

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

陳 冲 發行  
范姜群生 主編

行政院消費者保護委員會

中華民國 99 年 11 月



## 序 言

本會為期消費者保護法能圓融適用，經蒐集各級法院判決、相關行政函釋及消費者保護法專案小組研究等有關資料，彙集成「消費者保護法判決函釋彙編」一書，至民國 98 年已出版至第十輯，供各界參考。

本彙編為第十一輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院判決（裁定）24 則，行政函釋 19 則，消費者保護法專案小組研究會議 3 場次，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，本會並將本彙編之函釋內容置於本會網站（[www.cpc.gov.tw](http://www.cpc.gov.tw)）出版品欄位下，請多加使用。

本彙編校勘雖力求精確，但疏漏訛誤在所難免，尚請指正至感。

行政院消費者保護委員會 謹識

中華民國 99 年 11 月

## 凡 例

- 一、本彙編係將與消費者保護法及消費者保護法施行細則有關之司法判決、行政函釋等資料編纂成冊，以供各界參考。
- 二、本彙編分為「司法判決」、「行政函釋」、「消費者保護法專案小組研究編」及「附錄」等四編，前揭二編各依涉及之消費者保護法及消費者保護法施行細則相關條文次序排列。
- 三、彙編「司法判決」及「行政函釋」均全文收錄，以免掛一漏萬；至於「消費者保護法專案小組研究編」則以節本方式收錄。
- 四、彙編「司法判決」之內容，於其主要條文刊載判決全文。然因判決可能涉及多條消保法條文，故於附錄之索引表中將該判決涉及之相關條文予以明列。另為利讀者檢索相關判決、函釋，附錄之索引表載有全部判決、函釋之所在頁數，以資兼顧。
- 五、本彙編附錄編三所附「司法判決案號及行政函釋發文字號索引表」引用相關條文之簡稱，「消保法」係指「消費者保護法」，「消保法細則」係指「消費者保護法施行細則」，併予敘明。

# 消費者保護法判決函釋彙編第十一輯

## 目 錄

序言

凡例

### 壹、司法判決編

#### 一、消費者保護法

##### 第一章總則

第一條 (立法目的及適用準則)..... 1

1 臺灣高等法院96年度重上更(一)字第200號  
民事判決 ..... 1

第二條 (名詞定義)..... 27

1 臺灣高等法院98年度上易字第672號  
民事判決 ..... 28

2 臺灣高等法院臺南分院96年度醫上易字第2號  
民事判決 ..... 50

第四條 (企業經營者之義務)..... 71

1 臺灣高等法院98年度再易字第46號  
民事判決 ..... 71

##### 第二章 消費者權益

###### 第一節 健康與安全保障

第七條 (製造者責任)..... 78

1 最高法院98年度台上字第1226號  
民事判決 ..... 79

2 最高法院98年度台上字第1356號

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

民事判決·····	84
3 最高法院98年度台上字第2273號	
民事判決·····	89
4 臺灣高等法院96年度重上更(二)字第89號	
民事判決·····	97
5 臺灣高等法院臺中分院98年度消上易字第1號	
民事判決·····	120
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)·····	134
1 最高法院98年度台上字第2352號	
民事判決·····	134
第二節 定型化契約	
第十一條 (定型化契約之平等互惠原則)·····	140
1 臺灣高等法院高雄分院98年度保險上易字第6號	
民事判決·····	140
第十一條之一 (審閱期間)·····	150
1 最高法院98年度台上字第1678號	
民事裁定·····	150
2 最高法院98年度台上字第168號	
民事判決·····	155
第十七條 (主管機關對定型化契約公告及查核)·····	164
1 臺灣高等法院臺中分院98年度保險上易字 第7號民事判決·····	164
第四節 消費資訊之規範	
第二十二條 (廣告真實義務)·····	178
1 臺灣高等法院97年度上字第38號	

民事判決 .....	178
2 臺灣高等法院98年度上字第563號	
民事判決 .....	204
第四章 行政監督	
第三十六條 (地方主管機關採取必要措施) .....	222
1 臺北高等行政法院94年度簡字第00332號	
簡易判決 .....	222
2 臺北高等行政法院97年度訴字第3255號	
判決 .....	238
3 臺北高等行政法院98年度訴字第1295號	
判決 .....	257
第五章 消費爭議之處理	
第二節 消費訴訟	
第四十七條 (管轄) .....	280
1 臺灣高等法院98年度抗字第443號	
民事裁定 .....	280
第五十條 (消保團體受讓消費者損害賠償請求權) .....	283
1 臺灣高等法院臺中分院97年度建上字第44號	
民事判決 .....	283
第五十一條 (懲罰性賠償金) .....	328
1 臺灣高等法院高雄分院97年度上字第81號	
民事判決 .....	328
2 臺灣高等法院98年度消上易字第1號	
民事判決 .....	351
3 臺灣高等法院臺中分院97年度建上字第44號	
民事判決 .....	360

## 二、消費者保護法施行細則

### 第七章 附則

第四十二條（不適用本法之情形）	405
1 臺灣高等法院臺中分院98年度建上更(二)字第50號 民事判決	405

## 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）	431
1 金融機關之員工房屋貸款契約是否屬於消費者保護法所稱之定型化契約	432
2 民眾購買銀行銷售之衍生性金融商品（連動債）致生爭議，是否適用消保法	434
第六條（主管機關）	436
1 寵物及相關產品之主管機關，在中央為行政院農業委員會	436
2 自行車之主管機關，在中央為交通部	437
3 藝文展演票券規範之主管機關，在中央為行政院文化建設委員會	438
4 香品、紙錢及神明燈之主管機關，在中央為經部	439
5 國內環境荷爾蒙管理機制之管理召集機關，在中央為行政院環境保護署	440
6 濕巾（除嬰兒專用、化粧品及醫療用濕巾外）之主管機關，在中央為經濟部	441

#### 第二章 消費者權益

第七條（製造者責任）	442
1 警告標示應讓一般消費者足以知悉該商品或服務具有一定之危險，而知所迴避為必要，為達到此目的，其表示或警告必須明確、易解及周延	442
第十一之一條（定型化契約審閱期間）	444
1 消費者保護法第11條之1其立法目的在於使消費者充分了解契約內容，避免消費者於匆忙或急迫間，未仔細閱讀契約條款，而不及了解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害	444
2 定型化契約審閱期間業經中央主管機關公告，其相關之契約自應受該公告契約之審閱期間之限制	446
第十二條（定型化契約條款違反誠信原則之效力）	448
1 信用卡循環利率定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平，宜由法院視具體個案，依上開相關規定並斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事依法作最終判斷	448
2 補習班考試兌換券記載使用期限，因屬定型化契約條款內容，須符合一定要件，以免違反誠信與平等原則，而得主張定型化契約條款無效	451
第十七條（主管機關對定型化契約之公告與查核）	453
1 禮券發行屬預付型交易，如由第三人發行，	

## 消費者保護法判決函釋彙編(十一)

消費者不易知悉業者與第三人間之法律關係與責任歸屬，增加風險評估之不確定性，故應不許第三人發行	453
2 百貨公司「買滿五千元送五百元」之票券，不受零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項規範，得為使用期限之限制，然該等資訊亦須充分揭露，方符合消費者保護法第4條與第5條所規定企業經營者應提供充分與正確消費資訊之義務	456
3 有關「漏水」屬於預售屋買賣定型化契約應記載事項保固1年或15年疑義	458
第十九條（特種買賣解除契約）	460
1 電話訂購投資用軟體，有無消費者保護法之適用	460
2 消費者於展覽會場購買商品或服務是否屬於訪問買賣	462
3 消保法第19條規定之退貨方式，是否僅能以書面為之	463
<b>參、消費者保護法專案小組研究</b>	
一、專案研究小組第59次會議	467
二、專案研究小組第60次會議	479
三、專案研究小組第61次會議	487
<b>肆、附錄編</b>	
一、消費者保護法	499
二、消費者保護法施行細則	515
三、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表	521
（一）司法判決部分	

## 目 錄

1 民事判決.....	521
2 民事裁定.....	522
3 行政判決.....	522
(二) 行政函釋部分	
1 行政院消費者保護委員會.....	523
2 其他機關.....	523



# 消費者保護法

## 第一章 總 則

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

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

### 【相關判決】

**臺灣高等法院96年度重上更(一)字第200號民事判決**

### 【摘要】

消保法第1條第1項「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」之規定，顯見消保法本諸上開立法宗旨，乃將企業經營者之責任類型囊括「商品與服務」責任。倘僅以民事法律已有債務不履行、瑕疵擔保責任之規定，即認消保法第7條第2項所規定受危害之財產不含商品本身，進而排除消保法保護消費者權益之規範精神，將產生以既存法律體系限制新法規範目的之情形，將有侵害人民依消保法行使權利以捍衛受憲法所保障財產權之嫌。

**臺灣高等法院民事判決**

96年度重上更(一)字第200號

上 訴 人 ○○建設股份有限公司

法定代理人 庚○○

上 訴 人 午○○

共 同

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

訴訟代理人 詹漢山律師

複 代理人 己○○

蔡志忠律師

上 訴 人 ○○營造有限公司

法定代理人 辰○○

訴訟代理人 劉秋絹律師

複 代理人 陰正邦律師

被 上訴人 玄○○

未○○

丙○○

辛○○

黃○○

申○○

丑○○

寅○○

宇○○

亥○○

壬○○

宙○○

天○○

C○○

乙○○

A○○

戌○○

戊○○

酉○○

巳○○

甲○○

地○○

丁○○

癸○○

B○○

卯○○

子○○

共 同

訴訟代理人 鄭 穎律師

龍毓梅律師

蔡慧玲律師

李子聿律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國93年10月11日臺灣板橋地方法院91年度重訴字第22號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於98年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

原判決關於命上訴人連帶給付被上訴人丑○○之金額逾新臺幣壹佰玖拾肆萬壹仟貳佰元本息部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人丑○○在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用（確定部分除外）由上訴人連帶負擔。

**【事實及理由】**

一、被上訴人主張：上訴人○○建設股份有限公司（以下稱○○公司）、午○○（原判決誤載為馮和治）及○○營造有限公司（原判決誤載為○○工程股份有限公司，下稱○○

公司)依序分別為被上訴人所有坐落臺北縣新莊市○○路302巷「臺北新家族社區」房屋(詳如附表所示、以下稱系爭房屋)之起造人、設計及監造人、承造人,均為消費者保護法(下稱消保法)所指從事設計、生產、製造商品之企業經營者,被上訴人則係直接或輾轉買受系爭房屋。民國(下同)88年9月21日發生之集集大地震(下稱921地震),臺北縣新莊地區之地震強度屬交通部中央氣象局當時地震震度分級表中5級強震,依當時之建築技術規則(現行規定為建築技術規則建築構造編)第43條規定,屬中震區,震區係數為0.8,建物之耐震程度應達5級以上,即系爭房屋不應發生損害。詎系爭房屋於921地震後,竟每一根樑柱皆龜裂、磁磚嚴重脫落、後棟大樓之30根樑柱中有9根樑柱鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形,甚至有些樑柱斷裂呈中空狀況,僅靠部分外部鋼筋支撐,且因大樓牆壁均龜裂及混凝土脫落,整座樓梯龜裂變形無法使用,經「921大地震受災建築物危險分級評估作業規定」勘驗結果評屬「半倒」。○○公司雖於88年11月8日與「臺北新家族社區」管理委員會協議(下稱系爭協議)由○○公司委請建築師、土木技師、結構工程師進行修復、補強、鑑定、驗收,惟該協議無效,且○○公司僅進行部分之施工補強,迄未完成修復、補強及經鑑定安全無虞,上訴人應依消保法第7條第3項之規定,對被上訴人所受之損害負連帶賠償責任。又系爭房屋有設計瑕疵及施工不當之情形,上訴人自應負不完全給付之債務不履行責任。另系爭房屋於預售時之廣告強調耐震之最佳效果,卻因設計瑕疵及施工不當,致欠缺耐震品質而經921地震呈現半倒之狀態,被上訴人亦得依民法第360條規定,請求上訴人負損害賠償

責任。

爰求為命上訴人應連帶給付如原判決主文第1項所示之金額，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（被上訴人逾上開金額部分之請求，經原審為其敗訴判決，被上訴人提起上訴後又撤回上訴，業已確定，不再贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

- 二、上訴人則以：○○公司非消保法第7條所指之企業經營者，且被上訴人字○○、亥○○、壬○○、B○○、未○○、寅○○、戊○○等人與○○公司簽訂買賣契約之日期係在消保法施行前，不得援消保法之規定為請求。又○○公司曾於88年11月8日與「臺北新家族社區」管理委員會簽訂系爭協議，被上訴人至遲於88年11月8日即已知悉損害及賠償義務人，被上訴人遲至90年9月14日始依消保法第7條、第51條之規定提起本件訴訟，其請求權已罹於2年時效而消滅。消保法第7條第2項所稱之受危害之「財產」，並不包括「商品本身」，被上訴人所承購系爭房屋因921地震所受之損害為商品本身，自不適用消保法之規定。○○公司委由○○公司承攬建造及午○○設計監造「臺北新家族社區」房屋，均符合當時之法令規定，且按圖施工，並無設計瑕疵、施工不當之情形，○○公司法定代理人庚○○、○○公司法定代理人辰○○及上訴人午○○等被訴涉犯刑法第193條違背建築術成規致生公共危險罪嫌部分，業經刑事法院判決無罪確定。○○公司已依系爭協議之約定履行修繕補強義務完竣，並經鑑定安全無虞，符合耐震程度之規範，被上訴人再為請求賠償損害，於法未合等語，資為抗辯。並上訴聲明：(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駁回

。

三、經查上訴人○○公司、午○○及○○公司依序分別為系爭房屋之起造人、設計及監造人、承造人，午○○及○○公司均為消保法所指從事設計、生產商品之企業經營者，被上訴人係直接或輾轉買受系爭房屋。921地震臺北縣新莊地區之地震強度為5級，屬中震區，震區係數為0.8，耐震之程度應達5級以上。系爭房屋於921地震後，每一根樑柱皆龜裂、磁磚嚴重脫落、後棟大樓之30根樑柱中有9根樑柱鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形，依臺北縣新莊市公所88年11月25日88北縣莊民字第64412號函送內容列入房屋半倒受災戶清冊，並經現場勘查後，依房屋稅條例第15條第2項第4款規定，自88年7月起減半徵收房屋稅。嗣依臺北縣政府工務局90年5月21日90北工使字第B—3515號函「本案房屋尚未經臺北縣政府工務局完成安全鑑定，其房屋迄今（93年）仍按減半徵收房屋稅」。○○公司於88年11月8日與「臺北新家族社區」管理委員會為系爭協議等情，有房屋預定買賣契約書、不動產買賣契約書、「臺北新家族」預售廣告、使用執照、初步鑑定報告書、受災證明書、系爭協議、交通部中央氣象局93年8月10日中象參字第0930004102號函、臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處93年8月13日北稅莊(二)字第0930026555號函等可稽（見原審卷(一)第23頁、第25頁至第47頁、第183頁、第194頁至第237頁、第264頁至第270頁、原審卷(二)第5頁至第140頁、第161頁至第185頁、第238頁至第247頁、原審卷(五)第56頁、原審卷(六)第2頁至第6頁、第163頁、本院重上字卷(三)第17頁至第30頁），並為兩造所不爭執，堪信為真實。

四、被上訴人主張○○公司為消保法第7條所指之企業經營者，○○公司雖與「臺北新家族社區」管理委員會為系爭協議，然該協議無效，且○○公司迄未完成修復、補強及經鑑定安全無虞。上訴人應依消保法第7條第3項之規定，對被上訴人就系爭房屋因921地震呈現半倒所受損害負連帶賠償責任；又系爭房屋有設計瑕疵及施工不當之情形，上訴人應負不完全給付之債務不履行責任。另系爭房屋於預售時之廣告強調耐震之最佳效果，卻因設計瑕疵及施工不當，致欠缺耐震品質而經921地震呈現半倒之狀態，上訴人亦應負民法第360條之損害賠償責任等語，則為上訴人所否認，並以上開情詞置辯。經查：

(一)按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」、「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法」、「企業經營者違反前2項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」，分別為消保法第7條第1項、第2項、第3項所明定。是商品製造人責任成立之原因，在於：商品或服務具有安全上或衛生上之危險。又商品製造人責任與一般之侵權行為責任，在歸責之論斷上最大差異，在於前者僅須就商品或服務具有危險之客觀事實存在，無庸考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失），祇須商品或服務於客觀上具有此危險，因而致他人於損害，即足以形成責任。而

消保法固未定義何謂商品或服務「具有安全或衛生上之危險」，惟參照同法施行細則第5條第3款規定，可認商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，應具通常可合理期待之安全性。查兩造並不爭執系爭房屋係由○○公司委託○○公司承攬建造，則身為系爭房屋定作人之○○公司自屬消保法第7條所指「生產商品」之企業經營者，應確保其所生產之商品（即系爭房屋）流通進入市場時，符合當時法令規定之安全性。○○公司抗辯其非消保法第7條所指之企業經營者云云，委無足取。又由消保法第1條第1項「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」之規定，顯見消保法本諸上開立法宗旨，乃將企業經營者之責任類型囊括「商品與服務」責任。倘僅以民事法律已有債務不履行、瑕疵擔保責任之規定，即認消保法第7條第2項所規定受危害之財產不含商品本身，進而排除消保法保護消費者權益之規範精神，將產生以既存法律體系限制新生法規範目的之情形，將有侵害人民依消保法行使權利以捍衛受憲法所保障財產權之嫌。再依消保法第1條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」，消費者之保護既優先適用消保法，於法律適用順序上，即應優先適用消保法，而非因有其他法律之規定，即認消保法之保護範疇應有所限縮。況若秉持消保法之請求賠償範圍不含商品本身之損害，勢必產生屬消費爭議、消費訴訟卻非屬消費者權益保障範疇之矛盾。是應認消保法規範所生損害，其客體應非但為他人權利，且及於利益，使

用商品致權利受侵害者，包含財產權、人格權或身分權等固屬之；至利益之損害，諸如因商品本身瑕疵致需另行修繕所受之損害，亦應屬之，始符消保法之精神。是上訴人抗辯消保法第7條第2項所稱之受危害之「財產」，並不包括「商品本身」，被上訴人所承購系爭房屋因921地震所受之損害為商品本身，不適用消保法之規定云云，亦無足取。另被上訴人宇○○、亥○○、壬○○、B○○、未○○、寅○○、戊○○等人與○○公司簽訂買賣契約之日期，依序分別為82年2月28日、82年3月5日、82年6月7日、82年3月27日、82年3月21日、82年3月28日、82年4月7日，被上訴人子○○係向訴外人邱○○購買臺北縣新莊市○○路302巷16號14樓房屋，而邱○○與○○公司簽訂買賣契約之日期為82年3月2日，雖均在消保法83年1月11日制定之前，惟系爭房屋係於85年1月17日始經臺北縣政府工務局核發使用執照（見原審卷（一）第23頁），可見被上訴人宇○○等人主張其等所買受之各該房屋係於消保法施行後之85年間始完成交屋乙情，應屬可信。上開房屋既係於85年間始流通進入市場，上訴人自應使其於流通進入市場時，具有通常可合理期待之安全性，應有消保法之適用，是上訴人抗辯被上訴人宇○○等人不得援消保法之規定為請求云云，應不足取。

- (二)上訴人雖抗辯○○公司曾於88年11月8日與「臺北新家族社區」管理委員會簽訂系爭協議，被上訴人至遲於88年11月8日即已知悉損害及賠償義務人，遲至90年9月14日始提起本件訴訟，其請求權已罹於2年時效

而消滅云云，惟查，系爭房屋固於921地震後，即出現根樑柱龜裂、磁磚嚴重脫落、樑柱鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形，甚至樑柱斷裂呈中空狀況、大樓牆壁均龜裂及混凝土脫落、整座樓梯龜裂變形無法使用等情形，然被上訴人係於89年8月10日委託臺灣省結構工程技師公會（下稱結構技師公會）鑑定，經該公會於90年5月18日作成鑑定報告認「由於標的物1樓挑高及挑空甚大，致地震時1樓柱受力極大，又因部分柱混凝土澆置時有料粒分離現象，造成結構桿件強度降低，因而於921地震時明顯受損」（見原審卷(一)第37頁，該鑑定報告第11頁），可見被上訴人主張其等係於90年5月18日取得該鑑定報告後，始知悉上訴人應就系爭房屋因921地震呈半倒所受損害負責，為可採信。被上訴人既於90年5月18日始實際知悉上訴人應就系爭房屋半倒所受損害負責，則自斯時起算，迄被上訴人於90年9月14日提起本件訴訟，並未罹於2年時效，上訴人所為此部分之抗辯，亦無足取。

- (三)按921震災重建暫行條例第17條之1規定：「公寓大廈因震災毀損而辦理原地重建或修繕補強者，得經區分所有權人二分之一以上及其區分所權應有部分合計二分之一以上之出席，召開區分所有權人會議，不受公寓大廈管理條例第31條第1項規定之限制。重建或修繕補強之決議，應經全體區分所有權人及其區分所有權應有部分合計均超過二分之一同意為之」。查系爭房屋既經主管機關判定因921地震毀損為半倒狀態，而需辦理修繕補強，則其區分所有權人會議自應適用上開條例規定即經區分所有權人二分之一以上及其區

分所有權應有部分合計二分之一以上之出席始得召開，且其修繕補強之決議應經全體區分所有權人及其區分所有權應有部分合計均超過二分之一同意始得為之。茲被上訴人既否認「臺北新家族社區」有合法召開區分所有權人會議，及其管理委員會有合法取得上開法定區分所有權人及應有部分之同意與○○公司簽訂系爭協議乙情，上訴人自應就該有利於己之事實負舉證責任，惟上訴人就此並不能舉證以實其說，所抗辯○○公司已就系爭房屋之修繕補強與「臺北新家族社區」管理委員會簽訂系爭協議，該協議依公寓大廈管理條例第10條第2項前段、第34條第1款規定，應屬合法有效云云，尚無足取。被上訴人主張系爭協議對區分所有權人不生效力等語，應屬可取。

- (四)查921地震發生後，○○公司曾委託臺灣省建築師公會臺北辦事處張宏章建築師事務所就系爭房屋為鑑定，依張宏章建築師於89年5月17日出具之鑑定報告書記載：「本案地下3層、地上14層，地面以下屬大片開挖，1樓其剪力因地上勁度與地下勁度相差甚大，呈應力集中現象，樑、柱配筋驟然縮小，有害極限耐力，側向變形因地下連續壁之勁度屬邊界效，作用幫助有限」、「原結構未準備其牆受力，牆卻硬充先鋒而應震爆裂」等情（見本院卷第99頁至第113頁），堪認系爭房屋之設計應有瑕疵。另依結構技師公會於90年5月18日出具之鑑定報告記載：「鑑定標的物混凝土試體經鑽心取樣試驗結果，…此混凝土試體在第6、7、10層之抗壓強度有局部不足現象。…地下2樓高程差最大斜傾率為1/133偏大…。經現場標的物柱

鋼筋配置重點抽查之結果得知，所抽測9處之柱箍筋間距…有3處較設計圖間距大…箍筋及繫筋之彎鉤施工細節未完全符合規定」等語（見該鑑定報告第10頁至第11頁），亦堪認系爭房屋樑柱鋼筋所配置箍筋及繫筋之彎鉤施工細節，未完全符合規定，應有施工不當之情形。而上開結構技師公會鑑定報告所稱粒料分離，依行政院公共工程委員會於「工程材料檢驗與判識」一文之記載，粒料分離之發生原因為「(1)混凝土輸送管與澆置面落差過大。(2)升層過高或鋼筋過度密集，澆置工作不易進行」，其改善方法為「(1)加設輸送軟管或滑槽，使落差減小。(2)配合鋼筋綁紮工作，妥善規劃澆置管路。(3)鋼筋密集，可適度調整混凝土最大粒徑、級配、用砂率與坍度。(4)加強混凝土搗實工作」（見外放證物），可見料粒分離係施工方式偏差所造成而非自然現象，上訴人抗辯粒料分離乃施工程序難以避免之自然現象云云，顯非可採。被上訴人主張系爭房屋有設計瑕疵及施工不當之情形，致系爭房屋因921地震呈現半倒而受損，應屬可採。又○○公司法定代理人庚○○、○○公司法定代理人辰○○及上訴人午○○等被訴涉犯刑法第193條違背建築術成規致生公共危險罪嫌部分，雖經臺灣板橋地方法院94年度易字第732號判決無罪，並經本院96年度上易字第403號判決駁回檢察官之上訴而告確定（見本院卷第269頁至第283頁），惟查，刑法第193條之違背建築術成規罪所處罰者乃承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致生公共危險，核與本件上訴人係因起造、設計及監造

、承造系爭房屋有設計瑕疵及施工不當之疏失不同，自不因其等刑事案件獲判無罪即得免除民事賠償責任。

(五)又原審曾囑託財團法人臺灣省營建研究院鑑定系爭房屋於921地震受損經○○公司補強後，結構是否已達安全標準，經該院於93年6月16日出具鑑定審查報告書記載：「(1)建商所提供之大樓興建工程合約書及施工圖之圖面均缺乏相關技師簽核，且兩份圖說均缺乏樑柱配筋圖，實難以確認大樓補強前之結構配筋。(2)依據建商補強計畫（即補強位置及施工詳圖）及補強現況照片，缺乏補強材料（如鋼板、鋼筋、混凝土等）之設計強度及施工時之材料檢驗報告，實難確認大樓補強時之材料強度。(3)依據附件六建商圖送之大樓補強後之分析資料，其分析採用SAP2000結構分析程式，由於疑似分析資料輸入有如前章14~15點所述，致分析結果大樓之層間變位過小，故因而認定建物補強後是否符合法規要求是有疑慮，除此之外，分析資料並未能顯示補強後之樑柱配筋及大樓耐震能力是否符合法規要求。綜合以上各點，本院認為建商目前所提送之相關資料，經研判難以斷言受損大樓之補強計畫符合原設計法規要求」等語（外放證物，見該鑑定審查報告第8頁），自難認○○公司已履行其修繕補強義務完竣。另參以上訴人所提出修補完竣之鑑定報告係於89年間所完成（見本院卷第99頁至第113頁），倘系爭房屋於斯時即已完成補強，則系爭房屋當不致於有迄90年5月間猶未經臺北縣政府工務局完成安全鑑定，且於93年間仍按減半徵收房屋稅之

情形。上訴人抗辯系爭房屋之設計、建造並無瑕疵，施工亦無不當，系爭房屋符合耐震程度，○○公司已完成修繕補強云云，均非可採。

- (六)按企業經營者違反消保法第7條第1項及第2項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任；次按依消保法所提之訴訟，因企業經營者之過失所致之損害，消費者得請求損害額1倍以下之懲罰性賠償金，消保法第7條第3項及第51條但書分別定有明文。查上訴人分別為系爭房屋之起造人、設計及監造人、承造人，均屬消保法第7條第1項所規定從事設計、生產、製造商品之企業經營者，其等所起造、設計及監造、承造之系爭房屋既有上述之設計瑕疵及施工不當之情形，致生損害於被上訴人，自應負連帶賠償責任。又被上訴人因上訴人之上開過失所致之損害，被上訴人亦得請求上訴人連帶給付損害額1倍之懲罰性賠償金。又系爭房屋於921地震後，經臺北縣新莊市公所列入房屋半倒受災戶清冊，並經現場勘查後，依房屋稅條例第15條第2項第4款規定，自88年7月起減半徵收房屋稅，再經臺北縣政府工務局90年5月21日90北工使字第B—3515號函「本案房屋尚未經臺北縣政府工務局完成安全鑑定，其房屋迄今（93年）仍按減半徵收房屋稅」乙情，有臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處93年8月13日北稅莊(二)字第0930026555號函可稽，本院審酌系爭房屋既經「921大地震受災建築物危險分級評估作業規定」勘驗結果評屬「半倒」，則系爭房屋之損害額，自宜參照房屋稅條例第15條第2項第4款「私有房屋受重大災害，毀損面積佔整棟面

積3成以上不及5成者，其房屋稅減半」之規定，以系爭房屋購入價格之5成計算為妥適。茲就被上訴人所得請求賠償之金額（被上訴人所有房屋如附表所示），分述如下：

(1)被上訴人玄○○部分：

屋損部分：被上訴人玄○○主張伊房屋購入價格為新臺幣（下同）224萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為112萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為224萬元。

裝璜損失部分：被上訴人玄○○主張伊屋內牆面因龜裂有重新裝璜之必要，花費3萬元，業據提出估價單為佐（日期89年1月10日），經核並無不合，應予准許。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為6萬元。

小結：被上訴人玄○○得請求上訴人連帶賠償之金額為230萬元（計算式：224萬元 + 6萬元 = 230萬元）。

(2)被上訴人未○○部分：

屋損部分：被上訴人未○○並未提出買賣契約供本院審酌，僅以其個人名義出具切結書主張不動產購入總價為1,225萬元，本院審酌被上訴人未○○就其所購不動產（含停車位）向銀行抵押貸款1,025萬元，以金融機構辦理不動產抵押貸款一般不逾不動產價值之8成計算，被上訴人未○○主張伊房屋（含停車位）購入價格為1,225萬元，尚屬合理。再按上訴人與被上訴人未○○同意房屋（含停車位）與土地之價值比例為1:2.325（見原審

卷(六)第176頁)，則該房屋（含停車位）價值為368萬4,210元，屋損（含停車位）以5成計算為184萬2,105元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為368萬4,210元。

(3)被上訴人丙○○部分：

屋損部分：被上訴人丙○○主張伊房屋購入價格為240萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為120萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為240萬元。

(4)被上訴人辛○○部分：

屋損部分：被上訴人辛○○主張伊房屋與土地購入總價為590萬元，有不動產買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人辛○○同意房屋與土地之價值比例為1:2.325（見原審卷(六)第176頁），則該房屋價值為177萬4,436元，屋損以5成計算為88萬7,218元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為177萬4,436元。

(5)被上訴人黃○○部分：

屋損部分：被上訴人黃○○主張伊房屋購入總價為208萬元，有不動產建物買賣契約書可佐，屋損以5成計算為104萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為208萬元。又被上訴人黃○○於提起本件訴後之90年12月25日雖將其所有臺北縣新莊市○○路302巷8號9樓房屋出售予訴外人阮秀鳳，惟其已取得之賠償請求權（債權）不因該房屋所有權之移轉而生影響，附此敘明。

(6)被上訴人申○○部分：

屋損部分：被上訴人申○○主張伊房屋與土地購入總價為340萬元，有不動產買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人申○○同意房屋與土地之價值比例為1:2.325（見原審卷(六)第176頁），則該房屋之價值為102萬2,556元，屋損以5成計算為51萬1,278元，再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為102萬2,556元（原判決主文102萬2,256元，應予更正）。

(7)被上訴人丑○○部分：

屋損部分：被上訴人丑○○主張伊房屋購入價格為169萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為84萬5,000元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為169萬元。

裝璜損失部分：被上訴人丑○○主張伊屋內牆面因龜裂有重新裝璜之必要，花費12萬5,600元（89年3月29日），業據提出永上建材有限公司出具估價單為佐，經核並無不合，應予准許。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為25萬1,200元。

小結：被上訴人丑○○得請求上訴人連帶賠償之金額為194萬1,200元（計算式：1,690,000元+251,200元=1,941,200元）。

(8)被上訴人寅○○部分：

屋損部分：被上訴人寅○○主張伊房屋購入價格為156萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為78萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為156萬元。

(9)被上訴人宇○○部分：

屋損部分：被上訴人宇○○主張伊房屋購入價格為169萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為84萬5,000元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為169萬元。

搬遷費用部分：被上訴人宇○○主張伊房屋因半倒無法居住須搬遷，支出搬遷費用3萬2,000元，業據提出估價單為佐，經核並無不合。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為6萬4,000元。

小結：被上訴人宇○○得請求上訴人連帶賠償之金額為175萬4,000元（計算式：1,690,000元 + 64,000元 = 1,754,000元）。

(10)被上訴人亥○○部分：

屋損部分：被上訴人亥○○主張伊房屋購入價格各為205萬元及178萬元（合計383萬元），有房屋預定買賣契約書2紙可佐，屋損以5成計算為191萬5,000元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為383萬元。

裝璜損失部分：被上訴人亥○○主張伊屋內牆面因龜裂有重新裝璜之必要，花費81萬6,450元，業據提出估價單（日期89年8月29日）為佐，經核並無不合，應予准許。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為163萬2,900元。

小結：被上訴人亥○○得請求上訴人連帶賠償之金額為546萬2,900元（計算式：3,830,000元 + 1,632,900元 = 5,462,900元）。

(11)被上訴人壬○○部分：

屋損部分：被上訴人壬○○主張伊房屋購入價格

為220萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為110萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為220萬元。

(12) 被上訴人宙○○、天○○部分：

屋損部分：被上訴人宙○○、天○○主張伊房屋購入價格為150萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為75萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為150萬元。被上訴人宙○○、天○○各1/2，即每人各為75萬元。

裝璜等損失部分：被上訴人宙○○、天○○主張伊屋內牆面因龜裂有重新裝璜之必要，花費5萬216元，業據提出財政部臺灣省北區國稅局新莊稽徵所函為證，經核並無不合，應予准許。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為10萬432元。被上訴人宙○○、天○○各1/2，即每人各為5萬216元。

小結：被上訴人宙○○、天○○各得請求上訴人連帶賠償之金額為80萬216元（計算式：750,000元+50,216元=800,216元）。

(13) 被上訴人C○○部分：

屋損部分：被上訴人C○○主張伊房屋購入價格為186萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為93萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為186萬元。

(14) 被上訴人乙○○、A○○部分：

屋損部分：被上訴人乙○○、A○○主張伊房屋購入價格為189萬元，有房屋預定買賣契約書可

佐，屋損以5成計算為94萬5,000元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為189萬元。被上訴人乙○○、A○○各1/2，即每人各為94萬5,000元。

停車位部分：被上訴人乙○○、A○○主張伊停車位購入價格為85萬元（包括土地及建物），有買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人乙○○、A○○同意建物與土地之價值比例為1:2.325，則該停車位價值為25萬5,640元，停車位損失以5成計算為12萬7,820元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計25萬5,640元。被上訴人乙○○、A○○各1/2，即每人各為12萬7,820元。

裝璜損失部分：被上訴人A○○主張伊屋內牆面因龜裂有重新裝璜之必要，花費3萬元，業據提出估價單（日期89年3月10日）為佐，經核並無不合，應予准許。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為6萬元。

小結：被上訴人乙○○得請求上訴人連帶賠償之金額為107萬2,820元（計算式：945,000元+127,820元=1,072,820元）；被上訴人A○○得請求之金額為113萬2,820元（計算式：1,072,820元+60,000元=1,132,820元）。

(15)被上訴人戊○○部分：

屋損部分：被上訴人戊○○主張伊房屋與土地購入總價為620萬元，有不動產買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人戊○○同意房屋與土地之價值比例為1:2.325（見原審卷(六)第176頁），則該

房屋價值為186萬4,662元，屋損以5成計算為93萬2,331元，再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為186萬4,662元（被上訴人戊○○僅請求186萬4,661元）。

停車位部分：被上訴人戊○○主張伊停車位購入價格為100萬元（包括土地及建物），有買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人戊○○同意建物與土地之價值比例為1:2.325，則該停車位價值為30萬752元，停車位損失以5成計算為15萬376元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計30萬752元。

小結：被上訴人戊○○得請求上訴人連帶賠償之金額為216萬5,413元（計算式：1,864,661元+300,752元=2,165,413元）。

(16)被上訴人戊○○部分：

屋損部分：被上訴人戊○○主張伊因搬遷無法尋得買賣契約書，本院審酌被上訴人戊○○就其所購不動產（含停車位）向銀行抵押貸款592萬元，以金融機構辦理不動產抵押貸款一般不逾不動產價值之8成計算，被上訴人戊○○主張伊房屋（含停車位）購入價格為740萬元，尚屬合理。再按上訴人與被上訴人戊○○同意房屋（含停車位）與土地之價值比例為1:2.325（見原審卷(六)第176頁），則該房屋（含停車位）價值為222萬5,564元，屋損（含停車位）以5成計算為111萬2,782元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為222萬5,564元（被上訴人戊○○僅請求

222萬5,563元)。

(17)被上訴人酉○○、巳○○部分：

屋損部分：被上訴人酉○○、巳○○主張伊房屋購入價格為186萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為93萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為186萬元。被上訴人酉○○、巳○○各1/2，即每人各為93萬元。

(18)被上訴人甲○○部分：

屋損部分：被上訴人甲○○主張伊房屋購入價格為212萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為106萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為212萬元。

裝璜等損失部分：被上訴人甲○○主張伊屋內牆面因龜裂有重新裝璜之必要，花費15萬元，業據提出財政部臺灣省北區國稅局新莊稽徵所函為證，經核並無不合，應予准許。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為30萬元。

小結：被上訴人甲○○得請求上訴人連帶賠償之金額為242萬元（計算式：212萬元+30萬元=242萬元）。

(19)被上訴人地○○部分：

屋損部分：被上訴人地○○主張伊房屋購入價格為228萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為114萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為228萬元。

(20)被上訴人丁○○部分：

屋損部分：被上訴人丁○○主張伊房屋購入價格

為219萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為109萬5,000元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為219萬元。

(21) 被上訴人癸○○部分：

屋損部分：被上訴人癸○○主張伊房屋購入價格為200萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計算為100萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為200萬元。停車位部分：被上訴人癸○○主張車位購入價格為90萬元（包括土地及建物），有買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人癸○○同意建物與土地之價值比例為1:2.325，則該停車位價值為27萬676元，停車位損失以5成計算為13萬5,338元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為27萬676元。

小結：被上訴人癸○○得請求上訴人連帶賠償之金額為227萬676元（計算式：2,000,000元+270,676元=2,270,676元）。

(22) 被上訴人B○○部分：

屋損部分：被上訴人B○○主張伊房屋購入價格為132萬元，有房屋預定買賣契約書可佐，屋損以5成計為66萬元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為132萬元。

(23) 被上訴人卯○○部分：

屋損部分：被上訴人卯○○主張伊房屋與土地購入總價為630萬元，有不動產買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人卯○○同意房屋與土地之價值比例為1:2.325（見原審卷(六)第176頁），則該

房屋價值為189萬4,736元，屋損以5成計算為94萬7,368元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為189萬4,736元。

(24)被上訴人子○○部分：

屋損部分：被上訴人子○○主張伊房屋與土地購入總價為635萬元，有不動產買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人子○○同意房屋與土地之價值比例為1:2.325（見原審卷(六)第176頁），則該房屋價值為190萬9,774元，屋損以5成計算為95萬4,887元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為190萬9,774元。

停車位部分：被上訴人子○○主張伊停車位購入價格為105萬元（包括土地及建物），有買賣契約書可佐，上訴人與被上訴人子○○同意建物與土地之價值比例為1:2.325，則該停車位價值為31萬5,789元，停車位損失以5成計算為15萬7,895元。再依前述加計1倍之懲罰性賠償金，合計為31萬5,789元。

小結：被上訴人子○○得請求上訴人連帶賠償之金額為222萬5,563元（計算式：1,909,774元+315,789元=2,225,563元）。

五、綜上所述，被上訴人依消保法第7條第3項前段、第51條但書之規定，請求上訴人連帶賠償之金額，於上開(1)至所載之數額，及自起訴狀繕本送達之翌日（即○○公司及○○公司均自91年1月15日、午○○自91年1月12日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，應予准許；至被上訴人丑○○超過194萬1,200元部分之本息請求，則不應



消費者保護法判決函釋彙編(十一)

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。

附表：（略）

**第二條** 本法所用名詞定義如下：

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

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

物與消費者之交易型態。

**【相關判決】**

1 臺灣高等法院98年度上易字第672號民事判決

2 臺灣高等法院臺南分院96年度醫上易字第2號民事判決

**【摘要】**

消費係為達成食衣住行育樂目的，所為滿足人類慾望之行為。上訴人購買系爭連動債券，契約之本質係投資行為，核與消費者保護法所保護消費者以消費為目的而交易、使用商品或接受服務不同，兩造間信託投資契約，非屬於消費性質之定型化契約。

**臺灣高等法院民事判決**

98年度上易字第672號

上 訴 人 甲○○

訴訟代理人 乙○○

被 上訴人 ○○商業銀行股份有限公司

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 陳玫瑰律師

陳君漢律師

上列當事人間請求返還信託金事件，上訴人對於中華民國98年5月27日臺灣臺北地方法院98年度訴字第84號第一審判決提起上訴，本院於98年9月23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、上訴人起訴主張：

(一)上訴人於民國(下同)95年12月26日至被上訴人新店分行辦理定期存款，其理財專員丁○○主動推銷上訴人投資被上訴人之連動債商品即「登峰造極II一年期台幣股價連動債」，商品特色為利息較高，年利率為6%，一年到期即可領回，所連結者為六檔歐洲績優金融股，且下檔保護31%。丁○○並向上訴人介紹此為類似定期存款之商品，利息較高且穩定，適合穩健保守之客戶。上訴人遂購買上開商品新台幣(下同)50萬元。

(二)被上訴人復推出「消費在中國一年期台幣股價連動債」，為連結六檔國際知名之中國消費概念股，且下檔保護31%，年利率6.5%，一年到期即可領回，上訴人於被上訴人理財專員大力鼓吹之下，於96年1月10日、22日、30日申購50萬元、30萬元、30萬元。

(三)詎被上訴人於上開商品到期後，以「登峰造極II一年期台幣股價連動債」所連結之6檔股票其中1檔瑞士銀行已經跌破31%，而「消費在中國一年期台幣股價連動債」所連結之6檔股票其中1檔星巴克亦跌破31%，所以購買上開連動債之客戶，原金額至少將損失31%以上為由，僅返還部分信託金即：

1. 登峰造極II一年期台幣股價連動債(憑證號碼：ET066733)僅於到期日即97年1月14日返還344,700元，尚欠155,300元。
2. 消費在中國一年期台幣股價連動債(憑證號碼：ET067608)僅於到期日即97年1月25日返還262,350元，尚欠237,650元。

3. 消費在中國一年期台幣股價連動債（憑證號碼：ET068711）僅於到期日即97年2月15日返還162,360元，尚欠137,640元。
4. 消費在中國一年期台幣股價連動債（憑證號碼：ET069675）僅於到期日即97年2月15日返還162,360元，尚欠137,640元。
5. 以上，被上訴人總共積欠上訴人668,230元。

(四)被上訴人對於並未全額返還本金之理由為：上開連動債所連結之6檔股票，於1年之觀察期間，若表現最差股票表現比率小於31%，則持有人將於到期日收到以此表現最差股票之下跌比率為計算比率之本金。然上訴人將上開本金金額信託予被上訴人時，被上訴人一再宣稱上開連動債商品為類似定存之信託，豈料被上訴人竟然將此複雜具高難度瞭解之衍生性金融商品推銷予非具專業知識之一般消費大眾，違反誠信原則且顯失公平，上訴人本於以下理由，請求被上訴人應返還所積欠之本金餘額及利息：

1. 所謂表現最差股票應指所連結之6檔股票平均表現最差為計算比率，於被上訴人所銷售之產品簡介及申購確認書中從未有任何文字表明為表現最差之「任何一檔」股票，其在文字上均強調連結（連動）標的為6檔股票，故依其前後條文之文義，均被認為所謂表現最差之股票係指所連結之六檔股票平均表現最差，此亦符合被上訴人於書面及口頭上一再強調為穩健型商品之真諦。而連動債所連結之股票於一年觀察期平均表現最差時皆未跌破31%，故被上訴人應依約於到期日返還全部本金。

2. 連動債既然連結六檔股票，故應以6 檔股票之平均表現最差為認定標準，始符合最大誠信原則及公平原則，若依被上訴人之解釋，只要所連結之6檔股票其中任何1檔股票表現最差，則其餘5檔股票上漲時之利潤將歸被上訴人或發行機構所有，不符比例原則亦無誠信公平可言。又若係依據被上訴人主張商品主義條件書到期贖回金額欄中第(2)款表現最差股係指所連結之6檔股票中表現最差者，則上訴人於市場狀況良好時，仍有高達八成八、近九成之機率無法達到被上訴人所述之保本條件，相對被上訴人而言，將使被上訴人有高達近九成機率免除給付或減輕返還本金之責，對於上訴人有重大不利益。  
。
3. 被上訴人於銷售商品時，一再強調該商品為穩健投資，而該商品簡介表現於契約及商品條件書上所謂之31%下檔保護，使上訴人認為有超過本金31%之利潤保護，亦即除本金100%外，尚有31%之利潤，然被上訴人竟解釋為跌破31%即不保護，果真如被上訴人所言，何以不具體表明跌破31%即不予以保護？
4. 上訴人雖於約定書之「本人確實收到相關產品說明及風險預告書，並瞭解相關內容」欄旁簽章，惟該欄非由上訴人勾選，該欄下方有關上訴人之身分證號碼、信託帳號、撥轉帳號、臨櫃領取、地址等相關資料均由被上訴人之理財專員代為填寫或勾選，上訴人因需簽訂約定書而簽名蓋章，該欄文字實非上訴人本意。且上開文字故意附著於約定書底下，

然實際內容卻分離另外紙張，文字縮小密麻難以閱讀，更有甚者，相關契約內容關於保本之文字例如債權券持有人可收到原始信託本金100%字語均以粗體放大表現，而不利於消費者之處卻用小字或艱澀難懂公式表現，而上開商品之契約條款包含商品條件書、作業說明暨風險預告書、產品介紹等係於申購當日臨櫃交易時交付上訴人，上訴人當時係在理財專員之強勢推銷下予以簽章，對條約之內容並未完全理解，縱上訴人分次購買，條款文字複雜難懂，上訴人仍無合理審閱期間，已違反消費者保護法第11條之1規定，上訴人亦得主張上開條款無效，排除無效之系爭條款後，其餘約定仍不因此失其效力，是上訴人自得主張依到期贖回金額欄中第1項約定，請求被上訴人返還本金全額。

(五)兩造就「表現最差股票」之契約條款解釋產生歧異，然契約既屬定型化契約，依消費者保護法第11條即應為有利上訴人之解釋。依據民法第247條之1、消費者保護法第11條、第11條之1、第12條及第16條前段規定，若認為表現最差股票之定義如係被上訴人所言為6檔股票中其中1支表現最差，則該條款無效。

(六)再者，依被上訴人之「○○商業銀行特定金錢信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書」第2項第5點「本行不保證商品之發行，亦不保證本商品之發行條件與本商品之產品說明書暨約定書資料內容完全相同」，被上訴人告知所有之風險皆為不確定，且不真實，已違反民法第148條第2項之規定。同項第6點復規定「本行所附之中文相關資料僅供參考，如有未盡事

宜請參閱英文產品公開說明書，並以英文產品公開說明書為最終產品條件依據」，惟被上訴人從未交付上開英文產品公開說明書，是以本案契約根本未成立，被上訴人即應返還扣除已返還金額後，與本金金額全額計算之差額。

- (七)本案以連動債之名稱發行使上訴人誤認為風險性極低之債券商品，實際上卻去連結6檔股票，若如被上訴人所稱去選擇1支表現最差股票作為最後評價標準，將產生極大風險，若發行機構於股票表現差時，不作停損之風險控管，任其跌破所稱之下檔保護，則發行機構與受託銀行將免除返還本金予投資消費者，且其情境中說明中只談最佳情境，避談最差情境。
- (八)瑞士銀行雖曾跌破31%，然於96年4月30日及同年5月29日之評價日分別上漲6.89%及7.29%，依約被上訴人亦應返還全部信託金。
- (九)求為判決：先位聲明：被上訴人應給付上訴人668,230元暨其中155,300自97年1月14日起算、237,650元自97年1月25日起算、137,640元自97年2月25日起算、137,640元自97年2月25日起算至清償日止按年利率5%計算之利息；備位聲明：被上訴人應給付上訴人668,230元及如附表所示之利息。

## 二、被上訴人則以：

- (一)本件連動債之商品主要條件書均載明「此產品為有條件保本型產品，到期本金不一定保本，於一定市場風險下，其可能造成投資本金百分之零到一百的損失，詳見產品說明書及風險說明」。而依據上訴人所簽署之「○○商業銀行特定金額信託投資國外有價證券作

業說明暨風險預告書」中，亦明白載明「三、委託人注意事項：委託人已詳實讀本商品之產品說明書及作業說明暨風險預告書，瞭解本商品為有條件保本型商品（到期本金不一定保本），且接受上述各款約定及商品條件，本行銷售人員已確實講解本商品之內容及相關風險，並交付相關文件予委託人。特定金錢信託投資國外有價證券具有風險，投資人須基於個獨立審慎之判斷而為該商品之投資」。

- (二)預告書亦說明「最低收益風險：本商品連結六家公司股票價格，當投資期間所連結的標的操作績效不佳，以致投資人僅得到固定配息百分之六及到期日時依公式所計算之本金償還，本金償還可能比例為0至100%」。
- (三)主要條件書均有載明「觸發事件（提前保本機制）、到期贖回金額之計算。上訴人所購買之上開連動債表現最差股票比率於觀察期間皆曾小於負31%，是依約定上訴人無法獲得100%原始本金。
- (四)上訴人稱於產品簡介中，說明31%下檔保護，應屬超過本金31%之保護利潤，亦即除本金100%以外，尚有31%保障之利潤，顯然有誤。蓋所謂31%下檔保護，係指表現最差股票比率於觀察期間未曾跌破31%之情形下，投資人可獲得100%保本而言，此由條件書之內容，即可自明。「登峰造極II一年期台幣股價連動債」除利息6%以外，「消費在中國一年期台幣股價連動債」除利息6.5%以外，本金至多僅返還100%，不可能如上訴人所稱除本金100%以外，尚有31%之利潤，足見上訴人主張所謂31%下檔保護，應屬超過本金31%之保

護利潤，顯無足取。

- (五)簡介亦載明「投資警語：銀行不擔保信託業務之管理或運用績效，委託人或受益人應自負盈虧」。而依據「○○商業銀行辦理特定金融信託投資國內外有價證券信託契約第5條第1、2項亦分別約定「委託人為投資之運用指示前已確實詳閱投資標的之相關資料及其規定，並瞭解其投資風險：包括可能發生之投資標的跌價、匯兌損失所導致之本金虧損、或投資標的暫停接受贖回及解散清算等風險。且委託人係基於獨立審慎之投資判斷後，決定各項投資指示」、「信託資金運用產生之利得、孳息等悉歸委託人享有；其投資風險、費用、稅賦亦由委託人負擔，受託人不保證其盈虧及最低收益」。連動債商品僅屬有條件保本型商品，雖給予優渥之6%、6.5%高額利息，然仍具有投資風險。
- (六)上訴人於購買連動債商品時，對於連動債商品之條件書、風險預告書及「○○商業銀行特定金額信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書」均已瞭解內容並審閱無誤後，於「○○商業銀行辦理特定金融信託投資國內外有價證券約定書」中，就「本人確實收到相關產品說明暨風險預告書，並了解相關內容」簽名確認足見上訴人已詳實審閱契約內容。況上訴人於95年12月26日至96年1月30日期間，前後購買4筆連動債商品，倘非了解其內容，當無陸續購買之理。
- (七)連動債商品既然並非定存，而其計息、本金返還等方式均已詳列於條件書中，不論計息與本金返還方式本屬契約可得任意約定給付之事項，故其條款並無顯失

公平之處，亦無上訴人所主張之免除或降低被上訴人責任、對上訴人有重大不利益等情事。

- (八)連動債連結6檔股票，所謂「表現最差股票」，文法語句使用「最高級」，當然係指6檔股票中表現最差者而言，不可能有所謂之平均表現最差。蓋倘若所指為平均表現，即無所謂最差，是上訴人主張所謂表現最差應指平均最差，顯無所據。
- (九)商品主要條件書到期贖回金額欄中第(1)項：若表現最差股票比率於觀察期間皆大於等於負31%，則債券持有人於債券到期可收到100%原始信託本金。第(2)項：若表現最差股票比率於觀察期間曾小於負31%，則債券持有人將依約定公式計算所應返還之本金，並無任何無效或不構成兩造合意成立契約內容之情形，縱使上訴人主張其意思表示錯誤，亦未依法撤銷其意思表示，且亦逾一年除斥期間。至於上訴人主張上開第(2)項無效，而依第(1)項請求，依據為何？蓋上開第(1)款與第(2)款之就「表現最差股票比率」之文字完全相同，上訴人主張上開第(2)項約定應為無效，第(1)款約定則屬有效，上訴人並據此為請求，則上訴人之主張顯然前後矛盾。
- (十)依據消保會及金管會之解釋，連動債屬投資行為，故非屬消費爭議，並無消費者保護法適用之餘地。
- (十一)上訴人雖另主張瑞士銀行曾於評價日上漲，符合提前保本機制，惟依商品規定，產品提前保本機制須於評價日所有股票表現皆要大於5%，然96年4月30日評價日時，渣打銀行、全球保險集團均未達標準；96年5月29日評價日時，全球保險集團亦達標準

，是並未符合保本條款。

(十二)風險預告書第2項第5點係說明如投資標的最終實際發行條件可能因投資標的市場之變動，導致本產品說明書暨約定書其他相關資料所揭露者不同時，雙方約定以實際發行之各項條件為準，並未違反民法第148條第2項之規定，且並無不同之情形存在。上訴人主要係就到期贖回金額之計算說明有所爭執，惟中英文版之商品主要條件書中，對此部分之說明均無不同，於本案爭點並無影響。另該連動債商品係由領有證照之理財專員銷售給被上訴人之信託客戶（特定客戶），並未公開銷售即publicly銷售等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，上訴先位聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人668,230元，及其中155,300元自97年1月14日起算、237,650元自97年1月25日起算、137,640元自97年2月25日起算，137,640元自97年2月25日起算至清償日止，按年利率5%計算之利息。備位聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人668,230元，及如附表所示之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本件不爭執事項：

(一)被上訴人為銷售「登峰造極II」一年期台幣股價連動債券（編號JQ63）、「消費在中國」一年期台幣股價連動債券商品（編號JQ65）及「消費在中國」一年期台幣股價連動債券商品（編號JQ66），而提供「商品主要條件書」、「風險預告書」及「○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國外有價證券作業說明暨風險預

告書」。

(二)上訴人為購買上開連動債商品，在被上訴人預先擬就印製，供不特定客戶使用之「○○商業銀行特定金錢信託國內外有價證券約定書」之委託人兼受益人簽章欄簽名用印，並於下列時間，以下列金額購買前揭連動債商品：

1. 於95年12月26日購買「登峰造極II一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET066733）50萬元。
2. 於96年1月10日購買「消費在中國一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET067608）50萬元。
3. 於96年1月22日購買「消費在中國一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET068711）30萬元。
4. 於96年1月22日購買「消費在中國一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET069675）30萬元。

(三)上開連動債到期，上訴人回贖之本金金額如下：

1. 「登峰造極II一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET066733），到期日為97年1月14日，上訴人回贖之本金為344,700元。
2. 「消費在中國一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET067608），到期日為97年1月25日，上訴人回贖之本金為232,350元。
3. 「消費在中國一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET068711），到期日為97年2月15日，上訴人回贖之本金為162,360元。
4. 「消費在中國一年期台幣股價連動債」（憑證號碼：ET069675），到期日為97年2月15日，上訴人回贖之本金為162,360元。

五、本件爭點：

(一)上訴人得否贖回100%原始本金？

1. 條件書到期贖回金額欄中第(2)項：若表現最差股票比率於觀察期間皆小於負31%，則債券持有人於本債券到期收到依下列公式所返還之本金。上開條款所謂之「表現最差股票」，係指連動債所連結之6檔股票平均表現最差，抑或其中1檔股票表現最差？
2. 如該條款係指連動債所連結之6檔股票其中1檔股票表現最差，則該條款之約定是否因符合民法第247條之1第1款、第4款之規定，而歸於無效？
3. 本件契約是否屬消費者保護法所規範之定型化契約？如是，則同前第2項所述，上開條款之約定是否因符合消費者保護法第11條、第11條之1第1、2項、第12條、第16條前段之規定，而歸於無效？
4. 瑞士銀行雖曾跌破31%，然於96年4月30日及同年5月29日之評價日分別上漲6.89%及7.29%，被上訴人是否應返還全部本金？

(二)兩造就連動債商品所成立之契約，是否因被上訴人未提供英文說明書，而有失契約之公平性，依據民法第247條之1第1項之規定應歸於無效？

六、按解釋意思表示，固須探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，但所用之辭句業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨所用之辭句而更為曲解。最高法院17年上字第1118號判例參照。

(一)查上訴人向被上訴人購買連動債商品，在被上訴人預先擬就印製，供不特定客戶使用之「○○商業銀行特

定金錢信託國內外有價證券約定書」之委託人兼受益人簽章欄簽名用印，上訴人分別於(1)95年12月26日購買「登峰造極II一年期台幣股價連動債券」（憑證號碼：ET066733）50萬元。(2)96年1月10日購買「消費在中國一年期台幣股價連動債券」（憑證號碼：ET067608）50萬元。(3)96年1月22日購買「消費在中國一年期台幣股價連動債券」（憑證號碼：ET068711）30萬元。(4)96年1月22日購買「消費在中國一年期台幣股價連動債券」（憑證號碼：ET069675）30萬元（下合稱系爭連動債券），有約定書4件在卷可稽（原審卷第12頁），兩造不爭執，可認為實。

- (二)兩造不爭執被上訴人為銷售「登峰造極II」一年期台幣股價連動債券（編號JQ63）、「消費在中國」一年期台幣股價連動債券商品（編號JQ65）及「消費在中國」一年期台幣股價連動債券商品（編號JQ66），提供「商品主要條件書」、「風險預告書」及「○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書」。依商品主要條件書之連動標的記載，編號JQ63，登峰造極II一年期台幣股價連動債券之連動標的為：安聯金融集團股票、瑞士銀行股票、全球保險集團股票、德國商業銀行股票、曼氏集團股票、渣打銀行股票；編號JQ65，消費在中國一年期台幣股價連動債券之連動標的為：麥當勞、百勝餐飲、可口可樂、星巴克、沃爾瑪、家樂福等公司股票；編號JQ66，消費在中國一年期台幣股價連動債券之連動標的為：麥當勞、百勝餐飲、可口可樂、星巴克、沃爾瑪、家樂福等公司股票（原審卷第13、18、23、28頁

)。

(三)經查，系爭連動債券之商品主要條件書中，關於表現最差股票均設有定義，即「在連動標的連結個股中，表現比率最差之股票」（原審卷第14、19、24、29頁），前開文義約定明白，系爭連動債券之連動標的均各連結6檔股票，如前理由六之(二)所述，所謂表現比率最差股票係指6檔股票其中1檔股票表現最差，揆諸首揭判例意旨，兩造已約定契約內容關於「表現最差股票」之定義，即不得反其定義為解釋。是以，系爭連動債券商品主要條件書中，到期贖回金額欄第(2)項記載：「若表現最差股票表現比率於觀察期間曾 $< -31\%$ ，則債券持有人將於本債券到期日收到依下列公式所返還之本金。」（原審卷第14、19、24、29，下稱系爭條款），所謂表現最差股票表現比率，為各連動債券所連結6檔股票中，其中1檔股票表現最差，至為明確。

(四)綜上，系爭連動債券商品主要條件書中，到期贖回金額欄中第(2)項，所謂表現最差股票，指連結股票其中1檔股票表現最差。上訴人主張係連結所有股票表現最差時之表現比率等語，不符兩造契約約定之文義，為不可採。

七、按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者，或其他於他方當事人有重大不利益者，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第247條之1第1款、第4款定有明文。所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之

情形而言，最高法院91年台上字第2336號判決意旨參照。

經查：

- (一)兩造間簽立之○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國內外有價證券信託契約載明：「本人（即上訴人）為辦理特定之金錢信託投資國內外有價證券為本信託目的，特與○○商業銀行簽訂本信託契約，由受託人收受委託人之信託資金，並依委託人之運用指示投資於國內外之有價證券」（原審卷第12頁反面），上開文字約定明白，上訴人將金錢信託予被上訴人，係為投資國內外有價證券，兩造間契約本質以投資為目的。
- (二)投資行為必存在風險，為社會一般人所知，被上訴人已明白揭示系爭連動債券之投資風險，此觀兩造間信託投資契約第5條：「風險之承擔及預告：1. 委託人為投資之運用指示前已確實詳閱投資標的之相關資料及其規定，並瞭解其投資風險：包括可能發生之投資標的跌價、匯兌損失所導致之本金虧損、或投資標的暫停接受贖回及解散清算等風險。……」即明（原審卷第12頁反面）。上訴人不爭執被上訴人有提供商品主要條件書、風險預告書及○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書，系爭連動債券商品主要條件書之開宗標語載明「此產品為有條件保本型產品，到期本金不一定保本，於一定市場風險下，其可能造成投資本金0-100%的損失，詳見產品說明書及風險說明。」（原審卷第13、18、23、28頁）；風險預告書載明「最低收益風險：本商品連結6家公司股票價格，當投資期間所連結的標的操作績效不佳，以致於僅得到固定配息6.0%及到期日時

依公式所計算之本金償還，本金償還可能比例為0%—100%。……」(原審卷第16、21、26、31頁)；○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書亦記載風險預告及系爭連動債券商品為有條件保本型商品(到期本金不一定保本)等語明確。是以，上訴人對於兩造間信託投資契約可能之投資風險，即本金償還可能比例為0至100%，自當知悉。

(三)次查，系爭連動債券商品主要條件書均約定觸發事件(即提前保本機制)及到期贖回金額之計算方式，亦即原始信託本金返還之要件及計算方式為：1. 在任一評價日，若表現最差股票表現比率 $\geq 2.0\%$ (登峰造極連動債券為5%)，無論表現最差股票之表現比率於觀察期間是否曾 $< -31\%$ ，本債券到期將依原始信託本金 $\times 100\%$ 返還本金。2. 若觸發事件從未發生，則：(1)若表現最差股票表現比率於觀察期間皆 $\geq -31\%$ ，則債券持有人將於本債券到期日收到投資之本金如：原始信託本金 $\times 100\%$ 。(2)若表現最差股票表現比率於觀察期間曾 $< -31\%$ ，則債券持有人將於本債券到期日收到約定公式所返還之本金。上訴人已知悉信託投資之風險，詳前七之(二)所述，且系爭條款所謂表現最差股票，依契約定義，係指系爭連動債券所連結6檔股票其中1檔股票表現最差者，詳前理由六所述，系爭條款為兩造就原始信託本金返還之要件及金額所為之約定，依兩造間信託投資契約之本質具有風險性觀之，並無主要權利義務顯失公平之情形。

(四)證人丁○○固證稱伊未給上訴人商品主要條件書、○

○商業銀行特定金融信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書、產品介紹之英文版（原審卷第142至143頁）。惟查，被上訴人給予之中文文件，業已充分明白揭示該商品之投資風險及明白約定返還本金之要件、數額，詳前所述。是以，被上訴人縱未給予上訴人英文說明書，不能認為係免除或減輕被上訴人之責任，或對於上訴人有重大不利益，而有顯失公平之情形。

(五)綜上，上訴人主張系爭條款，係為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者，或其他於他方當事人有重大不利益者，按其情形顯失公平，依民法第247條之1第1款、第4款規定，該部分約定無效，為無可採。上訴人主張被上訴人未給予系爭連動債券商品文件之英文說明書，係違反民法第247條之1第1項規定，兩造間信託投資契約為無效等語，亦非可採。

八、按為保護消費者權益，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。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。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，消費者保護法

第1條、第2條第1、2、3、4、7款定有明文。消費係為達成食衣住行育樂目的，所為滿足人類慾望之行為。查上訴人係為投資國內外有價證券，而將金錢信託予被上訴人，此觀兩造間○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國內外有價證券信託契約之約定即明（原審卷第12頁反面），上訴人購買系爭連動債券，契約之本質係投資行為，核與消費者保護法所保護消費者以消費為目的而交易、使用商品或接受服務不同，兩造間信託投資契約，非屬於消費性質之定型化契約，可以認定。從而，系爭條款即無因適用消費者保護法第11條、第11條之第1、2項、第12條、第16條前段規定而歸於無效。

九、查編號JQ63登峰造極II連動債券商品主要條件書約定觸發事件（提前保本機制）發生時之到期贖回金額為100%原始信託本金），該約定以：「在任一評價日，若表現最差股票表現比率 $\geq 5.0\%$ ，無論表現最差股票之之表現比率於觀察期間是否曾 $< -31\%$ ，本債券到期將依下列公式返還本金：原始信託本金 $\times 100\%$ 」（原審卷第14頁）。次查，編號JQ63連動債券連結之6支股票於96年4月30日及同年5月29日之表現比率分別以：安聯金融集團（ALV GY）為107.72%、105.57%，瑞士銀行（UBSN VX）為106.89%、107.29%，全球保險集團（AGN NA）為104.78%、104.92%，德國商業銀行（CBK GY）為127.38%、127.76%，曼氏集團（EMG LN）為108.08%、112.20%，渣打銀行（STAN LN）為104.36%、112.60%，有表現資料1件在卷可稽（原審卷第179頁），上開全球保險集團股票於96年4月30日、5月29日評價日表現未超過5%，渣打銀行股票於96年4月30日評價日之表現未超過5%，可認為實。是以，編號JQ63連

動債券所連結之6支股票中，於96年4月30日表現最差股票為渣打銀行，表現比率4.36%，係小於5%，於同年5月29日表現最差股票為全球保險集團股票，表現比率4.92%，係小於5%，不符合首揭觸發事件發生之約定。上訴人主張其購買之編號JQ63連動債券，其中一支瑞士銀行股票曾於96年4月30日及同年5月29日之評價日分別上漲6.89%、7.29%，符合上開返還全部本金之約定等語，為無理由。

十、按當事人對於必要之點，意思一致。而對於非必要之點，未經意思表示者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條第2項定有明文。次按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第1條定有明文。查上訴人向被上訴人購買系爭連動債券，被上訴人收受信託資金以投資於國內外有價證券，兩造就財產權之移轉，及被上訴人依信託本旨管理信託財產之必要之點，為意思一致，兩造間信託投資契約已成立。系爭連動債券之產品說明固以英文說明書之記載為最終依據，惟英文說明書記載內容僅為連動債券之說明，並非信託投資契約必要之點。上訴人主張英文產品公開說明書之內容，為必要之點，兩造就必要之點未意思表示一致，契約未成立等語，為不可採。

十一、上訴人下列主張，為無理由：

(一)按有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定；有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為

，違反前項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任，證券交易法第2條、第20條第1、3項分別定有明文。次按信託投資公司違反法令或信託契約，或因其他可歸責於公司之事由，致信託人受有損害者，其應負責之董事及主管人員應與公司連帶負損害賠償之責，銀行法第107條定有明文。再按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任，民法第184條定有明文。

(二)經查，上訴人不爭執被上訴人已交付系爭連動債券之商品主要條件書、風險預告書及○○商業銀行辦理特定金錢信託投資國外有價證券作業說明暨風險預告書，上開3項文件業已明白揭示投資風險及約定返還本金之要件與數額，並無虛偽、詐欺之情事。被上訴人未提供英文說明書，不能認係虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。上訴人未能取回100%原始信託本金，係未符合兩造間系爭連動債券商品主要條件書之約定，不能認被上訴人未交付商品之英文說明書與上訴人所受損害間有因果關係。

(三)綜上，經核被上訴人無虛偽、詐欺之可歸責事由，或以故意或過失之侵權行為，致上訴人受有損害。上訴人主張依證券交易法第20條、銀行法第107條及民法第184條規定，被上訴人應負損害賠償責任等語，為無理由。

十二、被上訴人提供之文件已充分揭露本件信託投資契約之風

險，且明白約定返還原始信託本金之要件與數額，被上訴人未返還上訴人100%原始信託本金，係系爭連動債券所連結之股票表現未符合得返還100%原始信託本金之約定，上訴人關於信託本金之損失與被上訴人未提供英文說明書之間無因果關係，上訴人主張被上訴人未提供商品之英文說明書，影響其對於風險評估之判斷，依據民法第245條之1、第220條、第227條規定，請求被上訴人賠償其損害等語，為無理由。

十三、綜上所述，從而，上訴人主張本於兩造間信託投資契約之法律關係、消費者保護法、證券交易法、銀行法、民法第184條、第247條之1、第227條等規定，先位請求被上訴人給付應給付668,230元，及其中155,300元自97年1月14日起算、237,650元自97年1月25日起算、137,640元自97年2月25日起算，137,640元自97年2月25日起算至清償日止，按年利率5%計算之利息；備位請求：被上訴人應給付上訴人668,230元，及如附表所示之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

十四、上訴人提出數理算式，以登峰造極連動債券為例，假設任意一日中單一股票漲5%之機率值  $p$  為2分之1，指定評價日之數目為11天，算得之保本機率僅0.066%，不保本機率達99.934%；另以消費在中國連動債券為例，假設任意一日中單一股票漲2%之機率值  $p$  為2分之1，指定評價日為3日，保本機率僅0.018%，不保本機率達99.982%等語（本院卷第32頁）。惟查，上開任意一日中單一股票漲幅之機率值  $p$  為2分之1之假設，並無證據可證明為

真實，上開算式之前提無法證明為真，所得出保本及不保本之機率數值，即非可採，併予說明。

十五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之舉證，經審酌核與本件判決結果不生影響，不再逐一論述，附此敘明。

十六、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 98 年 10 月 7 日  
民事第二庭審判長法官 吳謙仁  
法官 蘇瑞華  
法官 李瓊蔭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 98 年 10 月 8 日  
書記官 王才生

**【摘要】**

醫師與病人間具有特別之醫病關係，病人因病至醫療院所就診者，要難認係以消費為目的而接受服務，醫病之間亦非消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係所可比擬；依上開說明，自應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用範圍之外，而認無消費者保護法之適用，方屬的論。

**臺灣高等法院臺南分院民事判決**

96年度醫上易字第2號

上訴人即原告 丁○○

上訴人即被告 戊○○

訴訟代理人 林彥百 律師

杜婉寧 律師

上訴人即被告 乙○○○○

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 己○○

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國九十六年八月二十九日臺灣壬○地方法院第一審判決（九十二年度醫字第五號）各自提起上訴，上訴人丁○○於言詞辯終結前並為訴之追加，本院於九十八年九月十五日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

原判決關於命上訴人戊○○、乙○○○○給付（即主文第一、二項）部分，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

上廢棄部分，上訴人丁○○在第一審之訴駁回。

上訴人丁○○追加之訴駁回。

第一審（確定部分除外）、第二審（含追加之訴）訴訟費用均由上訴人丁○○負擔。

### 【事實及理由】

一、按在第二審所為訴之變更、追加，若係請求之基礎事實同一者，雖未經他造同意，亦得為之，此觀諸民事訴訟法第四百四十六條第一項、第二百五十五條第一項第二款規定自明。次按法院因第二百五十五條第一項但書規定，而許訴之變更或追加之裁判，不得聲明不服，同法第二百五十八條第一項亦有明文。查：

(一)本件上訴人丁○○於原審言詞辯論終結前，經多次變更、追加後，主張本於民法侵權行為損害賠償請求權、債務不履行損害賠償請求權、契約解除後之回復原狀請求權、消費者保護法（下稱消保法）第七條第三項之企業無過失責任，及公平交易法第三十一條之事業賠償責任等法律關係，聲明求為命：(一)乙○○○、戊○○連帶賠償：(1)矯正遠視之隱形眼鏡、眼藥水及鏡框眼鏡費用新台幣（下同）六十一萬一千八百十二元、(2)精神慰藉金五十一萬三千二百九十九元，合計共一百十二萬五千一百一十一元，及自九十年十一月二十一日起算之法定遲延利息。(二)乙○○○應另返還手術費六萬元，及自八十九年六月十九日起算法定遲延利息之判決。原審以其請求之基礎事實為同一，而准予訴之變更及追加（參見原審判決壹之三），揆諸首開說明，此項裁判不得聲明不服。上訴人乙○○○○、戊○○於上訴本審後，再爭執其等不同意上訴人丁○○於原審所為訴之變更及追加云云，要無理由。

(二)其次，上訴人丁○○於原審起訴時，主張對造上訴人乙○○○○之受僱人戊○○於施行系爭眼科雷射手術時，違反保護他人之法律，且施行手術之行為亦有過失，致伊於術後遺存遠視、散光之後遺症而受有傷害，應負民法侵權行為損害賠償責任、不完全給付之債務不履行責任、消保法第七條第三項之企業無過失責任，及公平交易法第三十一條之事業賠償責任；爰聲明求為命戊○○、乙○○○○給付上揭第(一)項所示之金額等語。嗣原審法院就上訴人丁○○請求對造上訴人乙○○○○、戊○○連帶給付超過七十二萬三千五百五十八元本息部分，為其敗訴判決後，案經兩造就各自敗訴部分聲明不服提起上訴到院；上訴人丁○○於本院言詞辯論終結前，另主張：因對造上訴人戊○○之上開侵權行為，致伊同時遺留不規則散光之角膜損傷，而追加請求上訴人乙○○○○、戊○○連帶賠償矯正散光之隱形眼鏡、眼藥水及鏡框眼鏡費用五十二萬三千五百五十八元，及因不規則散光角膜傷害之精神慰藉金五十萬元等語（參見本審卷第三七頁、第八四頁至第八六頁、第一八〇頁），核與上訴人丁○○於原審起訴時主張之基礎事實為同一；上訴人乙○○○○、戊○○雖不同意其追加，惟依首開說明，上訴人丁○○所為上開訴之追加，仍無不合，應予准許，合先敘明。

二、上訴人丁○○主張：伊於民國八十九年六月十九日至對造上訴人乙○○○○，由診所受僱醫師即對造上訴人戊○○施行眼科近視雷射手術（下稱系爭雷射手術）；惟戊○○於手術前，違反當時醫療法第四十六條之保護他人法律規

定，未說明手術後可能產生遠視、散光之後遺症，及雷射手術之合適對象，需年滿十八歲之人始得施行規定，誤導伊以為未滿十八歲亦可施行手術，致伊接受系爭雷射手術後，雙眼遺存遠視、散光後遺症之傷害；戊○○係乙○○○○之受僱醫師，均應對伊連帶負損害賠償責任。又乙○○○○並未依債務本旨履行系爭醫療契約，亦應負不完全給付之契約責任；伊已依法解除系爭醫療契約，乙○○○○並應負回復原狀返還手術費六萬元之責任。此外，伊係消費者，乙○○○○對伊施行系爭雷射手術時，並不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，亦應負消保法第七條第三項之企業責任。同時，乙○○○○散發廣告單為虛偽不實廣告，違反公平交易法第二十一條規定，而侵害伊之權益，併應依同法第三十一條規定負損害賠償責任。乙○○○○、戊○○所為上開不法行為，造成伊之視力受損，侵害伊之身體、健康法益。為此，本於民法第一百八十四條第一項、第二項、第一百八十八條、第二百二十七條、第二百二十七條之一、第二百五十九條、消保法第七條第三項、公平交易法第三十一條等規定，求為命：（一）戊○○、乙○○○○連帶給付：（1）遠視部分之損害一百零三萬六千八百五十七元（包括非財產上損害五十一萬三千二百九十九元，及終生配戴隱形眼鏡、眼藥水、鏡框眼鏡等費用五十二萬三千五百五十八元），及自九十年十一月二十一日起算之法定遲延利息（原審判決駁回上訴人丁○○逾上開金額之請求，未據上訴人丁○○聲明不服而確定）；（2）散光部分之損害一百零二萬三千五百五十八元（包括非財產上損害五十萬元，終生配戴隱形眼鏡、眼藥水、鏡框眼鏡等費用五十二萬三千五百五十八元），及

自九十七年六月二十四日起算之法定遲延利息；(二)乙○○○○應返還手術費六萬元，及自八十九年六月十九日起算法定遲延利息之判決。原審所為不利於伊之判決，就伊上訴部分尚有未洽；並聲明：(一)原判決關於駁回伊下開第二項之訴部分廢棄。(二)上廢棄部分，(1)乙○○○○、戊○○應再連帶給付三十一萬三千二百九十九元，及自九十二年十二月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(2)乙○○○○應再給付自九十年十一月二十一日起至九十二年十二月二十九日止，以本金七十二萬三千五百五十八元為準，按週年利率百分之五計算之利息；戊○○應再給付自九十年十一月二十一日起至九十三年一月十五日止，以本金七十二萬三千五百五十八元為準，按週年利率百分之五計算之利息。(三)乙○○○○、戊○○應另連帶給付一百零二萬三千五百五十八元，及自九十七年六月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(四)乙○○○○、戊○○之上訴駁回。(五)第一、二審(含追加之訴)訴訟費用由乙○○○○、戊○○連帶負擔。

三、上訴人乙○○○○、戊○○則以：對造上訴人丁○○於檢察官九十一年六月十九日偵查中，明確陳稱於九十年七、八月間即已知悉其因系爭雷射手術受傷之事實，惟迄至九十二年十月二十九日始提起本件訴訟，其請求權已罹於二年時效而消滅。又伊等之醫療服務已符合當時科技或專業水準，並無消保法第七條第三項規定之適用。且系爭雷射手術並未限定需年滿十八歲以上之人始得施行，戊○○於施行系爭雷射手術時亦無醫療過失，手術之矯正效果亦在合理範圍內，縱丁○○之雙眼視力遺存遠視、散光症狀，

戊○○亦無可歸責事由。況伊等提供之手術同意書記載十分詳細，伊等於手術前並已盡說明義務，此由手術同意書上，由丁○○之父註記「了解」二字可得而知；丁○○主張伊等未盡說明義務者，與事實不符。此外，丁○○提出伊製作之宣傳手冊，其上列名之「庚○○」醫師，係於系爭雷射手術施行後始到職，丁○○主張伊為虛偽不實廣告，應負公平交易法第三十一條之事業賠償責任，亦無理由。至於常人自三十七、八歲以後即有老花眼之症狀，丁○○主張伊等應支付隱形眼鏡及眼鏡之各項費用至其八十一歲為止，亦非合理。對造上訴人丁○○請求伊等應負賠償責任，及請求返還手術費者，於法不合等情詞，資為抗辯；並聲明：(一)原判決不利於伊等部分廢棄。(二)上廢棄部分，丁○○在第一審之訴駁回。(三)丁○○之上訴及追加之訴均駁回。(四)第一、二審（含追加之訴）訴訟費用由丁○○負擔。

四、上訴人丁○○主張：其於八十九年六月十九日至上訴人乙○○○○，由診所之受僱醫師戊○○施行系爭雷射手術時，尚未成年滿十八歲；因接受戊○○施行系爭雷射手術後，目前雙眼視力遺存遠視及散光等後遺症者，除據其於原審提出手術評估表、驗光病歷資料、手術同意書、手術報告等在卷（參見原審卷第六八頁至第七五頁）可參外，且為上訴人戊○○、乙○○○○不爭執之事實，堪信上訴人丁○○之上開主張為真實。

五、上訴人丁○○另主張：上訴人乙○○○○之受僱人戊○○於執行職務，為伊施行系爭雷射醫療行為時，違反保護他人之法律，且施行手術時亦有醫療過失，致伊雙眼視力於術後遺存遠視及不規則散光症狀，而侵害伊之身體及健康

法益。乙○○○○係戊○○之僱用人，應與戊○○同負連帶賠償之責；且乙○○○○屬於消保法第七條規定之服務業，就其與伊間因醫療行為而成立之契約，因有可歸責於乙○○○○之事由，造成伊上開損害，應負不完全給付之債務不履行賠償責任，及消保法第七條第三項之企業無過失責任。此外乙○○○○散發廣告單為虛偽不實廣告，致侵害伊之權益，亦應負事業之賠償責任等語，則為上訴人乙○○○○等二人否認，並以上情置辯；是上訴人戊○○施行系爭雷射手術時，有無違反保護他人法律？施行手術時是否涉及醫療過失？是否造成上訴人丁○○損害？上訴人丁○○目前雙眼視力遺存之遠視及散光症狀，是否係戊○○施行系爭雷射手術直接造成之損害？上訴人乙○○○○、戊○○應否同負連帶賠償責任？乙○○○○應否負債務不履行損害賠償責任、消保法第七條第三項之企業無過失責任，及公平交易法第三十一條之事業賠償責任？厥為本件訴訟首應審究之爭點。

#### 六、經查：

(一)上訴人戊○○於八十九年六月十九日，為未滿十八歲之上訴人丁○○施行雷射手術，違反當時施行之醫療法第四十六條第一項規定之保護他人法律。

1. 按九十三年四月二十八日修正前醫療法第四十六條（修正後相類似條文之條序變更為六十三條）第一項明定：「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。但如情況

緊急，不在此限。」，此項規定旨在經由醫師之說明，使患者得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛。且醫療係高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果；故醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權。堪認上開規範醫師負有說明義務之法律規定，係以保護一般人民為目的之法律，苟有違反該規定，足認符合民法第一百八十四條第二項規定「違反保護他人之法律」要件。

2. 上訴人戊○○於八十九年六月十九日當日為上訴人丁○○施行系爭雷射手術前，上訴人丁○○及其法定代理人已於「手術同意書」上簽名，並於簽名後方加註「了解」一詞，有卷附之「手術同意書」（參見原審卷第七三頁）可參。上揭同意書上除載明：「因個體差手術後有過度矯正過度、矯正不足及屈光回退（術前屈光狀態不穩定者），術後視力一般不會超過前驗光矯正視力，且視力提高程度不等」（第二條）外，其他條文並載有：「術中配合不佳，術後可（能）出現散光、．．。」（第八條）、「PTK術：有術後發生近視偏移、散光及複視的可能。」（第十一條）、「遠視患者、年齡超過四十歲者及高度數者，有術後視力恢復緩慢、不易適應．．．。」（第十二條）等等。
3. 證人甲○○於本院審理時到場證述：「伊從事眼科

的近視雷射業務諮詢。伊會告知病人滿十八歲才能作手術，及那些症狀不適合手術，並將病人的病史交給醫師，經醫師諮詢檢查評估後，讓病人自己決定是否要作手術。伊對於丁○○印象很深，因她未滿十八歲，我建議她不要做手術，楊醫師也有建議，但她堅持要施行，她父親也有同意。當時是丁○○的父親與她一起到診所，諮詢了很久。手術後隔天回診，我有問是否看得清楚？丁○○說：很方便、不用戴眼鏡，很滿意。」等語明確（參見本審卷第二五一頁至第二五三頁）。是上開卷附之「手術同意書」上雖使用「過度矯正過度」、「矯正不足」、「屈光回退」等眼科專業用語，而未使用遠視、近視或散光等一般人使用之語詞，惟對照同意書內亦同時載有遠視、近視、散光等用語，再佐以證人甲○○之上開證述，及上訴人丁○○之父尚且在簽名後方加註「了解」等情以觀，苟非經乙○○○之相關人員說明，上訴人丁○○及其親屬已了解「過度矯正過度」、「矯正不足」、「屈光回退」等眼科專業用語之涵意者，衡情，上訴人丁○○之父豈會在同意書上加註「了解」一詞？上訴人丁○○主張上訴人戊○○於施行系爭雷射手術前，並未說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險云云，核與事實不符，委無足採。

4. 惟「雷射屈光角膜切除術（PRK），應符合下列各款之適應症，始得施行：1 年滿十八歲為宜。2 近視數度數穩定，無明顯近視度數增加者」乙情，此參上訴人戊○○提出，由台灣眼科醫學會製作之「

準分子雷射屈光性角膜手術施行規範」第一條規定自明（參見本審卷第一三頁）；對照上訴人戊○○，證人甲○○均陳稱：於系爭雷射手術施行前，建議丁○○應於年滿十八歲再予施行等語，堪認未滿十八歲之人施行系爭雷射手術時，因此造成手術失敗之危險性較高者自明。上情，參照中華民國眼科醫學會亦認：病人在接受手術時，其屈光狀態是否穩定之考量，一般認為在十八歲以後，屈光狀態相對穩定者（參見本審卷第二一三頁），益見如此。是未滿十八歲之人不宜施行系爭雷射手術之限制，雖非施行手術時應予絕對遵循之條件，惟中華民國眼科醫學會及台灣眼科醫學會不約而同，將年滿十八歲設定為施行雷射手術之最低年齡限制，顯係經由多方實務驗證後，由眼科專家學者集思廣議後獲得之共識，非有緊急因素，自不容施行手術之醫師輕易破毀。上訴人戊○○並未提出上訴人丁○○有何施行系爭雷射手術之緊急事由，其僅因上訴人丁○○堅持於十八歲前施行，即同意施行，難認已依當時之醫療法第四十六條第一項保護病患自主權之立法精神，對於病患家屬為充分說明。準此，仍應認上訴人戊○○於施行系爭雷射手術前，並未將未滿十八歲之人施行系爭雷射手術結果，可能發生遠視、散光等症狀之危險相對較高之因素充分說明，而違反當時之醫療法第四十六條第一項規定之保護他人法律。

- (二)上訴人戊○○對於上訴人丁○○施行系爭雷射手術，雖有違反保護他人法律情事，惟並未致生損害於上訴

人丁○○。且戊○○施行雷射手術之行為，亦無故意、過失之可歸責事由。

1. 中華民國眼科醫學會依衛生署委託，而於八十六年訂立雷射屈光手術實行準則，其中以病患年紀為十八歲以上為宜之條款，係以病人在接受手術時，其屈光狀態是否穩定為考量，一般認為在十八歲以後，屈光狀態相對穩定。而雷射屈光手術，原理係以準分子雷射氣化角膜組織，一發雷射，約氣化 $0.24\ \mu\text{m}$ ，角膜厚度。氣化之厚度與角膜含水量有關，含水量愈高，雷射切削愈少，角膜愈乾，雷射切削愈多。實務上，手術後是不可能保證一次手術就能達成0屈光度，有度數殘存或超過，並不代表眼球受傷。臨床上，若角膜厚度足夠，在安全範圍內皆可再做修正手術。不規則散光，有可能因病患眼球有過敏現象或揉眼睛影響傷口而造成等情，此有該學會九十七年三月七日中眼台(97)字第三一號函在卷（參見本審卷第二一三頁）可參。
2. 上訴人丁○○於施行雷射手術前，於八十九年六月十四日檢查其雙眼視力時，其右眼球鏡（SPH）為負五·0屈光度（即近視五百度）合併柱鏡（CYL）負一·0屈光度（即散光一百度）；左眼球鏡為負五·五屈光度合併柱鏡負一·二五屈光度。於同年月十九日手術前測得之度數，其右眼球鏡（SPH）為負五·五屈光度（即近視五百五十度）合併柱鏡（CYL）負0·五屈光度（即散光五十度）；左眼球鏡（SPH）為負五·七五屈光度合併柱鏡（CYL）負一·00屈光度。嗣施行系爭雷射手術後之第

一日（即六月二十日），其右眼球鏡為正0·二五屈光度（即遠視二十五度）合併柱鏡負0·二五屈光度（即散光二十五度）；左眼球鏡為正0·七五屈光度（即遠視七十五度）合併柱鏡正0·七五屈光度（即散光七十五度）。於手術後第四日（即同年六月二十三日）檢查結果，右眼球鏡為正0·二五屈光度，柱鏡為負0·00度；左眼球鏡為正0·二五屈光度合併柱鏡正一·00屈光度。其後再於九十年二月二十四日檢查結果，其右眼球鏡則為正0·五屈光度合併柱鏡負0·五屈光度；左眼球鏡為正一·五屈光度合併柱鏡負0·七五屈光度等情，此有上訴人丁○○之病歷資料在卷（參見原審卷第七0頁至第七二頁）可佐。

3. 至於原審法院囑託財團法人壬○基督教醫院（下稱嘉基醫院）於九十三年三月十日鑑定上訴人丁○○之視力結果，其右眼裸視為0·五，矯正視力為0·七；左眼裸視為0·五，矯正視力為0·九。以睫狀肌麻痺劑散瞳後測得其右眼為柱鏡負0·五屈光度；左眼為球鏡正一·二五屈光度，彩色角膜弧度攝影之分析可見輕微之不規則散光現象；亦即右眼為散光負0·五屈光度，惟無遠視或近視，左眼則為遠視一·二五屈光度者，此亦有嘉基醫院於九十三年三月十五日，以（九十三）嘉基醫字第0四0七號函檢送之鑑定報告書（參見原審卷第六六頁至第六七頁），及該院九十三年七月十四日（九十三）嘉基醫字第一一九二號函存卷（參見原審卷第一三四頁）可按。

4. 綜參上開各情：

- (1) 上訴人丁○○於施行系爭雷射手術前，其右眼之原有度數為近視五百五十度，合併散光五十度；左眼則為近視五百七十五度，合併散光一百度。於手術後第一日之右眼為遠視二十五度，合併散光二十五度；左眼為遠視七十五度，合併散光七十五度。術後第四日之右眼則為遠視二十五度，散光為零度；左眼則為遠視二十五度，合併散光一百度。足見上訴人丁○○經施行系爭雷射手術後，雙眼之近視及右眼之散光症狀均已消失；至於因矯正過度造成雙眼產生之遠視症狀，自手術後第一日之右眼二十五度，左眼七十五度，已於手術後第四日減退為左、右眼均為二十五度，同時左眼之散光則維持一百度不變；經對照眼科醫學會函覆「手術後是不可能保證一次手術就能達成0屈光度，有度數殘存或超過，並不代表眼球受傷」之專業意見以觀，堪認上訴人丁○○經施行系爭雷射手術造成之矯正過度結果，與一般人施行同種系爭雷射手術之效果，並無顯著不同。
- (2) 其次，上訴人丁○○自八十九年六月二十三日回診後，迄至九十年二月二十四日再次回診時為止，間隔長達半年，其後於九十一年五月二十二日始由上訴人丁○○之母向壬○地檢署對於上訴人戊○○提出業務過失傷害之刑事告訴者，並經本院依職權調取內附刑事告訴狀之九十一年度發查字第五八八號偵查卷宗查明屬實

。上訴人戊○○據以抗辯：上訴人丁○○對於手術結果感到滿意等語，除與證人甲○○證述「手術後隔天回診，丁○○說：很方便、不用戴眼鏡，很滿意」之情節大致相符外，且與常情亦無違背，同堪信採。

- (3)再者，上訴人丁○○於系爭雷射手術後，因其雙眼視力遺存遠視及散光之後遺症，向上訴人戊○○反應時，戊○○要求再進行一次手術，惟為上訴人丁○○拒絕乙情，並為上訴人丁○○之輔佐人於原審自陳之事實（參見原審卷第一一〇頁）。是上訴人戊○○於施行系爭雷射手術後，雖因矯正過度，於術後（即術後第四日）造成上訴人丁○○之左、右眼視力均為遠視二十五度，及左眼仍然維持散光一百度之結果；惟上訴人戊○○施行系爭系爭雷射手術，造成上開矯正過度結果，與一般人施行同種系爭雷射手術之效果，並無顯著不同；參照中華民國眼科醫學會之上揭意見，並非不得經由第二次手術加以消除等情以觀，堪認上訴人戊○○施作系爭雷射手術，雖然造成上訴人丁○○兩眼視力為遠視二十五度之結果，惟仍在手術前之評估危險範圍內，難認上訴人戊○○施作系爭雷射手術結果，有何致生損害於上訴人丁○○之情事。
- (4)本件經壬○地檢署囑託行政院衛生署醫事審議委員會鑑定結果亦認：「2. 根據手術記錄，病人左眼所設定之雷射劑量設定可矯正近視五百

八十度和散光七十五度，並無雷射劑量過多之問題。3. 綜合病歷及手術記錄結果，本案為一近視手術後之常見爭議，近視雷射手術之準確性是相當高，一般而言，文獻上記載，對低度數之近視、如五百度以下約百分之七十以上之病人可以達視力一·0以上，度數在負（遠視或近視）一百度之內的機會約百分之八十以上。在手術志願書上也說明了可能造成術後殘留近視和遠視之可能性，因此，本案之雷射近視矯正效果是在合理範圍之內，並無疏失。」等情，此亦有該會九十二年三月二十日鑑定報告書（鑑定報告影印本附於原審卷第三六頁至第三八頁）可參。上開鑑定書所採鑑定方式、步驟並無明顯違背一般經驗與論理法則情形，其鑑定意見之專業判斷應堪採信。至於嘉基醫院所之鑑定，僅係就上訴人丁○○於九十三年三月十日之雙眼現狀，與其於九十年二月二十四日測得之數值為比較而已，並未就上訴人戊○○施行系爭雷射手術是否涉有過失情節為鑑定，亦難據此認定上訴人戊○○施作系爭雷射近視手術時，有何故意或應注意能注意而不注意之過失情事。

- (5) 基上，上訴人戊○○施行系爭雷射手術後，雖因此造成上訴人丁○○之左、右眼視力，均為遠視二十五度，及左眼遺存散光一百度之結果，惟上開結果與一般人施行同種系爭雷射手術之效果，並無顯著不同，仍在手術前之評估危

險範圍內，上訴人戊○○施行系爭雷射手術時，並無醫療過失行為，亦無致生損害於上訴人丁○○情事。雖上訴人丁○○於九十年二月二十四日回診時，檢查測得其右眼之視力為遠視五十度合併散光五十度，左眼之視力為遠視一百五十度合併散光七十五度；於九十三年三月十日經嘉基醫院鑑定其雙眼視力時，其右眼為散光五十度，無遠視或近視，左眼則為遠視一百二十五度，然上開症狀距八十九年六月十九日施行系爭雷射手術時，間隔長達半年以上甚至更久時間，是否確為系爭雷射手術施行以後遺存之症狀？未經上訴人丁○○提出積極事證，尚難憑採。況上訴人丁○○於發現上揭遠視症狀時，苟即時接受進一步矯正手術，衡情，應可改善而予消除；乃上訴人丁○○於術後發現遠視症狀時，拒絕再作矯正手術，致喪失矯正時機，而造成目前（即九十三年三月十日鑑定時之視力）右眼為散光五十度，無遠視或近視，左眼為遠視一百二十五度之結果；按諸常情，亦難認係上訴人戊○○施行系爭雷射手術，而直接造成之眼球傷害。上訴人丁○○主張上訴人戊○○違反保護他人之法律，致生損害於伊云云，即為無理由。

- (6) 本件上訴人戊○○對於施行系爭雷射手術既無過失，上訴人丁○○目前雙眼視力遺存遠視、散光症狀，並非上訴人戊○○施行系爭雷射手術行為，直接造成之傷害，上訴人戊○○不負

民法第一百八十四條第一項，及第二項之侵權行為損害賠償責任。上訴人丁○○主張上訴人戊○○因上開過失行為，應與僱用人乙○○○負連帶損害賠償責任，上訴人乙○○○併應負不完全給付之債務不履行損害賠償責任云云，均為無理由。

(三)上訴人乙○○○就履行系爭醫療契約，並無可歸責事由，上訴人丁○○不得片面解除兩造間之系爭醫療契約。

1. 按債權人因給付不能，得解除其契約者，以因可歸責於債務人之事由，致給付不能者為限，此觀民法第二百五十六條、同法第二百二十六條規定至明。
2. 上訴人乙○○○之受僱人戊○○所施行之系爭雷射手術行為，並無過失；且所施行手術行為，雖造成上訴人丁○○之左、右眼視力，均為遠視二十五度，及左眼遺存散光一百度之結果，惟上開手術效果仍在手術前之評估危險範圍內，難認上訴人乙○○○於履行系爭醫療契約時，有何可歸責事由之不完全給付行為可言，上訴人乙○○○不負給付不能之債務不履行責任。上訴人丁○○主張解除系爭醫療契約，洵屬無據；其本於契約解除後之回復原狀請求權，請求上訴人乙○○○返還系爭手術費用六萬元云云，亦為無理由。

七、再按消費者保護法所稱消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；所稱消費關係，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係而言，此觀消費者保護法第二條第一項第一款、第三款規定自明。

次按醫療行為適用消費者保護法無過失責任制度，反而不能達成消費者保護法第一條所明定之立法目的，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列。參以九十三年修正之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，醫療行為自無消費者保護法無過失責任之適用（最高法院九十七年度台上字第七四一號判決要旨參照）；查：本事件係因上訴人丁○○至乙○○○○接受系爭雷射手術而發生，此項雷射手術屬於醫療行為，非醫師不得施行。上訴人丁○○既主張其因系爭雷射手術之施行，造成個人因此受有身體上之傷害而涉訟者，堪認本事件之性質屬於醫療糾紛至明。惟醫師與病人間具有特別之醫病關係，病人因病至醫療院所就診者，要難認係以消費為目的而接受服務，醫病之間亦非消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係所可比擬；依上開說明，自應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用範圍之外，而認無消費者保護法之適用，方屬的論。上訴人丁○○主張：乙○○○○就本件醫療糾紛，並應負消費者保護法第七條第三項之企業無過失責任云云，同為無理由。

- 八、未按公平交易法之制定，係為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，此參該法第一條規定至明。次按該法所稱事業，係指公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會，及其他提供商品或服務從事交易之人或團體。所稱交易相對人，則指與事業進行或成立交易之供給者或需求者，此參同法第二條、第三條規定亦明。準此，醫師與病人間具有特別之醫病關係，病人因病至

醫療院所就診者，亦難認係事業與交易相對人間，提供商品或服務，而從事交易之行為者甚明，自無公平交易法相關規定之適用。上訴人丁○○主張：乙○○○散發廣告單為虛偽不實廣告，違反公平交易法第二十一條規定，致侵害伊之權益，應依同法第三十一條規定負損害賠償責任云云，同為無理由。

九、綜上所述，上訴人戊○○於八十九年六月十九日，為上訴人丁○○施行系爭雷射手術時，並未詳加說明未滿十八歲之人施行系爭雷射手術結果，可能發生遠視、散光等症狀之危險相對較高，以供上訴人丁○○及其親屬參酌，僅因取得手術同意書即施行系爭雷射手術，違反當時醫療法第四十六條第一項規定之保護他人法律。惟上訴人戊○○所為系爭醫療行為並無過失；且上訴人丁○○經施行系爭雷射手術，雖於手術後第四日造成上訴人丁○○兩眼視力均為遠視二十五度，及左眼遺存散光一百度之結果，惟仍在手術前之評估危險範圍內，並無致生損害於上訴人丁○○情事。至於上訴人丁○○目前右眼視力為散光五十度，無遠視或近視，左眼視力為遠視一百二十五度之視力現狀，並非上訴人戊○○施行系爭雷射手術時，直接造成之眼球傷害，上訴人戊○○不負民法第一百八十四條第一項、第二項之侵權行為損害賠償責任。自無與僱用人乙○○○連帶負損害賠償責任餘地。且乙○○○就履行醫療契約債務之行為既無可歸責事由，上訴人丁○○不得片面解除兩造間之系爭醫療契約。此外醫師僅就故意過失行為負損害賠償責任，乙○○○亦不負消費者保護法第七條第三項之企業無過失責任。本件係醫療糾紛事件，上訴人乙○○○並非公平交易法規範之事業，不負該法第三十一條

規定之事業賠償責任。從而，上訴人丁○○主張本於民法第一百八十四條第一項、第二項、第一百八十八條、第二百二十七條、第二百二十七條之一、第二百五十九條、消保法第七條第三項、公平交易法第三十一條等規定，求為命：(一)上訴人戊○○、乙○○○○連帶給付：(1)遠視部分之損害一百零三萬六千八百五十七元，及自九十年十一月二十一日起算之法定遲延利息；(2)散光部分之損害一百零二萬三千五百五十八元，及自九十七年六月二十四日起算之法定遲延利息；(二)乙○○○○應返還手術費六萬元，及自八十九年六月十九日起算法定遲延利息之判決，均為無理由，不應准許。原審疏未詳查，判命：(1)上訴人乙○○○○、戊○○連帶給付七十二萬三千五百五十八元，及乙○○○○自九十二年十二月三十日起算法定遲延利息、戊○○自九十三年一月十六日起算遲延利息。(2)乙○○○○應另給付六萬元及自八十九年六月十九日起算遲延利息部分，均有未洽；上訴人戊○○、乙○○○○之上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，自應由本院將原判決此部分予以廢棄，並改判如主文第二項所示。至於上訴人丁○○於原審之其餘請求而不應准許部分，原審為其敗訴之判決，其認事用法均無不合；上訴人丁○○則上訴意旨猶執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。此外，上訴人丁○○另於本院審理時所為追加之訴部分，亦為無理由，併應予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法之陳述，與判決結果並無影響，爰不一一論述，併此敘明。

十一、據上論結，本件上訴人戊○○、乙○○○○之上訴為有理由，上訴人丁○○之上訴及追加之訴均為無理由，依

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 9 月 29 日  
民事第二庭審判長法 官陳光秀  
法 官曾平杉  
法 官李文賢

上為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，未表明上訴理由者，應於上訴後20日內，向本院提出理由書（須附繕本）。依法須繳納裁判費並應委任律師為訴訟代理人，始得上訴。

中 華 民 國 98 年 9 月 30 日  
書記官 劉清洪

**第四條** 企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。

**【相關判決】**

**1 臺灣高等法院98年度再易字第46號民事判決**

**【摘要】**

消費者保護法第4條有關企業經營者之規定，係屬基本規定，並未設有法律效果規定，亦非得為請求權之基礎，故關於第4條之適用，仍應配合本法或其他相關法令有關違反安全及公平交易之具體規定情事決定之。

**臺灣高等法院民事判決**

98年度再易字第46號

再審 原告 丙○○  
                  乙○○

上 一 人

法定代理人 丁○○○

再審 被告 ○○人壽保險股份有限公司

法定代理人 甲○○

上列當事人間給付保險金事件，再審原告對於中華民國98年4月7日本院98年度保險上易字第5號判決提起再審之訴，本院判決如下：

**【主文】**

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

**【事實及理由】**

- 一、再審原告主張略以：再審被告對伊等之陳情，未提供正確之資訊，違反其依消費者保護法第4條規定企業經營者所應盡之義務，而當時伊等分別年僅9歲及7歲，伊等監護人即祖父詹○聰年邁、識字不多且非熟習法律之人，誤信再審被告來函內容，認為本件保險理賠第一順位受益人詹○○仍存在，第二順位受益人即伊等暫時無法請求，須第一順位受益人已不存在，始得請求，嗣伊等稍長，發覺再審被告上揭理由似有疑義，遂提起本件訴訟，惟再審被告改以系爭保險金請求權已逾2年消滅時效抗辯，並拒絕給付伊等保險金，其顯以惡意方法獲得消滅時效抗辯權，有悖交易公平，為濫用權利，不生效力。鈞院98年度保險上易字第5號確定判決（下稱原確定判決）漏未斟酌足以影響判決之重要證據即行政院金融監督管理委員會民國（下同）94年11月28日金管保三字第09402111290號函（下稱系爭金管會函）在先，復未適用消費者保護法第4條、民法第148條之規定，認定再審被告所為時效抗辯為權利之濫用，應予禁止，遽爾駁回伊等之上訴，顯然影響於判決，自屬適用法規顯有錯誤，爰依民事訴訟法第496條第1項第1款及第497條之規定，提起再審之訴，並聲明：(1)原確定判決廢棄。(2)再審被告應給付伊等新台幣（下同）55萬元，及自87年11月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 二、按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。
- 三、次按確定終局判決適用法規顯有錯誤者，得提起再審之訴

，民事訴訟法第496條第1項第1款固有明文。所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，不得指為適用法規顯有錯誤（最高法院57年度臺上字第1091號判例參照）。復按事實審法院認定事實之職權，無適用法規顯有錯誤之可言（最高法院63年度臺再字第67號判例參照）。又適用法規顯有錯誤，不包括漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內（最高法院63年度臺上字第880號判例參照）。亦不包括取捨證據失當、判決不備理由及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內，亦即須確定判決依其所認定事實，而有違背法規或現存判例解釋之情形，始克相當（最高法院71年度台再字第210號判例、90年台再字第27號判決意旨參照）。次按不得上訴於第三審法院之事件，其經第二審確定之判決，如就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者，固得依民事訴訟法第497條規定，提起再審之訴。惟所謂就足以影響判決之重要證物漏未斟酌，係指足以影響於判決基礎之重要證物，於前訴訟程序業已提出，然未經確定判決加以斟酌或不予調查或未為判斷，且該證物足以動搖原確定判決基礎者。若縱經斟酌亦不足影響判決基礎之意見，即與漏未斟酌有間，不得據為本條所定之再審理由。

（一）再審原告主張：原確定判決未適用消費者保護法第4條、民法第148條之規定，認定再審被告所為時效抗辯為權利之濫用，應予禁止，有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由。惟查：

1. 再審原告之母魏○○於82年4月10日以其為要保人及被保險人，與被上訴人訂立「富貴終身保險」（

下稱系爭保險契約），約定意外身故保險金為55萬元，第一順位受益人為再審原告之父詹○○，第二順位受益人為再審原告，嗣詹○○於83年1月14日持刀殺害魏○○致死，詹○○曾於83年1月19日向再審被告請求給付保險金，惟未獲再審被告理賠，嗣詹○○於86年5月8日將對再審原告之監護事項委由詹○○之父詹○聰監護，於詹○聰死亡後，詹○○復於96年10月16日將對再審原告之監護事項委由詹○○之母丁○○○監護，再審原告曾先後於87年8月17日（由詹○聰代理）、96年8月27日（由丁○○○代理）向再審被告請求給付保險金，均經再審被告以本件保險係受益人故意謀害被保險人致死，依約屬除外責任，再審被告不負給付保險金義務為由拒絕理賠等情，為兩造所不爭執（見原確定判決事實及理由欄四），顯見兩造間係因系爭保險契約有無除外責任之適用而生爭執，再審被告對再審原告之陳情，函覆第一順位受益人詹○○仍存在，再審原告自無請求權，尚難認係未提供正確之資訊予再審原告，而違反消費者保護法第4條所規定之企業經營者所應盡之義務。

2. 按「保險法第65條規定，保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過2年不行使而消滅，此項消滅時效之規定，屬強制規定，不得因當事人合意伸長或縮短之，且保險金給付請求權應自保險事故發生之時，即開始起算其時效期間，不因請求權人對此權利之存在主觀上知悉與否而有影響。」（最高法院75年台上第2028號判決意旨參照）。經查，再

審原告於再審被告拒絕賠償請求後，本應即提起訴訟，以維權益，而再審原告之監護人詹○聰雖曾於87年8月17日代理再審原告向再審被告請求給付保險金，惟其經再審被告拒絕給付後，並未於6個月內起訴請求，依前揭規定，尚不生中斷時效之效力，則再審原告遲至97年4月1日始提起本件訴訟，顯已逾2年消滅時效期間，且再審被告於前訴訟程序為時效抗辯，乃屬其權利之正當行使，難認其係以損害再審原告為主要目的，亦難謂有何違反公共利益及誠信原則之情事，因而原確定判決認再審原告之保險金請求權顯已逾2年消滅時效期間，且再審被告為時效抗辯，並無權利濫用之情事（見原確定判決事實及理由欄第五（二）、（三）所示），自無違誤。

3. 次按「消費者保護法第4條有關企業經營者之規定，係屬基本規定，並未設有法律效果規定，亦非得為請求權之基礎，故關於第4條之適用，仍應配合本法或其他相關法令有關違反安全及公平交易之具體規定情事決定之。」（行政院消費者保護委員會87年7月7日（87）台消保法字第00777號函釋參照）。縱認再審被告函覆再審原告詹○○雖喪失其受益權，然因其尚生存，故再審原告仍不得請求給付保險金云云，有違反依消費者保護法第4條規定企業經營者所應盡之義務，惟揆諸前開說明，此並非強制或禁止之規定，而消滅時效之規定，屬強制規定，再審被告為時效抗辯，並無權利濫用之情事，已詳如前述，法院自無從禁止再審被告行使消滅時

效抗辯權。再審原告主張：原確定判決未適用消費者保護法第4條、民法第148條之規定，認定再審被告所為時效抗辯為權利之濫用，應予禁止，有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，自不足採。

(二)再審原告另主張：原確定判決漏未斟酌足以影響本件判決之重要證據即系爭金管會函，有民事訴訟法第497條之再審事由云云。惟查，系爭金管會函釋認「保險契約具有保險人提供消費者（即保戶）服務之性質、符合消費者保護法第2條第3款之消費關係」（見本院卷第12頁），固據再審原告陳稱有該函文附於前訴訟程序第一審卷，然原確定判決依其調查證據結果認：「被上訴人（即再審被告）抗辯詹○○雖喪失其受益權，然因其尚生存，故第2順位受益人即上訴人（即再審原告）仍不得請求給付保險金云云，尚不足取。」（見原確定判決事實及理由欄五(一)），足見原確定判決就系爭保險契約有無除外責任之適用，已為有利於再審原告之認定，但仍以再審原告之保險金請求權業已罹於2年時效為由，而為再審原告敗訴之判決，可徵前開函文縱經原確定判決加以斟酌，仍不足以影響原確定判決之基礎，則再審原告執此主張原確定判決漏未斟酌重要證物（即系爭金管會函），致為其不利之認定，自有民事訴訟法第497條之再審事由云云，要無可採。

四、綜上所述，再審原告主張：原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤、第497條之再審事由，顯不足採。從而，再審原告提起本件再審之訴，為顯無

理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

據上論結，本件再審之訴，為顯無理由，爰依民事訴訟法第502條第2項、第78條判決如主文。

中 華 民 國 98 年 6 月 1 日  
民事第十三庭審判長法官 黃騰耀  
法官 楊絮雲  
法官 周舒雁

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 98 年 6 月 1 日  
書記官 李明昇

## 第二章 消費者權益

### 第一節 健康與安全保障

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

#### 【相關判決】

- 1 最高法院98年度台上字第1226號民事判決
- 2 最高法院98年度台上字第1356號民事判決
- 3 最高法院98年度台上字第2272號民事判決
- 4 臺灣高等法院96年度重上更(二)字第89號民事判決
- 5 臺灣高等法院臺中分院98年度消上易字第1號民事判決

#### 【摘要】

○○美食館負責人負有提供安全消費環境之義務。事發當時為○○美食館之營業時間，上訴人之父丙○○屬店內消費之客人，該商店對於隨同前來之上訴人亦負有保護、維護安全之義務等情，既為原審所是認，則該商店保護之對象及防範危險發生之範圍，自應及於如上訴人般之幼童及其可能肇生之危險，而非僅限於成年人。

最高法院民事判決

98年度台上字第1226號

上訴人 甲○○

法定代理人 丙○○

丁○○○

訴訟代理人 王丕衍律師

被上訴人 戊○○即己○美食館

乙○○

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年一月六日台灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（九十七年度上更(一)字第七號），提起上訴，本院判決如下：

**【主文】**

原判決廢棄，發回台灣高等法院花蓮分院。

**【理由】**

本件上訴人主張：被上訴人合夥經營己○美食館，販賣小火鍋及飲料，店內設有外帶飲料杯之封口機。民國九十四年三月四日晚間七時許，伊隨同父母至該店消費，將手伸入該封口機下模置杯器，因封口機欠缺警示音及自動退出功能，伊右手腕及手掌遭上模之加熱一百度鋸板燙傷，並遭鐵鋸下壓穿透右手腕及手掌，受有右手腕背五乘一公分之深部撕裂傷，併傷處有燒灼之變化，曲側肌腱多條斷裂，生長板亦遭破壞，致受有醫藥費新台幣（下同）四萬一千二百六十五元、交通費七萬五千七百七十元、減少勞動能力損失一百三十三萬零六十六元、慰撫金一百萬元，合計二百四十四萬七千一百零一元之損害。爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條第一項、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項規定，求為命被

上訴人連帶如數給付並加計法定遲延利息之判決（上訴人請求第一審共同被告即系爭封口機製造商華德優而優有限公司賠償部分，業受敗訴判決確定）。

被上訴人則以：乙○○僅係房東，受僱於戊○○幫忙煮火鍋，非己○美食館之合夥人。戊○○將系爭封口機放置於營業場所角落之工作區，非放置於通道上隨意可觸摸之處，且為方便操作，封口機放置於二層鐵架上，封口機底部距地面九十一點四四公分，高度並未過低，符合安全使用之考量，一般人不致將手伸入封口機內。上訴人父母疏於看顧年僅五歲之上訴人，任上訴人跑至員工工作區，出其不意地將手伸入封口機內，要屬自身危險行為，不能令伊負過失責任；縱認伊有過失，上訴人之父母亦有過失，應有過失相抵規定之適用等語，資為抗辯。原審維持第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：上訴人係八十九年七月十一日出生之未成年人，於九十四年三月四日晚間七時許隨其父丙○○、母丁○○○至台東縣成功鎮○○路八三號之己○美食館，遭店內之封口機燙傷及壓傷右手腕及手掌，經治療後，仍遺有右手及手腕活動不良之障害。按侵權行為之損害賠償請求權，以故意或過失不法侵害他人之權利為其成立要件，此觀民法第一百八十四條之規定自明。所謂過失，係指行為人雖非故意，但按其情節，應注意、能注意而不注意，或對於侵權行為之事實，雖預見其發生，而確信其不發生者而言。從事一定營業之人，對於使用該營業設施或服務之大眾，就該營業可能預見之損害範圍內，具有防範損害發生之義務，而其保護對象應包括所有可期待使用營業設施服務之人。查己○美食館係經營火鍋店，附設茶飲外購，茶飲外購區通往樓上之通道放置電動玩具機台，故無論是用餐區○○道均屬營業場所，己○美食館負責人既係藉此營業

活動而獲取經濟利益，應即負有提供一安全之消費環境之義務。本件事發當時為己○美食館之營業時間，上訴人之父丙○○投幣後使用電動玩具機台，自屬店內消費之客人，戊○○自對隨同前來之上訴人亦負有保護、維護安全義務。茲應審酌者，厥為被上訴人對使用該營業設施或服務之人是否已盡安全注意之義務。查系爭封口機係與乙台直立冰箱、平面冰箱併放置於進入店區最左側牆面，與茶飲之外購區有長形吧台加以區隔，並非放置於通道上，且屬己○美食館營業器具，專供店內員工操作，非顧客可得使用；而其放置在外購吧台後方，緊靠進入店區左側牆面，旁邊併排擺放二台冰箱，與通往樓上之通道左側所擺設之工作爐台（丙○○雖爭執僅有四個爐台，惟對於確有工作爐台並不爭執，見原審更字卷第五一頁之店區平面圖），形成一工作區域；該工作區域雖未設屏障，但一般消費者依常情應可理解此一區域非可任意進入，應無機會接觸系爭封口機。再己○美食館係經營火鍋店，工作區設有爐台，應係用於將食品燙熱後端入用餐區供顧客食用，員工進出工作區應甚頻繁，被上訴人未在工作區設置圍籬區隔，亦難苛責。況封口機係靠最內側之牆面擺放，距通道所設置電動機台達六公尺以上，且封口機係供外帶飲料杯封口之用，亦無可能擺放於距外購吧台過遠之處。綜觀己○美食館店內環境，該封口機所擺放位置應屬最方便且安全之處所，於通常狀況下並不致造成客人進出及消費之危險，其設置應無安全之欠缺。上訴人係隨其父母進入店內消費，可合理信賴上訴人父母會予以妥適照料，不致使其闖入工作區接近或碰觸系爭封口機，是上訴人至該工作區域並將手伸入封口機內，自非被上訴人通常可預見並加以防範。又戊○○身高一五八公分，為方便操作封口機，應無可能如上訴人所言將封口機放置離地五十三公分之處；證人即警員庚

○○亦證稱封口機放置高度在一二〇公分左右等語，是上訴人指封口機僅離地約五十三公分乙節，尚難採信。再封口機控制面板印有「封口機請隨時保持右邊紅色零件清潔及潤滑操作時請勿將手指伸入上下機器內」字樣，面板下方裝置有安全擋板，上訴人稱原封口機係使用六角螺絲，且未安裝安全擋板，被上訴人事後提出者非肇事之機器云云，惟被上訴人提出之封口機亦有被破壞之痕跡，證人即消防員辛○○、警員庚○○均無法確認肇事之封口機係使用六角螺絲，且未安裝安全擋板，辛○○並證稱「我們並沒有什麼破壞，只是撐開燙板，有個縫隙，我們撐開，小孩子的手就拉出來」等語，顯無證據可認被上訴人有隱匿肇事封口機之情形。被上訴人就該封口機之設置及管理既已盡注意義務，即難謂其有過失。上訴人本於侵權行為法則，請求被上訴人連帶賠償二百四十四萬七千一百零一元本息，尚難謂有據，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

惟查己○美食館係經營火鍋店，附設茶飲外購，外購區通往樓上之通道並放置電動玩具機台，故無論是用餐區○○○道區域均屬營業場所，己○美食館負責人負有提供安全消費環境之義務。事發當時為己○美食館之營業時間，上訴人之父丙○○正投幣打電動玩具，屬店內消費之客人，該商店對於隨同前來之上訴人亦負有保護、維護安全之義務等情，既為原審所是認，則該商店保護之對象及防範危險發生之範圍，自應及於如上訴人般之幼童及其可能肇生之危險，而非僅限於成年人。而系爭封口機雖放置於工作區內，控制面板印有如上之操作警語，面板下方復裝置有安全擋板，對於成年人而言，或無可能隨意進入工作區或徒手伸入封口機下模置杯器內致發生事故，但如上訴人般之稚齡幼童，有無可能理解工作區之意義及機器上之操作警語，而避免危險之發生？又原審指封口機置於緊靠進入店

區左側牆面，旁邊併排擺放二台冰箱，與通往樓上之通道左側所擺設之工作爐台，形成一工作區域云云，無非以原審更字卷第五一頁之店區平面圖為其依據，但該平面圖係被上訴人提出，上訴人已爭執其失真，且與兩造未爭執之第一審卷第一宗第二〇八頁第三幀照片所示之現場情況有所出入；依該照片所示，封口機放置處與用餐區、擺設電動玩具機台之通道間完全未有區隔，孩童可輕易穿梭並接觸該封口機，倘孩童以手觸摸封口機原即容易遭致危險，則能否謂被上訴人就該封口機之設置及管理已盡注意義務而不負過失責任，自非無疑。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

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

中 華 民 國 98 年 7 月 9 日  
 最高法院民事第一庭審判長法官 蕭 亨 國  
 法官 葉 勝 利  
 法官 高 孟 焄  
 法官 黃 秀 得  
 法官 許 正 順

本件正本證明與原本無異

書 記 官  
 中 華 民 國 98 年 7 月 21 日

**【摘要】**

消保法所規範之商品責任，其商品有無瑕疵之判斷時點，為商品於「流通進入市場」之時，如瑕疵於商品進入市場時並未存在，而係因消費者使用相當時期後始發生者，則非屬該條所規定之商品責任範疇，自無該法之適用。

**最高法院民事判決**

98年度台上字第1356號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 姜志俊律師

被上訴人 ○○汽車製造股份有限公司

之1

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 余淑杏律師

羅詩蘋律師

莊佳樺律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年四月七日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第五六六號），提起上訴，本院判決如下：

**【主文】**

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

**【理由】**

本件上訴人主張：伊於民國九十三年九月十日向第一審共同被告黃○○即○○汽車商行（下稱○○商行）購買由被上訴人所製造CEFFIRO A33SM型、九十年五月出廠、車號4092-DX號之自用小客車（下稱系爭車輛），每駕駛五千公里即送廠作定期保

養。嗣於九十五年一月十五日上午七時許，伊駕駛系爭車輛至台北縣汐止市○○街一一〇巷九七弄三六號之汐止西鈞高爾夫球水蓮山莊練習場（下稱練習場），以緩慢車速駛入該練習場停車場內「爾」字招牌前之停車格，詎該車竟無預警突然加速衝撞停車格前方厚十五公分之練習場外牆，伊雖立即踩下煞車，但未減緩車速，造成車頭嚴重凹損及該外牆毀損。伊旋即打倒車檔倒車，該車竟又突然向後衝撞，擦撞停於後排停車格內之二部汽車，且繼續向後呈曲線衝撞並自體旋轉，終因車輛後方撞擊該練習場外牆始靜止。上開事故發生後，伊委請「社團法人中華民國汽車消費者保護協會」（下稱汽車消保會）車輛瑕疵鑑定委員會鑑定結果，認系爭車輛係「暴衝車」，且內裝之安全氣囊因電腦失常致應暴而未暴，確有瑕疵。被上訴人為系爭車輛之製造商，應賠償伊所受之系爭車輛車損新台幣（下同）十五萬三千六百元、賠償鄰車六萬八千元、五萬三千八百元、外牆損害三千元、工作上損失一百七十二萬八千元及慰撫金五十萬元等項損害，並給付懲罰性賠償金一百萬元。爰依消費者保護法第七條第一項、第三項、第八條第一項及民法第一百八十四條第一項、第一百九十一條之一第一項、第二百二十七條、第二百二十七條之一規定，求為命被上訴人給付伊三百五十萬六千四百元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。（上訴人於第一審另請求黃○○連帶給付部分，經該審判決其敗訴後，未據其聲明不服。）

被上訴人則以：本件事故並非系爭車輛「暴衝」所致，且該車撞擊情形並未達輔助氣囊作動之程度。系爭車輛出廠時已通過「車輛型式安全審驗」檢測，且裝有自動排檔鎖定裝置，符合道路交通安全規則第三十九條第二十二款之規定，即合於出廠當時之科技或專業水準。另系爭車輛係九十年五月出廠，迄九

十五年一月十五日本件事務發生時，已近五年之久，難認系爭車輛有設計之瑕疵，上訴人之請求，即非正當等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：本件應適用九十二年一月二十四日修正施行（原判決誤載為九十三年一月二十四日）前之消費者保護法（下稱消保法），而修正前該法第七條第一項規定：「從事設計、生產、製造商品之企業經營者，應確保其提供之商品無安全上之危險」，其施行細則第五條規定：「商品於其流通進入市場時，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險」，即採「通常可合理期待之安全性」標準。另消保法所規範之商品責任，其商品有無瑕疵之判斷時點，為商品於「流通進入市場」之時，如瑕疵於商品進入市場時並未存在，而係因消費者使用相當時期後始發生者，則非屬該條所規定之商品責任範疇，自無該法之適用。查系爭車輛於九十年五月間出廠時，已通過財團法人車輛研究測試中心之「車輛型式安全審驗」檢測，且有自動排檔鎖定裝置（即俗稱之防暴衝裝置），以確保駕駛者將自排檔位自 P 檔排出時，有踩下煞車踏板，產生足夠之煞車力來制住車輛移動之動力，故被上訴人辯稱系爭車輛於出廠時已符合通常可合理期待之安全性標準，即屬有據。上訴人主張系爭車輛具暴衝瑕疵而肇致本件意外事故，無非以其自行委請汽車消保會鑑定之鑑定報告及鑑定人賴鼎元之敘述為據。然該鑑定報告採用「目測觀察法」、「實際理論推斷法」，並未採用任何科學儀器檢測，已不符合汽車為機械及電腦結合之科技產業特性。況個人觀察角度有所差異，如未有科學儀器檢測、分析跡證，以取得可供重覆檢驗之數據作為判讀資料，尚難認其鑑定方法毫無瑕疵。又汽車發生「無預期

加速－UA」（即俗稱暴衝）時，輪胎會高速旋轉而呈打滑狀態，現場會留有輪胎高速旋轉之痕跡。檢視上開鑑定報告及所附汽車照片，均未提及現場是否留有輪胎瞬間加速，或因高速旋轉而與地面磨擦之跡證，且該報告之鑑定人賴鼎元亦稱未見該痕跡，實難認已詳細觀察現場每一細微之跡證。再者，依系爭車輛受損照片顯示之撞擊痕跡及現場之水泥輪檔，足認該車應係左前方撞擊外牆，並非由汽車之正面撞擊，換言之，承受撞擊力量之位置為車輛之左前方，依輔助氣囊使用說明，該駕駛座之輔助氣囊即有可能不會作動。另電腦是否失常，得以電子儀器檢測，而證人賴鼎元鑑定時既未使用科學儀器檢測，即逕指稱係因電腦失常致安全氣囊應暴而未暴，其推論殊嫌率斷。此外，參諸證人廖榮豐之證言，上開鑑定報告具有諸多瑕疵，即難採信。至證人林守義（即高爾夫球場總經理）、詹欣融、張榮富（後二人均為高爾夫球場員工），均未目擊事故發生經過，難以認定系爭車輛係因無預期加速而致意外。上訴人既不能證明本件事故係由系爭車輛具無預期加速之瑕疵所致，亦未能證明在系爭車輛流入市場時，即具上開瑕疵，則其依消保法及民法之規定，請求損害賠償，於法無據。又系爭車輛係上訴人向○○商行購買，與被上訴人之間無買賣契約存在，自無民法第二百二十七條、第二百二十七條之一規定適用之餘地。上訴人請求被上訴人給付三百五十萬六千四百元本息，為無理由，不應准許。並說明上訴人其餘主張與舉證，無予通知調查及論述之必要，為原審心證之所由得，因而維持第一審所為此部分上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法洵無違誤。查原判決既依修正前消保法第七條第一項及該法施行細則第五條規定之適用時點，論斷消費者使用相當時期後始發生之系爭車輛瑕疵，不該當於當時消保法規定之範圍一節，核無違誤，上訴

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

人任以系爭車輛出廠在消保法八十三年一月十三日公布施行之後，誤認係消極不適用消保法施行細則第四十二條規定之反面解釋，已嫌無據。又原審經踐行調查證據之程序，以汽車消保會之鑑定報告有方法不合科學及未詳細觀察現場細微跡證之瑕疵，且系爭車輛未經正面撞擊，不致使輔助氣囊作動等由，本諸自由心證之作用，認定該鑑定報告及鑑定人之敘述尚非可取，亦無違背法令之可言，更不因是否採認一審卷二九九頁照片，而有不同。上訴論旨，猶執陳詞，並以原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 7 月 30 日  
最高法院民事第五庭審判長法官 顏 南 全  
法官 林 大 洋  
法官 沈 方 維  
法官 陳 碧 玉  
法官 阮 富 枝

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 98 年 8 月 11 日

**【摘要】**

按消保法規定商品製造人責任成立之原因，在於商品或服務具有安全上或衛生上之危險。此商品製造人責任與一般之侵權行為為責任不同，祇須商品或服務於客觀上具有此危險，因而致他人於損害，即足當之，無庸考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失）。而何謂商品或服務具有安全或衛生上之危險，於消保法固未定義，惟參照同法施行細則第五條第三款規定，當係指商品於其流通進入市場，或於其提供服務時，未具通常可合理期待之安全性而言。

**最高法院民事判決**

98年度台上字第2273號

上訴人 ○○建設股份有限公司

法定代理人 B○○

上訴人 甲○○

上列二人

訴訟代理人 詹漢山律師

上訴人 ○○營造有限公司

法定代理人 A○○

上列三人

訴訟代理人 劉秋絹律師

被上訴人 丙○○ 住台灣省台北縣新莊市○○路○巷10號7

丁○○ 住同上巷16號12樓

戊○○ 住同上巷12號14樓

己○○ 住同上巷8號8樓

庚○○ 住同上巷8號9樓

辛○○ 住同上巷4號10樓

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

- 壬○○ 住同上巷10號7樓
- 癸○○ 住同上巷14號7樓
- 子○○ 住同上巷14號14樓
- 丑○○ 住同上巷14號3樓
- 寅○○ 住同上巷12號6樓
- 卯○○ 住同上巷14號13樓
- 玄○○ 住同上
- 辰○○ 住同上巷10號8樓
- 巳○○ 住同上巷12號4樓
- 黃○○ 住同上巷12號4樓
- 午○○ 住同上巷8號11樓
- 未○○ 住同上巷12號5樓
- 申○○ 住同上巷6號13樓
- 乙○○ 住同上
- 酉○○ 住同上巷16號2樓
- 戌○○ 住同上巷10號10樓
- 亥○○ 住同上巷10號6樓
- 天○○ 住同上巷10號13樓
- 地○○ 住同上巷2號12樓
- 宇○○ 住同上巷12號10樓
- 宙○○ 住同上巷16號14樓

共 同

訴訟代理人 蔡慧玲律師

鄭 穎律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年六月十七日台灣高等法院第二審更審判決（九十六年度重上更(一)字第二〇〇號），提起上訴，本院判決如下：

**【主文】**

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

**【理由】**

本件被上訴人主張：上訴人○○建設股份有限公司（下稱○○公司）、甲○○及○○營造有限公司（下稱○○公司）依序為伊所有坐落台北縣新莊市○○路○○巷「○○社區」如原判決附表所示房屋（下稱系爭房屋）之起造人、設計及監造人、承造人，伊直接或輾轉買受系爭房屋。系爭房屋於民國八十八年九月二十一日地震後，竟樑柱龜裂、磁磚嚴重脫落、後棟大樓樑柱有九根鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形、斷裂呈中空狀況，且大樓牆壁均龜裂及混凝土脫落，整座樓梯龜裂變形無法使用，經依「九二一大地震受災建築物危險分級評估作業規定」評為半倒。嗣○○公司雖進行部分施工補強，惟迄未完成修復、補強及鑑定安全無虞，上訴人均為消費者保護法（下稱消保法）所指從事設計、生產、製造商品之企業經營者，應依消保法第七條第三項之規定，對伊房屋、裝潢所受之損害負連帶賠償責任，並依同法第五十一條之規定賠償一倍之懲罰金。爰求為命上訴人連帶給付被上訴人丙○○新台幣（下同）二百三十萬元、丁○○三百六十八萬四千二百十元、戊○○二百四十萬元、己○○一百七十七萬四千四百三十六元、庚○○二百零八萬元、辛○○一百零二萬二千五百五十六元、壬○○一百九十四萬一千二百元、癸○○一百五十六萬元、子○○一百七十五萬四千元、丑○○五百四十六萬二千九百元、寅○○二百二十萬元、卯○○八十萬零二百十六元、玄○○八十萬零二百十六元、辰○○一百八十六萬元、巳○○一百零七萬二千八百二十元、黃○○一百十三萬二千八百二十元、午○○二百十六萬五千

四百十三元、未○○二百二十二萬五千五百六十三元、申○○九十三萬元、乙○○九十三萬元、酉○○二百四十二萬元、戌○○二百二十八萬元、亥○○二百十九萬元、天○○二百二十七萬零六百七十六元、地○○一百三十二萬元、宇○○一百八十九萬四千七百三十六元、宙○○二百二十二萬五千五百六十三元，並各加計法定遲延利息之判決。（被上訴人逾上開金額本息部分之請求，分別經第一審判決或第二審改判其敗訴，未據聲明不服，已告確定）。

上訴人則以：○○公司非消保法第七條所指之企業經營者。又消保法第七條第二項所稱受危害之財產，並不包括商品本身，本件被上訴人請求系爭房屋因地震所受之損害，為商品本身之損害，無消保法規定之適用。又○○公司、甲○○設計、監造及建築系爭房屋，均按圖施工，並無設計瑕疵及施工不當之情形。況○○公司於地震後已履行修繕補強義務完竣，經鑑定安全無虞，符合耐震程度規範，被上訴人再為請求賠償損害，為無理由等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人連帶給付被上訴人如上開聲明所示金額本息之判決，駁回上訴人此部分之上訴，無非以：系爭房屋於九二一地震後，樑柱龜裂、磁磚嚴重脫落、後棟大樓樑柱鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形，經台北縣新莊市公所列入半倒受災戶清冊，並自八十八年七月起減半徵收房屋稅，為兩造所不爭執。按消保法規定商品製造人責任成立之原因，在於商品或服務具有安全上或衛生上之危險。此商品製造人責任與一般之侵權行為責任不同，祇須商品或服務於客觀上具有此危險，因而致他人於損害，即足當之，無庸考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失）。而何謂商品或服務具有安全或衛生上之危險，於消保法固未定義，惟參照同法施行細則

第五條第三款規定，當係指商品於其流通進入市場，或於其提供服務時，未具通常可合理期待之安全性而言。查系爭房屋由○○公司委託○○公司承攬建造，○○公司自屬消保法第七條所指之企業經營者。系爭大樓於地震後，○○公司委託台灣省建築師公會台北辦事處（下稱建築師公會）為鑑定，鑑定結果認定系爭大樓有樑、柱配筋不足等情形；另台灣省結構工程技師公會（下稱結構技師公會）鑑定結果亦認系爭大樓之混凝土第六、七、十層之抗壓強度有局部不足現象；房屋樑柱鋼筋所配置之箍筋及繫筋之彎鉤施工細節，未完全符合規定，堪認系爭大樓有設計瑕疵及施工不當之情形。被上訴人主張其所有房屋因此於地震後呈半倒受有損害，可以採信。又系爭房屋雖經○○公司施以補強，但就補強後之房屋結構，經囑託財團法人台灣省營建研究院（下稱營建研究院）鑑定結果，認定「建商所提供之大樓興建工程合約書及施工圖之圖面均缺乏相關技師簽核，且圖說缺乏樑柱配筋圖，實難以確認大樓補強前之結構配筋，依據建商補強計畫（即補強位置及施工詳圖）及補強現況照片，缺乏補強材料（如鋼板、鋼筋、混凝土等）之設計強度及施工時之材料檢驗報告，實難確認大樓補強時之材料強度；依分析資料並未能顯示補強後之樑柱配筋及大樓耐震能力是否符合法規要求」等語，足見○○公司所稱業已履行其修繕補強義務完竣云云，尚非可採。次按企業經營者違反消保法第七條第一項及第二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。又依消保法所提之訴訟，因企業經營者之過失所致之損害，消費者得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消保法第七條第三項及第五十一條但書定有明文。上訴人分別為系爭房屋之起造人、設計及監造人、承造人，均屬消保法第七條第一項規定從事設計、生產、製造商品之企業經營者，渠

等就系爭大樓既有上述設計瑕疵及施工不當之情形，致生損害於被上訴人，自應負連帶賠償責任。被上訴人並得就其損害額，依消保法第五十一條但書規定，請求上訴人連帶賠償一倍之懲罰性賠償金。系爭房屋既經評為半倒，其價值自有減損，參照房屋稅條例第十五條第二項第四款「私有房屋受重大災害，毀損面積佔整棟面積三成以上不及五成者，其房屋稅減半」之規定，應以其購買價格之五成為標準計算之，另被上訴人因房屋受損支出之裝潢費及搬遷費，均應由上訴人連帶賠償。再上訴人並應按各人所受損害額加計一倍之懲罰性賠償金，連帶賠償被上訴人。從而，被上訴人依消保法第七條第三項前段及第五十一條但書規定，分別請求上訴人連帶賠償如上開聲明所示金額本息，應予准許，為其判斷之基礎。

惟按消費者或第三人依消保法第七條規定對企業經營者請求損害賠償，須商品有安全或衛生上之危險，致生損害於消費者或第三人之生命、身體、健康、財產為要件。所謂消費者係指依消費目的而為交易、使用商品或接受服務之人；第三人則指製造者可預見因商品或服務不具安全性而受侵害之人。故就房屋買賣而言，若房屋於流通進入市場時其構造及使用之建材與建築術成規，或當時科技或專業水準不符，有安全或衛生上之危險，致危害購屋或房屋使用者之生命、身體、健康、財產而生損害，被害人即得依消保法第七條規定對企業經營者請求賠償損害。查系爭房屋之結構安全及施工材料，雖經建築師公會、結構技師公會鑑定，認定系爭大樓設計有瑕疵及施工不當等情，惟上開鑑定報告之內容，就系爭房屋於流通進入市場時之安全性如何？並未有何說明，而上訴人一再主張：系爭房屋均按圖施工，耐震程度符合當時法令規定，並無安全或衛生上之危險存在云云，是系爭房屋雖有瑕疵及施工不當，惟於流通進入

市場時狀況如何？是否有安全或衛生上之危險？仍屬不明。乃原審未詳調查審認，徒以上開鑑定報告為依據，認被上訴人得依消保法第七條規定請求賠償，自嫌疏略。其次，消保法採無過失責任主義，消費者就企業經營者是否具故意或過失固不負舉證責任，但就「商品欠缺安全性」與致生「損害」間是否具有相當因果關係，仍應由消費者或第三人舉證證明，始可獲得賠償。上訴人辯稱：系爭房屋在地震前之使用並無任何問題，被上訴人依消保法規定，請求損害賠償，應舉證證明系爭房屋有安全或衛生上之危險，且此安全性欠缺與損害之發生，二者間有因果關係等語，原審就此恣置不論，遽為上訴人不利之認定，亦有判決不備理由之違法。再按請求損害賠償，以實際上受有損害為成立要件。是以損害賠償額之計算，應以實際所受之損害為基準。又房屋稅條例係政府徵收或減免房屋稅之依據，不能作為房屋損害額認定之標準，系爭房屋於地震後被評定為半倒，而上訴人辯稱：地震發生後伊即積極協調處理，除每戶核發安置費外，更進駐社區進行建物勘查、結構維護、災損修護等工作等語，倘非虛妄，則系爭大樓經上訴人修繕後，是否仍有損害？各戶之損害是否相同？尚非無疑。原審未查明被上訴人所有房屋於地震後受損害之狀況為何？逕參照上開房屋稅條例之規定，以被上訴人購屋價格二分之一，作為被上訴人房屋損害賠償額認定之標準，自有可議。另上訴人支出之修繕費若干？此等支出應否扣減？原審亦未調查審認，是被上訴人實際損害額如何？尚屬不明，有待進一步查明。未按消保法所提之訴訟，因企業經營者之過失所致之損害，消費者得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，消保法第五十一條但書定有明文。是消費者或第三人於請求懲罰性賠償金時，應舉證證明企業經營者有過失。而上訴人分別為系爭房屋之起造人、設計及

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

監造人、承造人，渠等就被上訴人損害之發生究竟有何過失？原審未詳細說明其理由，遽適用消保法第五十一條但書規定，判令上訴人賠償一倍之懲罰性賠償金，於法尤難謂合。上訴論旨指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 12 月 3 日  
最高法院民事第一庭審判長法官 蕭 亨 國  
法官 葉 勝 利  
法官 高 孟 焄  
法官 鄭 玉 山  
法官 黃 秀 得

本件正本證明與原本無異

書 記 官  
中 華 民 國 98 年 12 月 16 日

**【摘要】**

按本條第1項所規範者為商品之設計或製造之瑕疵或危險，同條第2項所規範者則為標示或警告之瑕疵或危險，二者規範目的、範圍並不相同。製造商所製造之商品如不具備符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，即應依該條第1項、第3項規定負損害賠償之責任，並不因其有否於商品為明顯之警告標示而異；而商品雖合於該條第1項之規定，但如具有造成消費者生命、身體、健康、財產危險之可能時，依同條第2項規定再課製造商有於商品明顯處為警告標示之義務。是商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，企業經營者即應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，而於消費者不正常使用商品，可能發生危害之情形，如危害發生之可能非眾所週知，且該不正常使用之可能為企業經營者所得預見者，應認企業經營者仍負有警告之義務，始足以保障消費者之權益。

**臺灣高等法院民事判決**

96年度重上更(二)字第89號

上訴人 台北縣政府警察局

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 林財生律師

被上訴人 ○○股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 蔣大中律師

牛豫燕律師

蔡佳君律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國93年

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

2月27日臺灣臺北地方法院92年度重訴字第1699號第一審判決提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院於97年12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及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣貳佰零柒萬貳仟陸佰陸拾壹元，及自民國92年10月15日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

**【事實及理由】**

一、上訴人主張：其於民國（下同）88年11月1日向被上訴人購買60輛BMW R850RT重型機車（下稱系爭機車），嗣上訴人所轄中和分局安平派出所（下稱安平派出所）所屬警員楊政雄於92年1月6日上午6時58分許，在安平派出所地下室停車場發動系爭機車其中車牌號碼195-FAB機車（下稱系爭肇事機車）後，該機車兩側排氣管竟突然著火，火勢迅速延燒停放於該地下室之其他汽機車及安平派出所之辦公廳舍，上訴人因而受有新台幣（下同）7,706,705元之損失。查系爭機車具有品質及設計上之瑕疵，且於操作時既有起火之高度危險性，被上訴人竟未於該產品明顯處為警告標示，自應負瑕疵給付之債務不履行或商品製造人之損害賠償責任，爰依民法第227條及消費者保護法第7條第3項之規定，求為命被上訴人給付7,706,705元並加付法定遲延利息之判決等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，經第1次發回前本院判決駁回上訴，上

訴人提起第三審上訴，經最高法院判決將第1次發回前本院所為上開判決廢棄，發回本院更為審理，復經第2次發回前本院判決駁回上訴，上訴人再提起第三審上訴，復經最高法院判決將第2次發回前本院所為上開判決廢棄，並發回本院更為審理。上訴人在本院聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應給付上訴人7,706,705元，及自92年10月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：系爭機車為德國BMW 汽車大廠所生產製造，通過德國聯邦機動車輛管制局（KBA）為Allgemeine Betriebserlaubnis（即普通營運許可，以下簡稱ABE）技術標準之認證，於進口時復經財團法人車輛研究測試中心就規格檢驗測試合格，自符合銷售當時科技與專業水準可合理期待之安全性。又系爭機車於89年間通過上訴人驗收後，被上訴人即交付系爭機車之使用手冊予上訴人，並依投標須知約定，對上訴人所屬使用機車之員警為實地操作訓練及使用手冊之講解。本件火災起火原因全係因警員楊政雄未依系爭機車之特性及使用手冊之警示不當使用系爭肇事機車所致，上訴人自不得令被上訴人負債務不履行或商品製造人責任等語，資為抗辯。原審為被上訴人勝訴之判決，被上訴人對於上訴人之上訴則聲明駁回上訴。

三、經查上訴人為購置重型巡邏機車採限制性招標，於88年10月21日由被上訴人得標，兩造並於88年11月1日簽訂購置財物合約書（下稱系爭合約），由上訴人以單價494,166.7元向被上訴人購買系爭機車。被上訴人於89年3月30日交付系爭機車，經上訴人驗收後，即交付使用手冊予上訴人，並依系爭合約所附「台北縣警察局一般採購性

招標投標須知」第47條補充說明(七)規範「車輛送交受配(使用)單位後,隨即辦理操作及簡易保養訓練」之約定,對上訴人所屬使用騎乘系爭機車之員警施行實地操作訓練及使用手冊講解。嗣上訴人將系爭機車其中部分機車(含系爭肇事機車在內)配發予所轄中和分局交通分隊使用,於91年11月間將系爭肇事機車交由該分隊警員楊政雄保管使用,嗣楊政雄於92年1月6日6時58分許,在安平派出所地下室發動系爭肇事機車後,該處所即發生本件火災,致延燒停放於該地下室之其他汽機車及該派出所之辦公廳舍等情,有系爭合約、標單、台北縣警察局開標/議價/決標紀錄、台北縣警察局一般採購性招標投標須知、系爭機車使用手冊節本及台北縣政府消防局92年1月28日北消調字第0920006545號函附火災原因調查報告書(下稱系爭火災原因調查報告書)可稽(見原審卷第10至49、95頁、本院93年度重上字第181號卷第84至93頁),且為兩造所不爭執,均堪信為真實。

四、上訴人主張本件火災之發生,係因系爭機車具有品質及設計上之瑕疵所致,惟為被上訴人所否認。經查:

(一)台北縣政府消防局於本件火災發生後,先後於92年1月6日、7日指派消防專業人員至火災現場進行勘驗採證,並與台北縣政府火災鑑定委員會機械委員即國立台灣科技大學機械工程系主任教授黃佑民共同鑑定,依其鑑定結果,研判起火處所為:「...起火戶進入下坡車道底後右轉之右側停放之車輛,燒燬(損)情形較為嚴重,以越靠近進入下坡車道底後右轉到底所停放之BMW 重型警用機車附近處所的機車燒燬(損)情形較趨嚴重,且水泥牆壁灰化、剝落情形亦以該處較

趨嚴重。…起火戶進入下坡車道底後右轉到底所停放之BMW 重型警用機車，以由右至左算起有並排順序停放之排列的1至6輛車做比較，因其前輪輪胎鋼圈皆已燒熔，故以第5、6部機車燒燬（損）情形較為嚴重，但由於目擊者楊政雄指出第1部BMW重型警用機車是起火車輛，且加上搶救上的時間順序（目擊者對第1部機車有使用滅火器做初期搶救的動作，致對第1部車車體有覆蓋阻隔空氣之作用，火勢較不易迅速擴大燃燒；另消防救災單位到達後先進行人命搜救，後來才佈水線進入地下室滅火，而由於第5、第6部機車是位於最角落處，救災最為不易，因此燃燒時間最為長久，故導致第5、第6部機車燒燬情形最為嚴重，但並非是起火處），另由於目擊者指出當時是在熱車，車子處於發動狀態，起火後並未能將鑰匙關閉切斷電路，致汽油幫浦持續加壓運轉，遇上油管受燒後裂開，汽油油料則以不規則狀大量噴出，可迅速引燃後面的車輛，故依火流延燒路徑及多方的談話供詞研判，亦即顯示火流是由第1部機車處所向其他處所延燒。綜上所述，本案起火處所位於進入下坡車道底後右轉到底所停放之BMW重型警用機車由右至左算起第1部機車（車號195-FAB—即系爭肇事機車）附近處所，火勢由該處向四週物品及其他處所延燒」；並研判起火原因為：「(1)本案起火戶是位於安平派出所地下1樓停車場，起火時有1名員警在現場熱車，且起火處所附近並未發現有縱火燃燒跡象，故可排除人為（縱火…）因素引燃之可能性。(2)起火之警用機車停放於地下室，未裝載易燃易爆之化學物品，故不會受陽光照射

、火源靠近、靜電所致或行駛中激烈震盪，而達到其燃點與爆炸範圍，引起燃燒或爆炸，故可排除裝載化學物品因素引燃之可能性。(3)據目擊者楊政雄指出，起火車輛於發動前並無異樣，且無異味，車輛是在熱車後5、6分鐘左右才起火，且剛起火時火勢不大，故可排除漏油（可排除油箱、油管於事發前已破裂）因素引燃之可能性。(4)起火車輛是在起動熱車後5、6分鐘左右才起火，故起動馬達並無起動過久，而導致電線焦耳熱負荷過大，使配線絕緣被覆熱熔，引起短路火花情形；雖使用2、3年同車型機車之電源配線外包覆之黑色加強保護塑膠管套有輕微氧化現象，但電源配線絕緣被覆仍完好如新，且於機車上配置之各項電源配線均未發現有短路熔痕現象，故可排除電氣因素引燃之可能性。(5)當化油器調整不當，化油器之各噴嘴阻塞，浮筒油面低下時，易產生混合氣體之混合比過薄，造成燃燒變遲而引起逆火現象，而起火車輛油路系統是噴射引擎，故可排除逆火現象因素引燃之可能性。(6)一般四行程汽油引擎溫度可達1,800℃至2,000℃，由於起火機車冷卻系統採氣冷式，完全依賴空氣進行冷卻，而起火之機車處於地下室中熱車時間5、6分鐘，加上一般人使用習慣熱車時會將阻風門拉起，而由於長時間之高速運轉、冷卻系統作用不良，會導致引擎過熱，只要遇有破布、塑膠袋或雜物即會起火燃燒，或阻風門過度使用，使得混合氣體之混合比過濃，引起不完全燃燒，未燃燒之氣體噴出爆發即會起火燃燒。(7)綜上所述，本案起火處所附近經排除各項因素引燃之可能性後，故本案僅以引擎

過熱引燃之可能性較高」，有系爭火災原因調查報告書可稽（見原審卷第13至56頁），而此項鑑定結果亦為兩造在原審所不爭執（見原審卷第85、105、106頁）。復據警員楊政雄於調查火災原因時陳稱：「我在92年1月6日早上6點58分左右，在中和市○○街175號安平派出所地下室，起動重型機車車號195-FAB（即系爭肇事機車），目擊整個機車起火過程」，「（在啟動系爭肇事機車前）各方面都很正常，也沒有異味」，「我最先聞到塑膠燃燒的味道，進一步檢查車輛，突然發現排氣管旁邊著火，而且兩側排氣管均已著火，開始約20公分長寬高（火勢範圍），然後越燒越大，我立即奔跑至樓梯間拿滅火器，約20秒鐘後奔回機車前開始滅火，但火勢已包圍含蓋整部機車，並請2位同事…協助救災，另請其他同仁報案」，「我不曉得（起火）真正原因，但從排氣管起火，可能是排氣管過熱所致」等語（見原審卷第27至28頁）。是依上開事證，堪認本件火災之發生，係因警員楊政雄在安平派出所地下室停車場，啟動系爭肇事機車慢車加速器於靜止狀態下持續暖車5、6分鐘，使該機車引擎溫度過高引燃所致。

- (二)依上訴人所提出由社團法人中華民國汽車消費者保護協會車輛瑕疵鑑定委員會出具之鑑定報告書所載鑑定結果，固認定：本件火災原因應係系爭肇事機車之汽油管脫落，致汽油噴到高壓線後經由高壓線下滑到火星塞，引發火燒車所致（見原審卷第50至51頁）。惟查上開鑑定報告書係由訴外人賴鼎元、林子建及陳水吉進行鑑定後所出具，而依彼等之學經歷資料所示（

見原審卷第133、134頁），彼等並無關於汽車機械引擎之正式學經歷或專業認證，已難認彼等就本件鑑定標的具有鑑定能力。又本件鑑定僅採用「目測觀察法」及「實際理論法」為鑑定方法，並未詳細敘明其據以鑑定本件起火原因之基礎事實及理論依據。且該鑑定報告記載：「該年度車原設計如油管脫落汽油會由高壓線下滑到火星塞（引發火燒車）。BMW新年度機車已更改設計高壓線採U型設計，如汽油管脫落，汽油只會滴到地下，不會下滑到高壓線」（見原審卷第51頁）。惟查BMW車廠於92年1月出廠之R1150RT型摩托車（外型與系爭機車相似，然與系爭機車非屬同型車），係採雙火星塞設計，目的在使汽油燃燒效率更佳，以使機車排放廢氣更為潔淨，俾利污染控制，而該型機車變更高壓線路，為機車火星塞由單顆改採雙顆設計之當然結果，且變更設計後亦非屬U型，至與系爭機車同型款之R850RT型機車，其設計並無任何變更等情，有兩造所不爭執之BMW R850RT規格數據表及製造確認書暨中譯本可稽（見原審卷第97、98、113、161、162、166頁），足見上開鑑定報告所載依系爭機車原設計如油管脫落汽油會由高壓線下滑到火星塞致引發火燒車云云，顯非實在。況倘如上開鑑定報告書所載鑑定結果，認系爭肇事機車於發動前，該車之油管已脫落致汽油噴出並散布引擎各部位，則楊政雄照理應會聞到氣油味而發現上情，然據楊政雄在台北縣消防局調查時陳稱：其在啟動系爭肇事機車前，各方面都很正常，也沒有聞到異味等語，由此益徵系爭肇事機車於發動前並無因油管脫落致汽油噴出之

情事，是上開鑑定結論顯與事實不符。上訴人執此主張系爭機車之設計有瑕疵云云，自不足取。

(三)被上訴人雖抗辯本件火災之發生可能係因上訴人在系爭肇事機車之四周堆放雜物，致高溫引擎引燃鄰近雜物而起火；亦可能係因楊政雄於肇事當時抽煙丟擲煙蒂，致引燃機車引擎及其他雜物而失火等語，惟為上訴人所否認，而被上訴人就此等事實復無法提出任何證據以實其說，其單憑主觀臆測而為此部分抗辯，自屬無據，而不可採。又系爭火災原因調查報告書固記載：系爭肇事機車為89年3月掛牌，於劉福摩托車有限公司（即系爭機車原廠）進行維修紀錄為：於90年1月12日（里程數1,664公里）更換後煞車來令片；於91年4月17日（里程數3,387公里）更換引擎機油；於91年8月5日更換加油線；於91年11月6日（里程數4,212公里）更換電瓶，其他部分保養及修理項目可能至他廠換修，並未回原廠換修等情（見原審卷第22頁反面、25頁），然尚不能因系爭肇事機車未全至原廠進行保養，即認該機車平時保養不當，是被上訴人執此抗辯本件火災之發生係因系爭肇事機車平時維護保養不當所致云云，亦不足取。

(四)上訴人主張系爭肇事機車僅因停機暖車即造成引擎過熱引燃，顯不具備「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」等語，惟為被上訴人所否認。經查：

1. 被上訴人抗辯系爭機車引擎冷卻系統主要係採氣冷式，即藉由騎乘時之空氣流動散熱以降低引擎溫度，並佐以油冷式之輔助冷卻系統，於機油溫度達95度以上時，機油冷卻系統之機油節溫器即自動開啟

，輸送機油至機油冷卻器以降低引擎溫度，另加裝輔助風扇以強化冷卻系統等情，業據其提出氣冷式引擎相關資料、系爭機車規格數據表及引擎說明圖示為證（見原審卷第163至167頁）。又由於系爭機車引擎冷卻系統主要係採氣冷式，故為避免系爭機車使用時因停機暖車時間過長，無法藉助騎乘時之風速與空氣流動以降低引擎溫度，致系爭機車無法正常散熱，遂於系爭機車之使用手冊第49頁「警告」欄載明：「摩托車靜止時切勿讓引擎運轉一會有過熱和起火的危險。發動引擎後，馬上騎走。冷車起動後避免引擎過熱和其他損害，甚至必須避免在靜止時暖車。冷車起動後，在暖引擎前，避免高引擎轉速」（見原審卷第95頁），是此項記載乃係因應系爭機車所採取冷卻系統機械構造設計，為避免發生危險所為之警告，而非謂系爭機車絕對不能停機暖車，否則即會起火燃燒；況上訴人自承曾自行於安平派出所地下室停車場就與系爭機車同款機車進行停機暖車測試達10分鐘，並未發生引擎過熱起火情事（見本院93年度重上字第181號卷第28頁）。是實難僅憑系爭機車之使用手冊有上述記載，即謂系爭機車不能停機暖車，而欠缺交易當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

2. 上訴人雖主張一般汽機車之使用方式，於冷車啟動時，大部分均要求須先暖車，而被上訴人所出售之系爭機車竟要求不可停機暖車，足見系爭機車欠缺交易當時科技或專業水準可合理期待之安全性。惟查隨著汽機車之製造技術改進，汽機車冷車啟動後

，不宜停機暖車，而宜採動態溫車方式（即啟動後低速行駛方式）暖車，此有被上訴人所提出之剪報資料可稽（見本院卷(一)第48至62頁）；又訴外人台崎重車股份有限公司所銷售「Kawasaki川崎」品牌，型號為「ZR1000-A1」及「VN1500-P2」之重型機車，其使用手冊亦均記載：「小心：勿使引擎空轉超過5分鐘否則引擎會過熱及造成損壞」（見本院卷(二)第10、12頁），足證停機暖車並非合理使用機車之行為。

3. 查德國聯邦機動車輛管制局（KBA）鑑於現代社會對於道路交通依賴之程度與日俱增，為保障道路使用者之安全，並使車輛製造商享有合法正當性，因而建立認證制度，以確保車輛之生產技術符合一定標準，促使參與道路交通之車輛及其機械與配備完成一定測試程序，以維護公路公安（參見本院卷(一)第160至163頁），而ABE技術標準認證係德國KBA所核發具有「全國通用效力」之國家型式認證（參見本院卷(一)第164至169頁）。又系爭機車已通過德國ABE技術標準之認證，其中包含引擎、排氣管及冷卻系統之檢測，且被上訴人就系爭機車辦理進口時，亦已依「進口重型機器腳踏車之車型排氣審驗合格證明所需劣化係數認定原則」及「機器腳踏車車型排氣審驗合格證明核發及廢止辦法」等相關法令，取得重型機器腳踏車之車型排氣審驗合格證明等情，亦有製造確認書、系爭機車符合ABE技術標準文件、系爭機車規格數據表、行政院環境保護署2001車型年進口機器腳踏車符合第3期排放

標準車型清冊、ABE技術標準檢測資料及認證證明書可稽（見原審卷第173、174頁，本院95年度重上更(一)字第54號卷第35至39、83至91、104至180、184頁，本院卷(一)第109至124頁，卷(二)第52至172頁）。是被上訴人據以抗辯系爭機車具有符合當時科技與專業水準可合理期待之安全性，尚非無據。

4. 系爭機車係上訴人採限制性招標方式，指定特定規格而向被上訴人購買，已如前述，而觀諸系爭合約之約定，上訴人並未約定被上訴人所交付之系爭機車，其冷卻系統須另符合台灣之地理環境與氣候條件；況系爭肇事機車係在空氣不流通之安平派出所地下室停車場，因長時間於靜止狀態下暖車致引擎過熱而起火，此項起火原因要與台灣地理環境與氣候無涉，是上訴人執此主張系爭機車之設計無法適應台灣特殊環境之需求，而不具有可合理期待之安全性云云，亦不足取。

(五)依上所述，難認系爭機車具有何品質或設計上之瑕疵，而不具備符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，是上訴人依據民法第227條及92年1月22日修正前消費者保護法第7條第1項、第3項之規定，請求被上訴人負損害賠償責任，尚屬無據。

五、上訴人又主張系爭機車於操作時有起火之高度危險性，被上訴人未於明顯處為警告標示，應負商品製造人之損害賠償責任等語，亦為被上訴人所否認。經查：

(一)依消費者保護法第2條第1款規定，所謂消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務之人。

是符合此項要件者，不論其係自然人或法人，均應有消費者保護法之適用，而受該法之保護。查上訴人因所屬員警從事公務之需而向被上訴人購買系爭機車，亦係以消費為目的而與被上訴人從事交易，依前揭規定，應認上訴人亦屬消費者保護法第2條第1款所定之消費者，而有該法之適用，並不因其為公法人而有所不同。

- (二)按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法；企業經營者違反前2項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，92年1月22日修正前消費者保護法第7條定有明文。又按本條第1項所規範者為商品之設計或製造之瑕疵或危險，同條第2項所規範者則為標示或警告之瑕疵或危險，二者規範目的、範圍並不相同。製造商所製造之商品如不具備符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，即應依該條第1項、第3項規定負損害賠償之責任，並不因其有否於商品為明顯之警告標示而異；而商品雖合於該條第1項之規定，但如具有造成消費者生命、身體、健康、財產危險之可能時，依同條第2項規定再課製造商有於商品明顯處為警告標示之義務（最高法院95年度台上字第684號判決第1次發回意旨參照）。是商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，企業經營者即應於明顯處為警

告標示及緊急處理危險之方法，而於消費者不正常使用商品，可能發生危害之情形，如危害發生之可能非眾所週知，且該不正常使用之可能為企業經營者所得預見者，應認企業經營者仍負有警告之義務，始足以保障消費者之權益（最高法院96年度台上字第1136號判決本次發回意旨參照）。

- (三)查本件火災之發生，係因警員楊政雄在安平派出所地下室停車場，啟動系爭肇事機車慢車加速器於靜止狀態下持續暖車5、6分鐘，使該機車引擎溫度過高致起火燃燒，已如前述。而系爭機車主要係採氣冷式冷卻系統，須藉由騎乘時之空氣流動散熱以降低引擎溫度，倘停機暖車時間過長，將無法藉助騎乘時之風速與空氣流動以降低引擎溫度，會導致系爭機車無法正常散熱，亦如前述；且依被上訴人所提出之製造確認書亦明白記載：「裝用氣冷式引擎（所有R-機型）的BMW機車騎士都經由使用手冊勸知，當在靜止狀態或在密閉區域時，勿於不必要時讓引擎停留於發動狀態，引擎發動後應立即騎行。然而，如果機車騎士忽視這個警告，當機車在靜止態並缺少幫助冷卻的氣流時，仍讓引擎保持於空轉速度以上的發動狀態（例如使汽油發動機內減少空氣的進入的時間比一般還長來保持引擎空轉平順），則點火系統的溫度將相當地上升。如果機車在此狀態下運轉，因點火系統所散發的溫度也許會引起整流零件導致著火」（見原審卷第162頁）；另系爭機車之使用手冊第49頁「警告」欄亦載明：「摩托車靜止時切勿讓引擎運轉—會有過熱和起火的危險。發動引擎後，馬上騎走。冷車起動後避免

引擎過熱和其他損害，甚至必須避免在靜止時暖車。冷車起動後，在暖引擎前，避免高引擎轉速」（見原審卷第95頁），顯見系爭機車之使用者如長時間停機暖車，即有發生引擎過熱起火燃燒之危險，致可能危害生命、身體、健康或財產。然一般人多有原地長時間停車暖車之觀念與習慣，此為被上訴人所自承（見本院卷(一)第32頁），是就系爭機車應避免停機暖車，否則將可能發生引擎過熱起火燃燒一事，尚非眾所週知而不待警告之事項，而此不當使用系爭機車行為之發生可能性，亦為被上訴人所預見，則依前揭說明，被上訴人就此事項自有於系爭機車明顯處為警告標示之義務。惟被上訴人就此事項並未於系爭機車明顯處為警告標示，此為被上訴人所不爭執，是上訴人據以主張被上訴人違反92年1月22日修正前消費者保護法第7條第2項規定，應依同法條第3項負賠償責任，洵屬有據。

## 六、茲就上訴人請求賠償之項目及金額分述如下：

### (一)關於汽、機車毀損部分：

1. 如附表一編號1部分：上訴人主張此輛汽車因本件火災而全毀，其原購置費用為469,000元，業據提出內政部警政署91年8月9日警署後字第0910131109號函為證（見原審卷第150頁），則依行政院頒發「固定資產耐用年數表」及「固定資產折舊率表」所示，運輸業用外之其他業用客車之耐用年數為5年，依定率遞減法每年折舊0.369（見本院卷(二)第230、235頁），準此計算，此輛汽車於本件火災發生時之價值為295,939元（計算式為：469,000－

173,061 (即第1年折舊額： $469,000 \times 0.369 = 173,061$ ) = 295,939)，是上訴人就此部分得請求賠償295,939元。

2. 如附表一編號2號至編號5部分：上訴人主張此4輛汽車因本件火災而半毀，其修復費用合計為285,000元，亦據提出統一發票為證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第199頁）。則以其平均使用年數2年計算，扣除折舊後，上訴人就此部分得請求賠償之金額為113,476元 { 計算式為： $285,000 - 105,165$ 元(即第1年折舊額： $285,000 \times 0.369 = 105,165$ ) -  $66,359$ (即第2年折舊額： $\langle 285,000 - 105,165 \rangle \times 0.369 = 66,359$ 元) = 113,476，小數點以下四捨五入}。
3. 如附表一編號6至27 號部分：上訴人主張此部分機車因本件火災而全毀，合計損失3,878,000元，固據提出財產毀損報廢單為證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第201、202頁）。惟查此部分機車於本件火災發生時，均已逾使用年限，而無殘餘價值，是上訴人以此部分機車之購置價格請求被上訴人賠償，自屬無據。至上訴人就如附表一編號8號至12號機車部分，雖因投保車體損失險而獲理賠1,066,500元（見原審卷第77頁），然此乃上訴人依所訂保險契約而得請求之保險金，尚不能據以認定此部分機車於本件火災發生時之實際價值。
4. 如附表一編號28號部分：上訴人主張此部分機車合計32輛（車牌號碼詳如本院卷(二)第193至194頁所載）因本件火災而半毀，其修復費用合計為

123,700元，固據提出證明單及損失清單為證（見本院卷(二)第192至194頁）。然依上開書證充其量僅足證明各該機車之修繕費用，然尚不能證明各該機車係由何單位、何時、以何價格購入，俾憑以計算其於本件火災發生時之殘餘價值。又查上訴人係政府機關，其就公用財產設備之購置、保管及報廢均須遵循法定程序為之，是上訴人就此部分應無不能提出相關證明文件以資證明其所受損害數額，或證明顯有重大困難之情事，故無民事訴訟法第222條第2項規定之適用。則上訴人既不能證明此部分機車於本件火災發生時尚有殘餘價值，其所為此部分之請求，亦屬無據。

5. 上訴人關於汽、機車毀損部分，合計得請求賠償金額為409,415元。

(二)關於電器設備毀損部分：

1. 如附表二編號1號至3號部分：依「固定資產耐用年數表」所列「房屋附屬設備」中「空調設備-窗型、箱型冷暖器」之耐用年數為5年（見本院卷(二)第233頁），「金屬製品製造設備」中「其他（金屬粉及箔製造設備除外）」之耐用年數為8年（見本院卷(二)第238頁），及「其他機械及設備」中「複印設備」之耐用年數為5年（見本院卷(二)第241頁），而如附表二編號1號至3號部分之電器設備於本件火災發生時，均已逾其使用年限，而無殘餘價值，是上訴人就此部分請求被上訴人賠償，自屬無據。
2. 如附表二編號4號至9號部分：上訴人主張其就此部

分之電器設備所受損害金額合計為307,671元，業據提出台北縣政府警察局中和分局92年3月18日中警後字第0920011045號函附財產毀損報廢單及財務清單為證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第203至206頁）。又依「固定資產折舊率表」所示，耐用年數5年，依定率遞減法每年折舊0.369；耐用年數8年，依定率遞減法每年折舊0.25（見本院卷(二)第230頁），準此計算，上訴人就此部分得請求賠償之金額如附表二「得請求金額」欄所載（計算式詳如附表二備註所載）。

3. 上訴人關於電器設備毀損部分，合計得請求賠償之金額為44,973元。

(三)關於臨時用水、用電緊急搶修工程部分：

上訴人主張因安平派出所發生本件火災，為修復該所臨時用水、用電而支出154,455元（含臨時用水、用電緊急搶修工程費97,125元及追加臨時用電工程費57,330元），業據提出台北縣政府警察局中和分局92年1月27日中警後字第0920004626號函、92年2月17日中警後字第0920007606號函、支出憑證及統一發票為證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第209至212頁），堪信為真實，是上訴人就此部分請求賠償154,455元，自屬有據。

(四)關於電話通訊設備毀損部分：

上訴人主張安平派出所之辦公廳舍因本件火災致電話100數位電纜等損壞，因而支出修復費用48,615元，亦有台北縣政府警察局中和分局92年1月17日中警後字第0920002916號函、報價單及統一發票可證（見原

審卷第213至215頁），亦堪信為真實，是上訴人就此部分請求賠償48,615元，亦屬有據。

(五)關於自動門機控制盤更新部分：

上訴人主張安平派出所辦公廳舍之自動門控盤因本件火災遭灑水致損壞不堪使用，其為修復該設備支出修復費用8,000元，有台北縣政府警察局92年8月28日北警後字第0920087382號函及報價單可證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第216、217頁），堪信為真實。是上訴人就此部分請求賠償8,000元，亦屬有據。

(六)關於安平派出所2樓沙發清洗等工程部分：

上訴人主張安平派出所因本件火災之發生，為清洗該所2樓柔道館海綿護墊及沙發等，因而支出費用18,900元等語，固提出台北縣政府警察局中和分局92年1月27日中警後字第0920002883號函、支出憑證及統一發票為證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第218、219頁）。惟查依系爭火災原因調查報告書所載：「中安街175號地下1樓經燃燒後，地下1樓停車場內所停放之汽、機車，共計燒燬20餘輛，顯示受火流嚴重波及，1樓室內隔間及擺設物品，皆保留其完整原色、原狀，僅靠近上方天花板處有極輕微煙燻現象，顯示受煙輕微波及，未受火流波及。…綜上所述，本案火場僅以中和市○○街175號地下1樓（安平派出所停車場）燒損情形較為嚴重，依據現場建築結構、室內擺設物品及車輛燒損、碳化殘留情形及火流延燒路徑研判，一樓輕微的煙燻現象係由地下1樓向其波及造成的…」（見原審卷第16頁），「中安街175

號1樓燃燒後情形：該建築物經燃燒後，一樓值班台及辦公室之室內隔間及擺設物品，皆保留其完整原色、原狀，僅靠近上方天花板處有極輕微煙燻現象，顯示受煙輕微波及，未受火流波及…」（見原審卷第20頁），且對照現場照片（見原審卷第33至48頁），均無提及安平派出所2樓廳舍有何損害發生，此外，上訴人復未提出其他確切之證據足資證明其就此部分所支出之費用係因本件火災所致，是上訴人就此部分費用請求被上訴人賠償，洵屬無據。

(七)關於災後牆壁粉刷、辦公廳舍整建及建築師服務費部分：

上訴人主張安平派出所因本件火災之發生，須進行牆壁粉刷及辦公廳舍整建工程，因而支出工程費用3,479,864元（含粉刷費用275,000元、整建工程費用3,079,000元及建築師服務費125,864元），業據提出台北縣政府警察局中和分局92年2月12日中警後字第0920006609號函、報價單、支出憑證、統一發票、工程合約封面、工程標單、工程採購開（決）標紀錄表及梁貞誠建築師事務所92年8月21日函為證（見本院95年度重上更(一)字第54號卷第220至226頁），亦堪信為真實，是上訴人就此部分請求賠償3,479,864元，應屬有據。

(八)依上所述，上訴人原得請求賠償之金額合計為4,145,322元（計算式為：409,415 + 44,973 + 154,455 + 48,615 + 8,000 + 3,479,864 = 4,145,322）。

七、按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文。經查：

- (一)安平派出所所在建物係於91年間興建完工，依當時建築設計，該建物地下室停車場設置有火災警報器、泡沫滅水器等消防設備，且經完工驗收辦理結算，並經主管機關檢驗合格取得使用執照，此有工程結算書及使用執照可證（見本院卷(二)第188至193頁），是被上訴人抗辯安平派出所地下室於事發當時並無使用執照，亦未設置合格之消防安全設施，故上訴人就本件火災所造成損害之擴大與有過失云云，自屬無據，而不足取。
- (二)查系爭機車於89年間通過上訴人驗收時，被上訴人即交付系爭機車之使用手冊予上訴人，並依「台北縣警察局一般採購性招標投標須知」第47條補充說明(七)「車輛送交受配(使用)單位後，隨即辦理操作及簡易保養訓練」之約定，對上訴人所屬使用系爭機車之警員進行實地操作訓練及使用手冊講解，已如前述，且上開使用手冊第49頁「警告」欄已載明：「摩托車靜止時切勿讓引擎運轉一會有過熱和起火的危險。發動引擎後，馬上騎走。冷車起動後避免引擎過熱和其他損害，甚至必須避免在靜止時暖車。冷車起動後，在暖引擎前，避免高引擎轉速」（見原審卷第95頁），是警員楊政雄於受配置使用系爭肇事機車時，自應事先閱讀該使用手冊，並注意依該使用手冊所載方式使用系爭肇事機車，然楊政雄竟能注意而疏未注意，猶在空氣不流通之安平派出所地下停車場內，發動系爭肇事機車後停機暖車達5、6分鐘，致該機車之冷卻系統無法發揮作用，導致引擎溫度過高而起火燃燒，依其情形，堪認楊政雄上開不當使用系爭肇事機車之

行為，就本件火災之發生亦有過失，而楊政雄係上訴人所轄警員，上訴人就其過失應與自己過失負同一責任。是被上訴人據以抗辯上訴人就本件火災之發生與有過失，應屬可取。爰斟酌兩造上開行為對本件損害發生原因力之強弱程度，認兩造應各負50%之過失責任，依此計算，上訴人所受損害數額經過失相抵後，其得請求被上訴人賠償之金額為2,072,661元。

八、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付2,072,661元及自92年10月15日起算之法定遲延利息（見本院卷(一)第14頁），為有理由，應予准許；其逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應予准許部分所為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准許；至上開不應准許部分，上訴意旨指摘原判決此部分為不當，併求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

九、至兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

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

中 華 民 國 98 年 1 月 6 日  
民事第四庭審判長法官 張劍男  
法官 陳靜芬  
法官 彭昭芬

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 98 年 1 月 7 日  
書記官 丁華平

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

**【摘要】**

在保護消費者權益以促進國民消費安全生活及品質之目的及合理限制企業經營者無過失責任範圍必要下，消費保護法第七條第一項所稱之「商品或服務未具可合理期待之安全性」，及同條第二項所稱之「危害」，均應指消費者於通常或合理使用下因商品或服務之提供有瑕疵、缺陷或欠缺，致不當增加消費者不正常或不合理之危險，若係日常生活上一般人通常可認識或預期之危險，則應由消費者自行承擔，而非由企業經營者負擔無過失責任。

**臺灣高等法院臺中分院民事判決**

98年度消上易字第1號

上訴人 乙○○

訴訟代理人 丙○○

被上訴人 行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺中榮民總醫院

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 李慶松律師

複代理人 賴思達律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國98年3月11日臺灣臺中地方法院97年度消字第5號第一審判決提起上訴，本院於98年6月24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、上訴人起訴主張：(1)上訴人自民國(下同)九十七年一月五日起，在被上訴人醫院中照料住院之訴外人即祖父高

○○，同年月十八日下午五時許，上訴人因欲幫祖父以熱水擦洗身體，乃自購塑膠水桶一只，並至被上訴人醫院之茶水間提取三分之一桶之熱水欲返回祖父住院所在55病房區之病房時，因病房區○○道地面濕滑緣故，導致上訴人滑倒，所提水桶內所盛裝熱水淋在上訴人之右手，致上訴人右上肢受有二度灼傷，雖接受清創手術，但仍應追蹤診療，目前已支出醫療費用計新台幣（下同）三千四百八十六元。(2)又上訴人因至被上訴人醫院中照料住院之家人，與被上訴人間自有委任及消費關係存在，被上訴人醫院對於55病房區走道之設置或保管，有所疏失，因地面濕滑，致上訴人跌倒燙傷，其對院內工作物或相關病人、家屬所使用之工具，未作妥善處理及改善，自未提供最佳之服務品質，依民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十一條、第一百九十一條之三、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項、第一百九十七條第一項，及消費者保護法第二條第一款、第三款、第七條、第八條第一項之規定，應對上訴人負損害賠償責任，茲上訴人請求賠償上開醫療費用及精神慰撫金六十萬元。(3)上訴人為國小肄業，原本從事自有計程車駕駛，每天工時十二小時，每日收入約二千五百元至三千元，租屋居住，每月租金八千元，無不動產，目前因上訴人營業執照已過期，故未再開計程車，離婚，有三個小孩（最大的國一、最小的小五），都和前妻同住，離婚時並未約定小孩之扶養費如何負擔，上訴人目前無業，未支付小孩之扶養費，沒有其他長輩需上訴人照顧等語。起訴聲明求為判決：(一)被上訴人應給付上訴人六十萬三千四百八十六元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，依年息百分之五計算之利息。(二)

訴訟費用由被上訴人負擔。(三)上訴人願供擔保，請准宣告假執行；於本院上訴聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人六十萬三千四百八十六元及加計其法定利息。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。(四)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：(1)對上訴人確有在被上訴人醫院內之55病房區走道跌倒並致燙傷，及上訴人已支付醫療費用三千四百八十六元及其所述學經歷內容，並不爭執。(2)依民事訴訟法第二百七十七條第一項之規定，上訴人既係主張其因被上訴人醫院病房區走道地面濕滑而致跌倒，則自應就病房區走道地面有其所述濕滑情事，負舉證之責。查被上訴人對於病房區走道之清潔維護，除委由專業公司處理外，醫護人員亦均會注意走道是否乾燥清潔，並隨時通知清潔工清理。當日醫護人員於該病房區走道及各病房間往來出入，均無上訴人所稱地面濕滑之情事，且依上訴人跌倒後隨即趕至現場救護上訴人之醫護人員指述，上訴人係在距離走道洗手台約二·五公尺之病房門口附近跌倒，上訴人所稱係因使用走道旁洗手台之人將水甩至地板，因致地面濕滑始致其跌倒之語，應非事實。(3)被上訴人醫院各病房內之浴室，自上午七時起至下午七時止，均有供應熱水，上訴人如欲為其家人擦洗身體，僅須至病房浴室內取用熱水即可，並無另以水桶前往開水間提取100°C熱水之必要。更何況，上訴人係以一般無蓋之塑膠水桶提取100°C之熱水，而病房區開水間距離上訴人跌倒處約有七十公尺之遠，依一般經驗法則，大量之100°C熱水之水蒸氣向上散逸並直接接觸提桶之手部，手部必會有濕滑及灼熱情形，復加上水桶內之熱水重量，自易發生滑動不穩情

事，可見本件應係上訴人因自身提桶之手部濕滑灼熱，乃因而未能將水桶拿穩始致滑倒，始遭潑灑於地面之100℃熱水燙傷右上肢，是上訴人依民法第一百九十一條、第一百九十一條之三之規定，請求被上訴人負損害賠償責任云云，實屬無據。(4)上訴人另主張依消費者保護法第二條第一款、第三款、第七條、第八條第一項之規定為請求，然上訴人並非處於消費者之地位，兩造間亦無消費關係存在，上訴人依上開消費者保護法之規定為請求權依據，亦屬無據。(5)退而言之，如認被上訴人對上訴人滑倒燙傷一事，應負賠償責任，但因上訴人足穿已磨損之易滑拖鞋，並徒手以一般無蓋之塑膠水桶提取100℃之高溫熱水，其對事故之發生，與有過失，依民法第二百十七條第一項之規定，被上訴人爰請求減輕或免除賠償金額。又依上訴人所受傷勢等情形觀之，上訴人請求慰撫金六十萬，亦屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。於本院答辯聲明求為判決：如主文所示。

### 三、本件不爭執事項：

- (一)上訴人於九十七年一月十八日下午五時許，於被上訴人醫院之55病房區走道跌倒而成傷，且因上開傷勢已支出醫藥費用三千四百八十六元。
- (二)上訴人之學、經歷為國小肄業，原本從事自有計程車駕駛，每天工時十二小時，每日收入約二千五百元至三千元，租屋居住，每月租金八千元，無不動產。
- (三)以上事實，為兩造所不爭執，並有住院證明書、住院志願書、照片、診斷證明書、病例摘要、收據等為證，自堪信為真實，本院自得採為判決之基礎。

### 四、本件爭執事項：

- (一) 上訴人是否為消費者保護法所稱之消費者？
- (二) 上訴人跌倒原因是否為被上訴人醫院之55病房區走道地面濕滑所致？抑或上訴人徒手提取裝置於無蓋塑膠桶內100℃之熱水，並因長距離行走所致？又被上訴人醫院所提供之服務，是否符合事故發生當時科技或專業水準可合理期待之安全性？

五、得心證之理由：

- (一) 上訴人是否為消費者保護法所稱之消費者？上訴人主張：伊係至被上訴人醫院中照料住院之高○○，依消費者保護法第二條第一款、第三款之規定，自屬消費者等語；被上訴人辯稱：上訴人並非處於消費者之地位，兩造間亦無消費關係存在，是本件無消費者保護法之適用等語。經查：

- (1) 上訴人因祖父高○○於被上訴人醫院中住院，其乃至被上訴人醫院協助照料，九十七年一月十八日下午五時許，上訴人自購無蓋之塑膠水桶乙只，至被上訴人醫院55病房區之公共茶水間提取100℃熱水後，欲行返回親人住院所在之55病房區中之病房途中，於病房區○○道跌倒，手提之水桶內所盛裝熱水淋灑出來，燙傷上訴人倒地之右手，上訴人右上肢因而受有二度灼傷等情，此有上訴人提出住院證明、住院志願書、照片、診斷證明書、病例摘要、收據等為證（見原審卷第九至三十二頁），且為被上訴人所不爭執，上開事實，堪信為真實。
- (2) 按為保護消費者權益，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。又本法所

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，消費者保護法第一條第一項、第二條第一款、第二款、第三款分別定有明文。又醫療行為適用消費者保護法無過失責任制度，反而不能達成消費者保護法第一條所明定之立法目的，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列。參以九十三年修正之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，醫療行為自無消費者保護法無過失責任之適用（最高法院九十七年度台上字第七四一號判決意旨參照）。

- (3) 上訴人主張因其祖父高○○於被上訴人醫院中住院，其乃至被上訴人醫院協助照料，且於九十七年一月十八日下午五時許，至被上訴人醫院55病房區之公共茶水間提取100°C熱水後，於該病房區○○道跌倒，致其右上肢因而受有二度灼傷等情，此為兩造所不爭執，依上訴人上開主張，顯非係屬醫療行為，應可認定，則本件應審究者為醫師執行之醫療行為以外，由醫院所提供予病患或陪病家屬之設施服務部分，是否有消費者保護法之適用？查由醫療院所提供予病患或陪病家屬之設施服務部分，非屬狹義之醫療行為，則各該服務設施既係由醫療院所規劃、施作及維護，並提

供予病患或陪病家屬使用，自屬企業經營之範圍，且現行消費者保護法中並無將醫療機構所提供之服務排除於消費者保護法之適用，此有行政院消費者保護委員會於九十一年三月二十八日以消保法字第0910000331號函釋在案，依上開說明，醫療院所就設施服務之提供，應屬企業經營之範圍，而有消費者保護法之適用，是上訴人主張上開事實仍有消費者保護法之適用等語，應屬可採，從而醫療機構所提供之服務，仍有消費者保護法應確保無安全或衛生上之危險等規定之適用。

(二)上訴人跌倒原因是否為被上訴人醫院之55病房區走道地面濕滑所致？抑或上訴人徒手提取裝置於無蓋塑膠桶內100°C之熱水，並因長距離行走所致？又被上訴人醫院所提供之服務，是否符合事故發生當時科技或專業水準可合理期待之安全性？上訴人主張：被上訴人醫院對於55病房區走道之設置或保管，有所疏失，因地面濕滑，致伊跌倒燙傷，被上訴人對其院內工作物或相關病人、家屬所使用之工具，未作妥善處理及改善，自未提供最佳之服務品質，自應負損害賠償責任等語；被上訴人辯稱：被上訴人醫院對於病房區走道之清潔維護，除委由專業公司處理外，醫護人員亦均會注意走道是否乾燥清潔，並隨時通知清潔工清理，又本件應係上訴人因自身提桶之手部濕滑灼熱，乃因而未能將水桶拿穩始致滑倒，始遭潑灑於地面之100°C熱水燙傷右上肢，且事故當時，上訴人足穿已磨損之易滑拖鞋，亦有過失，是上訴人主張，實屬無據等語。經查：

- (1) 按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消費者保護法第七條定有明文。至判斷企業經營者提供之商品或服務，是否「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」相當？此為一不確定法律概念，自應參酌消費者保護法施行細則第五條之規定而為判斷，則該規定：「本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一商品或服務之標示說明。二商品或服務可期待之合理使用或接受。三商品或服務流通進入市場或提供之時期。」，並參以社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決。又在保護消費者權益以促進國民消費安全生活及品質之目的及合理限制企業經營者無過失責任範圍必要下，消費保護法第七條第一項所稱之「商品或服務未具可合理期待之安全性」，及同條第二項所稱之「危害」，均應指消費者於通常或合理使用下因商品或服務之提供有瑕疵、缺陷或欠缺，致不當增加消費者不正常或不合理之危險，若係日常生活上一般人通常

可認識或預期之危險，則應由消費者自行承擔，而非由企業經營者負擔無過失責任。

- (2)系爭走道位於被上訴人醫院內部之55病房區域，而系爭走道除供醫護人員及住院病患行走外，亦提供予住院病患家屬及不特定之探病親友行走使用，此為被上訴人所不爭執。又系爭走道為PVC塑膠地磚材質，與一般醫院所通常鋪設之地面材料相同，而該走道地面在乾燥狀態下，行走時有摩擦力，且經現場潑水試驗及親身體驗，潮濕之走道仍具有相當之摩擦力等節，此有原審法院於九十七年十二月二十三日勘驗筆錄可參（見原審卷第六十九至七十頁），且為上訴人所不爭執，則客觀上足認被上訴人醫院於55病房區○○○○道上鋪設塑膠地磚以供行走情事，在止滑效果上，應認已達可供消費者安全使用之程度，並符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而於通常或合理使用下，並不致增加消費者不正常或不合理之危險，且係日常生活上一般人通常可認識或預期之危險範圍，依上開說明，應無上訴人所主張之危害消費者之不當風險事由存在，從而上訴人主張被上訴人醫院對於55病房區走道之設置或保管有所疏失，而依消費者保護法第七條規定請求損害賠償云云，難認可採。
- (3)按從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免

發生損害者，不在此限，消費者保護法第八條第一項定有明文。是上開條文規定，乃係針對「從事經銷之企業經營者」，就商品或服務所生之損害，應與「設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者」負連帶賠償責任而言，惟本件被上訴人乃係提供服務之企業經營者，核非從事服務經銷之企業經營者，且系爭55病房區之塑膠地磚走道，在止滑效果上，復已達可供消費者安全使用之程度，並符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性等情，已如上述，從而上訴人主張依消費者保護法第八條之規定，請求被上訴人賠償，為不足取。

- (4) 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。又土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限，民法第一百八十四條第一項前段、民法第一百九十一條第一項分別定有明文。再民法第一百八十四條第一項前項規定侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，故主張對造應負侵權行為責任者，應就對造之有故意或過失負舉證責任（最高法院五十八年台上字第一四二一號判例意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人醫院因55病房區○○○○道地面濕滑導致其跌倒燙傷等語，則依上開說明，自應由上訴人就其所主張之55病房區○○○○道

地面濕滑情節，自應負舉證責任。但查，被上訴人醫院之各病房內浴室，自上午七時起至下午七時止，均有供應熱水，上訴人如為住院親屬擦洗身體，僅需至病房浴室內取用熱水即可，尚無須另以水桶前往開水間提取100°C熱水之必要。縱認有提水之必要，上訴人以一般無蓋之塑膠水桶，於無任何防護措施下，長距離徒手提取100°C之高溫熱水，自有未洽。又上訴人跌倒時，所提取之100°C之高溫熱水，亦全數潑灑於系爭走道上，致無從由跌倒後系爭走道濕滑之情形，據以反推上訴人跌倒之前，系爭走道地面原本即屬濕滑，況且上訴人亦未提出相關事證，證明其以無蓋塑膠水桶由公共開水間提取100°C熱水返回病房時，系爭走道地面確實潮濕。再上訴人雖主張系爭走道旁之洗手台上有一台磅秤，可供病患或家屬量秤食物或排泄物之重量，可能導致地面有油漬，致其滑倒等語，惟原審法院於九十七年十二月二十三日現場勘驗時，於事故發生後協助擦拭地面水漬之醫護人員陳玳臻證稱：當天清理時，感覺上地上之水都是乾淨的水，並無殘渣或油性液體在上之感覺等語（見原審卷第六十九頁背面），是上訴人上開主張，純屬個人主觀臆測之詞，尚難採信。復上訴人跌倒受傷後協助推送上訴人至急診就醫之證人沈敏香於上開勘驗期日證稱：上訴人跌倒時係穿著藍白色之拖鞋等語，並隨即偕同法院人員至被上訴人醫院之維康商店指證上訴人所穿之拖鞋，即係該商店所販賣俗稱「藍白拖」

之拖鞋（見同上原審卷頁）。上訴人雖否認事故當時係穿著俗稱「藍白拖」之拖鞋，並提出另雙鞋子，及證人即其阿姨張玉珍為證，惟上訴人於原審法院九十八年一月十四日行言詞辯論程序時，陳稱：當時所穿的拖鞋，設計上原有附鞋帶，但我把鞋帶拆掉等語，但於九十八年二月二十三日行言詞辯論程序時，提出之鞋子係類似俗稱「園丁鞋」、「布希鞋」之鞋款，而該鞋子並無鞋帶之設計等情（見原審卷第一〇五、一〇八頁），自與其上開陳述不同。又原審法院於九十八年二月二十三日行言詞辯論程序時，訊問證人張玉珍證稱：「（法官問：當天原告穿的是何種鞋子？）就是他今天帶來的那種鞋子．．．」、「（法官問：後來原告的那雙鞋子如何處理？）．．．他買的新鞋子和原有舊鞋子不同。」等語（見原審卷第一〇九頁），則證人張玉珍顯然前後矛盾，亦不足採信。上訴人復自承事故當時所穿之拖鞋，業已長期使用而致磨損丟棄（見原審卷第六十九頁），足認上訴人跌倒時，應係穿著不具足夠止滑能力之磨損拖鞋，加以使用一般無蓋之塑膠水桶，於無任何防護措施下，長距離徒手提取100°C之高溫熱水，始致跌倒而遭潑濺熱水灼傷。

- (5) 上訴人所主張系爭55病房區走道地面濕滑致其跌倒情節，既乏充分之證明，且事故當時穿著上述不具足夠止滑能力之磨損拖鞋，使用一般無蓋之塑膠水桶，於無任何防護措施下，長距離徒手提

取100°C熱水之不當行為，尚難諉責於被上訴人醫院。又被上訴人對於系爭走道之管理維護，委有專業清潔公司派員常駐整理，且於乾燥狀態走路感覺有摩擦力，業經原審法官到場勘驗屬實，並製有勘驗筆錄可稽（見原審卷第六十九頁正面），即並無濕滑易使人跌倒之情形，是被上訴人對於醫院建築物之設置或保管，自難認有何欠缺或對於防止損害之發生，有未盡相當注意之情事。

- (6)按經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任。但損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限，民法第一百九十一條之三定有明文。經查，本條之立法意旨，係因應現代複雜生活所產生之高風險所生，應限於所營事業或所從事之工作或活動，本質上具有危險者而言，若僅為日常生活上之危險，自非本條所規範之範圍。是被上訴人醫院之走道設置，核非上述本質上具有危險之事業活動，且系爭事故發生之地點又係在供人通常行走之走道上，要屬一般日常生活之通行風險，而非具有本質上之特殊危險性，從而上訴人主張被上訴人應依民法第一百九十一條之三規定，負損害賠償責任云云，為不可採。

六、綜上所述，本件上訴人主張，為不足採，被上訴人抗辯，尚屬可信。從而上訴人依消費者保護法第二條第一款、第三款、第七條、第八條第一項、民法第一百八十四條第一

項前段、第一百九十一條、第一百九十一條之三、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項、第一百九十七條第一項等規定，訴請被上訴人賠償六十萬三千四百八十六元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，洵屬無據，不應准許。是則原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，依法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，與判決結果不生影響，爰不另一一論述。

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

中 華 民 國 98 年 7 月 8 日  
民事第六庭審判長法官 袁再興  
法官 吳惠郁  
法官 盧江陽

以上正本係照原本作成。

均不得上訴。

書記官 陳玫伶

中 華 民 國 98 年 7 月 8 日

**第七條之一** 企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。

商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性。

**【相關判決】**

**1 最高法院98年度台上字第2352號民事判決**

**【摘要】**

○○藥廠自系爭藥品上市後，明知已有七十一個案例會導致消費者之毛髮髮色改變，當知有安全性之合理懷疑，卻未於系爭藥品之外包裝或仿單上為適當之警告標示，其對系爭藥品乃有指示之瑕疵。從而，上訴人依消費者保護法第七條、第八條第一項前段之規定，請求系爭藥品之生產製造者○○藥廠、○○公司負連帶損害賠償責任，於法有據。

**最高法院民事判決**

98年度台上字第2352號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 侯水深律師

林忠儀律師

被上訴人 ○○藥廠股份有限公司臺灣分公司

法定代理人 乙○○

被上訴人 ○○藥業股份有限公司

法定代理人 丙○○

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年八月四日台灣高等法院第二審判決（九十七年度消上字第五

號），提起上訴，本院判決如下：

**【主文】**

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

**【理由】**

本件上訴人主張：伊因禿髮症狀，自民國九十三年七月三十一日至九十四年一月十八日止，陸續至莫笑華皮膚科診所（下稱莫笑華診所）就診，經該診所醫師診斷後，認伊患雄性禿外，疑似有「簇狀禿髮」之現象，並告知有效用藥為被上訴人○○藥廠股份有限公司台灣分公司（下稱○○藥廠）製造之「柔沛」藥品（FINASTERIDE，下稱系爭藥品）。伊因系爭藥品非健保給付藥品，乃自九十四年十一月、十二月間起，自費購買，每日口服一顆，並於九十五年三月十六日起多次至被上訴人○○藥業股份有限公司竹山分店（下稱○○藥局竹山店）自費購買系爭藥品服用。詎伊自同年四月間起，開始出現全身毛髮變白及透明化之現象，迄七月間全身毛髮已呈白色及透明化。系爭藥品已有案例通報，導致人體頭髮顏色改變之機率為十萬分之一點八，有危害消費者安全與健康之虞，卻未於藥品包裝或仿單上之明顯處為警告標示，其流通進入市場時，不符當時科技或專業水準可合理期待之安全性，○○藥廠應賠償伊減少勞動能力損害新台幣（下同）二百六十二萬五千一百九十五元、慰撫金三百萬元及依消費者保護法第五十一條之規定，賠償一倍以下之懲罰性賠償金；而○○藥業股份有限公司（下稱○○公司）為銷售商，亦應與製造商○○藥廠負連帶賠償責任，爰依消費者保護法、侵權行為法律關係，求為命被上訴人應連帶給付一千萬元本息之判決。（第一審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人上訴第二審。原審部分改判命被上訴人連帶給付上訴

人十五萬元本息，並駁回其餘之上訴，被上訴人敗訴部分不得上訴三審，已告確定）。

被上訴人○○藥廠則以：上訴人無法證明其全身毛髮變白及透明化，與伊所生產製造之系爭藥品有關。另系爭藥品經過多年研發，實驗及人體試驗後，於八十六年開始於世界各國申請上市，迄今已在六十三個國家註冊取得核可，上市前均須依當地法令規定，提供試驗資料，經核准後始得銷售，故系爭藥品流通進入市場時，確符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。又上訴人未依醫生之處方擅自服用系爭藥品，縱使身體健康受有損害，亦與有過失等語，資為抗辯。

原審審理結果以：上訴人確曾於前揭時日，多次至莫笑華診所就診，經診斷有雄性禿，並疑似簇狀禿髮現象，截至九十四年一月十八日止症狀未見改善，自九十四年十一月、十二月間自費購買系爭藥品服用。上訴人自九十五年三月十六日起至七月九日，共向○○藥局竹山店購買系爭藥品五盒，有該店出具之證明單可參，平均每月購買一盒，佐以系爭藥品一盒有二十八錠膜衣錠，如每日服用一錠，則一個月約需一盒，是上訴人陳述每日口服一錠系爭藥品，核與其購買藥品之數量相當。嗣上訴人因全身毛髮呈白色及透明化，於九十六年一月十二日至台中榮民總醫院（下稱台中榮總）求診，診斷白色毛髮變化可能和FINASTERIDE（柔沛）的使用有關，有台中榮總出具之診斷證明書足參，對照未服用藥品前照片，其服用後，頭髮有呈白色及透明化現象。參諸證人洪東榮醫師證述，上訴人接受醫師建議，停止服用藥品後，髮色已回復呈正常黑色，可見上訴人主張其因服用系爭藥品之不良反應，始導致其頭髮髮色呈白色及透明化等情，尚非無據。又系爭藥品自八十六年上市以來至九十二年五月止，已在六十五個國家註冊取得核可上市，預

估每年之使用量約為三百九十萬個病人，從○○藥廠內部通報系統資料，已有七十一個案例係有關人體髮色轉變，整體通報率為每十萬個有一點八個案例一節，業據○○藥廠陳述在卷，顯然使用系爭藥品消費者，已有七十一個導致人體髮色轉變案例，且均通報○○藥廠知悉，即已有合理之懷疑系爭藥品會對消費者之身體健康造成損害，則依消費者保護法第七條之一規定，自應由企業經營者即○○藥廠舉證證明，系爭藥品於流通進入市場時，符合當時科技或專業之水準，並不會對消費者人體髮色造成改變，具有可合理期待之安全性，然○○藥廠並未能舉證以實其說，所辯洵非足取。另檢視系爭藥品之仿單，主要以肝臟中代謝為警告，並無任何有可能導致頭髮髮色之轉變之警語。○○藥廠自系爭藥品上市後，明知已有七十一個案例會導致消費者之毛髮髮色改變，當知有安全性之合理懷疑，卻未於系爭藥品之外包裝或仿單上為適當之警告標示，其對系爭藥品乃有指示之瑕疵。從而，上訴人依消費者保護法第七條、第八條第一項前段之規定，請求系爭藥品之生產製造者○○藥廠、○○公司負連帶損害賠償責任，於法有據。則上訴人得請求之賠償金額就減少勞動能力損害部分，因其服用系爭藥品後，髮色呈白色、透明化之現象，僅外觀有所改變，對其身體四肢之勞動能力並無影響，此外，復無證據足資證明上訴人之勞動能力受有減少損害，是其請求即非有理。慰撫金請求部分，審酌上訴人於服用係爭藥品髮色改變時年三十二歲，因頭髮外觀之改變，對其日常生活、交友，及其精神上承受之壓力及痛苦，及停用系爭藥品後，頭髮髮色已回復為正常黑色狀況，暨○○藥廠在我國境內營業資金額，○○藥局之資本總額等一切情狀，認上訴人得請求之慰撫金以五十萬元為適當。就懲罰性賠償金部分，係以企業經營者提供之商品或服務，與消費者之

損害之間，具有相當因果關係為要件，且其損害係屬財產上之損害，不包含非財產上之損害，上訴人僅得請求慰撫金，並不得請求財產上之損害，自無消費者保護法第五十一條規定之適用，上訴人主張請求懲罰性賠償金，為無理由。末者，系爭藥品為必須經醫師處方，始得服用治療之處方藥，藥品包裝及仿單，已有標示。上訴人雖主張係聽從莫笑華診所醫師之建議使用，業據莫笑華診所否認，由該診所函文內容可稽，上訴人上開主張，難予採信，上訴人未經醫師處方指示使用，即擅自購買系爭藥品服用，服用後自九十五年四月起即見髮色變化現象，未求助專業，仍繼續服用，其本身對髮色轉變之損害發生及擴大，即與有過失。爰審酌兩造之行為態樣、所受損害等一切情狀，而認○○藥廠、○○公司之賠償責任應酌減百分之七十為適當，準此，○○藥廠、○○公司應連帶賠償之金額為十五萬元。上訴人依消費者保護法、侵權行為法律關係，請求○○藥廠、○○公司連帶賠償十五萬元之本息，為有理由，逾此部份之請求，於法無據，不應准許。並說明其餘攻擊防禦方法不予審酌之理由，爰將第一審所為上訴人全部敗訴之判決部分廢棄，改判被上訴人連帶給付上開金額，並駁回上訴人其餘上訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 12 月 10 日  
最高法院民事第四庭審判長法官 劉 延 村  
法官 許 澍 林  
法官 黃 秀 得  
法官 許 正 順

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 98 年 12 月 22 日

## 第二節 定型化契約

**第十一條** 企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

### 【相關判決】

#### 1 臺灣高等法院高雄分院98年度保險上易字第6號民事判決

### 【摘要】

按契約之補充解釋，係將當事人未明文約定之事項，當成契約漏洞，參考並斟酌締約過程、締約目的、契約類型、內容等關連事實，依誠信原則予以填補。又保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字，如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第54條第2項定有明文。又按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項亦規定甚明。

### 臺灣高等法院高雄分院民事判決

98年度保險上易字第6號

上訴人 ○○人壽保險股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 郭憲文律師

被上訴人 乙○○

上列當事人間請求給付保險金事件，上訴人對於中華民國98年6月25日臺灣屏東地方法院97年度保險字第9號第一審判決提起上訴，本院於98年12月2日言詞辯論終結，判決如下：

### 【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

### 【事實及理由】

- 一、被上訴人起訴主張：被上訴人與上訴人於88年1月5日訂立終身壽險契約，保單號碼為000000000000號，並附加意外身故及殘廢保險，保險金額為新臺幣（下同）100萬元，保險期間自88年1月5日起至135年1月5日止，被上訴人並為受益人（下稱系爭保險契約）。嗣被上訴人於94年10月12日因車禍致頭部外傷併腦挫傷硬腦膜出血，經長期積極治療後，於96年1月5日經診斷確定為「嗅覺喪失，無好轉可能」；又於96年9月14日經診斷確定為「中度，視覺，殘障手冊，無須重新鑑定」，再於97年7月3日經診斷確定為「視野窄縮，無法恢復，視野右眼小於24.38dB，左眼小於19.97dB」。惟上訴人竟以被上訴人未達「殘廢程度與保險金給付表」之「第26項別：鼻缺損，且機能永久遺留顯著障礙者，給付保險金比例15%」與「第15項別：一目視力永久完全喪失者，給付保險金比例35%」，而拒絕理賠。為此依系爭保險契約之約定，提起本件訴訟。聲明求為判決：（一）上訴人應給付被上訴人85萬元（即鼻子部分殘廢保險金15萬元＋右眼部分殘廢保險金35萬元＋左眼部分殘廢保險金35萬元＝85萬元）及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之十計算之利息。（二）訴訟費用由上訴人負擔。
- 二、上訴人則以：被上訴人之視力依其所提長庚醫院高雄分院診斷書，雖因頭部外傷造成視野窄縮，但右眼最佳矯正視力為1.0，左眼則為0.2，除均未符合萬國視力表0.02以下雙目失明殘廢標準，亦無視力永久完全喪失情形。縱有視

野窄縮情事，亦未符系爭保險契約第7條所承保之附表明列之6等級28項之殘廢情形。被上訴人雖陳稱其嗅覺喪失，但無鼻缺損之情事，自難認符合該項之要件。且被上訴人之嗅覺喪失係依主訴而記載，是否已達嗅覺完全喪失，仍待被上訴人證明。被上訴人稱發生意外之日為94年10月12日，依系爭保險契約須於180日內即95年4月12日前致殘廢始符合給付要件，而被上訴人稱至96年9月14日始確定致殘廢而提出請求給付保險金，已不符上開給付之要件。又被上訴人於95年6月9日填具保險金申請書，並附長庚醫院95年6月7日之診斷證明書，其上醫囑欄記載：「該病患遺留有嗅覺障礙及左側視野缺損。」是上訴人於同日應已知其眼睛視野缺損之情事。且被上訴人於95年7月間亦經由屏東縣政府申請理賠亦附具前揭診斷證明書，然均經上訴人於95年8月8日回函明確就上開2項申請給付保險金予以拒絕理賠。被上訴人既於95年6月7日已知悉其眼睛視野缺損，並於同年9月9日申請給付保險金，雖請求權時效中斷，但被上訴人未於6個月內起訴，時效視為不中斷。則被上訴人遲至97年8月25日始提起本件訴訟，請求給付保險金，顯已罹於時效等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)被上訴人之訴駁回。(二)訴訟費用由被上訴人負擔。

三、本件原審對於被上訴人之請求，判決：(一)上訴人應給付被上訴人35萬元（即兩眼部分之殘廢保險金）及自97年9月3日起至清償日止，按週年利率百分之十計算之利息。(二)被上訴人其餘之訴（即請求兩眼其餘部分之殘廢保險金35萬元及鼻子部分殘廢保險金15萬元）駁回。(三)訴訟費用由上訴人負擔五分之二，餘由被上訴人負擔。(四)前揭第一項得假執行。上訴人就其敗訴部分聲明不服，上訴

聲明求為判決：(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駁回。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人就其敗訴部分未提上訴，而已確定在案，惟就上訴人之上訴，答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

四、兩造不爭執之事項如下，並有系爭保險契約、身心障礙手冊、診斷證明書影本各1份在卷可稽，堪予採信：

(一)被上訴人與上訴人於88年1月5日訂立終身壽險契約，保單號碼為000000000000號，並附加意外身故及殘廢保險，保險金額為100萬元，保險期間自88年1月5日起至135年1月5日止，受益人為被上訴人。

(二)依系爭保險契約約定，被上訴人因意外致身體殘廢時，上訴人應依「殘廢程度與保險金給付表」（下稱系爭給付表）之規定給付保險金。而依系爭給付表第15項規定，一目視力永久完全喪失者，應給付保險金額之35%。

(三)被上訴人於94年10月12日因車禍致頭部外傷併腦挫傷硬腦膜出血，經治療後，兩眼視野窄縮無法恢復，視野右眼小於24.38dB，左眼小於19.97dB，但視力均未永久完全喪失。

(四)被上訴人曾於95年6月9日以長庚醫院高雄分院95年6月7日記載「該病患留有嗅覺障礙及左側視野缺損」之診斷證明書，向上訴人請求殘廢之保險給付，經上訴人拒絕理賠在案。

五、兩造爭執之事項為：(一)被上訴人請求眼睛之殘廢保險金，其請求權是否已罹於時效而消滅？(二)被上訴人得否依系爭保險契約之約定向上訴人請求系爭給付表第15項所定

保險金額35%之殘廢保險金？

六、被上訴人請求眼睛之殘廢保險金，其請求權是否已罹於時效而消滅？

(一)按消滅時效，自請求權可行使時起算；又由保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過2年不行使而消滅。民法第128條前段、保險法第65條前段分別定有明文。另系爭保險契約第22條（見原審卷第72頁）亦有相同之約定。又保險法第65條前段所謂請求權得行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言（最高法院91年台上字第1258號裁判要旨參照）。是以本件被上訴人既係請求上訴人給付「視力永久完全喪失」之殘廢保險金，則其請求權得行使時，自應以被上訴人得行使眼睛殘廢請求權之狀態而言，至為明顯。

(二)上訴人雖辯稱被上訴人於95年6月9日填具保險金申請書，並附長庚醫院高雄分院95年6月7日之診斷證明書，其上醫囑欄記載：「該病患遺留有嗅覺障礙及左側視野缺損。」等語，故被上訴人於95年6月7日已知悉其眼睛視野缺損及嗅覺障礙等情事。雖請求權中斷，則被上訴人至97年8月25日始提起訴訟，顯已罹於時效云云。然查，上開診斷證明書之醫囑欄所載，就視野缺損部分，僅記載左眼部分而未記載右眼，亦未載明視野缺損程度及能否復原等語。則僅憑上開診斷證明書所載，尚無法使一般人得以確定其眼睛是否已達殘廢之程度，而此亦為上訴人據以駁回被上訴人理賠申請之原因。次查；被上訴人主張其就視覺部分是一直門診追蹤才確定有問題等情（見原審卷第36頁），已為上訴人所不爭執。又依長庚醫院高雄分院97年7

月3日出具之診斷證明書醫囑欄所載：患者因上述病症（即頭部外傷併腦挫傷硬腦膜出血）於96年1月2日、96年1月29日門診追蹤，因頭部外傷造成視野窄縮，無法恢復。視野右眼小於24.38dB，左眼小於19.97dB，目前右眼最佳矯正視力1.0，左眼最佳矯正視力0.2等語（見原審卷第14頁）。堪認被上訴人於97年7月3日始知悉其視野窄縮之情狀已達於無法恢復之狀態，而得依系爭保險契約請求上訴人給付眼睛殘廢保險金。是被上訴人之眼睛殘廢請求權時效應自97年7月3日起算。而被上訴人於97年8月25日提起本件訴訟（見原審卷第1頁）顯未逾2年之消滅時效。從而上訴人所為前揭時效之抗辯，應不足採信。

七、被上訴人得否依系爭保險契約之約定，向上訴人請求系爭給付表第15項所定保險金額35%之殘廢保險金？

（一）按契約之補充解釋，係將當事人未明文約定之事項，當成契約漏洞，參考並斟酌締約過程、締約目的、契約類型、內容等關連事實，依誠信原則予以填補。又保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字，如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則，保險法第54條第2項定有明文。又按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項亦規定甚明。又按保險契約率皆為定型化契約，被保險人鮮有依其要求變更契約約定之餘地；又因社會之變遷，保險市場之競爭，各類保險推陳出新，故於保險契約之解釋，應本諸保險之本質及機能為探求，並應注意誠信原則之適用，倘有疑義時，應為有利於被保險人之解釋（保險法第54

條第2項參照)，以免保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能及影響保險市場之正常發展（最高法院96年台上字第133號判決要旨參照）。

- (二)經查，本件車禍係94年10月12日發生，依長庚醫院高雄分院98年3月4日長庚院高字第811669號函所載：「依病歷記載，病患（即被上訴人）於94年10月12日急診入院時，係有頭部外傷，檢查後亦發現有顱內出血情形。視神經損傷或顱內腦部中視覺途徑傷害，導致視野受損，在頭部外傷案例中，並非少見情形。而病患目前即留有視覺損傷」等語（見原審卷第94頁），且依該醫院前揭97年7月3日出具之診斷證明書所載：被上訴人因頭部外傷造成視野窄縮，無法恢復等語，堪認被上訴人前揭視覺損傷應係車禍發生之日起180日以內，即已因頭部外傷而導致。惟被上訴人係右眼之視野小於24.38dB，左眼小於19.97dB，目前右眼最佳矯正視力1.0，左眼最佳矯正視力0.2等情，已如前述，又依長庚醫院高雄分院97年12月8日(97)長庚院高字第7B2447號函所載：「依病歷記載，病患（即被上訴人）於96年1月2日進行最後一次視野測量，右眼：上下共約50度，左右共約50度；左眼：上下共約10度，左右共約10度。正常人上下共約120度，左右共約130~140度」等語（見原審卷第90頁），被上訴人並非左、右眼各一目之視力均永久完全喪失，固與系爭給付表第15項所定「一目視力永久完全喪失」不符；被上訴人不得依該項規定請求殘廢給付，然查系爭給付表所列之28項殘廢等級中，雖未將視野障礙明文

列入，惟人之眼睛器官欲發揮正常之視覺功能，應包括眼球之視野、視力、調節機能、運動機能及眼瞼覆蓋開闔等各功能正常配合，而視野對於人之視覺影響尤為重要，因無視野者，自無視力可言。須有視野始有視力程度之問題。對照衛生署公布之身心障礙等級表中，就視覺障礙部分區分為重度、中度、輕度等級，並分別就視力及視野障礙情形有不同規定，及參酌被保險人投保之目的及利益，應係著重於視覺機能的永久喪失。易言之，若其視覺機能喪失之程度已較一目失明或一目視力永久喪失嚴重，對於被保險人之生活所造成之不利性已遠高於一目失明或一目視力永久完全喪失，則就個別的視力觀之，固未達全部失明或視力永久完全喪失之程度，依舉重以明輕原則及被保險人投保之目的以觀，足認上訴人於推出上開定型化保險契約及製訂系爭給付表時，未將一眼失明或一眼視力永久完全喪失更嚴重之視野障情形列入，確未臻周詳而有漏洞，且為作成定型化契約之上訴人之疏失，且該疏失係可歸責於上訴人之事由。為維護消費者之權益及達成締約之目的，揆諸前揭規定及說明，系爭保險契約之漏洞自應以補充解釋之方法予以填補（最高法院94年台上字第1809號判決要旨參照）。又依行政院衛生署94年1月7日衛署醫字第0930221486號函可知：美國醫學會西元2001年第5版Guide to the Evaluation of Permanent Impairment記載：視力方面，一眼失明，另眼完好的「功能視覺指數」為80%；視野方面，兩眼僅中央10度視野的「功能視覺指數」為50%（見最高法院94年台上字第1809號判決理由

)。是視野障礙確會造成「功能視覺指數」之減少。且嚴重者更較一目失明或永久完全喪失視力有過之而無不及。而本件被上訴人因車禍意外傷害致右眼視野為：上下共約50度，左右共約50度；左眼為：上下共約10度，左右共約10度（正常人上下共約120度，左右共約130～140度）等事實，已如前述，本院爰斟酌被上訴人左眼之視野窄縮僅剩10度，而右眼之視野窄縮為50度則不及正常人之一半，僅以視野度數而言，被上訴人右眼僅存之視野雖無法完全彌補左眼所失之視野，但其平衡感應仍較一目視力永久喪失者稍佳，故以視野角度之喪失與平衡感高低之程度綜合研判，並參以被上訴人視覺之障礙類別為中度視障（下稱中視），有殘障手冊影本1份附卷足憑（見原審卷第13頁），及社會通常觀念等情，因認被上訴人兩眼所喪失之視力相當於系爭給付表第15項「一目視力永久喪失」之情形。揆諸前開說明，本院爰認上訴人未將被上訴人前揭情節之視野障礙，列入系爭保險契約之殘廢等級而為理賠之約定，應屬契約漏洞，就被上訴人所致視野障礙之殘廢，仍應負給付保險金之責任，從而被上訴人兩眼之視野障礙因合併符合系爭給付表第15項「一目視力永久完全喪失」之殘廢等級，自得依約向上訴人請求保險金額35%即35萬元之殘廢保險金。

八、綜上所述，原審因認被上訴人請求上訴人應給付被上訴人殘廢保險金35萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即97年9月3日）起至清償日止，依系爭保險契約第16條約定，按週年利率10%加計利息部分為有理由，而就此部分為被上

訴人勝訴之判決，並以所命此部分給付之金額未逾50萬元，併依職權宣告假執行，經核尚無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與本案判決結果無影響，爰不一一論述，併此明。

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

中 華 民 國 98 年 12 月 16 日

民事第三庭審判長法官 張國彬

法 官 甯 馨

法 官 吳登輝

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 98 年 12 月 17 日

書 記 官 張明賢

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

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

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

### 【相關判決】

- 1 最高法院98年度台上字第1678號民事裁定
- 2 最高法院98年度台上字第168號民事判決

### 【摘要】

消費者保護法第十一條之一第一項明文規定企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。立法目的，在維護消費者知的權利，確保其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。系爭契約第一頁首段「聲明」欄雖記載「委託人簽定本契約書前，已確實將本契約書攜回審閱三日以上，並已充分了解本契約書及其附件所有內容無誤」等語，○○○等二人並於下方簽名蓋章，但實際上其二人係於當日簽約，事先並未攜回契約書審閱等情，既為原審確定之事實，則原審認不得以○○○等二人於該聲明欄簽名即認符合上開消費者保護法規定，上訴人仍應舉證證明其二人於簽約前確已充分了解定型化契約條款。

### 最高法院民事裁定

98年度台上字第1678號

上訴人 ○○開發投資顧問有限公司

法定代理人 己○○

訴訟代理人 鄒孟昇律師

被上訴人 甲 ○

乙○○

丙○○

丁○○

戊○○

上列當事人間請求給付報酬事件，上訴人對於中華民國九十八年四月一日台灣高等法院第二審判決（九十七年度重上字第五一一號），提起上訴，本院裁定如下：

**【主文】**

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

**【理由】**

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實；其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具

體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，無非係就原審依職權取捨證據、解釋契約、認定事實所論斷：被上訴人授權訴外人吳○○、紀○○（下稱吳○卿等二人）於民國九十六年一月三十一日就坐落台北縣新莊市○○段第八五號土地與上訴人簽訂委託銷售契約書（下稱系爭契約），委託期間自九十六年一月三十一日起至同年二月七日止。系爭契約第五條至第十八條之約定，屬定型化契約，而吳○卿等二人係當日簽約，並未將契約書攜回審閱，上訴人既未能證明其二人於簽約前確已充分瞭解契約約款，則系爭契約之訂立，顯違反消費者保護法第十一條之一規定，是兩造間之契約雖非無效，但屬定型化契約約款部分，即不構成契約內容，上訴人自不得因被上訴人於九十六年三月間出售上開土地，即依系爭契約第十二條約定，請求被上訴人給付報酬。況上訴人係於系爭委託契約期間屆滿後之九十六年二月十三日、同年月二十七日始向被上訴人介紹買主，亦無從本於系爭契約而為請求。而於系爭契約存續期間，並無系爭契約第八條第二項所定被上訴人承諾買方要約或買方提出之購買條件符合系爭委託契約所定之委託條件之情事，則上訴人指依系爭契約第三條但書、第八條第二項約定，委託期間應延至被上訴人

與他人簽訂買賣契約時為止云云，亦非可採等情，指摘其為不當；而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，關於依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴部分，尤未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。又消費者保護法第十一條之一第一項明文規定企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。立法目的，在維護消費者知的權利，確保其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。系爭契約第一頁首段「聲明」欄雖記載「委託人簽定本契約書前，已確實將本契約書攜回審閱三日以上，並已充分了解本契約書及其附件所有內容無誤」等語，吳○卿等二人並於下方簽名蓋章，但實際上其二人係於當日簽約，事先並未攜回契約書審閱等情，既為原審確定之事實，則原審認不得以吳○卿等二人於該聲明欄簽名即認符合上開消費者保護法規定，上訴人仍應舉證證明其二人於簽約前確已充分了解定型化契約條款，自不違背法令，附此敘明。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 98 年 9 月 10 日

最高法院民事第一庭審判長法官 蕭 亨 國

法官 葉 勝 利

法官 高 孟 焄

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 98 年 9 月 23 日

**【摘要】**

消費者保護法第十一條之一第一項固規定，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。惟依同條第二項規定，倘企業經營者於訂約前，未予消費者合理之審閱期間，亦僅生由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成契約之內容，非謂當事人間之契約關係不成立或無效。

**最高法院民事判決**

98年度台上字第168號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 鍾周亮律師

被上訴人 ○○房屋仲介股份有限公司

法定代理人 庚○○

被上訴人 丙○○

丁○○

戊○○

己○○

乙○○

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十七年六月二十四日台灣高等法院第二審判決（九十七年度消上字第一號），提起上訴，本院判決如下：

**【主文】**

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

**【理由】**

本件上訴人主張：伊委託被上訴人○○房屋仲介股份有限公司

(下稱○○公司)居間仲介銷售伊向訴外人長虹建設股份有限公司(下稱長虹公司)購買之興建中長虹春曉松林區B2棟十一樓房屋乙戶及地下一樓停車位乙位連同土地應有部分產權之承購權利(下稱系爭預售屋承購權利),雙方簽訂專任委託銷售契約書,約定委託售價為新台幣(下同)一千九百五十萬元,委託期間自民國九十五年四月二十七日起至同年五月二十八日為止,委託報酬以成交價百分之四計算,並由○○公司之受僱人即被上訴人丙○○負責仲介銷售事宜。嗣伊應丙○○之要求,另先後簽訂委託事項變更契約書,約定降低委託售價並分別延長期間至同年六月二十九日及同年八月四日為止。伊於簽訂上開專任委託銷售契約書及委託事項變更契約書時,○○公司未給予伊三日以上之審閱期間,且未告知有內政部版本可供選擇,其契約條款顯失公平,應屬無效。又於委託銷售期間屆滿後,丙○○與其餘○○公司受僱人即被上訴人丁○○、戊○○、己○○在伊全無議價心理準備之情況下,隱匿出價資訊及內湖地區房價行情高漲等事實,未予伊充分時間考慮,要求立即簽約,以總價一千八百萬元之低價,依戊○○(契約代書人)之指示,與買方即被上訴人乙○○簽訂不動產預定買賣權利讓渡契約書(下稱系爭權利讓渡契約書)。有關該契約價金履約保證部分,伊並未同意,戊○○未逐條告知且未經伊同意,即擅自於銀行履約保證申請單上蓋章,簽約過程顯有欺罔情形,有違交易秩序之正當性及誠信原則。核被上訴人所為違反消費者保護法第十一條、第十二條、第十三條及公平交易法第二十四條規定,依法應屬無效。又伊於九十五年八月十三日簽訂系爭權利讓渡契約書時己○○亦在場,其收受買方所交付之本票及支票後,並未轉交與伊,伊匆促簽訂該讓渡契約書後,得知售價偏低,即於同月十四、十五日多次告知丙○○不願出售之

意思，斯時買方僅入款十萬元，丙○○竟謊稱違約需賠償簽約金一百八十萬元，致伊陷於錯誤，而續履約並換約完畢。是縱認契約為有效，伊亦得依民法第九十二條及第八十八條規定撤銷該簽約之意思表示。系爭預售屋之市價應有二千一百萬元，伊受有三百萬元之損害，自得請求確認系爭權利讓渡契約書無效，並請求乙○○將系爭預售屋之買受人名義回復為伊姓名。亦得依侵權行為、債務不履行及不當得利之法律關係，請求○○公司賠償伊三百萬元之損害及返還伊四十五萬元仲介費用；暨依消費者保護法第五十一條之規定，請求給付一百三十五萬元之懲罰性賠償金。丙○○、戊○○、丁○○及己○○均受僱於○○公司，應與該公司負連帶責任等情。爰依消費者保護法第十二條、公平交易法第二十四條、民法第八十八條、第九十二條之規定，先位聲明求為確認乙○○與伊訂立之系爭權利讓渡契約書無效及命乙○○回復系爭預售屋之買受人姓名為伊名義之判決；依民法第一百八十四條、第一百七十九條、債務不履行法則及消費者保護法第五十一條規定，備位聲明求為命○○公司、丙○○、丁○○、戊○○、己○○連帶給付伊四百八十萬元本息之判決。

被上訴人則以：上訴人簽立系爭專任委託銷售契約書、委託事項變更契約書及權利讓渡契約書，洽談過程氣氛和諧，上訴人可依其自由意志判斷是否降價出售，伊絕無強暴、脅迫、欺罔或其他不正當方法，或提供不實資訊致上訴人為不利於己之決定。至○○公司所提供價金履約保證之服務，係為保障買賣雙方之交易安全，上訴人與乙○○確已同意於中國國際商業銀行辦理價金履約保證，○○公司經紀人亦依是項約定執行職務，於買賣交易完成後，該價金履約保證專戶復已結清，並經上訴人親自簽名確認無誤。系爭權利讓渡契約書簽訂後，上訴人雖

曾向○○公司經紀人表達是否可以不賣，並詢及法律責任問題，然未正式通知該項意願。且○○公司人員係據契約文義據實告知如違約不賣應賠償買方已付價款一百八十萬元。上訴人瞭解後，亦決定履行契約，並於同年九月中旬與乙○○至長虹公司辦理換約手續受領換約款，而完成系爭交易。系爭權利讓渡契約書之當事人為上訴人與乙○○，自非屬消費者保護法規範之定型化契約，應無審閱期間之適用。該契約書條文僅八條，內容為標之物之範圍、總金額、違約責任、付款方式及買賣雙方特約事項等買賣契約必要之點，均係雙方個別磋商訂定。依簽約前上訴人與乙○○充分磋商並曾返家拿取文件等客觀情狀觀之，上訴人實已清楚瞭解契約內容。上訴人嗣後簽訂之委託事項變更契約書，係為變更原委託契約所約定之委託價格、期間，乃就契約個別條款所為之合意，亦非定型化契約。上訴人主張○○公司違反審閱期間之規定，認系爭專任委託銷售契約書及委託事項變更契約書無效，請求賠償損害及返還仲介服務費，均無理由等語，資為抗辯。

原審審理結果以：本件上訴人與乙○○就系爭權利讓渡書約定之標之物、總金額、付款方式、特約事項等必要之點，業經磋商，並親自簽名蓋章，足證系爭權利讓渡書之內容係隨個案不同而由簽約人自行約定，並非供不特定多數人使用，顯非定型化契約性質。況乙○○與上訴人均非企業經營者，雙方並非消費關係，兩造簽定之系爭權利讓渡契約書，自無消費者保護法關於審閱期之適用或違反公平交易法問題，亦無詐欺或脅迫之可言。又○○公司印刷之空白權利讓渡書縱有：本文件屬○○公司等仲介股份有限公司契據，版權所有，翻印必究字樣。惟上開文字僅係○○公司就該權利讓渡契約書之著作權宣示，實際內容及契約必要之點仍須買賣雙方自行磋商合意，不能單憑

版權所有等文字推斷該契約屬定型化契約性質。上訴人主張系爭權利讓渡契約書所約定條款屬定型化條款且有失公平。伊於簽署前未有合理審閱期間，該契約為無效云云，尚無足取。次查上訴人自承親自簽名於系爭專任委託銷售契約所載：委託人（即所有權人）簽訂本契約前，已確實攜回審閱三日以上，並已充分瞭解本契約書及其附件無誤（契約審閱期間至少為三日，但委託人已充分瞭解本契約內容，並自願放棄三日以上之審閱權利者，不在此限）等文字之下方，且觀諸系爭買賣契約簽訂當時之客觀情狀，足見上訴人確已知悉系爭委託契約書之內容。上訴人為節省時間、爭取交易機會自願放棄契約審閱權，並非法所不許，更非○○公司惡意剝奪。況上訴人自九十五年四月二十七日簽定委託銷售契約以迄同年九月十三乙○○履約完畢數月間，從未表明任何不瞭解委託銷售契約及委託事項變更契約書條款內容之意、更從未主張審閱期間利益遭剝奪，且持有前開兩份契約之客戶留存聯，可隨時查閱條款內容，非但有了解契約條款之機會，復未反應不瞭解契約條款之情，其於九十五年八月十三日再度簽署格式完全相同之委託事項變更契約書，亦難認有何因未充分瞭解契約內容致造成不公平情事。又上訴人於議價過程中，尚且返家拿取必要文件至○○公司簽約，歷經數小時之久，途中上訴人並向○○公司仲介人員爭取仲介服務費折扣，經磋商後將該仲介服務費降低，益見上訴人確有委任○○公司售屋之意思。上訴人委託期間歷經數月，未主張審閱期或條款有何顯失公平之問題，於買賣雙方換約後始稱專任委託銷售契約書、委託事項變更契約書、系爭權利讓渡書均未給與審閱期間而主張全部契約為無效，有違誠信原則，欠缺法律依據，亦不足採。又查價金履約保證申請書及價金履約保證賣方專戶結餘款申請單等文件是否偽造，與上開專任委

託銷售契約、委託事項變更契約書、權利讓渡書是否無效均無關連，上訴人此部分主張亦無理由，上訴人聲請鑑定，自無必要。再查個別不動產買賣之價格，不僅受其設計格局、經濟、生活及交通機能、周遭環境等客觀因素之影響，亦隨市場景氣而有所波動，最後並取決於當事人主觀上自由意志與判斷。衡諸上訴人於赴約洽商系爭預售屋承購權利讓渡交易時，尚有其女邢家嘉陪同，並曾於簽約前返家拿取相關證明文件各情，為其所自承。上訴人既未能舉證證明被上訴人有何施以詐術致其陷於錯誤而簽署系爭權利讓渡契約書，亦未能證明有何內心意思與其所為表示不符之情形。則其主張依民法第九十二條及第八十八條之規定撤銷所為買賣之意思表示，洵無足採。乙○○與上訴人簽訂系爭權利讓渡契約書後，隨即提出面額十萬元支票及一百七十萬元本票二紙支付簽約款，上訴人當場不僅收受前揭二張票據影本，並簽署載明該票據號碼、金額及己○○為簽收人之付款明細確認表，應已確認此等付款交易方式及乙○○於簽約日給付簽約款一百八十萬元無誤。再依上開系爭權利讓渡契約書第八條第一項所載內容觀之，上訴人與乙○○尚合意以中國國際商業銀行作為上訴人之履約保證專戶。乙○○亦依約將簽約款一百八十萬元及換約款二百九十八萬元匯入該帳戶，由上訴人確認收款無誤後，於同日與乙○○共同辦理換約，經上訴人自承在卷，足見乙○○已履約完成，並無違約及詐欺情事。上訴人仍以前詞指摘乙○○有合謀詐欺情形，自無理由。又依○○公司所提與上訴人託售之預售屋同一推案之交易價格，約在每坪三十二萬元及三十三萬元之間，系爭房地售價為每坪三十三萬元並未偏離市場行情，上訴人謂被上訴人等隱瞞市場行情而有詐欺情事致其意思表示錯誤云云，為無理由。未查系爭權利讓渡契約書第五條係約定：如乙方（指上訴人）

違約，應將其所收款項於十日內加倍退還甲方（指乙○○）以為違約賠償。第七條付款方式約定：第一次支付簽約款一百八十萬元整。經甲乙雙方確認簽約款不足額一百七十萬元整，甲方開立同額商業本票以支付，並應最遲於九十五年八月十六日以前以現金或現金票換回上揭本票等語明確。再審酌系爭權利讓渡契約書所附付款明細確認表，尤徵上訴人就乙○○交付之一百八十萬元簽約款，除其中十萬元部分外，餘一百七十萬元已同意以受領同額本票之方式代之，雙方就此應有代物清償之合意，上訴人並已同意由己○○代為簽收以辦理價金履約保證事宜，無可置疑。乙○○既於系爭權利讓渡契約書簽署當日即依上述方式交付簽約金一百八十萬元並經賣方簽收完畢，則丙○○於簽約翌日告知上訴人違約不賣之賠償金額可能為已付簽約金一百八十萬元，核與系爭權利讓渡契約書之約定並無不合，所為應無債務不履行或不法侵害上訴人權利可言。上訴人備位聲明主張除乙○○以外之其餘被上訴人因告知上訴人違約賠償之不實訊息，致上訴人陷於錯誤而繼續履行換約，依侵權行為及債務不履行之法律關係請求連帶賠償四十五萬元仲介報酬及因低價出售減少收入三百萬元，暨依消費者保護法第五十五條規定，給付損害額三倍以下之懲罰性賠償金一百三十五萬元，均無理由，不應准許等詞，為其心證之所由得。按消費者保護法第十一條之一第一項固規定，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。惟依同條第二項規定，倘企業經營者於訂約前，未予消費者合理之審閱期間，亦僅生由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成契約之內容，非謂當事人間之契約關係不成立或無效。此因定型化契約條款未能列為契約內容之事項，應視兩間契約之性質，依相關法律規定補充之。次按企

業經營者於其所提供之定型化契約中，加註消費者自願拋棄契約審閱權之條款，按其情形顯失公平者，依民法第二百四十七條之一第三款、第四款之規定，該條款應屬無效者，仍應由企業經營者舉證證明已提供消費者合理審閱契約之期間，否則即應依前開情形處理。經查，本件上訴人與○○公司約定，由○○公司報告訂約之機會或為訂約之媒介，上訴人給付報酬之契約，屬居間契約之性質。系爭專任委託銷售契約書所載消費者自願放棄契約審閱權之定型化契約條款，依其情形顯失公平，故該拋棄契約審閱期之條款應屬無效。又上訴人主張簽訂○○公司單方預先擬定之專任委託銷售契約書及委託事項變更契約書前，○○公司並未給予上訴人適當之契約審閱權，為○○公司所不爭，依上說明，該二契約書內非個別磋商條款部分，雖不構成上訴人與○○公司間居間契約之內容，惟仍不妨害雙方所成立居間契約之效力。至上開不構成契約內容部分，應依民法債編第十二節居間契約之規定加以補充。準此以觀，具見上訴人與○○公司間居間契約確實存在。又乙○○並非企業經營者，其與上訴人簽訂之不動產預定買賣權利讓渡契約書雖由○○公司預先擬定，並無消費者保護法關於定型化契約規定之適用，亦無適用公平交易法第二十四條之餘地，上訴人自應受該契約條款之拘束。原判決因認上訴人與○○公司間之專任委託銷售契約、委託事項變更契約，及上訴人與乙○○間之權利讓渡契約均屬有效，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。末查上訴人提起第三審上訴後，始稱與○○公司於九十五年八月十三日訂立之委託事項變更契約，屬訪問買賣之性質云云，核係新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第四百七十六

條第一項之規定，本院尚無從審酌，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 2 月 12 日

最高法院民事第四庭審判長法官 許 朝 雄

法官 陳 淑 敏

法官 鄭 玉 山

法官 黃 義 豐

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 98 年 2 月 24 日

**第十七條** 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

### 【相關判決】

#### 1 臺灣高等法院臺中分院98年度保險上易字第7號民事判決

##### 【摘要】

主管機關基於消費者保護法第十七條之授權，對保險契約此項特定行業之定型化契約條款所為修正，性質上屬於授權命令，有拘束受監督之上訴人之效力。

#### 臺灣高等法院臺中分院民事判決

98年度保險上易字第7號

上訴人 ○○保險股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 吳光陸律師

廖瑞鏗律師

被上訴人 甲○○

訴訟代理人 丙○○

上列當事人間給付保險金事件，上訴人對於中華民國98年1月22日臺灣臺中地方法院97年度保險字第47號第一審判決提起上訴，本院於民國98年6月24日辯論終結，茲判決如下：

##### 【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：被上訴人於民國（下同）86年12月12日以自己為被保險人，向上訴人投保「國泰保本111終身壽險」（保單號碼：0000000000，下稱系爭壽險），附加溫心住院日額保險附約、防癌終身健康保險附約、平安保險附約，其中「平安保險附約」（下稱系爭平安保險附約）約定被上訴人遭受傷害事故因而殘廢，上訴人應給付保險金。被上訴人於94年12月2日因公務駕車與訴外人蘇瑞明所駕駛之營業半聯結車對撞（下稱系爭車禍），受有嚴重頭部外傷合併腦挫傷、顱內蜘蛛膜下腔出血併左側動眼神經麻痺，引起失智症及外傷性內斜視等重大難治之傷害。被上訴人於車禍後持續診治，至94年12月26日，神經外科醫師診斷被上訴人有「頭部外傷合併腦挫傷、顱內出血併左側動眼神經麻痺及右側肢體輕癱」之症狀。被上訴人病況持續惡化，且因腦傷出現燥動不安，於97年7月28日經醫師診斷確認被上訴人因系爭車禍造成腦挫傷及顱內出血，被上訴人頭部外傷合併腦挫傷引起失智情形嚴重，導致腦部中樞神經系統機能病變，出現認知功能障礙、人格改變、失去勞動及工作能力，人際及社會功能障礙，日常生活需人扶助。又據中山醫學大學附設醫院（下稱中山醫院）函所示，被上訴人僅有自行進食、大小便可自行控制、可自行行走外，其餘絕大部分功能無法獨立而需他人扶助，包括起身、梳洗、洗澡、穿脫衣服、上下樓梯等維持生命必要之日常生活活動均需他人扶助，是被上訴人已符合行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）函令自95年10月1日起修訂實施之「殘廢程度與保險金給付表」（下稱新

表)第1-1-2項所示「中樞神經系統機能之病變，致終身不能從事任何工作，日常生活需人扶助者」之第二級殘廢，以系爭平安保險附約保險金新台幣(下同)50萬元、給付比例90%計算，被上訴人向上訴人請求理賠保險金45萬元時，上訴人竟予以拒絕等情，爰本於保險契約之法律關係，求為命：上訴人應給付被上訴人45萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算利息之判決(被上訴人於原審另以其向上訴人投保之國泰美滿人生202終身壽險契約，請求上訴人給付意外傷殘保險金30萬元本息[即合計請求75萬元本息]，原審准許其前開45萬元本息請求，駁回另30萬元本息請求。上訴人就其敗訴部分聲明不服。被上訴人就其敗訴部分，未據聲明不服，茲不予論述)。

- 二、上訴人則以：被上訴人並未因傷害事故而殘廢，不得請求保險金。又保險契約基於契約自由原則，由保險人及被保險人任意訂定內容而成立，金管會金管保二字第09502069411號函非法規命令，僅具行政程序法第一百六十五條規定之行政指導性質，無拘束兩造之效力，不構成兩造契約內容之一部，被上訴人是否已達殘廢程度，仍應視原保險契約條款之內容而定，與金管會上開函文內容無涉。上訴人網站固載稱「自95年10月1日起本公司一年期以下傷害保險(含已停售商品)如下表，不論新契約或有效契約，均適用修訂後之『殘廢程度與保險金給付表』」，然所謂不論新契約或有效契約均適用新表，所指有效契約，乃尚有效之契約(即舊契約)，將來承保之保險事故發生，適用新表，絕非不管保險事故是否已發生，一律適用新表。系爭平安保險附約第五條約定，保險期間為一年

，期滿時雙方若無反對之意思表示，視為續約，續約始期以原附約屆滿翌日為準，被上訴人自86年12月12日起投保，即以每年12月11日為屆滿日、12月12日為續約始期，被上訴人於94年12月2日發生保險事故，即發生於93年12月12日至94年12月11日之舊契約期間，而金管會上開函文發布於95年8月10日，縱認上訴人公司一年期以下傷害保險自95年10月1日起應適用該函文內容，被上訴人上開94年12月11日即已屆期之舊平安保險附約亦不可能追溯適用，本件應適用契約簽訂時之殘廢等級附表（下稱舊表），而依舊表之認定標準，被上訴人不得請求殘廢給付。又縱認金管會上開函文構成保險契約內容之一部，本件應適用新表，惟新表第1-1-2項係規定：「中樞神經系統機能病變，致終身不能從事任何工作，日常生活需人扶助者」，然由中山醫院97年12月12日函內容觀之，實無從獲知其內載「目前患者之家管功能依然退化，角色功能退化，仍無法從事任何工作。推斷其終身難以從事任何工作」等語有何依據，且中山醫院僅根據被上訴人以往就醫資料為判斷，有失客觀。另按中山醫院對被上訴人所為心理衡鑑結果，被上訴人屬於輕度智能障礙（失智），惟依行政院勞工委員會職業訓練局（下稱職訓局）網站所公布之分級與鑑定內容，輕度智能障礙者在特殊教育下可部分獨立自理生活及從事半技術性或簡單技術性工作，如依被上訴人主張已達終身不能從事任何工作程度，則其狀態須達到重度智能障礙以上，被上訴人領有中度失智症之身心障礙手冊，仍不符合新表第1-1-2項殘廢等級，至多得適用第1-1-4項殘廢等級等語，資為抗辯。

三、上訴人原抗辯被上訴人呈失智狀態，有無委任律師提起本

訴之能力，其起訴是否合法，尚有疑義等語。本件被上訴人雖經診斷為因頭部外傷合併腦挫傷引起失智症，惟被上訴人之夫即訴訟代理人丙○○陳稱被上訴人仍有意思能力（見本院卷27頁），上訴人於辯論期日亦表明不再爭執，自應認被上訴人已合法委任原審訴訟代理人為本件訴訟，合先敘明。

四、查，被上訴人於86年12月12日以自己為被保險人，向上訴人保系爭壽險，附加系爭平安保險附約，約定意外殘廢之給付保險金為50萬元，被上訴人於94年12月2日發生系爭車禍，造成顱內蜘蛛網膜下腔擴散性出血、右側肢體偏癱及雙眼球動眼神經損害（造成雙眼球運動障礙），也因腦傷導致中樞神經系統機能病變，包括出現認知障礙、人格改變、失去勞動力與工作能力、人際與社會功能障礙；被上訴人目前領有身心障礙手冊，為中度失智症等事實，為兩造所不爭（見原審卷54頁背面，本院卷27、204頁背面），並有系爭壽險保單、道路交通事故現場圖、車禍現場照片、臺灣苗栗地方法院96年度交易字第42號刑事判決、本院96年度交上易字第1696號刑事判決、中山醫院診斷證明書、被上訴人之身心障礙手冊等件影本附卷可憑（見原審卷7至35頁），自堪信為真實。

五、被上訴人主張其因系爭車禍所受傷害，經長期治療，仍無法治癒，於97年7月28日經醫師鑑定確認屬殘廢狀態，符合新表第1-1-2項殘廢等級，上訴人應按新表規定之給付比例90%給付保險金45萬元等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

（一）系爭平安保險附約第三條約定「被保險人（即被上訴人）於本附約有效的保險期間內，因遭受第二條之意

外傷害事故因而身故、殘廢或醫療時，本公司（即上訴人）依照本附約之約定，給付保險金」（見本院卷227頁）。被上訴人係於保險期間94年12月2日因車禍意外傷害，造成顱內蜘蛛網膜下腔擴散性出血、右側肢體偏癱及雙眼球動眼神經損害（造成雙眼球運動障礙），也因腦傷導致中樞神經系統機能病變，包括出現認知障礙、人格改變、失去勞動力與工作能力、人際與社會功能障礙，被上訴人目前領有身心障礙手冊，為中度失智症，為兩造所不爭，堪認被上訴人於保險期間遭受意外傷害事故無訛。

- (二)金管會於95年8月10日以金管保二字第09502069411號函公告，主旨以：「修正『傷害保險單示範條款』及『旅行平安保險單示範條款』部分內容，嗣後保險期間超過一年、保險期間一年以下保險商品均應依此辦理，且不得任意增刪殘廢給付項目及變更給付比例」，說明以：「二、旨揭修正示範條款自95年10月1日起實施，已核准、核備或備查之傷害保險及旅行平安保險商品，自實施日起，其新銷售之保單應按修正後之示範條款辦理；新送審之保險商品，自文到之日起應按修正後之示範條款送審。修正後示範條款對保戶有利者，於實施日前已發售之傷害保險及旅行平安保險有效契約亦適用之。惟旨揭示範條款附表「殘廢程度與保險金給付表」修正前（簡稱舊表）、後（簡稱新表）保險業所銷售之各類保險商品，其新、舊表之適用及商品送審方式，請依下列原則辦理：…(二)保險期間一年以下保險商品：…2、有效契約：旨揭示範條款修正實施後，有效契約應即適用新表辦理，考

量新表實施對於未滿一年有效契約之保險成本影響有限，保險業仍應續依原簽單費率辦理，不得中途調整費率。…五、檢附傷害保險單示範條款修正對照表、旅行平安保險單示範條款修正對照表、附表「殘廢程度與保險金給付表」各乙份。」（見原審卷72頁），此乃主管機關基於消費者保護法第十七條之授權，對保險契約此項特定行業之定型化契約條款所為修正，性質上屬於授權命令，有拘束受監督之上訴人之效力，此觀金管會於95年7月20日就上開保險契約條款修正時所發布之新聞稿，明白表示人身保險契約是一種定型化契約，透過修正示範條款可令業者有所遵循，維護保戶權益等意旨益可證之（見原審卷122至124頁）。而上訴人於金管會發布上開函令後，於公司網站為「一年期以下傷害保險殘廢程度與保險金給付表修訂說明公告」，其內容記載：「三、自95年10月1日起，本公司一年期以下傷害保險因應作業如下：1. 本公司1年期以下傷害保險（含已停售商品）如下表，不論新契約或有效契約，均適用修訂後之『殘廢程度與保險金給付表』。」（見原審卷38頁），系爭平安保險附約屬於上訴人公司一年期以下傷害保險，其中有關意外殘廢給付部分自95年10月1日起，應依新表認定。上訴人抗辯保險契約基於契約自由原則，由保險人及被保險人合意訂定內容而成立，金管會上開函文非屬法規命令，僅具行政程序法第一百六十五條規定之行政指導性質，無拘束兩造之效力云云，不足採取。

(三)按所謂殘廢，乃指身體或肢體之機能永久不能回復，

經治療後症狀固定，再行治療仍無效果，是實務上於被保險人發生事故受傷後，通常需經一段期間之治療，由合格醫師診斷為永久不能復原，被保險人始得據以申請保險給付。金管會上揭新聞稿亦載明：「…被保險人自意外傷害事故發生之日起180日以後始發生死亡或確定成殘廢者，若受益人能證明被保險人之死亡或殘廢與該意外傷害事故具有因果關係，保險人仍應給付保險金」等語。系爭車禍固發生於94年12月2日，惟被上訴人事故發生後經長期治療未能康復，於95年4月3日至97年7月28日，至中山醫院精神科就診，經醫師診斷為「因頭部外傷合併腦挫傷引起失智症」，此有該院97年7月28日診斷證明書附卷為證（見原審卷34頁）。是本件醫師鑑定確認係屬殘廢狀態之時點為97年7月28日，雖在系爭車禍發生之日起180日以後，惟確係因系爭車禍所造成，與系爭車禍有因果關係，金管會前揭函文既係就人身保險契約示範條款，依消費者保護法第十七條授權所為修正，上訴人於金管會發布上開函令後，復於公司網站公告上訴人公司一年期以下傷害保險，不論新契約或有效契約，自95年10月1日起適用新表，被上訴人就系爭車禍所致殘廢結果，自得適用新表，請求上訴人給付保險費。

- (四)上訴人雖抗辯其公司網站公告不論新契約或有效契約均適用新表，所指有效契約，乃尚有效之契約，將來承保之保險事故發生，適用新表，絕非不管保險事故是否已發生，一律適用新表云云。然查上訴人公司網站公告內容，未載稱95年10月1日前發生之事故不得適用新表，僅敘及「不論新契約或有效契約，均適用

修訂後之『殘廢程度與保險金給付表』」。惟按保險契約之解釋，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，保險法第五十四條第二項定有明文。保險理賠範圍之界定，當以保險契約之約定為主要依據，如有疑義時，自應作有利於被保險人之解釋，系爭平安保險附約中有關意外殘廢部分，基於保險契約為最大善意契約之解釋精神，兩造間就有關金管會上開函文適用時點有所疑義時，應為有利於被保險人之解釋。系爭平安保險附約係屬上訴人公司一年期以下傷害保險。而被上訴人殘廢狀態之診斷時點為97年7月28日，係發生於95年10月1日即修正後示範條款生效日之後，且修正後之新表對被保險人即被上訴人有利。自應認系爭平安保險附約中有關意外殘廢部分，自契約簽訂之日即回溯適用金管會上揭函文所修正後之殘廢程度與保險金給付表辦理保險給付，則被上訴人所遭意外事故發生時日，既在系爭平安保險附約有效存續中，系爭平安保險附約中有關意外殘廢部分，即應適用95年10月1日起實施之殘廢程度與保險金給付表（即新表）。是上訴人上開所辯，不足採取。上訴人另以台灣花蓮地方法院97年度保險字第5號給付保險金事件，該案判決援引金管會96年11月1日保局二字第09602153530號函，認95年8月10日修正之傷害保險示範條款，係自95年10月1日實施，適用原則係以意外事故日作為判定基準，而非以理賠申請日為基準，爰此，一年期傷害保險有效契約被保險人於實施日（含）之後之傷害事故，始有新條款約定之適用等語。

惟本件造成殘廢之結果，係在95年10月1日起實施新表後，與上開事件並非完全相同，且台灣花蓮地方法院就個案事實所為判斷，無拘束本院之效力。

- (五)按新表神經障害殘廢項目第1-1-2項記載：「殘廢程度：中樞神經系統機能之病變，致終身不能從事任何工作，日常生活需人扶助者。殘廢等級：2。給付比例：90%」；註1記載：「1-1.『神經障害等級』之審定基本原則：綜合其病灶症狀，對於永久影響日常生活活動狀態及需他人扶助之情況依下列各項狀況定其等級。於審定時，須有精神科、神經科、神經外科或復健科等專科醫師診斷證明資料為依據。(2)因高度神經障害，為維持生命必要之日常生活活動之一部份須他人扶助者：適用第2級。…(4)上述『為維持生命必要之日常生活活動』係指食物攝取、大小便始末、穿脫衣服、起居、步行、入浴等。」（見原審卷39至42頁）。查，被上訴人現領有身心障礙手冊，障礙類別為「失智症」，障礙等級為「中度」（見原審卷35頁）；中山醫院97年7月28日精神科（身心科）醫師出具之診斷證明書記載：「個案（即被上訴）於94年12月2日因車禍造成腦挫傷及顱內出血，導致中樞神經系統機能之病變，出現認知功能障礙、人格改變、失去勞動及工作能力、人際及社會功能障礙，日常生活需人扶助。依據96年12月7日心理衡鑑，總智商61；97年7月17日心理衡鑑，總智商62；以上兩次的心理衡鑑結果相當，皆屬於智能障礙（失智）的範圍。」（見本院卷34頁）；再經原審函詢中山醫院，該院97年12月12日函復以：「說明四、根據96年12月7日

與97年7月17日臨床心理師的心理衡鑑，與對於患者（即被上訴人，下同）的長期診療紀錄，自94年12月2日車禍受傷後迄今，已逾3年，目前患者之家管功能依然退化，角色功能退化，仍無法從事任何工作。推斷其終身難以從事任何工作。目前患者生活功能部分，可自行進食、大小便可自行控制、可自行行走，然而起身、梳洗、洗澡、如廁、上下樓梯及穿脫衣服等自我照顧能力，則皆無法獨立完成而需要他人的協助；目前患者之社區事務處理方面，包括購物、交通使用、財務處理等無法獨立執行而需他人協助。居家事務處理方面，包括使用電話、準備食物、料理家務及洗衣等事務則亦無法獨立執行而仰仗他人。」、「說明五、患者目前自我照顧功能、社區事務處理功能及居家事務處理功能，除了可自行進食、大小便可自行控制及可自行行走，其餘的絕大部分功能無法獨立執行而需他人扶助。」（見原審卷99、100頁），上開診斷證明書由中山醫院精神科（身心科）醫師出具，依其診斷及上開函文內容觀之，被上訴人符合新表第1-1-2項殘廢標準，其主張上訴人應依新表給付標準，給付其保額50萬元之90%即45萬元，核屬有據。

(六)上訴人抗辯中山醫院未請被上訴人回院接受實際觀察其日常起居狀態，徒以昔日之96年12月7日、97年7月17日兩次臨床心理師之心理衡鑑為依據，即判斷被上訴人終身難以從事任何工作、日常生活經常需人扶助，有失客觀，且乏憑據，其鑑定內容不可採云云。然查，被上訴人自95年4月3日起即至中山醫院精神科接受治療，迄97年7月28日，中山醫院精神科醫師依其

專業認定結果，出具前開診斷證明書；中山醫院上開函文亦明確記載該院之判斷係「根據96年12月7日與97年7月17日臨床心理師的心理衡鑑，與對於患者的長期診療紀錄」，再經本院查閱中山醫院檢送被上訴人全部病歷資料（見本院卷46至201頁），其中97年7月14日由精神科李俊德醫師所為臨床失智評分表，被上訴人全部項目CDR均為中度2，CDR得分為2分，屬於中度失智；97年12月2日再由李俊德醫師評分，被上訴人關於記憶、定向力、家居及嗜好、個人照料項目之CDR均為中度2，關於判斷及解決問題、社區事務項目之CDR退步為重度3，CDR得分為2分，屬於中度失智，亦有各該評分表在卷可稽（見本院卷143、144頁），是關於心理衡鑑雖由臨床心理師進行，但認定被上訴人已屬殘障、終身難以從事任何工作、日常生活需人扶助，係由精神科醫師參酌心理衡鑑結果及對被上訴人長期診療紀錄所為判斷，非上訴人所稱徒以臨床心理師之心理衡鑑為據。上訴人以新表註1規定「審定時，須有精神科、神經科、神經外科或復健科等專科醫師診斷證明資料為依據」，不包括臨床心理師之鑑定在內，抗辯中山醫院之鑑定與條款不符，被上訴人不能據以請求保險金之給付云云，委不足採。

- (七)再查職訓局網站對「智能障礙」固有：「輕度：平衡機能障礙致步行困難者。智商介於該智力測驗的平均值以下2個標準差至3個標準差（含）之間，或成年後心理年齡介於9歲至未滿12歲之間，在特殊教育下可部分獨立自理生活，及從事半技術性或簡單技術性工作的輕度智能不足者。」、「中度：…於他人庇護下

可從事非技術性工作，但無獨立自謀生活能力的中度智能不足。」、「重度：…無自謀生活能力」等內容，有網頁列印資料可稽（見原審卷118頁），然被上訴人非僅前述2次心理衡鑑總智商均屬於智能障礙（失智）範圍，尚因車禍出現顱內蜘蛛網膜下腔擴散性出血、右側肢體偏癱及雙眼球動眼神經損害（造成雙眼球運動障礙），也因腦傷導致中樞神經系統機能病變，包括出現認知障礙、人格改變、失去勞動力與工作能力、人際與社會功能障礙，即使如梳洗、如廁、穿脫衣服等簡單日常活動均需他人協助始能完成，其情形顯非單純智能障礙，上訴人以職訓局網站前開網頁資料質疑中山醫院所為被上訴人終身難以從事任何工作之判斷，抗辯被上訴人須達到重度智能障礙以上方可認失去工作能力，縱領有中度失智症之身心障礙手冊，至多得適用第1-1-4項殘廢等級云云，不足採取。

(八)如上所述，系爭平安保險附約中有關意外殘廢部分，應依新表認定，及被上訴人中樞神經系統機能之病變，致終身不能從事任何工作，日常生活需人扶助者等情，已甚明確。上訴人仍請求向金管會函查本件應適用新表或舊表，及囑託台中榮民總醫院鑑定被上訴人殘廢情形，均核無必要。

六、綜上所述，被上訴人本於保險契約之法律關係，請求上訴人給付45萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即97年9月24日（見原審卷51頁）起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。是則原判決就前開部分為被上訴人勝訴之判決，並依職權為假執行之宣告，經核於

法並無不合。上訴論旨，指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本件判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

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

中 華 民 國 98 年 7 月 8 日  
民事第一庭審判長法官 吳火川  
法官 胡景彬  
法官 饒鴻鵬

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 林明冬  
中 華 民 國 98 年 7 月 9 日

## 第四節 消費資訊之規範

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

### 【相關判決】

1 臺灣高等法院97年度上字第38號民事判決

2 臺灣高等法院98年度上字第563號民事判決

### 【摘要】

企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消費者保護法第22條定有明文，上開法律規定，係為保護消費者交易安全之規定，為民法第184條第2項所示之「保護他人之法律」。

### 臺灣高等法院民事判決

97年度上字第38號

上訴人 ○○建設有限公司

兼法定代理人丁○○

共 同

訴訟代理人 陳萬發律師

被上訴人 丙○○

乙○○

甲○○

共 同

訴訟代理人 康勝男律師

上列當事人損害賠償事件，上訴人對於中華民國96年9月21日臺灣桃園地方法院94年度重訴字第359號第一審判決提起上訴

，本院於98年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

原判決關於命上訴人給付超過應分別連帶給付被上訴人每人各新台幣壹佰零肆萬捌仟零捌拾貳元及均加計自九十四年十二月二十三日起至清償日，按年利率百分之五計算之利息部分，暨各該部分假執行之宣告，並除確定部分外，訴訟費用之裁判，均廢棄。

上列廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用除確定部分外，由被上訴人各負擔一〇五分之九，餘由上訴人連帶負擔。

**【事實及理由】**

一、本件被上訴人主張：

(一)上訴人○○建設有限公司(下稱「○○公司」)由原審被告王明剛(下稱王明剛)提供桃園縣平鎮市鎮822、822-25、822-29、823-10、881等地號土地(下稱系爭土地)，於系爭土地上興建地上4層2棟16戶「皇家大庭院黃金透天店」，公開銷售，上訴人丁○○(下稱丁○○)為○○公司之代表人，明知系爭社區房屋之用途為住家用，其地面層原設計即建造執照及使用執照均為停車空間，承購戶不可能以其建物申請營利事業登記證，竟隱匿前述訊息而於銷售海報為系爭社區一樓可為店面使用之不實廣告，且上訴人亦未於本件買賣契約明示「系爭買賣之房屋地面層為停車空間不得供營業使用」，使伊等誤信系爭社區於交屋後可供經營商業，而丙○○、甲○○、乙○○分別於

92年11月8日、92年7月29日及92年11月4日以總價新台幣（下同）638萬元、635萬元、635萬元與○○公司及王明剛分別簽訂房屋買賣合約書（下稱系爭房屋契約）、土地買賣合約書（下稱系爭土地契約），向其等購買系爭社區中之編號L 7（即門牌號碼：桃園縣平鎮市鎮375號，下稱L7）、L（即門牌號碼：桃園縣平鎮市○○路○○路平鎮段365號，下稱L）及L（即門牌號碼：桃園縣平鎮市鎮363號，下稱L）之房屋及其基地之應有部分（下稱系爭房屋），伊等業已繳清價款，並分別於92年11月20日、92年10月30日及92年11月20日完成所有權移轉登記。

- (二)惟系爭社區房屋之地面層為停車空間，實則無法申請營利事業登記證，業經上訴人所舉之證人，即系爭社區之設計人庚○○建築師於95年7月12日言詞辯論時結證屬實，並經桃園縣政府95年7月17日府工字第0950200927號函覆原法院在卷。又雖桃園縣政府95年7月20日府工使字第0950208955號函有檢附「桃園縣政府都市計畫容積移轉審查要點」，然該要點係95年1月10日始經桃園縣政府公佈實施，係本件買賣2、3年後之事，稽上說明，倘系爭社區有該要點之適用，仍無法解免上訴人故違保護他人法律之上開責任。另被上訴人甲○○、乙○○於起訴前曾於桃園縣政府消保官就本件買賣提出申訴，且於94年12月7日時協調時，除消保官外，尚有工務局及地政局派員參與，甲○○、乙○○第一項訴求即為「請求相對人（指○○公司）將1樓使用執照改為店面」，然為○○公司所拒，凡此業經伊等庭呈該項協調紀錄在卷。況系爭土

地為「都市計畫以外地區非都市土地」，亦為「非都市土地特定農業區」，經伊等庭呈系爭土地使用分區證明書，亦經上訴人所不爭在卷（見原法院第207頁之筆錄），故系爭土地為上開審查要點第4點第1款所定不得接受之基地，換言之，系爭土地不得依該項要點申請容積移轉。

- (三)按事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為；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，公平交易法第21條第1項、第24條及消費者保護法第22條分別定有明文，上開規定均屬保護他人之法律，○○公司上開欺罔、詐欺與不實廣告之行為，違反前揭保護他人之法律，致侵害伊等權益，伊等自得依民法第184條第2項、公平交易法第21條、第31條、消費者保護法第22條，請求○○公司負損害賠償責任。又按事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任，法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償，但不得超過已證明損害額之3倍，公平交易法第31條、第32條第1項定有明文；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3倍以下之懲罰性賠償金，但因過失所致之損害，得請求損害額1倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第51條亦有明文。是伊等除請求損害賠償外，另依上開公

平交易法第32條第1項、消費者保護法第51條規定請求被告○○公司賠償損害額0.5倍之懲罰性賠償金。而丁○○為○○公司之代表人，其執行公司業務違反公平交易法、消費者保護法等法令，伊等自得依公司法第23條第2項請求其與○○公司負連帶賠償之責；又王明剛雖非上開公平交易法所定之「事業」及消費者保護法所定之「企業經營者」，然其與○○公司共同建築系爭社區出售，且依系爭房屋契約第9條第1項第1款及系爭土地契約第6條第1項第2款、第12條約定，上開二契約有不可分離之連帶關係，是王明剛為民法第185條之共同侵權行為人，自應依民法第185條規定與○○公司負共同侵權行為責任。至伊等所受之損害部分係○○公司及王明剛共同侵權行為所受不法利益，關於此部分伊等亦得依民法第179條規定訴請○○公司、王明剛連帶返還。另伊等係於94年8月間始知悉上訴人等侵權行為之事實，隨即於同年12月16日逕向桃園縣政府消保官申訴，迨申訴無效果時亦即於同年12月16日向原法院起訴，故伊等之侵權行為損害賠償請求權並未罹2年之時效。伊等併得依瑕疵擔保行使權利。

- (四)再參酌上訴人除興建系爭社區外，同時於未臨桃園縣中興路平鎮段道路之系爭社區後方，興建「○○生活別墅」之建物（下稱純住家別墅），上開純住家別墅與系爭社區之面積、格局、建築材料均相同，僅系爭社區○道路，標榜為黃金透天店，而純住家別墅未臨道路，且未標榜為黃金透天店；然兩者實際均不能供商業使用，是兩者之價差即為伊等之損害額，其計算

方式為：1. 系爭社區最小坪數66坪、總價668萬元之每坪單價與純住家別墅最小坪數55坪、總價438萬元每坪單價為2萬1,586元【其計算式為：668萬元66－438萬元55＝2萬1,586元（元以下四捨五入）】；2. 每坪價差乘以伊等購買系爭房地之坪數為伊等之損害額，即2萬1,586元71.53＝154萬4,046元。上開金額即為上訴人等故意違反公平交易法、消費者保護法及詐欺行為致伊等所受損害，亦為○○公司及王明剛共同所受不當利益，且係丁○○因執行業務故意違反法令致伊等所受損害，伊等自得請求上開損害金額加計0.5計算之懲罰性賠償金231萬6,069元（其計算式為：154萬4,046 $\times$ 1.5＝231萬6,069元）之賠償，並自起訴繕本送達翌日起加計按週年利率百分之5計算之遲延利息。全國不動產估價師所為之估價，三次估價之結果天壤有別，第一次估價為25萬0201元，第二次則認為「得以平均單位互換計算，即為可行」，而第三次則為69萬8721元，第一、三次之結果不得採為判決基礎等情，爰請求判令：（一）上訴人及王明剛應連帶給付被上訴人丙○○231萬6,069元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（二）上訴人及王明剛應連帶給付被上訴人甲○○231萬6,069元，及其起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（三）上訴人及王明剛應連帶給付被上訴人乙○○231萬6,069元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（四）被上訴人願供擔保請准宣告假執行。（原審判令○○公司、丁○○應連帶給付丙○○140萬

9,210元、甲○○140萬2,560元及乙○○140萬2,560元，暨均自94年12月23日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息，而駁回被上訴人其餘之請求，被上訴人就其敗訴部分未聲明不服，則該部分業已確定，上訴人則就命其給付部分提起上訴）。答辯聲明：對造之上訴駁回。

二、上訴人則以：

(一)被上訴人於92年間分別與○○公司簽訂系爭房屋買賣契約，其內容並無約定可作店面使用，且○○公司已完成所有權移轉登記與被上訴人名下。又系爭房地之使用執照業於92年9月26日核發，嗣丙○○及乙○○分別於92年11月8日及92年11月4日與伊簽立系爭房屋買賣契約，顯見丙○○及乙○○購買系爭房地時，已是成屋而非預售屋，丙○○及乙○○購買系爭房地時早已知悉系爭房地之構造及用途。再者，甲○○及乙○○於所購得房地之一樓，早已分別作店面營業使用；丙○○亦於所購得房地之一樓經營「台北○○餐飲」，故被上訴人欲將系爭房地之一樓作為店面使用，其主張因無法申請營利事業登記而受有損害實屬無據。再者，系爭房地之銷售及廣告係訴外人圓○○公司所承攬，伊否認圓○○公司有任何廣告不實之情事，且縱訴外人圓○○公司有誇大不實之廣告或逾越合約內容之承諾，亦與○○公司無涉，故伊並無任何違約之情事，且被上訴人亦無任何損害。又依民事訴訟法舉證責任分配原則，若被上訴人主張受有損害，應由被上訴人負舉證之責任。

(二)又有關被上訴人所提出系爭房地銷售海報及看板，事

實上購買之時並不存在，被上訴人應舉證有不實廣告之事實。再者，○○公司與被上訴人間之系爭房屋買賣契約，內容並無約明可作店面使用，且被上訴人亦自認不爭執買賣契約已履行完畢之事（見原審卷第90頁之筆錄）。另桃園縣政府業以97年3月25日府工使字第0970087896號函稱：「…二、本案其他三戶停車空間變更為店舖及住宅附屬停車空間，其容積率檢討如未超過法定容積率，且不影響法定停車數量者，即可變理變更。…」等情，故系爭房地1樓確實可變更為店舖，而系爭社區同一排相同格式的建物有經營便利商店，顯見該處確可以為店舖經營商業之使用，故被上訴人欲將一樓作店面使用，並主張因無法申請營利事業登記證而受有損害，實屬無據。

(三)再者，伊否認被上訴人主張之損害額及計算方式。被上訴人以其所購買之系爭社區房地之買賣價，扣除同為○○公司所建相鄰之純住家別墅之廣告文宣所標示售價，作為計算其損害額之基礎，然被上訴人購買之系爭社區房地面臨中興路，其區位比其後方之純住家別墅佳，故兩者價格無法等同比較。另原審既認定被上訴人因廣告訊息稱「1樓」可以為店面營業使用而購買，而其他樓層則無此錯誤之訊息，則應僅依「1樓」之面積計算損害賠償基準，而非以全部樓層之總樓地板面積為計算損害賠償金額，故原審就此價差之計算顯有矛盾。

(四)況縱認被上訴人受有損害而伊應予以賠償，惟被上訴人已於起訴狀自承系爭房地之購買日期分別為92年11月8日、同年7月29日及同年11月4日，距本件之起訴

日期即94年12月16日，均已逾2年之消滅時效，伊自得拒絕賠償等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(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、兩造不爭執之事實：

○○公司由王明剛提供系爭土地，於系爭土地上興建系爭社區，公開銷售，被上訴人丙○○、甲○○、乙○○分別於92年11月8日、92年7月29日及92年11月4日以總價638萬元（房屋買賣238萬8000元、土地404萬2000元）、635萬元、635萬元（房屋均為233萬8000元、土地均為401萬2000元）與○○公司及王明剛分別簽訂系爭房屋買賣契約、系爭土地買賣契約，向其等購買系爭房地，又上開契約並未言明系爭房地一樓係店舖，且被上訴人業已繳清價款，並分別於92年11月20日、92年10月30日及92年11月20日完成所有權移轉登記、有系爭房屋契約、系爭土地契約、土地登記第一類謄本（部分）、建物登記第一類謄本（部分）、建物登記第二類謄本（部分）、土地登記第二類謄本（部分）、建物登記第一類謄本（建號全部）、本院97年9月25日準備程序筆錄在卷可稽（見原審卷第15頁至第24頁、第25頁至第32頁、第33頁至第40頁反面、第41頁至第49頁反頁、第50頁至第56頁反面之契約、第50頁、第58、59頁、第60頁、第61頁、第62、63頁、第64頁之謄本、本院卷(一)第171筆錄）。

四、茲就兩造爭點，分述如下：

(一)關於法律適用

本件被上訴人除依民法第184條第2項、第185條、第179條及瑕疵擔保為請求外，雖併引公平交易法第21

條、第24條、消費者保護法第22條、第51條為損害賠償請求權依據，然查公平交易法、消費者保護法為民法之特別法，應優先適用特別法，特別法未規定始適用民法及其他法律，而同屬特別法之公平交易法、消費者保護法相關規定之區隔，應以「足以影響交易秩序」之要件，作為篩選系爭行為是否適用公平交易法之準據，倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應依消費者保護法等其他法律請求救濟。本件被上訴人三人僅就系爭房屋一樓部分是否約定可供合法店面使用為爭執，尚不足以影響交易秩序，故無公平交易法之適用。合先敘明。

- (二)關於廣告是否構成契約之一部上訴人或其銷售代理人於被上訴人購買上開L 7、L、L房屋之前有無設置上開DM廣告、帆布廣告或其他提供不實訊息之行為，致被上訴人誤信上開房屋地面層可供為合法店面之使用？查：

依被上訴人提出之其等分別與原審共同被告王明剛簽訂之土地買賣合約書所附之「L棟店面壹層平面圖」（一審卷第34頁反面、第50頁反面、第159至161頁），均標明被上訴人所購買之系爭社區房地（即兩造間土地或房屋契約上所謂之「L棟」）之壹層為「店面」。上開土地買賣契約所附之平面圖與被上訴人提出原證11中之「皇家大庭院（Imperial Family Courtyard）L棟店面壹層平面圖」DM廣告（見一審卷第163頁）之平面圖完全相同，是該「L棟店面壹層平面圖」DM廣告係上訴人為銷售系爭社區所製作使用之廣告，可以認定。又被上訴人提出原證11中之「皇

家大庭院（Imperial Family Courtyard）傢俱配置參考圖」DM廣告（見一審卷第162頁）與該「L棟店面壹層平面圖」DM廣告其外框設計完全一致，顯示此「傢俱配置參考圖」係該「L棟」（即系爭社區）之DM廣告。廣告上所載建物面積與登記面積略有出入，尚難反證該廣告非系爭房地之宣傳品，是被上訴人上開主張，可信為真實。從而，上訴人及其銷售代理人於銷售系爭社區房地時，除於提供上開傢俱配置參考圖、L棟店面壹層平面圖等標示系爭社區1樓為店面之DM廣告外，另於買賣契約書內亦將標明1樓為店面之「L棟店面壹層平面圖」列為附件之事實，即可認定。又上開「傢俱配置參考圖」中1至頂樓之傢俱配置參考圖與原證1DM廣告中右下角之1至頂樓之傢俱配置參考圖，大致相同（僅其中2樓樓梯、餐桌、3樓樓梯及前面房間內之配置不同），其左上角第2、3張室內裝潢照片與傢俱配置參考圖中右下角左側、中間之照片相同。而上開原證1之2張DM廣告係證人即被上訴人丙○○妻妹己○○於92或93年間（詳細時間不記得）與其夫開車至（桃園縣平鎮市○○○路與中豐路口時取得，其後因丙○○訴訟所需而交付被上訴人等情，亦據證人已○○證述在卷（見一審卷第151至153頁）。雖依上開情況，尚難據以認定該2份DM廣告係被上訴人購買系爭社區房地期間前後由上訴人或其銷售代理人所發送者，然該2DM廣告係上訴人或其銷售代理人銷售「皇家大庭院」中面臨中興路「店面」（即系爭社區與其右側7-11超商該排建物，見一審卷第364頁上訴人提出之現場照片）之銷售DM廣告，要屬無疑。

而證人即圓○○公司前員工辛○○於原審證稱：原證1之2份DM廣告及原證3下方照片之帆布廣告係其於93年3月任職圓○○公司負責銷售上開7-11超商該排建物時製作的等語（見一審卷第341頁）。惟：被上訴人甲○○、乙○○於94年8月間已主張○○公司有不實銷售廣告向消費者保護官提出申訴，並於同年12月7日最後1次協調時提出上開DM廣告佐證，○○公司之代表人表示不同意，並主張本件係委由圓○○公司代為廣告銷售等語，並未爭執上開DM廣告係與被上訴人訂約後才製作（見一審卷內之桃園縣政府消費者保護官94年消保申字第813號申訴案件處理卷宗節本所示）；上訴人於96年6月13日主張「據圓○○公司稱上開DM廣告並非本件買賣時已經製作」，繼於同年月23日具狀主張「上開DM廣告係證人辛○○於93年3月任職後才委託廠商製作，並聲請傳訊該證人」（見一審卷第306、332頁）。然依○○公司提出該公司委託圓○○公司銷售包含系爭社區房地在內之所有皇家大庭院建案之廣告企劃及業務銷售合約書（一審卷第347至360頁）第4、8條及附件二廣告預算表所載，本件銷售案總戶數為207戶，其預估總銷售金額為9億元，服務費用最低為售出總底價5.5%（見一審卷第348、349、356頁），依此計算，其承攬報酬約有5000萬元。是上開銷售案，無論對○○公司或受託銷售之圓○○公司，均屬相當大筆之生意，其等就有關銷售、廣告等資料、文件均應有妥善之保存、建檔；另由上開合約書第15條第3項載明「各類媒體廣告製作，乙方（圓○○公司）應將其稿件、圖樣送交甲方（○○公

司)，經雙方共同確認後，簽字為憑，始得上稿及施工。」亦可證明○○公司應執有圓○○公司全部有關本件銷售之廣告文宣。又上開代銷案係於94年2月間結案，並由圓○○公司負責人蘇松稜於94年2月15日將該公司簽發予○○公司之履約保證支票領回（見一審卷第353頁），距離被上訴人提出本件申訴之94年8月僅約半年（距被上訴人提起本件訴訟約10個月左右），○○公司、丁○○在此爭議、訴訟之1年半期間內，均不曾提出上開主張。又證人辛○○於96年7月4日在原審雖證稱：上開DM廣告及原證3下方照片之帆布廣告係其於93年3月到職後，為銷售（該社區第2批）7-11便利商店（即編號F 17、18）那1排19戶所做的等語（見一審卷第341頁）。惟證人辛○○同日答覆被上訴人訴訟代理人有關該第2批之廣告價額為「568萬元」，與原證1DM廣告上之價格「668萬元」（見一審卷第12頁反面）顯然不符，其陳述已堪質疑；待被上訴人訴訟代理人提示上開DM廣告進一步質問時，證人辛○○改稱「我分3次打廣告，有668、568、468萬元，因為坪數不一樣，668、568萬元的差別為坪數大小之問題。」等語。然依常情，同一時段銷售相同或類似，惟價格有差異之商品時，多以價格最低者促銷，以達吸引顧客上門之目的，尤其依證人辛○○所述，其所銷售部分僅有19戶（依○○公司、丁○○訴訟代理人於96年8月22日審理時陳述，實際上僅「14間【戶】」），戶數不多，焉有前後製作3次不同價格，且相差達200萬元之廣告之必要。是證人辛○○上開所述，顯然不合常理。再者，依○○公司、

丁○○訴訟代理人同上期日所述，證人辛○○所銷售者係「上開7-11便利商店該排其中之14戶，不包含該超商那2間，該14戶係被證7（廣告企劃及業務銷售合約書）最後1張那14間（見一審卷第386、387頁），與證人辛○○所述「其所銷售者係該排F 17、18，即現在的7-11便利商店起的19戶」不同；又依上訴人所稱上開合約書最後1張房屋所載其等約定該14戶房屋之表價（即對外公開之售價）分別為「498萬」、「528萬」、「568萬」、「598萬」及「688萬」（見一審卷第360頁），亦與證人辛○○所述廣告價為「668、568、468萬元」不符；尤其該14戶房屋之表價中無一戶之價格定為原證1所示之「668萬元」。是上訴人及證人辛○○所述原證1係「證人辛○○於93年3月為銷售上開14（或19）戶房屋所製作」云云，顯然不實，均不足採。

再查，縱認證人辛○○上開所述為真實，依○○公司提出之被證9「全區配置圖」顯示，該公司所興建「皇家大庭院」建案207戶，僅系爭社區（16戶）與上開7-11便利商店該排建物（25戶）面臨「20米中興路」，其餘均為不臨中興路之純住宅建物。另參酌證人，即圓○○公司負責廣告銷售甲○○編號L建物之職員戊○○所述：「我們當時銷售期間是在賣純住家，當初的廣告沒有作臨路店面的。我們是賣住家，但客戶如要買臨路店面的，我們也會出售。

．．（L棟有無臨路？）有（有無跟客戶說臨路的可以做店面？）有跟客戶說臨路可以做小生意，臨路的坪數大且價值性比較高」等語（見一審卷第134至

137頁)。顯見上訴人或圓○○公司在銷售系爭社區(即L棟)時,亦係將之視為「坪數大,且價值性比較高之店面」銷售。是系爭社區○○○辛○○所銷售部分均係該批建案中之「店面」,且係「唯二,且相連」之店面,其在○○公司與代銷商圓○○公司之眼裡,該2排建物之性質(即住家兼店面或純住家)自應相同,是其等對外之廣告、文宣亦應相同或相似。而證人辛○○所稱其為銷售上開7-11便利商店該排建物所為之原證1、3廣告既載明「皇家大庭院黃金透天店」、「自備50萬買超值型透天店面、20米中興路上,4米5大面寬,土地約30坪,一樓16坪店面、．．一樓自己開店做生意．．」、「新機能、雙效型透天店面、668萬買66坪透天店面@20米中興路前院式店面+私人庭院別墅住家」等字樣,則圓○○公司銷售系爭社區房地時之廣告、文宣內容自應相同,或者近似,且均會強調系爭社區房地之「面臨20米中興路之透天店面」之效用(此由證人戊○○上開有關「向客戶說明何以臨路的價格較高」之陳述,亦可佐證)。是被上訴人主張上訴人或其銷售代理人於銷售系爭社區房地時,無論在發行之廣告或雙方簽訂之契約內均有提供「系爭社區1樓可以為店面營業使用」之廣告訊息予交易對象之被上訴人,應可信為真實。

上訴人雖另辯稱:系爭房屋之使用執照於92年9月26日核發,被上訴人丙○○、甲○○、乙○○分別於92年11月8日、92年11月4日、92年11月4日與上訴人公司訂約,已屬成屋買賣,買受人已可審視房屋及使用執照,自無遭廣告所蒙騙可能,且買賣合約書第1條

內已明載面積計算依核准之使用執照上載有用途之面積為準，被上訴人不得再為爭執云云。經查被上訴人甲○○訂約日期為92年7月29日，非同年11月4日訂約，有兩造不爭執真正之買賣合約書影本可考（見一審卷第45頁）。其餘被上訴人固於使用執照核發後訂約，合約書第1條內固有上開面積計算基準，惟上開文字僅涉及面積計算以使用執照所載為準之一般性約定，買賣合約未見將使用執照影本列為合約附件，上訴人亦未舉證證明訂約時曾提示使用執照供被上訴人閱覽告知買方使用執照內第一層為停車空間之標示，顯難以合約書有上開文字之記載，即認被上訴人不可能遭廣告所蒙騙。按房屋究係供停車空間，店面使用或住居使用，為買受人決定購買與否之重要因素，且建築物之用途應依主管機關核准之用途而定，上訴人公司為建設公司，熟知其專業領域之建築法規，並明知其建物之用途，而一般消費者鮮有向有關機關查證者，上訴人銷售之一樓房屋究竟可否供合法店面使用，亦應於廣告物中予以明示，縱係成屋買賣，亦應負確保廣告內容之真實，雖雙方未將廣告內容列為契約內容，仍應視為買賣契約之一部，為符公平正義原則，企業經營者所負之義務不得低於廣告之內容。

(三)關於上訴人應否負連帶損害賠償責任

企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消費者保護法第22條定有明文。而上開法律規定，係為保護消費者交易安全之規定，為民法第184條第2項所示之「保護他人之法律」。查上訴人興建包含系爭社區在內之皇家大庭院

建案207戶，並出售予不特定之消費大眾，其為消費者保護法規定之「企業經營者」，可以認定。又上訴人主張系爭社區房地係○○公司委託訴外人圓○○公司代為銷售，上開廣告係圓○○公司所製作一節，固據其提出廣告企劃及業務銷售合約書為證，並經證人戊○○、辛○○分別在原審結證在卷。惟債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第224條第1項定有明文，○○公司既委由圓○○公司為其銷售代理人銷售其興建之系爭社區房地，自難以上開不實內容廣告係其銷售代理人所為而推卸廣告不實之責任。況且，上開合約書第15條第3項載明「各類媒體廣告製作，乙方（圓○○公司）應將其稿件、圖樣送交甲方（○○公司），經雙方共同確認後，簽字為憑，始得上稿及施工。」已如上述，足以顯示○○公司及其負責人丁○○對於圓○○公司上開不實內容廣告，要無不知之理。是被上訴人主張○○公司有違反消費者保護法第22條等保護他人法律之行為，堪以認定。

系爭社區房地1樓迄今仍未變更其使用用途，更未能申請營利事業登記，無法為合法營業行為，已如上述。是被上訴人以較高之單價購買「黃金透天店」，卻取得與單價較低之純住家房屋相差無幾，被上訴人主張其受有之損害，亦堪認定。按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項定有明文。上訴人公司既因違反消費者保護法第22條之保護他人

法律規定，致被上訴人受有損害，依上開規定，上訴人公司自應負損害賠償責任。又公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法第23條第2項定有明文。上訴人丁○○係上訴人○○公司之負責人，其於執行銷售○○公司興建之系爭社區房地業務，違反上開消費者保護法之規定，致被上訴人受有損害，依上開規定，自應與○○公司負連帶賠償責任。

#### (四)關於時效

按民法第197條第1項規定，因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不使而消滅。所謂知有損害及賠償義務人之知，係指明知而言，如當事人間就知之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任。最高法院72年台上字第1428號著有判例可參。被上訴人丙○○、甲○○、乙○○依序於92年11月8日、92年7月29日、92年11月4日訂約，同年11月20日、10月30日、及11月20日辦畢所有權登記，訂約時上訴人並未舉證證明曾示出使用執照，（按如有提示使用執照，經買方發覺一樓供作停車空間使用，不能作店面使用，勢必無法成交），已如前述。上訴人所提交屋證件清單（含使用執照影本）分別於93年1月8日、12日交付被上訴人（見上証四、本院卷二第128頁）縱於此際知情，距94年12月16日起訴，亦未逾二年時效。被上訴人主張94年8月知悉上情，隨即於同年11月逕向桃園縣政府消保官申訴，無效果後即於同年12月16日逕向原審起訴，有原審起訴狀及原審函調之

94年消申字第813號卷可考（見一審卷第267頁）。上訴人辯稱應自訂約日起算時效期間，並不足採，被上訴人主張我們去調使用執照後才發現不能當店面使用，未逾二年時效（見一審卷第85頁、本院卷(一)第199頁背面），尚非無稽，上訴人對知悉之時點既有爭執，自應負舉證證明被上訴人悉在前之事實，惟迄未能舉證以實其說，所辯為不足採。

(五)關於一樓停車空間可否變更為店面使用，就此爭點兩造多所爭辯，經查

被上訴人所購買之上開L 7、L、L建物1樓部分，迄本件辯論終結止，其法定用途依然為「停車空間」，尚未准變更用途，為兩造所不爭執。上訴人在原審雖主張上開同排有1棟經營7-11便利商店，顯見該處可以申請變更為商業使用云云。惟：上訴人所稱之「7-11便利商店」，即門牌號碼為桃園縣平鎮市鎮351、353號建物（見一審卷第250、251頁），經原審函詢主管機關桃園縣政府，回覆稱：該處經洽本府工商發展局工商登記課電腦搜尋結果，並無相關合法營業登記使用等語，此有該府96年5月15日府工使字第0960147555號函說明第五項可稽（見一審卷第282頁）。是上訴人稱上開地點可以為（合法）營業使用，尚無可採。另系爭社區房地之使用執照中有關1樓停車空間部分之使用問題一節，亦經桃園縣政府於同函說明第二、三、四項回覆稱：二、（92）桃縣工建使字第平1363號使用執照建物第壹層部分登載為「停車空間、，故只能作停車使用。三、本案之使用分區為特定農業區甲種建築用地，系屬都市計畫外之土地，

故無法適用「桃園縣都市計畫容積移轉許可審查要點」。

四、本案第壹層部分（停車空間）欲變更為其他用途使用，其停車空間之取消需符合「桃園縣建築物附建防空避難設備或停車空間代金及管理使用辦法」之規定，且不得超過原核准容積率；查本案建築基地面積已超過300平方公尺，顯不適用，故變更用途之可能性已微乎其微等語。另證人，即參與桃園縣政府消費者官94年12月7日就被上訴人甲○○、乙○○與上訴人○○公司協調之同府工務局使用管理課職員黎東明於原審96年7月4日審理中結證稱：依照使用執照卷基地面積計算表，他的1樓停車位面積已經算入原來申請容積裡面，若要變更或增加為其他用途使用的話，不會超過原來核准之容積率，但本案必須有10個法定停車位，這10個法定停車位不得變更。要所有的起造人、所有權人協商後，由想要變更部分之所有權人來申請，但要其他所有權人的同意書，我們才可以讓他依法辦理變更。．．．1樓雖然是只劃1個停車格的位，但因為整個執照1樓使用類組都申請為停車空間，故1樓的申請面積全部當作停車空間列管使用。」等語（見一審卷第337、338頁）。是縱認系爭社區房地使用執照有關1樓用途有可能可以申請變更為營業用途，尚需被上訴人以外之13戶所有人之同意並協同辦理方可，非兩造會同即可辦理。況且，上訴人○○公司於起訴前協調時，已明白拒絕被上訴人之請求，其於訴訟中答辯有「變更之可能」云云，顯不足取。另原審依上訴人之聲請函詢內政部有關係爭社區房地1樓變更使用問題，亦據該部於96年8月2日以內授中

辦地字第0960049091號函說明第三項稱：就貴院所詢系爭建物可否依法供「日用品零售及服務設施」使用乙節，按非都市土地經依法核准變更後，應依其核准之事業計畫使用項目使用，本案依當時申請變更案件所附之土地使用計畫書，該基地係規畫為一住宅區，其使用項目為住宅用地，並未計畫作為「日用品零售及服務設施」使用等語（見一審卷第371、372頁）上訴人於本院審理中另聲請本院再向桃園縣政府查詢系爭建物得否申請變更使用執照，據函覆稱：本案三戶（一樓）停車空間變更為店舖及住宅附屬停車空間，其容積率檢討如未超過法定容積率，且不影響法定停車數量，即可辦變更。有桃園縣政府97年3月5日府工使字0970087896號函可考（見本院卷（一）第66頁）。由此函可見變更使用執照，附有不確定之二條件，變更並非易事，此由本件涉訟已逾三年，仍未能變更補正使用執照，即可明瞭。至於上訴人提出桃園縣政府附條件核准同段381號建物使用執照變更案（見本院卷（一）第63頁），此僅足證明該建號建物附條件准變更，並不能證明系爭三建物當然可以變更法定用途。准此以觀，上訴人就出售之系爭三建物迄今仍未主動將一樓使用執照變更為店舖，尚未補正，被上訴人之損害尚未填補，被上訴人請求賠償，即屬正當。

(六)關於被上訴人得請求賠償賠償金額若干

1. 原審認定：系爭社區房屋依被上訴人購買時上訴人銷售之訂價計算，其每坪單價為93,387元，同一時期其後方未臨中興路之純住家別墅每坪單價為79,636元。上開二者每坪單價相差13,751元，此差

額即系爭社區房屋可供合法店面營業使用之價值。此差額係兩造92年交易時之市場上，為買賣雙方所認定之客觀價差，是以之為被上訴人因此所受損害之計算標準，自較數年後交由鑑價機關鑑定為具體、實在。被上訴人主張本件損害額應送請鑑定一節，認為尚無此需要。而被上訴人因誤信上訴人不實內容之廣告，而以較高之單價購買品質、效用與上開純住家別墅相同之系爭社區（「黃金透天店」），其所受之損害即上開二者之價差。惟被上訴人實際購買之價格與上開上訴人廣告價格及證人戊○○報價之668萬元不同，其間經買賣雙方討價還價後，分別以638萬元、635萬元及635萬元成交，亦如前述，亦即其等成交價分別為○○公司廣告價格之95.51%（丙○○部分， $638萬 \div 668萬 = 0.9551$ ）、95.06%（甲○○、乙○○部分， $635萬 \div 668萬 = 0.9506$ ）。是計算損害額時，亦應依此減價後比例計算，故被上訴人之每坪單價損害額分別為：13,134元（丙○○部分，計算式： $13,751元 \times 0.9551 = 13,134元$ ）、13,702元（甲○○、乙○○部分，計算式： $13,751元 \times 0.9506 = 13,072元$ ）。從而，被上訴人因○○公司不實內容廣告而購買L7、L、L建物所受之損害分別為：939,475元（丙○○部分，計算式： $13,134元 \times 71.53 = 939,475元$ ）、935,040元（甲○○、乙○○部分，計算式： $13,072元 \times 71.53 = 935,040元$ ）。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3倍以下之懲罰性賠償金；但因過失

所致之損害，得請求損害額1倍以下之懲罰性賠償金，消費者保護法第51條定有明文。本件係上訴人○○公司故意使用上開不實廣告行為，致被上訴人受有損害，被上訴人自得依上開消費者保護法第51條前段及公司法第23條規定，請求上訴人○○公司、丁○○連帶賠償上開損害額0.5倍之懲罰性賠償金。從而，丙○○得請求上訴人連帶給付之金額為1,409,213元（計算式：939,475元×1.5=1,409,212元），甲○○、乙○○得請求上訴人連帶給付之金額均為1,402,560元（計算式：935,040元×1.5=1,402,560元）。

2. 上訴人不服原審上開之認定而聲請本院送請全國不動產估價師事務所鑑定，經該事務所於97年12月2日以桃亮法鑑字第113號為鑑定（下稱第一次鑑定，不動產估價報告書外放），98年4月22日以桃亮法字第09800001號函為補充說明（下稱第二次鑑定，見本院卷(二)第48頁函），98年8月5日以桃亮法鑑字第177號為補充鑑定（下稱第三次鑑定，不動產估價報告書外放）。
3. 茲就原審認定及上述三次鑑定，析述審酌如下：  
兩造係就系爭房屋之一樓可否供作合法店面使用而為爭執，系爭房屋之一樓依廣告資料應為可供合法店面使用，已如前述，但發給之使用執照則為停車空間，原審未針對該一樓使用目的之差異本身認定價差，泛以系爭社區房地之前棟（臨中豐路）與後棟（未臨中豐路）之房地總價之價差每坪1萬3751元，乘「全部4個樓層」總面積為計算，其以不同

位置之後棟房地為基準，又以無關之基地及二樓以上住宅併入計算，其所得結果，自屬難昭折服而有可議。

上開第一次鑑定，依買賣實例比較法，求得系爭一樓如作住宅使用，價格為每坪8萬2900元，如作店面使用參酌買賣實例比較法及收益法平均求得價格為9萬7200元，店面與住宅兩者價差為1萬4300元（ $00000-00000=14300$ ）。故總差價為14300元/坪一樓面積5784（平方公尺） $0.3025=25萬0201$ 元，即若系爭標的不能為店面使用，只能作住宅使用其價差為25萬零201元。經查系爭房屋使用執照，載明一樓用途為停車空間而非住宅，上開鑑定未確切反應訂約時之狀況，遽按住宅與店面之價差為鑑定，未為妥適，尚難採為裁判之基石，被上訴人認不得據為裁判之依據，尚非無稽。

上開第二次鑑定所為之補充說明，第一點載稱因法定停車位可免計入容積計算，致使建商為增加建築面積，多將一層部分或全部作法定停車位設計，實際上並不妨礙其作住宅使用，因此，一般市場行情在價格上並無明顯差異。但如其為店面使用，因無法作營業登記，則有所妨礙。其與作宅用之價差，已於前報告書上載明（即第一次鑑定）。第二點略以如兩房地真能具完全相同之地理條件及其土地，建物面積比例完全相同，不作任何調整以其平均單位互換計算即為可行，但實際上因難有完全相同之地理條件，只是差異或大小而已。上開說明以第一次鑑定為基礎，且認法定停車空間可作住宅使用，

但妨礙商店使用，立論尚乏法律依據。其又謂兩房地平均單價互換計算即為可行，係以如兩房地真能具完全相同之地理條件及其土地、建物面積比例完全相同為前提，系爭房地屬臨中豐路之前棟，與不臨中豐路之後棟，兩者地理條件不盡相同，其前提條件並不相同。被上訴人據以主張原審認定並無不合，亦無足採。

上開第三次鑑定，本次鑑定針對系爭房屋一樓供作法定停車位使用，以比較法及收益法平均估定其價額為100萬1949元，則其與供作法定店面使用之價格170萬0670元之價差為69萬8721元（1,700,670-1,001,949=698,721）。系爭三間房屋一樓皆面臨中興路屬同一社區之同排建築，且面積皆同為57.84平方公尺，在停車位與店面用之價差皆屬相同，故每間價差同為69萬8721元。經核該報告書詳實針對爭點所為之估價，客觀可採，自應以之為計算賠償之基準。

#### 4. 被上訴人得請求之賠償額

依消費者保護法所提之訴訟，因企業經營者故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，同法第51條定有明文。本件上訴人○○公司故意使用不實廣告宣傳，出售有瑕疵房屋致被上訴人買受而受損害，被上訴人依上開規定及公司法第23條規定，請求加計上開損害額0.5倍之懲罰性賠償金自屬有據。從而每一被上訴人得請求上訴人連帶給付金額為104萬8081元5角（6987211.5 = 0000000.5，元以下四捨五入為0000000元）。

五、綜上所述，原審未詳加酌，就超過上開得請求金額本息部分命上訴人為給付，自有可議，上訴意旨摘原判決此部分不當，聲明廢棄，為有理由，自應由本院予以廢棄改判，就上開應准許金額命上訴人連帶給付，並加計法定遲延利息並無不合，應駁回上訴。上開廢棄改判部分，上訴人不應負賠償責任，被上訴人無損害可言，上訴人係依買賣而收取價金並無不當得利情形，被上訴人併依不當得利法則及依瑕疵擔保權利為請求，亦屬無據，併應廢棄駁回。兩造其餘攻擊防禦方法，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

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

中 華 民 國 98 年 10 月 20 日  
民事第七庭審判長法官 鄭三源  
法官 呂太郎  
法官 邱 琦

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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 98 年 10 月 20 日  
書記官 周月琴

**【摘要】**

消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「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。

**臺灣高等法院民事判決**

98年度上字第563號

上訴人即附

帶被上訴人 ○○建設股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 黃啟倫律師

被上訴人即

附帶上訴人 甲○○

訴訟代理人 林孜俞律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國98年4月17日臺灣臺北地方法院98年度訴字第116號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，經本院於98年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

原判決關於命上訴人○○建設股份有限公司給付超過新台幣壹佰伍拾萬元本息部分，及假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人甲○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人○○建設股份有限公司其餘之上訴及附帶上訴人甲○○之附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含附帶上訴），由上訴人○○建設股份有限公司負擔百分之四十四，餘由被上訴人甲○○負擔。

### 【事實及理由】

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）起訴主張：上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於民國（下同）90年底在臺北市○○區○○路2段92巷推出「新第○○N0.50仁愛Hi~Li」預售屋，以「令人嘆服的超級空間超越一般平面的設計、複合式的創意空間、讓生活更有魅力」等夾層圖片、廣告用語對外銷售，並在廣告單內以「臺泥4000PSI、全國唯一、不受921大地震波及毀損建築結構嚴謹、防震安全」等圖示、字樣，強調混凝土建料之高規格要求。被上訴人於91年2月22日參觀預售樣品屋時，由擔任現場行銷總經理陳○○及現場預售屋解說銷售員湯○○，在銷售廣告解說過程中，隱瞞違法夾層之事實，使被上訴人對於可使用面積陷於錯誤，而於同日與湯○○簽立該預售屋A棟五樓乙戶及車位乙個（下稱系爭房地）訂購單，記載房屋面積約為16.52坪，並於訂購單上特別註明使用25.76坪，嗣於同年月26日與被上訴人簽訂房屋買賣契約書（下稱系爭買賣契約），房屋總價款為新台幣（下同）465萬元，土地含車位之總價款為1,085萬元，被上訴人已交付價金344萬元（房屋部分為143萬元，土地部分為201萬元）予上訴人。惟上訴人為節省建料成本支出，僅使用臺泥3000PSI混凝土，非廣告銷售時所稱臺泥4000PSI混凝土

，至92年6月間被上訴人始知受騙，被上訴人遂於93年3月1日以臺北郵局第39支局第274號存證信函向上訴人為撤銷系爭買賣契約之意思表示，被上訴人自得請求上訴人返還已交付之價金及利息等情。爰依民法第92條、第179條、第359條、第259條第2款、第227條第1項、第226條第1項、第256條及第260條規定，求為命：上訴人應給付被上訴人344萬元，及自92年12月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決。（原審就其中204萬元本息部分為被上訴人勝訴之判決，並駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分聲明不服，被上訴人則就其敗訴部分提起附帶上訴。另被上訴人於原審請求上訴人之負責人乙○○、現場行銷總經理陳○○、預售屋解說銷售員湯○○與上訴人連帶給付被上訴人344萬元本息，經原審為其敗訴之判決，被上訴人未提起上訴，該部分已告確定）並附帶上訴及答辯聲明：（一）原判決不利於被上訴人之部分廢棄。（二）上廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人140萬元及自92年12月9日起至清償日止，按年息5% 計算之利息。（三）上訴駁回。

二、上訴人則以：有關夾層屋可能被認定為違章建築，為一般人所週知，被上訴人於簽約時，應已知悉系爭房屋無法合法施作夾層，因此被上訴人並無陷於錯誤之情事。另本件房屋銷售廣告並未記載系爭房屋全部結構皆使用台泥4000PSI之混凝土，且系爭買賣契約並未以得合法施作夾層及全部土木結構均使用4000PSI之混凝土為其內容，上訴人亦未保證或告知被上訴人得合法施作夾層或全部結構均使用台泥4000PSI之混凝土，被上訴人不得主張依民法有關瑕疵擔保之規定，解除本件買賣契約。被上訴人於簽

約後僅給付部分買賣價金即不再履約，上訴人已解除系爭買賣契約，且依系爭房屋買賣契約第19條及土地買賣契約第10條約定，上訴人得沒收按買賣價金總額20%之違約金，房屋買賣部分及土地買賣部分各為217萬元及93萬元，關於契約所約定之違約金並無過高之情事。且因系爭約定違約金之性質為懲罰性違約金，上訴人尚得向被上訴人請求損害賠償，並以之與被上訴人給付之買賣價金為抵銷，故被上訴人已不得再向上訴人為任何請求等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並答辯聲明：附帶上訴駁回。

- 三、被上訴人主張兩造於91年2月26日簽訂系爭買賣契約，由被上訴人以房屋總價款465萬元，土地含車位之總價款為1,085萬元，向上訴人購買系爭房屋，被上訴人已交付價金344萬元（房屋部分為143萬元，土地部分為201萬元）予上訴人之事實，業據提出系爭買賣契約為證，且為上訴人所不爭執，堪信為真正。被上訴人又主張上訴人於90年底推出「新第○○NO. 50仁愛Hi~Li」預售屋時，以「令人嘆服的超級空間超越一般平面的設計、複合式的創意空間、讓生活更有魅力」等夾層圖片、廣告用語對外銷售，並在廣告單內以「臺泥4000PSI、全國唯一、不受921大地震波及毀損建築結構嚴謹、防震安全」等圖示、字樣，強調混凝土建料之高規格要求。被上訴人於91年2月22日參觀預售樣品屋時，由原審共同被告即現場行銷總經理陳○○及預售屋解說銷售員湯○○，在銷售廣告解說過程中，隱瞞違法夾層之事實，使被上訴人對於可使用面積陷於錯誤，而於同日與湯○○簽立系爭房屋訂購單，記載房屋

面積約為16.52坪，並於訂購單上特別註明使用25.76坪，惟上訴人為節省建料成本支出，僅使用臺泥3000PSI混凝土，非廣告銷售時所稱臺泥4000PSI混凝土，至92年6月間被上訴人始知受騙，遂於93年3月1日以臺北郵局第39支局第274號存證信函向上訴人為撤銷系爭買賣契約之意思表示，依民法第92條、第179條、第359條、第259條第2款、第227條第1項、第226條第1項、第256條及第260條規定，被上訴人自得請求上訴人返還已交付之價金344萬元本息等語，惟為上訴人所否認，並以上述情詞置辯。是以本件兩造爭執之要點在於：被上訴人是否遭詐欺而簽訂系爭買賣契約？主張受詐欺而撤銷系爭房地買賣契約，並請求返還所給付之價金與利息，有無理由？被上訴人主張上訴人應負侵權行為損害賠償責任，有無理由？系爭房屋是否有被上訴人主張之瑕疵存在？上訴人是否有被上訴人所主張不完全給付之情形？上訴人解除系爭買賣契約有無理由？被上訴人得請求返還之價金數額為何？茲分述如下。

四、被上訴人是否遭詐欺而簽訂系爭買賣契約？被上訴人主張受詐欺而撤銷系爭房地買賣契約，並請求返還所給付之價金與利息，有無理由？

(一)按「民法上所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示。」、「被詐欺而為意思表示者，依民法第九十二條第一項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任。」最高法院著有18年上字第371號、44年台上字第75號判例可稽。被上訴人主張其受詐欺而簽訂系爭房地買賣契約，自應就此項事實負舉證之責任。

- (二)被上訴人主張上訴人推出系爭預售屋時，隱瞞違法夾層屋之事實，而以「令人嘆服的超級空間超越一般平面的設計、複合式的創意空間、讓生活更有魅力」等廣告用語及「上、下層」之夾層圖片對外銷售，並在廣告單內印製「台泥4000PSI、全國唯一、不受921大地震波及毀損建築結構嚴謹、防震安全」等字樣、圖示，並於銷售現場搭建夾層設計之樣品屋供消費者參觀，由現場行銷總經理、預售屋解說銷售員即原審共同被告陳○○、湯○○解說銷售，謂系爭房屋面積約為16.52坪，使用25.76坪，致使被上訴人對於房屋可使用面積陷於錯誤，而於91年2月22日與湯○○簽立系爭房地訂購單，於同年月26日再與上訴人簽訂系爭買賣契約，惟上訴人為節省建料成本支出，僅使用臺泥3000PSI混凝土，且夾層屋為違法建築，被上訴人始知受騙云云，並提出訂購單、報紙廣告等件影本（見原審卷第43、139至145頁）為證。惟為上訴人所否認，並以上述情詞置辯。
- (三)查前述訂購單內面積欄內記載「約16.52坪（使用25.76坪）」，已明示系爭房屋之登記面積為16.25坪，使用面積為25.76坪，二者相差之9.51坪即為夾層屋。而未經登記之房屋，無法取得所有權狀，即非合法之房屋，此為眾所週知之事實，故被上訴人於簽訂訂購單時應已知悉夾層部分之房屋屬於無法登記之非合法房屋，應可認定，自不得據此主張上訴人有隱瞞違法夾層屋之事實。
- (四)次查，被上訴人嗣後簽訂之系爭買賣契約第2條第1項亦約定：「房屋面積共計95.77平方公尺（28.97坪）」

，包含主建物面積計32.37平方公尺，共用部分為22.26平方公尺，及車位面積41.14平方公尺。」，是系爭買賣契約所約定之房屋面積扣除車位面積後為54.63平方公尺（即16.52坪），並未包括訂購單所載之9.51坪之夾層屋，亦未將夾層屋部分繪入契約後附平面圖，足證系爭買賣契約並未約定上訴人應給付「可合法實施夾層」之房屋。而系爭買賣契約第24條第2項、第3項更明白約定：「買方認知、瞭解賣方銷售人員，於銷售工地告知或依買方詢問，所提供有關二次施工違法之危險與可能，惟買方願自負其風險與責任，絕不因此向賣方請求退戶或為其他任何之請求。」、「本契約銷售工地現場所提供有關之宣傳、廣告文件、資料、樣品屋及其創意空間隔層之裝潢，買方完全認知瞭解，僅供買賣雙方於銷售時之參考，並非本買賣合約內容之一部份，其如有出入，一切均以買賣契約為準，買方絕不據此請求退戶或其他一切請求。」亦可證被上訴人於簽訂系爭買賣契約時，已知悉所謂夾層屋部分是以二次施工之違法方式為之，並願自負其風險與責任，堪認上訴人自始即無欺騙被上訴人消費者之意圖，亦無隱瞞夾層係屬違法之訊息。雖上訴人另交付被上訴人夾層設計平面參考圖與傢俱配置平面參考圖（見原審卷第161、162頁），惟該圖已註明「建議參考圖」或「本平面傢俱配置僅供參考」，無從據此認上訴人有隱瞞系爭房屋違法夾層之事實。

(五)再查，前述報紙廣告使用「全國唯一、不受九二一大地震波及毀損、建築結構嚴謹、防震安全」及「台泥

4000PSI」等字樣（見原審卷第140頁），上訴人固不否認所用水泥確非上開規格，但系爭買賣契約第7條第2項係約定：「有關主要建材、設備及其廠牌、規格或等級詳如建材設備表」，而建材與設備表則清楚記載：「本大樓結構，係由電腦程式精密計算，並專業技師審核，採用2800KG/CM，4200KG/CM高拉力鋼筋，和國內最大預拌混凝土廠台泥、亞泥所生產高強度混凝土，無論其承重、抗壓、抗震、防火、防颱均符合內政部頒佈之建築技術規則及中國國家標準CNS規定」，此為兩造所不爭執，並未載有保證採用台泥4000PSI混凝土之文字。系爭買賣契約書第24條第3項復載明：「本契約銷售工地現場所提供有關之宣傳、廣告文件、資料，僅供買賣雙方於銷售時之參考，並非本買賣合約內容之一部分，其如有出入，一切均以買賣契約為準。」，是系爭買賣契約業已明確約定非必須使用台泥4000PSI水泥，且約定廣告內容非系爭契約內容之一部分。且系爭房屋於建造過程中，經監造人現地實施勘驗檢查，其主要構造所使用之材料、強度，均符合建築技術規則，有建管處95年11月2日北市都建施字第09571199500號函附相關工程勘驗檢查資料附卷足憑（見原審法院95年度易字第1755號刑事卷第一宗第210至325頁），故是否使用台泥4000PSI水泥，與系爭房屋之防震強度、結構安全並無必然之關係。

(六)按消費者保護法第22條係規定：「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」，並未明定「廣告為要約」或「廣告必為

契約內容之一部」，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「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號判決要旨參照）。查上開報紙廣告就夾層配置建議僅供參考，非契約之附件，而系爭買賣契約及其附圖即房屋平面圖與面積部分均不包括夾層之設計，兩造並未約定上訴人應交付合法使用夾層及使用台泥4000PSI水泥，且於系爭買賣契約明確約定排除廣告內容，則前述廣告內容當然不成為契約內容之一部分。且前揭廣告單並無隻字片語提及「夾層屋」係屬合法建物之內容，樣品屋以夾層屋之建築樣予以展現，屬空間利用方法之參考展示，僅供購買者作其房屋裝潢設計之參考，應無從以該空間設計展示可遽認係施用詐術。又被上訴人主張上訴人現場銷售人員湯○○曾表示夾層屋係合法，及陳○○有告知是使用台泥4000PSI水泥云云，為上訴人所否認，被上訴人就此亦未能提出任何證據以實其說，自難採信。

(七)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。違反前規定者，該條款不構成契約之內容。但消費者得

主張該條款仍構成契約之內容。」，消費者保護法施行細則第11條第1項、第2項定有明文。該條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。是以企業經營者如未限制消費者必須於何時簽名，何時將契約書交回，應認企業經營者已留予消費者合理之契約審閱期間，即便消費者未看清該契約之內容，即於契約書上簽名並交回契約書，然消費者非不得於簽名前就契約書之內容，詳加閱讀。其不為此之圖，卻於完全瞭解契約內容前即於契約書上簽名，係對自身權利之拋棄，尚非法律所不許，亦不影響其簽名之效力。經查，依據系爭買賣契約書於第1條之前即已明定：「本契約書於簽訂前，買方享有攜回審閱五日之權利。契約條款之內容並已經雙方詳細閱讀，充分討論後合意訂定條款如左」等文字，被上訴人並於緊接該文字下面簽名、蓋章以確認，該等文字任何人於簽約前均可輕易看見，上訴人於簽約時亦未限制被上訴人必須於何時簽名，何時將契約書交回，依據上述說明，上訴人應已留予被上訴人合理之契約審閱期間。況再如何匆忙，總要確定買賣標的及價金，而此段文字既載明於標的及價金之前，並無字體細小、位置隱蔽、印刷不清或其他情

事，致被上訴人難以注意其存在或辨識之情形。另兩造於簽約前所簽訂之訂購單之備註欄亦明載：「本戶買方已審閱，並已瞭解契約內容，自願於簽約前先行繳付保留金。」，並經雙方合意以被上訴人已瞭解契約內容，而將取得契約書之時間刪除，有訂購單在卷可稽。又被上訴人與上訴人於91年02月22日簽立訂購單、91年02月26日簽立系爭契約，依上開說明，應認上訴人已留予被上訴人合理之契約審閱期間，況被上訴人自陳於締約之前，曾邀同通曉日語之母親，同至上訴人公司與日本籍總工程師大久保洋三會談，益見慎重其事，被上訴人仍有充分之交易機會可供選擇，被上訴人於簽約時復未為任何異議或為保留，其事後再以上訴人違反消費者保護法施行細則第11條規定而主張所簽立之系爭買賣契約無效，自無可採。

(八)綜上，被上訴人所提出之報紙廣告並無「合法」夾層屋之內容，上訴人亦未向被上訴人陳述或保證夾層是合法，買賣契約業已明定有關二次施工違罰之危險與可能與約定所使用之水泥等材料品質，銷售工地現場所提供有關之宣傳、廣告文件、資料、樣品屋及其創意空間隔層之裝潢，買方完全認知瞭解，僅供買賣雙方於銷售時之參考，並非本買賣合約內容之一部份，足證上訴人出售系爭房屋，並未施用詐術，被上訴人主張受詐欺而撤銷系爭房地買賣契約，並請求返還所給付之價金與利息，為無理由。

五、被上訴人主張上訴人應負侵權行為損害賠償責任，有無理由？

(一)按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知

有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同，民法第197條第1項定有明文。

- (二)查上訴人並無詐欺被上訴人之行為，亦無違反消費者保護法第22條規定，已如前述，且被上訴人亦自承於92年06月間知悉「受騙」，遲至97年7月4日始提起本件訴訟（見原審卷第4頁），已罹二年之時效期間，上訴人既提出時效抗辯，則被上訴人依民法第184條第1項前段、第2項、第185條、第188條第1項前段及公司法第23條規定，請求上訴人負侵權行為損害賠償責任，為無理由。

六、系爭房屋是否有被上訴人主張之瑕疵存在？上訴人是否有被上訴人所主張不完全給付之情形？

- (一)按民法第355條第1項之規定：「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。」及第2項之規定：「買受人因重大過失，而不知有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。」

- (二)查「興建合法之夾層屋」及「使用台泥4000PSI水泥」，並非系爭買賣契約中屬於上訴人○○公司之給付義務，且該契約中已明白告知夾層是二次施工，將來均有被拆除或處罰之危險與可能，已詳如前所述，自不生瑕疵給付或不完全給付之問題。何況夾層之興建或隔層之裝修是否屬違章建築，應依相關建築法令而為認定，依任何人不得因不知法律而免除責任之法理，被上訴人本應自行瞭解法令之規定，被上訴人未預為查詢清楚，難謂無重大過失（最高法院49年台上字

第2544號判例參照)，且夾層屋之相關糾紛，早經媒體多方報導，及本件買賣契約第24條第2項已明載就系爭房屋為二次施工（含夾層裝修等），將來有被拆除或處罰之危險與可能，被上訴人主張不知夾層二次施工為違法，顯有重大過失。

(三)退一步言之，縱認不能合法增建夾層屋為瑕疵，然被上訴人既已明知或可得而知前述夾層裝修之適法與否，且上訴人亦無故意不告知，更未保證前述夾層裝修無違法之虞，上訴人亦不負瑕疵擔保之責任。故被上訴人執此主張解除契約，請求回復原狀或損害賠償，仍非可採。

七、上訴人解除系爭買賣契約有無理由？被上訴人得請求返還之價金數額為何？

(一)按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」民法第250條、第252條分別定有明文。又「違約金本應推定為損害賠償之預約，與無償贈與契約不同。關於損害賠償之額數，在當事人間雖不妨於事前預為約定，而其所約定之額數，如果與實際損害顯相懸殊者，法院自得以當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。」、「當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額

，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。」  
、「約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。（最高法院19年上字第1554號、49年台上字第807號、51年台上字第19號判例要旨參照）。

- (二)查系爭房屋買賣契約第19條第2項約定：「如買方違反本契約含附件之各項規定時，賣方得逕行解除本約並得沒收買方本約總價款百分之二十之違約金，但該沒收金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限…。」  
、系爭土地買賣契約第10條第2項約定：「如因可歸責於買方之事由，致本契約無法履行時，賣方得沒收依土地總價款百分之二十計算之違約金，但該沒收之金額超過已繳價金者，則以已繳納價款為限，賣方並得解除本契約。」被上訴人於給付部分買賣價金後，即未再依約給付，為被上訴人所不爭執，則上訴人主張被上訴人有違約情事，而解除系爭買賣契約，為有理由。
- (三)按「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，由他方所受領之給付物，應返還之；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。」民法第259條第1、2款定有明文。查系爭房屋總價款為465萬元，系爭土地含車位之總價款為1,085萬元，合計房地總價款為1550萬元，被上訴人最後一次付款日是92年3月14日，其後未再依約分期付款，其已交付上訴人之

房地價金共344萬元，其中房屋部分為143萬元，土地部分為201萬元，有房屋買賣契約書及土地買賣契約書（見原審卷第44至56頁、第185至195頁）可憑。被上訴人並不爭執系爭買賣契約業經上訴人解除，則被上訴人依民法第259條規定請求上訴人返還已給付之價金及利息，即屬有據。惟系爭買賣契約是因可歸責於被上訴人之事由而無法履行，依系爭房屋買賣契約第19條第2項、系爭土地買賣契約第10條第2項之約定，上訴人得沒收被上訴人房地買賣總價款百分之二十之違約金，但該沒收金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。而系爭房屋、土地總價款之20%分別為93萬元（ $4,650,000 \times 20\% = 930,000$ ）、217萬元（ $10,850,000 \times 20\% = 2170,000$ ），被上訴人就房屋部分已繳價款143萬元，其違約金應以總價款之20%即93萬元計，就土地部分被上訴人僅繳價款201萬元，依約違約金應以已繳價款201萬元為限，故上訴人依系爭買賣契約之約定，得沒收之違約金共為294萬元（ $93萬 + 201萬 = 294萬$ ）。惟本院審酌被上訴人所繳價款已逾總價款之22%，未繳納之價金餘款為1206萬元，如被上訴人未違約，上訴人應可於系爭房屋於93年9月17日取得使用執照後之93年11月間取得餘款1206萬元，而因被上訴人違約致上訴人於一年後94年11月間，始重新以總價1420萬元售予第三人，上訴人受有較原買賣價金減少130萬元之損失，倘按法定遲延利計算，上訴人另受有約603,000元之利息損失，合計上訴人所受損害約190餘萬元，約被上訴人已繳總價之半等情，認系爭買賣契約所約定之違約金294萬元，

尚嫌過高，應酌減100萬元，以194萬元計為當。上訴人主張以上開金額部分充作違約金不予返還，為有理由，逾此部分亦即150萬元（344萬－194萬＝150萬），被上訴人主張上訴人應依據民法第259條第2項之規定予以返還，為有理由。

(四)上訴人雖主張依財政部93年度同業利潤標準表上訴人所經營「不動產投資興建業」淨利率為百分之十，如被上訴人如期履約時，上訴人原本可得利益依財政部93年度同業利潤標準表為百分之十，而因被上訴人違約，上訴人除受有預期利潤百分之十之損害，另受有總價百分之十之銷售費用損害，而系爭買賣契約有關違約金之約定，均經被上訴人詳細閱讀後親自簽名確認，自應受該違約金約定之拘束，本件約定違約金三百一十萬元並無過高之情事云云。惟查，買賣價金扣除成本及費用後，始為銷售利潤，故系爭房地買賣價金中已包含上訴人之預期利潤及管銷費用在內，於審酌上訴人所受損害時既以系爭房地買賣總價金為計算基準，自無須再審酌是否受有預期利潤及管銷費用之損害；而系爭房地買賣契約關於違約金之約定，並無懲罰性違約金之約定，依民法第250條規定，兩造所約定之違約金視為因不履行而生損害之賠償總額，法院自得以當事人實際上所受損失為標準，酌予核減，上訴人此部分抗辯，並無可採。

八、綜上所述，被上訴人依民法第259條第2款規定請求上訴人給付150萬元及自92年12月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。又被上訴人勝訴部分，兩造雖分別陳明願

供擔保為准、免假執行之宣告，然此部分金額未逾150萬元，不得上訴第三審，一經本院宣判，即告確定，自毋庸為假執行之宣告。被上訴人此部分假執行之聲請，為無理由，應予駁回。至於被上訴人敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為准免假執行之宣告，自有未洽。上訴人上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，以及被上訴人之請求不應准許部分，原判決為被上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無違誤，上訴人其餘上訴及被上訴人附帶上訴意旨，就此部分，仍執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，均應駁回其上訴及附帶上訴。

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

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 98 年 9 月 15 日

民事第十三庭審判長法 官 黃豐澤

法 官 吳謀焰

法 官 蕭芳菁

正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，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



## 第四章 行政監督

**第三十六條** 直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第三十三條之調查，認為確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。

### 【相關判決】

- 1 臺北高等行政法院94年度簡字第00332號簡易判決
- 2 臺北高等行政法院97年度訴字第3255號判決
- 3 臺北高等行政法院98年度訴字第1295號判決

### 【摘要】

主管機關依消費者保護法第58條處罰企業經營者前，必先以企業經營者為相對人，作成命其限期改善等措施之行政處分，且應明確記載此係依同法第36條所為之命令（行政處分），非僅行政指導或其他行為，俾使人民得以預見其如有違反將受罰鍰之處分，亦俾使人民如對該主管機關所課予之改善義務有所不服時，得以尋求救濟。

### 臺北高等行政法院簡易判決

94年度簡字第00332號

原 告 ○○建設股份有限公司  
代 表 人 甲○○董事長) 住。  
被 告 臺北縣政府

代 表 人 乙○○(代理縣長)。

訴訟代理人 黃明郎律師

上列當事人間因消費者保護法事件，原告不服內政部中華民國94年3月29日台內訴字第0940002602號（案號：0000000000號）訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

### 【主文】

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

### 【事實】

一、事實概要：緣坐落台北縣汐止市○○○路485號「綠色生活」大廈社區住戶李○○陳訴，原告所領由被告核發86汐使字第118號使用執照工程（下稱系爭工程），多項缺失並質疑被告核發該使用執照恐有違法失職情事，請被告查明處理，案經被告多次邀請相關單位派員現場勘查結果，發現本件使用執照工程確有地下室樑裂縫之缺失及地下室車道高度不足未按圖施作情形，被告分別於89、90、92、93年函知原告辦理改善。嗣地下室樑裂縫之缺失業經改善，惟地下室車道高度不足未按圖施作部分仍未改善。被告於93年10月8日邀請相關當事人召開協商處理及改善會議，會中經原告出席代表唐建雄表示，該公司願意負責改善完妥，經決議請原告於文到1個月內負責改善處理完妥在案，被告以93年10月20日北府工施字第0930712886號函檢附會議紀錄通知原告，限期於文到1個月內負責改善處理完妥。因逾期未改善，被告認原告已違反消費者保護法第36條依同法第58條規定，以93年12月20日北府工施字第09307618231號函（下稱原處分）處罰原告新臺幣（下同）6萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，遭駁回後，遂向本

院提起本件行政訴訟。

二、兩造聲明：

(一)原告聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

(二)被告聲明求為判決：

1. 原告之訴駁回。
2. 訴訟費用由原告負擔。

三、兩造之爭點：

(一)原告主張之理由：

1. 原告興建綠色生活社區（台北縣汐止市○○○路），於86年1月24日取得使用執照，於86年7月間交付住戶使用，長達近4年，住戶中李○○於90年3月才向被告表示車道高度不足，依民法第365條規定，瑕疵擔保請求權已罹於時效。但被告未考量民法買賣瑕疵擔保責任問題，且查關於車道高度不足之原因係因汐止每逢大雨常常造成淹水，淹水則將泥沙等雜物一併沖入地下室，修復整理需花相當大之費用及較長之時間，因此原告及社區管理委員會為避免淹水，而作較高之墊坡，以達到簡易防水功能，此種作法得到除李桂梅外之其他住戶之同意，但被告卻偏採李○○之異議，而93年12月20日北府工施字第09307618231號函說明二「查旨揭使照建物工程，曾經本府會同相關單位派員勘查結果車道高度不足有未按圖施作情形，前經本府以93年10月20日北府工施字第93712886號函限於文到壹個月內處理改善完妥，惟迄今已逾期限仍未遵照辦理，有違反消費者保護法第36條：『直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第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。」規定，爰依同法第58條規定：『企業經營者違反主管機關依第10條、第36條或第38條所為之命令者，處新台幣6萬元以上，150萬元以下罰鍰並得連續處罰。』規定，予以處罰。隨文檢送本府行政處分書乙份。」，指示原告因車道高度不足有未按圖施作及93年10月20日函限1個月內改善，而未改善，並於93年12月20日開具行政處分書罰鍰6萬元。

2. 系爭地下室車道淨高不足，確實為防水之考量，原告曾向被告提出說明，被告93年8月6日北府工施字第0930506404號函示「(一)關於地下室車道淨高不足部分，曾經起造人來函說明稱略：『因當初考量汐止地區雨量大常造成淹水，會將水、泥沙等雜物直沖地下室，故而從入口處順騎樓高度等高墊高坡度若依法規地下車道入口地面應與道路等高辦理，無形中即增加地下室抽水及泥沙處理問題，另大多數的住戶也認為如此一來即喪失簡易的防水功能，為尊重住戶意見配合維持現狀，若本府依法辦理該公司必將其車道入口地面向下挖與道路平齊而下』等情到府，故本案涉及公寓大廈管理規定暨區分所有權人權益，曾經本府以92年12月29日北府工施字第0920735802號函請綠色生活管理委員會惠予賜見，惟迄今管委會尚無提出說明及表示意見」，已表

明此問題涉及公寓大廈管理條例規定，被告亦認為經管理委員會多數住戶之同意，即可以准原告之請求，綠色生活社區管理委員會乃向住戶徵詢意見，多數住戶同意維持現狀，管委會乃函被告工務局表達此項意見，管委會並特別敘明：「但只因其中一戶住戶與建商間存有糾紛，貴府即要求車道高度必須符合規定，卻不知本社區因位於淹水區○○○○道入口處與路面為平行的情形下，那每逢大雨或颱風來時，地下室必定會經常入水（且看對面大樓即知），現今因入口處有稍墊高，才多次倖免於難未淹水，有鑑於此，貴府實在應以實用性為最大考量，怎可因個人糾紛導致影響到其他住戶的權益。二、本社區自完工後，其使用權即是全體住戶所擁有，貴府是否也應尊重全體住戶的意見，避免造成住戶的擔憂。」此意見原告於93年10月21日再提出陳情書，所敘明「因汐止地區正好位於水災警戒範圍內，故當時將入口處的高度墊高後就可有簡易的防水功能，且事後也證明了若淹水深度不高，確實是有防止入水的作用；如此次最嚴重的911水災，同在忠孝東路上460號的房屋（即在本社區對面）就成了受災戶，而本社區○○○道坡度墊高的關係平安的倖免於難，有鑑於此，貴府豈可因少數住戶的陳情影響，便要求要按法規改善車道高度，而不去考量其他多數住戶真正有在使用的實用性。」之理由相同。

3. 消費者保護法第36、58條科罰之要件：(1)應為調查企業經營者提供之商品或服務，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。

(2)應命限期改善或採取必要之措施。(3)企業經營者違反主管機關所為之命令。依據訴外人三齊建設事業有限公司對其興建之中安大樓未依限改善受到台北縣政府科罰而提之行政訴訟，鈞院91年度訴字第4362號判決要旨「足證原告起造之中安大樓確有因未按圖施工，致破壞建物結構而造成危險之虞」

- 又查被告所屬工務局於90年5月25日至現場會勘調查結果，發現原告起造之前開大樓地下室之施作與原核准圖不符，有致該建物結構受到破壞而造成危險之虞，有就該建物之整體結構安全進行鑑定，俾實施補強或改善之必要等情」，其判決要旨論明，企業經營者提供之商品服務（即中安大樓）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（建物之結構受到破壞而造成危險之虞），反言之，如未使消費者生命、身體、健康或財產受到損害，或有損害之虞，又未能依限改善，係非可歸責於企業經營者，即不能予以科罰。

4. 再則綠色生活之車道高度，依原設計圖其高度為2.41公尺，依建築技術規則第62條第3款規定之淨高不得小於2.1公尺，現有高度為2.03公尺（台北縣政府93年12月20日北府工施字第0930761823號函記載『經本府於89年10月27日派員會同相關單位勘查結果地下一層車道高度現場為189公分』並非正確），與原設計高度2.41公尺，相差0.38公尺，與建築技術規則規定相差0.07公尺，綠色生活住戶現有停車場車輛俱為一般之自用小客車，其最大高度

- 1.6公尺，就以現有自用客車之高度，休旅車最高為1.8公尺，又原停車場之設計亦專供自用小客車停放，非供遊覽車或大卡車，故無需考量此等車輛之高度，則現有車道高度在現有之自用小客車俱可自由通行（含小海豚托兒所所使用之娃娃車高度1.96公尺），無安全之虞，此由86年7月交屋至今7年5個月之久，未見有通行車道而受到損害之糾紛或爭訟，足以證明。
5. 車道屬於公寓大廈管理條例第3條第4款之公用部分，原告將綠色生活社區房屋86年1月興建完成，於86年7月間已如期交付承購人，關於爭執之車道為公用設施，屬於社區區分所有人共有，而由區分所有人組成管理委員會管理使用，其變更或回復，依公寓大廈管理條例第9、10、11條規定其管理使用權在於區分所有人或管理委員會，原告無權自行變更或回復，如未經管理委員會同意，而為變更或回復，反而損害區分所有人之權利。是則原告無法違背管理委員會及區分所有人之決議，自行改變現狀（回復原設計圖），處分原告係屬不當且欠公允。
6. 原處分及決定書對於消費者保護法第36、58條之解釋，不無違誤，且忽略公寓大廈管理條例相關規定，民法物之擔保請求權之時效係在保障原告，而非在保障怠於行使權利之李○○，更未考量多數住戶之利益，而斤斤於一住戶之異議，違反比例原則，原處分及決定書不當，請依法撤銷。
7. 依據94年4月27日之會議，被告所屬工務局指稱：由系爭地下室之設計圖、竣工圖及實測結果，測到

高度不足為21公分。原處分、訴願決定及被告之答辯書主張實測為189公分，原剖面圖標示高度為241公分，相差為52公分，此項結果顯然錯誤。相差21公分並不影響車輛出入，但被告卻以錯誤之資料而對原告重罰並指示除去，完全未顧及管理委員會之意思及住戶之安全，而僅為保障唯一有意見之住戶李○○，豈為公平，更與消費者保護法第36條之規定有違。

(二)被告主張之理由：

1. 緣據坐落台北縣汐止市○○○路485號「綠色生活大廈」社區住戶李○○陳述，原告所領由被告核發86汐使字第118號使用執照工程有多項缺失並質疑被告核發該使用執照恐涉有違法失職情事，請被告查明處理。案經被告多次邀集相關單位派員現場勘查結果，發現系爭工程確有地下室樑裂縫之缺失及地下室車道高度不足未按圖施作情形，因之，被告遂分別於89、90、92、93年間多次函知原告辦理改善，此有被告通知原告之89年10月31日89北工施字第B4988號函、90年1月9日90北工使字第B00171號函、90年3月6日90北工使字第B1270號函、90年5月23日90北府工施字第B1362號函、90年8月14日90北工施字第B2156號函、90年9月5日90北府工施字第328616號函、90年11月29日90北工施字第B3449號函、92年11月28日北府工施字第0920690663號函、93年3月29日北府工施字第0930129804號函、及93年4月26日北府工施字第0930301330號函等可稽。嗣系爭工程有關地下室樑裂縫部分雖經改善，惟地

下室車道高度不足未按圖施作部分則仍未改善，為此被告遂於93年10月8日邀請原告及相關當事人召開協商處理及改善會議，會議中原告出席代表唐建雄表示，該公司願負責依規定改善處理，並經決議請原告於文到1個月內負責改善處理完妥在案。基此，被告以93年10月20日北府工施字第0930712886號函檢附上揭會議紀錄通知原告，限期於文到1個月內負責改善處理完妥，然原告於接函後，逾期仍未遵照辦理改善，因此，被告據此認定原告已違反消費者保護法第36條規定，爰依同法第58條規定，以原處分對原告處罰6萬元罰鍰，核被告該項處分依法並無不當。

2. 謹將原處分理由臚陳於下：

- (1) 按建築法第39條、第26條分別規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗。」、「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」又建築技術規則建築設計施工編第144條第1項第1款及第62條亦分別規定：「（設計及構造準則）防空避難設備之設計及構

造準則規定如左：一、天花板高度或地板至樑底之高度不得小於2.1公尺」、「停車空間之構造應依左列規定：一、停車空間及出入車道應有適當之鋪築。二、停車空間設置戶外空氣之窗戶或開口，其有效通風面積不得小於該層樓地板面積百分之五或依規定設置機械通風設備。三、供停車空間之樓層淨高，不得小於2.1公尺。」另消費者保護法第36條及第58條更分別規定：「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。」、「企業經營者違反主管機關依第36條或第38條所為之命令者，處新台幣6萬元以上150萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」彰彰甚明。謹查經被告多次邀請原告及相關單位現場勘查結果，發現系爭工程確有地下室（兼防空避難室）車道高度不足未按圖施作違反建築法第39條及建築技術規則之情形，被告雖曾分別於89、90、92、93年間多次函知原告辦理改善，但原告仍未改善。因此，被告於93年10月8日邀請原告及相關當事人召開協商處理及改善會議，而在會議中原告出席代表唐建雄表示該公司願意負責依規定改善處理，並經決議請原告於文到1個月內負責

改善處理完妥在案，詳如前述。惟查被告以93年10月20日北府工施字第0930712886號函檢附會議紀錄通知原告，限期於文到1個月內負責改善處理完妥，但原告於接函後，逾期仍未遵照辦理改善，因之，被告據此認定原告已違反消費者保護法第36條規定，而依同法第58條規定，以原處分處罰原告6萬元罰鍰。揆諸上揭建築法、建築技術規則、消費者保護法等之規定，被告所為之上述處分，於法並無不合。

(2)原告主張並無可採：

按建築技術規則乃係依據建築法第97條規定訂之，此在建築技術規則總則編第1條定有明文。又建築法及建築技術規則之立法目的乃係在於「實施建築管理以維護公共安全，公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻。」此觀建築法第1條規定即明。查原告雖主張系爭車道高度實際有2.03公尺，以自用客車最高1.6公尺、休旅車最高1.8公尺、娃娃車高度1.96公尺而論，均可自由通行。然查事實上系爭車道經被告於89年10月17日會同原告及相關單位現場勘查結果，其實際高度僅為1.89公尺，且被告於94年1月31日復再派員現場勘查，其結果亦同，並非原告所稱之2.03公尺。又姑且不論系爭車道高度為1.89公尺或2.03公尺，然均與原核准車道剖面圖所標示車道高度2.1公尺不符，並與建築法令規定車道高度不得少於2.1公尺有違，則原告就系爭車道未按圖施工，且其施做之高度亦不符

法令規定，因而殊難謂其無損害消費者。

次查原告所主張買賣瑕疵擔保責任問題，乃係存於買賣雙方間之民事問題，與被告所為通知改善行為係本於法律規定之命令無涉，不可混淆。

另查建築法令就停車空間及出入車道之構造所設之規定乃屬強制規定，主管機關於知悉有違規時，即應通知依法改善，不受任何因素影響，殊無因陳情人數之多寡而異其處置。原告指稱「被告因少數住戶的陳情，即要求要按法規改善，殊有不當」云云，顯有誤會。

再者，原告所主張之公寓大廈管理條例第9、10、11條乃係就區分所有權人間或管理委員會對「共用部分之使用權」、「共有部分修繕、管理、維護之費用」、「共用部分之拆除、重大修繕或改良」等爭點應如何處理所作之規定，此與被告因本件系爭車道未按圖施工、高度不足，違反法令，而通知改善行為係本諸法律強制規定之命令無關，故原告殊不得以系爭車道係共用，即藉詞未經管理委員會或區分所有權人會議決議變更為由，而拒絕接受、執行被告本於法律強制規定所為「改善行為」之通知。

### 【理由】

- 一、按消費者保護法第33條規定：「（第1項）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。」第58條規定：「企業經營者違反主管機關依第36條... 規定所為之命令者，處新臺幣6萬元以上150萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」

二、次按行政程序法第5條規定：「行政行為之內容應明確。」前揭明確性原則之要求，俾使人民知悉在何種情況下行政機關可能採取何種行為？人民何者當為或不當為？違反法定義務時之法律效果為何？等等，使人民有預見可能性，有所遵循。

三、綜合前二段之說明可知，主管機關如擬依消費者保護法第58條處企業經營者以罰鍰，以企業經營者違反主管機關依同法第36條規定所為之命其限期改善、回收或銷燬等命令為要件；易言之，主管機關依消費者保護法第58條處罰企業經營者前，必先以企業經營者為相對人，作成命其限期改善等措施之行政處分，且應明確記載此係依同法第36條所為之命令（行政處分），非僅行政指導或其他行為，俾使人民得以預見其如有違反將受罰鍰之處分，亦俾使人民如對該主管機關所課予之改善義務有所不服時，得以尋求救濟。

四、再按行政訴訟法第125條第1項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」是本院認本件首應予釐清者，在於被告是否有明確依消費者保護法第36條之規定對於原告作成限期改善之命令？經查：

- (一)查原處分主旨以：「貴公司起造86汐使字第118號使用執照工程，據陳未按圖施作，車道高度不足乙案，迄今逾期仍未依本府93年10月20日北府工施字第0930712886號函辦理，已違反消費者保護法第36條規定，爰依同法第58條規定，予以處罰新台幣陸萬元罰鍰」此有原處分在卷可憑，是被告顯係以被告93年10月20日北府工施字第0930712886號函為消費者保護法第36條之命令。
- (二)然查被告93年10月20日北府工施字第0930712886號函主旨全文以：「檢送李○○君質疑汐止綠色生活社區建物B7樑未施作、車道高度不足等安全問題及改善處理相關事宜，協商會議紀錄乙份，請依結論事項辦理，請查照。」說明全文則以：「依據本府93年10月1日北府工施字第0930668813號函開會通知單辦理。」又上開函所檢送之會議紀錄，亦僅記載結論以「...車道高度不足缺失部分，請起造人（○○建設股份有限公司）於文到壹個月內，負責改善處理完妥。」，此有該函及會議紀錄附於本院卷可稽，並無隻字片語關於係依據消費者保護法第36條之記載，或如有違反將依消費者保護法第58條處以罰鍰之記載，俾使相對人可得認知該函即屬消費者保護法第36條限期改善之命令。
- (三)此外，再查被告於作成原處分及前揭93年10月20日北府工施字第0930712886號函前，固曾分別由被告所屬工務局以89年10月31日89北工施字第B4988號函請原告「儘速修改」暨於90年1月9日90北工使字第B00171號、90年3月6日90北工使字第B1270號函、90年5月23

日90北府工施字第B1362號函、90年8月14日90北工施字第B2156號函及90年11月29日90北工施字第B3449號函檢送相關內容載有「請起、承、監造人速查明並依法修改」之會勘紀錄或協調會議紀錄；復由被告以90年9月5日90北府工施字第328616號函略以「請原起、承、監造人及設計人共謀對策解決改善后報府備查」、以92年11月28日北府工施字第0920690663號函略以「請起、承、監造人針對淨高不足...等問題速於92年11月30日前提具改善計畫書（並經監、承造人、專任工程人員及專業技師簽章）及檢具綠色生活社區管理委員會改善同意書逕向本府備案後方可施作，如未依規定於期限內檢具改善計畫書向本府備案，將依建築法及消費者保護法相關規定予以處罰」，再以93年3月29日北府工施字第0930129804號函及93年4月26日北府工施字第0930301330號函檢送相關會議紀錄，此均有各該函附於本院卷可參，惟依各函之內容，亦均未表明係依消費者保護法第36條而為，是被告並未明確依消費者保護法第36條之規定對於原告作成限期改善之命令，堪以認定。

五、綜上所述，原處分既有如上所述違反明確性原則之瑕疵，則原處分即屬無可維持，無待於本院審究其實體有無理由即應予撤銷，訴願決定未予糾正，亦應併予撤銷，由被告另依消費者保護法及行政程序法之相關規定辦理。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，其所持理由雖未及此，惟依前說明，其訴之聲明仍屬可以准許，又因本件屬行政訴訟法第229條第1項第2款、第2項簡易訴訟事件，爰不經言詞辯論逕予判決。

據上論結，原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第98條第3項前段，判決如主文。

中 華 民 國 94 年 11 月 28 日  
第三庭 法官 王碧芳

上為正本係照原本作成。

本件以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，始得於本判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補具上訴理由（均按他造人數附繕本），且經最高行政法院許可後方得上訴。

中 華 民 國 94 年 11 月 28 日  
書記官 葉瑩庭

**【摘要】**

被告系爭處分係依消費者保護法第33條及第36條規定命○○出版有限公司「自即日起不得再行販售（上開書籍）」，而被告做成系爭處分之緣由，依其處分依據之消費者保護法第36條之規定，係認定○○出版有限公司提供之商品，有損害消費者生命、身體、健康或財產或確有損害之虞，亦即係以原告著作之上開書籍之內容為取締之標的，從而，原告即使與○○出版有限公司解約，亦不得再行委託其他出版廠商出版系爭書籍，此舉不僅影響○○出版有限公司就系爭書籍出版販售之權益，亦影響原告著作人格權與著作財產權至明，準此，被告系爭處分已對原告依著作權法享有之人格權與財產權造成侵害，揆諸前揭說明，原告為被告系爭處分之「法律上利害關係人」要無疑義。

**臺北高等行政法院判決**

97年度訴字第3255號

原 告 甲○○

訴訟代理人 方伯勳 律師

李建慶 律師

被 告 臺北縣政府

代 表 人 乙○○（縣長）

訴訟代理人 丙○○

上列當事人間因消費者保護法事件，原告不服行政院新聞局中華民國97年10月27日聞訴字第0970016220號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

**【主文】**

訴願決定撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

### 【事實】

#### 一、事實概要：

原告著作之「無毒一身輕」、「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4 健康報告」等書籍均記載作者即原告甲○○係「美國環球大學東方醫學博士」，惟該大學之學歷係未經我國及美國採認之學歷，且對外宣稱具有醫師、教授資格，並於書中大肆引用見證人之見證，只要吃排毒餐，即可達治療效果等有引人錯誤之情形，案經受害人提起告訴。民國（下同）96年8月24日臺灣板橋地方法院檢察署檢察官認為原告涉傷害、常業詐欺等罪嫌，由檢察官以96年度偵字第1453號起訴書提起公訴，被告消保官為避免造成其他消費者之生命、身體、健康或財產受到損害，認為就原告所著作之書籍有全面了解之必要，爰依消費者保護法第33條規定進行調查，並依同法第36條規定，於96年9月13日以北府消保字第0960612682號函（下稱原處分）請○○出版有限公司就原告著作之「無毒一身輕」等書籍自即日起不得再行販售。原告不服，提起訴願遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

#### 二、兩造聲明：

（一）原告聲明求為判決：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。
2. 訴訟費用由被告負擔。

（二）被告聲明求為判決：

1. 駁回原告之訴。
2. 訴訟費用由原告負擔。

三、兩造之爭點：

(一)原告主張之理由：

1. 程序方面：

(1)按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」、「自然人、法人、非法人團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」，為訴願法第1條第1項前段及第18條所明定，該條文所稱「利害關係人得提起訴願」，係對行政處分之相對人以外之利害關係人，明定得提起訴願之規定，依此規定，自須行政處分對外所發生之法律效果，致第三人之權利或利益直接受有損害者，該第三人始得以利害關係人之身分提起訴願。而所謂「利害關係人」係指法律上有利害關係者而言，如第三人之權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害，且該權利係公法所保障之法律上利益者，第三人雖非行政處分之相對人，仍應得提起訴願及行政訴訟。

(2)憲法第11條規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，人民不但可將內心意見寫成書面文字而表現出來，亦可將其內心意見以文字等方式出版而對外公開流傳，出版品之刊印及發行不受非法干涉，本件被告禁止○○出版有限公司（以下稱○○公司）販售原告之著作，依該處分之理由，係針對原告著作之內容，認為「確有損害消費者生命、身體健康之虞」，

而禁止○○公司販售原告之著作，惟查，○○公司本身並無任何違法行為而應受行政處分，若以原告書籍之內容作為禁止販售之理由，即便換由其他出版社發行，結果仍會遭到禁止販售之處分，是以該處分所生之具體效果即為「原告之著作不得再出版」，直接損害原告受憲法保障之權利或利益甚明，原告雖非行政處分之相對人，依訴願法第18條自得以利害關係人之地位提起訴願。

- (3)本件被告於96年9月13日以原處分（原證2號）禁止相對人○○公司再行販售由原告所著之前開書籍，在法律上直接侵害原告系爭著作出版之權利，非僅在經濟上或事實上具有影響，訴願審議機關認定本件訴願不合法而為訴願不予受理之決定，容有違誤。

## 2. 實體方面：

- (1)本件被告確有為行政處分：

依被告96年10月9日北府法消字第0960624177號函（原證3號）之內容說明三所示「經本府消保官調查結果，發現上開書籍確有損害消費者生命、身體健康之虞，為維護消費者權益，爰以旨揭號函請○○公司就林君著作之『無毒一身輕』等書籍自即日起不得再行販售，乃係配合○○公司先行函請經銷商下架所為本府並未為處分。」等語，再於96年11月9日北府法消字第0960700835號函（原證4號）之說明三亦敘明同一意旨，均表明未為行政處分。惟查，行政程

序法第92條第1項規定「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」，大法官會議釋字第423號載有「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。」。

依報載「臺北縣政府消保官何瑞富昨天下午到新店市的○○出版集團，要求出版商即日起將甲○○的『無毒一身輕』等四種著作下架回收，業者若未依法配合，可依消保法處六萬元至一百五十萬元罰款。何瑞富表示，…民眾如果發現還有書店販售以上四本書籍，可電縣府消費者諮詢專線『一九五〇』，向消保官反映。」（原證5號）、「6日下午臺北縣消保官依照消保法，要求出版社將甲○○的所有排毒書全面下架，同時要求要把書商的書全部回收，…消保官突擊要求業者，將甲○○出版過的4本書全部封存，分送各個經銷據點的書籍也得回收，…消保官表示要是出版社偷偷賣，就開罰6萬-150萬元不等的罰款」（原證6號）、「號稱排

毒教父的甲○○、四本有關健康排毒的暢銷著作，臺北縣消保官要求○○出版社全面下架。」（原證7號）、「臺北縣消保官何瑞富昨天到出版社了解甲○○在市面庫存書的數量，要求業者即日起禁止出版，也公告全臺各大書店全面下架回收。」（原證8號）、「北縣消保官何瑞富要求書商將甲○○出版過的4本書全部封存，已經在各個經銷據點販售的書籍也要回收。何瑞富表示，『這樣子（書中）的意思就已經很明顯地在表達，你可以不去看醫生，你只要吃他的排毒餐，就可以達治療的效果。』」（原證9號）、「消保官已經認定甲○○的書籍違法，依消保法第36條規定，要求書局不得販售，同時全臺書局也必須立刻下架。」（原證10號）、「甲○○，現在連他的排毒書也被北縣消保官查扣，勒令下架。…相關著作也被消保官查扣不許販賣」（原證11號）、「臺北縣消保官、衛生局同步稽查，已經下令所有相關商品全面下架。…臺北縣消保官何瑞富：『我們會連絡其他縣市的消保官，請他們在今天務必要做檢查，看看是不是還有這幾本書在書局的書架上。』」（原證12號）、「標題：甲○○ 排毒書 消保官令全面下架回收。消保官在6日下午也帶隊前往出版社，要求書商將甲○○出版過的4本書全部封存，已經在各個經銷據點販售的書籍也要回收。」（原證13號）。依前揭行政程序法及大法官會議釋字第423號解釋

之意旨，被告所為，非但直接影響人民權利，且實際上已對外發生效力，顯係行政處分無疑，原證3 號之函覆內容，被告否認為行政處分，使相對人或利害關係人無從救濟，與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。

(2)被告所為之行政處分違法：

就原處分說明中提及之「臺灣板橋地方法院檢察署檢察官96年度偵字第1453號起訴書」觀之，其中僅提及「無毒一身輕」、「健康排毒餐」中若干陳述，認為此二書之部分陳述有誤導讀者捨棄正常醫療途徑之疑慮，姑不論起訴書所述實質適當與否，然「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」三書並未見諸於起訴書中，則原處分禁止「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」於市面上販售，其認定所依據之事實顯屬有誤。

消費者保護法第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。」，惟查，本件並未經過任何調查之程序，率爾做成處分。另消費者保護法第36條規定：「直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，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…必要時並得命企業經營者

立即停止該商品之…經銷或服務之提供，或採取其他必要之措施。」，原處分做成前未經調查程序已如上述。再者，就該條文所謂「確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者」，所指乃係因該產品之使用或消費，導致消費者生命、身體、健康或財產受有損害，然原處分所禁止繼續販售之產品為傳達觀念、思想媒介之書籍，如何使人之生命、身體、健康或財產受有損害，受處分標的之四本書中，並無任何提及不要接受正統醫療之文字，而「甲○○21天排毒養生餐」甚至僅為食譜，竟也同遭禁售。實則原告於其相關著作中所倡導的乃是一種生活理念、一種面對飲食與健康的態度，其所著重之處在於利用生活中可行之方式，增進身體健康並促進心靈和諧平靜，此與時下倡導之「樂活」(LOHAS)及「慢活」(SLOW LIFE)等理念，所追求之目的之一致，皆是希望每個人的生活能夠更有品質，心靈能夠更富足充實，根本無意且不可能直接使任何人之生命、身體、健康或財產受到損害。再者，「無毒一身輕」及「無毒一身輕2」之封底內頁，均有加註「本書之內容絕非是要取代合格醫師的診斷與治療，而書中所列諮詢電話或網站，僅提供如何正確吃排毒餐之諮詢，若您有任何身體上的不適，我們建議您先請教專業的醫療人員；生病看醫生，但健康靠自己。」等文字，其目的亦在於提醒讀者，接受正確的醫療

與奉行健康的生活方式同等重要，如此之理念，竟遭致被告下令禁止販售傳播，實令人匪夷所思，間有侵害人民受憲法第11條保障之著作出版自由之虞。

依被告97年8月18日訴願答辯書事實欄所載，仍主張「並未對訴願人為行政處分」，但於理由欄之結論卻以「以函示世茂出版有限公司自即日起不得再行販售目前訴願人所著之相關書籍，並無違誤。」、「本件訴願人所述為無理由，本件應予以維持。」，被告既認未為行政處分，又認定自己所為並無違誤，應予以維持，該答辯意旨顯然有前後矛盾之處。

次查，理由欄第二點提及原告所著之「無毒一身輕」、「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」等書中所推薦之「植物綜合酵素」、「穀粉」、「幾丁聚糖」及其所研發之「健康排毒餐」等語云云。惟原告所著之前開書籍中所提及之「植物總合酵素」、「穀粉」等係一種「成份」，而「健康排毒餐」則是一種食譜，均非原告之產品，僅是原告所介紹之一種「觀念」，被告對此已有誤認。更有甚者，原告前揭書籍中根本未曾提過「幾丁聚糖」，被告究竟從何得知，被告顯未曾詳閱該書籍。該書籍中並未載有「幾丁聚糖」，是以被告所憑以認定之基礎並不存在，實屬無稽。

被告一再強調消費者因前揭書籍而購買相關之

產品並使用，以致延誤自身病情等語，亦有重大違誤。首先，原告並無販賣產品，其次，原告更未在書中要求消費者不要接受醫療，書中亦未曾表示購買相關產品使用可以不醫而癒。被告所稱消費者引發更嚴重病情之傷害，與原告所著之書籍內容間，無任何因果關係存在，被告遽以原告所著書籍產生損害任何人之生命、身體、健康或財產之效果，非但無任何依據，且為被告主觀之臆測。

未查，被告援引大法官會議釋字第623號解釋「憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。」，應先確認者，原告所著作之前揭書籍內容是否屬於「商業言論」。前開解釋文所指之商業性言論係「廣告」，而非著作，能否定性為商業性言論，已有可疑，遑論被告據此直接否定原告之著作，而認為「自無受憲法言論自由保障之適用」，被告顯然誤解大法官會議解釋之意旨，況且，人民基本權利依憲法第23條之規定，雖可適度予以限制，但其核心價值仍屬「只能限制，不可剝奪」，始符合憲法保障人民基本權之原則。被告逕認原告

之著作不受憲法言論自由保障之適用，已剝奪原告著作、出版之自由，已違反憲法第11條規定。

3. 綜上所述，被告未詳閱原告之著作即輕率作成處分，其認定事實未依證據，且該處分無限期禁止原告出版該著作，對原告之權利產生重大影響，與憲法保障人民基本權之意旨不符，懇請鈞院賜准如訴之聲明而為判決。

(二)被告主張之理由：

1. 按自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依法提起訴願，為訴願法第1條第1項前段及第18條所規定。訴願人不符合訴願法第18條之規定者，依同法第77條第3款規定，應為不受理之決定。訴願法第18條訴願規定利害關係人得提起訴願，該利害關係人，係指法律上之利害關係人而言，亦即其權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害者，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，並不屬之（參照改制前行政法院75年判字第362號判例、最高行政法院95年度判字第01411號判決、鈞院94年度訴字第1118號及03958 號裁定）。
2. 卷查本件原告雖著有「無毒一身輕」、「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」之著作交由受處分人○○出版有限公司出版發行，惟原告與○○出版有限公司係屬各別權利義務主體，且原告於訴願書亦表示被告函請○○

出版有限公司自即日起不得再行販售原告所著「無毒一身輕」、「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」等書籍，僅影響原告無法收取○○出版有限公司給付版稅之利益，而非禁止原告出版或著作，參照上揭判例之解釋，本件原告既非受行政處分之相對人，且該行政處分所生具體效果並未直接損害原告法律上之權利或利益，亦難謂為本件行政處分之利害關係人。

3. 復按，「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」、「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。」、「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。」、「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。」，分別為消費者保護法第7條第1項、第10條第1項、第33條第1項及第36條明文規定。
4. 經查，原告所著之「無毒一身輕」、「無毒一身輕

2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」等書中所推薦之「植物綜合酵素」、「穀粉」、「幾丁聚糖」及其所研發之「健康排毒餐」，原告明知上開產品並不具有「治療癌症」、「治療腫瘤」及「排毒」之效果。然參照其著作內容中，原告卻以藉由第3人見證方式推薦予一般消費者，致使不知情無助之消費者相信其書中之內容（證物一），購買相關之產品並使用，不但未如書中內容可以不醫而癒，反而引發更嚴重病情之傷害，此有臺灣板橋地方法院檢察署檢察官96年偵字第1453號起訴書隨卷可稽（證物二）。又據原告於訴願書中所陳「林君於其相關著作中所倡導的乃是一種生活理念，一種面對飲食與健康的態度，其所著重之處在於利用生活中可行之方式，增進身體健康並促進心靈和諧平靜。此與時下倡導之「樂活」（LOHAS）及「慢活」「SLOW LIFE」等理念，所追求之目的之一致，皆是希望每個人的生活更有品質…根本無意且不可能使任何人之生命、身體、健康或財產受到損害。」。惟查，參酌原告所著之書籍其內容多半為闡述藉由「植物綜合酵素」、「穀粉」、「幾丁聚糖」及其所研發之「健康排毒餐」之產品，可以將自身體內之毒素排除，腫瘤消除，達到改變體質恢復健康。誤導一般無助之消費者，因自身健康之問題，透過原告書中之介紹及購買產品食用認為應即可達到書中所述之成效，以致延誤自身之病情。另據行政院衛生署及該署藥物食品檢驗局分別於96年6月13日、96年6月6日函覆板橋地檢署之

函文表示，原告於書中推薦之「植物總合酵素」、「穀粉」、「奈米幾丁聚糖」等產品未向行政院衛生署申請查驗登記為健康食品，且食品亦不得宣稱療效。再據板橋地方法院檢察署之起訴書及臺灣板橋地方法院刑事判決，查證原告確為路加國際養生有限公司（下稱路加公司）之實際負責人，路加公司所販售之植物總合酵素、明日葉、奈米幾丁聚糖及穀粉等食品，皆陸續出現於原告所著之出版品，顯原告以置入性行銷方式推銷產品，以達銷售為目的。另按「憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。」（司法院釋字第623號參照）。是以，原告所著之書籍其傳達觀念及推銷原告公司行銷之產品所生之舉，應屬商業廣告行銷方式，依上揭司法院釋字第623號解釋意旨，自無受憲法言論自由保障之適用，且原告極力推薦「健康餐」、「植物總合酵素」之產品宣導食用及其成效。此又難謂並無影響一般消費者購買相關產品食用，故被告依上揭消費者保護法之規定函知○○出版有限公司出版上開原告著作不得再行販售，且係配合該公司已先行函知經銷商下架行為，於法有據，並無違誤。

5. 綜上論陳，原告之訴應認為無理由，謹請駁回原告

之訴，實為感便。

**【理由】**

一、按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」、「利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達或公告期滿後，已逾3年者，不得提起之。」、「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」；「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」訴願法第1條第1項、第14條第2項、第18條暨行政訴訟法第4條第1項及第9條分別定有明文。行政處分相對人以外之利害關係第三人，認為行政處分違法損害其權利或利益，亦得依上開法條提起訴願及撤銷訴訟。至是否為利害關係第三人，觀諸改制前行政法院75年判字第362號判例：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言…」，可知須因權利或法律上利益受到侵害之人，始能以利害關係第三人資格就他人所受行政處分提起撤銷之訴。茲所謂「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有

權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由新保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損害，可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；惟另按「訴願法所謂行政處分，係指官署對人民所為之單方行政行為，而發生具體的法律效果，且以該項處分損害其現實之權利或利益者為限。若恐將來有損害之發生而預行請求行政救濟，則非法之所許。」復經本院著有59年判字第211號判例可參。

- 二、緣原告著作之「無毒一身輕」、「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」等書籍均記載作者即原告甲○○係「美國環球大學東方醫學博士」，惟該大學之學歷係未經我國及美國採認之學歷，且對外宣稱具有醫師、教授資格，並於書中大肆引用見證人之見證，只要吃排毒餐，即可達治療效果等有引人錯誤之情形，案經受害人提起告訴。96年8月24日臺灣板橋地方法院檢察署檢察官認為原告涉傷害、常業詐欺等罪嫌，由檢察官以96年度偵字第1453號起訴書提起公訴，被告消保官為避免造成其他消費者之生命、身體、健康或財產受到損害，認為就原告所著作之書籍有全面了解之必要，爰依消費者保護法第33條規定進行調查，並依同法第36條規定，於96年9月13日以北府消保字第0960612682號函系爭處分

請○○出版有限公司就原告著作之「無毒一身輕」等書籍自即日起不得再行販售。原告不服，提起訴願遭決定不予受理，遂提起本件行政訴訟。

三、按「著作人就其著作享有公開發表之權利。...」、「著作人除本法另有規定外，專有重製其作之權利。」著作權法第15條第1項及第22條第1項分別明定有著作人格權與著作財產權。查原告與○○出版有限公司為「無毒一身輕」、「無毒一身輕2」、「甲○○21天排毒養生餐」及「甲○○3+4健康報告」等書籍之出版分別簽訂4紙契約書，契約書中分別約定將上開書籍授權○○出版有限公司出版，不得再授權其他出版廠商出版以及版稅、報酬等事項（見本院卷第52--65頁）。而被告系爭處分係依消費者保護法第33條及第36條規定命○○出版有限公司「自即日起不得再行販售（上開書籍）」，而被告做成系爭處分之緣由，依其處分依據之消費者保護法第36條之規定，係認定○○出版有限公司提供之商品，有損害消費者生命、身體、健康或財產或確有損害之虞，亦即係以原告著作之上開書籍之內容為取締之標的，從而，原告即使與○○出版有限公司解約，亦不得再行委託其他出版廠商出版系爭書籍，此舉不僅影響○○出版有限公司就系爭書籍出版販售之權益，亦影響原告著作人格權與著作財產權至明，準此，被告系爭處分已對原告依著作權法享有之人格權與財產權造成侵害，揆諸前揭說明，原告為被告系爭處分之「法律上利害關係人」要無疑義。

四、綜合上述，原告就系爭處分依訴願法第14條第2項及第18條規定提起訴願，並無不合，訴願決定機關以其非利害關係人為不受理之決定，即有違誤，且依消費者保護法第36

條「直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第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。」之規定，足證被告做成系爭處分，顯係著眼於其「必要時..命企業經營者立即停止該商品之經銷」之考量，涉及原處分機關之裁量之當否，應由訴願決定機關就系爭處分之合法性及合理性一併再做審查，始符法制，用保當事人權益及行政處分之合法性、合理性。從而，原告訴請撤銷訴願決定為有理由，應予准許，由其另為適法之決定，用保訴願人行政救濟之權益。至於系爭處分是否合法有據，因程序未行，實體未定，應俟訴願決定機關另為適法訴願決定後，始得認定，尚非本院得進行審理之標的，是原告請求撤銷原處分部分，尚難准許，應予駁回。

五、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條但書，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 4 月 2 日  
臺北高等行政法院第六庭審判長法 官 闕銘富  
法 官 林育如  
法 官 陳鴻斌

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，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）。

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

中 華 民 國 98 年 4 月 2 日  
書記官 方偉皓

**【摘要】**

經濟部公告應實施檢驗日期前所生產銷售之電視機上盒，應依消費者保護法第36條、第38條認定其是否有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞，被告乃依照不安全商品處理原則第1點規定：「經濟部標準檢驗局為確保商品安全，保護消費者權益，對於市售涉不安全商品實施監督管理，特訂定本處理原則。」、第2點第1款：「本處理原則適用商品範圍如下：（一）公告執行檢驗前已運出廠場或輸入之商品。」第6點第1項：「檢驗結果認定確有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應依消費者保護法第36條及第38條規定及相關之處置方式，令生產者或進口商限期改善、回收或銷燬及令經銷商停售下架或採取其他必要措施。」

**臺北高等行政法院判決**

98年度訴字第1295號

98年10月29日辯論終結

原 告 ○○電子有限公司

代 表 人 甲○○

訴訟代理人 林 凱 律師

楊一帆 律師

被 告 經濟部標準檢驗局新竹分局

代 表 人 乙○○

訴訟代理人 戊○○

丙○○

丁○○

上列當事人間商品檢驗法事件，原告不服經濟部中華民國98年5月5日經訴字第09806111590 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：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，行政訴訟法第111條第2項定有明文。本件原告起訴時求為判決原處分及訴願決定均撤銷，嗣原告於民國98年9月24日訴訟進行中具狀追加備位之訴，請求確認原處分即被告98年1月10日經標新六字第09700095760號處分書無效，被告對於原告追加無異議，而為本案之言詞辯論，依前揭規定，應准原告追加。
- 二、事實概要：緣原告前以所產製之數位電視接收機（型式：TC-568、系列型式TC-528；商品分類號列：8528.12.10.00.1）商品向被告申請驗證登錄，經審查合格，於97年2月5日准予登錄並發給第C Z 000000000000號商品驗證登錄證書。嗣經濟部標準檢驗局人員於97年6月間市購本件TC-568數位電視接收機樣品檢驗，判定檢驗結果為不合格，乃移由被告續行處理。被告於97年8月25日派員至原告公司進行訪問調查，並作成訪問紀錄後，核認原告所產製之「數位電視接收機」（型式TC-568）確實不符合檢驗標準，有商品檢驗法第42條第1款規定之情事；且原告產製之「數位電視接收機」（型式TC-568）之功能構造與其商品驗證登錄之系列型式：（TC-528）商品相同，依「驗證登錄商品取樣或購樣檢驗不符合處理流程」第3點第2款之規定應一併廢止，乃以98年1月10日經標新六

字第09700095760號處分書為廢止原告「數位電視接收機」（型式TC-568及系列型式TC-528）商品驗證登錄之處分。原告不服，提起訴願亦遭駁回，遂提起行政訴訟。

### 三、本件原告主張：

(一)原告生產之數位電視接收機（型式：TC-568，證書號碼：C Z 000000000000）於97年8月間經被告抽檢後，於97年12月2日發函予原告表示經檢驗後發現鄰頻干擾不符合CNS14972規定，且零組件比對亦與原登錄資料不符合，因此檢驗評定為不合格，並表示比對原告所生產型式為TC-528之數位電視接收機之技術文件發現功能構造皆與型式：TC-568之數位電視接收機相同，因此要求原告陳述意見，否則將依商品檢驗法第42條第1之將本公司所有證書號碼為C Z 000000000000之證書予以廢止。被告另作成97年12月2日經標授新字第09700088670號行政處分命原告於1個月內回收改正。原告乃積極將流入市面之上揭產品全面回收完成，並尋找原因加以改正，且與提供裝置於上揭型號數位電視接收機內高頻頭接受器（即TUNER）之廠商（即寬達科技股份有限公司）聯繫，據該公司回覆原告造成被告機關所檢測出原告上揭產品有鄰頻干擾不符合CNS14972規定之情形，可能係主機板供應商在生產產品過程中載入錯誤之驅動軟體因而導致TUNER的ACG工作不正常所致，而絕非零組件TUNER 本身有問題，而經該公司將原告上揭產品載入正確的驅動程式送至程智實驗室測試，測試結果一切正常而並無前揭鄰頻干擾不合格之情形，為此原告特發函予被告表示願至被告處所當場測試該機關於市面上所購置之上揭產品以

彰公信，並表示逕行廢證將嚴重影響原告公司之經營且有違比例原則，懇請給予原告說明改正之機會，勿逕將原告所有證書號碼為CZ000000000000之證書予以廢止，以免影響原告公司之營運。詎被告未給予原告說明改正及再次測試之機會，逕以98年1月10日經標新六字第09700095760號行政處分將原告所有證書號碼為CZ000000000000之證書予以廢止。

(二)先位撤銷之訴聲明部分

1. 按行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：「…二、有多種同樣能達成目的的方法時，應選擇對人民權益損害最少者。…」。查商品檢驗法第42條第1項固規定：「有下列情事之一者，廢止其商品驗證登錄：一、經購、取樣檢驗結果不符合檢驗標準。…」，然同法第63條之1第1項亦規定：「符合檢驗規定之商品，經市場監督發現有不符合檢驗標準之情形者，得通知限期回收或改正。」，足徵被告機關對於符合檢驗規定之商品，經檢驗有不符合檢驗標準之情形者，除逕行廢證外，尚有通知限期改正之替代手段；僅有在限期改正不能時，始有廢止商品驗證登錄之必要；易言之，廢止商品驗證登錄為對人民權益侵害較大之最後手段，被告機關僅有在原告改正不能之情形下，始能依商品檢驗法第42條第1項廢止登錄，否則即難謂符合比例原則之要求。
2. 查被告機關發函表示檢測出原告所生產型式為TC-568之數位電視接收機有疑似鄰頻干擾不符合CNS14972規定之情形，而原告於接獲被告機關之來

函後即積極回收並尋找原因加以改正，而之所以會有被告機關所稱之檢測情形，應係主機板廠商載入錯誤之驅動程式而絕非如被告機關所述係原告變更零組件所致，原告亦確實從未變更產品之零組件，因此經寬達科技股份有限公司將原告之產品載入正確之驅動程式後，所有測試均已正常，此事有程智實驗室測試報告可稽；被告未予重新測試之機會，逕為廢證之處分。查被告一方面未於處分中將其測試之機關、程序、儀器、環境、方式、數值、認定之依據等說明以供檢驗，另一方面又不給予原告改正說明之機會，其處分不但實質上並未載明其認定之理由，且已嚴重違反比例原則。

3. 被告以其於97年8月25日派員至原告公司訪談時，原告公司負責人之陳述，對於測試結果判定不合格之情事並未否認，且由被告機關試驗紀錄表及相關檢測資料足以認定確實有檢測不合格之情形，並以商品檢驗法第42條廢止商品檢驗登錄及第63條之1回收改正之規範目的不同，其無原告所指稱違反比例原則之情形，惟查：

- (1) 原告確實從未變更產品之零組件，不能僅以原告代表人之訪談記錄即認定有變更零組件之事實：

按行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利不利事項一律注意。」，同法第43條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理

及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」，另按最高行政法院92年度判字第189號判決之意旨，行政機關認定事實應詳加調查證據，不能僅以當事人談話記錄中不利於己之陳述作為唯一依據，並應就有利不利於當事人之事項一併注意，方符合行政程序法所揭示行政程序證據調查原則之要求。

被告機關認定原告有變更產品零組件，無非係以原告代表人於訪談記錄之陳述為唯一依據，惟原告確實從未變更產品之零組件，且於訪談記錄中一再質疑處分機關所述測驗不合格之情形係因原告變更產品零組件所致，並為證明原告所述為真，原告曾發函央求被告機關給予至被告機關處所當場測試、檢驗該機關於市面上所購置原告產品之機會，詎被告機關竟逕以原告於訪談記錄之陳述為依據即認定原告有變更產品零組件之事實，並進而推論此係其測試不合格之原因，實難認已善盡其調查義務，亦難認有就原告有利不利之事項一併注意而符合行政程序法所揭示行政程序證據調查原則。

- (2) 被告機關未給予原告重新測試、改正之機會而逕為廢證之處分，明顯未採取最小侵害之手段而與比例原則有違：

按商品檢驗法第1條規定：「為促使商品符合安全、衛生、環保及其他技術法規或標準，保護消費者權益，促進經濟正常發展，特制定本法。」、另按同法第63條之1第1項規定：「符合

檢驗規定之商品，經市場監督發現有不合檢驗標準之情形者，得通知限期回收或改正。」，由上揭條文可知，法律係規定「得」並非「應」，亦即並未要求「必須」回收，且除回收之手段外尚有「改正」之替代手段，若真如訴願決定所言只要市場抽檢不合格即當然必須廢證，則廢證後繼續要求「改正」之意義何在？如此解釋，豈不是容許無商品檢驗登錄之商品繼續流通於市場中？此恐不符合本法第1條所稱保護消費者權益，促進經濟正常發展之立法原意。

商品檢驗法第63條之1所列之「改正」手段係立法者除廢證外提供行政機關得選擇之侵害較小且能保護消費者的手段，訴願決定所述之上揭見解毫無依據，且明顯係曲解法律之原意，如此之見解將造成立法者容許無商品檢驗登錄之商品繼續流通於市場中之怪異現象，而顯與商品檢驗法第1條保護消費者權益，促進經濟正常發展之立法原意有違。

查被告機關發函表示檢測出原告所生產型式為TC-568之數位電視接收機有疑似鄰頻干擾不符合CNS14972規定之情形，而原告於接獲來函後即積極回收並尋找原因加以改正，而之所以會有處分機關所稱之檢測情形，可能係主機板廠商載入錯誤之驅動程式，絕非如被告機關所述係原告變更零組件所致，原告亦確實從未變更產品之零組件，因此經寬達科技股份有限公司

將原告之產品載入正確之驅動程式後，所有測試均已正常，此事有程智實驗室測試報告可稽；被告曲解法律，並逕以原告代表人於訪談記錄中之陳述為依據，不願給予原告重新測試改正之機會而逕予廢證之處分，已嚴重影響原告公司之正常營運，實難認已選擇侵害最小之手段而符合比例原則之要求。

- (3)原告於日前上網查詢被告機關網站上所刊登對於此次抽查市售數位電視機上盒後之處分結果，得知被告機關針對抽查不合格之其中三家廠商之電視機上盒作出以下處分：廠牌及廠商：EMPEROR，大吉國際有限公司，有數位接收播放功能、電性快速暫態/叢訊的免疫力、其他干擾項目等三個檢查項目不合格。被告機關處理方式：發文請廠商改善，並再執行後續抽測後續抽測動作。廠牌及廠商：BLUESKY，家福股份有限公司，有數位接收播放功能、其他干擾項目等二個檢查項目不合格。被告機關處理方式：發文請廠商改善，並再執行後續抽測後續抽測動作。廠牌及廠商：Vito，景新科技股份有限公司，有其他干擾項目一個檢查項目不合格。被告機關處理方式：發文請廠商改善，並再執行後續抽測後續抽測動作。由被告機關以上處分結果可知，被告機關對於其他廠商均給予其改善之機會，而卻對於原告為逕行廢證之處分。兩相比較，原告於接獲被告機關之來函後即積極回收並尋找原因加以改正，且據被告機

關所稱經檢測不合格之項目亦僅有數位接收播放功能一項，被告機關卻不願給予說明改正之機會，其處分明顯有失比例。

- (4) 原告陳報被告97年7月1日經標新一字第09700049140號函，說明被告機關先前對於原告其他產品抽驗不合格之處理方式，依該函內容中「五、倘未於期限內改正完竣者，或改正後再取（購）檢驗仍有不符合檢驗規定者，將依商品檢驗予以核處。」等語，顯示被告抽驗不合格者之處理方式，並非一概以廢證之方式處理，而係先經過命改正之程序及再次抽測之程序，於改正不能時始依商品檢驗法第42條之規定廢證，被告機關此次對於原告抽驗不合格之商品逕為廢證之處分，實因已於處分前即因疏忽向媒體公告要予以廢證，始騎虎難下不得不對於原告為廢證之處分，如此之處分明顯不當聯結禁止原則及平等原則，並有違反行政程序法第7條所揭示之比例原則之違法。
- (5) 另按行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利不利事項一律注意。」、同法第37條規定當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。」，查原告於被告機關處分前即一再發函請求被告機關重新測試並調查是否有真有「重要零組件」變更導致抽測不合格，詎被告機關堅持不願給予原告調查證據之機會而逕為廢證之處分

，其處分難謂符合前揭行政程序法所揭示之調查證據之原則。

(6)原告所生產之商品確實並非改正不能，原告之所以提起本件訴訟，實因原告已因被告機關之處分及於處分前逕向媒體公告之行為而造成商譽嚴重損害，若未撤銷該處分或確認該處分違法實難回復商譽使消費者再次信任原告，原告提起本件訴訟確實有訴之利益存在等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

(三)備位聲明確認之訴部分：原告為免先位撤銷之訴經鈞院認定無訴之利益為無理由，因而特依法追加備位之訴確認被告98年1月10日經標新六字第09700095760號行政處分違法等語，並聲明求為判決確認原處分為違法之行政處分。

#### 四、被告則以：

(一)經濟部標準檢驗局於97年6月份市場購樣於Pchome Online商店街（天天購物網）購得原告產製之商品驗證登錄產品「數位電視接收機（機上盒）」（證書號碼：CZ000000000000，主型式：TC-568），經檢驗後發現鄰頻干擾不符合CNS14972規定，檢驗結果評定不符合檢驗標準；本分局復比對原商品驗證登錄其餘系列型式（TC-528）之技術文件後發現其功能構造皆與繫案商品型式（TC-568）相同，據此判定其皆具有相同之缺失（即屬構造相同僅型號不同），依商品檢驗法第42條第1款及驗證登錄商品取樣或購樣檢驗不符合處理流程第3點第2款規定，以98年1月10日經標新六字第09700095760號函廢止其商品驗證登錄。按經

主管機關指定公告種類、品目在國內生產、製造或加工之農工礦商品，依商品檢驗法第3條第1款規定，應依法執行檢驗。又「經購、取樣檢驗結果不符合檢驗標準，廢止其商品驗證登錄。」、「符合檢驗規定之商品，經市場監督發現有不符合檢驗標準之情形者，得通知限期回收或改正。報驗義務人違反前項命令者，處新臺幣10萬元以上100萬元以下罰鍰。未依第一項規定限期回收、改正之商品，並得沒入、銷燬或採取其他必要之措施。」復為同法第42條第1款及第63條之1所明定，又「取（購）樣檢驗之商品經確認不符合檢驗規定者，按下列原則依商品檢驗法規定辦理：…(二)廢止驗證登錄證書以不符合檢驗標準之商品型號為限，屬構造相同僅型號不同者亦一併廢止。」復為本局96年4月16日函修正發布之驗證登錄商品取樣或購樣檢驗不符合處理流程第3點第2款所規定。

- (二)本件商品貨品分類號列8528. 71. 10. 00. 9，品名：影像調節器，係經濟部於96年5月21日以經授標字第09620050310號函公告自97年1月1日起實施檢驗在案。另查CNS14972 4.5節規定：「鄰頻地面數位電視廣播干擾下射頻性能測試—數位電視接收機內含的每一個接收頻道，與其鄰接頻道之保護比，在16QAM情形下至少須達29dB以上；在64QAM情形下至少須達27dB以上。」依商品檢驗法第42條規定，只要商品不符合檢驗標準，即廢止其商品驗證登錄，無論其原因係零組件或驅動軟體，繫案商品經檢驗結果，其鄰頻干擾之保護比在16QAM情形下，小於29dB；在64QAM情形下，小於27dB，不符檢驗標準CNS14972第4.5節規定至

為明瞭。

(三)原告訴狀理由略以：「按行政程序法第7條規定…有多種同樣能達成目的的方法時，應選擇對人民權益損害最少者。…」、「…，然同法第63條之1第1項亦規定：符合檢驗規定之商品，經市場監督發現有不合檢驗標準之情形者，得通知限期回收或改正」云云。惟按商品檢驗法第42條廢止商品驗證登錄及第63條之1回收改正之規範目的不同，在商品經檢驗不符合檢驗標準之情形下，前者係針對尚未輸入或運出廠場之商品為管制，亦即廢止商品驗證登錄後，報驗義務人即不得再將原取得驗證登錄之商品輸入或運出廠場；後者則係針對已輸入或已運出廠場之商品為管制，報驗義務人應回收改正現已流入市場之不符合檢驗標準之商品。因二條文規範之目的不同，所欲達成之目的不同，原告所稱原處分難謂符合比例原則之要求，顯有誤解。

(四)原告另以「…，原告亦確實從未變更產品之零組件，…，然處分機關一方面未於處分中將其測試之機關、程序、儀器、環境、方式、數值、認定之依據等說明以供檢驗，…」本件係被告執行97年度市場購樣檢驗之產品，因該產品已取得驗證登錄，經檢驗不符合檢驗標準涉嫌違反檢驗規定，被告並於97年8月25日赴原告處辦理訪問調查，完成訪問紀錄且經原告簽名確認在案，當時即出示檢驗單位檢驗紀錄表（已清楚顯示相關如測試之機關、程序、儀器、環境、方式、數值、認定之依據等資訊）並說明相關檢驗不符合項目，原告表明已瞭解不符合內容，後經原告確認後並無

異議，處分書中亦引述訪問紀錄內容而作成決定。另有關原告稱「從未變更產品之零組件」之認知，此於訪問紀錄中提出該產品經比對與原登錄技術文件不一致請原告說明其不符合原因時，原告已回答經與該調諧器零件供應商確認後，係為提昇產品接收能力使效能更佳、品質更穩定，且同時為符合ROSH（歐盟指令）要求，確有進行該調諧器內部修正；且依本分局原處分卷附之附件照片列印本亦可得知，繫案商品之零組件確有變更之情事，原告認知顯有所錯誤。況，無論原告是否變更產品之零組件，皆無法否認商品確實不符合檢驗標準CNS14972第4.5節規定之事實。

(五)原告另以被告就其餘檢驗不合格廠商均給予其改善機會，而卻對於原告為逕行廢證之處分，惟依原告所提被告機關網站公告附表：市售數位電視機上盒樣品測試結果彙整表所載抽查大吉國際有限公司等三家廠商所銷售之電視機上盒（廠牌及型號：EMPEROR，DTR-1000TW……等3種）商品係屬經濟部97年1月1日公告前該商品為應施檢驗商品前所生產的產品，此三家廠商之抽測商品非屬商品檢驗法規範之範圍，即無商品檢驗法之適用，故處分方式自不同於原告。再查被告網站公告附表：市售數位電視機上盒樣品測試結果彙整表所載抽查另一公司圓剛科技股份有限公司銷售之電視機上盒商品（廠牌及型號：圓剛，A212），經檢驗判定不合格後處理方式同本案亦是廢止證書及限期回收改善。

(六)按「應施檢驗商品，未符合檢驗規定者，不得運出廠場或輸出入。」為商品檢驗法第6條第1項本文所明文

，亦即商品一旦符合檢驗規定（例如取得商品驗證登錄），即得運出廠場或輸出入，商品運出廠場或輸出入後，報驗義務人之商品驗證登錄是否持續有效，並非所問。驗證登錄商品運出廠場或輸出入時，其商品驗證登錄應為有效，至已流通於市場之驗證登錄商品，非如原告所言，其商品驗證登錄仍應有效。惟此並不代表流通於市場上之商品不符合檢驗標準時，仍得繼續於市場流通，依商品檢驗法第63條之1規定，被告得命報驗義務人限期回收或改正。原告所指顯有誤解。

(七)原告又以「被告機關一方面表示上揭三家公司所生產之商品無商品檢驗法之適用，亦即並非商品檢驗法所稱應檢驗之商品，一方面卻依商品檢驗法對其檢驗，並進而命其改善，其邏輯豈無矛盾？」按非應施檢驗商品雖無商品檢驗法之適用，惟其仍有消費者保護法之適用。於消費者保護法上，繫案商品之目的事業主管機關為經濟部標準檢驗局，對原告所訴大吉國際有限公司等三家廠商所銷售之經濟部公告應實施檢驗日期前所生產銷售之電視機上盒（廠牌及型號：EMPEROR，DTR-1000TW……等3種）之檢驗，非如原告所稱係依商品檢驗法對其檢驗，而係依消費者保護法第36條及第38條認定其是否有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞。所以本分局秉持前揭第一點上級機關經濟部標準檢驗局頒訂之「不安全商品處理原則」規定，對於原告所訴大吉國際有限公司等三家廠商之電視機上盒（廠牌及型號：EMPEROR，DTR-1000TW……等3種），經市場購樣檢驗不合格

而命其回收改善處理方式自與原告所適用違反商品檢驗法處分方式不同，自無原告所訴邏輯矛盾之處等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本件如事實概要之事實為兩造所不爭執，並有原處分、訴願決定書、被告97年12月2日經標新六字第09700088660號函、97年12月2日經標新六字第09700088670號函、程智實驗室測試報告浩宇法律事務所97年12月23日（97）浩律字第122301號函、被告機關網站上公告處分資料、本件廢止商品驗登錄處分書及送達證書各影本，以及經濟部96年5月21日經授標字第09620050313號函品目公告、97年6月1日涉違規商品移轉通知單（案件號碼00000000000）經濟部標準檢驗局試驗紀錄表（申請號碼：9Z000000000）、商品檢驗法（10-1）、驗證登錄商品取樣或購樣檢驗不符合處理流程（10-2）、CNS14972地面數位電視接收機技術規範（10-3）、97年8月21日本局網站公告附表：市售數位電視機上盒樣品測試結果彙整表、經濟部標準檢驗局97年8月22日經標六字第09760057950、09760057940、09760057930號函影本（通知大吉國際有限公司等三家業者改善函）、經濟部標準檢驗局97年12月5日經標六字第09760082810號函影本（廢止圓剛科技股份有限公司商品驗證登錄證書函）在卷可憑，均堪信為真實。兩造之爭點為本件被告機關廢止原告驗證登錄「數位電視接收機」之登錄證書，是否適法？

六、按商品檢驗法第2條規定：「本法之主管機關為經濟部。商品檢驗由經濟部設標準檢驗局辦理。」同法第3條規定：「下列商品，經標準檢驗局指定公告種類、品目或輸往地區者，應依本法執行檢驗：一、在國內生產、製造或加

工（以下簡稱產製）之農工礦商品。二、向國外輸出之農工礦商品。三、向國內輸入之農工礦商品。」同法第5條規定：「商品檢驗執行之方式，分為逐批檢驗、監視查驗、驗證登錄及符合性聲明四種。各種商品之檢驗方式，由標準檢驗局公告之。」同法第37條、38條規定：「申請驗證登錄之資格、程序、符合性評鑑程序之模式、第39條所定商品驗證登錄證書之核（換）發及相關管理事項之辦法，由主管機關定之。」「驗證登錄依商品之型式為之，基本設計相同之商品得為系列型式。」同法第42條第1款規定：「有下列情事之一者，廢止其商品驗證登錄：一、經購、取樣檢驗結果不符合檢驗標準。」同法第63條之1規定「符合檢驗規定之商品，經市場監督發現有不符合檢驗標準之情形者，得通知限期回收或改善。」另按「取（購）樣檢驗之商品經確認不符合檢驗規定者，按下列原則依商品檢驗法規定辦理：…(二)廢止驗證登錄證書以不符合檢驗標準之商品型號為限，屬構造相同僅型號不同者亦一併廢止。」為經濟部商品檢驗局96年4月16日函修正發布之驗證登錄商品取樣或購樣檢驗不符合處理流程第3點第2款所規定。又按「驗證登錄商品監督作業原則」（民國96年04月17日修正）規定「七、作業結果之處理……（四）經取樣檢驗確認不符合檢驗標準者，廢止該型號商品（含構造相同者）之驗證登錄，並輔導廠商限期回收（必要時請廠商以公開聲明方式回收），回收期滿後，各執行單位應加強市場查核，以明確廠商回收責任。」該驗證登記商品監督作業原則乃商品主管機關經濟部，為確保取得驗證登錄商品能持續符合國家標準及相關檢驗法規，減少驗證登錄廠商發生違規事件，並有效管理驗證登錄商品，依

據商品檢驗法第37條授權訂定，本件得予適用。

### 七、關於先位聲明：

(一)查原告所產製之數位電視接收機（型式：TC-568、系列型式TC-528；商品分類號列：8528.12.10.00.1）商品，依驗證登錄之檢驗方式，前經被告於97年2月5日准予驗證登錄，並核發第CZ000000000000號商品驗證登錄證書（見訴願卷第35頁）。核諸前揭法文及說明，原告應維持產製之商品持續符合驗證登錄標準，毋庸置疑。為確保取得驗證登錄商品符合標準，經濟部標準檢驗局人員於市場上採購已經驗證登錄之本件商品為檢驗，其於97年6月間自PChome Online商店街（天天購物網）樣購商品型號TC-568「數位電視接收機」，測試結果發現該數位電視接收機有下列不符檢驗標準之情事：(1)零組件比對不符合商品驗證登錄資料；(2)鄰頻干擾不符合CNS 14972第4.5節規定，即本件商品影像調諧器型號：TTQH6-6E29FRA3Q與原始資料相同，但其內部線路已改變，電路板及零組件其他部分亦有多處修改。而按國家檢驗標準CNS 14972第4.5節規定：「鄰頻地面數位電視廣播干擾下射頻性能測試（performance with adjacent channel DVB-T interference）數位電視接收機內含的每一個接收頻道，與其鄰接頻道之保護比，在16QAM情形下至少須達29dB；在64QAM情形下至少須達27dB」，而本件商品經檢驗結果，其鄰頻干擾之保護比在16QAM情形下，小於29dB；在64QAM情形下，小於27dB，不符合上揭CNS 14972第4.5節之規定，有經濟部標準檢驗局試驗紀錄表及相關檢測資料附在訴願卷可憑（見

被告答辯狀卷9)。復經被告於97年8月25日派員至原告公司進行訪問調查，原告總經理甲○○陳稱：「該型號數位電視機上盒的確是本公司所產製，並未委託他人產製。」「(問：該型號數位電視機上盒經檢驗結果發現數位接收播放功能與CNS 14972第4.5節規定符合，請說明不符合原因。)……於8月22日本公司主動與貴局第6組洽詢結果，獲知為接收播放問題，有停格及馬賽克現象，不良原因為影像調諧器型號：TTQH6-6E 29FRA3Q與原始資料相同，但其內部線路已改變，電路板及零組件其他部分亦有多處修改，經本公司將庫存之調諧器與原技術文件比對結果，因調諧器商品本身為密封式，將其破壞後檢查，發現是有部分差異，與零件供應商確認後，供應商表示為了提昇調諧器產品接收能力的效能更佳及更穩定的產品品質，同時為了符合ROHS要求，故內部小幅修正與原設計並無差異...。二、周邊零組件有部分修改，主要原因為刪除周邊多餘之提供5V電壓給外接強波天線使用之電源...。三、針對供應商的回覆，敝公司為了尋求事實的真相，特邀集產品供應商與調諧器零件供應商出席並驗證其不良現象及原因，確定造成鄰頻干擾的原因是因為供應商在製造作業過程中，在燒錄IC軟體程式時，因軟體選擇變更設定未確實所造成的，也是此事件的主因。」「針對此次供應商作業疏忽，在本公司生產過程中檢測並未發現異常的情況下，故未發現此問題……此次調諧器鄰頻干擾問題會因區域、環境等因素造成訊上些微的接收問題……」有訪問紀錄在卷可憑(被告答辯卷宗卷8頁4)，足見原告就本

件數位電視接收機商品經市購樣品測試結果判定不合格之情事亦未否認。復比對本件商品「驗證登錄原申請照片」以及「市購樣品照片」，原告於驗證登錄後確有對於產品內部為修正之行為（被告答辯卷宗卷8頁16-20），依訪談紀錄內容原告也自認對於產品內部之調協器做小幅度之修正，此已與申請驗證登錄時之產品已有不同，則原告稱其並未變更產品零組件，不足採信，原告於驗證登錄後，未依法維持產製之商品持續符合驗證登錄標準，堪以認定。從而，被告以原告取得商品驗證登錄之「數位電視接收機」（型式TC-568）經購樣檢驗結果不符檢驗標準，有商品檢驗法第42條第1款規定之情事；且原告驗證登錄之系列型式TC-528商品之功能構造與前揭TC-568數位電視接收機相同，應一併廢止，合於商品檢驗法第42條第1款、「驗證登錄商品監督作業原則」規定。

- (二)原告雖起訴主張「…不符合檢驗標準之情形係產品載入錯誤之驅動軟體所致，絕非零組件- 高頻頭接受器（TUNER）有問題，且將產品載入正確驅動程式後，送實驗室測試則能符合標準規定」、「我有承認零件的變更，是小零件的變更，但完成不影響收訊情況。」（見本院卷第111頁即98年10月29筆錄），被告未給予改正及重新檢驗的機會，逕予廢止商品驗證登錄之處分，實屬違法失當云云。按驗證登錄商品經購取樣檢驗結果不符合檢驗標準，廢止其商品驗證登錄，商品檢驗法第42條第1款定有明文，則不論其不符原因係零組件或驅動軟體，均應廢止驗證登錄，且本件商品驅動軟體程式之變更，已影響接受功能，其檢驗

不符合標準，已如前述。故原告以本件並非不能改正或者應限期改善，主張被告廢止驗證登錄違法，委不足採。再者，商品檢驗法第42條廢止商品驗證登錄商品與同法第63條之1關於商品經市場監督發現有不合檢驗標準之情形，得通知限期回收或改正，二者立法目的不相同，前者針對尚未輸入或運出廠場之商品為管制，即廢除商品驗證登錄後，報驗義務人即不得再將取得驗證登錄之商品輸入或運出廠場；而同法第63條之1第1項，參照其立法理由係針對「已經輸入或運出廠場之商品」而言，且這兩條規定並非互斥，則被告對於型式：TC-568、系列型式TC-528數位電視接收機，為廢止商品驗證登錄，縱再針對原告已經於市面上流通之型式：TC-568、系列型式TC-528數位電視接收機，要求原告全面回收下架並且待原告重新取得商品驗證登錄後始得繼續販售，被告所為廢止本件商品登錄，並無違反比例原則，此部份原告之主張並無理由。至於被告依商品檢驗法第63條之1所為回收或限期改善處分，非本件審理範圍，并予敘明。

(三)原告另以被告針對抽查不合格之其中三家電視機上盒廠商均給予其改善機會，卻對於原告為逕行廢證之處分，而原告所生產之商品並非改正不能云云。經查，市售數位電視機上盒樣品測試結果，其中未符合檢驗之大吉國際有限公司（廠牌及型號：EMPEROR，DTR-1000TW）、家福股份有限公司（廠牌及型號：BLUESKY，DVBT-305C）、景新科技股份有限公司（廠牌及型號：Vito，JSTB01）等三家廠商所銷售之電視機上盒，因屬經濟部97年1月1日公告列檢前所生之商

品（本院卷頁64市售數位電視機上盒樣品測試結果彙整表備註），非屬商品檢驗法規範之範圍，即無商品檢驗法之適用，故被告所為之處分方式自不同於原告，此乃屬當然。而就此經濟部公告應實施檢驗日期前所生產銷售之電視機上盒，應依消費者保護法第36條、第38條認定其是否有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞，被告乃依照不安全商品處理原則第1點規定：「經濟部標準檢驗局為確保商品安全，保護消費者權益，對於市售涉不安全商品實施監督管理，特訂定本處理原則。」、第2點第1款：「本處理原則適用商品範圍如下：（一）公告執行檢驗前已運出廠場或輸入之商品。」第6點第1項：「檢驗結果認定確有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應依消費者保護法第36條及第38條規定及相關之處置方式，令生產者或進口商限期改善、回收或銷燬及令經銷商停售下架或採取其他必要措施。」對於上開三家廠商之電視機上盒進行檢驗，則商品經過市場購樣檢驗不合格而命其回收改善處理方式自與原告所適用違反商品檢驗法處分方式不同，故此部分原告主張並無理由。

#### 八、關於備位聲明：

- （一）按「原告之訴，有起訴不合程式或不備要件者，行政法院應以裁定駁回之」，行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。次按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決

定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」是撤銷訴訟乃人民（原告）起訴請求行政法院判決撤銷違法之行政處分之訴訟，其提起除須經由訴願程序未獲救濟外，以有違法之行政處分存在，且該違法行政處分損害人民之權利或法律上之利益為要件。又撤銷訴訟既因人民（原告）主張違法行政處分損害其權益而請求撤銷該行政處分，可知撤銷訴訟之本質即包含確認行政處分是否違法損害人民（原告）權益在內。亦即行政法院審理結果，如認行政處分確係違法並損害人民（原告）權益，即應依其請求，撤銷該違法之行政處分；反之，則應駁回其請求。次按，「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」為行政訴訟法第6條第1項所明定，故確認行政處分違法之訴訟，依本條項後段規定，其訴訟之對象為「已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分」甚明。又所謂預備之合併係指原告預慮其提起先位訴訟無理由，而同時提起「不能並存」他訴，以備先位之訴（先位聲明）無理由時，可就後位之訴（備位聲明）獲得有理由之判決之訴之合併而言（最高法院30年上字第622號、64年臺上字第82號判例參照）。

- (二)查原告以被告廢止登錄之行政處分違法，損害其權益，提起撤銷該行政處分之撤銷訴訟，復於訴訟程序進行中合併提起確認之訴，備位聲明求為判決確定系爭行政處分為違法，揆諸上揭說明，原告提起之撤銷系

爭行政處分訴訟（先位之訴）本質即包含確認該行政處分是否違法在內（備位聲明），原告於同一訴訟程序合併提起後位之訴（備位聲明）已有未合；且被告所為系爭廢止登錄之行政處分效力仍屬存續，原告就本件商品重新申請登錄獲准，並非表示原處分已執行完畢或已消滅，故原告對原處分提起確認該行政處分違法，屬不備起訴要件，應裁定駁回。

九、綜上所述，被告所為廢止原告數位電視接收機（型式：TC-568、系列型式TC-528）之驗證登錄處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告先位之訴為無理由，應駁回之；備位之訴則不合法，應予裁定駁回。為求卷證合一，爰併以較為慎重之判決為之。又兩造其餘攻擊防禦方法，對於本件判決結果均無影響，本院於此無庸一一論述，併予敘明。

據上論結，依行政訴訟法第98條第1項前段，第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 11 月 12 日  
臺北高等行政法院第四庭審判長法官 黃本仁  
法官 李玉卿  
法官 林妙黛

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，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）。

中 華 民 國 98 年 11 月 12 日  
書記官 蔡逸萱

## 第五章 消費爭議之處理

### 第二節 消費訴訟

**第四十七條** 消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

#### 【相關判決】

#### 1 臺灣高等法院98年度抗字第443號民事裁定

#### 【摘要】

消費者保護法第47條雖規定，消費訴訟得由消費關係發生地之法院管轄，但並非專屬管轄規定。

#### 臺灣高等法院民事裁定

98年度抗字第443號

抗告人 ○○立數位科技股份有限公司

法定代理人 乙○○

相對人 甲○○

抗告人因與甲○○間侵權行為損害賠償等事件，對於中華民國98年1月15日臺灣板橋地方法院97年度訴字第2591號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

#### 【主文】

原裁定廢棄。

#### 【理由】

一、本件原法院以：兩造簽訂「天堂II」線上遊戲服務使用者合約書第31條雖約定合意以原法院為第一審管轄法院，惟該約定係定型化契約，顯失公平，且對經濟弱者之訴訟權保障不周，應排除合意管轄條款之適用，而依民事訴訟法

第1條「以原就被」或其他法律定其管轄法院。且兩造既因抗告人提供線上遊戲之服務而發生爭訴，自屬消費訴訟，依消費者保護法第47條規定得由消費關係發生地之法院管轄，而原告住所於臺中縣，是本件消費關係發生地為臺中縣，臺中地方法院自有管轄權，原告向無管轄權之原法院起訴，顯屬違誤，爰依職權移轉管轄。

二、惟按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，方得依原告聲請或依職權以裁定移送其管轄法院，民事訴訟法第24條第1項前段規定甚明。又同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴，同法第22條亦有明文。本件微論應否排除兩造合意管轄條款之適用，查抗告人營業所設於原法院，依民事訴訟法第2條第2項規定，原告甲○○自得向原法院起訴，原法院已難謂無管轄權；而消費者保護法第47條雖規定，消費訴訟得由消費關係發生地之法院管轄，但並非專屬管轄規定。是原告向原法院起訴並無不合，原法院自認無管轄權而依職權裁定移轉管轄，自有未洽。抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。

三、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第492條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 98 年 3 月 31 日  
 民事第十庭審判長法官 黃豐澤  
 法官 蕭芳菁  
 法官 吳謀焰

正本係照原本作成。

不得再抗告。

中 華 民 國 98 年 4 月 3 日



**第五十條** 消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。

前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。

第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、第一百九十五條第一項非財產上之損害。

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。。

### 【相關判決】

#### 1 臺灣高等法院臺中分院97年度建上字第44號民事判決

### 【摘要】

消費者團體訴訟，於起訴時雖受讓二十人以上消費者損害賠償請求權，於訴訟中除○○商業銀行股份有限公司外，其餘消費者，均與上訴人成立調解而終止本件損害賠償請求權，然被上訴人其實施訴訟之權能，並不受影響。

#### 臺灣高等法院臺中分院民事判決

97年度建上字第44號

上訴人 ○○營造股份有限公司

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

法定代理人 戊○○

上 訴 人 庚○○

前列二人共同

訴訟代理人 林坤賢律師

前列二人共同

訴訟代理人 邱華南律師

前列二人共同

訴訟代理人 劉建成律師

前列二人共同

複代理人 甲○○

上 訴 人 丁○○

訴訟代理人 張繼準律師

複代理人 莊惠祺律師

複代理人 張瓊文律師

上 訴 人 乙○○

上 訴 人 丙○○

訴訟代理人 林錦隆律師

複代理人 周春霖律師

複代理人 李宗炎律師

視同上訴人 己○○

被上訴人 財團法人中華民國消費者文教基金會

法定代理人 辛○○

訴訟代理人 桑銘忠律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國97年6月26日臺灣臺中地方法院89年度重訴字第1160號第一審判決提起上訴，本院於98年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

上訴駁回。

原判決主文第一項至第四項、及第七項減縮如下：

原判決主文第一項減縮為：被告○○營造股份有限公司、己○○應連帶給付原告新台幣柒仟貳佰玖拾伍萬壹仟貳佰玖拾陸元，及其中新台幣伍仟貳佰壹拾萬捌仟零陸拾玖元自民國九十年二月十日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原判決主文第二項減縮為：被告丁○○、乙○○就前項金額於新台幣伍仟貳佰壹拾萬捌仟零陸拾玖元，應與被告○○營造股份有限公司連帶給付，及被告丁○○自民國九十年二月九日起，被告乙○○自民國九十一年二月六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原判決主文第三項減縮為：被告丙○○、庚○○就前項金額即新台幣伍仟貳佰壹拾萬捌仟零陸拾玖元應與被告○○營造股份有限公司連帶給付，及被告丙○○自民國九十年二月十日起，被告庚○○自民國九十年二月九日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原判決主文第四項減縮為：前三項所命減縮給付，如其中一項被告已為給付，其餘他項被告免其給付義務。

原判決主文第七項減縮為：減縮之原判決主文第一項得假執行。第二審訴訟費用除減縮部分外，由上訴人○○營造股份有限公司、視同上訴人已○○連帶負擔五分之三，上訴人丙○○、庚○○連帶負擔五分之一，上訴人丁○○、乙○○連帶負擔五分之一。原判決所命上訴人○○營造股份有限公司、視同上訴人已○○連帶減縮給付，上訴人○○營造股份有限公司、視同上訴人已○○如以新台幣柒仟貳佰玖拾伍萬壹仟貳佰玖拾陸元，為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

### 【事實及理由】

壹、程序方面：

- 一、按民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定，最高法院33年上字第4810號著有判例。查本件連帶債務人即上訴人○○營造股份有限公司提起上訴，並主張非基於其個人關係之抗辯，揆諸首開說明，為他債務人之利益即為連帶債務人已○○之利益，亦生效力，故上訴人○○營造股份有限公司提起上訴，其效力及於未上訴之己○○，己○○應為視同上訴人（下亦簡稱上訴人）。
- 二、上訴人已○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，茲依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 三、查本件被上訴人之原任法定代理人壬○○，於訴訟中變更為辛○○，並由新任法定代理人辛○○具狀聲明承受訴訟在案，自生承受訴訟效力。
- 四、按消費者保護法第50條第1、2項規定：「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」。查本件消費

者團體訴訟，於起訴時雖受讓二十人以上消費者損害賠償請求權，有起訴狀附表在卷可稽（見原審卷一第14-22頁），惟於訴訟中除華南商業銀行股份有限公司（下簡稱華南銀行）外，其餘消費者，均與上訴人成立調解而終止本件損害賠償請求權，有被上訴人準備書狀、調解書、及筆錄在卷可按（見原審卷二第253-263頁），然被上訴人其實施訴訟之權能，並不受影響，是上訴人抗辯，被上訴人已無本件實施訴訟之權能云云，顯有誤會。

貳、本件經本院審理結果，認第一審判決除有關修正前民法第184條第2項規定：「違反保護他人之法律者，推定其有過失」部分：應予更正外，其餘認事用法均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由。又兩造協議就如附表編號2至5號項目，折舊金額減縮之（下詳述之），故原判決判准部分，按被上訴人附表所示減縮金額減縮之（下詳述之）。又被上訴人於原審主張上訴人等間應負連帶之責，惟原判決認定上訴人間為不真正連帶之債，並駁回被上訴人其餘之訴，被上訴人對其敗訴部分並未上訴，而告確定。又未繫屬本院者，不予贅。

參、兩造上訴及答辯要旨：

一、被上訴人主張：查坐落台中縣東勢鎮○○○段479地號土地上之「東勢王朝一期」大樓即門牌號碼台中縣東勢鎮○○街35號（下簡稱系爭大樓或建物），由上訴人○○營造股份有限公司（下簡稱○○營造公司）營造、上訴人丁○○為建築師任監造人、上訴人乙○○擔任主任技師，並於民國（下同）85年1月16日取得使用執照。又○○營造公司董事長為上訴人丙○○

，總經理為上訴人庚○○，並為實際承攬工程人，負責管理、監督該公司工程之建造業務；上訴人乙○○為○○營造公司派駐上開大樓建造工程施工現場之工地監工；而上訴人丁○○則為建築師任為監造人，對於辦理建築物施工之監造，應監督營造業確實依建築術成規及照建築圖說施工；又上訴人已○○為系爭大樓綁紮鋼筋包商。然由於上訴人等人共同因過失違反建築法就監造、監工、施工所為規範，致系爭大樓有高拉力鋼筋平均強度每平方公分3571公斤，僅達原設計強度（每平方公分4200公斤）之85%，其強度明顯不足、1樓C18柱（原設計為10號鋼筋32支）在地下層與1樓之銜接處有3支鋼筋未為有效搭接，其餘有搭接之29支中，搭接位置在柱腳，有11支搭接長度為147公分，未至當時之建築技術規則第367條拉力握持（1d）之1.7倍標準（換算搭接長度應不得少於207公分）、擅自將3樓編號B16之兩端主筋改為7支10分、底部改為7支10分，箍筋間距拉大為平均間距17公分（原設計圖說為端部頂部8支10號、底部6支10號，箍筋4分鋼筋平均間距12公分，中央頂部4支10分，底部4支10分，箍筋4分鋼筋平均間距25公分）、C15柱之主筋間距不足（當時之建築技術規則第365條第3款規定主筋間之淨距不得小於鋼筋直徑之1倍半，亦不得小於38公釐）、地下室小樑之主筋間距不足（當時之建築技術規則第365條第1款規定平行鋼筋間之淨距不得小於鋼筋直徑，亦不得小於25公釐）、箍筋末端未為135度圓彎（即鋼筋彎鉤不符耐震規範規定），於3樓編號G六樑及C四柱之樑柱接頭處未配置箍筋等違背建

築術成規之情形，致系爭建物於88年9月21日大地震時，三民街上1樓挑高之角柱（編號C20）先行破壞，引發整棟大樓向三民街約45度方向倒塌，C18、C11柱遭拉斷，前半段建物傾倒後，原5樓位置崩塌至地面，4樓以下樓層衝至地下室，並因建物以45度倒塌毀壞，造成系爭大樓1、2樓之所有權人華南銀行受下列之損害：房屋損害部分：華南銀行前於85年3月間曾委請聯合建築經理股份有限公司就系爭房地鑑估價值，經聯合建築經理股份有限公司評估系爭房地價值結果：土地總價新台幣（下同）31,574,157元、房屋總價為58,920,653元。爰依系爭房屋係85年1月16日建築完成，按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為房屋之損害額，是被上訴人請求有據之損害額為54,007,001元【 $58,920,653元 - (58,920,653元 \times 4/50) = 54,007,001元$ ；惟原審判准48,977,793元】。機械及設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計1,267,111元（第二審減縮為633,555元）。交通及運輸設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計913,927元（第二審減縮為456,963元）。雜項設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計1,356,413元（第二審減縮為678,207元）。新裝設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計2,723,102元。（第二審減縮為1,361,551元）。據上足堪供認華南銀行至少確受有損害共計60,267,554元（第二審減縮及判准總計為

52, 108, 069元)。又本件係消費所衍生之訴訟，被上訴人係經行政院消費者保護委員會評定為優良消保團體，華南銀行業將其損害賠償請求權讓與被上訴人，且經台北市政府消費者保護官之同意，爰依消費者保護法（下稱消保法）第49條、第7條，請求上訴人○○營造公司、丁○○、己○○連帶給付94, 531, 968元，及法定遲延利息，並依消保法第51條之規定，請求一倍之懲罰性賠償金94, 531, 968元。併依民法第184條第1項前段、第2項（違反保護他人之法律）、第185條規定請求上訴人等連帶給付被上訴人94, 531, 968元及法定遲延利息。另上訴人丁○○、己○○併依民法第191條之1規定；上訴人丙○○、庚○○併依公司法第23條第2項規定連帶給付。並聲明：上訴人應連帶給付被上訴人94, 531, 968元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；上訴人○○營造公司、丁○○、己○○應連帶給付被上訴人懲罰性賠償金94, 531, 968元。（查原審判准如下：（一）上訴人○○營造股份有限公司、己○○應連帶給付被上訴人柒仟柒佰參拾參萬參仟陸佰捌拾肆元，及其中伍仟伍佰貳拾參萬捌仟參佰肆拾陸元自民國九十年二月十日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）上訴人丁○○、乙○○就前項金額於伍仟伍佰貳拾參萬捌仟參佰肆拾陸元範圍內，應與上訴人○○營造股份有限公司連帶給付，及上訴人丁○○自民國九十年二月九日起，上訴人乙○○自民國九十一年二月六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（三）上訴人丙○○、庚○○就

前項金額應與上訴人○○營造股份有限公司連帶給付，及上訴人丙○○自民國九十年二月十日起，上訴人庚○○自民國九十年二月九日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(四)前三項所命給付，如其中一項上訴人已為給付，其餘他項上訴人免其給付義務。並駁回被上訴人其餘之訴)。

- 二、上訴人○○營造公司、庚○○則以：查被上訴人主張其所受損害部份，可分為5個部份，計分為：房屋損害部份；機械及設備損害部份；交通及運輸設備損害部份；雜項設備損害部份；新裝設備損害部份。其中至部分損害金額計算，兩造業達成協議如附表所示。又查九二一地震為台灣百年來之地震，地震力業已超過本案所在地當時法規就建物所要求之耐震能力，因此建物震損應屬天災；且本案在刑事卷內(下述之)所存三份鑑定報告，無論台灣省結構技師公會所做鑑定報告，或台灣省土木技師公會所做鑑定報告，或行政院公共工程委員會所做鑑定報告，皆認同九二一地震力大於本建物設計當時建築技術規則所要求之耐震程度。因此，本案建物震損乃出於天災，不應視為侵權行為。再者，刑事判決所以會認定上訴人等人仍需負過失致死之刑責，乃因為標的物瞬間倒塌使得住戶來不及逃生，而非在大地震下本案建物不能毀損，且發生毀損就必須由上訴人等人負責。又上訴人認為對本案系爭房屋最客觀之價值認定，應為88年度台中縣稅捐稽徵處東勢分處就本案建物課稅時所認定之價值，其中台中縣東勢鎮○○里○○街35號1樓價值為3,211,300元，2樓價值為391,390元，再酌以考量九

二一地震可能會造成本案建物價值貶損所應減除之金額。又按消費者保護法（以下稱消保法）第1條1、2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。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。」。同法第3條第1、3、4、5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。…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。」。足見消保法之適用，係指消費者與企業經營者間因消費關係所生之爭議事件而言，若非「消費者」與企業經營者間之「消費關係」爭議事件，自無消保法之適用。而消保法所稱之「消費」，係指不再用於生產或銷售之情形下所為之最終消費而言（行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會）88年3月16日台88消保法字第00353號函參照），則民眾購買商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消保法之適用（消保會87年11月5日台87消保法字第01250號函參照）。查本件被上訴人之讓與請求權人華南銀行，為購置其於台中縣東勢鎮之辦公室，於85年6月28日向訴外人子○○等三人購買系爭房屋，並作為台中縣東勢鎮之辦公室為目的而購置，自非消保法所稱之「消費者」，即本件並非消費爭議事件，而無消保法之適用。又按消

保法第7條規定之商品製造責任本質上係屬侵權責任而非契約責任，其保護客體之「財產」，雖指財產權而言，惟不及於商品自體傷害（或損壞）之經濟上損失，是本件並無消保法第7條、第51條之適用。又查系爭大樓之鋼筋工程已由上訴人○○公司分包予己○○承攬，並非由上訴人○○公司負責施作，○○公司就該鋼筋工程僅為民法第189條之「定作人」；且上訴人○○公司為公司法人，不可能至系爭大樓工地現場施工，其顯非「侵權行為人」，無從依民法第184條第2項規定負連帶損害賠償責任；因此，上訴人庚○○亦無由依公司法第23條第2項負連帶給付義務等語置辯。並求為判決：（一）原判決不利於上訴人○○營造股份有限公司、庚○○之部分廢棄。（二）前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

三、上訴人丁○○則以：查本件刑事部分雖經台灣台中地方法院檢察署於偵查時，委託台灣省結構技師公會（下稱結構技師公會）就系爭大樓為鑑定，該會於鑑定結論中指稱：「東勢王朝一期」之主筋抗拉強度 $357\text{kg}/\text{cm}^2$ ，箍筋抗拉強度 $5357\text{kg}/\text{cm}^2$ ，鋼筋強度不合格云云。然經台灣高等法院台中分院刑事庭再送台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定，該會鑑定報告第21頁雖亦表示依據試驗數據，系爭大樓之高拉力鋼筋平均強度 $3571\text{kg}/\text{cm}^2$ ，僅達原設計強度（ $4200\text{kg}/\text{cm}^2$ ）之85%，其強度明顯不足，然同時並說明前開試驗數據有待檢討評估，繼而於鑑定報告之「建物倒塌原因探討」乙節評估說明結構技師公會就主

筋與箍筋之抗拉強度應有所混淆，並詳細論列其評估理由：(甲)倘以結構技師公會所稱「主筋抗拉強度3571kg/cm<sup>2</sup>，箍筋抗拉強度5357kg/cm<sup>2</sup>」計算，主筋降伏強度之實際值較設計值降低15%，而箍筋強度之實際值較設計值提高91%，顯不合理。然將前開主筋與箍筋之抗拉強度互換，亦即「主筋抗拉強度5357kg/cm<sup>2</sup>，箍筋抗拉強度3571kg/cm<sup>2</sup>」，則主筋與箍筋之強度皆提高28%，顯較合理。(乙)且以前開之實驗數據計算，案爭大樓之耐震能力為0.438g，顯然偏高；然將前開主筋與箍筋之抗拉強度互換而計算，案爭大樓之耐震能力為0.372g，亦較合理，因認結構技師公會就主筋與箍筋之抗拉強度數據應有所混淆（見土木技師公會鑑定報告第46-47頁）。據上，不論自主筋、箍筋之降伏強度與設計值差異合理與否之情形觀察，抑或自耐震能力數值加以檢視，皆以土木技師公會鑑定報告第46-47頁之結論為可採，應甚明確。即足認「東勢王朝一期」之材料性質應屬合格，並無鋼筋抗拉強度不足之情事。又查，結構技師公會之鑑定報告雖認案爭大樓之柱主筋搭接長度不足，有施工缺失云云，然參諸建築技術規則第398條、第367條之規定，前開鑑定報告之指稱容有誤會。詳言之，系爭大樓鋼筋直徑係3.2cm，因此依據建築技術規則第398條「拉力握持長」規定之公式計算，所得出之基本握持長應係121cm（計算式： $0.0594 \times 4200 \times 8.143 / \sqrt{280 - 121}$ ）；復依同規則第367條「拉力鋼筋疊接」第2點後段之規定，系爭大樓一樓現場配筋，搭接長度有11支為147cm，另18支為217cm，亦屬合

法，蓋依上開規定所得疊接長分別應為157cm與205cm（計算式： $121 \times 1.3 = 157.3$ ； $121 \times 1.7 = 205.7$ ），前者雖短少10cm，然由於鋼筋降伏力達到設計強度50%時，仍係法規所容許之安全範圍，此見建築技術規則第6節第441條「容許應力」之規定即明（容許應力乃為了施工中不可完全避免的瑕疵而設，而鋼筋之安全係數僅須達到0.5倍），職是，由於案爭大樓施工中所產生不可避免之瑕疵係在安全係數範圍內，是縱有被上訴人所稱疏於監造之情事，亦不致造成建物瞬間倒塌。且一樓現場配筋，11支為147cm，另18支為217cm，其平均搭接長度為190.4cm（計算式： $11 \times 147 + 18 \times 217 / 29 = 190.4$ ），並未少於法規規定平均搭接長度之186.79cm（計算式： $11 \times 157 + 18 \times 205 / 29 = 186.79$ ）。再者，鋼筋之搭接乃營造業專業工程人員之職責，於未實施專業技師簽證之前，一般工程慣例均以40倍鋼筋直徑計算之，本案搭接長度即係引用此一技術成規，準此以言，系爭大樓鋼筋直徑係3.2cm，40倍直徑為搭接長度即為128cm（計算式： $40 \times 3.2\text{cm} = 128\text{cm}$ ），是鑑定報告指一樓現場配筋，搭接長度有11支為147cm，另18支為217cm，均合於法規規定，並未違法，蓋此成規工程界沿用已久，已然係約定俗成之技術規範。此外，中華民國建築師公會全國聯合會92年11月4日建師全聯（92）字第0608號函，就案爭建物一樓現場配筋，搭接長度有11支為147cm，另18支為217cm部分，亦認並無違反建築技術規則之虞。即「東勢王朝一期」並無柱主筋搭接長度不足之情事；又土木技師公會雖謂案爭大樓之柱主筋

有搭接長度不足之問題，然其於鑑定報告之「建物倒塌原因探討」乙節，亦明確說明前開疏失影響案爭大樓之耐震能力甚微，蓋系爭大樓所在地之地震強度達0.51g，故「地震強度太大」之因素對系爭大樓崩塌之影響遠遠高於「柱主筋搭接強度不足」之因素（見土木技師公會鑑定報告第47頁），因此，系爭大樓縱有柱主筋搭接長度不足之缺失，該瑕疵亦不足以造成系爭大樓倒塌致住戶傷亡，其間並無因果關係，洵堪認定。又系爭大樓之樑鋼筋配置雖略有變更，然土木技師公會就此部分亦表示此一變更並不影響案爭大樓之耐震能力（見土木技師公會鑑定報告第47頁），故此一變更縱構成原判決所稱之施工缺失，亦不足以造成案爭大樓倒塌致住戶傷亡，即「東勢王朝一期」之樑鋼筋配置變更對建物之耐震能力並無影響。又查本件大樓柱混凝土澆灌並未有蜂窩、析離等缺失，且本件大樓混凝土抗壓強度試驗亦合格，因此，系爭大樓之柱主筋淨間距，縱有不足情事，亦不會減損大樓之耐震能力，與建物倒塌致住戶受損間自無因果關係可言，土木技師公會之鑑定報告同此認定（見土木技師公會鑑定報告第25、48頁），即「東勢王朝一期」之柱主筋淨間距是否不足，對建物之耐震能力並無影響。又查本件大樓地下室小樑混凝土澆灌並未有蜂窩、析離等缺失，且本件大樓混凝土抗壓強度試驗亦合格，因此，系爭大樓之地下室小樑主筋淨間距縱有不足情事，亦不會減損案爭大樓之耐震能力，與建物倒塌致住戶受損間自無因果關係可言，土木技師公會之鑑定報告同此認定（見土木技師公會鑑定報告第25、48

頁)，即「東勢王朝一期」之地下室小樑主筋淨間距是否不足，對建物之耐震能力並無影響。土木技師公會鑑定報告作出以下結論：．．．(4)總言，「東勢王朝一期」雖因柱主筋搭接長度略有不足，致建物耐震能力降低至0.302g，然減少幅度僅1.9%，且建物結構設計之安全係數已足以包容該缺失，另因九二一地震強度達0.51g，其超過前開耐震能力達65.6%（= 0.51/0.302），因此，即使被上訴人所指「東勢王朝一期」之施工項目均符合設計圖說，系爭建物仍無法抵抗東勢地區之地震強度，即系爭建物施工項目均符合設計圖說，案爭「東勢王朝一期」住商大樓仍無法抵抗東勢地區之地震強度。又按民法第184條第2項所謂保護他人之法律，係指保護他人為目的之法律，亦即一般防止危害他人權益或禁止侵害他人權益之法律，則依被上訴人主張上訴人所違反之保護他人之法律係指建築法及建築技術規則。但查，建築法第1條明定：為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法。又建築技術管理規則總則編第1條規定：本規則依建築法第97條規定訂之。是由上開規定意旨，可知建築法之立法目的，乃為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容景觀，其所欲保護之對象係屬公共利益及個人之生命安全，非個人之財產安全，亦即保護之法益係「他人之人身」，而非「房屋損害之財產損失」。又，依司法院大法官釋字第394號解釋意旨，可知營造業管理規則之立法目的在於對於營造業者之行政管理，規範目的亦非在於保護個人之財產

安全，建築技術規則亦同此旨。再刑法第193條違背建築術成規罪之規範目的在於防範對於「人身」之侵害，而非防範財產上損害之發生，買受有瑕疵之房屋而受有房屋損壞之損害，自無該條項規定之適用。故被上訴人主張上訴人違反建築法規，而依民法第184條第2項規定，請求上訴人賠償其所受房屋損壞之損害，所請求者，即非該保護他人之法律所欲保護之法益。又按消費者保護法第7條規定商品製造者應負無過失侵權責任，其中所謂之「財產」，並不包括具有瑕疵（安全上危險）商品本身的損害及其他純粹經濟上損失，故被上訴人主張上訴人就其房屋之毀損，應負消費者保護法第7條之連帶損害賠償責任，並依同法第51條之規定，請求1倍之懲罰性賠償金，並無理由等詞置辯。並求為判決：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

- 四、上訴人丙○○則以：查上訴人丙○○雖曾掛名為○○營造之名義負責人（即○○營造公司更名前之勝建營造公司），但其並未參與該公司業務之執行，並非該企業之經營者，核與消費者保護法第七條之規定有間，且上訴人亦無過失之侵權行為情事。且上訴人並無對公司業務之執行，有違反法令致他人受有損害之情事，核與公司法第二十三條第二項之構成要件不符，乃原審僅以○○營造公司有違反建築成規之情事，即認上訴人應負連帶賠償責任，尚有未洽等詞置辯，並求為判決：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）

前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請駁回。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

五、上訴人乙○○則以：查本案消基會任訴訟代理人乃針對東勢王朝因九二一地震受災戶而提起之團體訴訟，在台中地院民事庭外兩造和解，除華南銀行外，所有住戶都獲得滿意之賠償，而撤銷告訴，惟華南銀行仗其財勢，不同意庭外和解。今本案僅剩一位原告，已不符合團體訴訟之要件。又本家中建築物倒塌的主要原因為九二一地震強度過大，上訴人不應負擔華南銀行之全部損失等詞置辯，並求為判決：求為判決：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請駁回。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

六、上訴人已○○則於原審到庭陳稱：伊雖為系爭大樓之鋼筋主力承包商，然就系爭大樓之倒塌，伊並無過失云云。

肆、法官協議兩造爭點整理：(見本審卷一第68頁反頁至第69頁、第158頁及其反頁)

一、兩造不爭執事項：

(一)坐落台中縣東勢鎮○○○段479地號土地上之「東勢王朝一期」大樓即門牌號碼台中縣東勢鎮○○街35號(系爭大樓)，由○○營造股份有限公司(董事長為丙○○，總經理為庚○○)營造、丁○○為建築師任監造人、乙○○擔任主任技師，並於85年1月16日取得使用執照。

(二)癸○○、乙○○分別為○○營造股份有限公司派駐系爭大樓施工現場之工地副主任及主任技師。

(三)請求權讓與人華南銀行為系爭房屋之區分所有權人。

(四)系爭大樓於88年9月21日大地震時，三民街上1樓挑高之角柱（編號C20）先行破壞，引發整棟大樓向三民街約45度方向倒塌，C18、C11柱遭拉斷，前半段建物傾倒後，原5樓位置崩塌至地面，4樓以下樓層衝至地下室，系爭大樓以45度倒塌毀壞。又華南銀行是坐落系爭大樓一、二樓。

(五)庚○○、丁○○、乙○○、丙○○因東勢王朝第一、二期大樓倒塌事件（一期全倒、二期半倒；而系爭大樓為一期），經臺灣台中地方法院檢察署以八十八年度偵字第○三三七、二○三三八號及八十九年度偵字第一二八○五、一三○五九、一五三一七號業務過失致死等起訴後，歷經臺灣台中地方法院八十九年度訴字第二三七四號及臺灣高等法院台中分院91年上訴字第1922號、最高法院96年臺上字第5804號判決有罪確定，其判決主文為：

庚○○、丙○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，各處有期徒刑貳年。均緩刑伍年。

丁○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑貳年。緩刑肆年。

乙○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑貳年。緩刑肆年。

癸○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑壹年貳月。緩刑年。

巳○○共同監工人於營造建築物時，違背建築術

成規，致生公共危險，處有期徒刑拾月。緩刑貳年。

午○○共同監工人於營造建築物時，違背建築術成規，致生公共危險，處有期徒刑捌月。緩刑貳年。

未○○共同監工人於營造建築物時，違背建築術成規，致生公共危險，處有期徒刑柒月。緩刑貳年。

並經本院調閱上開偵、審卷宗（含台中高分院94年度上訴字第75號己○○業務過失致死刑案卷，下均簡稱偵、審卷宗），核閱無誤。

(六)兩造同意就原審判決書第34頁就設備折舊減縮後之金額如下：（即以對折減縮，即如附表所示）

2. 機械及設備損害部分1,267,111元，折舊即對折減縮為633,555元。

3. 交通及運輸設備損害部分913,927元，折舊即對折減縮為456,963元。

4. 雜項設備損害部分1,356,413元，折舊即對折減縮為678,207元。

5. 新裝設備損害部分2,723,102元，折舊即對折減縮為1361,551元。

上開總計為：3,130,276元

二、兩造爭執事項：

(一)○○營造股份有限公司、己○○是否應負消費者保護法之商品責任？

(二)○○營造股份有限公司等人是否共負民法侵權行為損害賠償責任？

伍、得心證之理由：

一、被上訴人主張上訴人○○營造公司、及己○○應負消費者保護之商品責任，然為上訴人所否認，是本件首應審究者，厥為上訴人○○營造公司、及己○○是否應負消費者保護之商品責任？茲分述如下：

(一)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；又從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，消保法第2條第2款、第7條第1項及消保法施行細則第2條分別定有明文。是以消保法第7條之企業經營者應包括：加工、使商品混合或附合者。設計者、生產者及製造者，以組織體方式進行者，由組織體負責，其受僱人尚無本法之適用。替製造者設計、製造零件之零件業者。為製造者提供生產原料、生產器材之原料、器材之製造業者。加工、使商品混合或附合者、設計者、生產者或製造者、零件業者、原料或器材之製造業者，如為各自獨立之企業經營者，由危險造成原因者與最終產品之製造者共同負責。自己作為該製造物之製造業者，在該製造物上標示其姓名、商號、商標或其他表示者，或在該製造物上為得以使人誤認為係其製造業者之姓名等之表示者。從與該製造物之製造、加工、輸入或販賣形態或其他情事觀之，於該製造物上為得以認為係其實質的製造業者之姓名之表示者。又上訴人○○營造公司、己○○亦不諱分別為興建系爭大樓，及綁紮鋼筋

承包商，則上訴人○○營造公司既為系爭商品之營造商，自屬消保法第7條所之從事製造商品之企業經營者。而上訴人已○○為系爭商品之綁紮鋼筋業者，為使商品混合或附合業者，且為危險造成原因（詳如後述），揆諸前揭說明，亦消保法第7條之從事製造商品之企業經營者。

- (二)又上訴人○○營造公司、庚○○辯稱：按消費者保護法第2條第1款消費者及第3款消費關係，均係指不再用於生產或銷售之情形下所為之「最終消費」而言。本件被上訴人之讓與請求權人華南銀行，為購置其於台中縣東勢鎮之辦公室，於85年6月28日向訴外人子○○等三人購買系爭房屋，此有不動產買賣契約書可考，而依系爭建物2051、2052建號之建物謄本標示部所示，系爭房屋原保存登記之用途為「商場」，於85年11月16日登記主要用途變更為「金融分支機構」、「金融分支機構、銀行辦公廳」，亦有各該建物謄本在卷可按，足證華南銀行購置系爭大樓目的在於作為台中縣東勢鎮之辦公室之用，自非消保法之消費者云云。然為被上訴人所否認。按消保法所謂消費者，應指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言（參見行政院消費者保護委員會出版丑○○、寅○○、卯○○合著消費者保護問答資料；詳見本審卷一第140頁）。據上可知，消費者之構成要件為：(1)主觀上有以消費為目的。(2)客觀上為交易或使用商品或接受服務者始為消費者。申言之，消費者可為買受人，

但其買賣之目的須為消費；雖非買受人，但為合法或合理使用商品或接受服務之人，亦為消費者。亦即消費者之特性為：自然人或法人為消費目的而直接使用商品或接受服務者。消費者通常欠缺交易上商業知識與對商品或服務之認識，非如企業經營者，以從事於重複性或事業性交易行為，具有豐富之專業上經驗與能力。基於消費者之上開特性，對於商品之受轉讓之人，包括自然人或法人如其以使用商品或接受服務之本為目的而受讓商品或接受服務，亦應認為係消費者。查華南銀行購買系爭建物目的固在作為銀行辦公廳之用，然既在直接使用該商品，而非將該商品轉為投資、轉讓或出租，自屬消保法所規定之消費者。是上訴人否認華南銀行為消保法所規定之消費者云云，顯不足取。

- (三)又上訴人○○營造公司、庚○○辯稱：消保法第七條之商品責任之保護客體不包括商品本身之損害云云。然為被上訴人所否認。按我國學說主張，無非參照德國瑕疵商品責任法第一條第一項後段規定：「本項規定於物之損害之情形，唯當瑕疵產品以外之物受有損害，而該他物依其類型通常係預定公司人使用或消費，且被害人亦主要為此等使用者，方適用之。」，依此規定，對於物之損害，德國瑕疵商品責任排除商品本身傷害之賠償責任。故消保法第七條商品責任保護之法益，與民法第一百八十四條第一項前段相同，以被害人受有「權利」上之損害為限，而「債權」因

欠缺公示性，故非消保法商品責任或民法第一百八十四條第一項前段所保護之「權利」，從而因債權侵害所生之損害，乃「純粹經濟上之損失」，不得依消保法商品責任請求損害賠償（參見王澤鑑著「商品製造人責任與純粹經濟上損失」、民法學說與判例研究第八冊第二六七、二七二頁至二七三頁）。然按我國消保法第七條與其他諸國之立法例不同，對於損害賠償之範圍，未對此設有明文，其本質上又係侵權責任，當然回歸至侵權行為法之規定，自應依民法第二一六條之規定，以填補債權人所受損害及所失利益，解釋上，當包括商品本身之損害（參見申○○教授著「消費者保護法論」詳本審卷一第154頁）。再者，我國並未有德國限制消費者僅能依契約不履行，向其直接契約當事人請求，再由受請求者層層轉向製造者請求，不僅於消費者權益之保護，未見貫徹，而且徒增訟累。從而應認消保法第七條之商品責任上所稱之損害，當包含商品本身之損害在內。再參酌最高法院七十八年度台上字第二〇〇號民事判決要旨謂：「按商品製造人生產具有瑕疵之商品，流入市場，成為交易之客體，顯已違反交易安全之義務，苟因此致消費者受有損害，自應負侵權行為之損害賠償責任」，亦肯定消費者所受損害包括商品本身之損害在內。

(四)又被上訴人主張上訴人○○營造公司、己○○均為消保法第7條之企業經營者，應對本件之消費者華南銀行因商品瑕疵所受之損害，依消保法第

7條第3項前段之規定，負連帶賠償責任等語，就此部分，上訴人○○營造公司則以：系爭大樓固於九二一地震中損壞傾覆，惟系爭大樓毀損之主因，應係九二一地震所產生之破壞力遠超過當初設計時所預期的地震力等語置辯。經查：

1. 按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；又企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消保法第7條第1項、第3項分別定有明文。惟上開條文所採取「無安全或衛生上之危險」用語，外國立法例多以「缺陷」或「瑕疵」（defect, Fehler）稱之，以「缺陷」或「瑕疵」之存在為責任成立要件。至於外國立法例所稱之「缺陷」或「瑕疵」，係指不具備通常可期待之安全性（參閱歐體指令第6條第一項、德國產品責任法第3條、日本製造物責任法第2條第2項），是以外國立法例就商品「缺陷」及「瑕疵」之定義，與我國民法第354條第1項所謂瑕疵係指「滅失或減少價值、滅失或減少其通常效用、滅失或減少契約預定之效用」不同。故為免前開「無安全或衛生上之危險」文義在解釋適用上發生疑義，修正前（下同）消保法施行細則第5條第1項本文乃規定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性

者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險」。而其內涵與外國立法例所稱之「缺陷」或「瑕疵」相同，因此，以下所稱之「瑕疵」，係指商品「未具通常可合理期待之安全性」，與民法傳統意義之「瑕疵」不同，合先敘明。

2. 此外，因消保法施行細則第5條第2項規定：「又前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就下列情事認定之：商品或服務之標示說明。商品或服務可期待之合理使用或接受。商品或服務流通進入市場或提供之時期。」同條第1項但書規定：「但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限」；第6條規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準者，就其主張之事實負舉證責任」。是就上開條文綜合以觀，可知：從事設計、生產、製造商品之企業經營者，其設計、生產、製造之商品流通進入市場時，未具通常可合理期待之安全性，在商品可期待之合理使用情形下，因該商品之瑕疵，造成消費者或第三人生命、身體或財產之損害時，各企業經營者，應負連帶賠償責任。企業經營者如能舉證證明其商品於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準，因不認為瑕疵，自不負消保法第7條之賠償責任。企業經營者如能證明其無過失，仍得不免除其賠償責任，僅法院得減輕其賠償責任而已。

3. 因此，判斷本件上訴人○○營造公司、己○○應否負消保法第7條規定之連帶賠償責任，首應確定者乃系爭大樓（商品）是否具有瑕疵（即未具通常可合理期待之安全性）？以及是否符合當時科技或專業水準？其次，為瑕疵與損害間之因果關係之問題。經查：

商品如有瑕疵，依其產銷過程先後次序，可分為：(1)設計上瑕疵—即設計、開發商品階段，由於商品設計不良或錯誤，未使商品有足夠之安全性，以致依此設計所製造之商品皆缺乏安全性。(2)製造上瑕疵—係指雖然商品在設計上並無問題，但由於在商品之製造、生產階段，因製程品質管制不良、偷工減料、混入不良材料、商品裝配錯誤、未依設計施作等原因，致商品不符合其原設計或規格，而欠缺安全性。又商品本身是否具有不合理之危險性，應就左列各項加以觀察：(1)出售商品之危險性超越一般購買之消費者對該商品性質之通常認識所預期之程度者。(2)以通常消費者對該種類商品之合理預期。又查系爭大樓於九二一地震後，經本院即臺灣高等法院臺中分院刑庭送行政院公共工程委員會鑑定結果謂：「經綜閱歸納結構公會鑑定報告，土木公會鑑定報告、起訴書和判決書等文件顯示，有下列共同項目違背當時之建築術成規，彙整如下：東勢王朝一期1. 高拉力鋼筋平均強度為3571kg/cm<sup>2</sup>，小於原設計強度4200kg/cm<sup>2</sup>。2. 柱有主筋及箍筋

短少。柱主筋搭接位置在柱腳，搭接長度不足，箍筋彎鉤不符耐震規範規定。3. 梁主筋及箍筋現場配置與設計圖不符。4. 一樓C18柱在地下室與一樓之銜接，有11支搭接長度不符規定。5. 三樓B16樑主筋原設計圖說端部頂部B-#10，底部6-#10，施做為頂部7-#10，底部7-#10。箍筋間距由12公分拉大為17公分。6. C15柱之主筋間距不足。7. 地下室小樑之主筋間距不足。……(四)鑑定意見：……經綜閱歸納省結構公會鑑定報告，省土木公會鑑定報告、起訴書和判決書等文件可知，『案情分析一(一)東勢王朝一期大樓』彙整之七個項目均違背當時之建築術成規，有致生公共危險之潛在可能性。建物之瞬間倒塌係由於地震強度遠超過設計規範之規定、設計圖說瑕疵與施工品質缺失等各種因素相乘造成，與921地震該建物之瞬間倒塌有因果關係。」等語在卷，業經本院調閱上開刑事卷所附行政院公共工程委員會鑑定報告書，審閱無誤。又行政院公共工程委員會鑑定報告書歸納比較有關省結構公會鑑定報告，及省土木公會鑑定報告要旨，其中異同處、可否採納，詳加論述如下：「東勢王朝一期、二期建物倒塌及嚴重毀損之原因省結構公會鑑定報告與省土木公會鑑定報告中，皆認一期建物確有監造、施工及用料上之缺失，但對是否因此造成建物倒塌之結論則有不同。在結論之認定上，省結構公會認為未按圖施工、鋼筋強

度與原設計不符，降低耐震能力，致結構體未能發揮原應有耐震韌性，未能產生「強柱弱樑」，因而構成瞬間倒塌的脆性破壞。省土木公會則認為，縱有未按圖施工及鋼筋強度未符設計需求之事實，但以該等事實為基礎，經各種試算模式所符數據顯示，建物耐震能力尚符合86年規範需求，故結構整體分析結果上並無違背建築技術規則中地震力之需求，進而認定本案建物倒塌之主因乃強震超過規範要求耐震能力。．．．然查省土木公會係採考量施工及材料缺失等因素，進行各種模式之計算，得出建物之耐震能力尚符合86年規範要求。惟棋式運算時所設定之考量因素，在前提上即具有假定性及不完整性；且目前仍無足以涵蓋各種因素之計算模式存在。而就因違反建築術成規是否致生公共危險及與建物倒塌毀損之因果關係，省結構公會之說明鑑定報告，係就設計與施工之事實與當時建築技術規則比對，似乎較可採」。查行政院公共工程委員會鑑定報告書既歸納分析比較有關省結構公會鑑定報告，及省土木公會鑑定報告要旨，自較省結構公會鑑定報告，及省土木公會鑑定報告更為精確，而足採信。準此，堪認系爭大樓之施工確有違背上述建築術成規之情事，且施工瑕疵確與一期建物之瞬間倒塌，致建物所有人受有損害，有相當因果關係。故系爭大樓既有上開違背當時之建築術成規之施工瑕疵，有致生公共危險之潛在

可能性，則系爭大樓在離開上訴人○○營造公司控制時已存在製造上之瑕疵，堪以認定。

4. 上訴人○○營造公司雖抗辯：根據中央氣象局發佈之九二一地震等震度圖顯示，系爭建物確已承受6級（250gal）以上之震度，另按國家地震工程研究中心發佈之最大地表加速度等值線圖顯示，本區之最大地表加速度約為400～500gal，遠超過當時建築技術規則（86年版）規定之230gal設計PGA值，系爭大樓所處位置承受6級以上之地震，遠大於系爭大樓當初設計時所預期的地震力，是該強烈地震應係引致標的物損壞之主因等語。惟查：

消保法施行細則第5條第1項但書就「商品或服務已符合當時科技或專業水準」之情形，認定為「無安全或衛生上之危險」（無瑕疵）之規定，乃明文採用多數外國立法例所謂「發展上瑕疵抗辯」之立法方式，其目的在使企業經營者之無過失責任加以適當限制。故所謂「發展上瑕疵」，係指該商品之製造確實已符合當時之科學技術水準，並經適當之管制檢驗，惟其後仍發現具有瑕疵，而依生產或製造當時科技水準或知識，無法發現或克服該（潛在）瑕疵。

是以准許企業經營者「發展上瑕疵抗辯」，具有使其於相當程度內衡量其法義務之範圍；且於課以產品製造人責任之同時兼顧產品創新、開發之誘因，不致因加諸過重之責任而受阻礙

之立法政策特質。職是，商品責任既採取「無過失責任」，則企業經營者以其已盡各製造業或設計業通常之注意義務（過失範疇），自非此所謂「發展上瑕疵抗辯」。依本件情節而言，系爭大樓之設計（或製造）縱符合當時建築技術規則86年版規定之230gal設計PGA值，惟此僅係法規之「最低要求」，上訴人自不能以此「法規之最低要求」，主張系爭大樓（商品）已符合當時科技或專業水準。況且，系爭大樓既具有前述製造上之瑕疵，更不符合當時建築技術規則之相關要求，是以上訴人○○營造公司辯稱：系爭大樓符合當時建築技術規則之抗震要求云云，尚難推翻系爭大樓具有「製造上瑕疵」之認定。

5. 再者，就系爭大樓瑕疵與華南銀行所受損害間因果關係之問題，上訴人○○營造公司以系爭大樓所處位置承受六級以上之地震，遠大於系爭大樓當初設計時所預期的地震力，是該強烈地震應係引致標的物損壞之主因等語。惟查：消費者或第三人根據消保法第7條規定對企業經營者請求損害賠償時，是否應證明所受損害與商品之瑕疵間有相當因果關係？對此要件，消保法並未明文規定。然依消保法第2條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者適用其他法律」，此時，依據民法侵權行為為要件，消費者或第三人應證明所受損害與商品瑕疵間具有相當因果關係。何謂「

相當因果關係」？一般認為「無此行為，雖必不生此種損害；有此行為通常足以生此種損害，是為有因果關係。無此行為，必不生此種損害；有此行為，通常亦不生此種損害者，即無因果關係」。因此，消費者只要證明在一般情形，依社會通念，能發生同一結果，即可滿足此種因果關係之要求。依本件情節而言，固不能否認九二一地震之強烈破壞力乃系爭大樓傾覆之主要因素，然具有結構性瑕疵之建物，即使遭逢低於6級以下之地震，亦可能發生傾圮之結果（如台北市「東星大樓」及台北縣「博士的家」）；同樣遭遇規模6級以上強震之區域，亦非導致所有建物同遭毀損之命運，已屬近年來國人形成之社會通念，因此，地震後發生傾圮、毀壞之建物，常伴隨結構性瑕疵（偷工減料）之原因，準此，系爭大樓前述之瑕疵與華南銀行所受損害之間，以前項「標準」檢定，兩者之間具有相當因果關係，堪可認定。

(五)綜上所述，上訴人○○營造公司、己○○均應依消保法第7條第3項前段之規定，負連帶賠償責任。

(六)又被上訴人以讓與人華南銀行所受之損害，另依消保法第51條前段之規定，請求加計損害額一倍之懲罰性賠償金，是本件應再審酌者為讓與人華南銀行得否請求消保法第51條所規定之懲罰性賠償金？又懲罰性賠償金應否以損害額一倍計算？茲分述如下：

1. 消保法第51條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」。又此「懲罰性賠償金」立法，與我國民法傳統損害賠償制度，以回復原狀為賠償方法；賠償之範圍以填補債權人所受損害及所失利益之觀念，顯然不同，相關法令除消保法第51條外，尚有公平交易法第32條、專利法第89條第3項及營業祕密法第13條等，考其立法理由，均在懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者從事相同之不法行為，是以參酌美國、韓國立法例（參見消保法立法說明），而為此「懲罰性賠償金」之規定。然我國消保法有關商品責任，採取「無過失責任」制度，已如前述，意即消費者及第三人因瑕疵商品請求企業經營者賠償損害時，無須證明企業經營者對於瑕疵商品之設計、生產、製造之過程，具有故意或過失。惟參照消保法第51條之規定，可見消費者或第三人於請求懲罰性賠償金時，應舉證證明企業經營者具有「故意」或「過失」。
2. 我國民事法上何謂「故意」？尚乏明文，一般文獻解釋時，多參酌刑法第13條之立法解釋，即行為人對於特定結果之發生，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生不違背其本意者，為故意。準此，消保法第51條所謂「企

業經營者因故意所致之損害」，應解為企業經營者「明知並有意使發生損害」或「預見發生損害，而其損害之發生不違背本意」。惟我國民事法上之「過失」，一般係以：行為人對於損害之發生，雖無認識，但按其情節應注意並能注意而不注意者而言。至於是否已盡注意之能事，應以「善良管理人」之注意能力為標準。然而美國法就「欠缺善良管理人注意義務之過失」，係以Negligence稱之，換言之，前述Wanton、Reckless，應屬我國法上之「重大過失」之範疇。雖我國消保法第51條之「過失」雖未明文係重大過失，惟本院認為：消保法將「過失」，列為請求懲罰性賠償金之原因，已為立法例上首見。消保法將「過失」，列為請求懲罰性賠償金之原因，亦為我國相關設有懲罰性賠償金制度中之唯一（其餘公平交易法第32條、專利法第89條第3項及營業祕密法第13條，均限定於故意。）懲罰性賠償金之立法，係我國民法傳統損害賠償制度之例外規定，立法目的在於制裁、嚇阻，並非增加消費者之請求。參酌美國法例之相關見解。則消保法第51條之「過失」，解釋上應以「重大過失」者為限。又所謂重大過失係顯然欠缺普通人之注意而言（見最高法院42年度台上字第865號判例參照）。本件系爭大樓於鋼筋綁紮施作時有上述違反規範或設計圖說之鋼筋施工錯誤，非論上訴人○○營造公司委任之建築師及其僱用現

場工地主任、監工等人具有專業背景之人，於混凝土灌漿前，稍加注意即可發覺，縱屬一般普通人倘配合設計圖說觀察，亦得發現錯誤，尤其樑、柱鋼筋之配置及搭接，為建築物之結構基礎，稍有疏失即可影響建物整體安全，應屬一般人之識見，故一般普通人如發現上開錯誤，自無法忽視，必要求改善，惟本件情事，監造建築師及現場工地主任、監工，竟疏於注意未盡監造、監工之責，任憑上訴人已○○施工錯誤，以致混凝土灌漿後，鋼筋遭混凝土裹附後無法察覺，致系爭大樓有上開各項不合理危險存在等情，準此，足認上訴人等應具有重大過失。是以，被上訴人主張依消保法第51條之規定，對上訴人○○營造公司、己○○，請求之懲罰性賠償金以損害額1倍以下計算，要無不合。又本院斟酌：

- (1)美國法例上算定懲罰性賠償金額度時，通常考量加害人行為之性質、加害人所為危害之性質及程度、加害人之財力，以及加害人惡意行為所得之利益額等標準。然本件尚無嚴重偷工減料，惡性謀取暴利情事。
- (2)依前所述，本件將商品（房屋）本身損害，列為企業經營者賠償之範圍內，業已擴大消費者之求償範圍。

(3)懲罰性賠償金之立法目的在於使企業經營者受到適當之制裁，及必要程度之嚇阻，並非藉此制度增加消費者之受償金額。

(4)我國商品責任保險制度尚未建立，如課以鉅額懲罰性賠償金，可能使企業經營者因一次求償而破產倒閉，相對而言，對於消費者權益之保護，並非適宜。

綜上，本院認原審將被上訴人得請求之懲罰性賠償金，核減為損害額之0.4倍，尚屬允當。

(七)又被上訴人所得請求之損害額及懲罰性賠償金各分述如左：

1. 房屋損害：此部分請求金額為54,007,001元，業據被上訴人提出買賣契約書、聯合建築經理股份有限公司之土地建物評估報告書各1件為證，然買賣契約書所示土地、房屋交易價格合計1億零450萬元，是尚難以此金額確定為房屋損害。而按「物因侵權行為而受損害，請求金錢賠償，其有市價者，應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故其價格應以加害人應為給付之時為準，被害人請求時，加害人即有給付之義務。算定被害物價額時，應以起訴時之市價為準；被害人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準。」，已為目前實務之既定見解。

是本件算定房屋價額時，應以請求時或起訴時之市價為準。而上訴人雖主張依房屋稅單，指系爭之課稅現值僅3,913,900元、3,211,300元云云。但按房屋稅單上記載之課稅現值，僅係稅捐稽徵機關據以課徵房屋稅之依據，一般房屋之買賣，鮮有以之為交易價格之計算標準者。而經聯合建築經理股份有限公司就系爭房地鑑估價值之結果：土地總價31,574,157元、房屋總價為58,920,653元，有被上訴人提出之鑑定報告在卷可證。該鑑定雖非由法院囑託，上訴人亦否認其內容真實。惟參酌該鑑定公司從事相關業務，具有不動產估價之專業知識，且房地之總價亦與買賣契約約定之買賣總價相當等情，應認被上訴人以上開鑑定結果之房屋總價算定本件房屋價額尚屬合理，按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數表所列，鋼筋混凝土建造住宅耐用年數為50年，依定率遞減法計算，每年折舊率為千分之45，系爭房屋於85年1月16日取得使用執照，至88年9月21日震毀，共使用3年9月（未滿1月以1月計），扣除折舊後，得請求之損害額為48,977,793元【 $58,920,653 - (58,920,653 \times 45/1000 \times 3 + 9/12)$ 】。至於2. 機械及設備損害、3. 交通及運輸設備損害、4. 雜項設備損害、5. 新裝設備損害部分，兩造於本審業同意減縮金額如附表所示（詳如上開不爭執事項第(六)項）。6. 據上足堪供認華南銀行確受有損害共計如附表所

示52,108,069元。7. 懲罰性賠償金：以上開准許金額乘以0.4倍，計算結果如附表所示；20,843,227元。8. 小計：此部分請求有據之金額為損害賠償及懲罰性賠償金，合計如附表所示72,951,296元，逾此之請求非有理由，不應准許。9. 又上訴人雖抗辯，系爭大樓應按台中市房價指數計算系爭大樓之損害額云云，然按九二一大地震後，台中市房價自然大幅跌落，此為公眾所周知，自難以該房價指數計算系爭大樓之損害額至明。

二、又上訴人等是否共負民法侵權行為損害賠償責任？分述如下：

(一)就修正前(下同)民法第184條第2項：「違反保護他人之法律者，推定其有過失」部分：

1. 被上訴人主張上訴人○○營造公司為系爭建物之承造公司，上訴人庚○○、丙○○為實際承攬工程人，應注意除委任建築師及設置主任技師外，並慎選適任之員工及包商，確實監督委聘、僱請之人員及承包商，俾渠等能督促營造之工人依建築圖說及建築技術規則規定施工，使建築物達到原結構設計安全之程度；上訴人丁○○為監造人，應注意依建築法及建築技術規則之規定負監造之責任；上訴人乙○○為監工人，應注意依建築法及營造業管理規則之規定負監工之責任，使承包商及其僱請之工人確實依照建築圖說及建築技術規則規定施工；上訴人己○○為該建物鋼筋組立部分之承包商，

依照建築圖說及建築技術規則規定施工，不得偷工減料，而共同使系爭建物因承造、監造、監工、施工發生缺失，造成系爭建物倒塌毀壞，致華南銀行受有損害，均屬違反保護他人為目的之法律等情，則被上訴人主張上訴人所違反之「保護他人之法律」係指建築法、與承造、監造、監工、施工有關之建築技術規則。

2. 按民法第184條第2項所謂「違反保護他人之法律」，係指保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言（最高法院77年臺上字第1582號裁判參照）。次按「建築改良物為高價值之不動產，其興建、使用應依法管理（土地法第161條、建築法第1條、第28條參照），倘於興建時有未按規定施工、或偷工減料情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。關於建築改良物之興建，建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範（建築法第13條、第39條、第60條、第70條參照），自均為保護他人為目的之法律，彼等應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有，難謂毋庸負損害賠償責任。且此之所謂損害，不以人身之損害為限，亦包括建築改良物應有價值之財產損害在內」（95年度台上字第395號裁判要旨參照）。是則，依（行為時即修正日期73年11月7日）建築法第1條：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共

交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」、第13條：「本法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記開業之建築師為限。但有關建築物結構與設備等專業工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。公有建築物之設計人及監造人，得由起造之政府機關、公營事業機構或自治團體內，依法取得建築師或專業工業技師證書者任之。開業建築師及專業工業技師不能適應各該地方之需要時，省政府得報經內政部核准，不受前二項之限制。」、第15條第1項：「營造業應設置專任工程人員，負承攬工程之施工責任。」、第26條第2項：「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」、第56條第1項：「建築工程中必需勘驗部分，應由直轄市、縣（市）（局）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」、第58條：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：妨礙都市計

畫者。妨礙區域計畫者。危害公共安全者。妨礙公共交通者。妨礙公共衛生者。主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」、第60條：「建築物由監造人負責監造，其施工不合規定或肇致起造人蒙受損失時，賠償責任，依左列規定：監造人認為不合規定或承造人擅自施工，致必須修改、拆除、重建或予補強，經主管建築機關認定者，由承造人負賠償責任。承造人未按核准圖說施工，而監造人認為合格經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強者，由承造人負賠償責任，承造人之專任工程人員及監造人負連帶責任。」及依建築法第97條規定訂定之建築技術規則建築構造編第1章第9條規定：建築物構造施工期中，監造人須隨工作進度，依本國國家標準，取樣試驗證明所用材料及工程品質符合規定，特殊試驗得依國際通行試驗方法，另當時之建築技術規則建築構造編第335條規定：查驗品質混凝土構造施工時，必須隨同工作進度，查驗左列各工作，並予記錄：混凝土配料之品質及配比。混凝土之拌合、澆置及養護。三、鋼筋彎紮及排置．．．（下略）前項各款查驗，均須有查驗報告，並由監造人簽認，置於工地備主管建築機關不定期、不定時之抽查核對等，均屬承造人、監造人、專任工程人員所應注意

遵守之規定，足見承造人應設置專任工程人員，負指導該工程施工技術及方法之責，並按核准圖說、建築法及其他相關建築法之規定之技術，善盡施工技術之責；監造人則應負監督工程依設計之圖說及依建築技術規則施工，故自上開建築法及建築技術規則之規範意旨以觀，其內容在於確保監造人確實就工程施作為實質監工、承造人及專任工程人員確實按圖施工並善盡施工技術及方法，其目的除以維護國家社會之建築法規秩序為其立法目的外，亦寓含有確保建築物之結構安全，及維護建築物完工後之所有權人得以安全地居住使用該合於建築法規之建築物，以維護其生命財產權益之性質，應屬民法第184條第2項所謂保護他人之法律無疑。

3. 依上開行政院公共工程委員會鑑定報告書所示，系爭大樓具有：高拉力鋼筋平均強度為 $3571\text{kg/cm}^2$ ，小於原設計強度 $4200\text{kg/cm}^2$ 。柱有主筋及箍筋短少。柱主筋搭接位置在柱腳，搭接長度不足，箍筋彎鉤不符耐震規範規定。梁主筋及箍筋現場配置與設計圖不符。一樓C18柱在地下室與一樓之銜接，有11支搭接長度不符規定。三樓B16樑主筋原設計圖說端部頂部B-#10，底部6-#1，施做為頂部7-#10，底部7-#10。箍筋間距由12公分拉為17公分。C15柱之主筋間距不足。地下室小樑之主筋間距不足等違背建築術成規情事，且雖於921地

震中倒塌，但其倒塌係結合上述原因所共同造成，則上述原因即與921地震具備共同因果關係，堪以認定。又上訴人○○營造公司（前身為勝建營造股份有限公司）為承攬興建系爭大樓，上訴人丙○○與庚○○因合夥經營建築業，並參與共同經營○○營造公司，均為該公司之實際負責人，彼等負責系爭大樓之建造，負責公司營造業務之執行；又系爭大樓之鋼筋部分，轉包予己○○；又上訴人丁○○為監造人、上訴人乙○○為主任技師之監工人，其等建造、監造、監工系爭大樓，業據庚○○、丙○○、乙○○、丁○○、癸○○（工地副主任）、辰○○（設計師）於偵查中供述明確，並有工程合約書、台中縣政府工務局建築及使用執照等在偵查卷可按，是上訴人○○營造公司抗辯伊為系爭大樓之定作人，不負共同侵權行為云云，顯不足採。查上訴人○○營造公司、丁○○、乙○○之分為系爭大樓之建造施作、監造、監工有違反前揭建築法及建築技術規則對於承造人、監造人、專任工程人員所應注意遵守之規定之行為，應可認定，則難謂無修正前民法第184條第2項「違反保護他人之法律者，推定其有過失」之適用。而因上訴人○○營造公司、乙○○、丁○○上開違反保護他人法律之行為，系爭大樓之施工品質有上述瑕疵，以致地震震毀，造成華南銀行受有財產上損害，則上訴人○○營造公司、丁○○、乙○○3人

違反保護他人法律之行為，與華南銀行之損害間，當具有因果關係，依民法第184條第2項、第185條之規定，上訴人3人自應共同負侵權行為之責。是上訴人○○營造公司、乙○○、丁○○辯稱其無過失，且其行為與華南銀行之損害無相當因果關係云云，自不足採。又按民法第220條債務人責任之酌定，係過失責任之輕重，如無法律規定，當事人又無約定時，始按該條文酌定其責任，然民法第184條過失責任，係以負善良管理人之注意義務為標準，自無民法第220條適用餘地，併此明。

4. 綜上所述，被上訴人主張上訴人○○營造公司、丁○○、乙○○違反上開建築法及建築技術規則對於承造人、監造人、專任工程人員所應注意遵守的規定，而共同使系爭大樓之施工發生缺失，造成系爭建物倒塌毀壞，致華南銀行受有損害，被上訴人請求其3人依民法第184條第2項、第185條規定負連帶賠償責任，核屬有據。又依公司法第23條第2項：公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任之規定，及執行業務之社會觀念，上訴人○○營造公司、丙○○、庚○○自應就系爭大樓倒塌所造成之損害，負連帶賠償責任。然上訴人丙○○、庚○○與上訴人丁○○、乙○○間，則屬不真正連帶債務，不能令其等連帶給付，但因其等各應負全部給付之義務，如上訴人中一人

為給付，他上訴人即應同免其責任。從而，本件被上訴人基於侵權行為損害賠償請求權請求賠償，在上訴人○○營造公司、丁○○、乙○○應連帶給付被上訴人52,108,069元及自起訴狀繕本送達上訴人翌日（即上訴人○○營造公司自90年2月10日，上訴人丁○○自90年2月9日，上訴人乙○○自91年2月6日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，於法有據，應予准許。

陸、綜上所述，被上訴人減縮聲明後，並基於1. 消保法第7條、第51條規定，請求上訴人○○營造公司、己○○連帶給付72,951,296元，及其中52,108,069元，暨其法定遲延利息；2. 併依民法第184條第2項、第185條、公司法第23條第2項之規定，請求上訴人丁○○、乙○○就前項金額於52,108,069元範圍內，應與上訴人○○營造股份有限公司連帶給付，暨其法定遲延利息；上訴人丙○○、庚○○就前項金額應與上訴人○○營造股份有限公司連帶給付，暨其法定遲延利息；又上訴人○○營造公司上開所負之消保法損害賠償給付責任52,108,069元，係與侵權行為損害賠償責任競合而成立，與上訴人丁○○、乙○○間之侵權行為責任，因給付目的同一，只需任一上訴人為損害賠償後，其餘上訴人同免其責任，揆諸上揭說明，應負不真正連帶賠償責任。是上開三項給付如有任一項上訴人為全部或一部之給付時，其餘他項上訴人於該給付範圍內同免給付之義務，均有理由。上訴人所辯，均為無可取。是則原審判命上訴人如數上開給付，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴

。又原判決主文第一項係依消保法之規定為企業經營者敗訴之判決，爰依消保法第48條第2項之規定，准被上訴人免供擔保得假執行；又本院依上訴人聲請或依職權，宣告上訴人預供擔保，而免為假執行，併此明。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，均與本院心證之形成，不生影響，爰不一一再加以論述，併此明。

捌、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段、第四百八十四條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條、第三百九十二條，消保法第四十八條第二項、判決如主文。

中 華 民 國 98 年 5 月 5 日  
民事第七庭審判長 法官 童有德  
法官 曾謀貴  
法官 陳繼先

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。具有民事訴訟法第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。

書記官 陳三軫

中 華 民 國 98 年 5 月 5 日

附表：減縮起訴聲明後之各項請求：（略）

**第五十一條** 依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

**【相關判決】**

- 1 臺灣高等法院高雄分院97年度上字第81號民事判決
- 2 臺灣高等法院98年度消上易字第1號民事判決
- 2 臺灣高等法院臺中分院97年度建上字第44號民事判決

**【摘要】**

懲罰性賠償金為英美法特有之損害賠償制度，目的在於對具有邪惡動機、非道德的或極惡之行為人施以懲罰，阻嚇他人效尤或提高他人注意力之處罰性賠償，與我國損害賠償法目的在於填補損害者不同。而我國消費者保護法第51條雖係考美國法，惟擴大懲罰性賠償金之適用範圍，而及於行為人出於過失之情形，此為英美法所無。從而為求符合英美懲罰性賠償制度之原始精神，並與我國固有損害賠償法填補損害之本旨相協調，本院認為，我國消費者保護法第51條所謂「過失」，應為目的性限縮解釋而限於「重大過失」，亦即當行為人顯然欠缺普通人應盡之注意，如稍加注意，即得避免損害時，法院始應課以懲罰性賠償金。

**臺灣高等法院高雄分院民事判決**

97年度上字第81號

上訴人 乙○○

訴訟代理人 葉張基律師

被上訴人 康福旅行社股份有限公司高雄分公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 林夙慧律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國97年4月25日臺灣高雄地方法院95年度重訴字第90號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於98年9月30日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新台幣肆拾貳萬伍仟柒佰元，及自民國九十五年四月一日起至清償止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人另應再給付上訴人新台幣捌拾玖萬貳仟肆佰貳拾柒元及自民國九十八年三月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

其餘追加之訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之二，餘由上訴人負擔。追加之訴訴訟費用由被上訴人負擔十分之三，餘由上訴人負擔。

上訴人假執行之聲請駁回。

**【事實及理由】**

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者及擴張應受判決之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款及第3款定有明文。本件上訴人本院擴張請求醫療費用新台幣（下同）1583元、勞動能力損失97萬8064元，毋庸得被上訴

人之同意；上訴人於原審係依侵權行為、旅遊契約、債務不履行之法律關係為請求，於本院基於同一基礎事實，追加併依消費者保護法第51條之規定，請求損害額一倍之懲罰性賠償金，亦毋庸得被上訴人之同意，合先敘明。

二、上訴人起訴主張：伊與訴外人張○○於民國94年8月16日結婚，於同年9月1日邀伊母黃政華參加被上訴人所安排之「新澳洲雪在燒全覽八日遊」旅遊行程（下稱系爭旅遊行程），在同年9月5日乘坐被上訴人所委託當地旅行社 TravelWorld PtyLtd. 公司（下稱 TWA 公司）及 Jubo Travel 公司（下稱 JUBO 公司）所選用之遊覽車前往南天寺遊玩，途中因司機行駛不適合遊覽車進入之捷徑，致於急轉彎處，突煞車失靈，翻落邊坡，張○○受重傷經送醫後延至94年9月7日仍不治死亡，伊則受有顏面多處裂傷、全身多處挫傷及裂傷之傷害，並因遭逢此重大打擊而罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」、「嚴重憂鬱症」。伊等自得依旅遊契約、侵權行為及債務不履行之法律關係，擇一請求被上訴人賠償伊支出之殯葬費42萬5700元、扶養費172萬3687元及伊因張○○死亡所受財產上損害500萬元；及伊支出之醫療費1萬3940元及伊因受傷所受非財產上損害30萬元，求為判決：被上訴人應給付上訴人646萬3327元，及其中645萬8577元自起訴狀繕本送達翌日即95年4月1日起，其中4750元自上訴人95年4月7日民事準備(一)暨調查證據聲請狀繕本送達翌日即95年4月8日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、原審判決被上訴人應給付上訴人31萬3940元，及其中30萬9190元自95年4月1日起，另4750元自民國95年4月8日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，駁回上訴人

其餘之訴。上訴人提起上訴，並於本院擴張請求醫療費用1583元及勞動能力損失97萬8064元，且追加依消費者保護法之法律關係，請求損害額一倍之懲罰性賠償金，聲明：(一)原判決關駁回上訴人後開第二項請求部分廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人242萬5700元，及自95年4月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人另應再給付上訴人269萬8934元，暨自民事上訴聲明更正暨準備(一)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(四)願供擔保請准宣告假執行(未繫屬於本院之原審原告黃政華部分，不予載述；上訴人於原審請求扶養費及因張○○死亡所受非財產上損害超過300萬元部分，經原審判決其敗訴；上訴人於原審就其受傷請求醫療費1萬3940元及非財產損害30萬元部分，經原審判決被上訴人敗訴，均未據聲明不服，已告確定)。

四、被上訴人則以：本事件為涉外事件，依涉外民事法律適用法第9條規定，應以澳洲法律為準據法。伊就旅遊行程之安排已盡善良管理人之注意義務，並無過失，上訴人自不得向伊請求損害賠償。且本件車禍事故係肇因於JUBO公司之過失，伊對於損害之發生並無故意或過失，自不負消費者保護法第51條之懲罰性損害賠償責任。又上訴人與張○○未具結婚之形式要件而無婚姻關係存在，上訴人自不得基於張○○配偶關係，請求賠償非財產上損害，況上訴人此部分請求之慰撫金尚屬過高。上訴人擴張醫療費用1538元部分，無法證明與本件車禍有關。上訴人是否確因本件車禍事故無法復職工作，並非無疑，難謂上訴人未領取工作及績效獎金與考核獎金、留職停薪，與本件車禍有關。上訴人雖主張患有憂鬱症及創傷後壓力症候群疾病治無法

工作，但未能舉證證明。況上訴人追加之請求，已逾2年時效等語，資為抗辯。於本院聲明：上訴及追加之訴均駁回。

五、兩造不爭執事項：

(一)上訴人與張○○於94年9月1日參加被上訴人之「新澳洲雪在燒全覽八日遊」旅遊行程，於同年9月5日下午隨該旅行團前往南天寺途中發生車禍，張○○身受重傷經送醫後延至94年9月7日不治死亡，上訴人則受有顏面多處裂傷、全身多處挫傷及裂傷之傷害。

(二)上訴人因張○○死亡而支出殯葬費42萬5700元。

(三)上訴人於本件事發發生後，已自被上訴人之責任保險人處受領張○○死亡部分之保險金100萬元，應由本件損害賠償金額中扣除。

六、本件準據法：

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；企業經營者違反該項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，消費者保護法第7條第1項、第3項前段分別定有明文。而該項責任之特殊性，在於被害人與上開企業經營者之間不以契約關係存在為必要，從而須依侵權行為法則主張權利時，卻因難以證明企業經營者之故意或過失，致無法獲得賠償，因此有特別立法規定無過失責任之必要，以救濟民法侵權責任之窮。至於被害人與企業經營者間有契約關係時，雖得主張契約責任而無庸舉證證明企業經營者有故意或過失，惟企業經營者卻得舉證證明其債務不履行係因不可歸責於己之事由所致而主張免責

，因此仍有藉助無過失責任特別立法之必要，以保護被害人。由此可見消費者保護法所規範之責任，兼具侵權責任與契約責任之性質。經查本件兩造於締約時雖未明示應適用之法律，但兩造均為我國國民或法人，其居住地或營業所在地、締約地、付款地均在我國境內，與我國密切關係甚高，至於澳洲並非兩造慣常居所地或營業所在地，僅因單次旅行地點在澳洲，以及車禍事故偶然發生於澳洲，因此澳洲與兩造之間並無鄰近關係。本院綜合考量上列因素，並基於保護被害人之必要性，認為依契約最密切關連原則與侵權行為最重要關連原則認定，應以我國法為準據法最為適切，被上訴人抗辯應適用澳洲法云云，並不可採。

#### 七、兩造爭執之事項：

- (一)被上訴人主張上訴人與張○○未具結婚之形式要件而無婚姻關係存在，有無理由？
- (二)上訴人是否因本件車禍之發生而罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」、「嚴重憂鬱症」？
- (三)被上訴人就本件事故之發生是否有過失而應負損害賠償責任？如是，上訴人得請求賠償之金額若干？上訴人得否依消費者保護法第51條規定，請求損害額一倍之懲罰性賠償金？如上訴人與張○○之婚姻成立，上訴人就張○○死亡，得請求之非財產上損害以多少為適當？上訴人追加請求醫療費用1583元、勞動能力損失97萬8064元，應否准許？已否罹於時效？

#### 八、被上訴人主張上訴人與張○○未具結婚之形式要件而無婚姻關係存在，有無理由？

- (一)按經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚，96年

5月23日修正前民法第982條第2項定有明文。又按修正前民法第982條所謂公開儀式，只須結婚當事人舉行定式之禮儀，使不特定人得以共見共聞，認識其為結婚為已足。查兩造於94年8月16日結婚，於同年月18日已依戶籍法辦妥結婚登記，有戶籍謄本可按（一審卷131頁），自應推定其已結婚。被上訴人否認兩造間已結婚，依民事訴訟法第277條規定，應由其負舉證責任。

- (二)被上訴人主張兩造結婚時無公開儀式，固引訴外人蔡明憲、楊子儀在原法院另案95年度家訴字第37號確認婚姻關係不存在事件中所證：於94年8月16日有應上訴人至大亨牛排館見證上訴人與其妻張○○間之婚禮，當日乙○○與其妻張○○均未著結婚禮服，且牛排館內服務人員並無宣布上訴人與張○○在店內舉行結婚典禮，未張貼喜幛或喜字之類的字，服務人員未向上訴人及張○○道賀，上訴人與張○○亦未在當場簽寫結婚證書，也無糖果或優惠等語；訴外人即大亨牛排館店長林江鴻於上開事件證稱：94年8月16日未見有人在牛排館宣示要結婚，亦無同事告知店內有人舉行婚禮等語；訴外人即大亨牛排館負責人馬華光於上開事件證稱：94年8月16日店內並無人訂喜宴，店內員工不只是站在店外工作，要接受客人點餐，還要送餐點，還要負責整理桌子、結帳，可以看到店裡情形，店玻璃門從未關閉等語；訴外人即系爭旅遊領隊張玉嬌於上開事件證稱：伊於94年9月份帶乙○○及張○○到澳旅行，期間曾詢問乙○○與張○○是何關係，乙○○回答說他們不是去渡蜜月，但回去會辦婚禮

，當時張○○也有在場聽聞，但沒有反應等語；訴外人謝世崇於上開事件證稱：上訴人從94年2月25日至94年9月15日離職，此期間均未向伊報告已結婚乙事，伊是事後才知悉等語；訴外人即張○○之父張由順於95年10月5日在上訴人告發張玉嬌偽證刑事案件（高雄地檢署95年度他字第6076號）偵查中證述：上訴人與張○○計畫在94年10月份加高雄縣政府集團結婚，上訴人出國前為了要領2個月結婚補助金，才邀張○○辦理結婚登記，上訴人與張○○沒有結婚等語，抗辯上訴人與張○○並未舉行結婚之公開儀式。惟查，蔡明憲於上開事件已證述：94年8月16日當天乙○○打電話通知伊表示雙方父母已同意他與張○○結婚，邀請伊至「大亨牛排館」，當天伊先詢問乙○○及張○○確認已徵得雙方父母同意，並詢問乙○○要如何舉行結婚儀式，經乙○○告知要照法律規定有公開儀式及不特定人所得以共見共聞方式舉行，且請伊擔任司儀後，伊即請乙○○及張○○起立，乙○○並拿出戒指，伊遂詢問乙○○是否願意娶張○○為妻，乙○○答願意，然後伊再反問張○○是否願意嫁給乙○○，張○○回答願意，伊請2人互換戒指，並對張○○表示以後要稱呼其為鄭太太，伊與另外一位證人楊子儀即共同舉杯向乙○○及張○○祝賀，即告禮成，結婚儀式於同日下午五時許自開始至結束僅約幾分鐘，當天鄰桌客人也有拍手鼓掌，乙○○及張○○並轉身向他們道謝，伊判斷他們應知道在舉行婚禮等語（原法院95年度家訴字第37號卷第46至50頁）；另楊子儀亦於上開事件證述：94年8月16日乙○○打電話給

伊告知他與張○○要結婚，伊與蔡明憲先抵達現場，乙○○及張○○則騎乘機車到場，伊記得乙○○與張○○穿著很端裝，但不是婚紗，當天在大亨牛排館吃排餐，乙○○表示有徵得雙方父母同意，用餐完畢，蔡明憲即詢問乙○○是否願意娶張○○為妻，乙○○回答願意，蔡明憲再問張○○是否願意嫁給乙○○，張○○回答願意，乙○○就與張○○交換戒指，伊就恭喜雙方，以紅茶代酒舉杯慶祝，鄰桌客人也知悉，乙○○並向他們道謝等語（同上卷第50至54頁），經核蔡明憲與楊子儀所證情節悉相符合，應堪採信。雖結婚當日大亨牛排館並未張貼喜幛，現場亦未放置糖果，乙○○與張○○未穿著禮服或婚紗，亦未向餐廳服務人員或其他人員宣布乙○○及張○○在該處舉行婚禮，然此均非結婚之要件，被上訴人執此辯稱上訴人與黃○○未舉行結婚之公開儀式，要無可採。且上訴人與張○○在牛排館舉行結婚儀式，既未著婚紗，未張貼喜幛，未向餐廳服務人員或其他人員宣布乙○○及張○○在該處舉行婚禮，可見渠等結婚一切從簡，自無須特別訂喜宴，而林江鴻、馬華光在牛排館工作，為客人點菜、煎牛排，未必於客人用餐時均在店內，是渠等所述未見有人在店內舉行婚禮，未有人訂喜宴，不足以推翻蔡明憲、楊子儀所證上訴人與張○○確於該牛排館內舉辦結婚公開儀式之事實。至張玉嬌所述係傳聞證據，不足為不利上訴人之認定。縱上訴人未將結婚之事告知謝世崇，不代表上訴人與張○○並未結婚。又上訴人固不否認其與張○○原訂94年10月加集團結婚，但依其所稱伊從合作金庫調至健保

局工作，唯恐婚假影響工作，所以在調動過程中辦理結婚並請婚假等語，及張由順於上開事件訴請確認上訴人與張○○婚姻關係不存在，95年4月4日變更為確認上訴人對於張○○之遺產繼承權不存在，迨96年7月2日雙方達成和解，由張由順撤回起訴等情，業經本院調取95年度家訴字第37號卷查閱屬實，是張由順於95年10月5日在上開偽證案作證時，因與上訴人另有訴訟事件進行中而立場不同，且張由順於上訴人與張○○結婚時並未在場，其證詞自不得遽採為不利於上訴人之認定。從而被上訴人主張上訴人與張○○未具結婚之形式要件而無婚姻關係存在，為不足採。

九、上訴人是否因本件車禍之發生而罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」、「嚴重憂鬱症」？

(一)上訴人主張其因本件車禍除受有上開傷害外，並因此罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」、「嚴重憂鬱症」，被上訴人則抗辯上訴人所罹患之「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」及「嚴重憂鬱症」，尚無證據證明與本件車禍事故具有相當因果關係。

(二)經查，上訴人於本件車禍發生後罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」及「嚴重憂鬱症」精神疾病乙節，業據其提出財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫大學附設醫院）診斷證明書4份為證（一審卷一第61至64頁），並經高雄醫學大學附設醫院函覆略以：鄭君於94年9月以前未曾有本院經神科之就診紀錄。依正常情況，於重大災難之後，一般人出現如乙○○君之疾患之可能性相當高，約有百分之60至80左右、所稱「重大災難」事件，即指鄭君所

遭逢之「車禍」事件。就一般情況，當遭遇或目睹重大壓力事件時，雖大部分人可在一段時間後得到緩解，但亦有為數30%至60%的人會發展出「創傷後壓力症候群」，這屬精神疾病需積極介入治療；而有約30%的個案，即使在治療下仍可能慢性化，而為「慢性創傷後壓力症候群」等語，有該院95年5月26日高醫附秘字第0950001609號函、95年7月5日高醫附秘字第0950002082號函暨檢附之乙○○病歷附卷可稽（一審卷一第172頁、第216頁）；且經證人即原任職高醫大學附設醫院，目前自行開業之丙○○○結證：伊從事精神科工作已21年，自94年9月27日乙○○初診起，即開始治療乙○○，迄今乙○○仍均門診治療中，乙○○的症狀通常發生原因為急性重大災難的反應，例如：戰爭、921地震、被強暴的婦女、被家暴的婦女、目睹災難或車禍，而車禍則需視事件發生情形對個案之衝擊而定，如僅係小擦撞，沒有造成身體傷害的情形，可能只有30%的人可能發生這種疾病，若傷害是比較嚴重，例如自己或自己同座的人也受傷，可能百分之60、70或80的人都有可能發生鄭與宇勝這種狀況，臨床上這種個案情形是常見的，且在事發3年後追蹤，有百分之25至30的人會復原，其他有百分之70的人像乙○○一樣無法復原，有人稱此為藍波症候群，因越戰結束回到社會裡面，仍活在戰爭的情境中，對社會無法適應，只能逃回森林，而罹患這種症狀的人可能四肢健全，但就是沒有辦法工作，因為腦部功能已經受到影響，在伊從事精神工作21年期間，曾碰到一個阿兵哥，兩人共乘機車發生車禍，另一位夥

伴死亡，造成的情形也是像乙○○這樣，另一個比較輕的情形是自己開車與對向汽車相撞，在1、2年之內常常有相撞的一幕出現，從此不敢開車，因車禍發生乙○○這種狀況的個案不多，大多是921地震造成的情況較多，在伊醫院因車禍開刀後轉診至經神科的比例雖不高，但伊看過的個案中因車禍開刀後轉診至精神科者，其中10個約有6、7個即為因同車的人死亡而被送至精神科，症狀為惡夢、不斷出現驚險、恐怖的一幕、情緒低落、常有罪惡感不如自己也死掉，與乙○○的狀況大同小異」等語（一審院卷一第327至333頁）；並有丙○○○○於97年11月28日以楊明仁診所院長名義出具載明「病名：長期性創傷後壓力疾患。醫生囑言：因上述病症從2005年10月開始由本人診治迄今，主要症狀有焦慮、失眠、憂鬱、惡夢、自律神經亢進等症狀，建議應再繼續治療（以下空白）」之診斷證明書（本院卷二第36頁），及楊明仁診所98年7月15日（98）字第098002號函謂：乙○○先生之疾病與民國94年9月5日發生車禍後所罹患之創傷後壓力症候群及憂鬱症有關，事實上是為同一病程之延續等情（本院卷二第49、50頁），及楊明仁診所98年8月28日（98）字第098003號函謂：乙○○接受治療期間，楊明仁於96年2月停止在高醫大學附設中和醫院精神科門診，於同年8月正式離職，於同年9月16日自行開設楊明仁診所，上訴人於楊明仁離職後，繼續在高醫大學附設醫院就診，直到96年10月30日至楊明仁診所接受丙○○○○診治至今等情（本院卷二第57、58頁）可稽。復諸丙○○○○停止在高雄醫學大學附設

醫院門診後，上訴人繼續在高醫大學附設醫院就診，亦有高雄醫學大學附設醫院黃俊仁醫師於96年4月24日出具載明「病名1. 憂鬱症2. 長期性創傷後壓力疾患。醫生囑言：因上述病症，目前在本院治療中，尚無法承受壓力性工作，宜休養」之診斷證明書（本院卷二第53頁），及中央健保局保險對象門診就醫記錄明細表上記載上訴人陸續於96年1、2、3、4、7、9月至高雄醫學大學附設醫院門診就醫等情（本院卷二第56頁）可稽。是上訴人確因遭逢本件車禍事故，致罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」及「嚴重憂鬱症」，迄今仍就醫治療中甚明。至於上訴人罹患上開病症，係無法承受壓力性工作，並非無法行動，被上訴人徒以上訴人於車禍發生後，仍獨自一人多次前往澳洲處理車禍保險理賠事宜，並於前述另案民事訴訟及刑事偽證案偵查中，均可獨自一人到庭並撰寫書狀等情，抗辯上訴人並未罹患憂鬱症致無法正常工作，自無可取。

十、被上訴人就本件事務之發生是否有過失而應負損害賠償責任？如是，上訴人得請求賠償之金額若干？

(一)上訴人與張○○參加系爭旅遊，因車禍分別受傷及死亡，有兩造所不爭之澳洲南威爾斯州運輸安全調查辦公室調查報告及外交部駐雪梨辦事處電報（本院卷(一)第228至269頁）足稽。依該調查報告書所載，本件發生事故之遊覽車係屬JUBO公司所有，肇事原因係因司機使用排檔不當、煞車技術不良、經驗不足、對路況不熟悉，及所駕駛之遊覽車煞車失靈、不適合行駛山區路段、不符登記標準等事由，足證本件車禍事

故之發生，係因JUBO公司之過失所致。而系爭旅遊行程之規劃，係由被上訴人委由澳洲當地之TWA公司辦理，JUBO公司則為TWA公司所選任，則TWA公司及JUBO公司均為被上訴人在澳洲當地提供旅遊服務之人，為被上訴人之履行輔助人。被上訴人依民法第224條規定，應就JUBO公司履行債務時之過失，負同一責任。被上訴人既與上訴人及張○○訂立旅遊契約，其因上開公司之過失未提供合於安全標準之旅遊服務，致上訴人受傷及張○○死亡，為不完全給付，上訴人依民法第227條之1規定，自得請求負債務不履行之損害賠償責任。

- (二)按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。不法侵害他人之身體、健康者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任。不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第193條第1項、第195條第1項前段、第192條第1項、第194條分別著有規定，前開規定於因債務人債務不履行，致債權人之人格權受侵害者準用之，同法第227條之1規定甚明。被上訴人因債務不履行，致上訴人受傷及其配偶張○○死亡，而應對上訴人負損害賠償之責，已如前述；除前述原審判命被上訴人給付部分，未據被上訴人聲明不服而告確定外，上訴人就原審駁回其因張○○死亡所受非財產部分其中300萬元聲明不服

，並於本院追加請求醫療費用1583元、勞動能力損失97萬8064元（含94年度工作及績效獎金3萬4479元、95年度工作及績效獎金14萬9785元暨考核獎金2萬6055元、96年次工作及績效獎金13萬2589元暨考核獎金2萬6686元計36萬9594元、留職停薪期間薪資60萬8470元），及依消費者保護法第51條規定，請求損害額（即殯葬費支出42萬5700元、醫療費用支出1萬3940元及1583元、工作及績效獎金暨考核獎金損失計36萬9594元、留職停薪期間薪資損失60萬8470元、上訴人受傷所受非財產上損害30萬元）一倍之懲罰性賠償金部分，本院分述如次。

1. 追加請求醫療費用1583元部分：

(1) 上訴人此部分追加請求，於98年8月14日被上訴人在本院就此部分為爭執時，固因訴訟經濟之考量而曾一度表示捨棄請求，但因被上訴人要求本院以函詢方式就爭執點再向楊明仁診所函查，上訴人基於原考量之目的已不能達成，故而當庭表示不要捨棄，有筆錄記明可按。是上訴人之捨棄乃撤回此部分醫療費用之追加起訴，依民法第263條第1項規定，視同未起訴，則上訴人當庭表明不要捨棄，應認上訴人就此部分再為追加請求。

(2) 上訴人主張其因本件車禍致罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」及「嚴重憂鬱症」，迄今仍就醫治療中，已如前述，且上訴人自96年10月30日起至97年5月14日止至楊明仁診就醫，共計支出醫療費用1583元等情，為被上訴人所

不爭，並有楊明仁診所98年8月28日(98)字第098003號函(本院卷二第58頁)可按，則上訴人此部分醫療費用支出，既與本件車禍有關，自應准許。又上訴人此部分並未罹於債務不履行損害賠償請求權之15年時效，被上訴人提出時效抗辯，委無可採。

2. 追加請求勞動能力損失97萬8064元部分：

上訴人主張其因本件車禍罹患憂鬱症與長期性創傷後壓力症後群等病症而請假休養，迄今無法正常上班，並於96年6月22日至97年6月21日辦理留職停薪，故無法領取94年工作及績效獎金3萬4479元、95年工作及績效獎金14萬9785元及考核獎金2萬6055元、96年工作及績效獎金13萬2589元及考核獎金2萬6686元，計36萬9594元；及留職停薪期間無法領取薪資60萬8470元，請求被上訴人如數賠償，被上訴人則以此部分請求與本件車禍之發生無因果關係等語置辯。查上訴人因本件車禍之發生而罹患「創傷後壓力症候群合併嚴重失眠」、「嚴重憂鬱症」，自初診起由丙○○○○診治迄今乙情，業如前述；且上訴人於94年9月15日自高雄縣政府稅捐稽徵處商調至中央健保局南區分局任職，於94年請事假12.5天，事由為「處理私事」；請病假25天，事由分別為「休息(0.5天)」、「嚴重憂鬱，休養身體(12.5天)」、「至高醫回診(4天)」、「感冒身體不適(1天)」、「病假(7天)」。95年請事假14天，事由為「病況休養」；請病假28天，事由分別為「病假(8.5天)」、「病況休養(19.5天

）」；請延長病假184天（95年3月28日下午至95年9月28日上午止）」，事由為「憂鬱症治療休養」。上訴人至中央健保局南區分局任職以來，因長期請假，上班日數不多，上班時間工作內容僅為認識環境、介紹組內業務內容，尚未實際承辦任何業務。依「中央健康保險局核發經營績效獎金應行注意事項」規定，年度內請事、病假合計超過35天者，不予發給工作獎金及績效獎金，其中在職未滿一年者，應按年度在職月數比例計算。而94、95、96年度「工作及績效獎金」，上訴人因請事假、病假超過可領之上限數，當年並無支領該項獎金，若上訴人依規定上班而無申請所有事假、病假者，94年可領94年10月至12月（十二分之三）之「工作及績效獎金」3萬4479元，95年度可領取全年度「工作及績效獎金」14萬9785元。95年度「考核獎金」因上訴人當年考列丙等，獎金為0元。假設未有請事假、病假情形，如上訴人95年考列乙等以上，依晉級後之職等職級，如考列甲等，「考核獎金」為5萬2109元，乙等「考核獎金」為2萬6055元，惟實際考核等第，亦須視其工作表現而定。96年如上訴人依規定上班而無申請所有事假、病假者及留職停薪（自96年6月22日下午至97年6月21日中午止）者，當年可領取全年度「工作及績效獎金」13萬2589元。96年度「考核獎金」因上訴人當年考列丙等，獎金為0元。假設未有請事假、病假及申請留職停薪情形，且上訴人95、96年均考列乙等以上，依晉級後之職等職級，如考列甲等「考核獎金」為5萬

3372元，乙等「考核獎金」為2萬6686元，惟實際考核等第，亦須視其工作表現而定。上訴人留職停薪期間之薪資合計為60萬8470元，惟因申請留職停薪而未能領取。又上訴人因罹患憂鬱症，於95年3月28日下午至95年12月31日申請延長病假計278.5日，及96年3月28日至96年6月22日中午止申請延長病假計86.5日，總計365天，經中央健保局總局核准在案。而上訴人之病情經醫師囑言：尚無法承受壓力性工作，宜休養，經中央健保局總局核准上訴人申請為期一年留職停薪等情，有中央健保局南區分局95年6月1日健保南人字第0958000036號、98年2月5日健保南人字第0985001691號函暨所附簽呈影本（含診斷證明書）等相關函件（本院卷一第23至24、88頁以下）足按。查上訴人94年度請事假12.5天，事由為「處理私事」，不能認為與罹患憂鬱症有關，故上訴人94年度因請事假、病假超過35天而未受領工作獎金及績效獎金，不能證明與罹患憂鬱症有關，則上訴人請求賠償94年度未領之「工作及績效獎金」3萬4479元，不應准許。上訴人95年、96年度因罹患憂鬱症而分別延長病假計278.5日及86.5日，並自96年6月22日中午至97年6月21日中午留職停薪，既與罹患憂鬱症有關，上訴人請求賠償95年、96年度未領之「工作及績效獎金」各14萬9785元、13萬2589元，及留職停薪期間而未能領取之薪資60萬8470元，自應准許。至於「考核獎金」實際考核等第，既須視上訴人工作表現而定，是上訴人縱未有請事假、病假及申請留職停薪之情形，

上訴人未必考列乙等以上，是上訴人請求賠償其95、96年度考列丙等而損失乙等「考核獎金」各2萬6055元、2萬6686元，不應准許。又中央健保局南區分局94、95年度之工作及績效獎金已分別依據行政院衛生署96年1月2日函及97年1月8日函辦理，亦經上開第0985001691號函復明確（本院卷一第88頁），是上訴人於97年5月15日上訴本院時追加請求賠償95、96年度未能領取之工作及績效獎金及留職停薪期間之薪資，並未罹於債務不履行損害賠償請求權之15年時效，被上訴人所為時效抗辯，自無可取。

3. 上訴人因張○○死亡而請求非財產上損害300萬元部分：查上訴人因被上訴人債務不履行致其配偶張○○於旅遊時發生車禍死亡，既屬事實，上訴人因此精神上受有相當之痛苦，即堪認定。又上訴人為大學畢業、高雄第一科技大學研究所肄業，任職於中央健保局南區分局，被上訴人則為實收資本額達1億5000萬元之國內著名旅行社，此有畢業證書、服務證、稅務電子閘門財產所得調件明細表及營利事業資料查詢在卷可稽。本院審酌上訴人之身分、地位、教育程度及兩造經濟狀況，及被上訴人為國內著名之旅行社，未善盡旅遊業者維護旅客安全之責任，致張○○死亡，上訴人精神受創程度等一切情狀，認上訴人請求賠償之非財產上損害以100萬元為適當。

(三)上訴人得否依消費者保護法第51條規定，請求損害額一倍之懲罰性賠償金？

1. 按消費者保護法第51條固規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」惟懲罰性賠償金為英美法特有之損害賠償制度，目的在於對具有邪惡動機、非道德的或極惡之行為人施以懲罰，阻嚇他人效尤或提高他人注意力之處罰性賠償，與我國損害賠償法目的在於填補損害者不同（參見陳聰富教授著，侵權歸責原則與損害賠償，「美國法上之懲罰性賠償金制度」、「美國懲罰性賠償金的發展趨勢－改革運動與實證研究的對峙」，第255頁以下，2004年初版）。而我國消費者保護法第51條雖係考美國法，惟擴大懲罰性賠償金之適用範圍，而及於行為人出於過失之情形，此為英美法所無。從而為求符合英美懲罰性賠償制度之原始精神，並與我國固有損害賠償法填補損害之本旨相協調，本院認為，我國消費者保護法第51條所謂「過失」，應為目的性限縮解釋而限於「重大過失」，亦即當行為人顯然欠缺普通人應盡之注意，如稍加注意，即得避免損害時，法院始應課以懲罰性賠償金。
2. 經查上訴人與張○○在澳洲所搭乘之遊覽車為訴外人JUBO公司所有，肇事原因係因司機使用排檔不當、煞車技術不良、經驗不足、對路況不熟悉，及所駕駛之遊覽車煞車失靈、不適合行駛山區路段、不符登記標準等事由，足證本件車禍事故之發生，係因JUBO公司之過失所致。而系爭旅遊行程之規劃，

係由被上訴人委由澳洲當地之TWA公司辦理，JUBO公司則為TWA公司所選任，TWA公司及JUBO公司均為被上訴人在澳洲當地提供旅遊服務之人，已如前述，則上訴人與張○○因加系爭旅遊，發生車禍而分別受傷及死亡，上訴人請求被上訴人賠償損害，自須證明被上訴人就其委由澳洲當地之TWA公司及JUBO公司安排系爭旅遊行程，JUBO公司選任司機駕駛載運旅客致發生本件車禍事故，有重大過失。惟系爭旅遊既由TWA公司規劃並選任JUBO公司執行，即令被上訴人就違反消費者保護法第7條第1項所定企業經營者就其提供服務時，應確保該服務符合當時專業水準可合理期待安全性之責任，衡情應僅係未盡善良管理人之注意義務，而構成輕過失，難謂其未盡普通人之注意義務，而有重大過失。揆諸前說明，上訴人依消費者保護法第51條規定，向被上訴人請求損害額（即殯葬費支出42萬5700元、醫療費用支出1萬3940元及1583元、工作及績效獎金及考核獎金損失計36萬9594元、留職停薪期間薪資損失60萬8470元、上訴人受傷所受非財產上損害30萬元）一倍之懲罰性賠償金，即屬無據。

(四)綜上，上訴人得請求因張○○死亡所受非財產上損害為100萬元，連同原審判命被上訴人應為給付之殯葬費42萬5700元，共142萬5700元，經扣除上訴人自被上訴人之責任保險人所受領之張○○死亡保險金100萬元後，上訴人此部分所得請求賠償之金額為42萬5700元。而上訴人於本院追加請求醫療費用1583元，及95年、96年度工作及績效獎金損失各14萬9785元、

13萬2589元，及留職停薪期間之薪資損失60萬8470元，合計89萬2427元（1583+149785+132589+608470=892427）。

十一、綜前所述，上訴人於原審依債務不履行之法律關係，請求被上訴人賠償其因張○○死亡所受損害，其金額在42萬5700元及自起訴狀繕本送達翌日即95年4月1日起至清償日止，按年息5%計算利息範圍內；及上訴人於本院依債務不履行之法律關係，追加請求被上訴人賠償，其金額在89萬2427元及自民事上訴聲明更正暨準備(一)狀繕本送達翌日即98年3月4日起至清償日止，按年息5%計算利息範圍內，均屬正當，應予准許。逾此範圍之請求，即非正當，不應准許。至上訴人陳明願供擔保請准宣告假執行，就上訴人勝訴部分，被上訴人應給付之金額未逾150萬元，因不得上訴第三審法院，於本院宣判後即得執行，自無宣告假執行必要；至上訴人敗訴部分，其假執行之聲請亦失所附麗，均應併予駁回。至上訴人併依(選擇)侵權行為、旅遊契約之法律關係為相同請求部分，無再予審究之必要；兩造其餘攻防及舉證，於判決結果不生影響，無再逐一論述，附此敘明。

十二、據上論結，本件上訴及追加之訴均各為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 10 月 14 日  
民事第六庭審判長法官 許明進  
法官 李炫德  
法官 徐文祥

以上正本證明與原本無異。



**【摘要】**

本件上訴人對損害之發生，縱非故意仍有重大過失，被上訴人請求上訴人給付懲罰性賠償金，核與消費者保護法第五十一條之規定尚無不符。經斟酌上訴人為商品製造人，為消費者所信任與依賴，竟未依誠實信用之原則履行其義務，影響消費者甚鉅，應予嚇阻並加以懲罰，並衡以被上訴人所受損害等因素，認被上訴人請求以損害額一倍計算其懲罰性賠償金，並無不當。

**臺灣高等法院民事判決**

98年度消上易字第1號

上訴人 ○○科技股份有限公司

法定代理人 甲○○

被上訴人 乙○○

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國97年11月19日臺灣臺北地方法院96年度消字第13號第一審判決提起上訴，本院於98年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

原判決關於命上訴人給付新臺幣伍拾肆萬伍仟柒佰玖拾捌元自民國九十七年六月十二日起至民國九十七年六月二十二日止按週年利率百分之五計算利息部分，及該部分假執行之宣告廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

**【事實及理由】**

- 一、上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列之情形，爰依被上訴人之聲請，為一造辯論之判決。又上訴人之法定代理人原為張趙月娥，惟於民國九十七年五月二十一日已變更為甲○○（見本院卷第62頁），而被上訴人係於同年月二十八日追加上訴人為被告（見原審卷第140頁），將法定代理人誤列為張趙月娥，原判決亦因而誤載，合先敘明。
- 二、被上訴人主張：伊曾購得上訴人與原審被告泰瑞家電股份有限公司（下稱泰瑞公司）所生產之泰瑞20型彩色電視機二台，分別置於雲林縣水林鄉顏厝寮三十之二號住宅一、二樓。詎九十五年六月十四日放置二樓之電視機（下稱系爭電視機）竟無端爆炸引起火災，造成住屋及家具嚴重毀損，致伊受有新臺幣（下同）三十七萬五千八百六十九元之損害，當時上訴人經伊通報即派二名工程師到場處理，確定為上訴人公司之產品後，表示願妥善處理，嗣卻百般拖延迴避處理。上訴人所提供之商品具有無端爆炸起火之嚴重瑕疵，欠缺可合理期待之安全性，竟仍對外銷售，應連帶賠償上開財產上損害，及加計一倍之懲罰性賠償金。爰依民法第一百八十四條、一百八十五條及消費者保護法第七條、第五十一條之規定，求為命上訴人與泰瑞公司應連帶給付被上訴人七十五萬一千七百三十八元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決等語。
- 三、上訴人則以：伊並無生產銷售「泰瑞」商標電視機，伊僅幫忙售後維修服務，被上訴人應舉證系爭電視機來源處。伊公司員工陳明炫雖曾至爆炸現場，但已向被上訴人說明無法目測檢視是否為伊公司產品，而陳明炫交付五千元僅是基於一般禮儀慰問金，不能據此認定確為伊公司產品，

伊無庸負商品製造人責任。且被上訴人所提出之損害賠償證據均無公信力，不足採信等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人應給付被上訴人五十四萬五千七百九十八元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十七年六月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，被上訴人就其敗訴部分則未聲明不服。上訴人於本院上訴聲明為：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人於本院答辯聲明為：駁回上訴人之上訴。

五、被上訴人主張其曾購得泰瑞20型彩色電視機二台，其中置於雲林縣水林鄉顏厝寮三十之二號住宅二樓之系爭電視機爆炸起火，釀成火災，致上開建物及家具受有毀損之事實，已據其提出現場照片（見原審卷第6、8至15頁）、火災證明書（見原審卷第7頁）為證，且經原審調閱雲林縣消防局檢送火災原因調查報告書核對無誤（見原審卷第90、92頁），並為上訴人所不爭執，堪信此部分事實為真實。惟被上訴人主張系爭電視機為上訴人所生產提供，具有無端爆炸起火之嚴重瑕疵，欠缺可合理期待之安全性，竟仍對外銷售，其得請求賠償損害及加計一倍之懲罰性賠償金等情，則為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。是以本件應審究之重點厥為：上訴人是否為系爭電視機之企業經營者？系爭電視機是否具可合理期待之安全性？被上訴人可否請求上訴人賠償損害及加計懲罰性賠償金？茲詳述於後：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不

在此限，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。在舉證責任分配之原則下，主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件事實負舉證責任，主張權利變化、消滅之法律要件事實，則由否認之人負舉證責任。於法律別有規定，或依上開原則定舉證責任，明顯產生不公平情形者，則例外由法院依據公平、誠信、正義等原則分配舉證責任。

- (二)被上訴人主張，系爭火災發生後，其依系爭電視機上之服務電話，循線找到上訴人，上訴人派公司人員陳明炫至系爭火災現場等語，核與證人陳明炫證稱：伊當時任職的上訴人公司經理陳凱傑稱有人打電話說公司產品造成貨燒，伊即到達現場，依當時之情形無法判斷電視機是否為伊公司所生產；於檢視現場燒毀之電視機後，有交付五千元的紅包等語（見原審卷第92、93頁），核與被上訴人前開主張大致相符。雖證人陳明炫證稱其當時無法判斷燒毀的電視機是否為上訴人公司所生產等語，然衡以證人陳明炫曾為上訴人公司之員工，其證詞或有偏頗於上訴人或有避重就輕之處，而觀諸上訴人於接到被上訴人電話後立即派人由臺北南下雲林，且經其員工陳明炫檢視系爭電視機後即交付五千元等情，復參以本案為商品製造人責任事件，若令被上訴人負完全之舉證責任，自有顯失公平之虞，被上訴人既以上訴人派人員至系爭火災現場並給付五千元等情，作為有利於己之舉證責任之方法，則上訴人空言否認未銷售「泰瑞」商標電視機云云，尚難採信，是足認被上訴人主張上訴人為系爭電視機之企業經營者，堪以採信。

(三)按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，消費者保護法第七條第一項規定甚明，是依此規定，商品製造人責任成立之原因，在於：商品或服務具有安全上或衛生上之危險。又商品製造人責任與一般之侵權行為責任，在歸責之論斷上最大的差異，在於前者僅須就商品或服務具有危險之客觀事實的存在，即足以論斷是否成立，而不去考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失），故只須商品或服務於客觀上具有此危險，因而致他人於損害，即足以形成責任，此乃各國商品製造人責任法之通例。而何謂「具有安全或衛生上之危險」，消費者保護法中並未設定義性之規定，惟依同法施行細則第五條第一項規定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項安全上或衛生上之危險，但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限」，可知：論斷商品或服務是否具有安全或衛生上之危險，係以商品流通市場時或服務被加以提供時定之。系爭電視機無端起火，造成火災之情，為兩造所不爭執，已如前述，另參以臺灣臺南地方法院九十三年度訴字第一一八七號刑事判決意旨略以：該案被告即上訴人法定代理人甲○○為降低電視機生產製造成本，製造利潤，將中古電視機即俗稱黑心電視機充作新品電視機販售，遭判處有期徒刑六年，併科罰金二千五百萬元等節，有臺灣臺南地方法院九十三年度訴字第一一八七號刑事判決在卷可參（見原審卷第70至80頁），足認系爭電

視機於流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性。從而，被上訴人基於消費者保護法第七條規定，主張上訴人應負商品製造人責任，為有理由，應予准許。

(四)茲就原審判准被上訴人請求之項目金額審酌如下：

1. 油漆費、水電配線、電風扇、臺灣檜木門及儲藏室拉門（含地板）部分：被上訴人主張油漆費、水電配線、電風扇及臺灣檜木門損害額分別六萬五千元、三萬八千元、一千一百元、二萬元及五千元，業據其提出相關單據為證（見原審卷第37、39、175、177頁），經核其品名細目，尚無不當，是此部分之請求，應予准許。
2. 電視機及電腦（印表機網路）部分：被上訴人主張其損害額分別為七千九百八十元及一萬六千元，並經其提出相關支出單據為證（見原審卷第175、176頁），惟依其所提出之單據，其中電視機、電腦之支出費用分別為五千七百元、一萬四千五百元，是逾此部分之請求，尚屬無據，不應准許。
3. 被上訴人主張其僅能證明損害並無法證明數額，未能提出單據為證，依民事訴訟法第二百二十二條職權酌定數額如下：
  - (1) 冷氣機、結婚紀念照、汽車音響主機、單人床及單人床墊部分：原審依雲林縣消防局九十六年十月九日函所附火災原因調查報告書中之照片，認冷氣機、結婚紀念照確遭毀損等情，復參酌被上訴人提出之系爭火災所燒毀物品之相關照片（見原審卷第8至15頁），亦足證被上訴

人確因系爭火災受有汽車音響主機、單人床及單人床墊部分之毀損損害，又被上訴人主張就上開物品毀損，依序分別受有二萬五千元、一萬二千元、三千五百元、一千七百元及三百九十九元之損害，核其主張之數額，尚無不當，應予准許。

- (2)愛華VCD、東芝錄放影機、書籍、床頭櫃組、儲藏室物品及電視櫃部分：依被上訴人提出之系爭火災所燒毀物品之相關照片堪認被上訴人確因系爭火災受有此部分物品之損失，被上訴人就此主張所受之損害數額分別為一萬元、九千元、一萬五千元、六萬八千五百元及六萬元，然衡以上開物品因使用後折舊等因素，被上訴人此部分請求之數額，尚屬過高，其損害金額應分別以五千元、四千五百元、七千五百元、三萬四千元及三萬元為適當，逾此部分之請求，為無理由。
4. 準此，被上訴人主張所受損害應為二十七萬二千八百九十九元（計算式： $65,000 + 38,000 + 1,100 + 20,000 + 5,000 + 5,700 + 14,500 + 25,000 + 12,000 + 3,500 + 1,700 + 399 + 5,000 + 4,500 + 7,500 + 34,000 + 30,000 = 272,899$ ）。
5. 再按依消費者保護法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害金額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性違約金，消費者保護法第五十一條定有明文。本件上訴人對損害之發生，縱非

故意仍有重大過失，被上訴人請求上訴人給付懲罰性賠償金，核與消費者保護法第五十一條之規定尚無不符。經斟酌上訴人為商品製造人，為消費者所信任與依賴，竟未依誠實信用之原則履行其義務，影響消費者甚鉅，應予嚇阻並加以懲罰，並衡以被上訴人所受損害等因素，認被上訴人請求以損害額一倍計算其懲罰性賠償金，並無不當。

6. 未查被上訴人請求上訴人給付之損害賠償及懲罰性賠償金，係屬未定期限之債務，被上訴人於九十七年五月二十八日為此部分訴之追加，追加起訴書狀係於九十七年六月十二日寄存送達上訴人，依民法第二百二十九條第二項規定，應自該書狀繕本送達生效翌日即九十七年六月二十三日起負遲延責任，被上訴人請求上訴人給付法定遲延利息，逾九十七年六月二十三日部分（即九十七年六月十二日起至同年月二十二日止），於法不合，不應准許。

五、綜上所述，被上訴人本於消費者保護法第七條、第五十一條之規定，請求上訴人賠償五十四萬五千七百九十八元，及自九十七年六月二十三日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，於法有據，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將此部分廢棄，更為判決如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所主張證據，經本院逐一審酌後，認均不影響本判決之結果，爰不再一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條，

判決如主文。

中 華 民 國 98 年 6 月 9 日  
民事第十庭審判長法官 黃豐澤  
法 官 吳謀焰  
法 官 林麗玲

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 98 年 6 月 10 日  
書記官 陶美玲

**【摘要】**

懲罰性賠償金之立法，係我國民法傳統損害賠償制度之例外規定，立法目的在於制裁、嚇阻，並非增加消費者之請求。參酌美國法例之相關見解。則消保法第51條之「過失」，解釋上應以「重大過失」者為限。又所謂重大過失係顯然欠缺普通人之注意而言。

**臺灣高等法院臺中分院民事判決**

97年度建上字第44號

上訴人 頌揚營造股份有限公司

法定代理人 戊○○

上訴人 庚○○

前列二人共同

訴訟代理人 林坤賢律師

前列二人共同

訴訟代理人 邱華南律師

前列二人共同

訴訟代理人 劉建成律師

前列二人共同

複代理人 甲○○

上訴人 丁○○

訴訟代理人 張繼準律師

複代理人 莊惠祺律師

複代理人 張瓊文律師

上訴人 乙○○

上訴人 丙○○

訴訟代理人 林錦隆律師

複代理人 周春霖律師

複代理人 李宗炎律師

視同上訴人 己○○

被上訴人 財團法人中華民國消費者文教基金會

法定代理人 辛○○

訴訟代理人 桑銘忠律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國97年6月26日臺灣臺中地方法院89年度重訴字第1160號第一審判決提起上訴，本院於98年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

**【主文】**

上訴駁回。

原判決主文第一項至第四項、及第七項減縮如下：

原判決主文第一項減縮為：被告頌揚營造股份有限公司、己○○應連帶給付原告新台幣柒仟貳佰玖拾伍萬壹仟貳佰玖拾陸元，及其中新台幣伍仟貳佰壹拾萬捌仟零陸拾玖元自民國九十年二月十日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原判決主文第二項減縮為：被告丁○○、乙○○就前項金額於新台幣伍仟貳佰壹拾萬捌仟零陸拾玖元，應與被告頌揚營造股份有限公司連帶給付，及被告丁○○自民國九十年二月九日起，被告乙○○自民國九十一年二月六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原判決主文第三項減縮為：被告丙○○、庚○○就前項金額即新台幣伍仟貳佰壹拾萬捌仟零陸拾玖元應與被告頌揚營造股份有限公司連帶給付，及被告丙○○自民國九十年二月十日起，被告庚○○自民國九十年二月九日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原判決主文第四項減縮為：前三項所命減縮給付，如其中一

項被告已為給付，其餘他項被告免其給付義務。

原判決主文第七項減縮為：減縮之原判決主文第一項得假執行。第二審訴訟費用除減縮部分外，由上訴人頌揚營造股份有限公司、視同上訴人已○○連帶負擔五分之三，上訴人丙○○、庚○○連帶負擔五分之一，上訴人丁○○、乙○○連帶負擔五分之一。原判決所命上訴人頌揚營造股份有限公司、視同上訴人已○○連帶減縮給付，上訴人頌揚營造股份有限公司、視同上訴人已○○如以新台幣柒仟貳佰玖拾伍萬壹仟貳佰玖拾陸元，為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

### 【事實及理由】

壹、程序方面：

- 一、按民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定，最高法院33年上字第4810號著有判例。查本件連帶債務人即上訴人頌揚營造股份有限公司提起上訴，並主張非基於其個人關係之抗辯，揆諸首開說明，為他債務人之利益即為連帶債務人已○○之利益，亦生效力，故上訴人頌揚營造股份有限公司提起上訴，其效力及於未上訴之已○○，已○○應為視同上訴人（下亦簡稱上訴人）。
- 二、上訴人已○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，茲依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、查本件被上訴人之原任法定代理人壬○○，於訴訟中變更為辛○○，並由新任法定代理人辛○○具狀聲明承受訴訟在案，自生承受訴訟效力。

四、按消費者保護法第50條第1、2項規定：「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」。查本件消費者團體訴訟，於起訴時雖受讓二十人以上消費者損害賠償請求權，有起訴狀附表在卷可稽（見原審卷一第14-22頁），惟於訴訟中除華南商業銀行股份有限公司（下簡稱華南銀行）外，其餘消費者，均與上訴人成立調解而終止本件損害賠償請求權，有被上訴人準備書狀、調解書、及筆錄在卷可按（見原審卷二第253-263頁），然被上訴人其實施訴訟之權能，並不受影響，是上訴人抗辯，被上訴人已無本件實施訴訟之權能云云，顯有誤會。

貳、本件經本院審理結果，認第一審判決除有關修正前民法第184條第2項規定：「違反保護他人之法律者，推定其有過失」部分：應予更正外，其餘認事用法均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由。又兩造協議就如附表編號2至5號項目，折舊金額減縮之（下詳述之），故原判決判准部分，按被上訴人附表所示減縮金額減縮之（下詳述之）。又被上訴人於原審主張上訴人等間應負連帶之責，惟原判決認定上訴人間為不真正連帶之

債，並駁回被上訴人其餘之訴，被上訴人對其敗訴部分並未上訴，而告確定。又未繫屬本院者，不予贅。

參、兩造上訴及答辯要旨：

- 一、被上訴人主張：查坐落台中縣東勢鎮○○○段479地號土地上之「東勢王朝一期」大樓即門牌號碼台中縣東勢鎮○○街35號（下簡稱系爭大樓或建物），由上訴人頌揚營造股份有限公司（下簡稱頌揚營造公司）營造、上訴人丁○○為建築師任監造人、上訴人乙○○擔任主任技師，並於民國（下同）85年1月16日取得使用執照。又頌揚營造公司董事長為上訴人丙○○，總經理為上訴人庚○○，並為實際承攬工程人，負責管理、監督該公司工程之建造業務；上訴人乙○○為頌揚營造公司派駐上開大樓建造工程施工現場之工地監工；而上訴人丁○○則為建築師任為監造人，對於辦理建築物施工之監造，應監督營造業確實依建築術成規及照建築圖說施工；又上訴人已○○為系爭大樓綁紮鋼筋包商。然由於上訴人等人共同因過失違反建築法就監造、監工、施工所為規範，致系爭大樓有高拉力鋼筋平均強度每平方公分3571公斤，僅達原設計強度（每平方公分4200公斤）之85%，其強度明顯不足、1樓C18柱（原設計為10號鋼筋32支）在地下層與1樓之銜接處有3支鋼筋未為有效搭接，其餘有搭接之29支中，搭接位置在柱腳，有11支搭接長度為147公分，未至當時之建築技術規則第367條拉力握持（1d）之1.7倍標準（換算搭接長度應不得少於207公分）、擅自將3樓編號B16之兩端主筋改為7支10分、底部改為7支10分，箍筋間距拉大為平均間距17公分（

原設計圖說為端部頂部8支10號、底部6支10號，箍筋4分鋼筋平均間距12公分，中央頂部4支10分，底部4支10分，箍筋4分鋼筋平均間距25公分）、C15柱之主筋間距不足（當時之建築技術規則第365條第3款規定主筋間之淨距不得小於鋼筋直徑之1倍半，亦不得小於38公釐）、地下室小樑之主筋間距不足（當時之建築技術規則第365條第1款規定平行鋼筋間之淨距不得小於鋼筋直徑，亦不得小於25公釐）、箍筋末端未為135度圓彎（即鋼筋彎鉤不符耐震規範規定），於3樓編號G六樑及C四柱之樑柱接頭處未配置箍筋等違背建築術成規之情形，致系爭建物於88年9月21日大地震時，三民街上1樓挑高之角柱（編號C20）先行破壞，引發整棟大樓向三民街約45度方向倒塌，C18、C11柱遭拉斷，前半段建物傾倒後，原5樓位置崩塌至地面，4樓以下樓層衝至地下室，並因建物以45度倒塌毀壞，造成系爭大樓1、2樓之所有權人華南銀行受下列之損害：房屋損害部分：華南銀行前於85年3月間曾委請聯合建築經理股份有限公司就系爭房地鑑估價值，經聯合建築經理股份有限公司評估系爭房地價值結果：土地總價新台幣（下同）31,574,157元、房屋總價為58,920,653元。爰依系爭房屋係85年1月16日建築完成，按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為房屋之損害額，是被上訴人請求有據之損害額為54,007,001元【 $58,920,653元 - (58,920,653元 \times 4/50) = 54,007,001元$ ；惟原審判准48,977,793元】。機械及設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計

1,267,111元（第二審減縮為633,555元）。交通及運輸設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計913,927元（第二審減縮為456,963元）。雜項設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計1,356,413元（第二審減縮為678,207元）。新裝設備損害部分：詳如華南商業銀行東勢分行各項資產設備折舊明細表所示，共計2,723,102元。（第二審減縮為1,361,551元）。據上足堪供認華南銀行至少確受有損害共計60,267,554元（第二審減縮及判准總計為52,108,069元）。又本件係消費所衍生之訴訟，被上訴人係經行政院消費者保護委員會評定為優良消保團體，華南銀行業將其損害賠償請求權讓與被上訴人，且經台北市政府消費者保護官之同意，爰依消費者保護法（下稱消保法）第49條、第7條，請求上訴人頌揚營造公司、丁○○、己○○連帶給付94,531,968元，及法定遲延利息，並依消保法第51條之規定，請求一倍之懲罰性賠償金94,531,968元。併依民法第184條第1項前段、第2項（違反保護他人之法律）、第185條規定請求上訴人等連帶給付被上訴人94,531,968元及法定遲延利息。另上訴人丁○○、己○○併依民法第191條之1規定；上訴人丙○○、庚○○併依公司法第23條第2項規定連帶給付。並聲明：上訴人應連帶給付被上訴人94,531,968元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；上訴人頌揚營造公司、丁○○、己○○應連帶給付被上訴人懲罰性賠償金94,531,968元。（查原

審判准如下：(一)上訴人頌揚營造股份有限公司、己○○應連帶給付被上訴人柒仟柒佰參拾參萬參仟陸佰捌拾肆元，及其中伍仟伍佰貳拾參萬捌仟參佰肆拾陸元自民國九十年二月十日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)上訴人丁○○、乙○○就前項金額於伍仟伍佰貳拾參萬捌仟參佰肆拾陸元範圍內，應與上訴人頌揚營造股份有限公司連帶給付，及上訴人丁○○自民國九十年二月九日起，上訴人乙○○自民國九十一年二月六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)上訴人丙○○、庚○○就前項金額應與上訴人頌揚營造股份有限公司連帶給付，及上訴人丙○○自民國九十年二月十日起，上訴人庚○○自民國九十年二月九日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(四)前三項所命給付，如其中一項上訴人已為給付，其餘他項上訴人免其給付義務。並駁回被上訴人其餘之訴)。

二、上訴人頌揚營造公司、庚○○則以：查被上訴人主張其所受損害部份，可分為5個部份，計分為：房屋損害部份；機械及設備損害部份；交通及運輸設備損害部份；雜項設備損害部份；新裝設備損害部份。其中至部分損害金額計算，兩造業達成協議如附表所示。又查九二一地震為台灣百年來之地震，地震力業已超過本案所在地當時法規就建物所要求之耐震能力，因此建物震損應屬天災；且本案在刑事卷內(下述之)所存三份鑑定報告，無論台灣省結構技師公會所做鑑定報告，或台灣省土木技師公會所做鑑定報告，或行政院公共工程委員會所做鑑定報告，皆認同九二一地

震力大於本建物設計當時建築技術規則所要求之耐震程度。因此，本案建物震損乃出於天災，不應視為侵權行為。再者，刑事判決所以會認定上訴人等人仍需負過失致死之刑責，乃因為標的物瞬間倒塌使得住戶來不及逃生，而非在大地震下本案建物不能毀損，且發生毀損就必須由上訴人等人負責。又上訴人認為對本案系爭房屋最客觀之價值認定，應為88年度台中縣稅捐稽徵處東勢分處就本案建物課稅時所認定之價值，其中台中縣東勢鎮○○里○○街35號1樓價值為3,211,300元，2樓價值為391,390元，再酌以考量九二一地震可能會造成本案建物價值貶損所應減除之金額。又按消費者保護法（以下稱消保法）第1條1、2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。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。」。同法第3條第1、3、4、5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。…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。」。足見消保法之適用，係指消費者與企業經營者間因消費關係所生之爭議事件而言，若非「消費者」與企業經營者間之「消費關係」爭議事件，自無消保法之適用。而消保法所稱之「消費」，係指不再用於生產或銷售之情形下所為之最終消費而言（行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會）88年3月16日台88消

保法字第00353號函參照），則民眾購買商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消保法之適用（消保會87年11月5日台87消保法字第01250號函參照）。查本件被上訴人之讓與請求權人華南銀行，為購置其於台中縣東勢鎮之辦公室，於85年6月28日向訴外人子○○等三人購買系爭房屋，並作為台中縣東勢鎮之辦公室為目的而購置，自非消保法所稱之「消費者」，即本件並非消費爭議事件，而無消保法之適用。又按消保法第7條規定之商品製造責任本質上係屬侵權責任而非契約責任，其保護客體之「財產」，雖指財產權而言，惟不及於商品自體傷害（或損壞）之經濟上損失，是本件並無消保法第7條、第51條之適用。又查系爭大樓之鋼筋工程已由上訴人頌揚公司分包予己○○承攬，並非由上訴人頌揚公司負責施作，頌揚公司就該鋼筋工程僅為民法第189條之「定作人」；且上訴人頌揚公司為公司法人，不可能至系爭大樓工地現場施工，其顯非「侵權行為人」，無從依民法第184條第2項規定負連帶損害賠償責任；因此，上訴人庚○○亦無由依公司法第23條第2項負連帶給付義務等語置辯。並求為判決：（一）原判決不利於上訴人頌揚營造股份有限公司、庚○○之部分廢棄。（二）前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

三、上訴人丁○○則以：查本件刑事部分雖經台灣台中地方法院檢察署於偵查時，委託台灣省結構技師公會（

下稱結構技師公會)就系爭大樓為鑑定,該會於鑑定結論中指稱:「東勢王朝一期」之主筋抗拉強度 $357\text{kg}/\text{cm}^2$ ,箍筋抗拉強度 $5357\text{kg}/\text{cm}^2$ ,鋼筋強度不合格云云。然經台灣高等法院台中分院刑事庭再送台灣省土木技師公會(下稱土木技師公會)鑑定,該會鑑定報告第21頁雖亦表示依據試驗數據,系爭大樓之高拉力鋼筋平均強度 $3571\text{kg}/\text{cm}^2$ ,僅達原設計強度( $4200\text{kg}/\text{cm}^2$ )之85%,其強度明顯不足,然同時並說明前開試驗數據有待檢討評估,繼而於鑑定報告之「建物倒塌原因探討」乙節評估說明結構技師公會就主筋與箍筋之抗拉強度應有所混淆,並詳細論列其評估理由:(甲)倘以結構技師公會所稱「主筋抗拉強度 $3571\text{kg}/\text{cm}^2$ ,箍筋抗拉強度 $5357\text{kg}/\text{cm}^2$ 」計算,主筋降伏強度之實際值較設計值降低15%,而箍筋強度之實際值較設計值提高91%,顯不合理。然將前開主筋與箍筋之抗拉強度互換,亦即「主筋抗拉強度 $5357\text{kg}/\text{cm}^2$ ,箍筋抗拉強度 $3571\text{kg}/\text{cm}^2$ 」,則主筋與箍筋之強度皆提高28%,顯較合理。(乙)且以前開之實驗數據計算,案爭大樓之耐震能力為 $0.438g$ ,顯然偏高;然將前開主筋與箍筋之抗拉強度互換而計算,案爭大樓之耐震能力為 $0.372g$ ,亦較合理,因認結構技師公會就主筋與箍筋之抗拉強度數據應有所混淆(見土木技師公會鑑定報告第46-47頁)。據上,不論自主筋、箍筋之降伏強度與設計值差異合理與否之情形觀察,抑或自耐震能力數值加以檢視,皆以土木技師公會鑑定報告第46-47頁之結論為可採,應甚明確。即足認「東勢王朝一期」之材料性質應屬合格,並

無鋼筋抗拉強度不足之情事。又查，結構技師公會之鑑定報告雖認案爭大樓之柱主筋搭接長度不足，有施工缺失云云，然參諸建築技術規則第398條、第367條之規定，前開鑑定報告之指稱容有誤會。詳言之，系爭大樓鋼筋直徑係3.2cm，因此依據建築技術規則第398條「拉力握持長」規定之公式計算，所得出之基本握持長應係121cm（計算式： $0.0594 \times 4200 \times 8.143 / \sqrt{280 - 121}$ ）；復依同規則第367條「拉力鋼筋疊接」第2點後段之規定，系爭大樓一樓現場配筋，搭接長度有11支為147cm，另18支為217cm，亦屬合法，蓋依上開規定所得疊接長分別應為157cm與205cm（計算式： $121 \times 1.3 - 157.3$ ； $121 \times 1.7 - 205.7$ ），前者雖短少10cm，然由於鋼筋降伏力達到設計強度50%時，仍係法規所容許之安全範圍，此見建築技術規則第6節第441條「容許應力」之規定即明（容許應力乃為了施工中不可完全避免的瑕疵而設，而鋼筋之安全係數僅須達到0.5倍），職是，由於案爭大樓施工中所產生不可避免之瑕疵係在安全係數範圍內，是縱有被上訴人所稱疏於監造之情事，亦不致造成建物瞬間倒塌。且一樓現場配筋，11支為147cm，另18支為217cm，其平均搭接長度為190.4cm（計算式： $11 \times 147 + 18 \times 217 / 29 = 190.4$ ），並未少於法規規定平均搭接長度之186.79cm（計算式： $11 \times 157 + 18 \times 205 / 29 = 186.79$ ）。再者，鋼筋之搭接乃營造業專業工程人員之職責，於未實施專業技師簽證之前，一般工程慣例均以40倍鋼筋直徑計算之，本案搭接長度即係引用此一技術成規，準此以言，系爭大樓鋼筋直徑

係3.2cm，40倍直徑為搭接長度即為128cm（計算式： $40 \times 3.2\text{cm} = 128\text{cm}$ ），是鑑定報告指一樓現場配筋，搭接長度有11支為147cm，另18支為217cm，均合於法規規定，並未違法，蓋此成規工程界沿用已久，已然係約定俗成之技術規範。此外，中華民國建築師公會全國聯合會92年11月4日建師全聯（92）字第0608號函，就案爭建物一樓現場配筋，搭接長度有11支為147cm，另18支為217cm部分，亦認並無違反建築技術規則之虞。即「東勢王朝一期」並無柱主筋搭接長度不足之情事；又土木技師公會雖謂案爭大樓之柱主筋有搭接長度不足之問題，然其於鑑定報告之「建物倒塌原因探討」乙節，亦明確說明前開疏失影響案爭大樓之耐震能力甚微，蓋系爭大樓所在地之地震強度達0.51g，故「地震強度太大」之因素對系爭大樓崩塌之影響遠遠高於「柱主筋搭接強度不足」之因素（見土木技師公會鑑定報告第47頁），因此，系爭大樓縱有柱主筋搭接長度不足之缺失，該瑕疵亦不足以造成系爭大樓倒塌致住戶傷亡，其間並無因果關係，洵堪認定。又系爭大樓之樑鋼筋配置雖略有變更，然土木技師公會就此部分亦表示此一變更並不影響案爭大樓之耐震能力（見土木技師公會鑑定報告第47頁），故此一變更縱構成原判決所稱之施工缺失，亦不足以造成案爭大樓倒塌致住戶傷亡，即「東勢王朝一期」之樑鋼筋配置變更對建物之耐震能力並無影響。又查本件大樓柱混凝土澆灌並未有蜂窩、析離等缺失，且本件大樓混凝土抗壓強度試驗亦合格，因此，系爭大樓之柱主筋淨間距，縱有不足情事，亦不會減損大樓之

耐震能力，與建物倒塌致住戶受損間自無因果關係可言，土木技師公會之鑑定報告同此認定（見土木技師公會鑑定報告第25、48頁），即「東勢王朝一期」之柱主筋淨間距是否不足，對建物之耐震能力並無影響。又查本件大樓地下室小樑混凝土澆灌並未有蜂窩、析離等缺失，且本件大樓混凝土抗壓強度試驗亦合格，因此，系爭大樓之地下室小樑主筋淨間距縱有不足情事，亦不會減損案爭大樓之耐震能力，與建物倒塌致住戶受損間自無因果關係可言，土木技師公會之鑑定報告同此認定（見土木技師公會鑑定報告第25、48頁），即「東勢王朝一期」之地下室小樑主筋淨間距是否不足，對建物之耐震能力並無影響。土木技師公會鑑定報告作出以下結論：．．．(4)總言，「東勢王朝一期」雖因柱主筋搭接長度略有不足，致建物耐震能力降低至0.302g，然減少幅度僅1.9%，且建物結構設計之安全係數已足以包容該缺失，另因九二一地震強度達0.51g，其超過前開耐震能力達65.6%（＝0.51/0.302），因此，即使被上訴人所指「東勢王朝一期」之施工項目均符合設計圖說，系爭建物仍無法抵抗東勢地區之地震強度，即系爭建物施工項目均符合設計圖說，案爭「東勢王朝一期」住商大樓仍無法抵抗東勢地區之地震強度。又按民法第184條第2項所謂保護他人之法律，係指保護他人為目的之法律，亦即一般防止危害他人權益或禁止侵害他人權益之法律，則依被上訴人主張上訴人所違反之保護他人之法律係指建築法及建築技術規則。但查，建築法第1條明定：為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、

公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法。又建築技術管理規則總則編第1條規定：本規則依建築法第97條規定訂之。是由上開規定意旨，可知建築法之立法目的，乃為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容景觀，其所欲保護之對象係屬公共利益及個人之生命安全，非個人之財產安全，亦即保護之法益係「他人之人身」，而非「房屋損害之財產損失」。又，依司法院大法官釋字第394號解釋意旨，可知營造業管理規則之立法目的在於對於營造業者之行政管理，規範目的亦非在於保護個人之財產安全，建築技術規則亦同此旨。再刑法第193條違背建築術成規罪之規範目的在於防範對於「人身」之侵害，而非防範財產上損害之發生，買受有瑕疵之房屋而受有房屋損壞之損害，自無該條項規定之適用。故被上訴人主張上訴人違反建築法規，而依民法第184條第2項規定，請求上訴人賠償其所受房屋損壞之損害，所請求者，即非該保護他人之法律所欲保護之法益。又按消費者保護法第7條規定商品製造者應負無過失侵權責任，其中所謂之「財產」，並不包括具有瑕疵（安全上危險）商品本身的損害及其他純粹經濟上損失，故被上訴人主張上訴人就其房屋之毀損，應負消費者保護法第7條之連帶損害賠償責任，並依同法第51條之規定，請求1倍之懲罰性賠償金，並無理由等詞置辯。並求為判決：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

- 四、上訴人丙○○則以：查上訴人丙○○雖曾掛名為頌揚營造之名義負責人（即頌揚營造公司更名前之勝建營造公司），但其並未參與該公司業務之執行，並非該企業之經營者，核與消費者保護法第七條之規定有間，且上訴人亦無過失之侵權行為情事。且上訴人並無對公司業務之執行，有違反法令致他人受有損害之情事，核與公司法第二十三條第二項之構成要件不符，乃原審僅以頌揚營造公司有違反建築成規之情事，即認上訴人應負連帶賠償責任，尚有未洽等詞置辯，並求為判決：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。
- 五、上訴人乙○○則以：查本案消基會任訴訟代理人乃針對東勢王朝因九二一地震受災戶而提起之團體訴訟，在台中地院民事庭外兩造和解，除華南銀行外，所有住戶都獲得滿意之賠償，而撤銷告訴，惟華南銀行仗其財勢，不同意庭外和解。今本案僅剩一位原告，已不符合團體訴訟之要件。又本案例中建築物倒塌的主要原因為九二一地震強度過大，上訴人不應負擔華南銀行之全部損失等詞置辯，並求為判決：求為判決：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。
- 六、上訴人已○○則於原審到庭陳稱：伊雖為系爭大樓之鋼筋主力承包商，然就系爭大樓之倒塌，伊並無過失云云。

肆、法官協議兩造爭點整理：（見本審卷一第68頁反頁至第69頁、第158頁及其反頁）

一、兩造不爭執事項：

- (一)坐落台中縣東勢鎮○○○段479地號土地上之「東勢王朝一期」大樓即門牌號碼台中縣東勢鎮○○○街35號（系爭大樓），由頌揚營造股份有限公司（董事長為丙○○，總經理為庚○○）營造、丁○○為建築師任監造人、乙○○擔任主任技師，並於85年1月16日取得使用執照。
- (二)癸○○、乙○○分別為頌揚營造股份有限公司派駐系爭大樓施工現場之工地副主任及主任技師。
- (三)請求權讓與人華南銀行為系爭房屋之區分所有權人。
- (四)系爭大樓於88年9月21日大地震時，三民街上1樓挑高之角柱（編號C20）先行破壞，引發整棟大樓向三民街約45度方向倒塌，C18、C11柱遭拉斷，前半段建物傾倒後，原5樓位置崩塌至地面，4樓以下樓層衝至地下室，系爭大樓以45度倒塌毀壞。又華南銀行是坐落系爭大樓一、二樓。
- (五)庚○○、丁○○、乙○○、丙○○因東勢王朝第一、二期大樓倒塌事件（一期全倒、二期半倒；而系爭大樓為一期），經臺灣台中地方法院檢察署以八十八年度偵字第二〇三三七、二〇三三八號及八十九年度偵字第一二八〇五、一三〇五九、一五三一七號業務過失致死等起訴後，歷經臺灣台中地方法院八十九年度訴字第二三七四號及臺灣高等法院台中分院91年上訴字第1922號、最

高法院96年臺上字第5804號判決有罪確定，其判決主文為：

庚○○、丙○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，各處有期徒刑貳年。均緩刑伍年。

丁○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑貳年。緩刑肆年。

乙○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑貳年。緩刑肆年。

癸○○從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑壹年貳月。緩刑年。

巳○○共同監工人於營造建築物時，違背建築術成規，致生公共危險，處有期徒刑拾月。緩刑貳年。

午○○共同監工人於營造建築物時，違背建築術成規，致生公共危險，處有期徒刑捌月。緩刑貳年。

未○○共同監工人於營造建築物時，違背建築術成規，致生公共危險，處有期徒刑柒月。緩刑貳年。

並經本院調閱上開偵、審卷宗（含台中高分院94年度上訴字第75號己○○業務過失致死刑案卷，下均簡稱偵、審卷宗），核閱無誤。

(六)兩造同意就原審判決書第34頁就設備折舊減縮後之金額如下：（即以對折減縮，即如附表所示）

2. 機械及設備損害部分1,267,111元，折舊即對折減縮為633,555元。

3. 交通及運輸設備損害部分913,927元，折舊即

對折減縮為456,963元。

4. 雜項設備損害部分1,356,413元，折舊即對折減縮為678,207元。

5. 新裝設備損害部分2,723,102元，折舊即對折減縮為1361,551元。

上開總計為：3,130,276元

## 二、兩造爭執事項：

(一) 頌揚營造股份有限公司、己○○是否應負消費者保護法之商品責任？

(二) 頌揚營造股份有限公司等人是否共負民法侵權行為損害賠償責任？

## 伍、得心證之理由：

一、被上訴人主張上訴人頌揚營造公司、及己○○應負消費者保護之商品責任，然為上訴人所否認，是本件首應審究者，厥為上訴人頌揚營造公司、及己○○是否應負消費者保護之商品責任？茲分述如下：

(一) 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；又從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，消保法第2條第2款、第7條第1項及消保法施行細則第2條分別定有明文。是以消保法第7條之企業經營者應包括：加工、使商品混合或附合者。設計者、生產者及製造者，以組織體方式進行者，由組織體負責，其受僱人尚無本法之適用。替製造者設計、製造零件之零件業者。為製造者提供生產原料、生產器材之原料、器材之製造業者。加

工、使商品混合或附合者、設計者、生產者或製造者、零件業者、原料或器材之製造業者，如為各自獨立之企業經營者，由危險造成原因者與最終產品之製造者共同負責。自己作為該製造物之製造業者，在該製造物上標示其姓名、商號、商標或其他表示者，或在該製造物上為得以使人誤認為係其製造業者之姓名等之表示者。從與該製造物之製造、加工、輸入或販賣形態或其他情事觀之，於該製造物上為得以認為係其實質的製造業者之姓名之表示者。又上訴人頌揚營造公司、己○○亦不諱分別為興建系爭大樓，及綁紮鋼筋承包商，則上訴人頌揚營造公司既為系爭商品之營造商，自屬消保法第7條所之從事製造商品之企業經營者。而上訴人已○○為系爭商品之綁紮鋼筋業者，為使商品混合或附合業者，且為危險造成原因（詳如後述），揆諸前揭說明，亦消保法第7條之從事製造商品之企業經營者。

- (二)又上訴人頌揚營造公司、庚○○辯稱：按消費者保護法第2條第1款消費者及第3款消費關係，均係指不再用於生產或銷售之情形下所為之「最終消費」而言。本件被上訴人之讓與請求權人華南銀行，為購置其於台中縣東勢鎮之辦公室，於85年6月28日向訴外人子○○等三人購買系爭房屋，此有不動產買賣契約書可考，而依系爭建物2051、2052建號之建物謄本標示部所示，系爭房屋原保存登記之用途為「商場」，於85年11月16日登記主要用途變更為「金融分支機構」、「金

融分支機構、銀行辦公廳」，亦有各該建物騰本在卷可按，足證華南銀行購置系爭大樓目的在於作為台中縣東勢鎮之辦公室之用，自非消保法之消費者云云。然為被上訴人所否認。按消保法所謂消費者，應指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言（參見行政院消費者保護委員會出版丑○○、寅○○、卯○○合著消費者保護問答資料；詳見本審卷一第140頁）。據上可知，消費者之構成要件為：(1)主觀上有以消費為目的。(2)客觀上為交易或使用商品或接受服務者始為消費者。申言之，消費者可為買受人，但其買賣之目的須為消費；雖非買受人，但為合法或合理使用商品或接受服務之人，亦為消費者。亦即消費者之特性為：自然人或法人為消費目的而直接使用商品或接受服務者。消費者通常欠缺交易上商業知識與對商品或服務之認識，非如企業經營者，以從事於重複性或事業性交易行為，具有豐富之專業上經驗與能力。基於消費者之上開特性，對於商品之受轉讓之人，包括自然人或法人如其以使用商品或接受服務之本為目的而受讓商品或接受服務，亦應認為係消費者。查華南銀行購買系爭建物目的固在作為銀行辦公廳之用，然既在直接使用該商品，而非將該商品轉為投資、轉讓或出租，自屬消保法所規定之消費者。是上訴人否認華南銀行為消保法所規定之消費者云云，顯不足取。

(三)又上訴人頌揚營造公司、庚○○辯稱：消保法第

七條之商品責任之保護客體不包括商品本身之損害云云。然為被上訴人所否認。按我國學說主張，無非參照德國瑕疵商品責任法第一條第一項後段規定：「本項規定於物之損害之情形，唯當瑕疵產品以外之物受有損害，而該他物依其類型通常係預定公司人使用或消費，且被害人亦主要為此等使用者，方適用之。」，依此規定，對於物之損害，德國瑕疵商品責任排除商品本身傷害之賠償責任。故消保法第七條商品責任保護之法益，與民法第一百八十四條第一項前段相同，以被害人受有「權利」上之損害為限，而「債權」因欠缺公示性，故非消保法商品責任或民法第一百八十四條第一項前段所保護之「權利」，從而因債權侵害所生之損害，乃「純粹經濟上之損失」，不得依消保法商品責任請求損害賠償（參見王澤鑑著「商品製造人責任與純粹經濟上損失」、民法學說與判例研究第八冊第二六七、二七二頁至二七三頁）。然按我國消保法第七條與其他諸國之立法例不同，對於損害賠償之範圍，未對此設有明文，其本質上又係侵權責任，當然回歸至侵權行為法之規定，自應依民法第二一六條之規定，以填補債權人所受損害及所失利益，解釋上，當包括商品本身之損害（參見申○○教授著「消費者保護法論」詳本審卷一第154頁）。再者，我國並未有德國限制消費者僅能依契約不履行，向其直接契約當事人請求，再由受請求者層層轉向製造者請求，不僅於消費者權益之保護，未

見貫徹，而且徒增訟累。從而應認消保法第七條之商品責任上所稱之損害，當包含商品本身之損害在內。再參酌最高法院七十八年度台上字第二〇〇號民事判決要旨謂：「按商品製造人生產具有瑕疵之商品，流入市場，成為交易之客體，顯已違反交易安全之義務，苟因此致消費者受有損害，自應負侵權行為之損害賠償責任」，亦肯定消費者所受損害包括商品本身之損害在內。

(四)又被上訴人主張上訴人頌揚營造公司、己〇〇均為消保法第7條之企業經營者，應對本件之消費者華南銀行因商品瑕疵所受之損害，依消保法第7條第3項前段之規定，負連帶賠償責任等語，就此部分，上訴人頌揚營造公司則以：系爭大樓固於九二一地震中損壞傾覆，惟系爭大樓毀損之主因，應係九二一地震所產生之破壞力遠超過當初設計時所預期的地震力等語置辯。經查：

1. 按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；又企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消保法第7條第1項、第3項分別定有明文。惟上開條文所採取「無安全或衛生上之危險」用語，外國立法例多以「缺陷」或「瑕疵」(defect, Fehler)稱之，以「缺陷」或「瑕疵」之存在為責任成立要件。至於外國立法例所稱之「缺陷」或「瑕疵

」，係指不具備通常可期待之安全性（參閱歐體指令第6條第一項、德國產品責任法第3條、日本製造物責任法第2條第2項），是以外國立法例就商品「缺陷」及「瑕疵」之定義，與我國民法第354條第1項所謂瑕疵係指「滅失或減少價值、滅失或減少其通常效用、滅失或減少契約預定之效用」不同。故為免前開「無安全或衛生上之危險」文義在解釋適用上發生疑義，修正前（下同）消保法施行細則第5條第1項本文乃規定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險」。而其內涵與外國立法例所稱之「缺陷」或「瑕疵」相同，因此，以下所稱之「瑕疵」，係指商品「未具通常可合理期待之安全性」，與民法傳統意義之「瑕疵」不同，合先敘明。

2. 此外，因消保法施行細則第5條第2項規定：「又前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就下列情事認定之：商品或服務之標示說明。商品或服務可期待之合理使用或接受。商品或服務流通進入市場或提供之時期。」同條第1項但書規定：「但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限」；第6條規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準者，就其主張之事實負舉證責任」。是就上開條

文綜合以觀，可知：從事設計、生產、製造商品之企業經營者，其設計、生產、製造之商品流通進入市場時，未具通常可合理期待之安全性，在商品可期待之合理使用情形下，因該商品之瑕疵，造成消費者或第三人生命、身體或財產之損害時，各企業經營者，應負連帶賠償責任。企業經營者如能舉證證明其商品於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準，因不認為瑕疵，自不負消保法第7條之賠償責任。企業經營者如能證明其無過失，仍得不免除其賠償責任，僅法院得減輕其賠償責任而已。

3. 因此，判斷本件上訴人頌揚營造公司、己○○應否負消保法第7條規定之連帶賠償責任，首應確定者乃系爭大樓（商品）是否具有瑕疵（即未具通常可合理期待之安全性）？以及是否符合當時科技或專業水準？其次，為瑕疵與損害間之因果關係之問題。經查：

商品如有瑕疵，依其產銷過程先後次序，可分為：(1)設計上瑕疵－即設計、開發商品階段，由於商品設計不良或錯誤，未使商品有足夠之安全性，以致依此設計所製造之商品皆缺乏安全性。(2)製造上瑕疵－係指雖然商品在設計上並無問題，但由於在商品之製造、生產階段，因製程品質管制不良、偷工減料、混入不良材料、商品裝配錯誤、未依設計施作等原因，致商品不符合其原設計或規格，而欠缺安全性。又商品本身是否具有不合理之危險性，應

就左列各項加以觀察：(1)出售商品之危險性超越一般購買之消費者對該商品性質之通常認識所預期之程度者。(2)以通常消費者對該種類商品之合理預期。又查系爭大樓於九二一地震後，經本院即臺灣高等法院臺中分院刑庭送行政院公共工程委員會鑑定結果謂：「經綜閱歸納結構公會鑑定報告，土木公會鑑定報告、起訴書和判決書等文件顯示，有下列共同項目違背當時之建築術成規，彙整如下：東勢王朝一期1. 高拉力鋼筋平均強度為3571kg/cm<sup>2</sup>，小於原設計強度4200kg/cm<sup>2</sup>。2. 柱有主筋及箍筋短少。柱主筋搭接位置在柱腳，搭接長度不足，箍筋彎鉤不符耐震規範規定。3. 梁主筋及箍筋現場配置與設計圖不符。4. 一樓C18柱在地下室與一樓之銜接，有11支搭接長度不符規定。5. 三樓B16樑主筋原設計圖說端部頂部B-#10，底部6-#10，施做為頂部7-#10，底部7-#10。箍筋間距由12公分拉大為17公分。6. C15柱之主筋間距不足。7. 地下室小樑之主筋間距不足。…(四)鑑定意見：．．．經綜閱歸納省結構公會鑑定報告，省土木公會鑑定報告、起訴書和判決書等文件可知，『案情分析一(一)東勢王朝一期大樓』彙整之七個項目均違背當時之建築術成規，有致生公共危險之潛在可能性。建物之瞬間倒塌係由於地震強度遠超過設計規範之規定、設計圖說瑕疵與施工品質缺失等各種因素相乘造成，與921地震該建物之瞬

間倒塌有因果關係。」等語在卷，業經本院調閱上開刑事卷所附行政院公共工程委員會鑑定報告書，審閱無誤。又行政院公共工程委員會鑑定報告書歸納比較有關省結構公會鑑定報告，及省土木公會鑑定報告要旨，其中異同處、可否採納，詳加論述如下：「東勢王朝一期、二期建物倒塌及嚴重毀損之原因省結構公會鑑定報告與省土木公會鑑定報告中，皆認一期建物確有監造、施工及用料上之缺失，但對是否因此造成建物倒塌之結論則有不同。在結論之認定上，省結構公會認為未按圖施工、鋼筋強度與原設計不符，降低耐震能力，致結構體未能發揮原應有耐震韌性，未能產生「強柱弱樑」，因而構成瞬間倒塌的脆性破壞。省土木公會則認為，縱有未按圖施工及鋼筋強度未符設計需求之事實，但以該等事實為基礎，經各種試算模式所符數據顯示，建物耐震能力尚符合86年規範需求，故結構整體分析結果上並無違背建築技術規則中地震力之需求，進而認定本案建物倒塌之主因乃強震超過規範要求耐震能力。．．．然查省土木公會係採考量施工及材料缺失等因素，進行各種模式之計算，得出建物之耐震能力尚符合86年規範要求。惟棋式運算時所設定之考量因素，在前提上即具有假定性及不完整性；且目前仍無足以涵蓋各種因素之計算模式存在。而就因違反建築術成規是否致生公共危險及與建物倒塌毀損之因果關係，

省結構公會之說明鑑定報告，係就設計與施工之事實與當時建築技術規則比對，似乎較可採」。查行政院公共工程委員會鑑定報告書既歸納分析比較有關省結構公會鑑定報告，及省土木公會鑑定報告要旨，自較省結構公會鑑定報告，及省土木公會鑑定報告更為精確，而足採信。準此，堪認系爭大樓之施工確有違背上述建築術成規之情事，且施工瑕疵確與一期建物之瞬間倒塌，致建物所有人受有損害，有相當因果關係。故系爭大樓既有上開違背當時之建築術成規之施工瑕疵，有致生公共危險之潛在可能性，則系爭大樓在離開上訴人頌揚營造公司控制時已存在製造上之瑕疵，堪以認定。

4. 上訴人頌揚營造公司雖抗辯：根據中央氣象局發佈之九二一地震等震度圖顯示，系爭建物確已承受6級（250gal）以上之震度，另按國家地震工程研究中心發佈之最大地表加速度等值線圖顯示，本區之最大地表加速度約為400～500gal，遠超過當時建築技術規則（86年版）規定之230gal設計PGA值，系爭大樓所處位置承受6級以上之地震，遠大於系爭大樓當初設計時所預期的地震力，是該強烈地震應係引致標的物損壞之主因等語。惟查：

消保法施行細則第5條第1項但書就「商品或服務已符合當時科技或專業水準」之情形，認定為「無安全或衛生上之危險」（無瑕疵）之規定，乃明文採用多數外國立法例所謂「發展上

瑕疵抗辯」之立法方式，其目的在使企業經營者之無過失責任加以適當限制。故所謂「發展上瑕疵」，係指該商品之製造確實已符合當時之科學技術水準，並經適當之管制檢驗，惟其後仍發現具有瑕疵，而依生產或製造當時科技水準或知識，無法發現或克服該（潛在）瑕疵。

是以准許企業經營者「發展上瑕疵抗辯」，具有使其於相當程度內衡量其法義務之範圍；且於課以產品製造人責任之同時兼顧產品創新、開發之誘因，不致因加諸過重之責任而受阻礙之立法政策特質。職是，商品責任既採取「無過失責任」，則企業經營者以其已盡各製造業或設計業通常之注意義務（過失範疇），自非此所謂「發展上瑕疵抗辯」。依本件情節而言，系爭大樓之設計（或製造）縱符合當時建築技術規則86年版規定之230gal設計PGA值，惟此僅係法規之「最低要求」，上訴人自不能以此「法規之最低要求」，主張系爭大樓（商品）已符合當時科技或專業水準。況且，系爭大樓既具有前述製造上之瑕疵，更不符合當時建築技術規則之相關要求，是以上訴人頌揚營造公司辯稱：系爭大樓符合當時建築技術規則之抗震要求云云，尚難推翻系爭大樓具有「製造上瑕疵」之認定。

5. 再者，就系爭大樓瑕疵與華南銀行所受損害間因果關係之問題，上訴人頌揚營造公司以系爭

大樓所處位置承受六級以上之地震，遠大於系爭大樓當初設計時所預期的地震力，是該強烈地震應係引致標的物損壞之主因等語。惟查：消費者或第三人根據消保法第7條規定對企業經營者請求損害賠償時，是否應證明所受損害與商品之瑕疵間有相當因果關係？對此要件，消保法並未明文規定。然依消保法第2條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者適用其他法律」，此時，依據民法侵權行為要件，消費者或第三人應證明所受損害與商品瑕疵間具有相當因果關係。何謂「相當因果關係」？一般認為「無此行為，雖必不生此種損害；有此行為通常足以生此種損害，是為有因果關係。無此行為，必不生此種損害；有此行為，通常亦不生此種損害者，即無因果關係」。因此，消費者只要證明在一般情形，依社會通念，能發生同一結果，即可滿足此種因果關係之要求。依本件情節而言，固不能否認九二一地震之強烈破壞力乃系爭大樓傾覆之主要因素，然具有結構性瑕疵之建物，即使遭逢低於6級以下之地震，亦可能發生傾圮之結果（如台北市「東星大樓」及台北縣「博士的家」）；同樣遭遇規模6級以上強震之區域，亦非導致所有建物同遭毀損之命運，已屬近年來國人形成之社會通念，因此，地震後發生傾圮、毀壞之建物，常伴隨結構性瑕疵（偷工減料）之原因，準此，系爭大樓前述之瑕疵

與華南銀行所受損害之間，以前項「標準」檢定，兩者之間具有相當因果關係，堪可認定。

(五)綜上所述，上訴人頌揚營造公司、己○○均應依消保法第7條第3項前段之規定，負連帶賠償責任。

(六)又被上訴人以讓與人華南銀行所受之損害，另依消保法第51條前段之規定，請求加計損害額一倍之懲罰性賠償金，是本件應再審酌者為讓與人華南銀行得否請求消保法第51條所規定之懲罰性賠償金？又懲罰性賠償金應否以損害額一倍計算？茲分述如下：

1. 消保法第51條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」。又此「懲罰性賠償金」立法，與我國民法傳統損害賠償制度，以回復原狀為賠償方法；賠償之範圍以填補債權人所受損害及所失利益之觀念，顯然不同，相關法令除消保法第51條外，尚有公平交易法第32條、專利法第89條第3項及營業祕密法第13條等，考其立法理由，均在懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者從事相同之不法行為，是以參酌美國、韓國立法例（參見消保法立法說明），而為此「懲罰性賠償金」之規定。然我國消保法有關商品責任，採取「無過失責任」制度，已如前述，意即消費者及第三人因瑕疵商品請求

企業經營者賠償損害時，無須證明企業經營者對於瑕疵商品之設計、生產、製造之過程，具有故意或過失。惟參照消保法第51條之規定，可見消費者或第三人於請求懲罰性賠償金時，應舉證證明企業經營者具有「故意」或「過失」。

2. 我國民事法上何謂「故意」？尚乏明文，一般文獻解釋時，多參酌刑法第13條之立法解釋，即行為人對於特定結果之發生，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生不違背其本意者，為故意。準此，消保法第51條所謂「企業經營者因故意所致之損害」，應解為企業經營者「明知並有意使發生損害」或「預見發生損害，而其損害之發生不違背本意」。惟我國民事法上之「過失」，一般係以：行為人對於損害之發生，雖無認識，但按其情節應注意並能注意而不注意者而言。至於是否已盡注意之能事，應以「善良管理人」之注意能力為標準。然而美國法就「欠缺善良管理人注意義務之過失」，係以Negligence稱之，換言之，前述Wanton、Reckless，應屬我國法上之「重大過失」之範疇。雖我國消保法第51條之「過失」雖未明文係重大過失，惟本院認為：消保法將「過失」，列為請求懲罰性賠償金之原因，已為立法例上首見。消保法將「過失」，列為請求懲罰性賠償金之原因，亦為我國相關設有懲罰性賠償金制度中之唯一（其餘公平交易法第

32條、專利法第89條第3項及營業祕密法第13條，均限定於故意。）懲罰性賠償金之立法，係我國民法傳統損害賠償制度之例外規定，立法目的在於制裁、嚇阻，並非增加消費者之請求。參酌美國法例之相關見解。則消保法第51條之「過失」，解釋上應以「重大過失」者為限。又所謂重大過失係顯然欠缺普通人之注意而言（見最高法院42年度台上字第865號判例參照）。本件系爭大樓於鋼筋綁紮施作時有上述違反規範或設計圖說之鋼筋施工錯誤，非論上訴人頌揚營造公司委任之建築師及其僱用現場工地主任、監工等人具有專業背景之人，於混凝土灌漿前，稍加注意即可發覺，縱屬一般普通人倘配合設計圖說觀察，亦得發現錯誤，尤其樑、柱鋼筋之配置及搭接，為建築物之結構基礎，稍有疏失即可影響建物整體安全，應屬一般人之識見，故一般普通人如發現上開錯誤，自無法忽視，必要求改善，惟本件事，監造建築師及現場工地主任、監工，竟疏於注意未盡監造、監工之責，任憑上訴人已○○施工錯誤，以致混凝土灌漿後，鋼筋遭混凝土裹附後無法察覺，致系爭大樓有上開各項不合理危險存在等情，準此，足認上訴人等應具有重大過失。是以，被上訴人主張依消保法第51條之規定，對上訴人頌揚營造公司、己○○，請求之懲罰性賠償金以損害額1倍以下計算，要無不合。又本院斟酌：

- (1) 美國法例上算定懲罰性賠償金額度時，通常考量加害人行為之性質、加害人所為危害之性質及程度、加害人之財力，以及加害人惡意行為所得之利益額等標準。然本件尚無嚴重偷工減料，惡性謀取暴利情事。
- (2) 依前所述，本件將商品（房屋）本身損害，列為企業經營者賠償之範圍內，業已擴大消費者之求償範圍。
- (3) 懲罰性賠償金之立法目的在於使企業經營者受到適當之制裁，及必要程度之嚇阻，並非藉此制度增加消費者之受償金額。
- (4) 我國商品責任保險制度尚未建立，如課以鉅額懲罰性賠償金，可能使企業經營者因一次求償而破產倒閉，相對而言，對於消費者權益之保護，並非適宜。

綜上，本院認原審將被上訴人得請求之懲罰性賠償金，核減為損害額之0.4倍，尚屬允當。

- (七) 又被上訴人所得請求之損害額及懲罰性賠償金各分述如左：

房屋損害：此部分請求金額為54,007,001元，業據被上訴人提出買賣契約書、聯合建築經理股份有限公司之土地建物評估報告書各1件為證，然買賣契約書所示土地、房屋交易價格合計1億零450萬元，是尚難以此金額確定為房屋損害。而按「物因侵權行為而受損害，請求金錢賠償，其

有市價者，應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故其價格應以加害人應為給付之時為準，被害人請求時，加害人即有給付之義務。算定被害物價額時，應以起訴時之市價為準；被害人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準。」，已為目前實務之既定見解。是本件算定房屋價額時，應以請求時或起訴時之市價為準。而上訴人雖主張依房屋稅單，指系爭之課稅現值僅3,913,900元、3,211,300元云云。但按房屋稅單上記載之課稅現值，僅係稅捐稽徵機關據以課徵房屋稅之依據，一般房屋之買賣，鮮有以之為交易價格之計算標準者。而經聯合建築經理股份有限公司就系爭房地鑑估價值之結果：土地總價31,574,157元、房屋總價為58,920,653元，有被上訴人提出之鑑定報告在卷可證。該鑑定雖非由法院囑託，上訴人亦否認其內容真實。惟參酌該鑑定公司從事相關業務，具有不動產估價之專業知識，且房地之總價亦與買賣契約約定之買賣總價相當等情，應認被上訴人以上開鑑定結果之房屋總價算定本件房屋價額尚屬合理，按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數表所列，鋼筋混凝土建造住宅耐用年數為50年，依定率遞減法計算，每年折舊率為千分之45，系爭房屋於85年1月16日取得使用執照，至88年9月21日震毀，共使用3年9月（

未滿1月以1月計），扣除折舊後，得請求之損害額為48,977,793元【58,920,653—（58,920,653×45/1000×3又9/12）】。至於2.機械及設備損害、3.交通及運輸設備損害、4.雜項設備損害、5.新裝設備損害部分，兩造於本審業同意減縮金額如附表所示（詳如上開不爭執事項第(六)項）。

。6.據上足堪供認華南銀行確受有損害共計如附表所示52,108,069元。7.懲罰性賠償金：以上開准許金額乘以0.4倍，計算結果如附表所示；20,843,227元。8.小計：此部分請求有據之金額為損害賠償及懲罰性賠償金，合計如附表所示72,951,296元，逾此之請求非有理由，不應准許。

。9.又上訴人雖抗辯，系爭大樓應按台中市房價指數計算系爭大樓之損害額云云，然按九二一大地震後，台中市房價自然大幅跌落，此為公眾所周知，自難以該房價指數計算系爭大樓之損害額至明。

二、又上訴人等是否共負民法侵權行為損害賠償責任？分述如下：

(一)就修正前（下同）民法第184條第2項：「違反保護他人之法律者，推定其有過失」部分：

1. 被上訴人主張上訴人頌揚營造公司為系爭建物之承造公司，上訴人庚○○、丙○○為實際承攬工程人，應注意除委任建築師及設置主任技師外，並慎選適任之員工及包商，確實監督委聘、僱請之人員及承包商，俾渠等能督促營造之工人依建築圖說及建築技術規則規定施工，

使建築物達到原結構設計安全之程度；上訴人丁○○為監造人，應注意依建築法及建築技術規則之規定負監造之責任；上訴人乙○○為監工人，應注意依建築法及營造業管理規則之規定負監工之責任，使承包商及其僱請之工人確實依照建築圖說及建築技術規則規定施工；上訴人己○○為該建物鋼筋組立部分之承包商，依照建築圖說及建築技術規則規定施工，不得偷工減料，而共同使系爭建物因承造、監造、監工、施工發生缺失，造成系爭建物倒塌毀壞，致華南銀行受有損害，均屬違反保護他人為目的之法律等情，則被上訴人主張上訴人所違反之「保護他人之法律」係指建築法、與承造、監造、監工、施工有關之建築技術規則。

2. 按民法第184條第2項所謂「違反保護他人之法律」，係指保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言（最高法院77年臺上字第1582號裁判參照）。次按「建築改良物為高價值之不動產，其興建、使用應依法管理（土地法第161條、建築法第1條、第28條參照），倘於興建時有未按規定施工、或偷工減料情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。關於建築改良物之興建，建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範（建築法第13條、第39條、第60條、第70條參照），自均為保護他人為目的之法律，彼等應負誠實履行義務，不得違反

，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有，難謂毋庸負損害賠償責任。且此之所謂損害，不以人身之損害為限，亦包括建築改良物應有價值之財產損害在內」（95年度台上字第395號裁判要旨參照）。是則，依（行為時即修正日期73年11月7日）建築法第1條：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」、第13條：「本法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記開業之建築師為限。但有關建築物結構與設備等專業工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。公有建築物之設計人及監造人，得由起造之政府機關、公營事業機構或自治團體內，依法取得建築師或專業工業技師證書者任之。開業建築師及專業工業技師不能適應各該地方之需要時，省政府得報經內政部核准，不受前二項之限制。」、第15條第1項：「營造業應設置專任工程人員，負承攬工程之施工責任。」、第26條第2項：「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」、第56條第1項：「建築工程中必需勘驗部分，應由直轄市、縣（市）（局）主管建築機關於核定

建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」、第58條：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：妨礙都市計畫者。妨礙區域計畫者。危害公共安全者。妨礙公共交通者。妨礙公共衛生者。主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」、第60條：「建築物由監造人負責監造，其施工不合規定或肇致起造人蒙受損失時，賠償責任，依左列規定：監造人認為不合規定或承造人擅自施工，致必須修改、拆除、重建或予補強，經主管建築機關認定者，由承造人負賠償責任。承造人未按核准圖說施工，而監造人認為合格經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強者，由承造人負賠償責任，承造人之專任工程人員及監造人負連帶責任。」及依建築法第97條規定訂定之建築技術規則建築構造編第1章第9條規定：建築物構造施工期中，監造人須隨工作進度，依本國國家標準，取樣試驗證明所用材料及工程品質符合規定，特殊試驗得依國際通行試驗方法，另當時之建築技術規則建築構造編第335條規定：查驗品質

混凝土構造施工時，必須隨同工作進度，查驗左列各工作，並予記錄：混凝土配料之品質及配比。混凝土之拌合、澆置及養護。三、鋼筋彎紮及排置．．．（下略）前項各款查驗，均須有查驗報告，並由監造人簽認，置於工地備主管建築機關不定期、不定時之抽查核對等，均屬承造人、監造人、專任工程人員所應注意遵守之規定，足見承造人應設置專任工程人員，負指導該工程施工技術及方法之責，並按核准圖說、建築法及其他相關建築法之規定之技術，善盡施工技術之責；監造人則應負監督工程依設計之圖說及依建築技術規則施工，故自上開建築法及建築技術規則之規範意旨以觀，其內容在於確保監造人確實就工程施作為實質監工、承造人及專任工程人員確實按圖施工並善盡施工技術及方法，其目的除以維護國家社會之建築法規秩序為其立法目的外，亦寓含有確保建築物之結構安全，及維護建築物完工後之所有權人得以安全地居住使用該合於建築法規之建築物，以維護其生命財產權益之性質，應屬民法第184條第2項所謂保護他人之法律無疑。

3. 依上開行政院公共工程委員會鑑定報告書所示，系爭大樓具有：高拉力鋼筋平均強度為 $3571\text{kg/cm}^2$ ，小於原設計強度 $4200\text{kg/cm}^2$ 。柱有主筋及箍筋短少。柱主筋搭接位置在柱腳，搭接長度不足，箍筋彎鉤不符耐震規範規定。

梁主筋及箍筋現場配置與設計圖不符。一樓C18柱在地下室與一樓之銜接，有11支搭接長度不符規定。三樓B16樑主筋原設計圖說端部頂部B-#10，底部6-#1，施做為頂部7-#10，底部7-#10。箍筋間距由12公分拉為17公分。C15柱之主筋間距不足。地下室小樑之主筋間距不足等違背建築術成規情事，且雖於921地震中倒塌，但其倒塌係結合上述原因所共同造成，則上述原因即與921地震具備共同因果關係，堪以認定。又上訴人頌揚營造公司（前身為勝建營造股份有限公司）為承攬興建系爭大樓，上訴人丙○○與庚○○因合夥經營建築業，並參與共同經營頌揚營造公司，均為該公司之實際負責人，彼等負責系爭大樓之建造，負責公司營造業務之執行；又系爭大樓之鋼筋部分，轉包予己○○；又上訴人丁○○為監造人、上訴人乙○○為主任技師之監工人，其等建造、監造、監工系爭大樓，業據庚○○、丙○○、乙○○、丁○○、癸○○（工地副主任）、辰○○（設計師）於偵查中供述明確，並有工程合約書、台中縣政府工務局建築及使用執照等在偵查卷可按，是上訴人頌揚營造公司抗辯伊為系爭大樓之定作人，不負共同侵權行為云云，顯不足採。查上訴人頌揚營造公司、丁○○、乙○○之分為系爭大樓之建造施作、監造、監工有違反前揭建築法及建築技術規則對於承造人、監造人、專任工程人員所應注意遵

守的規定之行為，應可認定，則難謂無修正前民法第184條第2項「違反保護他人之法律者，推定其有過失」之適用。而因上訴人頌揚營造公司、乙○○、丁○○上開違反保護他人法律之行為，系爭大樓之施工品質有上述瑕疵，以致地震震毀，造成華南銀行受有財產上損害，則上訴人頌揚營造公司、丁○○、乙○○3人違反保護他人法律之行為，與華南銀行之損害間，當具有因果關係，依民法第184條第2項、第185條之規定，上訴人3人自應共同負侵權行為之責。是上訴人頌揚營造公司、乙○○、丁○○辯稱其無過失，且其行為與華南銀行之損害無相當因果關係云云，自不足採。又按民法第220條債務人責任之酌定，係過失責任之輕重，如無法律規定，當事人又無約定時，始按該條文酌定其責任，然民法第184條過失責任，係以負善良管理人之注意義務為標準，自無民法第220條適用餘地，併此明。

4. 綜上所述，被上訴人主張上訴人頌揚營造公司、丁○○、乙○○違反上開建築法及建築技術規則對於承造人、監造人、專任工程人員所應注意遵守的規定，而共同使系爭大樓之施工發生缺失，造成系爭建物倒塌毀壞，致華南銀行受有損害，被上訴人請求其3人依民法第184條第2項、第185條規定負連帶賠償責任，核屬有據。又依公司法第23條第2項：公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有

損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任之規定，及執行業務之社會觀念，上訴人頌揚營造公司、丙○○、庚○○自應就系爭大樓倒塌所造成之損害，負連帶賠償責任。然上訴人丙○○、庚○○與上訴人丁○○、乙○○間，則屬不真正連帶債務，不能令其等連帶給付，但因其等各應負全部給付之義務，如上訴人中一人為給付，他上訴人即應同免其責任。從而，本件被上訴人基於侵權行為損害賠償請求權請求賠償，在上訴人頌揚營造公司、丁○○、乙○○應連帶給付被上訴人52,108,069元及自起訴狀繕本送達上訴人翌日（即上訴人頌揚營造公司自90年2月10日，上訴人丁○○自90年2月9日，上訴人乙○○自91年2月6日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，於法有據，應予准許。

陸、綜上所述，被上訴人減縮聲明後，並基於1. 消保法第7條、第51條規定，請求上訴人頌揚營造公司、己○○連帶給付72,951,296元，及其中52,108,069元，暨其法定遲延利息；2. 併依民法第184條第2項、第185條、公司法第23條第2項之規定，請求上訴人丁○○、乙○○就前項金額於52,108,069元範圍內，應與上訴人頌揚營造股份有限公司連帶給付，暨其法定遲延利息；上訴人丙○○、庚○○就前項金額應與上訴人頌揚營造股份有限公司連帶給付，暨其法定遲延利息；又上訴人頌揚營造公司上開所負之消保法損害賠償給付責任52,108,069元，係與侵權行為損害賠償責任競合而成立，與上訴人丁○○、乙○○間之侵權行

為責任，因給付目的同一，只需任一上訴人為損害賠償後，其餘上訴人同免其責任，揆諸上揭說明，應負不真正連帶賠償責任。是上開三項給付如有任一項上訴人為全部或一部之給付時，其餘他項上訴人於該給付範圍內同免給付之義務，均有理由。上訴人所辯，均為無可取。是則原審判令上訴人如數上開給付，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。又原判決主文第一項係依消保法之規定為企業經營者敗訴之判決，爰依消保法第48條第2項之規定，准被上訴人免供擔保得假執行；又本院依上訴人聲請或依職權，宣告上訴人預供擔保，而免為假執行，併此明。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，均與本院心證之形成，不生影響，爰不一一再加以論述，併此明。

捌、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段、第四百八十四條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條、第三百九十二條，消保法第四十八條第二項、判決如主文。

中 華 民 國 98 年 5 月 5 日  
民事第七庭審判長法官 童有德  
法官 曾謀貴  
法官 陳繼先

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

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

法第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。

書記官 陳三軫

中 華 民 國 98 年 5 月 5 日

(附表略)

# 消費者保護法施行細則

## 第七章 附則

**第四十二條** 本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

### 【相關判決】

#### 1 臺灣高等法院臺中分院98年度建上更(二)字第50號民事判決

### 【摘要】

消費者保護法對該法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之，消費者保護法施行細則第42條定有明文，依該施行細則第42條之反面解釋，於消費者保護法施行後，始流通進入市場之商品或提供之服務，仍應適用消費者保護法。又同施行細則第4條並規定：消費者保護法第7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。是消費者保護法施行後始流通進入市場之商品，不論係動產或不動產均應適用該法。

### 臺灣高等法院臺中分院民事判決

98年度建上更(二)字第50號

上訴人 ○○建設開發有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 李宗炎律師

複代理人 林錦隆律師

被上訴人 甲○○

辛○○

丙○○

己○○

癸○○

戊○○

庚○○

共同訴訟代理人 吳光陸律師

廖瑞鏗律師

被 上訴人 丁○○

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國91年1月31日台灣台中地方法院86年度訴字第424號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於民國98年12月1日言詞辯論終結，茲判決如下：

**【主文】**

原判決除確定部分外，關於命上訴人給付被上訴人丙○○、庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、甲○○、丁○○依序超過新台幣六十八萬五千五百九十六元、八十一萬三千四百十六元、八十二萬四千六百九十七元、七十三萬九千八百四十二元、七十一萬零五百八十六元、六十五萬八千一百五十三元、五十八萬二千八百六十四元、一百零七萬零一百八十九元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。上列廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用及發回前第三審訴訟費用除確定部分外，由上訴人負擔百分之五十，被上訴人丙○○負擔百分之十二；庚○○、戊○○、己○○、癸○○各負擔百分之五；辛○○、甲○○各負擔百分之七；丁○○負擔百分之四。

**【事實及理由】**

- 一、被上訴人丁○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、丙○○、庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、甲○○（下稱丙○○等7人）及被上訴人丁○○起訴主張：上訴人○○建設開發有限公司（下稱○○公司）明知其預售之「鄉林凱悅大樓」（下稱系爭大樓）無法依約興建游泳池、K T V 中心、韻律教室等設施，竟向伊等出示不實之廣告文宣暨定型化契約，訛稱系爭大樓悉依台中市政府工務局核准圖樣施工，具備別墅式之休閒設施。伊等信以為真，乃分別以較一般公寓住宅交易價額甚高之價格，各與○○公司簽訂買賣契約書，向其買受該大樓中之區分所有房屋，並依約繳付各期價金。嗣於交屋後，伊等始查悉○○公司於系爭大樓所設置之游泳池、K T V 中心、韻律教室、中庭花園及門廳，與建造執照設計圖說核准用途不符，均屬違章建築，且影響系爭大樓結構安全；另有地下室未依法設置消防防火門、未依約於各樓層樓梯設施櫺木扶手、各戶內牆未使用 I C I 乳膠漆、廚房未裝設西德進口整體廚具、各戶室內及地下室牆面壁癌叢生、以陽台充作室內面積、地下室部分停車位占用公共設施等不符契約預定效用之情事。○○公司既無法維繫系爭大樓之品質與安全，或防止該大樓損及伊等生命、健康及財產上等權益，造成伊等嚴重損害，顯非依債之本旨為給付，且違反消費者保護法（下稱消保法）第4條、第7條之規定。伊等除依民法第 227 條規定得請求損害賠償外，並得依消保法第 51 條規定請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金等情，爰求

為命○○公司給付庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、甲○○、丁○○各新台幣（下同）150萬元；丙○○220萬元，並各加計法定遲延利息之判決。（原審為如丙○○等7人及丁○○上開聲明之判決，○○公司提起上訴，本院前審改判駁回丙○○、庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、甲○○、丁○○依序請求給付超過68萬5596元、81萬3416元、82萬4697元、73萬9842元、71萬0586元、65萬8153元、58萬2864元、107萬0189元本息部分之訴，並駁回○○公司其餘上訴，丙○○等7人及○○公司分別就其敗訴部分，提起第三審上訴，丁○○未提起上訴，其敗訴部分已告確定）（原審命賴正鎰與○○公司連帶給付部分，經賴正鎰提起上訴後，本院已廢棄原審關於賴正鎰部分之判決，並駁回丙○○等7人及丁○○之訴，此部分未經丙○○等7人及丁○○聲明不服，已確定）。

丙○○等7人於本院補陳：

- (一)系爭建物游泳池部分未取得合法之建照，且露台變更為游泳池使用，需補辦變更使用執照，亦須經過層層審查，其建物之安全結構無問題，始能准將露台變更為游泳池使用，並非一經提出申請，即能獲准。本件已纏訟多年，上訴人均無法將游泳池變更為合法使用，足見所謂能變更為合法使用僅是空言。又目前一樓大廳部分，依台中市政府原核准圖說，該部分原係屬「開放性空間」，具有公共性，上訴人申請建築執照時，係依「未實施容積率地區綜合設計鼓勵辦法」，向台中市政府騙稱，願提供該部分作「開放性空間」，供公眾使用，而換取較多可以興建之建築容積率，

完工後，其為應付檢查曾立有「開放性空間標示牌」，表示提供開放空間供公眾使用，但拍完照片，交工務局存查後，即將該標示牌拆除，擅自興建為封閉性大廳故目前大廳部分，屬超級大違建，隨時有被拆除之危險。上訴人辯稱一樓大廳部分非違章，亦非有理。台灣省土木技師公會，卻謂該等違建休閒設施，無減損價差之問題，顯有違事理。

- (二)原審法院囑託「財團法人中華民國企業技術鑑定委員會」鑑定有關「系爭本案建築改良物頂樓韻律教室、K T V 中心、G、H 棟四樓屋頂、游泳池及一層樓中庭花園門廳入口處為開放空間等均未依台中市政府核准之施工圖設置，係屬違建其價值減損若干？」之鑑定理由已記載非常詳細。原審囑託「財團法人中華民國企業技術鑑定委員會」為鑑定人，為鑑定機關，並非指定個人為鑑定人，故該技術鑑定委員會派何人到現場取回資料，仍應送回公司鑑定小組會審後才定案，是該公司究派何人去現場取回資料，並不影響該機關之鑑定結果。財團法人中華民國企業技術鑑定委員會之負責人兼總經理壬○○於鈞院前審曾到庭作證，該技術鑑定委員會於97年5月21日以北技字第05003號函提出補充鑑定報告書也載稱：「依其對該區房屋提供有無提供合法之公共設施（K T V 中心及韻律教室…等），依據本會該地區同一供需圈市場資料之統計分析，評估如下：『本案標的物（具上述公共設施等）與一般建築改良物之價值，其經濟性使用價值約差3~7%』。…綜合上述分析推定本案標的物之公共設施，若屬違建其價值應減少6%」，顯見該鑑定機關之

負責人已到庭說明，且對上述違建會影響大樓房屋之價值，且減少6%之依據，已有詳為說明，於97年7月21日行準備程序時，受命法官也提示該補充鑑定報告書予兩造表示意見，鈞院前審對財團法人中華民國企業技術鑑定委員會之鑑定結果，已有踐行調查之程序。又上訴人出售系爭不動產予消費者時，本以土地與房屋合併之一總價金計算所謂平均每坪之賣價若干？是計算上訴人未依債務之本旨履行之損害賠償責任，自應依全部契約總價金之計算方式為之。

- (三)中華企業技術鑑定委員會之鑑定意見已認為：「依據台中市政府工務局所核發年中工建字第454號，建照執照設計圖所載：1. 地下貳樓規劃為19個平面式汽車停車位及平面式機車位52個。2. 地下參樓規劃為33個平面式汽車停車位。」「現況：1. 地下貳樓目前設有40個平面式汽車停車位。2. 地下參樓目前設有41個平面式汽車停車位。」「分析：1. 依據房屋預定買賣契約書中第二條所載，停車空間依法併在本大樓公共設施用。2. 依據台中市政府工務局年中工建字第1896號之使用執照中所載：停車空間為780平方公尺。本案勘估標的物建坪為12萬5000元／坪至NT \$15萬元／坪間，以停車位之使用效益推定NT \$15萬元／坪。其價值減損經計算為NT \$1267萬1412元」等語，即依原核准之建築執照，地下二樓係規劃19個平面停車及52個機車停車位，但現況則係地下二樓設有40個平面停車位，比原規劃超出21個平面車位，顯係挪用大樓原規劃之機車車位作為平面車位使用，又地下三樓原規劃33個平面停車位，現況則係41個平面車位，超

出8個。上訴人將原規劃供大樓住戶使用之機車車位，擅自挪用作為平面車位，出售謀利，自會影響大樓住戶之機車停放及居住品質，被上訴人之使用效益應有減損。台灣省土木技師公會鑑定報告書卻謂：「『自行增設汽車停車位15個』、『機車停車位變為汽車停車位者10個』部分，依內政部86年7月30日台內營字第8673356號函結論第一項，應屬『在原核准之停車空間範圍內劃設增加之停車位』，因不涉其他使用空間之變更，應無須辦理變更使用」云云。全屬主觀臆測之詞，尤其鑑定人未以本件之個案向主管機關提出申請解釋，即逕作上述結論，毫無公信力可言。又上述鑑定報告亦承認「於取得使照以自行增設汽車停車位15個、機車停車位變為汽車停車位者10個、機械房變為汽車停車位者2個、排煙室部分空間變為汽車停車位者2個」，則顯然上訴人有將其他使用空間變更之情事，焉能謂無須辦理變更使用？內政部86年7月30日內營字第8673356號函所附之會議記錄更有記載：「前二項增加之停車位如係作為法定停車空間、鼓勵增設停車空間、自行增設停車空間、尺寸大小應合於停車空間相關法令規定，且該等停車空間數總計因而達50輛者，另應適用建築設計施工編第60條第3款後段規定，車道及汽車進出口至道路間之通路寬度，應為雙車道寬度。其建築物屬公寓大廈者，並應符合公寓大廈管理條例有關法令之規定」之限制。即增加之停車位其尺寸大小仍應合於停車空間相關法令規定，且停車空間數總計因而達50輛者另應適用建築設計施工編第60條第3款後段規定，車道及汽車進出口

至道路間之通路寬度，應為雙車道寬度。其建築物屬公寓大廈者，並應符合公寓大廈管理條例有關法令之規定。本件上訴人自行增加之停車位，其尺寸大小並未符合建築技術規則建築設計工編第60條第1款規定之每輛停車位為寬2.5公尺、長6公尺。例如被上訴人丙○○之汽車停車位，其尺寸大小即不合乎規定且停車位高達81個，依上述會議記錄亦須符合特別之規定。本件之車道及汽車進出口至道路間之通路寬度，是否雙車道寬度？是否符合公寓大廈管理條例有關法令之規定？台灣土木技師公會之鑑定報告並未言及，避而不談。是台灣土木技師公會所謂「不涉及其空間之變更，應無須辦理變更使用」，乃有違事實。

- (四)被上訴人丙○○購買編號8之停車位屬違章停車位，且停車位坪數，不足契約之4.5坪；丁○○所購買之停車位編號為1A1B，其位置約為出入口坡道後方；丙○○與丁○○購買之停車位，均非原規劃之停車位。丙○○購買之編號8停車位，其位置依照核准圖說，非屬汽車停車位，而是機車位編號4、5之位置；被上訴人丁○○購買之車位編號1A1B，其位置在出入口坡道後方，該位置均不得設置停車位，建照原核准圖說亦均未准予設置停汽車車位。丙○○、丁○○所購買之汽車停車位，均非屬合法之汽車停車位，而是違章之汽車停車位，有可能遭處罰鍰或勒令停止使用，上訴人顯未依債務本旨而給付（最高法院91年台上字第1588號民事判決意旨參照）。台灣省土木技師公會之鑑定報告書，卻謂上述汽車停車位「在原核准之停車空間範圍內劃設增加之停車位，不涉其他使用空間之

變更無須辦理變更使用」，應有錯誤，不可採信。丙○○所購買之停車位停車面積不足契約約定之4.5坪，顯見上訴人未依債務本旨給付停車位，計算應賠償被上訴人丙○○之金額，應以買受該非合法之違章停車位，整個停車位之價值來作評斷，以觀價值減損多少，而非僅以面積不足部分作計算之方式，鈞院前次審判決僅以停車位不足之面積（即4.5坪減3.87坪）作為計算賠償方式，僅賠償9萬4500元，應有違誤。

- (五)上訴人在財訊雜誌所刊登中之銷售廣告，其文案已載稱：「西德進口歐式整體檯面廚具」，該廣告應視為契約之一部分，上訴人交付之廚具非西德進口，當然有價差問題，台灣省土木技師公會之鑑定，認為無價差問題，顯然不當。此部分中華企業技術鑑定委員會之鑑定，即認有價差問題。
- (六)系爭房屋預定買賣契約書第五條，對房屋之施工標準，約定依照台中市政府工務局所核准建築執照之圖說為準，被上訴人並未同意將陽台外推作為室內面積使用。
- (七)消費者保護法對該法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之，消費者保護法施行細則第42條定有明文，依該施行細則第42條之反面解釋，於消費者保護法施行後，始流通進入市場之商品或提供之服務，仍應適用消費者保護法。又同施行細則第四條並規定：消費者保護法第7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。是消費者保護法施行後始流通進入市場之商品

，不論係動產或不動產均應適用該法。行政院消費者保護委員會92年5月19日消保法字第0920000647號函也載稱：「消費者所購買之預售屋倘係於消保法施行後始建造完成並交付，消費者因使用該房屋所產生之爭議，自有消保法之適用」。本件因屬預售屋之銷售，系爭不動產建築完成流通進入市場交付消費者時，已在83年1月13日消費者保護法施行後之時期，自有消費者保護法之適用。

三、○○公司則以：系爭大樓並無瑕疵，伊不負不完全給付損害賠償責任，又對造上訴人丙○○等7人及被上訴人丁○○所稱系爭房屋之缺陷或不具安全性、不堪使用而生財產上損失，乃商品自體傷害，為純粹經濟上之損失，非消保法第7條規定所保護之客體，其請求懲罰性賠償金，亦屬無據等語，資為抗辯。於本院補陳：

(一)鈞院於98年10月7日傳喚鑑定人壬○○到庭陳述其鑑定意見，惟上開鑑定人之證詞仍非可採，蓋本件中華鑑定委員會之鑑定報告，壬○○雖列名為「專科鑑定師」，並以張欽烽為「執行鑑定師」惟經原審傳喚渠兩人到庭，竟無一人承認此份鑑定報告為其所製作。張欽烽證稱，伊僅到現場及地政機關搜集資料而已，並未參與鑑定之會議，且當時已離職了；壬○○證稱，伊係該鑑定公司之負責人、執行長，故而於鑑定報告書上簽名，實際上並未參與鑑定工作，實際上之鑑定工作係由該公司之鑑定小組開會討論而做成鑑定報告云云，然對於何人係實際參與鑑定之人？何人係鑑定小組之成員？壬○○並未提供任何資料以供查證，換言之，該台中地方法院及原審、前審法院所採為證

據之中華鑑定公司之鑑定報告，其簽名之鑑定人並未實際參與鑑定工作及內容，而實際參與鑑定工作或內容之人（即所謂鑑定小組）卻未該鑑定報告中簽名負責，是該鑑定報告顯無證據能力。而鑑定人壬○○既未參與本件鑑定工作或內容，其就本件鑑定結果所表示之意見，即無參酌之餘地。證人壬○○所謂價值減損6%，並非依一定之公式經客觀計算所得，而為其主觀上之認定，且並未提出其「本件建物附近之其他相類似建物」交易價格之市場調查資料以佐，其前後證述不一，其證詞顯無可採。

- (二)依上訴人與被上訴人所訂定之預定買賣契約第1條、第5條、第13條條款可知，兩造在訂約時，已於買賣契約附件之房屋配置圖中表示被上訴人所購買之房屋位置、形狀及範圍，並向其解說陽台部分為外推施工（即一般俗稱二次施工）之設計，雖於契約第5條中約定不得二次施工、增加違建，但兩造於締約時即明知陽台部分會外推施工，而上訴人亦於主體建物施工時，預留二次施工之空間，並於取得使用執照後，即依兩造之默契進行施工，將陽台外推，以增加被上訴人之室內空間，此由被上訴人之系爭房屋，在外觀上為一整體建築，無法二次施工之痕跡或現象可證，若被上訴人未同意將陽台外推、進行二次施工，上訴人斷不可能花費金錢、工期、人力等建築成本為被上訴人興建該部分之工程。簡言之，將陽台外推充做室內使用，係經被上訴人之同意，與契約約定相符，並非不完全給付。退萬步言之，若鈞院以上訴人上開說明仍無法證明陽台外推已得被上訴人同意，上訴人應負

瑕疵責任，則仍請鈞院斟酌上開陽台外推之瑕疵，應屬房屋部分之瑕疵，與土地之權利無關，因此，在計算賠償金額時，應以該陽台面積與房屋部分之單價之比率及陽台與室內面積之實用性比率為計算之基礎，換言之，應以台灣省建築師公會及土木技師公會之鑑定報告所載之計算方式及金額為損害賠償之依據，較符公平。中華鑑定委員會之鑑定報告因有前述之瑕疵且以房地之總價款為計算之基礎，並非公平合理。

(三)兩造於房屋買賣契約附件(四)建材設備說明中，關於廚具之約定為「多功能廚房設備採用歐式整體檯面廚具具（包括爐台、洗濯台、調理台、抽油煙機、吊櫃等）並附裝伸縮式水龍頭，．．．」。換言之，兩造在本件房地買賣契約中已合意由上訴人出售「歐式整體檯面廚具」予被上訴人。上訴人之售屋廣告中固有載明「西德進口歐式整體台面廚具」、「進口歐式整體台面豪華廚具」等文字，表明廚具為國外「進口」或「西德進口」之廚具。然而，該廣告若於兩造訂約前所散發，並為被上訴人所吸引進而簽訂本件買賣契約，但兩造之買賣契約之內容顯已變更廣告之內容，自應以契約之內容為準。若該廣告係在兩造訂立本件買賣契約後，始由上訴人所散發，則該等廣告之內容，為上訴人向其他消費者所為締約之引誘，或者係上訴人向其他消費者所為買賣契約內容之承諾，均與被上訴人無關，則被上訴人主張上訴人應依廣告內容履行云云，顯與契約不符，被上訴人之主張顯屬無據。

(四)消保法施行細則第42條所指「商品流通進入市場」應以預售屋責賣推出之時點為準，換言之，本件房地買

賣契約之商品，縱有消保法之適用，應以買賣契約成立時為準，而非以交屋或房屋建築完成時為準。預售屋買賣，於交屋時發生瑕疵，已有民法上之瑕疵擔保責任、債務不履行損害賠償責任可茲適用，足可保障買受人之權益，適用消保法反有疊床架屋之嫌，何況，本件預售屋買賣契約成立時，並無消保法之頒訂，強以嗣後公佈施行之消保法，適用於本件買賣糾紛，對上訴人亦屬不公。行政院消費者保護委員會92年5月19日消保法字第0920000647號函示意旨乃行政機關之意見，司法機關並不當然受其意見之拘束。

#### 四、得心證之理由：

(一)按物之出賣人就買賣標的之給付有瑕疵，致買受人之履行利益未能獲得滿足，倘該瑕疵係於契約成立後始發生，且可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人應負不完全給付之債務不履行責任。又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。查上訴人非依債務之本旨，所為之給付，自構成債務不履行之不完全給付，被上訴人依不完全給付之規定，請求上訴人賠償其損害，自屬有據。茲就被上訴人主張系爭大樓施工與契約約定不符，造成其等損失各項目審酌如下：

1. 被上訴人主張系爭大樓頂樓韻律教室、KTV中心、G、H樓4樓屋頂游泳池及1樓中庭花園，門廳入口處應為開放空間，上訴人未依台中市政府核准之建照附圖施工，係屬違建，且影響系爭大樓結構安全部

分，業經提出系爭大樓竣工圖影本、照片、台中市政府核准之建照執照附圖、實際圖說、建築技術規則節本等為證（見原審卷(一)14至25頁、卷(二)88至96頁），並經原審法院勘驗現場明確，有勘驗筆錄在卷可稽（見原審卷(二)58至64頁、卷(三)146至148頁），自堪信為真實。而依兩造訂定之系爭房屋買賣契約書第2條關於「房屋面積」約定：「上開房屋坪數，包括主建物、附屬建物、露台（受益面積）及公共設施部分」，依系爭房屋買賣契約書附件(四)建材設備說明「公共休閒設施」並記載有「本大樓G、H樓4樓屋頂特設游泳池一座」（見原審卷(一)47頁），應認兩造交易條件包括露台及公共設施。經原審法院囑託中華鑑定委員會鑑定，中華鑑定委員會以：「依該地區同一供需市場資料之統計分析，類似本案標的物（具上述公共設施等），與一般建築改良物之價值，其經濟性使用價值約差3%至7%。依本會『財產估價鑑定辦法』分析，其各項目實質性之使用效益分配如下（共同使用部分）：一層50%、二層50%、屋頂突出物30%、地下一層50%、地下二層40%、地下三層40%、露台35%、其他休閒設施40%，綜上分析，本會推定本案標的物之公共設施若屬違建，其價值應減少6%」等語，有該報告書在卷可憑。原審囑託「財團法人中華民國企業技術鑑定委員會」為鑑定人，係鑑定機關，並非指定個人為鑑定人，故該技術鑑定委員會派何人到現場取回資料，仍應送回公司鑑定小組會審後才定案，是該公司究派何人去現場取回資料，並不

影響該機關之鑑定結果。又其實際鑑定人為張欽烽、廖俊杰等，而由壬○○、徐清福等負責會審，此業經壬○○證述明確（見本院更一審卷第100頁反面）。是上訴人主張實際參與鑑定工作或內容之人（即所謂鑑定小組）未於該鑑定報告中簽名負責，是該鑑定報告顯無證據能力云云，尚無足採。又該鑑定委員會並於97年5月21日以北技字第05003號函提出補充鑑定報告書載稱：「依其對該區房屋提供有無提供合法之公共設施（K T V中心及韻律教室…等），依據本會該地區同一供需圈市場資料之統計分析，評估如下：『本案標的物（具上述公共設施等）與一般建築改良物之價值，其經濟性使用價值約差3~7%』。…綜合上述分析推定本案標的物之公共設施，若屬違建其價值應減少6%」（見本院更一審卷第117、118頁）；而該鑑定委員會之負責人兼總經理壬○○於本院亦到庭作證證稱：「（問）價差百分之3到百分之7是如何計算？（答）針對此部分，我們有在鄰近地區找類似大樓進行市場調查，調查的結果大概是落在百分之3到百分之7之間，針對搜集的案例整理與推算及估價師的評估，所以我們推定在百分之6。針對第二點，在我們內部單位財產估價辦法部分，我們有列其他休閒效益是百分之40，而露台使用效益是百分之35，中間的落差為百分之5，另外百分之1是開放空間作為門廳使用部分，估價辦法沒有規定，是由估價師鑑定小組推斷它所減少的效益。」（見本院更二審卷第84頁反面）是該鑑定對上述違建所影響大樓房屋之價值

，已有詳細說明，應屬可採。至於建築師公會與土木技師公會鑑定意見，略以：「C、D棟第13層樓登記為露台，目前為 KTV中心及韻律教室使用中，為實質違建，依法應拆除恢復原狀，但經查證雙方房屋預定買賣契約書，露台面積為受益面積，未計算在銷售面積內，且買賣契約書並無KTV、韻律教室之持分，上開設施目前仍開放供住戶使用，亦未被拆除，應無差價折損存在。G、H棟第4層樓屋頂登記為露台，建設公司改裝成游泳池使用，形成違規使用，於法可補辦變更使用執照後，將露台變更為游泳池使用，其辦理變更費用約20萬元，應由建設公司支付。第1樓門廳登記為開放空間，建設公司增設落地窗、家具設備裝修成門廳及中庭花園使用，同樣係屬社區公眾使用，亦不致有價差損失。認建設公司只需支應游泳池辦理變更使用執照之費用20萬元，但應由住戶全體分享，交管理委員會專款專用，不應由個人分享該金額」云云。但上開設施既係違建，建築師公會與土木技師公會固認KTV與韻律教室未經拆除，游泳池可辦理變更使照，本件即無價差損害，然其等亦認「依法應拆除恢復原狀」，僅係本案目前尚未經主管機關要求拆除而已。且頂樓施設游泳池，應考量池水之重量與防水、排水問題，應符合安全標準，有其建築工法上之要求，本件是否確定支出20萬元必可獲准變更使用？若然，何以系爭大樓自83年興建完成，迄今已10餘年，仍未能合法變更使用？本院因認建築師公會與土木技師公會之鑑定並不可採，中華鑑定委員會之鑑

定意見則屬可信。上訴人另辯稱：縱使系爭大樓存有違建部分，仍應以建物價格計算減少價值而不應連同土地之總價計算，如依中華鑑定委員會之鑑定結果，等於韻律教室、KTV中心、門廳共81坪部分平均每坪減損51萬元以上，顯不合理；其業已依合約內容興建上開設施，並不以台中市政府核准為必要，上開設施不影響大樓結構，且現為住戶使用中，被上訴人並無損失云云。但本項目價差尚包括游泳池違規，上訴人上開每坪減損51萬元之計算未計入游泳池部分之瑕疵，自屬有誤。又違建部分雖屬建物之瑕疵，然公寓大廈改建不易，上訴人出售系爭不動產予消費者時，本以土地與房屋合併議價，計算所謂平均每坪之賣價若干，而後自行將該總價之金額依對其最有利之方式，分列於土地買賣契約與房屋買賣契約之上，系爭房屋買賣契約書第14條第5款亦明載「土地預定買賣契約書」與「房屋預定買賣契約書」應同時簽約及同時履行方屬有效，是計算上訴人未依債之本旨履行之損害賠償責任，自應依全部契約總價之計算方式，較為合理。又購屋常為一般民眾一生最昂貴之消費，對於支出數百萬元乃至上千萬元購得之房屋，其公共設施、周邊設備之合法安全自屬必然之要求，且購屋者評估房地每坪售價時，對生活機能各方面自必全盤考量，因舒適之周邊設備而願付出較高之單價購買，上訴人之收益乃全面分攤於各戶之銷售單價中，然上訴人前開未獲核准即施作之設施，不具通常合理期待之安全性，並使被上訴人等面臨上開公共設施隨時

可能遭主管機關強制拆除之危險，自屬未依債之本旨提出給付，其不具備契約與廣告之價值部分，自應賠償住戶。是上訴人上開所辯並無足採。是依系爭房地價值減少6%買賣價金計算，被上訴人丙○○減少價值45萬元；被上訴人庚○○減少價值57萬6000元；被上訴人戊○○減少價值55萬2000元；被上訴人戊○○減少價值55萬2000元；被上訴人已○○減少價值54萬1800元；被上訴人癸○○減少價值48萬4200元；被上訴人辛○○減少價值50萬1600元；被上訴人甲○○減少價值44萬1000元；被上訴人丁○○減少價值78萬元（詳細計算如附表編號項目一 KTV等違規，以房地總價6%計算）。

2. 關於系爭大樓地下室1、2、3樓未依法設置消防防火門，影響住戶消防安全，並短少樓梯1座部分：查，依系爭大樓建造執照設計圖說所載：地下一層樓有2個防火門，並應有1座樓梯，而現況僅設有1個防火門，且並無設置樓梯；地下2、3層樓，應設2個防火門，而現況均缺少1個防火門，且為停車位使用中等情，中華鑑定委員會與建築師公會均同此認定，中華鑑定委員依市場資料分析，估算防火門每個1萬2500元，共缺少3個，連同樓梯1座10萬元，合計13萬7500元，以住戶77戶計算，每戶損害1786元（小數點以下四捨五入），土木技師公會亦認此價額合理，並為兩造所不爭執（見本院更一審卷42、65頁），自可採取。關於系爭住戶室內廚房偵煙、偵瓦斯系統不堪使用部分：中華鑑定委員會、建築師公會、土木技師公會鑑定結果均認上開系

統目前情形係不堪使用，堪認被上訴人主張為真實。建築師公會、土木技師公會均認上開系統更新費用為每戶2200元，兩造（除被上訴人丁○○外）均表示對此價格不爭執（見本院更一審卷136、150頁），應為可採。關於室內浴廁未設置吹風機專用接地型插座，僅以一般兩孔插座代替之價差問題：兩造（除被上訴人丁○○外）均同意依土木技師公會鑑定意見，以每戶400元計算（見本院更一審卷136、150頁），應可採取。

3. 關於防火門等；偵煙系統；插座；壁癌；停車位瑕疵；安全梯內未施設櫟木扶手，混以鋼管扶手充之部分（本院更一審判決附表編號二、四、五、六、八）業已確定，附此敘明。
4. 被上訴人主張系爭買賣契約書及銷售海報均列明廚房採歐式整體臺面，上訴人竟以國產櫻花牌廚具替代等語；上訴人對此則辯稱：上訴人之售屋廣告中固有載明「西德進口歐式整體台面廚具」、「進口歐式整體台面豪華廚具」等文字，表明廚具為國外「進口」或「西德進口」之廚具。然而應以兩造房屋買賣契約附件（四）建材設備說明中，關於廚具之約定為「多功能廚房設備採用歐式整體檯面廚具（包括爐台、洗濯台、調理台、抽油煙機、吊櫃等）並附裝伸縮式水龍頭，．．．」為準云云。按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消費者保護法第22條訂有明文。查上訴人之售屋廣告中有載明「西德進口歐式整體台面廚具」、「進口歐式整體台面豪

華廚具」等文字，為上訴人所不爭執之事實；而依中華鑑定委員會鑑定報告以：依市場調查「國產櫻花牌」較「進口歐式」每公分上廚便宜110元、下廚150元，推估每套廚具價差7萬0980元（見本院更一審卷123頁），上訴人使用國產櫻花牌廚具，即與上訴人之售屋廣告不符，依消費者保護法第22條規定，上訴人對消費者（被上訴人）所負之義務不得低於廣告之內容，被上訴人主張上訴人未依約履行，自堪採信。建築師公會以此為品牌上爭議，非關建築技術專業，不予計算價差；土木技師公會則謂系爭房屋買賣契約書附件建材設備說明僅記載「歐式整體檯面廚具」，未記載「西德進口」品牌、尺寸及圖說，故僅係兩造簽約時品牌認知之差異，應無價差問題。上開二鑑定自無足採。惟被上訴人8戶中，己○○、癸○○、丁○○並未配有廚具，僅其餘5戶約定配有廚具，是被上訴人己○○、癸○○、丁○○稱此部分有損害乙節，並不可採，其餘被上訴人各損害7萬0980元。

5. 被上訴人主張上訴人隱匿部分室內建築係陽台變更為室內使用之事實，致有部分面積不符契約預定效用等語。經中華鑑定委員會與建築師公會比對被上訴人各戶與台中市政府核准建築設計圖說，均認被上訴人丙○○部分不符0.9坪，庚○○部分不符2.7坪，戊○○部分不符3.39坪，己○○部分不符3.39坪，癸○○部分不符3.99坪，辛○○部分不符1.15坪，甲○○部分不符0.9坪，丁○○部分不符4.7坪。中華鑑定委員會以建物實際實用效益分配：主建

物100%、陽台70%、露台60%、花台55%、共同使用部分50%，並以各戶房地單價計算，被上訴人各戶價差如附表「編號項目七陽台」所示（詳見外放之鑑定報告書51至67頁、本院更一審卷124至126頁）。

。建築師公會則以：各爭議戶購屋之保存登記面積均大於契約所載面積，按契約之精神，上訴人並無違約之處，惟以8戶購屋總坪數及合約房價，計算出平均合約房價為每坪5萬2000元，再以建築應用成規及市場調查分析，陽台與主建物使用效益比為7：10，以此計算各戶價差（詳見建築師公會鑑定報告書7至8頁）。土木技師公會鑑定意見同建築師公會上開認定。分析上開各機關鑑定意見，建築師公會及土木技師公會固均謂按契約之精神，上訴人並無違約之處；惟兩造簽訂之房屋預定買賣契約書第5條明確記載「施工標準依照台中市政府工務局所核准建築執照之圖說為準」，更有甲方（即被上訴人）不得要求乙方（即上訴人）為違建施工之約定，今上訴人竟自為違反核准圖說之施工，自有違契約之約定。又室內面積係房屋所有權人可單獨支配使用之空間，對購屋者而言，其效用應高於公共使用部分，且為決定買賣價格最重要之因素，系爭房屋之室內面積既小於契約所定，則其有減少效用及價值之瑕疵，自不待言。再分析上開各鑑定機關計算方式，主要係對建物使用效益分配比例不同，及中華鑑定委員會係以各戶房地總價計算，建築師公會與土木技師公會係以被上訴人8戶平均房價計算。按建物各部分因其使用之實用性，價值自有不

同，中華鑑定委員會之建物實際實用效益分配比例，與建築師公會認陽台與主建物使用效益比為7：10，係各鑑定機關依其專業判斷之結果，並無孰顯然主觀而不可採之情形，惟公寓大廈市場交易習慣係房地價一併計算，且因不動產市場交易係以議價為主，縱使同一標的物，其交易價格亦因議價而不同，建築師公會以被上訴人8戶平均房價計算各戶損失，尚難採取，應認中華鑑定委員會依各戶房地價計算各戶損失，較符契約之精神，足以反應被上訴人損失情形。至於上訴人所辯：伊將陽台外推作為室內面積使用，乃經丙○○等同意，均無不完全給付之情事等語，但此為被上訴人所否認，而依系爭房屋預定買賣契約書第5條約定，對房屋之施工標準，約定依照台中市政府工務局所核准建築執照之圖說為準；至於系爭預定買賣契約第5條、第13條均無法推知被上訴人有同意二次施工之事實；至於第1條雖有（配置如附圖）之記載，但契約所附之平面圖均有露台、陽台（斜線或網狀線），並無法得知兩造有約定二次施工之情事，被上訴人空言「已向其（被上訴人）解說陽台部分為外推施工（即一般俗稱二次施工）之設計」云云，並無足採信。又如同上（一）1.）述，在計算賠償金額時，應以房地之總價款為計算之基礎，上訴人辯稱應以該陽台面積與房屋部分之單價之比率及陽台與室內面積之實用性比率為計算之基礎云云，亦無足採。

5. 由上所述，因上訴人不完全給付，致被上訴人丙○○、庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、

甲○○及丁○○所受損害，除已確定部分（見上述（三））外，另致被上訴人丙○○受有55萬1859元之損害；被上訴人庚○○受有76萬8930元之損害；戊○○受有78萬1211元之損害；己○○受有69萬6781元之損害；癸○○受有66萬9925元之損害；辛○○受有61萬6867元之損害；甲○○受有54萬4003元之損害；丁○○受有101萬7203元之損害（詳細計算如附表所示）。被上訴人依民法第227條規定，請求上訴人如數給付上開損害之金額，及法定遲延利息，即應准許。逾此此部分之請求，即不應准許。

六、消費者保護法對該法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之，消費者保護法施行細則第42條定有明文，依該施行細則第42條之反面解釋，於消費者保護法施行後，始流通進入市場之商品或提供之服務，仍應適用消費者保護法。又同施行細則第4條並規定：消費者保護法第7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。是消費者保護法施行後始流通進入市場之商品，不論係動產或不動產均應適用該法。本件屬預售屋之銷售，系爭不動產建築完成流通進入市場交付消費者時，已在83年1月13日消費者保護法施行後之時期，自有消費者保護法之適用。本件被上訴人係以上訴人未依債務之本旨給付，致造成被上訴人所購買之房屋因具有缺陷或不具安全性或減少使用效用而生財產上損失，而主張上訴人應依消費者保護法第51條規定賠償所受損害額三倍之懲罰性賠償金，但按消費者保護法所規定商品責任上之損害，係侵權行為責任而非契約責任，商品自身及其他純粹經濟上損失，應依瑕疵擔保或不完全給付之契

約關係處理，並不在該條得請求懲罰性賠償金之範疇（王澤鑑著民法學說與判例研究第八冊；詹森林著民是法理與判例研究(三)第195頁以下）。是被上訴人依消費者保護法第51條規定，請求損害額3倍之懲罰性賠償金，即屬無據，自難准許。

七、綜上所述，被上訴人依消費者保護法第51條規定，請求損害額3倍之懲罰性賠償金，即屬無據，應予駁回。又被上訴人依民法第227條規定，請求上訴人給付被上訴人丙○○、庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、甲○○、丁○○依序為68萬5596元、81萬3416元、82萬4697元、73萬9842元、71萬0586元、65萬8153元、58萬2864元、107萬0189元（其中致被上訴人丙○○、庚○○、戊○○、己○○、癸○○、辛○○、甲○○及丁○○所受損害，依序為13萬3736元、4萬4486元、4萬3486元、4萬3061元、4萬0661元、4萬1286元、3萬8861元、5萬2986元損害部分業已確定（見上述(三)），及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日即86年3月9日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回，其等假執行之聲請，失所附麗，應併予駁回。就上開駁回被上訴人請求部分，原審為被上訴人勝訴之判決，並為假執行之宣告，即有未當，上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將該部分廢棄改判如主文第2項所示。就上開准許被上訴人請求部分，原審為被上訴人勝訴之判決，並依兩造之聲請分別為假執行及免假執行之宣告，洵屬正當。上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與

本件判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

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449條第1項、第450條、第79條、第85條第1項、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 12 月 15 日  
民事第三庭審判長法官 陳照德  
法官 朱 樑  
法官 李平勳

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。具有民事訴訟法第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。

書記官 江丞晏

中 華 民 國 98 年 12 月 15 日  
附表：(略)



# 消費者保護法

## 第一章 總則

**第二條** 本法所用名詞定義如下：

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

## 消費者保護法判決函釋彙編(十一)

十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。

十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

### 【釋示要旨】

- 1 金融機關之員工房屋貸款契約是否屬於消費者保護法所稱之定型化契約。
- 2 民眾購買銀行銷售之衍生性金融商品（連動債）致生爭議，是否適用消保法。

## 行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年5月14日

消保法字第0980003869號

受文者：行政院金融監督管理委員會

### 【主旨】

貴會函詢金融機關之員工房屋貸款契約是否屬於消費者保護法所稱之定型化契約一案，復如說明，請 查照。

### 【說明】

- 一、復 貴會98年5月4日金管銀（二）字第09800129780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」、「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」及「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」，消費者保護法（以下簡稱消保法）第2條第1款、第7款及第9款分

別定有明文，合先敘明。

- 三、次按「消費者保護法所稱之『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，……故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之『最終消費』而言。」（本會84年4月6日台84消保法字第00351號函參照）。
- 四、本件依前揭來函所陳，係臺灣銀行員工向該行申辦房屋貸款，並簽訂「放款借據（員工房屋貸款專用）」契約，該契約是否屬於消保法所稱之定型化契約乙節，經查依該契約所訂條款，對象雖屬特定身分（又如：對公務人員、律師、會計師或排行前百大企業員工等特定身分之放款），惟並非針對具體個案及特定之員工個人所約定，仍係臺灣銀行為與其不特定多數員工訂立同類契約之用，預先擬定之契約條款，且該契約與一般民眾所使用之「放款借據（消費者貸款專用）」契約，除利率之約定有差異外，其餘條款似無不同，爰該「放款借據（員工房屋貸款專用）」契約應屬消保法所稱之定型化契約。惟是否適用消保法「定型化契約」之相關規定，端視本案之借款目的是否為消保法所稱之消費，即前開函釋所指不再用於生產情形下之『最終消費』而言。倘本案借款目的非供執行業務或投入生產使用或個人理財之投資目的，而單純供最終消費使用者，原則適用消保法之規定。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年11月10日

消保法字第0980010052號

受文者：○○○律師

**【主旨】**

所詢民眾購買銀行銷售之衍生性金融商品（連動債）致生爭議，是否適用消保法之相關規定一案，復如說明，請 查照。

**【說明】**

- 一、復 貴律師98年11月3日律國桃（釋）字第9811-02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」，分別為消費者保護法（下稱消保法）第2條第1款、第3款所明定；「消費者保護法所稱之『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，……故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之『最終消費』而言」（本會84年4月6日台84消保法字第00351號函參照），合先陳明。
- 三、第按投資人是否為消費者，為比較法上之重大爭議問題。投資之本質具有高度風險，投資人以迅速累積資本為目的之射倖性交易，係超出個人日常家居生活之理財行為，與消費係以生活為目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為有別。本會「消保法專案研究小組」第50次會議曾就「投資人與證券投資顧問事業間就證券投資顧問服務所成立之契約，有無消保法之適用」乙案進行討論，並作成「投資人非屬消費者之結論」（本會93年10月13日消保法字第0930003053號函參照）。另本會「消保法專案研

究小組」第54次會議中，亦有討論，並認為「投資型金融商品定型化契約有無消保法之適用，應視主要『商品或服務』性質為何而定。如屬純投資型，即不適用消保法，如非屬純投資型，則有消保法之適用」。爰民眾向銀行申購連動債金融商品，其法律關係實質為特定金錢指定信託關係，為個人理財需要而為之投資行為，其所衍生之爭議，承本會上揭函釋及二次會議結論意旨，非屬消費事件，無消保法之適用，亦無定型化契約是否違反消保法之問題。

四、有關「連動債」金融商品之目的事業主管機關為行政院金融監督管理委員會，爰若民眾購買「連動債」衍生爭議，建請逕向該會洽詢，以維權益。

**第六條** 本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

**【釋示要旨】**

- 1 寵物及相關產品之主管機關，在中央為行政院農業委員會。
- 2 自行車之主管機關，在中央為交通部。
- 3 藝文展演票券規範之主管機關，在中央為行政院文化建設委員會。
- 4 香品、紙錢及神明燈之主管機關，在中央為經濟部。
- 5 國內環境荷爾蒙管理機制之管理召集機關，在中央為行政院環境保護署。
- 6 濕巾（除嬰兒專用、化粧品及醫療用濕巾外）之主管機關，在中央為經濟部。

行政院 函

中華民國98年3月16日

消保督字0980002212號

受文者：行政院農業委員會

**【主旨】**

指定 貴會為「寵物及相關產品」之中央目的事業主管機關，請 查照。

**【說明】**

- 一、依據行政院消費者保護委員會案陳該會98年2月26日第162次委員會議決定辦理。
- 二、請 貴會儘速邀請相關機關就寵物及其相關產品或服務（包含生活用品、玩具、美容、醫療、殯葬等）之消保事務，研商分工事宜。

行政院 函

中華民國98年3月20日  
消保督字0980002350號

受文者：內政部、經濟部、交通部、行政院環境保護署、行政院體育委員會

**【主旨】**

指定交通部為「自行車」之中央目的事業主管機關，請查照。

**【說明】**

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳該會98年2月26日第162次委員會議決定辦理。
- 二、本案有關自行車及自行車租賃所衍生之消費爭議案件，由交通部主政。惟如涉及買賣交易等相關事宜，由經濟部處理；涉及競技、運動休閒等相關事宜，請行政院體育委員會處理；涉及行車違規等事宜，請內政部警政署依規定辦理。
- 三、請相關機關依本院消費者保護委員會97年11月18日及98年1月8日所召開案關之二次會議會商結論辦理。

行政院 函

中華民國98年8月18日

消保督字0980007534號

受文者：行政院文化建設委員會

**【主旨】**

指定行政院文化建設委員會為「藝文展演票券規範」之中央目的事業主管機關，請 查照。

**【說明】**

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳98年7月31日第167次委員會議決定辦理。
- 二、本案該會委員會議決定如次：「
  - (一)洽悉。
  - (二)藝文展演票券規範於完成程序後，其實施日期，由本院消費者保護委員會協調文化建設委員會定之。」

行政院 函

中華民國98年10月7日  
消保督字0980009215號

受文者：經濟部

**【主旨】**

指定 貴部為「香品、紙錢及神明燈」之中央目的事業主管機關，請 查照。

**【說明】**

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳該會98年9月24日第169次委員會議決定辦理。
- 二、為有效保障消費者權益，旨案有關之消費爭議如涉其他機關主管業務者，仍請 貴部會同主管機關辦理。

行政院 函

中華民國98年11月2日

消保督字0980010034號

受文者：行政院環境保護署

**【主旨】**

指請 貴署為「國內環境荷爾蒙管理機制」之管理召集機關，請 查照辦理。

**【說明】**

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳該會98年10月23日第170次委員會議決定辦理。
- 二、本院消費者保護委員會第170次委員會議決定：「
  - (一)指定行政院環境保護署為「國內環境荷爾蒙管理機制」之管理召集機關。
  - (二)請行政院環境保護署召集經濟部、行政院衛生署、行政院農業委員會等相關機關，組成推動小組，共同研擬國內環境荷爾蒙管理之短、中、長期計畫，各依權責逐步推動實施。
  - (三)請行政院環境保護署於99年10月將上述推動成果送本會，俾提委員會議專案報告。」

行政院 函

中華民國98年11月3日  
消保督字0980010085號

受文者：經濟部

**【主旨】**

指定 貴部為「濕巾（除嬰兒專用、化粧品及醫療用濕巾外）」之中央目的事業主管機關，請 查照。

**【說明】**

- 一、依據本院消費者保護委員會案陳該會98年10月23日第170次委員會議決定辦理。
- 二、為有效保障消費者權益，旨案有關之消費爭議如涉其他機關主管業務者，仍請 貴部會同主管機關辦理。

## 第二章 消費者權益

### 第一節 健康與安全保障

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

#### 【釋示要旨】

- 1 警告標示應讓一般消費者足以知悉該商品或服務具有一定之危險，而知所迴避為必要，為達到此目的，其表示或警告必須明確、易解及周延

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國98年8月28日

消保法字第0980007852號

受文者：○○君

#### 【主旨】

所詢消費者保護法第7條第2項所謂「明顯處」是否有較明確之規定依據等問題，復如說明，請參考。

#### 【說明】

- 一、台端98年8月26日電子郵件敬悉。
- 二、所詢「消費者保護法第7條第2項警告標示之規定，所謂『

明顯處』所指為何？係指於『包裝上』之明顯處，或『產品本身』之明顯處，抑或是於『使用說明書』之明顯處即可？是否有較明確之規定依據？」一節，按適用消費者保護法之商品或服務類型態樣繁多，前揭規定之「明顯處」仍需視具體個案加以運用，消費者保護法及其施行細則並未就其有更進一步之規定。依學說之見解，警告標示應讓一般消費者足以知悉該商品或服務具有一定之危險，而知所迴避為必要，為達到此目的，其表示或警告必須明確、易解及周延（參照朱柏松著，消費者保護法論，翰蘆出版，2001年11月增訂2刷，第135頁）。企業經營者之警告標示是否符合消費者保護法第7條第2項之規定而得免除責任，其最終之判斷，仍應由法院為之。

**第十一之一條** 企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。

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

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

**【釋示要旨】**

- 1 消費者保護法第11條之1其立法目的在於使消費者充分了解契約內容，避免消費者於匆忙或急迫間，未仔細閱讀契約條款，而不及了解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害。
- 2 定型化契約審閱期間業經中央主管機關公告，其相關之契約自應受該公告契約之審閱期間之限制。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國98年12月15日

消保法字第0980011218號

受文者：○○君

**【主旨】**

台端函詢消費者保護法第11條之1規定之疑義一案，復如說明，請查照。

**【說明】**

- 一、復 台端98年12月7日電子郵件。
- 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。（第1項）違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主

張該條款仍構成契約之內容。(第2項)中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。(第3項)」，消費者保護法(以下稱消保法)第11條之1分別定有明文。其立法目的在於使消費者充分了解契約內容，避免消費者於匆忙或急迫間，未仔細閱讀契約條款，而不及了解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害，合先敘明。

- 三、第按定型化契約之性質及難易程度各有不同，因此消費者需要的審閱期間也長短不一，故其審閱期間不宜一致，從而上開條文第3項乃規定，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；且訂定30日為審閱期間之上限，兼顧及消費者權益及商業交易秩序，目前各主管機關所公告之審閱期間，大多數為至少3日或5日以上，最長者為至少7日以上。詳細內容可上本會網站查詢，網址：<http://www.cpc.gov.tw>。
- 四、另有關定型化契約條款之效力，適用時仍應注意消保法第11條、第12條、施行細則第13條及第14條等相關規定。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年8月10日

消保法字第0980007034號

受文者：澎湖縣政府

**【主旨】**

有關函詢消費者保護法第11條之1定型化契約之審閱期間適用疑義一案，本會復如說明，請 查照。

**【說明】**

- 一、復 貴府98年8月3日府消保字第0981900021號函。
- 二、有關消費者保護法（以下簡稱本法）第11條之1規定定型化契約之審閱期間適用疑義，本會意見如下：
  - (一)按審閱期間之立法意旨，係在保障消費者於簽約前有充分時間以瞭解定型化契約內容【請參考本會消費者保護法判決函釋彙編(四)第641頁－本會89年10月12日台89消保法字第01137號函】。
  - (二)次查本法第2條第7款及第9款規定，定型化契約條款係指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，凡以定型化契約條款作為契約內容之契約，均屬定型化契約。此種契約之特色，在消費者只能按其契約條款與企業經營者訂約，且因此種契約之訂立，消費者並未就契約內容與企業經營者為個別磋商，只能對企業經營者所提供之定型化契約條款予以附合，而無討價還價之餘地。故為保護消費者的權益，特別於本法第11條之1規定，企業經營者與消費者訂立定型化契約之前，必須有三十日以內的合理期間，供消費者審閱全部條款內容，違反者，該條款不構成契約之內容，但消費者得主張該

條款仍構成契約之內容。

- (三)本法第11條之1規定，企業經營者與消費者訂定定型化契約前，應有「三十日以內」之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，然非必為三十日，至於「合理期間」應如何認定？應依據本法第11條之1第3項規定，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，依具體個案分別判斷認定。倘該定型化契約審閱期間業經中央主管機關公告，其相關之契約自應受該公告契約之審閱期間之限制（請參閱前揭函釋）。如該定型化契約審閱期間未經中央主管機關公告其審閱期間時，「合理期間」要如何認定？可參考前揭說明，依具體個案分別處理，如雙方仍有爭議時，宜循司法途徑解決。

**第十二條** 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

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

**【釋示要旨】**

- 1 信用卡循環利率定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平，宜由法院視具體個案，依上開相關規定並斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事依法作最終判斷。
- 2 補習班考試兌換券記載使用期限，因屬定型化契約條款內容，須符合一定要件，以免違反誠信與平等原則，而得主張定型化契約條款無效。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年8月21日

消保法字第0980007121號

受文者：○○君

**【主旨】**

台端申訴○○商業銀行股份有限公司（以下稱○○商銀）之信用卡循環利率定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平一案，復如說明，請 查照。

**【說明】**

- 一、復 台端98年8月3日申訴函。

- 二、按「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、……」消費者保護法（以下稱消保法）第12條訂有明文。且「原則上消費者之權利義務應受契約條款之拘束，惟鑑於定型化契約涉及私權，有關定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平問題，應由司法機關視具體個案，斟酌契約性質、締約目的、交易習慣及其他情事依法作最終判斷」，本會86年11月8日台86消保法字第01223號及92年12月9日消保法字第0920001724號函參照。
- 三、次按為防範定型化契約的濫用，我國現制就定型化契約的規制，除制定消保法外，兼採行政規制，即消保法第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事項」，使定型化契約更為透明化、公平化及合理化。
- 四、有關信用卡權益事項，主管機關行政院金融監督管理委員會（以下稱金管會）公告有「信用卡定型化契約範本」，依該範本第15條（註：本條約款應全部以紅色文字標示）之規定：「持卡人得選擇以循環信用方式繳款，於當期繳款截止日前將最低應繳金額以上（或等於最低應繳金額）款項繳付貴行，…。持卡人就剩餘未付款項得延後付款，並依第三項計付循環信用利息，且得隨時清償原延後付款金額之全部或一部。……。（註：各銀行得視本身狀況自行約定最低應繳金額之計算方式，但應明定於契約中）各筆循環信用利息之計算，係將每筆「得計入循環信用本金之帳款」，…。就該帳款之餘額以年息百分之（日息萬分之）計算至該筆帳款結清之日止」。

- 五、又「信用卡業務機構管理辦法」第19條規定：「發卡機構於辦理申請信用卡作業時，應以書面或電子文件告知申請人下列事項：向持卡人收取之年費、各項手續費及循環信用利率、循環信用利息及違約金等之計算方式及可能負擔之一切費用。其中利率應以年率表示，循環利息計算方式應以淺顯文字輔以實例具體說明之」，並請銀行公會將各信用卡發卡機構循環信用利息及各項共通性費用的收取標準，在其網站上（[www. ba. org. tw](http://www.ba.org.tw)）公布，提供消費者查詢，讓民眾在申請前可以做詳細比較，再選擇符合自身需求的產品。其目的係依消保法之規定，課以企業經營者，「應致力充實消費資訊，俾提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益」之義務。
- 六、本案依 台端來函所陳，○○商銀之信用卡循環利率定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平一節，依前開函釋之見解，宜由法院視具體個案，依上開相關規定並斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事依法作最終判斷，諒與 台端所引最高法院92年台上字第963號之判決意旨相同。
- 七、另 台端所陳未接獲○○商銀6月份之「電子信用卡帳單」一節，端視使用「電子信用卡帳單」方式之約定內容而定，倘該約定條款有疑義時，依消保法第11條第2項之規定，應為有利於消費者之解釋。
- 八、本案 台端若因此衍生爭議致消費權益受侵害，可依消保法第43條規定，向各縣（市）政府消費者服務中心，提起申訴外，亦可撥打全國消費者服務專線電話「1950」請求協助。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年8月4日

消保法字第09800068622號

受文者：台南市政府

**【主旨】**

貴府函詢○○君與○○電腦補習班間之考試兌換券是否有現行禮券定型化契約應記載及不得記載事項適用疑義案，本會意見如說明，請 查照參考。

**【說明】**

- 一、復 貴府98年7月28日南市法保字第09826556360號函。
- 二、查現行經濟部等9部（會）中央各目的事業主管機關，依據消費者保護法第17條公告之零售業、電影片等18種商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項，並無補習業，先予敘明。
- 三、按消費者保護法第12條第1項：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」同法施行細則第14條：「定型化契約條款，有下列情形之一者，為違反平等互惠原則…三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。…」本案考試兌換券記載使用期限，因屬定型化契約條款內容，此時仍請參照本會92年5月16日消保法字第0920000636號函處理，該函略以：基於平等互惠原則，並考量企業經營者之經營成本與消費者首購時一次繳清全部款項，如企業經營者記載使用期限，須符合（一）使用期限應記載於正面。（二）記載於正面之使用期限文字，須用明顯字體或顏色突顯出來，促使消費者注意。（三）當逾使用期限時，企業經營者應提供可依折扣數多寡決定退費之標準或延期使用之方式等三要件，以免違反誠信與平等原

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

則，而得主張定型化契約條款無效。

四、本會業另案函請補習業之中央目的事業主管機關教育部研訂補習業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項，以維護消費者權益。

**第十七條** 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

**【釋示要旨】**

- 1 禮券發行屬預付型交易，如由第三人發行，消費者不易知悉業者與第三人間之法律關係與責任歸屬，增加風險評估之不確定性，故應不許第三人發行。
- 2 百貨公司「買滿五千元送五百元」之票券，不受零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項規範，得為使用期限之限制，然該等資訊亦須充分揭露，方符合消費者保護法第4條與第5條所規定企業經營者應提供充分與正確消費資訊之義務。
- 3 有關「漏水」屬於預售屋買賣定型化契約應記載事項保固1年或15年疑義。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年9月14日

消保法字第0980008269號

受文者：交通部觀光局

**【主旨】**

有關 貴局函詢旅遊商品(禮)券得否由第三人或旅行業者提供足額擔保後發行，或由旅行業者與觀光相關產業業者，共同署名發行等相關疑義乙案，復如說明，請 查照。

**【說明】**

一、復 貴局98年9月1日觀業字第0983002389號函。

- 二、按「○○商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定之研訂，其本意係為避免業者以低價或其他方式，大量發行禮券，招攬客人後因營運不善，致消費者持券前往消費時，發生人去樓空或拒絕提供商品（服務），禮券變廢紙情事。同時，因禮券發行屬預付型交易，如由第三人發行，消費者不易知悉業者與第三人間之法律關係與責任歸屬，增加風險評估之不確定性，故應不許第三人發行（參本會98年3月24日召開研商商品（服務）禮券履約保證機制執行等相關事宜會議，結論第五項），合先敘明。
- 三、關於本案，因仍有以下疑義，事涉 貴局權責，仍有賴 貴局主政釐清：

- （一）旅遊商品禮券，其性質不外旅遊服務之提供，而參民法第514條之1第2項規定，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，其中有關國內膳宿或旅遊景點部分，已分別有觀光旅館業（旅館業、民宿）禮券、餐飲業禮券、觀光遊樂業禮券、休閒農場商品兌換券、森林遊樂區商品服務券及娛樂漁業禮券等定型化契約應記載及不得記載事項規範，並分屬各目的事業主管機關（例如行政院衛生署、行政院農業委員會）職掌，倘允許發行旅遊商品禮券，其應如何與上開各禮券規範交互應用，實屬一大疑義。
- （二）倘允許發行旅遊商品禮券，其發行人，承說明二所述，縱使限制僅得由旅行業發行，亦將面臨旅行業所提供之旅遊服務，係透過各相關行業所提供之商品服務包裝、串連而成。亦即旅遊服務中實際提供商品服務者，係各膳宿、交通運送、景點經營者等相關業者，倘消費者持旅行業者或其他非實際提供商品服務之業

者（即第三人）發行之旅遊商品禮券至實際提供商品服務業者請求履行，卻遭拒絕時，消費者權益應如何保障等等困境。

- 四、由於 貴局係相關觀光產業禮券之主管機關，針對未能實際提供商品或服務之業者，欲發行相關觀光產業之禮券，並將該預收款項為妥善之履約保證，如認為不致增加消費者行使禮券時風險評估之不確定性，已足保障消費者權益者，基於尊重 貴局職權，是類個案，建請本於權責自行卓酌。又經審酌後， 貴局如認得允許旅遊服務商品（服務）禮券之發行，亦請檢視相關法規有無修正之必要，並儘速公告該等禮券應記載及不得記載事項。又為周延考量，本案建議去函請經濟部表示意見，供 貴局決定參考。
- 五、另消費者如係持金融機構依據「銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法」發行之現金儲值卡，或持電子票證發行機構依「電子票證發行管理條例」發行之電子票證進行旅遊消費時，該現金儲值卡或電子票證之使用規範，則非本案所論禮券規範所及，惟如從事旅遊消費時，不幸發生消費糾紛，仍請 貴局本於權責，為爭議解決之處理，併予敘明。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年10月23日

消保法字第09800097482號

受文者：立法委員鄭汝芬國會辦公室

**【主旨】**

有關 貴委員所提百貨公司「買滿五千元送五百元」之禮券，得否限制使用期限所提書面質詢，復如說明，請 查照。

**【說明】**

一、復 貴委員於大院98年10月14日第7屆第4會期社會福利及衛生環境委員會第7次全體委員會議就本會施政及預算報告所提書面質詢。

二、有關 貴委員所提質詢，謹答覆如下：

(一)本會為避免禮券因發行業者經營不善而致倒閉，使消費者所持之禮券形同廢紙與加強消費者權益之保護，故邀集學者、專家、主管機關與相關機關、消費者保護團體、業界代表等共同審議完成主管機關所提「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項草案」，審議之過程除廣納各界意見，對各項議題充分討論外，並特別注重資訊揭露、平等互惠、誠實信用與公平原則。現今業已公告之各行業別禮券應記載及不得記載事項計有零售業、觀光遊樂業、瘦身美容業等18種，先予敘明。

(二)本會審議禮券規範時，因「禮券」係由民眾、公司等支出一定之「價金」而取得，再贈與他人或自行使用，與百貨公司或商場為促銷，以「買滿五千元送五百元」或其他類似方式，贈送給消費者的折價優惠券，究其性質，消費者並未支付任何禮券的對價，屬於發

行人無償發行之抵用券，與禮券本質尚有所差異。故於零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項規定，本事項所稱商品（服務）禮券，指由發行人記載或圈存一定金額、項目或次數之憑證、…，但不包括發行人無償發行之抵用券、折扣（價）券。亦即，倘需支付一定之價金而取得之票券，即屬禮券，應受禮券之規範，反之，則否。故消費者無償取得之票券，尚無禮券定型化契約應記載及不得記載事項之適用。因此於各類禮券定型化契約應記載及不得記載事項皆規定禮券不包括發行人無償發行之抵用券、折扣（價）券。

- (三) 綜上，百貨公司「買滿五千元送五百元」之票券，不受零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項規範，得為使用期限之限制，然該等資訊亦須充分揭露，方符合消費者保護法第4條與第5條所規定企業經營者應提供充分與正確消費資訊之義務。惟此種「買滿五千元送五百元」所送之優惠折價券，究與一般完全無償之折價券不同，仍須有消費始能領取，為保障消費者權益，本會將函請經濟部考量修法之可行性。

內政部 書函

中華民國98年5月21日

內授中辦地字第0980045022號

受文者：○○君

**【主旨】**

臺端向行政院消費者保護委員會 CPC 民眾信箱，詢問有關「漏水」屬於預售屋買賣定型化契約應記載事項保固 1 年或 15 年疑義一案，請 查照。

**【說明】**

- 一、依據行政院消費者保護委員會98年5月18日消保法字第09800041581號函轉臺端98年5月13日CPC民眾信箱辦理。
- 二、為兼顧企業經營者與消費者權益，以減少不動產交易糾紛，本部依據消費者保護法第17條規定，以90年9月3日台(90)內中地字第9083626號公告（自公告6個月後生效）「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」乙種，作為企業經營者與消費者訂定契約之參據。依上開應記載事項第17點（保固期限及範圍）規定：「(一)本契約房屋自買方完成交屋日起，或如有可歸責於買方之原因時自賣方通知交屋日起，除賣方能證明可歸責於買方或不可抗力因素外，結構部分（如：樑柱、樓梯、擋土牆、雜項工作．．．等）負責保固15年，固定建材及設備部分（如：門窗、粉刷、地磚．．．等）負責保固1年，賣方並應於交屋時出具房屋保固服務紀錄卡予買方作為憑證。(二)前款期限經過後，買方仍得依民法及其他法律主張權利。」本案依上開規定結構部分漏水，賣方負責保固15年；固定建材及設備部分漏水，賣方負責保固1年。又漏水部分究屬「結構部分」或「固定建材及設備部分」，請檢具具體案例逕向建物

所在地之直轄市、縣（市）政府建管單位洽釋，並此說明

。

**第十九條** 郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。

**【釋示要旨】**

- 1 電話訂購投資用軟體，有無消費者保護法之適用。
- 2 消費者於展覽會場購買商品或服務是否屬於訪問買賣。
- 3 消保法第19條規定之退貨方式，是否僅能以書面為之。

**行政院消費者保護委員會 函**

中華民國98年6月29日

消保法字第0980005526號

受文者：臺北市政府

**【主旨】**

有關透過電話訂購投資用軟體，有無消費者保護法之適用疑義案，本會意見如說明，請 查照。

**【說明】**

- 一、復 貴府98年6月23日府授法保字第09834839410號函。
- 二、查消費者保護法（下稱消保法）第2條第1款規定：「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」，至「消保法所稱之『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，其意義包括：消費係為達成生活上目的之行為，凡基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為…故消保法所稱之消費，係指不再用於生產情形

下之『最終消費』而言」，業經本會84年4月6日台84消保法字第00351號書函、85年2月14日台85消保法字第00206號書函釋示在案。

- 三、倘民眾為買賣有價證券之決策，訂購投資軟體，其最終目的係為獲取與相關金錢利益之資訊後再行用於投資之用，其行為即與企業經營者之生產概念相近，凡此即與前揭二則函釋稱消費係不再用於生產之概念未盡相符。準此，民眾即非屬消保法第2條第1款所稱之「消費者」，從而無消保法相關規定之適用。惟證券投資顧問股份有限公司倘係以預先擬定之定型化契約與民眾訂約，仍應有民法第247條之1有關定型化契約相關規定之適用。（本會93年10月22日消保法字第0930003200號函參照）
- 四、另對於書籍、電磁紀錄、電腦程式等商品，倘買賣雙方符合消保法所稱消費者與企業經營者定義者，購買此等商品，當有消保法第19條與第19條之1適用，現行法並無排除適用之規定。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國98年11月12日

消保法字第0980010203號

受文者：○○君

**【主旨】**

有關台端所詢消費者於展覽會場購買商品或服務是否屬於訪問買賣一案，復如說明，請 查照。

**【說明】**

- 一、復 台端98年11月5日電子郵件。
- 二、按訪問買賣依據消費者保護法（以下簡稱消保法）第2條第11款規定，係指「企業經營者未經邀約而在消費者之住所或其他場所從事銷售，所為之買賣。」企業經營者倘未經民眾邀約，誘使民眾前往其營業處所，並趁機推銷商品，契約成立時，亦無同類商品可供比較，而民眾在無心理準備下所生之交易行為，即屬訪問買賣；至於消費者於旅展、婚紗展或美食展等大型展覽所為之買賣行為，如消費者因企業經營者之邀約或廣告而主動至會場，而與前開定義不符者，則無法依消保法第19條規定於收受商品後7日內解除契約，本會91年5月10日消保法字第0910000504號函、92年2月13日消保法字第0920000190號函釋有案。
- 三、台端如認權利受有侵害，得依消保法第43條規定，向企業經營者、消費者保護團體或直轄市、縣（市）政府消費者服務中心或其分中心申訴，或打1950全國消費者服務專線電話申訴或諮詢；如未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴，或得依消保法第44條向直轄市、縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國98年3月27日

消保法字第0980002590號

受文者：台灣消費者保護協會

**【主旨】**

有關 貴會於 97 年度全國消保團體聯繫會報所提「如何加強落實特種買賣之宣導」案，謹就討論提案(五)決議事項 2「消保法第 19 條規定之退貨方式，是否僅能以書面為之，請提本會消保法專案研究小組討論」，復如說明，請 查照。

**【說明】**

一、依據本會97年7月17日召開之「97年度全國消費者保護團體聯繫會報」會議紀錄辦理。

二、關於本案，實務見解並不一致，法院判決有採要式說、非要式說或折衷說(當事人約定說)者，茲詳述如後：

- (一)要式說：認如未以書面通知解約，即不生解除契約之效力，如臺灣新竹地方法院竹北簡易庭91年度竹北小字第24號民事小額判決：「被告雖稱於收貨後曾通知原告退貨，惟未能提出以書面通知解約之事証以供審酌，況被告自承係以電話為之，是被告之退貨行為不生契約解除之效力」；另可參台灣台北地方法院87年度簡上字第91號民事判決、台灣台北地方法院88年度簡上字第802號民事判決、台灣台北地方法院93年度店小字第332號小額民事判決、台灣士林地方法院93年度湖小字第1103號小額民事判決、台灣板橋地方法院92年度板小字第1461號民事判決、台灣桃園地方法院94年度壠小字第881號小額民事判決、台灣新竹地方法院91年度竹北小字第24號民事小額判決、台灣新竹地方

法院91年度竹東小字第36號民事判決、臺灣臺中地方法院93年度訴字第797號民事判決、台灣台中地方法院93年度消簡上字第1號民事判決、台灣彰化地方法院95年員簡字第166號民事判決等，亦持類似見解。

(二)非要式說：認解除權之行使方式，不限於書面為之，惟若消費者以非書面方式解除契約，而業者否認時，須由消費者負舉證責任，如臺灣臺南地方法院94年度小上字第115號民事判決：「依消保法第19條第1項之立法理由及法律規範之客觀目的，本條項關於解除契約之行使方式以書面為之之規定，其規範目的乃基於保全證據，有助於確定法律行為是否成立及其內容而為之規定，並非強制規定解除契約之意思表示必須以書面之要式行為，否則據此強課與消費者行使解除契約之意思表示須以書面為之始生效力，無異加重消費者不利益之負擔，顯有違消費者保護法之立法目的。…準此，訪問買賣之消費者解除權行使之方式應不限於書面為之，惟若消費者以非書面方式解除買賣契約，自須由消費者就解除契約意思表示於不變期間內確實到達出賣人即企業經營者乙節負舉證之責，以達衡平消費者與企業經營者之權利義務」；亦可參臺灣臺南地方法院新營簡易庭94年度營小字第39號民事小額判決。

(三)折衷說：雙方當事人之約定，如對消費者更為有利，自應從其約定，如台灣新竹地方法院90年度簡上字第136號民事判決：「惟查此僅係法律規定之最低要求，亦即企業經營者就此類特種買賣，於契約中如給予消費者較諸前開規定更有利之內容時，自應從其約定。」

查本件兩造之前開契約既屬於消費者保護法所稱之『訪問買賣』，而依上訴人前開與被上訴人簽訂之訂購單下方附註1有謂『如您對所受之商品不願買受時，請於收受商品七日內通知處理，逾期則視同承諾，不得退貨』等語，則參諸前開約定，訂購者即上訴人僅須於收受訂購物品七日內通知被上訴人即可，而通知之方式於前開訂購單既未記載，則上訴人無論係以書面或以口頭通知不願買受，均已生解除買賣契約之效果」；亦可參臺灣新竹地方法院92年度竹東小字第26號民事小額判決。

- 三、綜上，要式說較能保障消費者權益，惟如保全證據並無問題，自不限於書面方式，又雙方當事人如約定得以口頭、電話或其他方式為之，如對消費者更為有利，自應從其約定。本案由於法院判決見解不一，建議視各具體個案，斟酌其契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事，綜合判斷，並為最有利於消費者之解釋。
- 四、又本會專案研究小組成員均為著有聲望之學者專家，平日極為繁忙，召集不易，且近期召開之會議多為討論消費者保護法之修法，惟為釐清本案疑義，本會將適時召開本專案小組予以討論，以保障消費者權益。



# 消費者保護法專案研究

## 消費者保護法專案研究小組第59次會議記錄（節本）

開會時間：98年6月15日

主 席：邱召集人聰智

出席人員：邱召集人聰智、林副召集人誠二、姜委員志俊、詹  
委員森林、劉委員宗德（按姓氏筆畫排列）

**討論案一：有關消保法第19條規定之退貨方式，是否僅能以書  
面為之產生疑義一案，謹提請 討論。**

說明：本案係依據台灣消保協會於97年度全國消保團體聯繫會  
報所提「如何加強落實特種買賣之宣導」案之決議事項2  
「消保法第19條規定之退貨方式，是否僅能以書面為  
之，請提本會消保法專案研究小組討論」辦理。

研析意見：

- 一、關於本案，實務見解並不一致，法院判決有採要式說、  
非要式說或折衷說（當事人約定說）者，茲詳述如後：
  - （一）要式說：認如未以書面通知解約，即不生解除契約  
之效力，如臺灣新竹地方法院竹北簡易庭91年度竹  
北小字第24號民事小額判決：「被告雖稱於收貨後  
曾通知原告退貨，惟未能提出以書面通知解約之事  
証以供審酌，況被告自承係以電話為之，是被告之  
退貨行為不生契約解除之效力」；另可參台灣台北  
地方法院87年度簡上字第91號民事判決、台灣台北  
地方法院88年度簡上字第802號民事判決、台灣台北

地方法院93年度店小字第332號小額民事判決、台灣士林地方法院93年度湖小字第1103號小額民事判決、台灣板橋地方法院92年度板小字第1461號民事判決、台灣桃園地方法院94年度壢小字第881號小額民事判決、台灣新竹地方法院91年度竹北小字第24號民事小額判決、台灣新竹地方法院91年度竹東小字第36號民事判決、臺灣臺中地方法院93年度訴字第797號民事判決、台灣台中地方法院93年度消簡上字第1號民事判決、台灣彰化地方法院95年員簡字第166號民事判決等，亦持類似見解。

(二)非要式說：認解除權之行使方式，不限於書面為之，惟若消費者以非書面方式解除契約，而業者否認時，須由消費者負舉證責任，如臺灣臺南地方法院94年度小上字第115號民事判決：「依消保法第19條第1項之立法理由及法律規範之客觀目的，本條項關於解除契約之行使方式以書面為之之規定，其規範目的乃基於保全證據，有助於確定法律行為是否成立及其內容而為之規定，並非強制規定解除契約之意思表示必須以書面之要式行為，否則據此強課與消費者行使解除契約之意思表示須以書面為之始生效力，無異加重消費者不利益之負擔，顯有違消費者保護法之立法目的。…準此，訪問買賣之消費者解除權行使之方式應不限於書面為之，惟若消費者以非書面方式解除買賣契約，自須由消費者就解除契約意思表示於不變期間內確實到達出賣人即企業經營者乙節負舉證之責，以達衡平消費者與企業經營者之權利義務」；亦可參臺灣臺南地方法院新營

簡易庭94年度營小字第39號民事小額判決。

- (三)折衷說：雙方當事人之約定，如對消費者更為有利，自應從其約定，如台灣新竹地方法院90年度簡上字第136號民事判決：「惟查此僅係法律規定之最低要求，亦即企業經營者就此類特種買賣，於契約中如給予消費者較諸前開規定更有利之內容時，自應從其約定。查本件兩造之前開契約既屬於消費者保護法所稱之『訪問買賣』，而依上訴人前開與被上訴人簽訂之訂購單下方附註1有謂『如您對所受之商品不願買受時，請於收受商品七日內通知處理，逾期則視同承諾，不得退貨』等語，則參諸前開約定，訂購者即上訴人僅須於收受訂購物品七日內通知被上訴人即可，而通知之方式於前開訂購單既未記載，則上訴人無論係以書面或以口頭通知不願買受，均已生解除買賣契約之效果」；亦可參臺灣新竹地方法院92年度竹東小字第26號民事小額判決。

二、綜上，要式說似較能保障消費者權益，惟如保全證據並無問題，應不限於書面方式，又雙方當事人如約定得以口頭、電話或其他方式為之，如對消費者更為有利，自應從其約定。本案由於法院判決見解不一，建議是否得視各具體個案，斟酌其契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事，綜合判斷，並為最有利於消費者之解釋。

決議：採「要式說」。

**討論案二：高雄縣政府函請解釋消保法第36條所稱「財產」是否包含該「商品或服務之本體瑕疵」一案，謹提請討論。**

說明：高雄縣政府於「全國消費者保護官第29次聯繫會報」提案主張「消費者保護法第36條規定所稱『……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……』似不包括商品或服務本身自體之損失」，並於96年10月9日函請解釋。

研析意見：

一、甲說：（肯定說）

本會於96年9月28日曾針對本案開會研商，歸納與會學者專家、法務部代表及其他多數機關代表意見如下：消費者保護法兼具民事法、行政法和訴訟法之成分，其第2章有關消費者權益之規範，除了第1節「健康與安全保障」外，尚包括第2節以下之「定型化契約」等等，解釋消費者保護法第36條之「財產」，宜從行政法之角度為之，無需受到同法第7條之拘束，以民法之概念為限縮解釋，恐將導致消費者之基本權無法受到保障，忽略了消費者保護法之立法目的。

二、乙說：（否定說）（高雄縣政府96年10月9日府消保字第0960235002號函，詳附件）

（一）本案為保障消費者權益中之「健康與安全」，消費者保護法乃於其第2章第1節第7條至第10條，分別明文規範，其中，復以第10條有關企業經營者自行回收或停止服務之規定，更顯其意義並收「危險損害預防」之效。

（二）進而，為確保企業經營者之自律與避免消費者生命

、身體、健康與財產受到企業經營者（指設計、生產、製造、輸入與經銷者）提供之商品（或服務）因「安全（衛生）欠缺」致生損害（或有損害之虞），於同法第36條至第38條立有「行政監督」等規定，俾利「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」立法目的之達成。

(三)基於依法行政及法律保留原則，就限制、拘束人民權利義務之事項，需法律明文規定或法律有具體明確之授權始可為之，否則，尚不得對人民為「不利」行政處分。

(四)就消費者保護法第36條明文而言，是否得為「命企業經營者為限期改善、回收或銷毀，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」等行政行為，諒應以「渠等提供之商品或服務確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者」為其成立要件；換言之，即以該等商品或服務是否有「安全上之欠缺」（或具加害給付性質）為首究。

決議：採「甲說」（肯定說）。

一、消費者保護法第36條為行政監督權之發動，解釋本條之「財產」，宜從行政法之角度為之，包括「商品（或服務）之本體瑕疵」所致之侵害，如計量或斤量不足等商品瑕疵，造成之欺罔行為，使消費者之財產遭受損害，當然是本條規制行政管制之對象，與同法第7條「民事侵權責任」及第10條「廣義的企業經營者義務」，層次上有所區別。

- 二、惟各直轄市、縣(市)政府於執行消費者保護法第36條後段，「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」等管制手段時，應注意合乎「比例原則」。

**討論案三：有關臺北市政府消費者保護官公布轄區內4家消費者不適宜與之交易廠商名稱消費警訊之適法性一案，謹提請 討論。**

說明：

- 一、臺北市政府消費者保護官（以下簡稱消保官）於98年6月6日召開記者會，公布4家於臺北市轄區內，消費者不適宜與之交易廠商之消費警訊，此4家廠商為：臺北市羅斯福路之華廣補習班、臺北市南京東路之水明漾（水雲間）美容坊、臺北市內湖區之技聯電子公司（地址遷移不定）及臺北市武昌街之瑞盈服飾行。
- 二、據臺北市政府消保官表示，基於臺北市消費者保護自治條例第19條、第24條規定，發布消費警訊，希望消費者於消費行為發生前，確實考量是否要與警訊內公布之企業經營者交易，而能保障權益以避免損失。列名於消費警訊之廠商，同時均有下列數種行為狀態：消費申訴案件數量眾多、未積極處理爭議案件及不出席消保官所主持之協商會議。該等企業經營者嚴重地忽視、侵害消費者權益，因此在嚴謹的行政程序處理下（包括現地查核、給予最後陳述機會等），決定藉由媒體的傳播，以召開記者會之方式，俾有效提醒消費者注意，爾後也將不定期依循此次模式，充分提供消費資訊。

三、經查，有關直轄市或縣（市）政府公布企業經營者名稱之構成要件，消費者保護法第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。」；消費者保護法第37條規定：「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。」惟臺北市消費者保護自治條例第24條另規定：「執行機關或消保官處理消費爭議案件，發現企業經營者有下列情事之一時，得將其名稱、地址、爭議商品或服務及所為行為於網路上或媒體公告之：一、企業經營者經執行機關或消保官通知前來說明消費爭議案情或商議解決方法，無正當理由不派員出席者。二、企業經營者參加前款消費爭議申訴案件協商獲致協議，無正當理由不履行者。三、企業經營者拒絕接受消費者依本法第19條第1項規定退還商品或解除契約者。」準此而論，臺北市政府消保官以企業經營者之消費申訴案件數量眾多、未積極處理爭議案件及不出席消保官所主持之協商會議為由，依據臺北市消費者保護自治條例第24條規定公布企業經營者名稱，尚未符合消費者保護法第33條第1項或第37條規定之要件，因事涉其他直轄市、縣（市）政府是否得比照辦理，有必要就其適法性問題予以討論。

研析意見：

一、甲案：得依據臺北市消費者保護自治條例第24條規定公

布企業經營者名稱。

(一)按依地方制度法第18條第7項第4款規定，直轄市消費者保護為直轄市自治事項。經查，臺北市消費者保護自治條例係由臺北市議會通過，並經臺北市政府以90年8月1日（90）府法三字第9007780500號令公布。是以，臺北市就公布企業經營者名稱之事由，自得認為係直轄市之自治事項，而於消費者保護法第33條第1項或第37條規定之情事外，本於自治立法權，另行於臺北市消費者保護自治條例第24條規定：「執行機關或消保官處理消費爭議案件，發現企業經營者有下列情事之一時，得將其名稱、地址、爭議商品或服務及所為行為於網路上或媒體公告之：一、企業經營者經執行機關或消保官通知前來說明消費爭議案情或商議解決方法，無正當理由不派員出席者。二、企業經營者參加前款消費爭議申訴案件協商獲致協議，無正當理由不履行者。三、企業經營者拒絕接受消費者依本法第19條第1項規定退還商品或解除契約者」。

(二)綜上所述，臺北市政府消保官以企業經營者之消費申訴案件數量眾多、未積極處理爭議案件及不出席消保官所主持之協商會議為由，依據臺北市消費者保護自治條例第24條規定公布企業經營者名稱，自屬於法有據，適法性殆無疑義。

二、乙案：公布企業經營者名稱仍須符合消費者保護法第33條第1項或第37條規定之要件。

(一)有關直轄市或縣（市）政府公布企業經營者名稱之要件，應依據消費者保護法第33條第1項或第37條規

定。準此而論，直轄市或縣（市）政府依消費者保護法第33條第1項規定調查完成後，得公開其經過及結果，自包括公布企業經營者名稱，惟此時是否公布，直轄市或縣（市）政府有裁量權。另直轄市或縣（市）政府於符合消費者保護法第37條規定之情事，即具備「被害法益重大性」及「危險急迫性」之要件，直轄市或縣（市）政府之裁量縮減至零，對消費者所負公布企業經營者名稱之作為義務已無不作為之裁量餘地。據此以觀，臺北市消費者保護自治條例第24條於消費者保護法第33條第1項或第37條規定外，增列公布企業經營者名稱之事由，似有違反法律保留原則之疑慮。

- (二)綜上所述，僅企業經營者之消費申訴案件數量眾多、未積極處理爭議案件及不出席消保官所主持之協商會議，倘不該當消費者保護法第33條第1項或第37條規定之要件，臺北市政府消保官逕依據臺北市消費者保護自治條例第24條規定公布企業經營者名稱，適法性非屬無疑。

決議：本案臺北市政府依「臺北市消費者保護自治條例」第19條及第24條之規定，發現企業經營者有「無正當理由不派員出席」、「不履行協商結果」及「拒絕接受消費者退還商品或解除契約」之事實，而將其名稱、地址、爭議商品或服務及所為行為於網路上或媒體公告等作為，係地方政府本於地方自治事項就各款事實所為之公告，乃行政法上之「事實行為」，係屬消費者保護法第5條所稱「消費資訊」之充實，非消費者保護法第33條及第37條之公告事項，惟應儘量避免涉入「價值判斷」（如刊

載「適不適宜與該廠商交易」等文字)。

**討論案四：有關國立政治大學游泳館票券是否適用體委會體育場館業發行商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項規定一案，謹提請 討論。**

說明：

- 一、政治大學學生申訴政大游泳優惠票券違反體育場館業發行商品(服務)禮券定型化契約不得記載使用期限之規定。(現行「20回優惠票」，已將逾期使用立即作廢規定刪除，修正為就所餘未使用完畢部分，恢復原單張票價價格，補差額後得使用。)
- 二、另台北市政府為辦理轄內體育場館業發行禮券定型化契約查核作業，故函請各業者提供資料供查核使用。政大函覆台北市體育處，指稱：該校所屬體育場館率皆以公法利用關係之「營造物使用規則」方式使用，且均未委外經營亦未採「私法關係」使用。故政大游泳券究否應受禮券規範滋生疑義。

研析意見：

- 一、甲案：(否定說)政大游泳優惠券無禮券規範適用。
  - (一)營造物利用關係究為公法關係或私法關係，固受營造物之設置法規影響。惟通常情形，在法律無明文規定之場合，營造物利用關係之法律屬性，取決於利用規則，如向公有市場承租攤位，為租賃關係，承租人與政府機關間屬私法上權利義務關係。倘以核准書取代租約，不收租金而徵收年費，採撤銷使用許可終止利用關係，則公有市場與利用人屬公法關係。(吳庚，行政法之理論與實用，增訂10版，

P188)

- (二)規費法第8條：「各機關學校交付特定對象或提供其使用下列項目，應徵收使用規費：一、公有道路、設施、設備及場所。…」。
- (三)國立政治大學游泳館使用管理要點屬行政程序法第159條第2項第2款之行政規則（國立政治大學游泳館使用管理要點訂定條文對照表/要點名稱說明欄二）。另該要點第4點第2項：「前項票證之發行，本校得限制使用對象，並收取使用費用。」第7點第1項：「本館票證不得轉借其他人或塗改使用。其經查獲者得沒收其票證，並禁止申辦本館票證一年。」第20點：「凡不接受救生員或管理員規勸，而危及公共安全或造成水質污染情事發生者，救生員或管理員得暫停該使用人當日使用泳池之權利。其情節重大者，於提報本校體育室核准後得取消其使用資格，已繳費用概不退還。」
- (四)綜上，國立政治大學游泳館使用管理要點規定收取使用費用，似屬規費性質，另對於違反使用規定者，沒收票證及取消使用資格與已繳費用概不退還等規定，皆帶強制性公法性質，故政大游泳優惠券無禮券規範之適用。

二、乙案：（肯定說）政大游泳優惠券有禮券規範適用。

- (一)政府機關（購）所收取之相關費用，倘係屬規費性質者，其收費標準法源皆明定為規費法，如市區道路使用費收費標準（§1：本標準依市區道路條例第二十三條第二項及規費法第十條第一項規定訂定之）、國立中正紀念堂管理處場地設備使用規費收費

標準（§1：本標準依規費法第十條規定訂定之）、國立臺東社會教育館規費收費標準（§1：本標準依規費法第十條第一項規定訂定之）。

(二)營造物利用關係之法律屬性，取決於利用規則，而國立政治大學游泳館使用管理要點觀之，並無明確表明係屬公法關係之條文。故政大游泳優惠券，仍應受體育場館業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項之規範。

決議：蒐集國內其他學校使用游泳池（館）之資料，作通案處理，一併提下次會議討論。

## 消費者保護法專案研究小組第60次會議記錄（節本）

開會時間：98年11月4日

主 席：邱召集人聰智（林副召集人誠二代理）

出席人員：林副召集人誠二、姜委員志俊、劉委員春堂、劉委員宗德、駱委員永家（按姓氏筆畫排列）

**討論案一：坊間有以「每人399元吃到飽」自助式餐飲，但店家又以「未吃完，每盤罰100元」要求消費者額外付費之規定，該規定是否違反消保法之疑義，提案討論。**

說明：據報載南部某餐飲業以「每人399元吃到飽」方式經營自助餐，因消費者結帳時，尚有數盤餐點未食用，遭業者以餐廳規定「未吃完，每盤罰100元」，要求多付300元而衍生消費糾紛。

研析意見：

甲說：

- 一、謹按「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。（第1項）定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。（第2項）」、「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」為消費者保護法（以下稱消保法）第11條、第12條所明定，合先說明。

二、業者以「每人399元吃到飽」方式經營，依一般人客觀經驗可知，所謂「399元吃到飽」是指消費者於消費後，僅需依用餐人數（每人399元）付費。而業者規定「未吃完，每盤罰100元」是屬定型化契約條款，因牴觸契約之主要權利或義務，對消費者顯失公平，依據消保法第12條第3款規定，該定型化契約條款是屬無效。

乙說：

一、按「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。」是為消保法施行細則第13條所明定。

二、業者為減少經營成本，避免食物之無謂浪費，規定「未吃完，每盤罰100元」，在交易習慣上有其正當性。又該條款之目的，係在防止消費者濫用權利，並未限制「每人399元吃到飽」契約之主要權利或義務，對消費者未有顯失公平之情事。

三、倘若業者將「未吃完，每盤罰100元」定型化契約條款，已於店內顯著處充分揭示予消費者知悉，在消費者可自由選擇交易情況下，如仍同意消費，可推定消費者有受該條款拘束之意思，業者向消費者收取額外費用，並不違反消保法第12條規定。

決議：由於造成消費者未食用完畢之原因，亦可能係企業經營者造成，因「未吃完」之原因廣泛，故無限制原因條件不合理。另399吃到飽，卻規定未吃完，每盤罰100元，造成顯相失衡情事，對消費者顯失公平，違反誠信原則，因此，「未吃完，每盤罰100元」之定型化契約條款，顯不利於消費者，應屬無效。

## 討論案二：民眾購買國立大學游泳館票券產生糾紛，是否適用消保法一案，謹提請 討論。

說明：

- 一、政治大學學生申訴政大游泳優惠票券違反體育場館業發行商品（服務）禮券定型化契約不得記載使用期限之規定。（現行「20回優惠票」，已將逾期使用立即作廢規定刪除，修正為就所餘未使用完畢部分，恢復原單張票價價格，補差額後得使用。）
- 二、另台北市政府為辦理轄內體育場館業發行禮券定型化契約查核作業，故函請各業者提供資料供查核使用。政大函覆台北市體育處，指稱：該校所屬體育場館率皆以公法利用關係之「營造物使用規則」方式使用，且均未委外經營亦未採「私法關係」使用。
- 三、茲因政治大學與台北市政府就政大游泳券究否應受禮券規範認定具差異性。且第59次消保專案小組就「有關國立政治大學游泳館票券是否適用體委會體育場館業發行商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項規定一案」決議：「蒐集國內其他學校使用游泳池（館）之資料，作通案處理，一併提下次會議討論」。故蒐集台大、師大、海洋、體大等有關游泳池管理規範供參，俾利釐清國立大學游泳館（池）之規範是否適用消保法規定。

研析意見：

- 一、甲案：國立大學游泳館（池）規範無消保法適用。
  - （一）規費法第8條：「各機關學校交付特定對象或提供其使用下列項目，應徵收使用規費：一、公有道路、

設施、設備及場所。…」。

(二)政大函覆台北市體育處，指稱：該校所屬體育場館率皆以公法利用關係之「營造物使用規則」方式使用，且均未委外經營亦未採「私法關係」使用。政大游泳館使用管理要點屬行政程序法第159條第2項第2款之行政規則（國立政治大學游泳館使用管理要點訂定條文對照表/要點名稱說明欄二）。

(三)故倘國立大學游泳館使用規範，倘屬規費性質者，則無消保法之適用，所發行之游泳票券，亦無體育場館業發行商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項之適用。

二、乙案：國立大學游泳池（池）規範有消保法適用。

(一)按行政機關如非居於公權力主體地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下實施各種行為者，學理上稱之為「私經濟行政」或「國庫行政」。通說上均認為屬於私經濟行政之事項，適用私法之規定。

(二)大學法雖規範大學在法律規定的範圍內享有自治權，但以現行大學定位，公立大學不具公法人資格，仍屬國家直接行政的一環，是教育部的部屬機關。

(三)查國立大學之游泳池收費係屬其經常性業務，其法律地位與私人並無二致，縱兼有行政上之任務而非以營利為其目的者（收費較低），揆諸消保法第2條及同法施行細則第2條規定，似仍應認屬企業經營者。從而其與消費者間存有消費關係，應受消保法之規範。而所發售之票券亦受體育場館業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項之規範。

三、檢送本案相關機關函件與相關大學游泳館（池）管理規範。

決議：學校游泳場館之收費與一般民間游泳池業者之收費，其本質並無不同，倘發生糾紛，係屬消費糾紛，有消保法相關規定之適用。

### **討論案三：民眾委託法律事務所辦理專利申請是否有消費者保護法適用，提案討論。**

說明：臺南縣政府函詢「民眾到府表示其發明委任律師事務所辦理韓國專利申請，因事務所專業能力問題致使申請案屢次補送件徒增費用，欲提出消費爭議申訴…是否為消費者保護法之適用範圍」一案，提請本會消保法專案小組討論」。

研析意見：

甲說：委託專利申請，非屬消費關係。

- 一、謹按「消費者：指以消費交易為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」、「消費關係：係指消費者與企業經營者就商品或服務所發生之關係。」分別為消費者保護法（下稱本法）第2條第2款、第3款所明定；「消費者保護法所稱之『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，其意義包括：消費係為達成生活上目的之行為，凡基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為……故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之『最終消費』而言」（本會84年4月6日台84消保法字第00285號函、

85年2月14日台85消保法字第00206號函參照)，合先說明。

- 二、次查專利法第23條第1項規定「凡可供產業上利用之發明，無下列情事之一者，得依本法申請取得發明專利」，說明須可供產業上利用之發明，始能申請專利權。
- 三、參諸前揭消保法第2條第1款至第3款規定、函釋內容及專利法第23條第1項規定，律師事務所提供辦理專利申請之「服務」，與消保法上所稱「消費」係為達成生活目的之行為（凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為）似有未合。換言之，民眾委請律師事務所申辦專利之「行為」，尚難遽論是為消保法上所稱「消費行為」，從而民眾與律師事務所間因辦理專利申請所衍生之糾紛，難謂有消保法之適用

乙說：應視委託專利申請之目的為何而定。

- 一、依本會84年4月6日台84消保法字第00351號函釋意旨，學者專家認為消保法所稱之「消費」，是否得適用於消費者保護法所定之一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之。
- 二、民眾就其發明委任律師事務所申辦專利權之目的，係在確保該發明能及時取得專利權。而專利權取得後，發明人不必然會將發明供作生產使用。因此，律師事務所提供專利權之申辦「服務」，不必然是為「生產」目的使用，該「服務」亦可能只是為滿足民眾發明慾望之最終「消費關係」。

決議：律師事務所提供辦理專利申請之「服務」，與消保法上

所稱「消費」係為達成生活目的之行為（凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為）似有未合。即民眾委請律師事務所申辦專利之「行為」，尚難遽論是為消保法上所稱「消費行為」，從而民眾與律師事務所間因辦理專利申請所衍生之糾紛，難謂有消保法之適用。



## 消費者保護法專案研究小組第61次會議記錄（節本）

開會時間：98年12月23日

主 席：邱召集人聰智（劉委員宗德代理）

出席人員：姜委員志俊、詹委員森林、劉委員春堂、劉委員宗德、駱委員永家（按姓氏筆畫排列）

**討論案一：經濟部標準檢驗局提出消費者保護法第7條、第10條及第36條等適用疑義乙案，謹提請 討論。**

**說明：**本案為經濟部標準檢驗局98年11月23日舉辦「消保法相關實務問題研討會」所提議題，議題如下：

**議題一：**消保法第10條廠商主動回收與同法第36條命令回收之適用前提（即商品具有危害危險性之程度）有無不同？若行政機關已確認該商品具有危害危險性，則行政機關對於法條之適用是否有選擇權（亦即行政機關可否以行政指導方式要求廠商自行主動回收）？該兩條適用之法律效果有無不同？商品是否具有危險性仍有疑義情況下，行政機關可否依第10條請業者主動回收？若業者已依第10條規定主動進行回收，則行政機關可否再依第36條之規定命其回收？

**議題二：**消保法第7條第2項：「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者……」以及第10條第2項：「商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞……」

- 第7條所稱之「危害可能性」與第10條所稱之「危害危險性」之實害程度的質與量有何區分？

- 部分商品之危害因子國家標準並未訂規範值，執行上應如何認定「危害之虞」而要求廠商或經銷商配合？
- 同上，僅知商品如含有某項成分具危害性，但未有判定基準之情形下，標準檢驗局可採取何種措施？

**議題三：**消保法第7條第1項規定企業經營者應確保商品符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，若商品符合出廠(或輸入)當時科技或專業水準之安全性，是否可再以現行科技(如國家標準變更後之新技術)檢視其是否具有同法第36條之危險性。消保法第7條第2項規定商品具有危害性者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。本條意旨是否意謂只要該商品標示注意義務，則消保法容許具有危險性之商品存在，換言之，若該商品雖具有危險性但符合危險標示義務者，是否即不構成同法第36條危害危險性之要件。

**研析意見：**

**議題一：**有關消保法第10條及第36條之法律效果有無不同？一節，按消保法第10條規定，為業者自身發現其提供之商品(服務)有危害消費者安全與健康之虞之事實時，所為之主動回收，業者亦得以必要之處理代之。消保法92年1月22日修正公布，有關第58條之修正說明為：「第10條自動回收之規定，係業者之對己義務，其違反者，得依第36條、第37條等相關規定予以規範，尚無第58條之適用，爰將本條有關主管機關得依第10條處罰鍰之規定，予以刪除」，

故業者未主動回收，尚無第58條行政罰之適用。至議題一所提其他疑義，涉及事實之判斷及主管機關之行政裁量，仍須依具體個案決定之。

**議題二：**消保法第7條第2項之規範目的在於針對商品（服務）缺乏警告標示者，賦予業者民事上之損害賠償責任；第10條第2項之規範目的在於針對缺乏警告標示之商品（服務），賦予業者主動回收或為必要處理之義務。前揭條款之適用似以由業者依其商品或服務之性質作主動性之判斷為原則；主管機關對於特定商品或服務若認為有針對標示訂立規範必要者，得於特別法中訂立基準，另課予業者行政法上之義務。

**議題三：**消保法第7條之規定為民事上之損害賠償責任，其適用以已有損害發生為前提，「商品經過品質管制或已送政府機關檢驗合格，不能謂為當然已盡損害發生之注意，商品製造人不得以此免責」（民法第191條之1修正理由參照）；消保法第36條規定為主管機關依同法第33條規定調查後之後續行政措施，主管機關如何適用第36條之規定，宜依消保法第4章行政監督之立法目的「預防消費者被害事件之發生，維護消費者之安全，避免損害之擴大」為具體個案之判斷及裁量依據。

**決議：**

**議題一：**

- 一、第10條基本上只載明企業的義務，未提及於何種危險性之下須與第33條、第36條競合，亦即「危害危險性程度之高低」並非第10條及第36條適用之區別。

- 二、如已依第33條之調查，確認商品有危害危險性，已符合第36條之要件者，依裁量收縮至零理論，即無自主回收的空間，一定要發動第36條所謂的下命回收的權限。如果再不發動下命回收的處分，就有行政不作為，導致國家賠償，相對人也可提起課予義務之訴等等，不能再回到第10條之自主回收。
- 三、第10條無罰責，僅為載明回收的義務，屬於企業行政法上義務的寬免，惟仍負有民事法律產品責任之可能性；第36條有罰責的適用，有其行政法上的義務，違反即須接受處罰，同時行政機關之下命回收，亦有強制的效果。
- 四、商品如具有危險性疑義，亦即行政機關所發動之調查無法判斷是否需依職權下命回收，自得先以行政指導方式，依第10條建請其回收。
- 五、若業者已依第10條主動回收，如直轄市縣市政府經過第33條調查後，認為回收之結果仍有未足，行政機關即得依第36條下命回收，此時其下命回收的範圍，回收的程度，回收的標的等等，因個案容有不同。

**決議：**

**議題二：**

- 一、第7條之可能性及第10條之危險性無質與量之區別。
- 二、第36條之命其限期改善包括第7條第2項警告標示及緊急處理方法及第10條第2項要有警告標示，並附載危險之緊急處理方法。如果企業經營者經過主管機關下命，仍不為標示，將受第58條之裁罰。

**決議：**

**議題三：**

第7條第2項之警告標示只是將來確認產品責任的方法。至於依現行的科技，如何檢視第36條之危險性，是主管機關的權限與職責，與第7條第1項之合理安全性無關，業者不但要隨時注意其商品或服務有無侵害到人身安全性，主管機關也要配合科技的水準來做檢測的標準值之確認。第7條第1項、第2項與第36條不生任何的競合或重疊之後排除適用的關係。

**討論案二：有關行政院金融監督管理委員會函請釋示臺北縣政府、桃園縣政府對「威肯鋼琴無預警歇業」消費爭議案件採取相關措施，涉及消費者保護法（以下簡稱消保法）第36條規定適用疑義乙案，謹提請 討論。**

**說明：**本案係行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）於98年11月20日以金管銀合字第09830005760號函請本會釋示消保法第36條適用疑義案，該會表示（略述）：

一、威肯樂器等企業以「買鋼琴送課程」等方式推銷鋼琴，消費者並向該等企業合作銀行辦理小額信用貸款支付相關款項，嗣因該等企業無預警歇業，為釐清銀行與該等企業經營者之法律關係及相關事實，台北縣政府及桃園縣政府消保官依據消費者保護法第33條規定，分別於98年8月4日、12日請案關合作銀行至縣府陳述意見，該二縣府並引用消費者保護法第36條規定，分別於98年8月13日、18日函（副本諒達）請案關銀行應將該二縣府已受理之系爭案件，有關**消費者所貸之金額全部皆暫列為爭議款處理**，不得將消費者逾期繳款紀錄，報送聯徵中心，亦不得對消費者進行催收。

二、惟查該二縣府上開依據消費者保護法第33條規定對華南

銀行等之調查，其主要目的係為瞭解威肯樂器等企業經營者與合作銀行間之法律關係及釐清相關事實，該等合作銀行於本消費爭議案件之身分，應僅係威肯樂器等企業經營者之關係人角色，且本消費爭議主體應屬威肯樂器等企業經營者與消費者間是否約定附送課程等之購物糾紛，尚非合作銀行本身所提供之信用貸款有損害消費者財產或確有損害之虞情事。爰本案該二縣府依消費者保護法第36條規定對案關銀行採取說明一之限制措施，就消費者保護法第36條所賦予對企業經營者採取其他必要措施之權限，是否得及於其他未有損害消費者財產或確有損害之虞情事之其他關係人？惠請 貴會協助釐清。

**研析意見：**

- 一、按查威肯樂器等企業以「買鋼琴送課程」等方式推銷鋼琴，消費者並向該等企業合作銀行（以下簡稱合作銀行）辦理小額信用貸款支付相關款項，是以，消費者與合作銀行間存有小額信用貸款契約；如消費者倘係以消費為目的，申貸小額信用貸款，則消費者與合作銀行間成立之小額信用貸款關係，應認屬消費者保護法（以下簡稱消保法）第2條第3款所稱之消費關係，進而倘合作銀行所為之撥貸行為有損害消費者權益時，即有消保法之適用。
- 二、又依消保法第6條、第33條、第36條及第38條規定，消保法所稱主管機關，在中央為目的事業主管機關，在地方為直轄市或各縣市政府，如該等主管機關認為企業經營者所提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞時，即得對之為調查或採取必要措施，以維消費者權益；亦即消保法第33條、第36條所稱之調查或

採取必要措施之行使，係屬中央目的事業主管機關或地方主管機關之權限。

### 三、關於本案

(一)甲說：合作銀行雖僅係威肯公司之關係人，惟其合作廠商威肯公司業已無預警歇業，消費者已無從自威肯公司處繼續獲得服務之提供，倘此時未將貸款金額暫列爭議款處理，恐有損及消保法第12條誠信公平原則之要求及損害消費者財產或確有損害之虞情事，主管機關適時爰引消保法第36條所賦予對企業經營者採取其他必要措施之行為，尚屬適當。

(二)乙說：合作銀行僅係威肯公司之關係人，且其提供之信用貸款未有損害財產或確有損害之虞情事，消保法第36條所賦予主管機關對企業經營者採取其他必要措施之權限，於本案，僅得及於威肯公司，不得及於關係人（合作銀行）。

**決議：**有關第36條之發動、實施是地方政府的權責，如果發動了第36條再加上第58條，相對人認為受了違法或不當的處分，就可以用行政救濟。本小組不宜事先針對本案作第36條適用通案上之處理。

**討論案三：對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，進行調查完成後，主管機關公開調查經過及結果之規範是否完善之疑義，提案討論。**

**說明：**本會第171次委員會議，商總與工總提臨時動議，建請消保會應督導全國各級消保官遵循行政程序法、消保法及消保法施行細則，給予業者正當程序保障，避免尚未完

成調查即向大眾傳播媒體發表不適法之意見，致違反正當程序並違法侵害業者商譽。

**研析意見：**

- 一、按「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。…」及「主管機關依本法第33條、第38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。」、「消費者保護官依本法第33條規定調查後，得公開調查經過及結果。但在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辯之機會。」，消費者保護法（以下簡稱消保法）第33條、消保法施行細則第31條第2項及消費者保護官執行職務應行注意事項第69點定有明文。故現行消保法相關規定，對於調查之程序（給予業者陳述意見、申辯之機會），以及調查完成後，得公開經過及結果（調查程序、事證、業者名稱、違反何規定等）業已明定。
- 二、另消保法第37條針對情況危急之情況，亦規定「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。」。

三、綜上，現行消保相關法規，對主管機關調查程序、公開經過及結果之規範業已完備，擬函請各級消保官確實遵行。

**決議：**函請各地消保官確實遵行消保法、同法施行細則、消保官執行職務應行注意事項及行政程序法等相關規定，並副知全國工業總會與全國商業總會。

**討論案四：**「擬請主管機關研議修改商品標示相關法令，要求商品有內外包裝者，應於內外包裝上均使用中文商品標示之可行性，及是否檢討或刪除消保法施行細則第25條之『使用時』等文字之必要」一案，謹提請 討論。

**說明：**

一、本案係全國商業總會張委員平沼（賴榮坤代）於本會第171次委員會議臨時動議提案，建請本會於提請主管機關研議修改商品標示相關法令，要求商品有內外包裝者，應於內外包裝上（如：牙膏包裝外盒及牙膏軟管）均使用中文商品標示之作為時，應審慎嚴謹，以免對國內各類商品製造廠商及進口業者整體產生負面衝擊。全國商業總會提案說明略以：

（一）消費者保護法（以下稱消保法）第4條賦予商家之責任言簡意賅，有關商品標示之規範，該條文雖未就其「提供消費者充分與正確之資訊」作細節項目及方式之規範，但「商品標示法」就細節標示項目及方式已有適用各類商品之通用規範；又其他相關主管機關亦依其專業條件及各該管轄範圍，視需要針

對特定商品及服務種類制定特別法規要求特別之標示項目及方式。例如：「電器商品標示基準」、「食品衛生管理法」及「化粧品衛生管理條例」等規範，尚無特別要求「於商品內包裝上應與外盒相同之中文標示」。

(二)對於商品內包裝上應與外盒相同中文標示之要求，應本於共通原則，即：1. 消費者保護之意旨；2. 消費行為及資訊需求之務實觀察；3. 商業實務之合理期待性。否則，不但無法實踐消費者保護之意旨，並徒使業者及消費者負擔不必要成本。

(三)消保法施行細則第25條規定：「本法第24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」，其「使用時」之文字不實際且易生爭議（如：眼鏡、碗筷、奶嘴、牙籤、吸管等，如何標示使用時得閱讀），建議消保會檢討或考慮刪除該條文。

二、前開提案源於日前台北縣政府消保官查核市售牙膏商品，因處理該商品標示問題，希望其標示能符合消保法第24條及施行細則第25條之規定，使消費者在使用中了解牙膏之使用期限、使用方法及應行注意之事項。本會於本（98）年10月7日邀集主管機關（經濟部商業司）及業者（同業公會）召開研商「牙膏之管理機制事宜」會議，並作成會議結論如簽附。

### 研析意見：

一、按「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」、「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」及「本法第24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」，消保法第6條、第24條及消保法施行細則第25條亦分別定有明文，合先陳明。

- 二、上開規定之立法目的，在於確保消費者瞭解真相之權利與規範企業經營者之告知義務。故企業經營者應依商品標示法等法令為商品之標示；若為輸入商品之中文標示，除應符合商品標示法等相關規定外，並應視進口業者就進口商品所為之翻譯內容是否足以提供消費者該項產品充實與正確之資訊，以供消費者作為交易之判斷及正確使用而定。具體情形，允宜由各目的事業主管機關本其權責自行認定。
- 三、第依商品標示法第2條規定：「商品之標示，依本法之規定；本法未規定或其他法律有較嚴之規定者，適用其他法律之規定」，商品標示法之法律位階，係屬普通法，依特別法優於普通法之原則，其他法律如：食品衛生管理法、化妝品衛生管理條例、藥事法等等，對食品、化妝品、藥品等商品之標示另有規定，自應適用其規定。
- 四、為使消費者在「交易前」及「使用時」了解商品之特性、使用期限、使用方法及應行注意之事項，對於商品有內外包裝者，應於內外包裝上均使用中文商品標示之要求，不無消費權益保護之正面意義。惟若基於商品之特性、實際製程或國際貿易規格考量，無法標示中文或將中文標示貼於內包裝上，或可以研議其他方式標示，以提醒消費者注意，斷非全然否定內外包裝上均使用中文商品標示之可行性。

五、對於商品之標示，遵依各目的事業主管機關之相關規定辦理。爰關於上開消保法施行細則第25條，使消費者在交易前及「使用時」均得閱讀標示內容之規定，其文字用語淺顯明確，尚無前開提案說明所稱該文字「不實際且易生爭議」之疑慮，故該條文應無修正之必要。

**決議：**有關商品標示相關法令因屬經濟部之權責，本會將請經濟部考量是否再作詳細規定之必要，至於施行細則第25條之「使用時」，應視個案作符合社會一般通念上之解釋，並非指使用到最後都一定要看到標示。

# 消費者保護法

中華民國八十三年一月十一日總統(八三)華總(一)義字第〇一六五號令制定公布全文六十四條

中華民國九十二年一月二十二日總統華總一義字第〇九二〇〇〇〇七六一〇號令修正公布第二、六、七、十三~十七、三十五、三十八、三十九、四十一、四十二、四十九、五十、五十七、五十八、六十二條條文；並增訂第七之一、十之一、十一之一、十九之一、四十四之一、四十五之一~四十五之五條條文

中華民國九十四年二月五日總統華總一義字第〇九四〇〇〇一七七五號令增訂第二十二之一條條文

## 第一章 總 則

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

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

**第二條** 本法所用名詞定義如下：

- 一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。
- 二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。
- 三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。
- 四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。

- 五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。
- 六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。
- 七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。
- 八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。
- 九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。
- 十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。
- 十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住所或其他場所從事銷售，所為之買賣。
- 十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標之物與消費者之交易型態。

**第三條** 政府為達成本法目的，應實施下列措施，並應就與下列事項有關之法規及其執行情形，定期檢討、協調、改進之：

- 一、維護商品或服務之品質與安全衛生。
- 二、防止商品或服務損害消費者之生命、身體、健康、財產或其他權益。
- 三、確保商品或服務之標示，符合法令規定。
- 四、確保商品或服務之廣告，符合法令規定。

- 五、確保商品或服務之度量衡，符合法令規定。
  - 六、促進商品或服務維持合理價格。
  - 七、促進商品之合理包裝。
  - 八、促進商品或服務之公平交易。
  - 九、扶植、獎助消費者保護團體。
  - 十、協調處理消費爭議。
  - 十一、推行消費者教育。
  - 十二、辦理消費者諮詢服務。
  - 十三、其他依消費生活之發展所必要之消費者保護措施。
- 政府為達成前項之目的，應制定相關法律。

**第四條** 企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。

**第五條** 政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

**第六條** 本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

## 第二章 消費者權益

### 第一節 健康與安全保障

**第七條** 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能

者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。

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

**第七條之一** 企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。

商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性。

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

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

**第九條** 輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。

**第十條** 企業經營者於有事實足認其提供之商品或服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即回收該批商品或停止其服務。但企業經營者所為必要之處理，足以除去其危害者，不在此限。

商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處為警告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。

**第十條之一** 本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。

## 第二節 定型化契約

**第十一條** 企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

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

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

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

**第十二條** 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

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

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

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

**第十四條** 定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常

情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。

**第十五條** 定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效。

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

**第十七條** 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

### 第三節 特種買賣

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

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

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。

**第十九條之一** 前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。

**第二十條** 未經消費者要約而對之郵寄或投遞之商品，消費者

不負保管義務。

前項物品之寄送人，經消費者定相當期限通知取回而逾期未取回或無法通知者，視為拋棄其寄投之商品。雖未經通知，但在寄送後逾一個月未經消費者表示承諾，而仍不取回其商品者，亦同。

消費者得請求償還因寄送物所受之損害，及處理寄送物所支出之必要費用。

**第二十一條** 企業經營者與消費者分期付款買賣契約應以書面為之。

前項契約書應載明下列事項：

- 一、頭期款。
- 二、各期價款與其他附加費用合計之總價款與現金交易價格之差額。
- 三、利率。

企業經營者未依前項規定記載利率者，其利率按現金交易價格週年利率百分之五計算之。

企業經營者違反第二項第一款、第二款之規定者，消費者不負現金交易價格以外價款之給付義務。

## 第四節 消費資訊之規範

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

**第二十二條之一** 企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率。

前項所稱總費用之範圍及年百分率計算方式，由各目的事業主管機關定之。

**第二十三條** 刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣

告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。

前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。

**第二十四條** 企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。

輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。

輸入之商品或服務在原產地附有警告標示者，準用前項之規定。

**第二十五條** 企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，應主動出具書面保證書。

前項保證書應載明下列事項：

- 一、商品或服務之名稱、種類、數量，其有製造號碼或批號者，其製造號碼或批號。
- 二、保證之內容。
- 三、保證期間及其起算方法。
- 四、製造商之名稱、地址。
- 五、由經銷商售出者，經銷商之名稱、地址。
- 六、交易日期。

**第二十六條** 企業經營者對於所提供之商品應按其性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要之包裝，以確保商品之品質與消費者之安全。但不得誇張其內容或為過大之包裝。

### 第三章 消費者保護團體

**第二十七條** 消費者保護團體以社團法人或財團法人為限。

消費者保護團體應以保護消費者權益、推行消費者教育為宗

旨。

**第二十八條** 消費者保護團體之任務如下：

- 一、商品或服務價格之調查、比較、研究、發表。
- 二、商品或服務品質之調查、檢驗、研究、發表。
- 三、商品標示及其內容之調查、比較、研究、發表。
- 四、消費資訊之諮詢、介紹與報導。
- 五、消費者保護刊物之編印發行。
- 六、消費者意見之調查、分析、歸納。
- 七、接受消費者申訴，調解消費爭議。
- 八、處理消費爭議，提起消費訴訟。
- 九、建議政府採取適當之消費者保護立法或行政措施。
- 十、建議企業經營者採取適當之消費者保護措施。
- 十一、其他有關消費者權益之保護事項。

**第二十九條** 消費者保護團體為從事商品或服務檢驗，應設置與檢驗項目有關之檢驗設備或委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之機關、團體檢驗之。

執行檢驗人員應製作檢驗紀錄，記載取樣、使用之檢驗設備、檢驗方法、經過及結果，提出於該消費者保護團體。

**第三十條** 政府對於消費者保護之立法或行政措施，應徵詢消費者保護團體、相關行業、學者專家之意見。

**第三十一條** 消費者保護團體為商品或服務之調查、檢驗時，得請求政府予以必要之協助。

**第三十二條** 消費者保護團體辦理消費者保護工作成績優良者，主管機關得予以財務上之獎助。

## 第四章 行政監督

**第三十三條** 直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商

品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。

前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：

- 一、向企業經營者或關係人查詢。
- 二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。
- 三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。
- 四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。
- 五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。

**第三十四條** 直轄市或縣（市）政府於調查時，對於可為證據之物，得聲請檢察官扣押之。

前項扣押，準用刑事訴訟法關於扣押之規定。

**第三十五條** 直轄市或縣（市）主管機關辦理檢驗，得委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他有關公私機構或團體辦理之。

**第三十六條** 直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第三十三條之調查，認為確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。

**第三十七條** 直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之

處置。

**第三十八條** 中央主管機關認為必要時，亦得為前五條規定之措施。

**第三十九條** 消費者保護委員會、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。

消費者保護官之任用及職掌，由行政院定之。

**第四十條** 行政院為研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施，設消費者保護委員會。

消費者保護委員會以行政院副院長為主任委員，有關部會首長、全國性消費者保護團體代表、全國性企業經營者代表及學者、專家為委員。其組織規程由行政院定之。

**第四十一條** 消費者保護委員會之職掌如下：

- 一、消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。
- 二、消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。
- 三、消費者保護方案之審議及其執行之推動、連繫與考核。
- 四、國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設有關問題之研究。
- 五、消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。
- 六、各部會局署關於消費者保護政策、措施及主管機關之協調事項。
- 七、監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權。

消費者保護委員會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告。

**第四十二條** 直轄市、縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項。

直轄市、縣（市）政府消費者服務中心得於轄區內設分中心

## 第五章 消費爭議之處理

### 第一節 申訴與調解

**第四十三條** 消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。

企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。

消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。

**第四十四條** 消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

**第四十四條之一** 前條之消費爭議調解事件之受理及程序進行等事項，由消費者保護委員會定之。

**第四十五條** 直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名。

前項委員以直轄市、縣（市）政府代表、消費者保護官、消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官為主席，其組織另定之。

**第四十五條之一** 調解程序，於直轄市、縣（市）政府或其他適當之處所行之，其程序得不公開。

調解委員、列席協同調解人及其他經辦調解事務之人，對於調解事件之內容，除已公開之事項外，應保守秘密。

**第四十五條之二** 關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，

於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，並送達於當事人。

前項方案，應經參與調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

**第四十五條之三** 當事人對於前條所定之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。

於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

第一項之異議，消費爭議調解委員會應通知他方當事人。

**第四十五條之四** 關於小額消費爭議，當事人之一方無正當理由，不於調解期日到場者，調解委員得審酌情形，依到場當事人一造之請求或依職權提出解決方案，並送達於當事人。前項之方案，應經全體調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第一項之送達，不適用公示送達之規定。

第一項小額消費爭議之額度，由行政院定之。

**第四十五條之五** 當事人對前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議；未於異議期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

當事人於異議期間提出異議，經調解委員另定調解期日，無正當理由不到場者，視為依該方案成立調解。

**第四十六條** 調解成立者應作成調解書。

前項調解書之作成及效力，準用鄉鎮市調解條例第二十二條至第二十六條之規定。

## 第二節 消費訴訟

**第四十七條** 消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

**第四十八條** 高等法院以下各級法院及其分院得設立消費專庭或指定專人審理消費訴訟事件。

法院為企業經營者敗訴之判決時，得依職權宣告為減免擔保之假執行。

**第四十九條** 消費者保護團體許可設立三年以上，經申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：

- 一、社員人數五百人以上之社團法人。
- 二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。

消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，除得請求預付或償還必要之費用外，不得請求報酬。

消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。

消費者保護團體評定辦法，由消費者保護委員會另定之。

**第五十條** 消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。

前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。

第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、

第一百九十五條第一項非財產上之損害。

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。

**第五十一條** 依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

**第五十二條** 消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。

**第五十三條** 消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，得向法院訴請停止或禁止之。

前項訴訟免繳裁判費。

**第五十四條** 因同一消費關係而被害之多數人，依民事訴訟法第四十一條之規定，選定一人或數人起訴請求損害賠償者，法院得徵求原被選定人之同意後公告曉示，其他之被害人得於一定之期間內以書狀表明被害之事實、證據及應受判決事項之聲明、併案請求賠償。其請求之人，視為已依民事訴訟法第四十一條為選定。

前項併案請求之書狀，應以繕本送達於兩造。

第一項之期間，至少應有十日，公告應黏貼於法院牌示處，並登載新聞紙，其費用由國庫墊付。

**第五十五條** 民事訴訟法第四十八條、第四十九條之規定，於

依前條為訴訟行為者，準用之。

## 第六章 罰則

**第五十六條** 違反第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一者，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。

**第五十七條** 企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

**第五十八條** 企業經營者違反主管機關依第三十六條或第三十八條規定所為之命令者，處新臺幣六萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

**第五十九條** 企業經營者有第三十七條規定之情形者，主管機關除依該條及第三十六條之規定處置外，並得對其處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。

**第六十條** 企業經營者違反本法規定情節重大，報經中央主管機關或消費者保護委員會核准者，得命停止營業或勒令歇業。

**第六十一條** 依本法應予處罰者，其他法律有較重處罰之規定時，從其規定；涉及刑事責任者，並應即移送偵查。

**第六十二條** 本法所定之罰鍰，由主管機關處罰，經限期繳納後，屆期仍未繳納者，依法移送強制執行。

## 第七章 附則

**第六十三條** 本法施行細則，由行政院定之。

**第六十四條** 本法自公布日施行。

# 消費者保護法施行細則

中華民國八十三年十一月二日行政院台八十三  
內字第四〇七三一號令發布  
中華民國九十二年七月八日行政院臺聞字第〇  
九二〇〇三一八三六號令修正發布

## 第一章 總則

**第一條** 本細則依消費者保護法（以下簡稱本法）第六十三條規定訂定之。

**第二條** 本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。

**第三條** （刪除）

## 第二章 消費者權益

### 第一節 健康與安全保障

**第四條** 本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。

**第五條** 本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：

- 一、商品或服務之標示說明。
- 二、商品或服務可期待之合理使用或接受。
- 三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

**第六條** （刪除）

**第七條** （刪除）

**第八條** 本法第八條第二項所稱改裝，指變更、減少或增加商品原設計、生產或製造之內容或包裝。

## 第二節 定型化契約

**第九條** (刪除)

**第十條** (刪除)

**第十一條** (刪除)

**第十二條** 定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

**第十三條** 定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。

**第十四條** 定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：

- 一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。
- 二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。
- 三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。
- 四、其他顯有不利於消費者之情形者。

**第十五條** 定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

## 第三節 特種買賣

**第十六條** 企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。

**第十七條** 消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，

致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅。

**第十八條** 消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。

**第十九條** 消費者退回商品或以書面通知解除契約者，其商品之交運或書面通知之發出，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。

本法第十九條之一規定之服務交易，準用前項之規定。

**第二十條** 消費者依本法第十九條第一項規定以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品。

**第二十一條** 企業經營者應依契約當事人之人數，將本法第二十一條第一項之契約書作成一式數份，由當事人各持一份。有保證人者，並應交付一份於保證人。

**第二十二條** 本法第二十一條第二項第二款所稱各期價款，指含利息之各期價款。

分期付款買賣契約書所載利率，應載明其計算方法及依此計算方法而得之利息數額。

分期付款買賣之附加費用應明確記載，且不得併入各期價款計算利息；其經企業經營者同意延期清償或分期給付者，亦同。

## 第四節 消費資訊之規範

**第二十三條** 本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。

**第二十四條** 主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性。

**第二十五條** 本法第二十四條規定之標示，應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示之內容。

**第二十六條** 企業經營者未依本法第二十五條規定出具書面保證書者，仍應就其保證之品質負責。

### 第三章 消費者保護團體

**第二十七條** 主管機關每年應將依法設立登記之消費者保護團體名稱、負責人姓名、社員人數或登記財產總額、消費者保護專門人員姓名、會址、聯絡電話等資料彙報行政院消費者保護委員會公告之。

**第二十八條** 消費者保護團體依本法第二十九條規定從事商品或服務檢驗所採之樣品，於檢驗紀錄完成後，應至少保存三個月。但依其性質不能保存三個月者，不在此限。

**第二十九條** 政府於消費者保護團體依本法第三十一條規定請求協助時，非有正當理由不得拒絕。

### 第四章 行政監督

**第三十條** 本法第三十三條第二項所稱出示有關證件，指出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，被調查者得拒絕之。

**第三十一條** 主管機關依本法第三十三條第二項第五款抽樣商品時，其抽樣數量以足供檢驗之用者為限。

主管機關依本法第三十三條、第三十八條規定，公開調查經過及結果前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或

申訴之機會。

**第三十二條** 主管機關依本法第三十六條或第三十八條規定對於企業經營者所為處分，應以書面為之。

**第三十三條** 依本法第三十六條所為限期改善、回收或銷燬，除其他法令有特別規定外，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。

**第三十四條** 企業經營者經主管機關依本法第三十六條規定命其就商品或服務限期改善、回收或銷燬者，應將處理過程及結果函報主管機關備查。

## 第五章 消費爭議之處理

**第三十五條** （刪除）

**第三十六條** 本法第四十三條第二項規定十五日之期間，以企業經營者接獲申訴之日起算。

**第三十七條** 本法第四十九條第一項所稱消費者保護專門人員，指該團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有下列資格或經歷之一者：

- 一、曾任法官、檢察官或消費者保護官者。
- 二、律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者。
- 三、曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者。

**第三十八條** （刪除）

**第三十九條** 本法第五十條第五項所稱訴訟及支付予律師之必要費用，包括民事訴訟費用、消費者保護團體及律師為進行訴訟所支出之必要費用，及其他依法令應繳納之費用。

**第四十條** 本法第五十三條第一項所稱企業經營者重大違反本

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

法有關保護消費者規定之行為，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。

## 第六章 罰則

**第四十一條** 依本法第五十六條所為通知改正，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。

## 第七章 附則

**第四十二條** 本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

**第四十三條** 本細則自發布日施行。

# 三、司法判決案號及行政函釋 發文字號索引表

## (一) 司法判決部分

### 1. 民事判決

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
最高法院	98 台上 1226	消保法 7	79
最高法院	98 台上 1356	消保法 7	84
最高法院	98 台上 2273	消保法 7	89
最高法院	98 台上 2352	消保法 7-1	134
最高法院	98 台上 168	消保法 11-1	155
臺灣高等法院	96 重上更 (1)200	消保法 1	1
臺灣高等法院	98 上易 672	消保法 2	28
臺灣高等法院	98 再易 46	消保法 4	71
臺灣高等法院	96 重上更 (2)89	消保法 7	97
臺灣高等法院	97 上 38	消保法 22	178
臺灣高等法院	98 上 563	消保法 22	204
臺灣高等法院 臺中分院	98 消上易 1	消保法 7	120
臺灣高等法院 臺中分院	98 保險上易 7	消保法 17	164

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

臺灣高等法院 臺中分院	97 建上 44	消保法 50、51	283 360
臺灣高等法院 臺中分院	98 消上易 1	消保法 51	351
臺灣高等法院 臺中分院	98 建上更 (2)50	消保法細則 47	405
臺灣高等法院 臺南分院	96 醫上易 2	消保法 2	50
臺灣高等法院 高雄分院	98 保險上易 6	消保法 11	140
臺灣高等法院 高雄分院	97 上 81	消保法 51	328

**2. 民事裁定**

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
最高法院	98 台上 1678	消保法 11-1	150
臺灣高等法院	98 抗 443	消保法 47	280

**3. 行政判決**

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
臺北高等行政 法院	94 簡 00332	消保法 36	222
臺北高等行政 法院	97 訴 3255	消保法 36	238
臺北高等行政 法院	98 訴 1295	消保法 36	257

## (二) 行政函釋部分

### 1. 行政院消費者保護委員會

發文日期	字	號	相關條文	頁數
98. 5. 14	消保法	0980003869	2	432
98. 11. 10	消保法	0980010052	2	434
98. 8. 28	消保法	0980007852	7	442
98. 12. 15	消保法	0980011218	11-1	444
98. 8. 10	消保法	0980007034	11-1	446
98. 8. 21	消保法	0980007121	12	448
98. 8. 4	消保法	09800068622	12	451
98. 9. 14	消保法	0980008269	17	453
98. 10. 23	消保法	09800097482	17	456
98. 6. 29	消保法	0980005526	19	460
98. 11. 12	消保法	0980010203	19	462
98. 3. 27	消保法	0980002590	19	463

### 2. 其他機關

機關	發文日期	字	號	相關條文	頁數
行政院	98. 3. 16	消保督	0980002212	6	436
行政院	98. 3. 20	消保督	0980002350	6	437
行政院	98. 8. 18	消保督	0980007534	6	438
行政院	98. 10. 7	消保督	0980009215	6	439

消費者保護法判決函釋彙編(十一)

行政院	98. 11. 2	消保督	0980010034	6	440
行政院	98. 11. 3	消保督	0980010085	6	441
內政部	98. 5. 21	內授中辦地	0980045022	17	458



## 國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護法判決函釋彙編. 第十一輯 / 范姜群  
生主編. -- 初版. -- 臺北市：消委會，民 99. 11  
面；公分  
ISBN 978-986-02-5493-8 (精裝)  
1. 消費者保護法規 2. 判決彙編  
548.39023 99022592

## 消費者保護法判決函釋彙編第十一輯

出版者：行政院消費者保護委員會  
發行人：陳冲  
主編：范姜群生  
副主編：黃明陽  
執行編輯：邱惠美  
網址：<http://www.cpc.gov.tw>  
地址：臺北市士林區基河路 12 號  
電話：(02)28863222  
本書同時登載於本會網站出版品專區  
網址：<http://www.cpc.gov.tw/publication.asp>  
出版日期：中華民國 99 年 11 月  
版次：初版  
定價：280 元  
台北展售處：國家書店松江門市  
網站：<http://www.govbooks.com.tw>  
地址：台北市松江路 209 號 1 樓  
電話：(02)25180207  
台中展售處：五南文化廣場  
網址：<http://www.wunan.com.tw>  
地址：臺中市中山路 6 號  
電話：(04)22260330

GPN：1009502305

ISBN：978-986-02-5493-8

依著作權法第 9 條規定，法律、命令不受著作權法保護，任何人本得自由利用，歡迎各界廣為利用。