

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

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 100 年 11 月

消費者保護法判決函釋彙編第十二輯

目 錄

序言

凡例

壹、司法判決編

一、消費者保護法

第一章總則

第二條（名詞定義）.....	1
1 臺灣高等法院98年度上易字第1214號 民事判決.....	2
2 臺灣高等法院98年度上易字第1176號 民事判決.....	13
第五條（消費資訊）.....	36
1 臺北高等行政法院99年度簡字第606號 行政判決.....	36

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）.....	48
1 臺灣高等法院臺中分院99年度消上字第2號 民事判決.....	49
2 臺灣高等法院臺中分院99年度上易字第255號 民事判決.....	77
3 臺灣高等法院臺中分院99年度上易字第235號 民事判決.....	87

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

4 臺灣高等法院高雄分院99年度上易字第77號	
民事判決	97
第八條（從事經銷企業經營者之侵權責任）.....	108
1 臺灣高等法院98年度消上字第3號	
民事判決	108
第二節 定型化契約	
第十一條（定型化契約之基本原則）.....	129
1 臺灣高等法院99年度保險上易字第13號	
民事判決	129
第十一條之一（審閱期間）.....	138
1 臺灣高等法院99年度再易字第104號	
民事判決	138
2 臺灣高等法院臺中分院99年度上易字第315號	
民事判決	143
第十二條（定型化契約條款違反誠信原則之效力）....	157
1 臺灣高等法院99年度上易字第964號	
民事判決	158
2 臺灣高等法院98年度消上易字第3號	
民事判決	170
第十七條（主管機關對定型化契約公告及查核）.....	179
1 臺灣高等法院98年度上易字第1147號	
民事判決	179
第三節 特種買賣	
第十九條（郵購或訪問買賣之特殊解約權）.....	196
1 臺灣高等法院99年度消上字第4號	
民事判決	196

第四節 消費資訊之規範	
第二十二條 (廣告真實義務)	206
1 臺灣高等法院99年度上字第796號	
民事判決.....	206
第五章 消費爭議之處理	
第二節 消費訴訟	
第四十七條 (管轄).....	218
1 臺灣高等法院99年度抗字第87號	
民事裁定.....	218
第五十一條 (懲罰性賠償金).....	221
1 最高法院99年度台上字第330號	
民事判決.....	221
二、消費者保護法施行細則	
第二章 消費者權益	
第一節 健康與安全保障	
第五條 (商品或服務之安全性認定)	225
1 臺灣高等法院臺南分院98年度上字第210號	
民事判決.....	225
2 臺灣臺北地方法院99年度簡上字第480號	
民事判決.....	243
第二節 定型化契約	
第十三條 (定型化契約公平性之認定)	252
1 臺灣臺北地方法院99年度簡上字第220號	
民事判決.....	252
第十五條 (定型化契約記載效力)	261
1 臺灣高等法院98年度上字第1086號	

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

民事判決	261
2 臺灣高等法院99年度上字第213號	
民事判決	290
第四節 消費資訊之規範	
第二十三條 (廣告內容)	311
1 臺灣士林地方法院97年度重訴字第48號	
民事判決	311
2 臺北高等行政法院98年度簡字第639號	
行政判決	338

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)	357
1 行政機關出租停車位是否有消保法適用	358
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	361
3 地主與建商合建之預售屋，其土地部分之預售契約有無預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之適用	363
第六條 (主管機關)	365
1 「超大型打火機」之主管機關，在中央為經濟部…	365

第二章 消費者權益

第七條 (製造者責任)	366
1 網路拍賣及真品輸入業者出售商品行為是否受消費者保護法規範	366
2 有關消保法『服務責任』之範圍，宜由法院	

參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決	368
第十一之一條 （定型化契約審閱期間）	370
1 消費者保護法第11條之1第1項所明定， 其規範之目的在於使消費者於訂立定型化契約 「前」，得充分考慮定型化契約條款之內容， 是否符合需求	370
第十二條 （定型化契約條款違反誠信原則之 效力）	373
1 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	373
2. 餐飲業限制消費者不得將主餐外帶，是否顯失 公平合理	376
第十七條 （主管機關對定型化契約之公告與 查核）	377
1 中央主管機關依消保法第17條授權公告 之內容，如較「個別磋商條款」之約定， 更有利於消費者，而為消費者於為該約定 時所不知者，自仍應以中央主管機關所公 告之內容，為雙方權利義務之依據，始足 以保障消費者之權益	377
第十九條 (特種買賣解除契約)	382
1 網路購物之「費用負擔」	382
2 消費者透過網際網路向企業經營者購 買商品或服務，即屬郵購買賣，此際消 費者即擁有收受商品後7日內無條件退	

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

貨解約之權利·····	384
參、消費者保護法專案小組研究	
一、專案研究小組第62次會議·····	387
肆、附錄編	
一、消費者保護法·····	397
二、消費者保護法施行細則·····	413
三、司法判決案號及行政函釋發文字號索引表·····	419
(一) 司法判決部分	
1 民事判決·····	419
2 民事裁定·····	420
3 行政判決·····	420
(二) 行政函釋部分	
1 行政院消費者保護委員會·····	421
2 其他機關·····	421

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 99 年已出版至第十一輯，供各界參考。

本彙編為第十二輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院裁判 25 則，行政函釋 12 則，消費者保護法專案小組研究會議 1 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）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 100 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

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(十二)

十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。

十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

【相關判決】

1 臺灣高等法院98年度上易字第1214號民事判決

2 臺灣高等法院98年度上易字第1176號民事判決

【摘要】

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。是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。行政院消費者保護委員會（84）台消保法字第00351號函見解亦同，可供參酌。上訴人購買系爭金融商品，其目的係在理財投資，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，自無消費者保護法之適用。

臺灣高等法院民事判決

98年度上易字第1214號

上 訴 人 乙○○

訴訟代理人 黃志文律師

被上訴人 玉山商業銀行股份有限公司

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 甲○○

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11月10日臺灣臺北地方法院98年度訴字第1011號第一審判決提起上訴，本院於99年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人主張：被上訴人大安分行理財專員張卓群於民國96年9月間，向伊介紹摩根大通集團（J. P. Morgan）所發行之1年期運動時尚結構型商品－美元（Z214）。伊於96年10月2日前往被上訴人大安分行，原擬經由張卓群購買系爭金融商品，適張卓群有訪客，遂由另一理財專員丁嘉政為伊服務。丁嘉政誤以為張卓群已向伊詳細解說系爭金融商品，故未為任何說明，逕將打勾處已勾好之風險告知檢核表、顧客權利義務重要告知事項交由伊簽名，伊旋即購買系爭金融商品美金4萬元。伊經由被上訴人受僱人張卓群、丁嘉政之招徠購買系爭金融商品，惟其二人於銷售系爭金融商品時，違背告知義務，僅告知伊系爭金融商品於任一連動標的每日收盤價跌破期初價位之59%時，將喪失自動保本機制，然同時表示其發生機率極低，而顧客權利義務重要告知事項關於「本產品依標的表現配息並非100%保本，當投資期間所連結標的表現不佳時，最差情況可能完全侵蝕本金」之記載經勾選為已瞭解，係張卓群、丁嘉政事先勾選，其二人並未向伊說明系爭金融商品可能完全侵蝕本金，致伊陷於錯誤而購買系爭金融商品。迄97年10月14日系爭金融商品到期後，伊僅取回美金1,555.02

元，損失美金38,444.98元（折合新臺幣132萬元）。被上訴人之受僱人張卓群、丁嘉政違背其告知義務，致伊陷於錯誤而購買系爭金融商品，其二人因執行職務不法侵害伊之財產權。又依系爭金融商品英文說明文件所載，系爭金融商品適合對於有關連動標的資產組合投資所須擔負風險具充分知識，並有能力分析決定之投資人。且西元1933年美國證券交易法定義之美國人不得購買系爭金融商品，伊為美國公民，不具備金融專業知識，無判斷、分析系爭金融商品連動標的風險之能力，被上訴人受僱人因故意或過失違反系爭金融商品說明文件，將系爭金融商品銷售予伊，致伊受有損害，應依民法第184條第1項前段負侵權行為損害賠償責任，被上訴人則應依民法第188條第1項負連帶賠償責任。又系爭金融商品可能完全侵蝕本金，於所連結之任一標的每日收盤價跌破期初價位之59%時即不保本，於計算贖回淨值時係以所連結標的中表現最差者為計算基準，系爭金融商品之風險極高，而伊屬穩健型投資人，被上訴人將不符伊之風險屬性之系爭金融商品銷售予伊，違反銀行辦理財富管理業務作業準則第2條第5項、銀行辦理財富管理業務應注意事項第10點第2款規定。此外，被上訴人未依金融控股公司法第48條第2項規定、銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範第18條第1項第3款規定，向伊宣讀系爭金融商品到期是否由發行機構/保證機構保障返還原始投資本金、最大風險說明等事項，且未依銀行辦理財富管理業務應注意事項第10點第4款、第6款規定、信託業法第18條之1、第23條規定，向伊充分說明系爭金融商品之風險，亦未依中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務資訊揭露一致性規範第7條第1

款、消費者保護法第11條之1規定，將中、英文說明文件交付予伊審閱，使伊於簽訂系爭特定金錢信託申購書、顧客權利義務重要告知事項、風險告知檢核表前，有審閱全部條款內容之合理期間，並向伊揭露系爭金融商品之重要內容及交易風險，其違反保護他人之法律，致生損害於伊，應依民法第184條第2項規定，負損害賠償責任。另伊於96年12月間，曾向被上訴人受僱人張卓群表示系爭金融商品有不正常下跌現象，請被上訴人向發行機構反應並請求改進，以保障伊之權益。被上訴人收受伊指示後，自應將之如實轉達予發行機構，此為被上訴人擔任受託人、收取信託管理費應履行之義務，惟被上訴人並未向發行機構反應，致伊受有損害，被上訴人自有未以善良管理人注意處理信託事務之不完全給付，應依民法第227條規定負損害賠償責任。

爰依民法第184條第1項、第2項及第227條規定訴請被上訴人應給付伊132萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即98年1月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服提起上訴，其上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)被上訴人應給付上訴人132萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人於「顧客權利義務告知事項」、「風險告知檢核表」均特別簽名表示了解系爭金融商品非屬一定保本之商品，於喪失保本機制後本金需依標的跌幅而定。上訴人雖屬穩健型投資人，然穩健型所得投資之標的本涵蓋各類型之商品，並非不能承攬任何風險。況上訴人先前曾購買架構等同之不保本商品「JP1.5年期公用事業

結構型商品（Z184）」美金1萬元並獲利了結，且該產品之保護機制較系爭商品為差，可見不保本型商品本屬上訴人可以接受之投資組合。至金融控股公司法非以保護特定人而為一組織法性質；銀行辦理財富管理業務應注意事項、銀行辦理財富管理業務作業準則均屬主管機關為行政監督所需而制訂，屬業法性質；中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務資訊揭露一致性規範則為中華民國信託業商業同業公會對於其會員就該業務所規定之一致性行為；以上均非屬民法第184條第2項之保護他人法律。另銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範於96年10月19日始公布，晚於本件締約日期96年10月2日，自無適用餘地。而我國法令並未限制系爭商品不得銷售予美國人。況系爭商品投資虧損係依契約約定條件之結果，與上訴人所指被上訴人違反前揭法令及上訴人具美國籍等均無相當因果關係存在。再者，所謂消費者是指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。本件上訴人係以投資為目的，希冀藉由投入資金獲取利潤，顯非屬消費者，故系爭金融商品交易並無消費者保護法之適用等語，資為抗辯。其答辯聲明：上訴駁回。

三、查上訴人於96年10月2日委託被上訴人投資摩根大通集團（J. P. Morgan）所發行之1年期運動時尚結構型商品—美元（Z214）美金4萬元，上訴人於97年10月14日贖回，取回美金1,555.02元，投資報酬率-87.77%。上訴人於投資系爭金融商品曾親自簽署「商品DM」、「顧客權利義務重要告知事項」、「風險告知檢核表」、「特定金錢信託申購書」。被上訴人員工於銷售系爭金融商品時，曾告知上訴人系爭金融商品於任一連動標的每日收盤價跌破期初價

位之59%時，將喪失自動保本機制。另上訴人曾於96年4月26日委託被上訴人申購「JP1.5年期公用事業結構型商品（Z184）」美金1萬元，該商品亦屬有下檔保護之不保本架構，上訴人已獲利出場。上開各情為兩造所不爭執（見原審卷第116至118頁），並有產品資料、風險告知檢核表、顧客權利義務重要告知事項、特定金錢信託申購書可稽（見原審卷第11至15、55、70至74頁）。

四、上訴人主張被上訴人員工張卓群、丁嘉政未告知伊系爭金融商品可能完全侵蝕本金，致其陷於錯誤而購買系爭商品；而被上訴人復違反金融控股公司法第48條第2項、銀行辦理財富管理業務作業準則第2條第5項、銀行辦理財富管理業務應注意事項第10點第2款、銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範第18條第1項第3款、銀行辦理財富管理業務應注意事項第10點第4款、第6款、信託業法第18條之1、第23條、中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務資訊揭露一致性規範第7條第1款、消費者保護法第11條之1規定；另被上訴人未依上訴人請求向發行機構反應有不正常下跌現象，顯屬未盡善良管理人之注意義務；爰依民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項、第227條規定，請求被上訴人賠償伊所受損害132萬元並加計法定遲延利息。

被上訴人則以前詞置辯。經查：

（一）系爭金融商品之產品資料、申購書上均載有：「任一觀察日任一連動標的收盤曾〈期初價位之59%，到期領回美元本金×Min（100%，最終績效最差者）」（見原審卷第11、51頁），上訴人於產品資料及申購書均有簽名。顧客權利義務重要告知事項復記載：「任

一連動標的每日收盤價若有破期初價位之59%情事發生，產品自動喪失保本機制，委託人的本金取回比例將視連動標的跌幅而定。」，上訴人並於該項說明末端親筆簽名（見原審卷第15、54頁）。可見系爭商品之產品資料、申購書及顧客權利義務重要告知事項均已說明系爭產品為非保本商品。證人丁嘉政證稱有向上訴人按系爭商品產品資料一一加以解說，並告知系爭商品如跌破下檔保護，就一定不保本，上訴人簽名部分均有逐條說明等語（見原審卷第146至147頁）。參以上訴人亦自承於申購時即知系爭商品為不保本金融商品（見本院卷第177頁）。足證被上訴人於上訴人申購時已明確告知系爭商品非一定保本之金融商品。

（二）上訴人雖謂其僅知不保本，但不知會完全侵蝕本金云云。然查，依卷附風險告知檢核表第柒條基本風險說明第1項記載：「最低收益風險（Minimum Return risk）：當投資期間所連結的標的表現不佳，以致委託人於到期日時僅得到發行機構所保證每月0.7%之配息。」，上訴人並於其後親筆簽名（見原審卷第13頁），衡酌上訴人為輔仁大學經濟系畢業（見本院卷第138頁），應可瞭解該條項文字內容。顯見上訴人於締約時知悉系爭商品於最壞情況有可能僅能取得發行機構所保證之配息，而無法獲得本金之返還，足證其應有最差情形可能完全侵蝕本金之認識，上訴人嗣後為不知，殊無可取。況上訴人於97年10月14日贖回系爭商品時，尚有取回本金美金1,555.02元，此為上訴人所不爭執，是系爭商品並未發生本金全被侵蝕之情

況，上訴人指稱被上訴人未告知本金有被完全侵蝕可能，致其受有損害云云，亦乏因果關係。是上訴人主張被上訴人受僱人因故意或過失未盡告知義務，將系爭金融商品銷售予伊，致伊受有損害，應依民法第184條第1項前段負侵權行為損害賠償責任，被上訴人則應依民法第188條第1項負連帶賠償責任，均嫌無據。

(三)上訴人另稱系爭商品依產品資料記載，其投資報酬率最高僅有16.8%，故所謂不保本應指本金損失不致超過16.8%云云。然此與前揭產品資料、申購書、顧客權利義務重要告知事項、風險告知檢核表有關不保本之說明均不相符，上訴人復未能提出任何證據足資證明兩造就不保本之損失曾有不逾16.8%幅度之約定。上訴人此節主張，核與事實有間，無可憑採。

(四)上訴人復謂其為穩健型投資人，被上訴人不得介紹伊購買系爭高風險商品予伊云云。查，被上訴人將結構型商品產品風險劃分為PR1至PR5共5級，上訴人固經被上訴人列為穩健型投資人，惟穩健型投資人受建議投資配置比例為PR1為10%、PR2為25%、PR3為35%、PR4為25%、PR5為5%，有風險屬性暨理財規劃建議書、玉山銀行結構型商品產品風險等級分類說明附卷足參（見原審卷第187頁、本院卷第135頁）。依上開說明可知，穩健型投資人並非不得購買風險較高之不保本結構型商品。況上訴人曾於96年4月26日委託被上訴人申購「JP1.5年期公用事業結構型商品（Z184）」美金1萬元，並已獲利出場。而該項商品於「觀察日任一連動標的收盤價曾〈期初價位之65%，到期領

回：美元本金 $\times$ Min（100%，期末表現最差標的績效）」，有產品資料可佐（見原審卷第55頁）。其產品設計與系爭金融商品雷同，惟風險更高（跌破期初價位65%即不保本），但上訴人就該商品之申購並無異議。由此益見被上訴人介紹系爭商品予上訴人，並未違反其對客戶之風險屬性評估及理財規劃建議。

(五)上訴人指稱伊曾以系爭金融商品有不正常下跌情形，要求被上訴人向發行機構反應，惟被上訴人卻未向發行機構據實反應云云。惟查：系爭金融商品為結構型商品，連結四檔精選運動概念股票，其獲利依連結標的之表現而定，所謂系爭金融商品有不正常下跌情形，實因連結標的波動所致，而連結標的之波動，與股市大盤、景氣、政經環境、選擇股類、個股體質等因素有關，非發行機構所得左右。上訴人因投資虧損所受之損害與被上訴人是否履行向發行機構反應之注意義務間，難謂有相當因果關係存在。上訴人據此請求被上訴人賠償其因本件投資虧損所受損害，尚非正當。

(六)上訴人主張依西元1933年美國證券交易法之S規定定義之美國人不得購買系爭金融商品，而伊具有美國公民身分，依法不得申購，被上訴人未告知此點，顯屬不完全給付，並構成侵權行為云云，固據提出美國護照為憑（見原審卷第161頁）。查系爭金融商品說明書雖載有：「1933年美國證交法之S規定定義之"美國人"不得購買本票券。」（見原審卷第138頁反面）。惟此應屬美國相關法令對發行機構之拘束，與上訴人購買系爭商品因跌破下檔保護致受虧損間，並無相當

因果關係。況系爭商品之購買並未因上訴人具美國公民身分而歸於無效乙節，為兩造所不爭執，且被上訴人亦依受託內容為上訴人辦理申購及贖回，並無任何不完全給付可言。

(七)上訴人又指稱被上訴人未依消費者保護法第11條之1第1項規定，給予上訴人審閱契約之合理期間，應依民法第184條第2項規定負損害賠償責任云云。按消費者保護法所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，此觀同法第2條第1款規定自明。故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。是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。行政院消費者保護委員會（84）台消保法字第00351號函見解亦同，可供參酌。上訴人購買系爭金融商品，其目的係在理財投資，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，自無消費者保護法之適用。上訴人據此指稱被上訴人構成侵權行為，顯有未洽。

(八)至上訴人主張被上訴人未告知系爭商品之風險，違反銀行辦理財富管理業務作業準則第2條第5項、銀行辦理財富管理業務應注意事項第10點第2款、金融控股公司法第48條第2項、銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範第18條第1項第3款、銀行辦理財富管理業務應注意事項第10點第4款、第6款、信託業法

第18條之1、第23條，中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務資訊揭露一致性規範第7條第1款等規定，應依民法第184條第2項規定負損害賠償責任乙節，依上開說明，被上訴人已詳予解說系爭商品非屬一定保本之商品，最差情形僅能取得發行機構所保證之配息，而有可能完全侵蝕本金，足見被上訴人已盡風險揭露義務，並無違反前揭法令可言。

五、從而，上訴人依民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項、第227條規定，請求被上訴人給付上訴人132萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，洵屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤。

上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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 99 年 5 月 12 日
民事第一庭審判長法官 張耀彩
法官 林金吾
法官 盧彥如

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 5 月 13 日
書記官 鄭兆璋

【摘要】

證券投資顧問業者提供投資人之服務係「與有價證券之相關研究意見或推介建議」，用以供投資人投資有價證券之參考；是以投資人倘係「法人」，則其最終目的似為繼續經營事業，倘係自然人，則其最終目的則為獲取與相當金錢利益之訊息後再行用於投資之用，其行為與企業經營之概念相近，凡此節與前揭函釋稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符。

臺灣高等法院民事判決

98年度上易字第1176號

上 訴 人 丙○○

被 上訴人 國泰世華商業銀行股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 丁○○

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98年10月30日臺灣臺北地方法院98年度訴字第840號第一審判決提起上訴，本院於99年3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、上訴人主張：伊分別於民國97年1月16日（原判決誤載為15日）、97年2月5日、97年3月10日及97年5月16日簽立特定金錢信託投資國內外有價證券申請書（下稱系爭申請書）予被上訴人國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）之理財專員即被上訴人乙○○，向國泰世華銀

行長春分行委託購買「富蘭克林坦伯頓全球債券基金」、「聯博全球高效益債券基金AT」、「貝萊德環球資產配置基金A-2」、「永豐環球趨勢資源基金」（下稱系爭四檔基金），投資金額依序為新台幣（下同）50萬元、100萬元、250萬元、10萬元。惟系爭四檔基金因波動過大，致伊蒙受巨大損失，故分別於97年10月30日贖回「富蘭克林坦伯頓全球債券基金」、「永豐環球趨勢資源基金」，於97年11月4日贖回「聯博全球高效益債券基金AT」、「貝萊德環球資產配置基金A-2」，總計虧損達795,758元。因乙○○本於銀行專業，利用伊理財知識不足，隱匿系爭四檔基金具有高度風險之事實，再以獲利遠比定存優厚等誇大不實之謊言利誘伊，使伊在毫無戒心之情形下誤信為真，因而判斷錯誤，將定存解約轉購基金，因此慘遭鉅額虧損，乙○○顯然違反善良管理人之注意義務。而系爭四檔基金均為海外基金，發行公司在海外，非國內法令所能及，其商品透明度極低，本不宜銷售予一般民眾，伊為一退休人員，風險承受度極低，乙○○將此高風險之產品向伊推銷時，應將產品性質、風險充分說明，方不致違反誠信原則。詎乙○○為達理財業務招攬之目標，竟隱匿上開事實，慫恿伊將定存轉進基金，使伊受鉅額虧損，顯然違背受託人應注意管理之責任，並有背信行為。況債券在市場價格之波動原本十分平穩，然乙○○為伊規劃投資之債券基金，卻於短短數月內有高比例之虧損，此等債券基金是否將所募得之資金投資於債券，標示名稱是否與內含顯不相符，並非無疑，乙○○向伊推薦此等商品，亦違反民法第148條之誠信原則。又乙○○為國泰世華銀行之理財專員，二者對伊之損失，應負連帶賠償責任。爰依民法第

184條、第188條、第528條及第540條之規定（即侵權行為、委任契約之法律關係），求為判命被上訴人應連帶賠償伊795,758元，及自97年11月18日起算之法定利息等語。

二、被上訴人則以：上訴人前於96年2月8日與中聯信託股份有限公司（下稱中聯信託公司）約定以其為委託人，交付資金信託與中聯信託公司，在法令規定範圍內確定用途全權合併運用，並以該信託憑證為憑，金額各為100萬元、50萬元，約定期間均為96年2月8日起至97年3月8日止。而中聯信託公司於96年3月30日起遭中央存款保險公司接管，國泰世華銀行於96年12月29日概括承受中聯信託公司之資產負債及營業。上訴人分別於97年1月16日及97年2月5日以指定用途信託方式，交付信託資金予國泰世華銀行，指定申購「富蘭克林全球債券基金」及「聯博全球高收益債券基金」，並在前開資金信託期間屆滿後，即於97年3月10日與國泰世華銀行辦理解約，旋指示將前開款項撥入其在國泰世華銀行之活期存款帳戶內，自97年3月10日起至97年5月16日，指定申購「貝萊德環球資產配置基金」及「永豐環球趨勢資源基金」。又國泰世華銀行於上訴人交付信託資金為指定用途之運用前，依約要求上訴人說明後製作「客戶屬性分析表」，俾協助其瞭解投資屬性，並無悖於「銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則」之規定。另基金商品屬於證券交易法所稱之有價證券，其淨值需定期公告，且基金經理人、基金保管機構及基金發行公司等三方之權利義務及監管制度，均有嚴謹之規定，主管機關並頒佈「各受託銀行辦理指定用途信託資金投資國內外基金業務應行注意事項」，以管理基金交易業務，尚非銷售機構所得置喙。況系爭四檔基金之申購書及後

附信託契約條款（合稱系爭信託契約），均係依據「銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範」及行政院金融監督管理委員會針對有關非電子交易部分之交付方式，所報於證券投資信託基金申購書上增列公開說明書交付之文字內容及格式，並無任何違法之處。上訴人投資金額已達國泰世華銀行所定理財客戶門檻後，國泰世華銀行隨即依「銀行辦理財富管理業務應注意事項」、「銀行辦理財富管理業務應注意事項」等規定，對於上訴人之投資風險承受度進行瞭解，並要求上訴人填寫「財富管理客戶資料表」，以系統測試方式判斷其適合投資風險程度分析，確認後由上訴人審閱收受，始進行金融商品申購，伊均具體描述商品特性並揭露其風險，將投資風險列為重要宣告事項，更依銀行公會之規定於廣告文宣中載明風險警告文字，以提醒投資人，復交付上訴人客戶權益手冊，顯已就佣金收取方式、投資所涉及之風險，善盡告知義務。系爭四檔基金銷售過程均以錄音或錄影方式進行，事後並由銷售人員以外之第三人進行覆核，以確定有向客戶上訴人明確告知商品風險，復於銷售一定時間後，對客戶進行面訪、書面問卷、電訪或錄音等，以供存查，伊銷售系爭四檔基金並無隱匿或欺騙上訴人。雖系爭四檔基金之信託契約為定型化契約，但無任何顯失公平之處，上訴人從事金融交易多年，對於金融交易存有風險知之甚詳，相關書面包括風險預告書、產品宣告書均為合法同意後完成，並無違反契約當事人之本意，且相關商品均經主管機關核准得為銷售，亦無違反保護他人之法律。尤其投資金融商品，本即屬高風險、高報酬之投資行為，往往受景氣、國內政經環境及其他諸多因素之影響，價格漲跌瞬息萬變，亦與當時

股市景氣、選擇類股、個股體質等因素有關，上訴人不得僅因投資失利，即將虧損歸責於伊，上訴人所受之虧損，應屬其於投資時所應承擔之風險範圍，實非伊所能預料、掌控，自不可歸責於伊，亦與伊之行為無相當因果關係，伊無須對上訴人連帶負損害賠償責任等語為辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，即駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，其上訴聲明為：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應連帶給付上訴人795,758元，及自97年11月18日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。

被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)上訴人分別於97年1月16日、97年2月5日、97年3月10日、97年5月16日簽立特定金錢信託投資國內外有價證券申請書（背面附有信託契約條款，即系爭信託契約），經由國泰世華銀行之理財專員乙○○，向國泰世華銀行長春分行委託購買系爭四檔基金即「富蘭克林坦伯頓全球債券基金」、「聯博全球高效益債券基金AT」、「貝萊德環球資產配置基金A-2」、「永豐環球趨勢資源基金」，投資金額依序為50萬元、100萬元、250萬元、10萬元。

(二)上訴人於97年11月4日發函國泰世華銀行，略以即將贖回其所購買之債券及基金，所生虧損，請求國泰世華銀行給予全部彌補等語，國泰世華銀行長春分行於97年11月5日收受該函文（見原審審訴字卷第9、10頁）。

(三)上訴人於97年11月18日再次發函向國泰世華銀行請求

彌補其贖回系爭四檔基金所受之虧損（見原審審訴字卷第14頁）。

(四)上訴人已於97年11月3日贖回「富蘭克林坦伯頓全球債券基金」，於97年11月6日贖回「永豐環球趨勢資源基金」，於97年11月10日分別贖回「聯博全球高效益債券基金AT」、「貝萊德環球資產配置基金A-2」（見本院卷第69頁）。

五、上訴人主張其與國泰世華銀行間就系爭四檔基金所簽立之系爭信託契約，屬於定型化契約，但國泰世華銀行未予其合理審閱期間，有悖於消費者保護法第11條之1、證券投資信託及顧問法第60條第2款之規定，該信託契約條款應不成立；又信託契約條款字體微小，雙面印刷在申請書背面，故意不讓其看清楚，顯違誠信原則，對其顯失公平而無效等語，為被上訴人所否認。經查：

(一)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，特制定消費者保護法。有關消費者之保護，依消費者保護法之規定，該法未規定者，適用其他法律。該法所稱消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者；消費關係，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係；消費爭議，係指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議；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；定型化契約則係指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。此觀消費者

保護法第1條、第2條第1、2、3、4、7、9款規定自明。而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，故係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言（行政院消費者保護委員會年月日台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，見本院卷第102頁）。至於投資人為買賣有價證券之決策，而與證券投資顧問事業簽訂委任契約，以取得證券投資有關事項之研究分析意見或推介建議，該委任契約是否有消費者保護法之適用部分，參照「證券投資顧問委任契約範本」，其兩造主體分別為「投資人」與「證券投資顧問股份有限公司」，其內容係就「投資人就投資中華民國地區發行之有價證券，委任證券投資顧問股份有限公司提供諮詢顧問服務」，可知證券投資顧問業者提供投資人之服務係「與有價證券之相關研究意見或推介建議」，用以供投資人投資有價證券之參考；是以投資人倘係「法人」，則其最終目的似為繼續經營事業，倘係自然人，則其最終目的則為獲取與相當金錢利益之訊息後再行用於投資之用，其行為與企業經營之概念相近，凡此節與前揭函釋稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符；準此，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，因投資人即非屬消費者保護法第2條第2款所稱之「消費者」，從而無消費者保護法相關規定之適用（行政院消費

者保護委員會93年10月13日消保法字第0930003053號函參照，見本院卷第102頁）。查上訴人係為投資國內外有價證券，始將金錢信託予被上訴人，並為購買系爭四檔基金，而簽立系爭信託契約，有系爭申請書及信託契約條款足憑（見原審審訴字卷第64至70頁，本院卷第44至48頁），其本質乃投資行為，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，兩造間之系爭信託契約，非屬於消費性質之定型化契約。揆諸上開說明，系爭信託契約條款即無消費者保護法之適用，上訴人所稱被上訴人違反消費者保護法第11條、第11條之1規定（提供30日以內審閱期間），致系爭信託契約之條款不構成契約之內容，或系爭信託契約有同法第12條規定之情形而無效（違反誠信原則，對消費者顯失公平）云云，均無可採。

(二)次按證券投資信託及顧問法第60條第1項規定：「證券投資信託事業或證券投資顧問事業與客戶簽訂全權委託投資契約前，應辦理下列事項：一應將全權委託投資之相關事項指派專人向客戶做詳細說明，並交付全權委託投資說明書。二應有七日以上之期間，供客戶審閱全部條款內容，並先對客戶之資力、投資經驗及其目的需求充分瞭解，製作客戶資料表連同相關證明文件留存備查。」，其立法理由則揭示：為保障投資人之權益，爰參酌全權委託管理辦法第17條之規定，明定證券投資信託事業或證券投資顧問事業與客戶簽訂全權委託投資契約前，應有7日以上之猶豫期間，供客戶審閱全部條款內容，並先對客戶之資力、投

資經驗及其目的需求充分瞭解，同時應將全權委託投資之相關事項向客戶做詳細說明，並交付全權委託投資說明書。倘若客戶已充份瞭解契約內容者，殊無再事爭執，以免有礙交易安全。經查：

1. 上訴人自認其於97年1月16日（誤為同月15日）開始買基金，並簽立申購第一筆基金之信託契約（見本院卷第31頁反面、89頁）；再依上訴人所提活期儲蓄存款簿影本明細觀之（見本院卷第63至71頁），上訴人先後轉出97年1月16日之505,250元、97年1月21日之1,009,750元（上訴人於其後註記「絲」）、97年2月5日之101,200元（申購「德盛全球農金趨勢基金」）、97年2月5日之1,007,500元、97年3月10日之2,537,500元（以上二筆，上訴人於其後均註記「聯博」，即申購「聯博全球高效益債券基金AT」）、97年5月16日之101,000元（上訴人於其後註記「永豐環球趨勢資源」），予國泰世華銀行；復於97年3月7日因「JF絲路基金贖回」存入1,025,000元、於97年4月25日因「德盛農金基金贖回」存入111,200元；又因「聯博全高基金配息」而存入97年3月7日之5,985元、97年4月8日之5,923元、97年5月8日之5,958元、97年6月5日之5,923元、97年7月4日之6,003元、97年8月6日之5,998元、97年9月4日之6,187元、97年10月6日之6,289元、97年11月6日之6,398元；另於97年11月3日因「富坦全債」、「永豐環球」、「聯博全高」、「貝萊環資」等基金即系爭四檔基金贖回，依序存入504,307元、66,000元、683,961元、2,100,281元

。可見上訴人除購買系爭四檔基金外，尚有購買「JF絲路基金」、「德盛全球農金趨勢基金」（下稱德盛農金等二基金），德盛農金等二基金已獲利贖回。核與乙○○所述上訴人至少買6檔基金，有贖回二檔基金，97年1月21日買100萬元摩根基金，價錢含費用總計1,009,750元，97年3月7日賣得1,025,000元；97年2月5日買德盛農金基金，含費用101,200元，97年4月25日賣得111,200元等情相符（見本院卷第32頁正面）。足證上訴人自97年1月16日起至97年5月16日，共買入6檔基金，德盛農金等二基金先後於97年3月7日、97年4月25日贖回獲利了結。

2. 揆之系爭申請書及後附信託契約條款（見原審審訴字卷第64至70、85頁，本院卷第44至48頁），核屬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，自有證券投資信託及顧問法之適用，且因系爭信託契約之內容，除申購基金之名稱不同外，其餘均相同，應認國泰世華銀行係以預先擬定之定型化契約條款與上訴人訂約，屬於定型化契約。依前揭說明，國泰世華銀行於上訴人簽立系爭申請書前，固應給予合理之審閱期間。惟乙○○所辯其有將系爭申請書及後附信託契約條款，交付上訴人攜回審閱等語，既為上訴人所不否認（見本院卷第32頁正面），堪認上訴人已充分瞭解系爭信託契約之內容。即使上訴人簽約購買第一筆基金時，被上訴人未讓其事先攜回系爭信託契約審閱，但上訴人嗣既攜回審閱，衡之上訴人於97年1月16日簽

立第1件信託契約購買「富蘭克林坦伯頓全球債券基金」時起，迄97年5月16日簽立最後1件信託契約購買「永豐環球趨勢資源基金」，此4個月期間，上訴人非但無爭執被上訴人未給予合理之審閱期間，且往後接續簽立5件申請書，再購買5檔基金，其中德盛農金等二基金並獲利了結等情以觀，益徵上訴人充分瞭解系爭信託契約之內容，否則不會在4個月內陸續購買6檔基金。上訴人徒以系爭申請書及後附信託契約條款為定型化契約，字體微小，其年近七十歲（上訴人係31年12月2日出生，締約期間應為65歲），視力不佳，閱讀吃力會頭痛，而再事爭執被上訴人於其簽約前，未先給予審閱期間，致其不清楚其內容，信託契約條款全部不構成系爭信託契約之內容，系爭信託契約無效云云（本院卷第32頁正面），顯係以其個人因素推拖審閱期間，規避責任，尚難據為影響系爭信託契約效力之事由，殊無可採。

（三）上訴人復稱系爭信託契約條款字體微小，雙面印刷在申請書背面，故意不讓其看清楚，被上訴人並未善盡告知購買基金之風險，其將來對基金之管理，亦無從置喙之權利，顯違誠信原則，系爭信託契約對其顯失公平而無效云云，但查：

1. 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，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二加重他方當事人之責任者。三使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四

其他於他方當事人有重大不利益者。」，民法第247條之1定有明文。此乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事人利害之約定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。是該條第2款所謂「加重他方當事人之責任」，應係指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言，第1款所謂：「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者」，及第3款所謂：「使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」，應係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之。至於所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言（最高法院91年度台上第2336號、96年度台上字第168號裁判要旨參照）。又證券投資顧問股份有限公司倘係以預先擬定之定型化契約條款與投資人訂約，仍應有民法第247條之1有關定型化契約相關規定之適用（行政院消費者保護委員會93年10月13日消保法字第0930003053號參照）。準此，上訴人所稱系爭信託契約有違誠信原則，對其顯失公平而無效乙節，自應以上開說明為斷。

2. 上訴人係先後於97年1月16日、97年2月5日，以指定用途信託方式，交付信託資金予國泰世華銀行，

依序指定運用於申購「富蘭克林全球債券基金」、「聯博全球高收益債券基金」，再於97年3月10日、97年5月16日，以同樣方式依序指定申購「美林環球資產配置貝萊德環球資產配置基金」、「永豐環球趨勢資源基金」等金融商品，有申請書、信託契約條款及上訴人活期儲蓄存款簿影本明細可稽。而主管機關對於銀行辦理「財富管理業務」與「非財富管理業務」之相關規範不同，是上訴人於97年3月10日以前之投資金額未達國泰世華銀行所訂財富管理部門客戶之標準（300萬元以上），國泰世華銀行乃依「銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則」之規定（見原審審訴字卷第110、111頁），要求上訴人需填具客戶屬性分析表（見本院卷第49頁），俾利協助上訴人瞭解其投資之屬性。直至上訴人於97年3月10日投資金額已達國泰世華銀行所訂理財客戶之門檻後，國泰世華銀行則改依「銀行辦理財富管理業務應注意事項」、「銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範」、「銀行辦理財富管理業務作業準則」之規定處理（見原審審訴字卷第112至122頁，本院卷第104至111頁），對於上訴人之投資風險承受度等進行瞭解，要求上訴人填寫「財富管理客戶資料表」（見本院卷第50、51頁），其內容包含基本資料、職業資料、工作家庭收入所得情形、居住狀況、投資經驗、預計投資期限、現金流量、投資目的等項，嗣被上訴人再據以完成屬性分析報告而提供「理財規劃建議書」（見本院卷第52至54頁），並交付「財富管

理客戶權益手冊」(見本院卷第55至60頁),均經上訴人審閱簽收,再進行後二檔基金之申購。堪認被上訴人就系爭四檔基金之信託交易,並無疏失違法之處。

3. 系爭信託契約固為定型化契約,惟其申請書及信託契約條款內容,均係依據主管機關所頒布「各受託銀行辦理指定用途信託資金投資國內外基金業務應行注意事項」(見本院卷第112、113頁)而製定,且申請書關於「基金公開說明書交付方式」欄,業經上訴人勾選「已取得,本次毋須再交付」,亦合於「銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範」第8條規定(見原審審訴字卷第116頁)及行政院金融監督管理委員會94年4月14日金管證四字第0940109881號函示「有關非電子交易部分之交付方式,所報於證券投資信託基金申購書上增訂公開說明書交付之文字內容及格式」為記載(見本院卷第114頁),上訴人已瞭解基金績效應由公開說明書揭露,其可從公開說明書判讀是否應該投資。再者,系爭申請書載有「有關本信託申請之權利義務及投資風險,委託人(即上訴人)已充分瞭解並同意遵照本申請書背面所載信託契約條款履行」等字,而信託契約條款第12條「風險承擔及預告」即約定:「一委託人為投資標的之運用指示前,已確實詳閱該投資標的相關資料及其規定,並瞭解其投資風險;包括可能發生投資標的跌價、匯兌損失所導致之本金虧損,或投資標的暫停接受買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。二受託人除應善盡善良管理人之注意義務外，本信託資金運用管理所生之資本利得及其孳息收益等悉數歸為委託人所享有；其投資所生風險、費用及稅賦亦悉數由委託人負擔，受託人不為信託本金及投資收益之保證。三委託人已瞭解本信託資金非一般銀行存款，故非屬受託人所投保之中央存款保險公司理賠之項目範圍，且投資標的過績效不代表未來表現亦不保證最低投資收益。」，可知上訴人知悉其投資金融商品可能涉及之漲跌風險，並承擔該風險。顯見系爭信託契約並無悖於法令，亦無「免除或減輕被上訴人之責任」、「加重上訴人之責任」、「使上訴人拋棄權利或限制其行使權利」或「其他於上訴人有重大不利益」等情形。

4. 承上所述，上訴人已充分瞭解系爭信託契約之內容，依信託契約條款第12條約定，需自行承擔其投資金融商品漲跌之風險，並於4個月內陸續購買6檔基金，雖系爭四檔基金於97年11月間贖回後有虧損，但其中德盛農金等二基金已獲利了結，另「聯博全球高效益債券基金AT」則自97年3月7日起，按月配息至97年11月6日，亦即有虧損，亦有獲利之情形。然上訴人就基金獲利部分，恕之不論，僅就基金投資失利部分，咎責於被上訴人，實屬非是。倘上訴人自申購系爭四檔基金起迄今，皆無贖回者，縱有97年全球金融海嘯引發經濟情勢不佳，天災及國內政治紛擾等不可歸責之因素，於投資時所應承擔之風險範圍內，上訴人仍將以投資總額420萬之範

圍內，獲利32餘萬元，此情亦有被上訴人所提系爭四檔基金損益表、二年淨值走勢圖、淨值表等件足憑（見本院卷第76至80頁），並為上訴人所不爭執，堪認上訴人急於贖回系爭四檔基金，其時機不當，為其投資虧損之主要因素。此外，上訴人復未指出系爭信託契約有何使其難以理解、或隱藏風險轉嫁，使其承擔不利之處，其前揭所稱，自無可採。

六、上訴人復稱乙○○隱匿未告知投資金融商品之風險，以不當方式，誇大投資報酬率詐騙其，誘使其向國泰世華銀行委託申購系爭四檔基金，乙○○為國泰世華銀行之受雇人，被上訴人對其應連帶負侵權行為損害賠償之責等語，為被上訴人所否認。經查：

（一）按民法上所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意以不實之事，令其因錯誤而為意思表示；又被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任。最高法院18年上字第371號、44年台上第75判例參照。本件上訴人所稱其受乙○○之詐欺，始向國泰世華銀行申購系爭四檔基金乙節，既為被上訴人所否認，依前開說明，上訴人自應就乙○○故意以不實之事，令其因錯誤而為申購系爭四檔基金之意思表示，舉證以實其說。若上訴人先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被上訴人就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回上訴人之請求。同院17年上字第917號判例參照。

（二）又投資金融商品，本即屬高風險、高獲利之投資行為

，往往受景氣、國內外政經環境、及其他諸多因素之影響，且價格漲跌瞬息萬變，無人能擔保投資人絕對獲利。而上訴人於97年1月16日、97年2月5日依序向國泰世華銀行委託申購「富蘭克林全球債券基金」、「聯博全球高收益債券基金」，祇須適用「銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則」之規定，填具客戶屬性分析即可。迨上訴人投資達300萬元，國泰世華銀行始為其擬具「理財規劃建議書」、「財富管理客戶權益手冊」（見本院卷第52至60頁），均經上訴人審閱無誤，簽名於其上，觀其內容，皆明顯提醒上訴人投資金融商品之前揭風險性。是國泰世華銀行經過風險評估程序，由乙○○向上訴人推銷其財富管理之金融商品，經上訴人同意，再於97年3月10日、97年5月16日依序向國泰世華銀行委託申購「美林環球資產配置貝萊德環球資產配置基金」、「永豐環球趨勢資源基金」等金融商品，尚無不合。衡之上訴人已充分瞭解系爭信託契約之內容，於4個月內陸續申購包含系爭四檔基金在內之6檔基金，贖回基金時，互有盈虧，即屬上訴人依約需承擔其投資金融商品漲跌之風險範圍。上訴人既無法舉證證明乙○○隱匿未告知投資金融商品之風險，以不當方式，誇大投資報酬率詐騙其之事實，依前揭說明，上訴人所稱其受乙○○之詐欺而申購系爭四檔基金云云，自難採信。更遑論上訴人始終未以其受詐欺而為申購系爭四檔基金之意思表示，依民法第92條規定，撤銷其與國泰世華銀行締結系爭信託契約之意思表示（見本院卷第88頁反面）。

(三)次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；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，負賠償責任；但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184條定有明文。又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58年台上字第1421號判例、82年度台上字第267號裁判要旨參照）。查上訴人向國泰世華銀行委託申購系爭四檔基金之系爭信託契約，並無違反法令之情形，即無違反保護他人之法律，另乙○○亦無隱匿未告知投資金融商品之風險，更無以不當方式，誇大投資報酬率而詐騙上訴人申購系爭四檔基金，已如上述，上訴人復未就國泰世華銀行之受僱人乙○○有何故意或過失或過失之行為，不法侵害其何項權利，或故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人何項權利或利益等情，舉證以實其說；縱上訴人贖回系爭四檔基金時，受有虧損，但此乃屬信託契約條款第12條約定上訴人投資金融商品所自負盈虧之風險，尚非被上訴人所致之損害。則上訴人所稱乙○○應負侵權行為損害賠償責任，國泰世華銀行應負民法第188條第1項所定之僱用人連帶賠償責任云云，核與前揭規定不合，要無可取。

七、上訴人又主張被上訴人違反受任人應盡之善良管理人注意義務，對其所受損害，應依委任關係負損害賠償責任等語，為被上訴人所否認。經查：

(一)系爭申請書之名稱為：「國泰世華商業銀行『特定金錢信託』投資國內外有價證券申請書」，關於「自動

扣款授權書」欄記載：「立受權書人（以下皆稱被扣款人）茲授權貴行（即國泰世華銀行），就被扣款人開立於右列存款帳戶內可用餘額中，按委託人（即上訴人）與貴行簽定『特定金錢信託』投資國內外有價證券申請書約定之申購價款及相關費用自動扣繳，被扣款人不另開具取款憑條。……」，上訴人並於「被扣款人存款原印鑑」上簽名，復於最後之「此致國泰世華商業銀行」項後，簽署姓名及填上身分證字號，乙○○則僅在「經辦」、「經辦理專」項後用印。另信託契約條款第1條「投資標的」約定：「委託人指示受託人運用本信託資金，投資於主管機關核准得以投資之境外基金、國外有價證券、國內基金及結構型商品等。」，第2條「信託資金及費用之收付」並約定：「一委託人以信託資金交付受託人投資境外基金、國外有價證券、國內基金及結構型商品等，需於本行開立存摺存款帳戶，以利款項之收付；本行將以委託人每次進行投資時預設嗣後撥付買回款項之存款帳戶留存印鑑，視為本信託投資業務之信託印鑑，日後委託人辦理有關本信託投資相關業務時，應以該印鑑為之。……」，第4條「運用之指示」亦約定：「一委託人就信託資金為運用之指示時，應以書面方式（包括委託人於本信託契約條款背面之國泰世華銀行『特定金錢信託』投資國內外有價證券申請書所填載事項）或其他經雙方事先書面約定之方式為之。」等字，足證系爭信託契約之委託人為上訴人，受託人為國泰世華銀行，至於乙○○僅為經辦理專，受僱於國泰世華銀行，屬於國泰世華銀行之履行輔助人，並非上

訴人之受託人，上情均為被上訴人所是認（見本院卷第31頁反面）。上訴人所稱乙○○亦為系爭信託契約之受託人云云，不足以採。

- (二)按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。而受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。又受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。民法第528條、第535條、第540條分別定有明文。如前所述，上訴人於97年1月16日、97年2月5日依序委託國泰世華銀行申購「富蘭克林全球債券基金」、「聯博全球高收益債券基金」，國泰世華銀行以「銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則」第6條第3項之規定處理，要求上訴人需填具客戶屬性分析表（見本院卷第49頁），以協助上訴人瞭解其投資之屬性。嗣上訴人投資金額達300萬元，符合國泰世華銀行所訂理財客戶之門檻後，國泰世華銀行則改依「銀行辦理財富管理業務應注意事項」、「銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範」、「銀行辦理財富管理業務作業準則」之規定處理，要求上訴人填寫「財富管理客戶資料表」，以瞭解上訴人之投資風險承受度，國泰世華銀行再據以提供「理財規劃建議書」及交付「財富管理客戶權益手冊」，經上訴人審閱無誤簽收，而國泰世華銀行經過風險評估程序，向上訴人推銷其財富管理之金融商品，上訴人再於97年3月10日、97年5月16日依序向國泰世華銀行委託申購「美林環球資產配置貝萊

德環球資產配置基金」、「永豐環球趨勢資源基金」，並無不合。揆之國泰世華銀行所為前揭程序，及信託契約條款第12條約定之內容，應認國泰世華銀行已預先告知上訴人投資金融商品，屬高風險、高獲利之投資行為，因金融商品價格之漲跌，會受景氣、國內外政經環境及其他諸多因素之影響致瞬息萬變，無人能擔保上訴人絕對獲利而無虧損，須上訴人自行負擔不利之風險及享受投資利潤，堪信國泰世華銀行已就投資風險善盡告知義務，並盡受託人之善良管理人注意義務。

(三)上訴人風險屬性為保守型，有「理財規劃建議書」足憑（見本院卷第52至54頁），國泰世華銀行乃建議其資產配置為15%股票型基金、15%定存（現金）、70%債券型基金（含保險），並建議投資單一商品為：海外普通債券及零息債券、個別國家、地區債券基金、高收益債券基金、市場連動存款（90%保本）、到期保本連動債券及結構型商品、平衡型或增長型基金。則上訴人經由國泰世華銀行推薦委託申購之系爭四檔基金，其中2檔為債券型基金，其餘為全球資產及能源基金，均係經主管機關即行政院金融監督管理委員會審核通過得以在臺公開募集之基金，且合於前揭「理財規劃建議書」所建議規劃之投資商品，國泰世華銀行並無違法不當之處。

(四)次按境外基金銷售機構應辦理下列事項：交付投資人須知及公開說明書中譯本等相關資訊予投資人。就不可歸責銷售機構之情事，協助投資人紛爭處理與辦理投資人權益保護事宜及一切通知事項。其他依法令或

本會規定應辦理之事項，境外基金管理辦法第20條、第39條分別定有明文。查上訴人於申請書上既勾選已取得公開說明書，毋庸再次交付，並簽名其上，顯見上訴人於簽立申請書時，應已瞭解基金績效應由公開說明書揭露，自可從公開說明書判讀是否應該投資。上訴人所稱被上訴人以不當方式或誇大投資報酬率，誘使其投資系爭四檔基金云云，已不足採，而國泰世華銀行已預先告知上訴人投資金融商品之風險及善盡受託人之善良管理人注意義務，既如前述，則上訴人未能提出反證證明國泰世華銀行如何違反受託人應盡之善良管理人注意義務，其此部分之主張，自難採信。又上訴人所稱系爭四檔基金所收取之資金並未購買債券，績效不佳云云。然系爭四檔基金均為境外基金，雖經主管機關許可在臺銷售，但有關基金操作之內容及績效係發行基金之境外基金機構所控制，並非國泰世華銀行所得置喙，國泰世華銀行僅係代為銷售，並非實際收取資金之人，並無法掌控資金運用方式。是上訴人前揭所稱，洵屬無據。

- (五)綜上所述，國泰世華銀行按上訴人投資金融商品之金額在300萬元上下，分別依「銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則」第6條第3項之規定、「銀行辦理財富管理業務應注意事項」、「銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範」、「銀行辦理財富管理業務作業準則」之規定處理，已依法預告投資金融商品之風險，即善盡受託人之善良管理人之注意義務，參以上訴人亦充分瞭解系爭信託契約之內容，自須就投資系爭四檔基金之行為，自負盈虧之責。

而國泰世華銀行亦係按上訴人之指定運用投資金，代購買系爭四檔基金，並無債務不履行之情形，嗣上訴人因97年全球金融海嘯引發經濟情勢不佳，急於贖回系爭四檔基金，其所受之虧損，屬於其投資時所應承擔之風險範圍，顯與國泰世華銀行無因果關係。是上訴人所稱其投資系爭四檔基金受有虧損，乃係國泰世華銀行處理委任事務，過失未盡受託人之善良管理人注意義務，應負受託人之損害賠償責任云云，亦無足採。

八、綜上所述，上訴人依侵權行為、委任契約之損害賠償法律關係，請求被上訴人應連帶給付其795,758元，及自97年11月18日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審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。又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，認為均不足影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 99 年 3 月 30 日

民事第十七庭審判長法官 藍文祥

法官 吳燁山

法官 張競文

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 3 月 31 日
書記官 章大富

第五條 政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

【相關判決】

1 臺北高等行政法院簡易判決99年度簡字第606號

【摘要】

「消費者保護法」第5條規定：「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。」，足見原告本應提供合法且正確標示之產品予消費者（包含下游廠商）；惟原告自始即未提供標示合法之產品，乃至標示不符規定之產品一再地遭查獲，實難謂原告即可免責。

臺北高等行政法院簡易判決

99年度簡字第606號

原告 擁潔股份有限公司

代 表 人 甲○○○○○○○

被告 臺北市政府

代 表 人 乙○○○○○○○住同上

上列當事人間違反農產品生產及驗證管理法事件，原告不服行政院農業委員會中華民國99年6月22日農訴字第0990108590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、程序說明：

本件因屬不服行政機關所為罰鍰處分而涉訟，其標的之金額為新臺幣（下同）60,000元，係在40萬元以下，依行政訴訟法第229條第1項第2款規定，應適用簡易程序，本院並依同法第233條第1項規定，不經言詞辯論，逕行裁判。

二、事實概要：

行政院農業委員會農糧署北區分署分別於民國（下同）98年8月1日及8月15日派員至「綠色奇蹟有機蔬果行」及「恩百國際企業社」抽檢原告進口分裝出售之「有機德國全麥麵粉」及「有機火焰葡萄乾」，發現該2項產品並未標示國內驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號，涉及違反農產品生產及驗證管理法相關規定，乃分別以98年8月13日農糧資字第0981048223號及98年8月31日農糧資字第0981048418號函移由被告辦理。案經被告函請原告陳述意見後，認定系爭2項產品雖經國內驗證機構驗證其分裝過程，並以有機名義販賣，惟並未標示驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號，違反農產品生產及驗證管理法第5條第2項及有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法第24條規定，乃依農產品生產及驗證管理法第24條第1項第1款規定，以99年1月12日府產業農字第09930128800號函就系爭2項產品各裁處原告新臺幣（下同）3萬元罰鍰，共計6萬元（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

三、本件原告主張：

（一）法律要懲處的對象是有能力該做而不做者，不應該就做得不到的事來要求人民一定要遵守，否則即加以懲罰

。本案所銷售的物品在法規實施之前已在市面上銷售，法規是產品上市幾個月後才實施，並非原告明知故犯在政府政策實施後於出貨時該貼而未貼。

(二)被查獲的店家並非向原告直接購買，而係向批發商採購，而批發商又堅不告知貨物銷往何處，茫茫人海原告如何能找出這些未知的店家，為了配合政府的政策，原告多次以雙掛號通知全省已知經銷商，並出動全體同仁到各家店面訪查，因此在政府政策實施後，僅有此2家店面各於貨架上被查獲各1件未貼，如此盡心盡力配合政府政策乃因做不到的事情而受罰豈能心服口服？

(三)行政院農業委員會農糧署推廣有機農業的準備不足，卻倉促實施，並未給廠商足夠的準備時間。

1. 96年1月29日立法院公布實施「農產品生產及驗證管理法」
2. 96年7月27日立法院另亦發布「進口有機農產品及有機農產加工品管理辦法」
3. 98年1月12日行政院農業委員會農糧署才在網路上公布允許進口的同等性國家名單。

至此廠商才能有法可循可向哪些國家進口有機食品，可是農曆年前是食品業旺季，也是農產品採購的時間點，此時大量貨都已陸續進倉，如此龐大的貨量卻被要求在半年內（98年8月1日前）要出清，否則即需加貼中文貼紙，違者開罰。原告傾盡全力去促銷貨物，務必在98年8月1日前清空存貨，事後又因此動員全公司人力到處訪查全省經銷商做宣導，賣不完的要加貼中文貼紙以免受罰，如此盡心盡力配合政策，仍不免

被罰，豈能甘心？

(四)公務人員已經很習慣拿法規壓制人民，卻不懂反求諸己，這種做不到的事來要求人民遵守否則開罰，不諱是苛政猛於虎。原告詢問承辦人所得回覆竟是「找我比較容易，我自會去找店家算帳」，公務人員如此處事是否鼓勵人民興訴？原告在此鄭重提醒行政法並非可以無限上綱，動輒開罰，需知法律要懲罰的對象是有能力且該做而不做者。

(五)綜上所述，原處分及訴願決定均有違誤之處，為此，原告依據行政訴訟法第4條第1項規定，提起本件撤銷訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

(一)本案標示不符規定之產品係由原告進口、分裝、供應並流通，相關產品標示權責亦在原告，原告自應盡源頭管理之責：

1. (1)依據「農產品生產及驗證管理法第二十七條執行原則」，將案件類型分為以下4類：(I)農產品經營業者以有機名義販賣之農產品、農產加工品，未依農產品生產及驗證管理法第五條第一項規定驗證或第六條第一項規定驗證及向中央主管機關申請審查。(II)農產品經營業者以有機名義販賣之農產品、農產加工品，未經驗證合格擅自使用農產品標章或經停止、禁止使用農產品標章，仍繼續使用。(III)農產品經營業者以有機名義販賣之農產品、農產加工品，違反農產品生產及驗證管理法第五條第二項或

第六條第二項所定辦法中有關標示規定。(IV)農產品經營業者以有機名義販賣之農產品、農產加工品，違反農產品生產及驗證管理法第十三條規定使用化學農藥、化學肥料、動物用藥品或其他化學品。而本案屬第III類—產品分裝已依法經驗證機構完成驗證，並以有機名義販賣，但未依規定標示「驗證機構名稱」及「有機農產品驗證證書字號」。按上開原則規範之處理方式分二階段處理，並以98年8月1日為階段分界，第一階段執行時間自98年1月31日起至98年7月31日止，查處對象為98年1月31日以後生產製造之以有機名義販賣的產品；但第二階段開始即自98年8月1日起，不論其生產製造日期為何，舉凡以有機名義販賣之產品，皆為查處對象。經查原告相關不符規定之產品十餘項（包含案涉之2項產品）早在98年2月至6月間即陸續遭行政院農業委員會農糧署查獲；惟因產品屬98年1月31日前製造，依上述執行原則於查獲當時（即第一階段）尚不予查處，但已特別函告知原告改正，以免屆期（即第二階段起）受罰。因此，原告早在98年2月起即已「明知」本案之相關法令規定，且亦依規定申辦案涉產品之有機標示同意文件審查及分裝驗證，並分別於98年3月5、12日及98年7月23日取得「有機標示同意文件」及「有機農產品驗證證書」。

(2)按農產品生產及驗證管理法第5條規定：「農產

品、農產加工品在國內生產、加工、分裝及流通等過程，符合中央主管機關訂定之有機規範，並經驗證者，始得以有機名義販賣。前項各類有機農產品、農產加工品之申請條件與程序、驗證基準、標示方式、有效期間及相關管理之辦法，由中央主管機關定之。」、有機農產品及有機農糧加工品驗證管理辦法第9條規定略以：「申請有機農產品及有機農產加工品驗證通過者，由驗證機構與申請者簽訂契約書，並就通過驗證之有機農產品及有機農產加工品，按類別發給有機農產品驗證證書。前項有機農產品驗證證書應記載事項如下：一、農產品經營業者名稱、地址及負責人姓名。二、產品類別及品項。三、有效期間。四、驗證機構名稱。五、證書字號。…」及第二十四條規定：「有容器或包裝之有機農產品及有機農產加工品於販賣時，應標示下列事項：一、品名。二、原料名稱。三、農產品經營業者名稱、聯絡電話號碼及地址。四、原產地（國）。但已標示製造廠地址，且足以表徵原產地（國）者，不在此限。五、驗證機構名稱。六、有機農產品驗證證書字號。七、其他法規所定標示事項及經中央主管機關公告應標示事項。前項第一款品名與第二款原料名稱完全相同者，得免標示原料名稱。第一項第一款之品名，應標示有機文字。」故原告產品於取得「有機標示同意文件」及「有機農產品驗證證書」後，自應依上

述相關標示規定完成應標示事項（如驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號等），再進行產品之流通與販賣，尚不致發生系爭標示不符規定之產品，分別於98年8月1日及15日再遭行政院農業委員會農糧署查獲。

2. (1) 綜析商品、食品、農產品及國人民生消費相關用品等之相關標示規定，如「商品標示法」第9條、「食品衛生管理法」第17條、「酒類標示管理辦法」第2條、第8條、「糧食標示辦法」第2條、第3條、「農藥標示管理辦法」第5條、「進口有機農產品及有機農糧加工品管理辦法」第11條乃至「有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法」第24條等，均規範源頭業者之產品標示權責，亦即在賦予源頭業者應致力充實合法、正確消費資訊之責任，以供消費者擇取正確且符合需求之消費行為，進而維護消費安全與權益。故源頭業者本應為其產品標示負責，尤其該標示在不符法令的情形下，自應究責於源頭業者。

(2) 續按「消費者保護法」第5條規定：「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。」，足見原告本應提供合法且正確標示之產品予消費者（包含下游廠商）；惟原告自始即未提供標示合法之產品，乃至標示不符規定之產品一再地遭查獲，實難謂原告即可免責。再按高雄高等行政法院

99年2月26日99年度簡字第35號判決，亦認案涉不符規定產品之標示屬源頭業者之責，源頭業者自應盡管理義務。尤以本案原告於96年1月29日法令制定公布施行後，始為之產品過失，一再地被查獲、通知，其應注意、並能注意，卻疏未注意，自有可歸責之過失責任。

(二)綜上論述，原處分及訴願決定並無違誤等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴、訴訟費用由原告負擔。

五、得心證之要領：

(一)按農產品生產及驗證管理法第5條規定「(第1項)農產品、農產加工品在國內生產、加工、分裝及流通等過程，符合中央主管機關訂定之有機規範，並經驗證者，始得以有機名義販賣。(第2項)前項各類有機農產品、農產加工品之申請條件與程序、驗證基準、標示方式、有效期間及相關管理之辦法，由中央主管機關定之。」第24條第1項第1款規定「農產品經營業者有下列行為之一者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰，並得按次處罰：一、違反第4條第2項、第5條第2項、第6條第2項、第7條第2項或第7條第3項所定辦法中有關標示規定。」；另按有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法第24條第1項第5款及第6款規定「有容器或包裝之有機農產品及有機農產加工品於販賣時，應標示下列事項：…五、驗證機構名稱。六、有機農產品驗證證書字號。」

(二)綜觀商品、食品、農產品及國民生消費相關用品等之相關標示規定，如商品標示法第9條、食品衛生管

理法第17條、酒類標示管理辦法第2條、第8條、糧食標示辦法第2條、第3條、農藥標示管理辦法第5條、進口有機農產品及有機農糧加工品管理辦法第11條乃至有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法第24條等相關規定，均規範源頭業者之產品標示權責，亦即在賦予源頭業者應致力充實合法、正確消費資訊之責任，以供消費者擇取正確且符合需求之消費行為，進而維護消費安全與權益。故源頭業者本應為其產品標示負責，尤其該標示在不符法令的情形下，自應究責於源頭業者。

- (三)查行政院農業委員會農糧署北區分署分別於98年8月1日及8月15日派員至「綠色奇蹟有機蔬果行」及「恩百國際企業社」抽檢原告進口分裝販賣之「有機德國全麥麵粉」及「有機火焰葡萄乾」，發現此2項產品之分裝過程雖經國際品質驗證有限公司驗證，並發給有機農產品驗證證書（證書字號：B008），惟其包裝並未標示驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號，此有國際品質驗證有限公司發給之有機農產品驗證證書（證書字號：B008）、該產品包裝照片、「農糧署北區分署標示檢查紀錄」、「有機農糧產品及有機農糧加工品標示檢查項目紀錄表」等件在卷可稽，並經原告副總經理王明輝於98年9月22日至被告所屬產業發展局接受訪談時確認無誤，有談話筆錄附卷可按，且為原告所不爭執（見起訴狀），則原告有違反農產品生產及驗證管理法第5條第2項與有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法第24條第1項第5款及第6款規定之違規事證明確，堪以認定。

(四)原告雖主張本案所銷售的物品在法規實施之前已在市面上銷售，法規是產品上市幾個月後才實施，原告並非明知故犯。被查獲的店家並非向原告直接購買，而係向批發商採購，而批發商又堅不告知貨物銷往何處，其為配合政府政策，已通知全省已知經銷商，並至各家店面訪查，僅有此2 家店面各於貨架上被查獲各1件未貼，仍不免被罰，豈能甘心？云云。惟查：

1. 農產品生產及驗證管理法業於96年1月29日公布，並依據該法第27條規定之緩衝期為2年，應自98年1月31日起實施，原告依法應予遵守。再「農產品生產及驗證管理法第二十七條執行原則」之處理方式分2階段處理，並以98年8月1日為階段分界，第一階段執行時間自98年1月31日起至98年7月31日止，查處對象為98年1月31日以後生產製造之以有機名義販賣的產品；但第二階段開始即自98年8月1日起，不論其生產製造日期為何，舉凡以有機名義販賣之產品，皆為查處對象，已給予農產品經營業者因應之合理期間。而本件原告相關不符規定之產品十餘項（包含案涉之2項產品）早在98年2月至6月間即陸續遭行政院農業委員會農糧署查獲；惟因產品屬98年1月31日前製造，依上述執行原則於查獲當時（即第一階段）尚不予查處，但已特別函告知原告改正，以免屆期（即第二階段起）受罰（見本院卷第38-61頁），原告就本案之相關法令規定已有知悉，且亦依規定申辦案涉產品之有機標示同意文件審查及分裝驗證，並分別於98年3月5日、12日及98年7月23日取得「有機標示同意文件」及「有

機農產品驗證證書」（見本院卷第62-65頁）。故原告自難以行政院農業委員會農糧署推廣有機農業的準備不足，倉促實施，未給廠商足夠的準備時間等詞，據為有利於原告之認定。

2. 系爭原告進口分裝販賣之「有機德國全麥麵粉」及「有機火焰葡萄乾」，經被告所屬農業發展局向行政院農業委員會農糧署查詢結果，進口時間分別為97年6月30日及11月17日，均在農產品生產及驗證管理法業於96年1月29日公布施行後。又原告自承本案產品在國內分裝過程，經國際品質驗證有限公司驗證通過，核發有機農產品驗證證書，有原告98年9月16日擁出字第980916001號函在卷可稽（見原處分卷第119頁），則系爭產品於取得「有機標示同意文件」及「有機農產品驗證證書」後，原告自應依上述相關標示規定完成應標示事項（如驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號等），再進行產品之流通與販賣。惟原告在其包裝並未標示驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號，即應注意，並能注意，卻疏未注意，自有可歸責之過失責任。
3. 「綠色奇蹟有機蔬果行」及「恩百國際企業社」二商家縱非原告經銷商，但系爭產品為原告之產品，有關產品標示屬原告之責，原告自應盡管理義務，依上述相關標示規定完成應標示事項（如驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號等），對於未標示國內驗證機構名稱及有機農產品驗證證書字號之系爭產品，應追查銷貨流向妥為標示。故原告之主張

，均非可採。

(五)從而，被告衡酌原告之違規情節，依農產品生產及驗證管理法第24條第1項第1款規定，就系爭2件產品各處以最低罰鍰30,000元，共計60,000元，於法尚無不合。

六、綜上，原告所訴各節，均非可採，原處分認事用法核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述，於判決結果不生影響，無庸一一論列，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第233條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 9 月 29 日
臺北高等行政法院第七庭法 官 林惠瑜
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 99 年 9 月 29 日
書記官 劉道文

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

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

【相關判決】

- 1 臺灣高等法院臺中分院民事判決99年度消上字第2號
- 2 臺灣高等法院臺中分院民事判決99年度上易字第255號
- 3 臺灣高等法院臺中分院民事判決99年度上易字第235號
- 4 臺灣高等法院高雄分院民事判決99年度上易字第77號

【摘要】

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。又輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第7條之製造者責任，消費者保護法第7條第1項、第3項前段、第8條第1項前段及第9條固定有明文。惟得依此請求賠償者，必須係企業經營者所設計、生產、製造銷售而流入市場之商品有不合當時科技或專業水準可

合理期待之安全性，而因此直接所致之損害為限。

臺灣高等法院臺中分院

99年度消上字第2號

上 訴 人 甲○○

訴訟代理人 乙○○

黃肇萍律師

被 上訴人 中部汽車股份有限公司

法定代理人 丙○○

被 上訴人 和泰汽車股份有限公司

法定代理人 丁○○

共 同

訴訟代理人 黃虹霞律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國99年3月16日臺灣臺中地方法院第一審判決（98年度消字第3號）提起上訴，本院於99年9月21日言詞辯論終結，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】

甲、程序方面：

本件被上訴人和泰汽車股份有限公司（下稱和泰汽車公司）之法定代理人已變更為丁○○，此有其提出之經濟部函暨公司變更登記表影本乙件在卷可稽，茲據其具狀聲明承受訴訟，核無不合，爰由其承受本件之訴訟，先此明。

乙、實體方面

壹、上訴人主張：（一）伊於民國94年7月28日向被上訴人

中部汽車股份有限公司（下稱中部汽車公司）購買由被上訴人和泰汽車公司代理進口之LEXUS廠牌、車型GS430、車牌號碼0565-LD之汽車一部，平時多由伊夫乙○○使用。乙○○於97年5月5日下午5時4分許，駕駛系爭車輛經國道3號公路北上243公里412公尺處，行駛於最外側車道時，突遭左後方紅色車輛由最內側急速變換車道至其行駛之車道正前方5個車身以內，該車並急踩剎車，乙○○見狀隨即重踩剎車，但感覺方向盤不受控制，車輛直接往內側護欄行進，致左前車頭先擦撞內側護欄後反彈，再往外側護欄滑行至路肩靜止，造成系爭車輛左前車頭嚴重受損及部分車體板件變形。系爭車輛因存有設計、生產或製造上之瑕疵，於流通進入市場時，不符當時科技或專業水準可合理期待之安全性，肇生本件事故，致伊受有：1. 系爭車輛回復原狀所需維修費用新台幣（下同）1,347,812元；2. 自事發時起至98年2月5日止，共270天無法使用系爭車輛之損害，以同型車租金中間值約每日8,000元計，為216萬元；3. 系爭車輛無法使用期間之牌照稅及燃料費支出42,453元【計算式：（牌照稅46,170＋燃料稅11,220）270/365＝42,452.87…】；4. 無法使用期間之保險費支出：（1）強制汽車責任險部分為948元（ $1281270/365=947.58\cdots$ ），（2）自行投保碰撞險及第三人責任險部分為15,164元（ $20500270/365=15164.38\cdots$ ）；合計3,566,377元之損害，伊自得依消費者保護法（下稱消保法）第7條第1項、第3項，第7條之1第1項、第8條第1項、第9條及民法第213條、第216條等規定，請求被上訴人賠償

。(二)又消保法第7條所定商品製造人責任，本質係侵權責任，其賠償範圍應包括「商品本身」之損害，始符消保法之立法意旨，且為司法實務上多件判決所肯認，否則，不僅徒增消費者訟累，且有違請求權規範競合之意旨。是上開伊所受損害，應為消保法第7條之賠償範圍。(三)再本件有瑕疵之油門、剎車等電子系統為車輛之重要設備，不論在購買時或事故發生時，均為應具備之功能，而此等瑕疵，不會因時間而不同，是自不得以系爭車輛自出售至發生事故相距近3年，即認本件不符消保法第7條「於提供商品流入市場時」之要件。況系爭車輛於事發時仍在3年10萬公里之保固期內，被上訴人自不能推拖卸責。且該規定所稱「於提供商品流入市場時」，不僅指出售時，更應包含出售後之「後續觀察義務」，即一旦觀察到某已進入市場之產品經常發生危險，不能任令對此種瑕疵商品無任何改善措施、僅因出售當時無瑕疵而得免責。又系爭車輛雖前曾發生事故，惟，已回被上訴人公司原廠維修、更換零件，若已非原狀、未能完全修好，何以被上訴人當初未告知？或係更換過之引擎電腦與本件事故中之電腦當機有關？是自不得以系爭車輛前曾因事故維修、即謂本件不符上開消保法之規定。(四)又因消費者處於專業知識相對弱勢之地位，故依消保法第7條之1之規定，應由業者證明自己無庸負責，而非由消費者證明業者欠缺消保法所定之商品安全性。況且，一般商品於流通進入市場時（新品），瑕疵較不易顯現，俟經使用一段時間後（舊品）始慢慢發生，此為一般之經驗法則，是不能以本件事故前

約2年7個月之使用期間未發生油門失控及剎車等瑕疵狀況，即遽認系爭車輛安全性無缺，實則，系爭車輛確有瑕疵，致無法操控自如而發生本件碰撞事故，詳言之（1.～9.，並參乙○○作成之「疑似機械故障鑑定」書）：1. 於事故發生時，油門及剎車同時做動：致車輛無法及時停止而碰撞護欄。此同時作動，可能肇因於行車電腦之瑕疵，此可參油門自己（非駕駛踩踏）100%全開，且於車撞中央護欄及彈離、應有旋轉偏移角度時，YawRateSensor（偏航率感應器；車輛偏移駕駛航線之比率）竟仍=0deg/s，可見電腦當機，完全不知車輛已失控。易言之，本件事故之主因，應係引擎電腦當機，造成油門全開，導致車輛失控。全球車輛大廠如BENZ、BMW、AUDI、GM、VW等最早於10年前即已加裝「剎車優先系統」，避免錯誤之油門訊號導致意外事故，且非將此系統列為消費者需另加價選購之配備，而係原廠設計之安全機制，即雖非法定之配備，但仍早已將之列為車輛基本應備之系統；然，系爭車輛未有該安全機制，顯難認其具備流入市場當時科技或專業水準合理期待之安全性。2. ECB（Electronically Controlled Braking）系統（即電子剎車控制系統）於撞車當時為關閉之狀態：系爭車輛撞擊時，ECB系統之Motor Relay2（馬達繼電器2）為OFF，顯示當時ABS系統並無啟動；至撞擊後12秒、即已靜止於路肩時，又為ON，可參故障碼C1289所記錄相關數據。此顯示ECB系統於撞擊中央護欄時控制ECU當機，而12秒後又恢復正常，此與BENZ之E-CLASS電子剎車系統失靈情形類似，而BENZ最後以升級更新

剎車系統軟體，即可解決電子剎車失靈問題。而系爭車輛剎車系統全面電子化，踏板僅為一模擬器，全部傳送電子訊號，並無傳統機械總磅真空油壓式的剎車系統，是若剎車系統之電腦當機，該車即完全無剎車可用，如此之設計極危險，嚴重危及消費者之生命安全，設計上顯有瑕疵。

3. 於撞擊時，Motor Relay Voltage Value值=0V：可見於撞擊時，系統未供應電壓；撞擊12秒後又有供電，可參故障碼C1289所記錄相關數據。據此可確認剎車系統在撞擊當時無運作。

4. 於撞擊時，SLRFR&SLRFL Solenoid Current值異常：原廠設計之參考值為0~1.5A，代表該系統輸出壓力範圍，而撞擊中央護欄時則為1.48A和1.50A，12秒後出現代表VGRS Control System Malfunction之故障碼C1289，可見SLRFR& SLRFL撞及護欄時輸出最大制動壓力，導致車輪鎖死，產生長約200米之無間斷剎車痕跡。且為何SLRFR沒踩煞車的電流為SLRFL有踩煞車的電流值2倍之多，顯然矛盾，再次顯示車輛電腦當機誤判。

5. 於撞擊時，FR、FL、RR、RL Target Oil Pressure值=0Mpa，而屬異常；剎車做動時FR、FL、RR、RL Target Oil Pressure應有適當壓力，然，撞擊時該感應器卻顯示剎車系統壓力為零，顯見剎車系統有問題。且相較於前述4.，一則表示系爭車輛有剎車，一則表示無剎車，顯然二者相互矛盾，足證該車電子系統存有重大瑕疵。

6. 現場「無間斷」之剎車痕長達約200公尺（第1段145公尺、第2段40公尺），表示ABS系統（剎車防鎖死系統）失效：ABS系統失靈，實為本件事故之次因。若ABS正常運作

，理應將壓力閥釋放，以防車輪持續遭剎車系統鎖死，當車輪恢復轉動後，剎車系統再對車輪制動鎖死，ABS再介入，如此反覆進行，將產生「間斷」如同虛線一般之剎車痕。且被上訴人自承ABS繼電器電壓常規運作值約12點多伏特，而系爭車輛當時所記錄凍結資料，ABS繼電器電壓=0伏特，亦可證系爭車輛ABS系統故障。另依現場照片顯示，輪胎有局部嚴重磨損脫膠痕跡，若輪胎未鎖死或ABS作動產生剎車點放效果，胎面應會有多處磨損痕跡，而不會只有一處。又輪速感應器係偵測車輛4輪之輪速，本事故中左前輪輪速為零，其他3個輪速感應器亦應發揮作用測得輪速，理應ABS系統亦會認左前輪鎖死而作動，即ABS系統不應因某一輪感應器斷裂、震動脫落或接觸不良，無法判斷車速而關閉ABS、VDIM等系統，否則，實為不安全之設計。況依原廠維修手冊，ABS系統解除或有故障時，ABS警示燈會亮起，何以於本件事故中卻未亮起？7. 事故現場剎車痕長度不合理，顯示系爭車輛前輪已鎖死，但後輪動力持續輸出：撞擊內側護欄、外側護欄之車速各為160、100公里/小時，其間僅60公里速度差，剎車距離應在57～66公尺之間，卻造成長達145公尺之剎車拖痕，可證剎車時，引擎動力持續輸出，始會拉長剎車距離，顯見當時剎車油門同時做動。8. EPS（Electrical Power Steering(P/S) System）系統（即電子動力轉向系統）因有瑕疵，經被上訴人以所謂「顧客滿意服務活動通知」召回檢修：97年5月4日下午3時許進廠檢修，確定系爭車輛在召回問題名單中，原定97年5月6日上午8點30分進廠

更換方向機，卻於更換前，即發生本件事故。被上訴人固辯稱此召修範圍僅針對低速行駛時所產生之特定問題，然，是否有其餘瑕疵存在，不得單憑被上訴人召回通知所載為準，一般召回本即均會把事態嚴重性降低。9. VDIM (Vehicle Dynamics Integrated Management) 系統 (即車輛動態整合管理系統) 未發揮效用：該系統偵測到車輛有偏移或車輪有打滑情形時，會啟動ABS系統及介入電子節氣門控制，使引擎輸出扭力降低，避免發生失控、打滑情形。惟，本件事故發生時，系爭車輛引擎輸出扭力並未受此VDIM系統控制降低，反而持續以接近最大扭力輸出，導致更嚴重之失控。10. 原廠配備之10顆安全氣囊未正常作用：本件事故中，第一次以較快之時速161公里/小時、左前車頭撞擊內側護欄時，竟無任何氣囊啟動，反倒是第二次推估以100公里/小時、右前車頭撞擊外側護欄時，無乘客之右後側邊及右側共2個安全氣囊啟動。安全氣囊啟動與否，固對駕駛者安全並無影響，且非本件事故主因，然，兩次力道差距極大之撞擊中，氣囊該爆不爆、不該爆者反而爆了2個，不僅徒增車主148,340元之維修成本，更顯示電腦已失控而為異常判斷。若安全氣囊在第一撞擊點就啟動，則會同步將引擎強制熄火，將有效使車輛迅速停止，而不會繼續推行、造成更嚴重損害。(五)「車主使用手冊」載明此車型於第4檔時，最高速度可達198公里/小時，而系爭車輛於事發時之車速並未逾此，是系爭車輛既係依使用手冊、在允許之速度範圍內使用，應屬「正常使用」無疑。至當時雖超過高速公路之最高速度

限制，惟，速限僅係各國為維持高速公路順暢行車所設之限制，為國家道路政策之行政管制，與車輛性能可否行駛至一定速度、是否為肇事因素，並無一定之關連性；且道路交通法規均為規範車與車、車與人間應遵守之相對應規則，本件所爭則為車輛本身有設計、生產之瑕疵問題，是不能僅因違反交通法規中之速限規定，即遽認非依正常、合理方法使用商品。超速雖可能引發交通事故，但車輛本身若有瑕疵，不論車速高低，絕對會引起嚴重事故。(六)國道警察製作之道路交通事故現場圖之原始記載應僅為「A車不當變換車道，導致B車（即系爭車輛）失控撞護欄。A車肇事逃逸」，其餘「自行拖吊離去」、「不願警方處理」等字眼，為該現場圖「原本」所無，乃警員於第二次警詢筆錄後重寫所加。乙○○當時係為不妨礙道路順暢，由警方指示民營拖吊業者執行自費拖吊，並非不願警方處理等情，爰依上開規定提起本件訴訟，聲明求為命被上訴人應給付伊3,566,377元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%加計遲延利息之判決。

貳、被上訴人則以：(一)消保法第7條所定商品製造人責任，其賠償範圍應僅指加害給付部分，而不包括商品本身之損害，此參外國立法例、對照消保法第7條與民法第191條之1至之3規定文意即可得知，且為學者王澤鑑、詹森林所肯認，並為若干法院實務案例所採。至上訴人所引二則採相反見解之判決，均係針對九二一大地震之案例，為較特殊之個案。(二)又系爭車輛自出售至發生本件事故，其間已經上訴人或乙○○

使用近三年，乙○○並自承曾多次為高速行駛，且前另曾發生重大車禍而大修（已非原狀），是顯與消保法第7條所定「於提供商品流入市場時」之要件不合，自無上訴人所指消保法相關規定之適用。至於保固，則係以正常使用為前提，不當使用無關保固，其損壞自不在保固之範圍。（三）況消費者欲援引消保法第7條規定請求者，須先舉證證明其係正常使用商品。惟，乙○○於最高速限為時速110公里之國道高速公路，竟以時速超過160公里之速度行駛，違反道路交通法規，不但顯非正常使用系爭汽車，且係觸犯公共危險罪之不安全駕駛，因而導致本件事故，上訴人自不得援引消保法規定為本件請求，否則，置其他高速公路用路人之權益於何地？至使用手冊所載最高時速，係指在沒有其他客觀條件影響下之速度性能而言，與是否安全、正常駕駛無涉，並非凡在該性能最高速度下之行車行為即為正常使用；且乙○○顯無視於使用手冊所載應小心駕駛、保持適當速度、與前車保持安全距離等警語，始生本件事故。乙○○於本件重大交通事故中能毫髮無傷，端賴系爭車輛之優良品質，乃上訴人竟反指系爭車輛有瑕疵，誠令人費解。（四）本件確係人為不當飆車及不當操控方向盤而肇事。乙○○於國道警察至現場處理之最初，稱係其自行擦撞內側護欄失控；於事發後5日即97年5月10日向南投警方報案，則稱係被一部紅色自小客車擦撞左前車頭致失控；均與上訴人於本件起訴狀所載事發經過不同，則事發實情究係如何，上訴人及其夫前後說詞反覆，顯有可疑。實則，依上訴人於本件起訴狀所載事發經

過，符合亦屬嚴重不當駕駛行為之「尬車」情節，可認系爭車輛當時係正與所稱之紅色車輛高速競逐，相互超車致肇事。否則，理應向右（即向外側護欄）以閃避左側來車之系爭車輛，何以反而左轉而直接向內側護欄行進？應係乙○○不甘被紅色車輛快速自系爭車輛左後方超車，而擬再自己在前之該紅色車輛左後方超車，故將方向盤急速向左打，而因速度快反應不及才肇事。(五)上訴人或乙○○使用近三年間，未曾反應系爭車輛有所謂油門、剎車等瑕疵，自足證明系爭車輛於流入市場時，並無上訴人主張之瑕疵。依電腦凍結之事故當時資料，就C0205data1, data2及data3三個時間點之煞車開關燈號分別為「On・Off，Off」，可知系爭車輛的使用人僅曾於第1個時間點輕踩剎車踏板，其後即未踩剎車、而全踩油門踏板，亦足證系爭車輛當時確處於未正常使用之狀態。而系爭車輛既未旋轉打滑現象，則上訴人關於Yaw Rate Sensor（偏航率感應器）（數據0）部分之主張，自無足採。至上訴人所稱之剎車優先系統，至目前為止仍非法定必要配備，系爭車輛買賣亦未約定配有此系統，則系爭車輛無此配備，自不生瑕疵或不具備流入市場當時科技或專業水準合理期待安全性問題。又系爭車輛仍屬間接由駕駛者以踩下及放開油門踏板控制節氣門開啟變化，而煞車之制動力恆大於油門之驅動力，為車輛基本原理，系爭車輛於系爭事故發生當時，因車速超過160公里/小時，故需相當距離才能安全煞停。而上訴人所謂車速若干、剎車痕長應為若干云云，乃引用直線運動公式，使用假想路面摩擦係數及

無其他外在因素考量下所得，與真實發生環境多有出入；且上訴人之數據係以車輛為正常行駛為前提，而本件卻係系爭車輛已高速撞擊中央分隔島、左前車輪已嚴重毀損，並非車輛行駛常態；況上訴人之假想狀況需完全放掉油門踏板，而實際情況並非如此，是上訴人之計算結論自不可能為正確。又系爭車輛原設計只於事故發生時由電腦凍結保留故障部分之數據代碼，無故障部分則無數據凍結。本件事故發生時，因左前輪速度感知器（speed sensor）被撞斷，其線路故障，因其屬煞車系統，故與之相關之數據，由電腦凍結保留之。其中油門踏板踩踏深度數據（Accelerator Opening Angle）與煞車系統有關。故在C0205 data1、data2及data3中電腦凍結範圍。而節氣閥開度資料與煞車系統無關，不在凍結範圍，故無相關數據。節氣閥開度雖因油門踏板踩踏情形而變化，但在故障防護狀況下，即使油門踏板全踩，節氣閥亦不會全開，是油門踏板100%全踩不等於節氣閥全開，即不等於引擎動力100%輸出，故本件並無上訴人所謂100%剎車，100%油門全開之情形，尤其油門踏板全踩，係上訴人（本件駕駛人）之行為，與系爭車輛之品質無關。況系爭車輛在事故發生後，最後與高速公路護欄平行而停止於路肩，益證其煞車系統已發揮煞車制動力超過引擎輸出動力，自無上訴人所指其全踩煞車而油門仍全開不能煞停之情形。再者，本件事故發時，車輛並無打滑翻覆之情事，故為避免剎車時打滑翻覆之ABS系統是否發揮作用，與本件爭議無關；且VGRS、ABS等無法作動，均係因左前車頭嚴重撞

擊，連接之感知器斷裂所致，並非上訴人所稱故障；況ABS無法作動係在撞擊後，則ABS無法作動顯與本件事故無關；又ABS警示燈曾因ABS停止作動而亮起，非如上訴人所謂之未亮起。上訴人所謂0V（伏特）者，並非ABS繼電器電壓，而係馬達繼電器電壓，且0V係出現於C0205 data3時，反應當時剎車系統未作動之狀態，係屬正常，上訴人據此指為ABS故障云云，係其誤解及斷章取義。另事發時，原向前之方向盤既可受操控先向右閃、再左轉而擦撞內側護欄，足證無所謂方向盤不受控制問題。又卷附之「顧客滿意服務通知」，係廠家自主性顧客滿意活動，且係針對「低速」狀況下而為之顧客服務；並非上訴人所稱之召回，亦非方向盤不受控制或所稱之失控，更與本件事故係乙○○「超高速」駕駛之情形顯然不同。再者，事發後，經檢測EPS系統正常，亦足反證並無上訴人所指方向盤失控之瑕疵。另安全氣囊之作動係系爭事故後之結果，而非原因，故與本件爭議無關；實則，安全帶系統為駕駛和前座乘客之主要保護，SRS氣囊系統僅係設計為其輔助防護系統，本件駕駛乙○○既毫髮無傷，本件自無輔助防護系統（SRS氣囊）作動之必要性；至於系爭車輛之右側簾式氣囊及右後側氣囊作動，乃是因為系爭車輛在路肩煞停前曾先另撞擊高速公路右側護欄即撞擊B點，因而觸發側氣囊感知器所致。蓋本件若非系爭車輛使用人於撞擊A點後，系爭車輛右側又撞擊B點，則右側簾式氣囊及右後側氣囊即不會啟動，因此該等二個氣囊之啟動係肇因於系爭車輛使用人行為，無關上訴人所謂瑕疵。又上訴人所謂

全氣囊如果在第一撞擊點就啟動，則安全氣囊會同步將車輛強制熄火云云，並無依據。而且由C0205data2及data3之煞車系統狀態為「OFF」及油門踩踏深度為100%之事實，可以證明在C0205data2及data3時，系爭車輛使用人未踩煞車，且係全踩油門踏板；斯時，如前安全氣囊已作動，則駕駛人將因而被作動之氣囊影響視線，而恐已生其他更重大之損害，是益徵其上開指摘為不實。(六)綜上，本件上訴人所指系爭車輛左前車頭嚴重受損及部分車體板件變形，而其受有3,566,377元之損害者，乃其駕駛人以時速160公里之超高速與人競速飆車撞及高速公路安全島時即已發生，所指其後185公尺始煞停係出於系爭車輛油門煞車系統瑕疵所致乙節，不但與事實不符，且與上述損害之發生無涉，其仍據此請求伊予以賠償，自無理由等語，資為抗辯。

參、原審法院審理後，斟酌兩造之主張及攻擊防禦方法之結果，認本件事故發生當時，上訴人之配偶既違規超速行駛於肇事路段，未依合法方法使用系爭車輛，且上訴人主張系爭車輛具有設計、生產、製造上之各該瑕疵，欠缺安全性，致該車無法操控自如，而與他車發生碰撞，肇生本件事故等情，復為該院所不採，則上訴人主張被上訴人應負消保法所定之商品責任，賠償其所受之損害合計3,566,377元，即難謂有據。從而，上訴人依據消保法第7條第1項、第3項、第8條及第9條之規定，請求被上訴人連帶賠償3,566,377元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。而為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明求為判決

：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人3,566,377元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。(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。被上訴人則答辯聲明求為判決：(一)上訴駁回。(二)上訴費用由上訴人負擔。(三)如受不利判決，請准供擔保免假執行。

肆、兩造於原審98年12月3日言詞辯論期日，經承審法官試行整理並簡化爭點，確認就下列事項不為爭執：

一、上訴人於94年7月28日購買由被上訴人和泰汽車公司代理進口，而由被上訴人中部汽車公司銷售之LEXUS廠牌、型號：GS-430、車牌號碼0565-LD號之自小客車（即系爭車輛）。

二、上訴人配偶乙○○於97年5月5日下午5時4分許，以時速約160公里左右（電腦紀錄顯示時速為161公里）駕駛系爭車輛行經國道3號公路最外側車道，途經該國道北上243公里412公尺處，因擦撞內側護欄（即中央護欄）後反彈，再往外側護欄滑行擦撞外側護欄，終於路肩靜止，致該車輛之左前車頭、左後車身、右側車身及前後保險桿受損並部分車體板件變形。

三、系爭車輛受損後，經被上訴人中部汽車公司估價所需之必要修繕費用共為1,347,812元。

四、上訴人配偶乙○○前曾向台中市政府申訴系爭車輛疑似暴衝問題，並由交通部委由財團法人車輛研究測試中心為判斷分析，上訴人配偶乙○○並自行製作車輛疑似機械故障鑑定報告書1份（按即起訴狀附具之附件）供該中心參酌，該案經專家諮詢小組會議討論，

有如下之結果：

- (一)旨揭案件據業者說明及行車電腦凍結資料等顯示，有關乙○○所提之故障碼等部分，係為撞擊後輪速線圈斷裂所致。
- (二)另所提及疑似暴衝之相關問題點等部分，就原廠技術資料或數據，均屬正常且合理範圍，且該車據警方研判係為超速後操控不當所致。
- (三)本案初認應係為車主駕駛因素所致，且現階段並無類似通報或於市場上接獲相關案例，惟為求慎重本案後續擬建議後續觀察。

伍、本院之判斷及得心證之理由：

- 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。企業經營者違反此項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。復按，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。又輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第7條之製造者責任，消費者保護法第7條第1項、第3項前段、第8條第1項前段及第9條固定有明文。惟得依此請求賠償者，必須係企業經營者所設計、生產、製造銷售而流入市場之商品有不符當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而因此直接所致之損害為限，此析之上開法條文義甚明，先此敘明。

二、查上訴人主張伊於94年7月28日向被上訴人中部汽車

公司購買由被上訴人和泰汽車公司代理進口之LEXUS廠牌、車型GS430、車牌號碼0565-LD之汽車一部，平時多由伊夫乙○○使用。乙○○於97年5月5日下午5時4分許，駕駛系爭車輛經國道3號公路北上243公里412公尺處，以時速約160公里行駛於最外側車道時，突遭左後方紅色車輛由最內側急速變換車道至其行駛之車道正前方5個車身以內，該車並急踩剎車，乙○○見狀隨即重踩剎車後，車輛直接往內側護欄行進，致左前車頭先擦撞內側護欄後反彈，再往外側護欄滑行185公尺後至路肩靜止，造成系爭車輛左前車頭嚴重受損及部分車體板件變形，致伊受有系爭車輛送修回復原狀需維修費用1,347,812元、自事發時起至98年2月5日止，共270天無法使用系爭車輛，租用同型車代替須216萬元、系爭車輛無法使用期間之牌照稅及燃料費支出42,453元、無法使用期間之保險費支出：16,112元，合計3,566,377元之損害等情，固據提出汽車買賣合約書影本警製交通事故現場圖及現場照片、維修汽車估價單、租車費用表、稅費計算表、汽車保單及保險費收據等在卷可憑。惟上訴人所主張之上開損害，乃系爭汽車之使用人即上訴人之配偶乙○○於上開時地以時速約180公里（見本院卷第一宗第139頁上訴人附圖推估，上訴人起訴所主張之160公里則為左車頭撞安全島反彈後滑行煞車時C0205data1顯示之速度）之超高速行驶中為紅色福特汽車急超至系爭汽車正前約五公尺（見一審卷第一宗第126頁乙○○在警訊紀錄，嗣起訴狀稱為五部車身）並煞車時，乙○○為避免撞車，迅即「先踩煞車，再向左閃避，

又往左修正）（見同頁警訊所供），但因北上車道寬度含內側路肩只14.7公尺，向左斜線亦只約30餘公尺（見一審卷第一宗，第123頁警製現場圖所示），縱於時速160公里之情形下煞車，亦須120～146公尺以上始能煞停，而乙○○只重踩煞車一下，即迅向左修正（即往左行駛）而非向前（即北方）前進，致第一次撞擊時即致系爭汽車左前車頭、左後車身、前後保險桿、右側車身損壞（見同卷第126頁警訊第一次撞擊之部位及車損之情形時，乙○○所答）之不當使用（駕駛）系爭汽車之不當「行為」所致，上訴人所主系爭汽車有引擎電腦當機，造成油門全開，導致車輛失控不能立即煞停，是否為系爭汽車商品瑕疵有爭議之情事，則發生在系爭汽車第一次撞擊致前輪嚴重損壞、左前輪速度感知器撞毀後之185公尺範圍內（見本院卷第一宗第128頁、第二宗第46頁），縱有該情事，亦非造成上開損害之原因，即上訴人所主張之損害，並非上述（所謂汽車瑕疵）情事所致，則上訴人依消保法之上述規定，請求被上訴人賠償其損害，洵屬無據。茲就此判斷審究申述如下：

（一）查上訴人所有系爭汽車於上開時地由其配偶乙○○駕駛發生本件事故後，即於同日報由國導公路警察局名間分隊到場處理，此有原審法院向內政部警政署國道公路警察局第七警察隊調取道路交通事故現場圖、調查報告表（一）、（二）、談話紀錄表、調查筆錄及事故現場照片存卷可考（見一審卷第一宗第122-132頁）。依前開道路交通事故現場圖之肇事經過欄記載為：系爭車輛於97年5月5日警方前往處理時，自稱自

行擦撞內側護欄，失控後停放路肩，並自行拖吊離去，不願警方處理等情。嗣乙○○又於97年5月10日至該分隊報案，稱系爭汽車當時係被一部紅色自小客車（車號不詳）擦撞左前車頭，才失控擦撞內側護欄而肇事時陳稱：當時行駛於外側車道，伊左前一部紅色不詳車號自小客車就從中線往伊所行駛之外側車道切入，致伊來不及閃避，就被該不詳車號右後車身擦撞系爭車輛左前車頭，車子失控往內側擦撞內側護欄，再失控往外側護欄擦撞，停於外側路肩。發現危險時，系爭車輛距離該部紅色自小客車僅約5公尺內，伊即先踩煞車，再向右閃避，又往左修正等情，並於97年6月4日接受警方調查時，警方曾向其詢以：「警方於5月5日下午5時5分至發生事故現場處理時，你為何未向警方告知你被他車擦撞失控？」，乙○○答以：「……，因對方擦撞我後逃逸，保險沒有理賠，而且沒任何人傷亡，所以自認倒霉想趕快回家，我問處理員警該怎麼做，警方說看你是否要給警方處理或者自行處理，因為我考量我沒有保車之全險，而處理的話也得不到理賠，所以當時未要求警方處理，而自行處理」等語，有各該警方之談話紀錄表、調查筆錄存卷可查。即於原法院審理時，經詢以「何以一開始不願警方處理，並向警方表示是自行擦撞？」，上訴人之配偶即其訴訟代理人乙○○亦陳明：因為當時紅色車輛駕駛者已經離去，伊以為保險公司不會理賠，所以警方到達現場時，伊未向警方說有該部紅色車輛情形等情在卷（見原法院98年6月4日言詞辯論筆錄第2頁）。惟於警方在97年6月16日（即事故後11日之後）

尋獲上訴人所指紅色福特汽車車主林承彥後，因林承彥否認上情，警方於11日後所見該紅色福特汽車車尾部分已無車損痕跡（僅目視及拍照存證，而未用紅外線等儀器檢視是否經換修車體，見一審卷第一宗第129-131頁），所謂遭紅車擦撞失控之事實難以成立求償後，上訴人於98年1月23日具狀向原審起訴請求被上訴人賠償時，始改稱：肇事當日，上訴人配偶乙○○駕駛系爭車輛行駛於本件肇事路段之外側車道時，遭其左後方紅色車輛由最內側急速變換車道至其所行駛車道之正前方後，並急踩剎車，乙○○見狀隨即重踩剎車，斯時感覺方向盤已不受控制，車輛直接往內側護欄行進等語（並參酌卷附上訴人製作之鑑定書第2頁所載）。則其為求償而一再編織事由之情事彰彰明甚，自有可議。然綜合觀之系爭汽車於紅色福特汽車以時速180公里以上快速予以超越並於其正前方急煞後，既自北上最外側車道偏左以左前車頭撞及中間分隔島之事實，乃與乙○○於97年5月10日在警局所供「（先）踩煞車再向右閃避又往左修正」之情節相符。而當時乙○○乃以時速180公里以上之高速前進（見本院卷第一宗第139頁附圖之推估，第192頁反面，被上訴人訴訟代理人黃虹霞律師引據上圖為此陳述時，乙○○亦不爭執），於含內側路肩僅14.7公尺寬之北上最外側車道遇此緊急危險時，如急踩煞車，亦須在120至146公尺之間始可煞停（見本院卷第一宗第85頁反面兩造之陳述），然乙○○知其不可能直行煞住以避免追撞該紅色福特汽車，乃重踩煞車一下後，向右再向左修正前進躲避，向左之結果則偏左直衝

斜線不過三、四十公尺距離之中間分隔島，乃其以超高速駕車於此短距離及短時間內緊急反應之必然結果，即使無上訴人所稱「100%踩煞車，而油門仍100%全開」之情形存在，其高速偏左修正前進躲避之行為，亦不可能避免撞及該中央分隔島。況系爭汽車之使用人乙○○當時乃以180公里時速之超高速駕車，遇此情況，只重踩煞車一下（原可減速有限）之情形下，仍以接近原180公里時速之快速偏左行進三、四十公尺（故於撞車後於汽車電腦凍結保存之故障資料C205data1煞車時其時速仍為161km/h），並無所稱100%煞車油門仍100%全開之情形於此時發生之事實證明。承上足斷，系爭汽車之撞毀受損，乃上訴人之汽車使用人乙○○之上開不當駕駛「行為」所致，而與該汽車商品之品質無關。

- 二、上訴人雖稱：系爭汽車於撞擊時，SLRFR & SLRFL Solenoid Current值異常，原廠設計之參考值為0～1.5A，代表該系統輸出壓力範圍，而撞擊中央護欄時則為1.48A和1.50A，12秒後出現代表VGRS Control System Malfunction之故障碼C1289，可見SLRFR & SLRFL撞及護欄時輸出最大制動壓力，導致車輪鎖死，產生長約200米（應為145+40=185公尺）之無間斷剎車痕跡。且為何SLRFR沒踩煞車的電流為SLRFL有踩煞車的電流值2倍之多，顯然矛盾，再次顯示車輛電腦當機誤判。又於撞擊時，FR、FL、RR、RL Target Oil Pressure值=0Mpa，而屬異常；剎車做動時FR、FL、RR、RL Target Oil Pressure應有適當壓力，然，撞擊時該感應器卻顯示剎車系統壓力為零

，顯見剎車系統有問題。且相較於前述情形，一則表示系爭車輛有剎車，一則表示無剎車，顯然二者相互矛盾，足證該車電子系統存有重大瑕疵。而現場「無間斷」之剎車痕長達約200公尺（第1段145公尺、第2段40公尺），表示ABS系統（剎車防鎖死系統）失效，ABS系統失靈，實為本件事故之次因。若ABS正常運作，理應將壓力閥釋放，以防車輪持續遭剎車系統鎖死，當車輪恢復轉動後，剎車系統再對車輪制動鎖死，ABS再介入，如此反覆進行，將產生「間斷」如同虛線一般之剎車痕。且被上訴人自承ABS繼電器電壓常規運作值約12點多伏特，而系爭車輛當時所記錄凍結資料，ABS繼電器電壓＝0伏特，亦可證系爭車輛ABS系統故障。另依現場照片顯示，輪胎有局部嚴重磨損脫膠痕跡，若輪胎未鎖死或ABS作動產生剎車點放效果，胎面應會有多處磨損痕跡，而不會只有一處。又輪速感應器係偵測車輛4輪之輪速，本事故中左前輪輪速為零，其他3個輪速感應器亦應發揮作用測得輪速，理應ABS系統亦會認左前輪鎖死而作動，即ABS系統不應因某一輪感應器斷裂、震動脫落或接觸不良，無法判斷車速而關閉ABS、VDIM等系統，否則，實為不安全之設計。況依原廠維修手冊，ABS系統解除或有故障時，ABS警示燈會亮起，何以於本件事故中卻未亮起？本件事故現場剎車痕長度不合理，顯示系爭車輛前輪已鎖死，但後輪動力持續輸出：撞擊內側護欄、外側護欄之車速各為160、100公里/小時，其間僅60公里速度差，剎車距離應在57～66公尺之間，卻造成長達145公尺之剎車拖痕，可證剎車時，

引擎動力持續輸出，始會拉長剎車距離，顯見當時剎車油門同時做動。又EPS（Electrical Power Steering（P/S）System）系統（即電子動力轉向系統）因有瑕疵，經被上訴人以所謂「顧客滿意服務活動通知」召回檢修，於97年5月4日下午3時許進廠檢修，確定系爭車輛在召回問題名單中，原定97年5月6日上午8點30分進廠更換方向機，卻於更換前，即發生本件事故。被上訴人固辯稱此召修範圍僅針對低速行駛時所產生之特定問題，然，是否有其餘瑕疵存在，不得單憑被上訴人召回通知所載為準，一般召回本即均會把事態嚴重性降低。又VDIM（Vehicle Dynamics Integrated Management）系統（即車輛動態整合管理系統）未發揮效用，該系統偵測到車輛有偏移或車輪有打滑情形時，會啟動ABS系統及介入電子節氣門控制，使引擎輸出扭力降低，避免發生失控、打滑情形。惟，本件事故發生時，系爭車輛引擎輸出扭力並未受此VDIM系統控制降低，反而持續以接近最大扭力輸出，導致更嚴重之失控。再者，原廠配備之10顆安全氣囊未正常作用。本件事故中，第一次以較快之時速161公里/小時、左前車頭撞擊內側護欄時，竟無任何氣囊啟動，反倒是第二次推估以100公里/小時、右前車頭撞擊外側護欄時，無乘客之右後側邊及右側共2個安全氣囊啟動。安全氣囊啟動與否，固對駕駛者安全並無影響，且非本件事故主因，然，兩次力道差距極大之撞擊中，氣囊該爆不爆、不該爆者反而爆了2個，不僅徒增車主148,340元之維修成本，更顯示電腦已失控而為異常判斷。若安全氣囊在第一

撞擊點就啟動，則會同步將引擎強制熄火，將有效使車輛迅速停止，而不會繼續推行、造成更嚴重損害云云，而認系爭汽車品質有瑕疵云云，被上訴人則以上述各詞置辯。經查：如前所述，系爭汽車駕駛人乙○○於紅色福特汽車突然超車至系爭汽車正前方後急煞於其前方約五公尺（或五個車身範圍）內時，為避免予以追撞，係重踩煞車一下後急循偏左躲避，此時之速度應仍在接近時速180公里之程度，上訴人不能證明其在撞及中間分隔島之前循偏左躲閃時一直踩著煞車，是所稱撞車時系爭汽車之電子剎車控制系統為關閉狀態或無運作之情形，不能據此證明系爭設備確有瑕疵。且系爭汽車撞擊中間分隔島既係因乙○○以接近180公里之超高速循偏左方向躲避追撞前車而於極短時間及極短距離內所發生及彈離，當時不能證明乙○○係一直踩著煞車，現場就此部分亦無煞車痕之殘留，是此時應無上訴人所謂100%煞車而油門亦100%全開之情形存在，則所謂偏航感應器無所知部分，與系爭汽車之撞擊中間分隔島及因此所生之損害間，並無任何原因力，即其損害之發生乃與偏航感應器之無所知無涉。至上訴人其餘指摘關於系爭汽車ABS系統故障、車輪鎖死、煞車及油門同時作動（即煞車100%，油門亦100%全開），致有145（或185）公尺煞車拖痕，系爭汽車反彈後又撞及外側護欄及二個無人坐位之安全氣囊爆開部分，均係於其系爭汽車使用人乙○○以不當駕駛行為高速撞擊中間分隔島後之情況。所指ABS系統，要只防車輪鎖死，打滑翻車之煞車輔助系統，本身並非煞車器，而且在現有汽車科技上，其乃

端賴車輪上之速度感應器發生啟動之作用。然系爭汽車於高速撞擊中央分隔島之力道甚鉅，已使系爭汽車左前車頭毀損及左前輪毀損（已皮毀落、金屬輪圈打橫，不具輪胎可自由轉動之功能，見本院卷第一宗第170頁相片）並使速度感應器斷裂，為不爭之事實。則就該已不具正常車輪功能之打橫左前輪而言，自屬已鎖死，即使ABS系統發生作用，對之亦無何助益，仍不能免系爭汽車於反彈時滑行之拖力皮拖痕。又系爭汽車原設計只於事故發生時由電腦凍結保留故障部分之數據代碼，無故障部分則無數據保留，而本件事發發生時，左前輪速度感知器既已撞斷，故與之有關之煞車系統含油門踏板踩踏深度數據均予保留，關於供油數量之節氣閥數據則不在凍結保留之列等情，已據被上訴人陳明甚詳，是上訴人所指系爭汽車於撞擊中間分隔島後反彈之際煞車100%時，油門踏板深度亦為100%全開之狀態，即使屬實，亦不能證明斯時節氣閥（油門）係一直全開。況在C0205data1、C0205data2、C0205data3三個時間點，系爭汽車保留之煞車燈號僅第一時間點為「ON」，另二時間點均為「OFF」，即後二時間點內並無踩煞車之情形，是上訴人指反彈之際全屬煞車100%、油門100%全開之情形，亦與事實不符。而系爭汽車反彈後，確於185公尺處安全停住，依現場相片所示，係與外側車道白線平行整齊停於路肩上，益徵其煞車系統仍發生煞車作用（即節氣閥開度已歸零）。雖系爭汽車拖痕長達185公尺，似較正常情形為長，惟系爭汽車強力撞擊中間分隔島時已使左前輪全毀並打橫該車輪，自有鎖死拖

行之痕跡，且如前所述，僅C0205data1時間點之煞車燈號為「ON」，其餘時間點則無踩煞車且屬油門踏板系全踩之情形，而系爭汽車最後乃平穩與外側車道白線平行停止於路肩（自係完美操控之結果），足證另三車輪未鎖死，仍可靈活操控，均足見其煞車系統於ABS未作動之情形下仍完全發揮其動能無訛。又上訴人所指如駕駛坐位上之安全氣囊於系爭汽車撞擊中央分隔島時發生作用，即可使汽車引擎熄火部分，並無依據。況系爭汽車係撞擊後反彈並滑行，與引擎是否熄火無關。且其反彈中，僅煞車燈於第1時間點為「ON」，其車最後並完美與外側車道白線平行停於路肩，乃係引擎未熄火經完美操控之所賜，是所謂氣囊爆開即熄火云云，亦非的論。至其餘二個無人坐位之氣囊爆開，乃系爭汽車之使用人以高速撞擊中央分隔島致左前輪撞毀打橫汽車反彈拖行撞及右側護欄所致，應認係該不當駕駛行為之結果，而非系爭汽車之品質瑕疵所致。是上訴人所指上情，均難認屬系爭汽車不具安全要求之瑕疵，且非造成所主張損害之原因。又本件事發時，原向前之方向盤既可受操控先向右再修正為向左，足認無不受控制之情事。至上訴人所提之「顧客滿意通知」，係廠家自主性顧客滿意活動，且係針對「低速」行駛時重複把方向盤打到底再強力回轉時會使電子輔助動力減弱之情形而召回，此有該通知在卷可考，是其召回之原因乃與系爭汽車駕駛人高速行驶中右打方向盤再向左修正（而非重複打到底再強力回轉）之情形顯然不同，自不能指此為系爭汽車失控撞擊中間分隔島之原因。況系爭汽車撞擊中間分

隔島，乃肇因於使用人超高速行駛於該緊急情況下反應不當，已如前述，益徵與上述之召修無涉，其情甚明。又上訴人所指系爭汽車並未如BENZ、BMW、AUDI、GM、VW等汽車大廠於所生產之汽車上安裝煞車優先系統為由，遽認系爭車輛未具備流入市場當時科技或專業水準可合理期待之安全性云云，惟此並非當前汽車科技必備之設備，有無安裝純為價值判斷之問題，且本件事故之發生，既肇因於系爭汽車使用人嚴重超速而不及煞車之不當行為而與所指上開瑕疵無涉，則有無此設備，均非本件損害發生之原因，自無加以置論之必要。以上各情再參以上訴人之訴訟代理人即其配偶乙○○曾向台中市政府申訴系爭車輛有疑似暴衝問題，並由交通部委由財團法人車輛研究測試中心為判斷分析，乙○○並自行製作卷附鑑定書，指摘系爭車輛之各該瑕疵情形供該中心參酌。該中心於97年12月5日召開會議，經專家諮詢小組會議討論結果，其結論認為依被上訴人和泰汽車公司之說明及行車電腦凍結資料等顯示，有關乙○○所提之故障碼等部分，係為撞擊後輪速線圈斷裂所致，並初認本件事故應係車主駕駛因素所致，且現階段並無類似通報或於市場上接獲相關案例等情，亦為兩造所不爭執，並有該中心98年2月16日車專字第0980000546號函附卷可按，益徵上訴人所指系爭車輛欠缺安全性之上開瑕疵並非造成上訴人上開損害之原因，其就此請求送請鑑定機關鑑定系爭汽車於本件事故發生時有無其所主張電腦當機使油門全開失其控制等情事，亦無必要。

陸、綜上，本件上訴人所主張之上開損害，既非上訴人所主張

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 99 年 10 月 5 日
民事第三庭審判長法官 陳照德
法官 曾謀貴
法官 朱 燦

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

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 陳妙瑋

中 華 民 國 99 年 10 月 6 日

【摘要】

餐廳所提供之服務，除餐飲外，應包括消費者用餐之空間，被上訴人餐廳自應確保消費者用餐環境無安全上之危險，以便消費者得於舒適安全之環境中安心食用…，上訴人主張被上訴人餐廳內地板濕滑或油膩，致上訴人滑倒，其受有右踝外側踝骨骨折之傷害，被上訴人應連帶負過失損害賠償責任，為可採。

臺灣高等法院臺中分院

99年度上易字第255號

上訴人附帶

被 上訴人 丙○○

訴訟代理人 趙惠如律師

複 代理人 盧昱成律師

被 上訴人

附帶上訴人 甲○○

乙○○

前列二人共同

訴訟代理人 涂芳田律師

複 代理人 楊雯齡律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國99年4月27日臺灣臺中地方法院98年度訴字第1713號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於99年8月31日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔，附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人起訴主張：

(一)被上訴人江淑芬、乙○○分別為位於台中市○○路69號之「福野精緻日本料理店」之負責人、經理，負責該店經營，係從事餐飲業務之人。被上訴人2人原應注意該店內拋光磚地板表面光滑，隨時保持乾燥且避免油污，如地面濕滑、油膩時，應適時豎立警告標語，提醒消費者注意，以提供消費者安全之消費環境。詎被上訴人2人竟均疏於注意，致上訴人於民國97年4月12日晚間前往該店用餐時，因踩踏油滑之地面而滑倒，致受有右踝外側踝骨骨折之傷害。本件上訴人之傷害，係因被上訴人2人之過失行為所致，上訴人自得依民法第184條第1項前段、第185條第1項前段、第193條第1項、第195條第1項前段規定請求被上訴人2人連帶負賠償責任。

(二)又本件被上訴人甲係消費者保護法所規範之企業經營者，為服務業者，其於提供商品、服務予消費者時，即應確保其提供之商品及服務具有依現在科技或專業水準可合理期待之安全性。而店經理即被上訴人乙○○有責任維護該店內的安全環境。詎被上訴人2人竟放任該店內地板濕滑、油膩，且於可能造成消費者生命、健康、財產危害之虞時，亦未於該地板明顯處豎立警告標語或為任何緊急處理危險之方法，致上訴人前往該店用餐時，因踩踏油滑地面而滑倒，致受有傷害，消費者保護法第2條第1項、第7條、第7之1條第1項規定，自應由企業經營者負無過失之損害賠償責任。

。

(三)本件被上訴人2人無論依民法侵權行為，或消費者保護法課予企業經營者之無過失責任，上訴人均得請求因上開傷害所受之如下損害：

1. 醫藥費部分：上訴人受傷支出之醫藥費用收據計新台幣（下同）18,320元。
2. 增加生活上需要部分：上訴人因本件傷害致右踝外側踝骨骨折，日常生活無法自理需支出看護費用，即上訴人第一次手術住院5日支出看護費用13,200元、休養6個月，日常生活均賴配偶照護，每日以1千元計算，共支出看護費用18萬元；第二次手術住院自98年8月25日起至98年8月28日止共4日，支出看護費9,200元，手術後休養3個月，親人看護費用每日以1千元計算，共計9萬元，合計看護費用共292,400元。且依中國醫藥大學附設醫院函覆「住院期間須專人照顧，行固定手術出院後須專人照顧之時間約6週，拔除鋼釘手術出院後應不須專人照顧…」，可知上訴人於住院期間確實須專人照護，有支出看護費用之必要；出院後，是否專人照顧？及照顧時間之長短？該醫院係大略估算，惟上訴人二次手術出院後，確實均由家人照顧3個月，方能自理。
3. 精神慰撫金部分：上訴人係大專畢業，現任華豐橡膠工業股份有限公司（上市公司）副董事長，須經常往來國內外經商及考察海外子公司之業務及營運，因本件傷害無法行走，且需二次手術開刀住院，自受傷迄今已一年半，行動仍無法自如，雖現已拔除鋼釘，腿部仍腫痛。身體及精神上均受有重大痛

苦，爰請求被上訴人2人連帶賠償慰撫金100萬元。

- (四)聲明：1. 被上訴人應連帶給付上訴人1,310,720元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2. 願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

- (一)被上訴人江淑芬經營之福野精緻日本料理店（下稱被上訴人餐廳）經營20年，平常對地面之清潔甚為重視，要無濕滑、油膩之可能。雖上訴人於97年4月12日晚間在被上訴人餐廳用餐，於離去時不慎跌倒，惟非被上訴人餐廳所致，上訴人自應就其主張跌倒係因被上訴人餐廳地面濕滑所致，及上訴人跌倒與其所受傷害是否有關聯性等情，負舉證責任。且縱認被上訴人有過失，上訴人亦有過失。且姑不論本件被上訴人應否負過失責任，上訴人既為被上訴人餐廳之客人，於情於理，被上訴人餐廳均願給付合理之慰撫金，以表歉意。
- (二)上訴人依消費者保護法為請求，因被上訴人餐廳不屬於設計、生產、製造者，且該部分規定係促使企業主對消費者保護之注意事項，不得作請求權之基礎。另被上訴人乙○○雖掛名餐廳「經理」，惟非該店實際負責人，僅是店內領班，實則對該店內業務之經營僅受命於負責人，無獨立管領店內業務之職權，上訴人要求乙○○連帶負賠償責任，顯無理由。
- (三)如認上訴人得請求損害賠償，被上訴人雖同意看護費用以每天1千元計算，但認上訴人所須看護期間應僅須3個月，至精神慰撫金之請求應在10萬元以下，上訴人請求過高。另被上訴人江淑芬初中畢業，名下房

屋乙棟，已有貸款無何價值；被上訴人乙○○小學畢業，無財產等語置辯。答辯聲明：1. 上訴人之訴駁回。
。2. 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審審酌兩造提出之攻擊防禦方法後，判決被上訴人應連帶給付上訴人218,320元，及自98年8月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。上訴人其餘之訴及假執行聲請駁回。並依兩造所陳准以供擔保為條件之假執行及免為假執行之宣告。上訴人僅就精神慰藉金部分，不服原審判決，提起上訴，聲明求為判決：（一）原判決不利於上訴人後開第2項部分廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人應再連帶給付上訴人35萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（上訴人其餘敗訴部分，未據聲明不服）。答辯聲明：駁回對造附帶上訴。被上訴人附帶上訴之聲明：（一）原判決命被上訴人應連帶給付上訴人218,320元，及自98年8月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分均廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

答辯聲明：駁回對造上訴。

四、上訴人主張被上訴人江淑芬、乙○○分別為位於台中市○○路69號之「福野精緻日本料理店」之負責人、經理，負責該店經營，係從事餐飲業務之人。因未注意店內拋光磚地板表面光滑，隨時保持乾燥且避免油污或適時豎立警告標語，致上訴人於97年4月12日晚間前往該店用餐時，因踩踏油滑之地面而滑倒，受有右踝外側踝骨骨折等之傷害等情，業據提出診斷證明書、名片、收據均影本等件為證，堪信為真實。

五、被上訴人雖否認其餐廳內地板濕滑或油膩，致上訴人滑倒

，因而受有右踝外側踝骨骨折之傷害，而證人李園會之證詞不具證據力云云，則本件應審究者厥為：(一)福野精緻日本料理店之環境於97年4月12日晚間上訴人用餐時地板是否濕滑？(二)上訴人跌倒是否歸責於被上訴人2人？(三)上訴人得否依共同侵權行為、消費者保護法第2條第1項、第7條、第7之1條第1項請求被上訴人2人負連帶賠償責任？

(一)按民法第184條第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」；同法第193條第1項規定：「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」；同法第195條第1項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分」。次按消費者保護法第7條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。…」。復按行政院消費者保護委員會消保法字第0920000371號函釋：「企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性。」。本件被上訴人餐

廳所提供之服務，除餐飲外，應包括消費者用餐之空間，被上訴人餐廳自應確保消費者用餐環境無安全上之危險，以便消費者得於舒適安全之環境中安心食用，先為敘明。

- (二)經查：證人陳若慧於原審證述：「我沒有看到原告（上訴人）跌倒，但是我有聽到尖叫的聲音，聽起來很痛苦的聲音，而且原告覺得跌倒很不好意思，我沒有注意到地面有沒有濕滑，但是餐廳的小姐說他們自己也常常跌倒。」（見原審卷第127頁末2列以下）。又證人李園會於原審證述略以：97年4月12日伊有與上訴人在被上訴人餐廳用餐，用餐完畢後，上訴人從榻榻米走下來穿鞋子，因為地面很滑，坐著要站起來的時候就滑倒，因為通道很小，地面可能有水所以很滑，伊是第一個下來穿鞋子，伊穿好鞋子在旁邊看，伊看到上訴人還沒有走，剛起來就跌倒，應該是穿鞋子那個地方很滑，因為很暗，伊沒有仔細看是不是有水。上訴人滑倒以後我們以為沒有什麼事，結果不知道這麼嚴重，當時上訴人站都站不起來，就扶著上訴人一擺一擺走出去，上訴人一直喊痛等語（見原審卷第126頁背面）。足見上訴人確實是因被上訴人餐廳地板很滑而跌倒受傷。且衡之常情，消費者上餐廳用餐，倘餐廳地面溼滑而未保持乾燥，極易使用餐者滑倒，而上訴人滑倒受傷業據提出診斷書為證，並據前開二位證人證述明確，是被上訴人辯稱證人之證詞不具證據力云云，即無可採。則上訴人自得依上開規定請求損害賠償。至於上訴人雖然於事發後二日才就醫，惟因骨折一開始可能不嚴重，所以未及時就醫，與常

情並無不合，自不能以此認為上訴人所受之傷害並不是因為在被上訴人餐廳滑倒所致。又被上訴人乙○○為被上訴人甲之經理，為受僱人，自負有維護餐廳安全之責受僱人，為被上訴人二人所不爭執，揆諸前開規定，上訴人請求被上訴人二人連帶賠償其財產及非財產上之損害，自屬有據。茲就上訴人請求賠償之各項損害金額，審酌如下：

1. 醫療費用部分：上訴人主張支出醫療費用計18,320元，提出醫療費用收據為證，並為被上訴人所不爭執。故上訴人此部分之請求應予准許。
2. 看護費用部分：上訴人主張看護費用以每日1,000元計算，看護費用共292,400元。被上訴人則認為以每日1,000元計算，無意見，但主張看護時間過長。經原審法院向中國醫藥大學附設醫院函查，該院以98年11月23日院管檔字第0980010709號函覆結果如下：「丙○○先生97年4月15日因右側外踝骨折而住院，住院期間需專人照顧，出院後亦需專人照顧，約6週。顏先生因右踝外踝骨骨折已癒合，於98年8月25日住院拔除鋼板，於98年8月28日出院。此次住院為骨折癒合後接受鋼板拔除手術，住院期間需人照料為宜，出院後應不需人照料。」有上開函附卷可憑（見原審卷第51-53頁），是本院認上訴人需專人照顧之時間為50天（住院8天，休養42天），以每日1,000元計算，則需花費50,000元，上訴人於此範圍之請求為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。
3. 精神慰撫金部分：上訴人因本件事故受傷，其精神

及肉體上自受有相當之痛苦，請求被上訴人賠償慰藉金，洵屬有據。按慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身份資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額，最高法院著有51年台上字第223號判例可資參照。上訴人為大學肄業，每月收入約12萬元，有房屋4棟、汽、機車各一部、上市股票約6,000張；被上訴人江淑芬為初中肄業，有房屋一棟；被上訴人乙○○小學畢業，名下無財產等情業經兩造陳明在卷，復有稅務電子閘門資料查詢表在卷可憑。審酌上情，認上訴人請求精神慰撫金尚屬過高，應核減為15萬元，始為允當。上訴人在此範圍之請求應予准許，逾此範圍之請求，不予准許。是上訴人就此部分請求被上訴人再給付35萬元，為無理由。

4. 則上訴人得請求被上訴人賠償之金額合計為218,320元（計算式：18,320 + 50,000 + 150,000 = 218,320）。

六、綜上所述，上訴人主張被上訴人餐廳內地板濕滑或油膩，致上訴人滑倒，其受有右踝外側踝骨骨折之傷害，被上訴人應連帶負過失損害賠償責任，為可採。被上訴人所辯上訴人之滑倒，非其過失行為所致，為無可取。是上訴人基於消費者保護法、侵權行為等法律關係，請求被上訴人應連帶給付上訴人218,320元，及自起訴狀繕本送達翌日即98年8月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分判命被上訴人應連帶給付上訴

【摘要】

消費者如主張商品不具消費者保護法第7條第1項所規定之「安全性」即所謂危險存在之舉證，以及危險存在與損害發生之間具有因果關係之舉證二者，仍應由被害人即消費者負舉證責任。蓋於消費者請求損害賠償，尤其是在企業經營者必須負起無過失責任之時，對於消費者之損害與企業經營者客觀歸責原因之間，必須有相當因果關係。是以消費者若要向企業經營者主張損害賠償時，仍須證明1. 自己有損害之發生；2. 產品或服務具有客觀上可歸責之原因，即具有瑕疵；3. 商品或服務客觀之瑕疵與損害間有相當之因果關係。故消費者要求廠商負起無過失責任以前，必須證明自己受有損害，且其損害與廠商之產品或服務之間有因果關係存在，始得請求賠償。

臺灣高等法院臺中分院民事判決

99年度上易字第235號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 丙○○

被上訴人 高動力國際有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 張崇哲 律師

複代理人 楊佳勳 律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國99年4月22日臺灣彰化地方法院98年度訴字第363號第一審判決提起上訴，本院於99年7月27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：上訴人於民國（下同）93年 7月間以新台幣（下同）595,000 元之價格購買日產、型號 N16ESSENTRA、排氣量1769CC、車牌9580-JA號之自用小客車1台。嗣上訴人於95年底前往彰化縣員林鎮車麗屋裝設被上訴人所製造之逆電流設備，豈料，於97年4月19日0時57分許，在彰化縣大村鄉○○○路華豐公司後停車場，該系爭車輛因被上訴人所製造之逆電流設備無法負荷瞬間電流，竟起火燃燒而損壞，至今無法使用。經過彰化縣消防局詳細鑑定，確認被上訴人所製造之逆電流設備無法負荷瞬間電流，導致系爭車輛失火。上訴人經與被上訴人協商，被上訴人公司所屬技師廖文德稱只要是系爭車輛係因被上訴人所製造之逆電流設備之問題失火，即願意賠償新車云云。準此，被上訴人所製造之逆電流設備既因無法負荷瞬間電流，存有瑕疵，未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，引起本件火燒車事件，則被上訴人自應賠償上訴人損失。爰依消費者保護法第7條第3項及第51條、民法第191條之1 及第196條之規定，請求被上訴人賠償系爭車輛折舊後之價值及懲罰性賠償金各280,000 元，共計560,000元。乃求為判決命被上訴人應給付上訴人560,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；上訴人願供擔保請准宣告假執行；訴訟費用由被上訴人負擔。
- 二、被上訴人則以：按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危

險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」；又「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意或縱加以相當之注意仍不免發生損害者，不在此限」；「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7條第1項所稱安全或衛生上之危險」，此分別為消費者保護法第7條、第8條第1項，及消費者保護法第5條第1項前段所明定。是從事經銷之企業經營者，必須在所提供之商品有安全或衛生上之危險，對消費者造成損害，始須與商品製造者等負連帶損害賠償責任，且此所謂「危險」，乃指商品本身在正常使用之狀況下所產生之危險而言，若係因對商品不當使用，致使商品之安全或衛生上發生危險，即無前開規定之適用，否則將導致商品企業經營者卻步，造成消費者生活上之不便，與保護消費者權益之立法目的有違。再民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」，而對於消費者保護法第7條第1項所規定「商品不具有衛生上或安全上之危險」即所謂危險存在之舉證，以及危險存在與損害發生之間具有因果關係之舉證二者，仍應由被害人負舉證責任。因為，在損害賠償而言，尤其是在企業經營者必須負起無過失責任之時，最重要的就是消費者之損害企業經營者客觀歸責原因之間，必須有相當因果關係。是以我國消費者保護法第7條雖採無過失責任，惟消費者若要向企業經營者主張損害賠償時，仍須證明1. 自己有損害之發生

；2. 產品或服務具有客觀上可歸責之原因，即具有瑕疵；

3. 商品或服務客觀之瑕疵與損害間有相當之因果關係。故消費者要求廠商負起無過失責任以前，必須證明自己受到傷害，而且傷害與廠商之產品或服務之間有因果關係才可獲得賠償。被上訴人製造、生產、銷售之系爭逆電流設備組符合現代汽車零、配件科技水準可合理期待之安全性。按「本法第7條第1項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期」。消費者保護法施行細則第5 條定有明文。經查，經濟部標準檢驗局99年2 月23日經標六字第09800150030 號函詳載：「…惟經檢視來函檢附『逆電流設備組』之電源線，並非屬前揭標準所適用之規格電線。惟為瞭解電源線所承受耐熱程度，爰擷取來函檢附新品之外部電源線，放置於較嚴格工作環境200℃的溫度條件，2小時後其外層塑膠層變黑、融化冒煙，但未起火。…經查該裝置內部確有保險絲設置，其規格由本體外觀標示研判應為『額定電流10A、額定電壓32V』…」。足證逆電流設備組之外部電源線，製造、生產上實符合現代科技之水準，具通常可合理期待之安全性。被上訴人所製逆電流設備組之保固期間為1年。上訴人係於95年底前往彰化縣員林鎮車麗屋裝設於其自小客車，俟該自小客車於97年4月19日發生火災，顯見上訴人所有自小客車係於逆電流設備組保固期屆滿後始發生火災。且被上訴人製造生產之逆電流設備，自90年1月1日至98年5月20日間，透過經銷商等通路，共計銷售3,835組。迄今，僅上訴人所有之車輛發生問題，並無其他用戶反

應產品有何不當之處，亦無裝設逆電流設備後而有起火燃燒之情事。況被上訴人製造、生產、銷售逆電流設備組已有一段時日，產品標示說明明確，而市面上購買使用之消費者，未曾反應因裝設逆電流設備組有造成汽車引擎室起火燃燒之問題。又上訴人使用逆電流設備組之時間，已長達約1年餘，倘該逆電流設備組不具可合理期待之安全性者，則何以這約1年有餘之使用期間內未產生任何問題？足見被上訴人製造、生產、銷售之逆電流設備組，實具通常可合理期待之安全性。雖內政部消防署火災證物鑑定報告書載明，經勘查發現電源線有明顯短路熔珠情形（參彰化縣消防局火災現場照片用紙，照片：17、18），惟從被上訴人自行拍攝之彩色照片，實可發現裝設於上訴人自小客車引擎室內逆電流設備之外部電源線相互纏繞，導致外部電源線可能因車輛行進過程中產生震動而相互磨擦。被上訴人之逆電流設備外部電源線，經經濟部標準檢驗局鑑定後，在正常使用之情形下，並無安全上之問題。則本件起火原因或許係上訴人不當裝配、使用逆電流設備，致外部電源線互相纏繞，而電源線外層絕緣層震動磨擦後，出現破損，俟電源線內之導體相互碰觸產生所謂之短路現象。該逆電流設備之外部電源線既經實驗在200℃高溫，經過2小時並未起火燃燒，更何況汽車引擎室在正常使用時，其溫度不可能高於200℃。且該逆電流設備本身在此次火災事件中，並未燒毀。故上訴人自小客車引擎室起火原因，應與該逆電流設備本身及其外部電源線無關等語，資為抗辯。

- 三、原審以件上訴人未能舉證證明被上訴人生產之逆電流設備確實存有瑕疵，因而判決駁回上訴人在原審之訴及其假執

行之聲請。上訴人不服原審所受敗訴判決提起上訴，聲明求為判決：(1)原判決廢棄。(2)被上訴人應給付上訴人56萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(3)訴訟費用由被上訴人負擔。其陳述略以：

(一)本件火災業經彰化縣消防局、消防署鑑定係因電器設備短路引起。原因係被上訴人所產生之逆電流設備並沒有保險絲等保護裝置，該逆電流導線係固定於電瓶樁頭上，不論車子引擎發動或熄火，逆電流與電瓶處於通電狀態，於電容短路時，持續發熱產生高溫引起火災。而本件逆電流組殘留物以巨觀實體及微觀金相觀察分析法，檢驗確認導線短路造成通電痕（詳見火災原因調查報告書摘要第三頁第5 項說明）。可見系爭逆電流未設置保險絲等設備無法負荷瞬間電流，存有瑕疵，未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，始引起本件火燒車事件。

(二)被上訴人屬消費者保護法第2條第2款所定之企業經營者，且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，應依消費者保護法第7條之1第1 項規定負舉證責任。本件被上訴人尚未已就系爭逆電流符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性盡其舉證之責，自應負賠償責任。

四、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」，此為消費者保護法第7條第1項、第8條第1項分別所明定。本件上訴人主張被上訴人生產之逆電流設備存有瑕疵，然為被上訴人所否認。並抗辯稱：被上訴人製造、生產、銷售之系爭逆電流設備組符合現代汽車零、配件科技水準可合理期待之安全性。按消費者保護法施行細則第5條規定「本法第7條第1項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期」。且經濟部標準檢驗局99年2月23日經標六字第09800150030號函已詳載：「…惟經檢視來函檢附『逆電流設備組』之電源線，並非屬前揭標準所適用之規格電線。惟為瞭解電源線所承受耐熱程度，爰擷取來函檢附新品之外部電源線，放置於較嚴格工作環境200℃的溫度條件，2小時後其外層塑膠層變黑、融化冒煙，但未起火。…經查該裝置內部確有保險絲設置，其規格由本體外觀標示研判應為『額定電流10A、額定電壓32V』…」，並未認定被上訴人生產之逆電流設備存有瑕疵。又被上訴人製造生產之逆電流設備，自90年1月1日至98年5月20日間，透過經銷商等通路，共計銷售3,835組。迄今，僅上訴人所有之車輛發生問題，並無其他用戶反應產品有何不當之處，亦無裝設逆電流設備後而有起火燃燒之情事。況被上訴人製造、生產、銷售逆電流設備組已有一段時日，產品標示說明明確，而市面上購買使用之消費者，未曾反應因裝設逆電流設備組有造成汽車引擎室起火燃燒之問題。足證被上訴人生產之逆電流設備組之外部電源線

，製造、生產上實符合現代科技之水準，具通常可合理期待之安全性等語在卷。是被上訴人已就其所生產之逆電流設備，於流通進入市場，及其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，負其舉證之責任。

五、又民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」。是以消費者如主張商品不具消費者保護法第7條第1項所規定之「安全性」即所謂危險存在之舉證，以及危險存在與損害發生之間具有因果關係之舉證二者，仍應由被害人即消費者負舉證責任。蓋於消費者請求損害賠償，尤其是在企業經營者必須負起無過失責任之時，對於消費者之損害與企業經營者客觀歸責原因之間，必須有相當因果關係。是以消費者若要向企業經營者主張損害賠償時，仍須證明1. 自己有損害之發生；2. 產品或服務具有客觀上可歸責之原因，即具有瑕疵；3. 商品或服務客觀之瑕疵與損害間有相當之因果關係。故消費者要求廠商負起無過失責任以前，必須證明自己受有損害，且其損害與廠商之產品或服務之間有因果關係存在，始得請求賠償。不因消費者保護法第8條第1項規定「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任」，而解免上開被害人即消費者應負之舉證責任。

六、上訴人主張系爭車輛因被上訴人所製造之逆電流設備無法負荷瞬間電流，起火燃燒而損壞，固據舉證稱本件火燒車事件，經過彰化縣消防局鑑定，確認係因被上訴人所製造之逆電流設備無法負荷瞬間電流，導致系爭車輛失火。然彰化縣消防局火災調查報告書之結論為：「：：：依據現

場火流延燒路徑推斷起火處位於引擎室靠左側逆電流裝置處，本案以電器設備短路引起火災之可能性較大」，並未直指係因該逆電流設備無法負荷瞬間電流，而起火燃燒。至其推斷起火處位於引擎室靠左側逆電流裝置處，且以電器設備短路引起火災之可能性較大，但造成電器設備短路之可能原因甚多，諸如外力造成電線破損，亦可能引起短路，上開調查報告既未認定電器設備短路之原因為何，自不能僅憑該調查報告書所作上述推斷，即認定被上訴人生產之逆電流設備存有瑕疵。況原審已將被上訴人生產之逆電流設備送請經濟部標準檢驗局鑑定，其鑑定結論載明：「……為瞭解電源線所承受耐熱程度，爰擷取來函檢附新品之外部電源線，放置於較嚴格工作環境200℃的溫度條件，2小時後其外層塑膠層變黑、融化冒煙，但未起火」、「……經查該裝置內部確有保險絲設置，其規格由本體外觀標示研判應為『額定電流10A、額定電壓32V』，礙因本局並無車輛電氣相關技術資料可資參考，無法研判是否符合標準」，此有該局99年2月23日經標六字第09800150030號函附卷可稽，亦無從遽為不利於被上訴人之認定。再就上訴人係於95年底裝設系爭逆電流設備，至97年4月19日發生火災，其使用逆電流設備之時間，已長達約1年餘，倘該逆電流設備不具可合理期待之安全性，為何使用長達1年有餘之期間內未產生任何問題？是上訴人就其主張被上訴人生產之逆電流設備存有瑕疵之有利事實，舉證容有不足。

七、綜上所述，本件不能證明被上訴人生產之逆電流設備存有瑕疵，上訴人主張依消費者保護法第7條第3項及第51條、民法第191條之1及第196條之規定，請求被上訴人賠償，

即非有據，不應准許。從而，原審判決駁回上訴人在原審之訴及其失所附麗之假執行之聲請，即無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，其上訴應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及舉證，與判決結果不生影響，爰不一一論述。

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

中 華 民 國 99 年 8 月 10 日
民事第五庭審判長法官 童有德
法官 王重吉
法官 古金男

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 瑞 芳
中 華 民 國 99 年 8 月 10 日

【摘要】

上訴人從事照護老、病、重症患者之照顧、養護服務，…自應注意具有高度腐蝕性之鹽酸應放置於安全處所，或於明顯處標示該物品具有高度腐蝕性警告標示；詎上訴人竟於浴廁內放置鹽酸，復未於明顯處標示具有高度腐蝕性警告標示，致宋○○長期罹患重病，於精神狀況不佳情況下，…飲用鹽酸不治死亡。顯見上訴人提供服務未符合專業水準可合理期待之安全性，並對於具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，亦未於明顯處為警告標示，而與宋○○之死亡間有相當因果關係。被上訴人依消費者保護法第7條之規定，請求上訴人負賠償責任，自屬有據。

臺灣高等法院高雄分院民事判決

99年度上易字第77號

上訴人 劉○○即瑞祥護理之家

被上訴人 乙○○

宋○韋原名甲○○。

共 同

訴訟代理人 林雪娟律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國99年1月29日臺灣高雄地方法院98年度訴字第1052號第一審判決提起上訴，本院於99年6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、上訴人經合法通知，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，爰依被上訴人之聲請，由其
一造辯論而為判決，合先敘明。

二、被上訴人主張：伊等為訴外人宋○○之子女，宋○○因罹患肝癌、類風濕關節炎等症，伊等乃於民國97年5月間委由上訴人提供養護場所供宋○○進住使用，並由上訴人負責養護照顧宋○○。詎上訴人之清潔人員隨意擺放具腐蝕性之鹽酸於浴廁內，宋○○於同年8月21日下午5時20分許上廁所時，因久病纏身致精神意識及判斷能力均較正常人低弱而誤飲鹽酸（下稱本件事務），上訴人之護理人員於發現後，竟延誤1 個半小時始將宋○○送醫急救，致宋○○之傷勢加重難治，並於同年8月24日下午1時50分許因腐蝕性食道炎不治死亡。上訴人專以照護老、病、重症患者為業，卻未提供專業且可合理期待之安全環境供宋○○使用，且上訴人所屬救護人員延誤將宋○○送醫，違反消費者保護法第7條第1、2項之規定，且屬不完全給付，自應對伊等負賠償責任。乙○○為此支出醫療費用新台幣（下同）475元、喪葬費用235,800元，且乙○○、宋○韋均因宋○○生前因傷口灼痛難耐並致死亡，各受有精神上損害100 萬元等情，爰依民法第227條及消費者保護法第7 條之規定，擇一請求上訴人賠償，求為命：上訴人應給付乙○○1,236,275元、給付宋○韋100萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息之判決。

三、上訴人則以：伊所經營者為一般護理之家，提供之服務與場所設施均經相關法令檢驗合格，行政院衛生署之護理機構設置標準亦未明文禁止鹽酸不得放置浴廁，難謂伊將鹽酸放置浴廁內即欠缺可合理期待之安全環境，況鹽酸具有

標示高度腐蝕性之警語，宋○○為肝癌、類風濕關節炎患者，並無精神錯亂或神智不清之病狀，應可理解鹽酸之性質而不致誤飲，宋○○長期為病痛所苦，有可能因久病萌生厭世之意而飲用鹽酸故意自殺。又於宋○○服食鹽酸後，伊所屬醫護人員立即採取施打點滴，清潔口腔、保持呼吸道通暢以防休克等急救方式，並立刻通知宋○韋，嗣因宋○韋堅持將宋○○送至無床位之高雄醫學大學附設中和醫院（下稱高醫），伊慮及該醫院已無床位恐拒收患者，將致宋○○病危，遂要求宋○韋到場後再決定，並無不全力救治及延誤送醫之情事，伊既已盡善良管理人之注意義務，自無須負賠償之責等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人應給付被上訴人乙○○310,388元、應給付上訴人宋○韋20萬元，及均自98年3月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；而駁回被上訴人其餘請求，被上訴人就敗訴部分未據聲明不服而告確定。上訴人上訴聲明：

（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。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

（一）被上訴人於97年5月間與上訴人訂定照護契約，由上訴人提供養護場所供宋○○進住使用，並對宋○○負養護照顧責任。

（二）宋○○於97年8月21日下午5時20分許，飲用上訴人之清潔人員擺放在浴廁內之鹽酸，嗣於同年8月24日下午1時50分許，因腐蝕性食道炎不治死亡。

（三）被上訴人為宋○○之子女，被上訴人乙○○因上開事

故，支出醫療費用475元、喪葬費用235,800元。

六、兩造爭執事項：(一)被上訴人依民法第227條不完全給付之規定，請求上訴人負賠償責任，是否有理？(二)被上訴人依消費者保護法第7條之規定，請求上訴人負賠償責任，是否有理？(三)如上訴人應負賠償責任，其應賠償之金額為若干？茲分述如下：

(一)被上訴人依民法第227條不完全給付之規定，請求上訴人負賠償責任，是否有理？

1. 查，依兩造所不爭執之宋○○（甲方兼受照顧人）與瑞祥護理之家（乙方）簽訂之瑞祥護理之家合約書第2條約定，乙方對受照顧人提供以下之照護：「提供每日生活上必須的照顧。例如：餵食、洗澡、翻身等」、「每週由醫師例行檢查一次身體狀況。（註：當病況需要時，立即請醫師看診）」、「依醫囑提供因疾情況而必須之治療」、「依病患身體之需要提供由營養師設計之飲食」等語觀之（原審卷第160頁）。上開約定事項為上訴人對宋○○應履行之義務。被上訴人迄未舉證證明上訴人並未依約履行上開義務，而有可歸責於上訴人之事由。是被上訴人主張上訴人有不完全給付云云，尚無可採。至被上訴人主張上訴人之清潔人員隨意擺放具腐蝕性之鹽酸於浴廁內，致宋○○上廁所時誤飲鹽酸死亡，上訴人應依民法第227條不完全給付規定負賠償責任云云，然為上訴人所否認，經查上訴人雖有將清潔劑擺置於浴廁之行為，惟有關護理機構將清潔浴廁使用之鹽酸擺置於浴廁地面，係屬機構內部管理事項，護理人員法與護理機構設置標準尚

無特別規範等情，此有行政院衛生署於98年8月13日以衛署醫字第0980020450號函覆可稽（原審卷第130頁），足見上訴人未違反相關法規，並無注意義務違反，被上訴人據此主張上訴人應負不完全給付責任云云，自無可採。

2. 被上訴人又主張上訴人於本件事故發生後，延誤將宋○○送醫急救，上訴人亦應依民法第227條不完全給付規定負賠償責任云云。查，依上開合約書第3條就醫約定：「乙方院內所有受理之病患其病況轉劇、惡化或突發病況，甲方同意委託乙方送至甲方指定之醫院診療」、「乙方宜先即時通知甲方或緊急聯絡人並告知病患之簡要病況」等語（原審卷第160頁）。查上訴人於發現宋○○服食鹽酸後，即以電話通知宋○韋，因宋○○平時即在高醫就診，其病歷均在高醫，宋○韋乃要求上訴人將宋○○送往高醫等情，為被上訴人自陳在卷（原審卷第166頁），而高醫於本件事故發生日下午5時28分許至11時56分許，急診外科急救區係滿床情況，宋○○至高醫入院時間為該日下午7時2分許，業經高醫以98年11月20日高醫附行字第0980004145號函覆在卷（原審卷第181頁），是上訴人辯稱伊有依被上訴人指示欲送往高醫就診，但聯絡後，高醫表示係滿床等語，應堪採信。又原審將上訴人及瑞祥醫院於本件事故發生後，對宋○○施以急救所記錄之護理記錄及處方籤，函詢高醫所為之處置是否妥適，經回覆略以：「……三、腐蝕性毒物中毒的緊急處置流程為發現的第一個小時內，可以嘗試用食物來

中和酸鹼，以宋君（宋○○）為例：宋君服用鹽酸，可以用牛奶、蛋白以及制酸劑中和酸性；但第一小時之後建議禁食，靜脈輸注生理食鹽水，於24小時之內儘快接受食道內視鏡檢查以評估腐蝕部位及程度，再由此判斷處理的方式。禁食期間應避免催吐以及胃管置入，以免造成進一步傷害，除生理食鹽水輸注以外，抗生素以及制酸劑使用更佳；如有呼吸道灼傷之情形，會導致喉頭水腫、聲音沙啞者應即早置入氣管內管，確保呼吸道通暢。四、附件之護理記錄所示之處置並無不適當……。」、「三、……其處方籤之內容：第一項為生理食鹽水之靜脈注射，於上列之回答已說明此項處置並無不妥；第二項為動脈血氧分析，可以得知宋君血液中之含氧以及體內酸鹼平衡與呼吸之狀態，對於宋君病情的了解，此項檢驗有其必要性；第三項為建立靜脈注射途徑，上列說明以回覆此項為急救的步驟之一；第四項為每兩個小時監測宋君之生命之徵象；第五項為避免胃管置入，根據本醫院所提供之腐蝕性毒物中毒之緊急處置流程，上述處置是妥適的。」等語，此有高醫98年11月20日高醫附行字第0980004145號、98年12月30日高醫附行字第0980004749號等函附卷可憑（原審卷第181、192頁），依上所述，上訴人於本件事故發生後，確有依被上訴人指示擬將宋○○送往高醫就醫，惟因高醫於該日下午5時28分許至11時56分許，急診外科急救區係滿床情況，依現今急診就醫現況以觀，宋○○自無法立即至其所指定之高醫急診就醫而應等待

以遞補急診床位，而上訴人及瑞祥醫院於宋○○送至高醫急診前，對宋○○施以腐蝕性毒物中毒之緊急急救處置亦屬妥適，準此而論，尚難認上訴人有延誤將宋○○送醫急救之事實，被上訴人執此主張上訴人應依民法第227條不完全給付規定負賠償責任云云，亦無可採。

(二)被上訴人依消費者保護法第7 條之規定，請求上訴人負賠償責任，是否有理？

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。消費者保護法第7 條第1項、第2項、第3項前段定有明文。
2. 查上訴人經營護理之家從事照護老、病、重症患者之照顧、養護服務，堪認上訴人屬消費者保護法第7 條第1 項所稱之企業經營者而有消費者保護法第7 條之適用。本件被上訴人委由上訴人提供養護場所供宋○○進住使用並負責養護照顧，上訴人提供宋○○服務時，應確保服務，符合專業水準可合理期待之安全性，並對於具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，自應於明顯處為警告標示。查上訴人從事照護老、病、重症患者之照顧、養護服務，而上開人等之身體健康、或精神狀況或其

判斷能力顯不如一般正常之人，是上訴人自應注意具有高度腐蝕性之鹽酸應放置於安全處所，或於明顯處標示該物品具有高度腐蝕性警告標示；詎上訴人竟於浴廁內放置鹽酸，復未於明顯處標示具有高度腐蝕性警告標示，致宋○○長期罹患重病，於精神狀況不佳情況下，於97年8月21日17時左右，上廁所時，飲用鹽酸不治死亡。顯見上訴人提供服務未符合專業水準可合理期待之安全性，並對於具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，亦未於明顯處為警告標示，而與宋○○之死亡間有相當因果關係。被上訴人依消費者保護法第7條之規定，請求上訴人負賠償責任，自屬有據。上訴人雖辯稱：該鹽酸包裝標籤上有標示高度腐蝕性警語，且宋○○居住之時間長達1年餘，對上訴人內部之硬體設備、各式用品放置處所均知之甚悉，上訴人將鹽酸置於浴廁之行為，通常不至於發生住民誤飲之損害結果云云，惟查，鹽酸包裝標籤上縱有標示高度腐蝕性警語，其字體細小，自不能認為有在明顯處標示該物品具有高度腐蝕性警告標示者可比，且上訴人照護之老、病、重症患者之精神狀況或其判斷能力顯不如一般正常之人，且記憶亦逐日衰退，是上訴人上開辯解，並無可採。

(三)上訴人應賠償之金額為若干？

1. 按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，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，亦得請求相當之金額，民

法第192條第1項、第194條分別定有明文。本件事故之發生乃因上訴人護理之家未提供可合理期待之安全環境，致因久病纏身精神意識及判斷能力均較正常人低弱之宋○○誤飲鹽酸不治死亡。被上訴人為宋○○之子女，依上開法條規定，自得向上訴人請求賠償損害。茲就被上訴人請求上訴人賠償之各項損害，是否准許，分述如次：

- (1)醫療費用部分：本件乙○○於本件事故發生後業自付醫療費用475元，此有醫療費用收據附卷可參（原審卷第27頁），經查該等費用均為醫療所必需，並為上訴人所不爭執，自應准許。
- (2)喪葬費用部分：本件乙○○主張其因被害人宋○○死亡而計支出殯葬費235,800元，固據其提出免用統一發票收據及靈骨塔位購買證明書等件為證（原審卷第28-31頁），惟斟酌宋○○死亡時之身分、地位、經濟狀況及社會風俗慣行需要之結果，認其上開項目之支出，除其中97年10月12日、97年11月30日免用統一發票收據5,000元、4,500元部分，因該等收據所列之時間與本件事故發生日已相隔一段時間，難認與殯葬事宜有關連性；喪葬費用單據中工人音樂6,000元部分，非屬喪葬之必要費用，均應予扣除外，其餘部分均屬必要之殯葬費用，依法自應予以准許，是本件乙○○得請求之殯葬費為220,300元（ $235,800 - 5,000 - 4,500 - 6,000 = 220,300$ ）。
- (3)精神慰撫金部分：被上訴人為被害人宋○○之

子女，面臨先父因本件事故而喪生，精神上自受有痛苦，是被上訴人請求非財產上之損害，洵屬有據。查乙○○技術學院畢業，業商，月薪約35,000元，名下有土地2筆；宋○韋工專畢業，業商，月薪約35,000元，名下有房屋及土地各1筆，而上訴人劉春蘭其名下有房屋2筆、土地6筆、投資27筆等情，此為兩造所自陳，並有稅務電子開門財產所得調件明細表等件附卷可參，爰審酌被上訴人教育程度、兩造經濟狀況、社會地位，暨被害人宋○○係肝癌及類風濕關節炎病患，依一般社會經驗，其壽命較正常人短，被上訴人自有隨時面臨先父遭噩耗之心理準備等一切情狀，認被上訴人各請求40萬元之慰撫金為適當。

2. 綜上，乙○○得請求上訴人賠償之損害金額為620,775元（ $475+220,300+400,000=620,775$ ），宋○韋得請求上訴人賠償之損害金額為40萬元。

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。查宋○○係在精神狀態不佳之情形下飲用鹽酸，此有被上訴人所提出與上訴人間之通話譯文可稽（原審卷第63頁），是宋○○係因個人精神狀況因素而發生本件事故，其於損害之發生或擴大亦有過失，兩造應各負50%之過失責任，而乙○○、宋○韋得請求之金額各為620,775元及40萬元，業如前述，依上開過失比例過失相抵後，乙○○得請求之金額為310,388元（ $620,775 \times 50\% = 310,388$ ，小數點以下四捨五入），宋○韋得請求之金額為20萬元。

八、綜上所述，被上訴人依消費者保護法第7條之規定，請求上訴人給付乙○○310,388元、給付宋○韋20萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日即98年3月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，依不完全給付規定為上訴人敗訴之判決，雖有未當，惟結果並無不合，仍應予維持。上訴意旨，指摘原判決命給付部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 6 月 17 日
民事第五庭審判長法官 蔡明宛
法官 魏式璧
法官 曾錦昌

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 99 年 6 月 17 日
書記官 黎珍

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擔賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

【相關判決】

1 臺灣高等法院民事判決98年度消上字第3號

【摘要】

黃○○以包工包料（底板部分）方式承攬後，向承大公司購買由合楨公司生產之系爭底板，用以施作木地板工程，可見就系爭底板，對上訴人而言，承大公司、黃○○均為同法第8條第1項所示「從事商品經銷之企業經營者」。…上訴人就所主張：黃○○完成木地板工程後，有為數眾多之小蟲從系爭底板繁衍而出之事實，業已為相當之證明，堪予採信。合楨公司對於所抗辯系爭底板於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之事實，則未能證明其真正。從而上訴人主張本於本於消費者保護法第7條第3項本文、第8條第1項本文，請求被上訴人就其因此蟲害所生之損害，負連帶賠償責任，尚非無據。

臺灣高等法院民事判決

98年度消上字第3號

上 訴 人 甲○○

訴訟代理人 余梅涓律師

複 代理人 陳君沛律師

訴訟代理人 乙○○

被上訴人 戊○○○○○○○○即福國工程行

被上訴人 承大木業有限公司

法定代理人 辛○○

被上訴人 合楨實業有限公司

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98年3月26日臺灣臺北地方法院97年度消字第5號第一審判決提起上訴，本院於民國99年2月23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（除確定部分外）之裁判廢棄。

被上訴人應連帶給付上訴人新台幣陸拾壹萬玖仟陸佰元，及自民國九十七年四月二十五日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用除確定部分外，及第二審訴訟費用，均由被上訴人連帶負擔百分之三十二，餘由上訴人負擔。

【事實】

- 一、被上訴人戊○○○○○○○○即福國工程行（下稱黃○○）、合楨實業有限公司（下稱合楨公司）未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、按公司法第113條準用同法第79條規定，有限公司之清算，以全體股東為清算人，但公司法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。查被上訴人承大木業有限公司（下稱承大公司）申請解散登記，經經濟部於民

國（下同）97年4月10日以經授中字第0973206166號函核准，承大公司即應進行清算程序。又本院向經濟部中部辦公室調取承大公司之登記卷宗，查明承大公司之全體股東有決議選任辛○○為清算人之事實，有該公司之設立登記表、承大木業股東同意書等影本可稽（本院卷第55至58頁），揆之上開規定，應以辛○○為承大公司之法定代理人。

三、上訴人於原審起訴主張：伊因裝潢臺北縣永和市○○路186號6樓住家（下稱系爭房屋），於96年9月17日委請黃○○施作五間房間之木地板工程，黃○○向承大公司購買由承大公司經銷，合楨公司生產之底板（下稱系爭底板），並於96年9月20日施作完成，但伊於96年10月24日發現為數眾多之小蟲從木地板下方鑽出，伊即通知黃○○，並委託桃園縣病媒防治商業同業公會（下稱桃園縣病媒防治公會）鑑定確認小蟲繁衍自系爭底板，伊乃僱工修復，支出如附表一二所示費用，且伊於4個月修復期間須承租房屋及車位居住，每月支出租金43,000元，並因全程監工，無法上班，而受有每月35,000元之薪資損失，又因壓力過大，導致甲狀腺亢進之舊疾復發，爰依消費者保護法第7、8條及民法第195條規定，請求被上訴人連帶賠償1,928,400元（包含附表一二修復費用1,109,400元、房屋及車位租金172,000元、慰撫金507,000元、薪資損失14萬元），及自96年10月24日起至清償日止按年息5%計算之利息，伊並願供擔保，請准宣告假執行等語。

四、承大公司以：上訴人最初委託姚振儀鑑定，認為蟲害來自本件木地板所使用之面板（下稱系爭面板）；上訴人應將現場木材家具全部送鑑定；桃園縣病媒防治公會出具之鑑

定報告書記載發生蟲害之主要因為家中剛做裝潢及家中溼度太高，故上訴人與有過失等語，資為抗辯。

五、黃○○以：上訴人委託姚振儀鑑定，認為蟲害出自系爭面板，嗣後改稱出自系爭底板；上訴人應將系爭面板、底板及出現蟲害之其他物品一併送請鑑定等語，資為抗辯。

六、合楨公司以：伊製造、銷售多用途板材，無庸承擔客戶使用、儲存、施工或轉售後產生之問題；木材本身不會自生書蝨或嚙蟲，而係外在環境潮濕、不潔導致蟲蝨繁殖、游移及依附；系爭底板其中間板材係以回收再利用PC板廠鑽孔過之高密度木漿板，經高壓、膠合拼接而成，本身毫無長蟲之條件，至其上大小不一孔洞係電子廠鑽孔造成，與蟲害無關；上訴人取樣不周全，且未及時通知伊確認瑕疵等語，資為抗辯。

七、原審駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人提起上訴後，撤回一部上訴（見本院卷第49頁、202頁反面），聲明求為：（一）原判決關於駁回上訴人下開第（二）項之訴部分；（二）被上訴人應連帶給付上訴人1,921,400元（包含附表一二修復費用1,109,400元、房屋及車位租金172,000元、慰撫金500,000元、薪資損失14萬元），及自97年4月25日起至清償日止按年息5%計算之利息；（三）願供擔保，請准宣告假執行。承大公司答辯聲明求為駁回上訴。其餘被上訴人則未為答辯聲明。

八、兩造不爭執事項：

上訴人因裝潢系爭房屋，於96年9月17日委請黃○○施作五間房間之木地板工程。黃○○施作木地板所使用之系爭面板，係上訴人自行向廣泰地板有限公司購買後，交由黃○○施作。黃○○施作木地板所使用之系爭底板，則係由

黃○○向承大公司購買其所經銷，由合楨公司生產之底板，經承大公司直接送至系爭房屋，由黃○○施工。黃○○於96年9月20日完工，經上訴人支付系爭底板材料款及施作木地板之工資共計54,800元予黃○○。詎上訴人於96年10月24日發現為數眾多之小蟲從木地板下方鑽出。有上訴人提出之送貨單、支票（原審卷第9頁），及承大公司提出之送貨單（原審卷第38、39頁；本院卷第227頁）可稽。

九、得心證之理由如下：

（一）按消費者保護法第7條第1項規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」、第3項規定：「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7條之1第1項規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」；第8條第1項規定：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。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。」。次按消費者保護法施行細則第5條規定：「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。」。

查上訴人委託黃○○施作木地板工程，黃○○以包工包料（底板部分）方式承攬後，向承大公司購買由合楨公司生產之系爭底板，用以施作木地板工程，可見就系爭底板，對上訴人而言，合楨公司為消費者保護法第7條第1項所示「從事生產、製造商品之企業經營者」，承大公司、黃○○均為同法第8條第1項所示「從事商品經銷之企業經營者」。又上訴人主張黃○○施作木地板後，自系爭底板內繁衍出無數小蟲，而依消費者保護法第7條第3項本文、第8條第1項本文，請求被上訴人連帶賠償損害，揆之同法第7條第3項但書、第7條之1第1項、第8條第1項但書規定，上訴人如就其所主張系爭底板內出現無數小蟲之事實為適當之證明，即可認為系爭底板安裝於木地板（即所謂流通進入市場）時，不具有消費者期待之合理品質，而不符合當時專業水準可合理期待之安全性，上訴人得請求被上訴人負連帶賠償責任，至被上訴人抗辯系爭底板內繁衍出小蟲乃肇因於系爭房屋坐落環境潮濕、不潔，或抗辯該小蟲係自系爭房屋內其他木材傢俱繁衍而來云云，既係爭執系爭底板於安裝時，符合當時專業水準可合理期待之安全性，屬於被上訴人之免責事由，應由被上訴人負證明之責。

（二）上訴人主張：黃○○完成木地板工程後，有為數眾多之小蟲從系爭底板繁衍而出等語，有下列事證為憑，堪予採信：

1. 上訴人主張：伊會同黃○○，當場拆除部分木地板

，分成兩半，一半交給黃○○，並徵得黃○○、承大公司同意，由伊將另一半送鑑定，伊乃送交桃園縣病媒防治公會鑑定等語，與承大公司陳稱：黃○○打電話給伊，表示要送鑑定，伊同意，但主張應將現場木材家具全部送鑑定等語，及黃○○陳稱：上訴人來電表示有很多小蟲，經伊到場看到地板表面、壁紙、衣櫃、牆壁、天花板到處有蟲，姚振儀亦聲稱蟲害出自系爭底板，伊乃要求上訴人將系爭面板、底板及出現蟲害之其他物品一併送請鑑定等語，相互勾稽，堪認上訴人確係將黃○○施作之系爭面板、底板，送請桃園縣病媒防治公會鑑定。

2. 上訴人委託桃園縣病媒防治公會鑑定，經該公會出具鑑定報告書，記載「勘驗結果」：「送驗之面板無發現蟲跡或啃食之痕跡」、「送驗之底板發現有蟲孔、菌絲、蠹蟲成蟲（蟲屍及活體），剝離部分木料仍可見少數蠹蟲幼蟲，並發現多量書蝨」，結論：「蟲害源自於底板，蠹蟲成蟲及幼蟲所造成之蟲孔明確，活體亦可於底板上及剝離木料後可見，底板上遍布菌絲亦為書蝨之食物來源（亦可見書蝨活體），故可明確判斷問題木料來自於底板」，有上訴人提出之鑑定報告書可稽（原審卷第10頁）。桃園縣病媒防治公會另以97年9月9日府社行字第0910103306號函陳明：「本小組成員…共同勘驗，並以高倍數放大鏡加以檢視，當時發現有蟲害仍在底板上活動，亦可見蟲屍，足見業主提供之底板明顯有蟲害問題，而面板則沒有蟲害之跡象」（原審卷第85至87頁）。

3. 參與上開鑑定之成員，即桃園縣病媒防治公會之理事常務理事癸○○於98年8月27日證稱：「（問：從事何業？）病媒防治，任職於頂頂企業有限公司…從75年開始從事病媒防治，一直到現在，並於79年取得病媒防治業專業技術人員執照，執照沒有效期，但要定期回環保署的訓練所接受訓練，工作內容是針對入侵居家害蟲的驅除工作，本身處理過相當多的害蟲，一般有蟑螂、螞蟥等，比較特別的是白蟻、蛀蟲、嚙蟲等。一開始是裝潢的姚先生找我去看是什麼蟲害…當天去看的時候，有一個房間地板已經拆掉，很明顯就可以看到很多蟲在拆掉的房間地上跑，大多躲在角落，都是肉眼可以看得到，約0.1或0.2釐米，約小螞蟥的一半大，是書蝨、另外還有薪姬蟲、約0.2公分大，都是成蟲…這兩種蟲的食物來源都是菌絲…蟲卵必須要產在木板上，木板上有菌絲才會大量繁殖…看過現場之後幾天，姚先生拿了三塊板子到病媒防治公會請求檢測，由理事長召集五個技術人員作檢測判斷，三塊板子有一塊面板、兩塊是底板…我們把底板壓縮的每一層拔開，拔開後看到很多書蝨在上面跑，沒有看到薪姬蟲…底板上很明顯可以看到菌絲，面板上沒有菌絲。」（本院卷第99至102頁）。
4. 參與上開鑑定之成員，即桃園縣病媒防治公會之理事長范姜清於98年1月7日證稱：「我…召集資深的會員共五人作鑑定…有面板、底板共計2塊…面板的部分沒有蟲害，底板的部分有2種蟲害，一種是粉蠹蟲，一種是書蝨。當初鑑定的時候是用肉眼看

，有看到一片有，一片沒有。粉蠹蟲比較大，肉眼可以直接看到。書蝨雖然比較小，認真看還是看得出來…（問：如何判斷蟲是從底板跑出來的？）因為底板是有洞，裡面有粉蠹蟲的幼蟲，因為粉蠹蟲的幼蟲會咬蝕木板，等到成蟲時再鑽出來。面板上面沒有洞…（問：從事病媒防治行業多久？）37年。（問：依你37年的經驗，是否可以確切認定本件蟲是從底板，而非面板跑出來？）非常確定。（問：其他四位鑑定人的意見如何？）大家看法都是一致。（問：本件鑑定就你們的專業來講是否屬於困難的？）應該是屬於容易的，並不困難…（問：鑑定報告記載底板上遍佈菌絲，是否當初鑑定時有看到菌絲？）菌絲是看不見的，我們是用經驗判斷…（問：本件鑑定到底是兩塊木板，還是三塊木板？）我的記憶是兩塊。」（原審卷第124至127頁）。

5. 桃園縣病媒防治公會之總幹事魏達賢於98年1月7日證稱：「癸○○…把系爭的木頭的板子三塊樣板…帶過來…我通知本會的鑑定小組到場鑑定，我是行政人員，負責作紀錄的，當初鑑定的時候我都有在場，鑑定人員有五個，都是我們資深的會員，也是小組成員，在病媒防治業作比較久，由鑑定人范姜群清主持鑑定…我記得…蟲是從底板跑出來的，因為上面有蛀蟲的孔，面板是夾板，是屬於厚的夾板，面板上面也有蟲，但是沒有孔，所以我們判定蟲是從底板跑出來的，而不是從面板跑出來的。」（原審卷第123、124、127頁）。

6. 桃園縣病媒防治公會會員以從事病媒防治為專業，

就釐清系爭房屋內蟲害繁衍源頭之爭議，當有鑑定之經驗及專業能力，何況上述三位證人均證述參與此次鑑定之會員，從事此一事業均有相當資歷，自不得以上訴人選任桃園縣病媒防治公會鑑定，未事先經被上訴人同意，或鑑定場所係在范姜清之住家，而質疑桃園縣病媒防治公會之鑑定結果。至上開三位證人就鑑定標之物之數量、蟲害種類等細節，證言雖有出入，但就兩造主要爭執事項，即蟲害係出自系爭底板，而非出自面板，證言並無不同，可見上開細節誤差，乃證人於作證時，距鑑定當時已有相當時日，記憶模糊所致，尚不得執此否定鑑定結果。

7. 上訴人雖未依黃○○、承大公司意見，將系爭底板、面板及現場其他木材傢俱一併送請鑑定。惟依國立台灣大學生物資源暨農學院附設農業試驗場以98年7月31日場總字第0980000065號函檢附報告書，記載書蝨或嚙蟲為同種易名昆蟲，以黴菌、腐屑為食，卵期為7至14天不等，幼蟲期約15天（本院卷第75至77頁），即自產卵至孵化為成蟲，約1個月左右。而黃○○於96年9月20日施作完成木地板，當時未發現現場有蟲害（即現場並無成蟲存在），且上訴人於96年10月24日發現木地板內有大量成蟲鑽出，可見木地板內附著之蟲卵，於96年9月20日前早已存在，並非黃○○施工後，現場其他木材傢俱或外在環境所繁衍之成蟲，進入木地板內產卵及孵化為成蟲後鑽出木地板，換言之，本件蟲害已可排除係繁衍自系爭房屋內其他木材傢俱，則上訴人

未將系爭底板、面板及現場其他木材傢俱一併送請鑑定，不致影響桃園縣病媒防治公會鑑定結果之正確性。

8. 證人魏達賢證稱當時送鑑之面板、底板用塑膠袋包在一起，因為蟲會跑，可能影響鑑定結果等語（原審卷第123頁）。惟查，魏達賢係桃園縣病媒防治公會之行政人員，僅負責紀錄鑑定過程，非本鑑定案之鑑定成員，上開說詞乃其個人意見，非專業見解，尚難遽信。且證人癸○○係根據系爭底板有菌絲，系爭面板沒有菌絲而認定成蟲自系爭底板內孵化出來，證人范姜清係根據系爭底板上有蟲洞及幼蟲，系爭面板上無蟲洞，而認定成蟲自系爭底板內孵化出來，均與成蟲游走於底板或面板無關，可見上訴人將面板、底板合併包裝送鑑，不致影響鑑定結果。
9. 證人魏達賢證稱：「這件事在會員癸○○他有承攬工程」，經證人癸○○進一步證稱：「一開始是裝潢的姚先生找我去看是什麼蟲害..上訴人把地板全部拆掉之後，有委託我們公司去做除蟲處理」（本院卷第99至102頁），可見桃園縣病媒防治公會召集證人癸○○等人鑑定蟲害起源時，證人癸○○所屬公司與上訴人間尚不存在承攬契約關係，自無質疑癸○○擔任鑑定成員之資格之理由。

(三)黃○○及承大公司抗辯：上訴人最初委託姚振儀挖開木地板檢視後，姚振儀認為是小蟲出自系爭面板等語，固為上訴人所不爭執。惟上訴人主張：伊委託漢霖工程股份有限公司之姚振儀（原名姚明儀）裝潢，其

無鑑定蟲害來源之專業能力等語，有證人姚湧成（原名丁○○）證稱姚振儀是個人包工業，包攬上訴人之裝潢工程，伊跟著他學習施作等語（本院卷第149頁）為證，堪予採信。姚振儀既無鑑定蟲害來源之專業能力，其最初認為小蟲出自系爭面板，乃主觀臆測之詞，無可憑採。

(四)原審於97年10月15 日言詞辯論期日勘驗系爭面板1片、系爭底板2 片，雖發現系爭面板背面有若干縫隙，且有活蟲在上面遊走，進出縫隙；肉眼看不出系爭底板上蟲爬動（原審卷第105頁反面），惟勘驗期日距上訴人於96年10月24日發現蟲害有1年之久，原在底板蟲卵，早已孵化為成蟲而往四處爬行，自不得以上開勘驗結果，否定蟲害自系爭底板繁衍而來之事實。

(五)合楨公司抗辯：伊製造、銷售多用途板材，無法承擔客戶使用、儲存、施工或轉售後產生之問題；系爭底板中間板材係以回收再利用PC板廠鑽孔過之高密度木漿板，經高壓、膠合拼接而成，本身毫無長蟲之條件，至其上大小不一孔洞係電子廠鑽孔造成，與蟲害無關云云，均係爭執其生產系爭底板於流通進入市場（即出售並交付予承大公司）時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（即系爭底板並無菌絲或蟲卵存在），揆之消費者保護法第7條之1第1 項規定，應由合楨公司就其主張之事實負舉證責任，但合楨公司未舉證以實其說，難以憑採。

(六)上訴人就所主張：黃○○完成木地板工程後，有為數眾多之小蟲從系爭底板繁衍而出之事實，業已為相當

之證明，堪予採信。合楨公司對於所抗辯系爭底板於流通進入市場時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之事實，則未能證明其真正。從而上訴人主張本於本於消費者保護法第7條第3項本文、第8條第1項本文，請求被上訴人就其因此蟲害所生之損害，負連帶賠償責任，尚非無據。至承大公司抗辯：桃園縣病媒防治公會出具之鑑定報告書記載發生蟲害之主要原因為家中剛做裝潢及家中溼度太高，故上訴人有與過失云云，惟查，上開鑑定報告書同時載明「木料如未經防腐防蛀之處理均極易將蠹蟲幼蟲隨木料進入施工區域」（原審卷第10頁），可見其上述所謂發生蟲害之主要原因，係以裝潢所用木料有蠹蟲幼蟲為必要條件。且本件蟲害之發生，係因黃○○用系爭底板施作木地板工程前，系爭底板內已存在菌絲及蟲卵，並非木地板完成後，由系爭房屋坐落環境之成蟲進入系爭底板產卵後繁衍而來，業經本院認定如前所述，顯與上訴人新裝潢系爭房屋之行為無關。被上訴人復未舉證證明上訴人有任何提高系爭房屋內之溼度，導致蟲害較易繁殖之行為，自不得徒以蠹蟲性喜濕度高之環境，即謂上訴人就蟲害之發生與有原因力。故承大公司此部分抗辯為不可採，本院無依過失相抵原則，減輕或免除被上訴人責任之餘地。

(七)上訴人主張其因本件蟲害事件，所受損害及所失利益為1,921,400元部分，論述如下：

1. 上訴人主張：伊為根除蟲害，委託姚振儀施作如附表一所示工程，其中編號5 工項，係伊向百能家具精品館購買衣櫃、床頭櫃、書櫃，為重新施作本地

板，委由姚振儀將上開傢俱拆解、搬出房間外、組合並搬入房間內，嗣伊支付工程費用 412,600 元予姚振儀等語，業據提出姚振儀製作之工程明細表、百能木器有限公司出具之證明書、估價單（原審卷第 67 頁；本院卷第 188 至 190 頁）為證。並有證人姚湧成證稱：「（提示上開工程明細表）這項工程是我堂哥姚振儀承包，他是個人包工業，當時我跟他一起做這項承包業務。96 年底、97 年農曆過年前施作本項工程，本工程是姚振儀跟業主即上訴人洽談工作內容，報酬也是姚振儀談的，工作內容是所有木地板全部拆除重做，還有請人做傢俱消毒、清潔工作，我們做的是木工裝潢的部分。第 1、2、3、4、5、6、7 項是姚振儀施作，第 8、9 項是姚振儀找下包做的，第 10 項我不清楚，因為當時我已經退場了。第 1 到 9 項有依照估價單收錢，其他的我不清楚。（問：是否知道為何要做這些工程？）因為木地板有長蟲。（問：你拆掉木地板有無看到蟲？）有，全部拆掉的木地板都有蟲，很小，像灰塵一樣，而且很多。（問：你所看到的蟲當時是活的？）是的，都集中在夾板。（問：當時為何系統櫃、衣櫃、床頭櫃都要拆除？）因為要做木地板，所以要把系統傢俱拆開移走，移到客廳，施作完木地板再組裝回去。拋光石英磚在客廳及走道，我們施工要搬東西及材料，怕刮傷石英磚，所以要事先做保護，這是施工前一定要做的。（問：何謂「保護工程--1.2 分夾板」？）保護板是很脆的塑膠薄板，在保護板上要放上夾板，才有辦法搬重的東西，也是保

護石英磚…（問：有無負責拆除組裝的工作？）我只負責搬。（問：姚振儀做了哪些拆除組裝的工作？）他拆了床、書桌，搬到客廳之後，再搬回去組裝，我不記得還有拆哪些傢俱。」（本院卷第149至151頁），可資佐證。堪信上訴人此部分主張為真正，上訴人自得請求被上訴人連帶賠償此一損害。

2. 上訴人主張：小蟲散布在衣服、床單、被單等，伊須將各該衣物送洗，支出附表二編號1之費用15,000元等語，業據提出煌升精緻平價洗衣店之收據、送洗單（原審卷第57-2頁；本院卷第160至177頁）為證。再參酌黃○○自承：上訴人發現蟲害數日後，伊到現場看到地板表面、壁紙、衣櫃、牆壁、天花板到處有蟲等語，可見蟲害確實擴及上開衣物，堪認上訴人此部分主張為真正，上訴人自得請求被上訴人連帶賠償此一損害。
3. 上訴人主張：伊擔心小蟲進入冷氣機，將冷氣機8台送清洗及保養，依序支出20,000元、1,500元如附表二編號2所示云云，為承大公司否認（依民法第275條、民事訴訟法第56條第1項第1款等規定，承大公司之抗辯有利於全體被上訴人者，效力及於黃○○、合楨公司）。經查，上訴人就支出冷氣機清洗費20,000元之事實，未舉證以實其說，難以採信。又上訴人就支出冷氣機保養費1,500元之事實，固提出大揚電器有限公司之統一發票（原審卷第57-1）為證，但承大公司爭執該支出與本件蟲害間有相當因果關係，應由上訴人證明此相當因果關係

存在，惟上訴人未舉證以實其說，此部分主張亦非可採。從而，上訴人請求被上訴人連帶賠償此一損害，為無理由。

4. 上訴人主張：重作木地板後，伊委由壬○○修繕系統櫃、廚櫃、拋光石英磚，支出附表二編號3費用75,000元等語，固提出收據為證（原審卷第14頁）。惟參酌證人壬○○證稱：「（提示上開收據，問：是否你開立？）是的，我沒有開公司，我作木工，是個人包工業。（問：為何收據上的印章是「大亞室內裝潢設計」？）是我對外的商號名稱，沒有登記，確實有收費，業主是上訴人，上訴人要安裝系統傢俱，現場位置不平或者不足的部分，就我幫他補木作上去，75,000元是作了兩、三次工作的費用。現場地板有拆掉重做，有損害到部分的木作，所以請我回去補作。（問：75,000元內多少是屬於上開工作部分？）是修補踢腳板的部分，大約20,000元。（問：除了補踢腳板外，是否有修補木板貼皮？）有損害部分我也有修補，這部分大約5、6千元，所以事後修補的大約25,000元。拉門有整理，天花板有一些小傷痕我幫他補好了，這部分就算在25,000元裡面。」（本院卷第152頁），堪認上訴人於重新施作木地板後，委由壬○○修繕木作毀損部分之費用為25,000元，其餘費用支出係針對蟲害發生以前委託壬○○施作之工作，與蟲害顯然無關，故上訴人僅得請求被上訴人連帶賠償25,000元，逾此所為請求，為無理由。
5. 上訴人主張：伊向歐德系統傢具股份有限公司購買

衣櫃、書櫃等，為重新施作木地板，委由該公司將上開傢俱拆解、搬出房間、組裝並搬入房間內定位，支出附表二編號4費用27,000元等語，業據提出收款證明單（原審卷第59頁）為證。並有證人已○○證稱：「（提示上開證明單）證明單是我開立的，我受僱於歐德系統傢俱股份有限公司，公司承攬系統傢俱工作，我收款之後出具證明，業主是上訴人。歐德公司在全省有五十家，我們是新莊店，所以收款章用莊德名稱。因為木地板有蟲要拆除重做，所以我們把系統櫃拆除移出，等整個地板工程完成後，師傅再把系統傢俱就定位裝上。櫃體的下緣有做踢腳板，跟天花板的連接位置有做線板，因為現場有蟲害，原來踢腳板跟線板沒有封邊，如果有蟲，可以跑進去，業主擔心有蟲蛀，所以要更換，當時拆掉踢腳板跟線板有看到黑黑的蟲。而且踢腳板跟線板是配合現場木地板施作的高度，木地板重新施作跟原來的會有差異，所以必須要更換…衣櫃、書櫃、玄關櫃，這些都是我們負責拆除組裝。」（本院卷第149至151頁），可資佐證。堪信上訴人此部分主張為真正，上訴人自得請求被上訴人連帶賠償此一損害。

6. 上訴人主張：伊委由天興國際企業社整修鋼琴，支出附表二編號5之費用16,000元云云，業據提出統一發票（原審卷第59-1頁）為證，惟承大公司否認此費用支出與蟲害間有相當因果關係。經查，上訴人雖提出天興國際企業社業務經理蕭貫一於98年10月13日出具之證明書上開因果關係存在（本院卷第

185頁），惟該書面證言不符合民事訴訟法第305條第2、3、6要件，欠缺證據能力，不足憑採。上訴人復未舉其他證據證明相當因果關係存在之事實，其此部分主張委無可取，自不得請求被上訴人連帶賠償此一損害。

7. 上訴人主張：蟲害擴及床墊，伊因而向振成傢俱有限公司購買新床墊，支出附表二編號6費用60,000元等語，業據提出統一發票（原審卷第59-2頁）為證。再參酌黃○○自承地板表面、壁紙、衣櫃、牆壁、天花板到處有蟲等語，可見蟲害確實擴及床墊，而有更換之必要，堪認上訴人此部分主張為真正，上訴人自得請求被上訴人連帶賠償此一損害。
8. 上訴人主張：蟲害擴及壁紙、窗簾，伊因而委託宏匠傢飾品工程有限公司重新施作壁紙、窗簾，支出附表二編號7費用80,000元等語，業據提出統一發票（原審卷第59-3頁）為證。再參酌黃○○自承地板表面、壁紙、衣櫃、牆壁、天花板到處有蟲等語，可見蟲害確實擴及壁紙、窗簾，而有更換之必要，堪認上訴人此部分主張為真正，上訴人自得請求被上訴人連帶賠償此一損害。
9. 上訴人主張：伊因重作木地板，支出附表二編號8之家具倉儲費60,000元，及編號9之家具搬運費300,000元云云，均為承大公司否認，上訴人復未舉證以實其說，其此部分主張難以採信，則上訴人請求被上訴人連帶賠償此一損害，為無理由。
10. 上訴人主張：伊於重新施作木地板後，委由全益油漆工程行重新油漆粉刷，支出附表二編號10.費

用42,300元云云，固提出估價單（原審卷第60頁）為證。惟依證人庚○○證稱：「（提示上開估價單？）估價單是我開立，我是做全部天花板、部分牆壁及部分門片的油漆…我去做的時候，現場是已經幾年以前的油漆，油漆都已經有裂痕，所以不是新裝潢的油漆…（問：能否分辨是最近的或幾年前的？）沒辦法，但已經有龜裂的痕跡出現。我有乾眼症，看不出是新漆還是舊漆，但大部分有裂痕。客廳天花板及主臥室天花板都有夾板，都有油漆。記得主臥室天花板夾板是新做的。應該是房間都是木地板。（問：刷油漆時有無看到蟲或白點、黑點？）沒注意到。」（本院卷第151頁），難以認定庚○○所施作者，究係系爭房屋之第一次油漆工程，或係於第一次油漆工程完成後，因發生蟲害，而為重新油漆粉刷之工程，自無從遽認此一支出與蟲害間有相當因果關係。上訴人復未舉其他證據證明該因果關係存在，其請求被上訴人連帶賠償此一損害，為無理由。

11. 上訴人主張：系爭房屋全面消毒，耗時4個月，伊必須另外承租房屋及車位，支出租金172,000元云云，為承大公司否認，上訴人復未舉證以實其說，其此部分主張難以採信，則上訴人請求被上訴人連帶賠償此一損害，為無理由。
12. 上訴人主張：伊全程指揮監督系爭房屋消毒過程，致無法上班，受有薪資損失14萬元云云，為承大公司否認，上訴人復未舉證以實其說，其此部

分主張難以採信，則上訴人請求被上訴人連帶賠償此一損害，為無理由。

13. 上訴人主張：伊原罹患甲狀腺亢進疾病，於96年3月追蹤功能正常，但伊每日擔心蟲害無法完全清除，影響全家人身體健康，於96年10月30日因壓力大而復發，爰依民法第195條規定，請求被上訴人連帶賠償非財產上損害50萬元云云，惟承大公司否認上訴人之甲狀腺亢進疾病復發，與蟲害間有相當因果關係。經查，上訴人提出台北長庚紀念醫院診斷證明書（本院卷第186頁），僅能證明上訴人原罹患甲狀腺亢進疾病，於96年3月追蹤其功能正常，嗣於96年10月30日經診斷發現有復發情形，但無法遽認係於蟲害事件發生之前或之後復發。上訴人又未舉其他證據證明該相當因果關係存在，其請求被上訴人連帶賠償此一損害，為無理由。

- (八) 綜上論述，上訴人本於消費者保護法第7條第3項本文、第8條第1項本文，請求被上訴人連帶給付619,600元（包括附表一費用412,600，及附表二編號1費用15,000元、編號3費用中之25,000元、編號4費用27,000元、編號6費用60,000元、編號7費用80,000元），及自97年4月25日起至清償日止按週年利率5%計算之法定遲延利息部分，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原

判決為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人聲請宣告假執行，就其勝訴部分，被上訴人不得上訴第三審，本院自無宣告假執行之必要，另就上訴人敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，是上訴人之假執行聲請均應駁回。原審駁回上訴人假執行之聲請，並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應併予駁回此部分上訴。

十、兩造其餘攻擊、防禦方法及提出之證據，經本院審酌後，認於判決結果無礙，爰不一一論述。

十一、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第463條、第385條第1項前段、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 3 月 23 日
民事第四庭審判長法官 張劍男
法官 彭昭芬
法官 翁昭蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 3 月 23 日
書記官 張淑芬

附表一(略)

附表二(略)

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 臺灣高等法院民事判決99年度保險上易字第13號

【摘要】

消費者保護法第11條規定：「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則（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）」，考其條文意旨，乃在揭櫫企業經營者於擬定定型化契約條款時，所應遵守之原則，及當定型化契約條款有疑義時，所應採取之依據，是上訴人主張系爭8份保險契約因違反消費者保護法解釋方向，並非作為認定某部分契約條款或整個契約無效之第11條第1項、第2項規定而無效，自無足取。

臺灣高等法院民事判決

99年度保險上易字第13號

上訴人 乙○○

被上訴人 富邦人壽保險股份有限公司

法定代理人 丁○○

訴訟代理人 甲○○

訴訟代理人 丙○○

上列當事人間請求返還保險費事件，上訴人對於中華民國99年3月31日臺灣臺北地方法院99年度保險字第3號第一審判決提起

上訴，並為訴之追加，本院於99年6月15日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人之聲明及陳述：

（一）上訴人起訴主張：上訴人自民國（以下同）89年9月起，為要保人陸續與被上訴人簽訂保險契約，保單內容、條款皆由被上訴人計算給付成本而定，理賠自應以保險契約為理賠依據，詎上訴人在申請理賠時，遭被上訴人再三刁難，例如：耳前竇為先天疾病不賠。子宮肌腺症、肌瘤切除，被上訴人以子宮脫垂理賠。病毒性疣以冷凍療法治療，被上訴人以非手術為由不賠。眼眶內皮囊腫，以霰粒腫賠償，依保險法第54條第2項、消費者保護法第11條第2項規定，應為有利消費者解釋，經上訴人再三申訴均未獲回應，被上訴人無視保單為法律契約，違約在先，接二連三規避理賠義務，縮減保戶利益，嚴重違反誠信、平等互惠原則，故依保險法第54條之1第2款、第4款、消費者保護法第11條第1項、第2項規定，與被上訴人所簽訂之保險契約無效，被上訴人應歸還所繳保費。並聲明：被上訴人應給付上訴人新臺幣（以下同）547,470元，及自89年9月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（二）原審為其敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，除援用在原審之主張外，並稱：依民法第184條，因故意

過失不法侵害他人權益應負損害賠償責任，上訴人依年繳金額計算保費金額，但其中長達6、7年是以月繳方式繳納這些年繳的保費，如以年息百分之五計算，被上訴人超收保費，有不法所得情事，被上訴人應賠償其損失云云，追加依民法第184條請求云云。其上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人547,470元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人抗辯：

(一)上訴人前於被上訴人公司擔任保險業務員，從事招攬保險工作，前陸續於89年9月22日、89年10月25日、90年2月27日以自己為要保人，並分別以自己、女兒吳邵琦、吳欣霓、兒子吳玄元為被保險人，向被上訴人投保「安泰分紅終身壽險保險(LPL)」7份、「安泰雙星報喜還本終身壽險(LSE)」各1份，共8份保險契約，並以自己為上開保險契約之招攬業務員(保單號碼：Z 000000000-0、Z 000000000-0、-2，Z 000000000-0、-2，Z 000000000-0、-2、-3)，上開Z 000000000-0、Z 000000000-0、Z 000000000-0、Z 000000000-0保險契約均附加「安泰定額型手術醫療終身保險附約(PSI保險附約)」。

(二)系爭保險契約並無任何約定，於訂約時顯失公平，使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制依保險法所享權利，亦無任何約定，於要保人、受益人或被保險人有重大不利益而顯失公平，上訴人亦未指出，系爭保險契約中何部分有違反保險法第54條之1第2、4款而顯失公平，況且上訴人為系爭保險契約之招攬保險業

務人員，其本身有相當專業知識，並對系爭保險契約有相當瞭解，如其認為系爭保險契約有違背保險法第54條之1第2、4款情形，豈會自己、兒子及女兒均投保？

(三)有關上訴人耳前竇疾病，被上訴人業已依判決給付PSI醫療保險金37,175元，有關上訴人子宮腺肌症、子宮肌瘤疾病所作「腹腔鏡子宮全切除手術」，被上訴人業已依約給付PSI醫療保險金83,000元，另上訴人眼眶內皮囊腫疾病，被上訴人亦已給付PSI醫療保險金5,625元。惟上訴人女兒吳欣霓所罹患「病毒性疣」疾病，經醫院施行液態氮冷凍治療乙事，因液態氮冷凍療法完全無任何切除步驟，係屬於處置，非上訴人所主張手術，是被上訴人依保險契約不予給付，並無違反保險法第54條之1第2、4款情形。

(四)系爭PSI保險附約乃是針對各個疾病手術作判斷，並非針對個人，縱當事人對於理賠金額有所爭議，並非當然構成系爭保險契約無效事由，理賠結果不如上訴人之意，上訴人即主張契約無效，顯非妥適。苟理賠未盡正確（被上訴人仍否認），亦只發生條款解釋爭議，絕無保單無效問題。

(五)退萬步言，縱認定系爭8份保險契約皆無效，惟被上訴人就上述8份保險契約，業依約給付保險金192,553元，苟系爭8份保險契約無效，則上訴人取得系爭保險契約之歷次保險理賠金，乃無法律上原因而受利益，上訴人自應如數返還被上訴人上開保險金，被上訴人就上開給付之保險金192,553元主張抵銷。

(六)不同意上訴人追加依民法第184條之請求，被上訴人

係依照契約審核，若被保險人不符合PSI保險附約給付要件，被上訴人本無給付保險金之義務，上訴人有何權利受侵害？其損害大小為何？又本件既無加害行為亦無損害，被上訴人並沒有任何侵權行為，請駁回上訴人追加之訴。

(七)答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、程序上應先敘明者：

(一)按「訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。」民事訴訟法第446條第1項定有明文。又「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。」亦為民事訴訟法第255條第1項第3款所明定。

(二)上訴人主張伊陸續與被上訴人簽訂保險契約，保單內容、條款皆由被上訴人計算給付成本而定，理賠自應以保險契約為理賠依據，詎上訴人在申請理賠時，遭被上訴人再三刁難，於原審依保險法第54條之1第2款、第4款、消費者保護法第11條第1項、第2項規定為請求，於本院則主張伊與被上訴人簽訂保險契約，被上訴人超收保費卻規避理賠義務，致伊受有損害，追加依民法第184條侵權行為損害賠償之規定請求云云，核其前後主張之基礎事實均係被上訴人已經收取上訴人之保費，然違約拒絕理賠，致伊受有損害，可見上訴人追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程

度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭，可見其請求之基礎事實同一，被上訴人雖不同意上訴人追加，揆諸前揭說明，仍應予准許。

(三)上訴人於原審請求利息自89年9月22日起至清償日止，按年息5%計算，於本院則請求自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算。查起訴狀繕本送達被上訴人之日期為98年10月16日，有送達證書附原審卷為憑，是上訴人就利息之起算日由89年9月22日延展為起訴狀繕本送達翌日，係屬減縮應受判決事項之聲明，依前揭說明，應予准許。

四、上訴人主張其陸續於89年9月22日、89年10月25日、90年2月27日以自己為要保人，並分別以自己、女兒吳邵琦、吳欣霓、兒子吳玄元為被保險人，向被上訴人公司投保「安泰分紅終身壽險保險（LPL）」7份、「安泰雙星報喜還本終身壽險（LSE）」1份，共8份保險契約，並以自己為上開保險契約之招攬業務員（保單號碼 Z 000000000-0，Z 000000000-0、-2，Z 000000000 -0、-2，Z 000000000-0、-2、-3）。有上訴人提出之保險單面頁8份附原審卷可憑，並為被上訴人所不爭執，堪信為真。

五、本件應探究者為：系爭8份保險契約是否因違反保險法第54條之1第2款、第4款、消費者保護法第11條第1項、第2項規定而無效？上訴人是否得依民法第184條規定求償？茲析述如下：

(一)消費者保護法第11條規定：「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則（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）」，考其條文意旨，乃在揭櫫企業經營者於擬定定型化契約條款時，所應遵守之原則，及當定型化契約條款有疑義時，所應採取之解釋方向，並非作為認定某部分契約條款或整個契約無效之依據，是上訴人主張系爭8份保險契約因違反消費者保護法第11條第1項、第2項規定而無效，自無足取。

（二）保險法第54條之1第2款、第4款規定：「保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效：…二、使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依本法所享之權利者…四、其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者」，由條文內容可知，保險法第54條之1係在規範當保險契約中之條款內容，依訂約時情形顯失公平，可認定「該部分」約定無效之情形，而非以此即逕認定「整個」保險契約無效，是上訴人主張系爭8份保險契約因違反保險法第54條之1第2款、第4款規定而無效，亦難憑採，況經原審法官詢問上訴人主張無效之保險契約條款為何？上訴人陳稱：條款沒有問題，是理賠的時候有問題，被上訴人理賠時候推三阻四，影響上訴人權益等語（見原審卷第87頁正、反面），益徵上訴人本件請求顯乏所據。

（三）民法第184條規定：「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，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」可見依該條應負損害賠償責任

者，須「因故意或過失，不法侵害他人之權利」或「違反保護他人之法律，致生損害於他人」，始足當之。查被上訴人依兩造約定之保險契約收取保費，並無不法侵害上訴人之權利或違反保護他人之法律可言，至於上訴人雖繳交保險費致其財產減少，惟係依兩造成立之保險契約而應履行之義務，非被上訴人不法侵害所致，經核與民法第184條之規定不侔，是上訴人此項請求亦乏所據。

(四)從而，上訴人主張系爭8份保險契約因違反保險法第54條之1第2款、第4款、消費者保護法第11條第1項、第2項規定而無效，暨主張被上訴人應負民法第184條侵權行為損害賠償之責，訴請被上訴人返還保險費547,470元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬無據，應予駁回。

六、原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人追加依民法第184條之規定請求被上訴人賠償損害，亦無理由，應併予駁回。

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

中 華 民 國 99 年 6 月 29 日
民事第十四庭審判長法官 林金村
法 官 王麗莉
法 官 李慈惠

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 6 月 29 日

司法判決編

書記官 林麗觀

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

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

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

【相關判決】

1 臺灣高等法院民事判決99年度再易字第104號

2 臺灣高等法院臺中分院民事判決99年度上易字第315號

【摘要】

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，…立法理由在於：維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的已達，故消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，惟企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，且於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量而選擇放棄審閱期間者，要僅係消費者自行放棄權利，法無禁止拋棄之明文，則在現代私法自治及契約自由原則之下，並無不可。

臺灣高等法院民事判決

99年度再易字第104號

再審原告 賴○○

再審被告 虞○○

上列當事人間損害賠償事件，再審原告對於中華民國99年6月23日本院98年度上易字第1135號確定判決提起再審，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、本件再審原告主張：伊與再審被告於民國98年3月2日所簽訂之不動產買賣契約（下稱系爭契約），並未依消費者保護法及內政部成屋買賣契約書範本所定審閱期間期滿後簽定，系爭契約應屬無效，原確定判決就定型化契約審閱期之踐行與否未加以審酌，即認系爭契約有效，有適用法規錯誤之再審事由。又伊已於民國98年3月3日上午8時30分即已去電信義房屋仲介股份有限公司（下稱信義房屋）表示不再出售系爭房屋，並終止信義房屋收受買賣價款之代理權利，且再審被告已自承於當日伊上班匯款之前已接到信義房屋電話告知，乃原確定判決認伊當時未予告知房屋不予出售之情形云云，與經驗法則違背；而原確定判決既發現系爭房屋售價顯偏低於市場價格，卻未追究再審被告之委任人（即履行輔助人）信義房屋之詐欺行為，以及再審被告應依民法第224條負責，將全部違約責任由伊負擔，明顯與上述法律相違，亦有悖於經驗法則。另原確定判決未能具體審酌本件110萬元違約金之約定，及給付過程對伊是否過苛，反援引內政部版本所用之財團空泛標準，而未以違約債務人之立場來看損害賠償額之約定是否過高，與最高法院19年上字第1554號判例及85年度台上字第

2532號判例之旨相違，適用法律殊有違誤。爰提起本件再審之訴等情，求為命廢棄台灣桃園地方法院98年訴字第881號判決及原確定判決，駁回再審被告在前訴訟程序第一審之訴之判決。

二、再審被告因本件未行言詞辯論，致無其聲明及陳述可供記載。

三、按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反，及確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言（最高法院60年台再字第170號判例及司法院大法官會議釋字第177號解釋參照）。又所謂適用法規顯有錯誤者，不包括漏未斟酌證據、認定事實錯誤、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（最高法院63年台上字第880號判例、90年度台再字第27號判決參照）。茲查：

（一）按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容；中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間，消費者保護法第11條之1第1項、第3項固有明文。惟上開規定係於92年1月24日所增訂，立法理由在於：維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的已達，故消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，惟企業經營者未有妨礙消費者事先

審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，且於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量而選擇放棄審閱期間者，要僅係消費者自行放棄權利，法無禁止拋棄之明文，則在現代私法自治及契約自由原則之下，並無不可。易言之，簽約前雖未履踐一定期間之審閱期，如企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，尚難遽認契約即屬無效。況查系爭契約之締約對造即再審被告並非企業經營者，並無上開消費者保護法規定之適用。再審原告主張原確定判決未適用消費者保護法之上開規定，而認定系爭契約有效，其適用法規錯誤，尚不足取。

- (二)次查原確定判決係依證人即信義房屋仲介人員劉奕棋之證述，認尚難逕憑證人賴月娥證言即認再審原告於98年3月3日早上8時許即已明確表示不賣系爭房地，並認系爭契約並不因再審原告片面表示不賣而影響其效力，在系爭買賣契約解除前，再審被告仍須依約給付價金，再審原告則須依約交付相關證件、權狀以辦理所有權移轉登記手續及交付房地。再審原告謂其表示不賣後，再審被告所付款項即不得認屬買賣價金云云，於法無據，殊無可採（參見原確定判決第4至5頁事實及理由欄第四項第(二)點記載）；另就系爭契約約定違約金過高與否之事實，則認應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任，並認再審被告於98年3月3日即給付價金110萬元，而訴外人安信建築經理股份有限公司（下稱安信公司）及信義房屋於98年4月10日始將該款匯還再審被告，則再審被告於此期間所受利息損失約為4,583元，及再審原告違約不賣，

致再審被告另購他屋，受有價差損失約為127萬6000元，認再審被告因再審原告違約所受損害計為128萬0583元，顯已超逾系爭契約約定違約金（110萬元）之數額；原確定判決並參酌內政部編印成屋買賣契約書範本第10條約定違約金為房地總價15%，依該比例計算，認於本件計為165萬元，亦遠高於系爭契約約定違約金，足證系爭契約約定違約金並無過高情事。並認再審原告復未能舉證證明系爭契約約定違約金有何過高情形，其請求酌減，顯乏所憑（參見原確定判決第5至6頁事實及理由欄第四項第（四）點記載），均核屬法院依職權認定事實，此部分與適用法規錯誤有間，再審原告之主張亦不足取。

四、綜上所述，再審原告主張原確定判決具有民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤之再審事由，提起本件再審之訴，為顯無再審理由，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，依民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 12 月 3 日
民事第二十庭審判長法官 張 蘭
法官 王漢章
法官 黃莉雲

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 12 月 3 日
書記官 魏汝萍

【摘要】

本件系爭委託契約書被上訴人雖未給予上訴人合理之審閱期限，然依當時情狀觀之，上訴人於有相當期間再行審閱該契約後，仍可依系爭委託契約書第11條約定，主張修改或變更契約之內容，或隨時終止合約，…是此部分上訴人辯稱系爭委託契約書，屬定型化契約，未被賦與合理之審閱期間，而主張依首揭規定，系爭委託契約書之內容均無效，被上訴人援引系爭委託契約書之約定，為本件之請求於法無據云云，自無足採。

臺灣高等法院臺中分院民事判決

99年度上易字第315號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 鐘為盛律師

被上訴人 晟家國際事業有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 丙○○

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國99年5月31日臺灣臺中地方法院99年度訴字第805號第一審判決提起上訴，本院於99年9月28日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、被上訴人方面：

被上訴人起訴主張：上訴人於民國（下同）98年12月4日委託被上訴人銷售其所有坐落台中市西屯區○○○段第2266-11號、第2266-12號及第2266號土地及其上門牌號碼

為台中市○○區○○街34號、36號之房屋兩戶，委託銷售總價為新台幣（下同）1,500萬元，兩造並簽訂專任委託銷售契約書（下稱系爭委託契約書）。經由被上訴人仲介已達成委託銷售且委買人湯國興已轉匯50萬元，為購買上述系爭不動產之定金，並於同年12月30日由被上訴人專人完成通知義務。嗣被上訴人於99年1月4日、5日進行協商簽約時，上訴人卻藉故不履行合約，並為解約之意思表示，被上訴人則以存證信函告知，請上訴人於99年1月10日中午12時至被上訴人公司簽署不動產買賣合約書，惟上訴人仍未完成履約義務。上訴人在符合銷售條件之情形下，拒絕履行簽訂不動產買賣契約書之義務，顯已違約，被上訴人爰依系爭契約書第10條第1、2款之約定，請求上訴人給付委託銷售價格4%之服務報酬計60萬元（計算式：1500萬元4%=60萬元）（經原審判決被上訴人20萬元之本息勝訴後，被上訴人就所受敗訴判決部分並未上訴）。

貳、上訴人方面

上訴人則以下列情詞置辯：

- 一、按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，違反前項規定者，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、2項定有明文。參以內政部86年6月14日公告制頒之「房地產委託銷售契約書範本」前言明定簽訂契約前須經委託人攜回審閱至少5天以上，嗣內政部以87年8月19日公告修正本契約書範本，仍明定契約審閱期間至少為3日，此有內政部87年12月2日台（87）內地字第8783825號書函可稽。

- 二、本件系爭「不動產委託銷售契約書」為被上訴人銷售人員於98年12月4日當日與上訴人談完房屋銷售事後即當場簽立，此有證人被上訴人之銷售人員丙○○於台中地院台中簡易庭99年3月30日庭上具結證詞可稽。足見被上訴人並無給予上開規定之審閱期間甚明。準此，被上訴人既違反前揭消費者保護法關於定型化契約之合理審閱原則，從而兩造所簽訂之系爭不動產委託銷售契約書自屬無效。
- 三、斡旋金之性質法律並無明文規定，雖依一般不動產仲介業均有收受買方斡旋金之習慣，惟該習慣並未能得以直接將該斡旋金作為定金之性質，除非經議價後賣方同意之條件，並經簽名確認於該「議價委託書」始得做為定金之用。此觀之該「議價委託書」內均須有買賣雙方簽名始發生買賣合意之效力至明。
- 四、收受買方斡旋金之習慣，惟該習慣並未能得以直接將該斡旋金作為定金之性質，除非經議價後賣方同意買賣之條件，並經簽名確認於該「議價委託書」始得做為定金之用。此觀之該「議價委託書」內均須有買賣雙方簽名始發生買賣合意之效力至明。
- 五、本件縱訴外人湯國興於98年12月21日匯款至被上訴人於京城銀行文心分行帳戶之50萬元確為買受系爭房地之斡旋金，惟上訴人並未同意被上訴人之買賣條件，此觀之本件之「議價委託書」中上訴人並未簽名於其上即明（本院卷第28頁）且該「議價委託書」之性質仍屬買方之要約，尚需出賣人即上訴人之承諾，而本件上訴人既未承諾，而本件系爭房地買賣雙方間之買賣契約尚未成立甚明。被上訴人主張本件之請求權基

礎係基於委託銷售契約第9條：「買賣雙方價金與條件一致時，委託人應與受託人所仲介成交之買方另行簽訂『不動產買賣契約書』，並由委託人及買方協商指定地政士辦理所有權移轉登記。」之約定，本件被上訴人所主張之事實須符合「買賣雙方價金與條件一致時」之要件，惟本件上訴人與訴外人湯國興就買賣之價金與付款之方式等等均未達成一致，自無該委託契約第9條約定之適用，至為灼然。

參、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，認被上訴人依系爭委託契約第10條第1、2款請求上訴人給付違約金20萬元及自起訴狀繕本送達翌日（即99年3月7日）起，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。被上訴人逾此數額之請求，為無理由，應予駁回。上訴人不服第一審判決提起上訴，於本院上訴聲明為：原判決廢棄。上廢棄部分，被上訴人於原審之訴駁回。第一、二審之訴訟費用均由被上訴人負擔。被上訴人於本院答辯聲明為：上訴駁回。第一、二審之訴訟費用均由上訴人負擔。（被上訴人對於原審駁回其逾20萬元本息部分之請求，並未聲明不服，該部分業已確定。）

肆、得心證之理由：

被上訴人主張上訴人於98年12月4日委託被上訴人銷售其所有坐落台中市西屯區○○○段第2266-11號、第2266-12號及第2266號土地及其上門牌號碼為台中市○○區○○街34號、36號之房屋兩戶，委託售價總價為1,500萬元，兩造並於當日簽訂系爭委託契約書。嗣經由被上訴人仲介已達成委託銷售且委買人湯國興已轉匯50萬元至被上訴人公司帳戶，為購買上述系爭2戶不動產之定金，被上訴人並

告知上訴人請其出面就該不動產訂立買賣契約等情，為上訴人所不爭執，且有被上訴人提出之專任委託銷售契約書、買方議價委託書、合約變更契約書、被上訴人公司於京城銀行之存摺明細、台中逢甲郵局第2號存證信函等影本為證（99年司促字第4200號支付命令卷第2至3頁、4至5頁、6頁、8頁、10至12頁），自堪信為真實。惟上訴人以前揭情詞置辯，從而，本件應予審究者，厥為：(1)本件系爭委託契約書第10條第1、2款違約條款，是否違反消費者保護法第11條之1第1項、第2項定型化契約合理審閱期間之規定，而不構成契約之內容？(2)上訴人是否已有違反系爭委託契約書之約定之事實？茲分述如下：

一、本件系爭委託契約書第10條第1、2款違約條款，是否違反消費者保護法第11條之1第1項、第2項定型化契約合理審閱期間之規定，而不構成契約之內容？

(一)按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化約條款之重要性、涉及事項之多寡與複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」消費者保護法第11條之1定有明文，而中央主管機關內政部亦於87年8月19日以內政部台（87）內地字第8790334號公告修正「房地產委託銷售契約書範本」，其中有關契約審閱權方面規定契約審閱期間至少為三日。查本件系爭委託契約書被上訴人給予上訴人之契約審閱期間並未達三日，此為被

上訴人所不爭執（原審卷第33頁背面），顯然少於上揭經中央主管機關所公告之至少應有三日之定型化契約審閱期間。

- (二)惟本件被上訴人主張就系爭委託契約簽約當時雖未給予上訴人至少三日之審閱期間，然上訴人就系爭委託契約書自98年12月4日簽訂時起，迄至98年12月23日被上訴人覓得不動產買受人湯國興止，期間相隔十多天，上訴人已有足夠之時間審閱系爭委託契約書之內容。甚至，當被上訴人之仲介人員攜同買方至系爭不動產參觀時，上訴人亦積極介紹，顯見上訴人並未認為系爭契約書中有何一款對其不利或有失公平之約定等語。上訴人訴訟代理人則否認被上訴人上開所述，並於原審法院99年5月18日庭訊時當庭辯稱：「上訴人當時是癌末患者，被上訴人都趁我不在家時，再去跟上訴人洽談，等到上訴人與被上訴人簽約，被上訴人帶客戶去看房子，大概都快要談成了，上訴人才告訴我，但上訴人當時意識並不清楚，委託書上訴人也沒有拿給我看，…第二次要正式簽約我才知道，上訴人的頭腦不清楚，被上訴人都是用誘拐上訴人的。如果我知道的話就會阻止，1,500萬元也是被上訴人說的行情…。」、「契約沒有放在那邊審閱，被上訴人只是嘴巴說契約內容，講了就過了，上訴人當然不瞭解全部契約的內容。被上訴人他們都是叫上訴人哪裡簽名、哪裡簽名而已，並沒有把契約內容壹條壹條的解說。」、「系爭合約書是上訴人自己保管，上

訴人自己決定的，但上訴人並不知道行情，是被上訴人誤導，因為上訴人頭腦不清楚。」云云（原審卷第33頁背面至34頁）。

1. 經查，上訴人訴訟代理人雖辯稱上訴人當時是癌末患者，其意識不清楚，被上訴人是用誘拐方式與上訴人簽約云云。然查上訴人訴訟代理人主張上訴人簽約當時意識已不清楚一事，為被上訴人所否認，復未據上訴人訴訟代理人舉證以實其說，自難認係真實。且上訴人訴訟代理人於原審法院99年5月4日庭訊時之自述：「上訴人工作都需要休息，因為沒有人可以接手，才堅持工作。…因為房地產是上訴人名義所有，所以應該由他作主買賣，…」等語（原審卷第16頁背面），是據上訴人訴訟代理人上開陳述，可推證其主張上訴人因病意識已不清楚一事，顯非屬實，否則倘上訴人確實已陷於意識不清楚之狀態，豈有可能再去工廠從事車床機械之操作，且上訴人訴訟代理人亦無向被上訴人表示關於買賣系爭不動產之事宜應直接向上訴人洽談之可能至明。且再據上開上訴人訴訟代理人曾稱系爭合約書是上訴人自己保管等情，亦應可推知上訴人之意識應屬清楚無疑。是以被上訴人主張與上訴人洽談房屋買賣時，上訴人本身之意識都很清楚等語，自屬可採。
2. 次查，系爭2戶不動產均為上訴人所有，此為兩造所不爭執（原審卷第16頁背面），是本件上訴人自有權利處分系爭2戶之不動產，並與

被上訴人簽訂系爭委託契約書，委託被上訴人出賣系爭2戶不動產。則被上訴人既於98年12月4日與上訴人簽訂系爭委託契約書，依常理被上訴人當係與上訴人討論關於系爭委託契約書之約定條款，及系爭2戶不動產之出賣事宜等情即可，至於上訴人之配偶即其訴訟代理人李銘懷是否全程有參與討論，則非所問。本件被上訴人既係主要與上訴人討論關於系爭委託契約書之內容及條文，則被上訴人公司負責承辦本件委託案之丙○○（即被上訴人訴訟代理人）於99年5月4日原審法院陳稱：「這個案子是我承辦的，從接洽賣房子98年11月初開始，我前前後後與張先生碰面多次，…接洽前後約一個月，見面有五次談論銷售的問題…張太太還要我直接與張先生談。」等語（原審卷第16頁背面）；及另於99年5月18日原審法院陳稱：「契約書我與上訴人討論了將近一個月，前後見面五次以上，所以對於契約之內容及條文，我們也詳加解釋給上訴人聽過了，賣價1,500萬元是上訴人自己開價的。」、「審閱權期限的問題，我已經有告知過上訴人，上訴人已經瞭解契約的內容，上訴人才同意簽名，並不是我們沒有告知。…」、「在買方出現時，已經簽約經過二十幾天，如果賣方對契約不同意的話，賣方有權利可以隨時終止合約（銷售合約書第11條可以修改條文）。我們帶客戶去看房子時，上訴人也沒有反對讓我們進去看

房子，且幫我們介紹屋內的配置、格局。我們已經有帶七、八組客戶前往看房子，…」等語（原審卷第33至34頁），而證人即欲購買本件不動產之湯國興亦到庭證稱渠與太太係在98年12月7日第一次進入系爭房屋去看，當時上訴人夫妻均在場，上訴人夫妻知道渠是為買房子而去看房屋，當時上訴人還告訴渠樓梯位置，讓渠上去樓上看，到了12月19日晚上才去仲介公司談價錢，12月23日渠已同意加到1,500萬元，就簽下1,500萬元之變更契約書，後來就聽說屋主後悔，覺得太便宜，不賣了等語（本院卷第38頁及背面），本院審酌被上訴人訴訟代理人丙○○為本委託案件之承辦人，對本委託案之簽約經過自當瞭解，且被上訴人訴訟代理人上開當庭所述內容，並無顯違常理之處，且與證人湯國興所證各情堪屬相符，是本院認被上訴人訴訟代理人丙○○上開所稱，應堪採信，自得採為判斷之依據。

3. 據上，系爭委託契約兩造訂約之時，被上訴人雖未給予上訴人至少達三天之審閱期間，惟據被上訴人所稱關於該契約書已與上訴人討論將近一個月，前後見面五次以上，並已告知上訴人關於審閱權期限，且系爭委託契約書亦係由上訴人自行保管等情，足認關於系爭委託契約，上訴人在買方（即湯國興）議價前，已經簽約經過十幾天，而在此期間內，上訴人當得再行審閱系爭委託契約書之內容、條款是否合理

或有無顯失公平之處，倘上訴人對契約內容或約定條款不同意者，上訴人自得依系爭委託契約書第11條約定，主張修改或變更契約之內容，或隨時終止合約至明。然所謂上訴人可隨時終止系爭委託契約書，當係指受託人尚覓得買家之情況而言，苟受託人已依系爭委託契約書之條件覓得對委託價格合意之買受人，當非上訴人可任意終止系爭委託契約書。

4. 綜上，本件系爭委託契約書被上訴人雖未給予上訴人合理之審閱期限，然依當時情狀觀之，上訴人於有相當期間再行審閱該契約後，仍可依系爭委託契約書第11條約定，主張修改或變更契約之內容，或隨時終止合約，業詳如上述，而應認系爭委託契約書第10條第1、2款之違約條款，自仍應成為兩造就訟爭不動產所締結委託銷售契約之內容，而對兩造發生拘束力。是此部分上訴人辯稱系爭委託契約書，屬定型化契約，未被賦與合理之審閱期間，而主張依首揭規定，系爭委託契約書之內容均無效，被上訴人援引系爭委託契約書之約定，為本件之請求於法無據云云，自無足採。

二、上訴人是否已有違反系爭委託契約書之約定之事實？

- (一)被上訴人主張其曾於兩造所訂委託銷售契約有效期限內，覓得願以1,500萬元購買訟爭不動產之訴外人湯國興一事，為上訴人所不爭執；惟被上訴人進而主張：上訴人拒絕依系爭委託契約書約定之委託條件與湯國興就系爭2戶不動產訂立買

賣契約等語，則為上訴人所否認，並抗辯2間房屋根本不只1,500萬元，低於市場價格，上訴人不賣，被上訴人沒有提供市場行情資料給上訴人，1,500萬元是被上訴人說的行情，以前曾委託其他仲介賣34號那一間而已，並不是要賣2間云云。惟查，系爭2戶不動產之銷售總價約定為1,500萬元一事，有被上訴人提出系爭委託契約書為證，其上並有上訴人本人之簽名、蓋章，而上訴人對該委託契約書之真正並不爭執（本院卷第22頁），足證系爭2戶不動產之銷售總價約定1,500萬元，應為上訴人所同意。則上訴人既已同意以1,500萬元售價出賣系爭2戶不動產，今被上訴人於98年12月23日覓得願以1,500萬元購買訟爭不動產之訴外人湯國興，且簽立買方議價委託書、合約變更契約書，並依約通知上訴人及寄發催告之存證信函後，上訴人即應依系爭委託契約書約定之委託條件與湯國興就訟爭2戶不動產訂立不動產買賣契約。

(二)然查上訴人經被上訴人通知已覓得買主後，卻表示1,500萬元顯低於市場價格，其不願以1,500萬元出售系爭不動產云云，惟上述金額乃系爭委託契約第2條所約定系爭2戶不動產之委託總價，且該金額亦為上訴人所同意等情，業如前述，且依系爭委託契約書第9條約定：「買賣雙方價金與條件一致時，委託人《應》與受託人所仲介成交之買方另行簽定《不動產買賣契約書》，並由委託人及買方協商指定地政士辦理所有權移轉登記

。」，徵諸被上訴人與湯國興間之買方議價委託書、合約變更契約書及系爭委託契約書（原審99年度司促字第4200號卷第2至6頁），上訴人與買方湯國興就買賣之不動產，總價1,500萬元及價金給付方式均相一致，是以依系爭委託契約書，上訴人即有與湯國興訂立不動產買賣契約書之義務，殊無被上訴人所指湯國興僅係要約，尚須上訴人承諾之情形，今被上訴人既已覓得願以兩造約定之上述價格購買系爭2戶不動產之人，上訴人卻以該價格過低為由，拒絕將系爭2戶不動產出售予該買主，足徵上訴人雖與被上訴人訂定委託銷售契約，然其並無意依約定之委託銷售價格與被上訴人尋得之買主訂約，其意即是不願再以1500萬元委託被上訴人出售系爭不動產，應即是解除兩造間所簽訂系爭委託契約書之意。

(三)系爭委託契約書第10條約定：「委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付委託銷售價格4%服務報酬，並應全額一次付予受託人：(一)委託期間內，若委託人要求解約或自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人仲介者。…」，查本件上訴人因認委託出售價格過低而不欲依系爭委託契約書履行，即係解除兩造間系爭委託契約書之意已如上述，則上訴人顯有系爭委託契約書第10條第1款約定之違約情事。

(四)按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條定有明文。所謂違約金，不問

其作用為懲罰抑為損害賠償額之預定，均有上開規定之適用（最高法院50年台抗字第55號判例參照）。至於是否相當，則須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，或債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益等以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號、79年台上字第1915號判例參照）。本件兩造於系爭委託契約第10條第1款約定委託人若有擅自解約，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應全額一次支付委託銷售價格4%服務報酬予受託人，其性質非報酬之給付，屬約定債務不履行時應支付之違約金。本件被上訴人既已達成委託條件，上訴人反悔不賣，顯已違約，則被上訴人依系爭委託契約書第10條第1款約定，請求上訴人給付違約金，即屬有據。惟本件被上訴人依兩造委託契約，可向上訴人收取之服務報酬數額，須受系爭委託契約第5條第1項約定之限制，即被上訴人如能仲介本件買賣契約成立，其得自上訴人取得之報酬，僅為60萬元，茲因上訴人違約致被上訴人無法取得報酬並支出人力勞費，固受有損失，然本院審酌被上訴人就本委託事務所花費之時間及人、物力，認為原審將被上訴人得請求之違約金酌減為20萬元，尚屬適當。

伍、綜上所述，本件被上訴人主張上訴人違約為可採，上訴人所辯均為無可取。從而，被上訴人依系爭委託契約第10條

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

第1款約定，請求上訴人給付違約金20萬元及自起訴狀繕本送達翌日（即99年3月7日）起，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。是則原審判命上訴人如數給付，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。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均與判決結果無影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

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

中 華 民 國 99 年 10 月 12 日
民事第二庭審判長法官 邱森樟
法官 謝說容
法官 蔡秉宸

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 99 年 10 月 13 日

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

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

【相關判決】

1 臺灣高等法院民事判決99年度上易字第964號

2 臺灣高等法院民事判決98年度消上易字第3號

【摘要】

消保法所謂定型化契約，係指當事人之一方為與不特定多數相對人訂立同類契約之用而預先擬定之交易條款所訂定之契約。然基於契約自由原則，此等契約條款，原則上應屬有效，當事人雙方理應受拘束，而僅在企業經營者濫用締約優勢地位，以違反誠信原則，對消費者以顯失公平之約款圖謀己利之範圍內，始應認為無效。故基於契約自由原則，法院對當事人意思合致之契約內容原則上即應予尊重，此亦可由消保法第12條、同法施行細則第13條、第14條均以該約款對消費者「顯」失公平、消費者負擔「顯」不相當、「顯」有不利於消費者等為約款無效之要件即明，是以倘該契約約款尚未達「顯」不公平、不相當之狀況，法律上均應承認其效力，縱該契約係以定型化約款之形式為之，亦與一般私法行為無異，原則上應認有效，而僅於有法定情形始例外無效。是若僅因契約係以定型化約款之

方式為之，即由法院就約款內容之對價關係嚴加審核，一旦不能認定雙方之給付義務客觀價值完全相等，即逕予宣告無效，顯然過度干預上開法律所容許之契約自由範圍，亦與民法之基本精神不符。

臺灣高等法院民事判決

99年度上易字第964號

上 訴 人 李以華

訴訟代理人 李祥生

張宸皓律師

被 上訴人 國泰人壽保險股份有限公司

法定代理人 張發得

訴訟代理人 莊浚銘

高啟堂

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國99年8月24日臺灣台北地方法院99年度訴字第1801號第一審判決，提起上訴，本院於中華民國99年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人主張：訴外人李劍鵬於民國（下同）83年8月3日邀同上訴人為連帶保證人，向伊借款新臺幣（下同）108萬元，兩造並簽訂擔保放款借據（下稱系爭借據），約定借款期限至103年8月3日止，自借款日起每滿1個月為1期，共分240期，每期攤還部分本金及依借款餘額計算之利

息，利息按年息9.5%計付，伊並得於每年3月及9月或因國內外情勢變遷所訂新利率計付利息。如遲延履行時，除按原訂利率計付遲延利息外，自逾期之日起6個月以內者，按原訂利率10%，逾期6個月以上者，超過6個月部分，按原訂利率20%計付違約金，如有任一債務不依約清償本金或付息，即喪失期限利益。詎李劍鵬自85年10月3日起即未依約繳款，所欠債務視為全部到期，計欠1,036,839元，及自85年10月3日起至清償日止，按年息9.15%計算之利息，暨自85年11月4日起至清償日止，逾期6個月以內者，按上開利率之10%計算，逾期超過6個月部分，按上開利率之20%計算違約金。嗣伊就李劍鵬提供之抵押物、對第三人之存款債權及股票聲請強制執行，分別獲償583,612元、623,030元、34,002元，惟依民法第323條規定抵充後仍不足768,171元，及如原判決附表（下稱附表）所示之遲延利息與違約金。上訴人既為連帶保證人，自應負連帶清償之責。爰依系爭借據、約定書及連帶保證之法律關係為本件請求，並聲明：（一）上訴人應給付被上訴人768,171元，及如附表所示之遲延利息與違約金。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：

（一）依系爭借據第3條及約定書第3條第2項約定，被上訴人既同意償還之款項可於每個月攤還部份本金，應解釋為如有一期不履行時，僅喪失期限利益及分期攤還之權利，不可擴張解釋為償還之金額皆係用來抵充利息。是李劍鵬之不動產經強制執行扣除費用後，餘款為563,933元，依民法第321條、第322條規定抵充本金108萬元，李劍鵬僅欠472,906元本金；嗣被上訴人

強制執行李劍鵬存款633,030元，依上開規定再抵充積欠之本金後，李劍鵬已無積欠被上訴人債務，伊自無庸負擔連帶保證責任。

(二)縱李劍鵬尚負有借款債務，惟伊與李劍鵬均未接獲任何執行通知，自無從於強制執执行程序聲明異議，故自87年10月28日至92年10月27日止之利息債權已罹於時效，被上訴人不得請求此部分之利息。

(三)又系爭借據第3條約定之利率非固定為年息9.5%，且90至99年各家銀行存款利率逐年下降，多以低於年息9.5%之利率計息，上訴人逕主張87年10月28日至97年3月19日期間按年息9.5%計息，顯不合理，且有違反誠信原則、顯失公平情事等語，資為抗辯。並聲明：
(一)被上訴人之訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決。上訴人提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張李劍鵬於83年8月3日邀同上訴人為連帶保證人，向其借款108萬元，惟未依約還款，所欠債務視為全部到期。嗣被上訴人於87年間強制執行李劍鵬提供之抵押物，獲償563,933元，97年間強制執行李劍鵬存款及股票，分別獲償623,030元及34,002元，然仍不足清償全部債務等情，有擔保放款借據、約定書、臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）87年度執字第369號分配表等件附卷可稽（見原審卷第3-6頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、系爭借據第3條、第4條及約定書第3條第2項約定有無違反

誠信原則且對消費者顯失公平之情形？

(一)按「借款利息及還款方式：按年息9.5%計付利息，並同意依貴公司於每年三月及九月或因國內外情勢變遷所訂及新利率計付利息，並自借款日起以一個月為一期每滿一個月攤還部份本金及按借款餘額計算之利息一次，如有一期未按時償付本息時即喪失分期攤還之權利，全部借款視為到期。」、「借款期間一個月以上者，應按月支付利息一次，倘係分期攤還者，並應按月攤還部份本金。」，系爭借據第3條，及約定書第3條第2項分別定有明文。上訴人主張依系爭借據第3條、第4條及約定書第3條第2項約定，被上訴人同意每月先償還部分本金，如有一期未如期履行時，只是喪失分期利益及分期攤還之權利，全部借款視為到期，但不得擴張解釋為上訴人償還之金額皆係全部用來抵充利息云云。惟所謂按期攤還，乃兩造約定返還借款之方式，亦即於系爭借據第2條所定期間內，按月攤還部份本金及利息。但如有一期未按時償還本息之情形，依系爭借據第3條後段之約定，借款人即喪失分期攤還之利益，原訂之借款期間即提前到期，借款人應一次清償借款餘額，既應全數清償，自無再適用系爭借據第3條及約定書第3條第2項約定之權利。上訴人將借款期限屆至應一次清償借款餘額與借款期限內之分期清償混為一談，容有未洽。從而，上訴人主張其每月償還之金額係先償還本金，而非抵充利息云云，自非可採。

(二)次按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有違反平等互

惠原則者，推定其顯失公平，消費者保護法第12條第1項、第2項第1款固有明文。惟消費保護法所規範之定型化契約是否為無效之認定，仍應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平（消保法施行細則第13條參照）；又定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：一當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二消費者應負擔非其所能控制之危險者。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。消保法施行細則第14條亦有明文。是消保法所謂定型化契約，係指當事人之一方為與不特定多數相對人訂立同類契約之用而預先擬定之交易條款所訂定之契約。然基於契約自由原則，此等契約條款，原則上應屬有效，當事人雙方理應受拘束，而僅在企業經營者濫用締約優勢地位，以違反誠信原則，對消費者以顯失公平之約款圖謀己利之範圍內，始應認為無效。故基於契約自由原則，法院對當事人意思合致之契約內容原則上即應予尊重，此亦可由消保法第12條、同法施行細則第13條、第14條均以該約款對消費者「顯」失公平、消費者負擔「顯」不相當、「顯」有不利於消費者等為約款無效之要件即明，是以倘該契約約款尚未達「顯」不公平、不相當之狀況，法律上均應承認其效力，縱該契約係以定型化約款之形式為之，亦與一般私法行為無異，原則上應認有效，而僅於有法定情形始例外無效。是若僅因契約係以定型化約款之方式為之，即由法院就約款內容之對價關係

嚴加審核，一旦不能認定雙方之給付義務客觀價值完全相等，即逕予宣告無效，顯然過度干預上開法律所容許之契約自由範圍，亦與民法之基本精神不符。據此，所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。而保證人既係擔保他人間之債務清償責任，自非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效（最高法院93年度台上字第710號判決參照）。上訴人雖主張被上訴人未依系爭借據第3、4條及約定書第3條第2項約定先行抵充本金，顯違誠信原則，且有失公平云云。然每一借款人與銀行成立消費借貸關係，不惟銀行依其個人財產狀況而為審核，借款人亦會衡量其個人經濟、收入狀況而決定是否借款，故李劍鵬與被上訴人所約定之借款期間、借款利率及還款方式，必當然經過事先磋商之程序。況從事放款之金融機構不限於被上訴人一人，李劍鵬亦有選擇締約對象之機會。故本件借款之各項約定符合契約

自由原則，並無違反誠信原則，亦難認有何顯失公平之處。再上訴人係擔任李劍鵬向被上訴人借款之連帶保證人，難逕認其為經濟之弱者；且其為連帶保證人，並未自保證契約獲取任何利益（對價），故無因經濟生活受制於被上訴人而不得不擔任連帶保證人之情形。是上訴人不論因何種原因同意訂立保證契約，應已經其審慎評估，並為其本身之意願，上訴人如認該條款對其不利益，亦可選擇不擔任連帶保證人；況該條款為當事人得依特約排除之任意規定，則除另有其他無效之原因外，上訴人不得任意指該契約條款為無效，且與民法第247條之1各款規定無涉，系爭借據中之約定自屬有效，上訴人應受拘束。上訴人上開抗辯亦有未合，仍不可採。

(三)再依系爭借據第4條約定：「遲延利息及違約金：如有遲延履行時，除按原訂利率支付遲延期間之利息外，自逾期之日起六個月以內者，另按原約定利率10%，逾期六個月以上者，另按原訂利率20%加付違約金。」，可知如遲延償付本息時，借款應按原訂利率支付遲延利息及違約金，因此被上訴人所請求之利息應係遲延利息。至遲延利息之利率，系爭借據第3條固約定：「按年息9.5%計付利息，並同意依貴公司於每年三月及九月或因國內外情勢變遷所訂及新利率計付利息」，然既為遲延利息，依民法第231條規定，即係賠償被上訴人因遲延而生之損害，自為損害賠償之一種，核與原借款期間內之借款利息不同，上訴人將利息與遲延利息混為一談，自有違誤。且借款人遲延償付本息時，因已喪失分期攤還之權利，全部借款視

為到期，既然到期，則遲延利息之利率亦不隨契約內容而浮動，被上訴人依李劍鵬遲延償付本息時之利率而為請求，於法自非無據。上訴人雖辯以近年來銀行放款利率偏低，被上訴人以年息9.5%、9.15%計算，顯不合理云云，惟銀行放款利率降低之關鍵因素為景氣不佳，相較於本件借款締約及違約時，實不可同日而語，亦即被上訴人借款當時所預期之利益遠勝過於近年來核貸之案件，是以縱令銀行放款利率下降甚多，亦不表示被上訴人因遲延所受之損害亦隨同減少。故仍難依上訴人此項抗辯而為有利於上訴人之認定。

(四)綜上所述，本件並無上訴人所稱違反誠信原則及顯失公平之情形，上訴人所辯非有理由，並無可取。

六、本件應依民法第321條、第322條或第323條規定抵充債務？

(一)按「對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，指定其應抵充之債務。」「清償人不為前條之指定者，依左列之規定，定其應抵充之債務：一債務已屆清償期者，儘先抵充。二債務均已屆清償期或均未屆清償期者，以債務之擔保最少者，儘先抵充；擔保相等者，以債務人因清償而獲益最多者，儘先抵充；獲益相等者，以先到期之債務，儘先抵充。三獲益及清償期均相等者，各按比例，抵充其一部。」，雖為民法第321條及第322條所明定。然所謂數宗債務，係指對於同一債權人負擔數宗之債務，或負擔一宗債務而約定分為數次給付等情形。至於費用、利息，則係指清償債務支付之必要開支，利息則係基

於原本而生之約定利息、法定利息、遲延利息。因此，如僅一筆借款債務，及與此有關之費用、利息（包含遲延利息），應同屬一宗債務，尚無民法第322條規定之適用。上訴人抗辯本件應依民法第322條規定之順序抵充，亦有誤會。

(二)次按清償人與債權人間如未訂抵充契約，清償人於清償時亦未指定其應抵充之債務時，依民法第323條前段規定：「清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本。」。上訴人雖援引民法第742條第1項規定，陳稱其得主張李劍鵬所有之抗辯，亦即得代李劍鵬指定抵充順序云云。惟抵充應於清償時指定，觀諸民法第321條規定即明，故不論上訴人得否行使抵充指定權，均無由事後抵充。又強制執行所得即被執行債務人所提出之給付，縱不足以清償全部債務，於抵充範圍，債務已因清償而消滅。故於被上訴人依民法第323條前段規定抵充利息及原本後，被抵充之利息及原本債務即告消滅，仍無從事後指定抵充順序。

(三)綜上所述，本件非數宗債務，李劍鵬積欠之債務復因被上訴人依民法第323條前段規定之順序抵充，其利息與原本於抵充之範圍消滅，李劍鵬已無從事後指定抵充順序，更遑論上訴人行使抵充指定權。故上訴人以其已指定優先抵充原本之詞，抗辯李劍鵬不再積欠債務，其無庸負擔連帶保證責任云云，於法無據。

七、李劍鵬積欠之本金、遲延利息與違約金？

(一)上訴人雖就87年10月28日至92年10月27日止之利息債權為罹於時效之抗辯，惟被上訴人於97年間聲請強制

執行李劍鵬之存款及股票，已如前述，於被上訴人依民法第323條前段規定之順序抵充利息及原本後，87年10月28日至92年10月27日止之利息債務即告消滅，縱李劍鵬或上訴人未獲執行通知，仍無從對已經消滅之利息債務為時效抗辯。況於強制執行中主張有時效消滅之情事，為債務人異議之訴之問題，李劍鵬或上訴人既未於強制執行程序中提起上開訴訟，自不得於本件訴訟中再生爭執。

(二)上訴人又主張系爭借據並非固定利率，且目前銀行利率甚低，被上訴人以年息9.15%而為請求，顯不合理云云。然被上訴人所請求之利息實為遲延利息，被上訴人非不得依遲延繳付本息時之利率作為遲延所生損害之利率，亦如前述，故不因目前銀行存款利率下降即為被上訴人應隨之調整之認定。

(三)本件應依民法第323條前段規定為抵充，則被上訴人歷次強制執行所得經抵充後，李劍鵬尚積欠768,171元，及如附表所示之遲延利息與違約金。記算式：

1. 拍賣李劍鵬提供之抵押物後，所獲583,612元，應先抵充執行費19,679元，餘563,933元次充利息196,240元（自85年10月3日起至87年10月27日止，按年息9.15%計算），餘款367,693元再抵充積欠之本金1,036,839元，尚不足702,026元【本金669,146元、違約金32,880元（自85年11月4日起至86年5月3日止，按年息9.15%之10%，自86年5月4日起至87年10月27日止，按年息9.15%之20%計算）】

。

2. 強制執行李劍鵬之存款後，於97年3月19日受償

623,030元，先抵充利息575,532元（自87年10月28日起至97年3月19日止，按年息9.15%計算），餘款47,498元再抵充本金669,146元，仍不足769,634元【本金621,648元、違約金147,986元（前次未抵充之違約金32,880元，及自87年10月28日起至97年3月19日止，按年息9.15%之20%計算）】。

3. 強制執行李劍鵬之股票後，於97年9月9日受償34,002元，先抵充利息27,116元（自97年3月20日起至97年9月9日止，按年息9.15%計算），餘款6,886元再抵充本金621,648元，仍不足768,171元【本金614,762元、違約金153,409元（前次未抵充之違約金147,986元，及自97年3月20日起至97年9月9日止，按年息9.15%之20%計算）】，及如附表所示之遲延利息與違約金。

八、綜上，被上訴人依系爭借據、約定書及連帶保證之法律關係，請求上訴人給付768,171元，及如附表所之遲延利息，為有理由，應予准許。則原審判命上訴人如數給付，並依兩造之聲請准供擔保為準、免假執行之宣告，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經審酌核與判決結果不生影響，不再一一論述。又上訴人聲請調閱台北地方法院97年度執字第6394號卷、士林地方法院97年度執智字第11441號卷、台中地方法院87年度民執演字第369號卷，與本件判決結果亦不生任何影響，故不另調閱，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、

第78條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 12 月 14 日

民事第三庭審判長法官 林敬修

法 官 張靜女

法 官 劉勝吉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 12 月 15 日

書記官 周月琴

【摘要】

該會員協議及會員守則均屬上訴人所單方制訂之定型化契約條款，而上訴人於制訂前開要點中，僅賦予自己可單方且隨時視其個人需要而修改會員守則，忽視契約乃當事人雙方自由意識所形成之內容，剝奪契約相對人對於契約內容表達意見之機會，使條款使用人得藉此任意修改契約內容圖獲單方之利益，故前開要點中關於「本公司並保留隨時視需要修改會員守則之權利」之約款，顯有違反平等互惠原則，且依契約本質所生之權利義務觀之，對於被上訴人顯有失公平，對於被上訴人應為無效，是被上訴人自不受95年會員守則規範條款所拘束。

臺灣高等法院民事判決

98年度消上易字第3號

上訴人 英屬維京群島商加州健康事業有限公司臺灣分公司
法定代理人 甲○○

訴訟代理人 方金寶律師
洪欣儒律師
李俊瑩律師

被上訴人 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98年9月23日臺灣臺北地方法院98年度消字第7號第一審判決提起上訴，本院於99年3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、被上訴人主張：伊於民國（下同）88年12月11日與上訴人

簽訂會員契約（合約編號：000386號），成為上訴人所屬健身房之會員；嗣於91年3月4日更新契約並簽訂會員協議書（合約編號：B012418號，下稱91年會員協議）；依前開會員契約附件之88年11月8日「會員守則與指引（台灣）」（下稱88年會員守則）之約定，上訴人在更衣室有毛巾免費供應。詎上訴人於95年間片面修改會員守則（下稱95年會員守則），並於97年11月15日於會所公告毛巾租用事宜，自該日起會員（除限制型會籍之會員外）可免費使用一條浴巾及一條小毛巾（下稱一大一小毛巾），若需使用額外之毛巾，則需支付浴巾每條新台幣（下同）30元、小毛巾每條10元之租用費，逕自限縮伊依約所得享有免費毛巾使用之權益，依消費者保護法（下稱消保法）第12條之規定，對伊為無效等情。爰依91年會員協議與88年會員守則之法律關係，求為命上訴人應於收受原審判決書之當日，停止違約限制伊使用毛巾及收費之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。另被上訴人逾上述請求部分，業經原審為其敗訴之判決，被上訴人並未聲明不服，已告確定，本院就此部分即不再予以贅述）。並於本院答辯聲明：如主文所示。

- 二、上訴人則以：88年會員守則及91年會員協議，雖未約定伊免費提供毛巾之數量，惟依會員實際領取一大一小毛巾之過程，足認伊已與會員間成立事實上契約，故伊於95年會員守則中，明定提供會員免費使用一大一小毛巾，以補充前開約定之不足；況伊為響應政府節能減碳政策，於97年10月15日公告毛巾租用事宜（並自同年11月15日生效），亦應有情事變更適用原則之適用等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：（一）原判決除確定部分外廢棄。（二）上開廢

棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、查，被上訴人於88年12月11日與上訴人簽訂會員契約，成為上訴人所屬健身房之會員；嗣於於91年3月4日更新契約並簽訂會員協議書；上訴人於97年10月15日公告毛巾租用事宜，並自同年11月15日生效等情，有卷附88年會員收據、88年會員守則、91年會員協議、毛巾租用事宜可憑（見原審卷第8至13頁、第81頁），並為兩造所不爭執（見原審卷第132頁反面），堪信為真。

四、本院應審究者為上訴人有無提供免費毛巾予被上訴人使用之義務？茲論述如下：

（一）經查：

1. 按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例意旨參照）。
2. 被上訴人於88年12月11日與上訴人簽訂會員契約，成為上訴人所屬健身房之會員，且於91年3月4日更新會員契約並簽訂91年會員協議乙節，為兩造所不爭執（見原審卷第132頁反面）；是以，兩造間之權利義務行使，自應以91年會員協議為準據，合先陳明。
3. 依91年會員協議之「會籍之條款及條件」第14條：「本公司（即上訴人）於各會所之更衣室前免費提供毛巾。會員應以其會員卡交付與毛巾櫃檯以領取運動毛巾、浴巾及毛巾卡，會員並應妥善保管所領取之毛巾與毛巾卡。…。會員做完運動並返還所領

取之毛巾及毛巾卡後，櫃檯即會將其會員卡返還於會員。」以觀（見原審卷第12頁），上訴人既於自行制訂之91年會員協議中，明確記載「於各會所之更衣室前免費提供毛巾」，並經被上訴人同意始與上訴人簽訂該協議，則上訴人依約自有免費提供毛巾予被上訴人使用之義務甚明。

（二）上訴人雖抗辯：伊於95年會員守則中之「會員權利」第2點業已詳載，伊提供會員使用之免費毛巾服務，僅限於一大一小毛巾而已云云，固據提出95年會員守則為證（見原審卷第76頁）。惟查，依91年會員協議之「簽署本協議書前應注意之重要事項」第3點：「相關之會員權利與義務均以本協議書與會員守則中之規定為準」（見原審卷第11頁），且兩造於簽訂91年會員協議時，僅有88年會員守則（此為上訴人所不爭執），可見兩造間之權利義務行使，當應以91年會員協議與88年會員守則為準據；況該95年會員守則係兩造簽訂91年會員協議後之95年7月10日由上訴人單方所制訂，且上訴人亦未舉證其曾將該95年會員守則通知被上訴人並經被上訴人同意該守則之約款事項，則被上訴人自不受上訴人於兩造簽訂91年會員協議後上訴人所單方制訂之95年會員守則約定條款所拘束。

（三）上訴人又抗辯：91年會員協議中業已保留伊得隨時視需要修改會員守則之權利，故被上訴人自應受伊修改之95年會員守則之拘束云云。然查：

1. 按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效；又定型化契約中之條款中有違反平等互惠原則者，推定其顯失公平；消保法第12條

第1項、第2項第1款定有明文。又，88年4月21日民法債編增訂第247條之1，係鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法起見，乃於本法中列原則性規定，明定附合契約之意義，並為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效。是該法條所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言（最高法院96年度台上字第168號判決意旨參照）。

2. 依91年會員協議之「簽署本協議書前應注意之重要事項」第3點：「相關之會員權利與義務均以本協議書與會員守則中之規定為準；…本公司（指上訴人）並保留隨時視需要修改會員守則之權利。」以觀（見原審卷第11頁），可知該會員協議及會員守則均屬上訴人所單方制訂之定型化契約條款，而上訴人於制訂前開要點中，僅賦予自己可單方且隨時視其個人需要而修改會員守則，忽視契約乃當事人雙方自由意識所形成之內容，剝奪契約相對人對於契約內容表達意見之機會，使條款使用人得藉此任意修改契約內容圖獲單方之利益，故前開要點中關於「本公司並保留隨時視需要修改會員守則之權利」之約款，顯有違反平等互惠原則，且依契約本質所生之權利義務觀之，對於被上訴人顯有失公平，對於被上訴人應為無效，是被上訴人自不受95年會

員守則規範條款所拘束。故上訴人以91年會員協議中業已保留其得隨時視需要修改會員守則之權利為由，抗辯被上訴人應受伊修改之95年會員守則之拘束云云，並無可取。

(四)上訴人另又抗辯：伊於95年會員守則中明確規範，所謂提供會員免費毛巾限於一大一小毛巾，係為限制會員合理使用而制訂，被上訴人自應受該守則之拘束云云。然查，被上訴人至上訴人健身房於運動前、後，各向上訴人領取一大一小毛巾使用（共計二大二小毛巾），此為上訴人所不爭執，則被上訴人至上訴人所屬之健身房運動，於使用前、後，共計向上訴人請領二大二小毛巾免費使用，尚無逾越契約制訂本質之合理使用範圍。況上訴人亦未舉證被上訴人有何逾越契約免費合理使用毛巾之情事，則上訴人以其係為限制會員合理使用而制訂95年會員守則為由，抗辯被上訴人應受該守則之拘束云云，仍無可取。

(五)上訴人再抗辯：伊為響應政府節能減碳政策，於97年10月15日公告毛巾租用事宜（並自同年11月15日生效），亦應有情事變更適用原則之適用云云，固據提出毛巾租用事宜、節能減碳政策說明資料為證（見原審卷第13頁、本院卷第21至25頁）。但查：

1. 按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，固為民法第227條之2第1項所明定（88年4月21日修正公布、89年5月5日施行）。且此項規定，依民法債編施行法第15條規定，於民法債編修正施行前發生之債，亦適用

之。惟情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求免除給付（最高法院97年度台上字第1794號判決意旨參照）。

2. 如前所陳，91年會員協議為兩造合意所簽訂，而上訴人為企業經營者，於前開協議中既已明載提供會員免費之毛巾服務（未限制條數），足見系爭免費提供之毛巾清洗費用，業經上訴人精算在其營業成本費用中，並涵蓋在其向會員按月所收取之會費內；況上訴人抗辯因全球暖化、石油價格飆漲、節能減碳等情事，是否為兩造締約當時所無法預見之情事，並未舉證明之；而前開各因素是否導致其經營成本增加而必須降低對會員提供毛巾之數量，甚至必須另外收取費用，上訴人亦未舉證以實其說；另上訴人自陳係為履行企業社會責任而採取此一措施（見原審卷第67頁），益徵上訴人係自願採取配合節能減碳之措施，而非因客觀情事導致其營運成本必須增加甚明。故上訴人抗辯：伊為響應政府節能減碳政策，於97年10月15日公告毛巾租用事宜（並自同年11月15日生效），亦應有情事變更適用原則之適用云云，要無可取。

(六)綜上，當事人間合法締結之契約，雙方均應受其拘束，除兩造同意或有解除原因發生外，不容一造任意反悔（最高法院19年上字第985號判例意旨參照）。承上，兩造所簽訂之91年會員協議既屬有效成立且未終止，此為兩造所不爭執（見原審卷第132頁反面），則依該協議上訴人即有提供免費毛巾予被上訴人使用之義務。是上訴人執95年會員守則為由，抗辯其僅有免費提供一大一小毛巾予被上訴人使用之義務云云，要與91年會員協議約定不符，並無可取。

五、從而，被上訴人依91年會員協議與88年會員守則之法律關係，訴請上訴人應於收受原審判決書之當日，停止違約限制其使用毛巾及收費，為有理由，應予准許。是則原審就此部分為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院審酌後均認與本件之結論無涉，茲不再一一論列，併予敘明。

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

中 華 民 國 99 年 4 月 13 日
 民事第十三庭審判長法官 蕭芳菁
 法 官 周舒雁
 法 官 楊絮雲

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 4 月 13 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 臺灣高等法院民事判決98年度上易字第1147號

【摘要】

建商為專業建築人士，對於工程所涉技術、法令，遠較弱勢購屋者更為熟稔，自應於契約明確載明取得使用執照期限，使購買者得以正確預估取得所有權、申辦貸款各項時程與風險。是以建商出售預售屋時，應於契約明訂「取得使用執照日期」，如建商所擬定預售屋買賣條款違反上開法令與公告定型化契約，該部分條款即屬無效，並由公告定型化契約相關條款取代之。

臺灣高等法院民事判決

98年度上易字第1147號

上訴人 瓏山林企業股份有限公司

法定代理人 乙○○

上訴人 丙○○

共同

訴訟代理人 劉宏邈律師

被上訴人 甲○○

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國

98年10月6日臺灣士林地方法院98年度訴字第608號第一審判決提起上訴，本院於99年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣陸拾柒萬元及其中新台幣伍拾肆萬元自民國九十七年八月一日起至清償日止按日息萬分之五計算之利息部分，暨訴訟費用裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔百分之七十，餘由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人主張：民國（下同）95年8月13日，被上訴人與上訴人瓏山林企業股份有限公司（下稱瓏山林公司）、丙○○分別簽訂房屋預定買賣契約書（下稱房屋買賣契約）、土地預定買賣契約書（下稱土地買賣契約），購買坐落台北市○○區○○段4小段第399號土地上，由瓏山林公司興建「大直uptown大樓」（下稱大直上城）編號A2號11樓房屋及其基地應有部分，房屋售價新台幣（下同）135萬元，土地售價405萬元。被上訴人旋於95年8月18日支付房地價款54萬元。然大直上城位於工業區，瓏山林公司竟以住宅對外銷售，為避免日後無法取得使用執照之責任，更於房屋買賣契約第12條第1項約定於97年7月31日前申請使用執照即足矣；然而上開條款違反主管機關所公告定型化契約第13條（取得使用執照期限），故97年7月31日應為取得使用執照期限。嗣瓏山林公司未如期取得使用執照，經被上訴人於98年3月11日催告於10日內履約未果，故被

上訴人得解除不可分割之房屋與土地買賣契約，請求上訴人連帶返還價金54萬元及違約金54萬元。爰依解除契約返還價金請求權、違約金請求權，訴請108萬元本息等語（於原審聲明：上訴人應連帶返還被上訴人108萬元，及其中54萬元自97年7月31日起至清償日止按日息萬分之5計算之利息。原審判命上訴人應連帶給付被上訴人108萬元，及其中54萬元自97年8月1日起至清償日止，按日息萬分之五計算之利息。駁回被上訴人其餘利息請求。上訴人就敗訴部分提起上訴，被上訴人未提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：房屋買賣契約第12條第1款約定瓏山林公司應於97年7月31日前申請使用執照，此乃上訴人基於實務經驗所擬定，該條款並未違反法令，仍屬有效；且瓏山林公司在97年6月5日申請系爭房屋使用執照，並在同年月17日完成補正，然台北市政府竟無端拖延核發使用執照，致生本件糾葛，自不應歸責瓏山林公司。再者，房屋買賣契約與土地買賣契約係不同契約，並無連帶或不可分關係，丙○○就土地買賣並無違約，被上訴人無從解除土地買賣契約。縱使被上訴人可解除二份契約，亦僅得就房屋買賣契約請求違約金。何況，上訴人於98年5月4日存證信函僅表示將解除契約，故兩造契約仍未解除，上訴人無從請求價金與違約金等語，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，被上訴人第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事實：

（一）95年8月13日，被上訴人與瓏山林公司、丙○○分別簽訂房屋買賣契約、土地買賣契約，購買坐落台北市

○○區○○段4小段399地號上「大直上城」編號A2號11樓房屋及基地應有部分，房屋總價135萬元，土地總價405萬元，95年8月18日，被上訴人付房地價款54萬元（房屋部分13萬元、土地部分41萬元）。（見原審卷9至29、86至94頁）

- (二)房屋買賣契約訂有下列條款：第12條第1項第2款、第2項：「一、本預售屋之建築工程應在民國97年7月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並申請使用執照；如賣方提前完工，買方絕無異議，仍應依付款專項約定之工程進度按期繳納，不得藉此拒繳。但有下列情事之一者，得順延其期間：…(二)因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。」、「二、賣方如逾前款期限未申請使用執照，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期6個月仍未申請使用執照，視同賣方違約，雙方同意依第23條違約之處罰規定處理。」（原審卷18、19頁）第23條第1、3項：「一、賣方違反第11條、第12條第2項及第21條之規定者，經買方催告相當期間，仍未能改善時，買方得解除本契約。解約時賣方除應將買方已繳之房地價款及遲延利息全部退還買方外，並應同時賠償房地總價款百分之二十之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。」、「三、買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求損害賠償。」（原審卷25頁）第26條第2項：「二、本約與同時簽訂之土地預定買賣契約書具有連帶及不可分關係，如有任何一契約解除時，另一契約亦得同時解除

。」（原審卷26頁）土地買賣契約第11條第1、7項約定：「一、本契約與房屋預定買賣契約書及附件乃具有不可分之給付。任何一方如違反本約定內容情事，該共同簽署之預定房屋買賣契約書亦應以違約之規定論處。」、「七、附件與房屋預定買賣契約書與本約同等效力。」（原審卷92頁）

（三）內政部92年6月26日內授中辦地字第0920082743號公告「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱公告定型化契約），該公告經行政院消費者保護委員會第99次委員會議通過，自公告6個月後生效。第13條第1項約定：「本預售屋之建築工程應在民國年月日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：

1. 因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。
2. 因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。」（原審卷104頁）

（四）98年3月11日，被上訴人催告上訴人於10日內履約。同年5月4日，被上訴人發函上訴人「…。經本人於民國九十八年三月十一日催告，賣方無任何回應，買方將依據雙方買賣契第二十三條及民法第二百五十四條解除契約…」等語（原審卷109、110、113、114頁）

（五）台北市政府都市發展局於98年7月29日核發大直上城之使用執照（見原審卷189頁）

四、本件爭點為：（一）房屋買賣契約第12條第1項（申請使用執照期限）之效力？（二）瓏山林公司未於97年7月31日取

得使用執照，是否可歸責該公司？(三)如上訴人違約，其效果如何？茲就兩造論點分述如下。

五、關於房屋買賣契約第12條第1項（申請使用執照）之效力：被上訴人主張公告定型化契約第13條第1項約定預售屋「取得」使用執照期限，然而上訴人擬定之房屋買賣契約第12條第1項，則約定97年7月31日為「申請」使用執照期限，依消費者保護法第16條、第17條規定，該部分約定為無效；並依消費者保護法施行細則第15條，應由公告定型化契約第13條第1項取代之，故上訴人應於97年7月31日取得使用執照等語。上訴人辯稱房屋買賣契約第12條第1項係上訴人基於實務經驗所擬定，且第12條第1項第2款已約定「因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間」，將順延其期間；故上開條款並未違反強制規定，仍屬有效云云。經查：

(一)按「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。」、「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」、「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。」，消費者保護法第16條、第17條第1、2項分別定有明文。次按「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。」，消費者保護法施行細則第15條第1、2項

亦定有明文。

- (二)查內政部所公告定型化契約第13條（開工及取得使用執照期限）第1項第1、2款約定：「『本預售屋之建築工程應在民國年月日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：1. 因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。2. 因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。』」，有公告在卷，且為兩造所不爭（見前述不爭執事項(三)）。依前開說明，於由預售屋於訂約時尚未完工，日後是否符合使用分區等法令，尚屬不明；為釐清建商與消費者權義，並考慮建商為專業建築人士，對於工程所涉技術、法令，遠較弱勢購屋者更為熟稔，自應於契約明確載明取得使用執照期限，使購買者得以正確預估取得所有權、申辦貸款各項時程與風險。是以建商出售預售屋時，應於契約明訂「取得使用執照日期」，如建商所擬定預售屋買賣條款違反上開法令與公告定型化契約，該部分條款即屬無效，並由公告定型化契約相關條款取代之。
- (三)瓏山林公司係國內知名建築業者，擁有多年建築、售屋經驗，對於房地產法規範知之甚詳，就前揭公告定型化契約亦不得諉為不知；且台北市政府都市發展局95建字第471號建造執照已載明大直上城基地使用分區為「科技工業區A區」（見原審卷第196頁），是上訴人得依其興建經驗而預估取得使用執照期限，並載入契約。然而，上訴人竟於房屋買賣契約第12條第1

項約定：「一、本預售屋之建築工程應在民國97年7月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並申請使用執照；如賣方提前完工，買方絕無異議，仍應依付款專項約定之工程進度按期繳納，不得藉此拒繳。但有下列情事之一者，得順延其期間…」（見前述不爭執事項(二)）。是房屋買賣契約顯然違反前揭公告定型化契約第13條第1項（取得使用執照期限），將房屋買賣契約第12條第1項修改為「申請」使用執照期限；且瓏山林公司並未以粗體、較大字體提醒消費者注意，亦表特別註明該條款與公告定型化契約有別，顯係刻意減輕瓏山林公司之契約責任，有違誠信且顯失公平；依前揭說明，房屋買賣契約第12條第1項條款為無效，並由公告定型化契約第13條第1項取代之。從而，97年7月31日為瓏山林公司取得使用執照期限，而非申請使用執照期限。

(四)再按「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員一查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為20日。」，建築法第70條第1項亦定有明文。瓏山林公司就大直上城已取得95建字第471號建造執照，既如前述，僅需按圖施工，並作為科技工業A區使用，即可順利取得使用執照。故瓏山林公司依據建照執照估算「申請」至「取得」使用執照所需時間，並無任何困難；然其擬定房屋

買賣契約時，無端規避取得使用執照期限之義務，反而以申請使用執照期限代之，其空言係基於實務經驗所擬定，毫無可取。是以房屋買賣契約第12條第1項依前開規定為無效，應由公告定型化契約第13條第1項「取得使用執照期限」取代之，97年7月31日即為瓏山林公司取得使用執照期限。

- (五)何況，瓏山林公司於97年6月5日申請使用執照，關於土地使用分區或編定用地亦記載為「科技工業區A區」，建築物主要用途則記載為「辦公、服務類（G類）」，有使用執照申請書可稽（見原審卷124頁），可見瓏山林公司明知系爭土地屬內湖科技園區之科技工業區A區，應做為辦公、服務使用。然房屋買賣契約附件十三「住戶管理規約」，開宗明義即記載「本大直Uptown公寓大廈訂定規約條款如下，本公寓大廈全體區分所有權人及『住戶』均有遵守之義務」，第1、3、10、13、15、17、18、19條等條款，屢見「住戶」權利義務之規定（見原審卷68至76頁），而附件七「建材設備說明」，則為關於廚具設備、衛浴設備、熱水供應設備、天然瓦斯設備等居住用途之配備（見原審卷43至52頁）。是瓏山林公司將大直上城以「住宅」功能對外銷售，即與土地使用分區、建物主要用途不符。益徵瓏山林公司擬定房屋買賣契約時，明知其不符合使用分區、建物主要用途，日後取得使用執照將發生困難；為避免違約責任，瓏山林公司乃規避公告定型化契約之取得使用執照條款，將房屋買賣契約第12條第1項修改為「申請」使用執照期限。瓏山林公司刻意減輕其出賣人責任，有違誠信且顯失

公平，其違反消費者保護法第16條、17條第1、2項甚明，應依消費者保護法施行細則第15條第1、2項，以公告定型化契約第13條第1項取代之；故瓏山林公司應於97年7月31日取得使用執照，並無疑義。

- (六)瓏山林公司又稱房屋買賣契約第12條第1項第2款已約定「因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。」，即順延其期間；故上開條款並未違反強制規定云云；然而，瓏山林公司是否因法令或其他不可歸責事由致影響取得使用執照，純屬履約問題（詳後述），自不得據以推論房屋買賣契約第12條第1項仍屬有效。至於瓏山林公司謂被上訴人於締約時，業已逐條審閱、充分瞭解契約條文，認無顯失公平之處，始簽訂系爭買賣契約，依私法自治及契約自由原則，雙方自均應受拘束云云。惟房屋預約買賣協議書第2條固以黑體字寫明「…買方已確知本契約房地係屬科技工業區(A區)，並應依相關法令規定使用」（見原審卷第10頁），及房屋買賣契約第2條第1項以黑體字寫明「本社區大樓基地坐落台北市內湖科技園區(原內湖輕工業區)都市計畫內之科技工業區，本社區之設計用途一樓為餐飲業、二樓以上為策略性產業」（見原審卷第13頁）；然本件係預售屋買賣，建物日後是否能取得使用執照及辦理所有權登記，涉及房屋設計、施工應符合使用分區、建物主要用途等節，存在較多變數；是瓏山林公司本應依公告定型化契約明定其取得使用執照期限，且無從減輕、免除此一責任。至於提供房屋買賣契約予被上訴人閱覽，則為瓏山林公司另一義務，自不得僅因瓏山林公司

提供契約予消費者閱覽，即謂房屋買賣契約第12條第1項約定仍屬有效。

六、瓏山林公司未於97年7月31日取得使用執照，是否可歸責該公司方面：

被上訴人主張大直上城社區位於內湖科技園區，違反科技工業區不得供住宅使用之規定，且涉及公平交易法所列廣告不實情事，致遲延取得使用執照，故上訴人應負遲延責任等語。上訴人辯稱在97年6月5日即申請使用執照，相關缺失早已補正，且無不實廣告情事，然台北市政府遲至98年7月29日始核發使用執照，不應歸責於上訴人云云。經查：

(一)系爭建地屬於內湖科技園區之科技工業區A區者，依該區之管理辦法，不允許園區建物供住宅用途使用，亦有台北市政府建設局95年12月8日北市建一字第09533612800號函附卷足稽（見原審卷第131頁）。嗣台北市建築管理處98年7月13日北市都建施字第09869152800號函亦稱：大直上城基地屬「科技工業區A區」，依台北市土地使用分區管制規則規定，不得供作「集合住宅」及其他違反規定之使用（見原審卷159頁）。台北市政府都市發展局98年8月4日北市都授建字第09869655400號函亦表示「…說明二、旨揭土地（指大直上城基地）使用分區為『科技工業區A區』，依台北市土地使用分區管制規則規定不得供作『集合住宅』使用，本府工務局95年1月6日北市建字第09560085200號函通案訂有『工業區內之建造執照申請案，其平面設計類似集合住宅之處理原則』，並由起造人出具切結書略以：『確實依核准用途使用

，如誤導民眾為住宅用途，或有不實廣告惡意欺瞞等行為，經公平交易委員會確定而受罰，或受敗訴判決確定時，廢止建照執照』」、「三、本案因消費者反映，經本府建設局（…）派員至現場瞭解本案似有以可供『住宅』使用之訴求對外銷售圖利行為，而於95年12月8日函送行政院公平交易委員會查處，在公平交易委員會尚未確定判決前，本局據依說明二起造人切結事項暫緩發給使用執照。」「四、…說明二之爭議因未獲行政院公平交易委員會處分，本局已依建築法相關規定於98年7月24日（應係29日之誤）核發使用執照」（見原審卷184至185頁）。從而，台北市政府審核位於「科技工業區A區」大直上城之使用執照時，關於建物是否誤導民眾為住宅用途，是否與土地使用分區不符，亦屬審核項目之一；瓏山林公司為建築業者，如因建物涉有上述疑義致遲延取得使用執照，自應負擔遲延責任。

- (二)查台北市政府都市發展局95建字第471號建造執照，其上載明使用分區為「科技工業區A區」（見原審卷第196頁）；瓏山林公司於97年6月5日申請使用執照時，關於土地使用分區或編定用地記載為「科技工業區A區」，建築物主要用途則記載為「辦公、服務類（G類）」，亦有使用執照申請書可稽（見原審卷124頁），可見瓏山林公司明知大直上城位於科技工業A區，不得以住宅功能向客戶銷售。然而，瓏山林公司於房屋買賣契約附件十三「住戶管理規約」，開宗明義即記載「本大直Uptown公寓大廈訂定規約條款如下，本公寓大廈全體區分所有權人及『住戶』均有遵守

之義務」，第1、3、10、13、15、17、18、19條等條款，屢見「住戶」權利義務之規定（見原審卷68至76頁），而附件七「建材設備說明」，則為關於廚具設備、衛浴設備、熱水供應設備、天然瓦斯設備等居住配備事項（見原審卷43至52頁）。足見瓏山林公司預售大直上城房屋時，係以住宅功能對外銷售；即與土地使用分區、建物主要用途不符，致台北市政府決定於公平交易委員會處置後再核發使用執照。嗣行政院公平交易委員會98年5月20日第915次委員會固認定「本案建商瓏山林企業股份有限公司銷售『大直上城』建案涉有違反公平交易法規定，依現有事證，尚難認有違反公平交易法規定情事」（見原審卷第129頁），台北市政府都市發展局始於98年7月29日核發使用執照。惟瓏山林公司既於房屋買賣契約附件多次以住宅功能向消費者推銷商品，致滋生使用分區與公平交易法相關爭議，造成使用執照於98年7月29日始核發（履行期限為97年7月31日），自應由其負遲延責任。

七、關於上訴人違約效果方面：

被上訴人主張房屋買賣契約與土地買賣契約具有連帶不可分之關係，瓏山林公司就房屋買賣契約遲延給付，故被上訴人得解除二份契約，並請求返還已付價金54萬元本息與違約金54萬元等語。上訴人辯稱丙○○就土地買賣契約並無違約，故被上訴人不得解除土地買賣契約，否則亦不得請求該部分違約金及遲延利息；何況，被上訴人98年5月4日存證信函並未表示解除契約云云。經查：

（一）查房屋買賣契約第26條第2項約定：「二、本約與同

時簽訂之土地預定買賣契約書具有連帶及不可分關係，如有任何一契約解除時，另一契約亦得同時解除。」（見原審卷26頁）；而土地買賣契約第11條第1、7項亦約定：「一、本契約與房屋預定買賣契約書及附件乃具有不可分之給付。任何一方如違反本約定內容情事，該共同簽署之預定房屋買賣契約書亦應以違約之規定論處。」、「七、附件與房屋預定買賣契約書與本約同等效力。」（見原審卷92頁）。是二份契約均表明彼此有不可分關係，房屋買賣契約第26條第2項且表示與土地買賣契約係連帶關係，並經土地買賣契約第11條第7項引用為契約一部；從而，被上訴人主張二份契約係連帶、不可分關係，瓏山林公司就房屋買賣契約違約時，被上訴人亦得解除土地買賣契約，即符合契約本旨。上訴人空言丙○○就土地買賣契約並無違約，被上訴人無從解除土地買賣契約云云，實非可取。

（二）其次，98年3月11日，被上訴人催告上訴人於10日內履約。同年5月4日，被上訴人發函上訴人「…。經本人於民國九十八年三月十一日催告，賣方無任何回應，買方將依據雙方買賣契第二十三條及民法第二百五十四條解除契約…」等語，此為兩造所不爭（見不爭執事項(四)）；依上開98年5月4日存證信函文意，被上訴人僅表示將要解除契約，並非以信函表示解除契約。迨被上訴人於98年5月14日提起本件訴訟，始於起訴狀重申前揭存證信函意旨，並表示上訴人應返還價金本息等項（見原審卷第7頁），應認上訴人於98年5月14日始解除契約。

(三)再其次，「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：…二、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2款亦定有明文。而房屋買賣契約第12條第2項、第23條第1項亦分別規定「二、賣方如逾前款期限未申請使用執照（依本判決第五段說明，已為「取得使用執照」所取代），每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期6個月仍未申請使用執照（如前述，由取得使用執照取代之），視同賣方違約，雙方同意依第23條違約之處罰規定處理。」、「一、賣方違反第11條、第12條第2項及第21條之規定者，經買方催告相當期間，仍未能改善時，買方得解除本契約。解約時賣方除應將買方已繳之房地價款及遲延利息全部退還買方外，並應同時賠償房地總價款百分之二十之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。」（見前述不爭執事項(二)）。兩造訂約後，被上訴人於95年8月18日支付54萬元房地價金，既為兩造所不爭，則被上訴人請求返還54萬元，及自97年8月1日起按日息萬分之五（即年息18.25%）計算之遲延利息，合於法律規定。上訴人辯稱土地買賣契約不適用前開日息萬五分五利息，顯忽略土地買賣契約第11條第7項將上開條款引為契約一部，故非可取。

(四)又按「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」，民法第252條亦定有明文。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額

，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年度台上字第1612號判決意旨參照）。被上訴人固得解除二份契約，然丙○○就土地買賣契約並無任何違約情事，純因瓏山林公司遲延取得使用執照，土地買賣契約遭受連累而由被上訴人一併解除，故土地買賣契約違約程度顯然較輕；再參以上訴人應按日息萬分之五（即年息18.25%）計付遲延利息，已相當程度填補被上訴人所受損害；故違約金應酌減為已繳房屋價金即13萬元，始屬合理。被上訴人主張上訴人另應支付違約金41 萬元部分，則非可採。

八、綜上所述，被上訴人主張兩造就大直上城A2號11樓房地，簽訂房屋買賣契約、土地買賣契約，由於瓏山林公司所擬定房屋買賣契約第12條第1項（取得使用執照），違反公告定型化契約第13條第1項，上開條款為無效，並由公告定型化契約第13條第1項取代之；茲瓏山林公司未於97年7月31日取得使用執照，故瓏山林公司違約。且房屋買賣契約與土地買賣契約具有連帶、不可分關係，故被上訴人得解除二份契約並請求返還價金本息，以及13萬元違約金；逾此部分違約金則應刪減。上訴人辯稱房屋買賣契約第12條第1項仍屬有效，遲至98年7月29日始取得使用執照，不應歸責上訴人，且被上訴人不得解除土地買賣契約，均非可取。從而，被上訴人依據解除契約返還價金請求權、違約金請求權，請求上訴人給付67萬元（540,000+130,000=670,000），及其中54萬元自97年8月1日起至清償日止，按日息萬分之五計算之利息，為有理由。

，應予准許；逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項。至於上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、本件為判決基礎之事證已明，上訴人是否涉有公平交易法之廣告不實問題，即無探究必要。兩造其餘主張、陳述及所提證據，經審酌後，認均與本件結論無礙，不再一一論列，併予敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 99 年 3 月 30 日

民事第十七庭審判長法官 藍文祥
法官 張競文
法官 吳燁山

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 3 月 31 日
書記官 于 誠

第三節 特種買賣

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

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

【相關判決】

1 臺灣高等法院民事判決99年度消上字第4號

【摘要】

消保法關於郵購買賣規定之立法，係因郵購買賣之交易通常是在消費者無法詳細判斷或思考的情形下，使消費者購買不合意或不需要之商品，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠資料或時間加以選擇，乃採判斷時間延後之猶豫期間制，即收受商品後七日之猶豫期間，俾供消費者詳細考慮，並予解約之機會，依上開立法理由，郵購買賣係企業經營者就其現有商品以廣播等類似方法，利用消費者未能檢視商品之機會而與之訂立買賣契約，至需特別訂製之商品，縱然企業經營者將以前類似商品之圖片刊載於型錄、報紙、雜誌等，使消費者產生購買之動機，進而要求企業經營者比照該圖片為其特別訂製，即非屬郵購買賣，無消保法第十九條任意解約規定之適用。

臺灣高等法院民事判決

99年度消上字第4號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 李林盛律師

王彩又律師

張淑美律師

被 上訴人 國裕生活股份有限公司

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 邱景睿律師

複 代理人 陳家慶律師

上列當事人間請求返還定金事件，上訴人對於中華民國九十九年四月二日臺灣臺北地方法院九十九年度消字第三號第一審判決提起上訴，經本院於九十九年八月十日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上訴人應於被上訴人提出如後附圖所示黃金牡丹圖花瓶及該花瓶係德國麥森瓷器廠製作之證明文件、進口報單及完稅證明之同時，給付被上訴人新臺幣三百四十四萬零一百零二元及自民國九十八年十二月十七日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。被上訴人於第一審其餘反訴及該部分假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之八，餘由被上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

壹、聲明：

一、原判決廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）一百七十五萬一千七百三十六元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被上訴人在第一審反訴及假執行之聲請均駁回。

四、第二項聲明，請准以供擔保為條件之假執行宣告。

貳、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：

一、伊至被上訴人公司參觀，被上訴人以台新銀行九十六年十二月發行之無限專刊雜誌向伊推銷如後附圖所示「德國麥森瓷器廠」之黃金牡丹圖花瓶（下稱系爭花瓶），系爭花瓶價格甚高，如非被上訴人負責人之配偶丁○○一再向伊表示貨到不滿意可退貨，伊焉有可能僅憑一紙圖片訂購，被上訴人既係以雜誌向伊推銷系爭花瓶，伊未能檢視商品，即向被上訴人訂購，足見兩造間買賣符合消費者保護法第二條第十款郵購買賣之定義，有同法第十九條之適用，伊得解除契約，請求返還價金。

二、訂購單上並未載明伊須於百貨公司促銷優惠期間付款始得享有優惠價格。

三、倘認被上訴人請求伊給付尾款為有理由，伊得行使同時履行抗辯權，被上訴人應提出系爭花瓶、系爭花瓶係伊於九十七年三月八日訂單所特別製作之證明文件、系爭花瓶係德國麥森瓷器廠畫師莫尼卡親筆繪製之證明文件、進口報單及完稅證明。

參、證據：除援用原審提出者外，補提台新銀行無限專刊、訂購單、網頁資料為證，並聲請訊問證人丁○○、乙○○。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：上訴駁回。

貳、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：

一、系爭花瓶並無瑕疵，上訴人無瑕疵擔保請求權，無退貨權利。

二、訂購單記載「回饋後送647282」等文字，係因當時百貨公司有促銷活動，如在百貨公司支付價金，可享受折扣，兩造係於伊店內完完成，非在百貨公司，本無折扣可言，因上訴人要求配合百貨公司優惠，伊始答應如在百貨公司促銷活動期限內付款，同意折讓六十四萬七千二百八十二元，上訴人嗣拒絕付款，更無在百貨公司優惠期間內給付價金，折讓條件已經不存在。

參、證據：援用原審提出者。

【理由】

一、本件上訴人主張：伊於民國九十七年三月八日至被上訴人位於台北市○○路四五七號之長春總店參觀，被上訴人經理王丁財及門市人員詹辜千向伊推銷系爭花瓶，並出示台新銀行無限卡專刊所附之系爭花瓶照片予伊參考，被上訴人負責人之夫丁○○即加入促銷，表示下訂即可取得優先承購權，如貨到不滿意可退貨或選購其他物品，且已付訂金可充抵。伊信其保證，乃議定成交價為五百八十三萬九千一百二十元，購買系爭花瓶，伊已付定金計一百七十五萬一千七百三十六元，嗣實品到貨後，因見瓶型及圖片不符伊期待，乃表示退購，詎被上訴人不願返還定金，又不願將定金轉作另購店內他項物品之價金，兩造間買賣核屬消費者保護法規定之郵購買賣，伊得依同法第十九條規定解除系爭買賣契約等情，爰依回復原狀規定，求為命上訴人返還已經給付之定金並加計法定遲延利息之判決。

- 二、被上訴人則以：伊未同意上訴人不滿意系爭花瓶時得退貨或選購其他物品，系爭花瓶買賣並非郵購買賣，且無瑕疵，上訴人不得解除買賣契約等語，資為抗辯，並反訴主張：上訴人尚有買賣價金四百零八萬七千三百八十四元未付等情，依買賣關係反訴請求上訴人如數給付尾款並加付法定遲延利息之判決。
- 三、查上訴人於九十七年三月八日向前往被上訴人之長春總店，以台新銀行無限卡專刊所附之系爭花瓶照片為依據，向被上訴人訂購當時現場並無現貨展示之由德國麥森盜器廠所製作之系爭花瓶一個，約定買賣價金為五百八十三萬九千一百元，定金為價金之三成即一百七十五萬一千七百三十六元，上訴人當場以信用卡支付其中五十五萬一千七百三十六元，數日後將其餘一百二十萬元電匯至被上訴人中國信託商業銀行敦北分行帳戶，系爭花瓶於九十八年九月初運抵台灣，上訴人於同年九月十二日前往被上訴人之長春總店看貨，嗣於同年月二十一日以律師函通知被上訴人退購系爭花瓶，被上訴人於同年十月二日以律師函回覆不同意，同時請求上訴人給付系爭花瓶之尾款四百零八萬七千三百八十四元等事實，為兩造所不爭執，堪信為真實。
- 四、上訴人主張被上訴人同意如伊不滿意系爭花瓶時，得任意退貨一節，為被上訴人所否認，上訴人聲請訊問之證人即被上訴人業務員乙○○及被上訴人協理王丁財均不能為有利上訴人之證詞，上訴人雖再聲請訊問證人即被上訴人負責人之配偶丁○○，惟乙○○、王丁財均已證稱被上訴人未曾同意不滿意得退貨，而系爭花瓶價額高達五百餘萬元，常理上，出賣人實難同意買受人憑自己喜好任意退貨，本院認為縱然訊問為被上訴人負責人配偶之丁○○，亦難

期待為有利上訴人證詞，無傳訊丁○○必要，而上訴人未提出其他證據證明其主張，此部分主張自難採信。

五、按郵購買賣，係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、傳真或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣；郵購買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，消保法第二條第十款、第十九條分別定有明文。而消保法關於郵購買賣規定之立法，係因郵購買賣之交易通常是在消費者無法詳細判斷或思考的情形下，使消費者購買不合意或不需之商品，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠資料或時間加以選擇，乃採判斷時間延後之猶豫期間制，即收受商品後七日之猶豫期間，俾供消費者詳細考慮，並予解約之機會，依上開立法理由，郵購買賣係企業經營者就其現有商品以廣播等類似方法，利用消費者未能檢視商品之機會而與之訂立買賣契約，至需特別訂製之商品，縱然企業經營者將以前類似商品之圖片刊載於型錄、報紙、雜誌等，使消費者產生購買之動機，進而要求企業經營者比照該圖片為其特別訂製，即非屬郵購買賣，無消保法第十九條任意解約規定之適用。查被上訴人係德國麥森瓷器廠之臺灣總代理，上訴人係瓷器收藏家，曾至被上訴人處購買超過千萬元之瓷器，上訴人於九十七年三月八日至被上訴人總店參觀，經被上訴人協理王丁財、業務員乙○○提出台新銀行九十六年十二月發行之無限專刊，向上訴人展示該專刊所刊登之系爭花瓶圖片，被上訴人曾告知無系爭花瓶現貨，上訴人乃要求被上訴人向德國麥森瓷器廠訂購，系爭

花瓶價額為八百三十四萬一千六百元，因上訴人為被上訴人會員，得以七折購買產品，故成交價為五百八十三萬九千一百二十元，上訴人當場以信用卡支付五十五萬一千七百三十六元，二日後，被上訴人通知已得麥森瓷器廠確認製作，上訴人乃再電匯一百二十萬元，合計一百七十五萬一千七百三十六元即約定價金之三成為定金，約定餘款待貨到後再付款等情，經王丁財、乙○○證述屬實，亦為上訴人所不爭執，足認上訴人明知系爭花瓶係特別訂製之商品，自無消保法有關郵購買賣規定之適用，上訴人主張伊得依消保法第十九條郵購買賣規定，解除系爭買賣契約，請求被上訴人返還已付定金本息，無可採信。

六、系爭花瓶買賣契約，既無上訴人得任意解約約定，亦非消保法所定郵購買賣，上訴人無從依郵購買賣規定解除契約，上訴人亦未證明系爭花瓶買賣契約已經合法解除，而系爭花瓶已經運抵來台，經被上訴人通知上訴人受領，上訴人因認花瓶與圖片不符且局部花卉彩繪不完美，拒未受領，為上訴人所不爭，惟系爭花瓶為價額高達五百餘萬元之藝術品，上訴人上開認知為主觀之看法，未能舉證證明系爭花瓶有如何之瑕疵及已合法解除契約，無拒絕給付價金之權利。系爭花瓶約定價金為五百八十三萬九千一百二十元，上訴人已付一百七十五萬一千七百三十六元，尚有四百零八萬七千三百八十四元未付，固為兩造所不爭，惟系爭花瓶訂購單上記載「回饋後送647282」，實係買賣當時，百貨公司有滿萬送千活動，上訴人要求被上訴人比照百貨公司優惠，經被上訴人同意回饋六十四萬七千二百八十二元，而於付尾款時扣除，經王丁財證述在卷，則被上訴人所得請求上訴人支付之尾款應係三百四十四萬零一百零

二元。

七、又買賣契約當事人，就價金及標的物之交付，互負同時履行義務，系爭花瓶既係被上訴人為上訴人向德國麥森瓷器廠訂製之商品，上訴人要求於給付尾款同時，被上訴人應同時提出系爭花瓶、系爭花瓶係德國麥森瓷器廠製作之證明文件及進口報單及完稅證明即無不合，至上訴人要求被上訴人提出係九十七年三月八日訂單製作之證明文件及係德國麥森瓷器廠畫師莫尼卡親筆繪製之證明文件，因兩造買賣係以麥森瓷器廠所製作之花瓶為標的，無以特定時日之訂單為限，且藝術品之構成，通常多由享有名氣之藝術家指導之團隊合作製成，上訴人要求全部由畫師莫尼卡親筆繪製之證明文件亦屬無據。

八、綜上所述，系爭花瓶買賣非郵購買賣，上訴人無從依消保法第十九條規定解除契約，又被上訴人未同意上訴人任意退貨，兩造間系爭花瓶買賣關係仍然存在，上訴人主張系爭花瓶買賣關係已經解除，本訴請求被上訴人返還已付定金一百七十五萬一千七百三十六元本息，於法無據，不應准許，原判決就本訴部分為上訴人敗訴判決，並駁回上訴人假執行之聲請，洵為正當，上訴論旨，指摘此部分原判決為不當，求予廢棄，為無理由；至被上訴人反訴請求上訴人給付買賣價金尾款部分，被上訴人僅得請求其中三百四十四萬零一百零二元及自起訴狀繕本送達翌日即九十八年十二月十七日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，其請求買賣價金尾款超過上開金額本息部分，於法無據，不應准許，而上訴人於本院為同時履行抗辯，請求於被上訴人提出系爭花瓶、系爭花瓶係德國麥森瓷器廠製作之證明文件及進口報單及完稅證明之同時給付上開應給

付之尾款，既無不合，則原判決命上訴人無條件給付四百零八萬七千三百八十四元本息，即有未洽，上訴論旨，指摘此部分原判決為不當，求予廢棄，非無理由，爰由本院廢棄第一審反訴判決，改判命上訴人於被上訴人提出系爭花瓶、系爭花瓶係德國麥森瓷器廠製作之證明文件及進口報單及完稅證明之同時給付上訴人三百四十四萬零一百零二元本息，並駁回被上訴人超過上開金額之反訴及該部分假執行之聲請，以昭適法。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 8 月 24 日
民事第九庭審判長法官 黃熙嫻
法官 陳玉完
法官 鄭傑夫

正本係照原本作成。

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

中 華 民 國 99 年 8 月 25 日
書記官 廖逸柔

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

第四節 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 臺灣高等法院民事判決99年度上字第796號

【摘要】

上訴人既以預購方式買受系爭房地、車位，其預購時即無成品可供檢視，其所購房地之建物外觀、景觀設施、坪數大小、樓層高低、規劃格局、建材設備等條件為何，當須藉由被上訴人提供予銷售人員用以解說之產品說明、廣告內容始得特定，上訴人顯係以該產品說明、廣告內容與被上訴人洽談買賣，則該產品說明、廣告內容之記載，自應構成兩造買賣契約之內容。

臺灣高等法院民事判決

99年度上字第796號

上訴人 劉道新

訴訟代理人 鍾志宏律師

被上訴人 基泰建設股份有限公司

法定代理人 陳世銘

訴訟代理人 徐志明律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國99年5月26日臺灣臺北地方法院99年度訴字第242號第一審判決提起上訴，本院於99年11月9日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、上訴人主張：

(一)上訴人於民國94年6月16日與被上訴人簽訂房地預售買賣合約書，向被上訴人買受「信義之星N0.2基泰信義」D棟4樓房地、車位，被上訴人之銷售廣告載明：

「一進大廳即可看到象徵基泰信義的鎮宅之寶—國寶級藝術大師李梅樹的真跡畫作『花』，當然，在價值上亦是無可取代的箇中經典」，依系爭買賣合約26條第2款：「關於本大樓及本戶房屋買賣之條件內容，以本約及附件之說明為據，本約或附件未約定者，則依廣告之說明」之約定，該廣告為系爭買賣合約之一部，而依消費者保護法第22條規定，被上訴人對上訴人所負之義務不得低於該廣告之內容，被上訴人自負有依該廣告內容給付之義務。詎自交屋後，被上訴人迄未將李梅樹之真跡畫作「花」放置於大廳之真跡迴廊，上訴人已於98年6月25日函催被上訴人交付系爭畫作，惟其拒不履行。爰依買賣之法律關係，先位請求被上訴人將系爭畫作交付予上訴人或上訴人與其他全體區分所有權人共有。如被上訴人無法交付系爭畫作，則依債務不履行、消費者保護法第51條之規定，就被上訴人應為給付之3倍懲罰性賠償金，備位部分請求被上訴人給付新臺幣（下同）30萬元。

(二)系爭買賣合約第11條第3款約定：「本建物一樓門廳、多功能藝術宴會空間、健身房、韻律教室等共同使用部分之規劃，乙方（按即被上訴人）保留修改權，且無需通知甲方（按即上訴人），甲方不得異議」，

僅約定被上訴人對共同使用部分之規劃保有修改之權利，非免除被上訴人交付系爭畫作之義務。縱認該約定有免除被上訴人交付系爭畫作義務之意，依民法第247條之1規定，該約定免除被上訴人之責任，並使上訴人拋棄權利，及限制上訴人行使權利，該約定應屬無效。

(三)被上訴人負有交付系爭畫作之義務，其抗辯無法交付，上訴人自屬受有損害，茲系爭畫作之價值無法查證，依民事訴訟法第222條第2項規定，自應由法院依職權酌定上訴人損害之金額。

(四)原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並先位聲明：1. 原判決廢棄。2. 被上訴人應交付李梅樹尺寸15號之真跡畫作「花」1幅予上訴人或上訴人與其他全體區分所有權人共有。備位聲明：1. 原判決廢棄。2. 被上訴人應給付上訴人30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即98年10月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3. 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人抗辯：

(一)系爭廣告之意涵在於形容基泰信義社區之公共設施將有如藝廊般之真跡迴廊，難謂被上訴人負有交付系爭畫作予上訴人或上訴人與其他全體區分所有權人共有之義務，上訴人本於系爭買賣合約約定有所請求，並無理由。

(二)縱認系爭廣告之意涵得解為被上訴人有交付系爭畫作之真意，然兩造於簽訂系爭買賣合約時，已於系爭買賣合約第26條第2款約明：「關於本大樓及本戶房屋買賣之條件內容，以本約及附件之說明為據，本約或

附件未約定者，則依廣告之說明。本案之透視圖、模型及照片參考圖，以寫意手法表現，乙方（按即被上訴人）保有美化修改權，僅供參考，均為甲方（按即上訴人）所認知、瞭解，甲方不得藉此主張任何權利」，第34條第5款約明：「壹樓B、D戶原設計規劃為一般零售空間．．．就該部分空間規劃為多功能藝術宴會空間、健身房及韻律教室供全體住戶使用，所有設計裝潢費用均由乙方贈送，不在本契約買賣總價內」，第11條第3款約明：「本建物一樓門廳、多功能藝術宴會空間、健身房、韻律教室等共同使用部分之規劃，乙方保留修改權，且無需通知甲方，甲方不得異議」，足見兩造就系爭廣告內容已另為斟酌、約定，該廣告內容自非系爭買賣合約之一部，上訴人自不得據以請求被上訴人交付系爭畫作。

(三)被上訴人縱有交付系爭畫作之義務，然系爭畫作屬於基泰信義社區公共設施之一部，上訴人請求被上訴人將系爭畫作交付予上訴人個人，即無理由。而上訴人係本於系爭買賣合約有所請求，基於債之相對性，其請求將被上訴人將系爭畫作交付予上訴人與全體區分所有權人共有，亦非有據。

(四)被上訴人並無交付系爭畫作之義務，上訴人以被上訴人無法交付系爭畫作為由，請求被上訴人賠償30萬元，即非可採。且該畫作屬基泰信義社區之公共設施之一部，上訴人逕以系爭畫作之全部價值計算其所受損害，亦屬不當。況被上訴人就系爭買賣合約之給付義務為移轉系爭房地並交付予上訴人，被上訴人既已完成給付，該社區房地自96年間迄今之轉售價格復較上

訴人購入時之價格為高，上訴人顯未因系爭房地短少系爭畫作而受有任何損害，其請求被上訴人賠償損害，自屬無據。

(五)答辯聲明：駁回上訴。

三、兩造不爭執之事項：

(一)上訴人於94年6月16日與被上訴人簽訂房地預售買賣合約書，向被上訴人買受「信義之星N0.2基泰信義」D棟4樓房地、車位（原審卷第6-26頁）。

(二)被上訴人之銷售廣告載明：「一進大廳即可看到象徵基泰信義的鎮宅之寶－國寶級藝術大師李梅樹的真跡畫作『花』，當然，在價值上亦是無可取代的箇中經典」（原審卷第30頁）。

(三)基泰信義社區大廳之真跡迴廊並未展示系爭畫作，被上訴人目前現實上無法交付系爭畫作。

(四)上訴人於98年6月25日，以臺北信義郵局第736號存證信函，催告被上訴人於文到10日內交付系爭畫作，被上訴人於同日收受送達（原審卷第32-34頁）。

四、兩造爭執之事項：

(一)上訴人得否依系爭買賣合約，請求被上訴人將系爭畫作交付予上訴人或上訴人與其他全體區分所有權人共有？

(二)被上訴人有無交付系爭畫作之義務？

(三)上訴人是否因被上訴人未將系爭畫作放置於大廳之真跡迴廊而受有損害？其所受損害為何？其得否依消費者保護法第51條規定請求3倍之懲罰性賠償金？

五、本院之判斷：

(一)上訴人得否依系爭買賣合約，請求被上訴人將系爭畫

作交付予上訴人或上訴人與其他全體區分所有權人共有？

被上訴人之銷售廣告載明：「一進大廳即可看到象徵基泰信義的鎮宅之寶－國寶級藝術大師李梅樹的真跡畫作『花』，當然，在價值上亦是無可取代的箇中經典」，固有銷售廣告在卷可憑（原審卷第30頁）。惟依該廣告內容觀之，被上訴人所應履行者係將系爭畫作放置於系爭建物共同使用部分之1樓大廳，不論系爭廣告是否為系爭買賣合約之一部，被上訴人均無將系爭畫作交付予上訴人之義務，上訴人請求被上訴人將系爭畫作交付予其個人，核非可採。而系爭建物各該區分所有權人係分別與被上訴人簽訂房地預售買賣合約書，基於債之相對性，上訴人與其他全體區分所有權人間對被上訴人並無同一債權存在，依民法第293條第1項之反面解釋，上訴人自不得本於其個人與被上訴人間之買賣合約，為全體區分所有權人請求被上訴人向全體為給付，上訴人請求被上訴人將系爭畫作交付予上訴人與全體區分所有權人共有，亦非正當。

（二）被上訴人有無交付系爭畫作之義務？

1. 按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消費者保護法第22條定有明文。此係為保護消費者而課企業經營者以特別之義務，不因廣告內容是否列入契約而異，否則即無從確保廣告內容之真實。預售屋之購買人與建商訂定買賣契約時，既無何成品可供檢視，僅能信賴建商之廣告，建商以廣告內容誘發客戶預購

房屋之動機，且以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質，廣告之說明及樣品屋示範應成為契約內容之一部（最高法院93年度臺上字第2103號判決意旨參照）。被上訴人係以預售方式將系爭房地、車位出售予上訴人，其買賣合約僅記載：「甲方（按即上訴人）向乙方（按即被上訴人）預購（基泰信義）編號第4樓D戶房屋乙戶」、「甲方購買之車位為地下2層編號第25、26號之使用權利」等語，有系爭買賣合約第2條、第3條為憑（原審卷第7、8頁）。上訴人既以預購方式買受系爭房地、車位，其預購時即無成品可供檢視，其所購房地之建物外觀、景觀設施、坪數大小、樓層高低、規劃格局、建材設備等條件為何，當須藉由被上訴人提供予銷售人員用以解說之產品說明、廣告內容始得特定，上訴人顯係以該產品說明、廣告內容與被上訴人洽談買賣，則該產品說明、廣告內容之記載，自應構成兩造買賣契約之內容。而關於系爭建物1 樓門廳規劃設計，被上訴人之銷售廣告記載：「一進大廳即可看到象徵基泰信義的鎮宅之寶－國寶級藝術大師李梅樹的真跡畫作『花』，當然，在價值上亦是無可取代的箇中經典」，有銷售廣告在卷可憑（原審卷第30頁），依上所述，此一記載即為系爭買賣合約之一部，而有拘束上訴人、被上訴人之效力。

2. 又「關於本大樓及本戶房屋買賣之條件內容，以本約及附件之說明為據，本約或附件未約定者，則依廣告之說明」，系爭買賣合約第26條第2款約定甚明（原審卷第21頁），依此約定，被上訴人銷售廣

告之內容雖為系爭買賣合約之一部，然於系爭買賣合約或附件有特別約定時，兩造就系爭建物買賣之條件內容，即應以本約及附件之說明為據。關於系爭建物1樓門廳之規劃設計，系爭買賣合約第11條第3款明定：「本建物一樓門廳、多功能藝術宴會空間、健身房、韻律教室等共同使用部份之規劃，乙方（按即被上訴人）保留修改權，且不須通知甲方（按即上訴人），甲方不得異議」等語，有系爭買賣合約書附卷可稽（原審卷第13頁），足見系爭廣告關於1樓門廳之規劃設計，被上訴人非不得加以修改，如其援用系爭買賣合約賦與之修改權，就畫作部分予以修改，其即無交付系爭畫作之義務。

3. 雖上訴人主張系爭買賣合約第11條約定免除被上訴人之責任，並使上訴人拋棄權利，依民法第247條之1規定，該約定應屬無效等語。惟查：民法第247條之1規定係鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為防止契約自由之濫用及維護交易之公平，故列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定其約定為無效。是該條款所舉之約定，應指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言，至所謂按其情形顯失公平，則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。關於被上訴人就系爭建物1樓門廳之規劃有修改權之約定明定於系爭買賣合約第11條第3款，相較於系爭買賣合約一般約款，其文字呈現方式係以放大、

粗黑字體為之（原審卷第13頁），足見被上訴人已特別明示該約款，以促使上訴人注意，上訴人於系爭買賣合約簽訂前既已審閱5日以上（原審卷第7頁），嗣並同意簽訂之，該約款顯非上訴人所不及知，亦非無磋商變更之餘地，按之上開說明，該約款自非無效，上訴人、被上訴人自應受該約款拘束。

4. 被上訴人援用修改權，將原應放置之系爭畫作，改以王秀杞創作價值約300萬元、320萬元之青桐雕塑藝術品替代，既有藝術品油畫移交清冊、王秀杞雕塑藝術館價值鑑定證明附卷可稽（原審卷第139頁、本院卷第33、34頁），縱其給付之1樓門廳與系爭廣告內容不同，亦係其基於系爭買賣合約賦與之修改權使然，揆諸前揭說明，被上訴人自無再給付系爭畫作之義務。

（三）上訴人是否因被上訴人未將系爭畫作放置於大廳之真跡迴廊而受有損害？其所受損害為何？其得否依消費者保護法第51條規定請求3倍之懲罰性賠償金？

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年臺上字第481號判例意旨參照）。被上訴人未依系爭廣告內容將系爭畫作放置於系爭建物1樓門廳，固為被上訴人所不爭。惟查：關於原應放置之系爭畫作，被上訴人已援用修改權，改以王秀杞創作之青

桐雕塑藝術品替代，業詳前述。而上訴人係以房地每坪65萬元、車位每位275萬元買受系爭房地、車位，被上訴人交屋後，系爭建物之交易價格並未下降，同一社區其他區分所有權人97年4月10日處分房地、車位之交易價格已高達每坪98萬元、每位500萬元，有系爭買賣合約、不動產買賣合約書在卷足憑（原審卷第6-25頁、第155-159頁），足見系爭建物之價值、效用並未因被上訴人改以他項藝術品替代即生減損，上訴人顯未因被上訴人未於系爭建物1樓門廳放置系爭畫作而受有損害。上訴人就其因被上訴人未於系爭建物1樓門廳放置系爭畫作而受有損害，既未舉證以實其說，依上開說明，即難謂其有損害賠償請求權存在，其主張其得依債務不履行之規定請求被上訴人賠償損害，尚難憑採。上訴人雖主張本院應依民事訴訟法第222條第2項規定依職權酌定其損害之數額等語。惟民事訴訟法第222條第2項規定，係以當事人已證明受有損害而不能證明損害數額時，始有其適用，上訴人未能證明其因被上訴人未於系爭建物1樓門廳放置系爭畫作而受有損害，既如前述，本院自無依民事訴訟法第222條第2項規定定其損害數額之餘地，併予敘明。

2. 被上訴人既無再交付系爭畫作之義務，上訴人亦未能證明其因被上訴人未於系爭建物1樓門廳放置系爭畫作而受有損害，本件與消費者保護法第51條規定之要件即有不符，上訴人依該規定請求損害額3倍之懲罰性賠償金，亦不足採。

(四)綜上，上訴人不得本於系爭買賣合約約定，請求被上訴人將系爭畫作交付予其個人或其與其他全體區分所有權人共有。而系爭廣告雖為系爭買賣合約之一部，然被上訴人業援用修改權予以修改，其已無再交付系爭畫作之義務，此外，上訴人亦未能舉證證明其因被上訴人未於系爭建物1樓門廳放置系爭畫作而受有損害，則其本於債務不履行之規定請求被上訴人賠償損害，並依消費者保護法第51條之規定請求損害額3倍之懲罰性賠償金，洵非正當，不應准許。

六、從而，上訴人依買賣之法律關係，先位請求被上訴人將李梅樹尺寸15號之真跡畫作「花」1幅予上訴人或上訴人與其他全體區分所有權人共有，及依債務不履行、消費者保護法第51條之規定，備位請求被上訴人給付上訴人30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即98年10月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，不應准許。其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不另一一論述，併予敘明。

八、結論：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 99 年 11 月 23 日
民事第十三庭審判長法 官 林金村
法 官 周祖民
法 官 陳秀貞

正本係照原本作成。

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

中 華 民 國 99 年 11 月 25 日
書記官 葉國乾

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

第五章 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 臺灣高等法院民事裁定99年度抗字第87號

【摘要】

消費者保護法第47條係規定消費訴訟「得」由消費關係發生地之法院管轄，並非關於專屬管轄之規定，故抗告人尚不得據此主張不受上開合意管轄之拘束。

臺灣高等法院民事裁定

99年度抗字第87號

抗 告 人 甲○○

上列抗告人因與相對人吉軒建設股份有限公司間請求損害賠償事件，對於中華民國98年12月30日台灣新竹地方法院98年度審訴字第97號裁定提起抗告，本院裁定如下：

【主文】

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

【理由】

一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送其管轄法院；次按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為

限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第28條第1項、第24條分別定有明文。另按當事人得以合意定第一審管轄法院，當事人兩造合意定第一審法院，無違背規定者，法院及當事人均應受其拘束（最高法院95年度台抗字第270號裁定意旨參照）。

二、本件抗告人主張略以：兩造間雖有買賣契約，但相對人不遵守買賣契約，違反誠信，契約變成廢紙，既然相對人不遵守買賣契約，伊有權利不必依契約行使；另因伊購買之房屋坐落在新豐鄉，伊提起者為消費訴訟，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，即得由原法院管轄，但原法院以兩造間合意由台灣台北地方法院管轄，裁定移送，實有未洽云云。

三、經查：

（一）抗告人於原法院起訴主張依兩造所簽訂春田秀墅買賣合約書（下稱系爭買賣合約書），請求相對人返還伊依系爭買賣合約書繳交之印花稅、契稅、監（公）證費、代書費、各項規費等合計新臺幣（下同）16萬5,000元及買賣價金350萬元等節。經核依抗告人提出之系爭買賣合約書內之房屋預定買賣契約書第17條、土地預定買賣契約書第12條，均記載「訴訟管轄：如因本約或與本約有關事項訴訟時，雙方同意以台灣台北地方法院為第一審管轄法院」（見原審卷第21頁、第40頁），足認兩造就系爭買賣合約書之訴訟已以合意定其第一審管轄法院，且上開合意亦無違背規定情事，故法院及當事人均應受其拘束。

（二）另抗告人雖主張伊係提起消費訴訟，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云云。

惟因消費者保護法第47條係規定消費訴訟「得」由消費關係發生地之法院管轄，並非關於專屬管轄之規定，故抗告人尚不得據此主張不受上開合意管轄之拘束。

(三)從而，原法院裁定將本事件移送兩造合意管轄之台灣台北地方法院，經核並無違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

三、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 1 月 29 日
民事第十六庭審判長法官 王聖惠
法官 謝碧莉
法官 邱瑞祥

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新台幣1千元。

中 華 民 國 99 年 2 月 2 日
書記官 明祖星

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

【相關判決】

1 最高法院民事判決九十九年度台上字第三三〇號

【摘要】

消費者保護法第五十一條…立法意旨無非係在懲罰惡性之企業經營者，以維護消費者利益。故必須企業經營者於經營企業本身有故意或過失，致消費者受損害，消費者始得依上開規定請求懲罰性賠償金。系爭旅遊行程，係被上訴人委由澳洲當地之TWA 公司規劃，該公司選任JUBO公司執行，系爭車禍之發生…應屬JUBO公司之過失，為原審確定之事實。則上訴人因車禍所發生之損害，既非被上訴人之過失所致，自不得依上開規定請求被上訴人賠償懲罰性賠償金。

最高法院民事判決

99年度台上字第330號

上 訴 人 甲○○

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 乙○○

訴訟代理人 林夙慧律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年十月十四日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十七年度上字第八一號），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：伊與妻張○○於民國九十四年九月一日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），在同年月五日乘坐被上訴人所委託當地旅行社Travel World Pty Ltd. 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○○傷重不治死亡，伊亦受有顏面多處裂傷等傷害，及罹患嚴重憂鬱症。伊受有支出喪葬費、醫療費，及減少勞動能力損失、精神痛苦等共計新台幣（下同）一百六十三萬二千零六十七元之損害，係因被上訴人之過失所致，依消費者保護法第五十一條規定但書規定，自得請求其賠償上開損害額一倍之懲罰性賠償金等情。求為命被上訴人給付一百六十三萬二千零六十七元，及加付法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

被上訴人則以：系爭車禍係因JUBO公司之過失所致，伊於損害之發生並無過失等語，資為抗辯。

原審以：上訴人與妻張○○參加被上訴人安排之系爭旅遊，因車禍分別受傷及死亡，被上訴人固應負債務不履行之損害賠償責任，給付上訴人所支出喪葬費、醫療費，及減少勞動能力損失之損害，連同慰藉金共一百六十三萬二千零六十七元。惟消費者保護法第五十一條但書規定：「依本法所提之訴訟，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。」，所謂之「過失」，係指行

為人顯然欠缺普通人應盡之注意義務而言。查系爭旅遊行程，係被上訴人委由澳洲當地之TWA公司規劃，TWA公司則選任JUBO公司執行，系爭發生車禍之遊覽車，屬JUBO公司所有，肇事原因為司機使用排檔不當、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，可見車禍之發生，係因JUBO公司之過失所致。縱被上訴人違反消費者保護法第七條第一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，難謂其未盡普通人之注意義務，而有重大過失。綜上，上訴人依消費者保護法第五十一條規定，請求被上訴人給付一百六十三萬二千零六十七元及其利息，洵屬無據，不應准許。因而維持第一審所為上訴人該部分敗訴之判決，駁回其上訴。

按消費者保護法第五十一條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」。立法意旨無非係在懲罰惡性之企業經營者，以維護消費者利益。故必須企業經營者於經營企業本身有故意或過失，致消費者受損害，消費者始得依上開規定請求懲罰性賠償金。系爭旅遊行程，係被上訴人委由澳洲當地之TWA公司規劃，該公司選任JUBO公司執行，系爭車禍之發生，係駕駛JUBO公司所有遊覽車之司機使用排檔不當、煞車技術不良、經驗不足、對路況不熟悉，及遊覽車煞車失靈、不適合行使山區路段、不符登記標準等事由所致，應屬JUBO公司之過失，為原審確定之事實。則上訴人因車禍所發生之損害，既非被上訴人之過失所致，自不得依上開規定請求被上訴人賠償懲罰性賠

消費者保護法施行細則

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第五條 本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：

- 一、商品或服務之標示說明。
- 二、商品或服務可期待之合理使用或接受。
- 三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

【相關判決】

- 1 臺灣高等法院臺南分院民事判決98年度上字第210號
- 2 臺灣臺北地方法院民事判決99年度簡上字第480號

【摘要】

所謂「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，依消費者保護法施行細則第5條規定，應就下列情事認定之：(1)商品或服務之標示說明。(2)商品或服務可期待之合理使用或接受。(3)商品或服務流通進入市場或提供之時期。而消費者依上開規定請求企業經營者賠償時，就其所受損害係由企業經營者所提供之商品或服務，未具當時科技或專業水準可合理期待之安全性所致，應負舉證之責任。

臺灣高等法院臺南分院民事判決

98年度上字第210號

上訴人 甲○○○

訴訟代理人 何永福律師

被上訴人 怡和餐飲股份有限公司

法定代理人 乙○

訴訟代理人 李佳玲律師

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9月30日臺灣嘉義地方法院第一審判決（98年度訴字第100號）提起上訴，本院於99年8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】

甲、上訴人方面：

- 一、聲明：求為判決：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人新台幣2,327,646元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（三）請准供擔保宣告假執行。

- 二、陳述：除與原判決記載相同者引用之外，補稱：

（一）上訴人係基於消費之目的，於被上訴人店內進行點餐時滑倒受傷，自屬以消費為目的而接受服務之人，而為消費者保護法第2條第1款所規定之消費者。故有消保法第7條、第51條規定之適用。

（1）被上訴人是以提供餐飲服務為營業者，為達到餐飲服務之目的，應提供合乎安全、衛生之場所，此為餐飲服務之附隨義務，如有違反而致消費者發生損害，自有消保法之適用。雖被上訴人主張上訴人當日尚未消費，並

無消保法之適用等語，然依消保法第2條第1、2、3款法文定義，只要係以消費之目的而為交易、使用商品或接受服務之人即屬消費者，縱使大部分情形均係支付相當之代價始得為之，惟有無支付對價，依該定義尚非決定「消費者」與否之因素，至於何謂消費，消保法固無明文定義，惟依該法第1條之精神觀之，其應非屬純粹經濟學理論上之一種概念，而係事實生活上之一種行為，包括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，且係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。

(2) 上訴人進入被上訴人嘉義垂楊店之目的，既係為達成其基於「食」之舒適生活目的所為滿足其慾望之事實生活行為，此自與國民消費生活安全、消費生活品質有關而應屬「消費」之範疇，則上訴人以消費之目的而接受被上訴人嘉義垂楊店之服務，當屬消保法所稱之「消費者」無疑。

(二) 消保法第7條之1第1項規定，企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實應負舉證責任。查，被上訴人提供用餐服務，未能確保服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，且其服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，卻未於

明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，而致其受有損害請求損害賠償，只須舉證其因被上訴人違反消費者保護法第7條第1項、第2項之規定而受有損害即為已足，如被上訴人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，自應就其主張之事實負舉證責任。

(1) 依證人陳緯安所提出之現場照片圖所示，可明確看出上訴人跌坐地點處，貼近其右小腿部分之地板上有可辨識之漬痕，此照片中該處之汗漬應係玉米濃湯之殘留汗漬。

依證人江亭儀於原審之證稱，肯定該處確有殘留之不明物體。

證人張學鵬雖於原審證稱現場照片所圈起來的部分乾拖把拖過，有沾到水，地板顏色比較深。屬主觀迴護被上訴人之詞，不可採信。

。

(2) 退言之，假設上訴人跌倒處之汗漬尚無法肯定為濃湯殘留，而僅係水漬痕跡，仍應認被上訴人嘉義垂楊店提供用餐環境與服務本身已欠缺合理期待之安全性。詳述如下：衡諸經驗法則，於供行走之地板上殘留汗漬之情形，通常即降低物理上摩擦力，使行走上較易產生濕滑而致行人滑倒之情形。對此，原審法院漏未斟酌上開上訴人跌坐地點之地板上確有殘留汗漬之情事，未予審酌該項殘留汗漬是否與上訴人跌倒之結果具因果關係，

更未考量此一地板未保持乾燥整潔之用餐環境是否符合消保法第7條第1項所稱企業經營者提供服務應確保符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，即率爾論斷被上訴人嘉義垂楊店提供用餐環境並無欠缺合理期待之安全性，難謂合法。

次按，商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯為警告標示及緊急處理危險之方法，消保法第7條第2項定有明文。於本案中，依證人張學鵬、江亭儀兩人所各自繪製之現場圖示，於上訴人跌倒之地點周邊並無放置有警告標示，僅於遠離櫃台之樓梯前放置有小心地滑標誌，此兩證人證述亦為原審法院所採信，假設證人所言屬實，亦見當時小心地滑標誌係放在樓梯旁，自然造成消費者誤以為要上樓梯時，必須注意小心跌倒，而往櫃檯點餐之路徑即無任何危險。果爾，被上訴人嘉義垂楊店於其提供服務之場所因殘留濃湯或水漬，而造成上訴人於行走時跌倒受傷，即屬消保法第7條第2項所稱商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能情形，而被上訴人於為警告標示之地點又遠離上開照片所示殘有水漬之地點，難為上訴人所查知，被上訴人自應負起賠償責任，應屬無疑。

(三)被上訴人同時違反民法第184、188條、消費者保護法第7條之規定，應負侵權行為損害賠償責任

；並應負消費者保護法第51條之懲罰性賠償責任。上訴人請求之總金額為2,327,646元。其中醫療費、看護費、不能工作之損失863,823元，另依消費者保護法第7條、第51條規定，請求一倍之懲罰性賠償金，二者共為1,727,646元。精神慰撫金為600,000元。

三、證據：除援用原審所提證據外，並聲請將照片送財團法人成大研究發展基金會、台南藝術大學鑑定，並向健保局函查上訴人就醫之情形。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者引用之外，補稱：

(一)上訴人於餐廳地面進行拖地前已經坐在一樓的用餐區等候友人，知悉地面有清潔之狀況，依證人江亭儀於原審之證述，上訴人跌倒前，證人剛完成拖地程序約5分鐘，故上訴人跌倒處即點餐櫃檯前的地面應係乾淨、乾燥的狀態。依證人張學鵬於原審之証述，從服務人員拖完地到上訴人跌倒中間，有一位客人正在二號櫃台點餐。跌倒後大概三十秒，有一位客人到五號櫃台點餐，未聽到客人抱怨地上濕滑，堪證上訴人主張地面上殘留米黃色濃湯云云，並非事實。上訴人係自己穿著鞋底容易打滑之夾腳拖鞋、邊走邊交談導致注意力較不集中等危險行為，疏於注意因而跌倒。

(二)證人陳緯安於原審提出之現場照片，其以黑色簽字筆標示的地方，所謂「地上黏黏的東西」之所在，細觀該照片，不能看出有何殘留物，反而像

是地面上的反光。且證人陳緯安所標示的位置均是深色磁磚，與上訴人所稱「與米黃色濃湯近似致難以發覺」之主張有出入。況證人所指殘留米色濃湯的位置，在「點餐櫃檯」跟「跌坐在地上的人」中間，即上訴人在走到該處之前，已跌倒在地，難認上訴人之跌倒與地上之濃湯殘留物有何因果關係。

(三)上訴人當日尚未在被上訴人之垂楊店消費，並非消費者，上訴人因自己疏於留意致跌倒受傷，與被上訴人提供之服務無關，上訴人未能證明，其受傷與伊之提供之服務未具通常可合理期待之安全性所生，自不得依消保法第51條請求賠償懲罰性賠。退步言，縱認被上訴人有違反消費者保護法第7條規定之情事，依最高法院97年度台上字第2315號判決之意旨，應限於被上訴人有重大過失始須負責，被上訴人就本件事故，若認定有過失，充其量僅係通常過失，上訴人不得請求一倍之懲罰性賠償。

三、證據：援用原審所提證據。

理由

一、上訴人主張，其於97年7月14日下午1時50分許，至被上訴人之嘉義市垂楊店用餐，因點餐檯前地板殘留米黃色濃湯未擦拭乾淨，且濃湯與地板顏色相近，致伊於往櫃台點餐時滑倒，造成左股骨粉碎性骨折，因而住進署立嘉義醫院手術治療多日，出院後並於許銘瑞診所、王仁樟診所門診，加上將來須拔除鋼板鋼釘之手術費，共須支出醫藥費127,823元，又因受傷行動

不便共僱請看護照顧起居53日，每日支出2,000元，共106,000元。此外仍須專人看護135日，共須支出270,000元，又伊因傷致無法工作一年，按每月30,000元計算，受有不能工作之損失360,000元，伊因受傷行動不便甚為痛苦，得請求精神慰撫金600,000元，上開損害中之財產損害部分共為863,823元，依消費者保護法第53條規定，請求一倍之懲罰性賠償，爰求為判決命被上訴人給付2,327,646元，並加算法定遲延利息等語。（上訴人於原審係請求2,927,646元，於本院減縮為2,327,646元）

- 二、被上訴人則以：上訴人於伊之工作人員進行拖地前，已坐在一樓的用餐區等候友人，知悉地板甫進行拖地工作，且置放有「小心地滑」之警示牌，竟與友人邊交談邊走向點餐櫃檯，且穿夾腳拖鞋，因而跌倒受傷，乃自己之過失所致，伊於餐廳之清潔及安全之維護已善盡管理監督責任，無過失可言，縱認伊應負賠償責任，上訴人請求之醫療費用，其中自付病房費9600元非必要支出，拔除骨折鋼板、鋼釘之費用，僅須10,000元，看護費用以住院至出院後一個月為合理，逾此之看護支出並無必要，且上訴人已自承自97年9月6日以後並未僱用看護，何能請求未實際支出之看護費，上訴人未證明其工作收入，若如其主張，係擔任補習班招生主任，並非勞力工作，無長時間站立或四處走動之情形，應於手術1個月後即可工作，其可得請求之工作損失，應以一個月為合理，又慰撫金請求過高，而消保法第51條所謂「過失」時，應限於「重大過失」，系爭事故發生純屬意外，伊充其量僅

有抽象過失，不應准懲罰性賠償金，再者縱認定有過失，此項過失亦屬其僱用人之過失，非被上訴人之過失，上訴人亦不得請求懲罰性賠償等語，資為抗辯。

三、上訴人主張，其於97年7月14日下午，於被上訴人之嘉義市垂楊店內，在點餐櫃檯前滑倒，造成左股骨粉碎性骨折傷害之事實，業據提出嘉義醫院診斷證明書為證，且為上訴人所不爭執，堪信屬實。茲上訴人主張，其滑倒係因被上訴人之嘉義垂楊店點餐櫃檯前地板殘留米黃色濃湯，顏色與地板相近致伊未發覺，因踩到該濃湯而滑倒造成上開傷害，被上訴人應賠償其支出之醫藥費、看護費、不能工作損失、精神慰撫金，並賠償上開財產上損害一倍之懲罰性賠償金等語，被上訴人則否認其主張，並以前揭情詞置辯，是本件應審究者，厥為：（一）關於上訴人之嘉義垂楊店所提供之服務及用餐環境，是否符合專業水準合理期待之安全性？（二）上訴人請求被上訴人賠償上開金額，是否有理由？

四、經查：

（一）被上訴人所提供之服務是否符合專業水準合理期待之安全性？

（1）按消保法第2條第2款規定之企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，被上訴人是以提供餐飲服務為營業者，為達到餐飲服務之目的，應提供合乎安全、衛生之場所，此為餐飲服務之附隨義務，如有違反而致生損害，自有消保法之適用。雖被上訴人抗辯上訴人當日尚未

消費，並無消保法之適用等語，然依消保法第2條第1、2、3款法文定義，只要係以消費之目的而為交易、使用商品或接受服務之人即屬消費者，縱使大部分情形均係支付相當之代價始得為之，惟有無支付對價，依該定義尚非決定「消費者」與否之因素。至於何謂消費，消保法固無明文定義，惟依該法第1條之精神觀之，其應非屬純粹經濟學理論上之一種概念，而係事實生活上之一種行為，包括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，且係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言，亦即消費者所交易或使用之商品或服務，應與國民消費生活安全、消費生活品質有關，且不再用於生產之商品或服務之最終消費始得謂之，如與國民生活無直接關係即非屬之（行政院消費者保護委員會84年4月6日消保法字第00351號函參照）。查：上訴人進入被上訴人之嘉義垂楊店之目的，係欲與學生一同進餐，討論問題，此為被上訴人所不爭執，是上訴人係為達成其基於「食」之舒適生活目的所為滿足其慾望之事實生活行為，此自與國民消費生活安全、消費生活品質有關，而應屬「消費」之範疇，上訴人以消費之目的而接受被上訴人嘉義垂楊店之服務，當屬消保法所稱之「消費者」無疑。

(2)次按從事設計、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；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。又消保法第7條所謂企業經營者提供服務時，應確保該商品或服務符合專業水準可合理期待之安全性，係指企業經營者應保障其所提供之商品或服務本身之安全性，以保護使用此一商品或服務之消費者，不會因商品或服務欠缺可合理期待之安全性而遭受危害。經查，被上訴人之嘉義垂楊店係西式速食自助式餐廳，乃提供商品與服務混合之餐飲服務，而餐飲服務之範圍，在入內飲食之情形，依一般社會大眾之合理期待，除提供符合安全衛生之食品外，應包括提供安全之用餐環境，亦即為達到提供餐飲服務之目的，應有提供安全用餐環境之附隨義務。而一般消費者至自助式速食餐廳消費，可合理預期企業經營者提供符合衛生標準之飲食及符合安全之用餐消費空間，故可合理期待業者提供之飲食及用餐環境本身符合安全衛生之要求。本件上訴人至被上訴人之嘉義

垂楊店欲進行餐飲消費，被上訴人當然負有提供安全用餐環境之義務，事甚明確。

- (3)所謂「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，依消費者保護法施行細則第5條規定，應就下列情事認定之：(1)商品或服務之標示說明。(2)商品或服務可期待之合理使用或接受。(3)商品或服務流通進入市場或提供之時期。而消費者依上開規定請求企業經營者賠償時，就其所受損害係由企業經營者所提供之商品或服務，未具當時科技或專業水準可合理期待之安全性所致，應負舉證之責任。

- (4)上訴人主張，其因被上訴人之嘉義市垂楊店點餐櫃檯前地板殘留米黃色濃湯，顏色與地板相近致難以查覺，致踩到地板上之濃湯後滑倒造成骨折傷害等語。既為被上訴人所否認，上訴人自應就此項有利之事實負證明之責。上訴人聲請訊問與其同赴該店擬用餐之証人陳緯安。查：

証人陳緯安於原審証稱：「上訴人是補習班負責招生的主任，當時我剛考完聯考，有問題要請教上訴人，就約垂楊路的肯德基。我在一樓碰到上訴人，我們剛會合，服務人員就招手說可以點餐，我們去櫃檯點餐，上訴人走在我前面，在接近櫃檯的時候，上訴人就滑倒了，地上有一團黏黏的，好像是玉米濃湯的東西，我當時有拍照。」等語。証人

並當庭提出其所拍攝上訴人跌坐地點之現場照片，並當庭將其所指稱殘留地上之濃湯以黑色簽字筆圈起標記（原審卷第75至77、89頁）。

惟查：証人於事故發生時當場拍攝之現場照片，當庭以黑色簽字筆圈起標記處共有二處，其中一處貼近上訴人右小腿，另一處則在點餐櫃檯之牆角。經審視該照片，點餐櫃檯牆角部分，依證人陳緯安以簽字筆圈示標記處觀之，並無法辨識出有任何漬痕或濃湯殘留之痕跡，至於貼近上訴人右小腿之部分，雖可辨識出地板上留有漬痕，惟該漬痕上面及四周附近，並無如同上訴人所稱留有濃湯之類的殘留物，反而僅似係滲入地板尚未完全乾涸的水漬痕跡，且面積尚不及上訴人腳掌之一半。是以，證人陳緯安雖證稱點餐櫃檯前有玉米濃湯殘留物等語，然經比對証人當場拍攝之上訴人跌坐地點之現場照片，尚無從辨識出與證人所述相符之殘留物痕跡，證人陳緯安之上開證言，尚難採為有利上訴人之主張之認定。又上訴人雖聲請將相片送財團法人成大發展基金會、台南藝術大學鑑定相片內之陰影是否係濃湯殘留物，均經各該機構以不作上開鑑定婉拒在案，有函文及公務電話記錄在卷可按，上訴人亦已不再請求其他單位鑑定，併此敘明。

原審另依聲請訊問被上訴人之嘉義市垂楊店員工張學鵬、張亭儀，原審且將二位証人隔離訊

問。

1. 證人張學鵬於原審證稱：「我擔任組長，當天我在暫免下車櫃檯擔任點餐工作，隔壁就是一般點餐櫃檯，我有看到上訴人走到櫃檯的過程，上訴人與她的朋友在講話，往櫃檯的方向移動，走到途中就跌倒了，上訴人有點腳踝內翻就滑倒了。當時我們服務人員江亭儀剛拖完地，地板剛拖完的時候，我有確認地板是乾淨的，沒有黏稠的東西。依照我們的作業，在拖地之前，會先放置警告標示才拖地，拖完地等到地板乾，才會將小心地滑的標誌拿走。江亭儀拖地的範圍是整個一樓大廳，江亭儀拖完地把拖把拿回去，約3分鐘上訴人就跌倒，上訴人滑倒當時，附近還置有小心地滑的警告標示。」、「地上踩起來不會有濕滑的感覺。服務人員拖完地到上訴人跌倒中間，上訴人跌倒之前有一位客人正在二號櫃台點餐，上訴人跌倒之後，大概三十秒，有一位客人到五號櫃台點餐」等語。該証人並繪製免下車櫃檯位置、當時其站立之位置、上訴人與其朋友相關位置及小心地滑標誌擺放位置一紙在卷（原審卷第78至87、91至92頁）。
2. 證人江亭儀則於原審證稱：「當天中午，值班經理叫我拖地，範圍是樓下大廳的地板，包括櫃檯前面。拖地之前就要先放小心地滑的標誌，要等到地板乾了才會收起來，我拖

完地約5分鐘，就聽說上訴人滑倒了，當時還有放置小心地滑的標誌。我在拖地的時候，原告已經在店內，而小心地滑的標誌放在大門口走進來大概四、五步的樓梯旁，證人張學鵬當時在店內負責車道暫免的櫃檯等語。」，其亦繪製現場相關人員及小心地滑標誌位置存卷（原審卷第78至87、91、92頁）。

3. 上開二位証人係經原審隔離訊問，且命其等分別繪製現場人員位置略圖，經核大體位置相符，上訴人亦不否認於其在客坐等候區等學生（即証人陳緯安）時，上訴人之員工確曾進行拖地工作，則二位証人之上開証言，應屬可採。上訴人徒以其二人係被上訴人所雇用，証言難免主觀偏頗，不足採取云云，尚無足取。又上訴人既於被上訴人之員工拖地之前，已在客坐等候區等候學生甚久，已知悉地板甫拖完不久，則「小心地滑」之標示放置於樓梯附近或於其他地點於本件被上訴人有無過失無涉。

查上訴人於因本事故於97年7月14日至署立嘉義醫院急診住院治療之前（本院卷第48頁），即曾於因96年1月至97年6月間，密集地至嘉義市郭文吉神經科診所治療約三十五次之多，依該診所對本院之函覆，上訴人係因左膝內側和後側肌膜炎就診，三月以後加上右姆指或左食指指複炎就診，並有其檢送之

診療紀錄單、中央健康保險局南區分局函可按（本院卷第66頁、59頁、第36至39頁），是上訴人於本件事前，其左腳即長期飽受神經痛之苦堪以認定，又上訴人於本件事時，係穿著夾腳拖鞋，亦有証人陳緯安所提現場相片可按。上訴人既長期受左膝痛，且身體稍顯微胖，行動已有所不便，加上腳穿夾腳拖鞋，容易打滑，上訴人亦不否認其係一邊與陳緯安談話一邊走向點餐檯準備點餐，並未注意地面，則其行動更加疏失，被上訴人此部分抗辯，尚堪採信。

本院綜合以下各點，即上訴人於跌倒之前，已知悉被上訴人之嘉義垂楊店員工曾以拖把清潔地板，且擺放「小心地滑」的標誌，即應注意行進安全，且其本身長期受左膝痛，身體微胖，行動不便，當天腳穿夾腳拖，更應於進行點餐行進間戒慎恐懼，乃竟捨此不為，竟邊與他人談話，邊走向櫃檯，因而滑倒受骨折之傷害，實難辭其責，而上訴人主張，因地板殘留濕滑濃湯致其跌倒，又難採信，其主張被上訴人應負賠償責任一節，即非可採。

- (二)本件上訴人之請求權既已不成立，其請求賠償之各項金額是否有理由，懲罰性違約金是否限於重大過失、受僱人之過失有無適用等爭執，及兩造其餘攻擊防禦方法及証據資料，核與本件判決結果不生影響，不予一一論述，併予敘明。

- 中 華 民 國 99 年 8 月 31 日
民事第四庭審判長法官 吳上康
法官 陳珍如
法官 王金龍

但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

- (2)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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

【摘要】

按消費者保護法施行細則第5條規定：本法第7條第1項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一商品或服務之標示說明。二商品或服務可期待之合理使用或接受。三商品或服務流通進入市場或提供之時期等語，是消費者依上開第8條第1項前段、第9條規定請求企業經營負商品或服務之損害賠償責任，雖無庸證明商品或服務於流通進入市場時，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，及其損害之發生與該商品欠缺可合理期待之安全性間有因果關係，但就其係於通常、合理使用狀態下發生損害之事實，仍應先負舉證責任，必消費者已盡此證明之責，企業經營者始需依同法第7條之1規定負舉證責任，以免承擔損害賠償之責。

臺灣臺北地方法院民事判決

99年度簡上字第480號

上訴人 陳○○

被上訴人 臺北大眾捷運股份有限公司

法定代理人 林崇一

訴訟代理人 陳偉玲

林鳳珠

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國99年4月21日臺灣臺北地方法院臺北簡易庭98年度北簡字第35567號第一審判決提起上訴，本院於99年11月17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，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、上訴人起訴主張：其於民國98年8月1日上午10時許至被上訴人提供服務之捷運江子翠站，由該捷運站之1號入口進入時，因被上訴人設置於該入口處之鐵板翹起不平整又未設警告標誌，顯對於旅客身體安全之維護有疏失，亦不符合專業水準可合理期待之安全性，導致其於行經該處時因踢到上開翹起之鐵板，在重心不穩之情形下，上半身前傾撲倒，下半身雙膝跪地且頭部撞擊防洪箱，而受有頭部及頭皮創傷、頸部挫傷、雙膝挫傷、下背痛、肌肉肌膜炎、下背肌腱炎等傷害，支出醫療費用、計程車費用共計5,160元，並受有因受傷後密集就醫且患處持續疼痛而長達5個月又10日無法工作之薪資損失192,000元，以及精神上損害賠償20萬元，爰依民法第184條第2項、大眾捷運法第41、46條及消費者保護法第7條第1、3項規定，請求被上訴人給付共計397,160元，及自民事準備暨擴張聲明狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語。
- 三、被上訴人雖以：其所經營之捷運站內已針對各種站內設施之安全性需求，設置有各種警告標誌，而本件設置之鐵板，並未存有高低差會致人跌倒之情形，故無另設獨立警告標誌之必要；又其於每個捷運站均設置相同鐵板，本件上訴人跌倒應係出於自身行走不慎，與其設置之鐵板無關。且上訴人除雙膝挫傷係因跌倒所致外，其他所受頭部、背

部與腰部之傷害，均為上訴人於本件事發前已存在之傷害或疾病，與其設置鐵板之行為並無因果關係。又上訴人所受之傷害，非因火災、水災或擠壓等事故所致，亦無大眾捷運法第46條之適用等語，資為抗辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，其上訴聲明固為：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人39萬7160元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。惟上訴人曾於原審為擴張聲明，變更訴訟，已如前述，並為原審所准許，是其本件上訴聲明之利息起算日應屬筆誤，惟上訴人並未到庭，無從闡明，一併敘明。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執與爭執事項：

(一)上訴人於98年8月1日上午10時許在捷運江子翠站入口處跌倒之事實，為兩造所不爭執，有臺北捷運公司送診證明單、錄影光碟翻拍畫面6張（本院卷第7、131-133頁）在卷可稽，堪信為真實。

(二)上訴人於98年10月13日領得大眾捷運系統旅客運送責任險理賠等款項合計12,328元，為兩造所不爭執，並有兆豐產物保險股份有限公司意外保險部98年10月13日兆產（98）意理字第0802號函及該函所附賠款收據影本、本院於99年1月11日言詞辯論筆錄可憑（本院卷第34-35頁、87頁），堪信為真實。

六、得心證之理由上訴人主張其於上開時地跌倒受傷係因被告設置鐵板不當所致，故依侵權行為、消費者保護法及大眾捷運法第46條請求損害賠償等情，惟為被上訴人所否認，並以前掲情詞抗辯之。是本件之爭點即為：(一)本件有無大眾捷運法第46條第1項規定之適用？(二)上訴人所受損

害與被上訴人設置之鐵板有無因果關係？茲分述如下：

(一)本件有無大眾捷運法第46條第1項規定之適用？

按大眾捷運系統營運機構，因行車及其他事故致旅客死亡或傷害，或財物毀損滅失，應負損害賠償責任。大眾捷運法第46條第1項定有明文，該條文雖未就「其他事故」之涵義明文說明，惟依83年1月20日交通部、財政部依大眾捷運法第47條第2項規定所發布之「大眾捷運系統旅客運送責任保險條款標準」，其第7條第2款即規定：「『行車事故』指被保險人所有、使用、管理專用動力車輛行駛於專用路線，致有人受傷、死亡或財物損害之事故。至『其他事故』則指因火災、水災、擠壓等事故所造成之死傷財損而言」，已明確界定「其他事故」之範疇，限於因火災、水災、擠壓等事故所造成之死傷財損而言，始有適用該法之餘地。是上訴人主張系爭侵權行為係因被上訴人設置之鐵板存有高低差之情形且未設置警告標誌所致，與上開法令所定之「行車及其他事故」要件，並不相符，是其逕依大眾捷運法第46條之規定請求本件賠償云云，與法未合，不應准許。

(二)上訴人所受損害與被上訴人設置之鐵板有無因果關係？其依消費者保護法第7條第1、3項及侵權行為規定請求有無理由？

1. 按消費者保護法施行細則第5條規定：本法第7條第1項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：一商品或服務之標示說明。二商品或服務可期待之合理使用或接受。三商品或服務流通進入市場或提供之時期

等語，是消費者依上開第8條第1項前段、第9條規定請求企業經營負商品或服務之損害賠償責任，雖無庸證明商品或服務於流通進入市場時，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，及其損害之發生與該商品欠缺可合理期待之安全性間有因果關係，但就其係於通常、合理使用狀態下發生損害之事實，仍應先負舉證責任，必消費者已盡此證明之責，企業經營者始需依同法第7條之1規定負舉證責任，以免承擔損害賠償之責。故消費者仍須先證明其損害之發生與商品或服務之合理使用具有相當因果關係，始得令企業經營者就其商品或服務負賠償之責。經查，上訴人於上開時地進入江子翠捷運站1號入口時，右手持雨傘並快步行進等情，有被上訴人提出事故發生當時監視器錄影光碟及翻拍照片6張為證（原審卷第103、131-133頁），並為上訴人不爭執，堪信真實。依通常情形，進入捷運站行經階梯時，本應注意地面及路前狀況，此為一般人均有之認知；且上開捷運站入口處鋪設之鐵板，依上訴人提出之照片檢視，幾與地面相貼，並無其所稱「高低差」之情形（見本院卷第33頁），是上訴人此部分主張並不足採信。另被上訴人於上開事故捷運站入口處設置「小心地滑」之警告標示所揭示，有現場照片為證（原審卷第104頁），顯已善盡企業經營者之責。本件上訴人雖有跌倒之事實，然其所為之前揭舉證均無法逕認其跌倒係因被上訴人設置之鐵板所致，是其以其逕依消費者保護法規定主張被上訴人應負賠償責任云云，亦不足採。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；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第1項、第2項固分別定有明文。上訴人主張被上訴人依民法第184條規定，應對伊負損害賠償責任云云，惟其既未舉證證明被上訴人有何故意、過失，或有何違反保護他人之法律情事，是其逕依侵權行為之法律關係，請求被上訴人負賠償責任，亦屬無據。

2. 況按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在，最高法院48年台上字第481號判例意旨可以參照。本件上訴人主張其因遭鐵板絆倒受有頭部、頸部、膝蓋、下背部及腰部等傷害云云，為被上訴人所否認。查上訴人於上開捷運入口跌倒之際，固有雙膝跪地及頭撞防洪箱之情事，而受有頭部創傷、頭皮挫傷、頸部挫傷及雙膝挫傷等傷害，有上訴人提出之被上訴人送診證明單、亞東紀念醫院診斷證明書為證（見原審卷第7頁、第8頁）。然被上訴人已就上訴人此部分醫藥費用等支出賠付與伊，此為兩造所不爭執，已如前述。上訴人繼雖於98年9月2日及同年9月9日至財團法人恩主公醫院看診，經診斷結果為早期腰椎關節炎合併肌腱炎，及於98年8月6日、同年9月22日至臺北醫學大學附設醫院看診，經診斷結果為急性下背痛肌肉肌膜炎、下背痛、腰痛及未伴有脊髓病之腰骶骨退化症等情，有上訴人提出之財團

法人恩主公醫院乙種診斷證明書及病歷摘要影本與臺北醫學大學附設醫院乙種診斷證明書及病歷資料影本各1份附卷可佐（原審卷第9-10頁、66頁、69-70頁）。然依上開就診之日期，距本件事發後已間隔數天甚至月餘，且所罹症狀皆屬背痛、腰痛等，也核與前揭頭皮挫傷、頸部挫傷、雙膝挫傷等傷勢無關，自難逕認上訴人於98年8月6日至98年9月22日期間上開診斷結果與其於98年8月1日當日跌倒有何關聯。再依財團法人恩主公醫院99年1月25日（99）恩醫事字第0119號函附醫師回覆病歷摘要認為「原告腰椎關節炎合併肌腱炎僅為輕度、早期，應為年近50歲之自然退化；此次下背痛乃因有姿勢不良、或用力不當、或是外力所造成之下背部肌肉肌腱拉傷」等語（見原審卷第114頁），足見造成上訴人腰部、下背部疼痛之原因多端，亦難認上訴人罹患該等症狀與被上訴人設置鐵板有何相當因果關係。

3. 未查，證人謝海燕雖於原審審理中具結證稱：原告說腰疼不舒服，好像是在捷運站摔傷而無法工作，伊讓原告住在家裡休息幾天等語（見原審卷第149頁）。惟依證人謝海燕於原審所述，上訴人係於98年10月間即本件事發後2個月後始住進證人謝海燕家中，則縱使其當時確因腰痛無法工作，亦難推認與上訴人於98年8月1日跌倒有關。且上訴人跌倒後雙膝部位僅輕微紅腫擦挫傷，有照片2張為證（原審卷第134頁），應僅稍作休養即可痊癒。再觀諸上訴人請求之醫療費5160元收據及計程車費收據等

，均係上訴人因其下背部、腰部、腰椎間盤或坐骨神經疼痛等症狀求診所生，亦難認與上訴人於98年8月1日跌倒有何關聯。是上訴人請求被上訴人給付此部份醫療費與計程車費，難謂有據，其因此請求被上訴人賠償其於上開期間內密集就醫而無法工作之薪資損失與精神損害賠償云云，亦屬無據。

五、綜上所述，上訴人既不能證明被上訴人設置鐵板有何疏失，或有何依消費者保護法規定應負賠償責任情事，且上訴人所受損害與被上訴人設置鐵板亦無相當因果關係。從而，上訴人依民法第184條第1項前段、第2項、大眾捷運法第41、46條及消費者保護法第7條第1、3項規定，請求被上訴人賠償其醫療費、計程車費、無法工作之薪資損失及精神損害賠償等合計397,160元，及自民事準備暨擴張聲明狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨仍執陳詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件因事證已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊、防禦方法暨所為之立證，與判決之結果不生影響，無庸再逐一予以論究，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 12 月 1 日
 民事第五庭審判長法官 薛中興
 法 官 歐陽漢菁
 法 官 洪純莉

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 99 年 12 月 1 日
書記官 邱美榕

第二節 定型化契約

第十三條 定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。

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 臺灣臺北地方法院民事判決99年度簡上字第220號

【摘要】

衡諸社會上一般附卡持卡人多為經濟上之弱者，正卡持卡人多將附卡視為對經濟能力較弱親屬之贈與，則附卡持卡人對於信用卡契約責任是否均能充分了解，並有對正卡持卡人之信用卡債務負連帶清償責任之預期心理，非無疑義...，而正、附卡信用卡帳單亦僅寄送至正卡持卡人處，附卡持卡人無從隨時知悉正卡持卡人之消費狀況，且正卡持卡人得隨時終止附卡持卡人之使用，然附卡持卡人則無對等之權利，卻須承擔難以預期之風險，而對正卡持卡人之信用卡債務負連帶清償責任等情，則系爭定型化契約條款於發卡銀行、正卡持卡人及附卡持卡人間所應負擔權利義務之規範，殊難謂平。核其情形，洵難謂非加重附卡持卡人之責任，對附卡持卡人而言自屬顯失公平。揆諸前揭條文意旨及說明，應認系爭定型化契約條款違反誠信原則，復有顯失公平之情形，而為無效之約定條款。

臺灣臺北地方法院民事判決

99年度簡上字第220號

上 訴 人 戊○○

被 上訴人 聯邦商業銀行股份有限公司

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 甲○○

乙○○

丁○○

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國99年3月17日本院臺北簡易庭99年度北簡字第51號宣示判決筆錄提起上訴，經本院於99年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過新臺幣壹萬零柒佰柒拾貳元及自民國九十四年六月八日起至清償日止，按週年利率百分之十九點七一計算之利息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之二，餘由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人主張：緣訴外人林真如於91年7月間與伊訂定微風聯名白金卡信用卡使用契約，並邀同上訴人申請辦理附卡，依約林真如與上訴人領得如附表所示之正、附卡後，得於特約商店記帳消費，但應於每月繳款截止日前，向伊全部清償，逾期另給付按日息萬分之5.4計算之利息（即年息19.71%），另約定正、附卡持卡人就各別使用信用

卡所生之全部應負帳款，互負連帶清償責任，詎至95年11月17日止，上訴人及林真如共積欠卡債新臺幣（下同）49萬3,930元及利息1,696元未給付，經伊催討未獲置理，又相關約定條款文義非艱澀難懂，上訴人於衡盱經濟狀況後，始簽署系爭信用卡申請書，自不得以不知附卡人須連帶清償正卡人之債務而拒絕給付，再信用卡之使用尚須經過開卡程序，上訴人於其開卡之前，得反覆審閱相關約定條款，若對系爭約款存有疑慮，可逕行剪卡並將其寄回，是上訴人抗辯顯係推託卸責之詞，爰依信用卡契約及連帶債務之法律關係，提起本件訴訟等語。並聲明：上訴人應給付被上訴人49萬5,626元，及其中49萬3,930元自95年11月18日起至清償日止，按年息19.71%計算利息。

二、上訴人則以：系爭信用卡約定條款字體微小，當時僅依照承辦人員之指示，簽名於系爭申請書之空白處，並未受告知信用卡附卡申請人，需與正卡持有人就消費金額負連帶清償責任，故兩造就此約定並無合意，且伊申請附卡當時非有經濟收入之人，若知其應負前開責任，即無同意簽署之可能，又伊無積欠被上訴人任何卡費，自不負本件清償責任等語，資為置辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人49萬5,626元，及其中49萬3,930元自95年11月18日起至清償日止，按年利率19.71%計算之利息。上訴人不服，提起上訴，並聲明：

（一）原判決廢棄。

（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

林真如於91年7月間與被上訴人成立信用卡使用契約，並邀同上訴人申辦附卡，渠等於領得如附表所示之正、附信用卡後，於特約商店記帳消費，至今尚有正、附卡消費款項合計49萬3,930元本金及1,696元利息未為給付，其中附卡消費紀錄累積有1萬772元，有聯邦商業銀行微風聯名白金卡申請書、消費帳單明細查詢、正附卡歷史帳單查詢影本各1份在卷可稽（見本院98年度司促字第32394 號卷宗第3-5頁，本院卷第80頁）。

五、兩造爭執要點：

（一）上訴人是否需就林真如使用系爭正卡消費所積欠之消費款負連帶清償責任？

（二）上訴人使用系爭附卡所生之消費款是否已清償完畢？茲就兩造爭點及本院得心證之理由分述如下：

（一）上訴人是否需就林真如使用系爭正卡消費所積欠之消費款負連帶清償責任？

1. 所謂定型化契約條款，乃指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；定型化契約，係指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。消費者保護法第2條第7款、第9款定有明文。而信用卡使用契約乃現代工商社會之新型態交易，由於其大量使用之特性，故發行信用卡之銀行基於處理上之經濟考量，乃預先擬定契約條文，供為與不特定之交易相對人締約使用，核其性質，應屬消費者保護法規定之定型化契約甚明。依系爭信用卡約定條款第2條第1項規定：「……正、附卡申請人就其各別使用信用卡所生之全部應付帳款，應

負連帶清償責任。……」等語，係屬該定型化契約內容之一部分，自應受民法及消費者保護法關於定型化契約規範。

2. 按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。民法第272條固有明文。惟依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為下列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者；二、加重他方當事人之責任者；三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者；四、其他於他方當事人有重大不利益者。民法第247條之1定有明文。關於定型化契約之規定，於斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷，如有違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。消費者保護法第12條第1項、消費者保護法施行細則第13條著有明文。又契約中之條款違反平等互惠原則者，推定其顯失公平，並可衡忖契約是否有「消費者應負擔非其所能控制之危險者」或「其他顯有不利於消費者之情形者」以為認定標準。消費者保護法第12條第2項第1款及施行細則第14條第2款、第4款亦定有明文。查信用卡乃兼具授信功能之支付工具，因持卡人使用現金消費不便，遂向銀行申請信用卡，約定持卡人憑卡於特約商店記帳消費後，委託銀行先為給付，持卡人再於約定期限內清償銀行代墊款項，消費者與銀行間之法律關係乃屬委任契約與消費借貸

之混合契約。職是，信用卡之主要功能，乃在於代替現金之支付，連帶保證或連帶清償並非其附屬功能與需求。徵以發卡銀行於核發信用卡時，尚得對申請人之財力狀況為徵信調查，復決定核發與否，自可控制其發卡後未受清償機率之風險，惟金融機構降低核發信用卡之門檻，使正卡持卡人得為經發卡銀行准許之第三人申辦附屬信用卡，雖可刺激消費，亦增加債務恐成呆帳之風險，惟其以高循環利息之條件，彌補系爭風險實現所造成之損失，猶令正、附卡持卡人互相負連帶清償責任，顯有違反誠信原則之虞；徵以金融機構一般皆具有高度之徵信能力，於核發信用卡金額額度之前，僅就正卡持卡人之職業、收入、資產等財力背景為衡量，資以判斷可承擔風險之範圍，並依持卡人繳款能力為信用卡額度之核可、調升及減低，卻未對附卡持卡人為相同之徵信評量，是發卡銀行核發信用卡與否之判斷所繫，僅在正卡持卡人之債信能力，在此範圍內之授信即已獲得相當之擔保。準此，發卡銀行以系爭定型化契約條款無端使附卡持卡人連帶負擔正卡持卡人之信用卡債務，顯已將其應承擔之交易風險轉嫁予附卡持卡人。此外，衡諸社會上一般附卡持卡人多為經濟上之弱者，正卡持卡人多將附卡視為對經濟能力較弱親屬之贈與，則附卡持卡人對於信用卡契約責任是否均能充分了解，並有對正卡持卡人之信用卡債務負連帶清償責任之預期心理，非無疑義，是非得與一般連帶保證之情形同視。矧觀諸正卡持卡人調高額度時，僅須與發卡銀行達成合意

即為已足，並無附卡持卡人置喙之餘地，而正、附卡信用卡帳單亦僅寄送至正卡持卡人處，附卡持卡人無從隨時知悉正卡持卡人之消費狀況，且正卡持卡人得隨時終止附卡持卡人之使用，然附卡持卡人則無對等之權利，卻須承擔難以預期之風險，而對正卡持卡人之信用卡債務負連帶清償責任等情，則系爭定型化契約條款於發卡銀行、正卡持卡人及附卡持卡人間所應負擔權利義務之規範，殊難謂平。核其情形，洵難謂非加重附卡持卡人之責任，對附卡持卡人而言自屬顯失公平。揆諸前揭條文意旨及說明，應認系爭定型化契約條款違反誠信原則，復有顯失公平之情形，而為無效之約定條款。

3. 綜上，系爭信用卡關於附卡持卡人應就正卡持卡人使用信用卡應付帳款全部負連帶清償責任之約款，對附卡持有人之上訴人顯失公平，依消費者保護法第12條及民法第247條之1規定自應認為無效。被上訴人依上開約定，請求上訴人就正卡持卡人林真如之消費款負連帶清償責任，即無理由，不應准許。

(二)上訴人使用系爭附卡所生之消費款是否已清償完畢？按稱消費借貸者，謂當事人約定，一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。民法第474條第1項定有明文。被上訴人主張上訴人使用系爭附卡之消費款尚未清償完畢，業據其提出附卡消費明細附卷為證（見本院卷第80頁），依上開消費明細，上訴人所持用之附卡分別於93年12月17日、94年5月31日及94年6月7日消費195元、10,020元及557元，上訴人雖辯稱其附卡之

消費已為清償云云，惟其迄本院言詞辯論終結時均未舉證以實其說，所辯難予採信。從而被上訴人請求上訴人給付附卡部分之消費款10,772元（計算式： $195 + 10,020 + 557 = 10,772$ ）及自94年6月8日起至清償日止，按年息19.71%計算之利息部分，應屬有據，至超過上開部分之請求，即屬無據。

六、綜上所述，本件上訴人為系爭附卡持用人，無需就正卡持用人林真如之消費款項負連帶清償之責，惟上訴人就附卡之消費款項仍應負清償之責，則被上訴人依據信用卡契約之法律關係，請求上訴人給付附卡消費帳款10,772元及自94年6月8日起至清償日止，按年息19.71%計算之利息，為有理由，應予准許。至於逾此部分之請求即無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部份不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第一、二項所示；就上開應予准許，所為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部份不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，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436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 8 月 19 日
民事第四庭審判長法 官 周祖民
法 官 張文毓

法 官 鄧德倩

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 99 年 8 月 19 日
書記官 林孔華

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。

【相關判決】

1 臺灣高等法院民事判決

98年度上字第1086號

【摘要】

消費者保護法施行細則第15條第2 項規定「中央主管機關公告之應記載事項未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容」。內政部於90年9月3日以台內中地字第9083627號公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（原審卷一第86頁），上訴人主張雖兩造未將公告事項約定為房地買賣契約之內容，公告第18條2款之規定仍構成兩造契約之內容，洵屬有據。

臺灣高等法院民事判決

98年度上字第1086號

上訴人即附 乙○○

帶被上訴人

訴訟代理人 何佩娟律師

被上訴人即 廣見堂建設有限公司

附帶上訴人

法定代理人 甲○○

被上訴人 丙○○

前列2人共同

訴訟代理人 張家聲律師

上列當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國98年8月31日台灣台北地方法院98年度重訴字第76號第一審判決提起上訴，被上訴人廣見堂建設有限公司並提起起附帶上訴，本院於99年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔，附帶上訴訴訟費用由附帶上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：

民事訴訟法第199條之1規定「依上訴人之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。」。上訴人主張依民法第227條第1項、第256條之規定解除契約，經審判長於言詞辯論時行使闡明權，上訴人補陳併依內政部於90年9月3日台內中地字第9083627號公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第18條第2款之規定，以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，上訴人係就同一基礎事實為補充，於法自無不合。

貳、實體部分：

一、上訴人（即附帶被上訴人）主張：

（一）上訴人乙○○於95年4月2日與被上訴人廣見堂建設有限公司（下稱廣見堂公司）簽訂房屋預定買賣合約書（下稱系爭房屋買賣合約），並與被上訴人丙○○簽訂土地預定買賣合約書（下稱系爭土地買賣合約），購買「Four Season·臺北」建案之預售屋其中1樓零售店面1戶（下稱系爭房

屋)及編號19、22、25號地下1層機械式獎勵停車位3個暨所坐落之土地，系爭房屋及停車位之買賣總價為新台幣(以下同)1,159萬元，系爭土地之買賣總價為2,704萬元，兩者合計3,863萬元，因系爭房地之總價約4,000萬元，上訴人無力全額負擔，貸款成數須達8成，遂向被上訴人銷售人員表示如無法貸付8成，上訴人無力負擔便不會購買，被上訴人銷售人員再三保證貸款8成絕無問題，上訴人始簽訂系爭房地買賣合約，並於合約附件二「代辦貸款約定書」中約定系爭房地委辦貸款金額各656萬元、2,434萬元。嗣上訴人依約逐期給付價款，迄至第21期「申請使用執照」時止，共計繳付房屋款項483萬元及土地款項270萬元，總計753萬元。詎上訴人於97年1月間就系爭房地申辦貸款時，據銀行人員告知因系爭房屋面積未達10坪(僅約5.13坪)，且公共設施面積(36.22平方公尺)比例大於主建物面積(16.96平方公尺)，無法依一般鑑估方式鑑價並核貸，足見系爭房地自始存在無法貸款8成之瑕疵，被上訴人卻故意隱瞞，俟上訴人無法貸得款項且無力一次付清鉅額尾款時，方藉詞上訴人違約而沒收上訴人已繳納之全部價款，復以上訴人未依約付清款項為由，於97年3月3日片面解除系爭房地買賣合約，並沒收上訴人已繳全部價款753萬元。

- (二)依內政部於90年9月3日台內中地字第9083627號公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記

載事項」第18條第2款（下稱公告第18條第2款）規定：「前款由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，應依下列各目處理：1. 不可歸責於雙方者，其貸款金額不及原預定貸款金額70%者，買方得解除契約；或就貸款不足70%以上之金額部分，以原承諾貸款相同年限及條件分期清償，並就剩餘之不足額部分，依原承諾貸款之利率，計算利息，按月分期攤還，其期間不得少於7年。2. 可歸責於賣方時，其貸款金額不足原預定貸款金額，賣方應補足不足額之部分，並依原承諾貸款相同年限及條件由買方分期清償。如賣方不能補足不足額部分，買方有權解除契約。3. 可歸責於買方時，買方應於接獲通知之日起__天內1次或經賣方同意之分期給付」，系爭房地係因主建物面積過小，且公共設施之面積大於主建物面積，致無法核貸，並非上訴人本身貸款條件有何不足或有何系爭房屋買賣合約第7條第7項規定之情形，屬可歸責於被上訴人之事由，致系爭房地無法核貸（非僅貸款成數不足而已），依前開規定，被上訴人應就無法核貸部分，負補足之責，亦即同意上訴人依原貸款年限20年及年利率2.8%分期付款，否則上訴人自得解除契約，上訴人主張以本件起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示。系爭房屋買賣合約第7條第1、3、5、7項約定，違反公告第18條貸款約定第2款第2目規定，依消費者保護法第16條、第17條第1項、第2項規定應為無效，而除去該無效部分，則契

約目的不達，致全部契約無效，被上訴人受領上訴人已繳之買賣價款自無法律上原因，應依不當得利之規定返還。

- (三)被上訴人交付之系爭房地條件不足致無法核貸，未依債之本旨為給付，縱認系爭房地買賣合約並無一部無效致全部無效情形，上訴人亦有權解除或撤銷契約。系爭房屋為1 樓店面，面積18.78 坪，總價3,398萬元，換算每坪單價高達181 萬元，然其中僅不到1/3（5.13坪）為主建物，餘竟有超過1/3（約7.89坪）為法定機車位，縱屬約定專用，依法仍應按原核定用途使用，不得擅自改作店面，則上訴人原購買「1樓一般零售業1戶」之目的即不達。另依被上訴人銷售文宣所載，系爭房屋面積18.78坪、實坪15.7坪、公設3.08坪、公設比16.38%，係將法定機車位之公共設施算入實坪內，以誤導消費者，實際上系爭房屋之實坪僅7.81坪、公設10.97坪，公設比高達58.41%，非如被上訴人銷售文宣上所載之16.38%，足見被上訴人所給付之系爭房屋與約定不符，而有不完全給付之情形；甚且，被上訴人銷售文宣亦載明系爭房屋至少可貸7成，利率2.8%（20年攤還），故租金收入扣除貸款支出後，在自備款僅3成之情況下，1年投資報酬率可達9.72%，致上訴人誤信而購買。被上訴人所為之給付既有上述瑕疵，且係可歸責於被上訴人之事由所致，上訴人自得依民法第227條第1項、第256條規定解除契約，請求被上訴人返還價金。

退步而言，縱認被上訴人無不完全給付之情事，然因其銷售人員保證至少可貸款8成，且稱系爭房地之實坪為15.7坪，公設比僅16.38%，致上訴人陷於錯誤而為購買之意思表示，則上訴人自得依民法第92條第1項規定撤銷意思表示，並請求被上訴人返還全部已繳之價款。縱認上訴人有違約情事，係因系爭房地無法向銀行貸款所致，非上訴人惡意違約，審酌此等客觀事實及兩造主觀狀態，被上訴人沒收上訴人所繳全部價金753萬元，實屬過高，應予以酌減。爰依民法第179條、第227條第1項、第256條、第92條第1項選擇合併，請求被上訴人返還價金。並於原審聲明請求被上訴人廣見堂公司給付上訴人483萬元，被上訴人丙○○給付上訴人270萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。原審判令廣見堂公司給付3,671,000元本息，駁回上訴人其餘之請求，上訴人對敗訴部分提起上訴，廣見堂公司亦提起附帶上訴。

(四)聲明：

(甲)上訴聲明：

1. 原判決不利於上訴人部分廢棄。
2. 上開廢棄部分，被上訴人廣見堂公司應再給付上訴人1,159,000元，被上訴人丙○○應給付上訴人2,700,000元，及均自97年10月29日起至清償日止按年息5%計算之利息。
3. 上訴人願供擔保請准宣告假執行。

(乙)附帶上訴答辯聲明：

1. 附帶上訴駁回。
2. 訴訟費用由附帶上訴人負擔。

二、被上訴人則以：

(一)系爭房屋買賣契約第7條、第19條及系爭土地買賣契約第5條、第8條約定，係關於上訴人付款條件、付款方式及買賣雙方違約處罰之約定，而內政部公告第18條第2款內容，係針對賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額時，衡平雙方權益所規範之處理方式，上開系爭契約約定及公告內容所規範之事項，互不相涉，並無違反消費者保護法第12條及第17條第2項規定而無效之情事。

(二)公告第18條第1款係規範由買方與賣方洽定之金融機構或自覓金融機關辦理貸款，以該貸款給付賣方價款，故舉凡貸款總額、期限、利率等貸款條件，均係由買方逕與金融機關洽定辦理；第18條第2款則係規範先由買賣雙方約定預定貸款金額、期限、利率等貸款條件後，由賣方依約定預定貸款金額、期限、利率等貸款條件，向金融機關洽定辦理貸款，再由買方在取得所有權後，向金融機關辦理貸款代償賣方負擔之貸款債務。系爭房屋及土地買賣契約之銀行貸款期款，係由上訴人自行洽定辦理，並非約定由被上訴人洽定辦理銀行貸款，此觀諸上訴人在95年4月2日曾經簽立代辦貸款委託書委託被上訴人代上訴人辦理貸款，及上訴人曾經在97年1月及同年3月自行向

國泰世華商業銀行（下稱國泰世華銀行）復興分行及彰化商業銀行（下稱彰化銀行）建國分行洽辦貸款等情即明。是系爭房地買賣契約關於銀行貸款期款之洽辦約定，與公告第18條第2款內容所示「由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額」之情形不同，並無消費者保護法施行細則第15條第2項規定適用餘地。退萬步言，縱認公告第18條第2款規定於系爭房地買賣有適用，依證人岳世光於原審法院之證詞，上訴人不能獲得銀行核准貸款，係因上訴人個人貸款條件不足所致。依公告第18條第2款第3目及系爭房屋、土地買賣契約所附代辦貸款契約書第6條約定，上訴人因可歸責於己之事由不能貸得預定貸款金額時，應於被上訴人通知日起7日內一次向被上訴人繳清期款。上訴人經被上訴人分別在97年2月5日、97年2月21日定7日期限催繳銀行貸款期款後，仍拒不履行給付價款義務，被上訴人遂依系爭房屋買賣契約第19條第1款及系爭土地買賣契約第8條第1款約定，以上訴人違約為由解除系爭房地買賣契約。

- (三)上訴人在購買系爭房屋時，非僅對於系爭房屋主建物面積5.13坪、附屬建物面積2.68坪及公共設施面積10.97坪，並將約定專用機車位所占面積計入公共設施面積內等情知之甚稔，甚且亦知悉被上訴人對於上訴人室內隔間變更之適法性，不負擔保責任，更明文約定上訴人不得要求變更公共設施。上訴人主張吳兆奇施詐稱系爭房屋後方

之法定機車停車位，可於核發使用執照後，再將輕隔間拆除，與主建物相通供店面使用，致其陷於錯誤云云，與事實不符。證人吳兆奇於原審到庭證稱對於上訴人所提之「投資報酬率分析」沒有印象，則該「投資報酬率分析」之出處，是否確如上訴人所稱係吳兆奇提出，已有可疑。況其上所載坪數、公設比等亦與系爭房屋買賣契約約定者不符，非專就系爭房屋之投資分析目的而製作，上訴人據此主張被上訴人施用詐術，亦屬無據等語置辯。

(四)廣見堂公司附帶上訴理由：

系爭房地在97年3月4日解約當時之價格，經被上訴人委請中聯不動產估價師聯合事務所進行鑑價，土地價格為17,528,547元，建物價格為3,707,773元，車位價格為5,082,000元，總金額為26,318,320元。依照兩造95年4月2日締立買賣契約時，財政部95年度營利事業各業所得額及同業利潤標準核定之10%(房屋)及17%(土地)做認定，並未依一般既存之客觀事實做適當之斟酌。蓋房屋在使用上既然不能與坐落之土地分離，則附帶上訴人廣見堂公司及丙○○因附帶被上訴人違約所受之損害，應合併加以計算，亦即應以系爭房地總價3863萬元(即房屋總價1159萬+土地總價2704萬=3863萬元)為基礎，固受有核定房屋總價10%及土地總價17%之消極損害，即 $1159萬 \times 10\% + 2704萬 \times 17\% = 0000000$ 元，但除消極損害之5,755,800元外，附帶上訴人更受有跌價

12,311,680元之積極損害（即房地買賣總價00000000元－房地鑑定價格00000000元＝00000000元），合計損害為18,067,480元（即消極損害0000000元＋積極損害00000000元＝00000000元）。則沒收附帶被上訴人已付價款753萬元尚不足以彌補附帶上訴人及丙○○所受全部損害，並無違約金過高之情事。如僅就附帶上訴人所受損害論，附帶上訴人廣見公司係以總價1019萬元將系爭房屋出售予附帶被上訴人（不含車位部分之建物分攤價格140萬元），附帶上訴人於97年3月4日解約時，依照財政部95年度營利事業各業所得額及同業利潤標準，固受有核定總價10%之消極損害，即1159萬×10%=0000000元，但除消極損害外，附帶上訴人更受有跌價6,482,227元之積極損害（即房屋總價00000000元－房屋鑑定價格00000000元＝00000000元），合計附帶上訴人共受有損害7,641,227元。附帶上訴人主張沒收附帶被上訴人已付價款483萬元以賠償損害，仍不足以彌補附帶上訴人所受全部損害，自亦無違約金過高之情事。

(五)聲明：

(甲)答辯聲明：

1. 上訴及其假執行之聲請均駁回。
2. 如受不利判決，被上訴人願供擔保請准宣告免為假執行。

(乙)附帶上訴聲明：

1. 原判決不利於附帶上訴人部分廢棄。

2. 上開廢棄部分，附帶被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事項：

(一) 上訴人於95年4月2日與被上訴人廣見堂公司簽訂系爭房屋買賣契約，與被上訴人丙○○簽訂系爭土地買賣合約，購買「Four Season·臺北」建案之預售屋其中1樓房屋1戶及編號第19、22、25號之地下1層機械式獎勵停車位3個，系爭房屋及停車位之買賣總價為1,159萬元、系爭土地之買賣價金為2,704萬元，總價為3,863萬元，上訴人已繳房屋價金483萬元及土地價金270萬元，共計753萬元。

(二) 被上訴人於97年3月3日以上訴人違約為由，解除系爭房地買賣合約，並沒收上訴人已繳納之房地價款共計753萬元。

四、本件之爭點為：

(一) 系爭房屋買賣合約第7條第1、3、5、7項及系爭土地買賣合約第5條是否違反公告第18條第2款規定而為無效？

(二) 上訴人主張解除或撤銷系爭房地買賣合約，有無理由？

(三) 被上訴人解除系爭房地買賣合約是否合法？如是，被上訴人沒收上訴人所繳753萬元作為違約金，是否過高應予酌減？

五、得心證之理由：

(一) 上訴人主張系爭房屋買賣合約第7條第1、3、5、7項、第19條及系爭土地買賣合約第5條、第8條

違反公告第18條第2款規定而為無效，並不可採：

1. 上訴人主張系爭房屋買賣合約第7條、第19條及系爭土地買賣合約第5條、第8條違反公告第18條第2款規定，應為無效云云，固據提出內政部於90年9月3日公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」一份為證（原審卷一第86至91頁）。惟查，前揭公告第18條第2款規定：「貸款約定：（二）前款由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，應依下列各目處理：1. 不可歸責於雙方者，其貸款金額不及原預定貸款金額百分之70者，買方得解除契約；或就貸款不足百分之70以上之金額部分，以原承諾貸款相同年限及條件分期清償，並就剩餘之不足額部分，依原承諾貸款之利率，計算利息，按月分期攤還，其期間不得少於7年。2. 可歸責於賣方時，其貸款金額不足原預定貸款金額，賣方應補足不足額之部分，並依原承諾貸款相同年限及條件由買方分期清償。如賣方不能補足不足額部分，買方有權解除契約。3. 可歸責於買方時，買方應於接獲通知之日起_天內1次或經賣方同意之分期給付」（原審卷一第89至90頁），係規範關於賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額時之處理；而系爭房屋買賣合約第7條係關於付款條件及方式之約定，第19條係關於買賣雙方違約之處罰，系爭土地買賣合約第5條係關於上訴人付款

條件及方式之約定，第8條係關於買賣雙方違約之處罰，均與賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額無涉，難認有何違公告第18條第2款規定之情事。

2. 上訴人雖主張付款及貸款方式係房地買賣合約重要構成部分，系爭房屋買賣合約第7條、第19條及系爭土地買賣合約第5條、第8條約定上訴人須一次付清3000餘萬元之鉅額尾款，否則即沒收上訴人已繳全部價款，顯失公平，該約定為無效條款，且依消費者保護法第16條之規定，全部買賣契約均應無效云云。惟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，消費者保護法施行細則第13條定有明文，故定型化契約條款是否無效，其判斷依據主要是在於是否違反誠信原則及對消費者是否顯失公平。觀諸系爭房屋買賣合約第7條第7項及系爭土地買賣合約第5條第4項載明之無法依約核貸事由，均為可歸責於買方之事由，參諸公告第18條第2款第3目規定，由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，如係可歸責於買方時，買方應於接獲通知之日起_天內1次或經賣方同意之分期給付（原審卷一第89頁），是系爭房屋買賣合約第7條、第19條及系爭土地買賣合約第5條、第8條約定並未違反公告第18條第2款第3目規定。況系爭房地買賣合約為不動產買賣契約

，出賣人移轉買賣標的所有權，買受人本即負有給付價金之義務，買受人選擇以貸款方式給付價金而不達時，仍負有給付價金之義務，上開約定亦無顯失公平之情形。上訴人雖主張兩造之合約未區分無法貸款之可歸責原因，買方均應一次付清價款，否則賣方可沒收買方已繳價金，對消費者顯失公平云云。惟如前所述，兩造僅約定可歸責於買方之事由致不能獲得貸款之處理方式，並未約定不可歸責於買方事由之情形，況上訴人已主張縱使兩造未將公告事項約定為房地買賣契約之內容，依消費者保護法施行細則第15條第2項規定「中央主管機關公告之應記載事項未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容」，公告第18條2款之規定仍構成契約內容，本件無法獲得貸款係不可歸責於買方之事由，買方得依公告第18條2款解除契約（本院卷第130頁），自無兩造契約之約定對消費者顯失公平而為無效之可言。至於契約約定賣方得沒收買方已繳全部價款作為違約金部分，縱有過高情事，亦係得否酌減之問題，自難謂上開關於付款條件及違約罰則之約定為無效。

(二)上訴人主張解除或撤銷系爭房地買賣合約，並無理由：

1. 上訴人主張依公告第18條第2款規定解除系爭房地買賣合約，並無理由：

- (1)消費者保護法施行細則第15條第2項規定「中央主管機關公告之應記載事項未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容」。內政部於90年9月3日以台內中地字第9083627號公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（原審卷一第86頁），上訴人主張雖兩造未將公告事項約定為房地買賣契約之內容，公告第18條2款之規定仍構成兩造契約之內容，洵屬有據。
- (2)上訴人主張係依被上訴人之通知及指示，向其洽定之國泰世華銀行復興分行辦理貸款對保事宜，然因系爭房屋之「特殊性」（公設面積大於主建物面積），國泰世華銀行復興分行以「未達評分標準，經評估全案實無承作空間」為由拒絕核貸（原審卷一第74頁）。建商提出之房地無法向其所洽定之配合銀行貸得預定之貸款金額，屬非可歸責於買方，應許買方依公告第18條第2款規定解除契約，上訴人以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示云云。查，被上訴人廣見堂公司自承寄發「銀貸對保通知書」予上訴人（本院卷第148頁），該通知書第貳項記載代辦房屋貸款銀行為國泰世華銀行復興分行、永豐銀行敦南分行（本院卷第86頁），嗣上訴人向國泰世華銀行復興分行辦理貸款而無法獲得貸款，被上訴人抗辯本件並無公告第18條第2款之適

用，固非可採。惟，證人岳世光即國泰世華銀行復興分行襄理於原審到庭證稱婉拒上訴人辦理貸款之理由，係因上訴人沒有符合資力夠、債信強的條件，上訴人在台灣並沒有顯見的收入，且長期住在美國，雖然有提供存摺及其他不動產權狀，但其他不動產也有貸款，存摺沒有固定收入，餘額僅100多萬，在別的銀行也有貸款，考量上訴人無法清償之風險，所以不同意核貸等語（原審卷二第3頁正反面）。上訴人雖主張銀行不願核貸之原因係因系爭不動產公設面積大於主建物，非可歸責於買方云云。然，上訴人以前揭問題詢問證人，證人已明確證稱「是否會核貸要看貸款人的資力，如果貸款人的資力足夠，債信強的話，我們還是會核貸」等語（原審卷二第3頁），足證被上訴人抗辯不能獲得銀行核准貸款，係因上訴人個人貸款條件不足所致，堪以採信。上訴人嗣擬以2,897萬元向彰化銀行聲請貸款，該行以「本案無法依本行一般鑑估方式鑑價」為由拒絕（原審卷一第75頁），參酌證人岳世光證稱銀行喜歡承作住家貸款，店面貸款往往與實際價格有落差（原審卷二第3頁）等情，彰化銀行雖尚未鑑價致未審酌上訴人之資力，並不代表無法貸款即係不可歸責於上訴人。上訴人既有可歸責之原因，依公告第

18條第2款第3目規定，買方應於接獲賣方通知後補足未能獲得貸款之金額，則上訴人主張依公告第18條第2款規定解除契約，於法即屬無據，不無准許。

2. 上訴人主張依民法第92條第1項規定撤銷被詐欺所為之意思表示，亦無理由：

- (1) 上訴人主張被上訴人之銷售人員吳兆奇向其詐稱系爭房屋後方之法定機車停車位可於核發使用執照後，再將輕隔間拆除與主建物相通而供店面使用，致其陷於錯誤而簽約云云，固經證人即上訴人友人黎可儀於原法院證稱：當天與發言人在附近走過，看見廣告就走進去系爭建案接待中心，由銷售人員吳兆奇接待，並帶伊等去看樣品屋，看完後坐下來介紹廣告戶及價錢，吳兆奇說系爭房屋是店面，坪數有18坪多，沒有提到機車位，全部可作為店面使用，上訴人付訂金後，吳兆奇拿出空白合約說系爭房屋後面有一半是機車停車位，這是政府規定要有的，但可以等使用執照核發後再拓展成店面，他還拿「投資報酬率分析」資料給上訴人看，說系爭房屋有多大的錢途等語（原審卷一第298頁背面至第299頁背面）；惟經證人吳兆奇當庭否認（前述卷第300頁）；佐以系爭房屋買賣合約第3條第1項約定：「房屋面積合計：62.07平方公尺，約18.78坪。包含：（一）主建物

部分：16.96平方公尺，約5.13坪。(二)附屬建物部分：8.84平方公尺，約2.68坪（含本戶之陽台、雨遮等）。(三)公共設施部分：36.27平方公尺，約10.97坪（其中26.10平方公尺為約定專用機車位）」（原審卷一第12、13頁），且合約附件四公設項目及其面積部分亦載明系爭房屋大公包括樓電梯間、門梯廳、停車空間及其陽台、雨遮等（原審卷一第42頁），顯見系爭房屋買賣合約已明定系爭房屋主建物面積僅約5.13坪，公共設施面積約10.97坪，其中26.10平方公尺為約定專用機車位，並未約定法定機車位可變更為店面用途使用。況依證人黎可儀所述被上訴人銷售人員吳兆奇表示法定機車停車位部分可待使用執照核發後再拓展成店面乙節縱然屬實，亦僅係吳兆奇提供上訴人就法定機車停車位部分之使用上建議，以免造成空間之浪費，吳兆奇並未隱瞞系爭房屋主建物後方空間依使用執照之用途為法定機車位，而非店面之事實，亦未保證法定機車位部分變更改用途之合法性，復未將法定機車位二次施工是否合法納入契約內容，上訴人應可知悉二次施工可能負擔違法之風險，是尚難認被上訴人銷售人員有何施用詐術，致上訴人陷於錯誤之情形。

(2) 上訴人另主張依吳兆奇出具之「投資報酬率分析」中將法定機車位部分計入實坪，使系爭房屋公設比僅16.38%，致上訴人陷於錯誤而購買云云，固據提出「投資報酬率分析」乙份為證（原審卷一第92頁）；惟「投資報酬率分析」之目的在於吸引顧客購買之欲望，引發客戶觀看及興趣之動機，縱被上訴人銷售人員將法定機車停車位面積列入可供店面使用之實坪計算投資報酬率，亦僅係模擬將法定機車位部分拓展為店面使用時之使用效益，況其上所載「坪數18.78、公設比16.38%、公設坪3.08、實坪15.7、空地轉用4、使用合計19.7」等語，與系爭房屋買賣合約第3條第1項約定：「房屋面積合計：62.07平方公尺，約18.78坪。包含：(一)主建物部分：16.96平方公尺，約5.13坪。(二)附屬建物部分：8.84平方公尺，約2.68坪（含本戶之陽台、雨遮等）。(三)公共設施部分：36.27平方公尺，約10.97坪（其中26.10平方公尺為約定專用機車位）」不符，可見兩造並未約定將上開「投資報酬率分析」作為買賣契約之一部分，此為上訴人於簽約時所知悉，自難謂有何受詐欺之情事，從而，上訴人主張依民法第92條第1項規定撤銷系爭房地買賣合約云云，洵無足採。

- (3) 上訴人再主張被上訴人銷售人員詐稱系爭房地可貸款8成，致上訴人陷於錯誤而簽約云云。惟查，依兩造簽訂之代辦貸款契約書第2條約定：「本約委辦貸款金額為656萬元，買方同意委託賣方代辦申請貸款之一切手續，買方應於辦理貸款對保手續之同時與賣方指定貸款機構共同簽立撥款委託書予貸款機構．．．」（原審卷一第45頁）、「本約委辦貸款金額為2434萬元，買方同意委託賣方代辦申請貸款之一切手續，買方應於辦理貸款對保手續之同時與賣方指定貸款機構共同簽立撥款委託書予貸款機構．．．」（原審卷一第45、68頁），可知上訴人同意委由被上訴人指定之貸款機構即國泰世華銀行辦理貸款，貸款金額合計3090萬元，約佔系爭房地買賣總價3863萬元之8成。遍觀上開代辦貸款契約書之內容，並無系爭房地保證可貸款8成之約定，甚且兩造復於第6條約定倘因買方貸款條件不合不能核准或核貸金額較預期為少時，買方願於賣方通知日起7日內以現金或票據1次繳清或補足價金，如逾期即視同買方違約，此為上訴人於簽約時所知悉，佐以銀行核准房屋貸款成數之高低，取決於不動產之位置、特性及申貸人之債信、資力，尚難僅以上訴人申請貸款之成數未

經銀行核准，即謂被上訴人銷售人員有向上訴人詐稱系爭房地可貸款8成之情事。

3. 上訴人主張被上訴人提出之給付不合債之本旨，依民法第227條類推適用第256條規定解除買賣契約，並無理由：

(1) 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。又所謂不完全給付，係指債務人提出之給付，不合債之本旨而言。上訴人雖主張兩造於系爭房屋買賣合約附件二之平面圖上用印確認原告所購買「1樓零售業1戶」之範圍，包括約定專用機車位，但被上訴人未依約提出給付，有不完全給付之情形云云。惟查，依系爭房屋買賣合約附件二平面圖所示，系爭房屋主建物及法定機車位部分固分別蓋有被上訴人廣建堂公司法定代理人「歐素岑」、上訴人「乙○○」之印文，然僅能證明買賣標的物包括主建物及法定機車位，尚不足以認定用印之目的在於確認「1樓零售業1戶」之範圍包括法定機車位部分，上訴人容有誤會。

(2) 依系爭房屋買賣合約第3條第1項約定：「房屋面積合計：62.07平方公尺，約18.78坪。包含：(一)主建物部分：16.96平方公

尺，約5.13坪。(二)附屬建物部分：8.84平方公尺，約2.68坪（含本戶之陽台、雨遮等）。(三)公共設施部分：36.27平方公尺，約10.97坪（其中26.10平方公尺為約定專用機車位）」、第6條第1項約定：「本買賣房屋總價為1019萬元整（含營業稅）」，足見兩造並未約定主建物面積包括法定機車位在內，將法定機車位變更為店面用途使用，並非被上訴人應履行之事項，且約定買賣房屋總價1019萬元係包括主建物、附屬建物及公共設施（含約定專用機車位）等，並未區分各部分之買賣價格，換言之，無論係主建物、附屬建物或公共設施，每坪單價並無不同，核與一般不動產交易實務無違，是上訴人以被上訴人未依約交付可供店面使用之約定專用機車位為由，主張被上訴人未依債之本旨履行債務云云，尚非可採。從而，上訴人主張依民法第227條類推適用第256條規定解除系爭房地買賣合約云云，亦不足採。

(三)被上訴人解除系爭房地買賣合約合法，被上訴人沒收上訴人所繳753萬元作為違約金，尚屬過高應予酌減，附帶上訴人廣見堂公司之上訴無理由：

1. 按本約簽立後，倘買方違約不買或不按照本約約定之日期付款，或違反本約任何條項內容之情事者，賣方得解除本約，並請求買方支付本

約承買總價之20%，作為損害賠償金和懲罰性違約金；倘因買方貸款條件不合不能准許或核貸金額較預期為少時，買方願於賣方通知日起7日內以現金或開立以銀行為發票人之票據，一次向賣方繳清或補足，如逾期即視同買方違約，買方不得異議，系爭房屋買賣合約第19條第1項、系爭土地買賣合約第8條第1項及代辦貸款契約書第6條分別定有明文。經查，上訴人依兩造約定之房地預定買賣付款明細表，按期繳納系爭房地買賣價款，已繳房屋價金483萬元及土地價金270萬元，共計753萬元後，即未再繼續繳付房地價款乙節，為兩造所不爭執。上訴人主張系爭房地買賣合約無效，及以被上訴人有詐欺、不完全給付情事為由，主張撤銷或解除契約，並拒絕依約履行繳款義務，既經本院認定為無理由，已如前述，則被上訴人分別於97年2月5日、同年2月21日以存證信函定期催告上訴人履行繳款義務，並於97年3月3日以上訴人未按期繳納價金為由解除系爭房地買賣合約，經上訴人於97年3月4日收受，此觀諸存證信函暨回執可明（原審卷一第123至132頁），依兩造所約定之契約內容，核屬有據。

2. 次按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的，民法第252條規定不問其作用為懲罰

性抑為損害賠償之預定，均有其適用，至於酌減是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準；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。經查：

- (1) 上訴人於95年4月2日與廣見堂公司簽訂系爭房屋買賣合約，約定系爭房屋及停車位之買賣總價為1159萬元，並於同日與丙○○簽訂系爭土地買賣合約，約定系爭土地之買賣價金為2704萬元，上訴人已依約陸續繳納房屋價金483萬元及土地價金270萬元，其餘則違約不繳，業經被上訴人廣見堂公司及丙○○解除契約，已如前述，上訴人自應支付違約金。被上訴人主張沒收上訴人已繳價金作為違約金，其中房屋部分約佔總價款41%（計算式： $483\text{萬元} \div 1159\text{萬元} \approx 41\%$ ），土地部分約佔總價款9%（計算式： $270\text{萬元} \div 2704\text{萬元} \approx 9\%$ ），上訴人則主張違約金以總價1%計算，本院審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害、債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益等情狀，認以兩造簽約時之95年度營利事業各業所得額及同業利潤標準中不動產投資興建業之淨利率10%為相當，有財政部95年度營利事業各業所得額及同業利潤標準乙份可稽，是被上訴人廣見堂公司沒收上訴人已

繳房屋價款483萬元作為違約金，已佔房屋總價款41%，確屬過高，應酌減為以總價10%即115萬9000元為相當，超過部分所繳之價金367萬1000元（計算式：0000000-0000000=0000000），即無法律上之原因而應予返還，至被上訴人丙○○沒收上訴人所繳土地價款270萬元，約佔土地總價款9%，並無過高情事。

- (2) 被上訴人雖以上訴人違約時之96年度營利事業各業所得額及同業利潤標準中不動產投資興建（房屋）及買賣（土地）業之淨利率合計27%，及上訴人違約當時系爭房地跌價損失已達300至600萬元為由，抗辯其沒收上訴人所繳價金合計753萬元作為違約金，並未過高云云。惟查，營利事業各業所得額及同業利潤標準係財政部每年就營利事業據各業抽樣調查，以一般同業之收入支出成本為憑，並徵詢各同業公會之意見而核定，自應以兩造簽約當年度經財政部核定之利潤標準為違約金酌減之依據，被上訴人抗辯依上訴人違約時之96年度營利事業各業所得額及同業利潤標準計算，已有未合，況縱依該年度利潤標準中不動產投資興建業之淨利率亦係10%，被上訴人廣見堂公司沒收上訴人已繳房屋價款483萬元，亦屬過高，又違約金係以確保債務之履行為目的之約定，雖不因契約之解

除而隨同消滅，惟觀諸民法第260條規定，因契約解除所生之損害，自屬不在斟酌之列，則被上訴人縱因上訴人違約而受有系爭房地之跌價損失，乃契約解除後所發生之事由，不得認係上訴人債務不履行所生之損害，是被上訴人所辯尚非可採。

- (3)附帶上訴人廣見堂公司主張系爭房地在97年3月4日解約當時之價格，經中聯不動產估價師聯合事務所鑑價，總金額共為26,318,320元，其中土地價格為17,528,547元，建物價格為3,707,773元，車位價格為5,082,000元（本院外放證物之估價報告書）。附帶被上訴人雖僅向附帶上訴人廣見堂公司購買系爭房屋，另向丙○○購買系爭房屋坐落土地應有部分，惟房屋在使用上不能與坐落之土地分離，故在審酌附帶上訴人所受損害時，如僅單純以系爭房屋買賣總價為基礎，依照兩造95年4月2日締立系爭房屋及土地買賣契約時財政部95年度營利事業各業所得額及同業利潤標準核定之10%（房屋）及17%（土地）做認定，係未依一般既存之客觀事實做適當之斟酌。蓋房屋在使用上既然不能與坐落之土地分離，則廣見堂公司及丙○○因附帶被上訴人違約所受之損害，自應合併計算，亦即應以系爭房地總價3,863萬元（即房屋加土地）作基礎，受有核定房屋總

價10%及土地總價17%之消極損害，即 $1159萬 \times 10\% + 2704萬 \times 17\% = 00000000元$ ，但除消極損害之5,755,800元外，附帶上訴人更受有跌價12,311,680元之積極損害（即房地買賣總價00000000元－房地鑑定價格00000000元＝00000000元），合計附帶上訴人及丙○○共受有損害18,067,480元（即消極損害00000000元＋積極損害00000000元＝00000000元）。是附帶上訴人及丙○○主張沒收附帶被上訴人已付價款753萬元以賠償損害，尚不足以彌補附帶上訴人及丙○○所受全部損害。如僅就附帶上訴人所受損害論，廣見堂公司係以總價1,019萬元將系爭房屋出售予附帶被上訴人（不含車位部分之建物分攤價格140萬元），附帶上訴人於解約時，依照兩造95年4月2日締立系爭房屋買賣契約時之財政部95年度營利事業各業所得額及同業利潤標準，固受有核定總價10%之消極損害1,159,000元，更受有跌價6,482,227元之積極損害（即房屋總價00000000元－房屋鑑定價格00000000元＝00000000元），合計7,641,227元。是附帶上訴人沒收附帶被上訴人已付價款483萬元以賠償損害，仍不足以彌補附帶上訴人所受全部損害，自無違約金過高情事云云。按，如前所述，依民法第260條規定意旨推之，因契約解除所生之損害，並不在違

約金斟酌之列。附帶上訴人主張鑑價結果，系爭房地較出售附帶被上訴人時降低，此應屬契約解除後所生之損害，並不在違約金斟酌之列。則附帶被上訴人以當初國泰世華銀行在96年9月間估價26,436,000元與鑑價結果26,318,320元相較，認違約金應酌減至117,680元，亦不可採。

3. 綜上，原判決以廣見堂公司沒收上訴人所繳房屋價款483萬元作為違約金，已佔房屋總價款41%，核屬過高，應予酌減為總價款10%即1,159,000元，應屬允當。附帶上訴人廣見堂公司主張原判決酌減違約金為不當，其附帶上訴為無理由，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人主張解除契約或撤銷契約，均不可採，被上訴人因上訴人有未按期繳款之違約之事由而解除契約，為有理由，惟其就房屋部分沒收之違約金過高，應予酌減。從而，上訴人請求廣見堂公司返還經法院酌減後屬於不該沒收之違約金3,671,000元本息，為有理由，應予准許。是則原審就前述金額判命被上訴人廣見堂公司給付，於法並無不合。上訴意旨仍執陳詞，主張得解除契約請求被上訴人返還價金，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。附帶上訴人廣見堂公司主張得就附帶被上訴已繳價金全數沒收，原判決不應酌減違約金，亦無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後，或與本件無涉，或與判決結果不生影響，毋庸一一論列。

八、據上論結，本件上訴及附帶上訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 3 月 10 日
民事第二庭審判長法 官 吳謙仁
法 官 黃莉雲
法 官 蘇瑞華

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 99 年 3 月 11 日
書記官 賴以真

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】

所謂「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，依消費者保護法施行細則第5條規定，應就下列情事認定之：(1)商品或服務之標示說明。(2)商品或服務可期待之合理使用或接受。(3)商品或服務流通進入市場或提供之時期。而消費者依上開規定請求企業經營者賠償時，就其所受損害係由企業經營者所提供之商品或服務，未具當時科技或專業水準可合理期待之安全性所致，應負舉證之責任。

臺灣高等法院民事判決

99年度上字第213號

上訴人即附

帶被上訴人 璫山林企業股份有限公司

法定代理人 甲○○

上訴人即附

帶被上訴人 乙○○

共 同

訴訟代理人 劉宏邈律師

被上訴人即

附帶上訴人 丙○○

丁○○

共 同

訴訟代理人 羅惠民律師

上列當事人間返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國98年11月27日臺灣士林地方法院98年度訴字第1172號民事判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，並為訴之擴張，本院於民國99年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原判決關於命上訴人瓏山林企業股份有限公司給付被上訴人丙○○、丁○○依序超過新臺幣貳拾貳萬元，及其中新臺幣壹拾壹萬元自民國九十八年十月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息、新臺幣伍拾捌萬元，及其中新臺幣貳拾玖萬元自民國九十八年十月二十日起清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人瓏山林企業股份有限公司、乙○○負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人丙○○、丁○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

被上訴人之附帶上訴駁回。

上訴人瓏山林企業股份有限公司應再給付被上訴人丁○○新臺幣貳拾陸萬元，及自民國九十九年六月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人乙○○應再給付被上訴人丁○○新臺幣肆拾伍萬元，及自民國九十九年六月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人其餘擴張之訴駁回。

第一審關於命上訴人瓏山林企業股份有限公司、乙○○負擔訴訟費用部分，及第二審訴訟費用關於上訴人瓏山林企業股份有限公司、乙○○上訴部分，由上訴人瓏山林企業股份有限公司負擔百分之三十四、乙○○負擔百分之五十、被上訴人丙○○負擔百分之五，餘由被上訴人丁○○負擔。第二審訴訟費用關於被上訴人丙○○、丁○○附帶上訴部分，由被上訴人丙○○負擔百分之二十八、餘由被上訴人丁○○負擔。

擴張之訴訴訟費用由上訴人瓏山林企業股份有限公司負擔百分

之八、乙○○負擔百分之十四、被上訴人丙○○負擔百分之十四，餘由被上訴人丁○○負擔。

原判決所命上訴人乙○○給付之利息起算日，均減縮自九十八年十一月十三日起算。

【事實及理由】

甲、程序方面：

- 一、按「被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴」，民事訴訟法第460條第1項前段定有明文。被上訴人於言詞辯論終結前，為附帶上訴，合於上開規定。
- 二、次按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但有第255條第1項第3款「擴張或減縮應受判決事項之聲明者」之情形，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款、第446條第1項定有明文。被上訴人即附帶上訴人丙○○、丁○○於原審請求上訴人即附帶被上訴人瓏山林企業股份有限公司（下稱瓏山林公司）、乙○○依序給付被上訴人丙○○、丁○○新臺幣（下同）92萬元本息、230萬元本息。於本院為附帶上訴，並主張丁○○已給付第3期自備款土地部分45萬元、房屋部分為13萬元，且上訴人負有不真正連帶責任等情，乃擴張請求如後述附帶上訴聲明中之第三、四、六、七、八項（見本院卷第53頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸首揭說明，合於民事訴訟法第255條第1項第2款之規定。
- 三、被上訴人於本院陳明：「原判決所命乙○○給付之利息起算日，均減縮自98年11月13日起算」，核屬民事訴訟法第255條第1項但書、第3款「減縮應受判決事項之聲明者」，應予准許。

乙、得心證之理由

一、被上訴人起訴主張：被上訴人向瓏山林公司購買房屋，向乙○○購買房屋基地，訂有「大直Uptown」房屋預定買賣契約書（下稱系爭房屋契約）、「大直Uptown」土地預定買賣契約書（下稱系爭土地契約），簽約時間、房屋編號、總價及已繳款項各詳如附表一所示。瓏山林公司依約應於97年7月31日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施等（下稱必要設施），並申請使用執照，若逾期6個月仍未申請使用執照，視同違約，伊等得定期間催告解除買賣契約，並請求返還已繳納價款及賠償同額之違約金。瓏山林公司於97年1月間，遭行政院公平交易委員會（下稱公平會）認定廣告不實而列管，並因「申請書填字不全」等問題，致使用執照無法順利取得。又系爭房屋契約條款第12條未就取得使執照之期間為約定，違反內政部頒預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱契約範本）相關規定，契約第12條顯失公平。再系爭房屋、土地契約為不可分割之給付，伊等已以存證信函解除系爭房屋契約，系爭土地契約亦併為解除，伊等得請求上訴人返還價金及賠償同額之款項。爰依回復原狀之法律關係及系爭房屋契約第23條第1項之約定，爰求為命上訴人依序應給付丙○○、丁○○92萬元、230萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起加計法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：伊已於97年7月31日前完成必要設施，並於97年6月5日向臺北市政府建築管理處（下稱建管處）申請使用執照，且於98年7月29日取得使用執照

，並無違約。系爭房屋契約雖與契約範本不盡相同，本件主管機關遲未核發使用執照而遲延，依契約範本第13條第1項第2款所示，屬發生因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由，不可歸責於伊，故伊亦未違約；且系爭房屋契約雖與契約範本不盡相同，係被上訴人就「申請」、「取得」之主觀認知有誤解，伊於申請使用執照時，本建案已被列管，伊縱補正事項，亦無法取得使用執照，迄公平會於98年6月1日做成不予處分決定後，臺北市政府始於98年7月29日核發使用執照，該遲延執照，亦不可歸責於伊，被上訴人據此主張解除契約，有違誠信原則。另乙○○未與被上訴人簽立系爭房屋契約，就房屋價金部分，不負違約責任云云，資為抗辯。

三、原判決命瓏山林公司給付丙○○34萬元，及其中11萬元部分，自98年10月20日起加計法定遲延利息、瓏山林公司給付丁○○835,000元，及其中29萬元部分，自98年10月20日起加計法定遲延利息。命乙○○依序給付丙○○、丁○○35萬元、86萬元，及均自98年10月20日起加計法定遲延利息。駁回被上訴人其餘之訴。上訴人提起上訴，聲明：

(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。

(二)廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴人之上訴駁回。

並為附帶上訴、訴之擴張，聲明：

(一)原判決關於駁回被上訴人後開第二項、第五項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。

- (二) 瓏山林公司應再給付丙○○12萬元。
- (三) 瓏山林公司應再給付丙○○46萬元，及自98年10月20日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- (四) 前二項及原判決所命乙○○給付丙○○35萬元本息部分，瓏山林公司、乙○○任一人為給付，他原審被告於給付金額範圍內，同免給付義務。
- (五) 瓏山林公司應再給付丁○○315,000元。
- (六) 瓏山林公司應再給付丁○○231萬元，及其中173萬元，自99年6月25日起算至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- (七) 乙○○應再給付丁○○45萬元，及自99年6月25日起算至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- (八) 第五、六項及第七項暨原判決命乙○○給付丁○○86萬元本息部分，瓏山林公司、乙○○任一人為給付，他原審被告於給付金額範圍內，同免給付義務。

上訴人就被上訴人之附帶上訴及擴張聲明，答辯聲明：附帶上訴及擴張聲明均駁回。

〔被上訴人丙○○、丁○○分別就其原審請求瓏山林公司給付其中敗訴之23萬元（34萬-11萬=23萬）利息、545,000元（83.5萬-29萬=54.5萬）利息部分；就其原審請求乙○○給付敗訴之11萬（46萬-35萬=11萬）、29萬元（115萬-86萬=29萬），均未據聲明不服而告確定。〕

四、兩造不爭執之事實

- (一)被上訴人向瓏山林公司購買房屋，向乙○○購買土地，簽約時間、房屋編號、總價、已繳款項及丁○○另已繳納第三期款項等，詳如附表一所示。
- (二)系爭房屋契約第12條第1項、第2項、第23條第1項、第26條第2項分別約定：「本預售屋之建築工程除有同項所列各款之情事得順延其期間外，應於97年7月31日之前完成必要設施，並申請使用執照。瓏山林公司如逾前項期限未申請使用執照，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之5單利計算之遲延利息予被上訴人。若逾期6個月仍未申請使用執照，視同瓏山林公司違約，雙方同意依第23條違約之處罰規定處理」、「瓏山林公司違反第12條規定者，經被上訴人催告相當期間，仍未能改善時，被上訴人得解除本契約。解約時瓏山林公司除應將被上訴人已繳之房地價款及遲延利息全部退還被上訴人外，並應同時賠償房地總價款20%之違約金，但該賠償之金額已超過已繳價款者，則以已繳價款為限」、「本約與同時簽訂之土地契約具有連帶及不可分之關係，如有任何一契約解除時，另一契約亦得同時解除」。
- (三)系爭土地契約第11條第1項約定：「本契約與房屋契約及附件不可分割之給付，任何一方如違反本約定內容情事，該共同簽署之房屋契約亦應以違約之規定論處，雙方絕無異議」。
- (四)瓏山林公司及房屋承造人、監造人等，於97年6月25日共同檢具相關文件向建管處就預售大樓申

請核發使用執照。惟因遭公平會列管，迄於98年6月1日經公平會作成不予處分之決定並解除列管後，臺北市政府都市發展局（下稱都發局）於同年7月29日核發使用執照予瓏山林公司（原審卷第71、78頁）。

（五）被上訴人於98年6月9日發函予瓏山林公司，函文內容記載略以：瓏山林公司應於97年7月31日前完成必要設施，並申請使用執照，惟迄今仍未取得使用執照，故催告瓏山林公司應於文到15日內取得使用執照，逾期將解除契約不另通知，並依據契約第23條約定請求賠償違約金等語。

五、被上訴人主張上訴人違反系爭房屋契約第12條約定，被上訴人得依第23條約定解除契約，並請求被上訴人返還買賣價金及給付違約金等情，為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。

是本件爭執點為：（一）瓏山林公司依系爭房屋契約是否應於一定期限前取得使用執照？（二）瓏山林公司如逾期未取得使用執照，被上訴人得否解除契約？（三）被上訴人得否請求上訴人返還買賣價金並給付違約金？上訴人是否負不真正連帶責任？茲分述如下：

（一）瓏山林公司依系爭房屋契約是否應於一定期限前取得使用執照部分：

1. 查系爭房屋契約第12條第1項、第23條第1項各有如上載不爭執事實之約定。依據第12條第1項約定文字記載，其文義固係約定瓏山林公司應於97年7月31日前就系爭大樓完成主體建築並向主管機關請領建照執照為其義務（見原審

卷第13頁)。惟按「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效」，消費者保護法第17條定有明文。次按「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」，消費者保護法施行細則第15條亦有明文。依內政部以92年6月26日內授中辦地字第0920082743號公告契約範本，該公告經行政院消費者保護委員會第99次委員會議通過，自公告6個月後生效。依契約範本第13條開工及取得使用執照期限範本，應記載之內容為：「(一)本預售屋之建築工程應在民國0年0月0日之前開工，民國0年0月0日之前完成……必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：1. 因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。2. 因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。(二)賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」等語，有契約範本附卷可稽（見原審卷第39頁）。核之系爭房屋契約第12條第1項

約定內容，與上開契約範本第13條「開工及取得使用執照期限」規定之差異，乃買賣契約將契約範本公告應記載事項之「取得」使用執照之文字，更改為使用「申請」使用執照等文字，依前揭消費者保護法及施行細則之規定及說明，系爭房屋契約第12條第1項違反之部分，應認為無效。

2. 至於究竟何時為「取得」使用執照之期限，兩造固有爭執，然查：系爭房屋契約係瓏山林公司所擬定之定型化契約，瓏山林公司係此方面之專業公司，對於內政部就預售屋買賣之定型化契約所為規定，自難諉為不知，而瓏山林公司就定型化契約中關於「取得」使用執照，特予更改為「申請」使用執照，顯係規避上述主管機關公告應記載事項，苟因此就系爭契約「取得」使用執照另行須再作解釋或認定，顯係給予瓏山林公司取巧之門，且不符上述內政部所公告周知之內容。故就系爭房屋契約應以契約範本規定之「取得」使用執照應記載事項，取代而為構成契約之內容以觀，即當以97年7月31日為瓏山林公司取得使用執照之期限。又上訴人所執建造執照，既非兩造契約約定之內容或附件，上訴人執此主張僅須於開工日起47個月內竣工，即未逾期云云，亦不足取。
3. 上訴人另辯稱：核發使用執照之權在主管機關，何時核發有不確定性，故此因素應加入考量云云。然查關於行政機關核發使用執照之時程

，依建築法第70條第1項規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員一查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日」。可見一般行政機關作業程序，本有一定之期限（在本件因係屬供公眾使用建築物，申請至取得時間，至多二十日）。瓏山林公司身為以營建房屋出售之建設公司，自應自行評估合理時程、承擔風險之事項，不得因此推認買賣契約內無取得使用執照之期限。其既為此方面之專業者，本應斟酌「申請」至「取得」之時程，加上該時程後，再於契約中訂立「取得」使用執照之期限，瓏山林公司不思此途，反於訴訟中以何時核發使用執照之權在行政機關，有不確定性云云為辯，殊不足取。準此，瓏山林公司明知內政部公告之契約範本應記載事項為「取得」使用執照，而特予更改為「申請」使用執照，其更改之部分，應屬無效，系爭房屋契約既係瓏山林公司所擬定之定型化契約，在日期之斟酌考量上，瓏山林公司本有主動擬定之權，其就此無效應自行承擔不利之後果，而就本應約定之「取得」使用執照日期，仍係原契約上之日期，故兩造間系爭

契約就「取得使用執照」之最後日期應係97年7月31日。

(二)璫山林公司如逾期未取得使用執照，被上訴人得否解除契約部分：

1. 被上訴人主張璫山林公司就其所預購之系爭房屋迄至97年7月31日仍未取得使用執照一節，為上訴人所不爭執，且有都發局於98年7月29日核發之使用執照可證（見原審卷第78頁）。上訴人就此雖抗辯：係因遭檢舉違反公平交易法而經公平會列管，致無法取得使用執照為不可歸責於璫山林公司云云，並舉臺北市政府將璫山林公司以違反「科技工業區A區」交公平會依其權責處理後，經該公平會作成「尚難認有違反公平交易法規定情事」之決議而函知璫山林公司之函文為證（見原審卷第75、77頁）。惟觀之璫山林公司提出之「使用執照申請書」記載，關於「土地使用分區或編定用地」欄內，記載內容為「科技工業區A區」（見原審卷第71頁），顯見系爭建地屬臺北市內湖科技園區之科技工業區A區，依該區之管理辦法，不允許園區建物供住宅用途使用，有臺北市政府建設局95年12月8日北市建一字第09533612800號函可稽（見原審卷第75頁）。璫山林公司顯係明知399地號土地立地在臺北市內湖科技園區之科技工業區A區內，建物不允許供住宅使用，竟仍於系爭房屋契約之附件十三訂有「住戶管理規約」（見原審卷第17、

26頁)。顯然瓏山林公司預售系爭房屋予被上訴人，確係以「住宅」為目的，明顯不合於科技工業區A區管理辦法之規定。是以臺北市府以瓏山林公司有違反公平交易法規，送請公平會處理，並在未澄清此部分疑慮前不予核發使用執照，應認係因可歸責於瓏山林公司之事由致未能於約定期限前取得使用執照，而不符於系爭房屋契約第12條第1項第2款得順延展期之規定。至於公平會函文內雖稱：瓏山林公司尚難認有違反公平交易法規定情事云云，然此對於本件所涉民事法律關係之判斷並無拘束力，自無礙於上開之認定。則被上訴人以瓏山林公司違反系爭房屋契約第12條第1項約定，且已逾期超過6個月以上，於98年6月9日定期15日期限寄發存證信函予上訴人而為催告，並為逾期即解除契約之意思表示，依據同條第2項約定，應認其解除契約合法。上訴人其後雖復行催告被上訴人給付第4期款並以遲延為由解除契約，惟該等契約已先經被上訴人解除而溯及失其效力，被上訴人無再為付款之義務，亦無存續中可供上訴人解除之契約關係存在，洵不影響於此之論斷。

2. 上訴人另辯稱：依契約相對性之法理，瓏山林公司與被上訴人所訂之系爭房屋契約不能拘束他人，瓏山林公司違約，不表示乙○○違約云云。惟查系爭房屋契約第26條第2項規定：「本約與同時簽訂之『土地預定買賣契約書』具

有連帶及不可分關係，如有任何一契約解除時，另一契約亦得同時解除」（見原審卷第17、26頁）。同意旨亦約定於系爭土地契約第11條第1項、第7項：「一、本契約與房屋預定買賣契約書及附件乃具有不可分之給付。任何一方如違反本約定內容情事，該共同簽署之預定房屋買賣契約書亦應以違約之規定論處。……七、附件與房屋預定買賣契約書與本約同等效力」（見原審卷第30、34頁）。顯見因二契約給付標的為不可分離，各契約當事人已經合意土地、房屋契約應同其存廢，故系爭土地契約及系爭房屋契約應認已均經被上訴人合法解除。而被上訴人因瓏山林公司超過期限未取得使用執照，為免陷於長期無法取得所預購房屋使用及不確定之風險，依約為解除契約之意思表示，亦無違反房屋契約第27條所定平等互惠、誠實信用及公平原則之可言。

(三)被上訴人得否請求上訴人返還買賣價金並給付違約金、上訴人是否負不真正連帶責任部分：

1. 按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第98條所規定，而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、法律行為之和諧性、經驗法則、交易習慣及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩

造之權利義務是否符合公平正義（最高法院86年度台上字第1671號、96年度台上第286號判決要旨參照）。

2. 查系爭土地、房屋契約均已經被上訴人依約合法解除，業如前述，被上訴人因此對瓏山林公司取得房屋契約第23條第1項約定之價金返還及違約金給付請求權，併得依民法第259條規定而為回復原狀之請求。至乙○○部分，參以系爭土地契約第10條第1項之約定，係專對乙○○違反該契約第8條第1項約定之權利瑕疵擔保義務時，被上訴人得請求返還價金及給付違約金之規定，與此係因瓏山林公司違約而遭解除之情狀不同，故無適用之餘地。再以系爭房屋契約第23條第1項約定與契約範本第24條規範之內容對照，顯示房屋契約第23條第1項後段內容，與契約範本同以「房地價款」為計算之基準，惟契約範本內容，係就土地房屋一併出售之情形而為規範，與本件房、地分屬不同出賣人之情況有異，顯係上訴人抄用契約範本時，未為適當調整所致，依照該項文字全部文義，應認解除契約時，仍限於受領給付之出賣人方負該部分之返還義務。況系爭房屋契約第23條第1項載「房地價款」云云，惟系爭房屋契約僅係瓏山林公司出售房屋部分之契約，故僅就房屋價款為約定。縱有「房地價款」之約定，亦應解釋為系爭房屋契約之土地價款為「零」。準此，瓏山林公司負返還價金、賠償違

約金之款項，仍僅限於房屋部分之價款，而不及於土地部分之價款。至系爭土地契約第11條、系爭房屋契約第26條第2項約定，同應認僅係為謀求二份契約法律上之存廢狀態相同而設計，所謂連帶、不可分或不可分割等語，非針對給付義務之連帶或不可分而為規範，此參照上載違約給付義務之規範文字，益應為此之認定，非謂關於房地價金返還及違約金給付，上訴人之給付義務須負連帶或不真正連帶責任。丙○○、丁○○請求瓏山林公司、乙○○任一人為給付，他原審被告於給付金額範圍內，同免給付義務（聲明第4項、第8項）云云，於法無據。又被上訴人對乙○○雖不得依據系爭房屋契約第23條第1項規定請求給付，但因土地契約亦經一併解除，自仍有民法第259條之適用，而得請求回復原狀。

3. 按契約解除時，當事人雙方互回復原狀之義務，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2款定有明文。又因瓏山林公司若逾房屋契約第12條第1項約定期限超過6個月而經被上訴人依約解除時，則依系爭房屋契約第23條第1項約定，瓏山林公司除應將被上訴人已繳之房地價款及遲延利息全部退還外，並應同時賠償房地總價款20%之違約金，但該賠償之金額已超過已繳價款者，則以已繳價款為限。被上訴人丙○○已給付瓏山林公司房屋買賣價金11萬元，給付乙○○土

地買賣價金35萬元，被上訴人丁○○已給付瓏山林公司房屋買賣價金42萬元（原審請求29萬元，本院擴張13萬元），給付乙○○土地買賣價金131萬元（原審請求86萬元，本院擴張45萬元），已如前述。則丙○○給付之房屋款、土地款依序為11萬元、35萬元，其請求瓏山林公司、乙○○依序給付22萬元及其中11萬元自98年10月20日起加計法定遲延利息（另11萬元原審駁回丙○○法定遲延利息之請求，未據丙○○聲明不服）、35萬元自同日起加計法定遲延利息；丁○○給付之房屋款、土地依序為42萬元（原審主張之29萬元加本院再主張之13萬元）、131萬元（原審主張之86萬元加本院再主張之45萬元），則其請求瓏山林公司、乙○○依序給付84萬元（29萬元加29萬元加13萬元加13萬元）及其中29萬元自98年10月20日起加計法定遲延利息（另29萬元原審駁回丁○○法定遲延利息之請求，未據丁○○聲明不服）、其中26萬元自民事附帶上訴及擴張聲明狀送達翌日即99年6月25日起（上訴人自認於99年6月24日收受該書狀，見本院卷第136頁）起加計法定遲延利息、131萬元（86萬元加45萬元）及其中86萬元自98年10月20日起加計法定遲延利息、其中45萬元自99年6月25日起加計法定遲延利息，於法有據，應予准許；丙○○、丁○○逾此範圍之請求，於法無據，不應准許。

4. 另就違約金部分，本院審酌一般客觀事實、社會經濟狀況，債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益(可免另行支出房租、可另行出售或出租系爭房屋獲利等)情形，以及違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，另參以現在社會經濟狀況，臺北市內房價持續呈現上漲情況，該違約金約定之數額高低合於市場行情，尤以系爭契約係上訴人所擬定之定型化契約，其為專業建築房屋銷售之公司，對此有長期、深入之運作經驗，應認上訴人已經衡量損益而決定，進而持以與被上訴人合意簽約，茲上訴人因違約而遭解除契約，上訴人自應受此約定違約金之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨等一切情狀，認為尚無過高之情形，即無予酌減之必要。
5. 本件被上訴人依兩造契約之約定及民法第259條規定請求，既屬有據。被上訴人雖另併主張依據民法第179條規定而為請求，然兩造間土地與房屋契約經解除後，被上訴人雖非不得依據不當得利之法律關係而為請求，但僅限於被上訴人受領之實付價金部分得請求返還，無依此得許請其給付違約金之餘地，且得請求給付利息之範圍，亦與上開判斷無異，即被上訴人

另依此求請求，就上開不能准許部分，同屬無據，亦為不應准許。

六、綜上所述，被上訴人依回復原狀之法律關係、系爭房屋契約第23條第1項、第26條第2項之約定，請求瓏山林公司、乙○○依序給付丙○○22萬元，及其中11萬元自98年10月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息、35萬元自98年10月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息；請求瓏山林公司、乙○○依序給付丁○○84萬元，及其中29萬元自98年10月20日起加計法定遲延利息，其中26萬元自99年6月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息、131萬元，及其中86萬元自98年10月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息，其中45萬元自99年6月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息，於法有據，應予准許。被上訴人逾上開範圍之請求，於法無據，應予駁回。原審命上訴人給付超過附表二所示「G. 本院認定」欄所示之本息部分，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不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。原審命上訴人給付如附表二所示「G. 本院認定」欄所示之本息部分而為上訴人敗訴之判決，並依兩造之聲請酌定相當擔保金，分別為假執行、免為假執行之諭知，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。原審（除確定部分外）就被上訴人之請求超過如附表二「E. 原審認定」欄所示本息，為被上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。被上訴人附帶上訴意旨指摘原判

決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。被上訴人擴張之訴於如附表二「J. 本院認定」欄範圍內，於法有據，應予准許，爰諭知如主文第五項、第六項所示。被上訴人擴張請求逾此範圍之請求，於法無據，應予駁回。被上訴人丙○○、丁○○請求瓏山林公司、乙○○任一人為給付，他原審被告於給付金額範圍內，同免給付義務（聲明第4項、第8項）部分，亦屬無據，應予駁回。

七、被上訴人於原審起訴之初僅以瓏山林公司為被告，嗣於98年11月12日言詞辯論期日方追加乙○○為被告，則就乙○○之法定遲延利息起算日應自98年11月13日起算，上訴人已就此部分陳述：「……減縮自98年11月13日起算」（見本院卷第136頁背面），核無不合，爰諭知如主文第十項所示；另本件因事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所為之立證，經審酌後認與判決之結果不生若何影響，無庸再逐一予以論列，合併敘明。

八、據上論結，本件上訴人瓏山林公司、乙○○之上訴、被上訴人丙○○、丁○○之擴張之訴均為一部有理由，一部無理由，被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 11 月 16 日

民事第十七庭審判長法官 湯美玉

法官 丁蓓蓓

法官 李慈惠

正本係照原本作成。

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

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

中 華 民 國 99 年 11 月 17 日
書記官 王敬端

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

第四節 消費資訊之規範

第二十三條 本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。

【相關判決】

- 1 臺灣士林地方法院民事判決97年度重訴字第48號
- 2 臺北高等行政法院行政判決98年度簡字第639號

【摘要】

預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，因無何成品可供實際之檢視，以決定是否購屋，只能信賴廣告所呈現之之建築景觀與品質，故企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖未就廣告內容而為約定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依企業經營者提供之訊息進而與之簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任自應及於該廣告內容（最高法院91年度台上字第1387號判決意旨參照）。

臺灣士林地方法院民事判決

97年度重訴字第48號

原 告 楊○○
 溫○○
 陳○○
 高○○
 蔡○○

共 同

訴訟代理人 吳玲華律師

複代理人 林士祺律師

被 告 恆錫建設有限公司

法定代理人 李志聰

訴訟代理人 游朝義律師

複代理人 董家均律師

陳佳雯律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國99年12月9日言詞辯論終結，判決如下：

【主文】

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、原告起訴主張：被告於民國91年間在臺北市○○區○○段1小段259等9筆地號土地上，預定興建臺北市○○區○○路37巷26、28、30號、地上13層、地下3層、共計316戶之「雲天溫泉行館」大樓（下稱雲天社區），而在廣告及說明文件記載系爭大樓具有：23米雲海溫泉游泳池&飛瀑衝擊泉、島嶼風情池畔休息區、雲霞按摩池、雲霓六星級大廳、貴賓交誼廳、排雲觀瀑台、雲河飛泉、雲端步道、中控警衛室、雲門觀景台、雲彩水幕迎賓大道、雲顛活力中心、雲霄空中溫泉SPA、天空歡樂之城等設施。被告銷售雲天社區時，在廣告宣稱：「雲天溫泉行館，具備六星級度假休閒設施、戶戶有私人白磺溫泉及專業五星級溫泉飯店的細膩管理服務」等語，更於電子媒體宣稱系爭大樓擁有超六星級的VIP設施「水瀑中庭（23米雲海溫泉游泳池

）、雲顛活力中心等」、「雲霄空中SPA（香草舒活泉、沛綠雅氣泡全、飛瀑衝擊泉）」、「天空歡樂之城（星光宴會廳、空中燒烤樂園、雲集棋奕坊、雲廂茶苑、水雲間洗衣坊）」等，被告所屬銷售人員不斷強調系爭大樓為「超六星級溫泉會館」、「戶戶有私人白礮溫泉」、「超六星級雲天VIP 會館設施」，致原告相信被告所預售之雲天社區係每戶皆有上開廣告所載充足之溫泉，並可享有上開合法之超六星級公共設施，而買受系爭大樓之房屋。詎原告等人於雲天社區完工交屋後，發現有如下之瑕疵，並經本院97年度重訴字第147號損害賠償事件（該事件下稱147號事件）現場勘驗屬實，而被告雖曾進行修繕，但僅回復相關設施未拆除前之原狀，仍具有重大瑕疵及給付不能、不完全給付等情事，違背其買賣契約義務之履行：(1)被告製作之廣告紙上，標示有一階梯步道直通光明路（下稱光明路步道），而光明路為該地區○○道路，鄰近市場及商場，又有公車站牌及捷運站，縱有其他道路可通光明路，皆無該步道便利，惟該階梯經主管機關認定為違建，且占用鄰地，被告前於95年12月7日自行雇工拆除後迄未重設，嚴重影響原告等人進出便利。(2)一樓游泳池周邊平台及玻璃金屬帳幕為違建遭拆除，游泳池周邊休憩區僅擺設3張桌子，12張椅子，已非玻璃帷幕之室內游泳池，又週邊設施經拆除後，磁磚掉落，鋼筋外露，池緣距水泥地面高度過高。游泳池深度為95公分，邊緣寬度44公分，長度為20.5米，不符廣告所稱之23米，亦非溫水游泳池，且不知是否可正常使用。(3)游泳池上方之2樓露台玻璃帳幕內原設有健身房，內有5台跑步機，目前僅1台正常使用，其餘皆已故障。露台及挑高空間為違建遭拆除，健身房內

無空調，夏天操作健身器材炙熱難當，使用時安全性堪慮，目前健身設施雖移至一樓大廳，惟佔據一樓大廳原有空間，減損其預定效能。(4)一樓聯誼中心雲霞按摩池為二次施工施作，並無建築許可，雖可正常運作，惟水質混濁，過濾系統有瑕疵，而按摩池狹小不敷居民使用，在溫泉水量不足之情形下，根本無法注滿水。(5)頂樓空中溫泉SPA 木造小屋及平台棧道為違建遭拆除，僅剩3個與地面有相當高度之塑膠池，四周由外露水管包圍，出入困難，且溫泉水量已不敷住戶使用，更不能24小時供應3個溫泉池(6)頂樓突出部分為違建遭拆除，屋頂平台及突出物除梯間、進風及排煙管道間、花台、水表牆、女兒牆、洩水管、閉雷針等設施，不供作其他用途，並無「天空歡樂之城」之設計。(7)溫泉水部分，系爭大樓僅設有1支裝接白磺溫泉之約15口徑水管，依臺北自來水事業處陽明營業分處函，每日供應量僅約15.6噸之間，而以雲天社區每戶泡湯浴缸尺寸為長142公分、寬92公分、高80公分，容量約1噸，再依一般人泡溫泉習慣將溫泉水放至泡湯者之頸部以下之水量計算，住戶每次泡湯之溫泉水量至少為0.7噸，則以該社區316戶每戶每日僅使用一次之泡湯量計，共需221.2噸白磺溫泉，被告提供之白磺供應量無法滿足「能夠一邊泡湯、一邊賞景」、「隨時泡、近靜泡、不寂寞的泡」、「充分享受寧靜、典雅、私密的泡湯之樂」之給付義務。而瓦斯外管線費部分，本應包含在買賣總價中，被告曾向雲天社區房地買受人每戶收取瓦斯外管線費3萬4,580元，並言明產權過戶後，以實際收據多退少補。嗣經訴外人陽明山瓦斯股份有限公司（下稱陽明山瓦斯公司）檢附收據，證明被告支付之瓦斯裝置工程費用僅867

萬6,861元，扣除訴外人陽明山瓦斯公司檢附其他11戶支付之3萬4,580元費用收據之戶數，以305戶平均負擔，每戶僅約2萬8,449元，被告溢收6,131元，應以實際收據多退少補退還原告，原告得依據委任及不當得利之法律關係請求返還。而系爭大樓之白磺溫泉水量不足，「超六星級」公共設施係違章建築，均屬可歸責於被告之事由，致未能完全履行給付義務，使原告以高於行情之價格購買系爭大樓之房地，而受有損害，每建坪價值平均減損10萬元。為此，依民法第226條第1項、第227條第1項規定，請求被告賠償上開價金之損害，及依不當得利、委任法律關係，請求返還每戶6,131元之瓦斯外管線費等語，並聲明：(1)被告應給付原告楊○○355萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被告應給付原告溫○○280萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)被告應給付原告陳○○130萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被告應給付原告高○○110萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(五)被告應給付原告蔡○○288萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(六)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：被告為銷售雲天社區時，在廣告中列舉各項公共設施，作為要約引誘，吸引客戶購買系爭大樓，而於系爭大樓完工時，確有設置如廣告所示之各項公共設施。惟被告於銷售時，銷售人員已就二次施工之違建部分告知客戶，且於簽訂買賣契約時，將二次施工部分，變更原廣告內容，而在買賣契約第10條、第11條第2項第2款、第17條

第5項、第20條第3項、第23條第4項中，明訂各公共設施之取得及變更方式，足見雙方契約已就廣告內容另為斟酌、約定，依最高法院92年度臺上字第2694號判決意旨，自難逕謂廣告已為契約之一部分。而被告出具之交屋同意書，更已載明原告同意依現況交屋，故縱令被告有不完全給付之情，亦由原告於交屋時同意現況交屋，即接受有瑕疵房屋之現狀，而無再提起本件訴訟之理，且交屋同意書簽立之目的，乃為記載交屋實況，非買受人因消費之目的所簽立，無消費者保護法之適用。就原告所稱本案溫水量不足部分，雲天社區住戶經合併使用戶數後為308戶，每戶是否均使用溫泉及其使用溫泉水之方式，無統一之標準，無法認定系爭大樓每戶每日使用之溫水量，自無從認定何數量之溫水量使達充足標準。又雲天社區管理委員會業於98年8月29日與被告點交公共設施完畢，足見點交時所有公共設施之功能及狀態均屬良好。況雲天社區管理委員會已於99年4月29日出具「公共修繕確認書」，其上記載：游泳池、雲顛活力中心、空中SPA等設施經主管機關拆除後，被告業已修繕完成並恢復其使用功能等語。而其他六星及公共設施原即屬合法未遭破壞拆除，自無修繕必要。而雲端步道部分，為中庭景觀步道，被告早已合法施作完成，並未遭主管機關拆除，至光明步道部分，契約並未約定為通往連結光明路，該光明路步道雖經主管機關拆除，惟此部分為被告無償增建部分，本不在契約範圍內，且非廣告圖說所稱之「超六星級雲天V I P會館設施」，廣告上亦無繪製雲端步道可直通光明路，社區住戶欲至光明路尚有其他通路可至，不影響其權益，原告主張受有損害，應負舉證責任。廣告所示「23米雲海溫水游泳池」

，被告確已合法施作完成，勘驗時其長度包括外緣雖不及23米，但不影響游泳池之使用功能。又預售屋廣告對於將來所提供之建物及相關設施，基本上仍僅能作大體之描繪，故只要差距尚在可容忍之範圍內，且不致對買方權益有具體之影響，即難因廣告與實物之些許差距，而認定是項廣告有不實或債務不履行之情事。依據「『雲天溫泉行館』房屋預定買賣契約書」第11條第2款第2目、第17條第5款、第20條第3款及第23條第4款約定，被告就其規劃之公共設施，在不影響買方居住使用之情況下，得享有美化修改權並無償施工興建，如因違反建管法規須回復原狀時不負違約之責，自無債務不履行之不完全給付情事。被告雖在廣告上刊載：「戶戶私人白磺溫泉」等語之內容，但其意係指戶戶均有白磺溫泉流通到府，而雲天社區亦確實每戶均有白磺溫泉管接通，交屋迄今均無就溫泉水之供應為各戶限水或輪流用水之情，堪認系爭溫泉水之供應並無不足之情事。又雲天社區關於溫泉水蓄水池有5座，合計可儲存溫泉水量為312.3噸，被告於97年1月10日派員赴現場實際測量進水量，該溫泉管每秒實際進水量為0.003噸，換算為1日之實際進水量即302.4噸，而依每日每戶使用溫泉水量0.3噸計算，雲天社區共316戶每日所需溫泉水量僅94.8噸，被告已依債之本旨提出給付並未違約。原告另主張瓦斯管線費用各溢收6,131元部分，其計算基礎亦屬有誤，不能認為有據，被告另因代辦瓦斯，而支出瓦斯外管線施用所增加之費用13萬9000元，得請求委託人給付，並於此主張抵銷等語置辯，而聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查：

(一)如下事實為兩造所不爭執：

1. 坐落臺北市○○段○○路1小段259、259-1、262、262-4、262-6、262-7、262-8、263、264等9筆地號土地上之門牌號碼臺北市○○區○○路37巷26、28、30號「雲天溫泉行館」大樓為被告所興建，地上13層、地下3層，共計316戶。
2. 臺灣板橋地方法院96年度建字第115號卷（該案卷下稱115號卷）第70至80頁所附廣告紙，確為被告銷售系爭大樓時之廣告。
3. 原告楊○○、陳○○、蔡○○、高○○及原告溫○○之配偶高嘉熙，於93年間各與原告簽訂買賣契約而買受如附表一所示位在雲天社區內之房屋及坐落基地所有權應有部分，價金同附表列載，各該買受人均已交付全部價金，所有權亦經被告移轉予原告。
4. 系爭社區之管理委員會係於95年6月17日成立，被告完成該社區新建工程後，業於94年11月11日取得使用執照，並於95年11月27日將包含景觀設備、游泳池、SPA工程移交予系爭社區管委會，該管委會檢查認有219項缺失，於同日發函予被告要求於1個月內完成改善，而被告將改善工程交由第三人億東營造股份有限公司施作，經該公司先後於同年12月13日、16日發函通知管委會已完成修繕，請派員會同驗收、移交，惟管委會屆時均未派員參與。
5. 系爭社區房地承購戶均曾簽立「委託代辦天然瓦斯申請手續同意書」，載明立書人同意由賣方統一代

理申請天然瓦斯供水設施，瓦斯配管由瓦斯公司統一規劃設計施工，其瓦斯內外管線申請費、裝錶費用、裝熱水爐及保證金由買方負擔。」被告並向系爭社區承購戶每戶收取瓦斯外管線費3萬4,580元。

6. 雲天社區之游泳池週邊平台及玻璃金屬帳幕、游泳池上方2樓露台及挑空、光明路步道、屋頂平台之木造小屋及平台棧道，先後經臺北市政府都市發展局查報違建，而於96年9月間拆除。

(二)上開事實，且有房屋及土地預定買賣契約書（115號卷第12頁以下、本院卷三第139頁以下）、區分所有權人會議紀錄（本院卷三第31頁以下）、使用執照（本院卷三第30頁）、接收證明書（本院卷三第36頁以下）、保固書（本院卷三第40頁以下）、收費明細（本院卷三第175頁）、廣告（115號卷第70頁以下）、統一發票（本院卷二第180頁以下）、支票（本院卷二第181頁以下）、估價單（本院卷三第184頁）、熱水器買賣契約書（本院卷二第185頁）、臺北市政府都市發展局函（本院97年度重訴字第147號卷一第192頁以下，該訴訟事件下稱147號事件）等，附卷可稽，均堪認為真實。

四、茲原告主張依據依民法第226條第1項、第227條第1項規定及委任、不當得利之法律關係，請求被告給付，被告則以前開情詞置辯。本院判斷如下：

(一)按「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」民法第199條定有明文。是債權債務之主體，應以締結契約之當事人為準，除有特別約定外，僅為契約約定債權人之當事人，得向他方請求給付。本件原告溫

○○登記所有而由被告出售之如附表所示房屋，乃由其配偶高嘉熙出名與被告締約買受，並委任被告代辦天然瓦斯申辦、裝設事務，此有房屋預定買賣契約書（本院卷三第232頁）及委託代辦天然瓦斯申請手續同意書（本院卷三第251頁），附卷可憑。應認買賣及委任契約法律關係均存在於高嘉熙與被告間，乃原告溫○○以自己名義主張對被告有給付不能、不完全給付之損害賠償請求權，及委任契約法律關係，請求被告給付已有未合。至原告溫○○另主張依據不當得利法律關係，請求被告返還溢付之瓦斯代辦費部分6,131元，因瓦斯代辦亦係由高嘉熙委任被告辦理而給付委任費用，則縱有溢付，亦非原告溫○○得請求被告返還，是原告溫○○主張依據上開訴訟標的法律關係，訴請被告給付，應認悉屬無據。

- (二)第按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」；「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。」民法第227條第1項、第226條第1項分別定有明文。而債務不履行包括給付不能、給付遲延及不完全給付三種，其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；若債務人僅無資力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。給付遲延，則指債務人於應給付之期限，能給付而不為給付。至於不完全給付，則指債務人提出之給付，不合債之本旨而言。是為不完全之給付，如欲求債務人依債之本旨提出完全之給付，依社會通常觀念，認為已屬不可能者，債權人方

得主張依據給付不能之法律關係，請求債務人給付損害賠償。給付之障礙雖可得除去而未除去前，給付仍屬不能，例如買受人依買賣契約請求出賣人將第三人所有之物移轉或交付與買受人，自屬給付不能，該買受人自亦無從請求為不能之給付，且依社會通常觀念，如屬給付不能，即不問該給付不能之為主觀或客觀原因而異其效果，故民法第226條所定給付之情形，應不限於客觀上給付不能。惟民法第226條第1項所規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，係採完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人所生之損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將契約成立後所生之變動狀況考慮在內（最高法院96年台上字第485號判決意旨參照），即該條項規定之損害賠償，係在填補債務人未依約給付，債權人不能享受給付利益而受之損害，此與瑕疵擔保之減少價金請求權，係在於依物之瑕疵狀態，按客觀市價所減損之價值予以減少應付之買賣價金不同，法律關係亦異。

- (三)次按買受人未從速檢查其所受領之物，致未發見能即知之瑕疵者，視為承認其所受領之物，民法第356條分別定有明文。此是買受人除於法律擬制視為承認受領物，應認為受領物無瑕疵外，如當事人於發現瑕疵後，仍明白以意思表示承認受領之物者，解釋上亦應認為已承認受領物，不得再行主張物有瑕疵，或令出賣人負擔不完全給付之損害賠償義務。又「買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔。」民法第373條前段亦有明文。而出賣人出賣之房

屋，為違章建築者，買受人於買受當時，已知悉其為不能辦理所有權移轉登記之不動產，則危險負擔移轉與買受人以後，政府機關命令拆除時，不負擔保責任。至其他瑕疵擔保責任，仍不因此而免除（最高法院72年台上字第3205號）。

- (四)原告主張被告所出賣之系爭房屋，有不符廣告之品質，且前遭主管機關拆除，雖經修繕，仍僅回復被拆除前之部分原狀等情。惟關於原告主張被拆除部分，參照臺北市政府都市發展局社區97年8月5日北市都建字第09770016000號函送之相關資料（147號卷第192頁以下），顯示之游泳池週邊平台及玻璃金屬帳幕、游泳池上方2樓露台及挑空、通往光明路室外梯、屋頂平台之木造小屋及平台棧道，先後經該局查報為違建，而於96年9月間遭強制或由被告自行拆除。參照雲天社區原設計之一層平面圖顯示確有一游泳池，但長度僅21米，非廣告所描繪之23米，且游泳池週邊均為空地，上方挑空，為室外游泳池，非玻璃帷幕之室內游泳池，週邊亦無「飛瀑衝擊泉」、「島嶼風情池畔休憩區」、「雲霞按摩池」之設計，游泳池上方2樓更無設置「雲巔活力中心」，另屋頂平台及屋頂突出物除梯間、進風及排煙管道間、花台、水錶牆、女兒牆、洩水管、避雷針等設施外，不供作其他用途，並無廣告所示「空中東方養生區」、「天空歡樂之城」之設計，且被告申請使用執照時所提之照片，1樓游泳池旁確無玻璃帷幕及平台，屋頂平台亦未設置任何SPA設施，有建造執照及使用執照案卷內之照片、平面圖（147號卷二第210頁以下），雖足見前揭遭臺

北市政府都市發展局查報違建拆除之部分，皆屬不符建造及使用執照准許範圍之違建，顯見上開經拆除部分，確為未經合法申請建造執照或雜項執照之違章建築。但考之房屋預定買賣契約書附件七入口、中庭、屋頂景觀、外觀美化約定書約定，被告應就社區入口大廳，加強門禁及美化，中庭及公共空間依景觀圖施作並綠化造景，該等工程於領到使用執照後施作，並自通知交屋日起2個月內完成並交買方使用，該約定之美化工作如有違法規，賣方可變更設計，不負違約之責等語，此等約定中關於被告不負違約責任部分，縱依據消費者保護法第12條第1款或民法第148條第2項、第247條之1第1款規定，不能認為有效。惟有關於房屋買賣諸如約定於領得使用執照後二次施作之夾層、公共設施等，均屬違章建築，以過往社會上已有諸多紛爭之訊息傳播廣泛，及現今都會區人民之智識程度與經驗，應認為係廣泛周知之事實，為一通常合理之人所能瞭解，不能永遠推認此類事務必為買受之一方所不知。是如房屋買受人知悉買賣之範圍，包含領得使用執照後擅行施作之地上物設施者，應認已知悉該等設施為違章建築，將來有遭主管機關拆除之危險，此不因上開免除被告責任部分約定無效而易其判斷，則出賣人所交付之物不符於債之本旨，固應負擔不完全給付之損害賠償義務，但如交付之物原無何欠缺或瑕疵，乃於房屋交付後，因違章遭執行拆除，即屬危險移轉後危險負擔之問題，不能認為構成不完全給付。而原告就所主張之違建遭查報拆除，係於交屋之後一節，並無爭議，再參以施作時間係在使用執照

取得後，亦為買受人所能知悉之事實，且公寓大廈管理條例於92年12月31日修正，依修正後第36條第11款規定，管理委員會之法定職務包括共用部分、約定共用部分及其附屬設施設備之點收及保管在內，此為公寓大廈管理委員會法定職掌之一部，應認管理委員會有權為全體區分所有權人受領房屋出賣建商交付共用設施，否則於全體共有人無法全體到場之情況下，建商即無從為共用部分設施之交付，而管理委員會既有此權限，應認亦有就共用設施之物理或技術性質是否符於債之本旨加以確認或承認之權限，買賣標之物之危險，亦於交付管理委員會受領時移轉，核以上載接收證明，雲天社區管理委員會業於95年11月27日受領被告交付景觀設備、泳池、SPA設備，確認數量及功能無誤，有接收證明及保固書，在卷可佐。堪認雲天社區之公共設施已於95年11月27日交付，此一危險自是時起移轉由雲天社區區分所有權人負擔，其嗣後遭查報違建拆除，不能認為被告應負瑕疵擔保或不完全給付之賠償義務，故上開原告主張公共設施為違章建築遭拆除部分，為不完全給付云云，尚非可採。

- (五)原告主張溫泉水量不足一節，查雲天社區共有316戶，每戶均有溫泉湯屋之設置，為兩造所不爭。而所謂溫泉住宅關於溫泉之供應量，建築法及建築技術規則等建築法規，並無相關規定。依據台北自來水事業處函覆臺灣高等法院稱：「本處目前附屬經營台北市新北投區之溫泉供應，依溫泉之定位為指取得溫泉水權或礦業權，提供自己或他人使用之取供事業，非溫泉管理機關。為業務需要，訂有附設溫營業章程，作為

其與所供應溫者間供需雙方依循之準據，惟該章程僅就溫之申請、接用、收費等相關權利義務事項加以規範，對於溫泉住宅應配置多少供應量或設計標準，事涉法源層次，非其權責，故無相關規定。」、「由於溫泉係屬稀少性資源，並非取之不盡、用之不竭，為永續利用而受總量管制，無法如同自來水般充分供應，按本處溫泉於出水有餘量時方公告開放申請，並依其申請裝接之口徑供應溫泉量，用戶須自行依該供應量妥善規劃用水設備或使用方式」等情，有臺北自來水事業處98年11月2日北市水陽明營字第09831924500號函在卷可稽（本院卷三第131頁）。是關於所謂之溫泉住宅應有多少溫泉之供應量，我國主管機關並無設置標準，相關法規亦無規範，則以雲天社區316戶之社區住宅，應供應多少之溫泉水量始能符合所謂「溫泉住宅」，應就具體情況判斷是否足量。審核雲天社區現在溫泉接管之狀況為「……現裝接有白磺溫泉管15口徑1支，戶名登記『雲天社區管理委員會』，其使用種別為集合用戶，水號為V00-000000-0，每日供應量依該15口徑（毫米）斷面積估算約15.6立方公尺（噸）」等情，有臺北自來水事業處陽明營業分處97年5月8日北市水陽營溫字第09760060000號函，在卷可稽（本院卷一第56頁），而雲天社區中每戶溫泉池大小不一，溫泉池邊均有3個水龍頭，分別為冷水、熱水、溫泉水，其中A棟9樓之5為長方形溫泉池，長142公分、寬42公分、深72公分（至池中椅子深45公分）、A棟3樓之10為圓形溫泉池，直徑155公分、深80公分（至池中椅子深40公分），計算每戶每池溫

泉用量約為0.3至0.7噸等情，亦經147號事件法院履勘現場查明屬實，並製有勘驗筆錄，在卷可稽（147號卷一第259頁以下）。如以每戶每池每日均使用溫泉而論，所需最少用量按每戶0.3噸計算，則上開溫泉管線管線每日所能供應之白磺溫泉，雖僅足供52戶使用（ $15.6 \div 0.3 = 52$ ）。如以溫泉水混合等量之冷水調和使用，亦僅足敷104戶使用（ $15.6 \div (0.3 \div 2) = 104$ ）。但溫泉為有限之資源，現實上不可能無限量提供，此應為公知之事實，且客觀上非每戶每日均使用溫泉浴池。又被告就雲天社區設置有5座溫泉蓄水池，蓄水量共約312噸，另經億東公司派員自97年1月3日至同年月31間實地測量結果，顯示該社區溫泉水量尚無不足之情事，有被告所提出之溫泉水量餘額表、紀錄表、照片、水容量計算表等可考（本院卷一第246頁以下），並經證人偕仁傑於本院刑事庭98年度自字第3號李志聰詐欺案件審理時到庭結證無誤（本院卷一第299頁以下），則雲天社區如於餘裕時期將溫泉蓄水池蓄滿，即可供充分調節溫泉用量所需，此參照不僅147號事件法院於97年8月22日赴現場勘驗時，試啟溫泉水龍頭，發現水量正常等情，有勘驗筆錄，在卷足憑（147號卷一第259頁以下），且原告迄今亦未提出證據顯示其居住雲天社區迄今數年期間，有何日確無溫泉水可供使用之情形發生，實難遽認被告所銷售之房屋，確有原告主張供配溫泉水量不足之欠缺。

(六)被告所交付之雲天社區公共設施，除於交付管理委員會受領後，因屬違章建築，而曾遭拆除部分外，原告

尚主張有不符廣告之欠缺或瑕疵，被告則抗辯廣告內容不構成契約之一部，且有權變更，故無不完全給付云云。本院以：

1. 按「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」；「本法第22條及第23條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播」消費者保護法第22條、消費者保護法施行細則第23條定有明文。而預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，因無何成品可供實際之檢視，以決定是否購屋，只能信賴廣告所呈現之之建築景觀與品質，故企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖未就廣告內容而為約定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依企業經營者提供之訊息進而與之簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任自應及於該廣告內容（最高法院91年度台上字第1387號判決意旨參照）。再依修正前內政部90年9月3日公布之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項中，關於預售屋買賣定型化契約不得記載事項中，第一項即明定不得約定廣告僅供參考，否則該等約定為無效。
2. 原告於雲天社區建物預售案銷售期間，在廣告上刊載：「頂級私人湯屋」、「泉質：正國家級北投溫泉區之白磺屋溫泉」、「戶戶純正白磺溫泉奢華雙人景觀湯屋」、「『雲天』一分鐘生活圈，隨時泡、近靜泡、不寂寞的泡！」、「『雲天』溫泉行館

- ，戶戶私人白磺溫泉」、「雙重超六星級度假設施：1 樓綠野青春活力區：23米室內溫水泳池、綠濤水瀑中庭&空中雲霄頂級東方泡湯養生區」、「超六星級度假設施：長達23米室內溫水泳池、空中雲霄之湯……等數十項隱密頂級東方養生休閒設施」、「綠野青春活力區：23米雲海溫水泳池&飛瀑衝擊泉、島嶼風情池畔休憩區、雲霞按摩池、雲巔活力中心、雲霓六星級大廳、貴賓交誼廳、排雲觀瀑台、雲河飛泉、雲門觀景台、雲彩水幕迎賓大道」、「空中東方養生區：雲霄空中SPA：香草舒活泉、沛綠雅氣泡冷泉、飛瀑沖擊泉」、「天空歡樂之城：星光宴會廳、空中燒烤樂園、雲集棋奕坊、雲廂茶苑、水雲間洗衣坊……」等文字，有上載兩造不爭執之廣告文件，在卷可稽，而原告楊○○、陳○○、蔡○○、高○○於購屋時，該社區尚未建成，均屬預售性質，無實物可供檢視，原告既以廣告內容誘發消費者預購房屋之動機，原告楊○○、陳○○、蔡○○、高○○因此與被告簽訂房屋預定銷售契約，被告自應就廣告內容所載之買賣標的物公共設施負給付義務。
3. 被告雖抗辯：依房屋預定買賣契約書第11條第2項第2款、第20條第3項、第23條第4項、第17條第5項約定，系爭公共設施統一由伊公司進行規劃，本案之透視圖、模型及公共設施照片參考圖等僅供參考，在不影響買方居住使用之情況下，被告保有美化修改權，且上開公共設施為其無償施工興建，縱被拆除，其亦不負違約責任云云。然房屋預定買賣契

約書第11條第2項第2款及第20條第3款固約定系爭大樓內外之建築物建材設備及其所需空間，在約定之情形下，買方同意賣方變更設計；14樓之機房、露台、屋頂平台及屋頂突出物由賣方統一規劃，同契約第23條第4項及第17條第5項亦分別約定「為加強實用性及公共景觀，買方同意賣方就本社區增建入口門廳、中庭、屋頂平台為景觀及公共空間，買方充分了解其買賣價金並不包括上開增建及改建部分，如因建管法規須回復原狀時，賣方不負違約之責」；「關於本大樓及本戶房屋買賣之條件內容，以契約及附件之說明為據。本案之透視圖、模型及公共設施照片參考圖，以寫意手法表現，賣方保有美化修改權；另樣品屋之室內裝修材料及裝飾品及附近環境之配置圖說，僅供參考，均為買方所認知、瞭解」等語。然依消費者保護法第22條規定，企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。此係為保護消費者而課企業經營者以特別之義務，不因廣告內容是否列入契約而異，否則即無從確保廣告內容之真實。本件買賣契約訂立時，雲天社區建物尚無任何成品可供檢視，買受人祇能信賴被告之廣告，並據以與決定與被告簽立買賣契約，故該廣告自己成為契約之重要內容，被告在書面買賣契約書中，置入上開第23條之附合性條款，將廣告認為僅供參考之用，圖將之排除於契約之外，不僅與當事人之真意不符，亦與違誠信原則有違。又買受人買受之標的除主建物、附屬建物外，尚包含門廳、門廊、樓梯間、電

梯間……屋頂突出物及依法令應列入共用之部分等共用部分，契約並明定其建築及規格應依照主管機關核准之建造執照之圖說及使用執照為準，此觀之房屋預定買賣契約書第2條、第8條、第9條之約定即明，則提供上開共用部分之相關公共設施，本為被告依約應負之義務，承購戶雖依契約第11條第2項第2款約定於一定情形下同意被告變更設計，並保有美化修改權，惟被告未於契約表明入口門廳、中庭、屋頂平台之何部分設施為違法之增建或改建，逕於契約書置入第17條第5款之附合性條款，圖脫免其契約責任，亦有違誠實信用原則，並與兩造洽訂契約時之真意不符，買受人應不受拘束，故被告所交付之買賣標的房屋，需具備與其廣告等參考照片圖說相同等級之外觀及品質，使住戶能享有與其廣告相同等級之居住生活品質，始得謂合於契約之約定，此不因買受人於受領交屋時簽立交屋同意書上載同意以現況交屋，而可免除被告之契約給付義務。

4. 依據同上廣告內容，被告應提供之「超六星級公共設施」固包括：(1)「1樓綠野青春活力區」(2)「空中東方養生區」(3)「天空歡樂之城」3大項。其中「1樓綠野青春活力區」包括游泳池區即「23米室內溫水游泳池、飛瀑衝擊泉、島嶼風情池畔休憩區、雲霞按摩池、雲巔活力中心，以及其他景觀設施即「雲霓六星級大廳、貴賓交誼廳、排雲觀瀑台、雲河飛泉、雲門觀景台、雲彩水幕迎賓大道」。「空中東方養生區」為雲霄空中SPA，包括「香

草舒活泉、沛綠雅氣泡冷泉、飛爆沖擊泉」。另「天空歡樂之城」部分，則包括：「星光宴會廳、空中燒烤樂園、雲集棋奕坊、雲廂茶苑、水雲間洗衣坊」等。嗣雲天社區於交屋後，該社區之游泳池週邊平台及玻璃金屬帳幕、游泳池上方2樓露台及挑空、通往光明路室外梯、屋頂平台之木造小屋及平台棧道，先後經臺北市政府都市發展局查報違建，而於96年9月間拆除，雖有臺北市政府都市發展局公告及函文（臺灣板橋地方法院96年度建字第115號卷第92頁以下）、臺北市政府都市發展局97年8月5日北市都建字第09770016 000號函送之相關資料，在卷足憑（147號卷一第192頁以下），並經本院勘驗屬實（本院卷一第88頁以下）。然上開違章地上物原已經被告依約完工交付雲天社區管理委員會，其遭受拆除，係於危險移轉之後，業如前述，姑不論其中通往光明步道部分，核未經標示在廣告或平面圖說中，被告本不負給付義務，縱認該部分亦屬契約買賣範圍，被告亦不因遭拆除而負不完全給付之賠償義務。況被告就上開遭拆除部分，業已另行交由第三人億東營造股份有限公司承攬施作修繕完成，並經交付雲天社區管理委員會，該委員會已於99年4月29日出具「公設修繕確認書」，其上記載：被告於99年2月23日完成使用執照竣工圖所載內容就雲天社區公共設施修繕完成，且修繕後功能及內容仍均正常等語，有工程投標單（本院卷三第24頁以下）、公設修繕確認書（本院卷二第165頁）、現場照片（本院卷二第23頁以下、第167頁

以下)可參,參核上揭公寓大廈管理條例第36條第11款規定,堪認被告已經完成雲天社區依照申請使用執照之竣工圖完成公共設施之修繕,並交付雲天社區管理委員會受領無誤。

5. 被告就因係違建遭拆除部分,雖係於完工並交付後,始遭查報拆除,嗣後復經依據使用執照竣工圖重行修繕完畢,但在一樓所設置之游泳池長度不足廣告標示之23公尺一節,業經本院現場勘驗屬實,有勘驗筆錄(本院卷三第57頁以下),附卷可憑。此部分,因被告原提出之給付即不符廣告約定,應構成不完全給付,且該部分因廣告內容與原設計不同,如改設長度與廣告相符之泳池,亦與建築法令不符,應認為長度欠缺部分,原告固得依民法第226條第1項規定,請求被告給付損害賠償,惟依據次項理由,仍應認其未舉證證明所受損害,而為無從准許。至原告主張休閒器材不能正常運作、頂樓烤肉區無烤肉設施一節,因該等運動設施交付雲天社區管理委員會管領已經數年,管理委員會前受領時並確認數量、功能無誤,則於本院勘驗時,雖烤肉區設施已經拆除,且有部分運動器材不能運作,但原因不明,不能逕認係被告交付時即存在之欠缺或瑕疵,且此等欠缺同非不能補正,應非給付不能,自不能許由原告就此部分欠缺請求給付不能之損害賠償。

- (七)原告主張其因被告所交付之雲天社區公共設施及溫泉水量有如上欠缺,致受有每坪買賣價格10萬元之損害云云,而請求被告賠償。但即不論前述除泳池長度不

足外，其餘部分已不能認為有不完全給付之情形，並原告溫○○非契約當事人，無從主張被告有何不完全給付。縱認被告所交付確有原告所稱之不完全給付，渠等以本件起訴主張之訴送標的，並非瑕疵擔保之價金減少請求權，而係不完全給付之損害賠償，則原告就其因不能使用約定之公共設施及溫泉，而受有何種履行利益之損害，應負主張及舉證責任，乃逕以因被告不完全給付，而謂致其以高於行情之價格購買雲天社區內之房地，而受有損害，所購買房屋每坪給付價金多出10萬元，而請求如數賠償，於法洵有未合，不能認為可採。至原告引據147號事件送鑑定，經鑑定人出具之鑑定意見，認為欠缺原告主張之溫泉及公共設施時，與一般住宅之每坪價差各為4萬8,000元、1萬元。而該鑑定意見，係以雲天社區應有之溫泉、原告主張欠缺或遭部分拆除之公共設施全然欠缺為基礎，合計土地銷售價格後加以推算，但雲天社區應有之公共設施並縱於被告修復前有部分遭拆除，仍非全然欠缺，該鑑定意見以應減少之價格為目的鑑定，亦與前述不完全給付或給付不能損害賠償應以履行利益為範圍有異，自不能引據資為有利於原告認定之依據。而本院就原告主張損害之證明，曾屢次詢問原告是否另送鑑定，均經原告陳明因需費過高而無意願，則原告係能舉證而不舉證，且猶未舉證其受有何種履行利益損害之事實，非可適用民事訴訟法第222條第2項規定，原告主張不能證明損害數額或顯有困難，應由本院依心證定損害賠償之數額，亦有未合。

(八)原告主張被告收取裝置天然瓦斯及熱水器費用有溢收

情事，而依據委任及不當得利之法律關係，訴請被告給付，被告則以受委任辦理事務所增加之工程費用償還請求權主張抵銷。查兩造契約附件12委託代辦天然瓦斯申請手續同意書約定，承購戶同意由賣方即被告公司統一申請天然瓦斯供水設施，瓦斯配管由瓦斯公司統一規劃設計施工，其瓦斯內外管線申請費、裝錶費用、裝熱水爐及保證金由買方負擔，有該同意書，在卷可稽（臺灣板橋地方法院96年度建字第115號卷第51頁背面、本院卷三第158頁以下）。被告主張瓦斯外管線費用及熱水爐之費用應由承購戶負擔，應為可取。而「本棟大樓原工程款總價新幣壹仟柒佰柒拾萬捌仟柒拾肆元整內含裝錶工本費，雙方經議價後總工程款減為新臺幣玖佰零伍萬柒仟貳佰肆拾壹元（不含裝錶工本費）。以上裝置工程皆含百分之五營業稅」等情，有陽明山瓦斯公司97年8月20日（97）陽瓦輝營字第317號函，在卷可稽（147號卷一第187頁）。而雲天社區共有316戶，均委託被告辦理瓦斯管線熱水器裝設，該等費用應由全部委辦人共同分擔，原告主張此部分應包含在買賣價金中，被告不得另外收取，核非有據。而被告為辦理該項事務，與陽明山瓦斯公司議價應支付之工程總價為905萬7,241元，雖被告公司於申辦時，分別以自己名義及第三人曾耀億等11戶名義分別向陽明山瓦斯公司繳款，但金額仍應併計，合計金額確為905萬7,241元無誤，有陽明山瓦斯公司收據可憑（147號卷一第272頁以下）。而雲天社區買受人因有其中8人16戶，同時以2戶合併使用瓦斯熱水器，致總裝設戶數為308戶，則此部分之管線費

用，每戶應負擔之外管線費為2萬9,407元（ $0000000 \div 308 = 29406.62$ ，小數點以下四捨五入，下同）。又陽明山瓦斯股份有限公司瓦斯置工程估價單備註欄記載「請承包將管線交由建商自行油漆顏色，管線穿牆防水防漏由建商自行修復」，有該估價單，在卷可稽（147號卷一第163頁），而被告主張其因施作上開瓦斯管線之油漆、管線穿牆防水防漏工程，共支出工程款13萬9,000元，業據提出雲天溫泉會館工程加減帳雜項工程明細及雜項工程明細帳為證（本院卷二第176頁以下），證人即承包上開工程之訴外人億東公司員工許清煌於本院刑事庭98年度自字第3號詐欺案件中，亦證稱「（問：其中加減帳第17項雜項工程部分，第一項配合瓦斯管路外觀美化工程你共列了五項追加工程請款，該五項追加工程請款是施作何部分？）天然瓦斯管部分。被告有請瓦斯公司加設瓦斯管線有些部分破壞原來我們工作的項目，所以做一些修補及美化」、「（問：你所列的既然屬追加項目，是否代表瓦斯管路外觀美化工程是否並非被告公司與億東公司原承攬的範圍之內？）是的」、「（問：你所列的追加五個項目，總共請款金額是十三萬九千元，是否如此？）是的」、「（問：這十三萬九千元被告公司有無付款？）包含在其他追加項目中」、「（問：你們有收到整個總追加的款項？）是的」等語，有98年8月4日臺灣士林地方法院98年度自字第3號審判筆錄在卷可稽（見該案卷第118頁以下），業經本院調取98年度自字第3號案件卷宗查核屬實。足見被告確有支出此部分費用，而查此部分管線油漆、管線穿牆

防水防漏工程，既係施設瓦斯管路時受破壞部分之修補及美化，核屬瓦斯配管施工之一部分，其費用應屬瓦斯外管線費用之一部分，應由裝置之308戶平均分擔，平均每戶應負擔451元（ $139000 \div 308 = 451.29$ ）。加計上項所列繳付陽明山瓦斯公司之瓦斯外管線費用，承購戶每戶應負擔之瓦斯外管線費用共計2萬9,858元（ $29407 + 451 = 29858$ ）。而被告向各承購戶預收之瓦斯外管線費為3萬4,580元，亦為兩造所不爭，則被告每戶逾收瓦斯外管線費用計為4,722元（ $00000 - 000000 = 4722$ ）。

(九)未按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。查被上訴人恆錫公司為每一申請瓦斯管線裝設戶裝設天然瓦斯溫泉專用熱水器一部，及被告公司備用一併購買8部，合計316部，共支出149萬2,876元，此亦有統一發票及付款支票，在卷可按（本院卷二第178頁以下）。而買受人裝置熱水器之費用，依房屋預定買賣契約書附件12之約定，應由承購戶負擔，則每戶應負擔之金額為4,724元（ $0000000 \div 316 = 4724$ ），並無證據顯示原告楊○○、陳○○、蔡○○、高○○等人已經清償此部分債務，則被告主張對原告楊○○、陳○○、蔡○○、高○○等人有此一債權，而與渠等在本件主張溢付之瓦斯外管線等費用主張抵銷，應為可取，而經此抵銷後，原告已無可資請求被告返還之溢付委任給付或不當得利（ $0000 - 0000 = -2$ ）。

五、從而，原告主張依據226條第1項、第227條第1項規定及委

任、不當得利之法律關係，請求被告給付，為無理由，應予駁回。

六、原告之訴既經駁回，所為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回之。至兩造其餘攻擊防禦方法，經本院悉予審酌後，認均無礙於本件之判斷，於茲不贅。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條判決如主文。

中 華 民 國 99 年 12 月 24 日
民事第二庭法 官 蕭錫証

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 100 年 1 月 4 日
書記官 何婉菁

【摘要】

食品廣告與消費大眾有關，是解釋食品衛生法之廣告，自應爰用消費者保護法上開廣告觀念。查依行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0950014814號函函釋略以：廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇，若有涉及違反食品衛生相關法令之規定者，即屬違法。及行政院衛生署95年1月2日衛署食字第0940071857號函示略以：業者如引述政府出版品、政府網站、典籍或研究報導之內容，並與特定產品做連結，其引述之內容仍屬對特定產品做廣告。上開二函釋，食品衛生法並無明文立法規定，惟與前述消費者保護法施行細則規定相符，又與食品衛生法立法目的及意旨無違，屬合理的（rational）解釋，本院對上開函釋，予以尊重，亦應敘明。

臺北高等行政法院判決

98年度簡字第639號

原告甲○○

被告臺北縣政府

代表人乙○○（縣長）住同。

訴訟代理人丙○○

上列當事人間食品衛生管理法事件，原告不服行政院衛生署中華民國98年9月9日衛署訴字第0980019823號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

【主文】

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

【事實及理由】

一、程序事項：本件因屬不服行政機關所為罰鍰處分而涉訟，其標的之金額為新臺幣（下同）40,000元，低於200,000元以下，依行政訴訟法第229條第1項第2款、第2項規定及司法院民國92年9月17日（92）院臺廳行一字第23681號令，應適用簡易程序，本院並依同法第233條第1項規定，不經言詞辯論，逕行裁判。

二、事實概要：原告為販售「華陀息敏漢方超值組（成分：膠原蛋白、嗜乳酸桿菌等）食品」（下稱系爭產品），於97年12月7日在網路（<http://tw.f5.page.bid.yahoo.com/tw/auction/e00000000>）刊登系爭產品廣告，內容宣稱「……息敏……過敏的救星……」，經民眾向屏東縣政府衛生局檢舉後，移送被告所屬衛生局查證，認定系爭廣告內容整體表現已涉及誇張、易生誤解，被告遂依食品衛生管理法第19條第1項、第32條第1項規定，以98年5月8日北府衛藥字第0980044126號行政處分書處原告40,000元罰鍰（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張略以：

（一）正當法律程序部分：

1. 本件訴願決定稱「本件系爭廣告之賣家帳號為葉秋妹所使用，台北縣衛生局遂於98年3月24日以北衛藥字第0980032624號函通知葉秋妹到案說明，並依法送達，此有掛號郵件收件回執為證。」可見原告從未接獲被告送達通知，違反行政程序法正當程序之當事人「受告知權」。又原告提供98年4月27日

陳述書一份，係被告所屬衛生局邱雅婷小姐在未告知違反任何法律規定，亦未說明任何權利義務罰責規定下，於電話中以誘導及錯誤說明使原告為陳述，並「確信將不致造成本人利益任何損害之虞」，俾利其完成例行政程序及辦理結案，顯違反行政機關履行公正作為義務及說明理由義務。

2、依訴願法第46條、第47條第1項及第2項、第58條第3項及第4項、第76條規定，原告委請彭俊寬先生為訴願代理人，並於98年5月31日向被告提出訴願書請其轉訴願機關，惟被告除未通知原告或訴願代理人複查結果，亦未依訴願法第46條規定向訴願代理人為送達通知，違反應將原行政處分答辯書抄送訴願代理人或原告之規定，應由原機關提供郵務機關掛號郵件回執，以證明被告未違反規定。有關本件訴願程序之履行，已達無效之行政處分絕對無效之原因，即應以證書方式作成而未給予，屬重大瑕疵。

(二)實質審查部分：

1. 消費者責任審查：系爭廣告僅刊登「華陀扶元堂－華陀息敏漢方超值組－過敏的救星」，無任何附加說明，本件訴願決定稱「本件訴願人於事實欄所揭網站刊登『華陀息敏漢方超值組』產品廣告，內容宣稱『……息敏……過敏的救星』等詞句，涉及誇張，易生誤解」，惟「息敏」乙詞係原告使用華陀系列該產品之名稱，倘衛生機關認為不得使用「息敏」字樣，何以允許該商品於市面上公開販售，誤導消費者且不為任何處置，此為衛生機關「消極性

之「不作為」，未積極禁止業者不得使用該詞句，肇使原告有觸法之虞，明顯違反行政機關「公正作為義務」及不得為「不正當之差別待遇」。倘衛生機關未曾以食品衛生管理法相關規定行使積極之手段禁止業者不得使用「華陀息敏漢方超值組」為商品名稱或處罰意者該產品更名或下架，使消費者仍得於市面上知悉或購買該產品，則原告轉述使用該名稱，即不應負擔相關義務及責任。

2. 文義解釋審查：使用「救星」一詞係基於原告對該產品之確信，僅純粹為達成交易目的，並無為該產品發生廣告效果之真意；有關「救星」一詞，依其文義解釋係憑個人主客觀意識不同，而屬抽象之不確定法律概念，尚無違反食品衛生管理法第19條第1項規定，更無所謂「有不實、誇張或易生誤解之情形」。使用救星一詞，就文義解釋不代表誇張，亦不代表結果、失敗或一定成功，僅代表個人內心主觀之確定程度。教育部編纂我國國民基本義務教育教材，更使用「救星」一詞形容國家歷屆元首是民族救星，該部國語推行委員會更係負責編纂有關所有字詞釋義工作，可見「救星」一詞尚未符所謂「誇張、不實或易生誤解」。原告因查證及閱讀有關「華陀息敏漢方超值組」產品之相關學術實驗資料，有「合理」之實驗數據結果證實該產品內之成分紫蘇子（油）萃取物，對人體過敏有改善之效果，且經原告食用之結果，鼻子及皮膚過敏之情形均有顯著改善情形，進而依個人主觀認定該產品可謂「救星」，斷非直接涉及明顯科學數據之提供不實

、誇張或易生誤解之情形（例：廠商標示果汁含量達100%，惟實際僅含10%），民眾得依論理及經驗法則判斷事實真偽，尚未逾越食品衛生管理法之範疇。

3. 法律要件審查：依據行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0950014814號函釋：「廣告行為之構成，係使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果」，惟本件係屬「特定之多數人」之情形，並不符前函之法律構成要求；訴願決定稱「本案拍賣網頁係不特定多數人均可上網瀏覽該內容，並非如訴願人所稱須向特定對象填寫資料，申請帳號及密碼，方得以登錄並瀏覽內容，訴願所稱應屬卸飾之詞，不足採信。」此為訴願委員會未落實依行政程序法第9條及第36條規定，對當事人有利及不利之情形未注意及未具體行使職權調查而致重大缺失。原告刊載之系爭網頁係屬一「會員制交易平臺」，任何人若需於此一平臺交易買賣，無論是買家或賣家均須填寫個人基本資料申請帳號及密碼後，方得登錄刊登廣告或下標，即便查詢廣告不需帳號、密碼，惟若非取得帳號密碼之特定人登錄封閉空間之網站，無論賣家欲達廣告之效益或買家欲購買商品，均為「客觀上之不能」。若有必要，可列台灣雅虎奇摩總經理鄒開蓮（或其拍賣網業務代理人）為證人。另外，即便係原告刊登不宜之廣告，其刊登行為之時間點係於以帳號密碼登錄封閉空間之網站後，向「特定之多數人」為之，無可使不特定之多數人共見共聞之情形，無違反相關法令

規定。

4. 又食品衛生管理法係針對食品業者，原告係個人即自然人並非食品業者，故不應適用食品衛生管理法，且食品衛生管理法針對電台等業者的處罰都是兩萬元、三萬元左右，而被告為何對原告處以四萬元之罰鍰，顯失公平。

(三)綜上所述，本件訴願決定除違反「受告知權」、機關「公正作為之義務」及「說明理由之義務」正當法律程序，有關本件訴願程序之履行之瑕疵重大，外觀明白，均已達行政處分絕對無效原因；在實質審查方面，衛生機關「消極性之不作為」轉嫁給消費者承擔，曲解文義解釋及法律要件審查不符規定等作為均有違法等情。爰提起本件撤銷之訴並聲明：1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 訴訟費用由被告負擔。

四、被告抗辯略以：

- (一)按食品衛生管理法第19條第1項規定：「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」又行政院衛生署為保護消費者權益及避免認定標準不一，於82年4月29日衛署食字第8225211號函訂定及94年3月31日衛署食字第0940402395號函修定「食品廣告標示詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」將我國食品廣告及標示分為三層次：「1. 涉及醫療效能的詞句，2. 涉及誇張或易生誤解的詞句，3. 未使人誤認有醫療之效能且未涉及誇張或易生誤解的詞句。」查系爭廣告內容宣稱：「……息敏……過敏的救星」等字句，其所傳達消費者訊息之整體表現影射該產品有改善或

減輕過敏之功能，已違反行政院衛生署所修訂「食品廣告標示詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」內容中不得宣稱之涉及特定生理功能詞句，並非針對「救星」二字之違規認定。

- (二)依行政程序法36條規定：「行政機關依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」。被告所屬衛生局依據行政程序法第39條及102條規定，於98年3月24日依調查事實以北衛藥字第0980032624號函通知調查資料顯示案內網站帳號登記姓名、身分證字號之所有人葉秋妹女士到案說明，已給予相對人陳述意見機會，並依程序送達。葉秋妹女士雖未到案說明，惟葉秋妹女士之女兒（即原告）於前開通知送達後主動電話洽詢被告所屬衛生局並坦承其為系爭廣告之刊登行為人，此有其98年4月27日之傳真書面說明為證，顯示其已獲知通知之訊息。另依據該賣場中賣家刊登之售後服務專線0000000000之查詢資料顯示，該手機使用者為甲○○無誤，同時依據原告之書面說明已明確陳述其事件始末及承認其違規行為在案，被告所屬衛生局依據論理及經驗法則判斷及斟酌其陳述而相信原告之自我主張，確認其違規事實無誤，故原處分並無不合。

- (三)另依消費者保護法施行細則第23條規定：「廣告」指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳播、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播；又依行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0950014814號函函釋：「廣告行為之構成，係可

使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。」故網站中如有販售特定產品，則網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇，若有涉及違反食品衛生相關法令之規定者，即屬違法。查系爭廣告係刊登於雅虎奇摩拍賣網站，該拍賣網頁於上架期間係公開予不特定多數人均可上網瀏覽該內容，系爭廣告被查獲時下載之網頁明白顯示係屬一般未登入會員所查詢下載之網頁，已足使不特定多數人知悉其廣告資訊。另查系爭網站除可供一般消費者閱覽外，亦有「免費加入會員」之欄位可供一般大眾消費者申請會員後再以會員身份加入後於網路上直接下標購買相關產品。準此，可使不特定多數人皆可知悉其刊載宣傳之內容、進而達到招徠商業利益之效果時，就已該當廣告之構成要件，並非原告所稱「若非取得帳號密碼之特定人登錄封閉空間之網站」等云云。依據行政院衛生署84年12月30日衛署食字第84076719號函示：「食品廣告如為推介特定食品，同時以就該產品所含成分，宣稱可達特定之生理功能或效果，則易使民眾誤認僅食用該品即可達到改善生理機能效果，已明顯誤導民眾正確均衡飲食之觀念，則違反食品衛生管理法規定。至於閱覽者有無購買，則非廣告之構成要件，爰此，可使不特定多數人皆可知悉其刊載宣傳之內容、進而達到招徠商業利益之效果時，就已該當廣告之構成要件。」鑑此，系爭廣告傳達消費者系爭產品具有特定功效之訊息、進而達到招徠商業利益之意圖，足可認定，被告依法處分並無疑義。

- (四)原告於網路販售食品，已達食品衛生管理法所稱之食品業者之構成要件，自應了解食品衛生相關規定並加以遵守，按食品廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範，於「國民健康」與「個人表現自由營業利益」之衡量上，應以國民健康為優先考量。
- (五)另被告所屬衛生局依行政程序受理原告代理人彭俊寬之訴願書，並於98年7月2日轉呈行政院衛生署訴願委員會並副本抄送甲○○小姐在案，原告代理人彭俊寬於收達該函副本時來電表示未收達附件資料，被告所屬衛生局隨即以傳真送達該份附件資料並經電話聯絡確認已收達在案。綜前所述，原告違反食品衛生管理法之事證足以認定，原處分並無違誤，原告所訴非有理由等語，資為抗辯。
- (六)綜上，並答辯聲明：1. 駁回原告之訴。2. 訴訟費用由原告負擔。

五、本件應適用之法律及本院見解

- (一)按「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」「中央主管機關得以公告限制特殊營養食品之廣告範圍、方式及場所。」「違反第十九條第一項或第三項規定者，處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰；違反同條第二項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照；對其違規廣告，並應按次連續處罰

至其停止刊播為止。」食品衛生管理法第19條第1項、第2項及第3項、第32條第1項前段定有明文。又食品衛生法主管機關行政院衛生署適用前開食品衛生法第19條第1項、第2項規定，依照同條第3項規定授權，參考美、日等國外管理情形，整理衛生單位近年來查處違規廣告標示之案例、彙集各方意見，針對食品廣告標示詞句是否涉及醫療效能、誇張及易生誤解之原則予以修正；而於94年3月31日以衛署食字第0940402395號函修訂「食品廣告標示詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」，認我國在食品廣告及標示管理上主要分為三種層次：1. 涉及醫療效能的詞句，2. 涉及誇張或易生誤解的詞句，3. 未使人誤認有醫療之效能且未涉及誇張或易生誤解的詞句。至於健康食品之標示及廣告，另依健康食品管理法相關規定處理，不在此認定表內規範。又各級衛生機關對於可能涉嫌違規之產品，應視個案所傳達消費者訊息之整體表現，包括文字敘述、產品品名、圖案、符號等，綜合研判，切勿咬文嚼字，以達毋枉毋縱之管理目標。此外明列不得宣稱之詞句敘述：

1. 詞句涉及醫療效能：

(1) 宣稱預防、改善、減輕、診斷或治療疾病或特定生理情形：例句：治療近視。恢復視力。防止便秘。利尿。改善過敏體質。壯陽。強精。減輕過敏性皮膚病。治失眠。防止貧血。降血壓。改善血濁。清血。調整內分泌。防止提早更年期。

(2) 宣稱減輕或降低導致疾病有關之體內成分：例

句：解肝毒。降肝脂。

(3)宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效：例句：改善更年期障礙。消滯。平胃氣。降肝火。防止口臭。改善喉嚨發炎。祛痰止喘。消腫止痛。消除心律不整。解毒。

(4)涉及中藥材之效能者：例句：補腎。溫腎（化氣）。滋腎。固腎。健脾。補脾。益脾。溫脾。和胃。養胃。補胃。益胃。溫胃（建中）。翻胃。養心。清心（火）。補心。寧心。瀉心。鎮心。強心。清肺。宣肺。潤肺。傷肺。溫肺（化痰）。補肺。瀉肺。疏肝。養肝。瀉肝。鎮肝（熄風）。潤腸。潤腸。活血。

(5)引用或摘錄出版品、典籍或以他人名義並述及醫藥效能：例句：「本草備要」記載：冬蟲夏草可止血化痰。「本草綱目」記載：黑豆可止痛、散五臟結積內寒。

2. 詞句未涉及醫療效能但涉及誇張或易生誤解：

(1)涉及生理功能者：例句：增強抵抗力。強化細胞功能。增智。補腦。增強記憶力。改善體質。解酒。清除自由基。排毒素。分解有害物質。

(2)未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句：保護眼睛。增加血管彈性。

(3)涉及改變身體外觀者：例句：豐胸。預防乳房下垂。減肥。塑身。增高。使頭髮烏黑。延遲衰老。防止老化。改善皺紋。美白。

(4)引用本署衛署食字號或相當意義詞句者：例句

：衛署食字第00號。衛署食字第00號許可。衛署食字第00號審查合格。領有衛生署食字號。獲得衛生署食字號許可。通過衛生署配方審查。本產品經衛署食字第00配號配方審查認定為食品。本產品經衛署食字第00號查驗登記認定為食品。

上開「食品廣告標示詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」，為食品衛生法中央主管機關即行政院衛生署，依據食品衛生法第19條第3項訂定，屬於執行食品衛生法第19條規定技術性、枝節性的規定，並未逾越母法食品衛生法授權，亦未違反法律保留原則，被告資以認定是否違反食品衛生法之行政，本院予以尊重。

(二)次按「本法第22條及第23條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。」亦為消費者保護法施行細則第23條所明定。食品廣告與消費大眾有關，是解釋食品衛生法之廣告，自應爰用消費者保護法上開廣告觀念。查依行政院衛生署95年4月13日衛署食字第0950014814號函函釋略以：廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇，若有涉及違反食品衛生相關法令之規定者，即屬違法。及行政院衛生署95年1月2日衛署食字第0940071857號

函示略以：業者如引述政府出版品、政府網站、典籍或研究報導之內容，並與特定產品做連結，其引述之內容仍屬對特定產品做廣告。上開二函釋，食品衛生法並無明文立法規定，惟與前述消費者保護法施行細則規定相符，又與食品衛生法立法目的及意旨無違，屬合理的（rational）解釋，本院對上開函釋，予以尊重，亦應敘明。

六、經查，如事實概要欄記載之事實，及被告機關接獲台北市政府衛生局98年1月17日北市衛藥食字第09830474003號函附檢舉資料，經查悉網路<http://tw.f5.page.bid.yahoo.com/tw/auction/e00000000> 帳號登記名義人為原告之母親葉秋妹，乃於98年3月24日以北衛藥字第0980032624號函通知葉秋妹說明，並依法送達，嗣原告接獲前開通知後，於98年4月27日出具陳述書載明：「本人甲○○因使用媽媽葉秋妹的帳號，刊登"華陀扶元堂"的息敏膠囊，「息敏膠囊」是跟東森購物購買的，不知不可使用過敏的救星字眼，在YAH00告知不可刊登時，早以立即下架，自己吃了。不知怎麼會收到此文件（媽媽出國4個月因此沒收到通知）。本人不會再以此字眼刊登"息敏"膠囊，特此聲明。」且上開網路廣告賣家刊登之售後服務專線0000000000手機，亦為原告使用；被告為原處分後，原告不服提起訴願，並委任代理人彭俊寬，被告亦將上開委任書等，於98年7月2日轉呈行政院衛生署訴願委員會並副知原告等事實，均為兩告所是認，並有台北市政府衛生局98年1月17日北市衛藥食字第09830474003號函及附件、個人資料查詢表、檢舉書、系爭產品網頁下載資料、YAH00奇摩函覆屏東縣衛生局電子信附網友登錄資料、98年3月24日以北

衛藥字第0980032624號函及葉秋妹回執（林慶瑞醫師簽收）、通聯調閱查詢單、被告98年5月8日北府衛藥字第0980044126號及及行政處分書（原處分）、送達證書、委任狀、訴願書、被告98年9月15日函覆彭俊寬之陳情函、訴願決定書等可查，自足證為真實。

七、從而本件首要爭點乃系爭產品廣告內容稱「……息敏……過敏的救星……」等，是否整體呈現出誇張、易生誤解，而違反食品衛生管理法第19條第1項規定。經查：

（一）經查系爭產品（「華陀息敏漢方超值組，成分：膠原蛋白、嗜乳酸桿菌等）之廣告內容載明「華陀扶元堂~華陀息敏漢方超值組~過敏的救星唷」及其他網頁廣告載明富含葡萄糖胺……、現代人的最佳保健良品、食用方式：……平常保養……加強保養……等文句（詳原處分卷第6-8頁），所傳達消費者訊息之整體表現，包括文字敘述、產品品名、符號等綜合研判，參照前開法律說明，足認系爭產品確有呈現誇張、易生誤解，違反食品衛生法第19條第1項情事。從而原告將「息敏」「救星」分別說文解字，認系爭產品並無誇張或易生誤解情事云云，自屬對上開法律整體解釋有所誤會，不能採據。

（二）原告雖主張系爭產品之廣告，置放在奇摩拍賣網，係屬一「會員交易制平台」，即會員始能進入，屬「特定之多數人」，與廣告對象屬不特定多數人定義不同，故與廣告構成要件不符云云，惟查，本件被告檢舉人及屏東縣衛生局人員，均可直接在網路上直接點選及下載系爭產品之廣告，詳如原處分卷第6至9頁，且查在拍賣網站本即可經由簡單登入即可流覽觀看，至

於開設網路商店，則需申請特別帳號（會員），始可拍賣物品，且原告所稱之「會員」又可隨時加入或退出，核屬法律上不特定多數人可見聞之情事，參照前述法律見解，即廣告乃使不特定多數人知悉其宣傳內容，達到招徠商業利益之效果定義可知，本件原告在網路上販售系爭產品，自屬廣告並無疑義，原告前開主張，並不足採。

(三)原告再主張他案罰款僅2萬元等，本件罰款4萬元過重云云。惟查：

1. 依食品衛生管理法第32條第1項前段規定，「違反第十九條第一項或第三項規定者，處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰」，本件原告違反食品衛生管理法第19條第1項規定，被告依法裁罰法定「最低」罰鍰4萬元，應先敘明。
2. 次按食品衛生管理法第32條第1項前段規定，於97年6月11日修正前，僅處行為人新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。本件原告行為時被查獲時為97年12月間，即應適用新法即行為時法律，亦無疑義，故被告依法裁罰法定「最低」罰鍰4萬元，核無過重情事，原告持修法前之較輕之他案裁罰相較，本屬引據失喻。
3. 再按憲法之「平等原則」，乃要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，即要求相同之事物為相同之處理（但二事務是否相同，係由法規範之觀點決定之），此「禁止差別待遇原則」遂形成行政自我拘束；然而憲法之「平等原則」係指合法之平等，並不包含違法之平等在內。且行政先例需

屬合法者，乃行政自我拘束之前提要件，又憲法之「平等原則」，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤之請求權，亦經最高行政法院著有93年度判字第1392號判決足資參照。本件系爭廣告違法，被告依法已裁處最低罰鍰如上述，是原告主張他案廣告違規，僅遭裁罰2萬元或3萬元，本件裁罰過重，違反平等原則云云，參照上開說明，原告本不能主張違法之平等原則，從而原告此部分請求更無理由。

4. 未按行政罰法第8條規定：不得因不知法規而免除行政處罰責任，但按其情節，得減輕或免除其處罰。其立法理由略謂：「一、本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、行政罰得予減輕者，於一定金額（罰鍰）或期間等得以量化之規定方有其適用，此為事理當然，觀諸本法第18條第3項、第4項之規定亦明，故於無法量化之裁罰類型，行政罰之減輕即無適用餘地；另有關得免除處罰部分，於無法量化之裁罰類型，則仍有適用之餘地。此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。……」經查，前述食品衛生管理法、「食品廣告標示詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定表」，均經依法定程序（法律經立法院審議通過等，認定表經主管機關依法律授權訂定）公告週知，原告本不能委為不知。次查本件原告系爭廣告違法行為，被告本即從輕裁罰法定最低額度之罰鍰4萬元，從而原告

主張不知法律或無故意等請求撤銷原處分云云，參照上開說明，亦無理由。

(四)原告另主張被告為原處分前之調查，並未通知原告，違反反原告依行政程序法，所擁有之正當程序當事人「受告知權」，及原告在訴願程序委請彭俊寬為訴願代理人，訴願機關未通知代理人，程序保障未合云云。經查：

1. 本件原處分前之調查程序及相關訴願程序為兩造所不爭，詳如上述。
2. 原告於被告為原處分前，自行聯絡被告並提出陳述書，是本件原告自認為系爭產品網路廣告之行為人，是被告無庸再依職權為何調查。且被告亦以98年3月24日以北衛藥字第0980032624號函，通知刊載網路廣告之行為人，即前開廣告之奇摩拍賣網帳號登錄人，即原告之母親說明，是被告業已依法定程序調查證據，對原告有利不利事項均予注意，踐行法定程序，原告主張從未接獲被告送達通知，被告所為違反行政程序法正當程序之當事人「受告知權」云云，並不足採。
3. 又本件被告將原告訴願書及委任狀於98年7月2日轉呈行政院衛生署訴願委員會並副知原告，原告訴願代理人彭俊寬雖以電話向被告表示未收受附件資料，被告所屬衛生局即傳真送達件資料並經電話聯絡彭俊寬確認收受等情，亦為兩造所不爭執，是原告未提出其他證據，認被告所為與依訴願法第46條、第47條第1項及第2項、第58條第3項及第4項、第76條不符，認原處分為無效行政處分云云，亦無理由。

七、綜上，本件原告違規事證明確，被告參酌原告行為態樣、販賣產品之數量、原告違規情狀等一切情狀，從輕處以原告法定最低額度之罰鍰4萬元，徵諸前揭規定，並無違誤；訴願遞以維持，亦無不合。原告徒執前詞訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件適用簡易訴訟程序，爰不經言詞辯論逕為判決，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第233條第1項、第236條、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 4 月 7 日
臺北高等行政法院第一庭法 官 洪遠亮
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 99 年 4 月 7 日
書記官 陳德銘

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(十二)

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 行政機關出租停車位是否有消保法適用。
- 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。
- 3 地主與建商合建之預售屋，其土地部分之預售契約有無預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年11月19日

消保法字第0990010991號

【主旨】

關於行政機關出租停車位是否有消保法適用疑義一案，本會意見如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 台端99年11月15日致本會電子郵件。
- 二、按消費者保護法（以下稱消保法）係以消費關係為其規範範圍，只要具有消費關係存在，即有消保法之適用；至於所謂「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而言；所謂「消費者」，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；所謂「企業經營者」，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，為消保法第2條第1款至第3款所明文。至所謂

「消費」，指不再用於生產之最終消費而言，本會84年4月6日消保法00351號函釋在案。因此，若國家（行政機關）基於公權力主體地位行使其統治權，即屬公法規範範圍，即無消保法相關規定之適用。（請參照本會91年8月9日消保法字第0910000837號函）反之，倘國家（行政機關）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達成行政任務者，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，並均有民法上有關私法自治原則之適用。（請參照本會86年12月2日台86消保法字第01334函）

三、台端來文略稱「行政機關以出租停車位為其經常性業務...與其購買月票之定期承租人間，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，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？」等語，參照前揭函釋說明，如行政機關以出租停車位為其經常性業務，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，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。

四、台端如認權利受有侵害，擬向有關機關申訴時，得依消保法第43條之規定，向企業經營者、消費者保護團體或直轄市、縣（市）政府消費者服務中心或其分中心申訴，或打1950全國消費者服務專線電話申訴及諮詢；如未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴；消費者於申訴未獲妥適處理時，亦得依消保法第44條向直轄市

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

行政院消費者保護委員會 函

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。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年7月19日

消保法字第0990006450號

受文者：內政部

【主旨】

關於地主與建商合建之預售屋，其土地部分之預售契約有無預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之適用疑義乙案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴部99年7月1日內授中辦地字第0990724840號函。
- 二、按「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」、「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」、「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項（第1項）。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之（第2項）。」、「定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用（第1項）。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2項）。」分別為消費者保護法（以下稱消保法）第2條第2款、第9款、第17條及消保法施行細則第15條所明定。
- 三、次按本法第7條所稱之企業經營者，解釋上得為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人；其為團體組織者，除為公權力行使機關外，無論其為公營或私營均屬之。而房地之出售行為，其法律性質殆可歸類為私法

上之買賣，不因其房地屬性而有差異。如行政機關以出售房地為其經常性業務，其法律地位與私人並無二致，縱兼有行政上之任務而非以營利為其目的者，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，為本會85年10月21日台85消保法字第01241號函及86年12月2日台86消保法字第01334號函所明示。

四、貴部函詢「如屬土地與建商合建之預售屋，土地部分之預售契約有無預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之適用」一節，仍請 貴部參照前揭規定及函示斟酌具體個案事實，本諸權責判斷處理。

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 「超大型打火機」之主管機關，在中央為經濟部。

行政院 函

中華民國99年6月17日

消保督字第0990005866號

受文者：經濟部

【主旨】

指定 貴部為「超大型打火機」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99年5月28日第176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 網路拍賣及真品輸入業者出售商品行為是否受消費者保護法規範。
- 2 有關消保法『服務責任』之範圍，宜由法院參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國99年9月29日

消保法字第0990009375號

【主旨】

台端函詢網路拍賣及真品輸入業者出售商品行為是否受消費者保護法（以下簡稱消保法）規範等問題，復如說明，請參考。

【說明】

- 一、台端致行政院院長電子信箱郵件，業經該電子信箱小組於99年9月27日轉請本會處理。

- 二、所詢網路拍賣及真品輸入業者出售商品行為是否受消保法規範一節，按消保法主要係規範企業經營者與消費者間之法律關係，所謂「企業經營者」，依消保法第2條第2款規定，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者而言。參照本會87年3月31日台（87）消保法字第00412號函釋：「凡以提供商品或服務為營業之人，不論其為公司、團體或個人，亦不論其營業於行政上是否曾經合法登記或許可經營，只要是營業之人，均為企業經營者」。網路拍賣或真品輸入業者若符合前揭函釋有關企業經營者之說明，即有消保法之適用。
- 三、所詢進口商責任一節，依消保法第9條規定：「輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務提供者，負本法第7條之製造者責任」。至所詢「消費者因使用進口商出售之機油及零件，若車輛因該機油或零件影響發生問題」之責任歸屬問題，尚需視具體個案情節加以判斷。台端倘遇有消費爭議，依消費者保護法第43條規定：「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起15日內妥適處理之。消費者依第1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」，或撥打全國消費者服務專線電話「1 9 5 0」進行諮詢。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年8月12日

消保法字第0990007740號

受文者：臺灣臺北地方法院檢察署

【主旨】

有關 貴署函請就飯店業者提供餐飲服務，應採取如何具體措施或行為，始符合消費者保護法第7條之規定一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴署99年8月5日北檢治珠99調偵787字第57919號函。
- 二、按消費者保護法第7條第1項明定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，其中所稱「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，其主要之認定如下：
 - (一)依照消費者保護法第7條之1第2項規定，商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。理由在於：避免妨礙企業經營者從事商品或服務改良或創新之意願，從而兼顧企業之良性發展。
 - (二)依照消費者保護法施行細則第5條規定，商品或服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：1. 商品或服務之標示說明。2. 商品或服務可期待之合理使用或接受。3. 商品或服務流通進入市場或提供之時期。
- 三、第按「來函所詢『消費者保護法第7條規定企業經營者應確保其提供之商品或服務無安全或衛生上之危險，此條文中

“服務”之涵義為何？』一節，由於現行消保法及其施行細則對於『服務』並未加以定義，有關消保法『服務責任』之範圍，宜由法院參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決。另詢『企業經營者所提供之服務是否包含顧客購買商品之空間與附屬設施？』一節，依消保法第7條之立法意旨觀之，企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性，至於企業經營者之損害賠償責任是否成立，仍應視具體個案而定」，本會92年3月20日消保法字第0920000371號函參照。

四、本案所詢飯店業者提供餐飲服務，應採取如何具體措施或行為，始符合消費者保護法第7條之規定一節，除上開所稱「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之認定標準外，因消保法及其施行細則並未對「服務」加以規範，其『服務責任』之範圍，宜由法院參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決。

五、另消費者保護法第6條規定：「本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關」，飯店業者提供餐飲服務或其場所安全，可能涉及主管機關衛生署或交通部觀光局權責，一併提請卓參。

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 第 1 項所明定，其規範之目的在於使消費者於訂立定型化契約「前」，得充分考慮定型化契約條款之內容，是否符合需求。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年7月15日

消保法字第0990006937號

【主旨】

台端建議取消預定於本（99）年9月1日實施之保險公司銷售傳統型個人人壽保險，消費者必須有3天審閱期之規定一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、依行政院秘書處99年7月12日院臺經字第0990040057號函轉總統府公共事務室99年7月7日華總公三字第09900162560號書函所附台端陳情書辦理。
- 二、台端關切保險公司於銷售傳統型個人人壽保險契約時，如果必須給予消費者3天之審閱期間，將「增加3天保障之空窗期」，並增加作業上之困擾等情形，謹說明如下：
(一)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，為消費者保護法第11條之1第1項所明定，其規範之目的在於使消費者於訂立定型化契約「前」，得充分考慮定型化契約條款之內容，是否符合需求。與「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本」第2條所規定之契約撤銷權，係於契約訂立後行使之權利，性質並不相同，「10天之契約撤銷期」並無法取代消費者保護法有關定型化契約審閱權之規定。

(二)人壽保險為長期性之保障，依「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本」第13條至第15條規定，其保險金之種類分為生存、身故、喪葬費用及殘廢，其保障性質尚難謂具有急迫性。又保險責任之開始或發生，須繫於保險公司之同意承保與是否已收取保費等要件，尚無來函所稱之保障空窗期問題。依「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本」第3條規定：「保險公司應自同意承保並收取第一期保險費後負保險責任，並應發給保險單作為承保之憑證。保險公司如於同意承保前，預收相當於第一期保險費之金額時，其應負之保險責任，以同意承保時溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。前項情形，在保險公司為同意承保與否意思表示前發生應予給付之保險事故時，保險公司仍負保險責任」。

(三)有關主管機關公告之定型化契約審閱期間，倘消費者於簽訂契約前確已瞭解契約內容，而自願提前簽訂契約者，判決實務有承認此種情形係屬消費者對自身權利之拋棄，尚非法所不許。惟企業經營者倘以定型化契約條款使消費者拋棄定型化契約之審閱權，則判決

實務傾向於認定此種定型化拋棄權利條款對消費者顯失公平，不生效力。

(四)倘台端認為人壽保險契約與一般定型化契約性質不同，不應適用消費者保護法有關審閱期間之規定，建議可於保險法中就其特殊性加以考量，以修正保險法之方式解決。

三、台端關心消費者保護事務，本會敬表謝忱！

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

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

【釋示要旨】

- 1 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。
2. 餐飲業限制消費者不得將主餐外帶，是否顯失公平合理。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年1月15日

消保法字第0990000090號

受文者：○○君

【主旨】

台端函詢與○○公司間因會員消費積點折抵現金爭議是否違反消保法疑義一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、台端致行政院院長電子信箱小組郵件，業經該小組轉請本會處理。
- 二、按「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施

其他必要之消費者保護措施」、「政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益」、「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。……」及「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」，消費者保護法（以下簡稱消保法）第4條、第5條、第12條及其施行細則第12條分別定有明文，合先敘明。

三、本案依前揭電子郵件所陳，○○公司前以行銷宣導消費者辦卡加入會員，可享消費積點現金折價優惠，後又於賣場廣播會員消費積點應於去（98）年12月31日前使用完畢，否則逾期作廢之訊息，嗣經抗議改採積點換購商品並設限須積點50點以上才得兌換，衍生業者是否違反消保法相關規定之疑義一節，倘業主已事先告知消費者累積之消費點數務必於一定期限內使用，逾期即視同自願放棄權利，消費積點亦隨同歸零，並將「積點」之使用方法及期限等事項，以顯著之字體載明於申請書中，除所載條款有上開消保法施行細則第12條之情形外，勢難謂業主對本案之消費資訊未為揭露。惟為期週延，業主除提供消費者正確之資訊外，應實施其他必要之消費者保護措施，如於賣場適當位置設立牌或標語，提醒消費者消費積點之「使用方法及期限」，供消費者採取正確合理之消費行為，以保障其權益，並善盡企業經營者之義務。爰本案業者是否已提供民眾正確之消費資訊，本會業已錄案瞭解。

四、另 台端之消費權益若因此有受侵害，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99年9月3日

消保法字第0990007917號

受文者：雲林縣政府

【主旨】

貴府函詢牛排館限制消費者不得將主餐外帶（打包），是否顯失公平合理案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴府99年8月10日府建行字第0990302735號函。
- 二、依消費者保護法第12條第1項規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」同法施行細則第13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。」，先予敘明。
- 三、餐飲業者提供之商品，可區分為定量、不定量與二者混合三種，進而由企業經營者考量經營成本、消費者餐飲習慣、交易習慣與利潤目標等因素而分別予以定價。從而，企業經營者就商品進行定價時，應可考量到國人有避免浪費食物之習慣，會就未食用完畢餐飲予以打包。以及餐飲業者多有協助消費者打包服務或允許消費者自行就未食用完畢餐飲打包之交易習慣，因此允許消費者就未食用完畢之定量商品打包，既不會影響企業經營者之經營，且亦符合國人交易習慣。因而，倘餐飲業者規定未食用完畢之定量（含定量與不定量混合商品之定量部分）商品不得打包，此定型化契約條款恐違反前揭消保法第12條第1項誠信原則、對消費者顯失公平規定而無效。

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。

【釋示要旨】

- 1 央主管機關依消保法第 17 條授權公告之內容，如較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而為消費者於為該約定時所不知者，自仍應以中央主管機關所公告之內容，為雙方權利義務之依據，始足以保障消費者之權益。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年3月4日

消保法字第0990001518號

受文者：監察院

【主旨】

有關「○○建設公司銷售○○○○等建案，其預售屋買賣定型化契約之交屋保留款約定以1%或留以空白，有無違反消保法」乙案，本會處理情形復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復大院99年2月8日（99）院台業貳字第0990702075號函。
- 二、按「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…」、「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）」、「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項

。(第1項)違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之(第2項)。」、「定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。(第1項)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2項)。」分別為消費者保護法(以下稱消保法)第2條第7款、第11條、第17條、消保法施行細則第15條所明定，合先說明。

三、按消保法第15條規定：「定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效。」定型化契約條款，既為企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類型契約之用，所提出預先擬定之契約條款，故性質上，係一般、通用之契約內容；而「個別磋商條款」，則為契約當事人個別磋商而合意之契約條款。惟雙方當事人就其個別契約，經磋商後，而約定其內容之全部或一部者，如該約定與企業經營者一方使用之定型化契約條款相牴觸者，自應依當事人之意思，優先適用個別磋商之約定，此乃消保法第15條揭示「個別磋商條款優先定型化契約條款」之緣由。

四、惟如「定型化契約條款」之內容，若較「個別磋商條款」之約定，有利於消費者，而使用「定型化契約條款」之企業經營者明知該消費者不知是項情事時，應如何處理？適用上不無疑義。理論上，固得適用消保法第15條規定，仍優先適用個別磋商條款；或由消費者依錯誤或被詐欺之規定，而撤銷契約。然參酌消保法第4條所定，企業經營者有提供消費者「充分與正確資訊」之義務，及消保法第11條之1第2項但書、同法施行細則第12條但書之立法精神，似

應對消保法第15條作目的性限縮解釋，認其僅於「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，不利於消費者時，始有適用餘地，故如「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而消費者於為該約定時所不知者，仍以「定型化契約條款」之內容，為雙方權利義務之依據。蓋此種情形，企業經營者顯在利用消費者之不知，而藉由個別磋商之方式，獲取不當之契約權益，與誠信要求殊有違背，自不值保護（參閱詹森林著，定型化契約條款之認定，收錄於氏著民事法理與判決研究(三)，元照出版，2003年8月初版，頁3-12）。次依消保法第17條第1項規定，中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，而由中央主管機關依據上開授權規定，公告特定行業之定型化契約應記載或不得記載之事項，依同法條第2項規定，該特定行業之定型化契約如有違反者，其條款為無效。如前所述，於企業經營者所定「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，有利於消費者，而消費者於為該約定時所不知者時，尚且應對消保法第15條作目的性限縮解釋，認其僅於「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，不利於消費者時，始有適用餘地；則中央主管機關依前述消保法授權，公告特定行業之定型化契約應記載或不得記載事項之內容，如較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而為消費者於為該約定時所不知者，自仍應以中央主管機關所公告之「定型化契約應記載或不得記載事項」之內容，為雙方權利義務之依據，始足以保障消費者之權益。準此，本會曾就內政部函詢

「○○建設公司所提供預售屋買賣定型化契約是否牴觸消費者保護法第17條」乙案，於97年3月20日以消保法字第0970002207號函請該部參照前揭說明意旨，本諸權責判斷處理。

- 五、另內政部於98年12月14日以前授中辦地字第0980726173號函送「預售屋買賣契約書範本暨其應記載及不得記載事項」部分條文修正草案請本會審議，其中關於「…買方就本契約所載之房屋有瑕疵或未盡事宜，載明於驗收單上要求賣方限期完成修繕，並『得』於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款」，改為「『應』於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款」一節，本會於本（99）年1月15日及同年2月10日邀請專家學者、消費者保護團體、業界團體、主管機關與相關機關審查討論，本會與主管機關、專家學者及消費者保護團體咸認主管機關公告之「定型化契約應記載事項」屬實質性法規命令，具有強制效力，該「交屋保留款」，係賦與買方「得」保留一定比例之交屋保留款之權利，企業經營者不得單方片面變更或刪除該條款。而業界團體持不同意見，認為預售屋之「房屋瑕疵或未盡事宜」涵蓋範圍廣泛，預售屋遇有瑕疵或未盡事宜，應先行修繕補正，而交屋保留款，須視瑕疵大小決定其金額多寡，如不論瑕疵大小，皆「應」以房地總價百分之五作為交屋保留款，顯對業者有失公允。案經與會代表討論同意暫將文字修正為「雙方驗收時，賣方應提供驗收單，如發現房屋有瑕疵，應載明於驗收單上，由賣方限期完成修繕；買方並有權於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款，於完成修繕後支付」（「預售屋買賣契約書範本（草案第13條第2項）」、「預售屋買

賣定型化契約應記載及不得記載事項（草案第13點第2款）
」），併此敘明。

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 網路購物之「費用負擔」。
- 2 消費者透過網際網路向企業經營者購買商品或服務，即屬郵購買賣，此際消費者即擁有收受商品後7日內無條件退貨解約之權利。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國99年6月22日

消保法字第0990005898號

【主旨】

貴公司詢問「網路購物相關疑義」一事，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復 貴公司99年6月15日函。
- 二、查「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」，「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」、「消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。」、「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」

、「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。（第1項）郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。（第2項）契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第259條之規定不利者，無效（第3項）。」，分別為消費者保護法（以下稱本法）第2條第1款、第2款、第3款、第10款、第19條所明定，合先說明。

三、貴公司函詢網路購物之「費用負擔」一事，本會認為：依前揭說明，倘消費者透過網際網路向企業經營者購買商品或服務，即屬郵購買賣，此際消費者即有收受商品後7日內無條件退貨解約以及無需負擔任何費用之權利。所詢費用及運費負擔疑義，敬請參照前述「無需負擔任何費用」之規定辦理。

行政院消費者保護委員會 電子郵件回覆函

中華民國99年6月2日

消保法字第0990005144號

【主旨】

台端詢問消保法第19條相關疑義一事，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 台端2010年5月26日電子郵件。
- 二、查「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」、「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」、「消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。」「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」、「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。（第1項）郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。（第2項）契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第259條之規定不利者，無效。（第3項）」、「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19條第1項規定之解除權不消滅。」分別為消費者保護法（以下稱本法）第2條第1款、第2款、第3款、第10款、第19條及其施行細則第17條所明定，合先說明。
- 三、台端函詢事項，本會認為：依前揭說明，倘消費者透過網際網路向企業經營者購買商品或服務，即屬郵購買賣，此

際消費者即擁有收受商品後7日內無條件退貨解約之權利。前述意見，台端可參考援用，據此向業者主張權益；至於所陳稱「YAHOO和露天詢問退貨事宜…賣家表示不可退貨…」一節，本會認為：除非消費者有超過檢查之必要行為或具有可歸責於自己之事由，造成商品有毀損、滅失或變更之情形，此時消費者方喪失7日內無條件退貨解除權外，前述業者若不許消費者退貨，則與前揭施行細則第17條規定有違。惟因台端並未提供更具體之資料供本會判斷，因此本案適用上仍應視個案的具體情形予以處理。

- 四、台端倘因此受有損害致生消費爭議，欲諮詢或申訴，除可直接撥打（1950）全國消費者服務專線電話接縣（市）政府消費者服務中心或各分中心詢問外，亦可備具書面證據資料直接向直轄市、各縣（市）政府消費者保護官請求協助。

消費者保護法專案研究

消費者保護法專案研究小組第62次會議記錄（節本）

時 間：99年5月18日（星期二）下午3時30分

主 持 人：林副召集人誠二

出席人員：駱委員永家、劉委員春堂、劉委員宗德（按姓氏筆
畫排列）

討論案 二

案由：有關電信服務公司之電話費用請求權，其消滅時效期間
為何？謹提請 討論。

說明：

- 一、本會於99年2月8日召開研商「電話或手機通訊費等相關
費用消滅時效期間事宜」會議，對於電話或手機通訊費
等相關費用消滅時效期間應如何認定？主管機關國家通
訊傳播委員會、消費者文教基金會及本會皆主張屬於二
年短期消滅時效，惟業者認為應適用十五年一般消滅時
效規定。
- 二、對此爭議，本會認為宜透過「行動電話服務契約範本」
及其「定型化契約應記載及不得記載事項」修訂，或採
取不作為訴訟等方式解決，惟主管機關會後函復表示，
請求權消滅時效係屬法律強制規定，當事人不得任意縮
減或延長其請求權消滅時效，訂入定型化契約應記載中
事項，恐窒礙難行。故提請討論。

研析意見：

參照92年11月26日臺灣高等法院暨所屬法院92年法律座談會民事類提案第4號提案，有關電話費請求權，其消滅時效期間為何？有如下見解（附件一）：

甲說：關於電話費之消滅時效期間，未有特別規定，仍應適用民法第一百二十五條之規定，因十五年間不行使而消滅。

乙說：關於電話費為按月給付之債權，其消滅時效期間，仍應適用民法第一百二十六條之規定，因五年間不行使而消滅。

丙說：關於電信服務為電信業者提供之「商品」，而電話費為其提供商品之代價，則對用戶之電話費請求權，應有民法第一百二十七條第八款二年短期時效之適用。

初步研討結果：多數採乙說（採乙說者八票，採丙說者五票）。

審查意見：電信服務為電信業者提供之商品，而電話費為其提供商品之代價，故對用戶之電話費請求權，應有民法第一百二十七條第八款二年短期時效之適用。

現今社會通信業務蓬勃發展，對於因電信服務所生電信費用請求權應有從速促其確定之必要性，建議參考鐵路法第五十四條、公路法第五十四條有關消滅時效規定（附件三），於電信法中明定電信服務所生電信相關費用請求權之消滅時效規定，以做為法律適用之依據。

決議：時效規定屬於國會保留事項，在電信法未完成修法前，依司法機關實務見解。等電信法完成立法後，再依電信法第34條時效規定。

討論案 三

案由：業者販售手機所稱保固條款與民法上瑕疵擔保請求權之適用關係如何，謹提請 討論。

說明：

- 一、本會接獲民眾申訴中華電信公司促銷「iPhone購機方案」，然中華電信公司與合作廠商神腦國際公司就該手機商品之保固服務契約相關條款，有違公平合理原則、不符消費者保護相關規定，例如：新品故障以更換外觀新穎之手機（新舊不拘）方式處理，不提供整盒更換（申辦現場檢視發現故障亦同）；保固期內故障手機，僅採更換手機方式處理，而非協助修復或提供其他選擇方案且類此攸關消費者權益之重要資訊，未見於事前充分揭露提供消費者知悉，提供其為選購前審酌判斷之參考等。
- 二、本會分於99年1月5日、同月20日（附件）邀集國家通訊傳播委員會及業者召開會議討論，會議結論除請主管機關針對業者販售手機時，與消費者權益相關之事項，儘速研擬定型化契約範本應記載及不得記載事項，以落實保護消費者外，並就業者單方面制定之保固條款與民法物之瑕疵擔保請求權之適用關係，是否違反消保法相關規定，提請討論。

研析意見：

- 一、保固責任（保固書之保固條款），一般交易實務上，是用在擔保買賣標的物（以下稱商品）於交付後，尚能具備正常之品質與效用，而能達到一定之期間；換言之，商品在交付時是沒有任何瑕疵的，而約定在商品交付後所發生之損壞，由商品製造人予以維修或保養的保證，

所以指的是「售後服務」與「維修保證」。由於製造商不可能製作出一個永久不會損壞或耗損的商品，因此製造商會依其保固策略，與消費者訂立一定的保固期間，履行其保固承諾。關於保固的範圍，可分為保證標的物之物的範圍與保證無瑕疵二部分。保證標的物之物的範圍包含商品本身（如機體）、配件、程式等，也有以除外規定，排除消耗品非保固範圍者；保證無瑕疵則是向消費者保證商品在製造上，並無技術上或人為的瑕疵，而會影響商品的品質。

- 二、我國民法關於買賣的規定，買受人在買受商品後，如發現商品欠缺當事人約定之品質或效用時，亦即具有「瑕疵」時，可以解除契約，以便退還商品，並請求返還價金。此外，或者也可以依法請求減少買賣價金、請求損害賠償、或當商品可以退換時而請求更換沒有無瑕疵之物。以上所說的就是民法所稱的「物之瑕疵擔保」，民法第354條第1項規定：「物之出賣人，對於買受人應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度無關重要者，不得視為瑕疵。」由此可知，所謂物之瑕疵擔保，是指出賣人應擔保買賣標的物於危險移轉時具有依通常交易觀念，或當事人意思，而認該物應具有之價值、效用或品質者。但若減少之程度無關重要者，仍然不得視為瑕疵。但是民法中也同時規定，買受人於契約成立時，已經知道買賣商品有瑕疵時，出賣人不負擔保責任。而買受人在買受以後，應按一般程序檢查其所受領之物，如發現有瑕疵的時候，應立即通知出賣人。買受人如果知道有瑕疵

，卻怠於通知出賣人，就視為承認其所受領之物，亦即不能再向出賣人主張物之瑕疵擔保責任。

三、綜合上面所說的，「保固」與「物之瑕疵擔保」的法律性質，二者是不盡相同，保固責任的負擔主體通常是製造商或者是代理商，而物之瑕疵擔保的主體則為出賣人；此外，瑕疵存在的時點也是關鍵，保固原則上是危險負擔移轉時，並無瑕疵存在，而是購買使用後才出現自然的損壞或磨損，如果瑕疵是發生於危險負擔移轉時或於移轉時就已經存在了，這當然是瑕疵擔保的問題。物之瑕疵擔保是基於法律規定所應負的法定責任，其目的在調和買賣雙方當事人間的利害衝突，其法律效果依法有解除契約或請求減少價金…等，而保固責任則非基於買賣契約成立的契約，而是最終消費者（保固期間有轉手的問題）與商品製造人直接成立的擔保契約關係，其效果乃在使商品能夠正常運作。倘消費者購買製造商或其代理人所販售之商品，如物有瑕疵時，消費者可分別依民法「物之瑕疵擔保」或保固條款向出賣人請求；如消費者未表示係基於何種請求權時，出賣人應以最有利消費者的方式為之。

決議：

- 一、保固條款應該比瑕疵擔保責任更為優厚。
- 二、保固條款是為了省略舉證責任歸責原理，讓契約相對人得免除舉證責任，選擇用簡易的保固條款行使權利的一種選擇權。但是債務人仍不得邀免其瑕疵擔保責任。

討論案 四

案由：電話行銷信用卡帳款分期付款是否有消保法郵購買賣規定之適用，謹提請 討論。

說明：銀行業者於消費者刷卡後，以電話或簡訊方式通知，可辦理分期付款，並不須支付循環利息，只需給付少許手續費而已，惟消費者嗣後收到信用卡帳單後，發現手續費利息高達10%以上，與循環利息相去不多，因而發生糾紛提出申訴。

本件因涉及是否適用消保法郵購買賣（電話行銷）相關規範適用，惟銀行業者及主管機關行政院金融監督管理委員會均採否定見解，故提請討論。

研析意見：

甲說：否定說，有下列理由：

依據消保法第2條第10款之郵購買賣係針對「商品」而非屬「服務」，信用卡係提供服務，故不屬消保法郵購買賣之規範。

銀行業者以電話行銷信用卡帳款分期付款，因信用卡本身早於簽約時就有該項服務項目，只是消費者未予使用，如同「預借現金」等服務項目相同，如消費者需要「預借現金」該項服務時，即可通知銀行業，就可使用該項服務，且信用卡一直為消費者使用中，僅提供信用卡之附帶服務—「帳款分期給付」，並非新訂定契約，故無消保法第2條第10款所謂「而與企業經營者所為之買賣」，故不符消保法第2條第10款之規範。

綜上本件因不屬郵購買賣，當無消保法第19條之7日猶豫期間，亦無消保法施行細則第16條，須取得消費者

已受告知之證明文件等規定之適用。

乙說：肯定說，有下列理由：

依據消保法第19條之一，對於郵購買賣方式所為之服務交易，準用之。故企業經營者所提供之「服務交易」，如符合郵購買賣等相關規範，亦可準用消保法第19條之規定。

消費者與企業經營者訂定之信用卡服務交易契約，其原本付款方式為一次繳清或以繳交「最低應繳金額」並支付循環利息方式給付帳款，惟因銀行業者以電話方式行銷帳款分期給付，消費者如同意除不須一次付清所有帳款，亦不須交付循環利息等，顯與原簽訂契約之繳款方式不同，如非簽訂新約，亦有契約變更之情形，該項行銷方式應有消保法郵購買賣之適用。

故本件消費者應有消保法第19條猶豫期間及消保法施行細則第16條須取得消費者已受告知之證明文件等保障措施，以維護消費者權益。

決議：本案有消保法第19條的準用。建請業者能夠透過自律方式及在交易習慣上參採。

討論案六

案由：台北縣政府函詢「傳學信君陳情與台北縣新莊市公所間為使用該市生命紀念館之塔位費用涉有爭議案是否適用消費者保護法」一案，謹提請 討論。

說明：本案依來函所附資料，事實略以：傳君為其先人申請新莊市生命紀念管納骨塔位，並於98年7月2日存納進塔，嗣申請更換塔位，新莊市公所未能退還納骨塔使用費，而認為造成其精神耗損及金錢損失，申請國家賠償遭拒後，向台北縣政府提起消費爭議申訴。

本案依「臺北縣新莊市公墓暨納骨塔使用管理自治條例」第13條規定，欲使用納骨塔者應先申請許可並繳納塔位使用費及管理費。第15條規定收費標準。第19條第2、3款規定，中途退塔者，已繳費用不予發還。退塔後如需再行使用納骨塔者，應重新申請，並依第15條規定繳納費用後辦理進塔事宜。

研析意見：

甲說：按「消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係」，為消費者保護法第2條第3款所明定，本條款所謂消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之「法律關係」，係指私法上之法律關係，從而同條第4款之「消費爭議」應指消費者與企業經營者間因私法關係所生之爭議。

本案依來函所附消費爭議申訴資料，其爭議法源為「臺北縣新莊市公墓暨納骨塔使用管理自治條例」，依該條例第13條規定，欲使用納骨塔者應先申請許可並繳納塔位使用費及管理費。有關「許可」之性質及所收費用是否為規費法第8條規定所徵收之「使用規費」

，涉及本案究為公法關係或私法關係之判斷，學者有將營造物利用關係若屬需先核准或其徵收費用之性質為「使用規費」者，解釋為屬公法之利用關係。本案究為公法或私法關係宜請台北縣政府先予釐清，倘若屬公法關係，似無消費者保護法之適用。

乙說：本會87年12月7日台87消保法字第01373號函略以：「按政府（行政機關）如非基於公權力主體地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位，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，並有民法上私法自治原則之適用。政府機關為達成行政上之任務，所採取之私法型態之行為，屬於私經濟行政類型之一，應受民法及其他民事法律之規範」。

本案政府機關依據地方自治條例固然得向民眾收取費用（規費），然本質上仍是民眾使用納骨塔之對價，將向民眾收取之費用認定為規費，並進而將民眾使用公造納骨塔認定為非私經濟行為，與民眾使用企業經營者經營之納骨塔有所不同，很難為一般民眾接受，因此縱然本案地方自治團體設置納骨塔供民眾使用兼有行政上之任務，仍應認為政府（行政機關）屬於企業經營者，從而與民眾間具有消費關係。

決議：本案採乙說，有消費者保護法的適用。

消費者保護法

中華民國八十三年一月十一日總統(八三)華總(一)義字第〇一六五號令制定公布全文六十四條

中華民國九十二年一月二十二日總統華總一義字第〇九二〇〇〇〇七六一〇號令修正公布第二、六、七、十三~十七、三十五、三十八、三十九、四十一、四十二、四十九、五十、五十七、五十八、六十二條條文；並增訂第七之一、十之一、十一之一、十九之一、四十四之一、四十五之一~四十五之五條條文

中華民國九十四年二月五日總統華總一義字第〇九四〇〇〇一七七五一號令增訂第二十二之一條條文

第一章 總 則

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

有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。

第二條 本法所用名詞定義如下：

- 一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。
- 二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。
- 三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。
- 四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。

- 五、消費訴訟：指因消費關係而向法院提起之訴訟。
- 六、消費者保護團體：指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人。
- 七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。
- 八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。
- 九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。
- 十、郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。
- 十一、訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。
- 十二、分期付款：指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物與消費者之交易型態。

第三條 政府為達成本法目的，應實施下列措施，並應就與下列事項有關之法規及其執行情形，定期檢討、協調、改進之：

- 一、維護商品或服務之品質與安全衛生。
- 二、防止商品或服務損害消費者之生命、身體、健康、財產或其他權益。
- 三、確保商品或服務之標示，符合法令規定。
- 四、確保商品或服務之廣告，符合法令規定。

- 五、確保商品或服務之度量衡，符合法令規定。
 - 六、促進商品或服務維持合理價格。
 - 七、促進商品之合理包裝。
 - 八、促進商品或服務之公平交易。
 - 九、扶植、獎助消費者保護團體。
 - 十、協調處理消費爭議。
 - 十一、推行消費者教育。
 - 十二、辦理消費者諮詢服務。
 - 十三、其他依消費生活之發展所必要之消費者保護措施。
- 政府為達成前項之目的，應制定相關法律。

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

第五條 政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

第六條 本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能

者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。

企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

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

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

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

前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。

第九條 輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。

第十條 企業經營者於有事實足認其提供之商品或服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即回收該批商品或停止其服務。但企業經營者所為必要之處理，足以除去其危害者，不在此限。

商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處為警告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。

第十條之一 本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。

第二節 定型化契約

第十一條 企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。

定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

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

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

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

第十二條 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

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

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

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

第十四條 定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常

情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。

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

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

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

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

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

第三節 特種買賣

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

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

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。

第十九條之一 前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。

第二十條 未經消費者要約而對之郵寄或投遞之商品，消費者

不負保管義務。

前項物品之寄送人，經消費者定相當期限通知取回而逾期未取回或無法通知者，視為拋棄其寄投之商品。雖未經通知，但在寄送後逾一個月未經消費者表示承諾，而仍不取回其商品者，亦同。

消費者得請求償還因寄送物所受之損害，及處理寄送物所支出之必要費用。

第二十一條 企業經營者與消費者分期付款買賣契約應以書面為之。

前項契約書應載明下列事項：

- 一、頭期款。
- 二、各期價款與其他附加費用合計之總價款與現金交易價格之差額。
- 三、利率。

企業經營者未依前項規定記載利率者，其利率按現金交易價格週年利率百分之五計算之。

企業經營者違反第二項第一款、第二款之規定者，消費者不負現金交易價格以外價款之給付義務。

第四節 消費資訊之規範

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

第二十二條之一 企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率。

前項所稱總費用之範圍及年百分率計算方式，由各目的事業主管機關定之。

第二十三條 刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣

告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。

前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。

第二十四條 企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。

輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。

輸入之商品或服務在原產地附有警告標示者，準用前項之規定。

第二十五條 企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，應主動出具書面保證書。

前項保證書應載明下列事項：

- 一、商品或服務之名稱、種類、數量，其有製造號碼或批號者，其製造號碼或批號。
- 二、保證之內容。
- 三、保證期間及其起算方法。
- 四、製造商之名稱、地址。
- 五、由經銷商售出者，經銷商之名稱、地址。
- 六、交易日期。

第二十六條 企業經營者對於所提供之商品應按其性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要之包裝，以確保商品之品質與消費者之安全。但不得誇張其內容或為過大之包裝。

第三章 消費者保護團體

第二十七條 消費者保護團體以社團法人或財團法人為限。

消費者保護團體應以保護消費者權益、推行消費者教育為宗

旨。

第二十八條 消費者保護團體之任務如下：

- 一、商品或服務價格之調查、比較、研究、發表。
- 二、商品或服務品質之調查、檢驗、研究、發表。
- 三、商品標示及其內容之調查、比較、研究、發表。
- 四、消費資訊之諮詢、介紹與報導。
- 五、消費者保護刊物之編印發行。
- 六、消費者意見之調查、分析、歸納。
- 七、接受消費者申訴，調解消費爭議。
- 八、處理消費爭議，提起消費訴訟。
- 九、建議政府採取適當之消費者保護立法或行政措施。
- 十、建議企業經營者採取適當之消費者保護措施。
- 十一、其他有關消費者權益之保護事項。

第二十九條 消費者保護團體為從事商品或服務檢驗，應設置與檢驗項目有關之檢驗設備或委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之機關、團體檢驗之。

執行檢驗人員應製作檢驗紀錄，記載取樣、使用之檢驗設備、檢驗方法、經過及結果，提出於該消費者保護團體。

第三十條 政府對於消費者保護之立法或行政措施，應徵詢消費者保護團體、相關行業、學者專家之意見。

第三十一條 消費者保護團體為商品或服務之調查、檢驗時，得請求政府予以必要之協助。

第三十二條 消費者保護團體辦理消費者保護工作成績優良者，主管機關得予以財務上之獎助。

第四章 行政監督

第三十三條 直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商

品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。

前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：

- 一、向企業經營者或關係人查詢。
- 二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。
- 三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。
- 四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。
- 五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。

第三十四條 直轄市或縣（市）政府於調查時，對於可為證據之物，得聲請檢察官扣押之。

前項扣押，準用刑事訴訟法關於扣押之規定。

第三十五條 直轄市或縣（市）主管機關辦理檢驗，得委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他有關公私機構或團體辦理之。

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

第三十七條 直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之

處置。

第三十八條 中央主管機關認為必要時，亦得為前五條規定之措施。

第三十九條 消費者保護委員會、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。

消費者保護官之任用及職掌，由行政院定之。

第四十條 行政院為研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施，設消費者保護委員會。

消費者保護委員會以行政院副院長為主任委員，有關部會首長、全國性消費者保護團體代表、全國性企業經營者代表及學者、專家為委員。其組織規程由行政院定之。

第四十一條 消費者保護委員會之職掌如下：

- 一、消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。
- 二、消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。
- 三、消費者保護方案之審議及其執行之推動、連繫與考核。
- 四、國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設有關問題之研究。
- 五、消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。
- 六、各部會局署關於消費者保護政策、措施及主管機關之協調事項。
- 七、監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權。

消費者保護委員會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告。

第四十二條 直轄市、縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項。

直轄市、縣（市）政府消費者服務中心得於轄區內設分中心

。

第五章 消費爭議之處理

第一節 申訴與調解

第四十三條 消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。

企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。

消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。

第四十四條 消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

第四十四條之一 前條之消費爭議調解事件之受理及程序進行等事項，由消費者保護委員會定之。

第四十五條 直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名。

前項委員以直轄市、縣（市）政府代表、消費者保護官、消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官為主席，其組織另定之。

第四十五條之一 調解程序，於直轄市、縣（市）政府或其他適當之處所行之，其程序得不公開。

調解委員、列席協同調解人及其他經辦調解事務之人，對於調解事件之內容，除已公開之事項外，應保守秘密。

第四十五條之二 關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，

於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，並送達於當事人。

前項方案，應經參與調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第四十五條之三 當事人對於前條所定之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。

於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

第一項之異議，消費爭議調解委員會應通知他方當事人。

第四十五條之四 關於小額消費爭議，當事人之一方無正當理由，不於調解期日到場者，調解委員得審酌情形，依到場當事人一造之請求或依職權提出解決方案，並送達於當事人。前項之方案，應經全體調解委員過半數之同意，並記載第四十五條之三所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。

第一項之送達，不適用公示送達之規定。

第一項小額消費爭議之額度，由行政院定之。

第四十五條之五 當事人對前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議；未於異議期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

當事人於異議期間提出異議，經調解委員另定調解期日，無正當理由不到場者，視為依該方案成立調解。

第四十六條 調解成立者應作成調解書。

前項調解書之作成及效力，準用鄉鎮市調解條例第二十二條至第二十六條之規定。

第二節 消費訴訟

第四十七條 消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。

第四十八條 高等法院以下各級法院及其分院得設立消費專庭或指定專人審理消費訴訟事件。

法院為企業經營者敗訴之判決時，得依職權宣告為減免擔保之假執行。

第四十九條 消費者保護團體許可設立三年以上，經申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：

一、社員人數五百人以上之社團法人。

二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。

消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，除得請求預付或償還必要之費用外，不得請求報酬。

消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。

消費者保護團體評定辦法，由消費者保護委員會另定之。

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

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

第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、

第一百九十五條第一項非財產上之損害。

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

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

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。

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

第五十二條 消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。

第五十三條 消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，得向法院訴請停止或禁止之。

前項訴訟免繳裁判費。

第五十四條 因同一消費關係而被害之多數人，依民事訴訟法第四十一條之規定，選定一人或數人起訴請求損害賠償者，法院得徵求原被選定人之同意後公告曉示，其他之被害人得於一定之期間內以書狀表明被害之事實、證據及應受判決事項之聲明、併案請求賠償。其請求之人，視為已依民事訴訟法第四十一條為選定。

前項併案請求之書狀，應以繕本送達於兩造。

第一項之期間，至少應有十日，公告應黏貼於法院牌示處，並登載新聞紙，其費用由國庫墊付。

第五十五條 民事訴訟法第四十八條、第四十九條之規定，於

依前條為訴訟行為者，準用之。

第六章 罰則

第五十六條 違反第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一者，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。

第五十七條 企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

第五十八條 企業經營者違反主管機關依第三十六條或第三十八條規定所為之命令者，處新臺幣六萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

第五十九條 企業經營者有第三十七條規定之情形者，主管機關除依該條及第三十六條之規定處置外，並得對其處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。

第六十條 企業經營者違反本法規定情節重大，報經中央主管機關或消費者保護委員會核准者，得命停止營業或勒令歇業。

第六十一條 依本法應予處罰者，其他法律有較重處罰之規定時，從其規定；涉及刑事責任者，並應即移送偵查。

第六十二條 本法所定之罰鍰，由主管機關處罰，經限期繳納後，屆期仍未繳納者，依法移送強制執行。

第七章 附則

第六十三條 本法施行細則，由行政院定之。

第六十四條 本法自公布日施行。

消費者保護法施行細則

中華民國八十三年十一月二日行政院台八十三
內字第四〇七三一號令發布
中華民國九十二年七月八日行政院臺聞字第〇
九二〇〇三一八三六號令修正發布

第一章 總則

第一條 本細則依消費者保護法（以下簡稱本法）第六十三條規定訂定之。

第二條 本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。

第三條 （刪除）

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第四條 本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。

第五條 本法第七條第一項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：

- 一、商品或服務之標示說明。
- 二、商品或服務可期待之合理使用或接受。
- 三、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

第六條 （刪除）

第七條 （刪除）

第八條 本法第八條第二項所稱改裝，指變更、減少或增加商品原設計、生產或製造之內容或包裝。

第二節 定型化契約

第九條 （刪除）

第十條 （刪除）

第十一條 （刪除）

第十二條 定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

第十三條 定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。

第十四條 定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：

- 一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。
- 二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。
- 三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。
- 四、其他顯有不利於消費者之情形者。

第十五條 定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

第三節 特種買賣

第十六條 企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。

第十七條 消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，

致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅。

第十八條 消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。

第十九條 消費者退回商品或以書面通知解除契約者，其商品之交運或書面通知之發出，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。

本法第十九條之一規定之服務交易，準用前項之規定。

第二十條 消費者依本法第十九條第一項規定以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品。

第二十一條 企業經營者應依契約當事人之人數，將本法第二十一條第一項之契約書作成一式數份，由當事人各持一份。有保證人者，並應交付一份於保證人。

第二十二條 本法第二十一條第二項第二款所稱各期價款，指含利息之各期價款。

分期付款買賣契約書所載利率，應載明其計算方法及依此計算方法而得之利息數額。

分期付款買賣之附加費用應明確記載，且不得併入各期價款計算利息；其經企業經營者同意延期清償或分期給付者，亦同。

第四節 消費資訊之規範

第二十三條 本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。

第二十四條 主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性。

第二十五條 本法第二十四條規定之標示，應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示之內容。

第二十六條 企業經營者未依本法第二十五條規定出具書面保證書者，仍應就其保證之品質負責。

第三章 消費者保護團體

第二十七條 主管機關每年應將依法設立登記之消費者保護團體名稱、負責人姓名、社員人數或登記財產總額、消費者保護專門人員姓名、會址、聯絡電話等資料彙報行政院消費者保護委員會公告之。

第二十八條 消費者保護團體依本法第二十九條規定從事商品或服務檢驗所採之樣品，於檢驗紀錄完成後，應至少保存三個月。但依其性質不能保存三個月者，不在此限。

第二十九條 政府於消費者保護團體依本法第三十一條規定請求協助時，非有正當理由不得拒絕。

第四章 行政監督

第三十條 本法第三十三條第二項所稱出示有關證件，指出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，被調查者得拒絕之。

第三十一條 主管機關依本法第三十三條第二項第五款抽樣商品時，其抽樣數量以足供檢驗之用者為限。

主管機關依本法第三十三條、第三十八條規定，公開調查經過及結果前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或

申訴之機會。

第三十二條 主管機關依本法第三十六條或第三十八條規定對於企業經營者所為處分，應以書面為之。

第三十三條 依本法第三十六條所為限期改善、回收或銷燬，除其他法令有特別規定外，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。

第三十四條 企業經營者經主管機關依本法第三十六條規定命其就商品或服務限期改善、回收或銷燬者，應將處理過程及結果函報主管機關備查。

第五章 消費爭議之處理

第三十五條 （刪除）

第三十六條 本法第四十三條第二項規定十五日之期間，以企業經營者接獲申訴之日起算。

第三十七條 本法第四十九條第一項所稱消費者保護專門人員，指該團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有下列資格或經歷之一者：

- 一、曾任法官、檢察官或消費者保護官者。
- 二、律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者。
- 三、曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者。

第三十八條 （刪除）

第三十九條 本法第五十條第五項所稱訴訟及支付予律師之必要費用，包括民事訴訟費用、消費者保護團體及律師為進行訴訟所支出之必要費用，及其他依法令應繳納之費用。

第四十條 本法第五十三條第一項所稱企業經營者重大違反本

法有關保護消費者規定之行為，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。

第六章 罰則

第四十一條 依本法第五十六條所為通知改正，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。

第七章 附則

第四十二條 本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

第四十三條 本細則自發布日施行。

三、司法判決案號及行政函 釋發文字號索引表

(一)司法判決部分

1. 民事判決

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
最高法院	99 台上 330	消保法 51	221
臺灣高等法院	98 上易 1214	消保法 2	2
臺灣高等法院	98 上易 1176	消保法 2	13
臺灣高等法院	98 消上 3	消保法 8	108
臺灣高等法院	99 保上易 13	消保法 11	129
臺灣高等法院	99 再易 104	消保法 11-1	138
臺灣高等法院	99 上易 964	消保法 12	158
臺灣高等法院	98 消上易 3	消保法 12	170
臺灣高等法院	98 上易 1147	消保法 17	179
臺灣高等法院	99 消上 4	消保法 19	196
臺灣高等法院	99 上 796	消保法 22	206
臺灣高等法院	98 上 1086	消保法細則 15	261
臺灣高等法院	99 上 213	消保法細則 15	290
臺灣高等法院 臺中分院	99 消上 2	消保法 7	49
臺灣高等法院 臺中分院	99 上易 255	消保法 7	77

消費者保護法判決函釋彙編(十二)

臺灣高等法院 臺中分院	99 上易 235	消保法 7	87
臺灣高等法院 臺中分院	99 上易 315	消保法 11-1	143
臺灣高等法院 臺南分院	98 上 210	消保法細則 5	225
臺灣高等法院 高雄分院	99 上易 77	消保法 7	97
臺灣地方法院	99 簡上 480	消保法細則 5	243
臺灣地方法院	99 簡上 220	消保法細則 13	252
臺灣士林地方法院	97 重訴 48	消保法細則 23	311

2. 民事裁定

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
臺灣高等法院	99 抗 87	消保法 47	218

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	99 簡 606	消保法 5	36
臺北高等行政法院	98 簡 639	消保法細則 23	338

(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
99. 11. 19	消保法	0990010991	消保法 2	358
98. 11. 10	消保法	0980010052	消保法 2	361
99. 7. 19	消保法	0990006450	消保法 2	363
99. 9. 29	消保法	0990009375	消保法 7	366
99. 8. 12	消保法	0990007740	消保法 7	368
99. 7. 15	消保法	0990006937	消保法 11-1	370
99. 1. 15	消保法	0990000090	消保法 12	373
99. 9. 3	消保法	0990007917	消保法 12	376
99. 3. 4	消保法	0990001518	消保法 17	377
99. 6. 22	消保法	0990005898	消保法 19	382
99. 6. 2	消保法	0990005144	消保法 19	384

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	消保法 6	365

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. 第十二輯 / 范姜群

生主編. -- 初版. -- 臺北市：消委會，民
100.11

面；公分

ISBN 978-986-03-0109-0 (精裝)

1. 消費者保護法規 2. 判例彙編

548.39023

100023971

消費者保護法判決函釋彙編第十二輯

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

執行編輯：陳星宏

本會網址：<http://www.cpc.gov.tw>

地址：臺北市基河路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100年11月

版次：初版

定價：280元

台北展售處：國家書店松江門市

網址：<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：1010003765

ISBN：978-986-03-0109-0

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。