件事證已明，兩造間其餘攻擊防禦方法及證據，核均與判斷結果無涉，爰不一一敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 2 年 1 月 3 0 日
行政訴訟庭法官林麗真

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

中 華 民 國 1 0 2 年 1 月 3 0 日
書記官梁華卿

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。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

- 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 公共污水下水道之使用關係，為公有設施之使用關係，屬公法上之法律關係，倘有公有公共設施因設置或管理欠缺，致人民財產受損害之情形，核屬國家賠償法之規範領域，尚無涉及消費者保護法之適用。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年11月30日

院臺消保字第1010075389號

【主旨】

台端詢問台北市政府工務局衛生下水道工程處設計及提供服務，因超大豪雨導致雨水流入公共污水下水道系統，造成倒灌及財物損失，是否可依消費者保護法請求賠償一案，復如說明，請參考。

【說明】

- 一、復 台端101年11月26日來函。
- 二、按消費者保護法有關企業經營者與消費者間就商品或服務所發生之法律關係，係屬私法上之法律關係。來函所詢公共污水下水道之使用關係，為公有設施之使用關係，屬公法上之法律關係，倘有公有公共設施因設置或管理欠缺，致人民財產受損害之情形，核屬國家賠償法之規範領域，尚無涉及消

費者保護法之適用。

【釋示要旨】

- 2 消費者因接受金融服務業提供金融商品或服務致衍生糾紛，倘已依金融消費者保護法處理而未獲妥處時，參諸前述，尚難拒絕消費者適用本法解決糾紛。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年11月21日

院臺消保字第1010072144號

【主旨】

函請釋示「消費者接受金融服務業提供金融商品或服務衍生糾紛，可依金融消費者保護法處理之案件，是否仍有適用消費者保護法糾紛處理機制之必要」一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復貴府101年11月12日府授法消字第1010201129號函。
- 二、按金融消費者保護法（以下簡稱金保法）立法目的為「保護金融消費者權益，促進金融市場健全發展」及「於訴訟途徑外，提供金融消費者一具金融專業且有法律依據之紛爭處理機制」；復依同法第5條規定：「金融消費爭議：指金融消費者與金融服務業間因商品或服務所生之民事爭議」，與消費者保護法（以下簡稱本法）之「消費」概念不同。簡言之，凡因金融服務業之商品或服務所生之民事爭議，例如廣告、促銷或要約過程之爭議、理賠或非理賠之保險爭議等所生之民事爭議，不區分「最終消費」或「投資」，均得適用金保法，合先敘明。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

- 三、依金融監督管理委員會提報之金保法行政院版本第2條第1項原規定：「金融消費者之保護及金融消費爭議事件之處理，依本法之規定」，擬將金保法定位為金融消費者保護問題之原則法及特別法性質，原則應優先適用，僅於金保法未規定之部分，始補充適用其他法律規定；後因原草案第2條相關規定已遭刪除，故無所謂先後適用問題，形同一種多元化的法律規範及保障，發生法律競合情形時，金融消費者得選擇使用其認為合適之機制以解決紛爭，與現行其他法定訴訟外紛爭處理機制並不衝突；亦即金保法與本法、公平交易法等同屬競合法性質，其間並無特別法與普通法關係存在。以本法為例，如屬消費關係，金保法如未規定，本法相關規定當然可以直接適用（非補充適用）；即使是金保法已規定之部分，由於是競合關係，並未排除本法相關規定的適用，本法規定當然也可以直接適用。
- 四、綜上，消費者因接受金融服務業提供金融商品或服務致衍生糾紛，倘已依金融消費者保護法處理而未獲妥處時，參諸前述，尚難拒絕消費者適用本法解決糾紛；固然可能有重複提出，行政資源浪費之疑慮，惟就金保法未規定部分，如產品責任、定型化契約等事項所生爭議，藉由本法所訂之爭議處理機制解決糾紛，尚非無實益，併請參卓。

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。

【釋示要旨】

- 1 消費者保護法為保護消費者權益之基本法，原則上適用於各行各業，對於「服務費」尚無個別具體之規範。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年11月12日

院臺消保字第1010071389號

【主旨】

所詢消費者保護法規對於「服務費」是否有相關規範一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復貴會101年11月7日勞動2字第1010132984號函。
- 二、按消費者保護法為保護消費者權益之基本法，原則上適用於各行各業，對於「服務費」尚無個別具體之規範。依消費者保護法第4條規定：「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。」來函所述店家用顧客收取之服務費，應依前述原則於收取前充分揭露資訊。

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

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 交通部公告之「觀光旅館業商品（服務）禮券定型化應記載及不得記載事項」、「旅館業商品（服務）禮券定型化應記載及不得記載事項」及「民宿商品（服務）禮券定型化應記載及不得記載事項」，鑑於指示證券被指示人是否承擔具有不確定性，為保護消費者權益，爰明定住宿禮券僅得由旅館或民宿業者發行，第三人不得發行；又上開公告之性質屬實質意義之法規命令（本部95年9月21日法律字第 0950035512 號函參照），故有關住宿券之規範，應依消保法所為公告之應記載及不得記載事項，且優先於民法第 710條而為適用，故該等禮券如違反公告之應記載或不得記載之事項，依消保法第 17 條第 2 項規定，其定型化契約條款無效。

法務部 函

中華民國102年02月07日
法律字第 10200017460號

【主旨】

據訴，為陳訴人於網路上受託銷售旅館、民宿業發行之住宿券、餐飲券等，並收取售券款項，及以自身名義代理發行人開立信託專戶，經主管機關認定不符相關禮券規範，要求其停售等情乙案，復如說明二至四。請 照。

【說明】

- 一、復大院102年1月21日院台業三字第1010709361號函。
- 二、按民法第710條規定：「稱指示證券者，謂指示他人將金錢、有價證券或其他代替物給付第三人之證券（第1項）。前項為指示之人，稱為指示人。被指示之他人，稱為被指示人。受給付之第三人，稱為領取人（第2項）。」是指示人因發行指示證券，授與領取人以自己之名義向被指示人領取給付之權利（本條立法理由參照），惟被指示人並不因指示人之指示而當然受拘束，亦不當然負擔指示證券之債務（民法第713條前段規定），故如被指示人拒絕承擔者，指示人依指示證券所為之授權失其效力，僅得各依其原債之關係而為請求（邱聰智，新訂債法各論（下），2008年3月，第 331、337頁參照），合先敘明。
- 三、次按消費者保護法（簡稱消保法）第2條第1款所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，旨揭住宿券、餐飲券為有價證券，如由發券人指示他人向領取人為給付，性質上屬民法所稱指示證券；惟該等禮券亦屬消保法所定以消費為目的之商品，依消保法第1條第2項：「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。」是以，有關住宿券、餐飲券之規範，應優先依消保法規定。又按消保法第17條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得

記載之事項。(第1項)違反前項公告之定型化契約,其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力,依前條規定定之。(第2項)……」其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益,而為特別之規定。本件交通部公告之「觀光旅館業商品(服務)禮券定型化應記載及不得記載事項」、「旅館業商品(服務)禮券定型化應記載及不得記載事項」及「民宿商品(服務)禮券定型化應記載及不得記載事項」,鑑於指示證券被指示人是否承擔具有不確定性,為保護消費者權益,爰明定住宿禮券僅得由旅館或民宿業者發行,第三人不得發行;又上開公告之性質屬實質意義之法規命令(本部95年9月21日法律字第0950035512號函參照),故有關住宿券之規範,應依消保法所為公告之應記載及不得記載事項,且優先於民法第710條而為適用,故該等禮券如違反公告之應記載或不得記載之事項,依消保法第17條第2項規定,其定型化契約條款無效。

四、另依行政院衛生署96年9月20日公告之「餐飲業等商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」並無應由業者發行商品(服務)禮券之規定,且該公告事項內明定該證券之持有人得向發行人或其指定之人請求交付,由此觀之,餐飲券似得依民法第710條規定,由業者以外之人(即非直接提供餐飲服務之人)發行,併此敘明。

【釋示要旨】

2 團購網站所發行之兌換憑證,係由消費者向服務業者提示以兌換旅館業之商品(服務),倘符合「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，向發行人請求交付或提供等同於上開證券所載金額之商品或服務。」之禮券定義，即涉及「旅館業商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定之適用，須領有旅館業登記證之旅館業，始得發行之。

交通部觀光局 函

【主旨】

有關○○數位資訊股份有限公司所經營「○○團購網」疑似發行電子有價旅館住宿禮券乙案，復請 查照。

【說明】

- 一、復 貴局101年5月7日北市觀產字第10130415400號函。
- 二、有關本局101年4月11日觀業字第1013000677號函，提及行政院消費者保護處（以下簡稱消保處）100年7月28日會議決議，略以：「請經濟部研議增訂團購交易規範」，至該交易規範訂定前是否適用各業類別禮券規範，尚待中央消費者保護主管機關釋示釐清。案經消保處101年4月17日院臺消保字第1010022283號函釋，略以：「民眾所購之優惠券、兌換券產品應該遵循之規範，仍應依該優惠券所提供商品或服務之性質為消費者保護法第 6 條中央目的事業主管機關之認定，進而遵循該中央目的事業主管機關之相關法令規範。準此，於團購網購買之住宿券，仍應遵循貴局法令規範。」
- 三、查團購網販售多樣商品，且名稱不一，得兌換之商品種類亦繁多，有關渥奇數位資訊股份有限公司所發行之兌換憑證，係由消費者向服務業者提示以兌換旅館業之商品(服務)，倘符合「記載或圈存一定金額、項目或次數之憑證、晶片卡或

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

其他類似性質之證券，而由持有人以提示、交付或其他方法，向發行人請求交付或提供等同於上開證券所載金額之商品或服務。」之禮券定義，即涉及「旅館業商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定之適用，須領有旅館業登記證之旅館業，始得發行之。

四、本案仍請 貴局依據本局101年4月11日觀賓字第1010008872號函，就「○○團購網」之經營，考量其條款內容、交易態樣、提供消費者住宿之對價關係等相關因素，依具體個案綜合判斷有無違反上開應記載及不得記載事項之規定，並本於職權依法妥處。

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 消保法第19條第1項賦予消費者得在7日之猶豫期間內行使法定解除權之立法目的，係為平衡消費者在購買前無法獲得足夠之資訊，或無充足之時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後之猶豫期間制，以供消費者仔細考慮。故前揭函釋所稱「使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品者」係指於「契約成立前」使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品，倘於「契約成立後」方提供數位化商品，則消費者依消保法第19條第1項規定，享有7日之猶豫期間。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年5月22日

院臺消保字第1010030870號

【主旨】

台端函詢Android Market平台商業模式是否業已提供合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品一案，復如說明，請參考。

【說明】

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

- 一、復台端101年5月16日來函。
- 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。」分別為消費者保護法（以下簡稱消保法）第2條第10款及第19條第1項所明定。有關於網路買賣數位商品是否適用郵購買賣相關規定，參照行政院消費者保護委員會92年3月25日消保法字第0920000393號函說明：「消保法第2條第10款規定，所謂郵購買賣係指企業經營者以……網際網路……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。故若企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品者，才可認為其交易非屬本法所稱之郵購買賣」，核先敘明。
- 三、消保法第19條第1項賦予消費者得在7日之猶豫期間內行使法定解除權之立法目的，係為平衡消費者在購買前無法獲得足夠之資訊，或無充足之時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後之猶豫期間制，以供消費者仔細考慮。故前揭函釋所稱「使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品者」係指於「契約成立前」使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品，倘於「契約成立後」方提供數位化商品，則消費者依消保法第19條第1項規定，享有7日之猶豫期間。來函所詢個案情形，請參考前述說明判斷之。

【釋示要旨】

- 2 訪問買賣賦予消費者7日猶豫期間之立法目的，係為讓消費者有充分之時間判斷所購買之商品是否適用，倘教學商品分次給付，而各項商品間具有牽連關係，於消費者僅收到部分商品而無法判斷整體契約是否符合需求之情形下即開始起算猶豫期間者，難謂符合前述立法目的。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年12月24日

院臺消保字第1010081769號

【主旨】

所詢貴府受理之消費爭議申訴協調案中，涉及消費者保護法第19條第1項適用疑義一案，復如說明，請參考。

【說明】

- 一、復貴府101年12月19日高市府秘消字第10130811600號函。
- 二、按「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。」、「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後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。」分別為消費者保護法（以下簡稱消保法）第2條第11款及第19條第1項所明定。另行政院消費者保護委員會93年4月29日消保法字第0930001055號函說明：「訪問買賣之買賣標的物以分期給付方式交付者，其有關7日猶豫期間之計算，仍應就分期給付之給付標的物依契約內容與目的、交易習慣與前後期產品牽

連關係等因素，依具體個案判斷之」，合先敘明。

- 三、所詢申訴人主張於101年10月27日在某夜市向業者推銷人員購買教學商品，10月30日收到商品，惟於11月2日21時始完成電腦安裝，然「十萬題庫」內容闕如；對前揭事實究以「教學商品」有禮物收受或「電腦安裝完成」之翌日方起算其7日一節。按訪問買賣賦予消費者7日猶豫期間之立法目的，係為讓消費者有充分之時間判斷所購買之商品是否適用，倘教學商品分次給付，而各項商品間具有牽連關係，於消費者僅收到部分商品而無法判斷整體契約是否符合需求之情形下即開始起算猶豫期間者，難謂符合前述立法目的。
- 四、有關消費訴訟，實務判決有依個案情節引用外國立法例作為法理者。依歐盟2011/83/EU指令第9條第2項第2款第1目規定，在一筆訂單訂購多數商品而分別送達之情形，以消費者實質持有該最後一項商品之日為猶豫期間之起算日（the withdrawal period referred to in paragraph 1 of this Article shall expire after 14 days from:……in the case of multiple goods ordered by the consumer in one order and delivered separately, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the last good.）。
- 五、我國實務相關判決，以臺灣臺中地方法院臺中簡易庭98年中小字第2072號小額民事判決為例，其案例事實略以，原告（消費者）主張於風景區遊玩時，經被告公司之業務員推銷，訂購兒童數位學習機，其中「USB 搖桿」至同年5月12日始收到，經使用後發現不適用，原告乃於同年5月15日寄發存證信函，通知被告解除買賣契約。被告則主張原告已於98

年4月28日收到被告寄運之全部商品，被告於同年5月1日派工程師到原告指定處所安裝並開通課程，5月12日收到「USB搖桿」係屬贈品，原告解約已逾7日期間。法院判決理由指明：「縱使本案搖桿係屬贈品，……搖桿之功用是在輔助年齡較小的小朋友操作電腦，則原告自應待收到搖桿後，始能判斷系爭產品是否適用，而原告係於98年5月12日始收到搖桿，經使用後發現不適用，原告乃於同年5月15日以存證信函通知被告解除買賣契約，該信函業經被告收受，並未逾7日之猶豫期間。」錄供參考。

【釋示要旨】

- 3 飯店業者以電話行銷美食會員卡，有關消費者保護法第19條第1項特殊解約權起算點，以實際收受商品與享受服務開始起算消保法第19條之7天特殊解約權。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年2月21日
院臺消保字第1010124079號

【主旨】

台端洽詢飯店業者以電話行銷美食會員卡，有關消費者保護法第19條第1項特殊解約權起算點疑義一案，復如說明，請查照參考。

【說明】

- 一、復 台端100年10月28日電子郵件，並兼復交通部觀光局101年1月4日觀業字第1003003359號函與行政院衛生署101年1月9日署授食字第1000075255號函。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

二、所詢事項本處業於本（101）年2月13日上午召開「飯店業者以電話行銷美食會員卡，有關消費者保護法第19條第1項7日特殊解約權期間計算時點」研商會議，獲致如下結論：

（一）有關本案之起算點，仍依據行政院消保會函釋看法，以實際收受商品與享受服務開始起算消保法第19條之7天特殊解約權。

（二）有關消保法第11條之1審閱期間與第19條特約解約權是否有除斥期間之規定，列入消保法修法之議題。

（三）會員卡並非商品而為憑證之觀念，請交通部觀光局對民眾與飯店業者廣為宣導。

三、前揭研商會議紀錄諒達。

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。。

【釋示要旨】

- 1 曾上市現仍在農畜水產養殖場中之同種類農畜水產品有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，得依消保法第33條至第38條之規定，進行行政監督。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年1月11日
院臺消保字第1010000210號

【主旨】

貴會函詢有關肉品業者於各肉豬交易市場採購養畜業者上市拍賣豬隻供作其肉品原料之交易關係，是否屬消費者保護法所稱消費

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

關係及相關法條適用疑義一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復貴會100年12月30日農授防字第1001475542號函。
- 二、按消費者保護法（以下簡稱消保法）係以保護消費者權益為目的。所謂消費關係，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，消保法第1條及第2條第3款定有明文。旨揭交易關係，係屬企業經營者與企業經營者間之法律關係，合先敘明。
- 三、來函所詢：「基於避免肉品業者因採購及販售不合格肉品，損及肉品業者與消費者權益之虞，本會於查獲養畜業者違規使用禁藥時，得否依消費者保護法第37條及第38條公告該等違規業者資料，供肉品業者選購豬隻之參考」一節，倘公告違規業者資料之目的，係在於保護肉品業者，尚無消保法之適用，宜循政府資訊公開法等相關法規作為依據；倘公告違規業者資料之目的係在於保護消費者，參照行政院消費者保護委員會96年9月12日召開「消保法專案研究小組第54次會議」討論提案1：「曾上市現仍在農畜水產養殖場中之同種類農畜水產品，是否可適用消保法第33條至第38條之規定？」之會議結論：「為保障消費者生命、身體、健康或財產上之權益，中央主管機關、直轄市或縣（市）政府認為企業經營者之曾上市現仍在農畜水產養殖場中之同種類農畜水產品有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，得依消保法第33條至第38條之規定，進行行政監督。」消保法第33條第1項後段就是否公開調查經過及結果，及同法第37條有關情況危急之公告，係由主管機關裁量為之，來函所詢事項，仍請本於權責依具體事實加以判斷是否符合適用要件。

第五章 消費爭議之處理

第一節 申訴與調解

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。

【釋示要旨】

- 1 小額消費爭議之情形，係當事人之一方無正當理由不於調解期日到場，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，因此項解決方案並無法於調解期日探求未到場當事人之主要意思，為求慎重，爰規定「應經全體調解委員過半數之同意」，有別於同法第45條之2之2項規定「參與調解委員過半數之同意」。

行政院消費者保護處 函

中華民國101年5月1日
院臺消保字第1010026037號

【主旨】

貴府函詢消費者保護法第45條之4第2項規定於小額消費爭議調解

之適用一案，復請查照。

【說明】

- 一、復貴府101年4月26日北府法消字第1011646151號函。
- 二、依消費者保護法第45條之4第1項及第2項規定：「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45條之3所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果」。按小額消費爭議，依前揭規定提出解決方案與一般消費爭議案件不能合意，但已甚接近所提出解決方案之要件並不相同，後者依同法第45條之2第1項規定須「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，依職權提出解決方案」，此項解決方案應經參與調解委員過半數之同意；而於小額消費爭議之情形，係當事人之一方無正當理由不於調解期日到場，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，因此項解決方案並無法於調解期日探求未到場當事人之主要意思，為求慎重，爰規定「應經全體調解委員過半數之同意」，有別於同法第45條之2之2項規定「參與調解委員過半數之同意」。

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

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

釋。

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

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

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

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

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

第十三條 定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。

前項情形，企業經營者經消費者請求，應給與定型化契約條款之影本或將該影本附為該契約之附件。

第十四條 定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常情

形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。

第十五條 定型化契約中之定型化契約條款抵觸個別磋商條款之約定者，其抵觸部分無效。

第十六條 定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。

第十七條 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。
違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。
企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

第三節 特種買賣

第十八條 企業經營者為郵購買賣或訪問買賣時，應將其買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受之消費者。

第十九條 郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

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：

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

- 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

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

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。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

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

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

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

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

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。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

- 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。

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

第四十三條 本細則自發布日施行。

三、司法判決案號及行政函釋 發文字號索引表

(一) 司法判決部分

1. 民事判決

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
最高法院	101台上377	消保法2	8
最高法院	101台上803	消保法7	51
最高法院	101台上246	消保法22	226
臺灣高等法院	101上易472	消保法1	1
臺灣高等法院	101上386	消保法2	15
臺灣高等法院	99上564	消保法2	25
臺灣高等法院	101上易96	消保法11	73
臺灣高等法院	101上易146	消保法11-1	84
臺灣高等法院	100上易727	消保法11-1	97
臺灣高等法院	100上易1185	消保法12	111
臺灣高等法院	99上862	消保法17	135
臺灣高等法院	100消上12	消保法17	168
臺灣高等法院	101保險上24	消保法17	197
臺灣高等法院	101上11	消保法22	234
臺灣高雄地方法院	101小上131	消保法19	221

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

2. 行政判決

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
最高行政法院	100判1791	消保法15	123
最高行政法院	01判272	消保法36	252
最高行政法院	101判707	消保法36	262
臺北高等行政法院	101訴495	消保法36	270
臺北高等行政法院	100訴更一2	消保法51	320
臺北高等行政法院	101簡62	消保法施行細則23	342

(二) 行政函釋部分

1. 行政院消費者保護處

發文日期	字	號	相關條文	頁數
101. 11. 30	院臺消保	1010075389	消保法2	354
101. 11. 21	院臺消保	1010072144	消保法2	355
101. 11. 12	院臺消保	1010071389	消保法4	357
101. 5. 22	院臺消保	1010030870	消保法19	363
101. 12. 24	院臺消保	1010081769	消保法19	365
101. 2. 21	院臺消保	1010124079	消保法19	367
101. 1. 11	院臺消保	1010000210	消保法33	369
101. 5. 1	院臺消保	1010026037	消保法45-4	371

消費者保護法判決函釋彙編(十四)

2. 其他機關

機 關	發文日期	字	號	相關條文	頁數
法務部	102.2.7	法律	10200017460	消保法17	358

附錄編

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

消費者保護法判決函釋彙編. / 行政院消費者保護處主編. -- 初版. -- 臺北市 : 行政院, 民101. 09 冊 ; 公分
ISBN 978-986-03-3400-5(第13輯 : 精裝). --
ISBN 978-986-03-8536-6(第14輯 : 精裝)

1. 消費者保護法規 2. 判例彙編
548.390.23

101016126

消費者保護法判決函釋彙編第十四輯

編者：行政院消費者保護處
出版者：行政院
地址：台北市中正區忠孝東路1段1號
網址：<http://www.ey.gov.tw>
電話：(02) 28863200
版次：一版

本書同時登載於行政院網站，網址為<http://www.ey.gov.tw>/資訊與服務/消費者保護/出版品

定價：新臺幣280元
台北展售處：國家書店松江門市
地址：104台北市松江路209號1樓
電話：(02) 2518-0207(代表號)
網址：<http://www.govbooks.com.tw>
台中展售處：五南文化廣場
地址：400台中市中山路6號
電話：(04) 04-22260330(代表號)
網址：<http://www.wunanbooks.com.tw/>
中華民國 102 年 11 月

GPN : 1010202359

ISBN : 978-986-03-8536-6

本書保留所有權利，如欲利用本書部分或全部內容者，須徵得本處同意或授權。