

消費者保護法判決函釋彙編(十七)

行 政 院 編 印
中 華 民 國 106 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 105 年已出版至第十六輯，供各界參考。

本彙編為第十七輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院裁判 20 則，行政函釋 6 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，本處並將本彙編全文內容置於行政院消費者保護會網站（www.cpc.ey.gov.tw）資訊服務之出版品欄位下，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 106 年 11 月

凡 例

- 一、本彙編係將與「消費者保護法」、「消費者保護法施行細則」及「通訊交易解除權合理例外情事適用準則」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、消費者保護法施行細則及通訊交易解除權合理例外情事適用準則相關條文次序排列。
- 三、彙編「司法判決」之內容，於其主要條文中刊載判決全文。然因判決可能涉及多數消保法條文，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及函釋，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」指「消費者保護法」；「消保法施行細則」指「消費者保護法施行細則」；「合理例外情事」指「通訊交易解除權合理例外情事適用準則」。

消費者保護法判決函釋彙編第十七輯

目 錄

序言

凡例

壹、司法判決編

一、消費者保護法

第一章 總則

第二條（名詞定義）…………… 1

1.臺灣高等法院臺中分院 104 年度醫上易字第 2 號
判決…………… 2

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企業經
營經營者之侵權責任）…………… 38

1.最高法院 106 年度台上字第 227 號判決…………… 39

第二節 定型化契約

第十一條（定型化契約之基本原則）…………… 47

1.臺灣高等法院 104 年度保險上字第 24 號判決…………… 47

2.臺灣高等法院 105 年度抗字第 1239 號裁定…………… 61

3.臺灣高等法院 104 年度上易字第 839 號判決…………… 68

4.臺灣高等法院臺中分院 106 年度保險上易字第 4
號判決…………… 90

第十一條之一（定型化契約之審閱期間）…………… 107

1.臺灣高等法院 103 年度保險上更（一）字第 4 號
判決…………… 107

第十二條（定型化契約違反誠信原則之效力）…………… 124

1.臺灣臺北地方法院 105 年度消簡上字第 3 號判決
…………… 125

第十七條（主管機關對定型化契約之公告及查核）	138
1.臺灣臺北地方法院 105 年度消簡上字第 2 號判決	139
2.臺北高等行政法院 105 年度訴字第 464 號判決	157
3.最高行政法院 105 年度裁字第 1326 號裁定	170
4.臺灣高等法院 105 年度上易字第 981 號判決	180
第三節 特種交易	
第十八條（企業經營者為通訊或訪問交易應告知之消費資訊）	201
1.臺灣花蓮地方法院 105 年度小上字第 6 號判決	202
第十九條（通訊或訪問交易消費者之解除權）	205
1.臺灣花蓮地方法院 105 年度簡上字第 39 號判決	205
第四節 消費資訊之規範	
第二十二條（廣告內容真實義務）	220
1.臺灣花蓮地方法院 105 年度消簡上字第 1 號判決	221
2.臺灣臺中地方法院 104 年度重訴字第 664 號判決	238
3.臺灣高等法院臺中分院 105 年度上字第 464 號判決	258
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）	283
1.臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 608 號判決	284
2.臺灣高等法院 104 年上易字第 1115 號判決	302
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）…………… 329

1.臺中高等行政法院 105 年度訴字第 360 號判決·330

貳、行政函釋編

一、消費者保護法

第一章 總則

第二條（名詞定義）…………… 347

- 1.民眾基於求生存、便利或舒適之目的，為滿足其食衣住行育樂等慾望而參加合唱團，如並無從事對外表演之活動，似可認屬單純接受該合唱團服務之「最終消費」。該合唱團如非公權力行使機關且其提供服務屬經常性之業務行為，因消保法所稱「企業經營者」，依同法施行細則第 2 條規定，其「營業」並不以營利為目的者為限，縱其為分攤運作所需而收取相關費用（報名費、團費或會費等），仍可認係前開所稱「企業經營者」。惟其表演如僅屬「偶一為之」行為而非「營業」活動，則無消保法之適用。…………… 348
- 2.民眾以所買受之傳銷產品為其經銷產品而從事銷售者，尚非消保法所稱消費者與企業經營者間之法律關係（消費關係），如有任何爭議，係屬私權爭議事項，允宜適用民法等相關規定。因此，「民眾未加入為傳銷公司會員，卻實際從事多層次傳銷行為」情事，除非確有「最終消費」情形從而存在「消費關係」，應無消保法之適用，尚不因其是否加入為傳銷公司會員（傳銷商）而有異。…………… 351

第二章 消費者權益

第二節 定型化契約

第十七條（主管機關對定型化契約之公告及查核）… 353

1. 旅宿業者如販售「指定住宿日期之訂購單」，適用「個別旅客直接訂房定型化契約應記載及不得記載事項」規定；旅宿業者如販售「未指定住宿日期之訂購單」，實屬「禮券」性質，適用相關「禮券」定型化契約應記載及不得記載事項。· 354
2. 定型化契約應記載事項有消費者個人資料保存期限之規定，並無違反個人資料保護法。…… 356

第三節 特種交易

第十九條（通訊或訪問交易消費者之解除權）…… 358

1. 「通訊交易解除權合理例外情事是用準則」第 2 條序文將告知義務列為合理例外情事之要件，企業經營者如未履行告知義務，消費者仍可主張適用消法第 19 條第 1 項規定之 7 日解除權。…… 358

第六章 罰則

第五十六條之一（罰則（二））…… 362

1. 消保法 104 年 6 月 17 日修正公布第 17 條不影響該條修正前已依法公告實質意義法規命令之效力，企業經營者違反中央主管機關於修正前之公告，仍有同法第 56 條之 1 規定之適用。…… 362

參、附錄編

- 一、消費者保護法…… 369
- 二、消費者保護法施行細則…… 399
- 三、通訊交易解除權合理例外情事適用準則…… 409
- 四、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表…… 413
 - （一）司法判決部分…… 413
 - （二）行政函釋部分…… 414

壹、司法判決編

消費者保護法

第一章 總則

第二條（名詞定義）

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。
- 一〇、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。

一一、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。

一二、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。

【摘要】

被上訴人等分別經銷商品並結合提供儀器及系爭軟體之服務而收費，皆屬消保法第 2 條第 2 款之企業經營者，其與接受其商品、服務之消費者間，自有消費關係存在。婦女依優生保健法第 9 條於得施行人工流產之情事下，是給予婦女選擇是否不產出不健康胎兒之自由。是企業經營者提供之商品或服務如侵害剝奪婦女選擇不產出不健康胎兒之自由，亦應有消保法第 7 條規定之適用。

【法院判決】

臺灣高等法院臺中分院民事判決

104 年度醫上易字第 2 號

上訴人	張家禕
法定代理人	張信介
兼法定代理人	劉葆卿
上二人共同	
訴訟代理人	古富祺律師 葉東龍律師
被上訴人	訊聯醫事檢驗所
法定代理人	王絮孜

被上訴人 黃郁涵
訊聯生物科技股份有限公司
法定代理人 蔡政憲
上三人共同
訴訟代理人 張世柱律師
被上訴人 美商貝克曼庫爾特有限公司臺灣分公司
法定代理人 隋邦魯 (Sui, Pan-Lu)
訴訟代理人 吳文琳律師
參加人 醫澤實業有限公司
法定代理人 朱若蘭

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國 104 年 5 月 7 日臺灣臺中地方法院 102 年度醫字第 3 號第一審判決提起上訴，本院於 105 年 7 月 19 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人主張：

- (一) 劉葆卿於 98 年間懷孕，至訴外人呂維國婦產專科診所（下稱呂維國診所）定期產檢，於 98 年 2 月 18 日經診所護理人員以診所簽約特約廠商（履行輔助人）即被上訴人訊聯生物科技股份有限公司（下稱訊聯公司）所印製之「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」宣傳單（下稱訟爭篩檢宣傳單），向劉葆卿招攬要約，劉葆卿因而支付 2200 元，由診所護理人員採集母血送請訊聯公司委託之被上訴人訊聯醫事檢驗所（下稱訊聯醫

檢所)檢驗,而與訊聯公司成立有償之「產前基因檢測」服務契約(下稱系爭服務契約),本應負善良管理人之注意義務,而由其檢查項目「甲型胎兒蛋白(AFP)檢驗值 118.7 mg/mL、評估值 2.97,游離雌三醇(uE3)檢驗值 0.53 mg/mL、評估值 0.43,絨毛性腺激素(Total β -hCG)檢驗值 29848.0 mIU/mL、評估值 1.05、抑制素(Inhibin A)檢驗值 292pg/mL、評估值 1.83」均已明顯呈現異常,其唐氏症風險值評估結果斷無低於「孕婦分娩年齡 29.0 歲計算,懷有唐氏症兒的風險值 1:86」之可能,竟因操作人員即被上訴人黃郁涵醫檢師之過失,及以上訴人美商貝克曼庫爾特有限公司台灣分公司(以下簡稱貝克曼公司)所提供之未依規定申請查驗登記且並無醫療器材許可證之第二級醫療器材唐氏症風險評估軟體「Benetech PRA」軟體(下稱系爭軟體)操作判讀後,於 98 年 2 月 20 日出具【唐氏症 Down Syndromerisk-1:38500】(未大於 270 分之 1)之「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢報告」(下稱系爭篩檢報告),致劉葆卿於 98 年 2 月 23 日回診時,訴外人即呂維國診所尤宏娟醫師誤依系爭篩檢報告,而未建議劉葆卿作進一步羊膜穿刺術胎兒染色體分析檢查確診,使劉葆卿在誤信胎兒係正常之情況下,未施行人工流產手術,因而於 98 年 5 月 8 日產下有左下腿膝蓋以下全無肢體、動脈導管閉鎖不全、唐氏症之中度殘障情形之張家禕;而該情形係符合優生保健法第 9 條第 1 項第 4 款所稱之畸型,並須負擔龐大之醫療費用、特殊教育費用、人力照顧費用,受有財產及非財產上之損害。

(二) 貝克曼公司係經主管機關核准認許專營進口醫療設備販賣之廠商；訊聯公司係經主管機關核准專營人體基因技術服務、醫療器材批發、零售業務之廠商；訊聯醫檢所係經主管機關核准開業從事臨床血液檢驗之醫療機構，故貝克曼公司為「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」產前基因檢測服務之生產、製造者；訊聯公司為貝克曼公司之代理商，而由訊聯公司與呂維國診所簽約為其履行輔助人，提供訟爭篩檢宣傳單，宣傳單下方已明確記載商品經營者為訊聯公司，訊聯公司再委由訊聯醫檢所執行檢驗及出具報告業務，是貝克曼公司、訊聯公司及訊聯醫檢所，均為「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」產前基因檢測服務之提供者。是其等均為消費者保護法（下稱消保法）規範之企業經營者，本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。詎貝克曼公司明知系爭軟體未依規定申請查驗登記且並無醫療器材許可證，顯然不具備有可合理期待之安全性，不得使用作為唐氏症分析診斷，竟提供予訊聯公司、訊聯醫檢所使用，是上訴人自得依消保法第 7 條之規定，請求貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所共同負擔無過失連帶賠償責任，又貝克曼公司違反藥事法之規定，違法輸入、供應系爭軟體供訊聯公司、訊聯醫檢所使用，而造成上訴人之損害，亦同時構成民法第 184 條第 2 項規定之違反保護他人之法律，並依民法第 184 條第 2 項規定請求貝克曼公司賠償損害。

(三) 因系爭篩檢報告風險評估值僅為 1：38500，使醫師據以作出非唐氏症高險群之診斷，致未建議劉葆卿實施

羊膜穿刺檢查胎兒染色體，造成劉葆卿未能進一步選擇羊膜腔穿刺術或絨毛膜取樣進行唐氏症篩檢，以茲確認，顯見系爭篩檢報告有誤，而被上訴人迄今亦未能提出任何操作無疏失（如經過重複驗算）之證據以實其說，足徵訊聯醫檢所之受僱人黃郁涵操作確有疏失，而黃郁涵本應善盡善良管理人之注意且能注意而不注意，竟出具錯誤之系爭篩檢報告，其因執行職務而有過失，劉葆卿因而未能藉由羊膜腔穿刺術知悉張家禕之畸形狀況，致劉葆卿無從自由選擇施行人工流產，而產下重度肢障之張家禕，自有侵害劉葆卿之生育自由決定權，上訴人 2 人自得依民法第 184 條第 1 項前段及 2 項規定請求黃郁涵賠償，並依民法第 188 條規定，請求訊聯公司、訊聯醫檢所與黃郁涵連帶賠償。另系爭服務契約，因訊聯公司、訊聯醫檢所未盡善良管理人之注意義務，竟出具「遠低於實際風險數值」之不實系爭篩檢報告，造成劉葆卿前開無可補救之損害，難認已依債之本旨為給付，劉葆卿自得依民法第 227 條、第 227 條之 1 規定請求訊聯公司、訊聯醫檢所負不完全給付之損害賠償責任。又縱認訊聯公司僅為呂維國診所之履行輔助人，劉葆卿與訊聯公司間並無契約關係存在。然針對訊聯公司上開行為，上訴人仍得依消保法第 7 條、民法第 188 條第 1 項規定向其請求損害賠償，以上屬客觀的訴之重疊合併，請求擇一為上訴人勝訴之判決。

- (四) 系爭軟體於 98 年 2 月間屬第二級醫療器材，未取得醫療器材許可證，及辦理查驗登記，顯然不具備當時科技或專業水準可合理期待之安全性，自不得使用作為唐氏

症風險計算分析。貝克曼公司竟仍提供訊聯公司使用於醫療用途，足認訊聯公司所提供之產檢服務顯未具通常可合理期待安全性，而此不完全給付致使劉葆卿無法就是否實施羊膜穿刺、是否實施人工流產作正確之判斷，反而因信賴其診斷，未能即時依優生保健法實施人工流產，而決定生產，導致胎兒出生後係罹患唐氏症之損害，其間確具有相當因果關係，要無可疑。訟爭篩檢宣傳單、「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢基本暨同意書」或系爭篩檢報告，其上均未明白標示說明作為評估唐氏症風險之系爭軟體尚未依法向行政院衛生署（現已改制為衛生福利部，下稱衛福部）辦理查驗登記，現非屬合法之醫療器材等語之文字，故貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所就其商品或服務已有未標示說明義務之違反，應認其商品或服務已非符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。若劉葆卿確能知悉系爭軟體斯時尚非屬合法之醫療器材，衡情，劉葆卿又豈會同意付費進行第二孕期四指標母血唐氏症篩檢？自會選擇其他方式進行唐氏症篩檢，當可發現張家禕罹患唐氏症，進而於 24 週內選擇人工流產。因貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所未告知系爭軟體非屬合法之前提下，選擇相信系爭篩檢報告，進而決定生產，難謂其生育決定權與斯時尚未合法之系爭軟體無相當因果關係。又倘若貝克曼公司並未提供系爭軟體予訊聯公司代理、使用，而訊聯公司、訊聯醫檢所係採用具通常可合理期待安全性之篩檢服務，由合格之專科醫師親自操作合法醫療器材實施檢測及判讀檢驗報告，告知劉葆卿正確之檢驗結果，亦即盡其檢驗之能事及告知、說明義務，使劉葆卿知悉

實際風險值，俾以決定實施羊膜穿刺及人工流產，而非決定生產，當可避免上訴人損害之發生，足見倘無被上訴人等上開過失行為，上訴人之損害自無從發生，是被上訴人之過失行為與上訴人所生之損害間，自有相關因果關係存在。

(五) 上訴人受有如下之損害，並請求被上訴人等連帶賠償：

1. 劉葆卿部分：扣除呂維國診所另案已給付 120 萬元，僅先請求 29 萬 9999 元：其中包括精神慰撫金 150 萬元、醫藥費 10 萬 995 元、人力照顧費用 355 萬 9024 元、特殊教育費用 155 萬 7600 元，合計 671 萬 7619 元。

2. 張家禕部分：人力照顧費用計 239 萬 1835 元，僅先請求 120 萬元。

(六) 上訴人於收受臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官不起訴處分書（100 年度偵續字第 856 號）時，始知悉被上訴人等人之行為係侵權行為，上訴人於 102 年 2 月 7 日提起本訴，並未罹於時效消滅。

(七) 爰本於債務不履行損害賠償請求權、消保法第 7 條第 3 項損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權，求為命被上訴人連帶如數給付等語。（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應連帶給付劉葆卿 29 萬 9999 元、張家禕 120 萬元，並均自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息（逾上開請求部分，未據上訴人聲明不服）。

二、被上訴人則以：

(一) 訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵部分：

1. 根據呂維國診所與訊聯公司簽訂「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢合約書」及訊聯公司與訊聯醫檢所簽訂「委託檢驗服務合約書」，及劉葆卿自承其係交付 2200 元費用予呂維國診所，足見劉葆卿與訊聯公司、訊聯醫檢所間無任何契約關係存在，訊聯公司、訊聯醫檢所對劉葆卿自無給付義務可言，更遑論有不完全給付之情形，且訊聯公司、訊聯醫檢所及黃郁涵均非「醫療法」所規範之對象，亦無醫療法第 82 條規定之適用，故劉葆卿主張依民法第 227 條、第 227 條之 1 規定，請求訊聯公司、訊聯醫檢所負債務不履行損害賠償責任，顯與法不合。
2. 本件直接向劉葆卿收取費用、採集母血、解說報告者，皆為呂維國診所人員。且篩檢合約書所載可知，訊聯醫檢所向訊聯公司提供服務，而訊聯公司提供服務之對象為呂維國診所。換言之，訊聯公司與訊聯醫檢所均未直接面對消費者。劉葆卿與訊聯公司、訊聯醫檢所間並無消保法所稱之「最終消費關係」存在，本件最終消費關係是存在於呂維國診所與劉葆卿之間。劉葆卿與訊聯公司、訊聯醫檢所即無消保法所稱之「消費關係」存在，故亦無消保法第 7 條之適用。
3. 系爭軟體於 98 年間尚且屬性不明，貝克曼公司未及申請查驗登記並取得醫療器材許可證，此僅屬行政違反，不能即謂系爭軟體不具備合理可期待之安全性。系爭軟體雖依主管機關 101 年 1 月 16 日之函釋認定屬第二等級醫療器材，應依藥事法申請查驗登

記，然本件事發於 98 年，依「不溯及既往」原則，主管機關於 101 年所為之行政上裁處、認定，對於本件無溯及適用之餘地。且於 98 年當時無論主管機關或使用單位均肯認系爭軟體僅是一種計算工具，其目的在概算唐氏症風險機率，提供醫師參考，除此之外，並不具備任何診斷效能，而無法做為醫療器材使用，自無須以醫療器材列管。又是否領有醫療器材許可證，亦不影響風險計算機率。再者，依台灣周產期醫學會函所示，系爭軟體自 83 年以來，在臺灣已使用將近 20 年，迄今仍由諸多知名教學醫院使用中，系爭軟體確實符合 98 年「當時」科技或專業水準可合理期待之安全性與品質，故上訴人主張依消保法第 7 條之規定請求訊聯公司、訊聯醫檢所連帶賠償其所受損害云云，顯屬無據。

4. 訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵等三人僅係受呂維國診所委託提供篩檢服務之單位，居於履行輔助人地位，顯非優生保健法第 11 條所規範之對象。且系爭篩檢報告所示，已符合優生保健法施行細則第 12 條所定「足以認定胎兒有畸形發展之虞之醫學上理由」之情形，縱劉葆卿之「生育自由決定權」受有侵害，訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵等三人亦非侵權行為人甚明，故劉葆卿主張訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵等三人侵害其「生育自由決定權」云云，顯與法律及事實不合。
5. 又系爭軟體之運作原理，係將母血四指標原始血清濃度（即檢驗值）與軟體資料庫進行統計、比對，概算出系爭「風險評估值」（即胎兒有唐氏症等染

色體異常之風險機率)，而該軟體資料庫中用以比對之「風險因子」項目包括：孕婦之年齡、種族、體重、生理狀況、相關病史及家族史（如：是否曾懷過唐氏兒、家族中是否出現神經管缺損胎兒）……等，因此，軟體資料庫會隨著「個案」的增加而不斷充實、擴大。根據專家證人何承懋醫師之鑑定意見，經重新計算「風險評估值結果」之數值本身和原來不同（重新計算唐氏症風險評估值為 1：1560，而原風險評估值為 1：38500），但重新計算「風險評估結果」之分類則是相同（都是小於 1：270）。數值本身的改變原因是因為計算公式的係數會隨著不同時間及區域逐漸累積的資料庫而有所變動。又第二孕期母血四指標唐氏症篩檢只是一個評估風險的檢驗，其敏感性為 60-83%，所以並非所有唐氏症患者都可以靠此法在產前驗出，也如同 103 年版孕婦健康手冊所建議，必須配合孕婦年齡、疾病史、家族史及在產檢過程中有無任何異常或發現等因素來共同考量。以本件案例而言，若僅就唐氏症的評估結果而言，原來和重新計算的四指標評估值數值本身雖然不同，但是「風險評估結果之分類都是屬於低風險的類別等語，是系爭軟體資料庫會隨著時間、區域、人種等諸多因素擴張、改變，若無法還原為「當時」狀態，縱載入數值、重新計算，其結果必然不同，是不能單憑系爭篩檢報告之「風險評估值結果」之數值與何承懋醫師重新計算之數值不同，遽認黃郁涵於操作系爭軟體時有錯誤計算、判讀情形。

- 6.關於上訴人主張之損害，其中劉葆卿以其「生育自由決定權」受侵害，致產下張家禕，受有精神上痛苦甚鉅，因此請求精神慰撫金 150 萬，即非有據。且劉葆卿已支出醫藥費 10 萬 995 元，不能認為係損害，故應予扣除。又被上訴人與張家禕、或張家禕成年後之看護間均無勞雇關係存在，故以「基本工資」作為所謂「人力照顧費用」之計算基礎，顯無理由。另「特殊教育費」何以每月 1 萬元？上訴人迄今未舉證說明以實其說，自不足取。
- 7.系爭篩檢報告係於 98 年 2 月 20 日做成，其上即有顯示訊聯公司、訊聯醫檢所及黃郁涵等人之名義，且張家禕係於 98 年 5 月 8 日產出，則劉葆卿及張家禕之法定代理人張信介於當時即就胎兒之唐氏症情形明確知悉。故上訴人遲至 102 年 2 月 7 日始對訊聯公司、訊聯醫檢所及黃郁涵提出本件損害賠償之請求，上訴人依消保法或侵權行為之請求權，顯已罹於 2 年時效消滅等語，資為抗辯。

(二) 貝克曼公司、參加人醫澤實業有限公司（下稱醫澤公司）部分：

- 1.根據訊聯公司與醫澤公司簽訂之「儀器借用暨試劑買賣合約書」，可知貝克曼公司並非該合約書之當事人，基於債之相對性，該契約對貝克曼公司並無拘束力，自不得以醫澤公司免費提供系爭軟體，遽認前揭契約對貝克曼公司發生拘束力，並據此推論貝克曼公司為「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」商品之經營者。系爭軟體並非貝克曼公司所設計、生產、製造、輸入、經銷，而係應醫生要求，於網

站上下載購買系爭軟體，免費提供予醫生使用，貝克曼公司並未設計、生產、製造、輸入、經銷系爭軟體營業，更無將四指標及系爭「軟體整合成一類商品專門提供「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」所使用。貝克曼公司並未該當消保法第 2 條第 2 款「企業經營者」之定義，上訴人據以請求損害賠償，於法無據。

2. 系爭軟體於訊聯醫檢所使用時，並不違反藥事法之規定，且系爭軟體是否辦理查驗登記僅為一行政登記手續，與是否具備可合理期待之安全性無關。又唐氏症並非遺傳疾病，而是卵子老化造成細胞分裂異常，因而形成第 21 對染色體三套體，故唐氏症之發生率與孕婦年齡有絕對關聯。76 年間，Dr. Bogart 發現唐氏症的母血 hCG 值會較相同懷孕周數之正常孕婦高，並開啟母血唐氏症之篩檢。而臺灣則於 82 年間，開始進行人類絨毛膜促性腺激素（total β -hCG）與甲型胎兒蛋白（AFP）之檢測。85 年間，Dr. Wald 同時發現懷有唐氏兒之母血中抑制素 A（Inhibin A）會較相同懷孕周數之正常孕婦高出兩倍。由於唐氏症之母血甲型胎兒蛋白（AFP）、游離型雌三醇（uE3）較一般者低，而人類絨毛膜促性腺激素（total β -hCG）和抑制素 A（Inhibin A）較一般者高，進而發展出抽血檢測甲型胎兒蛋白（AFP）、人類絨毛膜促性腺激素（total β -hCG）、游離型雌三醇（uE3）和抑制素 A（Inhibin A）四指標生化值，其檢測率高達 80%。關於母血四指標篩檢已為歐美先進國家及鄰近之韓國、香港

等醫界普遍採用，足見國內普遍使用母血四指標篩檢唐氏症，大幅降低唐氏兒之出生率。系爭軟體係依據 Wald 教授等聯合發表之 Maternalserum screening for Down's syndrome in early pregnancy 論文基礎所設計，使用之方法，係抽取母體血液後，測量血液中前開四指標生化值，再加入孕婦年齡、族群、生理狀況等參數後，即可以系爭軟體估算懷有唐氏兒的風險值。系爭軟體為目前醫院普遍使用之母血四指標篩檢之搭配軟體，是系爭軟體長久以來，即為國內醫院普遍使用之軟體之一，該電腦軟體於 98 年間從事唐氏症篩檢，可有效篩檢出唐氏症胎兒，且其品質為國內外醫界所公認，而為普遍採用，系爭軟體客觀上已具備合理期待之安全性。貝克曼公司乃配合免費提供國外普遍使用之系爭軟體，供醫生使用。醫師得自行選擇以軟體運算或以人工計算，皆無礙於唐氏症風險值之運算結果。況且，貝克曼公司業於 102 年 10 月 15 日取得系爭軟體之醫療器材許可證，系爭軟體之中文仿單亦經衛福部許可通過，足徵系爭軟體已具備可合理期待之安全性。而訊聯醫檢所於 98 年 2 月使用之系爭軟體，與 102 年 10 月 15 日取得醫療器材許可證之系爭軟體，均屬同一個軟體，並無版本之差別，系爭軟體隨時間所變化者僅有內部數據之多寡，亦即，系爭軟體使用越久，內部數據資料庫即越大，惟系爭軟體於 102 年 10 月 15 日取得醫療器材許可證時，本身係空的而不含數據，故上訴人主張系爭軟體取得醫療器材許可證時之版本與 98 年

- 2月使用之版本不同，顯非事實。
3. 系爭軟體，非屬醫療器材，毋庸辦理查驗登記，貝克曼公司並未違反藥事法。即使在 101 年 1 月 16 日衛福部食品藥物管理局（下稱食管局）函釋後，訊聯醫檢所於 98 年 2 月 18 日使用系爭軟體，仍不須辦理查驗登記，又系爭軟體運算出之唐氏症風險值，僅供醫師參考之用，並未涉及直接診斷，醫師尚須參考其它臨床數據，綜合評估後再下診斷。可知訊聯醫檢所使用系爭軟體，協助醫師僅單純計算而不具明確之臨床疾病診斷，並協助醫師評估，得不以醫療器材列管，即無庸辦理查驗登記，貝克曼公司自無違反藥事法第 40 條之規定。
 4. 依台灣周產期醫學會 102 年 5 月 8 日函覆原審之函文，可知我國使用未經登記之各式唐氏症風險評估軟體，長達 20 年，檢出率達 80%-85%，大幅降低唐氏兒之出生率，足徵系爭軟體未辦理查驗登記，與軟體之運算結果，並無因果關係。衛生署因而確認國內外醫界均已普遍運用此篩檢技術於臨床，並據此認定用以計算唐氏症危險機率之電腦軟體，屬於檢驗資料統計分析結果之服務，不具診斷功能，非屬醫療器材，故未發布任何函令表明該等電腦軟體屬醫療器材，此何以截至目前為止，各大醫療院所使用之唐氏症風險評估軟體均未辦理查驗登記。
 5. 企業經營者提供之服務危害消費者生命、身體、健康、財產權時，消費者始得依該條規定請求企業經營者負無過失責任，而「生育自由權」不在消保法第 7 條之保護範圍內，則劉葆卿依消保法第 7 條請

求貝克曼公司損害賠償，顯無理由。

6. 系爭軟體並無錯誤，與上訴人主張之損害，不具有因果關係，何承懋醫師將劉葆卿之四指標數值代入周產期醫學會所提供之系爭軟體，重新計算唐氏症風險評估值為 1:1560，與原風險評估值為 1:38500 雖有不同，然依據林隆堯醫師於 105 年 2 月 3 日之函覆，顯見唐氏症之風險公式之計算，重點在於輸入 β_0 、 β_1 、 β_2 、 β_3 、 β_4 ，孕婦的年齡 β_5 及胎兒的雙頂徑 β_6 ，而貝克曼公司就此均未參與，足見上訴人之損害與貝克曼公司間不具有任何因果關係，況且，根據何承懋醫師 105 年 5 月 6 日函覆意見，益徵，婦產科醫師不得單憑唐氏症之風險評估值，判斷胎兒是否為唐氏症兒，尚須配合其它臨床數據，如超音波檢查，家族唐氏症病史孕婦的年齡等來做綜合的考量，方得判斷胎兒是否屬高風險之唐氏症兒，以決定是否有必要進一步建議孕婦進行羊膜穿刺或絨毛取樣之檢查，稽之第二孕期四指標母血唐氏症篩檢，無法達到百分之百唐氏症胎兒之檢出效果，縱使篩檢報告顯示為低風險，仍有 20% 至 17% 遺漏的機率，此於篩檢同意書及報告書中皆已清楚載明，劉葆卿於簽署篩檢同意書時亦已明瞭，並願意承擔當時科學研究之極限，亦即該 20% 至 17% 遺漏之風險，足見上訴人之損害，顯與系爭軟體無關。
7. 劉葆卿於 98 年 8 月 25 日另案起訴請求呂維國診所與尤宏娟賠償之範圍觀之，已明確包含本件所請求範圍，且雙方已達成和解。則依民法第 185 條第

274 條規定，劉葆卿於該範圍內之請求權，即告消滅，貝克曼公司亦同免其責任。劉葆卿再向貝克曼公司請求該項損失，自無理由。縱劉葆卿之生育自由權受有損害，因貝克曼公司僅無償提供系爭軟體，且未對劉葆卿提供任何醫療服務，是劉葆卿請求貝克曼公司給付 150 萬元之精神慰撫金，不僅過高且顯不合理。又劉葆卿未證明張家禕之身心障礙程度、其家庭收入、資產及目前有無領取補助津貼等情況，逕以基本工資計算張家禕自出生起至成年甚而終老之人力照顧費用，及逕以每月 1 萬元計算張家禕自 3 足歲起至成年期間之特殊教育費用，顯屬無據。

8. 劉葆卿於 98 年 2 月 18 日進行第二孕期四指標母血唐氏症篩檢，而於 98 年 2 月 20 日接獲該檢驗報告時，即知悉母血唐氏症篩檢係利用系爭軟體來計算唐氏症發生機率，而系爭軟體係由貝克曼公司提供。是劉葆卿於 98 年 5 月 8 日即知有損害，並於 98 年 8 月 25 日以檢驗結果有誤為由，訴請呂維國診所賠償損害，惟卻遲至 102 年 2 月 7 日始依消保法第 7 條、民法第 184 條第 1 項及第 2 項規定提起本件訴訟，顯已罹於 2 年時效消滅等語，資為抗辯。

(三) 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：（見本院卷一第 121 頁背面至第 122 頁背面，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

- (一) 劉葆卿於 97 年 9 月 27 日起即至呂維國診所進行產前檢查，於 97 年 11 月 21 日確定懷孕後，即於該診所產

檢。因訊聯公司印製訟爭篩檢宣傳單並提供予呂維國診所招攬該篩檢之業務，劉葆卿乃於 98 年 2 月 18 日產檢時自費 2200 元（交付呂維國診所）進行該唐氏症篩檢服務，並將劉葆卿母血送往訊聯醫檢所篩檢。訊聯醫檢所作成系爭篩檢報告，該報告之甲型胎兒蛋白（AFP）之檢驗值為 118.7ng/mL、評估值為 2.97MoM；游離雌三醇（UE3）之檢驗值為 0.53ng/mL、評估值 0.43MoM；絨毛性腺激素（Total β -HCG）之檢驗值為 48mIU/mL、評估值為 1.05MoM；抑制素（Inhibin A）之檢驗值為 292pg/mL、評估值 1.83MoM；有關風險評估結果部分，唐氏症為 1：38500、神經管缺損 OSB（NTD）risk 為 1：18（Highrisk）、愛德華氏症 Trisomy18 risk 為 1：975（見原審卷一第 9 頁）。劉葆卿於 98 年 2 月 23 日至呂維國診所檢視系爭檢驗報告時，診所醫師並未建議劉葆卿作羊膜穿刺檢查胎兒染色體。嗣劉葆卿於 98 年 5 月 8 日產下左下肢膝蓋以下全無肢體、唐氏症、動脈導管閉鎖不全之男嬰即張家禕。

- (二) 呂維國診所與訊聯公司簽訂「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢合約書」（見原審卷一第 144-146 頁），而訊聯公司並與訊聯醫檢所間簽訂「委託檢驗服務合約書」（見原審卷一第 147-148 頁），委由訊聯醫檢所從事「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」基因檢測服務業務之執行，故呂維國診所即將劉葆卿母血送往訊聯醫檢所篩檢。
- (三) 訊聯公司與參加人即貝克曼公司之經銷商醫澤公司簽訂「儀器借用暨試劑買賣合約書」（見原審卷一第

129-131 頁、第 180-189 頁），由醫澤公司依約免費提供貝克曼公司下載購買之系爭軟體予訊聯公司使用，系爭篩檢報告有關唐氏症風險值評估結果，係以該篩檢報告上有關檢驗項目之檢驗值及評估值等，輸入系爭軟體操作判讀而得。系爭篩檢報告之操作人員為訊聯醫檢所之受僱人黃郁涵。

- (四) 劉葆卿因生產張家禕之事實，訴請呂維國及該診所醫師尤宏娟連帶賠償其所受之醫療費用 10 萬 3125 元、人力照顧費用 292 萬 7107 元及精神慰撫金 200 萬元等損害，經臺灣臺中地方法院 98 年度醫字第 17 號判決劉葆卿敗訴；劉葆卿上訴後，雙方於 102 年 1 月 30 日在本院調解成立，由呂維國、尤宏娟連帶給付劉葆卿 120 萬元（見原審卷一 115-116 頁）。
- (五) 臺北市衛生局於 101 年 2 月 17 日以北市醫藥食字第 00000000000 號裁處書，以貝克曼公司違反藥事法第 40 條第 1 項規定，依同法第 92 條第 1 項規定，處罰鍰 3 萬元，貝克曼公司不服，經依法訴願及提起行政訴訟後，由臺灣臺北地方法院行政訴訟庭於 102 年 6 月 14 日以 101 年度簡字第 13 號判決撤銷訴願決定及原處分，並已確定。（見原審卷一第 211-224 頁）
- (六) 食管局 101 年 1 月 16 日 FDA 器字第 1000085462 號函示，唐氏症風險評估軟體屬第二級醫療器材列管，依法應辦理查驗登記。
- (七) 根據食管局 101 年 4 月 27 之 FDZ0000000000 號函文，及臺北市衛生局 102 年 2 月 7 日北市衛食藥字第 10231367300 號之函文意旨，由醫師操作使用系爭軟體，系爭軟體得不以醫療器材列管，無庸辦理查驗登

記。

- (八) 呂維國診所提供劉葆卿之系爭篩檢報告上之檢驗說明記載：「1.本方法於唐氏症、神經管缺損及愛德華氏症之檢測屬母血篩檢法，非確認診斷法（如：胎兒染色體分析），其檢出率約為可篩檢出 81-83%的唐氏症兒，60-70%的神經管缺損及愛德華氏症胎兒，但仍然有一部分無法被篩檢出來。若篩檢結果顯示為高危險族群，建議接受進一步染色體分析或相關檢查以確認診斷。2.單以孕婦分娩年齡 29.0 歲計算，懷有唐氏症的風險值 1：826」。

四、兩造爭執之事項：（見本院卷一第 122 頁背面，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

- (一) 劉葆卿與訊聯公司、訊聯檢驗所間是否存在系爭服務契約關係？訊聯公司、訊聯檢驗所受託檢驗，對上訴人有無債務不履行之不完全給付之情事存在？
- (二) 訊聯公司、訊聯醫檢所、貝克曼公司與劉葆卿間是否存在消保法所定義之消費關係？訊聯公司、訊聯醫檢所、貝克曼公司所提供之商品服務即系爭軟體於流通進入市場時，是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性？
- (三) 上訴人依民法第 184 條第 2 項定，請求貝克曼公司應負侵權行為損害賠償責任，有無理由？
- (四) 黃郁涵操作系爭軟體有無錯誤計算、判讀及出具「遠低於實際風險數值」之不實評估結果報告？
- (五) 上訴人之侵權行為損害賠償請求權是否已罹於 2 年消滅時效？
- (六) 上訴人請求被上訴人賠償之金額是否有據？

五、得心證之理由：

(一) 劉葆卿與訊聯公司、訊聯醫檢所間並無系爭服務契約關係存在，訊聯公司、訊聯醫檢所受託檢驗，對劉葆卿並無債務不履行之不完全給付之情事存在：

1. 查呂維國診所與訊聯公司簽訂「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢合約書」(見原審卷一第 144-146 頁)，而訊聯公司並與訊聯醫檢所間簽訂「委託檢驗服務合約書」(見原審卷一第 147-148 頁)，委由訊聯醫檢所從事「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」基因檢測服務業務之執行，故呂維國診所即將劉葆卿母血送往訊聯醫檢所篩檢之事實，為兩造所不爭執，並有合約書可稽，而根據呂維國診所與訊聯公司簽訂「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢合約書」記載：「甲方(即呂維國診所)為加強服務客戶，特委託乙方(即訊聯公司)代作第二孕期唐氏症篩檢」等語，可知與訊聯公司簽訂第二孕期四指標母血唐氏症篩檢合約者，乃呂維國診所，並非劉葆卿；此參諸卷附劉葆卿親自簽署之「第二孕期母血唐氏症篩檢同意書」(見原審卷二第 6 頁)亦載明「本人委請貴院(即呂維國診所)施行第二孕期唐氏症篩檢」等語，益徵與劉葆卿簽署第二孕期唐氏症篩檢契約之人為呂維國診所。至於訊聯醫檢所則係依其與訊聯公司簽訂「委託檢驗服務合約書」，執行「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」基因檢測服務業務無誤。再者，劉葆卿亦自承其係交付 2200 元予呂維國診所，然依上揭唐氏症篩檢合約書及委託檢驗服務合約書之記載，訊聯公司每次受委任執行篩

檢係向呂維國診所收取 1200 元，且於委任訊聯醫檢所篩檢後，再與訊聯醫檢所採月結方式結帳，更明與劉葆卿成立第二孕期唐氏症篩檢委任契約之人為呂維國診所，僅是呂維國診所受劉葆卿委任後，再委任予訊聯公司；另訊聯公司再行委任訊聯醫檢所無誤。

2. 本件劉葆卿與呂維國診所成立第二孕期唐氏症篩檢委任契約，訊聯公司僅為呂維國診所之履行輔助人，訊聯醫檢所則為訊聯公司之受託人，劉葆卿主張其與訊聯公司、訊聯醫檢所間有成立第二孕期唐氏症篩檢委任契約，應無可採。則訊聯公司、訊聯醫檢所與劉葆卿間既無契約關係存在，劉葆卿主張其得依系爭服務契約不完全給付損害賠償請求權訴請訊聯公司、訊聯醫檢所賠償其損害，於法自屬無據。

(二) 訊聯公司、訊聯醫檢所、貝克曼公司與劉葆卿間存在消保法所定義之消費關係，訊聯公司、訊聯醫檢所、貝克曼公司所提供之商品服務即系爭軟體於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性：

1. 按企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。消保法第 2 條第 2 款、第 7 條第 1 項分別定有明文。本件貝克曼公司係經主管機關核准認許專營進口醫

療設備販賣之廠商；訊聯公司係經主管機關核准專營人體基因技術服務、醫療器材批發、零售業務之廠商；訊聯醫檢所係經主管機關核准開業從事臨床血液檢驗之醫療機構，有貝克曼公司登記資料查詢影本、訊聯公司登記資料查詢影本、訊聯醫檢所基本資料影本可參（見原審卷一第 13-16 頁）。而貝克曼公司與其經銷商醫澤公司對外公開發售系爭「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」之試劑，並免費提供儀器及系爭軟體予訊聯公司，訊聯公司轉委由訊聯醫檢所執行檢測，對外從事「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」之服務並收取費用為營業，審諸貝克曼公司經銷商品並結合提供儀器及系爭軟體之服務而收費；訊聯公司、訊聯醫檢所均藉由「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」之試劑配合使用儀器及系爭軟體從事篩檢服務收費，貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所皆屬消保法第 2 條第 2 款之企業經營者，其與接受其商品、服務之消費者即劉葆卿間，自有消費關係存在，堪以認定。

2. 按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」消保法第 7 條第 1、3 項分別有明文規定。又按刑法墮胎罪所保護之客體固為在婦女體內成長之胎兒，該婦女依優生保健法第 9 條所得施

行之人工流產，僅屬於刑法墮胎罪之阻卻違法事由。但民法上侵權行為之被害客體為權利或利益，只要係權利或利益，即得為侵權行為之被害客體，此與刑法墮胎罪之保護客體為何，及其違法阻卻事由是否存在，實屬二事。婦女已妊娠，於具備優生保健法第 11 條第 2 項所定：「懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶；認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。」之「醫師發現有胎兒不正常」要件時，法律即課醫師以「應將實情告知懷孕婦女本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產」之義務，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利（自由），即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘因醫院及相關人員之疏忽，未發現已符合此一情況之事實，並及時告知懷胎婦女，使其依優生保健法第 9 條第 1 項，自願施行人工流產，致婦女繼續妊娠，最後生下不正常嬰兒，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利（最高法院 92 年度臺上字第 1057 號判決意旨參照）。依上開實務見解，婦女依優生保健法第 9 條於得施行之人工流產之情事下，其選擇施行人工流產在刑事上屬阻卻違法事由而不罰，且就民事責任方面乃給予婦女選擇之權利（自由），即給予婦女選擇是否不產出不健康胎兒之自由，如故意或過失剝奪婦女選擇不產出不健康胎兒之自由，就現今一般人之觀念，產

出不健康胎兒，除就經濟產生重大壓力外，對婦女心理亦會造成傷害，是剝奪婦女選擇不產出不健康胎兒之自由，應屬侵害婦女之權益無誤。是企業經營者提供之商品或服務如侵害剝奪婦女選擇不產出不健康胎兒之自由，亦應有消保法第 7 條規定之適用。本件劉葆卿與貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所間有消保法所稱之「消費關係」存在，且劉葆卿主張之「生育自由權」亦屬消保法第 7 條之保護範圍，應可認定。

- 3.按消保法第 7 條之 1 第 1 項規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，就其主張之事實負舉證責任。」。又消保法施行細則第 5 條規定：「本法第 7 條第 1 項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。」。故商品或服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就商品或服務之標示說明、可期待之合理使用或接受及商品或服務流通進入市場或提供之時期等情事，綜合判斷之。經查：

- (1)上訴人雖提出臺北地檢署檢察官 100 年度偵續字第 856 號不起訴處分書，主張臺北市衛生局於 101 年 2 月 17 日以北市醫藥食字第 10131820900 號裁處書，以貝克曼公司違反藥事法第 40 條第 1 項規定，依同法第 92 條第 1 項規定，處罰鍰 3

萬元，足見系爭軟體欠缺合理期待之安全性云云。惟查：系爭軟體係屬於第二級醫療器材，貝克曼公司因未依規定事先向食管局申請查驗登記並取得醫療器材許可證，違反藥事法第 40 條第 1 項規定，而遭臺北市政府衛生局處以行政罰鍰 3 萬元一案，固有該局裁處書可參。然此僅為貝克曼公司違反申請查驗登記之行政規定，且參諸相關醫學專業機構之中華民國臨床生化學會於 99 年 7 月 5 日甚且表達意見認為檢驗數據輸入軟體計算唐氏症危險機率，屬於檢驗資料統計分析服務，暫不屬於衛生署列管之體外診斷醫療器材等情，此有中華民國臨床生化學會（下稱臨床生化學會）99 年 7 月 5 日臨生字第 9905 號函可稽（見原審卷一第 101 頁），是系爭軟體於 98 年間，係因該軟體屬性不明，貝克曼公司乃未及申請查驗登記並取得醫療器材許可證而受行政處罰，尚不得資此遽認系爭軟體不具備合理期待之安全性。是系爭軟體是否已具備合理期待之安全性，仍應就商品或服務之標示說明、可期待之合理使用或接受及商品或服務流通進入市場或提供之時期等情事，綜合判斷之。

- (2)查我國醫界約於 82 年間，開始進行人類絨毛膜促性腺激素(total β -hCG)與甲型胎兒蛋白(AFP)之檢測。85 年間，Dr. Wald 同時發現懷有唐氏兒之母血中抑制素 A (Inhibin A) 會較相同懷孕周數之正常孕婦高出兩倍。由於唐氏症之母血甲型胎兒蛋白 (AFP)、游離型雌三醇 (uE3) 較一般

者低，而人類絨毛膜促性腺激素（total β -hCG）和抑制素 A（Inhibin A）較一般者高，進而發展出抽血檢測甲型胎兒蛋白（AFP）、人類絨毛膜促性腺激素（total β -hCG）、游離型雌三醇（uE3）和抑制素 A（Inhibin A）四指標生化值，其檢測率高達 80%。關於母血四指標篩檢已為歐美先進國家及鄰近之韓國、香港等醫界普遍採用。且根據西元 2007 年美國婦產科醫學會的臨床指引建議，婦產科醫師應針對所有的孕婦提供適當的唐氏症篩檢或者羊膜穿刺，而目前歐美等先進國家都在推廣第二孕期的四合一血清篩檢，連鄰近韓國及香港，四合一的唐氏兒篩檢受檢普及率都有將近九成等情，此有周產期學會 140、144、146 期會訊可佐（見原審卷一第 225、239-241 頁），又根據中華民國周產期醫學會 99 年 4 月 20 日函文亦記載：「為了提升國人產前診斷的照護品質，建議全面實施四指標篩檢以減少不必要的羊膜穿刺及唐氏兒的發生率。」（見原審卷一第 227 頁）。

- (3) 又關於母血四指標唐氏症篩檢方式，乃係抽取母體血液後，測量血液中之甲型胎兒蛋白（AFP）、人類絨毛膜促性腺激素（total β -hCG）、游離型雌三醇（uE3）和抑制素 A（Inhibin A）四指標之生化值，套入由 Dr. Wald 教授等發表之 Maternalserum screening for Down's syndrome in early pregnancy 論文中之計算公式，設計電腦軟體或以人工計算懷有唐氏症之風險機率。由於台灣早期唐氏症風

險值之計算，係由醫師以手工計算之方式，將上開母血中之生化值套入 Dr. Wald 教授發表之公式所得出，計算過程費時亦容易出錯。嗣因醫師認為人工計算過於繁瑣費時，後再以代替人工計算之軟體計算，因而有系爭軟體，供醫生使用等情，業據貝克曼公司陳述在卷，並有國外使用系爭軟體文獻可稽（見原審一卷第 204 頁背面至 205 頁、230-238 頁），亦未見上訴人有所爭執。是系爭軟體係抽取母體血液後，測量血液中前開四指標生化值，再加入孕婦年齡、族群、生理狀況等參數後，即可以系爭軟體估算懷有唐氏兒的風險值，且醫師得自行選擇以系爭軟體運算或以人工計算，皆無礙於唐氏症風險值之運算結果。再者，經原審就四指標唐氏症風險評估軟體有無經過查驗登記一事，函詢台灣周產期醫學會，該會以 102 年 5 月 8 日周產字第 27 號函覆：「唐氏症篩檢需透過唐氏症風險評估軟體運算胎兒患有唐氏症之風險機率，目前醫院所普遍使用的唐氏症風險評估軟體，常用的有英國 ALPHA, Beckman Coulter 的 Benetech、DPC 的 Prisca、Abbott 的 Maciel、英國 FMF 基金會的軟體。不論妊娠前期或中期四指標唐氏症篩檢皆可使用這些軟體來評估胎兒患有唐氏症之風險機率，自 1994 年，在台灣已使用將近 20 年，目前沒有一家評估軟體查驗登記完畢。」等語（見原審卷一第 141 頁），足見系爭軟體長久以來，即為國內醫院普遍使用之軟體之一，該電腦軟體於 98 年間從事唐氏症篩檢，可有

效篩檢出唐氏症胎兒，且其品質為國內外醫界所公認，而為普遍採用，系爭軟體客觀上應已具備合理期待之安全性。況系爭軟體已於 102 年 10 月 14 日取得衛福部醫療器材許可證，其中文仿單亦經衛福部許可通過，有證書及班尼科技胎兒染色體異常產前風險評估軟體可憑（見原審卷二第 64、65 頁），益徵系爭軟體雖未於 98 年間申請查驗登記並取得醫療器材許可證，惟其已於 98 年之前即已輸入使用，醫界以之從事檢驗計算行之有年，並已具備可合理期待之安全性，否則衛福部自無核發醫療器材許可證之理。是上訴人主張系爭軟體不具備可合理期待之安全性云云，不足採信。

4. 基上，貝克曼公司為系爭軟體及「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢」之企業經營者，而劉葆卿與貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所間有消保法所稱之「消費關係」存在，惟系爭軟體早已輸入國內使用，且廣為醫界使用，已具備可合理期待之安全性，僅因其是否屬醫療器材有所疑義而未及於 98 年間為申請查驗登記並取得醫療器材許可證，然此無礙其具備可合理期待之安全性之認定，是上訴人依消保法第 7 條規定請求貝克曼公司、訊聯公司、訊聯醫檢所連帶負損害賠償責任，應無理由。

（三）上訴人依民法第 184 條第 2 項定，請求貝克曼公司應負侵權行為損害賠償責任，為無理由：

1. 查系爭軟體確屬第二級醫療器材，貝克曼公司因未及依規定申請查驗登記，有違藥事法第 40 條第 1 項

規定，固如前述，惟系爭軟體因係計算唐氏症危險機率，屬於檢驗資料統計分析服務，致其是否屬第二級醫療器材，本有所疑義，臨床生化學會尚且函文建議暫列不屬於衛生署列管之體外診斷醫療器材，雖最後由主管單位仍列為第二級醫療器材，惟貝克曼公司業於 102 年 10 月 14 日取得系爭軟體之醫療器材許可證，且系爭軟體長期以來即由醫師使用進行母血四指標唐氏症篩檢迄今，具備可合理期待之安全性，業如前述，是尚難以貝克曼公司未及於 98 年間就系爭軟體取得醫療器材許可證一節，即認劉葆卿曾委託他人利用系爭軟體檢驗，即必致使其「生育決定權」受到侵害，劉葆卿僅以貝克曼公司未於 98 年 2 月間取得系爭軟體之醫療器材許可，必致使其「生育決定權」受到侵害，尚難遽採。

- 2.按消費者依消保法第 7 條規定請求賠償時，應先證明其係因企業經營者提供之商品及服務而受有損害，即二者間具有因果關係之事實，故消費者應就損害及行為間之因果關係負舉證責任。又按所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，其行為與結果間即無相當因果關係。查呂維國診所提供劉葆卿之系爭篩檢報告上之檢驗說明記

載：「1.本方法於唐氏症、神經管缺損及愛德華氏症之檢測屬母血篩檢法，非確認診斷法（如：胎兒染色體分析），其檢出率約為可篩檢出 81-83%的唐氏症兒，60-70%的神經管缺損及愛德華氏症胎兒，但仍然有一部分無法被篩檢出來。若篩檢結果顯示為高危險族群，建議接受進一步染色體分析或相關檢查以確認診斷。」；另該報告背面之篩檢說明第 1 點亦載：「第二孕期四指標母血唐氏症篩檢是一種風險值的評估方法非確認診斷法；依據文獻報告，本檢驗約可篩檢出 80-83%的唐氏症兒，但仍然有 1-2 成無法被篩檢出來。…」等語（見原審卷一第 9、10 頁）；而卷附台灣周產期醫學會訊第 144 期亦記載：「唐氏症的診斷方式，以國內施行已久的中期唐氏症篩檢來說，其篩檢方法是抽取孕婦血液，從中取得數個有意義的指標來計算出胎兒有唐氏症的機率高低，但無法百分之百確認胎兒一定有或沒有唐氏症。…若想百分之百地確認胎兒是否有染色體異常，就必須透過羊膜穿刺術或是絨毛膜取樣直接取得胎兒或與胎兒相同的細胞來做分析。…如前所述，若想確定胎兒是否有唐氏症，或是所有的染色體是否有異常，施行羊膜穿刺術或是絨毛膜取樣則可得到最準確的結果，」等語（見原審卷一第 239 頁）、第 146 期會訊亦記載：「…基本上來說，母血篩檢的結果只是告訴孕婦這次的懷孕會生下唐氏症的風險值為多少，並不能百分之百驗出唐氏症，…第二孕期四指標母血唐氏症篩檢之檢出率約為 81%。截至目前為止，可以有有效的檢驗出唐氏症只有

『羊膜穿刺』與『絨毛膜取樣』…」（見原審卷一第 241 頁）。另前開台灣周產期醫學會 102 年 5 月 8 日周產字第 27 號函亦表示：「唐氏症風險評估軟體，僅單純評估胎兒罹患唐氏症之風險機率，並未涉及直接診斷，醫師必需配合其它臨床數據，如超音波檢查，家族唐氏症病史孕婦的年齡...等來做綜合的考量，提供孕婦是否需要接受羊膜穿刺或絨毛取樣之專業諮詢，唯有透過胎兒染色體的檢查，才能夠診斷胎兒是否患有唐氏症，因此唐氏症篩檢只是一個產前諮詢評估工具之一，而不涉及診斷。」（見原審卷一第 141 頁）。由上可知，第二孕期四指標母血唐氏症篩檢，其檢出率僅約 80%至 83%，亦即仍有 20%至 17%之機率，唐氏症胎兒無法被檢測出來，若要百分之百確定是否為唐氏症胎兒，則必須以羊膜穿刺或絨毛膜取樣之方式抽取羊水，進而分析胎兒之染色體，始有確診之可能。且參諸尤宏娟醫師於 100 年 5 月 30 日臺北地檢署 100 年度他字第 2427 號詐欺案證稱：「（問：若篩檢結果為低風險，是否就可以解讀為新生兒無唐氏症？）答：不行。我們會解釋為這風險值低於衛生署的標準，孕婦可以繼續進行常規性產檢，但若孕婦想要百分之百確定胎兒是否無唐氏症，則需進行羊膜穿刺檢測，但有千分之 3 流產的風險。」、「（問：在你們診所篩檢結果為低風險者，而出生之新生兒卻為唐氏症寶寶者有多少人？）答：目前只有劉葆卿。」、「（問：有無補充？）答：一般人對於產檢寄予太多的厚望，而醫學上無法達到百分之百的正確的檢查結果。大

家對於因果有點混淆，生產上有百分之五異常胎兒出生率，產檢是為父母親找出這百分之五的異常，但其實也無法避免真的百分之五都被我們找出來。」等語（見原審卷一第 243 頁）。足見第二孕期四指標母血唐氏症篩檢，並非醫師在診斷孕婦懷孕胎兒是否屬唐氏症兒之唯一判斷標準，該篩檢無法達到百分之百唐氏症胎兒之檢出效果，僅檢測結果屬高風險，孕婦固可聽從醫師建議從事其他較精確之篩檢如羊膜穿刺或絨毛膜取樣等來確診，如檢測結果屬低風險，仍有 20%至 17%遺漏機率，故因非屬精準百分之百之確診，孕婦亦可聽從醫師建議從事其他較精確之篩檢如羊膜穿刺或絨毛膜取樣等來確診，如孕婦願承擔風險不再從事其他較精確之篩檢，則孕婦就此自我承擔風險之結果，應自其責。本件劉葆卿於簽署篩檢同意書時亦已明瞭上開風險存在，且事後亦願意承擔當該風險，決定不再作其他精準檢驗，就其生產結果，本屬劉葆卿自我承擔風險之結果，自難以此遽認劉葆卿之「生育決定權」遭受貝克曼公司剝奪，是劉葆卿自我承擔風險而決定不再從事其他較精確之篩檢，就其結果本應自然承受，尚難認劉葆卿決定生育之結果與使用系爭軟體間有相當因果關係存在。

3. 基上，上訴人主張貝克曼公司應依民法第 184 條第 2 項規定，負侵權行為之損害賠償責任，亦屬無據。

（四）黃郁涵操作系爭軟體並無錯誤計算、判讀及出具「遠低於實際風險數值」之系爭篩檢報告

1. 查黃郁涵操作系爭軟體，係將尤宏娟為劉葆卿採集

母血檢驗所呈之甲型胎兒蛋白（AFP）之檢驗值為 118.7ng/mL、評估值為 2.97MoM；游離雌三醇（UE3）之檢驗值為 0.53ng/mL、評估值 0.43MoM；絨毛性腺激素（Total β -HCG）之檢驗值為 29848mIU/mL、評估值為 1.05MoM；抑制素（Inhibin A）之檢驗值為 292pg/mL、評估值 1.83MoM 等生化數值輸入該軟體評估唐氏症、神經管缺損、愛德華氏症等發生之機率值，黃郁涵操作系爭軟體僅屬輸入數值，並由系爭軟體計算後產生風險評估值，是黃郁涵僅屬單純之輸入操作，該僅屬產前諮詢評估工具之一，而非屬醫療診斷行為，並無違法之情事，應可認定。又系爭軟體於 98 年 2 月間固未申請取得醫療器材許可證，然其長久以來，即為國內醫院普遍使用之軟體之一，該軟體於 98 年間從事唐氏症篩檢，可有效篩檢出唐氏症胎兒，其品質為國內外醫界所公認，且為普遍採用，系爭軟體客觀上應已具備合理期待之安全性，且貝克曼公司業於 102 年 10 月 14 日取得系爭軟體之醫療器材許可證，系爭軟體之中文仿單亦經衛福部許可通過，足徵系爭軟體已具備可合理期待之安全性等情，已如前述，是黃郁涵操作系爭軟體以計算劉葆卿之胎兒是否會有唐氏症、神經管缺損、愛德華氏症等發生之機率風險評估值，並非違法之行為，上訴人主張黃郁涵操作系爭軟體之行為係屬違背法令之行為，尚無可採。

2. 上訴人復主張黃郁涵於操作系爭軟體時有錯誤計算、判讀之事實，惟為黃郁涵所否認，而且系爭篩檢報告顯示唐氏症風險值為「1：38500」確實係臨

床上會出現之數值，並非不合理之數據，亦有周產期會訊 158 期可佐（見原審卷一第 161 頁）；另根據專家證人何承懋醫師之鑑定意見，中國醫藥大學附設醫院於 98 年 7 月開始使用系爭軟體，101 年 2 月之後不再使用，目前已沒有留存系爭軟體，而經重新計算「風險評估值結果」之數值本身和原來不同（重新計算唐氏症風險評估值為 1：1560，而原風險評估值為 1：38500），但重新計算「風險評估結果」之分類則是相同（都是小於 1：270）。數值本身的改變原因是因為計算公式的係數會隨著不同時間及區域逐漸累積的資料庫而有所變動。又第二孕期母血四指標唐氏症篩檢只是一個評估風險的檢驗，其敏感性為 60-83%，所以並非所有唐氏症患者都可以靠此法在產前驗出，也如同 103 年版孕婦健康手冊所建議，必須配合孕婦年齡、疾病史、家族史及在產檢過程中有無任何異常或發現等因素來共同考量。以本件案例而言，若僅就唐氏症的評估結果而言，原來和重新計算的四指標評估值數值本身雖然不同，但是「風險評估結果之分類都是屬於低風險的類別等語，此有鑑定事項回覆內容可稽（見本院卷二第 12 頁正背面），是系爭軟體資料庫會隨著時間、區域、人種等諸多因素擴張、改變，若無法還原為「當時」狀態，縱載入數值、重新計算，其結果必然不同，是不能單憑系爭篩檢報告之「風險評估值結果」之數值與專家證人何承懋醫師重新計算之數值不同，遽認黃郁涵於操作系爭軟體時有錯誤計算、判讀情形，此外，上訴人就此復未能舉

證以實其說，上訴人此部分主張，委無足採。

3.再者，系爭軟體，僅單純評估胎兒罹患唐氏症之風險機率，並未涉及直接診斷，且因囿於當時學術研究及科技水準，仍有 17%-20%無法檢出唐氏症兒，固僅能作為產前諮詢評估工具之一，醫師必需配合其它臨床數據，如超音波檢查，家族唐氏症病史孕婦的年齡等來做綜合的考量，提供孕婦是否需要接受羊膜穿刺或絨毛取樣之專業諮詢，唯有透過胎兒染色體之檢查，才能夠診斷胎兒是否患有唐氏症，且使用系爭軟體間與劉葆卿決定生育之結果，尚難認有相當因果關係存在，均如前述，是上訴人非但未能舉證證明黃郁涵因其操作系爭軟體，錯誤計算、判讀並出具「遠低於實際風險數值」之不實評估結果報告，且黃郁涵操作系爭軟體，進行計算亦非違法之行為，而上訴人主張之損害，亦與黃郁涵操作系爭軟體所形成之系爭篩檢報告間，亦無相當因果關係存在，是上訴人主張黃郁涵與其僱用人訊聯醫檢所、訊聯公司應依民法第 184 條第 1 項、第 2 項、第 188 條規定對上訴人主張之損害負連帶賠償責任，亦無理由。

(五)另上訴人對訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵、貝克曼公司並無其前述所主張之債務不履行損害賠償請求權、消保法第 7 條第 3 項損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權存在，則對上訴人主張之損害金額及訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵、貝克曼公司就侵權行為損害賠償請求權罹於時效之抗辯部分，即不另為贅述，附此敘明。

(六) 綜上所述，上訴人對訊聯公司、訊聯醫檢所、黃郁涵、貝克曼公司並無其主張之債務不履行損害賠償請求權、消保法第 7 條第 3 項損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權存在，則上訴人依民法第 184 條第 1、2 項、第 188 條以及第 227 條、227 條之 1 條規定，與消保法第 7 條規定，請求被上訴人應連帶給付劉葆卿 29 萬 9999 元本息、張家禕 120 萬元本息，非屬正當，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 9 日
醫事法庭審判長法官饒鴻鵬

法官 李平勳

法官 楊國精

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 李宜珊

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 9 日

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企業經營者之侵權責任）

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。

【摘要】

醫療法第八十二條第二項，已明確將醫療行為所造成之損害賠償責任限於因故意或過失為限，醫療行為自無消保法無過失責任之適用。過失之醫療行為與病人之死亡間因果關係之存否，原則上雖應由被害人負舉證責任，惟苟醫師進行之醫療處置具有可歸責之重大瑕疵，導致相關醫療步驟過程及該瑕疵與病人所受損害間之因果關係，發生糾結而難以釐清之情事時，該因果關係無法解明之不利益，本於醫療專業不對等之原則，應歸由醫師負擔，依民事訴訟法第二百七十七條但書之規定，即生舉證責任轉換（由醫師舉證證明其醫療過失與病人死亡間無因果關係）之效果。

【法院判決】

最高法院民事判決

106 年度台上字第 227 號

被上訴人 陳運賢
 陳 俊
 陳英辛

兼上三人
共 同

訴訟代理人 陳貽男律師

被上訴人 國立台灣大學醫學院附設醫院

法定代理人 何弘能

被上訴人 林 麟
 潘為元
 吳明勳

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇四年八月五日台灣高等法院第二審判決（一〇三年度醫上字第二四號），提起上訴，本院判決如下：

【主文】

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

【理由】

本件上訴人陳貽男具有律師資格，並為上訴人陳運賢以次三人之父，陳貽男兼任陳運賢以次三人之訴訟代理人，提起第三審上訴，本院認為尚屬適當，先予敘明。

次查上訴人主張：訴外人即伊之被繼承人王苑楸於民國九十六年二月十九日晚間滑倒，頭部受撞擊致傷，於同日二

十時三十六分送至被上訴人國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）急診，經被上訴人林麟醫師及潘為元醫師（下合稱林、潘二人）初步診療，為王苑楸安排X光檢查、進行傷口清創、縫合、打止吐針、破傷風並醫囑留院觀察，迄至同日二十二時三十分前，王苑楸已出現右眼窩瘀血現象，於同日二十三時五十九分欲起身如廁時，突然昏倒喪失意識，林、潘二人始為王苑楸安排電腦斷層掃描檢查，發現王苑楸顱骨骨折、硬腦膜外血腫、顱內出血 100c.c 致擠壓腦中線破壞腦細胞，於翌日〇時三十五分由訴外人黃勝堅醫師為王苑楸進行硬腦膜外血腫清除術，術後迄至同年四月九日出院時仍為重度昏迷狀態，經轉院治療後於同年十二月十五日死亡。林、潘二人未依台大醫院急診作業手冊第四版規定立即為王苑楸安排電腦斷層掃描檢查，留院觀察期間又未評定留院觀察級數，亦未每十五至三十分鐘觀察王苑楸生命徵候，疏未從X光片發現顱骨骨折，因而未能發現王苑楸顱內出血嚴重，錯失緊急手術時間，致手術無效果，其醫療行為與醫療常規不符，自有過失。被上訴人吳明勳為台大醫院急診室主治醫師，對急診病患負第一線治療義務，林、潘二人係住院醫師，對頭部外傷救治經驗不足，需吳明勳在場監督指導，吳明勳未於王苑楸急診治療時在場，又未能從X光片發現王苑楸顱骨骨折遲誤病情，亦有過失。王苑楸術後死亡與吳明勳、林、潘二人（以上三人下合稱吳明勳等三人）過失醫療行為間具相當因果關係，該三人應依民法第一百八十四條、第一百八十五條規定負連帶賠償責任。台大醫院為吳明勳等三人之僱用人，應依民法第一百八十八條規定連帶負賠償責任。另王苑楸與台大醫院成立醫療契約，吳明勳等三人為台大醫院履行醫療契約之輔助人，因上開過失行為，台

大醫院為不完全給付，而台大醫院為醫療服務之提供者，王苑楸係醫療服務之消費者，吳明勳等三人有前述疏失，不知王苑楸已顱內出血，延誤排除顱內出血時機，台大醫院應依民法第二百二十四條、第二百二十七條負債務不履行損害賠償責任，及依醫療法第八十二條、消費者保護法（下稱消保法）第七條規定負損害賠償責任。陳貽男因本件事故，為王苑楸支出醫療費用、交通費用、復建費用共計新台幣（下同）三百十五萬四千一百六十六元，另支出喪葬費二十一萬八千三百九十九元及子女教育生活費八十四萬六千八百一十一元。伊為王苑楸之法定繼承人，取得王苑楸所受自同年二月十九日起至同年十二月十五日止長達十個月之工作損失金六十六萬零七百元，經分配後每位各得請求十六萬五千一百七十五元。又其遭此劇變，造成精神上痛苦，陳貽男得請求精神慰撫金三百萬元，陳運賢以次三人各得請求精神慰撫金一百五十萬元等情，爰依上開規定，求為命被上訴人連帶給付陳貽男七百三十八萬四千五百五十一元、陳運賢以次三人各一百六十六萬五千一百七十五元及均自支付命令送達翌日即九十八年三月三日起加付法定遲延利息之判決（第一審判命台大醫院給付上訴人各十五萬元本息，駁回上訴人其餘之訴，兩造各就敗訴部分提起第二審上訴）。

被上訴人則以：王苑楸因跌倒，送至台大醫院急診，由急診室值班醫師林、潘二人負責治療與各項檢查，當時王苑楸意識清楚、相當於醫療上之「昏迷指數」滿分十五分，林麟先為王苑楸進行頭部X光檢查後，給予止痛藥等藥物治療，並進行右眉傷口的縫合後，囑付王苑楸留院觀察，當日晚間十一點五十九分，王苑楸之家屬攙扶王苑楸下床如廁之際，王苑楸突然意識昏迷不清，林、潘二人立即安排並進行

緊急電腦斷層檢查，同時通知訴外人即神經外科值班醫師蘇亦昌會診，蘇亦昌見該電腦斷層檢查影像內容，即向訴外人即手術主治醫師黃勝堅報告病情，黃勝堅進行緊急腦部手術，順利將王苑楸腦部血塊清除，且適切地將王苑楸腦壓有效降低，術後曾向上訴人說明手術過程與術後可能病情，並表明無保證預後必定良好，術後王苑楸意識狀態仍然不佳，上訴人於同年四月九日為王苑楸辦理出院手續，轉往其他醫療院所進行其他醫療行為，其後，王苑楸於同年七月二日再入台大醫院進行腦部減壓手術，於同年九月二十六日出院，出院時，除意識狀態未改善外，其餘身體生理均無異狀，無瀕臨死亡等危險之生理徵兆。吳明勳已在場善盡主治醫師積極之督導，無違醫療常規之過失行為，吳明勳等三人對王苑楸各項診療行為無過失，與王苑楸顱內出血導致後續腦部傷害結果間無因果關係，不構成侵權行為，台大醫院亦無債務不履行情事及消保法第七條規定之適用等語，資為抗辯。

原審將第一審所為命台大醫院給付上訴人各十五萬元本息之判決廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，並駁回上訴人之上訴，無非以：陳貽男為王苑楸之配偶，陳運賢以次三人為王苑楸之子女。王苑楸於九十六年二月十九日因前揭傷勢，至台大醫院急診，由林、潘二人診治，吳明勳則為當時急診室主治醫師。王苑楸送至台大醫院急診時意識清楚，經林、潘二人初步診療後，建議王苑楸留院觀察，未即安排電腦斷層掃描檢查，王苑楸於當日二十三時五十九分欲下床如廁時，發生意識昏迷無法叫醒狀況，林、潘二人為其安排腦部電腦斷層掃描，通知神經外科值班醫師蘇亦昌會診，蘇亦昌發現王苑楸有頭部硬腦膜外出血，向該院腦神經外科主治醫師黃勝堅報告檢查結果，由黃勝堅為王苑楸施行緊急腦部

手術，術後王苑楸並未清醒，於同年四月九日出院，復於同年七月二日再至台大醫院進行腦部減壓手術，並於同年九月二十六日出院，而於同年十二月十五日死亡之事實，為兩造所不爭。王苑楸昏迷之前，至少有二次嘔吐，依台大醫院急診部之輕度及嚴重頭部外傷治療準則第一項、第四項規定，本應立即安排腦部電腦斷層掃描檢查，以排除是否有顱內出血？惟依病歷記載，自王苑楸開始留院觀察時起至發現意識昏迷時止，均未見王苑楸於留院觀察期間之昏迷指數及生命徵象之觀察結果及相關記載，林、潘二人確有疏未注意評估，以便安排電腦斷層之違反醫療常規之處置上過失。而無論係區域醫院或教學醫院之急診室均由主治醫師看診，若由住院醫師看診，主治醫師仍應從旁指導，此為急診室之醫療常規。吳明勳當時擔任台大醫院急診外科主治醫師，依林、潘二人及蘇亦昌醫師另於業務過失傷害案件偵查中陳述內容，均無法證明吳明勳有何積極督導或指示林、潘二人對王苑楸在失去意識前進行醫療處置或親自診視治療王苑楸之行為，吳明勳及台大醫院就林、潘二人是否安排電腦斷層部分確有督導、管理上之疏失。惟王苑楸於初至台大醫院就診時，意識清楚，尚無嘔吐，林麟給予安排頭部X光檢查、破傷風類毒素注射及傷口縫合，符合頭部外傷急診作業之常規處置，且頭部X光檢查，係自病人正面或側面進行攝影，此種檢查方式因顱底複雜之骨骼結構造成多重影像重疊，且顱底骨折通常係水平方向，多數顱底骨折原難藉由X光檢查發現，林、潘二人初步診斷，應無過失。台灣台北地方法院及台灣台北地方法院檢察署曾囑託行政院衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）進行鑑定，綜合相關文獻之結果為「顱內急性硬膜外出血為一漸進發生變大之血塊」，林、潘二人就王

苑楸之電腦斷層掃描檢查，雖有遲延處置上過失，然王苑楸出血狀況及出血程度不明，手術中雖發現其有硬腦膜外血塊，然該血塊無法判斷係何時點累積而成？且早期進行硬膜外出血移除術，常有局部出血無法控制或因顱內壓下降後導致出血之拮抗壓力移除後，發生遲發性腦出血等不可預料之術後問題，又術後可能發生之後續變化尚多，其治癒率亦無法判斷，則縱及早施行電腦斷層掃描檢查，仍有可能不需做開顱手術，或可能僅做保守藥物治療，或可能決定進行手術，不必然不會發生嗣後王苑楸腦部傷害結果，則遲延作電腦斷層檢查行為與王苑楸腦傷之發生間，不具相當因果關係，王苑楸術後未能甦醒，難認與遲延為電腦斷層檢查之行為有關。林、潘二人上開過失行為與吳明勳、台大醫院之監督、管理上疏失，均與王苑楸之腦傷及死亡結果，無相當因果關係，自與侵權行為要件不符，上訴人無從依侵權行為之規定，請求吳明勳等三人負損害賠償責任，台大醫院亦毋庸負僱用人責任，上訴人亦不得依民法第二百二十七條規定，請求被上訴人負不完全給付之損害賠償責任。又依醫療法第八十二條規定，醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，始負損害賠償責任，上訴人之過失，與王苑楸之腦傷及死亡結果均無相當因果關係，上訴人尚不得依上開規定，請求被上訴人負損害賠償責任。再醫療法第八十二條第二項，已明確將醫療行為所造成之損害賠償責任限於因故意或過失為限，醫療行為自無消保法無過失責任之適用。從而，上訴人依上開規定請求被上訴人賠償損害即不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病

人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，民法第一百八十四條第一項前段、醫療法第八十二條分別定有明文。醫師為具專門職業技能之人，其執行醫療之際，應盡善良管理人之注意義務，就醫療個案，本於診療當時之醫學知識，審酌病人之病情、醫療行為之價值與風險及避免損害發生之成本暨醫院層級等因素，綜合判斷而為適當之醫療，始得謂符合醫療水準而無過失；至於醫療常規，為醫療處置之一般最低標準，醫師依據醫療常規所進行之醫療行為，非可皆認為已盡醫療水準之注意義務，又因醫師未能施行符合醫療水準之醫療行為（積極作為與消極不作為），而病患嗣後發生死亡者，若其能妥適施行符合醫療水準之醫療行為，使患者仍有生存之相當程度可能性者，即難認該過失之醫療行為與病人之死亡間無相當因果關係。再過失之醫療行為與病人之死亡間因果關係之存否，原則上雖應由被害人負舉證責任，惟苟醫師進行之醫療處置具有可歸責之重大瑕疵，導致相關醫療步驟過程及該瑕疵與病人所受損害間之因果關係，發生糾結而難以釐清之情事時，該因果關係無法解明之不利益，本於醫療專業不對等之原則，應歸由醫師負擔，依民事訴訟法第二百七十七條但書之規定，即生舉證責任轉換（由醫師舉證證明其醫療過失與病人死亡間無因果關係）之效果。查林、潘二人確有應注意王苑楸意識變化、評估生命徵候、意識狀態及瞳孔反應及嘔吐二次，而疏未注意評估，以便安排作電腦斷層之違反醫療常規之處置上過失，又吳明勳為當時急診室主治醫師，未到場指導林、潘二人，亦未在王苑楸失去意識前進行醫療處置或親自交視治療王苑楸，乃原審所確定之事實（原判決十五、十六、十八頁），果爾，林、潘二人所為醫療行為是否符合醫學中心所應具備之醫療水準？尚非無疑。

且依醫審會編號 0000000 號鑑定書記載，「假設顱內血塊已擴大至超過 30c.c，合併較嚴重之腦部壓迫現象，則須立即進行手術，若果如此，由於病人意識尚未喪失，此時手術理當有非常良好之恢復」（一審卷（三）二三七頁），則倘吳明勳等三人確實注意王苑楸意識變化，於適當時期安排作電腦斷層，而得即時進行手術，王苑楸是否有避免昏迷終至死亡之相當程度可能性？自非無進一步推求餘地。原審未遑詳查，遽為不利上訴人之認定，已嫌速斷。又依相關急診醫囑、病歷及護理紀錄，未見王苑楸留院觀察期間之昏迷指數及生命徵象之觀察結果之相關記載，復為原審所認定（原判決十五頁），本件事故相關醫療過程因無相關記載而未臻明確，原審未使被上訴人就本件醫療過失與王苑楸之死亡無因果關係善盡舉證責任，遽為裁判，亦有疏略。上訴論旨，執以指摘原判決為不當，聲明廢棄，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 6 年 3 月 2 9 日
最高法院民事第五庭
審判長法官 林大洋
法官 陳玉完
法官 蕭芳菁
法官 鄭純惠
法官 鄭傑夫

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 1 0 6 年 4 月 1 2 日

第二節 定型化契約

第十一條（定型化契約之基本原則）

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。

【摘要】

按保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第 54 條第 2 項定有明文。又定型化契約如有疑義，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項亦有明定。是於定型化之保險契約，衡酌契約約款係由保險人單方擬定，且保險人具有經濟上強勢地位及保險專業知識，一般要保人或被保險人多無法與之抗衡，不具對等之談判能力；參以保險契約為最大誠信契約，蘊涵誠信善意及公平交易意旨，保險人於保險交易中不得獲取不公平利益，要保人、被保險人之合理期待應受保護，故於保險契約之定型化約款之解釋，應依一般要保人或被保險人之客觀合理了解或合理期待為之，不得拘泥囿於約款文字。

【法院判決】

臺灣高等法院民事判決

104 年度保險上字第 24 號

上訴人 簡玉帆

訴訟代理人 呂清雄律師

被上訴人 新光人壽保險股份有限公司
法定代理人 吳東進
訴訟代理人 林巧琪律師
黃訓章律師
陳世偉

上列當事人間請求給付保險金事件，上訴人對於中華民國 104 年 11 月 3 日臺灣新北地方法院 104 年度保險字第 7 號第一審判決提起上訴，本院於 105 年 8 月 9 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣玖拾陸萬元，及自民國一百零三年十二月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之十計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之五十，餘由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人起訴主張：伊自民國 100 年 1 月 21 日起，陸續向被上訴人投保如附表所示之保險，保險金額合計為 480 萬元（下稱系爭保險），嗣伊於 101 年 4 月 30 日騎機車發生車禍意外事故（下稱系爭意外事故），經臺北市立聯合醫院中興院區（下稱北市聯醫中興院區）於 102 年 11 月 11 日診斷為「因上述疾患（股骨閉鎖性骨折，

術後，未完全癒合），右下肢無力，遺存顯著運動障礙，須持杖步行，無法蹲下，勞動力比一般人明顯低下」，依保險法第 54 條第 2 項、消費者保護法第 11 條第 2 項之規定，此一傷勢應與系爭保險之附約條款（下稱系爭附約條款）之附表即「殘廢程度與保險金給付表」（下稱系爭附表）第 9-4-10 項次：「一下肢髖、膝、足踝關節遺存永久顯著運動障害」之第 7 級殘廢等級相當，而得請求被上訴人給付 40% 之保險金；或至少已與系爭附表第 9-4-13 項次：「一下肢髖、膝及足踝關節永久遺存運動障害」之第 9 級殘廢等級相當，而得請求被上訴人給付 20% 之保險金；或介於上開兩殘廢等級之間，而得按比例請求被上訴人給付 30% 之保險金。詎被上訴人拒絕理賠，爰依系爭附約條款第 10 條第 1 項約定及保險法第 34 條第 1 項、第 2 項規定，請求被上訴人給付 192 萬元本息。（原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴）並於本院聲明：（一）原判決廢棄；（二）被上訴人應給付上訴人 192 萬元，及自 103 年 12 月 27 日起至清償日止，按週年利率 10% 計算之利息；（三）願供擔保請准宣告假執行。

- 二、被上訴人則以：上訴人肢體障礙狀況係因其本身患有脊椎側彎所致，應屬疾病而非意外，上訴人應就其肢體障礙狀況與系爭意外事故間之因果關係負舉證責任。又上訴人肢體障礙狀況不符合系爭附表註 9 所定之關節活動度及生理活動範圍限制，自不符合系爭附表第 9-4-10 項次、第 9-4-13 項次之殘廢程度。而系爭附表已約定以生理運動範圍作審定關節機能障害之標準，上訴人肢體障礙狀況不符合該表所列之事項，並無契約解釋上之疑

義，自無保險法第 54 條第 2 項及消費者保護法第 11 條第 2 項有疑義利於被保險人解釋原則之適用，而不得逕認其符合系爭附表所定殘障程度等語，資為抗辯。並於本院聲明：（一）上訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

- （一）上訴人自 100 年 1 月 21 日起，陸續向被上訴人投保如附表所示之系爭保險。
- （二）上訴人於 101 年 4 月 30 日發生車禍意外事故，經衛生福利部臺北醫院（下稱臺北醫院）診斷為「股骨幹閉鎖性骨折」，因未痊癒而於 101 年 8 月至 10 月間至新光醫院接受門診治療 2 次，嗣於 102 年 1 月 10 日於臺大醫院接受異體骨及自體腸骨移植手術，至 102 年 1 月 14 日出院。102 年 5 月起至北市聯醫中興院區進行復建治療。上訴人於 103 年 9 月 25 日持北市聯醫中興院區 102 年 11 月 11 日診斷證明書，向被上訴人申請系爭保險之殘廢保險金，被上訴人以其未提出「載有上開三項關節活動度」之診斷證明書而拒絕理賠。
- （三）上訴人自 100 年 5 月起因脊椎側彎病症在北市聯醫中興院區就醫，於 102 年 5 月 1 日接受胸腰椎固定矯正手術後，經北市聯醫中興院區於 102 年 6 月 28 日診斷其為脊柱失能。上開事實，業據上訴人提出 103 年 9 月 25 日竹南郵局第 446 號存證信函、理賠補催辦通知書、系爭保險契約條款及保險單、臺北醫院病歷、臺大醫院病歷、北市聯醫中興院區 102 年 11 月 11 日診斷證明書、勞工保險失能診斷書為證（參臺灣苗栗地方法院 104 年度保險字第 2 號卷，下稱苗院卷，第 8

至 23 頁；本院卷第 18 頁正反面），並有原審調取之北市聯醫中興院區病歷、臺大醫院病歷在卷可稽（參原審卷第 56 至 58、64 至 131 頁），復為被上訴人所不爭執（參本院卷第 34 頁反面至 35 頁），堪認為真實。

四、上訴人主張：伊因系爭意外事故受傷，致右下肢無力遺存運動障礙，而與系爭附表第 9-4-10 項次之第 7 級殘廢等級或第 9-4-13 項次之第 9 級殘廢等級相當，或介於上開兩等級之間，而得依系爭附約條款第 10 條第 1 項約定，按相當之等級請求被上訴人給付 40%、20% 或 30% 之保險金等語，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。本院依民事訴訟法第 463 條準用第 270 條之 1 第 1 項第 3 款規定，於 105 年 3 月 10 日整理並經兩造協議簡化為本件辯論基礎之爭點為（參本院卷第 35 頁）：

- （一）上訴人右下肢是否有符合系爭保單附表「殘廢程度與保險金給付表」第（9-4-10）（9-4-13）項次之殘廢程度。
- （二）上訴人如有符合上項之殘廢程度，是否係因 101 年 4 月 30 日發生車禍意外事故所致。
- （三）上訴人依系爭附約條款第 10 條第 1 項約定，請求被上訴人給付意外殘廢保險金，有無理由。如有理由，得請求給付之金額若干。

五、經查：

- （一）系爭附約條款第 10 條第 1 項約定：「被保險人於本附約有效期間內遭受第三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所列殘障程度之一者，本公司給付『意外殘廢保險金』，

其金額按該表所列給付。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程度與該意外傷害事故具有因果關係者，不在此限。」；又第 3 條第 1 款約定：「意外傷害事故：係指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。」、「前款所稱意外傷害事故，指非由疾病引起之外來突發事故。」。是依上開約定，被保險人如於保險期間內遭受意外傷害事故，致成系爭附表所列殘障程度之一者，被上訴人應按系爭附表所列給付意外殘廢保險金。

- (二) 又系爭附約條款就下肢機能障害之殘廢程度，於系爭附表第 9-4-10 項次約定「一下肢髖、膝及足踝關節遺存永久顯著運動障害者」，為第 7 級殘廢；系爭附表 9-4-13 項次則約定「一下肢髖、膝及足踝關節永久遺存運動障害者」，為第 9 級殘廢（參苗院卷第 14 頁反面）。又系爭附表之註 9-2 約定：「『一上肢肩、肘及腕關節永久遺存顯著運動障害』，係指一上肢各關節遺存顯著運動障害，如下列情況者：（1）一上肢肩、肘及腕關節均永久遺存顯著運動障害，及該手五指均永久喪失機能者。（2）一上肢肩、肘及腕關節均永久遺存顯著運動障害者。」；註 9-3 約定「以生理運動範圍，作審定關節機能障害之標準，規定如下：（中略）（2）『顯著運動障害』，係指喪失生理運動範圍二分之一以上者。（3）『運動障害』，係指喪失生理運動範圍三分之一以上者；註 9-4 約定：「運動限制之測定：（1）以各關節之生理運動範圍為基準。（下略）」。又系爭附表註 13-2 約定：「下肢之機能障害

『喪失機能』、『顯著運動障害』或『運動障害』之審定，參照上肢之各該項規定。」（參苗院卷第 15 頁反面）。依上開約定，系爭附表第 9-4-10 項次所定第 7 級殘廢，係指「一下肢髖、膝、足踝關節均遺存永久喪失生理運動範圍二分之一者」，系爭附表 9-4-13 項次所定第 9 級殘廢，係指「一下肢髖、膝、足踝關節永久遺存喪失生理運動範圍三分之一者」，則兩造間關於意外殘廢保險金之請領及給付金額，自應依上開約定之殘障等級定之。

- (三) 而上訴人於 101 年 4 月 30 日發生車禍意外事故造成股骨閉鎖性骨折，已如前述，而其因上開股骨閉鎖性骨折術後未完全癒合，致其右下肢無力，遺存顯著運動障礙需持杖步行，無法蹲下，勞動力比一般人明顯低下，此據上訴人提出北市聯醫中興院區 102 年 11 月 11 日診斷證明書為證（參苗院卷第 23 頁，下稱系爭診斷證明書）。又北市聯醫函覆原審查詢說明：上訴人右下肢關節活動度受損傷勢並不嚴重，惟其脊椎骨經 X 光檢查發現脊椎側彎，已由胸椎至腰椎以金屬固定，但合併骨折癒合不良，故其步態明顯異常，其生理影響之程度約可等同於系爭附表 9-4-13 項次「一下肢髖、膝及足踝關節永久遺存運動障害者（指喪失生理活動範圍 3 分之 1 以上者）」，但不及系爭附表 9-4-10 項次約定「一下肢髖、膝、足踝關節遺存永久顯著運動障害者（指喪失生理活動範圍 2 分之 1 以上者）」，此有北市聯醫 104 年 8 月 24 日北市醫興字第 10432994100 號函在卷可稽（參原審卷第 157 頁，下稱北市聯醫第一次函）。另經本院再為查詢，北市聯

醫亦函覆說明：上訴人係股骨骨折且未完全癒合，並合併腰椎慢性神經根病變，非單一疾病，後者會導致下肢無力，又因骨折未完全癒合，導致障礙明顯；而系爭診斷證明書及北市聯醫第一次函所記載「遺存顯著運動障礙」、「永久遺存運動障害」等，僅屬描述上訴人病情之敘述性詞彙，並非依系爭附表關於喪失生理運動範圍之定義；又北市聯醫第一次函係就上訴人股骨骨折合併神經根病變之情形予以判定，其骨折程度無法完全符合系爭附表第 9-4-10 項次之定義，卻又較第 9-4-13 項次為嚴重等語，此有北市聯醫 105 年 5 月 11 日北市醫興字第 10530568700 號函存卷可憑（參本院卷第 66 頁，下稱北市聯醫第二次函）。是依上開診斷證明書及北市聯醫函覆說明，堪認上訴人因腰椎慢性神經根病變合併股骨骨折且未完全癒合，導致顯著之生理活動障礙，其生理影響之程度較系爭附表第 9-4-13 項次之第 9 級殘廢程度為嚴重，然尚不及系爭附表第 9-4-10 項次之第 7 級殘廢程度。

- (四) 按保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第 54 條第 2 項定有明文。又定型化契約如有疑義，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項亦有明定。是於定型化之保險契約，衡酌契約約款係由保險人單方擬定，且保險人具有經濟上強勢地位及保險專業知識，一般要保人或被保險人多無法與之抗衡，不具對等之談判能力；參以保險契約為最大誠信契約，蘊涵誠信善意及公平交易意旨，保險人於保險交易中不得獲取不公平利

益，要保人、被保險人之合理期待應受保護，故於保險契約之定型化約款之解釋，應依一般要保人或被保險人之客觀合理解或合理期待為之，不得拘泥囿於約款文字（最高法院 103 年度台上字第 1721 號判決意旨參照）。被上訴人抗辯上訴人下肢各關節並無喪失生理運動範圍 2 分之 1 或 3 分之 1 以上之情形，不符系爭附表第 9-4-10 項次、9-4-13 項次以下肢各關節生理運動範圍為審定關節機能障害之標準等語，固為上訴人所不爭執（參本院卷第 34 頁）。惟系爭附約條款第 10 條第 1 項約定：「被保險人於本附約有效期間內遭受第三條約定意外傷害事故，自意外傷害事故發生之日起一百八十日以內致成附表所列殘障程度之一者，本公司給付『意外殘廢保險金』，其金額按該表所列給付。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程度與該意外傷害事故具有因果關係者，不在此限。」（參苗院卷第 12 頁）。而系爭附表係將殘廢分為 9 級 75 項，則被保險人殘廢程度究須與系爭附表所列級距文字完全吻合，始有保險金給付；抑或其殘廢程度在系爭附表 1 至 9 級之間亦屬系爭保險契約之承保範圍，非無疑義，揆諸前揭說明，此項疑義之解釋應以一般要保人及被保險人之客觀合理期待為之。查系爭附表係以下肢機能之障害是否達「喪失機能」、「顯著運動障害」或「運動障害」之程度定其殘廢等級，並以各關節之生理運動範圍之程度作審定機能障害之標準，此固為系爭附表註 9、註 13 所約明。然被保險人下肢各關節雖無喪失生理運動範圍達系爭附表所定比例之情形，惟其障礙事實上已

達相當於系爭附表所定下肢機能障害之程度者，如僅因未能符合系爭附表所列殘廢級距文字所定之測定技術標準，即認非屬系爭保險承保之殘障範圍，顯與系爭保險係以下肢機能之障害程度定其殘廢等級之本旨有違，並與一般要保人及被保險人之客觀合理期待不符而不利於被保險人，依上開說明，此部分疑義自應依有利於被保險人之解釋原則，而認此等下肢機能障害程度亦包含在系爭保險契約承保之殘障範圍內，並按其實際上機能障害程度相當於系爭附表各級項程度之情形，定其殘廢程度。本件上訴人因腰椎慢性神經根病變合併股骨骨折且未完全癒合，導致顯著之生理活動障礙，其生理影響之程度較系爭附表第 9-4-13 項次之第 9 級殘廢程度為嚴重，然尚不及系爭附表第 9-4-10 項次之第 7 級殘廢程度，已如前述，依前開說明，堪認其右下肢已達相當於系爭附表第 9-4-13 項次所定第 9 級殘廢，被上訴人辯以上訴人之右下肢障害非系爭保險承保之殘障範圍等語，尚非可採。又上訴人右下肢生理影響之程度既尚不及系爭附表第 9-4-10 項次之第 7 級殘廢程度，則上訴人主張有該項次所定之第 7 級殘廢程度云云，自無可取。

- (五) 再按保險事故縱使有多數原因發生競合，只要其中一者屬保險契約承保範圍，基於保險契約之主要目的在於補償被保險人因不可預料或不可抗力之事故所致之損害，保險人即應負保險金理賠之責。本件上訴人上開右下肢之機能障害，與上訴人因系爭意外事故所致骨折具有因果關係，此據北市聯醫第二次函查覆明確（參本院卷第 66 頁正反面）。又上訴人前固因

脊椎側彎病症於 102 年 5 月 1 日接受胸腰椎固定矯正手術後，經北市聯醫中興院區於 102 年 6 月 28 日診斷其為脊柱失能，已如前述；惟上訴人上開脊椎問題無法等同下肢之殘廢程度，此據北市聯醫第一次、第二次函分別說明在卷（參原審卷第 157 頁，本院卷第 66 頁反面）；而本件上訴人係股骨骨折且未完全癒合，並合併腰椎慢性神經根病變，導致下肢障礙明顯，亦據北市聯醫第二次函陳明在卷（參本院卷第 66 頁），足見上訴人雖原有腰椎慢性神經根病變之疾病，然尚不因此造成右下肢之殘廢，而係至發生系爭意外事故造成股骨骨折未完全癒合之傷害後，始合併腰椎慢性神經根病變而造成其右下肢達等同系爭附表所列殘廢程度，堪認北市聯醫第二次函所指上訴人上開右下肢之機能障害，與上訴人因系爭意外事故所致骨折間具有因果關係乙節，核為有據而可憑採。易言之，上訴人雖原罹有腰椎慢性神經根病變之疾病，然如未發生系爭意外事故之傷害，仍不致造成其右下肢機能障害達等同系爭附表第 9-4-13 項次所定第 9 級殘廢程度，是上訴人主張其右下肢殘障與其因系爭意外事故致股骨骨折之傷害間，具有相當因果關係等語，足認屬實而為可採；被上訴人抗辯上訴人肢體障礙狀況係因其本身患有脊椎側彎所致，應屬疾病而非意外，而與系爭意外事故不具因果關係等語，尚非可取。

- (六) 依系爭附約條款第 10 條第 1 項約定，被保險人於系爭保險有效期間內遭受意外傷害事故致成系爭附表所列殘障程度之一者，被上訴人應給付意外殘廢保險

金，其金額按系爭附表所列給付，已如前述；而依系爭附表第 9-4-13 項次所定，被上訴人就被保險人第 9 級殘廢應給付意外殘廢保險金之金額，為保險金額之 20%（參苗院卷第 14 頁反面）。是上訴人因系爭意外事故，致右下肢已達相當於系爭附表第 9-4-13 項次所定第 9 級殘廢，被上訴人依系爭附約條款第 10 條第 1 項及系爭附表第 9-4-13 項次之約定，應給付之意外殘廢保險金為 96 萬元（計算式： $180 \text{ 萬元} \times 20\% + 100 \text{ 萬元} \times 20\% + 200 \text{ 萬元} \times 20\% = 96 \text{ 萬元}$ ）。又上訴人雖猶謂：伊右下肢殘廢程度等同於系爭附表第 9-4-13 項次所定第 9 級殘廢及第 9-4-10 項次所定第 7 級殘廢之間，依第 7 級殘廢給付比例 40% 及第 9 級殘廢給付比例 20% 計算，被上訴人應按保險金額之 30% 給付意外殘廢保險金 144 萬元等語。惟兩造成立保險契約，就意外殘廢保險金之給付，係約定按不同之殘障程度給付一定比例之金額，此亦關涉被上訴人精算其因給付意外殘障保險金責任所承擔之契約風險，其金額自應依系爭附表所定殘障等級之金額級距定之，而無從由任一方變更其給付比例。況依北市聯醫第一次函及第二次函所示，僅能證明上訴人右下肢機能障害程度較系爭附表第 9-4-13 項次之第 9 級殘廢為重，而不及於第 9-4-10 項之第 7 級殘廢，尚不能逕為憑認其右下肢殘障程度為 30%，上訴人就此亦未能舉證以實其說，自無足憑採，其據此主張被上訴人應按保險金額之 30% 給付意外殘廢保險金 144 萬元等語，亦無理由。是以上訴人請求被上訴人給付意外殘廢保險金 96 萬元，核為有據，其逾此金額所

為之請求，則屬無據。又保險人應於要保人或被保險人交齊證明文件後，於約定期限內給付賠償金額；無約定期限者，應於接到通知後 15 日內給付之；保險人因可歸責於自己之事由致未在前項規定期限內為給付者，應給付遲延利息年利一分，保險法第 34 條第 1 項、第 2 項定有明文。本件上訴人於 103 年 9 月 25 日持北市聯醫中興院區 102 年 11 月 11 日診斷證明書，向被上訴人申請系爭保險之殘廢保險金，上訴人以其未提出「載有上開三項關節活動度」之診斷證明書而拒絕理賠，為兩造不爭執之事項已如前述，堪認上訴人主張被上訴人因可歸責於自己之事由致未在前項規定期限內給付意外殘廢保險金乙節屬實，則上訴人併依上開規定，請求自 103 年 12 月 27 日起至清償日止，按週年利率 10% 計算之利息，亦有所據。

六、綜上所述，上訴人依系爭附約條款第 10 條第 1 項及保險法第 34 條第 1 項、第 2 項之規定，請求被上訴人給付 96 萬元，及自 103 年 12 月 27 日起至清償日止，按年息 10% 計算之利息，為有理由，應予准許；逾此金額所為之請求，則無理由，不能准許。原審就上開應為准許之部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就此部分予以廢棄，改判如主文第二項所示。又原審就上開不能准許之部分，為上訴人敗訴之判決，理由雖未盡相同，結論則無二致，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，仍為無理由，應駁回其此部分上訴。又上訴人經本院廢棄改判勝訴部分，其金額未逾 150 萬元，依民事訴訟法第 466 條第 1 項、第 3 項之規定而

不得上訴第三審，經本院判決即為確定，自無依其聲請宣告假執行之必要，原審駁回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 2 項、第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 2 3 日
民事第十一庭 審判長法官 蘇芹英
法官 徐 福
法官 楊博欽

附表

	投保日期	保險契約名稱	保單號碼	保險金額
1	100 年 1 月 21 日	新光人壽新美麗人生終身壽險之平安意外傷害險附約	0000000000	180 萬
2	100 年 9 月 6 日	同上	0000000000	100 萬
3	100 年 10 月 4 日	同上	0000000000	200 萬

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 2 4 日
書記官 陳盈真

【摘要】

按國際裁判管轄之合意，除當事人明示或因其他特別情事得認為具有排他亦即專屬管轄性質者外，通常宜解為僅生該合意所定之管轄法院取得管轄權而已，並不當然具有排他管轄之效力。按定型化契約條款如有疑義，應作有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項定有明文。系爭同意書第 19 條之中、英文版既有上述文意之差異，自應作有利於消費者之解釋，系爭同意書中文版第 19 條合意以美國加州法院管轄之約定，既未明示排除我國法院之管轄權，而此消費訴訟之性質亦非專屬外國法院管轄之事件，自應認此係屬併存的合意管轄，以保障消費者之權益。

【法院判決】

臺灣高等法院民事裁定

105 年度抗字第 1239 號

抗 告 人 世界日報洛杉磯分社 World Journal LA, LLC.

法定代理人 郭俊良

送達代收人 韋國彰

上列抗告人因與相對人楊秉霖間損害賠償事件，對於中華民國 105 年 5 月 16 日臺灣士林地方法院 105 年度訴字第 697 號裁定提起抗告，本院裁定如下：

【主文】

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

【理由】

一、相對人起訴主張：伊於民國 104 年 7 月間參加抗告人舉辦至美國加州之籃球營遊學團，因遭同行學員霸凌，損及人格尊嚴，受有精神上痛苦，而抗告人及其所僱領隊未為妥善處理，依伊與抗告人簽訂之「海外旅遊學習定型化契約」（下稱系爭遊學契約）第 14 條、第 17 條、第 26 條、第 35 條等規定，賠償伊已繳納之全部費用美金 6,600 元等語。原裁定以系爭遊學契約第 39 條載明：「因本契約涉訟者，甲乙雙方同意以台北地方法院為第一審管轄法院…」等語，足認相對人與抗告人就本件訴訟合意定臺灣臺北地方法院（下稱台北地院）為第一審管轄法院。茲相對人向無管轄權之原法院起訴，顯有違誤，爰依職權將此部分訴訟移送台北地院等語。

二、抗告意旨略以：系爭遊學契約未經相對人之法定代理人承認，不生效力，相對人法定代理人梁家綾所簽署之契約為「0000 World Journal Kobe Bryant Summer Camp Participation Agreement（即 2015 美國加州 Kobe Bryant 籃球營參加同意書）」之英文合約（下稱系爭同意書，英文版見本院卷第 16-19 頁、中文版則見原審卷第 32-34 頁），依系爭同意書第 19 條約定，雙方合意因參與該籃球營活動之契約有關而提出之一切法律行動、程序或訴訟均由美國加州之州法院具有排他性的管轄，本件自應由美國加州法院專屬管轄，爰請求廢棄原裁定云云。

三、經查：

（一）按限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。民法第 79 條定有明文。又當事人兩造以合意定管轄法院，足生訴訟法上之效力，應屬訴訟行為。而以合意定管轄法

院之當事人，其訴訟能力之有無，以兩造定管轄法院之合意時決之，無訴訟能力人為此合意，固應由法定代理人代其為之，然當事人之一造為此合意時，雖無訴訟能力，但因其法定代理人或取得能力之本人之承認，溯及於行為時發生效力。查兩造簽訂之系爭遊學契約（見本院卷第 15 頁），雖未經法定代理人梁家綾在其上簽名，惟相對人之法定代理人梁家綾嗣已具狀陳明其已同意相對人簽訂系爭遊學契約（見本院卷 25 頁），相對人之法定代理人梁家綾既已承認系爭遊學契約之效力，系爭遊學契約第 39 條所定合意管轄法院之條款即生效力，兩造就本件訴訟已合意以台北地院為第一審管轄法院，堪予認定。是抗告人抗辯上情洵屬無據，自不足採。

- (二) 次按國際裁判管轄之合意，除當事人明示或因其他特別情事得認為具有排他亦即專屬管轄性質者外，通常宜解為僅生該合意所定之管轄法院取得管轄權而已，並不當然具有排他管轄之效力，如當事人意在排除我國法院之民事審判管轄權，必以另有專屬外國某一法院管轄或排除我國法院管轄之合意，且該約定之外國法院亦承認該合意管轄者，始足稱之（最高法院 91 年度台抗字第 268 號、100 年度台抗字第 480 號判決意旨參照）。查系爭同意書英文版第 19 條固記載「The parties hereto agree that all action or proceedings arising in connection with this Agreement shall be tried and litigated exclusively in the State court of California, United States.」（見本院卷第 19 頁），惟其中文版第 19 條則記載「雙方同意因本夏令營活動或本同意書發

生之爭議，以美國加州地方法院裁決。」（見原審卷第 34 頁），並無專屬美國加州地方法院管轄而排除我國法院管轄之約定。相對人之法定代理人梁家綾除於英文版同意書之立同意書人欄簽名外，亦於中文版同意書之文首前言處簽名，參諸梁家綾為我國人士，英文非其慣用之文字，其於英文版同意書簽名時，是否已確實核對、瞭解系爭同意書英文版與中文版記載之異同，就爭議之管轄，同意專以英文版之內容定之，已非無疑。且按定型化契約條款如有疑義，應作有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項定有明文。系爭同意書第 19 條之中、英文版既有上述文意之差異，自應作有利於消費者之解釋，系爭同意書中文版第 19 條合意以美國加州法院管轄之約定，既未明示排除我國法院之管轄權，而此消費訴訟之性質亦非專屬外國法院管轄之事件，自應認此係屬併存的合意管轄，以保障消費者之權益。況系爭遊學契約之旅遊學習活動，除系爭同意書所載之美國加州 Kobe Bryan 籃球營外，尚有美國大熊湖森林探險營地之山野夏令營、名校參訪及航空城藝術巡禮名城觀光等活動，其課程與活動之書面文件即為契約之一部分，此觀系爭遊學契約第 4、5、6 條及活動行程之內容即明（見本院卷 6-7 頁、第 27-34 頁），可知系爭同意書所涉者僅為系爭遊學契約內容之一部分。而系爭遊學契約第 39 條已約定「因本契約涉訟者，甲乙雙方（即兩造）同意以台北地方法院為第一審管轄法院，但不得排除消費者保護法第 47 條或民事訴訟法第 436 條之 9 有關小額訴訟管轄法院之適用。」是亦難認得以系爭同意

書之約定，排除系爭遊學契約關於管轄之約定，應認台北地方法院及美國加州法院，均為兩造合意之第一審管轄法院。抗告人抗辯本件訴訟應專屬於美國加州法院管轄云云，為無可採。

- (三) 兩造關於因系爭遊學契約所生之爭議，既合意得由台北地院或美國加州法院為第一審管轄法院，則依民事訴訟法第 22 條之規定意旨，相對人本得任向有管轄權之其中一法院起訴，受訴法院認為無管轄權時，亦得選擇任一合意管轄法院為第一審管轄法院而為移送。準此，原法院以其無管轄權，依職權裁定將本件訴訟移送於兩造合意管轄之台北地院，尚無違誤。況按民事訴訟法第 28 條第 2 項規定「第 24 條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院。但兩造均為法人或商人者，不在此限。」依其立法意旨在於當事人之一造為法人或商人時，通常占有經濟上之強勢地位，如因契約涉訟而須赴被告之住、居所地應訴，無論在組織及人員編制上，均尚難稱有重大不便。如法人或商人以預定用於同類契約之債務履行地或合意管轄條款，與非法人或商人他造訂立契約時，他造就此類條款，表面上雖有締約與否之自由，實際上幾無磋商或變更之餘地。則一旦因該契約涉訟，他造即必須遠赴法人或商人以定型化契約所預定之法院應訴，在考量應訴之不便，且多所勞費等程序上不利益之情況，經濟上弱者往往被迫放棄應訴之機會。如此不僅顯失公平，並某種程度侵害經濟上弱者在憲法上

所保障之訴訟權，於是特別明文排除合意管轄規定之適用（該條項修正立法意旨參照）。本件抗告人為法人，在我國新北市汐止區設有辦事處，系爭同意書係其預先製作備妥之定型化契約，是抗告人於台北地院進行本件訴訟，並無應訴或證據調查上之不便利；然相對人則為一般消費大眾，居住於台北市大安區，且其請求金額僅美金 6,600 元，若要其遠赴美國加州法院進行訴訟，顯較不便且多所勞費，此程序上之不利益，足使相對人放棄訴訟請求，而損及相對人憲法所保障之訴訟權及財產權，依其情形堪認顯失公平。依民事訴訟法第 28 條第 2 項之立法意旨，亦非不得排除系爭同意書第 19 條合意管轄之適用，以免妨害相對人接近使用我國法院之權利。

（四）從而，台北地院既為兩造合意之第一審管轄法院，兩造間關於系爭遊學契約所生爭議，在我國法院進行訴訟，對兩造既均無應訴或證據調查上之不便利，則原法院以兩造就本件訴訟已合意定台北地院為第一審管轄法院，而依民事訴訟法第 28 條第 1 項規定，依職權裁定將本件訴訟移送台北地院，於法尚無違誤。抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 3 0 日
民事第五庭 審判長法官 張靜女
法官 張松鈞
法官 陳章榮

正本係照原本作成。

不得再抗告。

司法判決編

中 華 民 國 1 0 5 年 9 月 1 日
書記官 胡新涓

【摘要】

定型契約條款如有疑義時，應為有利於消費者即上訴人之解釋原則，被上訴人既未將設計報酬項目未列於系爭契約第 3 條之估價單及第 5 條之工程細詳細單內，堪認有關係爭設計服務費之約定，係為確保被上訴人能取得後續工程施作，若被上訴人已承攬後續施作工程施作者，即不得再行請求系爭設計服務費。今上訴人與被上訴人簽訂系爭契約，係將關於系爭房屋之設計及其施作，均交由被上訴人承攬，依上開說明，被上訴人關於設計報酬請求權包含於工程總價內，被上訴人僅依系爭契約請求工程總價，自不得另行單獨請求設計服務費。

【法院判決】

臺灣高等法院民事判決

104 年度上易字第 839 號

上訴人即附帶

被上訴人、追加被告 紀長武

訴訟代理人 陳振璋 律師

孫碩駿 律師

被上訴人即

附帶上訴人 安信室內裝修股份有限公司

追加 原告 精捷工程股份有限公司（即精捷科技管理工程股份有限公司）

共 同

法定代理人 嚴善慧

共 同

訴訟代理人 林志強 律師

蔡靜娟 律師

上 一 人

複 代理人 趙子澄 律師

上列當事人間請求給付工程費用等事件，上訴人對於中華民國 104 年 6 月 16 日臺灣臺北地方法院 104 年度建字第 33 號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴、暨追加原告並為訴之追加，本院於 105 年 12 月 6 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付部分及該部分假執行之宣告，暨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暨假執行之聲請均駁回。

附帶上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含附帶上訴、追加之訴）由被上訴人、追加原告負擔。

【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，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項但書、第 255 條第 1 項第 2 款定有明文。而所謂「請求之基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請

求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之；又主觀的預備之合併訴訟，法院認為先位之訴為有理由時，不必更就預備之訴審判，即以先位之訴有理由，為預備之訴之解除條件，預備之訴遂因解除條件之成就而失其效力，亦即該部分之訴訟繫屬應因解除條件之成就而歸於消滅。此後，雖先位之訴受敗訴判決之當事人提起上訴，於預備之訴已消滅訴訟繫屬不生影響，在第二審程序除有訴之追加之情形外，不得更以在第一審預備之訴未受判決之當事人為當事人，最高法院 90 年度台抗字第 2 號、66 年度台上字第 1722 號裁判可資參照。本件被上訴人及精捷工程股份有限公司（下稱精捷公司）於原審起訴時，係先位聲明請求上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）577,500 元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，備位聲明請求上訴人應給付精捷公司 577,500 元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，嗣經原審判決認結果，認被上訴人先位聲明為一部有理由，一部無理由，上訴人、被上訴人不服分別提起上訴及附帶上訴後，精捷公司固於 105 年 12 月 2 日具狀主張其在上開附帶上訴中以「備位聲明」方式，請求：（一）原判決不利於被上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，上訴人應給付精捷公司 577,500 元，及自 103 年 11 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息（見本院卷二第 175、176 頁），惟精捷公司此部分請求於原審審理時，即因原審為被上訴人先位聲明請求為一部有理由、一部無理由之判斷而消滅原訴訟繫屬，精捷公司於附帶上訴為此部分請求，參諸上開最高

法院 66 年度台上字第 1722 號裁判意旨，應認精捷公司上開請求真意為於本審為訴之追加，請求：「上訴人即追加被告（下稱上訴人）應給付精捷公司 577,500 元，及自 103 年 11 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息」，且精捷公司所為訴之追加與上訴部分具有關連性，且於二者請求之訴訟資料及證據上，並有利用上之同一性，揆諸首揭說明，堪認精捷公司所為訴之追加與上訴部分之基礎事實同一，是精捷公司所為訴之追加，應予准許，合先敘明。

二、被上訴人及追加原告起訴主張：

- （一）安倍公司與上訴人於 103 年 1 月 27 日簽定「瑞安璞石—紀公館室內設計繪圖、裝修工程承攬書」，由安倍公司為上訴人所有臺北市○○街 000 巷 00 號 5 樓房屋（下稱系爭房屋）提供系爭設計服務，約定系爭設計服務費用為 577,500 元含稅）。安倍公司已依約完成設計規劃，並由精捷公司依圖說施作工程，上訴人卻拒不給付設計費用 577,500 元予安倍公司。安倍公司爰依系爭裝修契約第 2 條第 2 項約定，請求上訴人給付安倍公司 577,500 元，扣除原審已判命上訴人給付之 289,286 元，上訴人應再給付 288,214 元之本息。又鈞院如認系爭設計服務之契約關係存在精捷公司與上訴人間，精捷公司為辦理室內設計及施工為業之公司，斷無可能無償為上訴人提供系爭設計服務。安倍公司與精捷公司之負責人均為嚴善慧，嚴善慧並與上訴人接洽系爭房屋裝修工程之圖說提送、溝通、聯絡、修改等，故上訴人對精捷公司提供系爭設計服務應收取報酬及其計算方法，均知之甚詳。另由上訴人與精

捷公司就施工費用結算之 103 年 6 月 5 日服務費用報價明細表之服務項目未列載室內設計繪圖項目，可知前開結算僅及於施工部分，不及於設計繪圖部分，精捷公司亦應得依民法第 491 條第 1 項、第 505 條第 1 項規定，請求上訴人給付系爭設計服務費 577,500 元。

- (二) 被上訴人附帶上訴聲明及答辯聲明：1. 原判決不利於被上訴人部分廢棄。2. 上開廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人 288,214 元，及自 103 年 11 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息；追加原告聲明：上訴人應給付精捷公司 577,500 元，及自 103 年 11 月 8 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。

三、上訴人則以：

- (一) 上訴人與安佶公司簽定系爭裝修契約（即上證 1），契約內容約定由安佶公司負責系爭房屋之裝修工程，約定施工總價含第二條之室內設計費用為 450 萬元，而系爭裝修契約內並無施工報價明細。嗣後嚴善慧所提出之施工報價明細表，其報價遠高於原先報價，總價達約 600 萬，經雙方磋商後施工，上訴人並已先給付第一期工程款項 150 萬元。孰料，頻頻發生施工瑕疵，安佶公司乃於 103 年 5 月 28 日同意上訴人之停工及解約要求，渠料安佶公司嗣後卻以上訴人未給付工程款為由提起訴訟，另向上訴人請求設計服務費用 577,500 元。
- (二) 上訴人僅有與安佶公司簽定系爭裝修契約，上訴人之妻於精捷公司製表之施工明細表上簽名僅意謂對於嚴善慧所提報價表示知悉，契約真意應以系爭裝修契約內所載為準；至若安佶公司承攬後，實際施作者究竟

為安佶公司自身或是由同一負責人之精捷公司施作，甚或轉包予其他公司，此次承攬人雖得視為安佶公司之履行輔助人，上訴人亦得本於與安佶公司之承攬關係，向次承攬人受領其所完成之工作，然次承攬人要與定作人即上訴人無承攬契約之關係。當事人真意並非係將系爭房屋之設計規劃與工程施作分別委由安佶公司及精捷公司承攬，工程承攬關係僅存在系爭裝修契約所載上訴人、安佶公司間，而與精捷公司無涉。

(三) 上證 2 之報價明細表所示之合計金額為本件裝修工程之總價額，依系爭裝修契約所載之終止條款規定，契約終止時僅能以系爭報價明細表所列之項目及單價進行結算，精捷公司曾於 103 年 6 月 6 日發函上訴人提供房屋工程之結算方案，惟結算方案報價明細表及工程明細，全無提及所謂設計服務費用與項目，可證明安佶公司未提供設計服務或此設計服務費用實應為安佶公司需自行吸收之成本，而不得向上訴人請求。再者上訴人與嚴善慧於簽訂上證 1 契約之前，曾提出欲與上訴人簽立之單獨設計合約，遭上訴人拒絕，更足證兩造就本件工程案件絕無單獨就設計費用簽約並需給付設計費用之情況。

(四) 倘法院認上訴人需給付被上訴人設計服務費用，然安佶公司與精捷公司之負責人皆為嚴善慧，上訴人給付第一期工程款之匯款帳戶係由嚴善慧所提供，該匯款帳戶實際上雖為精捷公司之帳戶，惟安佶公司與精捷公司皆由嚴善慧近百分百持股，上訴人依嚴善慧指示匯 150 萬元入精捷公司戶頭，當屬履行對安佶公司之付款義務，故縱使法院認上訴人需給付設計服務費

用，惟上訴人既已給付第一期工程款 150 萬元，自得用此工程款抵扣被上訴人所請求之設計服務費用等語資為抗辯。並上訴及答辯聲明：1 原判決不利於上訴人部分廢棄。2 上開廢棄部份，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。3 附帶上訴、追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一) 上訴人與安信公司法定代理人嚴善慧於 103 年 1 月 27 日就系爭房屋簽訂設計、裝修工程承攬契約書，雙方並約定下列各款。另上訴人於 103 年 1 月 27 日匯款 150 萬元至嚴善慧提供之精捷公司設於華南銀行帳號 000000000000 號帳戶內（見原審 103 年度司促字第 23722 號案卷第 6 頁至 12 頁、本院卷一第 30 頁至 34 頁、第 47 頁）：

1. 室內設計繪圖費用計算：「本案總設計坪數為 55 坪，經雙方協議以每坪設計繪圖及風水規劃費用為新臺幣 10,000 元整（未稅）雙方協議繪圖費用如上述計算方式，共計新臺幣 55 萬元整（未稅）執行本案之設計繪圖工程。設計繪圖工作期限自簽約日起至 30 工作日止。」（第 2 條第 2 項）
2. 甲方（即上訴人）委任乙方（即安信公司）室內裝修工程服務範圍：「設計、施工、圖說、文件規格經甲方同意，乙方應按設計施工圖說文件、估價單及施工範圍確實施工，其圖說文件及估價單如附件。」（第 3 條）
3. 「工程總價暫以總價為新臺幣肆佰伍拾萬元整（含第二條室內設計費用（不含稅），並於業主確認全部

建材後，木作進場施作前交付工程詳細明細單，並列入本合約執行之附件。」（第 5 條）

- 4.付款辦法：「甲方付款方式應依下列規定辦理：一、本契約簽訂日，甲方支付工程總價款 30%之簽約金，計壹佰參拾伍萬元（不含稅）。」（第 6 條第 1 款）
- 5.乙方負責事項：「二、乙方得依專業分工原則，將本工程分包給三人承作，但不得將本工程全部轉包予第三人承作。」（第 10 條第 2 款）
- 6.契約終止之結算：「甲方及乙方契約終止結算應依下列規定辦理：一、不可歸責於甲方之終止，應依下列方式結算相關費用：（一）已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目及單價結算。（二）已預先訂購之成品與半成品、材料由雙方協議價購。二、可歸責於甲方之終止（含施工遭列違建管制），應依下列方式結算相關費用：（一）已收訖之簽約款不予退返，已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目及單價結算。（二）已預先訂購之成品與半成品、材料，依估價單項目由已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目單價計算之，由甲方收購。」（第 19 條）
- 7.權利讓與及義務承擔：「甲乙雙方未經他方書面同意，不得將本契約讓與第三人。但依第 10 條第 2 款專業分工之分包原則辦理者，不在此限。」（第 20 條）

（二）安佶公司、精捷公司之營業處所均設於臺北市○○區○○路 00 號 9 樓之 13，法定代理人均為嚴善慧。又

上訴人之代理人即配偶王旭貞與嚴善慧於 103 年 3 月 25 日在安佶、精捷公司上開營業處就前開工程設計及費用進行磋商結果，嚴善慧應依上訴人要求變更若干設計，王旭貞並在嚴善慧提出名義人為精捷公司、內容記載：服務項目為假設工程等 12 項，連同工程利潤及管理費為稅前金額為 5,744,095 元，經加計營業稅額 287,205 元後，金額總計為 6,031,299 元之服務費用報價明細表上簽章（見本院卷一第 70 頁至 73 頁、第 36 頁至 46 頁、原審卷一第 170 頁至 218 頁）。

- (三) 上開工程經施作結果，上訴人代理人王旭貞先於 103 年 5 月 28 日以電話要求立即停工，嗣上訴人、王旭貞及嚴善慧於 103 年 6 月 3 日於系爭房屋所在大樓之一樓會客室協商結果，決議依上訴人請求停工，並辦理工程結算，施作人員於同年 6 月 5 日撤場完竣。嗣精捷公司於 103 年 6 月 6 日以（精）字第 10306096-01 號函通知上訴人於文到 7 日內辦理工程結算，核付相關款項，並檢附內容記載其業已施作部分，得請領報酬 2,521,950 元（未稅，下同）、扣除追加減工程項目 262,551 元及上訴人已付之 1,428,571 元，上訴人尚應給付 830,828 元，經加計營業稅額 41,541 元後，金額總計為 872,370 元之服務費用報價明細表，上訴人並已收受該函無誤（見本院卷一第 74 頁至 81 頁）。

五、上訴及附帶上訴部分：

被上訴人主張其與上訴人於 103 年 1 月 27 日簽定不爭執事項（一）所示之系爭契約，並已依約完成設計規劃，請求上訴人依系爭裝修契約第 2 條第 2 項約定給付設計費用 577,500 元等語，為上訴人所否認，而審究兩造所

爭執者，厥為：「1.不爭執事項（一）之契約締結是否包括施作？抑或僅止於設計？關於依安佶公司設計圖施工部分，是否係由上訴人與精捷公司另行成立承攬契約？2.不爭執事項（一）之契約第3條、第5條約款應如何解釋？第2條第2款之設計費如未被列於第3條之估價單或第5條之工程詳細明細單內，安佶公司得否請求此部分費用？其請求之數額應如何計算？」，茲就上開爭點分述如下：

- （一）不爭執事項（一）之契約締結是否包括施作？抑或僅止於設計？關於依安佶公司設計圖施工部分，是否係由上訴人與精捷公司另行成立承攬契約？本件上訴人與安佶公司於103年1月27日簽訂系爭契約書後，代理上訴人處理後續相關事務之配偶王旭貞與嚴善慧於103年3月25日在安佶、精捷公司之共同營業處就前開工程設計及費用進行磋商結果，王旭貞並在嚴善慧提出名義人為精捷公司、內容記載：服務項目為假設工程等12項，連同工程利潤及管理費為稅前金額為5,744,095元，經加計營業稅額287,205元後，金額總計為6,031,299元之服務費用報價明細表上簽章等情，已如前述，安佶公司固據此主張上訴人係將系爭建物之設計與施作，分別交由安佶、精捷公司承攬云云，惟：

- 1.安佶公司、精捷公司之營業處所均設於臺北市○○區○○路00號9樓之13，法定代理人均為嚴善慧，已如前述，而上訴人與嚴善慧之所以簽訂系爭契約書，緣係經由上訴人與嚴善慧之共同友人楊寶森居中介紹，就系爭房屋之設計、裝修進行締約，業據

證人王旭貞於本院 105 年 1 月 12 日行準備程序時證述綦詳，復為安信公司所不爭執（見本院卷一第 137 頁背面）。又系爭契約書簽訂前，嚴善慧曾二度執內容為單純就系爭房屋為設計繪圖之委託契約書商請上訴人簽署遭拒，業為兩造所不爭執，並有上訴人提出該契約書影本二紙為證（即上證 9、10，見本院卷二第 6 頁至 28 頁），而觀諸上開書證，上證 9、10 封面部分均為「精捷設計&安信裝修」、底頁則為記載精捷公司，其中上證 10 受任人記載為「安信公司」，上證 10 契約審閱權欄乙方簽章部分記載為「安信公司」，其下方及契約內關於受任人部分卻都記載「精捷公司」，嚴善慧在訂約之際就自己究竟係代表安信公司抑或精捷公司猶有混淆之情，準此以觀，上訴人在上開情形下，仍願與嚴善慧所指示代表之法人對象訂約，應係上訴人基於信賴友人楊寶森對嚴善慧個人之推介，始與嚴善慧所任意指示代表之法人對象訂約，上訴人於雙方簽約前，對嚴善慧所代表之安信公司或精捷公司並無任何特殊信賴關係存在，今上訴人與嚴善慧所擇定之安信公司簽訂系爭契約，而其義務範圍並明示為系爭房屋之設計及其施作，依文義解釋，原則上即應認定上開義務均係由安信公司承攬。

2. 安信公司於原審 104 年 4 月 14 日具狀陳報其於 103 年 1 月 27 日訂約後，自 103 年 2 月 14 日起至同年 5 月 22 日止，多次提出設計圖面交上訴人確認等語，並提出原證 1 之 7 至 17 等證物為證（見原審

卷一第 102 頁至 218 頁，惟觀諸上開證物，多次出現「精捷設計 & 安佺裝修」（見原審卷一第 140 頁至 143 頁、第 145 頁至 151 頁、第 174 頁至 177 頁、第 185 頁至 188 頁）、或精捷公司與安佺公司併列名義人（見原審卷一第 170、171、178 頁、第 180 頁至 184 頁、第 189、191 頁、第 212 頁至 217 頁）、甚或獨列精捷公司為名義人（見原審卷第 152 頁至 169 頁、第 179 頁、第 194 頁至 210 頁、第 218 頁），明顯與其陳報內容不符，亦見安佺公司之法定代理人嚴善慧似有假藉自己同時身兼安佺公司與精捷公司法定代理人身分，任意操弄、混淆契約訂約對象及後續契約義務履踐之情，是安佺公司上開主張，能否採信已有疑義。

3. 上訴人與安佺公司之法定代理人嚴善慧於 103 年 1 月 27 日簽訂系爭契約書後，即於同日匯款 150 萬元至嚴善慧提供之精捷公司設於華南銀行帳號 000000000000 號帳戶內，已如前述，安佺公司固主張雙方簽約後，上訴人自行要求將施作部分變更為精捷公司，其始提供精捷公司之帳戶云云，惟債務人依債權人之指示將所清償之款項，另向第三人為給付者，所在多有，亦為法所允許（參民法第 269 條），要不得僅以債務人對第三人為給付，即遽認債務人與第三人間即有契約關係存在。
4. 再者，安佺公司與精捷公司之法定代理人均為嚴善慧，其為安佺公司與上訴人間之契約關係部分，已以書面明定雙方相關權利義務，若精捷公司確與上訴人另成立契約關係，依理嚴善慧應亦以相同書面

方式明定相關權利義務，以保障精捷公司權益，然嚴善慧並未為相同舉措，而僅以名義為精捷公司之服務費用報價單明細表乙紙作為規範雙方權義之證明文件，甚且於上訴人要求變更施作義務人為精捷公司時，其未要求就系爭契約義務為相應之契約變更（即將系爭契約義務範圍變更為限於設計繪圖，並就此部分報酬之請領另為規範），顯然違背一般經驗法則。

5. 依系爭契約第 6 條第 1 款規定，上訴人負有於簽約日即應給付第一期款 135 萬元予安信公司之義務，且上訴人於雙方簽約前，對嚴善慧所代表之安信公司或精捷公司並無任何特殊信賴關係存在，上訴人代理人王旭貞復係於上訴人與安信公司簽約後之 103 年 3 月 25 日，始應嚴善慧之要求於名義為精捷公司之服務費用報價明細表上簽章，已如前述，上訴人在上開狀況下，豈有自陷違反系爭契約義務之風險，反將 150 萬元匯與尚與自己無任何契約關係之精捷公司之理。況安信公司若果認上訴人前開匯款，非屬系爭契約義務之履行，安信公司又豈會於雙方 103 年 6 月 3 日終止前未就此部分報酬權利為對上訴人任何主張，亦證嚴善慧亦肯認上訴人前開匯款，實屬對給付安信公司報酬義務之履行。是上訴人抗辯其係為履踐其與安信公司間系爭契約第 6 條第 1 款之義務，而依嚴善慧之指示，將應付之第一期款項支付予精捷公司，應屬可採。
6. 至王旭貞於名義為精捷公司之服務費用報價明細表上簽章部分，考諸嚴善慧於雙方簽訂系爭契約前、

後，多次將安信公司、精捷公司名義交岔混用甚至同時併列，而有刻意假藉自己同時身兼安信公司與精捷公司法定代理人身分，任意操弄、混淆契約訂約對象及後續契約義務履踐之情，嚴善慧所為之特定行為究竟以何身分為之、內心意思為何，上訴人及其代理人王旭貞根本難以知悉，是王旭貞應係信賴友人推介嚴善慧，及安信公司、精捷公司為同一營業處所、同一法定代理人，於未加深究細節狀況下，逕於名義為精捷公司之服務費用報價明細表上簽章。此應僅能表彰上訴人及其代理人王旭同意將之列為系爭契約第 5 條所稱之附件爾，尚不得認王旭貞係代理上訴人與精捷公司另外成立施作部分之承攬契約，以符事理之平。此外，安信公司就其主張上訴人於系爭契約訂立後自行變更施工部分之承攬人一事，並未提出其他證據以實其說，其空言主張，洵無足採。

- 7.另按當事人所委任之訴訟代理人，其所為事實上之陳述或於訴訟上本於其訴訟代理權所為之「自認」，法院固應以依該自認之事實為真實，以之為裁判之基礎，但若經到場之當事人本人，依民事訴訟法第 72 條規定，即時撤銷或更正，或能證明與事實不符或經他造同意者，亦得依同法第 279 條第 3 項規定撤銷該自認，最高法院 85 年度台上字第 2953 號裁判意旨可稽。本件上訴人所委任之訴訟代理人固曾於原審 104 年 5 月 26 日行言詞辯論程序時就「上訴人與精捷公司於 103 年 3 月間簽訂「瑞安璞石-紀公館住宅裝修報價明細表（2014/03/25-05 版）」（即

精捷契約），由精捷公司承攬系爭工程」乙事為自認（見原審卷二第 15、18 頁），然上訴人於本院審理時已否認前開自認，並提出前揭事證供本院審認結果，亦認定前開自認確與事實不符，是上訴人即得撤銷上開自認。

(二) 不爭執事項(一)之契約第 3 條、第 5 條約款應如何解釋？第 2 條第 2 款之設計費如未被列於第 3 條之估價單或第 5 條之工程詳細明細單內，安佶公司得否請求此部分費用？其請求之數額應如何計算？承上所述，上訴人與安佶公司簽訂系爭契約，係將關於系爭房屋之設計及其施作，均交由安佶公司承攬，而雙方關於安佶公司得否請求系爭契約第 2 條第 2 款之設計繪圖費用 577,500 元乙事，固亦滋有異見，然查：

1. 依系爭契約第 2 條第 2 項、第 3 條固分別約定，雙方固就系爭房屋之設計與繪圖服務部分，約定報酬為含稅後之 577,500 元，及「甲方（即上訴人）委任乙方（即安佶公司）室內裝修工程服務範圍：「設計、施工、圖說、文件規格經甲方同意，乙方應按設計施工圖說文件、估價單及施工範圍確實施工，其圖說文件及估價單如附件。」，然雙方簽約時並無第 3 條所稱之估價單，且上開費用亦未被列入王旭貞嗣於 103 年 3 月 25 日所簽認之服務費用報價明細表內業情，業為雙方於本院 105 年 11 月 8 日行準備程序時所不爭執（見本院卷二第 126 頁），而系爭契約第 5 條、第 6 條已分別明確約定：「工程總價暫以總價為新臺幣肆佰伍拾萬元整（含第二條室內設計費用（不含稅），並於業主確認全部建材後，

木作進場施作前交付工程詳細明細單，並列入本合約執行之附件。」、「付款辦法：「甲方付款方式應依下列規定辦理：一、本契約簽訂日，甲方支付工程總價款 30%之簽約金…二、依工程進行至木作進場前，甲方支付工程總價 30%…三、依工程進行至油漆進場前，甲方支付工程總價款 20%，…四、工程完工壹拾伍日內，甲方支付工程總價款 10%，…」等語，依文意解釋結果，應認第 2 條第 2 項之設計服務費用已包含於工程總價中，不再另行計價。

- 2.按「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。…七、定型化契約條款：係指企業經營者為與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。…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立之契約。…」；「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則；定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋」消費者保護法第 2 條第 1、2、7、9 款及第 11 條分別定有明文。本件上訴人與安信公司所訂立不爭執事項（一）之契約書，係安信公司之法定代理人嚴善慧擬定提供（見本院卷一第 158 頁背面），而依安信公司所提契約書外觀觀之（見原審 103 年度司促字第 23722 號案卷第 6 頁至 12 頁），除立契約書人甲方（即上訴人）欄位由上訴人以手

寫署押姓名及附記簽署日期為「2014年1月27日」外，契約書之內容包括當事人、工程案名稱、服務範圍期間及標的、工程總價等項均已以制式繕打印刷完畢，並無任何兩造任意協商更異之跡象等情，堪認此契約書係被上訴人之法定代理人嚴善慧為與多數委託之消費者訂立同類契約之用，而單方預先擬定，揆諸前揭規定，上開契約應係屬定型化契約。準此，本院即應參諸上開消費者保護法規之規範意旨，審慎解釋本件契約諸條款內相關規範之意義、效力。

3. 上訴人與嚴善慧簽訂系爭契約前，就系爭房屋之設計、裝修曾先後 2 次委請第三人承攬，其中，第 2 次係委託第三人相即設計有限公司（下稱相即公司），嗣因上訴人私人因素而終止，雙方並於 102 年 11 月 12 日共同簽署備忘錄，約定由上訴人支付 259,200 元，相即公司同意將其為系爭房屋設計之圖面光碟供上訴人使用後，上訴人即執該圖面光碟與嚴善慧就系爭房屋之設計、施作進行商議，且安信公司就系爭房屋為設計結果，與相即公司設計內容幾乎雷同等情，業為兩造所不爭執，並有上訴人提出備忘錄影本乙紙（見本院卷二第 172 頁至 174 頁）及安信公司提出雙方 103 年 3 月 25 日之錄音譯文乙件（見本院卷二第 73 頁）可參，顯見上訴人前已為系爭房屋之設計、繪圖支付過 259,200 元，安信公司復係以相即公司提供之圖面光碟為設計基礎，則上訴人主觀上是否仍願就相類設計支付更高代價，已值可疑。況一般房屋裝修實務，負責房屋設計、繪

圖之承攬人為祈業主將後續依圖說施工部分併同交付承攬，經常將該設計服務費併用列入工程總價內，不再單獨請求該部分報酬，此情形所在多有，而系爭契約書簽訂前，嚴善慧亦曾二度執內容為單純就系爭房屋為設計繪圖之委託契約書商請上訴人簽署遭拒（已如前述），準此，上訴人於訂立系爭契約時，既已向安佶公司表示其無欲單純就系爭房屋設計繪圖之服務部分給付報酬，嗣經嚴善慧提出將設計繪圖之報酬與施作報酬合併規範後，上訴人即同意簽署，堪認上訴人抗辯安佶公司關於系爭設計繪圖之報酬請求權包含於工程總價內，安佶公司僅能依系爭契約請求工程總價，不得另行單獨請求此部分設計服務費等語，應非虛妄。

- 4.又依系爭契約第 19 條規定「契約終止之結算：甲方及乙方契約終止結算應依下列規定辦理：一、不可歸責於甲方之終止，應依下列方式結算相關費用：（一）已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目及單價結算。（二）已預先訂購之成品與半成品、材料由雙方協議價購。二、可歸責於甲方之終止（含施工遭列違建管制），應依下列方式結算相關費用：（一）已收訖之簽約款不予退返，已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目及單價結算。（二）已預先訂購之成品與半成品、材料，依估價單項目由已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目單價計算之，由甲方收購。」，除可歸責於上訴人之終止事由，上訴人不得請安佶公司返還已付之支付之簽約款外，不論系爭契約終止是否

可歸責於上訴人，安信公司均僅得依估價單項目之單價請求上訴人給付款項，本院參諸上開第 5 條、第 6 條、第 19 條規定及系爭契約係屬定型化契約，其定型契約條款如有疑義時，應為有利於消費者即上訴人之解釋原則，安信公司既未將設計報酬項目未列於系爭契約第 3 條之估價單及第 5 條之工程細詳細單內，堪認有關係爭設計服務費之約定，係為確保安信公司能取得後續工程施作，若安信公司已承攬後續施作工程施作者，即不得再行請求系爭設計服務費。今上訴人與安信公司簽訂系爭契約，係將關於系爭房屋之設計及其施作，均交由安信公司承攬，依上開說明，安信公司關於設計報酬請求權包含於工程總價內，安信公司僅依系爭契約請求工程總價，自不得另行單獨請求設計服務費。

5. 安信公司另提出嚴善慧於 103 年 3 月 7 日、3 月 25 日及 6 月 16 日分別與上訴人、代理人王旭貞之錄音譯文（見本院卷二第 65 頁至 101 頁）為證，而上開錄音譯文中，上訴人或其代理人王旭貞固曾提及系爭設計繪圖報酬是否合併計算於施工報酬一事，惟上開錄音譯文係系爭契約訂立後，雙方就後續設計、施工甚至契約終止後之一連串會議討論過程，系爭設計繪圖報酬是否合併於施工報酬內分別計算，應從整體觀察，而不應僅依上訴人或其代理人之片斷用語逕行認定。上訴人代理人王旭貞於 103 年 3 月 7 日與嚴善慧交談時固曾就嚴善慧提及施工費用不包含設計費時，回稱：「我知道啊！」，然王旭貞在該次談話已提及安信公司應設法在總預算

450 萬元下進行設計，並獲嚴善慧允諾，而其上開表示，僅係針對嚴善慧表示所提系爭工程總價不含設計費，表示無法接受如此高額報酬，尚難以此逕認王旭貞同意另行支付系爭設計費。況王旭貞、上訴人於 103 年 6 月 16 日與嚴善慧談話時復已提及：「…我們 11 月委託你的時候在他辦公室談，你說你們利潤沒那麼好沒有那麼高利潤，結果你最後是要求 15%，今天我當時在楊咩咩（即楊寶森）那我拿著呂先生的設計圖跟講的時候，我就說我只有對客廳不滿意，餐廳你如果要改你就改，可是我的認知是我的圖面是完成了，你要後來畫，我就說，你要跟我簽設計約的時候，我不就跟你簽，我是跟你講說，這筆錢在我認知我花完了，所以我覺得如果今天你為什麼，第一個我認為錢花了，我不想再花 2 次錢的設計費，我覺得我也不是不喜歡呂先生的設計，好，你要花 2 次錢，說實在的，我第一個不願意再花第二次錢…我還是回到我如果今天願意給你總價 15%，我不用跟你去講價，我當時設計 55 我就先簽（見本院卷二第 96、97 頁）。」、「…我想差異的部分就真的最大是在你的設計費上面而已啊，因為這個是我們當時沒有去認知說你有這筆錢是獨立出來的，或許你會講說合約上都寫的清清楚楚，這是沒有錯，可是問題是當初我們在口頭承諾在告知的時候，我們就是說我們的那個金額是這樣子的，我們也不好意思請你來幫忙，…那我們要求說希望說嚴先生你給個方便，就 10% 的設計…費用，您當時沒有當面拒絕，所以我們的認知就是你 OK…」（見

本院卷第 97 頁背面) 等語, 益證上訴人及其代理人王旭貞就渠等是否負擔系爭設計費一事容有爭執, 是上開錄音譯文尚難援為安佶公司有利之認定。

(三) 承上所述, 上訴人關於系爭房屋之設計、繪圖及依圖施作, 均交安佶公司承攬, 且安佶公司關於提供系爭房屋之設計、繪圖服務之報酬請求權, 亦因上訴人將依圖施作工程併同交安佶公司承攬, 合併訂於系爭契約包含於工程總價中, 安佶公司請求上訴人給付設計報酬 577,500 元, 洵屬無據。

六、追加之訴部分精捷公司主張如法院認安佶公司不得請求上開設計費用, 精捷公司亦依民法第 491 條第 1 項、第 505 條第 1 項規定, 請求上訴人給付系爭設計服務費等語, 業為上訴人所否認, 且本院認係上訴人關於系爭房屋之設計、繪圖及依圖施作, 均交安佶公司承攬, 已如前述, 是精捷公司與上訴人間並無設計繪圖及後續依圖施工之承攬關係存在, 精捷公司請求上訴人給付設計報酬 577,500 元, 自屬無據。

七、綜上所述, 安佶公司關於依系爭契約提供系爭房屋之設計、繪圖服務之報酬請求權, 因雙方合意訂於系爭契約包含於工程總價內; 精捷公司與上訴人間並無設計繪圖及後續依圖施工之承攬契約關係存在, 安佶公司、精捷公司分別依系爭契約第 2 條第 2 款約定及民法第 491 條第 1 項、第 505 條第 1 項規定, 請求上訴人給付 577,500 元, 及自 103 年 11 月 8 日起至清償日止, 按週年利率 5% 計算之利息, 均為無理由, 不應准許。原審不察, 關於判命上訴人給付 289,286 元之本息部分, 容有未洽, 上訴意旨指摘原判決此部分不當, 求予廢棄改判, 為有

理由，爰由本院判決如主文第 1、2 項。至其餘不應准許部分（即安倍公司請求上訴人再給付 288,214 元本息部分），原審判決安倍公司敗訴，其理由雖與本院判斷不同，但結論並無二致，安倍公司猶執詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回安倍公司之附帶上訴。又精捷公司追加請求上訴人給付 577,500 元本息部分，亦為無理由，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經審酌與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴、追加之訴均為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 1 2 月 2 0 日
民事第十七庭 審判長法官 藍文祥
法官 邱靜琪
法官 石有為

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 5 年 1 2 月 2 2 日
書記官 蔡宜蓁

【摘要】

按保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第 54 條第 2 項定有明文。又定型化契約如有疑義，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項亦有明定。又按衡酌定型化之保險契約之契約約款係由保險人單方擬定，且保險人具有經濟上強勢地位及保險專業知識，一般要保人或被保險人多無法與之抗衡，不具對等之談判能力；參以保險契約為最大誠信契約，保險人於保險交易中不得獲取不公平利益，要保人、被保險人之合理期待應受保護，故於保險契約之定型化約款之解釋，應依一般要保人或被保險人之合理了解或合理期待為之，不得拘泥囿於約款文字，方無違保險法理之合理期待原則。

【法院判決】

臺灣高等法院臺中分院民事判決

106 年度保險上易字第 4 號

上 訴 人

即被上訴人 林柏枝
林宇珅
林采璇

共 同

訴訟代理人 盧永和律師

被上訴人即

上 訴 人 新光人壽保險股份有限公司

法定代理人 吳東進

訴訟代理人 周佩筠

龍海明 律師

上列當事人間請求給付保險金事件，兩造對於中華民國 105 年 12 月 15 日臺灣臺中地方法院 104 年度保險字第 51 號第一審判決各自提起上訴，本院於 106 年 4 月 11 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人林柏枝、林宇坤、林采璇後開第二項之訴部分，及命上訴人林柏枝、林宇坤、林采璇負擔訴訟費用部分之裁判（除確定部分外）廢棄。

新光人壽保險股份有限公司應再給付林柏枝、林宇坤、林采璇新臺幣貳拾肆萬元，及自民國一百零四年十二月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

新光人壽保險股份有限公司之上訴駁回。

第一審關於命林柏枝、林宇坤、林采璇負擔訴訟費用部分（除確定部分外）及第二審訴訟費用，均由上訴人新光人壽保險股份有限公司負擔。

【事實及理由】

壹、程序方面

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，為民事訴訟法第 463 條準用第 256 條所明定。查上訴人即被上訴人林柏枝、林宇坤、林采璇（下稱林柏枝等 3 人，單指其一，則逕稱其名）於原審係主張其等為被繼承人即訴外人江秋容與被上訴人即上訴人新光人壽保險股份有限公司（下稱新光人壽公司）間所訂保險契約之受益人，本於該保險契約受益人之地位，請求新光人壽公司

給付保險金（見原審卷第 121 頁反面）；嗣於本院審理中則主張上開保險契約之受益人為被保險人即江秋容，江秋容得依保險契約請求新光人壽公司給付保險金，嗣於江秋容死亡後，其等為江秋容之法定繼承人，並更正其請求權基礎，本於保險契約及繼承之法律關係而為同一聲明之請求（見本院卷第 32 頁反面），核屬不變更訴訟標的而僅係就所主張新光人壽公司應負契約責任為事實上及法律上陳述之更正及補充，揆諸上開規定，非為訴之變更或追加，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面

一、林柏枝等 3 人主張：

- (一) 林柏枝之配偶江秋容於 87 年 12 月 31 日以江秋容為被保險人及受益人，向新光人壽公司投保「新光新防癌終身保險（保單號碼：GSB00000）（下稱防癌險），保額新臺幣（下同）50 萬元；又於 91 年 12 月 31 日投保「新光新長安終身壽險」（保單號碼：ACHB000000）（下稱壽險），保額 100 萬元，併附加綜合保障附約，保額 60 萬元。嗣於 92 年 2 月 26 日上開兩份契約要保人變更為林柏枝。江秋容於 102 年 11 月初經中國醫藥大學附設醫院（下稱中國附醫）及國泰綜合醫院（下稱國泰醫院）診斷確診罹患胰臟癌，遂於同年月 20 日至臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院），前後共施行如附表編號 1~9 所示之時間、手術內容，進行共 9 次手術治療，再於同年 12 月 30 日再轉至國泰醫院，進行附表編號 10 之手術治療。因附表編號 2、3、4、5、7、9、10 所示共計 7 次之手術，均為以癌症為直接原因所為之手術，且防

癌險契約對於手術的種類、療法並未限定，依防癌險契約第 9 條第 3 項及第 17 條之約定，每次防癌險之手術保險金係以保額 50 萬元之 12% 即 6 萬元計算，新光人壽公司自應理賠江秋容 7 次之防癌險手術保險金合計為 42 萬元，惟新光人壽公司僅給付 6 萬元之慰問金，自應再給付 36 萬元。又除附表編號 2、3、4、5、7、9、10 所示共計 7 次手術，皆與治療癌症惡性新生物有關連外，附表編號 6、8 所示 2 次手術，經原審囑託國立臺灣大學醫學院法醫學科暨研究所（下稱臺大法醫研究所）鑑定後，其鑑定意見明確指出：「仍然與治療癌症有關」，且依壽險綜合保障附約之約定，只要與惡性新生物有關即應給付，不以治療癌症為目的，則依壽險之綜合保障附約條款第 10 條第 1 項、第 3 項及「新光手術保險金表」（下稱系爭手術保險金表）第 149 款之約定，每次壽險之手術保險金為保額 60 萬元之 20% 即 12 萬元，新光人壽公司自應理賠江秋容 9 次之壽險手術保險金合計 108 萬元，惟新光人壽公司卻就附表編號 2、3、4、5、7、9 所示 6 次手術，僅依系爭手術保險金表第 64-1 款約定以保額 60 萬元之 3%；就附表編號所示之手術，僅依系爭手術保險金表第 63 款約定以保額 60 萬元之 10% 計算，而僅給付 16 萬 8,000 元保險金，自應再理賠 91 萬 2,000 元。

- (二) 新光人壽公司雖否定系爭鑑定報告所為之鑑定意見，惟此鑑定機關乃經兩造於原審 105 年 2 月 25 日言詞辯論期日合意並簽名同意；且原審法官有對新光人壽公司說醫病關係不能作為不讓臺大醫院鑑定的理由，但沒有強制新光人壽公司要同意給臺大醫院鑑定。又系

爭鑑定報告已經寫得很明確，新光人壽公司不應限縮於治療癌症就是要直接針對腫瘤去切除；且關於治療癌症的方法，以現在的醫療各種方法只要對癌症的病情有緩解的機會就應列入，系爭保險契約並沒有定義何謂直接治療癌症，有疑義時，依保險法第 54 條第 2 項規定，應以作有利於被保險人的解釋。新光人壽公司要求另送鑑定為無理由。

- (三) 從而，新光人壽公司尚須給付江秋容保險金合計為 127 萬 2,000 元(計算式： $360,000 + 912,000 = 1,272,000$)。因江秋容已於 103 年 5 月 17 日死亡，林柏枝等 3 人分別為其之配偶及子女，而為其法定繼承人，爰依保險契約及繼承之法律關係提起本訴，並聲明請求新光人壽公司應給付林柏枝等 3 人 127 萬 2,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日(即 104 年 12 月 2 日)起至清償日止，按年息 10%計付利息之判決；並陳明願供擔保，請准宣告假執行(林柏枝等 3 人於原審逾上開聲明範圍之請求，經原審判決敗訴後，未據其聲明不服，已告確定，非本審審理範圍，不予論述)。

二、新光人壽公司抗辯：

- (一) 依防癌險契約第 17 條約定之文義可知，申領該項癌症手術醫療保險金，需符合「以治療癌症為直接目的」之要件，而契約條款保障範圍並未將癌症之併發症、治療癌症後引發之後遺症列入，則依明示其一、排除其他之法理，上開契約條款約定之要件，自應限於針對癌症腫瘤本身直接施以手術，始符合以治療癌症為直接目的的手術治療，並未涵蓋其所導致之併發症、後遺症。準此，江秋容進行附表編號 2、3、4、5、7、

9、10 所示之 7 次手術，乃係為治療膽汁鬱積、腸胃道阻塞等因胰臟惡性腫瘤壓迫膽道、胃腸道所致之併發症，因而接受經皮穿刺引流手術、腸胃道內視鏡手術等，以保持膽道暢通、解除膽汁鬱積所造成之黃疸症狀或膽道感染、緩解腫瘤壓迫十二指腸造成之腸胃道阻塞等併發症，均顯與上開契約條款所稱之「以治療癌症為直接目的而手術治療」要件不符（臺灣高等法院 96 年度保險上易字第 8 號判決亦同此見解）。

(二) 系爭鑑定報告將治療癌症或癌症之併發症混為一談，且江秋容罹癌後即於臺大醫院接受治療，其等間具強烈醫病關係，原判決未考量此醫病關係所致生之偏頗、中立性疑慮，遽採具醫病關係體系且公正客觀性有疑慮之系爭鑑定報告，而拒由中立第三方醫療院所行鑑定程序，有違經驗、論理法則。至於林柏枝等 3 人所稱兩造於原審合意指定臺大法醫研究所為鑑定單位一事，惟新光人壽公司在原審即一再主張因有醫病關係而不希望由臺大醫院鑑定，但原審法官的意見希望由臺大的體系來鑑定，且因為法官說如果一造同意，一造不同意，法院可以依職權裁定，後來新光人壽公司才會同意臺大法醫研究所鑑定，惟並非同意由臺大醫院鑑定。爰聲請另由與江秋容無醫病關係之中立客觀第三方醫療院所，就編號 2、3、4、5、7、9、10 所示之 7 次手術究係「直接針對癌症」抑或「針對癌症併發症」為鑑定。

(三) 江秋容於臺大醫院及國泰醫院所進行附表編號 2、3、4、5、6、7、8、9、10 之 9 次手術，非屬與惡性新生物有直接關係之手術，自不得依系爭手術保險表第

149 款之規定，以保額 20%之比例理賠等語，資為抗辯，爰聲明駁回林柏枝等 3 人於原審之訴；並陳明如受不利益之判決，願供擔保免為假執行。

三、原審判決林柏枝等 3 人一部勝訴、一部敗訴，林柏枝等 3 人對於原判決敗訴部分提起一部上訴，其上訴聲明為：（一）原判決關於駁回林柏枝等 3 人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上廢棄部分，新光人壽公司應再給付林柏枝等 3 人 24 萬元，及自 104 年 12 月 2 日（即起訴狀繕本送達翌日）起至清償日止，按週年利率 10%計算之利息。（三）第二審訴訟費用由新光人壽公司負擔。新光人壽公司則答辯聲明：（一）駁回上訴。（二）第二審訴訟費用由林柏枝等 3 人負擔。另，新光人壽公司對原判決不利於己之部分全部上訴，其上訴聲明為：（一）原判決不利新光人壽公司部分廢棄。（二）上廢棄部分，林柏枝等 3 人在第一審之訴駁回。（三）第一審及第二審訴訟費用由林柏枝等 3 人負擔。林柏枝等 3 人之答辯聲明：（一）上訴駁回；（二）第二審訴訟費用由新光人壽公司負擔。

四、本件整理及簡化爭點結果如下（見本院卷第 33-34 頁）：

（一）不爭執事項：

1. 江秋容以其為被保險人於 87 年 12 月 31 日向新光人壽公司投保系爭防癌險，保額 50 萬元；又於 91 年 12 月 31 日投保系爭壽險，保額 100 萬元，併附加綜合保障附約，保額 60 萬元。於 92 年 2 月 26 日上開兩份契約要保人變更為林柏枝。
2. 防癌險保單條款第 17 條約定：「被保險人在本契約有效期間內，且在癌症的責任開始日起，初次經癌

的診斷確定罹患癌症，並以治療癌為直接目的而手術治療者，本公司每次手術依下表給付癌症手術治療保險金」，其中個人保險單為保險金額 12%。

3. 壽險綜合保障附約條款第 10 條約定：「被保險人在本附約有效期間內，遭遇第四條約定的意外傷害事故或疾病，經醫院醫師診斷並施予下列手術治療者，本公司依附約保險金額之百分率定額給付手術保險金。」。另依「新光手術保險金表」第 64-1 款，腹腔鏡手術之給付率為 3%；第 149 款，所有部位之惡性新生物手術之給付率為 20%；第 63 款，肝臟、膽臟、膽石、胰臟手術，給付率為百分之十。此外「新光手術保險金表」又記載前開第 1 款至第 147 款之手術如與惡性新生物有關連者則適用第 149 款之規定。
4. 江秋容經確診罹患胰臟癌，並曾於附表所示之時間及醫療院所，進行如附表所示之手術。
5. 江秋容於 103 年 5 月 17 日死亡，林柏枝等 3 人為江秋容之繼承人，有請求新光人壽公司給付理賠金之權利。
6. 新光人壽公司認定附表所示 10 次手術，均非屬於防癌險保單條款所約定之以治療癌為直接目的而進行之手術，因而未依上開約定理賠。
7. 新光人壽公司認定附表編號 2、3、4、5、7、9 等 6 次手術，屬於壽險綜合保障附約條款第 10 條所約定之手術，並依「新光手術保險金表」第 64-1 款，認定為腹腔鏡手術，而按給付率 3% 計算保險金。
8. 新光人壽公司認定附表編號 10 之手術，屬於壽險綜

合保障附約條款第 10 條所約定之手術，並依「新光手術保險金表」第 63 款，認定為「肝臟、膽臟、膽石、胰臟手術」，而按給付率 10%計算保險金。

(二) 主要爭點：

1. 江秋容於附表編號 2、3、4、5、7、9、10 所進行之 7 次手術，是否屬於防癌險保單條款第 17 條所約定「以治療癌為直接目的」所進行之手術？林柏枝等 3 人請求每次手術按保額 12%理賠，有無理由？
2. 江秋容於附表編號 2、3、4、5、6、7、8、9、10 所進行之 9 次手術，是否屬於壽險綜合保障附約條款第 10 條所約定之手術？究應按「新光手術保險金表」第 63、64-1 款之給付率計算保險金？或應按該表第 149 款之惡性新生物手術給付率計算保險金？

五、本院得心證之理由：

- (一) 按保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第 54 條第 2 項定有明文。又定型化契約如有疑義，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項亦有明定。又按衡酌定型化之保險契約之契約約款係由保險人單方擬定，且保險人具有經濟上強勢地位及保險專業知識，一般要保人或被保險人多無法與之抗衡，不具對等之談判能力；參以保險契約為最大誠信契約，保險人於保險交易中不得獲取不公平利益，要保人、被保險人之合理期待應受保護，故於保險契約之定型化約款之解釋，應依一般要保人或被保險人之合理了解或合理期待為之，不得拘泥囿於約款文字，方無違保險法理之合理期待

原則(最高法院 100 年度台上字第 2026 號民事裁判意旨參照)。

(二) 關於防癌險部分：

1. 關於林柏枝等人請求新光人壽公司依防癌險之約定給付保險金，有無理由，即應認定被保險人江秋容所進行之手術，是否符合「以治療癌為直接目的」之約定？本件由原審囑託國立臺灣大學醫學院法醫學科暨研究所鑑定，經國立臺灣大學醫學院函送鑑定意見認為：「被保險人江秋容所進行的十項手術中，除了第一項是為了利用細針抽取胰臟的惡性細胞來確立癌症的診斷之外，其他九項手術主要都是為了治療癌症以及其併發症（如：膽汁鬱積、腸胃道阻塞等）。由於被保險人的胰臟癌侵犯了上腸系膜靜脈以後，會造成無法完全以外科手術切除的情況，所以手術目的就是為了緩解腫瘤所造成的傷害，因此第 2、3、4、7 項手術均是為了保持膽道暢通與解除膽汁鬱積所造成的黃疸症狀或是膽道感染。至於第 5、9 項手術，則是為了減少因腫瘤壓迫十二指腸，所造成的腸胃道阻塞。至於第 10 項手術，則是以傳統開腹手術利用腸胃道接合，引流腸胃道與膽道的手術，雖然以上手術都沒有直接切除腫瘤本身，但是仍然是以治療癌症及其所引發之併發症為目的。所以，雖然第 6、8 項手術僅僅為拔除膽道引流管，但是基於配合所有療程需要，仍然與治療癌症相關。其他 2、3、4、5、7、9、10 項手術也都是以治療癌症為目的手術。」此有國立臺灣大學醫學院 105 年 11 月 3 日醫秘字第 1652 號函及所

附鑑定（諮詢）案件回覆書一份在卷可參（見原審卷第 196-198 頁）。

2. 新光人壽公司雖以系爭鑑定報告將治療癌症或癌症之併發症混為一談，且臺大醫院與江秋容有強烈醫病關係，系爭鑑定報告有公正客觀性之疑慮等為由，而聲請另送其他與江秋容無醫病關係之醫療院所鑑定。惟查，上開鑑定意見已說明，江秋容之胰臟癌腫瘤已無法完全以外科手術切除，然其腫瘤造成膽道阻塞及膽汁鬱積，因而發生黃疸症狀或是膽道感染，且其腫瘤亦壓迫到十二指腸致發生腸胃道阻塞，乃以編號 2、3、4、5、7、9、10 項之手術治療等情。新光人壽公司就此部分鑑定意見並不爭執，是此部分鑑定意見應堪採憑。又本院認上開 7 項手術雖非針對腫瘤之本身而為切除，而係針對腫瘤引起之併發症為治療，然病患罹患癌症，除癌症腫瘤本身之生長或轉移，同時亦會因腫瘤之壓迫或其他影響伴隨發生對身體之傷害，故癌症之治療本即包含對腫瘤本身及所引起併發症之治療，而上開 7 項手術既是治療江秋容胰臟癌所生之併發症，而非治療其癌症治療後之後遺症，自仍屬「以治療癌症為目的」之手術。鑑定意見認前揭手術均是以治療癌症及其所引發之併發症為目的，並認前揭 7 項手術均是以治療癌症為目的之手術，並無不合。新光人壽公司以臺大醫院與江秋容間有醫病關係為由，而認臺大醫院前揭鑑定之中立、公正性有疑慮為由，聲請再送由其他機構鑑定，並無必要。至於原審係依兩造之合意囑託臺灣大學醫學院法醫

學科暨研究所鑑定，有原審 105 年 2 月 25 日筆錄可憑（見原審卷第 165 頁），雖鑑定意見係以臺灣大學醫學院名義發函，惟該函文說明四已載明：「本院鑑定單位表示：請貴院於本案偵查或判決終結時，惠予副知本院，…俾便建立完善之法醫學研究發展資訊。」（見原審卷第 196 頁），可知因臺灣大學醫學院法醫學科暨研究所屬臺灣大學醫學院之內部系所，故由臺灣大學醫學院回函，故應無實際鑑定單位與兩造合意之鑑定單位不符之問題，併此說明。

3. 又上開鑑定意見雖未明確說明前揭治療是否符合本件防癌險所約定「以治療癌為直接目的」之內容，然本院認系爭保險條款所謂「以治療癌為直接目的」之內容為何，並無明確之解釋，亦未明文約定僅限於治療癌症之「腫瘤本身」，而不包含癌症併發症之治療，又癌症併發症之治療既亦屬癌症治療之範圍，是上開約定自應為有利於被保險人之解釋，故應認前揭 7 項手術亦應屬對以治療癌為直接目的。反之，倘如新光人壽公司所抗辯上開保險條款之理賠範圍僅限於對腫瘤本身之治療者，而不包含對癌症併發症之治療，此種結果顯然不能保護要保人、被保險人之合理期待，故就上開保險契約之定型化約款之解釋，自應依一般要保人或被保險人之合理了解或合理期待為之，不得拘泥囿於約款文字，方無違保險法理之合理期待原則。
4. 綜上可知，附表編號 2、3、4、5、7、9、10 等 7 次手術，均可認定係以治療癌為直接目之手術。至

於附表編號 1 之手術，僅係利用細針抽取胰臟的惡性細胞來確立癌症的診斷；編號 6、8 之手術，雖亦與治療癌症有關，惟僅係配合所有療程需要，而拔除膽道之引流管，難認定係以治療癌為直接目的之手術。

5. 又依防癌險保單條款第 17 條約定，個人保險單部分，每次手術按保險金額 12% 給付癌症手術治療保險金。茲本件防癌險之保險金額為 50 萬元，故上開 7 次以治療癌為直接目的之手術，新光人壽公司合計應給付之保險金為 42 萬元（計算式： $500,000 \times 12\% \times 7 = 420,000$ ）。另查，新光人壽公司就此部分手術曾給付林柏枝等 3 人慰問金 6 萬，為兩造所不爭執（見原審卷第 121 頁背面），經扣除後，林柏枝等 3 人可再請求給付 36 萬元。

（三）關於壽險部分：

1. 依系爭壽險綜合保障附約條款第 10 條約定：「被保險人在本附約有效期間內，遭遇第四條約定的意外傷害事故或疾病，經醫院醫師診斷並施予下列手術治療者，本公司依附約保險金額之百分率定額給付手術保險金。」另依「新光手術保險金表」第 64-1 款，腹腔鏡手術之給付率為 3%；第 149 款，所有部位之惡性新生物手術之給付率為 20%；第 63 款，肝臟、膽臟、膽石、胰臟手術，給付率為 10%。此外「新光手術保險金表」又記載：前開第 1 款至第 147 款之手術如與惡性新生物有關連者則適用第 149 款之規定。則本件被保險人江秋容所施行之手術，若符合「與惡性新生物有關連者」，將可依給付率 20%

請求給付保險金。

2. 本件經國立臺灣大學醫學院函送之鑑定意見認為：「雖然第 6、8 項手術僅僅為拔除膽道引流管，但是基於配合所有療程需要，仍然與治療癌症相關。其他 2、3、4、5、7、9、10 項手術也都是以治療癌症為目的手術」、「由於第 2、3、4、5、7、9 項手術是腸胃道內視鏡手術或是經皮穿刺引流手術，並非傳統開腹手術，所以可以認定是腹腔鏡手術。第 10 項雖可視為肝膽胰臟手術，但是也可以視為『惡性新生物有關連的手術』。」此有臺灣大學醫學院 105 年 11 月 3 日醫秘字第 1652 號函一份在卷可參（見原審卷第 198 頁）。
3. 再參照先前本院認定之事實，可知：附表編號 2、3、4、5、7、9、10 等 7 次手術，均係治療胰臟癌之併發症而進行之手術，自屬與惡性新生物有關連之手術。附表編號 6、8 之手術，是為配合療程需要拔除膽道引流管，亦與治療癌症有關連，亦堪認為「與惡性新生物有關連」之手術。故上開 9 次手術，依「新光手術保險金表」之規定，均得依「新光手術保險金表」第 149 款，按惡性新生物手術之給付率 20% 計算保險金。
4. 茲壽險附加綜合保障附約之保額為 60 萬元，則新光人壽公司應給付之保險金應為 108 萬元（計算式： $600,000 \times 20\% \times 9 = 1,080,000$ ）。因新光人壽公司已按不同給付約定給付此部分手術之保險金 16 萬 8,000 元，此為兩造所不爭執，則新光人壽公司尚應給付 91 萬 2,000 元（計算式： $1,080,000 - 168,000$ ）。

=912,000)。

(四) 綜上，林柏枝等 3 人依據防癌險保單可再請求新光人壽公司給付保險金 36 萬元；依據壽險附加綜合險保單可再請求新光人壽公司給付保險金 91 萬 2,000 元，合計可再請求 127 萬 2,000 元（計算式： $360,000 + 912,000 = 1,272,000$ ）。

(五) 未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第 229 條第 1 項、第 2 項定有明文。林柏枝等 3 人係以起訴狀之送達為請求保險金之催告，故渠等主張自起訴狀送達於新光人壽公司之翌日即 104 年 12 月 2 日起算遲延利息，應屬正當。又保險法第 34 條規定：保險人應於要保人或被保險人交齊證明文件後，於約定期限內給付賠償金額。無約定期限者，應於接到通知後十五日內給付之。保險人因可歸責於自己之事由致未在前項規定期限內為給付者，應給付遲延利息年利一分。從而林柏枝等 3 人主張依週年利率 10% 計算遲延利息，於法核無不合。

六、從而，林柏枝等 3 人依保險契約及附約之關係，請求新光人壽公司給付 127 萬 2,000 元及自 104 年 12 月 2 日起至清償日止，按年息 10% 計算之利息，為有理由，應予准許。原審判命新光人壽公司給付林柏枝等 3 人 103 萬 2,000 元本息，駁回林柏枝等 3 人其餘請求新光人壽公司給付 24 萬元本息部分之訴，關於原審判命新光人壽公司

給付部分，核無不當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又林柏枝等 3 人請求新光人壽公司給付其餘 24 萬元本息部分，為有理由，應予准許，已如上述，乃原判決就此部分為林柏枝等 3 人敗訴之判決，自有未洽。林柏枝等 3 人指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如主文第 2 項所示。又因本件第二審之訴訟標的價額未逾 150 萬元，係不得上訴第三審之判決，無宣告假執行之必要，是原審駁回上開部分假執行之聲請，無庸廢棄改判。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與判決結論均不生影響，爰不逐一論述，附帶敘明。

八、據上論結，本件林柏枝等 3 人之上訴為有理由，新光人壽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 2 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 6 年 4 月 2 5 日
民事第二庭 審判長法官 謝說容
法官 陳宗賢
法官 張瑞蘭

以上正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

書記官 胡美娟

中 華 民 國 1 0 6 年 4 月 2 5 日

消費者保護法判決函釋彙編(十七)

編號	日期	醫療院所	手術內容	新光人壽公司認定及理賠依據及金額	
				防癌險部分	壽險部分
1	102.11.21	台大醫院	內視鏡超音波導引下胰臟細針穿刺手術	非以直接治療癌為目的或與惡性新生物有其直接關係，不符保單手術保險金給付要件	非綜合保障附約條款「新光手術保險金表」所列手術
2	102.11.22	台大醫院	內視鏡逆行膽道引流手術	同上	屬表列 64-1 款腹腔鏡手術。依規定按保額給付 3% $600,000*3\%=18,000$
3	102.11.25	台大醫院	經皮穿肝膽道引流手術	同上	同上
4	102.11.28	台大醫院	經皮穿肝膽道內部支架放置手術	同上	同上
5	102.11.29	台大醫院	十二指腸支架放置手術	同上	同上
6	102.12.02	台大醫院	移除經皮穿肝膽道引流手術	同上	非綜合保障附約條款「新光手術保險金表」所列手術
7	102.12.06	台大醫院	經皮穿肝膽囊引流手術	同上	屬表列 64-1 款腹腔鏡手術。依規定按保額給付 3% $600,000*3\%=18,000$
8	102.12.16	台大醫院	移除經皮穿肝膽囊引流手術	同上	非綜合保障附約條款「新光手術保險金表」所列手術
9	102.12.20	台大醫院	十二指腸支架放置手術	同上	屬表列 64-1 款腹腔鏡手術。依規定按保額給付 3% $600,000*3\%=18,000$
10	102.12.30	國泰醫院	胃小腸繞道手術、膽管小腸繞道手術、膽囊切除手術、膿瘍引流手術	同上	屬表列 63 款肝臟、膽臟、膽石、胰臟手術。依規定按保額給付 10% $600,000*10\%=60,000$
				僅給付慰問金 60,000 元	168,000 元

第十一條之一（定型化契約之審閱期間）

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。

企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。

違反第一項規定者，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。

【摘要】

審閱期間主要目的在提供消費者訂約前之契約權益保障，與猶豫期間目的在提供消費者訂約後之契約權益保障，二者各有其規範目的、功能及法效，然彼此間並無替代性，自不能以消費者未於「猶豫期間」內行使解除權或撤銷權（民法第 114 條規定），即排除消保法第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項規定之適用。

【法院判決】

臺灣高等法院民事判決

103 年度保險上更（一）字第 4 號

上訴人 蕭文于

訴訟代理人 葉志飛律師

楊時綱律師

被上訴人 國際康健人壽保險股份有限公司（原紐西蘭商康健人壽保險股份有限公司台灣分公司）

法定代理人 朱立明

訴訟代理人 吳光陸律師

複代理人 潘曉琪律師

上列當事人間請求給付保險金事件，上訴人對於中華民國 102 年 1 月 10 日臺灣桃園地方法院 101 年度保險字第 10 號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於民國 105 年 7 月 12 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

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

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰玖拾貳萬貳仟陸佰零捌元，及自民國一百年十月十三日起至清償日止按年息百分之十計算之利息。

第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），均由被上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣玖拾捌萬元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人以新臺幣貳佰玖拾貳萬貳仟陸佰零捌元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

【事實及理由】

一、上訴人主張：上訴人之保險業務員黃小鳳於民國 100 年 6 月 17 日以電話行銷方式向伊父蕭憲生招攬「新億富變額萬能壽險 VLN」（下稱系爭壽險）時，明知系爭壽險契約有「主約之第一及第二保單年度之基本保額為要保人當時累積已繳保險費總和的二倍；第三保單年度（含）以後之基本保額為上述金額」之約定（下稱 2 年內基本

保額條款)，即在投保日後 2 年內發生要保人死亡事故，僅給付要保人當時已累積繳交保險費總和之 2 倍，竟於電話行銷中數次表明系爭壽險保障新臺幣（下同）300 萬元固定不變等語，故意跳過 2 年內基本保額條款之說明，使蕭憲生誤認發生死亡事故之給付固定為 300 萬元，無區分發生事故之年度，進而簽訂系爭壽險契約。嗣蕭憲生於 100 年 9 月 2 日疑自高處墜落致頭部鈍性傷併顱骨骨折死亡，伊為唯一受益人，於 100 年 9 月 27 日檢附相關文件，向被上訴人申請死亡保險給付 300 萬元，被上訴人竟以蕭憲生之死亡係在投保後 2 年內發生，僅願給付已繳保險費總和之 2 倍即 4 萬 8,000 元，惟蕭憲生係受黃小鳳誤導而投保，依保險法第 54 條第 2 項、消費者保護法（下稱消保法）第 11 條之 1 第 2 項、保險業辦理電話行銷業務應注意事項（下稱電話行銷注意事項）第 6 條第 2 項前段、第 12 條第 1 項之規定，應作有利於要保人之解釋及處理，不應適用 2 年內基本保額條款，保障金額應固定為 300 萬元。黃小鳳於 100 年 6 月 17 日向蕭憲生招攬系爭壽險之電話行銷行為，既屬廣告性質，則依據消保法第 22 條及保險業招攬廣告自律規範（下稱自律規範）第 4 條第 2 項規定，被上訴人對於蕭憲生所負之義務，即不得低於黃小鳳所為說明即「表明壽險保障 300 萬元，或壽險保障 300 萬元係固定不變」之內容，被上訴人拒絕給付保險金 300 萬元，顯違反消保法第 22 條及自律規範第 4 條第 2 項規定，上訴人自得主張被上訴人應給付身故保險金 300 萬元，爰依保險法第 101 條、第 131 條第 1 項、系爭壽險契約第 6 條之規定，請求（一）被上訴人應給付上訴人 300 萬元，及自

100年10月13日起至清償日止，按年息百分之10計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。原審判決被上訴人應給付上訴人7萬7,392元，駁回上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分提起上訴（原審判決被上訴人敗訴部分，未據被上訴人提起上訴，業已確定），經最高法院發回前之本院為上訴人敗訴判決，上訴人聲明不服提起第三審上訴，經最高法院發回更審，上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第（二）項之訴及訴訟費用之裁判均廢棄。（二）被上訴人應再給付上訴人292萬2,608元及自100年10月13日起至清償日止按年息百分之10計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：黃小鳳所述保障固定300萬元不變等語，係在強調系爭壽險契約不因被保險人於第7個月後所繳納之保險費多寡，而影響壽險保險金額，且黃小鳳在簽訂系爭壽險契約前，曾提供一份參考範例之廣告文宣（下稱系爭文宣）、要保書等資料傳真予蕭憲生，系爭文宣及要保書均已註明2年內基本保額條款之內容，黃小鳳也在電話中告知。被上訴人於系爭壽險契約生效後亦將保單資料寄予蕭憲生，保單資料相關條文均明載2年內基本保額條款之內容，倘蕭憲生認上開約定不合理，亦得撤銷本契約，被上訴人並無刻意規避、隱瞞或強迫訂約之情事。又行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）99年6月3日金管保品字第0000000000號函（下稱金管會99年函）係針對「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本（分紅保單）、（不分紅保單）」（下稱傳統型壽險契約範本）增列審閱期間3日，系爭壽險

契約為投資型保險，不適用傳統型壽險契約範本，自無審閱期間之適用，系爭壽險之投資型保險亦可透過電話行銷方式銷售，不適用金管會 99 年函。況系爭壽險契約於 100 年 6 月 27 日始以信用卡扣款繳納保險費，蕭憲生於 100 年 6 月 17 日即已收受黃小鳳傳真之要保書及系爭文宣，蕭憲生自得於 100 年 6 月 17 日電話行銷日起至同年 6 月 27 日繳納保險費前之 10 日內，閱得 2 年內基本保額條款之約定，已達消保法有關審閱期間規範之目的，是被上訴人於系爭壽險契約生效前已提供蕭憲生 3 日以上之審閱期間，亦未見蕭憲生主張系爭壽險契約有無效原因。如蕭憲生不同意 2 年內基本保額條款之約定，自可終止保險費之扣款，是蕭憲生縱於 100 年 6 月 17 日簽署要保書，亦無礙其於審閱期間所得主張之權利，且依系爭壽險契約約定蕭憲生尚得行使撤銷權。另蕭憲生於投保系爭壽險前，曾於 99 年 12 月 16 日投保被上訴人「一家之助定期壽險」，該保險契約亦區分保單年度給付保險金，益證蕭憲生不僅非第 1 次以電話投保，亦非第 1 次投保區分保單年度給付保險金之契約，蕭憲生對於系爭保險契約有關 2 年內基本保額條款之約定，應已知悉並同意。再黃小鳳於電話中業就電話行銷注意事項第 10 條規定之內容告知蕭憲生，已盡電話行銷注意事項第 6 條第 2 項對於「重要內容」之告知義務，並未違反應完整告知保險契約重要內容之義務。被上訴人訂約後已交付詳細保單資料予要保人，並提供其撤銷權，系爭壽險契約雖為定型化契約，惟對於契約條款之擬定，已善盡保護要保人權益之義務，符合依消保法第 11 條第 1 項之公平互惠原則。又依系爭壽險契約，「基本保額」及「第

一及第二保單年度之基本保額為要保人已繳保險費總和的二倍」均列於同一條、項、款，蕭憲生不可能只看見前段「基本保額」之約定，卻未看見後段有關「第一及第二保單年度之基本保額為要保人當時累積已繳保險費總和的二倍」之文字，依上訴人之主張，上開約定全部均不構成契約內容，而保險契約若無給付保險金約定，即無法成立，依民法第 111 條規定，系爭壽險契約應全部無效，不僅上訴人請求給付保險金無理由，且被上訴人已給付之保險金，亦應返還等語，資為抗辯。對上訴人上訴之答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

- (一) 蕭憲生為上訴人之父，於 100 年 6 月 17 日受被上訴人業務員黃小鳳以電話行銷要約，簽立系爭壽險契約，上訴人為唯一受益人，有系爭壽險資料可據（見原審卷第 14 至 47 頁）。
- (二) 蕭憲生以信用卡支付系爭壽險契約之保險費，第 1 期保險費為 8,000 元，於 100 年 6 月 27 日簽帳，有日盛銀行簡式信用卡消費明細帳單可證（見本院 102 年度保險上字第 12 號卷【下稱保險上字卷】第 60 頁）。
- (三) 蕭憲生於 100 年 9 月 2 日意外死亡，有救護車派遣資料、事故現場照片、臺灣桃園地方法院檢察署檢察官相驗屍體證明書在卷可稽（見原審卷第 49 至 52 頁）。
- (四) 兩造對被證 5 之錄音譯文內容（見原審卷第 190 至 203 頁，下稱系爭錄音譯文）之真正不爭執。
- (五) 上訴人於 100 年 9 月 27 日向被上訴人申請保險理賠（見原審卷第 11、169 頁）。

(六) 上訴人對被上訴人於原審民事準備書(二)中有關保險金額之計算方式(見原審卷第 213 頁)不爭執。

(七) 被上訴人曾於 100 年 11 月間通知上訴人前來被上訴人公司領取保險金額 7 萬 7,392 元, 上訴人於 100 年 11 月 3 日在被上訴人公司拒絕簽收領取。

四、上訴人主張被上訴人保險業務員黃小鳳於向其父蕭憲生電話行銷系爭壽險時, 刻意規避 2 年內基本保額條款之說明, 致蕭憲生誤認黃小鳳所稱 300 萬元保障固定不變並無限制而投保, 依保險法第 54 條第 2 項、消保法第 11 條之 1 第 2 項、電話行銷注意事項第 6 條第 2 項前段、第 12 條第 1 項規定, 應作有利於要保人解釋及處理, 不應適用 2 年內基本保額條款, 保障金額應固定為 300 萬元。黃小鳳向蕭憲生招攬系爭壽險之電話行銷行為, 依消保法第 22 條及自律規範第 4 條第 2 項規定, 被上訴人對於蕭憲生所負義務不得低於黃小鳳所為說明, 自應如數給付保險金等語, 為被上訴人否認, 茲審酌分敘如下:

(一) 按當事人在第二審程序中不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充、如不許其提出顯失公平者, 不在此限, 此觀之民事訴訟法第 447 條第 1 項第 3、6 款規定自明。本件上訴人主張被上訴人於原審及發回前本院審理時僅抗辯本件審閱期間應優先適用消保法郵購買賣而取代不用, 嗣經最高法院發回後始以系爭壽險非屬「傳統型人壽保險」而否認本件系爭壽險契約有審閱期間之適用, 為新的攻擊防禦方法, 不應准許云云(見本院一卷第 235 頁)。惟被上訴人於原審已抗辯系爭壽險應優先適用消保法郵購買賣規定(見原審卷第 148、149 頁), 其意即認

系爭壽險應排除消保法第 11 條之 1 規定之適用，則有關被上訴人抗辯系爭壽險非屬「傳統型人壽保險」，不適用消保法第 11 條之 1 第 1 項規定之審閱期間，僅係於原審所為前揭防禦方法之補充，且如不許其提出，亦顯失公平，依上說明，上訴人於本院主張系爭壽險非屬「傳統型人壽保險」而否認本件系爭壽險契約有審閱期間之適用，自應准許。

(二) 上訴人主張：被上訴人於訂約前，未依消保法第 11 條之 1 之規定及財政部公布之人壽保險單示範條款，給予蕭憲生 3 日之審閱期間，2 年內基本保額條款不構成契約內容云云，為被上訴人否認。查：

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。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，消保法第 11 條之 1 定有明文。金管會就有關修正「人壽保險單示範條款」相關事宜，回覆中華民國人壽保險商業同業公會（下稱壽險公會）建議「人壽保險單示範條款」不予增列審閱期間一事表示行政院消費者保護委員會仍依消保法第 11 條之 1 規定決議於傳統型壽險契約範本增列審閱期間至少 3 日等情，有金管會 99 年函可參（見原審卷第 118 至 119 頁）。又壽險公會回覆本院有關自律規範第 2 條疑義雖表示：「…自律規範於訂定時，適用範圍已限定為『傳統型個人人壽保險』，

用以規範本業各會員公司提供傳統個人人壽保險適用期間時應遵循之事項，並未將投資型保險納入適用範圍。…金融監督管理委員會 99 年 6 月 3 日金管品字第 0000000000 號函（按即金管會 99 年函）係主管機關就本會所報『人壽保險單示範條款』、『利率變動型人壽保險單示範條款』、『個人遞延年金保險單示範條款（傳統型、含保證給付）』、『利率變動型年金保險單示範條款（甲型）』及『利率變動型年金保險單示範條款（乙型）』5 示範條款建議修正案及配套措施之核復意見，投資型保險尚無該函之適用。…目前各人壽保險公司之投資型保單僅依約提供要保人契約撤銷權，未另提供審閱期間。」等語（見本院卷二第 50 頁）。然系爭壽險契約既係為企業經營者之被上訴人供其予不特定人而與之簽訂之定型化契約，依消保法第 11 條之 1 第 1 項規定即應提供 30 日以內合理審閱期間，不因其不在自律規範範圍而異。況金管會 99 年函說明三已載明：「關於貴公會（按即壽險公會）建議『人壽保險單示範條款』不予增列審閱期間乙範，貴公會及本會保險局於行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會）審查會中多次表達意見，爭取保險契約免適用審閱期間或排除電話行銷通路適用審閱期間，惟消保會仍依消費者保護法第 11 條之 1 之規定決議於『傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本（分紅保單）、（不分紅保單）』增列審閱期至少 3 日。…」（見原審卷第 119 頁），亦無明示排除投資型人壽保險契約可免適用審閱期間之意。另人壽保險單示

範條款第 1 條約定：「本契約於訂立契約前已提供要保人不低於三日之審閱期間」，有上訴人提出而為被上訴人所不爭執之人壽保險示範條款可佐（見原審卷第 120 頁、本院卷二第 40 頁），此應包含傳統型及投資型人壽保險單之示範條款均有其適用，本院不受壽險公會前開函文見解拘束，自難憑壽險公會前開函文對法律規定之意見，即認系爭壽險契約無消保法第 11 條之 1 規定審閱期間之適用，上訴人主張系爭壽險契約應有消保法第 11 條之 1 規定審閱期間之適用，其審閱期間應為 3 日等語，自屬可取。

2. 上訴人主張被上訴人於訂約前，未給予蕭憲生 3 日審閱期等語，為被上訴人否認，辯稱：本件縱有審閱期間之適用，被上訴人於系爭壽險契約生效後已將保單資料寄予蕭憲生，蕭憲生如認契約不合理，亦得撤銷本契約；系爭壽險契約已賦予其 10 日之猶豫期間，相較於審閱期，對其保障更為充足，應優先於審閱期間之適用云云。按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容，消保法第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項分別定有明文。揆其立法意旨，乃為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，且為確保消費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理「審閱期間」之法律效果。此與消保法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1

規定，係因消費者於郵購或訪問買賣或以該方式所為之服務交易時，常有無法詳細判斷或思考之情形，而購買不合意或不需之商品、服務，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠資料或時間加以選擇，乃將判斷時間延後，而提供消費者於訂約後詳細考慮而解除契約之「猶豫期間（冷卻期間）」，未盡相同。要之，「審閱期間」主要在提供消費者訂約前之契約權益保障，與「猶豫期間」目的在提供消費者訂約後之契約權益保障，二者各有其規範目的、功能及法效，得以互補，然彼此間並無替代性，自不能以消費者未於「猶豫期間」內行使解除權或撤銷權（民法第 114 條規定），即排除消保法第 11 條之 1 第 1 項、第 2 項規定之適用。查，蕭憲生於 100 年 6 月 17 日受被上訴人業務員黃小鳳以電話行銷要約，當日即以傳真方式簽立系爭壽險契約，為兩造所不爭執，且有系爭錄音譯文可證（見原審卷第 190 至 203 頁），堪認被上訴人與蕭憲生簽訂系爭壽險契約，確未給予審閱期間，參諸前開說明，審閱期間與猶豫期間既有不同規範目的、功能及法效，並無替代性，自難認猶豫期間應優先審閱期間而為適用，是被上訴人上開辯解，尚非可取。

3. 被上訴人復辯稱：系爭壽險契約應以蕭憲生繳交系爭壽險契約保險費時，判斷是否給予審閱期間，系爭壽險契約於 100 年 6 月 27 日始以信用卡扣款繳納保險費，蕭憲生於 100 年 6 月 17 日即已收受黃小鳳傳真之要保書及系爭文宣等資料，其上已載明 2 年內基本保額條款，蕭憲生自得於 100 年 6 月 17 日電

話行銷日起至同年月 27 日繳納保險費前之 10 日內，閱得 2 年內基本保額條款約定，是被上訴人於系爭壽險契約生效前已提供蕭憲生 3 日以上之審閱期間云云，為上訴人所否認。按「保險契約應以保險單或暫保單為之。然保險契約仍為諾成契約且屬不要物契約，各該條文均僅係訓示而非強制規定，非一經交付保險費，保險契約即為生效，仍應由保險人同意要保人聲請（承諾承保），經當事人就要保及承保之意思互相表示一致，方告成立。該交付之保險費祇係保險人之保險責任依契約約定溯及自要保人要保並繳付保險費之時點開始發生效力而已，初不因要保人預先支付保險費，保險契約即提前生效，此觀同法第四十四條第一項及同法施行細則第四條規定自明。是保險業務員之招攬行為僅屬要約引誘，要保人出具要保書向保險人投保之要約行為，必俟保險人核保承諾承保後，保險契約始得調為成立。」（最高法院 97 年度台上字第 1950 號裁判要旨參照）。保險法第 21 條雖規定：保險費分一次交付，及分期交付兩種。保險契約規定一次交付，或分期交付之第一期保險費，應於契約生效前交付之；但保險契約簽訂時，保險費未能確定者，不在此限。惟保險法第 21 條規定目的僅在維護保險契約之有償性，以保險費之交付為保險人負保險責任之要件，並非保險契約之成立要件，此觀之系爭壽險契約條款第 5 條第 1 項亦約定：「本公司應自同意承保並收取第一期保險費後負保險責任，並應發給保險單作為承保的憑證。」等語益明（見原審

卷第 22 頁反面)，而系爭壽險契約條款復未約定以第 1 期保險費之支付作為系爭壽險契約之成立要件，且參酌黃小鳳於以電話向蕭憲生招攬保險，經蕭憲生在黃小鳳傳真之要保書等資料簽名傳予黃小鳳，並經黃小鳳確認其資料正確後向蕭憲生表示：「那這一張的保單名稱叫做康健人壽新億變額萬能壽險，那滿期日為 90 歲，在完成合法程序並扣款成功後，你的保障將追溯到 100 年的 6 月 17 日，就是今天，翌日零時起就開始正式生效」等語（見原審卷第 202 頁），系爭壽險契約既已於蕭憲生與被上訴人簽訂後即生效，則被上訴人抗辯其已於 100 年 6 月 17 日交付系爭文宣資料，系爭壽險契約於 100 年 6 月 27 日以蕭憲生信用卡扣款繳納保險費生效，已提供蕭憲生 3 日以上審閱期間云云，尚不足取。

4. 本件被上訴人既未依消保法第 11 條之 1 第 1 項規定就系爭壽險契約之契約條款給予蕭憲生審閱期間，則上訴人依同條第 2 項規定，主張系爭壽險契約說明事項第 1 點（見原審卷第 17 頁反面）、要保書重要事項告知書關於雙方權利義務第 7 點（見原審卷第 19 頁正面）、保單條款第 2 條（見原審卷第 21 頁反面）、保險給付項目及條件中對身故及全殘廢保險金之說明（見原審卷第 29 頁反面、第 30 頁正面），所有關於 2 年內基本保額條款即「第一及第二保單年度之基本保額為要保人當時累積已繳保險費總和之二倍」相關內容，不構成契約之內容，至其餘有利上訴人部分之契約條款，仍構成契約內容等語（見本院卷一第 229 頁），應屬可取。

5.被上訴人另辯稱：系爭壽險契約有關「基本保額」及「第一及第二保單年度之基本保額為要保人已繳保險費總和的二倍」均列於同一條、項、款，蕭憲生不可能只看見前段「基本保額」之約定，卻未看見後段有關「第一及第二保單年度之基本保額為要保人當時累積已繳保險費總和的二倍」之文字，依上訴人之主張，上開約定全部均不構成契約內容，而保險契約若無給付保險金約定，即無法成立，系爭壽險契約應全部無效，不僅上訴人請求給付保險金無理由，且被上訴人已給付之保險金，亦應返還云云。按法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，民法第 111 條定有明文。查，黃小鳳向蕭憲生電話行銷系爭壽險，已明白告知系爭壽險保障包含 300 萬元壽險保障及醫療險，並表示該保障固定不會改變，且於蕭憲生承諾願意投保後，詢問如果身故的話，這個 300 萬元跟帳戶價值要給誰等語，有系爭錄音譯文可稽（見原審卷第 190 至 203 頁），該部分既係黃小鳳招攬系爭壽險時，對蕭憲生說明契約主要保險內容及給付，自屬系爭壽險契約約定之主要內容。而系爭壽險契約即便除去 2 年內基本保額條款，亦不影響保險契約關於要保人按期為保費之給付，及被保險人於約定被保險人死亡之保險事故發生時，保險人應負固定保障之 300 萬元保險金給付義務，該保險契約仍可成立，不因基本保額與 2 年內基本保額條款列於系爭壽險契約約定之同一條、項、款，即認該條、項、款之約定全部無效，

被上訴人上開辯解，尚無足取。

6. 按人壽保險人於被保險人在契約規定年限內死亡，或屆契約規定年限而仍生存時，依照契約負給付保險金額之責。保險人應於要保人或被保險人交齊證明文件後，於約定期限內給付賠償金額。無約定期限者，應於接到通知後 15 日內給付之。保險人因可歸責於自己之事由致未在前項規定期限內為給付者，應給付遲延利息年利 1 分，保險法第 101 條、第 34 條定有明文。又系爭壽險契約條款第 6 條約定：「被保險人於本契約有效期間內發生殘廢、死亡或於滿期日仍生存時，本公司依照本契約約定給付保險金。」（見原審卷第 22 頁反面）。查，本件被上訴人與蕭憲生所訂系爭壽險契約之要保書有關投保內容為主約基本保額 300 萬元，依說明事項所載，係指系爭壽險契約保險單所載明之保險金額（見原審卷第 17 頁反面、第 18 頁），而該保險契約重要事項告知書第 7 點約定：「被保險人身故或全殘廢時本公司所應給付之保險金，其金額為下列二者之加總。…（一）基本保額。…若死亡保額較前述加總之金額為大時，則以死亡保額給付。」（見原審卷第 19 頁）。本件蕭憲生已於 100 年 9 月 2 日意外死亡等情，為兩造所不爭（見三、不爭執事項（三）），上訴人為蕭憲生所投保系爭壽險契約之受益人，亦有要保書可佐（見原審卷第 18 頁），則上訴人據以請求被上訴人依系爭壽險契約約定給付身故保險金，自屬正當。又上訴人業於 100 年 9 月 27 日向被上訴人申請保險理賠，為兩造所不爭執（見

三、不爭執事項（五）），依保險法第 34 條規定，被上訴人應於接到通知後 15 日內給付，否則應給付按年利 1 分給付遲延利息，被上訴人除已確定之 7 萬 7,392 元外，迄今仍未給付上訴人關於蕭憲生之身故保險金，則上訴人請求上訴人給付其餘 292 萬 2,608 元及自 100 年 10 月 13 日起至清償日止按年息百分之 10 計算之利息，即屬有據。

五、綜上所述，上訴人依保險法第 101 條、第 131 條第 1 項規定及系爭壽險契約第 6 條約定，請求被上訴人給付 292 萬 2,608 元及自 100 年 10 月 13 日起至清償日止按年息百分之 10 計算之利息，為有理由，應予准許。從而，原審就此部分（確定部分除外）所為上訴人敗訴之判決（即上訴人請求被上訴人給付 292 萬 2,608 元本息部分），尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。又兩造均陳明願供擔保聲請宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 450 條、第 463 條、第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 7 月 19 日
民事第四庭 審判長法官 陳靜芬
法官 游悅晨
法官 蔡政哲

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。

中 華 民 國 1 0 5 年 7 月 1 9 日
書記官 廖月女

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。

第十二條（定型化契約條款違反誠信原則之效力）

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。

【摘要】

購票須知網頁上即載有「東航旅客、行李國際運輸總條件」之信息供消費者於購買機票前點擊閱覽該運輸總條件之所有內容，又無締約之時間限制，上訴人於訂購系爭機票前自有充分時間得認識該契約之權利義務，進而決定是否向被上訴人購買機票，上訴人主張被上訴人未給予上訴人審閱該契約之期間，違反消保法第 11 條之 1 規定，而不構成契約內容云云，應不足採。

惟按航空運輸業相較其他行業有其高風險及不可預測性，為確保飛航安全，應考量機組人員、機械、技術、後勤支援、天氣等諸多人為、非人為或其他不可抗力因素，並綜合該業者全體航班及載客量等一切情形安排航班運送旅客，故航空運輸業普遍訂有取消或變更航班權利之條款，……，系爭條款雖規定被上訴人於必要時有權變更航班，亦同時規定被上訴人應提前以合理有效方法通知旅客，並輔以安排其他航班或退票等措施，以兼顧旅客權益，並無違反平等互惠原則；復查無系爭條款有消保法第 12 條或民法

第 247 條之 1 各款情形，上訴人主張系爭條款違反誠信原則，對消費者顯失公平，應屬無效云云，即非可採。

由上足見被上訴人已按上訴人預留之聯絡方式，踐行系爭條款所定程序，事先通知航班異動資訊，則於該觀念通知達到上訴人或系爭機票購票人支配範圍，置於彼等隨時可了解其內容之客觀狀態，即為達到，不問上訴人或購票者閱讀該電子郵件與否，亦不問接聽該電話之蕭姓男子事後是否轉知上訴人或購票者，該通知即發生效力。

【法院判決】

臺灣臺北地方法院民事判決

105 年度消簡上字第 3 號

上訴人 周瓊淵

訴訟代理人 周錦文

被上訴人 大陸商中國東方航空股份有限公司台灣分公司

法定代理人 施海波

訴訟代理人 蔡正廷律師

林宗憲律師

張克豪律師

上列當事人間請求給付另購機票費用等事件，上訴人對於民國 105 年 1 月 29 日本院臺北簡易庭 104 年度北消簡字第 14 號第一審判決提起上訴，經本院於民國 106 年 2 月 13 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款定有明文。又第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款之情形，不在此限，同法第 446 條第 1 項亦有明定。又前開規定，於簡易訴訟程序之第二審準用之，復為同法第 436 條之 1 第 3 項所明定。而所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。查，本件上訴人就其起訴之事實，追加消費者保護法（下稱消保法）第 7 條之請求權為訴訟標的（見本院卷第 379 頁），核其請求之基礎事實同一，依首揭規定，應予准許。

二、按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。前項規定，於有訴訟代理人時不適用之。又前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第 170 條、第 173 條、第 175 條第 1 項定有明文。本件被上訴人公司之法定代理人原為周瑩，嗣於訴訟進行中變更為施海波，業經施海波於民國 106 年 1 月 10 日具狀聲明承受訴訟，並有大陸地區公司在臺分公司變更許可事項表在卷

足憑（見本院卷第 343、330 至 332 頁），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人方面：

（一）上訴人於原審起訴意旨略以：上訴人於民國 104 年 1 月 10 日向被上訴人購買如附表所示胡志明市/上海來回機票 3 張（下稱系爭機票），惟被上訴人因回程航班銷售不佳而取消，竟未盡通知義務，致上訴人按原定航班時間即 104 年 5 月 16 日抵達上海浦東機場，始悉上情，雖經被上訴人安排當天住宿於機場附近旅店，並安排上訴人搭乘越南航空公司翌（17）日班機，惟該航班僅剩商務艙座位，上訴人不得已另購 3 張商務艙機票前往目的地胡志明市，因而支出三人共新臺幣（下同）59,351 元，被上訴人應依民法第 227 條規定如數賠償上訴人之損害；又被上訴人依定型化契約條款片面規定消費者應同意其變更航班，卻不同意消費者更改航班日期，有違誠信，顯失公平，違反消保法第 11 條、第 12 條之規定，係屬無效，上訴人因可歸責於被上訴人之事由另購機票，被上訴人應依消保法第 51 條之規定給付懲罰性賠償金 24 萬元。爰依民法第 227 條、消保法第 51 條規定，求為命被上訴人給付 299,351 元，及自 104 年 5 月 16 日起至清償日止按法定利率計算之遲延利息。

（二）上訴意旨略以：原判決所引用之「中國東方航空股份有限公司旅客、行李國際運輸總條件」（下稱運輸總條件）為定型化契約，被上訴人就上開定型化契約，並未給予上訴人合理之審閱期間，依消保法第 11 條之

1 規定，其條款不構成契約之內容；又被上訴人應按機票上所約定之行程時間，將旅客安全準時運送至目的地，為其給付義務，運輸總條件 9.1 條被上訴人有權變更航班時刻且不負遲延責任之規定，與我國民法第 231 條、第 232 條、民法總則施行法第 15 條、消保法第 12 條、民用航空法第 91 條第 2 款、民用航空乘客與航空器運送人運送糾紛調處辦法（下稱調處辦法）第 3、4 條、第 8 條之規定牴觸，應屬無效；且系爭機票去程及回程時間均有變更，去程胡志明市至上海，原訂 104 年 5 月 5 日 1 時 55 分，改為同日 2 時 25 分，回程上海至胡志明市，原訂 104 年 5 月 16 日 21 時 55 分，改為次日 21 時 55 分，被上訴人僅證明其於 104 年 2 月 25 日有以電子郵件通知上訴人，然未提出郵件內容以究明係通知更改何航班，仍無法證明其已依調處辦法第 3 條盡詳實通知乘客原因及處理方式之義務；且依被上訴人所提被上證 4 之網頁資料，其上記載網上購票之航班異動信息以電子郵件及簡訊通知（僅支持台灣手機），不另行電話通知。被上訴人以上訴人於網路上所留之行動電話為通知，顯然違反上開約定，且接聽電話之蕭先生已明確表示伊公司人那麼多，不知道上訴人是要打給誰等語，上訴人亦未收到該通知，該更改航班之通知應屬無效；另原判決認上訴人可依運輸總條件非自願退票之規定辦理退票，因此被上訴人有權於機票售出後更改航班云云，此一見解違背運輸總條件 9.7 條及 9.10 條之規定，若上訴人不接受非自願退票，自仍得依我國相關法規要求被上訴人承擔其責任；且不論被上訴人遲到原因是否屬

於不可抗力，被上訴人均應賠償乘客因遲到而增加支出之必要費用。末依被上訴人於原審所提被證一，其上記載回程日期為 104 年 5 月 16 日，上訴人於 104 年 5 月 5 日去程所出示之電子機票上亦載明回程為 104 年 5 月 16 日，然被上訴人並未告知回程之班機已取消併入次日航班，致上訴人不知情而依機票約定之回程時間抵達機場，豈能謂被上訴人無過失。爰依民法第 227 條、消保法第 7 條、第 51 條規定，請求被上訴人給付 299,351 元，及自 104 年 5 月 16 日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息。

二、被上訴人方面：

- (一) 被上訴人於原審答辯略以：上訴人與訴外人周錦文、Le Tam 等 3 人於 104 年 1 月 10 日於被上訴人臺灣官方網站購買系爭機票，並提供電子郵件信箱帳號 BALA-520@YAHOO.COM.TW、手機號碼 0000000000 作為聯絡方式；依兩造間網路購票契約及運輸總條件第 9.1 條約定，被上訴人保有於客票售出後更改航班時刻之權利，此係考量航空運輸業之高風險及不可預測性，並無違反誠信原則、顯失公平情事；嗣被上訴人將系爭機票回程之 104 年 5 月 16 日 21 時 55 分 MU281 航班調整為翌 (17) 日 21 時 55 分，並依上訴人提供上開聯絡方式，先後於同年 2 月 25 日、4 月 15 日以上開電子郵件、電話通知航班異動，已善盡通知義務，詎上訴人仍按系爭機票回程原定航班時間抵達機場，應係上訴人誤記航班時間所致，被上訴人考量上訴人年齡及服務宗旨，遂安排上訴人住宿一夜，並搭乘被上訴人 104 年 5 月 17 日 21 時 55 分之 MU281

航班，然上訴人拒不搭乘，並自行購買越南航空公司 VN523 航班商務艙機票，難認有可歸責於被上訴人之事由等語。

(二) 被上訴人於本院補稱：被上訴人就「浦東－胡志明市」航線規劃，原係安排每日均有航班，然基於當時之航班銷售狀況及因應全球航線市場之改變，故於 104 年 2 月 25 日調整為除遇中國五一及十一連續長假外，原訂每周二、四、六之航班取消，僅執行每周一、三、五、日之航班，上訴人係購買 104 年 5 月 16 日周六之回程航班，被上訴人基於前述原因取消該航班，並調整更改為翌日之航班；另被上訴人係自 105 年 4 月 14 日起始就旅客以網路訂票且聯繫方式係填寫臺灣手機電話號碼者，如遇航班異動，除以電子郵件方式告知外，另提供手機簡訊告知，旅客聯繫方式如非填寫臺灣手機電話號碼者，則未提供手機簡訊告知服務，而維持以電話及電子郵件之告知方式。

三、原審斟酌兩造之攻擊、防禦方法後，認上訴人之訴無理由，判決駁回上訴人於原審之訴。上訴人對於原審判決不服，提起上訴，並聲明：(一) 原判決廢棄。(二) 被上訴人給付上訴人 299,351 元，及自 104 年 5 月 16 日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第 93、95、240 頁）：

(一) 上訴人與訴外人周錦文、Le Tam 於 104 年 1 月 10 日於被上訴人臺灣官方網站購買如附表所示胡志明市/上海來回機票 3 張，並於網站上填寫電子郵件信箱帳號 BALA-520@YAHOO.COM.TW、手機號碼

0000000000 作為聯絡方式。

- (二) 被上訴人基於航班銷售狀況及因應全球航線市場之改變，取消上訴人回程航班，並調整為次日同時間之航班，上訴人仍按原航班時間抵達機場，被上訴人遂協助安排上訴人搭乘越南航空 104 年 5 月 17 日 15 時 10 分之航班，因該航班之經濟艙已客滿，上訴人乃另購商務艙機票而支出 59,351 元。

五、得心證之理由：

- (一) 上訴人主張其向被上訴人購買如附表所示之航班機票，然被上訴人竟違約更改回程航班，且未善盡通知義務，其引用之運輸總條件為定型化契約，不僅未給予上訴人審閱期間，亦違反相關法律之規定，應屬無效，本件係因可歸責於被上訴人之事由致上訴人受有損害，爰依民法第 227 條、消保法第 7 條、第 51 條規定，請求被上訴人賠償上訴人之損失及給付懲罰性賠償金；被上訴人則否認有何可歸責於被上訴人之事由致債務不履行情事，並以前揭情詞置辯。
- (二) 按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容；違反前項規定者，其條款不構成契約之內容，消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項定有明文。前開審閱期間條款之目的在給予消費者充分瞭解契約內容之機會，並規範企業經營者不得在未給予消費者審閱契約內容之機會前，限制消費者簽訂契約之時間，以避免消費者於匆忙間不及瞭解其依契約所得主張之權利及應負擔之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害，故只須消費者於簽約前已充分瞭解該契約之權利義務關係，或有

可認其能認識契約權利義務關係之合理審閱期間，即不得引用上開規定而主張契約無效。經查，本件上訴人係於被上訴人之臺灣官網訂購系爭機票，依被上訴人官網上之購票須知載明「旅客在網上購票必須遵守…《東航旅客、行李國際運輸總條件》…，並對網上購票的各項內容負責」（見原審卷第36頁）。該購票須知及運輸總條件乃被上訴人與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，自屬定型化契約，而該購票須知網頁上即載有「東航旅客、行李國際運輸總條件」之信息供消費者於購買機票前點擊閱覽該運輸總條件之所有內容，又無締約之時間限制，上訴人於訂購系爭機票前自有充分時間得認識該契約之權利義務，進而決定是否向被上訴人購買機票，上訴人主張被上訴人未給予上訴人審閱該契約之期間，違反消保法第11條之1規定，而不構成契約內容云云，應不足採。

- (三) 次按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效；定型化契約中之條款違反平等互惠原則者，推定其顯失公平，消保法第12條第1項第1款定有明文。查依運輸總條件第9.1條約定：「東航盡最大努力按照在旅行之日公佈的航班時刻，合理的運輸旅客及其行李。東航在接受旅客的定座或/和購票時，將告知旅客航班時刻，並在旅客的客票上列明。在客票售出後，東航可能會更改航班時刻。東航將根據旅客提供的有效聯繫方式通知旅客航班時刻的變更。旅客不能接受東航對航班時刻做出變更，並且東航無法為旅客安排其可以接受的替代航班，旅客可按

照本條件 11.4 “非自願退票”的規定辦理退票」（見本院卷第 80 頁）。依上開約定，被上訴人自有權於系爭機票售出後更改航班。上訴人雖主張系爭條款有違誠信，顯失公平，依消保法第 11 條、第 12 條規定應為無效云云。惟按航空運輸業相較其他行業有其高風險及不可預測性，為確保飛航安全，應考量機組人員、機械、技術、後勤支援、天氣等諸多人為、非人為或其他不可抗力因素，並綜合該業者全體航班及載客量等一切情形安排航班運送旅客，故航空運輸業普遍訂有取消或變更航班權利之條款，此參諸被上訴人提出長榮航空公司之運送條款、中華航空公司之國際航線旅客及行李運送條款、復興航空公司之國際線運送條款、國泰航空公司之乘客及行李運輸的一般條款（見原審卷第 42、44、47、49 頁）亦有相類似運送條款（見原審卷第 42、44、47 頁），系爭條款雖規定被上訴人於必要時有權變更航班，亦同時規定被上訴人應提前以合理有效方法通知旅客，並輔以安排其他航班或退票等措施，以兼顧旅客權益，並無違反平等互惠原則；復查無系爭條款有消保法第 12 條或民法第 247 條之 1 各款情形，上訴人主張系爭條款違反誠信原則，對消費者顯失公平，應屬無效云云，即非可採。

- (四) 再依被上訴人網上購票須知記載：「購票人必須提供真實、詳盡及準確的資料，若資料有任何變動，須及時更新。如果因購票人提供的資料有任何不真實、不準確而致使本公司、乘機人或購票人及其它方面受到任何損失，均由該購票人承擔全部損失的賠償責任」、「購票人在網上訂票時，必須如實填寫乘機旅客的相

關個人資料和聯繫方法，如因資料不清或不詳造成購票後的一系列經濟損失，其損失由購票人承擔」（見原審卷第 36 頁）。運輸總條件第 9.1 條亦規定，被上訴人如有更改航班必要時，將根據旅客提供的有效聯繫方式通知旅客航班時刻的變更。被上訴人辯稱其於 104 年 2 月 25 日依上訴人於網站上填寫之電子郵件信箱帳號 BALA-520@YAHOO.COM.TW 寄送航班異動通知，復於同年 4 月 15 日按上訴人於網站上填寫之手機號碼 0000000000 聯絡，由蕭姓男子接聽並告知上訴人等 3 名旅客之姓名為 CHOW / BALA、CHOW / CHIUNGYUAN 及 LE / THITHANHTAM，回程航班更改為 5 月 17 日，並告知如有問題可撥打被上訴人客服專線 0-00000000，該蕭姓男子亦允為轉達等情，業據提出電子郵件通知記錄、電話通知語音檔及譯文附卷可稽（見原審卷第 31 至 35 頁），並經證人即被上訴人負責臺灣官網售票業務之員工杜宇萱於原審證稱：系爭航班變動，伊有以電子郵件通知原告，是由系統自動根據旅客輸入的資料發送，電腦上顯示寄送成功，所發送的資料都是固定格式，內容會先告知旅客航班有變動，並且附上新的航班資訊，若是取消也會告知旅客，並告知後續退款方式等語明確（見原審卷第 71 頁反面至 72 頁）。上訴人雖主張被上訴人未提出郵件內容，不能證明係通知去程抑回程之航班變更，且依被上訴人所提被上證 4 之網頁資料，其上記載網上購票之航班異動信息以電子郵件及簡訊通知（僅支持台灣手機），被上訴人僅以電話通知，違反上開約定，而蕭姓男子亦未轉告航班異動之事，又依

被上訴人於原審所提被證一記載回程日期為 104 年 5 月 16 日，其於去程 104 年 5 月 5 日所出示之電子機票亦載明回程為 104 年 5 月 16 日，被上訴人並未告知回程航班已取消併入次日航班，致其依機票約定之回程時間抵達機場，難謂被上訴人無過失等語。查被上訴人基於航班銷售狀況及因應全球航線市場之改變，於 104 年 2 月 25 日取消上訴人回程航班，並調整為次日同時間之航班，此有被上訴人提出「關於 2015 年 5 月 15 日 MU281 上海浦東－胡志明航班的說明」¹ 紙可按（見本院卷第 205 頁），依該說明內容，被上訴人客運營銷委員會網絡收益部於 104 年 2 月 25 日發送電報通知各營業部、銷售單位及保障單位系爭回程航班取消及安排旅客至次日航班之信息，則被上訴人於同日以電子郵件通知上訴人應即為該回程航班異動之事；另被上訴人係自 105 年 4 月 14 日起，始就旅客以網路訂票且聯繫方式係填寫臺灣手機電話號碼者，如遇航班異動，除以電子郵件方式告知外，另提供手機簡訊告知，此有被上訴人提出被上證 2 之電子郵件可稽（見本院卷第 207、208 頁），則被上訴人於 104 年 4 月 15 日按上訴人網路訂票填寫之電話號碼為通知，並無不合；再按非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，民法第 95 條第 1 項定有明文。所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言（最高法院 58 年台上字第 715 號判例參照）。由上足見被上訴人已按上訴人預留之聯絡方式，踐行系爭條款所定程序，事先通知航班異動資訊，則於該觀念通

知達到上訴人或系爭機票購票人支配範圍，置於彼等隨時可了解其內容之客觀狀態，即為達到，不問上訴人或購票者閱讀該電子郵件與否，亦不問接聽該電話之蕭姓男子事後是否轉知上訴人或購票者，該通知即發生效力。至於被上訴人提出被證一係為證明上訴人原訂回程航班為 104 年 5 月 16 日 21 時 55 分（見原審卷第 21 頁），而上訴人為網路購票，其至機場被上訴人櫃檯辦理報到手續時，雖可出示由網路列印之電子機票，然亦可僅出示護照由櫃檯服務人員透過電腦查詢其訂位紀錄，則上訴人於去程報到時有無出示電子機票仍未可知，且被上訴人既事先以電子郵件及電話通知上訴人航班異動情事，則櫃檯服務人員於上訴人出示電子機票時縱未再一次告知回程航班異動，亦難認有何過失。從而，上訴人主張被上訴人未善盡通知義務云云，委無可採。

- （五）上訴人復主張依民法第 227 條第 1 項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延之規定行使其權利，是被上訴人應依民法第 231 條、第 232 條、民用航空法第 91 條第 2 款、民用航空乘客與航空器運送人運送糾紛調處辦法第 3、4、8 條之規定，賠償上訴人因遲到而增加支出之必要費用等語。然查，本件被上訴人有權異動機票所載之航班，並已依系爭條款踐行事先通知義務，業經本院認定如上，難謂被上訴人有何可歸責於己之事由；且上訴人所援引之上開規定乃係就運送人運送遲延所為之規範，與本件被上訴人依合約調整航班之情形並不相同，上訴人上開主張難認有理。

- 六、綜上所述，被上訴人係依兩造間運輸總條件第 9.1 條約定更改航班，並已踐行事先通知義務，並無違反消保法或有何可歸責於被上訴人之事由致有債務不履行情事。上訴人依民法第 227 條、消保法第 7 條、第 51 條規定，請求被上訴人給付 299,351 元，及自 104 年 5 月 16 日起至清償日止按年息 5%計算之利息，非有理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。
- 七、本判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不一一論列。
- 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 6 年 3 月 6 日
 民事第三庭 審判長法官 林春鈴
 法官 賴淑美
 法官 鍾淑慧

以上正本係照原本作成。

本判決不得再上訴。

中 華 民 國 1 0 6 年 3 月 6 日
 書記官 石勝尹

附表

	班次	出發日期	出發時間	出發地/目的地
去程	MU282	104 年 5 月 5 日	1:55	胡志明市/上海
回程	MU281	104 年 5 月 16 日	21:55	上海/胡志明市

第十七條（主管機關對定型化契約之公告及審核）

中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。

前項應記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：

- 一、契約之重要權利義務事項。
- 二、違反契約之法律效果。
- 三、預付型交易之履約擔保。
- 四、契約之解除權、終止權及其法律效果。
- 五、其他與契約履行有關之事項。

第一項不得記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：

- 一、企業經營者保留契約內容或期限之變更權或解釋權。
- 二、限制或免除企業經營者之義務或責任。
- 三、限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任。
- 四、其他對消費者顯失公平事項。

違反第一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。

中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

【摘要】

易遊網公司未依據系爭契約第 13 條前段之約定於系爭行程確定出團後向陳明修確認臺胞證簽注是否仍為有效及為其申辦臺胞證加簽之義務，業如前述，又系爭行程出發當日，陳明修確實係因臺胞證未辦理加簽而無法登機前往系爭行程，此為兩造所不爭執，亦如前述，堪認易遊網公司就陳明

修系爭行程無法成行具有可歸責之事由，是陳明修自得依據系爭契約第 13 條後段及第 14 條約定向易遊網公司為權利之主張。

【法院判決】

臺灣臺北地方法院民事判決

105 年度消簡上字第 2 號

上 訴 人

即被上訴人 陳明修

被 上 訴 人

即 上 訴 人 易遊網旅行社股份有限公司

法定代理人 陳甫彥

訴訟代理人 高嘉鴻

上列當事人間請求旅遊契約損害賠償事件，上訴人對於民國 104 年 11 月 27 日本院臺北簡易庭第一審判決（104 年度北消簡字第 11 號），提起上訴，本院於民國 105 年 7 月 6 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回陳明修後開第二項之訴部分及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用裁判均廢棄。

上開廢棄部分，易遊網旅行社股份有限公司應再給付陳明修新臺幣參萬貳仟玖佰零陸元及自民國一〇四年七月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

陳明修其餘上訴駁回。

易遊網旅行社股份有限公司之上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，關於陳明修上

訴部分，由陳明修負擔二分之一，餘由易遊網旅行社股份有限公司負擔。易遊網旅行社股份有限公司上訴部分，由易遊網旅行社股份有限公司負擔。

【事實及理由】

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款之情形不在此限，且此於簡易事件第二審訴訟程序亦有準用。民事訴訟法第 446 條第 1 項及第 436 條之 1 第 3 項分別定有明文。次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。同法第 255 條第 1 項第 3 款亦有明定。查上訴人即被上訴人陳明修（下稱陳明修）上訴聲明第 2 項原為：「上開廢棄部分，被上訴人即上訴人易遊網旅行社股份有限公司（下稱易遊網公司）應再給付新臺幣（下同）6 萬 1,774 元，及自民國 104 年 7 月 29 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息」（見本院卷第 59 頁），嗣於民國 105 年 7 月 6 日本院言詞辯論期日變更上訴聲明第 2 項為：「上開廢棄部分，易遊網公司應再給付 6 萬 6,067 元，其中 6 萬 1,774 元自 104 年 7 月 29 日起至清償日止，其餘 4,293 元自 105 年 7 月 6 日起至清償日止，均按週年利率 5%計算之利息。」（見本院卷第 123 頁），核陳明修所為，應屬擴張應受判決事項之聲明，於法自無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、陳明修起訴主張：

（一）陳明修前於 103 年 11 月 25 日在易遊網公司網站訂購於 104 年 2 月 16 日出發之「麗江古城、金茂君悅、印

象麗江秀 5 日」旅遊團（下稱系爭行程），當日陳明修即以刷卡方式給付旅遊費用，並電傳護照及臺胞證等資料予易遊網公司，雙方並訂立國外團體旅遊定型化契約書（下稱系爭契約）。惟易遊網公司於 104 年 2 月 5 日通知陳明修系爭行程已確定成團後，其臺北總公司之經辦人員即原審被告廖芳俞（下稱廖芳俞）並未向陳明修收取護照、臺胞證正本及規費以申辦系爭行程所需之簽證，亦未要求陳明修傳送護照及臺胞證現況資料供其檢視核對，易遊網公司甚至未辦理行前說明會，致陳明修於 104 年 2 月 16 日出發當日自臺中前往臺灣桃園國際機場（下稱桃園機場）準備出國旅遊時，始經可樂旅遊（即康福旅行社股份有限公司，下稱可樂旅遊）之領隊即訴外人吳秀美告知陳明修之臺胞證所附簽注已經無效，且中國雲南省麗江機場並未提供臺灣旅客落地簽之服務，故陳明修於該日因未持有效之中國簽證而無法隨團出國旅遊，僅得逕自返回臺中。然依系爭契約第 13 條第 1 項之約定，易遊網公司負有向陳明修收取相關證件及規費以辦理簽證之義務，惟其經辦人員廖芳俞就系爭行程竟未依上開約定辦理，造成陳明修預定之系爭行程未能成行，此顯屬易遊網公司及廖芳俞之過失，且易遊網公司未經陳明修之同意，即將系爭行程轉讓予可樂旅遊出團，亦未合於系爭契約第 20 條之約定，陳明修自得依系爭契約第 14 條之約定請求賠償所受之損害。

- （二）又陳明修與易遊網公司發生上開糾紛後，曾透過訴外人鍾蕊芳即臺灣高速鐵路股份有限公司之副總經理，與易遊網公司高層協商 3 次，並提出和善之解決方

案：「1、將上開訂單延期至 104 年 9 月中秋節假期之雲南昆明、麗江及大理 5 日遊旅行團；2、陳明修願向易遊網公司預定 105 年日本旅遊 5 日 1 次、106 年中國旅遊 5 日 1 次，加強雙方間愉快合作旅遊活動。」，惟上開解決方案遭易遊網公司所否決。嗣陳明修又分別向臺中市政府消費者保護中心及中華民國旅行業品質保障協會（下稱品保協會）申請調解及調處，易遊網公司之代表即原審被告陳筱詠（下稱陳筱詠）於 104 年 4 月 16 日調處時亦僅表示需向公司主管請示後於 1 週內答覆，雙方因此調處未成。其後原告又多次詢問易遊網公司如何處理上開爭議，惟廖芳俞、陳筱詠非但未主動積極解決本件糾紛，反以高傲之態度應對，益徵其等並無認錯解決之誠意，並造成陳明修迄今為此紛爭花費不貲。故陳明修爰依系爭契約之法律關係提起本件訴訟，並請求易遊網公司、廖芳俞及陳筱詠連帶賠償下列費用：1、因陳明修未隨團出國旅遊，並未有搭乘飛機、住宿及餐飲等消費，亦即系爭契約未成立，其等應歸還旅遊費用 4 萬 0,800 元；2、陳明修因易遊網公司之過失無法出國旅遊，其等應賠償旅遊費用 100%即 4 萬 0,800 元；3、陳明修於出發當日即 104 年 2 月 16 日之往返交通費 1,240 元及請假 1 日之工資 3,000 元；4、陳明修於 104 年 4 月 16 日至品保協會調處之往返交通費 1,570 元及請假 1 日之工資 3,000 元；5、自行加保旅遊平安保險 1,200 元；6、104 年 7 月 17 日臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）臺北簡易庭第 1 次言詞辯論庭之往返交通費 1,570 元及請假 1 日之工資 3,000 元；7、臺北地院民事庭準備程序

庭期之往返交通費 1,570 元及請假 1 日之工資 3,000 元；8、臺北地院第 1 次辯論庭之往返交通費 1,570 元及請假 1 日之工資 3,000 元；9、電話費、郵寄信封、掛號費、紙張、寄送郵件汽油車輛費及書寫訴狀費用等費用 1 萬元；10、懲罰性賠償，即易遊網公司、廖芳俞及陳筱詠高姿態傲慢態度使原告精神損失，以上開 1 至 9 項之合計金額計算 1 倍金額，即 11 萬 5,320 元，綜上共計 23 萬 0,640 元等語。並聲明：易遊網公司、廖芳俞及陳筱詠應連帶給付陳明修 23 萬 0,640 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。

二、易遊網公司則以：

- (一) 依易遊網公司網站有關係爭行程訂單之步驟 2「交通與住宿」頁面之第 5 點「作業說明【費用不包含】」第 2 點，已明載系爭行程費用不包括護照、新辦臺胞證或臺胞證加簽等相關費用，如陳明修欲要求易遊網公司代辦上開證件，應主動通知易遊網公司予以協助代辦，並給付相關證照之費用。又依易遊網公司網頁「訂單明細」中之「處理訊息紀錄」所示，廖芳俞於 103 年 11 月 25 日下午 5 時 25 分 49 秒時（即陳明修訂購系爭行程當日）曾要求陳明修提供護照及臺胞證影本，供其核對證件有效期限等事項，復於同年 11 月 26 日下午 1 時 41 分 59 秒時通知陳明修其所有之護照有效期限已超過系爭行程回程日達 6 個月以上，且其臺胞證內之簽注（限 1 次入出境使用）效期至 104 年 2 月 21 日，足供為系爭行程使用，顯見廖芳俞於系爭契約成立後已盡查核陳明修護照、臺胞證及臺胞證內簽

註之注意及提醒義務。故陳明修指稱易遊網公司及廖芳俞未向其收取護照及臺胞證現況加以核對云云，顯為不實。詎於 104 年 2 月 16 日出發當日，經易遊網公司指派之系爭行程領隊於桃園機場集合確認系爭行程全體旅客之護照及臺胞證時，始發現陳明修已於 103 年 12 月 2 日使用其臺胞證內之簽注，其後未再自行進行加簽手續，且系爭行程目的地為中國雲南麗江機場，並未提供臺灣旅客落地簽之服務，故陳明修無從成行，實非可歸責於易遊網公司。況且，系爭契約第 13 條之實際內涵應為「旅行社應在旅行團出發日之 7 日之前，為旅客辦妥護照、簽證等事務」，換言之，只要易遊網公司自系爭契約成立之日起至預定出發 7 日前為止，為旅客辦妥護照、簽證，或為旅客確定其所持護照、簽證均屬有效可用，即屬契約義務履行完畢。而易遊網公司既已於 103 年 11 月 26 日為陳明修查核其護照、臺胞證簽注效期均為有效可用，自難謂有何未盡該條義務之情事。

- (二) 此外，無論係主管機關之要求，或實務上之運作，均肯認旅遊業者得以載明具體旅遊資訊如往返地、航班住宿資訊、遊程景點及旅遊應注意事項等書面行程資料（業界慣稱行程確認單）充作說明會之辦理方式，而易遊網公司先前曾於 104 年 2 月 6 日與陳明修聯絡簡介系爭行程，並告知會將行程確認單郵寄至其指定之處所，復於同年 2 月 9 日上午，分別以電子郵件與電話傳真之方式，將行程確認單寄送及傳真至陳明修處，並於當日下午將紙本資料以掛號方式郵寄予陳明修，足認易遊網公司已分別以電話、電子郵件、傳真

及紙本寄送之方式，將行程確認單即說明會資料提供予陳明修，並未有陳明修所稱未曾辦理出國前說明會之情。至陳明修稱易遊網公司未經其同意，即將系爭行程轉讓予可樂旅遊出團云云。然系爭行程之訂單網頁步驟 2「交通與住宿頁面」之第 5 點「作業說明【組團方式】」已載明「本團組團方式為聯營團體，為多家旅行社共同銷售，並由其一旅行社負責出團作業，不一定以易遊網名義出團，但報名易遊網旅客權益由易遊網公司負責」，故陳明修上開主張實屬誤解。再者，本件因可歸責於陳明修自身之事由，未攜帶有效出入境簽注之臺胞證致無法出團，依系爭契約第 27 條第 1 項第 5 款之約定，易遊網公司本得依上開約定，向其請求相當於 100% 之旅遊費用作為賠償，然易遊網公司為維持與陳明修間之良好關係，除多次指派陳筱詠與其協商，並於 104 年 4 月 16 日至品保協會進行調處，另於 104 年 3 月 2 日依可樂旅遊所提供退費資訊，將可退還之門票、餐費等費用計人民幣 1,245 元、華信航空退還之機票稅金 1,544 元，共計 7,894 元，以刷退方式退還陳明修，故易遊網公司實已盡力減少陳明修因其自身原因無法成行之損失等語，資為抗辯。並聲明：陳明修之訴駁回。

三、原審為陳明修一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令易遊網公司應給付陳明修 4 萬 0,800 元，及自 104 年 7 月 29 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，並駁回陳明修其餘請求，且就陳明修勝訴部分依職權宣告假執行及易遊網公司供擔保後免為假執行。陳明修、易遊網公司就其各自敗訴部分不服，均提起上訴，陳明修上訴聲

明：（一）原判決不利於陳明修部分廢棄。（二）上開廢棄部分，易遊網公司應再給付 6 萬 6,067 元，其中 6 萬 1,774 元自 104 年 7 月 29 日起至清償日止，其餘 4,293 元自 105 年 7 月 6 日起至清償日止，均按週年利率 5% 計算之利息（原審判決駁回陳明修對廖芳俞、陳筱詠之請求，未據陳明修上訴均已判決確定）。另為答辯聲明：易遊網公司之上訴駁回。易遊網公司上訴聲明：（一）原判決不利於易遊網公司部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。（二）上開廢棄部分，陳明修在第一審之訴駁回。另為答辯聲明：陳明修之上訴駁回。

四、經查，陳明修於 103 年 11 月 25 日在易遊網公司網站訂購於 104 年 2 月 16 日出發之系爭行程，當日陳明修即以刷卡方式給付旅遊費用，合計為 4 萬 0,800 元，兩造並訂立系爭契約。嗣於 104 年 2 月 16 日出發當日，因陳明修持有之臺胞證未具有效之簽注，而無法進行系爭行程。其後，易遊網公司於 104 年 3 月 2 日以刷退方式，另退還陳明修景點門票、餐費費用及華信航空之機票稅金共 7,894 元等情，有處理訊息內容網頁影本、國外團體旅遊定型化契約書影本、易遊網公司內部退費系統入帳紀錄畫面截圖影本各 1 份附卷可稽（見原審卷第 6 至 11 頁、第 57 至 58 頁、第 68 頁），復為兩造所不爭執，均堪信為真實。

五、得心證之理由：

陳明修主張系爭行程自 104 年 2 月 5 日確定成團後，易遊網公司即應依系爭契約第 13 條約定向旅客收取規費、相關證件等以申辦系爭行程所需之簽證，並於預定出發前 7 日舉辦說明會，將旅客之護照、簽證、機票、

機位、旅館及其他必要事項向旅客報告，惟易遊網公司並未向陳明修履行上開契約義務，致陳明修持有之臺胞證未具有效之簽注，而無法進行系爭行程，故爰依系爭契約第 13 條後段約定，向易遊網公司解除系爭契約，並依同條後段請求易遊網公司返還陳明修已繳納之旅遊費用 4 萬 0,800 元；另依系爭契約第 14 條之約定，請求易遊網公司賠償全額之系爭行程費用計 4 萬 0,800 元，以及陳明修後續所支出有關交通費、自行加保旅遊平安保險、電話費、郵寄信封、掛號費、紙張、寄送郵件汽油車輛費及書寫訴狀等費用以及所受請假工資之損失共計 2 萬 5,267 元等語；惟為易遊網公司所否認，並以前揭情詞置辯。是本件之爭點為：（一）易遊網公司是否有違反系爭契約第 13 條所約定之義務？（二）陳明修依據系爭契約第 13 條後段及第 14 條之約定，為前述各項請求，有無理由？茲分述如下：

（一）易遊網公司是否有違反系爭契約第 13 條所約定之義務？

1.按系爭契約第 13 條第 1 項（代辦簽證、洽購機票）前段約定：「如確定所組團體能成行，乙方（即易遊網公司）即應負責為甲方（即陳明修）申辦護照及依旅程所需之簽證，並代訂妥機位及旅館。乙方應於預定出發 7 日前，或於舉行出國說明會時，將甲方之護照、簽證、機票、機位、旅館及其他必要事項向甲方報告，並以書面行程表確認之。」依此，易遊網公司於確定系爭行程得以成行時，即負有為陳明修申辦護照及依系爭行程中所需之臺胞證及簽注之義務，且易遊網公司應於系爭行程出發 7 日前

即 104 年 2 月 9 日前或舉行行前說明會時，將上開代為申辦護照、臺胞證及簽注之事項向陳明修說明，並以書面確認表確認。

2. 本件陳明修主張因易遊網公司未依上開約定內容為其申辦臺胞證加簽，致其於系爭行程出發當日無法登機前往旅遊行程等情，為易遊網公司所否認，辯稱：易遊網公司於陳明修訂購之系爭行程網頁「交通與住宿」頁面內容（下稱系爭頁面）已載明系爭行程之費用不包括護照、新辦臺胞證及加簽，故陳明修如有需求需主動通知、要求易遊網公司代辦及給付相關費用，然陳明修於系爭行程出發前未曾要求易遊網公司代辦加簽及給付該代辦費用，故陳明修之系爭行程無法成行，與易遊網公司無關。又易遊網公司於 103 年 11 月 25 日陳明修訂購系爭行程後，旋於當日下午 5 時 25 分 49 秒要求陳明修提供護照及臺胞證影本供易遊網公司核對，陳明修亦提供有效之護照及臺胞證影本，易遊網公司即於 103 年 11 月 26 日下午 1 時 41 分 59 秒回覆陳明修其臺胞證及簽注均為有效，故易遊網公司實已盡查核之注意義務云云，並提出系爭頁面、易遊網訂單明細（下稱系爭訂單明細）及陳明修臺胞影本為證（見原審卷第 56 頁、第 58 頁、第 60 頁）。然查，易遊網公司之系爭頁面固載明：「費用不包含：…2、中華民國護照、新辦臺胞證或臺胞證加簽等相關費用」等語（見原審卷第 56 頁）。惟稽諸上開內容，僅係表明系爭行程之「費用」不包括辦理護照、新辦臺胞證及臺胞證加簽之規費，亦即陳明修如有辦理護

照、新辦臺胞證及臺胞證加簽時，該規費即應由陳明修自行負擔，然旅客即陳明修如另有辦理護照、新辦臺胞證及臺胞證加簽需求時，仍應依系爭契約由易遊網公司代辦。是易遊網公司以系爭網頁之上開內容辯稱其無依系爭契約第 13 條第 1 項約定為陳明修申辦依系爭旅程所需之加簽義務，並無可採。又易遊網公司所提出之系爭訂單明細中之「處理訊息」畫面截圖（見原審卷第 57 頁至第 58 頁）顯示，易遊網公司於 103 年 11 月 25 日陳明修訂購系爭行程後，曾於當日下午 5 時 25 分 49 秒要求陳明修提供護照及臺胞證影本供易遊網公司核對，陳明修亦提供有效之護照及臺胞證影本，被告易遊網公司並於 103 年 11 月 26 日下午 1 時 41 分 59 秒回覆陳明修稱其臺胞證及簽注均為有效等情，為陳明修所不爭執，自堪認定為真實。然易遊網公司為陳明修申辦護照及依系爭行程中所需之臺胞證及簽注之義務時點，係於「確定系爭行程得以成行時」，且易遊網公司應於系爭行程出發 7 日前即 104 年 2 月 9 日前或舉行行前說明會時，將上開代為申辦護照、臺胞證及簽注之事項向陳明修說明，並以書面確認表確認，均如前述，而依上開「處理訊息」之紀錄內容觀之（見原審卷第 58 頁），易遊網公司曾於 104 年 1 月 13 日告知陳明修系爭行程目前人數不佳，詢問陳明修是否轉團，陳明修於同年 1 月 14 日即回覆不考慮易遊網公司建議之行程，易遊網公司又於同年 2 月 4 日告知陳明修系爭行程於確認成團狀況後再行回覆，至同年 2 月 5 日通知陳明修系爭行程確定成

團，是系爭行程於 104 年 2 月 5 日始確定成團，依上開說明，易遊網公司於 104 年 2 月 5 日後即有為陳明修申辦護照及依系爭行程中所需之臺胞證及簽注之義務。然易遊網公司於同年 2 月 6 日僅向陳明修確認護照英文姓名及有效期限（見原審卷第 6 頁），對於系爭行程所需之臺胞證及簽注部分，卻未向陳明修為任何確認及代為申辦，且易遊網公司亦自承並未與陳明修簽署「護照自理同意書」要求陳明修自行負責護照及相關證件（見原審卷第 93 頁），綜上，堪認易遊網公司未依系爭契約第 13 條之約定於系爭行程確定成團後向陳明修確認臺胞證及簽注是否仍為有效，以及為陳明修申辦臺胞證加簽之義務。

(二) 陳明修依據系爭契約第 13 條後段及第 14 條之約定，為前述各項請求，有無理由？

1. 按系爭契約第 13 條約定：「如確定所組團體能成行，乙方（即易遊網公司）即應負責為甲方（即陳明修）申辦護照及依旅程所需之簽證，並代訂妥機位及旅館。乙方應於預定出發 7 日前，或於舉行出國說明會時，將甲方之護照、簽證、機票、機位、旅館及其他必要事項向甲方報告，並以書面行程表確認之。乙方怠於履行上述義務時，甲方得拒絕參加旅遊並解除契約，乙方即應退還甲方所繳之所有費用。」、第 14 條第 1 項第 5 款、第 2 項約定：「因可歸責於乙方之事由，致甲方之旅遊活動無法成行時，乙方於知悉旅遊活動無法成行者，應即通知甲方並說明其事由。怠於通知者，應賠償甲方依旅遊費用之全部計算之違約金；其已為通知者，則按通

知到達甲方時，距出發日期時間之長短，依下列規定計算應賠償甲方之違約金。五、通知於出發當日以後到達者，賠償旅遊費用百分之一百。」、「甲方如能證明其所受損害超過前項各項標準者，得就其實際損害請求賠償」。查易遊網公司未依據系爭契約第 13 條前段之約定於系爭行程確定出團後向陳明修確認臺胞證簽注是否仍為有效及為其申辦臺胞證加簽之義務，業如前述，又系爭行程出發當日，陳明修確實係因臺胞證未辦理加簽而無法登機前往系爭行程，此為兩造所不爭執，亦如前述，堪認易遊網公司就陳明修系爭行程無法成行具有可歸責之事由，是陳明修自得依據系爭契約第 13 條後段及第 14 條約定向易遊網公司為權利之主張，茲就陳明修之上開請求審酌如下：

- (1)請求易遊網公司返還旅遊費用 4 萬 0,800 元部分：
查系爭行程係因易遊網公司怠於為陳明修申辦臺胞證加簽之義務，致陳明修之系爭行程無法成行，且陳明修已依據系爭契約第 13 條後段約定於本院 105 年 4 月 20 日準備程序審理時向易遊網公司為解除系爭契約之意思表示（見本院卷第 92 頁），是系爭契約解除後陳明修併依據系爭契約第 13 條後段約定請求易遊網公司返還其所繳納之旅遊費用，應屬有據。又陳明修原所繳納之旅遊費用為 4 萬 0,800 元，且易遊網公司前已退還陳明修景點門票、餐費費用及華信航空之機票稅金共 7,894 元，均為兩造所不爭執，已如前述，則陳明修所得請求返還之旅遊費用應為 3 萬

2,906 元 (計算式：4 萬 0,800 元 - 7,894 元 = 3 萬 2,906 元)。

- (2) 請求相當於旅遊費用 100% 金額之違約金 4 萬 0,800 元部分：

查陳明修係於系爭行程出發當日，經易遊網公司通知其因臺胞證未加簽而無法參與系爭行程，且易遊網公司就陳明修臺胞證未加簽乙事具有可歸責之事由，亦如前述，則陳明修依系爭契約第 14 條第 1 項第 5 款之約定，請求易遊網公司給付相當於旅遊費用 100% 金額之違約金即 4 萬 0,800 元，應屬有據。

- (3) 陳明修請求損害賠償金額包含：A、交通費及請假工資部分：a、104 年 2 月 16 日原訂出國當日往來桃園機場之交通費及請假 4 小時之工資計 1,728 元；b、104 年 4 月 16 日至品保協會調處之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元；c、104 年 7 月 17 日至臺北地院簡易庭開庭之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元；d、104 年 8 月 27 日至臺北地院簡易庭調解之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元；e、104 年 9 月 22 日至臺北地院簡易庭第 1 次辯論之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元；f、104 年 11 月 4 日至臺北地院簡易第 2 次辯論之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元；g、105 年 3 月 9 日至本院第 1 次開庭之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元；h、105 年 4 月 20 日至本院第 2 次開庭之交通費及請假 4 小時之工資計 1,888 元。B、訴狀郵資、信封費

用部分：a、104年3月13日寄臺中市政府消保官、單普掛號及信封計44.5元；b、104年4月25日寄本院民事庭雙普掛號及信封計44.5元；c、104年5月13日寄本院民事庭及易遊網公司雙普掛號及信封計158元；d、104年7月20日寄本院民事庭及易遊網公司雙普掛號及信封計188元；e、104年9月15日寄本院民事庭及易遊網公司雙普掛號及信封計138元；f、104年12月1日寄本院民事庭雙普掛號及信封計54.5元；g、105年5月23日寄本院民事庭雙普掛號及信封計54.5元。C、電話費（有線、無線）（電子帳單）、紙張、寄送郵件汽油及車輛耗損費、書寫訴狀人時費、自行加保旅遊保險部分：計5,000元。D、陳明修一審負擔審查費部分：457元。E、陳明修一審應付歸還旅遊費用審查費部分：408元，以上總計2萬5,267元：陳明修主張之上開請求，固據提出液化天然氣工程處工安環保組薪資明細表、高鐵票、請假申請單、104年3月20日交通部觀光局函、中華民國旅行業品質保障協會旅遊糾紛調處紀錄表、本院臺北簡易庭通知書、購買票品證明單、掛號函件執據及中華郵件收件回執等件為證（見本院卷第13至37頁、第113頁）。然查，系爭契約第14條第2項雖約定「甲方（即陳明修）如能證明其所受損害超過前項各項標準者，得就其實際損害請求賠償。」，惟仍須實際損害與易遊網公司之歸責事由間有相當因果關係始得請求。而陳明修之上開請求，

除上開 A、a104 年 2 月 16 日原訂出國當日往來桃園機場之交通費及請假 4 小時之工資計 1,728 元部分，與易遊網公司之歸責事由有相當因果關係外，其餘均係因陳明修個人為確定其對易遊網公司之賠償責任及賠償金額所支出之費用，核與易遊網公司之歸責事由間無相當因果關係，況上開 C 請求部分陳明修亦未舉證以實其說，故陳明修之其餘請求，應屬無據。又陳明修上開 A、a1,728 元之費用請求雖與易遊網公司之歸責事由有相當因果關係，然陳明修就其轉乘巴士之費用及 104 年 2 月 16 日請假 4 小時之工資究竟為何，並未舉證以實其說，又縱陳明修已舉證說明，然因上開 A、a 費用尚於系爭契約第 14 條第 1 項第 5 款違約金 4 萬 0,800 元賠償之範圍，並未超過，故陳明修之請求亦與系爭契約第 14 條第 2 項約定之要件不符，因此，陳明修上開 A、a1,728 元費用之請求，亦屬無據。

(4) 基上，陳明修所得請求之金額共計 7 萬 3,706 元（計算式：旅遊費用 3 萬 2,906 元 + 違約金 4 萬 0,800 元 = 7 萬 3,706 元）。

2. 按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第 229 條第 1 項、第 2 項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，

債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%。民法第 233 條第 1 項、第 203 條亦定有明文。本件陳明修依系爭契約之法律關係，請求易遊網公司賠償其所受之損害共計 7 萬 3,706 元，屬給付無確定期限，是依前揭說明，陳明修就上開請求部分主張以本件起訴狀繕本送達易遊網公司之翌日即 104 年 7 月 29 日起（見原審卷第 31 頁）至清償日止，按週年利率 5% 計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

六、綜上所述，陳明修依據系爭契約第 13 條後段及第 14 條第 1 項第 5 款之約定，請求易遊網公司給付 7 萬 3,706 元及起訴狀繕本送達翌日即 104 年 7 月 29 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，僅命易遊網公司給付陳明修 4 萬,0800 元本息，駁回陳明修請求易遊網公司給付 3 萬 2,906 元本息部分及該部分假執行之聲請，尚有未洽，陳明修上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第 2 項所示。至於上開不應准許部分，原審為陳明修敗訴之判決，核無違誤，陳明修上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原審判命易遊網公司給付部分，核無違誤，易遊網公司上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件判決結果無影響，爰不另予一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件陳明修之上訴為一部有理由，一部無理由；易遊網公司之上訴為無理由。依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 7 月 2 7 日
民事第四庭 審判長法官 紀文惠
法官 林幸怡
法官 陳家淳

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 1 0 5 年 7 月 2 7 日
書記官 陳怡如

【摘要】

原告依銀行法第 76 條規定，所為處分出賣不動產之行為，屬消保法第 2 條第 2 款所規定之企業經營者，有消保法之適用，其使用之定型化不動產買賣契約書，應受內政部公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規範。

被告機關已於處分書以對照表方式明確告知原告不符合規定之處。是以，由書面行政處分內容觀之，其記載已足使原告瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令，並無違反行政行為明確性原則之情事。

【法院判決】

臺北高等行政法院判決

105 年度訴字第 464 號

原告 聯邦商業銀行股份有限公司

代 表 人 李憲章（董事長）

訴訟代理人 王寶輝 律師

複 代 理 人 段陶喻 律師

被 告 臺北市政府

代 表 人 柯文哲（市長）住同上

訴訟代理人 黃國源

上列當事人間消費者保護法事件，原告不服內政部中華民國 105 年 1 月 25 日台內訴字第 1040086297 號訴願決定及 105 年 1 月 27 日台內訴字第 1052200127 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、事實概要：

緣被告受理原告與消費者間消費爭議申訴事件，發現雙方簽定之不動產（房屋）買賣契約書，部分條款顯與內政部頒布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符，遂以民國（下同）104年8月18日府法保字第10432974500號函（下稱104年8月18日函）請原告於104年8月25日前往說明，原告於當日表示前揭內政部規定適用對象為企業經營者，原告為銀行業，自非該規定適用對象。經被告函詢內政部以104年9月7日內授中辦地字第1040432451號函（下稱104年9月7日函）函復略以：「……說明：……二、按消費者保護法第2條第2款及其施行細則第2條規定……所稱營業，不以營利為目的者為限。又按成屋買賣契約書範本簽約注意事項第1點（適用範圍）規定，本契約書範本提供消費者、企業經營者及社會大眾買賣成屋時參考使用。是以聯邦商業銀行股份有限公司若以出售成屋為業，即屬消費者保護法上開規定所稱之企業經營者，其使用之成屋買賣契約書，自應受本部公告之『成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』規範。……」被告審認原告之不動產（房屋）買賣契約書定型化契約與內政部頒布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符，爰依消費者保護法（下稱消保法）第36條、臺北市消費者保護自治條例第8條第3項規定及內政部104年9月7日函釋，以104年10月8日府法保字第10433648300號函（下稱原處分1）通知原告，命其

於 104 年 10 月 31 日前修改不動產（房屋）買賣契約書定型化契約。嗣原告於 104 年 10 月 30 日以聯銀產管字第 1040009461 號函送修正後之不動產買賣契約書予被告，經被告審認仍有部分條文與內政部頒布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符，乃以 104 年 11 月 9 日府法保字第 10415334000 號函（下稱原處分 2）通知原告，命其於 104 年 11 月 30 日前修改不動產（房屋）買賣契約書定型化契約，原告再以 104 年 11 月 30 日聯銀產管字第 1040009981 號函送第 2 次修正後之不動產買賣契約書予被告。原告因對原處分 1 及原處分 2 皆不服，分別提起訴願，經內政部 105 年 1 月 25 日台內訴字第 1040086297 號訴願決定及 105 年 1 月 27 日台內訴字第 1052200127 號訴願決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

- (一) 原告為經金融監督管理委員會核准設立之商業銀行，所得經營之業務，依銀行法第 4 條及第 22 條之規定，僅限於銀行法所列舉並經中央主管機關核准之項目。依銀行法第 70 條及第 71 條規定，商業銀行係以收受各類存款、供給短、中期信用為主要業務，「成屋銷售」既非銀行法所定商業銀行可得經營之業務，原告自無可能以出售成屋為業。原告所使用之不動產（房屋）買賣契約書係為處分承受擔保物時個案簽訂之契約，而商業銀行基於放貸業所衍生，以行使抵押權而承受取得貸款擔保之不動產者，係依銀行法第 76 條之規定而來，觀此規範目的，旨在限制商業銀行對不動產或股票之投資，避免藉由承受擔保品變相為長期使

用或投資；另探究銀行法第 76 條存在之背景，係因當時國內景氣低迷，不動產市場購買意願降低，外加大法院拍賣流程冗長，銀行基於放貸業務所行使抵押權之擔保品難以順利拍賣，致銀行逾放比率居高不下，造成嚴重壞帳損失，主管機關乃設有此一例外規定，並非因而增加銀行業務範圍。原告於法定期間內處分承受擔保品，依前述僅屬貸放業所衍生偶一為之個案，不具有營業上必然性，原告亦非基於永續經營之意思，經常、反覆為此銷售行為，且因成屋銷售並非原告之主要業務，原告就此尚非專業，從而，此種處分承受擔保品之行為非屬營業行為，原告既非企業經營者，所使用之出售契約自不屬消保法所稱企業經營者使用之不動產房屋買賣契約書，自無須承受「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規範。

- (二) 又銀行承受不動產擔保品，通常係因銀行聲請強制執行拍賣之抵押不動產無人應買，才由銀行承受，自行處分（即一般稱為銀拍屋），故相較於經強制執行程序由法院拍賣之房屋（下稱法拍屋），銀行承受之擔保品地段、賣相、屋況等條件可能較差，此為應買之人通常具備之一般基本觀念，而依強制執行法第 69 條，法拍屋買受人就物之瑕疵並無擔保請求權，條件較佳之法拍屋出賣人已無須負瑕疵擔保責任（最高法院 89 年度台抗字第 166 號裁定意旨參照），若銀行拍賣出售條件較差之房屋擔保品還須負擔瑕疵擔保責任，依舉重以明輕之法理，顯非符事理之平。內政部公布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」未區分新建或老舊房屋，非可一體適用。另被告第 1

次處分內容顯已欠缺明確性，致原告無所適從，自有違反明確性原則之違法；縱系爭不動產契約書適用消保法，定型化契約內容為應記載事項並未規定時，則應檢視該內容是否符合誠信原則及對消費者有無顯失公平，第 2 次處分並未就此論述，亦不符合消保法第 12 條及消保法施行細則第 12、13、14 條規定等情。並聲明求為判決訴願決定（內政部 105 年 1 月 25 日台內訴字第 1040086297 號訴願決定及 105 年 1 月 27 日台內訴字第 1052200127 號訴願決定）及原處分 1、2 均撤銷。

三、被告則以：

- （一）企業經營者係以設計、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 款定有明文。原告為一經中央主管機關核准設立之商業銀行股份有限公司，對外經銷支票存款、活期存款、定期存款、供給短期、中期信用之業務，處分行使抵押權而承受取得貸款擔保之不動產亦為確保公司利益之行為，故符合上開有關企業經營者規定之要件，要無疑義。原告以出賣方式處分所有之不動產，其廣告載明「上述出售案件皆為本行不動產產權，產權清楚，價格透明，無任何佔用與點交問題，請承購人安心購買」，觀其用詞及出賣方式確有經銷商品之意思表示，且銷售對象為不特定之消費者大眾，買賣成交亦有獲利，相關不動產陸續皆有出賣，非偶一為之，難謂非營業行為。銀行法與消費者保護法之立法目的不同，銀行法上所限銀行得經營之業務項目與消費保護法上企業經營者之營業行為，二者不必然等同。且銀行法第 76 條既已

規定商業銀行應於 4 年內處分行使抵押權或質權之不動產，銀行即因此而有銷售房屋之經常性業務行為並與消費者發生消費關係，原告主張此為例外規定，並非因而增加銀行業務範圍，而主張非消保法所定企業經營者，尚非有據。

- (二) 被告命原告修改其所使用之定型化不動產買賣契約，係因該定型化契約有免除物之瑕疵擔保責任，有違消費者保護法第 17 條及民法第 247 條之 1 規定，且該行政處分並非限制原告日後不得出賣不動產，原告依「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」修改部分規定即可，處分符合行政程序法第 7 條比例原則。又內政部 104 年 9 月 7 日釋示已明揭原告之銷售定型化契約書應受上開應記載及不得記載事項之規範，故被告之處分並無違法。又坊間建商有自行承銷，亦有委託代銷公司經賣，若如原告所言其非規範對象，建商日後可將成屋設定抵押權或質押於商業銀行，4 年內商業銀行即可處分，恐形成一規避途徑。又原告以 104 年 10 月 30 日聯銀產管字第 1040009461 號函檢送修正後之不動產買賣契約書定型化契約，顯見原告可依上開規定修改，並無影響原告重大利益之虞等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

- 四、本件如事實概要欄記載之事實，有內政部 104 年 9 月 7 日函、原處分 1、原處分 2、訴願決定書、原告原不動產買賣契約書、原告 104 年 10 月 30 日聯銀產管字第 1040009461 號函暨修正後不動產買賣契約書及 104 年 11 月 30 日聯銀產管字第 1040009981 號函暨修正後不動產買賣契約書資料影本附卷可稽（見本院卷第 116-117、

29-63、21-28、127-137、141-151 頁），洵堪認定。經核兩造之爭點為：原告是否為消保法第 2 條第 2 款所規定之企業經營者？本件有無消保法之適用？原處分 1、2 內容有無違行政行為明確性原則？

五、本院之判斷：

- (一) 按消保法第 1 條第 1 項規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」第 2 條規定：「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。……」第 6 條規定：「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 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。……違反第 1 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。中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容。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 33 條第 1 項規定：「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。」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，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。」臺北市消費者保護自治條例第 8 條規定：「企業經營者使用定型化契約者，應符合誠實信用與平等互惠原則，並依中央目的事業主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項辦理。企業經營者與消費者簽訂契約前，應給予消費者合理審閱期間。企業經營者使用定型化契約者，執行機關得隨時派員查核，發現企業經營者違反前 2 項規定者，應命其限期改正。」

- (二) 經查，原告為經金融監督管理委員會核准設立之商業銀行，所得經營之業務項目，由中央主管機關按其類別，就銀行法所定之範圍內分別核定，並於營業執照上載明之。依銀行法第 70 條規定，商業銀行，係以收受支票存款、活期存款、定期存款，供給短期、中期信用為主要任務之銀行；同法第 71 條固規定商業銀行經營下列業務：「一、收受支票存款。二、收受活期存款。三、收受定期存款。四、發行金融債券。五、辦理短期、中期及長期放款。六、辦理票據貼現。七、投資公債、短期票券、公司債券、金融債券及公司股票。八、辦理國內外匯兌。九、辦理商業匯票之承兌。十、簽發國內外信用狀。十一、保證發行公司債券。十二、辦理國內外保證業務。十三、代理收付款項。十四、代銷公債、國庫券、公司債券及公司股票。十五、辦理與前十四款業務有關之倉庫、保管及代理服務業務。十六、經主管機關核准辦理之其他有關業務。」惟同法第 76 條亦規定：「商業銀行因行使抵押權或質權而取得之不動產或股票，除符合第 74 條或第 75 條

規定者外，應自取得之日起 4 年內處分之。但經主管機關核准者，不在此限。」可知原告依銀行法第 76 條規定，所為處分出賣不動產之行為，應屬其經營業務所衍生之附隨業務，參以原告為進行出賣不動產並出版有出售專刊，其上除有多筆不動產待售外，其說明事項並載明「1.上述出售案件皆為本行不動產產權，產權清楚，價格透明，無任何佔用與點交問題，請承購人安心購買。……。」此有聯邦銀行中區南區銀拍不動產出售專刊在卷可稽（見本院卷第 192 頁），由其廣告用詞及出賣方式，足徵原告確有經銷商品之意思表示，且銷售對象為不特定之消費者大眾，是依消保法第 1 條保護消費者權益之立法目的以觀，凡以提供服務或銷售商品為其業務而加以經營者，因與消費者之權益有關，均應為受到消保法所規範之企業經營者。是以，原告應為消保法第 2 條第 2 款所規定之企業經營者，本件有消保法之適用，其使用之定型化不動產買賣契約書，自應受內政部公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規範，要可認定。原告主張其非消保法規定之企業經營者，所使用之定型化不動產買賣契約書自非內政部公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規範對象云云，自非可採。

- (三) 原告雖主張縱系爭不動產契約書適用消保法，被告第 1 次行政處分未具體指出上述契約條文究竟是何款項應予修改，亦未指明究竟違反上開規定範本之特定條文，致使原告於被告所定期間內修改後仍因同一條文未符規定再受處分，可知被告第一次處分內容顯不明

確，有違反行政行為內容應明確之違法；被告第 2 次處分命原告就系爭契約書第 7 條第 2 項增加「應記載事項」未規定之部份，原處分 1、2 有違行政行為明確性原則，顯非適法有據云云。經查：

1. 按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款定有明文。又「依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。」（最高行政法院 96 年度判字第 594 號判決參照）
2. 查被告於作成原處分 1 時，即將內政部於 101 年 10 月 29 日內授中辦地字第 1016651846 號公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」列為附件，並於主旨欄載明：「有關貴公司不動產（房屋）買賣契約書不符『成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』規定一案，請依說明辦理，……。」且於說明欄二亦敘明其不符合規定之具體條文（見本院卷第 123-124 頁），況原告於收受原處分 1 後，亦可就其所使用之定型化不動產（房屋）買賣契約

書有何不符合規定之處，自行比對而得知。至原處分 2，依該處分說明欄記載：「……二、經查貴公司檢送修正後之不動產買賣契約書，仍有部分條文與『成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』規定不符，隨函檢附修正對照表，請貴公司於 104 年 11 月 30 日前修改完畢並函復本府，……。」等語（見本院卷第 52-53 頁），可知被告已於該處分書以對照表方式明確告知原告不符合規定之處。是以，依原處分 1、2 之書面行政處分內容觀之，其記載已足使原告瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令，核諸上開規定及說明，原處分 1、2 並無違反行政行為明確性原則之情事，原告據以主張原處分 1、2 為違法之行政處分，亦非可採。

（四）綜上，原告依銀行法第 76 條規定，所為處分出賣不動產之行為，屬消保法第 2 條第 2 款所規定之企業經營者，有消保法之適用，其使用之定型化不動產買賣契約書，應受內政部公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規範，被告依消保法第 36 條、臺北市消費者保護自治條例第 8 條規定，以原處分 1、2 命原告修改之，洵屬適法。

六、綜上所述，原告所訴各節均不可採，被告以原處分 1、2 命原告修改其所使用之定型化不動產買賣契約書內容，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執前詞，請求撤銷，均為無理由，應予駁回。

七、原告聲請函詢金融監督管理委員會及內政部，因本件事證已臻明確，本院認無必要；又兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無庸一一予以

論駁，併此敘明。

八、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 5 年 7 月 2 7 日
臺北高等行政法院第六庭
審判長法官 蕭惠芳
法官 侯志融
法官 陳姿岑

- 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）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格

	<p>或依法得為專利代理人者。</p>
<p>(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

中 華 民 國 1 0 5 年 7 月 2 7 日
 書記官 李依穎

【摘要】

銀行因行使借貸契約所生之物上擔保權，取得擔保不動產，而再行出售予第三人之行為，屬銀行法第 76 條所定之附隨業務，因此符合消保法第 2 條第 2 款之『企業經營』定義（即『以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者』），故其因經營附隨義務而持續出售擔保不動產時，所使用之空白定型化不動產買賣契約書，應受「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」法規範之規制。

消保法適用結果當然會對契約自由原則形成合理之拘束，上訴人自不能再單以「契約自由原則受到剝奪」為由，主張原處分違法。

消保法之立法目的在於保護消費者，因此出售物與消費者之企業經營者，當然不能透過特約免除民法所定「物之瑕疵擔保責任」。

【法院判決】

最高行政法院裁定

105 年度裁字第 1326 號

上訴人聯邦商業銀行股份有限公司

代 表 人 李憲章

送達代收人 黃馨瑩

訴訟代理人 呂康德律師

被 上 訴 人 臺北市政府

代 表 人 柯文哲

訴訟代理人 黃國源

上列當事人間消費者保護法事件，上訴人對於中華民國 105 年 7 月 27 日臺北高等行政法院 105 年度訴字第 464 號判決，

提起上訴，本院裁定如下：

【主文】

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、事實概要

(一) 緣被上訴人受理上訴人與消費者間消費爭議申訴事件，發現雙方簽定之不動產（房屋）買賣契約書，部分條款顯與內政部頒布之「成屋買賣定型化契約應記載

及不得記載事項」規定不符，遂以民國 104 年 8 月 18 日府法保字第 10432974500 號函（下稱 104 年 8 月 18 日函）請上訴人於 104 年 8 月 25 日前往說明，上訴人於當日表示前揭內政部規定適用對象為企業經營者，上訴人為銀行業，自非該規定適用對象。

(二) 經被上訴人函詢內政部以 104 年 9 月 7 日內授中辦地字第 1040432451 號函（下稱 104 年 9 月 7 日函）函復略以：「……說明：……二、按消費者保護法（下稱消保法）第 2 條第 2 款及其施行細則第 2 條規定……所稱營業，不以營利為目的者為限。又按成屋買賣契約書範本簽約注意事項第 1 點（適用範圍）規定，本契約書範本提供消費者、企業經營者及社會大眾買賣成屋時參考使用。是以聯邦商業銀行股份有限公司若以出售成屋為業，即屬消費者保護法上開規定所稱之企業經營者，其使用之成屋買賣契約書，自應受本部公告之『成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』規範。……」被上訴人審認上訴人之不動產（房屋）買賣契約書定型化契約與內政部頒布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符，爰依消保法第 36 條、臺北市消費者保護自治條例第 8 條第 3 項規定及內政部 104 年 9 月 7 日函釋，以 104 年 10 月 8 日府法保字第 10433648300 號函（下稱原處分 1）通知上訴人，命其於 104 年 10 月 31 日前修改不動產（房屋）買賣契約書定型化契約。

(三) 嗣上訴人於 104 年 10 月 30 日以聯銀產管字第 1040009461 號函送修正後之不動產買賣契約書予被上訴人，經被上訴人審認仍有部分條文與內政部頒布之「成屋

買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符，乃以 104 年 11 月 9 日府法保字第 10415334000 號函(下稱原處分 2) 通知上訴人，命其於 104 年 11 月 30 日前修改不動產(房屋)買賣契約書定型化契約，上訴人再以 104 年 11 月 30 日聯銀產管字第 1040009981 號函送第 2 次修正後之不動產買賣契約書予被上訴人。上訴人因對原處分 1 及原處分 2 皆不服，分別提起訴願，經內政部 105 年 1 月 25 日台內訴字第 1040086297 號訴願決定及 105 年 1 月 27 日台內訴字第 1052200127 號訴願決定駁回後，提起行政訴訟復遭駁回，遂提起本件上訴。

三、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：

- (一) 銀行銷售之不動產乃以抵押債權加以承受，之所以必須加以處分，乃避免銀行無法收回放貸資金，造成嚴重壞帳損失，致有此規定，其目的仍在收回放貸之資金，處分或出售不動產僅為收回放貸資金之方法(手段)，自不能以此認為銷售成屋為上訴人之經營業務。原判決以上訴人「所為處分出賣不動產之行為，應屬其經營業務所衍生之附隨業務」云云，認為上訴人仍屬消保法第 2 條第 2 款所規定之企業經營者，其認事用法尚有違誤。
- (二) 本件上訴人於原審曾聲請法院向金融監督及管理委員會(下稱金管會) 函查銀行業出售因行使抵押權而取得之不動產是否為營業行為，以及此銷售不動產業務是否為消保法第 2 條第 2 款之企業經營者，以澄清本件爭點。惟原審對此調查證據之方法未予置理，亦未於判決理由中說明不應調查之理由，自有判決理由不

備之違法。另上訴人亦曾聲請原審法院函查內政部，請其說明 101 年 10 月 29 日內授中辦地字第 1016651846 號公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，其適用範圍是否指一切成屋買賣？包括新建成屋及老舊成屋？此至關本案爭點之釐清，原審未於判決理由中詳細說明未予調查之理由，亦有判決理由不備之違法。

- (三) 上訴人本來可視個案情況，依契約自由原則，彈性調整系爭契約書之條款，如要求必照「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之規定，即剝奪上訴人與買受人依契約自由原則，議定買賣條款之權利。
- (四) 系爭契約書第 6 條、第 7 條及第 8 條內容列有多項規定，原處分 1 關於審閱期間部分，雖有明確指出應修改之特定內容，然其他部分僅稱系爭契約書第 6 條、第 7 條及第 8 條與「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符，而未具體指出上述契約條文究竟是何條款應予修改，亦未指明究竟違反何特定條文，致使上訴人於修改後仍因同一條文未符規定再受處分，可知其原處分 1 內容有違反明確性原則之違法，應予撤銷。原判決以其未違反明確性原則，自有適用法則不當之違法。
- (五) 系爭契約書第 7 條第 2 款雖與應記載事項規定之內容不盡相符，然其所增加之部分，究竟是如何違反消保法第 12 條及同法施行細則第 12 條至第 14 條規定，被上訴人並未說明。
- (六) 又被上訴人處分實不符合消保法第 12 條及同法施行細則第 12 條至第 14 條之規定。例如「免除瑕疵擔保」

之條款而言，上訴人在民事強制執行程序承受不動產，無物之瑕疵擔保請求權，為何再行出售時，卻要負物之瑕疵擔保責任？於此可知不應讓上訴人負消保法之義務。而內政部第 2 次訴願決定遞予維持，亦非適法。原判決以其處分有以對照表方式明確告知云云，認其並無違反行政明確性原則，同屬違法等語。

四、經查：

(一) 原判決基於「上訴人因行使借貸契約所生之物上擔保權，取得擔保不動產，而再行出售予第三人之行為，屬銀行法第 76 條所定之附隨業務，因此符合消保法第 2 條第 2 款之『企業經營』定義（即『以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者』），故其因經營附隨義務而持續出售擔保不動產時，所使用之空白定型化不動產買賣契約書，應受內政部於 101 年 10 月 29 日依消保法第 17 條授權，以內授中辦地字第 1016651846 號公告訂定、並自 102 年 5 月 1 日生效之『成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』法規範之規制，被上訴人得依法命其修改該定型化契約書」等理由，而認被上訴人依消保法第 36 條及臺北市消費者保護自治條例第 8 條規定，作成之原處分 1、2（下命修改處分），均屬合法，從而駁回上訴人提起之處分撤銷訴訟，其認事用法均無違誤。

(二) 而上訴人前開上訴意旨分就以下爭點，指責原判決違法：

1. 首先主張「其持續出售『因執行債權而取得擔保不動產』之行為，並不符合消保法第 2 條第 2 款所定義之『企業經營』要件，因此不受消保法之規制」。

並因此認為此一法律爭點，應由金管會表明見解後，方得作成裁判。

2.再者即使假定其持續出售「因執行債權而取得擔保不動產」之行為應受消保法之規制，但是：

(1)本案適用消保法之結果，將使上訴人依契約自由原則，在個案中視情況調整空白約款，而與買受人簽定個案最適契約之權利，受到剝奪。

(2)此外本案作為規制依據之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」法規範，其適用之「成屋」範圍到底有多大，除了新建成屋外，老舊成屋是否亦包括？事關本案爭點之釐清，原審法院應調查而未調查，亦屬違法。

3.又即使本案其前開行為應受消保法規制，故所使用之空白定型化不動產買賣契約書記載，因與前述「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」法規範不一致，而應修改，但如何修改，仍應由被上訴人在原處分 1、2 中具體表明，並說明修改之正當性。但是：

(1)就原處分 1 而言，該處分並未具體表明應修正之處，明顯違反「處分明確性」要求，原判決未予審究，自屬違法。另外要求上訴人修改有關「免除物之瑕疵擔保責任」約款（應為空白契約第 6 條之約款），明顯違反消保法之相關規範。

(2)就原處分 2 而言，要求修改上訴人使用之空白定型化不動產買賣契約約款第 7 條第 2 項規定，卻未說明原約款為何違反消保法之相關規範。

(三)然而上訴人前開上訴意旨並無客觀有據之法理為憑，

實屬對原判決理由形成所為之空泛指摘，爰說明如下：

- 1.實則原判決就本案上訴人之銷售所得之債權擔保不動產行為，符合消保法第 2 條第 2 款所定義之「企業經營」，而受消保法規範等情，已詳述其理由（見原判決書第 7 頁（二）以下所載），該等理由推理清晰，且符合規範本旨，實屬正確之法律見解，此時法院對法規範意旨之探究活動已完成，而金管會本非消保法之主管機關，法院實無再行查證必要。
- 2.又消保法適用結果當然會對契約自由原則形成合理之拘束，上訴人自不能再單以「契約自由原則受到剝奪」為由，主張原處分違法。
- 3.至於「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」法規範，既未明示「成屋」之範圍，該法規範之制定又係出於保護全體消費者之目的，消費者購買之房屋，屋齡不一。則在解釋上該法規範所指之「成屋」，當然涵蓋新屋與舊屋，此乃極為清楚之法律見解，實無任何解釋上之疑義，亦無庸再行查證。
- 4.再就處分之明確性而言，不僅原判決已清楚指明「被上訴人在 2 次處分文書中，對應修改之空白約款號次，均有明確指示」（見原判決書第 9 頁 2.以下所載）。且上訴人雖然對原處分 1、2 均提行政爭訟，但也同時依下命修改處分之指示，迅速完成該「空白定型化不動產買賣契約書」之 2 次修正（見原審卷第 127 頁及第 141 頁所附之上訴人回函），如果原處分之「下命」內容客觀上不夠明確，實難想像上訴人能如此迅速回應。
- 5.此外就原處分 1 而言，消保法之立法目的在於保護

消費者，因此出售物與消費者之企業經營者，當然不能透過特約免除民法所定「物之瑕疵擔保責任」，此與其在何等條件下取得該銷售予消費者之物，實屬二事，不得混為一談。而就原處分 2 而言，前述「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」法規範之制定目的在於保護消費者，因此僅容許「買方逾期 5 日仍未付清期款或已付之票據無法兌現時……賣方得解除契約並沒收已付價款充件違約金……」，而上訴人之（第 1 次修改過後之）空白定型化不動產買賣契約書第 7 款第 2 項，卻在該解約事由外，另行設立其他「未依各項義務而違約者」之多種解約事由，因此對消費者極為不利。此乃「一望即知」之客觀事物法則，實無再另外贅述「該約款違反消保法相關規範」之必要。

（四）是以本案上訴意旨，論之實質，顯未具體指明原判決有何不適用法規、適用法規不當、或有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 1 0 月 2 6 日
最高行政法院第四庭 審判長法官 林茂權
法官 鄭忠仁
法官 劉介中
法官 吳東都

司法判決編

法官 帥嘉寶

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 1 0 5 年 1 0 月 2 7 日

書記官 葛雅慎

【摘要】

按定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約。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。應記載事項第 6 點之找補規定既為系爭契約內容之一部，即屬民法第 213 條第 1 項之「契約另有訂定」，並無違反民法第 213 條第 1 項之回復原狀為原則之規定之問題，自無違反消保法第 12 條第 2 項第 2 款之情形。又按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，且應可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。

【法院判決】

臺灣高等法院民事判決

105 年度上易字第 981 號

上訴人 大將開發股份有限公司

法定代理人 葉義雄

訴訟代理人 孫銘豫律師

被上訴人 蔡幸娟

訴訟代理人 何松岳

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國 105 年 7 月 12 日臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 4957 號第一審判決提起上訴，本院於 105 年 12 月 21 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、被上訴人主張：兩造於民國 102 年 9 月 7 日簽訂「大將首驛房屋土地預售買賣契約書」（下稱系爭契約），約定由被上訴人向上訴人購買坐落臺北市○○區○○段○○段 00000000000 地號土地（下稱系爭 449、449-1、452 土地，合稱系爭土地）上興建之地下 2 層、地上 8 層大樓（下稱系爭大樓），編號 B 棟 5 樓房屋即門牌號碼臺北市○○區○○街 000 號 5 樓房屋（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地），總價金新臺幣（下同）1,736 萬元，並於 104 年 4 月 29 日登記為被上訴人所有。依系爭契約第 3 條第 1 項約定，土地面積應有 22.07 平方公尺，應有權利範圍為 290/10000。惟土地登記謄本記載權利範圍為 273/10000，折算面積為 20.78 平方公尺。另因系爭契約未約定土地持分面積之計算方式，依消費者保護法第 17 條第 5 項及內政部 100 年 3 月 24 日公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱應記載事項）第 4 點「房地出售面積及認定標準」，有關土地權利範圍係以主建物面積占區分所有全部主建物總面積比例計算，據此按系爭大樓建物測量成果圖，權利範圍為 294/10000，折算面積為 22.38 平方公尺，與土地登記謄本相比較，土地面積短少 1.6 平方公尺（ $22.38 - 20.78 = 1.6$ ）。依系爭契約第 6 條可知系爭土地部分之價款為 1,215 萬 2,000 元，則應找補 86 萬 8,776 元（計算式 $12,152,000 \text{ 元} \div 22.38 \times 1.6 = 868,776$ ）。依系爭契約第 3

條第 2 項第 3 款約定房屋面積共有部分應有 24.74 平方公尺。惟建物登記謄本記載權利範圍為 133/10000，折算面積為 24.78 平方公尺。另因系爭契約未約定房屋共有部分面積之計算方式，依應記載事項第 5 點「共有部分項目、總面積及面積分配比例計算」，有關房屋共有部分權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積比例計算，據此權利範圍為 135/10000，折算面積為 25.15 平方公尺，與建物登記謄本相比較，房屋共有部分面積短少 0.37 平方公尺（ $25.15 - 24.78 = 0.37$ ）。依系爭契約第 6 條可知房屋共有部分之價款為 64 萬 8,000 元，則應找補者為 2/10000 部分（ $135/10000 - 133/10000 = 2/10000$ ），找補之金額為 9,500 元，爰依系爭契約、民法第 227 條第 1 項、第 359 條規定，請求上訴人給付土地面積不足部分之找補金額 86 萬 8,000 元（原請求 86 萬 8,776 元，見原審卷（二）第 147 頁反面、卷（三）第 39 頁，原審判決上訴人應給付 86 萬 8,000 元，逾此金額部分，被上訴人未聲明不服），及房屋共有面積不足部分之找補金額 9,500 元，共 87 萬 7,500 元本息。上訴人不服，提起上訴（逾上開範圍之請求，業經原審判決敗訴駁回，被上訴人並未聲明不服，已告確定）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：應記載事項原係內政部於 90 年間所公告，當時民法第 799 條尚未修正，是應記載事項尚無「專有部分」之用語，故其將房屋面積區分為「主建物面積」及「附屬建物面積」固有所據。惟 98 年 1 月已將民法第 799 條第 4 項修正為「依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之」，而專有部分應包含「建物專有部分

及其附屬建物」，內政部疏未隨同修正，該援引舊法之應記載事項自難再予引用作為系爭契約之內容。在應記載事項未隨同修正用語前，應將應記載事項第 4 點「主建物面積」一語解釋為專有部分面積及其附屬建物面積之加總，方能符合修正後民法第 799 條第 4 項規定，法務部 103 年 1 月 22 日法律字第 10303500270 號函及臺北市政府 104 年 12 月 28 日府地權字第 10433522600 號函亦持相同見解。據此計算方式，系爭房屋坐落之土地權利範圍為 0.029097，扣除車位所占面積之權利範圍 72/10000 後，其權利範圍為 0.028887，折算面積為 21.99 平方公尺，故不足之面積僅為 1.21 平方公尺（ $21.99 - 20.78 = 1.21$ ）。有關房屋共有部分之面積，亦應為相同之解釋，據此計算方式，系爭房屋坐落之土地權利範圍為 0.029097，扣除法定停車位占共有部分所占面積之權利範圍 5436/10000 後，其權利範圍為 0.01328，折算面積為 24.78 平方公尺，並無不足。應記載事項第 6 點「房地面積誤差及其價款找補」規定土地面積不足時只能以價款找補之方式，除有悖於民法第 213、215 條以回復原狀為主、金錢賠償為輔之立法意旨，並有致契約目的難以達成之虞，違反消費者保護法第 12 條第 2 項第 2 款、第 3 款情事，應推定顯失公平而無效；退步言，縱認有效，應記載事項第 6 點性質上僅為法規命令，仍應優先適用民法第 213、215 條規定。有關土地面積不足之情事，被上訴人固得依不完全給付、物之瑕疵擔保等規定行使權利，惟該數宗給付項目不同之請求權間應屬「法定選擇之債」，僅得擇一行使。上訴人已寄發存證信函予各承購戶表明願以「補足土地持分」之方式補正瑕疵，

而被上訴人於 104 年 9 月向臺北市政府提起消費爭議申訴時已表明「請建商補足申訴人之土地持分」，顯見兩造合意採取「補足土地持分」作為補正瑕疵之方式，被上訴人自己喪失其他不同項目之瑕疵擔保請求權，不得再請求返還不足部分之價款。依被上訴人提出之「區分所有建物專有部分應分擔基地權利種類及範圍暨共有部分分配表」（下稱系爭分配協議），上訴人應移轉被上訴人之土地權利範圍為 273/10000，則上訴人亦已按此登記予被上訴人，並無短少，詎被上訴人另又主張分配有不足，顯有相互矛盾等語，資為抗辯。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。

三、得心證之理由：

（一）兩造於 102 年 9 月 7 日簽訂系爭契約，約定由被上訴人向上訴人購買系爭房地，總價金 1,736 萬元，並已於 104 年 4 月 29 日以買賣為登記原因，移轉所有權登記予被上訴人，上訴人並於 104 年 5 月 7 日交付系爭房地予被上訴人，被上訴人於同日並簽署交屋證明單等情，有系爭契約、土地及建物登記謄本、交屋證明單在卷可稽（見原審卷（一）第 8 至 22 頁、卷（三）第 72 至 73 頁、卷（一）第 116 頁），並為兩造所不爭執（見原審卷（三）第 39 頁反面、第 63 頁反面），應認為真實。

（二）被上訴人主張系爭房地之土地面積應有部分、房屋共有面積均不足，依系爭契約、民法第 227 條、第 359 條規定，請求上訴人賠償土地、房屋共有部分面積不足等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

- 1.按定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約。又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。104年6月17日修正公布前消費者保護法（下稱消保法）第2條第1項第9款、104年12月31日修正發布前之消費者保護法施行細則第15條（與104年6月17日修正公布之消保法第17條第1項、第5項相同）分別定有明文。查系爭契約第1條第3項約定「特約條款為甲（即被上訴人）乙（即上訴人）雙方溝通協商後訂立，依消保法第15條規定：『定型化契約』中之條款抵觸個別磋商條款之約定者，其抵觸部分無效」，可見系爭契約為預售屋買賣定型化契約無訛；再參以系爭契約簽署時內政部已於100年3月24日公告修正之應記載事項（見原審卷（一）第25至26頁）第4點約定「（一）土地面積：買方購買「__」__戶，其土地持分面積__平方公尺（__坪），應有權利範圍為__，計算方式係以主建物面積__平方公尺（__坪）占區分所有全部主建物總面積__平方公尺（__坪）比例計算（註：如有停車位應敘明車位權利範圍或以其他明確計算方式列明），如因土地分割、合併或地籍圖重測，則依新地號、新面積辦理所有權登記。（二）房屋面積：本房屋面積共計__平方公尺（__坪），包含：1.專有部分，面積計__平方公尺（__坪）。（1）主建物面積計平方公尺（__

坪)。(2) 附屬建物面積，即陽臺平方公尺(坪)、雨遮平方公尺(坪)及屋簷平方公尺(坪)，合計__平方公尺(坪)。2. 共有部分，面積計__平方公尺(坪)。3. 主建物面積占本房屋得登記總面積之比例__%。(三) 前二款所列面積與地政機關登記面積有誤差時，買賣雙方應依第六點規定互為找補；第 6 點規定「六、房地面積誤差及其價款找補(一) 房屋面積以地政機關登記完竣之面積為準，部分原可依法登記之面積，倘因簽約後法令改變，致無法辦理建物所有權第一次登記時，其面積應依公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項之規定計算。(二) 依第 4 點計算之土地面積、主建物或本房屋登記總面積如有誤差，其不足部分賣方均應全部找補；其超過部分，買方只找補百分之二為限(至多找補不超過百分之二)，且雙方同意面積誤差之找補，分別以土地、主建物、附屬建物、共有部分價款，除以各該面積所得之單價(應扣除車位價款及面積)，無息於交屋時結算。(三) 前款之土地面積、主建物或本房屋登記總面積如有誤差超過百分之三者，買方得解除契約。」，可知預售屋土地面積計算方式係以買受人所購買區分所有之主建物面積占區分所有全部主建物面積比例計算，且如登記面積有誤，出賣人就不足部分均應以土地部分價款，除以各該面積所得之單價(應扣除車位價款及面積)，無息於交屋時結算。揆諸首開規定及說明，系爭契約既屬預售屋定型化契約，則上開應記載事項亦應屬系爭契約之內容。

2.又查系爭契約第3條第1項房地銷售面積約定「一、土地面積：甲方購買大將首驛，其土地持份面積22.07平方公尺（約6.68坪），應有權利範圍為萬分之290（含車位）。」（見原審卷（一）第9頁），該項約定並未記載土地面積之計算方式，則依前揭說明，應記載事項第4點（一）土地面積之計算方式，應構成契約之一部分，是系爭契約之土地面積即應以被上訴人所購買系爭房地中主建物面積占系爭大樓全部主建物面積比例計算之。再參以臺北市政府都市發展局104年使字第0021號使用執照即系爭大樓使用執照所載（見原審卷（一）第210至225頁），系爭大樓為1幢1棟地上8層地下2層，共31戶之大樓，建築地點為臺北市○○區○○街000號，2至8樓；臺北市○○區○○街000號5樓之1至7樓之1；臺北市○○區○○街000號，2至7樓；臺北市○○區○○街000號，2至8樓；臺北市○○區○○街000號，2至7樓；地下1層為防空避難室兼停車空間、機電設備；地下2層為停車空間，機電設備，地下1、2層停車位有法定汽車停車位19輛，自設汽車停車位有7輛，；突出物有3層，分為樓梯間、水箱；臺北市士林地政事務所105年1月29日北市土籍字第10530187300號函所附系爭大樓建物測量成果圖、臺北市士林地政事務所104年3月12日北市土地登字第10430441900號公告上訴人等申請建物所有權第一次登記，系爭大樓各專有部分即前揭所編門牌號碼中主建物面積，臺北市○○區○○街000號，2至8樓，主建物面積

分別為 66.51 平方公尺、63.60 平方公尺、63.60 平方公尺、63.60 平方公尺、54.11 平方公尺、54.11 平方公尺平方公尺、54.11 平方公尺、88.77 平方公尺，總計為 508.41 平方公尺；臺北市○○區○○街 000 號 5 樓之 1 至 7 樓之 1，主建物面積分別為 51.47 平方公尺、51.47 平方公尺、51.47 平方公尺，總計為 154.41 平方公尺；臺北市○○區○○街 000 號，2 至 7 樓，主建物面積分別為 62.32 平方公尺、63.39 平方公尺、63.39 平方公尺、63.39 平方公尺、46.46 平方公尺、46.46 平方公尺、46.46 平方公尺，總計為 391.87 平方公尺；臺北市○○區○○街 000 號 2 至 8 樓，主建物面積分別為 63.60 平方公尺、63.60 平方公尺、63.60 平方公尺、54.11 平方公尺、54.11 平方公尺、54.11 平方公尺、88.77 平方公尺，總計為 441.9 平方公尺；臺北市○○區○○街 000 號 2 至 7 樓，主建物面積分別為 63.39 平方公尺、63.39 平方公尺、63.39 平方公尺、46.46 平方公尺、46.46 平方公尺、46.46 平方公尺，總計為 329.55 平方公尺，故系爭大廈全部主建物總面積為 1826.14 平方公尺（計算式：508.41 平方公尺+154.41 平方公尺+391.87 平方公尺+441.9 平方公尺+329.55 平方公尺=1826.14 平方公尺），而系爭房地之主建物約定面積為 54.11 平方公尺（見原審卷（一）第 9 頁），依應記載事項第 4 點土地面積計算方式換算，系爭房地土地權利範圍為 0.0296（計算式：54.11÷1826.14≐0.0296，小數點四位以下四捨五入，下同），再依應記載事項第 4 點、第 6 點約定，

車位所占之土地面積應扣除，而查系爭 449 地號土地其上 21412 號建物即門牌號碼為臺北市○○○區○○街 000 號等共有部分建物登記謄本（見原審卷（一）第 107 至 109 頁），地下一層 1 至 9 號、地下二層 6 號各占基地即系爭 449 號土地所有權各 $4/10000$ （總計 $4/10000 \times 10 = 40/10000$ ）；地下 2 層 1 至 5 號、7 至 17 號各占基地即系爭 449 號土地所有權各 $2/10000$ ，總計 16 車位（總計 $2/10000 \times 16 = 32/10000$ ），就系爭 449 號土地權利範圍為 $72/10000$ （計算式： $40/10000 + 32/10000 = 72/10000$ ），據此，系爭房地之土地權利範圍為 $294/10000$ （計算式： $0.0296 \times <1 - 72/10000> \doteq 0.0294$ ），雖系爭契約第 3 條第 1 項約定土地應有部分為 $290/10000$ ，然上訴人向地政機關登記之被上訴人土地應有部分為 $273/10000$ ，有土地所有權狀在卷可查（見原審卷（一）第 24 頁），其亦主張依民法第 799 條第 4 項規定計算土地應有部分為 $288.87/10000$ （詳後述），並未受系爭契約第 3 條第 1 項約定之拘束，且上開 $294/10000$ 土地權利範圍亦係依屬契約條款之應記載事項第 4 點規定計算而來，自應認系爭房地之土地權利範圍為 $294/10000$ ，而不受系爭契約第 3 條第 1 項約定之限制。再者，系爭土地共 761.11 平方公尺，有土地所有權狀在卷可查（見原審卷（一）第 24 頁），故被上訴人之土地應有部分面積應為 22.38 平方公尺（計算式： $761.11 \times 294/10000 = 22.38$ 平方公尺）。

3.再查系爭契約第 5 條「一、第三條第二項與第四條

第三項之房屋面積，不足部分乙方均應找補到底，如超過部分甲方只找補至百分之二為限（即最多找補不超過百分之二）。且雙方同意面積誤差找補，分以主建物、附屬建物、共有部分價款除以各面積所計算出之單價（不含車位價款），以無息相互補貼價款，於交屋時一次結清。惟主建物面積或總面積誤差減少超過百分之三以上者甲方得解除本契約，…」（見原審卷（一）第 9 頁），可知系爭契約並無有關土地面積誤差找補之記載，僅有房屋找補之約定，是以依前所述，應記載事項有關土地面積找補規定應構成契約內容，故被上訴人主張依應記載事項第 6 點第 2 項約定計算找補金額，即屬有據。而應記載事項第 6 點第 2 項規定：「土地面積如有誤差，其不足部分賣方均應全部找補；其超過部分，買方只找補 2% 為限（至多找補不超過 2%），且雙方同意面積誤差之找補，以土地部分價款，除以各該面積所得之單價（應扣除車位價款及面積），無息於交屋時結算。」（見原審卷（一）第 26 頁），再依系爭契約第 6 條之土地價款為 1,215 萬 2,000 元，系爭房地之土地面積應為 22.38 平方公尺（無車位），已如前述，換算出找補之單價應為每平方公尺 54 萬 2,985 元（計算式： $12,152,000 \div 22.38 = 542,985$ ），惟依系爭房地土地所有權狀所載（見原審卷（一）第 24 頁），被上訴人所分得之土地面積為 20.78 平方公尺（計算式： $761.11 \times 273 / 10000 = 20.78$ 平方公尺，小數點 2 位數以下四捨五入），即被上訴人分得土地面積短少 1.6 平方公尺（計算式

22.38 - 20.78 = 1.6)，則應找補之金額為 86 萬 8,776 元（計算式 $542,985 \times 1.6 = 868,776$ ），故被上訴人依系爭契約、民法第 227 條、第 359 條規定，請求上訴人給付土地找補金額 86 萬 8,000 元，即屬有據。

4. 續查系爭契約第 4 條第 1 項約定「一、房屋面積及停車空間分管範圍包含之項目、計算方式均依主管機關規定為之、房地及停車空間面積說明所載」（見原審卷（一）第 9 頁），則就房屋面積中之共用部分，應記載事項第 5 點規定「（一）共有部分除法定停車位另計外，係指□門廳、□走道、□樓梯間、…□管理維護使用空間及其他依法令應列入共有部分之項目（_）。本「_」共有部分總面積計平方公尺（_坪）。（二）前款共有部分之權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算（註：或以其他明確之計算方式列明），本「_」主建物總面積計_平方公尺（_坪）」（見原審卷（一）第 26 頁），則系爭契約既未約定房屋共有部分面積之計算方式，依應記載事項第 5 點第 2 項規定仍構成契約內容，亦即應以買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算。系爭大廈主建物總面積為 1826.14 平方公尺，被上訴人買受之主建物面積為 54.11 平方公尺，已如前述，則被上訴人應分配共有部分比例為 $296/10000$ （計算式： $54.11 \div 1826.14 \div 0.0296$ ）；依前揭應記載事項規定，共用部分應扣除法定停車位部分面積，復依建物登記第一類謄本、土地登記申請書及測量圖（見原審卷（一）第 23 頁、第 160 至 245 頁），可知停車位分為地下一

層 1 至 9 號、地下二層 6 號各占共有部分權利範圍各 302/10000，共 10 車位；地下 2 層 1 至 5 號、7 至 17 號各共有部分權利範圍 151/10000，總計 16 車位，就共有部分權利範圍為 5436/10000（計算式 $302/10000 \times 10 + 151/10000 \times 16 = 5436/10000$ ），此部分扣除後，被上訴人所有共有部分比例為 135/10000（計算式： $< 1-5436/10000 > \times 296/10000 = 135/10000$ ），再乘以共有部分總面積為 1,862.85 平方公尺，有建物登記謄本在卷可查（見原審卷（一）第 107 頁），則被上訴人所有共有部分面積應為 25.15 平方公尺（計算式： $1862.85 \times 135/10000 = 25.15$ 平方公尺，小數點二位以下四捨五入）。而依系爭房地建物登記謄本（見原審卷（一）第 23 頁），被上訴人分配之共有部分為 24.78 平方公尺（計算式： $1862.85 \times 133/10000 = 24.78$ 平方公尺，小數點二位以下四捨五入），則共有部分面積短少 0.37 平方公尺（計算式： $25.15 - 24.78 = 0.37$ ）。再依系爭契約第 5 條已約定就房屋面基誤差及價款找補，即以共有部分價款除以共有部分面積所計算出之單價（不含車位價款），以無息相互補貼價款，而系爭買賣契約第 6 條之共有部分價款為 64 萬 8,000 元（見原審卷（一）第 9 頁反面），共有部分面積應為 25.15 平方公尺，換算出找補之單價為每平方公尺 25,765 元（計算式： $648,000 \div 25.15 \doteq 25,765$ ，小數點以下四捨五入，下同），是應找補之金額為 9,533 元（計算式： $25,765 \times 0.37 \doteq 9,533$ 元）。故被上訴人依系爭契約第 5 條、民法第 227 條第 1 項、第 359 條規定，

請求上訴人給付房屋共有部分找補金額 9,500 元，亦屬有據。

5. 上訴人雖辯稱被上訴人主張依系爭分配協議，應分配土地權利範圍 273/10000 是合法的，嗣又主張分配不足，前後矛盾云云，惟觀之系爭分配協議及土地登記申請書（見原審卷（一）第 135、136 頁），係上訴人為系爭土地登記所劃分之區分所有權專有及共有分配表，且被上訴人亦否認係其與上訴人間之協議而為，上訴人亦無法確認該分配表係經兩造之協議而成（見本院卷第 75 頁反面），自無任何證據證明被上訴人已同意依登記之土地及房屋共有部分面積為兩造約定面積，而得排除面積短少之找補問題。
6. 上訴人復辯稱，應記載事項第 4 點之內容與當時已修正公布之民法 799 條第 4 項衝突，內政部疏未依法修正，乃錯誤行政命令，自無法援用以構成系爭契約之內容，主建物面積應為專有部分面積及附屬建物面積之加總，始未違反民法第 799 條第 4 項之強制規定，依該規定，土地應有部分應為 288.87/10000，上訴人所交付之土地面積縱有不足，亦僅為 1.21 平公尺，房屋共有部分 24.78 平方公尺，則無不足云云。惟按區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定，民法第 799 條第 4 項定有明文。又審之其立法理由「五、關於區分所有建築物之共有部分及基地，各區分所有人應有部分比例究為若干，應有原

則性之規範，俾供遵循，爰於第四項明定依區分所有人專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定。」堪認民法第 799 條第 4 項僅做原則性之規範，惟仍保有可由當事人另行約定為之，並非屬強制性規定。而應記載事項，已為契約內容一部，已如前述，即無法單以行政命令視之，即應記載事項中第 4 點、第 5 點約定土地及房屋共有部分之應有部分計算方式（以主建物面積占區分所有全部主建物總面積比例計算），屬系爭契約之內容一部，應認係民法第 799 條第 4 項規定中之「另有約定」範疇，縱該應記載事項未隨民法第 799 條第 4 項新修正規定而修正，亦無違法之處，當無法捨契約條款之特別約定，而改依修正後民法第 799 條第 4 項規定計算，是上訴人所辯，自無可取。至上訴人辯稱上開應記載事項所載「主建物」及「附屬建物」乃不明確用語，法務部曾提案討論建議主管機關修正應記載事項，配合民法規定相關用語一致化，改為主建物部分包括專有部分及附屬建物等語，並提出法務部法律字第 10303500270 號函所附會議紀錄為證（見本院卷第 31 至 43 頁），然依系爭契約第 3 條約定，主建物及附屬建物分別記載，尚非無法分辨，難認上開應記載事項計算土地及房屋共有部分之應有部分計算方式有無法釐清面積之問題，而法務部決議並無法律拘束力，自不影響契約條款約定之效力，上訴人此部分辯詞，尚無法作為有利於上訴人之認定。

7.上訴人再辯稱，民法第 213 條、215 條已明定損害

賠償方法，以回復原狀為原則，金錢賠償為例外，若以補足應有部分之方式為賠償，並無侵害消費者即被上訴人權益或違反契約公平情事，且較能達到契約目的，並避免房屋因土地面積不足而有無權占用他人狀況發生，惟應記載事項第 6 點係規定賣方在土地面積不足時，只能以價款找補，有悖上開規定，亦限制賣方以補足面積之回復原狀賠償損害而有致契約目的難以達成之虞，應記載事項第 6 點規定確有消保法第 12 條第 2 項第 2 款、第 3 款情事，應推定顯失公平而無效，縱非無效，該應記載事項性質僅為法規命令，無法排除民法第 213 條、第 215 條之適用云云。

- (1)然按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。又不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，民法第 213 條第 1 項、第 215 條分別定有明文。可知，損害賠償方法，固以回復原狀為原則，金錢賠償為例外，然民法第 213 條第 1 項亦明定法律另有規定或契約另有訂定時，即得排除回復原狀為原則之適用。經查，應記載事項第 6 點之找補規定既為系爭契約內容之一部，已如前述，即屬民法第 213 條第 1 項之「契約另有訂定」，自無違反民法第 213 條第 1 項之回復原狀為原則之規定之問題。
- (2)又按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等

互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。消保法第 12 條定有明文（消保法歷年修正均未修正本條文）。經查，應記載事項第 6 點即屬民法第 213 條第 1 項規定之「契約另有訂定」，已如前述，自無違反消保法第 12 條第 2 項第 2 款之情形。另上訴人依系爭分配協議之土地應有部分，已經地政機關審核登記在案，有土地登記申請書、系爭分配協議、土地所有權狀在卷可稽（見原審卷（一）第 135、136、24 頁），被上訴人仍有相當土地作為系爭房屋之基地，並無占用他人土地之情，且系爭分配協議已分配系爭大樓之各建物所占基地，如上訴人另以土地補足被上訴人之土地應有部分，反而其他建物有土地應有部分不足之可能，況應記載事項第 6 點既為系爭契約內容之一部，則找補規定亦係兩造履行系爭契約之方法之一，難認有違契約目的之情事，自亦無消保法第 12 條第 2 項第 3 款之情形。

(3)再查，應記載事項第 6 點構成系爭契約內容，性質並非僅為法規命令，自得排除民法第 213 條、第 215 條之回復原狀原則之適用，上訴人所辯，容有誤會，自無可取。

8.上訴人續辯稱被上訴人於 104 年 9 月 1 日向臺北市政府提起消費爭議申訴時，亦請上訴人補足被上訴人之土地持分，係向上訴人請求以補足土地持分的方式補正瑕疵，足認兩造合意以補足土地持分之方

式作為補正瑕疵之方法，則被上訴人已選擇以民法第 227 條準用給付遲延之規定，作為補正瑕疵之方式，被上訴人於本件主張返還不足部分之買賣價金之方式補正瑕疵，似屬民法第 359 條所定減少價金之請求，依民法第 208 條規定，應屬無理由云云。

(1)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保之責者，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。民法第 227 條第 1 項、第 226 條第 1 項、第 359 條分別定有明文。又按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，且應可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任（最高法院 87 年度台上字第 575 號判決意旨參照）。是上訴人確有未依應記載事項第 4 點之規定計算系爭房地中有關系爭土地之應有部分面積移轉登記予被上訴人，上訴人給付內容不符合債務之本旨，除負物之瑕疵擔保責任外，尚構成不完全給付之債務不履行責任，先予敘明。

(2)又查依被上訴人於 104 年 9 月 1 日向臺北市政府提起消費爭議申訴之消費爭議申訴（調解）資料表之申訴要旨第 3 點（見原審卷（一）第 120 頁），

被上訴人固請求上訴人補足被上訴人之土地應有部分。然查對於上開在調解中之請求（應有部分 294/10000），上訴人既主張須依民法第 799 條第 4 項規定計算土地應有部分（288.87/10000），即與被上訴人之主張不一致，況上訴人亦自承應補足之持分為若干，尚有爭議等語（見本院卷第 28 頁反面），難認兩造就調解方案已達成合意，是被上訴人另提起本件訴訟，主張依應記載事項第 6 點約定，請求以金錢賠償，自無不合。

(3)再按於數宗給付中得選定其一者，其選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。民法第 208 條定有明文。查被上訴人除依民法第 227 條第 1 項、第 359 條規定請求外，尚依據系爭契約及應記載事項第 4 點、第 6 點（構成契約內容一部）約定，已如前述，而依應記載事項第 6 點約定計算之土地面積、主建物或房屋登記總面積如有誤差，其不足部分賣方均應全部找補；其超過部分，買方只找補 2% 為限（至多找補不超過 2%），且雙方同意面積誤差之找補，分別以土地、主建物、附屬建物、共有部分價款，除以各該面積所得之單價（應扣除車位價款及面積），無息於交屋時結算，可知兩造已合意以系爭契約及應記載事項第 6 點之約定請求上訴人找補不足面積之價款，而此應屬民法第 208 條但書所稱「契約另有約定」，自亦無被上訴人不得拒絕上訴人選擇回復原狀補足土地面積之問題。

(4)另上訴人辯稱依學者見解，買賣標的物瑕疵如能

補正，且出賣人確實補正者，買受人即無瑕疵擔保請求權，故上訴人對於土地權利範圍不足之瑕疵情形既可補正，被上訴人自不得拒絕而另主張瑕疵擔保請求權及以金錢賠償為主之損害賠償請求權云云。然縱依上開見解，上訴人亦必須確實補正，惟上訴人對補正土地應有部分範圍仍有爭議，並無法依兩造約定（應記載事項）補足土地應有部分 294/10000，故上訴人此部分辯詞，自屬無據。

- 四、綜上所述，被上訴人依系爭契約第 5 條、應記載事項第 4 點、5 點、第 6 點約定，民法第 227 條、第 359 條規定，請求上訴人給付被上訴人 87 萬 7,500 元（計算式：868,000 元 + 9,500 元 = 877,500 元），以及自交屋日之翌日即 104 年 5 月 8 日（有交屋證明單可稽，見原審卷（一）第 116 頁）起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。
- 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。
- 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 1 月 11 日
民事第二十三庭 審判長法官 林麗玲
法官 李昆霖
法官 黃雯惠

消費者保護法判決函釋彙編(十七)

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 6 年 1 月 1 1 日

書記官 秦慧榮

第三節 特種交易

第十八條（企業經營者為通訊或訪問交易應告知之消費資訊）

企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，應將下列資訊以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者：

- 一、企業經營者之名稱、代表人、事務所或營業所及電話或電子郵件等消費者得迅速有效聯絡之通訊資料。
- 二、商品或服務之內容、對價、付款期日及方式、交付期日及方式。
- 三、消費者依第十九條規定解除契約之行使期限及方式。
- 四、商品或服務依第十九條第二項規定排除第十九條第一項解除權之適用。
- 五、消費申訴之受理方式。
- 六、其他中央主管機關公告之事項。

經由網際網路所為之通訊交易，前項應提供之資訊應以可供消費者完整查閱、儲存之電子方式為之。

【摘要】

企業經營者提供予消費者簽立之申請表，就消費者保護法第 18 條第 1 項第 3 款所定應記載事項，以極小之印刷體文字，在申請表中間「分期付款約定事項」欄密密麻麻文字中第 5 點予以記載，雖亦在申請表下方「申請人正楷」簽名上方第 3 點再次以印刷體文字記載，然字跡甚小，均未以較大字體或反黑字體標示提供消費者，難認係以「清楚易懂之文句記載於書面」。

【法院判決】

臺灣花蓮地方法院民事判決

105 年度小上字第 6 號

上 訴 人 仲信資融股份有限公司

法定代理人 張銘聰

被 上 訴 人 游雪花

上列當事人間請求給付分期買賣價金事件，上訴人對於中華民國 105 年 3 月 31 日本院花蓮簡易庭 104 年度花小字第 284 號第一審小額民事判決提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

【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，民事訴訟法第 436 條之 24 第 2 項定有明文。所謂判決違背法令係指判決不適用法規或適用不當者而言，亦為同法第 468 條所明定，且此亦為小額事件之上訴程序所準用（同法第 436 條之 32 第 2 項參照）。又小額程序之第二審判決，依上訴人意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第 436 條之 29 條第 2 款亦定有明文。
- 二、上訴意旨略以：消費者保護法第 18 條僅規定須以清楚易懂之文句記載於書面，並未規定字體大小、字型，而本件系爭分期付款申請表中之大小，皆已以一般大眾可閱讀之大小為之，並非密密麻麻無法辨識，且就解除契約

之行使期限及方式，亦再單獨記載於申請人簽名上方。另通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後 7 日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無需說明理由及負擔任何費用或對價之解除契約方式，目前以為一般人生活經驗之認知，原審判斷顯有違一般人經驗等語。並聲明：原判決廢棄。

三、被上訴人未提出書狀為何聲明或陳述。

四、本院之判斷：按所謂判決違背法令，係指原判決有不適用法規或適用不當之情形，若僅係取捨證據、認定事實等屬於原審法院職權行使之事項，除有認定違法之情形外，應不生違背法令之問題，最高法院著有 28 年上字第 1515 號判例可資參照。原審判決以訴外人承盈國際事業有限公司提供予被上訴人簽立之系爭申請表上，就前述消費者保護法第 18 條第 1 項第 3 款所定應記載事項，係以極小之印刷體文字，在申請表中間「分期付款約定事項」欄密密麻麻文字中第 5 點予以記載，雖亦在申請表下方「申請人正楷」簽名上方第 3 點再次以印刷體文字記載，然字跡甚小，均未以較大字體或反黑字體標示提供消費者，難認係以「清楚易懂之文句記載於書面」，是被告於收受商品後得解約之期間，即不受收受商品後 7 日內之拘束。而認被上訴人於收受商品後，已於 103 年 10 月 16 日即收受商品後 1 個月，以存證信函通知請承盈公司將商品收回，返還被上訴人已付款項，其解除契約之意思表示未逾消費者保護法第 19 條第 3 項所定收受商品後 4 個月期間，依同法第 19 條第 4 項規定，契約視為解除而失其效力，據此駁回上訴人之訴，核屬就消費者保護法第 18 條有關是否以清楚易懂之文句記載於

書面所為認定事實職權之行使，難認有何違背經驗法則或認定違法，而有判決違背法令之情事。故上訴人以此為由提起上訴，自屬無理。

五、綜上所述，尚難謂原審判決有何違背法令之情形，且取捨證據認定事實屬於事實審法院之職權，若其認定並不違背法令，即不許上訴人任意指摘原判決認定不當以為上訴理由。從而，上訴人提起上訴請求如其上訴聲明所示，為無理由，爰依前揭規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

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

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 2 4 日
民事庭 審判長法官 湯文章
法官 沈士亮
法官 林恆祺

上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 2 4 日

書記官 王誠億

第十九條（通訊或訪問交易消費者之解除權）

通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。

前項但書合理例外情事，由行政院定之。

企業經營者於消費者收受商品或接受服務時，未依前條第一項第三款規定提供消費者解除契約相關資訊者，第一項七日期間自提供之次日起算。但自第一項七日期間起算，已逾四個月者，解除權消滅。消費者於第一項及第三項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除。

通訊交易或訪問交易違反本條規定所為之約定，其約定無效。

【摘要】

消費者既係於實際收受各次給付之商品後始瞭解買賣標的，如以消費者已受領第一期給付之商品後逾 7 日為由，即剝奪消費者就未受領商品部分解除買賣契約之權利，將有悖於消費者保護法第 19 條保障郵購或訪問買賣消費者權益之立法本旨，故在分次給付商品之郵購或訪問買賣中，消費者於收受第一期商品後雖逾 7 日而不得解除該期商品之買賣契約，然對於尚未收受其餘不同內容之各期商品，應許其解除買賣契約，方為公平。

【法院判決】

臺灣花蓮地方法院民事判決

105 年度簡上字第 39 號

上訴人 仲信資融股份有限公司

法定代理人 張銘聰

訴訟代理人 江宗翰

訴訟代理人 曾凱義

被上訴人 楊雅莉

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國 105 年 5 月 20 日臺灣花蓮地方法院花蓮簡易庭 104 年度花簡字第 424 號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人於原審起訴略以：

(一) 被上訴人前向訴外人承盈國際事業有限公司（下稱承盈公司）訂購英文教材並約定以分期付款買賣方式繳款，自民國（下同）104 年 3 月 1 日至 107 年 1 月 1 日，計 35 期，每期繳款金額為新臺幣（下同）5,000 元，總價為 175,000 元；惟被上訴人僅繳付 1 期金額即未再繳款，依分期付款買賣契約之約定，被上訴人已屬違約，其餘未到期部分視為全部到期，被上訴人應給付自遲延繳款日起至清償日止，按年利率百分之 20 計算之遲延利息，及按日息萬分之五計算之違約金。茲因承盈公司與上訴人間為分期付款買賣契約債權受讓關係，是以，被上訴人與承盈公司間之分期付款買賣所得請求之應收帳款，已讓售予上訴人；上訴人幾經通知被上訴人給付上開款項，被上訴人均置之

不理。

- (二) 並聲明：被上訴人應給付上訴人 170,000 元，並自 104 年 4 月 1 日起至清償日止，按週年利率百分之二十計算之利息，及按日息萬分之五計算之違約金。

二、被上訴人於原審抗辯之理由：

被上訴人於 104 年 1 月 24 日曾向承盈公司諮詢，當日下午便有承盈公司職員余佑陞以電話誘使被上訴人購買英文教材，以被上訴人佯裝為余佑陞之遠房親戚為前提，方得以 5,000 元之優惠購得英文教材，並附贈聲控筆三支，嗣被上訴人於 104 年 1 月 26 日收到之傳真訂購單非常模糊，只見伍仟元字樣，被上訴人斯時因忙碌不疑有他，爾後亦未見該員為此進行任何產品售後服務或英文輔導；被上訴人於訂購時並不知總價為 18 萬元，因出貨單上輔導老師姓名與簡訊之輔導老師不同，被上訴人不知向誰詢問，曾向承盈公司所屬電話行銷專員以 Line 告知並寄發存證信函要求承盈公司將教材收回，並於 104 年 5 月 9 日向臺北市消基會提出爭議，被上訴人於接獲協商消費爭議案紀錄處理書後，翌日便將全部英文教材退回承盈公司，惟遭承盈公司拒收，被上訴人未曾使用系爭英文教材，也未曾有專員引導被上訴人使用，故被上訴人已解除與承盈公司之契約關係，上訴人之請求並無理由等語置辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審法院經審理後認定：

- (一) 本件分期付款買賣之交易模式，係由訴外人即出賣人承盈公司以電話行銷方式，出售英文教材及相關配套服務予消費者即被告，再由上開出賣人將其分期給付之買賣價金請求權轉讓予上訴人，由被上訴人向上訴

人支付各期應付款項。故上訴人請求權之基礎乃繼受出賣人承盈公司之買賣價金請求權，是以買賣契約倘有瑕疵擔保責任或其他不完全給付或意思表示錯誤等情事發生而經解除或撤銷者，上訴人對被上訴人之請求權即同時歸於消滅，乃當然之法理。上開法理自不許上訴人利用定型化契約予以限制。

(二) 被上訴人辯稱其於購買系爭教材時，誤以為全部價金額為 5,000 元，不知為 18 萬元云云，經本院於言詞辯論期日勘驗上訴人提供之電話錄音光碟，其中被上訴人有與電話行銷之業務人員提到價金 18 萬元之總金額、分 35 期繳付、每個月繳 5000 元等語，被上訴人始表示忘記這段對話到現在才想起來，足見被上訴人於成立系爭買賣當時，就系爭買賣標的之價金已有所認識及合意，本件買賣意思表示並無錯誤或不一致，契約應已合法成立，被上訴人應受拘束，故被上訴人上開辯詞乃不可採。

(三) 按企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，應將下列資訊以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者：三、消費者依第 19 條規定解除契約之行使期限及方式。通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價；但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。企業經營者於消費者收受商品或接受服務時，未依前條第 1 項第 3 款規定提供消費者解除契約相關資訊者，第 1 項 7 日期間自提供之次日起算；但自第 1 項 7 日期間起算，已逾四個月者，解除權消滅。消費者於第 1 項及第 3

項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除。消費者保護法第 18 條第 1 項第 3 款、第 19 條第 1、3、4 項定有明文。本件被上訴人以通訊交易方式向承盈公司購買英文教材，並簽立分期付款申請表，將該申請表傳真予承盈公司，是系爭買賣有消費者保護法第 18、19 條規定之適用，企業經營者即承盈公司應以清楚易懂之文字，將「消費者依消費者保護法第 19 條規定解除契約之行使期限及方式」記載於書面，提供予消費者。承盈公司提供予被上訴人簽立之系爭申請表上，就前述消費者保護法第 18 條第 1 項第 3 款所定應記載事項，係以極小之印刷體文字，在申請表中間「分期付款約定事項」欄密密麻麻文字中第 5 點予以記載，雖亦在申請表下方「申請人正楷」簽名上方第 3 點再次以印刷體文字記載，然字跡甚小，均未以較大字體或反黑字體標示提供消費者（即被上訴人），難認係以「清楚易懂之文句記載於書面」，是被上訴人於收受商品後得解約之期間，即不受收受商品後 7 日內之拘束。再依承盈公司電話行銷人員與被上訴人間之談話錄音光碟內容，系爭英文教材需要三到六個月學習拼音，再六到八個月融入文法開口說英文，約 3 年時間達到參加成人美語補習班之成效，顯見系爭買賣標的物非可經由一般從速檢查可以明瞭其內容是否真如銷售人員所敘述具有學習功效者，故以 18 萬元一套之教材，換算一般補習班每期收費之情形，業者即承盈公司等於一次將長達數年之教學課程以電訪方式售予無該方面專業或經驗之被上訴人，自難期待消費者即被上訴人可於短時間內自教材表面明

瞭該是否最終適合自己或其家人，況且承盈公司所售之教材尚需搭配服務，亦即透過 0800 電話與輔導人員學習，故非可僅由查收教材貨品是否短少或有無印刷不良等檢查方式，明白教材之功能。因此，系爭商品搭配長期服務而訴求一定功能之高價額英語教學方法之通訊銷售，更應延長猶豫及試用期間，俾使消費者決定是否購買。被上訴人辯稱其未經告知系爭訪問買賣可於收到商品 7 日內退回商品或以書面通知出賣人解除買賣契約等語，經查，被上訴人簽名於申請書（卷第 6 頁）之一般條款欄及簽名欄內雖有「如訂購人不願買受時，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，否則不生解除契約之效力」等文字，然上述承盈公司提供予被上訴人簽立之系爭申請表上，就前述消費者保護法第 18 條第 1 項第 3 款所定應記載事項，係以極小之印刷體文字，在申請表中間「分期付款約定事項」欄密密麻麻文字中第 5 點予以記載，雖亦在申請表下方「申請人正楷」簽名上方第 3 點再次以印刷體文字記載，然字跡甚小，均未以較大字體或反黑字體標示提供消費者（即被上訴人），難認係以「清楚易懂之文句記載於書面」，是被上訴人於收受商品後得解約之期間，即不受收受商品後 7 日內之拘束。被上訴人於 104 年 1 月 28 日收取出賣人所寄送之買賣標的之英文教材，惟於同年 4 月間即表示不願購買而拒付分期價金、5 月 9 日向台北市消保官提出爭議申訴、5 月 20 日以存證信函表示解除契約，未逾上開解除契約之猶豫期間四個月，自應認被上訴人已於合理期間行使期約解除權限，其所為

之解除契約意思表示應生效力。

- (四) 系爭買賣契約既已解除，買賣契約即失其效力，上訴人所受讓之價金請求權亦不存在，被上訴人得拒絕給付價金，且依民法第 299 條第 1 項規定，此抗辯事由得以之對抗債權受讓人即上訴人，故上訴人向被上訴人請求給付剩餘價金，自屬無理。
- (五) 從而，上訴人依系爭買賣契約及債權讓與之法律關係請求如其訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

四、原審判決後，上訴人不服提起上訴：

(一) 聲明：

1. 原判決廢棄。被上訴人應給上訴人 17 萬元，並自 104 年 4 月 1 日起至清償日止按年利率百分之 20 計算之利息。
2. 第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

(二) 其陳述略以：

1. 緣訴外人承盈公司以通訊交易方式所提供與被上訴人簽立之分期付款申請表，已依消費者保護法第 18、19 條規定，明確載明消費者解除契約之行使期間及方式，且該法並未規定企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，就消費者解除契約之行使期限及方式，究應以何種字體大小為記載，故僅需以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者即為已足。且系爭分期付款申請表中字體大小，皆已以一般大眾可閱讀之大小為之，非密密麻麻無法辨識，就消費者解除契約之行使期限及方式，亦再單獨於申請人正楷簽名上方第 3 點為記載於書面，並提供予消費者。另通訊交易或訪問交易之消費者，

得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價之解除契約方式，目前已為一般人生活經驗之認知，故原審遽以認因文字字體過小，難謂以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者，顯有違一般人經驗。

2. 被上訴人收受教材商品及繳費單後並未於消費者保護法第 19 條規定之期間內提出解除買賣契約，被上訴人亦已承認於分期付款申請表上簽名，並繳納三期分期付款項，系爭買賣商品亦已交付予被上訴人，被上訴人依約即應繳付分期付款項。

五、被上訴人答辯理由：

(一) 聲明：

1. 上訴駁回。
2. 第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

(二) 其陳述略以：

1. 訴外人承盈公司係以通訊交易、電話行銷或訪問方式，出售英文教材及相關配套服務予以消費者即被上訴人，並簽立契約，並無合理審閱期間，依消費者保護法第 18、19 條規定，企業經營者即承盈公司應以清楚易懂之文字，將消費者依消費者保護法第 19 條規定解除契約之行使期限及方式，記載於書面。然其對消費者依消費者保護法第 19 條規定解除契約之行使期限及方式，係以極小之印刷體文字，在申請書中間「分期付款約定事項」欄密密麻麻文字中第 5 點予以記載，雖亦申請表下方「申請人正款」簽名方上方第 3 點再次以印刷體文字記載，然

字跡甚小，業經原審法官勘驗屬實，實難認為「以清楚易懂之文句記載於書面」，被上訴人對於承盈公司解約之期間，自不受商品後七日內之拘束，而應適用四個月之解除契約期間。

- 2.原審法官亦勘驗承盈公司電話行銷人員與被上訴人間之談話錄音光碟內容，系爭英文教材需要三到六個月學習拼音，再六到八個月融入文法開口說英文，況且承盈公司所授之教材尚需搭配服務，即透過 0800 電話與輔導人員學習，非可僅由收教材貨品是否減少或有無印刷不良等方式，明白教材之功能，被上訴人解除契約之期間自應適用四個月之猶豫期間，而非七日，方符合公平原則。且被上訴人事後收到教材之零售銷售單上輔導老師與當初實際接洽者不同，打回公司或以 Line 皆無法取得聯繫及回應，業務人員兼輔導老師並未提供服務指導，被上訴人應如何使用其所銷售之英文教材，致被上訴人所購買之英文教材憑己之力，根本無法使用及學習，實屬重大瑕疵，被上訴人因該重大物之瑕疵，對承盈公司為解除契約之意思表示，而教材全未經使用，承盈公司當可再另行銷售予他人，對其應無任何損害，被上訴人對承盈公司解除當屬合法。
- 3.被上訴人於 104 年 1 月 28 日收取出賣人承盈公司所寄送買賣標之物之英文教材，於同年 4 月間即表示不願購買而拒付價金，以 Line 告知承盈公司銷售人員要求收回教材，並於同年 5 月 9 日向台北市消基會提出消費爭議調解，於接獲協商消費爭議案紀錄處理書後翌日便將全數英文教材寄回承盈公司，惟

遭其拒收，5月20日再以存證信函通知承盈公司解除契約，並經其收受，未逾解除契約之四個月猶豫期間，依法自生效力。上訴人之債權應由承盈公司受讓而來，而被上訴人與承盈公司之契約既已解除，承盈公司對被上訴人並無任何債權存在，上訴人自亦無法因受讓而取得任何債權，上訴人請求被上訴人清償債務，並無理由。

六、本院之判斷：

(一) 被上訴人於104年1月26日購買訴外人承盈公司以電話行銷方式出售之英文教材及相關配套服務(教學服務)，被告除給付承盈公司頭期款5,000元外，兩造另約定分期總額為175,000元，分三十五期繳納，每期應繳5,000元，如未按期支付分期價款任一期款，則依年息百分之二十計收遲延利息。承盈公司並同時將對被上訴人請求支付分期價款之權利等讓與上訴人。被上訴人嗣僅繳付1期金額即未再繳款，並於同年4月間即表示不願購買而拒付價金，告知承盈公司銷售人員要求收回教材，並於同年5月9日向台北市消基會提出消費爭議調解，將全數英文教材寄回承盈公司，惟遭其拒收，5月20日再以存證信函通知承盈公司解除契約等情，有訂購傳真(原審卷第6頁)、錄音帶譯文(原審卷第41-94頁)、退貨單(原審卷第20頁)、存證信函(原審卷第22頁)、簡訊(原審卷第19頁)可按，並經本院向臺北市政府法務局調取本件消費者保護官協商消費爭議案紀錄(處理書)(見卷第46-56頁)，且為兩造所不爭，自堪信實。則本件既由承盈公司以電話行銷方式出售商品及服

務，由承盈公司與多數消費者訂立同類契約，所提出預先擬定之契約條款，消費者並未就契約內容與企業經營者為個別磋商，只能對企業經營者所提供之定型化契約條款予以附合，而無討價還價之餘地，並分期收取價金，應屬消費者保護法第 2 條所指之「通訊交易」（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，消費者於未能檢視商品或服務下而與企業經營者所訂立之契約）、「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立之契約），及「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）無疑。

- (二)關於定型化契約之審閱問題，消費者保護法第 11 條之 1 規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第一項規定者，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。」其意義說明如下：1、應給予消費者合理審閱期間：消費者於訂立定型化契約前，可要求企業經營者提供合理的契約審閱期間，以供消費者就定型化契約條款為足夠之思慮，進而決定締約與否。唯有如此方能適切符合契約自由之精神，並實現實質之契約正義。2、合理審閱之期間：定

型化契約合理審閱期間之長短，應參酌定型化契約條款的重要性、涉及事項多寡與複雜程度等事項，就實際需要情形予以個案決定，以保彈性。必要時，中央主管機關亦得選擇特定行業，公告定型化契約之審閱期間，作為該行業統一遵行之依據。3、違反合理審閱期間之效力：企業經營者如違反有關合理審閱期間之規定者，由於影響消費者無法就定型化契約條款為足夠思慮之機會，對消費者恐為不利，故明定該條款原則上不構成契約的內容，以保障消費者權益。但消費者認為可以接受時，得主張該條款仍構成契約之內容。經查，訴外人承盈公司以電話行銷方式出售之英文教材及相關配套服務，隨即於 104 年 1 月 26 日傳真訂購單要求被上訴人簽回，此觀之訂購單（原審卷第 6 頁）第 1 行載明「26/01 2015 mon 10:54 FAX 23620126 承盈」，即可證承盈公司係於 104 年 1 月 26 日傳真訂購單要求被上訴人簽回，被上訴人於當日即回傳，並未給與被上訴人合理審閱期間，難認被上訴人對定型化契約條款為足夠之思慮，進而決定締約與否，對消費者恐為不利，該條款原則上不構成契約的內容。承盈公司之契約既為無效，承盈公司對被上訴人並無任何債權存在，上訴人自亦無法因受讓而取得任何債權，上訴人請求被上訴人清償債務，並無理由。

(三) 次按「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。契約經解除者，企業經營者與消費者

間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第 259 條之規定不利者，無效。」「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」修正前消費者保護法第 19 條第 1 項、施行細則第 18 條分別定有明文。其立法意旨在於保障通訊交易或訪問交易消費者之權益，使其於受領買賣標的後，有相當期間瞭解買賣標的，得在相當期間內解除契約。因此在分次給付商品之郵購或訪問買賣，如各次給付之商品不同，消費者既係於實際收受各次給付之商品後始瞭解買賣標的，如以消費者已受領第一期給付之商品後逾 7 日為由，即剝奪消費者就未受領商品部分解除買賣契約之權利，將有悖於消費者保護法第 19 條保障郵購或訪問買賣消費者權益之立法本旨，故在分次給付商品之郵購或訪問買賣中，消費者於收受第一期商品後雖逾 7 日而不得解除該期商品之買賣契約，然對於尚未收受其餘不同內容之各期商品，應許其解除買賣契約，方為公平。查本件被上訴人向承盈公司所購買之教材尚需搭配服務，亦即透過 0800 電話與輔導人員學習，有承盈公司銷售人員與被上訴人通話之錄音檔譯文所載「有後端教學部的老師跟你聯絡分享」（原審卷第 44 頁）、「我們是有真人老師做教學」（原審卷第 51 頁）、「一個禮拜最少幾次？2 次」（原審卷第 58 頁）「一個禮拜 2 次 15 分鐘」（原審卷第 59 頁）「到時候進度表給你的時候…一定要打電話給小余老師」（原審卷第 87 頁）等可參，顯見承盈公司有分期給付教學服務之義務，未交付之服務與已交付者並無任何牽連關係存

在，依民法第 363 條第 1 項規定「為買賣標的之數物中，一物有瑕疵者，買受人僅得就有瑕疵之物為解除。其以總價金將數物同時賣出者，買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價額。」故在單一買賣契約中，為買賣標的之數物，若其中部分存有解除契約之原因，即得就該部分為解除，並非不得為一部解除。揆諸上開說明，被上訴人就未交付之教學服務自得解除買賣契約。被上訴人已於 104 年 4 月間即表示不願購買而拒付價金，告知承盈公司銷售人員要求收回教材；則至 104 年 4 月起，被上訴人即無給付分期價金之義務。上訴人請求被上訴人應給上訴人 17 萬元，並自 104 年 4 月 1 日起至清償日止按年利率百分之 20 計算之利息等，難認有理由，應予駁回。原審判決上訴人敗訴，理由雖與本院不盡相同，但就結論而言，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本案事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提未經援用之證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第 449 條第 2 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 12 月 13 日
臺灣花蓮地方法院民事庭 審判長法官 湯文章
法官 鍾志雄
法官 沈士亮

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

司法判決編

中 華 民 國 1 0 5 年 1 2 月 1 3 日

書記官 劉昆鑫

第四節 消費資訊之規範

第二十二條 (廣告內容真實義務)

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。

企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。

【摘要】

本院審酌被上訴人為專業提供旅遊服務業之旅行社，應對於其與上訴人之旅遊契約所約定需提供之餐食、住宿、景點遊覽等旅遊服務規格知之甚詳，然被上訴人竟未依約履行，縱非故意，亦應認有重大過失，故上訴人自得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金。而上訴人因被上訴人違約所受之損害各為 7,000 元，業已認定如前，暨酌以上開被上訴人違約項目於系爭旅遊行程之重要性，認上訴人得請求之懲罰性賠償金以二倍為當，即上訴人各得再向被上訴人請求 14,000 元之懲罰性賠償金。至被上訴人辯稱該違約金 14,000 元應為損害賠償之總額，上訴人不得再請求前述之 7,000 元損害云云，查消費者保護法第 51 條之懲罰性賠償金，目的在促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，貫徹保護消費安全之政策作用，防範企業經營者濫用實力之行為，故懲罰性賠償金性質上並非一般之損害賠償，而實係「損害額」（消費者實際上所受之損害）以外之賠償金，而與一般損害賠償制度不同。從而，原審認上訴人除得請求被上訴人因違約而生之損害賠償 7,000 元之外，並得另請求損害額 2

倍之懲罰性賠償金 14,000 元，並無違誤。

【法院判決】

臺灣花蓮地方法院民事判決

105 年度消簡上字第 1 號

上訴人即附

帶被上訴人 張開基
楊佳容

被上訴人即

附帶上訴人 雄獅旅行社股份有限公司
法定代理人 王文傑
訴訟代理人 黃建達

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國 105 年 6 月 28 日本院花蓮簡易庭 105 年度花消簡第 1 號第一審判決提起上訴，被上訴人則提起附帶上訴，本院於 106 年 4 月 25 日言詞辯論終結判決如下：

【主文】

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人即附帶被上訴人負擔；附帶上訴部分，由被上訴人即附帶上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序事項：

按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，民事訴訟法第 460 條第 1 項前段定有明文。又上開規定於簡易程序第一審判決之上訴程序準用之，同法第 436 條之 1

第 3 項亦規定甚明。本件被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）於民國 105 年 12 月 15 日對於第一審判決其敗訴部分提起附帶上訴，揆諸前揭規定，於法並無不合，應予准許，先予敘明。

貳、實體事項：

一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於原審起訴主張：

（一）上訴人張開基、楊佳容為夫妻，因訂閱被上訴人之電子報而得知被上訴人推出「ML 楓彩北海道知床 5 日」旅遊行程，強調為「日本嚴選」，團費為新臺幣（下同）49,900 元，上訴人於 104 年 7 月中旬收到第 1 份行程表（下稱第 1 份行程表）後，於同年 8 月 5 日預繳訂金同意參加被上訴人 104 年 10 月 2 日至 104 年 10 月 6 日之上開北海道旅遊行程（下稱系爭旅遊行程），並於 104 年 9 月 28 日付清尾款。嗣被上訴人花蓮分公司業務代表沈明彥提供另一份行程表（下稱第 2 份行程表），第 2 份行程表將飯店中文名稱移除、加印英文名稱，當時沈明彥並未告知食宿等級已更改、未徵得上訴人同意、亦未主動退還差價，致上訴人誤以為第 2 份行程表與第 1 份行程表相同，而出發參加上開旅行團（下稱系爭旅行團）。惟於系爭旅遊行程中，有以下情事：

1. 遊覽車部分：被上訴人所提供之遊覽車十分老舊、空間狹窄、座椅小而硬，不足稱為舒適。
2. 餐食部分：104 年 10 月 3 日、4 日之行程（以下分別稱第 2 天行程、第 3 天行程）中午係安排於旅途中之路邊日式小吃，白飯僅八分滿、菜色普通，加飯還須另外加費；第 3 天晚餐系爭旅行團於晚間 7

時始進飯店用餐，菜檯僅餘剩菜、甚至盤底朝天，飯店人員亦未補菜、並於團員尚在用餐時收菜夾，與行程表中所述「飯店內總匯豪華自助餐或和膳會席套餐」相差甚遠。

3. 住宿部分：第 1 份行程表中標明第 3 天行程晚間入住「層雲閣飯店或大雪飯店或溫根湯溫泉或同級」，均為五星級或四星級飯店，但當晚實際入住卻是前述讓團員吃剩菜之三星級「sounkyomount view hotel」飯店，空間狹窄、內裝陳舊破爛、衛浴設備極小、馬桶及洗臉臺破損嚴重，被上訴人出發前片面更改住宿飯店、擅自降等未告知消費者、未經消費者同意亦未退還差價，顯係蓄意隱瞞詐欺。

4. 遊覽項目部分：

- (1) 第 2 天行程：原本應參觀飯店附近之高山雲海，然因風雨而取消，直接乘車前往「釧路濕原」，到達後領隊謊稱該處為國家保護區不得進入，後又稱要趕行程僅能停留 15 分鐘，使團員僅能匆匆與招牌拍照即上車；嗣到達「阿寒湖」後，僅乘船至對岸小島參觀放置於中型水族箱中、不到 20 顆、每棵不足 20 公分之「綠球藻」，且僅讓團員於島上待 15 分鐘後，又匆匆趕路。
- (2) 第 3 天行程：應是搭乘「曙光女神號」遊覽「知床半島美麗海岸線」，然領隊卻以天候不佳、船隻停駛為由，改去「知床五湖」。
- (3) 104 年 10 月 5 日之行程（下稱第 4 天行程）：下午應參觀「小樽運河」，但領隊以時間不夠為由，未讓團員下車遊覽拍照。

(二) 上訴人張開基罹患重度憂鬱症 10 餘年，經治療後勉可維持心緒穩定，然因系爭旅遊行程遭受不堪之待遇，上訴人張開基為文壇略有文名之職業作家，從未受過此奇恥大辱，以致過於憤怒，導致重度憂鬱症復發，回國後心緒極度低落、容易發怒、夜夜失眠，此均為被上訴人上開行為所致。爰依兩造簽訂之旅遊定型化契約條款（下稱系爭契約）及消費者保護法，向被上訴人請求賠償，並聲明：（1）被上訴人應給付上訴人張開基 13 萬元，給付上訴人楊佳容 8 萬元；（2）上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人於原審答辯則以：

(一) 兩造於 104 年 8 月 5 日簽訂系爭契約，系爭旅行團於 104 年 10 月 2 日出發，而於同年月 6 日返國，上訴人所述第 1 份行程表係銷售網頁之資料、第 2 份行程表則是被上訴人依系爭契約第 13 條約定向上訴人報告確定代訂之機位、旅館等資訊，第 1 份行程表與第 2 份行程表對行程、餐食之敘述均相同，被上訴人並未於第 2 份行程表中更改行程或食宿等級，僅係於出發前特定航班及飯店，此為航空公司、飯店、團體旅行之市場交易習慣。對於系爭旅行團之遊覽車及路途規劃、餐食、住宿、遊覽項目部分，回應如下：

1. 遊覽車部分：被上訴人所提供者均係經日本政府機關檢驗合格之遊覽車。
2. 餐食部分：就第 2、3 天行程午餐部分，被上訴人係以一般成年人每日所需之份量作考量，若認份量不足而須加點本即須另外付費；就第 3 天行程晚餐部分，該餐廳回覆當日晚間 6 時即開始供餐，用餐時

飯店人員會來回巡視，若發現有數量較少之料理，至遲會於 10 分鐘內補充完畢，補充期間難免出現空盤，當日供餐至晚間 8 時。

3. 住宿部分：所謂「同級」，因日本並無飯店星等評等之規範，故僅得以市價作為比較依據，第 3 天行程安排入住之「sounkyomount view hotel」飯店，經上訴人反應內裝老舊且經被上訴人查證屬實後即決定補償，領隊並於行程中告知將退還當晚住宿費用日幣 1 萬元，另補償一倍房價。

4. 遊覽項目部分：

- (1) 第 2 天行程：「釧路濕原」預定停留時間即為 15 至 20 分鐘，且行程表僅標示下車參觀，並無入內參觀之安排。至「阿寒湖」遊覽行程全程遊覽時間 85 分鐘已載明於行程資料，其中來回船程各 30 分鐘、參觀綠球藻行程 15 分鐘。

- (2) 第 3 天行程：因被上訴人接獲「曙光女神號」因風浪關係停駛之通知，始變更行程為遊覽「知床五湖」。

- (3) 第 4 天行程：當日午餐安排於小樽運河旁「小樽運河食堂」用餐，用餐前領隊亦有向團員介紹小樽運河。

(二) 上訴人張開基之重度憂鬱症係其痼疾，與系爭旅遊行程無關，被上訴人並無債務不履行之情，上訴人所述多係其主觀上感受不佳，被上訴人原擬補償全團團員 12,000 元，包含前述第 3 住宿費日幣 1 萬元折合新臺幣為 3,000 元，並提高一倍補償至 6,000 元，其餘為餐食及心理落差之補償等語。並聲明：(1) 上訴人之訴

駁回；(2)如受不利判決；願供擔保請准宣告免予假執行。

- 三、原審判決意旨略以：兩造於 104 年 8 月 5 日簽立系爭契約，系爭旅遊行程中，上訴人就遊覽車不具通常價值及約定品質未舉證；第 2 天行程午晚餐及第 3 天行程晚餐，被上訴人所提供者確實有不具備約定品質之情；第 3 天住宿部分，被上訴人同意賠償；第 2 天行程於釧路濕原、阿寒湖等景點既於廣告中詳細介紹，停留時間卻甚短，難認旅遊服務之價值、品質無受減損；第 3 天行程因天候因素改遊知床五湖，與系爭契約約定無違；第 4 天行程安排遊小樽運河部分，難認被上訴人有無故變更旅遊行程景點，或提供旅遊服務有不具備通常價值及約定品質之處。綜上，原審依上訴人所繳之團費、被上訴人違反契約情節之輕重，暨被上訴人同意賠償之金額，認上訴人各得請求減少 7,000 元之費用及 21,000 元之違約金或懲罰性賠償金。並判決：(1)被上訴人應給付上訴人張開基 21,000 元；給付上訴人楊佳容 21,000 元；(2)上訴人其餘之訴駁回；(3)訴訟費用 2,210 元由被上訴人負擔 1,000 元，由上訴人負擔 1,210 元；(4)本判決上訴人勝訴部分得假執行。但被上訴人如以 21,000 元為上訴人張開基、以 21,000 元為上訴人楊佳容預供擔保後，得免為假執行；(5)原告其餘假執行之聲請駁回。
- 四、上訴人不服原審判決提起上訴，除與原審主張相同外，另補稱：被上訴人所提供之行程表為契約之延伸，雙方均應履約，被上訴人故意片面更改契約導致旅遊品質低落，對消費者顯失公平，原契約失效；被上訴人既同意補償第 3 天住宿，可見其已承認飯店降等，況第 4 天住

宿因全團抗議後，即臨時更改入住飯店，可見被上訴人未依第 1 份行程表預訂飯店使食宿品質降等，為故意違約行為。原審僅判被上訴人賠償上訴人各 21,000 元，尚不及旅遊食宿降等應退還之差額，更遑論上訴人因吃剩菜果腹此奇恥大辱之身心創傷。為此，爰上訴聲明：(1) 原判決不利於上訴人部分廢棄；(2) 前開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人張開基 109,000 元，再給付上訴人楊佳容 59,000 元。附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

五、被上訴人答辯，除與原審主張相同外，另補稱：第 3 天行程入住之飯店與第 1、2 份行程表約定住宿之飯店同級，雖上訴人對入住飯店設施不滿，被上訴人業已提出優於契約之補償；另縱使被上訴人應賠償，依兩造約定違約金亦應是差額之兩倍，且此應為損害賠償之總額，故上訴人縱使得求償亦僅得各向被上訴人請求 14,000 元等語。並聲明：上訴駁回。附帶上訴則聲明：(1) 原判決不利於被上訴人之部分廢棄；(2) 上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴駁回。

六、本院之判斷：

- (一) 上訴人主張其等參加由被上訴人舉辦之「ML 楓彩北海道知床 5 日」團體旅遊行程，旅遊期間自 104 年 10 月 2 日起至 104 年 10 月 6 日止（共計 5 日），上訴人給付每人團費各為 49,900 元等情，為被告所不爭執，且有原告所提出之系爭契約書、刷卡單、網路廣告、行程表等件為證（原審卷第 11 至 27 頁），自堪信為真實。
- (二) 按旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質；旅遊服務不具備前條之價值者，旅客

得請求旅遊營業人改善之。旅遊營業人不為改善或不能改善時，旅客得請求減少費用。其有難於達預期目的之情形者，並得終止契約。因可歸責於旅遊營業人之事由致旅遊服務不具備前條之價值或品質者，旅客除請求減少費用或終止契約外，並得請求損害賠償，民法第 514 條之 6、第 514 條之 7 第 1、2 項分別定有明文。次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。民事訴訟法第 222 條第 2 項規定甚明。揆其立法旨趣，係以在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難，使其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當事人實體權利與程序利益之保護。該條項之規定，性質上乃證明度之降低，非純屬法官之裁量權，負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，俾法院得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌定。上訴人主張被上訴人所舉辦之系爭旅遊行程，交通、食宿、遊覽項目等旅遊服務，有具不備通常之價值及約定品質等情，經查：

1. 遊覽車部分：上訴人主張系爭旅行團所乘之遊覽車老舊、空間狹窄、座椅小而硬、活動空間不足，而請求減少價金或損害賠償云云，查兩造契約第 3 條第 2 項約定：「前項（系爭旅遊團之團名、旅遊地區、旅程）記載得以所刊登之廣告、宣傳文件、行程表或說明會之說明內容代之，視為本契約之一

部，如載明僅供參考或以外國旅遊業所提供之內容為準者，其記載無效」（見原審卷第 11 頁），故無論是被上訴人作為廣告之第 1 份行程表或出發前提供之第 2 份行程表，均構成契約之一部，而依上訴人所提出之 2 份行程表所示（見原審卷第 17、23 頁），就遊覽車部分僅註明「全程使用營業用綠牌車」等文字，系爭契約亦未就遊覽車之車齡、車內空間及品質為特別約定，再觀諸上訴人提出照片（見原審卷第 133 頁），其所示車輛外觀與內部與一般遊覽車相差無幾，縱使該遊覽車不合上訴人主觀之期待，亦難認其於運輸或使用上有何不具通常效用之處，上訴人上開主張，尚不足採。

2. 餐食部分：上訴人主張第 2、3 天行程午餐菜色普通、份量不足；第 3 天行程晚餐用餐時僅餘剩菜、甚至菜盤已空等情，依上訴人所提出之 2 份行程表所示，就第 2 天行程午餐、第 3 天行程午餐、晚餐均分別載明：「釧路地元季節食材所特製的風味料理或釧路燒烤餐」、「海鮮鍋（飯）御膳」、「飯店內總匯豪華自助餐或和膳會席料理」等文字（見原審卷第 19、20、25、26 頁）。就第 2、3 天行程午餐部分，據上訴人所提出餐食尚未食用時之彩色照片所示（見原審卷第 28、122、167、168 頁），其菜色、份量確實難認足供成年人一餐所需，衡酌系爭旅行團團費每人總價為 49,900 元，每日團費高達近 1 萬元，上訴人主張第 2、3 天行程提供之餐食並不具備通常價值及約定品質，應屬有理。至第 3 天晚餐部分，被上訴人固提出有飯店函覆說明及譯

文(見原審卷第 109、110 頁)抗辯無供餐不足云云，該飯店函覆譯文記載：「本飯店工作人員會巡迴管理各式料理的殘量，若發現有數量較少的料理即通知廚房準備，以便隨時補充。於補充料理數量期間內的關係，才會暫時有空盤的情況，但不管如何最遲於 10 分鐘內將其料理補充完畢。10 月 4 日當日餐廳營業時間為晚間 18 時至最後點餐時間的晚間 20 時，這段期間內共有 142 位用餐，且隨時補充料理食用量。本案之用餐時間係於晚間 19 時，計 30 名旅客進入餐廳用餐」等語，可證系爭旅行團確實遲於晚間 7 時方進入餐廳用餐，而觀諸上訴人所提出之照片(見原審卷第 29 頁)，僅餘剩菜或空盤之菜餚已高達 10 餘盤，被上訴人抗辯空盤僅係等待補充料理期間情形云云，難認可採。況且，縱使飯店餐廳之後有補充菜餚，惟依前揭照片所示，當時菜餚僅剩餘剩菜、空盤之情形為數甚多，而上訴人用餐時間原已因行程被壓縮，再扣除上開菜餚等待補充之時間，團員之用餐時間所剩無幾，難認有充裕之用餐時間，是上訴人主張第 3 天行程晚餐亦不具備通常價值及約定品質，自屬有據。

3. 住宿部分：上訴人主張第 3 天依原先被上訴人提供之網路廣告即第 1 份行程表所示，該日住宿旅館應為「層雲閣飯店或大雪飯店或溫根湯溫泉或同級」，然實際入住飯店為「soukyomount view hotel」等情，被上訴人並未否認，而被上訴人所提供之住宿飯店既非屬上述行程表所列舉之三家旅館，被上訴人自應就其所提供之「soukyomount view hotel」係與前

述所列舉之三家旅館同級乙節舉證以實其說，被上訴人固提出行程表上所列舉之三家旅館與「soukyomount view hotel」訂房網頁（見本院卷第 66 至 69 頁），並稱係以房型價格作為認定同級與否之依據云云，惟觀諸被上訴人提出比較之房型為「和室」，而依上訴人實際住宿之房間並「非和室房型」，此有上訴人所提出之住宿照片為證（見原審卷第 30 頁），是被上訴人所提出上開和室房價之訂房網頁，不足以證明該「soukyomount view hotel」確為與上開行程表所列舉之三家旅館同級，則被上訴人並未提供上訴人住宿上述行程表所列舉之三家旅館，復未能證明其所提供上訴人住宿之旅館確與前述三家旅館同級，自難認被上訴人所提供者符合系爭旅遊契約約定之品質。

4. 遊覽項目部分：

(1) 第 2 天行程參訪雲海平台、釧路濕原、阿寒湖部分：依前揭第 1 份、第 2 份行程表所示，行程標示部分說明：「●下車參觀◎入內參觀…」（見原審卷第 17、23 頁）；雲海平台行程註明：「纜車運行時間為 05：30～08：30，最終搭乘時間為 08：00，若遇天候狀況不佳，纜車無法運行而中止時，恕不退費，敬請了解」等語（見原審卷第 18、24 頁）；釧路濕原方面則對動植物生態等進行詳細介紹，未標示註明安排何種行程，行程標示為「●（即下車參觀）」而非「◎（入內參觀）」（見原審卷第 19、25 頁）；至阿寒湖方面則安排搭乘觀光遊覽船、觀察藍綠藻（見原審卷 19、

25 頁)。上訴人指稱當日高山雲海因有風雨而取消；到達釧路濕原時，領隊僅讓團員遠眺，並僅停留 15 分鐘；到阿寒湖時乘船到對岸小島，因館方只准停留 15 分鐘，僅看到水族箱內不到 20 顆的藍綠藻等語。經查，上訴人所述之當日行程，與行程表記載相符，形式上雖無違反契約之處，然部分景點既於行程表中詳細介紹其生態環境，且被上訴人亦自承系爭旅行團團名重在描述系爭旅遊行程之風景（見原審卷第 152 頁），則若於部分景點實際停留時間甚短，且如未預先說明原因為何，難認旅遊服務之價值、品質無受減損。

(2)第 3 天行程變更為參觀知床五湖部分：依第 1 份、第 2 份行程表所示，上開行程已註明「如天候等不可抗力因素之影響，使得無法搭船出海時，則改為前往【藍色珍珠～知床五湖其中一湖秘境探險、散策（請注意熊出沒）】」等語（見原審卷第 19、25 頁），且被上訴人亦提出當日船班因風浪停駛之證明書及譯文（見原審卷第 61、62 頁）為證，足認當日確係因天候因素無法搭船出海，則上訴人稱領隊以天候不佳，船隻停駛為由，改乘車去看知床五湖等情，實與兩造系爭契約約定無違。

(3)第 4 天行程參觀小樽運河部分：上訴人主張領隊以時間不夠為由，未讓團員下車遊覽小樽運河云云，惟查該日行程除小樽運河外，尚包括北一硝子館、歐風蒸汽鐘、小樽音樂盒堂，均屬「小樽

市浪漫遊」系列行程（見原審卷 20、26 頁），且被上訴人亦稱當日午餐即安排於小樽運河旁之「小樽運河食堂」，而上訴人並未就上開未遊覽小樽運河等節，舉證以實其說，尚難認被上訴人此部分有無故變更旅遊行程景點，或所提供旅遊服務有不具備通常價值及約定品質之處。

5. 綜上，被上訴人既有上開餐食、住宿及遊覽項目部分，未依約提供具備通常價值及約定品質之旅遊服務，自應負賠償之責，惟上訴人未具體列計各項費用之賠償金額，原審則爰依民事訴訟法第 222 條第 2 項，審酌上訴人所繳團費、被上訴人違反契約情節之輕重，暨被上訴人同意賠償之金額為 12,000 元（見原審卷第 215 頁）等情，而認就上訴人行程景點、餐食、住宿飯店所受價值、品質減少之損失，得向被上訴人請求賠償所節省之費用為：行程景點方面各 2,000 元（第 2 天行程）、餐食方面各 1,500 元（第 2、3 天行程）、住宿飯店方面各 3,500 元（第 3 天行程），合計各得請求 7,000 元，應屬適當。

（三）末按，上訴人主張被上訴人未依約提供符合契約約定之餐食、住宿及遊覽項目係故意欺騙消費者，依系爭契約第 23 條約定及消費者保護法第 51 條規定，上訴人自得請求違約金或懲罰性違約金等情，亦為被告所否認，並以前詞置辯。按系爭契約第 23 條約定「旅程中之餐宿、交通、旅程、觀光點及遊覽項目等，應依本契約所訂等級與內容辦理，甲方（即上訴人）不得要求變更，但乙方（即被上訴人）同意甲方之要求而變更者，不在此限。惟其所增加之費用應由甲方負擔。

除非有本契約第 28 條或第 31 條之情事，乙方不得以任何名義或理由變更旅遊內容，乙方未依本契約所訂等級辦理餐宿、交通旅程或遊覽項目等事宜時，甲方得請求乙方賠償差額二倍之違約金。」（見原審院卷第 13 頁）。另按消費者係指以消費為目的而交易，使用商品或接受服務者；企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，消費者保護法第 2 條第 1、2 款定有明文，被上訴人為提供旅遊服務之旅行社，而上訴人係以消費為目的，而與被上訴人交易，符合消費者保護法所定義之消費者及企業經營者。又依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第 51 條定有明文。上訴人因與被上訴人就旅遊服務所生爭議之消費關係，而向法院提起訴訟，自合於前開條文之規定。本院審酌被上訴人為專業提供旅遊服務業之旅行社，應對於其與上訴人之旅遊契約所約定需提供之餐食、住宿、景點遊覽等旅遊服務規格知之甚詳，然被上訴人竟未依約履行，縱非故意，亦應認有重大過失，故上訴人自得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金。而上訴人因被上訴人違約所受之損害各為 7,000 元，業已認定如前，暨酌以上開被上訴人違約項目於系爭旅遊行程之重要性，認上訴人得請求之懲罰性賠償金以二倍為當，即上訴人各得再向被上訴人請求 14,000 元之懲罰性賠償金。至被上訴人辯稱該違約金

14,000 元應為損害賠償之總額，上訴人不得再請求前述之 7,000 元損害云云，查消費者保護法第 51 條之懲罰性賠償金，目的在促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，貫徹保護消費安全之政策作用，防範企業經營者濫用實力之行為，故懲罰性賠償金性質上並非一般之損害賠償，而實係「損害額」（消費者實際上所受之損害）以外之賠償金，而與一般損害賠償制度不同。從而，原審認上訴人除得請求被上訴人因違約而生之損害賠償 7,000 元之外，並得另請求損害額 2 倍之懲罰性賠償金 14,000 元，並無違誤。

(四) 從而，上訴人依系爭契約、消費者保護法第 51 條規定，請求被上訴人應賠償上訴人因違約而生之損害賠償各 7,000 元，以及懲罰性賠償金各 14,000 元，亦即上訴人各得向被上訴人請求 21,000 元，為有理由，應予准許；逾此部份之請求，核屬無據，應予駁回。

四、綜上所述，原審判決被上訴人應給付上訴人各 21,000 元，並駁回上訴人其餘之訴，於法並無違誤。兩造各就其敗訴部分提起上訴、附帶上訴，指摘原判決不利於己部分不當，求予廢棄改判，均無理由，上訴人之上訴、附帶上訴人之附帶上訴均應予以駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認均無礙判決之結果，爰不予一一論述。

六、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項、第 436 條第 2 項、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 6 年 5 月 1 1 日
民事庭 審判長法官 湯文章

消費者保護法判決函釋彙編(十七)

法官 鍾志雄

法官 簡廷涓

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中 華 民 國 1 0 6 年 5 月 1 1 日

書記官 王誠億

【摘要】

消費者保護法第 22 條規定係為保護消費者，課企業經營者以特別之義務，自不因廣告內容是否列入契約而異，否則即無從確保廣告內容之真實。

一般預售屋之購買人與建商訂定買賣契約時，因無何成品可供檢視，祇能信賴建商之廣告，是建商與消費者間所訂定之契約，雖未就廣告內容而為約定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依建商提供之訊息進而與之簽訂契約時，建商所負之契約責任自應及於該廣告內容，廣告之說明及樣品屋示範，均應成為契約內容之一部。另廣告內容是否足使一般消費者產生信賴，應依客觀標準判斷，非以個別消費者簽約時內心之真意為準，否則消費者將陷於無法舉證內心真意之困境。

就一般而言，廣告內容如純粹僅係一種情緒性訴求，因該情緒性訴求內容的真偽，操諸在消費者個人主觀的感受，其目的在打動消費者購買慾，與產品內容的客觀事實並無直接關聯，此類廣告之情緒性訴求，應不具有法律上意義，客觀上亦不致使一般消費者產生信賴，自應不構成廣告契約的內容；反之，廣告內容如係就房屋品質、內容、特色，向消費者作事實上的描述，此時消費者的理解，原則上應與廣告的內容一致，除非該描述之事實在交易上毫不重要，否則該事實上之描述，自可推認消費者將因之產生信賴，並應成為契約內容之一部。

建物之外觀顏色，縱非消費者購屋交易決定之惟一因素，但仍係足資影響一般消費者購屋交易決定之重要考量因素之一。

建物外觀顏色之變更而言，應僅限於原經審查通過之外

消費者保護法判決函釋彙編(十七)

觀顏色，基於合理因素（諸如增加美觀、整體性規畫）考量，在不損害購買者權益之情形下，向主管機關申請都市設計審計許可變更外觀顏色後，始有適用。

【法院判決】

臺灣臺中地方法院民事判決

104 年度重訴字第 664 號

原 告 洪浩喬
林柏志
何羿賢
鍾曉玲
莊惠玲

共 同

訴訟代理人 胡達仁律師

被 告 登悅建設有限公司

法定代理人 林韋仲

被 告 林清賢

共 同

訴訟代理人 楊盤江律師

受 告 知

訴 訟 人 臺灣新光商業銀行大墩分行

訴訟代理人 郭思宙

蔡然欽

上列當事人間請求解除契約等事件，本院於民國 105 年 7 月 13 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告洪浩喬負擔百分之二十五、原告林柏志負擔百分之十六、原告何羿賢負擔百分之二十、原告鍾曉玲負擔百分之十九、餘由原告莊惠玲負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：

- 一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款定有明文。查本件原告起訴時係以契約之法律關係為請求，嗣於民國 105 年 7 月 13 日言詞辯論期日，當庭具狀追加預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 24 條第 3 款規定為請求權基礎。核其所為，乃請求之基礎事實與起訴請求之基礎事實同一，合於前述規定，應予准許。
- 二、按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人，民事訴訟法第 65 條第 1 項定有明文。所謂有法律上利害之關係之第三人，係指本訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當事人之一造敗訴，而將致受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及於第三人，而第三人私法上之地位因當事人之一造敗訴，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，將致受不利益者而言（最高法院 51 年台上字第 3038 號判例意旨參照）。查原告主張其等為購買登陽穗悅建案（下稱系爭建案）房屋，均向受告知訴訟人貸款，受告知訴訟人則依據建商即被告登悅建設有限公司（下稱登悅公司）建造期別程度支付款項，為履約保證人，

是受告知訴訟人有因原告勝訴而受有法律上不利益之風險，其就本件訴訟應有法律上利害關係，原告聲請為訴訟告知，核無不合，應予准許。惟受告知訴訟人經本院為告知訴訟，於 105 年 3 月 16 日言詞辯論期日，當庭表示不為參加訴訟，附此敘明。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

- (一) 訴外人黃怡珊為將來結婚之準備，前於 103 年 4 月 26 日與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定訴外人黃怡珊以新臺幣（下同）1,384 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 5540/1000000），其上登陽穗悅 B1 棟 12 樓之建物，及地下 1 樓編號 187、188 號之平面車位；嗣訴外人黃怡珊於 104 年 8 月 19 日，以簽立讓渡書之方式，將上開房地買賣契約關係讓渡予原告洪浩喬。原告林柏志於 2 年多前在臺中 10 期、11 期重劃區尋找純白色風格房屋，嗣被告登悅公司之推案人員告知系爭建案符合其需求，並經接待人員解說與接收廣告文案、模型等訊息後，於 102 年 9 月 6 日與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定原告林柏志以 1,875 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 4623/1000000），其上登陽穗悅 C3 棟 8 樓之建物，及地下 3 樓編號 81 號之平面車位。訴外人胡達榮前於 103 年 1 月 26 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定訴外人胡達榮以 1,143 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 4864/1000000），其上登陽穗悅 B2 棟 14 樓之建物，及地下

2 樓編號 103 號之平面車位；嗣因原告何羿賢有購屋需求，於蒐集系爭建案之廣告文案與模型外觀等訊息後，非常喜愛簡樸優雅之白色風格設計，洽請訴外人胡達榮割愛，訴外人胡達榮即於 104 年 5 月 26 日，以簽立讓渡書之方式，將上開房地買賣契約關係讓渡予原告何羿賢。原告鍾曉玲有購屋需求，經系爭建案之業務人員解說與接收廣告文案、模型外觀等訊息後，對於純白色風格甚感喜愛，滿足兒時童話般想像，遂於 103 年 6 月 7 日與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定原告鍾曉玲以 1,060 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 4864/1000000），其上登陽穗悅 A2 棟 4 樓之建物，及地下 1 樓編號 213 號之平面車位。原告莊惠玲有購屋需求，經系爭建案之業務人員解說與接收廣告文案、模型外觀等訊息後，認為純白色建築在臺中地區並不多見，更顯其獨特性，而於 102 年 9 月 15 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定原告莊惠玲以 1,120 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 5540/1000000），其上登陽穗悅 A1 棟 8 樓之建物，及地下 3 樓編號 29、30 號之平面車位。

- (二) 系爭建案廣告內容明確指出「反應自然的一抹留白」及「耀眼白色外觀」（原證三）、「白派建築大師——理查·邁爾」、「外觀留白」（原證五）、「白色柱列」（原證九）等字樣，附圖則為純白色外觀建築、白色屋突及陽台為透明玻璃，足見系爭建案主打純白色外觀建築物、白色屋突及陽台為透明玻璃進行廣告與銷售。接待中心之銷售人員更以網站（原證四）、

電腦（原證十六）、建案模型（原證二十九）等詳細介紹該建案，並強調系爭建案之外觀為白派建築大師——理查·邁爾之建築風格（即以簡單幾何與白色外觀為其特色要件）、外牆純白等，「現代風格時尚外觀、自然與建築完美協奏」（原證十）、配備電腦螢幕及總統座椅之視聽室（原證十四）、陽台為透明玻璃（原證二十三），並發給原告每人 1 本精美文宣，其中亦記載「一抹留白」、「耀眼的白色外觀」（原證十一）等字樣，且附圖均為純白色外觀建築、白色屋突及陽台為透明玻璃，公設圖書館之頂蓋為石材（原證十二），接待中心內更有陳列建案建材，包括「白色外牆二丁掛磚」（原證二十一），已使廣告內容成為具體之要約，並為兩造所成立契約內容之一部。

- (三) 房屋土地預定買賣契約書附件二【建築外觀】第 1 項約定：「特聘知名建築師及建築設計團隊精心設計、規劃，造型典雅細緻，打造無可取代之不朽建築典範。」、第 2 項記載：「建築物四周均作正面處理，嚴選天然石材搭配外牆丁掛磚及高級裝飾材，並搭配外牆裝修細部計畫。」，及參照銷售時所使用廣告文宣、建築模型及現場陳列之白色外牆二丁掛磚，確認「白派風格」及「白色外觀」為契約內容，並以「外牆丁掛磚」作為建築外觀之建材。【其他設備】第 2 項約定：「建材設備之廠牌、型號、規格、尺寸、顏色如未註明由建設公司指定之。」，顯見建材之顏色與型號具重要性，不得任意變更或替換。被告未經原告同意，擅自將白色外牆丁掛磚之建材，改以土黃色外牆丁掛磚替代，且屋突變為黑色鋁包版，陽台更改

成黑色之玻璃或實牆，當已違反預售屋定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項及契約第 11 條約定內容。

- (四) 又「圖書室頂蓋」及「圍牆」均為建築外觀之一部，屬契約附件二【建築外觀】明文約定範圍，而「視聽室座椅設備」則為【社區門廳】所約定之範圍，既然原證十二、原證十四、原證十六廣告內容為兩造契約內容之一部分，則系爭建案建物即應與廣告內容相符。然被告將圖書室頂蓋之石材變更為鋁包版、磚造圍牆改以鐵絲網、樹籬替代，當屬變更「建材」，而將視聽室座椅設備之附電腦控制面板之總統座椅變更為普通沙發，則為變更「設備」，均已違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項及兩造契約第 11 條所載不得變更建材設備之約定。
- (五) 被告自始並未施作系爭建案 1 樓店面即 S1 及 S2 間、S6 及 S7 間之隔戶牆，並變更 S6、S7 夾層小梁位置，嚴重影響建物結構，嗣於 105 年 2 月間經住戶檢舉，主管機關於 105 年 2 月 23 日前往現場會勘現場雖已恢復隔戶原狀，然此 2 次施工，已與自始興建之結構強度迥異，其施作未依經核准之工程圖樣與說明書，當已違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項及兩造契約第 11 條所載不得變更建材設備之約定。
- (六) 綜上，被告登悅公司有上開違約事由，而被告林清賢同屬契約之乙方，應共同承擔同為乙方之責任，則原告得依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 24 條第 3 款及契約第 21 條第 1 項約定解除契約，

並由被告 2 人應連帶賠償房地總價 15%之違約金。原告爰依契約法律關係及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 24 條第 3 款規定提起本訴等語，並聲明：1、被告應連帶給付原告洪浩喬 2,076,000 元、原告林柏志 1,312,500 元、原告何羿賢 1,714,500 元、原告鍾曉玲 1,590,000 元、原告莊惠玲 1,680,000 元，及均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。2、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

- (一) 依房屋土地預定買賣契約書第 11 條第 3 項約定：「乙方（按即被告）為維護建築外觀，庭園規劃的整體性，有關本大樓公共設施（如中庭景觀，休閒設施，門廳等）建築外觀及各向立面，乙方保有修改權進行整體設計及配材，但以不損害購買者之權益為限。」，及第 10 條第 1 項約定：「本社區為提高建材品質，增加美觀（色澤），有關外觀及庭園規劃佈置之用料選材，甲方（按即原告）同意由乙方適時修正。」，是被告登悅公司對於建築外觀及各向立面仍保有外觀、色澤及庭園佈置等之修改變更權，而原告並對此表示同意，則外觀、色澤及庭園佈置等之建築外觀並未成為契約之內容。因此，被告登悅公司於廣告文宣上雖使用「耀眼的白色外觀賦予清新的建築表情」、「藍天綠地、四季美景中的一抹留白」等措辭，但僅為建築外觀之清新、美觀等抽象之描繪，銷售時所強調者為地段、品牌、環境交通、建物格局、景觀規劃等，並未以白色外觀作為契約內容之一部分，原告未對白色外觀產生信賴。又廣告中僅描繪「白色」，被告登悅

公司就週遭環境及系爭建案整體考量，認為白色系列不夠柔和，且容易沾污、泛黃，乃由米白微調至土黃，變動最少，且可達到上述柔和、不易汗損之優點，對於原告之權益並無任何損害，亦符合被告登悅公司向臺中市政府申請都市計畫審查之建築外觀為土黃色系。且大樓外觀造景（含色澤）非足以影響消費者作成購屋交易決定之重要資訊，縱有差異，亦非廣告不實。況且，原告何羿賢、洪浩喬分別於 104 年 5 月 26 日、104 年 8 月 19 日簽訂讓渡書，繼受訴外人胡達榮、黃怡珊之契約地位時，大樓外觀已完成，尤無信賴可言。至於原證十二、十四、十六均屬示意圖或模型，並非契約之一部分，且室內擺設之運動器材，沙發等，不可能為兩造之合意內容。再者，依契約第 11 條第 3 項及第 10 條第 1 項賦予被告有修改權，即使變更亦不違反契約約定。

- (二) 復依契約第 21 條第 1 項約定，須被告未依核准之工程圖樣與說明書、系爭契約附件二「建材與設備」施工，且以同級品之名義變更建材設備或以和附件二「建材與設備」相同品質、效用價值品牌以外之產品替代，始違反上開約定，而得解除契約。然原告所指被告施工違反廣告之各項目，均與工程圖樣與說明書、「建材與設備」無關，自不得據此解除契約。
- (三) 縱使原告得解除契約並請求違約金，然原告未舉證大樓外觀顏色不同致價格減損或對其造成損害，竟請求賠償房地總價 15% 之違約金，亦屬過高。此外，本件並無被告 2 人應連帶賠償之法律規定或契約約定，則原告請求連帶賠償顯無理由等語置辯，並聲明：1、原

告之訴駁回。2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

- (一) 訴外人黃怡珊前於 103 年 4 月 26 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定訴外人黃怡珊以 1,384 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 5540/1000000），其上登陽穗悅 B1 棟 12 樓之建物，及地下 1 樓編號 187、188 號之平面車位。嗣訴外人黃怡珊於 104 年 8 月 19 日，以簽立讓渡書之方式，將上開房地買賣契約關係讓渡予原告洪浩喬。
- (二) 原告林柏志前於 102 年 9 月 6 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定原告林柏志以 1,875 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 4623/1000000），其上登陽穗悅 C3 棟 8 樓之建物，及地下 3 樓編號 81 號之平面車位。
- (三) 訴外人胡達榮前於 103 年 1 月 26 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定訴外人胡達榮以 1,143 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 4864/1000000），其上登陽穗悅 B2 棟 14 樓之建物，及地下 2 樓編號 103 號之平面車位。嗣訴外人胡達榮於 104 年 5 月 26 日，以簽立讓渡書之方式，將上開房地買賣契約關係讓渡予原告何羿賢。
- (四) 原告鍾曉玲前於 103 年 6 月 7 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定原告鍾曉玲以 1,060 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 4864/1000000），其上登陽穗悅 A2 棟 4 樓之建物，及地下 1 樓編號 213 號之平面車位。

- (五) 原告莊惠玲前於 102 年 9 月 15 日，與被告 2 人簽立房屋土地預定買賣契約書，約定原告莊惠玲以 1,120 萬元，購入坐落臺中市○○區○○段 00 地號土地（權利範圍 5540/1000000），其上登陽穗悅 A1 棟 8 樓之建物，及地下 3 樓編號 29、30 號之平面車位。
- (六) 上開原告與被告 2 人間之房屋土地預定買賣契約書第 11 條約定：主要建材及其廠牌、規格。一、施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件〔二〕〔建材與設備〕施工，除經甲方同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件〔二〕所列舉相同品質、效用價值品牌以外之產品替代。但乙方能證明有不可歸責於乙方之事由，致不能在市場上取得原約定應使用之建材設備，且所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金差額者，不在此限。二、乙方保證建造本預售屋不含有損建築結構安全或有害人體安全健康之輻射鋼筋、石棉、未經處理之海砂等材料或其他類似物。石棉之使用，不得違反主管機關所定之標準及許可之目的用途，但如有造成甲方生命、身體健康之損害者，仍應依法負責。三、乙方為維護建築外觀、庭園規劃的整體性，有關本大樓公共設施（如中庭景觀、休閒設施、門廳等）建築外觀及各項立面，乙方保有修改權進行整理設計及配材，但以不損害購買者之權益為限。
- (七) 上開原告與被告 2 人間之房屋土地預定買賣契約書第 21 條第 1 項約定：乙方違反第 11 條、第 20 條第 1、2 項規定者，甲方得解除本契約。解約時乙方除應將甲方已繳之房地價款全部退還甲方外，並應同時賠償房

地總價款百分之十五之違約金（不得低於百分之十五），但該賠償之金額超過已繳之價款者，則以已繳價款為限。

- (八) 兩造對於卷內當事人所提出之書證形式真正均不爭執。
。（除原告就被證十五爭執形式真正）。

四、本件爭點：

- (一) 原證三、原證四、原證五、原證九、原證十、原證十一、原證十二、原證十四、原證十六廣告內容是否為兩造契約內容之一部分？若有，是否違反契約第 11 條約定內容？
- (二) 系爭建案將純白色外觀、白色屋突及陽台為透明玻璃，更改為土黃色外觀、黑色鋁包版屋突，陽台玻璃更改成黑色玻璃及實牆之情，使被告登悅公司對系爭建案之施工及所使用之建材設備違反內政部所公布之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項及契約第 11 條約定，而生違約事由？
- (三) 系爭建案將圖書室頂蓋之石材變更為鋁包版、視聽室座椅設備之附電腦控制面板之總統座椅變更為普通沙發、磚造圍牆改以鐵絲網及樹籬替代，使被告登悅公司對系爭建案之施工及所使用之建材設備違反內政部所公布之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項及兩造契約第 11 條約定，而生違約事由？
- (四) 系爭建案 1 樓 S1 及 S2 間之隔戶牆、S5 及 S7 間之隔戶牆未施作，並變更夾層小梁位置，是否違反內政部所公布之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項及兩造契約第 11 條約定，而生違約

事由。

- (五) 若被告登悅公司有上開違約事由，原告等人以契約第 21 條第 1 項約定，請求被告 2 人連帶賠償房地總價 15% 之違約金，有無理由？若有，原告等人得請求之金額為若干？

五、本院得心證之理由：

- (一) 原告主張原證三、原證四、原證五、原證九、原證十、原證十一、原證十二、原證十四、原證十六廣告內容為兩造契約內容之一部分等情，為被告所否認，並辯稱：兩造契約賦予被告登悅公司就建物外觀有修改權，且銷售時並無強調建築外觀，上開廣告內容自不成為兩造契約內容之一部分等語。經查：

1. 按為避免企業經營者以不實之廣告致侵害消費者權益，消費者保護法第 22 條規定：「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」，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告應視為契約之一部。而依該法施行細則第 23 條規定廣告之型式，是指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，既無任何成品供購屋人決定是否欲承購該屋，衡諸常情，購屋人於訂約當時自當信賴購入後自己得使用之室內空間及格局高

度及房屋品質將如同廣告上所載，準此而論，預售屋之建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且進而以廣告內容與建商洽談該屋之性質時，該廣告之說明應成為契約內容之一部。然該法並未明定「廣告為要約」或「廣告必為契約內容之一部」，是以簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「要約」，縱其廣告之內容不實，應受消費者保護法或公平交易法之規範，自難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部（最高法院 92 年度台上字第 2694 號判決參照）。

2. 被告登悅公司於網站、廣告文宣，及接待中心展示模型及電腦播放簡介說明，均如原證三、原證四、原證五、原證九、原證十、原證十一、原證十二、原證十四、原證十六所示乙節，為兩造所不爭執（不爭執事項八）。惟依房屋土地預定買賣契約書第 11 條第 3 項約定：「乙方（按即被告）為維護建築外觀，庭園規劃的整體性，有關本大樓公共設施（如中庭景觀，休閒設施，門廳等）建築外觀及各向立面，乙方保有修改權進行整體設計及配材，但以不損害購買者之權益為限。」，及第 10 條第 1 項約定：「本社區為提高建材品質，增加美觀（色澤），有關外觀及庭園規劃佈置之用料選材，甲方（按即原告）同意由乙方適時修正。」，於上開第 10 條約定並有「甲方（按即原告）確認簽章」欄位簽名，有訴外人黃怡珊所簽立之房屋土地預定買賣契約書

(本院卷第 6 頁至第 28 頁)在卷可參。又房屋土地預定買賣契約書為被告將為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所預先擬定之定型化契約，雖原告所出具之契約書僅該份內容為完備，衡其餘原告所簽立之契約，就上開條款約定內容及後附確認簽章欄位均應相同。則上開條款既特經原告簽名，彰顯原告已慎重閱讀並同意，自應受其拘束，得認兩造已於契約中賦予被告有修改權，並將被告登悅公司於網站、廣告文宣，及接待中心展示模型及電腦播放簡介說明之內容排除於契約內容之外。

- 3.再者，參諸一般房屋交易，房屋之外觀顏色往往尚非屬買賣雙方考量之重要因素以觀，尚難遽認廣告建物圖與建案大樓實景間顏色之差異，已構成相當數量之消費大眾所難以接受之顯著差異。且證人高慧齡於本院審理中證稱：伊曾於 102 年年底，至位於臺中市北屯區之系爭建案接待中心參觀，銷售人員大略解說並帶看模型，模型外觀為白色，當時考量捷運交通及鄰近老家，且伊在西屯區工作，基於地緣關係，並預測地價較低等因素，覺得還不錯，可惜實際價位超過預算，因此沒有買。雖然也是會因為建案的造型或建材而作選擇，但主要還是預算考量等語（本院卷第 303 頁至第 305 頁背面）。益徵從交易相對人之經濟利益影響之角度而言，實務上，房屋買賣時，除有當事人於磋商過程中，特別就建物外觀為洽談外，一般房屋外觀顏色向來並非買賣雙方考量之重要因素，且不致影響房屋預期之整體效用。

- 4.復參以證人莊珍惠於本院審理中證稱：伊於 103 年 3 月至接待中心看屋，銷售人員向伊介紹房屋外觀、建材、地段，及播放網站影片，因為白色的房屋較少見，看起來也比較漂亮，所以伊才會挑選系爭建案。下訂前伊未曾向銷售人員表示在意建築外觀須為白色，因為相信登陽的品牌，及銷售人員介紹時就是使用白色，所以當然覺得外觀為白色等語（本院卷第 278 頁背面至第 280 頁背面）。及證人吳岱璉於本院審理中證稱：伊曾擔任系爭建案預售屋接待中心銷售人員，客戶到接待中心時，伊會按照公司接待流程，並輔以模型跟電腦資料做介紹，但不會就權責外如建物送審顏色向客戶說明，也不會向客戶表示實際建物將依照模型或樣品屋裡的擺設興建。至於當時接手的客戶，沒有特別強調喜歡白色外觀，客戶可能是從模型或廣告文宣認知系爭建案為白色，但伊不會特別強調建物外觀等語（本院卷第 300 頁背面至第 303 頁）。互核證人所述並無矛盾之處，即證人莊珍惠雖因網站、模型、廣告文宣等資訊，認知系爭建案建築外觀，而有購買動機，然締約磋商過程中，買方與銷售人員均未就建築外觀特別提出要求或說明，難認就建物外觀已成為契約必要之點，而為兩造契約內容之一部分。
- 5.準此，原證三、原證四、原證五、原證九、原證十、原證十一、原證十二、原證十四、原證十六廣告內容既經契約條款排除，亦無口頭磋商而成為契約成立與否之重要因素，上開廣告內容並未構成兩造契約內容之一部分。原告此部分主張，應不可採。

(二) 原告雖主張：系爭建案將純白色外觀、白色屋突及陽台為透明玻璃，更改為土黃色外觀、黑色鋁包版屋突，陽台玻璃更改成黑色玻璃及實牆，被告登悅公司已違反契約約定等語。然按預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項規定，主要建材及其廠牌、規格：施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件之建材設備表施工，除經買方同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件所列舉品牌以外之產品替代，但賣方能證明有不可歸責於賣方之事由，致無法供應原建材設備，且所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金者，不在此限。及依兩造契約 11 條第 1 項約定：「主要建材及其廠牌、規格。一、施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件〔二〕〔建材與設備〕施工，除經甲方（按即原告）同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件〔二〕所列舉相同品質、效用價值品牌以外之產品替代。但乙方（按即被告）能證明有不可歸責於乙方之事由，致不能在市場上取得原約定應使用之建材設備，且所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金差額者，不在此限。」、附件二建材與設備【建築外觀】第 2 項記載：「建築物四周均作正面處理，嚴選天然石材搭配外牆丁掛磚及高級裝飾材，並搭配外牆裝修細部計畫。」，上開約定建物所選用之天然石材搭配外牆丁掛磚及高級裝飾材，不得任意以其他品牌之同級品更換建材與設備，而品牌具有擔保品質、效用之意，顯係側重於維持建材與設備之品質、效用；

反之，如不影響建材與設備之品質、效用，而僅涉及外觀、花紋、顏色，則非上開約定所拘束之範圍，應另適用兩造契約第 11 條第 3 項約定：「乙方為維護建築外觀，庭園規劃的整體性，有關本大樓公共設施（如中庭景觀，休閒設施，門廳等）建築外觀及各向立面，乙方保有修改權進行整體設計及配材，但以免損害購買者之權益為限。」，即被告登悅公司保有修改權。則系爭建築案將純白色外觀、白色屋突及陽台為透明玻璃，更改為土黃色外觀、黑色鋁包版屋突，陽台玻璃更改成黑色玻璃，其所為變更，均屬外觀顏色之更改，而不影響建材與設備之品質、效用，是被告登悅公司應有修改權，得進行整體設計及配材。至於原告林柏志所購買登陽穗悅 C3 棟 8 樓之建物，陽台為實牆設計乙節，有被告提出之 102 年度第 64 次建照預審會議同意設置之東向立面圖、型錄所載縮小之「東向」立面圖（本院卷第 272 頁至第 273 頁）在卷可佐，被告登悅公司就此部分未作變更，自不涉違約情事。是原告此部分主張，亦無可採。

- (三) 原告主張圖書室頂蓋、圍牆及視聽室座椅設備為契約內容之一部分，均應與原證十二、原證十四、原證十六廣告內容相符，然被告變更上開建築外觀之建材，及社區門廳之設備，已違反契約約定等情，為被告所否認，並辯稱：上開項目均與工程圖樣與說明書、附件二無關等語。查原證十二、原證十四、原證十六廣告內容非屬契約之一部分，已如前述，被告登悅公司不受上開廣告內容之拘束。再者，契約附件二建材與設備【建築外觀】第 2 項約定「建築物四周均作正面

處理」等文字記載，推知該約定針對系爭建案建物本體為規範，而不含附屬公共設施如圖書室頂蓋、圍牆；附件二建材與設備【社區門廳】第 3 項約定：「地坪鋪貼天然石材搭配地磚或高級裝飾材；牆面採高級壁磚或天然石材搭配木作整體造型設計。」，則規範入口門廳之設計配材，並不及於視聽室座椅設備。上開圖書室頂蓋、圍牆及視聽室座椅設備，應屬兩造契約第 11 條第 3 項約定之公共設施（如中庭景觀、休閒設施、門廳等）建築外觀，被告登悅公司得保有修改權，縱使其變更設計及配材，亦不因未經原告同意變更而違約。原告此部分主張，即不足取。

- (四) 原告另主張：被告自始並未施作系爭建案 1 樓店面即 S1 及 S2 間、S6 及 S7 間之隔戶牆，並變更 S6、S7 夾層小梁位置，嚴重影響建物結構，經檢舉後方 2 次施作，違反契約約定等情，為被告所否認，並辯稱：隔戶牆是應買受人要求而未施作等語，及提出原告莊惠玲委託律師事務所 105 年 3 月 24 日 105 年鼎字第 16030501 號函（本院卷第 267 頁至第 2969 頁）為證。查系爭建案 1 樓店面即 S6、S7 間之隔戶牆取消，及變更 S6、S7 夾層小梁位置乙節，有一樓請照圖、103 年 2 月 15 日第 1 次客變平面圖（本院卷第 242 頁至第 243 頁）附卷足憑，且前揭客變平面圖上有原告莊惠玲簽名用印，並參酌上開函文中（四）部分之記載：「另委託人（按即原告莊惠玲）於購買時，即與台端（按即被告登悅公司）表示欲兩戶打通作為店面，並得台端應允，…」，堪認被告登悅公司取消隔戶牆是應原告莊惠玲之要求，且其所為變更 S6、S7 夾層小梁位置

亦已取得原告莊惠玲同意，是被告登悅公司並無違約之情事。再者，預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項規定及兩造契約第 11 條第 1 項約定，均係就主要建材及其廠牌、規格為規定，至被告登悅公司所為隔戶牆、夾層小梁之變更，並非建材與設備之替代，核與前開條款無涉。原告此部分主張，洵無可採。

(五) 從而，被告登悅公司並無預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 11 條第 1 項規定及兩造契約第 11 條第 1 項約定違約事由，原告等人以預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 24 條第 3 款規定及兩造契約第 21 條第 1 項約定，請求解除契約，及被告 2 人應連帶賠償房地總價 15% 之違約金，即屬無據。

六、綜上所述，被告既無違約情事，原告等人依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 24 條第 3 款規定及兩造契約第 21 條第 1 項約定，請求被告應連帶給付按房地總價 15% 之違約金，即無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核於判決結果不生影響，無一一審究論述之必要，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條、第 85 條第 1 項後段。

中 華 民 國 1 0 5 年 8 月 1 0 日
民事第六庭 法官 楊珮瑛

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴

狀。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 5 年 8 月 1 0 日

書記官 許清源

【法院判決】

臺灣高等法院臺中分院民事判決

105 年度上字第 464 號

上 訴 人 莊惠玲
 洪浩喬
 何羿賢

共 同

訴訟代理人 胡達仁律師

被 上 訴 人 登悅建設有限公司

法定代理人 林韋仲

被 上 訴 人 林清賢

共 同

訴訟代理人 楊盤江律師

上列當事人間請求解除契約等事件，上訴人對於中華民國 105 年 8 月 10 日臺灣臺中地方法院 104 年度重訴字第 664 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經本院於中華民國 106 年 5 月 2 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨其訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人登悅建設有限公司應依序給付上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢各新臺幣柒拾伍萬陸仟元、玖拾參萬參仟元、柒拾柒萬壹仟元；被上訴人林清賢則應依序給付上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢各新臺幣玖拾貳萬肆仟元、壹佰壹拾肆萬參仟元、玖拾肆萬參仟伍佰元，及均自民國一〇四年十二月三十一日起至清償日止，按年息百分之五計算

之利息。

其餘上訴及追加之訴，均駁回。

第一審（除確定部分外），及第二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人登悅建設有限公司負擔百分之四十五，餘由被上訴人林清賢負擔。

本判決命被上訴人給付部分，上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢依序以新臺幣貳拾伍萬貳仟元、參拾壹萬壹仟元、貳拾伍萬柒仟元為被上訴人登悅建設有限公司供擔保；另依序以新臺幣參拾萬捌仟元、參拾捌萬壹仟元、參拾壹萬肆仟伍佰元為被上訴人林清賢供擔保後，各得假執行。但被上訴人登悅建設有限公司如各以新臺幣柒拾伍萬陸仟元、玖拾參萬參仟元、柒拾柒萬壹仟元；被上訴人林清賢各以新臺幣玖拾貳萬肆仟元、壹佰壹拾肆萬參仟元、玖拾肆萬參仟伍佰元，依序為上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢預供擔保，各得免為假執行。

上訴人其餘假執行之聲請駁回。

【事實及理由】

甲、程序方面：

壹、第二審當事人如有請求之基礎事實同一之情形時，得為訴之變更、追加，民事訴訟法第 446 條第 1 項定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決

紛爭者，即屬之（最高法院 90 年度台抗字第 2、287、519 號、91 年度台簡抗字第 33 號、91 年度台抗字第 235、552、648 號、92 年度台抗字第 394 號裁定意旨參照）。

貳、上訴人於原審主張之訴訟標的，原係基於後揭契約第 21 條第 1 項約定、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）第 24 條第 3 款規定等法律關係，請求被上訴人給付違約金。嗣經原審判決駁回上訴人之請求（原審原告林柏志、鍾曉玲未對原審判決提起上訴，該部分已告確定），上訴人不服原審判決提起上訴後，於本院民國 105 年 12 月 6 日準備程序期日，提出民事準備狀（見本院卷 91-94 頁），追加併依民法第 179 條不當得利（依民法第 254 條規定解除契約、違約金過高酌減後之不當得利返還請求權）之法律關係，請求被上訴人返還已給付價金。又於本院 106 年 5 月 2 日言詞辯論期日，提出民事準備（五）狀（見本院卷 167-169 頁），再追加併依民法第 226 條給付不能損害賠償之規定，請求被上訴人賠償損害；及依民法第 179 條不當得利（依民法第 256 條解除契約後之不當得利返還請求權）之規定，請求被上訴人返還已給付價金。固先後為訴之追加，惟上訴人原請求及追加之訴之原因事實，均係本於後開預售屋房地之買賣糾紛而來，顯具有基礎事實之同一性，揆諸前揭說明，上訴人所為訴之追加，應予准許，被上訴人不同意上訴人於本院言詞辯論期日所為訴之追加（見本院卷 164 頁反面），尚無可採。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：上訴人莊惠玲因有購屋需求，上訴人洪浩

喬之配偶黃○珊為將來結婚之準備，先後於 102 年 9 月 15 日、103 年 4 月 26 日，與被上訴人登悅公司、林清賢簽立房屋土地預定買賣契約書，各以新臺幣(下同)1120 萬元、1384 萬元，分別購入由被上訴人登悅公司所興建之登陽穗悅建案(下稱系爭建案)，如附表編號 1、2 所示預售房屋，嗣黃○珊於 104 年 8 月 19 日，將如附表編號 2 所示房地買賣契約關係，讓渡予上訴人洪浩喬；上訴人何羿賢則係於 104 年 5 月 26 日，與訴外人胡○榮簽立讓渡書，受讓胡○榮前於 103 年 1 月 26 日，以 1143 萬元，向被上訴人購入之如附表編號 3 所示預售房屋(上開買賣契約下合稱系爭契約)。而系爭建案主打純白色外觀建築物、白色屋突及陽台為透明玻璃，公設圖書館之頂蓋為石材，視聽室並配備電腦螢幕及總統座椅進行廣告與銷售；接待中心之銷售人員亦以網站、電腦、建案模型詳細介紹建案，強調系爭建案之外觀為白派建築大師－理查·邁爾之建築風格(即以簡單幾何與白色外觀為其特色要件)、外牆純白等；接待中心內，更有陳列包括「白色外牆二丁掛磚」之建案建材。已使廣告內容成為具體之要約，並為所成立契約內容之一部；且依系爭契約附件(二)【建築外觀】第 1、2 項、【其他設備】第 2 項約定，建材之顏色與型號具重要性，不得任意變更或替換。詎被上訴人登悅公司竟未經上訴人同意，擅自將白色外牆丁掛磚建材改為土黃色，陽台更改成黑色之玻璃或實牆，圖書室頂蓋石材變更為鋁包版、磚造圍牆改為鐵絲網、樹籬，視聽室附電腦控制面板之總統座椅變更為普通沙發；另未依核准之工程圖樣與說明書施工，自始未施作系爭建案 1 樓店面即 S1 及 S2 間、

S6 及 S7 間之隔戶牆，並變更 S6、S7 夾層小樑位置，嚴重影響建物結構，經住戶檢舉主管機關會勘後，雖已恢復隔戶原狀，但此係二次施工，與自始興建之結構強度迥異。被上訴人登悅公司所為，已違反預售屋契約應記載事項第 11 條第 1 項及系爭契約第 11 條之約定，與被上訴人登悅公司同屬契約乙方之被上訴人林清賢，亦應共同承擔乙方之責任。是依預售屋契約應記載事項第 24 條第 3 款及系爭契約第 21 條第 1 項約定，上訴人得解除契約，上訴人並以起訴狀作為向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，被上訴人應連帶賠償房地總價 15% 之違約金，該違約金之約定亦無過高情事。又被上訴人屢經上訴人限期催告改正瑕疵，卻均置之不理，甚至違反系爭契約約定片面解除契約，無意提出符合債之本旨之物，上訴人另依民法第 254 條之規定，以 105 年 12 月 6 日準備狀繕本之送達，作為解除系爭契約之意思表示，依民法第 179 條之規定，被上訴人亦應返還上訴人已給付價金。縱認上訴人解除系爭契約為無理由，但被上訴人依系爭契約第 21 條第 4 項約定解除契約，並沒收房地總價 15% 之金額作為違約金，亦屬過高，參以被上訴人確有變更建築物外觀設計等違約情事，且無任何損害，依保護弱勢消費者之立場，應酌減違約金至 0 為當，上訴人仍得依民法第 179 條之規定，請求被上訴人返還已給付之價金。再即使上訴人解除契約無理由，但依系爭契約第 21 條第 4 項約定，非被上訴人可單方解除契約，而被上訴人已分別於 106 年 1 月 11 日、同年 2 月 21 日將如附表所示房地出售予他人並辦畢移轉登記，致陷於給付不能，依民法第 226 條之規定，上訴人亦得請求被

上訴人賠償損害；上訴人併依民法第 256 條之規定，以 106 年 5 月 2 日民事準備（五）狀繕本之送達，作為解除系爭契約之意思表示，依民法第 179 條之規定，被上訴人亦應返還上訴人已給付價金。為此，爰併依上開法律關係，提起本訴，請求法院擇一為有利之判決等語。並上訴聲明：（一）原判決廢棄；（二）被上訴人應依序連帶給付上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢各 168 萬元、207 萬 6000 元、171 萬 4500 元，及均自起訴狀送達翌日即 104 年 12 月 31 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息；（三）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被上訴人則以：系爭建案向主管機關申請都市計畫審查核准之外觀顏色，本即係米色系列（從米黃到米白），被上訴人登悅公司廣告文宣，雖使用有關白色外觀之描述，但僅為建築外觀之清新、美觀等抽象性描繪，銷售時所強調者為地段、品牌、環境交通、建物格局、景觀規劃等，不可能反於向主管機關申報之顏色，在銷售時稱外觀為白色，被上訴人登悅公司未以白色外觀作為契約內容之一部分，上訴人亦未對白色外觀產生信賴；另依系爭契約第 10 條第 1 項、第 11 條第 3 項約定，被上訴人登悅公司對於建築外觀及各向立面，仍保有外觀、色澤及庭園佈置之修改變更權，並未成為契約之內容。被上訴人登悅公司因週遭環境及系爭建案整體考量，認為白色系列不夠柔和，且容易沾污、泛黃，乃由米白微調至土黃，變動最少，並可達到上述柔和、不易汗損之優點，對於上訴人之權益無任何損害，亦符合審查核准之土黃色系建築外觀；且大樓外觀造景（含色澤），非足以影響消費者作成購屋交易決定之重要資訊，縱有差

異，亦非廣告不實。況且，上訴人何羿賢、洪浩喬分別於 104 年 5 月 26 日、104 年 8 月 19 日簽訂讓渡書，繼受胡○榮、黃○珊之契約地位時，大樓外觀已完成，尤無信賴可言。至於示意圖或模型，非契約之一部分，室內擺設之運動器材，沙發等，更不可能為兩造之合意內容；且依系爭契約第 11 條第 3 項及第 10 條第 1 項約定，既賦予被上訴人登悅公司有修改權，即使變更亦不違反契約約定。上訴人所指被上訴人登悅公司施工違反廣告之各項目，均與工程圖樣與說明書、「建材與設備」無關，與系爭契約第 21 條第 1 項約定不符，自不得據此解除契約。縱使上訴人得解除契約，並請求違約金，然上訴人未舉證大樓外觀顏色不同，致價格減損或對其造成損害，竟請求賠償房地總價 15% 之違約金，亦屬過高。又被上訴人林清賢為地主，出售土地持分並無違約情事；且系爭契約並無被上訴人應連帶賠償之法律規定或契約約定，上訴人請求連帶賠償顯無理由。再兩造已經各自主張解除契約，上訴人主張給付不能，請求損害賠償，自無理由等語資為抗辯。並上訴答辯聲明：（一）駁回上訴；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造審理中不爭執及爭執事項（見本院卷 151-153 頁；本院依判決格式修正或增刪文句，或依爭點論述順序整理內容；另因上訴人於言詞辯論期日追加前揭訴訟標的，兩造爭執事項爰增列（八）（九）項爭點）：

一、不爭執之事實：

（一）上訴人莊惠玲、上訴人洪浩喬之配偶黃○珊，先後於 102 年 9 月 15 日、103 年 4 月 26 日，與被上訴人登悅

公司、林清賢簽立房屋土地預定買賣契約書（即系爭契約），各以 1120 萬元、1384 萬元，分別購入由被上訴人登悅公司興建之系爭建案如附表編號 1、2 所示預售房屋。嗣黃○珊於 104 年 8 月 19 日，將如附表編號 2 所示房地買賣契約關係，讓渡予上訴人洪浩喬。

(二) 上訴人何羿賢於 104 年 5 月 26 日，與胡○榮簽立讓渡書，受讓胡○榮前於 103 年 1 月 26 日，以 1143 萬元，向被上訴人購入之如附表編號 3 所示預售房屋。

(三) 被上訴人登悅公司網站、廣告文宣及電腦播放簡介說明，有「反應自然的一抹留白…耀眼的白色外觀賦予清新的建築表情…藍天綠地、四季美景中的一抹留白」；「對於紐約白派建築大師理查·邁爾而言，白是包容一切的顏色，能與環境，隨著時間推進創造不同的建築表情，【登陽穗悅】將外觀留白，讓藍天綠意、春櫻秋楓為建築增色…玻璃陽台與輕量通透的屋突設計，為建築外觀帶來開明感，營造出清爽自然的居住氛圍」；「白色柱列有如高聳入雲的大樹，也彷彿白色的羽翼向天空昂然伸展」；「輕盈寫意，反映自然的一抹留白…耀眼的白色外觀賦予清新的建築表情…玻璃陽台映照四季的多彩…藍天綠地、四季美景中的一抹留白」等字樣。廣告中建物照片、接待中心展示之建築模型及陳列之外牆二丁掛磚，亦均為白色，視聽室座椅配備有電腦螢幕，陽台為透明玻璃，圍牆則為磚造。

(四) 兩造於系爭契約第 10 條第 1 項約定：「本社區為提高建材品質，增加美觀（色澤），有關外觀及庭園規劃佈置之用料選材，甲方（即上訴人）同意由乙方（即

被上訴人)適時修正」。第 10 條約定後方並有「甲方(按:即上訴人或其前手)確認簽章」欄位簽名。

(五)兩造於系爭契約第 11 條【主要建材及其廠牌、規格】約定如下:一、施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件(二)〔建材與設備〕施工,除經甲方(即上訴人)同意,不得以同級品之名義變更建材設備或以附件(二)所列舉相同品質、效用價值品牌以外之產品替代。但乙方(即被上訴人)能證明有不可歸責於乙方之事由,致不能在市場上取得原約定應使用之建材設備,且所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金差額者,不在此限。二、乙方保證建造本預售屋不含有損建築結構安全或有害人體安全健康之輻射鋼筋、石棉、未經處理之海砂等材料或其他類似物。石棉之使用,不得違反主管機關所定之標準及許可之目的用途,但如有造成甲方生命、身體健康之損害者,仍應依法負責。三、乙方為維護建築外觀、庭園規劃的整體性,有關本大樓公共設施(如中庭景觀、休閒設施、門廳等)建築外觀及各項立面,乙方保有修改權進行整體設計及配材,但不得以不損害購買者之權益為限。

(六)兩造於系爭契約第 21 條第 1 項約定:「乙方(即被上訴人)違反第 11 條、第 20 條第 1、2 項規定者,甲方(即上訴人)得解除本契約。解約時乙方除應將甲方已繳之房地價款全部退還甲方外,並應同時賠償房地總價款 15%之違約金(不得低於 15%),但該賠償之金額超過已繳之價款者,則以已繳價款為限」。

(七)系爭契約附件二建材與設備【建築外觀】第 2 項記載

- ：「建築物四周均作正面處理，嚴選天然石材搭配外牆丁掛磚及高級裝飾材，並搭配外牆裝修細部計畫」。又契約其他約定事項第 2 項約定：「建材設備之廠牌、型號、規格、尺寸、顏色如未註明由建設公司指定之」。
- (八) 兩造簽訂之系爭契約，為被上訴人將為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所預先擬定之定型化契約。
- (九) 被上訴人登悅公司向台中市政府申請都市計畫審查通過之建物外觀本即為米色系，系爭建案建物建築完成之土黃色外牆，亦係依審查通過之外牆顏色（米色系）建築，並未向台中市政府申請都市設計審計許可變更。
- (十) 黃○珊向被上訴人簽約購買房屋時，與上訴人洪浩喬本為男女朋友，其等於 000 年 00 月 00 日結婚。
- (十一) 上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢已繳價款數額，應各為 240 萬元、318 萬 3840 元、208 萬元。
- (十二) 兩造對於卷內當事人所提出之書證，除被證十五外，形式上之真正均不爭執。以上雙方所不爭執之事實，並有上訴人提出之房屋土地預定買賣契約書（見原審卷 6-28 頁、33-35 頁、39-42 頁）、讓渡書（見原審卷 33、43 頁）、廣告（見原審卷 44-46 頁、151-155 頁、157 頁、159 頁）、聲明書（見原審卷 245 頁）、戶籍謄本（見本院卷 130 頁），被上訴人提出之實施都市計劃地區建築基地綜合設計預審報告書（見原審卷 74 頁）、客戶繳款明細表（見原審卷 177、179、181 頁）可證，應堪信為真正，上開事實，本院均採為判決之基礎。

二、爭點之所在：

- (一) 不爭執之事實欄（三）所示廣告內容，是否為兩造契

約內容之一部分？

- (二) 系爭建案將純白色外觀、白色屋突及陽台為透明玻璃，更改為土黃色外觀、黑色鋁包版屋突，陽台玻璃更改成黑色玻璃及實牆等情，是否違反預售屋契約應記載事項第 11 條第 1 項及系爭契約第 11 條約定，而生違約事由？
- (三) 系爭建案將圖書室頂蓋之石材變更為鋁包版、視聽室座椅設備之附電腦控制面板之總統座椅變更為普通沙發、磚造圍牆改以鐵絲網及樹籬替代，是否違反預售屋契約應記載事項第 11 條第 1 項及系爭契約第 11 條約定，而生違約事由？
- (四) 系爭建案 1 樓 S1 及 S2 間之隔戶牆、S5 及 S7 間之隔戶牆未施作，並變更夾層小樑位置，是否違反預售屋定型化契約應記載事項第 11 條第 1 項及系爭契約第 11 條約定，而生違約事由？
- (五) 若被上訴人登悅公司有上開違約事由，上訴人以系爭契約第 21 條第 1 項約定，請求被上訴人連帶賠償房地總價 15%之違約金，有無理由？若有，上訴人得請求之金額為若干？
- (六) 上訴人以被上訴人未提出符合債之本旨之物，依民法第 254 條規定解除契約，並依民法第 179 條規定，請求被上訴人返還已給付價金，有無理由？
- (七) 系爭契約約定被上訴人得沒收房地總價 15%之違約金是否過高，應予酌減？上訴人是否得依民法第 179 條規定，請求酌減後所給付之價金？
- (八) 上訴人依民法第 226 條給付不能之規定，請求被上訴人賠償損害，有無理由？

(九) 上訴人以被上訴人給付不能為由，依民法第 256 條規定解除契約，並依民法第 179 條規定，請求被上訴人返還已給付價金，有無理由？

肆、得心證之理由：

一、系爭建案建物外觀顏色為純白色之廣告內容，應成為契約內容之一部，並有拘束雙方之效力。

(一) 104 年 6 月 17 日消費者保護法（下稱消保法）修正前之第 22 條規定：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（修正後則增訂第 2 項規定：企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行）。上開規定係為保護消費者，課企業經營者以特別之義務，自不因廣告內容是否列入契約而異，否則即無從確保廣告內容之真實。而為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，消保法第 17 條乃授權中央主管機關得選擇特定行業，擬訂公告定型化契約應記載或不得記載事項；104 年 12 月 31 日修正前之消保法施行細則第 15 條第 2 項，並進一步規定：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（104 年 6 月 17 日消保法修正時，則將上開規定提升位階，移列於該法第 17 條第 5 項）。又一般預售屋之購買人與建商訂定買賣契約時，因無何成品可供檢視，祇能信賴建商之廣告，是建商與消費者間所訂定之契約，雖未就廣告內容而為約定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依建商提供之訊息進而與之簽訂契約時，建商所負之契約責任自應及於該廣告內容，廣告之說明及樣品屋示範，均應成為契約內容之

一部（最高法院 89 年度台上字第 746 號、91 年度台上字第 1387 號、93 年度台上字第 2103 號判決意旨參照）。主管機關內政部，亦依消保法第 17 條規定之授權，擬訂公告預售屋契約應記載事項，其中第壹二點（應記載事項）明確規定：賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分；第貳一點（不得記載事項）則規定：不得約定廣告僅供參考（見原審卷 122、125 頁）。是揆諸上開消保法、消保法施行細則、預售屋契約應記載事項之規定及前揭說明，如預售屋廣告內容及及樣品屋示範所提供之訊息，已足使一般消費者產生信賴，除簽訂契約時，雙方有就廣告內容另為斟酌、約定外，該廣告內容自均應成為契約內容之一部；另廣告內容是否足使一般消費者產生信賴，應依客觀標準判斷，非以個別消費者簽約時內心之真意為準，否則消費者將陷於無法舉證內心真意之困境，亦與消保法保護消費者權益之立法目的不符。

- (二) 預售屋廣告內容及及樣品屋示範所提供之訊息，如足使消費者產生信賴，且簽訂契約時，雙方未就廣告內容另為斟酌、約定時，該廣告內容應成為契約內容之一部，有如前述。惟預售屋廣告內容，具有多樣性及複雜性，其內容有單純不涉及要約之要素者，或不具體明確，尚難一概論定其性質均屬於要約，且必成為契約內容之一部，則如何判斷廣告內容足使消費者產生信賴，自屬重要。就一般而言，廣告內容如純粹僅係一種情緒性訴求（諸如：購買某某別墅，讓您擠身

名流社會；購買某某房屋，開啟您幸福的人生），因該情緒性訴求內容的真偽，操諸在消費者個人主觀的感受，其目的在打動消費者購買慾，與產品內容的客觀事實並無直接關聯，此類廣告之情緒性訴求，應不具有法律上意義，客觀上亦不致使一般消費者產生信賴，自應不構成廣告契約的內容；反之，廣告內容如係就房屋品質、內容、特色，向消費者作事實上的描述，此時消費者的理解，原則上應與廣告的內容一致，除非該描述之事實交易上毫不重要，否則該事實上之描述，自可推認消費者將因之產生信賴，並應成為契約內容之一部。

- (三) 被上訴人登悅公司就系爭建案之廣告內容，參諸不爭執之事實欄(三)所示，固不乏有情緒性訴求之記載，但綜參被上訴人登悅公司網站、廣告文宣及電腦播放簡介說明、廣告中建物照片、接待中心展示之建築模型及陳列之外牆二丁掛磚，就系爭建案建物之外觀為純白色部分，應屬事實上的描述，被上訴人辯稱：廣告文宣有關白色外觀之描述，僅為建築外觀之清新、美觀等抽象性描繪云云，洵無可採。而被上訴人登悅公司於廣告文宣中，既一再強調「反應自然的一抹留白...耀眼的白色外觀賦予清新的建築表情」；「對於紐約白派建築大師理查邁爾而言，白是包容一切的顏色...」；「白色柱列有如高聳入雲的大樹，也彷彿白色的羽翼向天空昂然伸展」等文字，若謂系爭建案係以純白色外觀建物之特殊性及優點，作為向消費者主要訴求之一，應不為過；另消費者透過廣告上之文字敘述，以及建物照片、現場展示之建築模型、二丁掛

磚等表徵，在與被上訴人洽談購屋簽約時，除非銷售人員有向消費者解釋說明，系爭建案實際上申請都市計畫審查通過之建築外觀為米色，與廣告中及現場展示建物純白色外觀不同外，消費者在接收上開廣告訊息後之理解，當均會明確認知系爭建案建物之外觀為純白色，無待銷售人員銷售時再特別予以強調（卷內並無銷售人員曾向消費者解釋說明，系爭建案審查通過之外觀為米色之證據；且依上說明，兩造關於：銷售人員是否有向上訴人強調系爭建案外觀為白色之攻防及舉證，應無庸再贅予說明判斷），亦即系爭建案建物外觀為純白色之廣告內容，在客觀上應已足使一般消費者產生信賴。

- (四) 近年來國內房價居高不下（此觀上訴人所購買之預售屋，售價均超逾千萬元即明《見不爭執之事實欄（二）》），一般人窮其一生可能僅有一次購買房屋之可能，且多有需向銀行辦理長期房屋貸款之情形，故率皆鄭重其事。而建物之外觀顏色，乃映入眼簾的第一印象，除攸關購買者之個人喜好外，並涉及建築美學觀點、城市整體風貌，甚至風水學上之考量；另隨著社會進步，現代人對於美學及藝術日益重視，在建築領域，傳統觀念僅有「遮風避雨」功能之建物，早非現代社會所能接納，建物之設計風格、外觀等，如同汽車、服飾一般，必須具有吸引消費者之美感及特色，消費者才願買單，此見建商（包括被上訴人登悅公司）推案時，均大量著墨於建案之外觀設計，甚至主打知名建築師設計即明；又作為造型藝術的建築，絕對離不開色彩的參與，任何一優秀的建築作品，

在色彩的運用上無不顯示出設計者的匠心，可說建築與色彩本身就是不可分割的整體，建築物的「色彩」不僅有「生理效應」、「心理效果」，更有「物理性能」，對於人的情緒及健康、情感變化及建築之室內溫度均有重大影響。執此，建物之外觀顏色，縱非消費者購屋交易決定之惟一因素，但仍係足資影響一般消費者購屋交易決定之重要考量因素之一；此殆亦係被上訴人登悅公司於廣告內容中，一再以前開純白色外觀建築物之特殊性及優點，向消費者訴求之原因所在；否則，若謂大樓外觀顏色之變更，並非足以影響消費者購屋交易決定之重要資訊，豈非被上訴人登悅公司將系爭建築案之外觀顏色，從白色變更成為紅、黃、黑、灰、綠、藍等顏色，消費者仍需被迫接受。行政院公平交易委員會網站資料釋稱：一般消費者作成購屋與否之交易決定，係以房屋之地段、坪數、銷售價格、內部格局配置、公共設施比例及內容等為主要考量因素，大樓外觀造景之差異，尚難認屬足以影響相關交易相對人，作成購屋交易決定之重要資訊等語（見原審卷 108 頁），尚有誤會，本院亦不受其見解之拘束，被上訴人該部分所辯，洵屬無據。

- (五) 系爭契約第 10 條第 1 項固約定：「本社區為提高建材品質，增加美觀（色澤），有關外觀及庭園規劃佈置之用料選材，甲方（即上訴人）同意由乙方（即被上訴人登悅公司）適時修正」；第 11 條第 3 項則約定：「乙方為維護建築外觀、庭園規劃的整體性，有關本大樓公共設施（如中庭景觀、休閒設施、門廳等）建築外觀及各項立面，乙方保有修改權進行整體設計及

配材，但以不損害購買者之權益為限」等語（見不爭執之事實欄（四）、（五））。惟就建物外觀顏色之變更而言，上開契約條款應僅能於：原經審查通過之外觀顏色，基於合理因素（諸如增加美觀、整體性規畫）考量，在不損害購買者權益之情形下，向主管機關申請都市設計審計許可變更外觀顏色後，始有適用，此於定型化契約之解釋上（消保法第 11 條第 2 項），應屬當然。但事實上，被上訴人登悅公司向台中市政府申請都市計畫審查之系爭建案建築外觀，本即為米色系，並非廣告內容所稱之純白色，系爭建案建物亦係依審查通過之外牆顏色（米色系）建築完成，根本未向台中市政申請都市設計審計許可變更（見不爭執之事實欄（九）），顯見被上訴人登悅公司前開廣告內容，將系爭建案描述為係純白色外觀建築物，並以該白色建物之特殊性及優點，向消費者進行訴求，應屬欺罔消費者之不實廣告。是以，系爭建案建物外觀顏色，自申請審查許可迄至建築完成，既從未申請變更，自無系爭契約上開條款之適用，亦不能徒憑上開契約條款之記載，即謂兩造已就廣告內容另為斟酌、約定，被上訴人登悅公司保有修改權，其變更建物顏色亦不違反契約定，被上訴人該部分所辯，殊無足採。

（六）綜據前述，被上訴人與上訴人莊惠玲，以及上訴人洪浩喬、何羿賢之前手黃○珊、胡○榮，分別簽訂系爭契約時，就上開廣告內容，亦即系爭建案建物之外觀為純白色一節，應成為契約內容之一部，並有拘束雙方之效力。被上訴人雖稱：上訴人何羿賢、洪浩喬於

104年5月26日、104年8月19日簽訂讓渡書，繼受胡○榮、黃○珊之契約地位時，大樓外觀已完成，無信賴可言云云。惟查：契約承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉（最高法院97年度台上字第1864號判決意旨參照）。故上訴人洪浩喬、何羿賢之前手黃○珊、胡○榮，所得對被上訴人主張（含括被上訴人應提供純白色建物）之權利，其等自均概括承受一併移轉，並得對被上訴人主張。況且，黃○珊向被上訴人簽約購買房屋時，與上訴人洪浩喬本為男女朋友，其等係為日後結婚之準備，向被上訴人購買如附表編號2所示預售屋，因上訴人洪浩喬長期於大陸地區工作，始先以黃○珊之名義訂約，其等亦已於000年00月00日結婚（見不爭執之事實欄（十）、原審卷245頁之聲明書），上訴人洪浩喬承擔黃○珊之契約，顯不能以一般交易買賣轉讓情形等同視之。再系爭建案大樓之外牆貼作，縱於104年5月時已全部完成（見本院卷120-125頁之估驗請款單、估價單），但系爭建案在興建期間，有全面架設鷹架及防塵網進行隔離防護（見本院卷140-141頁之照片），被上訴人亦自承上開隔離防護措施，係於104年7月間始拆除（見本院卷146頁），上訴人何羿賢於104年5月26日承擔前手胡○榮之契約地位時，顯在隔離防護拆除之前；另上訴人洪浩喬雖係於104年8月19日，始承擔前手黃○珊之契約地位，但其等早於104年6月間，即向被上訴人提出換約之請求（見原審卷121頁

之通訊軟體對話記錄），當時隔離防護措施，亦尚未拆除。而建築工地因有可能產生掉落物之公安事故，一般人均會避免過於靠近，以免發生危險，系爭契約第 20 條第 12 項亦約定：「在領取使用執照之前，為防止公安意外發生，嚴禁參觀」（見原審卷 12 頁），則在上開隔離防護拆除前，上訴人是否能（會）近距離觀察、確認系爭建築案之外觀顏色，並發現系爭建築案之外觀顏色並非純白色，自有可疑，被上訴人該部分所辯，洵無可採。

二、被上訴人登悅公司有違反系爭契約第 11 條第 1 項之情事，上訴人得依系爭契約第 21 條第 1 項約定解除契約，並得向被上訴人請求賠償違約金。

（一）兩造於系爭契約第 21 條第 1 項既約定：「乙方（即被上訴人）違反第 11 條、第 20 條第 1、2 項規定者，甲方（即上訴人）得解除本契約。解約時乙方除應將甲方已繳之房地價款全部退還甲方外，並應同時賠償房地總價款 15% 之違約金（不得低於 15%），但該賠償之金額超過已繳之價款者，則以已繳價款為限」（見不爭執之事實欄（六））。是依系爭契約之上開約定，被上訴人如有該約款之違約情事時，上訴人自得解除契約，並得請求賠償按房地總價款 15% 計算之違約金。而兩造於系爭契約第 11 條第 1 項約定：施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件（二）〔建材與設備〕施工，除經甲方（即上訴人）同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件（二）所列舉相同品質、效用價值品牌以外之產品替代；系爭契約附件（二）建材與設備【建築外觀】第 2 項約定：建

築物四周均作正面處理，嚴選天然石材搭配外牆丁掛磚及高級裝飾材，並搭配外牆裝修細部計畫；契約其他約定事項第 2 項約定：建材設備之廠牌、型號、規格、尺寸、顏色如未註明由建設公司指定之（見不爭執之事實欄（五）、（七））。則依系爭契約第 11 條第 1 項、附件（二）、契約其他約定事項第 2 項之約定，除系爭契約未約定顏色之建材設備，被上訴人登悅公司有指定顏色之權利外，登悅公司均應依所約定之建材設備（含顏色）施工，非經上訴人同意，不得任意變更，而系爭建物之外牆之建材設備（丁掛磚）顏色，兩造已約定為純白色，被上訴人登悅公司建築完成之丁掛磚建材竟為土黃色，自與系爭契約第 11 條第 1 項之約定有違。又因系爭建築案早已陸續出售予他人，且業已建築完成，並辦理過戶登記（見本院卷 170-175 頁），上開違約情事自屬不能補正，是上訴人本於系爭契約第 21 條第 1 項約定，以起訴狀作為向被上訴人為解除系爭契約之意思表示（見原審卷 1 頁反面-4 頁），自屬有據（本院依上開事由，既已足資認定上訴人解除契約為有理由，上訴人是否得依爭執事項欄（二）（三）（四）所載其餘事由，主張解除系爭契約，自無庸再贅予審酌判斷）。

- （二）系爭契約既業經上訴人依第 21 條第 1 項約定解除，被上訴人登悅公司自應負違約金之賠償義務。又被上訴人登悅公司、林清賢雖係分別出賣房屋、土地予上訴人，但渠等係以單一房屋土地預定買賣契約書（即系爭契約），同列為賣方（乙方）與上訴人簽訂約，其性質應屬單一買賣契約，並非複數買賣契約之聯立。

是以，被上訴人方面如有違約情事，不論係土地或房屋部分違約，非但上訴人得解除全部之買賣契約，且揆諸系爭契約第 21 條第 1 項之上開約定，同列為乙方之被上訴人林清賢，自亦應負違約金賠償之責。被上訴人稱林清賢為地主，出售土地持分並無違約情事，不負賠償違約金之責任云云，殊屬無據。

三、系爭契約所約定之違約金，並無過高應予酌減之情事；但系爭契約並未明示被上訴人應負連帶賠償責任，其等應按出售房屋、土地價款比例，負擔違約金賠償責任。

- (一) 違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原則上應受其約束。而內政部依消保法第 17 條規定之授權，擬訂公告之預售屋契約應記載事項，其中第壹 (三) (應記載事項) 規定：買方依第一款 (賣方違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」之規定)、第二款 (賣方違反「賣方之瑕疵擔保責任」之規定) 解除契約時。賣方除應將買方已繳之房地價款全部退還予買方，如有遲延利息並應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之____ (不得低於 15%) 之違約金，但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限 (見原審卷 125 頁)。顯見系爭契約第 21 條第 1 項之約定內容及違約金數額，應係援引預售屋契約應記載事項之上揭規定而來。而經主管機關公告並具有法拘束力之預售屋契約應記載事項，之所以規定違約金：「不得低於 15%」，無非係考量預售屋買賣與成屋買

賣有時間等待上之重大差異，預售屋買賣動輒需數年以上之等待期，而在歷經漫長等待後，卻因可歸責於建商之事由而解約，對於消費者之權益損害莫大；並應就具優勢契約地位，且尚未建造完成即開始售屋之建商，課以較重之違約責任，以確保消費者之權益。故參諸預售屋契約應記載事項之上開規定，系爭契約既僅以上開事項所定最低之數額（即 15%）約定違約金，自難認該約定之違約金，有過高應予酌減之情事，上訴人依系爭契約第 21 條第 1 項約定，請求被上訴人賠償賠償房地總價款 15% 之違約金，應屬有據。而上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢向被上訴人所購買之如附表所示房地總價，各為 1120 萬元、1384 萬元、1143 萬元（見不爭執之事實欄（一）、（二）），依 15% 計算違約金，應各為 168 萬元（計算式： $11,200,000 \times 15\% = 1,680,000$ ）、207 萬 6000 元（計算式： $13,840,000 \times 15\% = 2,076,000$ ）、171 萬 4500 元（計算式： $11,430,000 \times 15\% = 1,714,500$ ），且因上訴人已繳價款數額，均超逾上開數額（見不爭執之事實欄（十一）），上訴人自得以之作為違約金之賠償數額。

- （二）數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務，無該項明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第 272 條定有明文。是以連帶債務，必當事人間有明示或法律有規定，始能成立（最高法院 86 年度台上第 386 號判決意旨參照）。上訴人依系爭契約第 21 條第 1 項約定，固得請求被上訴人賠償按房地總價款 15% 計算之違約金，惟上開契約之約定，並無被上訴人應負連帶賠償責任之明文；

另參諸被上訴人林清賢所發之公開信（見原審卷 120 頁），亦無提及願與被上訴人登悅公司連帶賠償違約金之隻字片語；則在別無其他法律規定被上訴人應負連帶賠償責任之情形下，上訴人請求被上訴人連帶賠償違約金，尚難准許。而在解釋上，被上訴人登悅公司、林清賢，應按其等出售房屋、土地價款比例，負擔違約金賠償責任，較為妥適。是上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢購買如附表所示房地之價額，房屋部分各為 504 萬元、622 萬元、514 萬元，土地部分則各為 616 萬元、762 萬元、629 萬元（見原審卷 8、34、41 頁），依上開價款比例分擔，被上訴人登悅公司應分擔賠償予上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢之違約金數額，應各為 75 萬 6000 元（計算式： $1,680,000 \times 5,040,000 / 11,200,000 = 756,000$ ）、93 萬 3000 元（計算式： $2,076,000 \times 6,220,000 / 13,840,000 = 933,000$ ）、77 萬 1000 元（計算式： $1,714,500 \times 5,140,000 / 11,430,000 = 771,000$ ），被上訴人林清賢，應分擔賠償之數額，則各為 92 萬 4000 元（計算式： $1,680,000 \times 6,160,000 / 11,200,000 = 924,000$ ）、114 萬 3000 元（計算式： $2,076,000 \times 7,620,000 / 13,840,000 = 1,143,000$ ）、94 萬 3500 元（計算式： $1,714,500 \times 6,290,000 / 11,430,000 = 943,500$ ）。

四、綜上所述，上訴人莊惠玲、洪浩喬、何羿賢，本於系爭契約第 21 條第 1 項之約定，請求被上訴人分別賠償上開數額之違約金，及均自起訴狀送達翌日即 104 年 12 月 31 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。而上訴人提起本訴，係併依系爭契約第 21 條第 1 項約定、

預售屋契約應記載事項第 24 條第 3 款、民法第 254 條規定解除契約後之不當得利、違約金過高酌減後之不當得利、民法第 226 條給付不能損害賠償、民法第 256 條解除契約後之不當得利等法律關係為請求，此種起訴之形態，謂之重疊的訴之合併，訴訟標的雖有數項，而僅有單一之聲明，法院應就所主張之數項標的逐一審判，如其中一項請求為有理由，即可為原告勝訴之判決，就他項標的無須更為審判（最高法院 71 年度台上字第 238 號、83 年度台上字第 1076 號、85 年度台上字第 1158 號、86 年度台上字第 997 號、88 年度台上字第 1127 號判決意旨參照），則上訴人依系爭契約第 21 條第 1 項約定請求獲得勝訴部分，既經本院認為有理由，上訴人另依其餘法律關係，所為同一內容之請求，本院即毋庸再予判決。又就上訴人主張無理由部分，其依預售屋契約應記載事項第 24 條第 3 款規定，當亦無從請被上訴人連帶賠償違約金；另兩造間之契約，既業經上訴人依系爭契約第 21 條第 1 項約定解除，上訴人嗣後亦無從依民法第 254 條、第 256 條規定解除契約，更無被上訴人解除契約沒收違約金是否過高應予酌減，或給付不能損害賠償可言，是上訴人其餘訴訟標的之請求，亦均不能准許，應併予駁回。原判決就前開應准許部分，駁回上訴人違約金賠償之請求，容有未洽，上訴論旨求予廢棄，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第 1 項及第 2 項所示，並依兩造之聲請，分別為附條件之准、免假執行之宣告。至於上訴人其餘上訴及追加之訴，則為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併駁回之。

伍、本件事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本案判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

丙、據上論結，上訴人之上訴及追加之訴，為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 450 條、第 85 條第 1 項但書、第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 6 年 5 月 1 6 日
民事第三庭 審判長法官 陳繼先
法官 王 銘
法官 劉長宜

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後 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 日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。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 6 年 5 月 1 6 日
書記官 李妍嬋

附表：（建案名稱：登陽穗悅）			
土地地號：臺中市○○區○○段 00 地號（權利範圍各 5540/1000000、5540/1000000、4864/1000000）			
編號	買受人	購買標的建物	備註
1	莊惠玲	00 棟 0 樓之建物，及地下 0 樓編號 00、00 號之平面車位。	
2	洪浩喬	00 棟 0 樓之建物，及地下 0 樓編號 000、000 號之平面車位。	受讓自黃○珊
3	何羿賢	00 棟 0 樓之建物，及地下 0 樓編號 000 號之平面車位。	受讓自胡○榮

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）

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五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，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。

【摘要】

修正前之消費者保護法第 51 條規定：「因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」，所謂「過失」於修正前固有採目的性限縮而認限於重大過失之情形，惟修正後就規範該項過失所增訂之法律，已明定「因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，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」，將重大過失與過失兩者分別具體規範，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。則修正前所謂「過失」，應係指應盡善良管理人之注意而欠缺之抽象輕過失，至採目的性限縮而認限於重大過失之見解，於修正後當無適用之餘地。

【法院判決】

原 告 施振欽
施林素珠
SHIH STEVEN
SHIH THOMAS

兼上二人共
同法定代理

人 施昌榕
蔡宜文

原 告 陸知菡

兼上七人共
同訴訟代理

人 黃寶成

被 告 康福旅行社股份有限公司

法定代理人 黃明峰

訴訟代理人 高嘉鴻

鄭光仁

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 104 年 8 月 3 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

壹、程序方面

- 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款亦有明文；又民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款所稱之「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即屬之（最高法院 100 年度台抗字第 716 號裁定意旨參照）。本件原告起訴時主張請求權基礎為民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 8、消費者保護法第 51 條規定，嗣後追加民法第 111 條、第 113 條、第 226 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條規定，是原告所為訴之追加，核與原訴請求之基礎事實同一，且與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，揆諸前開規定，並無不合，應予准許。
- 二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 256 條亦有明文。查原告起訴時訴之聲明第一項原為被告應返還原告每人新臺幣（下同）43,800 元，及賠償原告每人 131,400 元；嗣後變更訴之聲明第一項為被告應給付原告每人各 175,200 元。經核原告所為僅前開聲明之更正，應屬補充、更正法律上之陳述，與首揭規定相符，應予

准許。

貳、實體方面

- 一、原告起訴主張：原告報名參加被告與其他 4 家旅行社公司合辦之歌詩達郵輪（下稱歌詩達郵輪）日本鹿兒島及長崎旅遊 6 日旅遊行程（下稱系爭旅遊），出發日期為 103 年 7 月 7 日，旅遊費用為每人 43,800 元（包含鹿兒島、長崎陸上自費行程）。詎於系爭旅遊出發日期屆至前，因浣熊颱風預測路徑與系爭旅遊航程路線雷同，恐對系爭旅遊有所影響，被告卻仍於 103 年 7 月 7 日通知原告行程未變動，應於登船時間前搭乘接駁車前往基隆港，然於所有旅客登船後，歌詩達郵輪卻立即通知因颱風影響無法前往日本，須先行航向高雄港，嗣後卻未在高雄港停泊，再於 103 年 7 月 8 日通知旅客航程更改為停泊香港，與系爭旅遊航程應包含經過沖繩海域前往鹿兒島、長崎觀光顯然不同，被告未徵得旅客同意即變更航程，未具備系爭旅遊應有之品質、價值，屬可歸責於被告之事由而未依旅遊契約履行；又被告於系爭郵輪開航前已知悉航程會改變，卻故意未徵求原告同意，卻逕為強制執行系爭旅遊，該契約應屬無效；嗣後被告變更航程至香港，亦屬給付不能，應負債務不履行責任，甚且被告不法拘束原告人身自由及旅遊時間浪費，亦屬無法律上原因而受有利益，並有故意或過失不法侵害原告之人身自由，致原告受有損害。為此，爰依民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 255 條、第 514 條之 8、第 111 條、第 113 條、第 226 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條規定請求被告返還所給付之旅費，並依消費者保護法第 51 條規定請求被告賠償 3 倍之罰金。並聲明：

(一) 被告應給付原告每人各 175,200 元；(二) 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭旅遊出發前 3 日固有新聞報導浣熊颱風形成，但因該颱風形成於關島海域，西向菲律賓前進，未有具體客觀資訊可斷定其未來行進速度與路線，且歌詩達郵輪與主管機關均未有變更行程之通知及警示，遂乃按預定計畫執行行程，豈料旅客登船後，颱風行進路線丕變，始有郵輪停靠地變更之情；再參以郵輪旅遊有其特殊性，係藉由航行於海洋之大型客輪作為旅遊行程主體內容之特殊旅遊型態，故郵輪旅遊實為船艙住宿、船上人員專屬服務、餐食、各類影音饗宴與船艙外所有娛樂軟硬體等相關船上一切設施享用之總和，而非如陸上旅遊觀光著重遊覽等，此外鹿兒島、長崎之岸上觀光旅遊活動為加購選項，旅客可自由選擇是否參加或待在郵輪上，是從系爭旅遊行程性質以觀，岸上觀光並非旅遊重心，郵輪並非交通工具載送旅客至國外進行觀光之旅遊行程，而為系爭旅遊之目的地，自無存在不可替代性；況歌詩達遊輪啟程後，船長獲知日本那霸港封港訊息，旋依當時氣象報告、海象圖相關資料航向高雄港暫避風浪，在準備北轉航向鹿兒島、長崎，惟於 103 年 7 月 8 日駛達高雄港外海時，因風浪過大，船常衡量人身安全取消入港，又因颱風行進速度緩慢無法依既定行程順利停靠鹿兒島、長崎，遂決定停靠香港，且因歌詩達遊輪公司於出航前未曾對被告作出變更行程通知，被告僅得依約履行，是以，本件未停靠鹿兒島、長崎非可被告可得預料，實因颱風實際走向、強度或行進速率變化難測，屬非可歸責於被告所致，且為不可抗力事由，被

告免負給付之義務；另原告主張依民法第 514 條之 8 規定請求時間浪費之損失，卻未舉證證明損失為何，甚且岸上觀光時數未達 1 日，而系爭旅遊長達 6 日 5 夜，扣除岸上觀光行程，原告確實均得使用系爭歌詩達遊輪相關設施，自無浪費之情等語置辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、首查，以下為兩造不爭執事實

- （一）歌詩達郵輪假期（愛上維多利亞（內艙四人一室）、基隆、鹿兒島、長崎六日（含稅、岸上觀光）旅遊團即系爭旅遊為被告與訴外人百威旅行社、東南旅行社、雄獅旅行社及鳳凰旅行社承辦，於 103 年 7 月 7 日開航，原告向被告報名參加系爭旅遊，並已繳交旅遊團費每人 43,800 元。
- （二）系爭旅遊於 103 年 7 月 7 日自基隆港出發後，以為迴避強烈颱風「浣熊」外圍環流影響，當日變更航程航向高雄港，並於翌日取消進入高雄港，且以強烈颱風「浣熊」影響日本九州為由，變更航程前往香港，停留 2 日 1 晚。
- （三）兩造並未簽署系爭旅遊契約。
- （四）被告、百威旅行社、東南旅行社、雄獅旅行社及鳳凰旅行社系爭旅遊結束前之 103 年 7 月 11 日，因歌詩達遊輪變更航程轉停香港，提出補償方案 1.已繳納鹿兒島、長崎案上觀光費用 5,000 元，被告全數退還；2. 補償退費每人 5,000 元，但原告並未接受且未受領。

四、其次，原告主張系爭旅遊未徵得旅客同意逕自變更航程前往香港，係可歸責於被告之事由致未履行系爭旅遊，

屬給付不能，應負債務不履行責任；系爭旅遊契約亦因被告未徵得原告同意變更航程而無效；又被告不法拘束原告人身自由及旅遊時間浪費，亦屬無法律上原因而受有利益，並有故意或過失不法侵害原告之人身自由，致原告受有損害，爰依民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 8、第 111 條、第 113 條、第 226 條、第 255 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條規定請求被告返還所給付之旅費，並依消費者保護法第 51 條規定請求被告賠償 3 倍之罰金等情，為被告所否認，並以前情置辯，是本件應審究為（一）系爭旅遊是否因可歸責於被告事由，致給付不能？或不能履行？（二）原告主張依民法第 514 條之 8 規定，請求被告賠償時間之浪費，是否有據？（三）系爭旅遊契約是否符合民法第 111 條規定無效？被告並應依民法第 113 條規定負損害賠償責任？（四）原告主張依民法第 179 條規定請求被告返還所受利益，是否有據？（五）原告主張依民法第 184 條第 1 項前段規定請求被告負損害賠償責任，是否有據？（六）原告主張依消費者保護法第 51 條規定請求被告給付 3 倍罰金，是否有據？茲分論述如下：

（一）系爭旅遊是否因可歸責於被告事由，致給付不能？或不能履行？

1.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。稱旅遊營業人者，謂以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用

之人。前項旅遊服務，係指安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他有關之服務，民法第 153 條、第 514 條之 1 定有明文。準此，旅遊契約即為旅遊營業人提供旅遊服務之契約，而旅遊服務契約成立之要件為兩造對於旅遊服務、旅遊費用等契約必要之點意思表示一致即可。

2. 查，稽之原告所提出之信用卡持卡人授權書（見本院卷卷一第 13 頁），其上記載團名為「7/7 愛上維多利亞、基隆、鹿兒島、長崎 6 日（含稅、岸上觀光、基隆港及桃園來回接送、小費等）」、團費為 43,800 元、「本人即持卡人同意替旅客黃寶成及陸知菡等共 2 人支付此次旅遊相關費用」，及佐以卷附美國運通信用卡月結單、花旗商業銀行股份有限公司交易明細（見本院卷卷一第 10 頁至第 11 頁），原告施昌榕消費明細記載康福旅行社股份有限公司，足見原告參加系爭旅遊之團費均以信用卡支付，而揆之被告信用卡授權書既已記載團名、團費，顯然兩造就系爭旅遊之必要之點業已合致，系爭旅遊契約縱未簽署，依法仍屬成立。被告固提出證一系爭旅遊行程介紹辯稱國外旅遊契約書於原告報名繳訂後即生效力，變更或取消行程依契約及附加條款辦理云云，查系爭旅遊並未簽署國外旅遊契約，為被告所不爭執，而系爭旅遊行程為被告網路上所公布之內容，並未提供予原告，原告亦非經由線上報名，及觀以系爭旅遊行程內容（見本院卷卷一第 38 頁至第 49 頁），艙房等級及售價明細與原告所繳之團費不同，且系爭旅遊行程費用記載為包

含遊輪船艙費用、港口稅、含遊輪靠岸點岸上觀光費用，亦與被告所稱鹿兒島、長崎岸上觀光費用為自費加購行程有所不同，是以，尚難推論系爭旅遊行程之內容為系爭旅遊契約內容，而拘束兩造。故而，兩造雖未簽署國外旅遊契約及附加條款，然系爭旅遊依法已成立，自應依法履行。

- 3.再觀以原告所提出之歌詩達郵輪假期行前說明書（見本院卷卷一第 91 頁至第 106 頁），可知系爭旅遊行程為 103 年 7 月 7 日基隆港【郵輪 18：00 開航】、7 月 8 日海上巡航、7 月 9 日鹿兒島 KAGOSHIMA（日本）【郵輪 08：00 靠港、18：00 離港】、7 月 10 日長崎 NAGASAKI（日本）【郵輪 08：00 靠港、18：00 離港】、7 月 11 日海上航行、7 月 12 日基隆港【郵輪 08：00 抵達】，旅館明細為歌詩達郵輪維多利亞號，而鹿兒島、長崎岸上行程僅佔系爭旅遊行程 20 小時，期間住宿均在歌詩達郵輪上，其餘時間旅客均係搭乘歌詩達郵輪在海上航行，且海上航行期間旅客均得使用歌詩達郵輪之設施如健身房、水療美容、每日活動表、泳池，並在郵輪上用餐等，及佐之交通部觀光局 104 年 6 月 29 日觀業字第 1040007473 號函說明三略為：「鑒於郵輪旅遊日益盛行，且屢有旅客因參加郵輪旅遊衍生糾紛，又國外郵輪旅遊之屬性及操作均有別於一般搭機出國之旅遊，且涉及國際規範，本局已就國外郵輪相關之操作委託進行研究並研議訂定郵輪國外旅遊訂型化契約範本及應記載及不得記載事項規定，惟於法制未備前，已先訂定旅行業辦理郵輪國外旅遊應

注意事項…。」，暨前揭函文所附旅行業辦理郵輪國外旅遊應注意事項第 8 條規定「旅行業應事先告知旅客，依國內外相關法規規定，如因不可抗力因素或基於對旅客安全等考量，郵輪公司可於未事先通知的情況下，對行程中登船、抵/離港時間及停泊港口，作出必要的變更。若有上述情況，郵輪公司不負任何退款和賠償責任。」（見本院卷卷一第 250 頁至第 251 頁），顯見系爭旅遊為郵輪旅遊，與一般國外旅遊行程不同，郵輪之用途並非僅為交通工具，而係著重在郵輪可得提供之餐飲、遊樂設施、影音設備等之提供，是郵輪旅遊服務為契約必要之點；又郵輪之航行為一專業服務，能否依預定之航線航向目的地，受制於氣候、港口情況、港務局等等，最重要是必須保障旅客之人身安全，因此，旅行業辦理郵輪國外旅遊應注意事項前揭規定始特別規範因不可抗力或旅客安全考量得為必要變更，且毋庸負損害賠償責任，此乃為郵輪公司基於專業之決定，實非代理承辦歌詩達旅遊之被告、百威旅行社、東南旅行社、雄獅旅行社及鳳凰旅行社可得決定，據此，系爭旅遊是否依前揭說明書航行、是否提供岸上觀光行程，應視歌詩達郵輪是否有提供郵輪服務且有無不可抗力之天候因素等影響。

- 4.另揆之交通部中央氣象局 104 年 4 月 30 日中象參字第 1040004866 號函所附浣熊颱風中心路徑圖、103 年 7 月 7 日、7 月 10 日天氣概況、鹿兒島及長崎之氣象電碼資料（見本院卷卷一第 128 頁至第 151 頁），鹿兒島自 103 年 7 月 8 日風速為 5 級持續增

強至 10 級、7 月 9 日則持續增強至 16 級，路徑圖則顯示 7 月 7 日 8 時許浣熊颱風中心位置靠近臺灣東南方海面、7 月 8 日 8 時許中心位置靠近臺灣東北方海面接近沖繩、7 月 9 日 8 時許中心位置靠近日本九州、7 月 10 日 8 時許中心登陸九州；天氣概況則為 7 月 7 日增強為強烈颱風浣熊中心位置在琉球南南西方 440 公里海面上，以每小時 22 公里速度，向北北西轉北進行，7 級風暴風圈半徑 250 公里，臺灣北部海面、東北部海面及東南部海面平均風力 8 至 9 級，最大陣風 11 級，明日臺灣東北部海面將增強至 9 至 10 級，臺灣海峽南部鋒面將增強至 6 至 7 級，船隻請嚴加戒備；7 月 8 日浣熊颱風中心位置在琉球西北方 270 公里海面上，以每小時 20 公里轉 17 公里速度，向北轉東北進行，7 級風暴風圈半徑 250 公里，預測 9 日 20 時許中心位置在長崎西南方 280 公里海面上，海上強風特報，臺灣北部海面平均風力 8 至 9 級、最大陣風 11 級，東北部海面平均風力 7 至 8 級，最大陣風 10 級，臺灣東南部海面平均風力可達 6 至 7 級，最大陣風 9 級，船隻請特別注意；7 月 9 日浣熊颱風中心位置在琉球北北西方 350 公里海面上，以每小時 17 公里速度，向北北東轉東北東進行，7 級風暴風圈半徑 250 公里，預測 10 日 2 時許中心位置在長崎西南方 200 公里海面上，請在臺灣北部海面上作業船隻應特別注意，海上強風特報，臺灣北部海面平均風力 7 至 8 級、最大陣風 10 級，東北部海面風力可達 6 級，最大陣風 8 級，可見浣熊颱風於 103 年 7 月 7 日已增強為

強烈颱風，並以每小時 22 公里速度朝向臺灣沿臺灣東部外海北上，後於 8 日轉向琉球附近海面，朝日本九州長崎方向前進，亦即浣熊颱風之路徑與系爭旅遊之航向相近。再衡以中央氣象局 104 年 6 月 16 日中象參字第 1040007069 號函說明二：「經查浣熊颱風於 103 年 7 月 7 日、8 日沿臺灣東方外海北上期間，7 級暴風半徑雖曾達 250 公里，但其範圍並未接近臺灣周遭 100 公里以內近海，因此並未發布浣熊颱風之海上警報，臺灣地區僅受到浣熊颱風雲系及外圍環流（指颱風暴風圈以外，但與颱風有關之環流」等語，及前揭函文所附蒲福風級表，其中風級標準說明略為 7 級疾風：「海面湧突、浪花白沫沿風成條吹起，船舟停息港內、在海上者船頭向風，盡量減速。」、8 級大風：「巨浪漸升，波峰破裂，浪花明顯。漁舟在港避風」、9 級烈風：「猛浪驚濤，海面漸成洶湧，浪花白沫漸濃，減低能見度」、10 級暴風：「猛浪翻騰浪峰高聳，浪花白沫堆級，海面一片白浪，能見度減低」、11 級狂風：「狂濤高可掩蔽中小海輪，海面全為白浪掩蓋，能見度大減」、12 級颶風：「空中充滿浪花白沫，海面完全呈白色浪濤，能見度惡劣」（見本院卷卷一第 237 頁至第 240 頁），足徵浣熊颱風僅沿臺灣東方外海北上，並未因而至臺灣發布警報，於 7 月 7 日臺灣東北部平均風力雖達 8 至 9 級，但因 7 級暴風圈未達臺灣 100 公里海面上，未達封閉基隆港之情，則 103 年 7 月 7 日歌詩達郵輪仍可航行至基隆港，並未至不可航行之情況；惟依前述，7 月 8 日

浣熊颱風中心位置在琉球西北方 270 公里海面上，最大陣風為 11 級，已達狂風等級，狂濤高可掩蔽中小海輪，且 7 級暴風半徑接近琉球，可知琉球港口確有封港可能；另 7 月 9 日浣熊颱風中心位置在琉球北北西方 350 公里海面上，預測 10 日 2 時許中心位置在長崎西南方 200 公里海面上，嗣後並登陸九州崎地區，鹿兒島則自 103 年 7 月 8 日風速為 5 級持續增強至 10 級、7 月 9 日則持續增強至 16 級，益徵浣熊颱風行徑方向確實往日本鹿兒島、長崎方向前進，且影響日本琉球、九州附近海面之期間即為系爭旅遊航行期間，顯然歌詩達郵輪考量浣熊颱風行進路線、旅客人身安全，自不可能往北航行至琉球、鹿兒島及長崎，職是，歌詩達郵輪公司更改航向與浣熊颱風行進路線相反方向，即非無據。

5. 再依經緯公司 104 年 6 月 5 日偉關北字第 1040605 號函所附歌詩達郵輪船務（上海）有限公司 103 年 7 月 7 日決議、7 月 8 日（見本院卷卷一第 231 頁至第 232 頁），其內容略為：「受颱風“浣熊”的影響，歌詩達“維多利亞號”7 月 7 日航線將可能作如下調整：7 月 7 日：基隆 7 月 8 日：海上 7 月 9 日：石垣（日本）7 月 10 日：那霸（日本）7 月 11 日：那霸（日本）7 月 12 日：基隆」最終航線及停靠時間需等待船長的通知。由於航線更改涉及天氣變化，港務局，港口泊位，港口出入境機關等問題。…」、7 月 8 日「…09/07/2014 HONG KONG 10/07/2014 HONG KONG…」，可知歌詩達遊輪於 103 年 7 月 7 日確實已考量浣熊颱風影響，未達無

法履約之情，而以更改航線往那霸前進，嗣後始於 103 年 7 月 8 日再次更改航線往香港方向為之，此部分核與前揭浣熊颱風行進方向、影響郵輪可航性所述相符，堪認歌詩達郵輪公司變更航線與天氣變化有關，亦即歌詩達郵輪公司變更航線前往香港，乃係不可歸責於被告事由，屬不可抗力之因素。

6. 至原告主張歌詩達郵輪並未有因風浪過強無法入高雄港部分，查臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司 104 年 6 月 9 日高港監控字第 1043054064 號函說明三固記載：「依劇本港信號臺紀錄 COSTA VICTORIA 郵輪之動態資料，103 年 7 月 8 日 09 時 23 分領港（引水人）有登上該船（如附件），且本港當時並未有因風浪過強而禁止船隻進港之管制措施。」（見本院卷卷一第 227 頁），及高雄港引水人辦事處 104 年 6 月 16 日（104）台高引字第 03993 號函說明二：「旨揭附記（即 103 年 7 月 8 日引水單附記風浪過大取消入港）係由引水人記載，引水人登輪後，當時船長認為天候惡劣決定取消進港，引水人註記引水單後，並請船長簽字後離開 COSTA VICTORIA 郵輪…」（見本院卷卷一第 242 頁），是 103 年 7 月 8 日高雄港港內海面雖未達禁止船隻入港，然依前述遊輪航行涉及專業，船長必須考量全船旅客之安全，自與一般貨輪、漁船不同，況承前浣熊颱風中心位置及氣象概況，103 年 7 月 8 日浣熊颱風中心位置最接近臺灣，對臺灣影響相對較大，不能僅因高雄港未實施禁止入港措施，即認本件未有因風浪過大之合理考量而至歌詩達遊輪船長

取消進港之可能，自不能因此推論系爭旅遊未進入高雄港停泊即前往香港屬於可歸責於被告之事由而給付不能或有債務不履行情，是原告前揭主張，即屬無據。

- 7.從而，兩造間雖未簽署國外旅遊契約即附加條款，然仍系爭旅遊服務契約仍依法成立，而系爭旅遊雖有變更航線未依說明書之航程為之，乃此乃因不可抗力之因素所致，自屬不可歸責於被告，與民法第 226 條、第 255 條、第 249 條第 3 款規定之要件不符，是以，原告主張依前揭規定返還所繳納之團費，自屬無據。

(二)原告主張依民法第 514 條之 8 規定，請求被告賠償時間之浪費，是否有據？

按因可歸責於旅遊營業人之事由，致旅遊未依約定之旅程進行者，旅客就其時間之浪費，得按日請求賠償相當之金額。但其每日賠償金額，不得超過旅遊營業人所收旅遊費用總額每日平均之數額，民法第 514 條之 8 定有明文。準此，承前，系爭旅遊更改航線未依說明書航程進行，乃因受浣熊颱風影響，屬不可抗力事由，非可歸責於被告事由，業已認定如前，顯見系爭旅遊未依約定之旅程前進，屬非可歸責於被告事由，原告自不得依前揭規定請求被告賠償時間之浪費損失；至原告主張本件無從依民法第 514 條之 5 第 3、4 項規定行使終止權及送回權云云，查按旅遊營業人依第一項規定變更旅程時，旅客不同意者，得終止契約。旅客依前項規定終止契約時，得請求旅遊營業人墊付費用將其送回原出發地。於到達後，由旅客附加

利息償還之，民法第 514 條之 5 第 3、4 項規定亦有明文，然查，原告於審理時陳稱：沒有進高雄港之後，有向被告領隊林小姐抗議，林小姐說他無法作主。當時並無提出其他要求，只希望去日本。後來被告有提出賠償，在香港第一天有上岸等語（見本院卷卷二第 47 頁背面），及參以被告所提出 103 年 7 月 8 日共同聲明內容略為承辦旅行社代表及工作人員是同步聽到船上廣播始知悉取消停靠高雄港，可知原告知悉系爭旅遊更改行程時，雖曾向被告抗議，卻未依法終止契約，亦未於歌詩達遊輪停靠香港時，要求被告墊付費用將原告送回原出發地，足認此顯為原告未依法行使終止契約及送回出發地之權利，而非原告無從為之。

(三) 系爭旅遊契約是否符合民法第 111 條規定無效？被告並應依民法第 113 條規定負損害賠償責任？

按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限；法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效；法律行為，不依法定方式者，無效，民法第 71 條、第 72 條、第 73 條分別定有明文，準此，系爭旅遊為被告提供說明書之旅遊服務，原告繳交團費，兩造間成立之旅遊服務契約，並未有違反強制、禁止、有悖於公序良俗、或不依法定方式為之情，且原告亦未舉證證明系爭旅遊服務契約有何無效事由之適用，則原告主張依民法第 111 條、第 113 條規定請求被告負損害賠償責任，即屬無據。

(四) 原告主張依民法第 179 條規定請求被告返還所受利益，是否有據？

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第 179 條規定有明文，準此，被告收取團費乃係依兩造間所成立之系爭旅遊服務契約，且系爭旅遊服務契約亦未依法終止或解除，被告嗣後雖變更系爭旅遊行程，然此因不可抗力事由所致，亦未構成解除系爭旅遊服務契約之要件，則原告收取團費自屬依約為之，並非無法律上之原因而受有利益，是原告前揭主張，依法無據。

(五) 原告主張依民法第 184 條第 1 項前段規定請求被告負損害賠償責任，是否有據？

按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第 184 條第 1 項前段有明文規定。原告固主張未徵得渠等同意逕航向香港，拘束原告人身自由，侵害原告之自由權云云，然承前，郵輪旅遊本有其特殊性，涉及航海專業、天候、港口等相關因素，航行中如有涉及人身安全自應由船長依專業加以考量，而本件依前述既已因浣熊颱風影響無法前往日本方向，且因系爭旅遊並非如國外旅遊契約，僅視郵輪為交通工具，反而應認郵輪肩負提供交通、住宿、餐飲、遊樂等服務，則旅客上船後並非遭拘束人身自由，嗣後因颱風影響未停泊高雄港及航向香港均屬考量人身安全，並未有因故意或過失而侵害原告之權利，甚且，歌詩達遊輪抵達香港後，原告亦自稱有下船前往香港市區，益徵原告之人身自由並未遭被告拘束，職是，原告主張被告侵害渠等權利，洵屬無據。

(六) 原告主張依消費者保護法第 51 條規定請求被告給付 3

倍罰金，是否有據？

按依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第 51 條定有明文。準此，適用該條之要件即有二，一為依消費者保護法所提之訴訟，二為因企業經營者故意或過失所致之損害，惟查本件被告未依說明書之航程履行係因不可抗力因素即颱風所影響，自無故意或過失可言，即無前揭規定之適用。

五、綜上，系爭旅遊既因不可歸責於被告之事由，而變更航程，原告主張依民法第 226 條、第 255 條、第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 8、第 111 條、第 113 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條規定請求被告返還所給付之旅費每人 43,800 元，並依消費者保護法第 51 條規定請求被告賠償 3 倍之罰金每人 131,400 元，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不予以一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由。依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 4 年 8 月 1 8 日
民事第四庭 法官 林玉蕙

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。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 4 年 8 月 1 8 日

書記官 洪婉菁

【法院判決】

臺灣高等法院民事判決

104 年度上易字第 1115 號

上 訴 人 施振欽
施林素珠
SHIH STEVEN
SHIH THOMAS

兼 上二人

法定代理人 施昌榕
蔡宜文

上 訴 人 陸知菡

兼 上七人

訴訟代理人 黃寶成

被 上 訴 人 康福旅行社股份有限公司

法定代理人 黃明峰

訴訟代理人 鄭光仁
郭嘉惠

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國 104 年 8 月 18 日臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 608 號第一審判決提起一部上訴，並為訴之擴張，本院於 105 年 8 月 30 日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項本金之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應各給付上訴人新臺幣參萬肆仟貳佰元，及均自民國一〇四年二月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五

計算之利息。

其餘上訴及其餘擴張之訴均駁回。

第一審、第二審（含擴張之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分

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 項但書、第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文。查上訴人於原審依民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 7、第 514 條之 8、第 111 條、第 113 條、第 226 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條、消費者保護法第 51 條等規定，求為命被上訴人給付上訴人各新臺幣（下同）175,200 元（見原審卷（一）第 5-6、72 頁、卷（二）第 47 頁），嗣於本院擴張請求被上訴人給付之該上開金額應自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息（見本院卷第 27、285 頁背面），並就民法第 111 條、第 113 條、第 226 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條之請求不再主張，經核上訴人前揭擴張核屬聲明之擴張，合於上開規定，縱被上訴人不同意，亦應准許之。又上訴人於原審業已本於民法第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 7 之規定為本件之請求（見原審卷（一）第 5-6），是上訴人於本院審理時續為此部分之請求自非追加，被上訴人抗辯上訴人基於民法第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 7 第 1 項、第 2 項、第 3 項之請求為追加，伊不同意云云，容有誤會。

二、次按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：……三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者……六、如不許其提出顯失公平者」，民事訴訟法第 447 條第 1 項但書第 3、6 款定有明文。上訴人於本院提出上證一、上證二（見本院卷第 76-77 頁）；被上訴人於本院提出被上證一、附件一（見本院卷第 101-124、194-213 頁），核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，且如不許其提出顯失公平，均應准其提出。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：伊向被上訴人所屬品牌可樂旅遊報名參加由其與訴外人百威旅行社、東南旅行社、雄獅旅行社及鳳凰旅行社（下稱可樂旅遊等 5 人）共同承辦歌詩達郵輪假期〔愛上維多利亞（內艙四人一室）、基隆、鹿兒島、長崎六日（含稅、岸上觀光）〕旅遊團（下稱系爭旅遊），預定民國 103 年 7 月 7 日開航，二人一室之費用每人 38,800 元，並加購鹿兒島、長崎岸上觀光費用（下稱系爭加購行程）每人 5,000 元，每人繳交旅遊團費合計 43,800 元。出發前已知浣熊颱風預測路徑與系爭旅遊航程路線雷同，被上訴人仍執意於 103 年 7 月 7 日開航，待旅客登船後未得同意即擅自更改行程至香港停靠，提供之服務不具備應有之價值、品質，亦造成伊時間浪費，致伊受有損害，除應返還旅遊團費每人 43,800 元外，另應賠償每人 131,400 元，合計每人共 175,200 元，8 人合計共 1,401,600 元。爰依民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 7 第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 514 條之 8、消費者保護法第 51 條等規定，求為命被上訴人如數給付之判決。

二、被上訴人則以：浣熊颱風於系爭旅遊出發前 3 日形成於關島海域，歌詩達郵輪與主管機關均未有變更行程之通知及警示，伊遂執行預定行程，詎旅客登船後，颱風行進路線丕變，伊不得已方變更遊輪停靠地。系爭旅遊未停靠鹿兒島、長崎係因颱風走向、強度或行進速率等變化難測，伊無法預料，非可歸責於伊，係不可抗力事由，伊免負給付之義務。且遊輪旅遊係藉由航行於海洋之大型客輪作為旅遊行程主體內容之特殊旅遊型態，為船艙住宿、船上人員專屬服務、餐食、各類影音饗宴與船艙外所有娛樂軟硬體等相關船上一切設施享用之總和，遊輪非僅為交通工具載送旅客至國外進行觀光，系爭旅遊目的地為何亦不重要。系爭旅遊長達 6 日 5 夜，岸上觀光時數未達 1 日，除此時間外，上訴人均確實使用遊輪相關設施，自無浪費之情，上訴人就浪費時間之損失未能舉證說明，尚不足採云云，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人之請求，上訴人提起一部上訴，並為訴之擴張，上訴聲明：

(一) 原判決廢棄。

(二) 被上訴人應給付上訴人各 175,200 元。

(三) 擴張聲明：被上訴人應給付之金額，應自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，加計按年息 5% 計算之利息。

被上訴人答辯聲明：上訴及擴張之訴均駁回。上訴人就原審駁回民法第 111 條、第 113 條、第 226 條、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 195 條請求部分，未據聲明不服，已告確定)

四、兩造不爭執事項：

(一) 被上訴人所屬品牌可樂旅遊與訴外人百威旅行社、東

南旅行社、雄獅旅行社及鳳凰旅行社（即可樂旅遊等 5 人）共同承辦歌詩達郵輪假期〔愛上維多利亞（內艙四人一室）、基隆、鹿兒島、長崎六日（含稅、岸上觀光）〕旅遊團（即系爭旅遊），預定 103 年 7 月 7 日開航，費用每人 38,800 元，加購鹿兒島、長崎岸上觀光費用（即系爭加購行程）每人 5,000 元。

(二) 上訴人向被上訴人報名參加系爭旅遊，並加購系爭加購行程，每人繳交旅遊團費合計 43,800 元。兩造未簽署書面旅遊契約，被上訴人僅交付上訴人「公主駕到、2015·我們再會、歌詩達郵輪假期」之維多利亞號～鹿兒島、長崎 6 天行前說明書（下稱系爭說明書），系爭說明書分別載明集合時間地點、航班資料與每日行事曆、詳細行程說明、行前各項必看事項、需帶物品參考表、遊輪樓層平面圖等各項，其中行程載明：第一天（7 月 7 日）基隆港 18：00 開航，第二天（7 月 8 日）海上航行，第三天（7 月 9 日）鹿兒島 08：00 靠港、18：00 離港，第四天（7 月 10 日）長崎 08：00 靠港、18：00 離港，第五天（7 月 11 日）海上航行，第六天（7 月 12 日）基隆港 08：00 抵達，有信用卡月結單、交易明細、信用卡持卡人授權書、系爭行前說明書可參（見原審卷（一）第 10-13、91-106 頁）。

(三) 系爭旅遊之實際行程如下：

1. 103 年 7 月 7 日 18：00 自基隆開航。
2. 原預定 103 年 7 月 8 日 10：00 到達高雄、16：00 終止登船、17：00 開始航行；惟至高雄港於引水人登上系爭遊輪後，船長認為天候惡劣決定取消進

港，旋即開往香港。

3.103 年 7 月 9 日 8：00 到達香港，停留至 103 年 7 月 10 日。

4.103 年 7 月 10 日 19：30 終止登航，20：00 離港前往基隆。

5.103 年 7 月 12 日 8：00 抵達基隆等情，有系爭遊輪節目單、高雄港引水人辦事處 104 年 6 月 16 日(104)台高引字第 03993 號函可考(見原審卷第 107-112、242 頁)。

- (四) 依交通部中央氣象局 104 年 4 月 30 日中象參字第 1040004866 號所附浣熊颱風中心路徑圖、103 年 7 月 7 日、7 月 10 日天氣概況、鹿兒島及長崎之氣象電碼資料(見原審卷(一)第 128-151 頁)，鹿兒島自 103 年 7 月 8 日風速為 5 級持續增強至 10 級、7 月 9 日則持續增強至 16 級，路徑圖則顯示 7 月 7 日 8 時許浣熊颱風中心位置靠近臺灣東南方海面、7 月 8 日 8 時許中心位置靠近臺灣東北方海面接近沖繩、7 月 9 日 8 時許中心位置靠近日本九州、7 月 10 日 8 時許中心登陸九州；天氣概況則為 7 月 7 日增強為強烈颱風浣熊中心位置在琉球南南西方 440 公里海面上，以每小時 22 公里速度，向北北西轉北進行，7 級風暴風圈半徑 250 公里，臺灣北部海面、東北部海面及東南部海面平均風力 8 至 9 級，最大陣風 11 級，明日臺灣東北部海面將增強至 9 至 10 級，臺灣海峽南部鋒面將增強至 6 至 7 級，船隻請嚴加戒備；7 月 8 日浣熊颱風中心位置在琉球西北方 270 公里海面上，以每小時 20 公里轉 17 公里速度，向北轉東北進行，7 級風暴風圈半徑 250

公里，預測 9 日 20 時許中心位置在長崎西南方 280 公里海面上，海上強風特報，臺灣北部海面平均風力 8 至 9 級、最大陣風 11 級，東北部海面平均風力 7 至 8 級，最大陣風 10 級，臺灣東南部海面平均風力可達 6 至 7 級，最大陣風 9 級，船隻請特別注意；7 月 9 日浣熊颱風中心位置在琉球北北西方 350 公里海面上，以每小時 17 公里速度，向北北東轉東北東進行，7 級風暴風圈半徑 250 公里，預測 10 日 2 時許中心位置在長崎西南方 200 公里海面上，請在臺灣北部海面上作業船隻應特別注意，海上強風特報，臺灣北部海面平均風力 7 至 8 級、最大陣風 10 級，東北部海面風力可達 6 級，最大陣風 8 級，可見浣熊颱風於 103 年 7 月 7 日已增強為強烈颱風，並以每小時 22 公里速度朝向臺灣沿臺灣東部外海北上，後於 8 日轉向琉球附近海面，朝日本九州長崎方向前進。

(五) 可樂旅遊等 5 人於 103 年 7 月 11 日以系爭遊輪因浣熊颱風影響無法按原定行程實施，而變更航程轉停香港致旅客遊興受損，提出補償方案：

1. 已繳納系爭加購行程費用 5,000 元，全數退還；
2. 就變更行程將停香港，造成旅客遊興受損，補償退費每人 5,000 元；
3. 轉停靠香港二日期間，旅客岸上自由行接駁車輛費用，由被上訴人自行吸收等情（見原審卷（一）第 9 頁）。

五、上訴人主張系爭旅遊行程變更係可歸責於被上訴人，被上訴人提供之服務不具備應有之價值、品質，亦造成其時間浪費，致其受有損害，應返還每人繳納之旅遊團費

43,800 元，及賠償每人 131,400 元，合計 175,200 元等語。惟為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，則本件爭點厥為：（一）上訴人依民法第 249 條第 1 項第 3 款規定請求被上訴人返還所給付之旅費，是否有理由？（二）上訴人依民法第 514 條之 5 第 2 項規定，請求被上訴人退還已給付之旅費，是否有理由？（三）上訴人依民法第 514 條之 7 第 1 項、第 2 項、第 3 項規定請求被上訴人賠償，是否有理由？（四）上訴人依民法第 514 條之 8 規定請求被上訴人賠償損害，是否有理由？（五）上訴人依消費者保護法第 51 條規定請求被上訴人賠償 3 倍之罰金，是否有理由？茲分述如下：

（一）被上訴人所應負之系爭旅遊契約責任，包括遊輪本身所提供之服務與提供鹿兒島、長崎兩地之陸上旅遊行程：

1. 按消費者保護法第 2 條第 1、2、3 款規定：「一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。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」。查被上訴人所營事業為旅行業，有公司變更登記表可稽（參原審卷（一）第 57-59 頁），其係以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用之旅遊營業人，屬於消費者保護法第 2 條第 2 款之企業經營者；又上訴人與被上訴人訂立系爭旅遊契約，接受被上訴人所提供之系爭旅遊行程，上訴人顯係以消費為目的而接受被上訴人提供之旅遊服務，兩造間所訂系爭旅遊契約核屬消費者保護法

所規定有關消費之法律關係，是本件應有消費者保護法適用。

- 2.次按消費者保護法第 22 條（104 年 6 月 17 日修正為同條第 1 項）規定：「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」，依該法施行細則第 23 條規定廣告之型式，是指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。又上開規定並未明定「廣告為要約」或「廣告必為契約內容之一部」，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告應視為契約之一部（最高法院 92 年度台上字第 2694 號裁判要旨參照）。查被上訴人於報紙廣告上載明系爭旅遊行程「將前進九州南端的鹿兒島，帶您拜訪篤姬的故鄉、眺望櫻島火山美景；再前往九州美麗的港口城市長崎，感受當地濃濃的異國情調」等語，有聯合晚報可參（見原審卷（一）第 90 頁），另被上訴人交付上訴人之系爭說明書，第 3、4 天之行程亦載明：第 3 天鹿兒島【郵輪 08：00 靠港、18：00 離港】今天遊輪來到日本九州南端的鹿兒島。【鹿兒島市】：為（位）於薩摩半島的東北部，也是全鹿兒島縣的中央地區，是鹿兒島縣廳所在，也是全縣政治、文化和經濟的中心。東臨鹿兒島灣，隔著海灣與櫻島相望。擁有許

多火山地形、綠意盎然的森林、眾多溫泉等優美的自然風光以及獨具特色的歷史文化等得天獨厚的觀光資源，是日本屈指可數的觀光縣之一。此報價已也含加購岸上觀光，前往鹿兒島最受人喜愛的著名景點。（以下為加購之行程內容）★【仙巖園】：……★【城山公園】：……★【購物中心】：……。第 4 天長崎【郵輪 08：00 靠港、18：00 離港】今天遊輪來到日本九州的美麗港口城市～長崎。【長崎市】：長崎縣的首府，位於九州西北端，由 5 個半島和許多小島組成。是距離亞洲大陸最近的日本港口城市，多個世紀以來一直在外貿上扮演舉足輕重的角色，同時在日本鎖國時期為對外貿易最重要的口岸，是日本引進現代文明的的窗口，也是中西文化深入日本西洋、中華以及和風交織出的動人的特殊魅力，值得您細細品味。在抵達長崎之前，遊輪將駛經長崎市的地標▲女神大橋，全長 1,289 公尺，跨越長崎灣內的長崎港水道，是一座雙塔斜張橋，因其優雅的展翼外形贏得了「維納斯之翼」的愛稱。此報價已也含加購岸上觀光，前往長崎最受人喜愛的著名景點。（以下為加購之行程內容）★【長崎平和公園】：……★【哥拉巴公園】～蝴蝶夫人故居：……★【濱町步行街（自由活動）】：……等情，有系爭行前說明書可參（見原審卷（一）第 95-97 頁）。因此，被上訴人於報紙廣告上既已載明系爭旅遊行程包括日本之鹿兒島及長崎等地之陸上行程，上訴人信賴該廣告之內容而與被上訴人簽訂系爭旅遊契約，並被上訴人交付

之系爭行前說明亦明確載明第 3、4 天之行程分別為鹿兒島與長崎之岸上觀光，上訴人復加購鹿兒島、長崎之陸上行程等情，則被上訴人所應負之系爭旅遊契約責任，自應包括上開廣告內容及系爭行前說明所載之鹿兒島與長崎等地之陸上行程無誤。

3. 又現代郵輪（CruiseShips）是指海洋上的定期或不定期航行的大型旅遊客輪，遊輪除了是交通工具外，本身也是旅遊目的地或是行程的重點，遊輪娛樂設施是海上旅遊中一個重要組成部分，靠岸是為了岸上觀光。現今的遊輪越來越大，是一個海上渡假城堡。現行在亞洲的遊輪多半為 3-6 天的行程，美洲及歐洲的遊輪行程主要是 8 天 7 夜為主，但也有較長（10~15 天或更長）的行程，可以把它看成一個幾乎全包等套裝行程，付一次錢（船艙費用），就包括了船上住宿、交通、餐食、還有基本娛樂；加上購買船公司或由旅行社安排的岸上行程，一趟完美的遊輪行程就此展開，有被上訴人提出之「旅行業辦理遊輪旅遊應注意事項-研究案報告」可參（見本院卷第 104 頁），是由上開對遊輪之描述觀之，遊輪本身所提供之服務與岸上旅遊服務之提供，均係遊輪旅遊之兩大重點，均屬遊輪旅遊服務契約之必要之點，此觀被上訴人於報紙所刊登之前揭廣告內容，亦係以鹿兒島、長崎等岸上觀光為主要招攬內容之一自明。故系爭旅遊契約既約定有遊輪服務與陸上服務，則被上訴人依系爭旅遊契約之約定，所提供之系爭旅遊服務自應包括遊輪上之服務與鹿兒島、長崎等地兩日之岸上旅遊服務一節，

堪可認定。

(二) 被上訴人提供系爭旅遊服務其中之陸上旅遊行程部分，不具備通常之價值及約定之品質：

1. 按民法第 514 條之 6 規定：「旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質」，此為旅遊營業人之瑕疵擔保責任之規定，旅遊服務瑕疵類型有二：一為價值瑕疵，係指依該旅遊契約在一般情形下，通常所應具備之價值而言，亦即相較於旅客所支付之旅遊費用，通常情形應即具有之交換價值與使用價值。另一為品質瑕疵，品質瑕疵之有無，由當事人約定定之。查被上訴人所應負之系爭旅遊契約責任，包括鹿兒島與長崎等地之陸上行程，已如前述，然被上訴人片面變更陸上行程而改至香港停留兩天，為兩造所不爭執。而香港兩日遊與日本之鹿兒島、長崎兩日遊，兩者風土、民情截然不同，其價值亦顯不相當，此乃眾所週知之事。據此，被上訴人未依約定提供鹿兒島與長崎等地之兩日陸上行程，而片面變更為香港兩日陸上行程，其所提供系爭旅遊之陸上旅遊行程顯不具備通常之價值及約定之品質一節，應可認定。

2. 雖被上訴人抗辯：參照「旅行業辦理遊輪旅遊應注意事項-研究案報告」第 4 頁指出：「現代遊輪（CruiseShips）是指海洋上的定期或不定期航行的大型旅遊客輪，遊輪除了是交通工具外，本身也是旅遊目的地或是行程的重點」，系爭旅遊為遊輪旅遊，除長崎、鹿兒島岸上觀光因遇浣熊颱風之不可抗力事由致無法履行外，就遊輪行程本身之提供

上，已然具備符合契約約定之內容，因海上遊輪旅遊行程，使用遊輪設施、食宿、娛樂活動等本身，即是旅遊契約之實現，遊輪之用途非僅為交通工具，而係著重在遊輪可得提供之餐飲、樂設施、影音設備等之提供，是遊輪旅遊服務為契約之必要之點，故系爭旅遊除長崎、鹿耳島岸上觀光因不可抗力之因素致無法履行外，其餘部分已完全實現，且具備約定之品質云云。然查，被上訴人依系爭旅遊契約之約定，應提供遊輪上之服務與鹿兒島、長崎等地兩日之岸上旅遊服務等情，業如前述，則在被上訴人未能依約定提供鹿兒島、長崎等地兩日之岸上旅遊服務，縱其片面變更行程改至香港，並提供香港兩日之岸上旅遊服務，因兩者岸上旅遊之價值不同，自難認被上訴人所提供系爭旅遊之岸上旅遊服務已具備通常之價值及約定之品質，其前揭抗辯，委不足採。

(三) 出發前系爭陸上行程已無法依約履行，因可歸責於被上訴人之事由，致未能於出發前即時提出變更之旅遊內容，並忠實告知上訴人：

1. 民法第 514 條之 5 規定：「旅遊營業人非有不得已之事由，不得變更旅遊內容」（第 1 項）、「旅遊營業人依前項規定變更旅遊內容時，其因此所減少之費用，應退還於旅客；所增加之費用，不得向旅客收取」（第 2 項）、「旅遊營業人依第一項規定變更旅程時，旅客不同意者，得終止契約」（第 3 項）、「旅客依前項規定終止契約時，得請求旅遊營業人墊付費用將其送回原出發地。於到達後，由

旅客附加利息償還之」(第4項)。其立法理由乃謂：一、為保障旅客之權益，旅遊營業人對其所提供之旅遊內容，不得任戀變更。但有不得已之事由，宜允許變更，方為合理，爰為第一項規定。二、旅遊營業人依前項規定變更旅遊內容，可能造成旅遊費用之增減，特於第二項明定其因此所減少之費用應由旅遊營業人退還於旅客。至於因此而增加之費用，則應由旅遊營業人自行負擔，不得向旅客收取，爰明文規定以杜爭議。三、依第1項規定變更旅遊內容，如涉及旅遊行程之變更，將影響旅客旅遊之目的，故宜考慮旅客之息願。如旅客不同意時，應賦予終止權。四、旅客依前項規定終止契約時，身處異地，不免陷於困境，爰於第4項明定旅客得請求旅遊營業人墊付費用，將其送回原出發地，而於到達後，由旅客付加利息償還於旅遊營業人，以期平允。又旅遊營業人就其所提供之旅遊服務內容負有忠實履行之義務，然而旅遊契約訂立後，有不得已之事由時固允許旅遊營業人得變更旅遊內容，以期通權達變，但不得已事由其發生之時點，有於出發前業已發生，亦有於出發後始發生，如係在旅遊出發前已發生不得已事由而須變更行程時，旅遊營業人即負有忠實告知旅客之義務，蓋不同意變更旅程之旅客於出發前得依民法第514條之5第3項規定終止旅遊契約。

2. 又旅遊營業人係以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用，就有關旅遊服務之履行自應盡善良管理人之注意義務，其注意義務之履行非僅止於旅遊行

程出發後，亦應包括出發前依既有之資料研判是否能提供約定之旅遊服務，如出發前已有障礙事由致無法按約定行程進行時，應即時提出因應之變更旅遊內容，並忠實告知旅客，以利旅客決定是否同意變更之內容，是否行使民法第 514 條之 5 第 3 項之終止權。且所謂善良管理人之注意，係依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所用之注意，故如旅遊營業人就旅遊服務之履行，有欠缺善良管理人之注意義務，即堪認此係屬可歸責於旅遊營業人之事由。查被上訴人所營事業為旅行業，其係以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用之旅遊營業人，其依系爭旅遊契約負有提供系爭旅遊服務，包括提供遊輪服務與陸上服務等情，業如前述，且其係收取報酬有償提供系爭旅遊服務，就有關系爭旅遊服務之履行自應盡善良管理人之注意義務應可認定。次查，系爭旅遊出發前，已有浣熊颱風形成，於 103 年 7 月 6 日位在臺灣東南方，在臺灣東部外海持續往西北方向前進，至 7 日已增強為強烈颱風，並以每小時 22 公里速度朝向臺灣沿臺灣東部外海北上，後於 8 日轉向琉球附近海面，朝日本九州長崎方向前進等情，已如前述，是依浣熊颱風之行進路線觀之，其於 7 日上午 8 時位在臺灣東部外海持續朝向日本方向接近，行進之路線顯與系爭旅遊之行進方向相同，因此，系爭旅遊於出發前，依當時之氣象資料研判，因受浣熊颱風之影響，顯已無法按約定行程前往日本之鹿兒島、長崎等地一節，堪可認定。則揆諸前揭說明，被上訴人自應於

出發前即時提出變更之旅遊內容，並忠實告知上訴人，然被上訴人竟怠於依當時之氣象資料研判斯時已無法依約前往日本，而猶向上訴人陳稱將依約前往日本之鹿兒島、長崎等地，待上訴人登船後，果改變行程前往高雄，足認被上訴人履行系爭旅遊，於出發前研判陸上行程是否能依約履行，有未盡善良管理人之注意義務，自屬可歸責於被上訴人之事由。

3. 雖被上訴人抗辯：系爭遊輪確實於「啟航後」發生不可抗力事由致行程變更，遊輪船長考量航行安全及旅客人身安全而變更行程，並無違誤法令，被上訴人不負任何債務不履行之賠償責任。遊輪船長按其航行專業、經驗，於系爭行程開始後，始判斷浣熊颱風路線與速度丕變，影響系爭行程之機率大增，若照預定行程航行，將影響旅客安全，始有後續路線調整之情，此即船長當下遇不可抗力事由（即颱風行進路線即將影響與系爭行程路線）之處理過。即系爭行程於出發後始發現有不可抗力事由，被上訴人自然無法於出發前預見或通知，自不待言。又遊輪公司前往高雄港，乃是為了暫先躲避颱風風浪，待風浪過去那霸港口開放，遊輪公司將會再予以北轉航行，前往日本鹿兒島、長崎。系爭行程之後誠因颱風風象改變，遊輪公司考量船上旅客之人身安全，始決定變更行程前往香港。且被上訴人所提供予上訴人之行程表中亦有載明並清楚告知上訴人：「遊輪公司基於環境不可抗力因素或基於旅客安全考量，可於事先未通知情況下，對行程中

登船，抵/離港時間及停泊港口，做出必要的變更，若有上述的情況發生，遊輪公司及本公司不負任何退款和賠償責任」云云。惟查：

- (1)系爭旅遊依當時之氣象資料研判已無法依約前往日本，此觀系爭遊輪自基隆港出發後，並非往北航向日本，而係往南航向高雄等情自明。又系爭遊輪於7月8日停靠高雄後，即使天氣等各方面允許的情形下，也無法在7月9日上午抵達鹿兒島，事實上，根據開船時的天氣情況，已經預計無法完成鹿兒島和長崎港口的停靠；7月7日開航時，根據當時的天氣情況，由於已經確認無法停靠鹿兒島和長崎，同時考慮到強颱風在臺灣島東側，因此遊輪採取了向西航行的路線，預計第二天抵達高雄港口等情，有照歌詩達郵輪之船務代理公司經緯船務代理股份有限公司（下稱經緯公司）104年6月30日偉觀北字第1040630號函可參（見原審卷（二）第55頁），益證系爭遊輪於7月7日開航時，已確定無法前往鹿兒島和長崎。是被上訴人抗辯遊輪公司前往高雄港，是為了暫先躲避颱風風浪，待風浪過去那霸港口開放，遊輪公司將會再予以北轉航行，前往日本鹿兒島、長崎云云，委不足採。
- (2)被上訴人固辯稱其出發前積極詢問歌詩達郵輪公司並未有變更行程之通知云云，但依前述，系爭遊輪於7月7日開航時，已確定無法前往鹿兒島和長崎，且為迴避浣熊颱風而採取向西航行的路線，預計第二天抵達高雄港口等情，則被上訴

人自負有將此變更之內容忠實告知上訴人之義務，惟被上訴人怠於向歌詩達郵輪或船務代理公司確認變更系爭旅遊之內容，致未能於出發前將變更行程之內容告知上訴人，被上訴人是項忠實告知義務之未履行，自屬可歸責於被上訴人之事由。縱認歌詩達郵輪或船務代理公司於前發前未將變更行程之內容告知被上訴人，此亦屬其等內部間之問題，尚無從執以對抗上訴人，自無卸於被上訴人就出發前負有將旅遊內容變更忠實告知上訴人之義務，其怠於履行，顯未盡其善良管理人之注意義務，而具有可歸責性。

- (3)再系爭旅遊於出發前已確定變更行程，此觀系爭遊輪自基隆港出發後即往南航向高雄，再向西行航向香港，核與經緯公司前函所述之航線相符。被上訴人抗辯：系爭遊輪係於「啟航後」發生不可抗力事由致行程變更云云，核與前述於出發前已確定變更行程之事實不符，要不足採。
- (4)另被上訴人辯稱：遊輪船長按其航行專業、經驗，於系爭行程開始後，始判斷浣熊颱風路線與速度丕變，影響系爭行程之機率大增，若照預定行程航行，將影響旅客安全，始有後續路線調整之情，此即船長當下遇不可抗力事由（即颱風行進路線即將影響與系爭行程路線）之處理過程，系爭行程表中亦載明「遊輪公司基於環境不可抗力因素或基於旅客安全考量，可於事先未通知情況下，對行程中登船，抵/離港時間及停泊港口，做出必要的變更，若有上述的情況發生，遊輪公

司及本公司不負任何退款和賠償責任」云云，惟船長就上開情形之處置，應僅限於系爭旅遊出發後，發生不可抗力之情形，船長始有調整之權限及適用上開約定之餘地，在出發前已確定因不可抗力因素致無法按約定履行系爭旅遊時，不論遊輪公司或被上訴人自均負有將變更旅遊內容忠實告知包括上訴人在內旅客之義務，而本件既係出發前已確定變更旅遊之地點，被上訴人或遊輪公司即有告知上訴人之義務，是被上訴人就前揭有關遊輪啟航後所生船長之應變處置及系爭行前說明之約定，於本件顯無之適用餘地。

4.從而，系爭旅遊於出發前既已確定變更行程，被上訴人負有忠實告知上訴人之義務，然被上訴人怠於依當時氣象資料研判已無法前往日本，亦怠於向遊輪公司或船務代理公司取得正確變更行程資料，致未能於出發前履行是項忠實告知義務，其具有可歸責性要屬無疑。

(四)上訴人依民法第 514 條之 5 第 2 項規定請求被上訴人各退還 5,000 元，為有理由：按民法第 514 條之 5 第 1、2 項規定：「旅遊營業人非有不得已之事由，不得變更旅遊內容」、「旅遊營業人依前項規定變更旅遊內容時，其因此所減少之費用，應退還於旅客；所增加之費用，不得向旅客收取」。查系爭旅遊因浣熊颱風至無法前往日本鹿兒島、長崎等地，被上訴人因此變更行程至香港，已如前述，又上訴人向被上訴人加購鹿兒島、長崎等地之陸上行程，而各支付 5,000 元之費用，被上訴人既未提供系爭陸上行程，被上訴人自

應將此費用退還上訴人，至變更至香港而增加之費用，依前揭規定，被上訴人尚不得向上訴人收取。從而，上訴人請求被上訴人退還其等所加購之鹿兒島、長崎等地之陸上行程費用 5,000 元，為有理由，應予准許。

(五) 上訴人依民法第 514 條之 8 規定請求被上訴人各賠償 14,600 元為有理由：

1. 民法第 514 條之 8 規定：「因可歸責於旅遊營業人之事由，致遊未依約定之旅程進行者，旅客就其時間之浪費，得按日請求賠償相當之金額。但其每日賠償金額，不得超過旅遊營業人所收旅遊費用總額每日平均之數額」。上開旅遊時間浪費之損害賠償規定，係仿自德國民法第 651 條第 2 項而來，此為非財產上之損害賠償（此參該條立法理由自明）。又本條規定係因可歸責於旅遊營業人之事由，致旅遊未依約定之旅程進行，其性質係屬旅遊營業人之債務不履行規定，故所謂「旅遊未依約定之旅程進行者」，自應包括給付不能、給付延及不完全給付之情形，換言之，因可歸責於旅遊營業人之事由，致未能提供約定之旅遊其情形包括：旅客根本未出發旅遊、遲延成行、出發至某地但未依約定進行旅遊（如旅遊地點非約定之地點或無交通工具將旅客從住宿地送至預定旅遊地等）等情形。
2. 復按每位旅客對旅遊地點之選擇攸關其所欲達之旅遊目的、旅遊心情、旅遊喜好等選擇自由之行使，其中有關旅遊目的之選擇各不相同，或為文化目的之旅遊、或為購物目的之旅遊、或為欣賞美景之旅

遊等等不一而足，是不同之旅遊地點對旅客旅遊心情舒適之影響甚大，旅遊地點一旦擇定，旅客莫不期待前往預定之旅遊地點依其原定選擇之內容進行旅遊，且旅遊營業人本即應依約提供約定內容之旅遊服務，故在出發前已確定旅遊地點有不得已而應變更旅遊地點之情事時，旅遊營業人即負有忠實告知之義務，且旅遊營業人此項告知義務之履行，攸關旅客判斷、決定是否行使民法第 514 條之 5 第 3 項之終止權，此倘旅遊地點之變更涉及旅遊國家之改變，如本件由日本變更為香港，是項告知義務之履行尤顯重要，旅遊營業人更應忠實告知旅客，蓋日本與香港兩地之民情、風俗等旅遊環境截然不同，旅遊價值亦大不同，旅客在無預警之情形下，由原期待之日本旅遊遽然變更為香港之旅遊，對其旅遊心情之衝擊與影響不可謂不大。準此，系爭旅遊於出發前既已確定變更行程，被上訴人更負有忠實告知上訴人之義務，然被上訴人怠於依當時氣象資料研判已無法前往日本，亦怠於向遊輪公司或船務代理公司取得正確變更行程資料，致未能於出發前履行是項忠實告知義務，其具有可歸責性自無疑義。且因此使上訴人無從依民法第 514 條之 5 第 3 項之規定，於出發前終止系爭旅遊契約，致上訴人由原期待至鹿兒島、長崎等地兩日旅遊之行程，無預警地變更為香港兩日遊，並於遊輪上數次抗議被上訴人之片面變更行程內容，從而，被上訴人提供香港兩日旅遊之行程，不符債之本旨，且係因可歸責於被上訴人之事由，致上訴人未能即時行使終止

權而進行此不符債之本旨之香港旅程，上訴人依前揭規定就其陸上行程兩日時間之浪費請求被上訴人賠償，自屬有據。又被上訴人所收系爭旅遊費用總額 43,800 元，系爭旅遊為 6 日行程，每日平均之數額為 7,300 元，本院審酌上開各情，並參酌日本與香港兩地之民情、風俗等旅遊環境截然不同，旅遊價值亦大不同，旅遊地點之變更對上訴人旅遊心情舒適之影響甚大，暨上訴人於旅程中數次抗議被上訴人之片面變更行程內容等情，認上訴人各請求每日賠償 7,300 元，合計 14,600 元為適當。

(六)上訴人依消費者保護法第 51 條規定請求被上訴人賠償 1 倍之懲罰性賠償金 14,600 元，為有理由：

- 1.按 104 年 6 月 17 日修正前之消費者保護法第 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」。系爭旅遊係自 103 年 7 月 7 日起至同年 12 日止，自應適用上開修正前之規定。又 104 年 6 月 17 日修正之同法第 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五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，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」。修正之立法理由：「一、本條之目的在保護消費者不受企業經營者為獲利而為惡意侵害，本條文為模仿美國法制之懲罰性賠償制度，規定企業如故意或過失造成消費者損害，消

費者得要求超過所受損害額之賠償，試圖藉由跨越民法損害賠償以填補損害為原則之法理，來提供消費者更優惠的賠償並試圖以此規定嚇阻不肖企業，惟我國法院近年來解釋適用本條規定，態度過於謹慎保守，以至於懲罰性賠償金之請求不易成立，或是酌定數額普遍偏低，不足以充分制裁或發揮嚇阻之功效，據臺北地方法院 101 年度消字第 16 號民事判決：『我國消保法第 51 條所謂過失，應為目的性限縮而限於重大過失，亦即當企業經營者顯然欠缺注意，如稍加注意，即得避免損害，有明顯應究責之行為時，法院始課以懲罰性賠償金。雖有注意義務之違反，然尚非達到重大過失之程度，自無消保法第 51 條之適用』類似見解亦見於高等法院 101 年度消上字第 8 號民事判決。從法院判決中不難發現，實務運作上往往將本條之過失限縮解釋為重大過失，使現行條文之立意大打折扣。二、如企經營者所提供之商品或服務因故意或過失致消費者有損害，而法院於裁量時將過失限縮解釋為重大過失，導致消費者縱使透過司法途徑，亦不能獲得合理之結果，乃援引我國民事法之責任體系，建立層級化之歸責要件，將本條對於故意重大過失及過失之規定明文化，避免司法裁量空間過於模糊，修改懲罰性賠償金之懲罰範圍，將企業經營者因故意所致之損害賠償額由三倍以下提高至五倍以下，增訂因重大過失所致之損害賠償額為三倍以下，明確區分故意、重大過失失之責任」。

2.次按所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所

本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範），最高法院 101 年度台上字第 1695 號裁判要旨參照。因此，修正前之消費者保護法第 51 條規定：「因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」，所謂「過失」於修正前固有採目的性限縮而認限於重大過失之情形，惟修正後就規範該項過失所增訂之法律，已明定「因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，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」，將重大過失與過失兩者分別具體規範，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。則修正前所謂「過失」，應係指應盡善良管理人之注意而欠缺之抽象輕過失，至採目的性限縮而認限於重大過失之見解，於修正後當無適用之餘地。

3. 查被上訴人履行系爭旅遊，於出發前既已確定變更行程，被上訴人負有忠實告知上訴人之義務，然被上訴人怠於依當時氣象資料研判已無法前往日本，亦怠於向遊輪公司或船務代理公司取得正確變更行程資料，致未能於出發前履行是項忠實告知義務，其欠缺未盡善良管理人之注意義務，業如前述，則被上訴人履行系爭旅遊題有過失，應可認定。又被

上訴人之前揭過失，致上訴人受有前述未按約定陸上行程兩日時間之浪費損害，則上訴人依前按規定各請求損害額 14,600 元一倍之懲罰性賠償金，為有理由，應予准許。

(七) 被上訴人為時效之抗辯，為無理由：

按第 514 條之 12 規定：「本節規定之增加、減少或退還費用請求權，損害賠償請求權及墊付費用償還請求權，均自旅遊終了或應終了時起，一年間不行使而消滅」。查系爭旅遊於 103 年 7 月 12 日終了，上訴人於 103 年 12 月 27 日提起本件訴訟，有民事起訴狀暨其上所蓋原審收文章可參（見原審卷（一）第 3 頁），是上訴人提起本件訴訟未逾一年之期間，且上訴人於原審業已主張本於民法第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 7、第 514 條之 8、消費者保護法第 51 條等規定為請求（見原審卷（一）第 5-6、72 頁、卷（二）第 47 頁），因此，被上訴人抗辯上訴人前揭請求已逾一年之期間而為時效之抗辯云云，洵屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 8 及費者保護法第 51 條之規定，各請求被上訴人給付上訴人 5,000 元、14,600 元、14,600 元，合計 34,200 元，及均自起訴狀繕本送達之翌日即 104 年 2 月 14 日（見原審卷（一）第 30 頁之送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息部分，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求於法無據，應予駁回；其敗訴部分假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。從而原審就上開應准許本金部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，

且上訴人就此部分本金擴張請求加計法定遲延利息，亦有理由，爰由本院廢棄改判並准許利息之請求合併諭知如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此部分仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。另上訴人就上開不應准許之本金部分，擴張請求被上訴人再自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，亦無理由，應駁回此部分擴張之訴。

- 七、末查，上訴人另本於民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 7 第 1、2、3 項規定，請求被上訴人如數給付等語。因上訴人本於實體法上之數個權利為其訴訟標的，其聲明單一，本院就上訴人所主張之數個訴訟標的逐一審理，既認前揭依據民法第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 8、消費者保證法第 51 條法律關係之訴訟標的為有理由，自可即為上訴人勝訴之判決，就其餘訴訟標的即無再予審酌之必要。至上訴人敗訴部分，依民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 7 第 1、2、3 項規定，均屬無據，應予駁回，附此敘明。
- 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。
- 九、據上論結，本件上訴、擴張之訴均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 2 項、第 79 條、第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 5 年 9 月 1 3 日

消費者保護法判決函釋彙編(十七)

民事第十八庭 審判長法官 湯美玉
 法官 黃裕仁
 法官 謝永昌

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 1 0 5 年 9 月 1 3 日
 書記官 王增華

消費者保護法施行細則

第二章 消費者權益

第四節 消費者資訊之規範

第二十三條（廣告之意義）

本法第二十二條至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，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。

【摘要】

按消費者保護法施行細則第 23 條規定：「本法第 22 條至第 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，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。」故如利用上開媒介，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播，即屬廣告。是行為人所為之特定食品廣告內容，若已涉及食安法第 28 條第 2 項規定之情形，且客觀上依一般人之知識、經驗及觀念為判斷，已足使不特定多數人因知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果，即構成廣告行為。

【法院判決】

臺中高等行政法院判決

原告 霸王生物科技有限公司
代 表 人 王德明
被 告 臺中市政府衛生局
代 表 人 呂宗學
訴訟代理人 張美智
王永慶

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，原告不服中華民國 105 年 8 月 18 日臺中市政府府授法訴字第 1050176390 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：

- (一) 被告代表人原為徐永年，嗣於變更為呂宗學，茲由其具狀聲明承受訴訟（見本院卷 119-120 頁之聲明承受訴訟文件），核無不合，應予准許。
- (二) 按食品安全衛生管理法（下稱食安法）第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」次按臺中市政府組織權限劃分自治條例第 2 條第 1 項規定：「中央法規明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。」又臺中

市政府 100 年 10 月 19 日府授衛企字第 1000201245 號函：「…公告事項：臺中市政府衛生局執行下列法規之主管機關權限：…二十四、食品衛生管理法及其子法。…」故有關食安法及其子法事項，其管轄機關為被告，原告提起本件撤銷訴訟，以臺中市政府衛生局為被告，揆諸前揭規定，核無不合。

二、事實概要及其證據：

原告於網站（網址：<http://s-king.wcy.com.tw/frame5.htm>，下載日期：104 年 4 月 30 日、104 年 12 月 4 日）刊登「藥膳霸王雞、霸王苓膏、霸王粉膠囊、霸王油軟膠囊、霸王首烏精滋補飲品、霸王招牌養生料理」（下稱系爭食品）等食品廣告，廣告內容登載媒體專訪，內容述及「我們如說道要補腎要固腎、最補的就是這裡（佐以人手指向特定部位照片）、叫做威爾鋼（佐以補湯食品照片）、ㄅ一ㄅ、ㄅ一ㄅ、（佐以食品瓶裝照片）、你這藥草用的有夠多！！」等文字、照片（訴願卷 32-42 頁），經雲林縣衛生局民國 104 年 5 月 7 日雲衛食字第 1047000609 號函（訴願卷 42-43 頁，含自行監控違規網路廣告案件紀錄表）移送被告辦理，經原告代表人於 104 年 6 月 11 日至被告處為言詞陳述（訴願卷 26-31 頁，含被告 104 年 5 月 18 日通知陳述函、調查紀錄表、原告營利事業登記證及代表人身分證）後，被告認系爭食品廣告有誇張之情事，違反食安法第 28 條第 1 項、第 45 條第 1 項規定，以 104 年 11 月 6 日中市衛食藥字第 1040106536 號行政裁處書裁處新台幣（下同）4 萬元罰鍰（下稱前處分，訴願卷 25-26 頁）。原告不服，提起訴願（訴願卷 23 頁），經臺中市政府訴願審議委員會

105 年 2 月 26 日府授法訴字第 1040280747 號訴願決定（下稱前訴願決定，訴願卷 16-21 頁），以有事實未明、調查未盡之虞撤銷在案。被告重新審查後，審認該等廣告所使用詞句已涉醫療效能，整體表現係對系爭食品為醫療效能之宣傳廣告，以 105 年 5 月 2 日中市衛食藥字第 1050016814 號裁處書（下稱原處分，訴願卷 45-47 頁），依食安法第 28 條第 2 項、第 45 條第 1 項規定裁處原告 60 萬元罰鍰。原告不服，向臺中市政府提起訴願（訴願卷 9-10 頁），亦遭 105 年 8 月 18 日府授法訴字第 1050176390 號訴願決定（下稱訴願決定，訴願卷 96-102 頁）駁回，遂提起本件行政訴訟（本院卷 4-8 頁）。

三、原告主張略以：

- （一）行政執行處告知原告可循管道申訴，但經原告提起申訴、訴願，被告卻加重 15 倍之罰鍰處罰，變相處罰原告，已侵害原告基本人權，有違「一罪不二罰原則」。
- （二）被告針對同一行為事件裁處，卻有 2 種完全不同的解釋與法規引述，被告處分之公正性令人存疑。
- （三）本件相關之電視採訪影片，均由節目主持人及製作自行編排臺詞，並非由原告主導授意，為何由原告承受廣告誇大與涉及藥品療效的裁罰處分。
- （四）本件採訪內容是十餘年前所錄製，如有違反現行法規，管轄單位可行文告知，要求原告撤除該段影片，但管轄單位卻未行文告知或勸導。另該影片內之產品，原告並未在國內公開販售，也未有販售事實，被告未舉證原告有何販售及營收，卻裁處原告高額罰鍰，有欠公平公正等語，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分（本院卷 5 頁原告起訴狀訴之聲明另有確認原處分

無效，惟經本院於言詞辯論時闡明後，其即未為此部分之聲明，本院卷 115-116 頁參照）。

四、被告則略以：

- (一) 原告於上開網站刊登系爭食品廣告，登載媒體專訪，該內容述涉及醫療效能，並佐以產品品名、圖片、……公司名稱、地址、消費者訂購專線、服務專線、傳真等，且透過網路刊登傳播讓不特定的多數人知悉其宣傳內容，已屬廣告行為，原告雖辯稱：「並未在國內公開販售，也未有販售事實及舉證或任何收入營利…」云云，縱然屬實，亦不能解免其違反食安法第 28 條第 2 項規定之違章責任。
- (二) 系爭食品廣告既為食品，自應遵守食安法之相關規定，原告於系爭食品廣告宣稱：「…我們如說到要補腎要固腎、最補的就是這裡…叫做威而鋼…」等語，已涉及醫療效能，此外系爭食品廣告上尚有產品名稱、圖片、公司名稱、地址、消費者訂購專線電話、傳真、網址等，是可證原告為系爭資訊傳播之行為人，核該網頁資訊，藉由網路刊登傳播而使不特定的多數人知悉其宣傳內容，已屬廣告行為，原告對此亦不爭執。按廣告乃利用電視、廣播、招牌、牌坊、海報、傳單、電腦或其他方法，使不特定的多數人知悉其宣傳內容之傳播（消費者保護法施行細則第 23 條規定參照），原告確屬系爭食品廣告的行為人，其主張本件之電視採訪影片均由節目主持人及製作自行編排台詞，並非由原告主導授意節目台詞，為何是由其承受本件系爭廣告誇大與涉及藥品療效的罰則處分云云，係為推拖之詞。

- (三) 食安法對於食品違規廣告之罰則，係以違規行為人為處分之對象，並未因引用以他人名義，並述及醫藥效能而得以免責，故廣告之責任歸屬，應就事實予以認定。查原告為系爭食品廣告行為人，而食品廣告是否符合法規之要求，自應以廣告行為作觀察，與是否為原告主導授意無涉，一旦違規廣告行為實行完成，行為人自應負其應負之法律責任。原告既為系爭食品廣告，應對食安法等相關法規主動加以瞭解並予以遵循之義務，不得有違反食安法第 28 條之行為。且食品廣告是否符合法規之要求，應以廣告行為作觀察，與是否確有販售成功、有無獲利及獲利多寡無涉。又其違規廣告行為實行完成，行為人即應負其法律責任，不因其產品主動下架而可免責。
- (四) 依前揭食安法規定，並未規定裁處前應予糾正或限期改善，被告依同法第 45 條第 2 項規定，裁罰原告法定罰鍰最低額 60 萬元，並無裁量違法之情事。
- (五) 食品廣告有無違規，應視個案所傳達消費者訊息之整體表現綜合研判，系爭食品廣告明確表明「要補腎要固腎、最補的就是這裡．．．叫做威而鋼」，就其內容整體觀之，顯然將導致消費者誤認食用系爭食品後，具有壯陽的功效，實已涉及醫療效能，已違反衛生福利部 101 年 9 月 28 日署授食字第 1013000020 號令發布之「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」，被告原處分據以認定，並予以裁處，具有預見可能性，並得由司法審查予以判斷，依法核無違誤，亦無違反明確性原則，也無原告所指之有欠公平、公正之違誤。

(六) 系爭食品廣告前固經被告以前處分，以該廣告未涉及醫療效能但涉及誇張，認定違反食安法第 28 條第 1 項規定，依同法第 45 條第 1 項前段裁罰 4 萬元罰鍰，嗣經前訴願決定撤銷，原告認前處分為被告所撤銷，顯有誤解。被告前處分認定原告之行為乃「未涉及醫療效能而涉及誇張之食品廣告」，進而以原告違反「食安法第 28 條第 1 項」裁罰，即屬事實認定錯誤致適用法律錯誤之違法，被告嗣後正確查明事實，基於與誇張食品廣告不同的事實基礎（醫療效能食品廣告），而適用正確之食安法第 28 條第 2 項及第 45 條第 1 項中段作成本件原處分，依法並無違反「不利益變更禁止原則」等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實，已如前述，復為兩造所不爭執，應堪認定。本件兩造之爭點為：被告以原告違反食安法第 28 條第 2 項規定，依同法第 45 條第 1 項之規定，以原處分裁處原告 60 萬元罰鍰，是否合法？茲論述如下：

(一) 本件應適用之法令及其說明：

1. 按食安法第 3 條第 1 款規定：「本法用詞，定義如下：食品：指供人飲食或咀嚼之產品及其原料。」。
2. 第 28 條第 1 項、第 2 項規定：「（第 1 項）食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。（第 2 項）食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」。
3. 第 45 條第 1 項規定：「違反第 28 條第 1 項或中央主管機關依第 28 條第 3 項所定辦法者，處新臺幣 4

萬元以上 400 萬元以下罰鍰；違反同條第 2 項規定者，處新臺幣 60 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；再次違反者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄。」。

- 4.次按消費者保護法施行細則第 23 條規定：「本法第 22 條至第 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，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。」故如利用上開媒介，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播，即屬廣告。是行為人所為之特定食品廣告內容，若已涉及食安第 28 條第 2 項規定之情形，且客觀上依一般人之知識、經驗及觀念為判斷，已足使不特定多數人因知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果，即構成廣告行為。
- 5.再按食安法係為管理食品之衛生安全及品質，達到維護國民健康之目的，而授權由主管機關負責管制有關食品之不實、誇張或易生誤解，或為醫療效能之資訊提供行為。衛生福利部本於食品安全衛生管理法之中央主管機關之法定職權，於 103 年 1 月 7 日以部授食字第 1021250977 號令修正發布「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」，並自即日生效。依該認定基準第 1 點規定：「衛生福利部（以下稱本部）為維護國人健康，保障消費者權益，有效執行食品衛生管理法第

28 條，禁止食品標示、宣傳或廣告誇張、易生誤解或宣稱醫療效能，特訂定本基準。」第 3 點規定：「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：（一）使用下列詞句者，應認定為涉及醫療效能：1.宣稱預防、改善、減輕、診斷或治療疾病或特定生理情形例句：治療近視。恢復視力。防止便秘。利尿。改善過敏體質。壯陽。強精。減輕過敏性皮膚病。治失眠。防止貧血。降血壓。改善血濁。清血。調整內分泌。防止更年期的提早。2.宣稱減輕或降低導致疾病有關之體內成分：例句：解肝毒。降肝脂。3.宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效：例句：消滯。降肝火。改善喉嚨發炎。祛痰止喘。消腫止痛。消除心律不整。解毒。4.涉及中藥材之效能者：例句：補腎。溫腎（化氣）。滋腎。固腎。健脾。補脾。益脾。溫脾。和胃。養胃。補胃。益胃。溫胃（建中）。翻胃。養心。清心火。補心。寧心。瀉心。鎮心。強心。清肺。宣肺。潤肺。傷肺。溫肺（化痰）。補肺。瀉肺。疏肝。養肝。瀉肝。鎮肝（熄風）。瀉腸。潤腸。活血。化瘀。5.引用或摘錄出版品、典籍或以他人名義並述及醫藥效能：例句：『本草備要』記載：冬蟲夏草可止血化痰。「本草綱目」記載：黑豆可止痛。散五臟結積內寒。（二）使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解：1.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。改善更年期障礙。

平胃氣。防止口臭。2.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。3.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。纖體（瘦身）。4.引用本部部授食字號或相當意義詞句者：例句：部授食字第○○○○○○○○○○號。衛署食字第○○○○○○○○○○號。署授食字第○○○○○○○○○○號。FDA○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○○○○○○○○○○◎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。」核其性質係屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所定上級機關為協助下級機關統一解釋法令、認定事實而訂頒之解釋性行政規則，雖無法律拘束力，但其目的係供下級機關解釋適用不確定法律概念時，正確涵攝構成要件事實，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。倘其例示文字與個案特定食品屬性綜合判斷，並無違反憲法基本權利且與食安法第 28 條之規範意旨相符者，爰予援用。

(二) 本件原告於 104 年 4 月 30 日及 104 年 5 月 4 日在上開網頁上刊登販售系爭食品，佐以相關節目採訪畫面圖片並註明「威爾鋼」、「補腎」、「固腎」等字眼敘述肉食品功效，經雲林縣衛生局 104 年 5 月 7 日函

移送被告，於原告陳述意見後，被告認系爭食品廣告違反食安法第 28 條第 1 項規定，依同法第 45 條第 1 項規定，以前處分裁處原告 4 萬元罰鍰，嗣前處分經訴願決定撤銷在案。經被告重新審查後，審認系爭食品廣告所使用詞句已涉醫療效能，整體表現係對系爭食品為醫療效能之宣傳廣告，認系爭食品廣告內容足使消費者誤解系爭食品具有所述可增強男性生理功效，已涉及醫療效能。再者，就其網路頁面之內容整體觀察，已足使消費者知悉其宣傳內容，使消費者得詢線購買系爭食品，進而達到招徠消費者購買之效果，自屬廣告之行為，是原告違規事證明確，洵堪認定。被告依食安法第 28 條第 2 項規定，並依同法第 45 條第 1 項規定，以原處分裁處原告 60 萬元罰鍰，揆諸前揭規定及說明，依法核無違誤。

(三) 原告雖以前揭情詞以資爭議，惟按：

1.所謂「一事不二罰」，係指同一行為，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰而言（行政罰法第 24 條第 2 項規定參照）。查本件被告前處分（認定原告系爭食品廣告有誇張之情事，違反食安法第 28 條第 1 項規定，而裁處原告罰鍰 4 萬元）業經前訴願決定撤銷，已不存在，嗣被告重新審查後，審認系爭食品廣告內容足使消費者誤解系爭食品具有所述可增強男性生理功效，已涉及醫療效能之宣傳廣告（違反食安法第 28 條第 2 項規定），而以原處分裁處原告罰鍰 60 萬元，已如前述。是被告前處分（及其所為之認定與法律之適用）業經前訴

願決定撤銷，已不存在；原告本件違章行為，被告僅以原處分對之而為裁處，故原處分並無違反「一事不二罰」原則，且原處分認定原告系爭食品廣告涉及醫療效能之宣傳廣告，違反食安法第 28 條第 2 項規定，而依同法第 45 條規定裁處原告罰鍰 60 萬元，亦無為 2 種不同之事實認定及法律之適用。原告以此指摘原處分違法，顯有誤解，不足採取。

2.次查原告主張：本件相關之電視採訪影片，均由節目主持人及製作自行編排臺詞，並非由原告主導授意等情縱然屬實，惟原告既將之載入其公司之網路網頁，而成為系爭食品廣告之一部分，則該電視採訪影片無論是否為第三人所製作，原告有無參與其臺詞之編排，原告均不能解免系爭食品廣告涉及醫療效能宣傳廣告之違章行為責任。是被告原處分對原告系爭食品廣告加以裁處，依法並無不合。原告以此指摘原處分違法，亦有誤解，不可採取。

3.又依食安法第 28 條第 2 項及第 45 條第 1 項規定，只要系爭食品廣告有涉及醫療效能之宣傳廣告，被告依法即得予裁處 60 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；此外，法律並未規定被告在裁處之前，應行文告知或勸導，亦不以原告在國內有販售系爭食品或營收為其裁處之要件；況被告原處分係裁處法定最低度之 60 萬元罰鍰，且無裁量逾越或裁量濫用之違法；再者，網路效能無遠弗屆，天涯已若毗鄰，原告代表人自承系爭食品可銷售至中國大陸（訴願卷 31 頁之調查紀錄表），系爭食品品類繁多，潛在顧客於 104 年 4 月 30 日及 104 年 12 月 4 日在該網路網

頁上均可查悉，隨時訂購，及原告公司資本額為 100 萬元(本院卷 21 頁之經濟部公司及分公司基本資料查詢)，則被告原處分裁處法定最低度之 60 萬元罰鍰，揆諸前揭法律規定及行政罰法第 18 條第 1 項規定，均無違誤。原告主張被告作成原處分裁處之前，未對原告行文告知或勸導，亦未舉證證明原告在國內有販售系爭食品或營收云云，均有誤解，不能採取。

- 4.另按「訴願法第 81 條第 1 項：『訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。』此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定『於訴願人表示不服之範圍內』，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。本項規定立法理由雖載有『受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分』之文字。然其提及參考之民國 69 年 5 月 7 日訂定之『行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則』第 15 條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，

限制原行政處分機關對於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。」最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照。如前所述，本件被告前處分（認定原告系爭食品廣告有誇張之情事，違反食安法第 28 條第 1 項規定，而裁處原告罰鍰 4 萬元）業經前訴願決定撤銷，已不存在，嗣被告重新審查後，審認系爭食品廣告內容足使消費者誤解系爭食品具有所述可增強男性生理功效，已涉及醫療效能之宣傳廣告（違反食安法第 28 條第 2 項規定），而以原處分裁處原告罰鍰 60 萬元，揆諸前揭最高行政法院決議意旨，並無違反「禁止不利益變更原則」之情事，原告指摘其經行政救濟程序，被告原處分卻為更重之裁處，有欠公平公正云云，即有誤解，不可採取。

六、綜上所述，原告主張均非可採，被告原處分認定系爭廣告涉有醫療效能之宣傳，認其違反食安法第 28 條第 2 項規定，依同法第 45 條第 1 項規定，裁處原告法定最低額度 60 萬元罰鍰，並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予

駁回。又本件事證已臻明確，且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、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 6 年 2 月 8 日
 臺中高等行政法院第二庭 審判長法官 王德麟
 法官 蔡紹良
 法官 詹日賢

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。

	3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 1 0 6 年 2 月 8 日
書記官 詹靜宜

貳、行政函釋編

消費者保護法

第一章 總則

第二條（名詞定義）

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立之契約。
- 十、通訊交易：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，消費者於未能檢視商品或服務下而與企業經營者所訂立之契約。

十一、訪問交易：指企業經營者未經邀約而與消費者在其住居所、工作場所、公共場所或其他場所所訂立之契約。

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。

【函釋要旨】

民眾基於求生存、便利或舒適之目的，為滿足其食衣住行育樂等慾望而參加合唱團，如並無從事對外表演之活動，似可認屬單純接受該合唱團服務之「最終消費」。該合唱團如非公權力行使機關且其提供服務屬經常性之業務行為，因消保法所稱「企業經營者」，依同法施行細則第 2 條規定，其「營業」並不以營利為目的者為限，縱其為分攤運作所需而收取相關費用（報名費、團費或會費等），仍可認係前開所稱「企業經營者」。惟其表演如僅屬「偶一為之」行為而非「營業」活動，則無消保法之適用。

行政院消費者保護處 函

中華民國105年8月9日

院臺消保字第1050033061號函

【主旨】

所詢「民眾參加合唱團繳交報名費或團費而衍生爭議，是否屬消費者保護法所稱之消費行為」相關疑義一案，復如說明，請查照。

【說明】

一、復貴府本（105）年8月1日府授法消字第1050162249號函

。

二、茲就來函之舉例提供意見如下：

（一）按「消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消保法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。」；「民眾參加合唱團如係基於求生存、便利或舒適之目的，所為滿足其食衣住行育樂等慾望之『最終消費』行為，應認屬消保法所稱之『消費』。又該合唱團既為人民團體而非公權力行使機關，如係以提供相關服務為營業，即屬『企業經營者』，從而民眾因參加該合唱團繳交報名費或團費所生爭議，應得依消保法有關『消費爭議』之規定處理。」（參本處本年7月21日院臺消保字第1050030987號函，諒達），先予敘明。

（二）查民眾基於求生存、便利或舒適之目的，為滿足其食衣住行育樂等慾望而參加合唱團，如並無從事對外表演之活動，依前開說明似可認屬單純接受該合唱團服務之「最終消費」。又該合唱團如非公權力行使機關且其提供服務屬經常性之業務行為（參前行政院消費者保護委員會87年5月13日台87消保法字第00571號函），因消保法第2條第2款所稱「企業經營者」，依同法施行細則第2條規定，其「營業」並不以營利為目的者為限，縱其為分攤運作所需而收取相關費用（報名費、團費或會費等），仍可認係前開所稱「企業經營者」。故所舉例（一）似可認有消保法之適用。

- （三）惟民眾參加合唱團並有從事對外表演之活動，如其表演屬經常性之業務行為，參諸前開說明，不論有無另行收費，即便為無償（免費）之表演，仍可認係「企業經營者」（參前行政院消費者保護委員會92年9月8日台92消保法字第01130號函）。但其表演如僅屬「偶一為之」行為而非「營業」活動，則無消保法之適用（參前行政院消費者保護委員會93年2月13日台93消保法字第00336號函）。從而，所舉例（二）及（三）之合唱團如依上開說明認係「企業經營者」，則消費者參加該合唱團既涉有從事相關營業活動之行為，似難認仍屬前開說明之「最終消費」。
- （四）至民眾參加合唱團且有從事對外表演之活動，如並可就其表演收費分配相關盈餘，查其消費目的應非僅係單純接受合唱團相關服務而無再用於生產之情形，故所舉例（四）似可認非屬前開說明之「最終消費」，故無消保法之適用。

【函釋要旨】

民眾以所買受之傳銷產品為其經銷產品而從事銷售者，尚非消保法所稱消費者與企業經營者間之法律關係（消費關係），如有任何爭議，係屬私權爭議事項，允宜適用民法等相關規定。因此，「民眾未加入為傳銷公司會員，卻實際從事多層次傳銷行為」情事，除非確有「最終消費」情形從而存在「消費關係」，應無消保法之適用，尚不因其是否加入為傳銷公司會員（傳銷商）而有異。

行政院消費者保護處 函

中華民國106年4月17日
院臺消保字1060086844號

【主旨】

所詢「民眾未加入為傳銷公司會員，卻實際從事多層次傳銷行為，是否有消費者保護法之適用」一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復貴府106年4月6日府法消字第1060357561號函。
- 二、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。」、「消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。」為消費者保護法（下稱消保法）第2條第1款、第3款及第4款所明定；又所謂「消費」，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言，合先敘明。
- 三、查消保法係以「消費關係」為規範範圍，即須存在「消

費者」與「企業經營者」間就商品或服務所發生之法律關係，始有消保法之適用。如民眾係以所買受之傳銷產品為其經銷產品而從事銷售者，尚非消保法所稱消費者與企業經營者間之法律關係（消費關係），如有任何爭議，係屬私權爭議事項，允宜適用民法等相關規定（參前行政院消費者保護委員會台88消保法字第00548號函釋）。因此，旨揭「民眾未加入為傳銷公司會員，卻實際從事多層次傳銷行為」情事，除非確有「最終消費」情形從而存在「消費關係」，依上開相關說明，應無消保法之適用，尚不因其是否加入為傳銷公司會員（傳銷商）而有異。

四、另本案如認涉有「多層次傳銷管理法」相關規定之適用疑義，因屬公平交易委員會主管權責，仍請逕洽該會處理。

第二章 消費者權益

第二節 定型化契約

第十七條（主管機關對定型化契約之公告及審核）

中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。

前項應記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：

- 一、契約之重要權利義務事項。
- 二、違反契約之法律效果。
- 三、預付型交易之履約擔保。
- 四、契約之解除權、終止權及其法律效果。
- 五、其他與契約履行有關之事項。

第一項不得記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：

- 一、企業經營者保留契約內容或期限之變更權或解釋權。
- 二、限制或免除企業經營者之義務或責任。
- 三、限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任。
- 四、其他對消費者顯失公平事項。

違反第一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。

中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

【函釋要旨】

旅宿業者如販售「指定住宿日期之訂購單」，適用「個別旅客直接訂房定型化契約應記載及不得記載事項」規定；旅宿業者如販售「未指定住宿日期之訂購單」，實屬「禮券」性質，適用相關「禮券」定型化契約應記載及不得記載事項。

交通部觀光局 函

中華民國 106 年 2 月 13 日
觀宿字第 1060901628 號函

【主旨】

有關旅宿業於旅展銷售訂購單，易衍生消費爭議，建議研議必要措施一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復貴府 106 年 1 月 19 日府授法消字第 1060014553 號函。
。
- 二、按本局 102 年 9 月 25 日觀賓字第 1020030909 號函（諒悉）：「查『住宿期間』…亦為『觀光旅館業與旅館業及民宿個別旅客直接訂房定型化契約應記載及不得記載事項』所規定應記載事項之一；又『住宿期間』未確認者，業者將無從依約保留房間，契約關係亦難成立，爰函稱未限定『住宿期間』之『預約訂房憑證』，並非屬上開訂房定型化契約所規範者。」。依前開函釋意旨，如旅宿業者販售「指定住宿日期之訂購單」，因其性質為「訂房行為」，則應適用個別旅客直接訂房定型化契約應記載及不得記載事項（原名稱：觀光旅館業與旅館業及民宿個別旅客直接訂房定型化契約應記載及不得記

載事項），主管機關應查核業者是否充分揭露訂房規則等重要資訊，及其訂房規則是否符合前開規範之規定。如業者於旅展販售「未指定住宿日期之訂購單」，因其性質為「圈存一定金額之憑證」，實屬「禮券」性質，應適用「禮券」定型化契約應記載及不得記載事項，督導業者落實履約保證機制，合先敘明。

三、次按 106 年 1 月 24 日交路（一）字第 10682000635 號公告修正個別旅客直接訂房定型化契約應記載及不得記載事項第 5 點規定，如業者預收約定房價總金額者，旅客解除契約時，得要求業者依比例退還預收房價總金額（3 日前取消應退還房價總金額 100%）；第 8 點規定，因可歸責於業者之事由致無法履行訂房契約者，旅客得請求約定房價總金額 1 倍或 3 倍之損害賠償。因此，旅客向旅宿業者購買指定日期之訂購單時，旅客除得依前開規定解除契約，業者應依規定退還預收房價外，如業者要求旅客任意填寫住房日期或由業者填入不實住宿日期，導致訂房契約無法履行者，旅客亦得依前開規定向業者請求損還賠償。

四、如主管機關於旅展稽查，發現旅宿業者販售訂購單時，應要求業者確實依前開規定辦理，如經發現有特殊交易情形（如：同一旅客簽訂多張訂購單或一次訂購多日或多間房間旅宿服務者），並有損害旅客權益之虞者，主管機關得進一步瞭解業者經營狀況、有無違規擴大房間數或實際提供住宿服務者是否為非法旅宿等情形，並依發展觀光條例等相關規定辦理。

【函釋要旨】

定型化契約應記載事項有消費者個人資料保存期限之規定，並無違反個人資料保護法。

法務部 函

中華民國 106 年 3 月 23 日
法律字第 10603501930 號函

【主旨】

有關貴署函詢「瘦身美容定型化契約應記載及不得記載事項」修正草案條文內容是否牴觸個人資料保護法規定乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

【說明】

- 一、復貴署 106 年 3 月 14 日 FDA 器字第 101601960 號函。
- 二、按個人資料保護法（下稱個資法）第 11 條第 3 項規定：「個人資料蒐集之特定目的消失或期限屆滿時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個人資料。但因執行職務或業務所必須或經當事人書面同意者，不在此限。」準此，瘦身美容業者合法蒐集、處理之個人資料，於契約終止後，如蒐集個人資料之特定目的已不存在，除有上開個資法第 11 條第 3 項但書規定之情形外，業者應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該等個人資料，合先敘明。
- 三、次按個資法施行細則第 21 條規定：「有下列各款情形之一者，屬於本法第十一條第三項但書所定因執行職務或業務所必須：一、有法令規定或契約約定之保存期限。二、有理由足認刪除將侵害當事人值得保護之利益。三、其他不能刪除之正當事由。」又旨揭應記載及不得記載

事項係依消費者保護法第 17 條第 1 項規定所定之實質法規命令(本部 103 年 6 月 11 日法律字第 10303506980 號函參照)，其第 5 點及第 13 點定有消費者個人資料之保存期限，屬上開規定第 1 款所定「有法令規定之保存期限」，而屬個資法第 11 條第 3 項但書所定「因執行職務或業務所必須」之情形，尚不生抵觸個資法之問題。

第三節 特種交易

第十九條（通訊或訪問交易消費者之解除權）

通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。

前項但書合理例外情事，由行政院定之。

企業經營者於消費者收受商品或接受服務時，未依前條第一項第三款規定提供消費者解除契約相關資訊者，第一項七日期間自提供之次日起算。但自第一項七日期間起算，已逾四個月者，解除權消滅。

消費者於第一項及第三項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除。

通訊交易或訪問交易違反本條規定所為之約定，其約定無效。

【函釋要旨】

「通訊交易解除權合理例外情事適用準則」第 2 條序文將告知義務列為合理例外情事之要件，企業經營者如果未履行告知義務，消費者仍可主張適用消保法第 19 條第 1 項規定之 7 日解除權。

行政院消費者保護處 函

中華民國 106 年 3 月 28 日
院臺消保字第 1060168772 號

【主旨】

有關通訊交易解除權之告知義務，請輔導企業經營者確實遵循資訊充分揭露原則，以保障消費者權益，請查照。

【說明】

- 一、企業經營者依「消費者保護法」（以下簡稱消保法）第 18 條第 1 項第 4 款規定，就商品或服務排除消保法第 19 條第 1 項 7 日解除權之適用，有告知消費者之義務。為落實企業經營者之告知義務，「通訊交易解除權合理例外情事適用準則」第 2 條序文將告知義務列為合理例外情事之要件，企業經營者如果未履行告知義務，消費者仍可主張適用消保法第 19 條第 1 項規定之 7 日解除權，合先敘明。
- 二、商品或服務不因屬於上開準則第 2 條列舉之項目，即當然構成排除消費者 7 日解除權之法律效果，企業經營者為提供優質之交易條件，仍可全面提供不滿意即可退貨之模式，惟若就列舉之項目，考量不予提供消費者 7 日解除權，須確實讓消費者於交易時瞭解，於消費者確實獲知沒有猶豫期之前提下仍決定進行交易，方能避免消費糾紛，此為上開規定之立法目的。
- 三、有關不適用 7 日解除權之告知方式，依消保法第 18 條規定，企業經營者應以「清楚易懂」之文句提供消費者。參考本處 105 年 1 月 19 日召開「通訊交易解除權合理例外情事適用準則」適用疑義研商會議之結論，建議於個別商品旁之簡介頁面標示，並以確保消費者最容易獲取資訊之明顯處為之；另有學者專家建議輔以個別視窗告知並讓消費者勾選已讀取之方式為之，更具醒目之效

果。企業經營者若將告知義務摻夾於定型化契約條款中致消費者難以注意其意旨者，於實務判決中易被認定為不符合「清楚易懂」之告知義務要件（臺灣高雄地方法院 104 年度簡上字第 382 號民事判決及臺灣花蓮地方法院 105 年小上字第 6 號民事判決理由參照）。

四、通訊交易之消費者，依消保法第 19 條第 1 項規定，「得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限」，本項本文規定之立法目的在於平衡消費者於購買前無法獲得足夠之資訊，以及未能檢視商品，特別採取將判斷時間延後之猶豫期制，以供消費者仔細考慮。消費者於通訊交易，原則上仍享有 7 日解除權，上開準則之適用必須在合理之大前提下，而且是屬於例外之情況，在適用上及解釋上均採例外從嚴之原則。商品或服務是否屬於上開準則規範之情形，並非以企業經營者單方之主張為據，應參考立法說明、交易習慣及社會通念等客觀公平之原理原則就個案加以認定。

五、消費者於實體店面購買商品或為服務交易，購買前有機會瞭解商品材質、樣式、尺寸或顏色等資訊，並能向店面人員諮詢，較不容易因消費資訊落差而導致誤購之情形；而通訊交易之消費者，其在收到商品或接受服務前往往無法判斷商品或服務是否合用，上開準則之適用為例外情況，建議企業經營者應儘可能提供消費者猶豫期，以維護消費權益。

六、消保法就性質特殊之商品或服務，授權規範可不適用 7 日解除權之情形，然而並不影響消費者依其他法規規定

可主張之權利，亦無排除「民法」有關出賣人之瑕疵擔保責任。消費者倘若收到商品檢查後發現有瑕疵，依照「民法」第 359 條及第 364 條等規定，仍可請求更換新品或解約退款，併予敘明。

第六章 罰則

第五十六條之一（罰則（二））

企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第十七條第一項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有處罰規定外，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰。

【函釋要旨】

消保法 104 年 6 月 17 日修正公布第 17 條不影響該條修正前已依法公告實質法規命令之效力，企業經營者違反中央主管機關於修正前之公告，仍有同法第 56 條之 1 規定之適用。

行政院消費者保護處 函

中華民國 106 年 6 月 29 日

院臺消保字第 1060179598 號函

【主旨】

貴府法務局函詢消費者保護法第 56 條之 1 適用疑義一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復貴府法務局 106 年 6 月 15 日北市法保字第 10632214400 號函。
- 二、104 年 6 月 17 日消費者保護法（以下簡稱消保法）增訂

第 56 條之 1：「企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第 17 條第 1 項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有處罰規定外，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次處罰」。查本條之立法目的在於主管機關依修法前第 17 條第 3 項（修正後移列為同條第 6 項）規定進行查核後，無行政罰之配套，為落實定型化契約應記載及不得記載事項之施行而增訂，使主管機關於查核後發現企業經營者使用定型化契約有違反公告事項之事實者，於令其限期改正而屆期不改正後，可以裁處罰鍰。

三、來函所述部分行業之定型化契約應記載及不得記載事項係由中央主管機關自行公告，未經行政院核定，是否仍有消保法第 56 條之 1 規定之適用一節，按 104 年 6 月 17 日修正前消保法第 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」，修法前主管機關依上開授權公告生效之事項，具有實質法規命令之效力，企業經營者應遵守規定，企業經營者使用定型化契約如有違反公告事項，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，主管機關得適用消保法第 56 條之 1 規定處以罰鍰。

四、綜上，消保法 104 年 6 月 17 日修正公布第 17 條，並不影響該條修正前已依法公告實質法規命令之效力，企業經營者違反中央主管機關於修正前之公告，仍有同法第 56 條之 1 規定之適用。

參、附錄編

一、消費者保護法

消費者保護法

中華民國八十三年一月十一日總統（83）華總（一）義字第 0165 號令制定公布全文 64 條。

中華民國九十二年一月二十二日總統華總一義字第 09200007610 號令修正公布第 2、6、7、13~17、35、38、39、41、42、49、50、57、58、62 條條文；並增訂第 7-1、10-1、11-1、19-1、44-1、45-1~45-5 條條文。

中華民國九十二年五月二十六日行政院院臺聞字第 0920020214 號令發布第 45-4 條第四項之小額消費爭議額度定為新臺幣十萬元。

中華民國九十四年二月五日總統華總一義字第 09400017751 號令增訂第 22-1 條條文。

中華民國一百年十二月十六日行政院院臺規字第 1000109431 號公告第 39 條、第 40 條第 1 項、第 41 條第 1、2 項、第 44-1 條、第 49 條第 1、4 項所列屬「行政院消費者保護委員會」之權責事項，自一百零一年一月一日起改由「行政院」管轄；第 40 條第 2 項所列「行政院消費者保護委員會」，自一百零一年一月一日起改為諮詢審議性質之任務編組「行政院消費者保護會」，並以設置要點定之；第 60 條所列屬「行政院消費者保護委員會」之權責事項，自一百零一年一月一日起停止辦理。

中華民國一百零四年六月十七日總統華總一義字第 10400070691 號令修正公布第 2、8、11-1、13、17、18、19、22、29、39~41、44-1、45、45-4、46、49、51、57、58、60、62、64 條條文及第三節節名；增訂第 17-1、19-2、56-1 條條文；刪除第 19-1 條條文；並自公布日施行，但第 2 條第 10、11 款及第 18~19-2 條條文之施行日期，由行政院定之。

中華民國一百零四年十二月三十一日行政院院臺消保字第 1040155873 號令發布第 2 條第 10、11 款及第 18~19-2 條，定自一百零五年一月一日施行。

第一章 總則

第一條（立法目的及適用準則）

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 （名詞定義）

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立之契約。
- 十、通訊交易：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，消費者於未能檢視商品或服務下而與企業經營者所訂立之契約。

十一、訪問交易：指企業經營者未經邀約而與消費者在其住居所、工作場所、公共場所或其他場所所訂立之契約。

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 （政府應為措施）

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 （企業經營者之義務）

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 （消費資訊）

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 （主管機關）

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企業

經營者之侵權責任)

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 (符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之舉證)

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 (從事經銷企業經營者之侵權責任)

從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱

加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為第七條之企業經營者。

第九條（輸入商品或服務企業經營者之侵權責任）
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（企業經營者防止危害發生之義務）
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（企業經營者責任之強制性）
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（定型化契約之基本原則）
企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

第十一條之一（定型化契約之審閱期間）

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。

企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。

違反第一項規定者，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（定型化契約條款違反誠信原則之效力）

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（定型化契約條款之明示）

企業經營者應向消費者明示定型化契約條款之內容；明示其內容顯有困難者，應以

顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意者，該條款即為契約之內容。

企業經營者應給與消費者定型化契約書。但依其契約之性質致給與顯有困難者，不在此限。

定型化契約書經消費者簽名或蓋章者，企業經營者應給與消費者該定型化契約書正本。

第十四條（定型化契約條款之排除）

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（定型化契約條款不得牴觸個別磋商條款）

定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效。

第十六條（定型化契約條款一部或全部無效）

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（主管機關對定型化契約之公告及查核）

中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。前項應記載事項，依契約之性質及目的，

其內容得包括：

- 一、契約之重要權利義務事項。
- 二、違反契約之法律效果。
- 三、預付型交易之履約擔保。
- 四、契約之解除權、終止權及其法律效果。
- 五、其他與契約履行有關之事項。

第一項不得記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：

- 一、企業經營者保留契約內容或期限之變更權或解釋權。
- 二、限制或免除企業經營者之義務或責任。
- 三、限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任。
- 四、其他對消費者顯失公平事項。

違反第一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。

中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

第十七條之一（企業經營者符合規定之舉證責任）

企業經營者與消費者訂立定型化契約，主張符合本節規定之事實者，就其事實負舉證責任。

第三節 特種交易

第 十八 條 （企業經營者為通訊或訪問交易應告知之消費資訊）

企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，應將下列資訊以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者：

- 一、企業經營者之名稱、代表人、事務所或營業所及電話或電子郵件等消費者得迅速有效聯絡之通訊資料。
- 二、商品或服務之內容、對價、付款期日及方式、交付期日及方式。
- 三、消費者依第十九條規定解除契約之行使期限及方式。
- 四、商品或服務依第十九條第二項規定排除第十九條第一項解除權之適用。
- 五、消費申訴之受理方式。
- 六、其他中央主管機關公告之事項。

經由網際網路所為之通訊交易，前項應提供之資訊應以可供消費者完整查閱、儲存之電子方式為之。

第 十九 條 （通訊或訪問交易消費者之特殊解約權）

通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。

前項但書合理例外情事，由行政院定之。

企業經營者於消費者收受商品或接受服務

時，未依前條第一項第三款規定提供消費者解除契約相關資訊者，第一項七日期間自提供之次日起算。但自第一項七日期間起算，已逾四個月者，解除權消滅。

消費者於第一項及第三項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除。通訊交易或訪問交易違反本條規定所為之約定，其約定無效。

第 十九 條之一 （刪除）

第 十九 條之二 （解約取回商品與返還對價之期限）

消費者依第十九條第一項或第三項規定，以書面通知解除契約者，除當事人另有個別磋商外，企業經營者應於收到通知之次日起十五日內，至原交付處所或約定處所取回商品。

企業經營者應於取回商品、收到消費者退回商品或解除服務契約通知之次日起十五日內，返還消費者已支付之對價。

契約經解除後，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 二十 條 （現物要約商品之保管義務）

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 （分期付款買賣契約之要式性及其應記載事項）

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 （廣告內容真實義務）

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。
企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。

第二十二條之一 （廣告應明示年百分率）

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 （媒體經營者之連帶責任）

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 （商品或服務之標示義務）

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 （書面保證書及其應記載事項）

企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，應主動出具書面保證書。

前項保證書應載明下列事項：

- 一、商品或服務之名稱、種類、數量，其有製造號碼或批號者，其製造號碼或

批號。

二、保證之內容。

三、保證期間及其起算方法。

四、製造商之名稱、地址。

五、由經銷商售出者，經銷商之名稱、地址。

六、交易日期。

第 二十六 條 （商品之包裝）

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 （消費者保護團體之種類及宗旨）

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）

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 （消費者保護團體對商品或服務之檢驗）
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、儲存樣本之方式與環境、使用之檢驗設備、檢驗方法、經過及結果，提出於該消費者保護團體。

消費者保護團體發表前項檢驗結果後，應公布其取樣、儲存樣本之方式與環境、使用之檢驗設備、檢驗方法及經過，並通知相關企業經營者。

消費者保護團體發表第二項檢驗結果有錯誤時，應主動對外更正，並使相關企業經

營者有澄清之機會。

第 三十 條 （政府對消費者保護團體、相關團體以及學者專家之意見徵詢）

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 （政府對消費者保護團體之必要協助）

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 （消費者保護團體之獎助）

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 （地方主管機關對企業經營者之調查）

直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：

- 一、向企業經營者或關係人查詢。
- 二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。
- 三、通知企業經營者提出資料證明該商品

或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。

四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。

五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。

第 三十四 條 （可為證據之物之扣押）

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 （地方主管機關辦理檢驗之委託）

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 （地方主管機關採取必要措施）

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 （地方主管機關之損害公告）

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 （中央主管機關之準用）
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 （消費者保護官之設置）
行政院、直轄市、縣（市）政府應置消費者保護官若干名。
消費者保護官任用及職掌之辦法，由行政院定之。

第 四十 條 （消費者保護事務意見諮詢）
行政院為監督與協調消費者保護事務，應定期邀集有關部會首長、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，提供本法相關事項之諮詢。

第 四十一 條 （行政院消費者保護業務）
行政院為推動消費者保護事務，辦理下列事項：

- 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。

消費者保護之執行結果及有關資料，由行政院定期公告。

第 四十二 條 （消費者服務中心之設置）

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 （消費爭議申訴）

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 （消費爭議調解）

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 （訂定消費爭議調解辦法之授權依據）

前條消費爭議調解事件之受理、程序進行及其他相關事項之辦法，由行政院定之。

第 四十五 條 （消費爭議調解委員會之設置）

直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七名至二十一名。

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、學者及專家充任之，以消費者保護官為主席，其組織另定之。

第四十五條之一 （調解程序得不公開）

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 （調解委員職權提出調解方案（一））

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 （調解方案之異議及其效力（一））

當事人對於前條所定之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。

於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

第一項之異議，消費爭議調解委員會應通知他方當事人。

第四十五條之四 （調解委員職權提出調解方案（二））

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五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 （調解方案之異議及其效力（二））

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 （調解書之製作及其效力）

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
解條例第二十五條至第二十九條之規定。

第二節 消費訴訟

第 四十七 條 （管轄）

消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管
轄。

第 四十八 條 （設立消費專庭以及減免擔保假執行之宣
告）

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 （消費者保護團體提起消費訴訟之要件及
其評定）

消費者保護團體許可設立二年以上，置有
消費者保護專門人員，且申請行政院評定
優良者，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。

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，得請求預付或償還必要費用。

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。

優良消費者保護團體之評定辦法，由行政院定之。

第 五十 條 （消費者保護團體受讓消費者損害賠償請求權）

消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。

第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、第一百九十五條第一項非財產上之損害。

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。

第 五十一 條 （懲罰性賠償金之請求）

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五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，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 （裁判費之免徵）

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 （不作為訴訟）

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 （消費訴訟之選定當事人）

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 （民事訴訟法規定之準用）

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 （罰則（一））

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。

第五十六條之一 （罰則（二））

企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第十七條第一項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有處罰規定外，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰。

第 五十七 條 （罰則（三））

企業經營者規避、妨礙或拒絕主管機關依

第十七條第六項、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，並得按次處罰。

第 五十八 條 （罰則（四））

企業經營者違反主管機關依第三十六條或第三十八條規定所為之命令者，處新臺幣六萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰。

第 五十九 條 （罰則（五））

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 （罰則（六））

企業經營者違反本法規定，生產商品或提供服務具有危害消費者生命、身體、健康之虞者，影響社會大眾經中央主管機關認定為情節重大，中央主管機關或行政院得立即命令其停止營業，並儘速協請消費者保護團體以其名義，提起消費者損害賠償訴訟。

第 六十一 條 （移送偵查）

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 （罰鍰之執行機關及執行）

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，依法移送行政執行。

第七章 附則

第 六十三 條 （施行細則之訂定）

本法施行細則，由行政院定之。

第 六十四 條 （施行日）

本法自公布日施行。但中華民國一百零四年六月二日修正公布之第二條第十款與第十一款及第十八條至第十九條之二之施行日期，由行政院定之。

二、消費者保護法施行細則

消費者保護法施行細則

民國八十三年十一月二日行政院令訂定發布全文 43 條。

中華民國九十二年七月八日行政院院臺聞字第 0920031836 號令修正發布第 5、12、17、18、19、22、23、24、39 條條文；並刪除第 3、6、7、9、10、11、35、38 條條文。

中華民國一百年十二月十六日行政院院臺規字第 1000109431 號公告第 27 條所列屬「行政院消費者保護委員會」之權責事項，自一百零一年一月一日起改由「行政院」管轄。

中華民國一百零四年十二月三十一日行政院院臺消保字第 1040155767 號令修正發布第 15、18、23、27 條條文及第二章第三節節名；並刪除第 16、19、20 條條文。

第一章 總則

- 第 一 條 （訂定依據）
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 （營業之意義）
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 （商品之意義）
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 （商品或服務符合當時科技或專業水準可

合理期待之安全性之認定)

本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：

- 一、商品或服務之標示說明。
- 二、商品或服務可期待之合理使用或接受。
- 三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

第 六 條 (刪除)

第 七 條 (刪除)

第 八 條 (改裝之意義)

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 (難以注意或辨識之定型化契約條款效力之排除)

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 (違反誠信原則之判斷標準)

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 （違反平等互惠原則之情事）

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 （記載公告之應記載事項，仍適用本法定型化契約規定）

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。

第三節 特種交易

第十六條 （刪除）

第十七條 （解除權不消滅之情形）

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 （收受商品前之解約）

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契約。

第 十九 條 （刪除）

第 二十 條 （刪除）

第 二十一 條 （契約書之製作及交付）

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 （各期價款、利率、附加費用）

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（廣告之意義）

本法第二十二條至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，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。

第 二十四 條 （廣告真實性之舉證）

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 （標示之方式）

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 （企業經營者之保證品質責任）

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 （消費者保護團體資料之公告）

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公告之。

第 二十八 條 （檢驗樣品之保存期限）

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 （政府之協助）

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 （出示證明文件及未出示之處置）

本法第三十三條第二項所稱出示有關證件，指出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，被調查者得拒絕之。

第 三十一 條 （抽樣商品之數量及企業經營者說明或申訴之機會）

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 （處分之方式）

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 （限期改善、回收、銷毀之期限）

依本法第三十六條所為限期改善、回收或銷毀，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 （企業經營者函報備查）

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、回收或銷毀者，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 （申訴期間之起算）

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 （消費者保護專門人員之資格）

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 （訴訟與支付予律師之必要費用之意義）
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 （重大違反保護消費者規定行為）
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 （通知改正期限）
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 （不適用本法之情形）
本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

第 四十三 條 （施行日期）
本細則自發布日施行。

三、通訊交易解除權合理例外情事 適用準則

通訊交易解除權合理例外情事 適用準則

中華民國 104 年 12 月 31 日行政院院臺消保字第 1040155809 號令
訂定發布全文 4 條；並自 105 年 1 月 1 日施行。

- 第 一 條 （授權依據）
本準則依消費者保護法（以下簡稱本法）
第十九條第二項規定訂定之。
- 第 二 條 （合理例外情事（一））
本法第十九條第一項但書所稱合理例外情
事，指通訊交易之商品或服務有下列
情形之一，並經企業經營者告知消費
者，將排除本法第十九條第一項解除權之
適用：
一、易於腐敗、保存期限較短或解約時即
將逾期。
二、依消費者要求所為之客製化給付。
三、報紙、期刊或雜誌。
四、經消費者拆封之影音商品或電腦軟體。
五、非以有形媒介提供之數位內容或一經
提供即為完成之線上服務，經消費者
事先同意始提供。
六、已拆封之個人衛生用品。
七、國際航空客運服務。
- 第 三 條 （合理例外情事（二））

通訊交易，經中央主管機關依本法第十七條第一項公告其定型化契約應記載及不得記載事項者，適用該事項關於解除契約之規定。

第 四 條 （施行日期）

本準則自中華民國一百零五年一月一日施行。

四、司法裁判案號及行政函釋 發文字號索引表

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

法院	年度案號	相關條文	頁數
臺灣高等法院臺中 分院	104 醫上易 2	消保法 2	2
最高法院	106 台上 227	消保法 7	39
臺灣高等法院	104 保險上 24	消保法 11	47
臺灣高等法院	105 抗 1239	消保法 11	61
臺灣高等法院	104 上易 839	消保法 11	68
臺灣高等法院臺中 分院	106 保險上易 4	消保法 11	90
臺灣高等法院	103 保險上更(一)4	消保法 11-1	107
臺灣臺北地方法院	105 消簡上 3	消保法 12	125
臺灣臺北地方法院	105 消簡上 2	消保法 17	139
臺北高等行政法院	105 訴 464	消保法 17	157
最高行政法院	105 裁 1326	消保法 17	170
臺灣高等法院	105 上易 981	消保法 17	180
臺灣花蓮地方法院	105 小上 6	消保法 18	202
臺灣花蓮地方法院	105 簡上 39	消保法 19	205
臺灣花蓮地方法院	105 消簡上 1	消保法 22	221
臺灣臺中地方法院	104 重訴 664	消保法 22	238
臺灣高等法院臺中 分院	105 上 464	消保法 22	258
臺灣臺北地方法院	104 訴 608	消保法 51	284
臺灣高等法院	104 上易 1115	消保法 51	302
臺中高等行政法院	105 訴 360	施行細則 23	330

（二）行政函釋部分

發文日期	字	號	相關條文	頁數
105年8月9日	院臺消保	1050033061	消保法2	348
106年4月17日	院臺消保	1060086844	消保法2	351
106年2月13日	觀宿	1060901628	消保法17	354
106年3月23日	法律	10603501930	消保法17	356
106年3月28日	院臺消保	1060168772	消保法19	358
106年6月29日	院臺消保	1060179598	消保法 56-1	362

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. 第十七輯 / 行政院
消費者保護處編. -- 一版. - 臺北市：行政院，
民 106.11

面；公分

ISBN 978-986-05-3892-2 (精裝)

1. 消費者保護法規 2. 判例彙編

548.390.23

106020334

消費者保護法判決函釋彙編第十七輯

編者：行政院消費者保護處

出版者：行政院

地址：臺北市中正區忠孝東路 1 段 1 號

網址：<http://www.ey.gov.tw>

電話：(02)3356-6500

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

臺北展售處：國家書店松江門市

地址：104 臺北市松江路 209 號 1 樓

電話：(02)2518-0207 (代表號)

網址：<http://www.govbooks.com.tw>

臺中展售處：五南文化廣場

地址：400 臺中市中山路 6 號

電話：(04)2226-0330 (代表號)

網址：<http://www.wunanbooks.com.tw/>

中華民國 106 年 11 月

GPN：1010601838 ISBN：978-986-05-3892-2 (精裝)

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。

