

中華民國九十二年十月

消費者保護法判決函釋彙編(五)

行政院消費者保護委員會 編印

序言

本會為期消費者保護法能圓融適用，經蒐集各級法院判決、相關行政函釋等有關資料，彙集成「消費者保護法判決函釋彙編」一書，至民國九十一年已出版至第四輯，供各界參考。

本彙編為第五輯，仍援前各輯編排體例，總計蒐錄各級法院判決五十一則，行政函釋三十五則，其中部分判決為社會矚目之消費糾紛事件，頗具參考價值。承各級法院熱心提供相關判決及資料，使本彙編得以順利完成，謹致謝忱。

由於消費者保護法部分條文修正案，業經總統於本（九十二）年一月二十二日公布，消費者保護法施行細則亦配合修正完畢，乃將相關條文併附於附錄，以供查閱，同時，為方便讀者從網站閱覽，本會並將本函釋彙編內容置於本會網站 www.cpc.gov.tw，請多加使用。

本彙編較勘雖力求精確，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

中華民國九十二年十月

凡例

- 一、本彙編係將與消費者保護法及消費者保護法施行細則有關之司法判決、行政函釋等資料編纂成冊，以供各界參考。
- 二、本彙編分為「司法判決」、「行政函釋」及「附錄」等三編，各編依涉及之消費者保護法及消費者保護法施行細則相關條文次序排列。
- 三、彙編「司法判決」及「行政函釋」均全文收錄，以免掛一漏萬。
- 四、彙編「司法判決」之內容，涉及兩條以上之條文時，於其主要條文刊載本文，並於判決字號上方加註「 」記號，其他相關條文僅列判決字號，但加註「本文請參閱司法判決編（施行細則）第 條第 則第 頁」。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、函釋之所載頁數，以資兼顧。
- 五、消費者保護法部分條文修正，業於本（九十二）年一月二十二日總統公布，部分條文由施行細則移列之條文，茲因收錄判決皆係九十一年裁判，故雖放置於消保法細則所屬條文中，但於所屬條文標題下增加「 現行條文為消保法 條 」，提醒讀者注意。
- 六、本彙編附錄編三所附「司法判決案號及行政函釋發文字號索引表」引用相關條文之簡稱，「消保法」係指「消費者保護法」，「消保法細則」係指「消費者保護法施行細則」，併予敘明。

消費者保護法判決函釋彙編第五輯

目 錄

序 言 凡 例

壹、司法判決編

一、消費者保護法

第一章 總 則

第一條 (立法目的)

1 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決(本文請參閱司法判決編施行細則第五條第三則第六 八頁)

2 台灣高等法院九十一年度上易字第一五三號民事判決(本文請參閱司法判決編第二十二條第九則第三四 頁)

3 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁)

4 台灣澎湖地方法院九十年重訴字第四號民事判決
第二條 (名詞定義)

1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決(本文請參閱司法判決編第十二條第一則第二七二頁)

- 2 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決（本文請參閱司法判決編第十一條第二則第二六一頁）
 - 3 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決
 - 4 台灣高等法院九十年重上字第四六三號民事判決
 - 5 台灣高等法院九十一年度上易字第六三三號民事判決
 - 6 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第五條第三則第六 八頁）
 - 7 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(一)字第二號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第十一條第八則第六四四頁）
 - 8 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上國字第五號民事判決
 - 9 台灣高等法院高雄分院九十一年度上易字第二二號民事判決
 - 10 台灣嘉義地方法院八十八年度重訴第一九號民事判決（本文請參閱司法判決編第七條第十五則第一五一頁）
 - 11 台灣板橋地方法院八十九年度重訴字第六五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八五頁）
 - 12 台灣高雄地方法院八十九年度重訴字第一一一八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁）
 - 13 台灣嘉義地方法院九十年重訴字第六二五號民事判決
- 第五條（消費資訊之提供）
- 1 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決（本文請參閱司法判決編第六十三條第一則第五七七頁）

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)

- 1 最高法院九十一年度台上字第一九五八號民事判決 八二
- 2 最高法院九十一年度台上字第一五七七號民事判決 八四
- 3 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決 (本文請參閱司法判決編第八條第二則第一九一頁)
- 4 台灣高等法院八十九年度上易字第二三三號民事判決 (本文請參閱司法判決編第五十一條第二則第五四四頁)
- 5 台灣高等法院九十年度重上字第四六三號民事判決 (本文請參閱司法判決編第二條第四則第三五頁)
- 6 台灣高等法院九十年度上易字第五七七號民事判決 九一
- 7 台灣高等法院九十一年度上字第五九七號民事判決 一四
- 8 台灣高等法院九十一年度海商上字第三號民事判決 (本文請參閱司法判決編第八條第四則第二二頁)
- 9 台灣高等法院九十一年度保險上易字第一號民事判決 一七
- 10 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第二六一號民事判決 二五
- 11 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決 (本文請參閱司法判決編施行細則第五條第三則第六八頁)
- 12 台灣高等法院台中分院九十一年度上字第四四號民事判決 三七
- 13 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決 (本文請參閱

- 司法判決編第二十四條第一則第三六八頁)
- 14 台灣高等法院高雄分院九十一年度抗字第二三四號民事裁定(本文請參閱司法判決編第四十七條第二則第三八一頁)
- 15 台灣嘉義地方法院八十八年度重訴第一九號民事判決 一五一
- 16 台灣嘉義地方法院八十九年度訴字第八七七號民事判決 一六八
- 17 台灣板橋地方法院八十九年度重訴字第六五號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八五頁)
- 18 台灣高雄地方法院八十九年度重訴字第一一一八號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁)
- 19 台灣台南地方法院九十年年度訴字第二五九號民事判決(本文請參閱司法判決編第八條第五則第二八頁)
- 20 台灣澎湖地方法院九十年年度重訴字第四號民事判決(本文請參閱司法判決編第一條第四則第一頁)
- 第八條 (經銷者責任) 一九一
- 1 最高法院九十一年度台上字第一九五八號民事判決(本文請參閱司法判決編第七條第一則第八四頁)
- 2 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決 一九一
- 3 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決(本文請參閱司法判決編第二十四條第一則第三六八頁)
- 4 台灣高等法院九十一年度海商上字第三號民事判決 一一二
- 5 台灣台南地方法院九十年年度訴字第二五九號民事判決 二一八

第九條（輸入者責任）

1 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決（本文請參閱司法判決編第八條第二則第一九一頁）

一一五

2 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十四條第一則第三六八頁）

第十條（回收商品或停止服務）

1 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決（本文請參閱司法判決編第八條第二則第一九一頁）

一一六

2 台灣高等法院九十一年度重上國字第四號民事判決

一一六

3 台灣高雄地方法院八十九年度重訴字第一一一八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁）

第二節 定型化契約

第十一條（定型化契約之平等互惠原則）

1 最高法院九十一年度台上字第一九九九號民事判決

一一八

2 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決

一一一

3 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決（本文請參閱司法判決編第二條第三則第一四頁）

4 台灣高等法院九十年年度上字第六九五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十一條第三則第五七頁）

5 台灣高等法院九十一年度抗字第四五三四號民事裁定（本文請參閱司法判決編第四十七條第一則第三七八頁）

一一一

- 6 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(一)字第第二號民事判決(本文請參閱
司法判決編施行細則第十一條第八則第六四四頁)
- 第十二條 (誠信公平原則)
- 1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決 二七一
- 2 最高法院九十一年度台上字第二三三六號民事判決 二七二
- 3 最高法院九十一年度台上字第一九九九號民事判決(本文請參閱司法判決
編第十一條第一則第二五八頁) 二七五
- 4 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決(本文請參閱司法判
決編第二條第三則第一四頁)
- 5 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決(本文請參閱司法判決編
第五十一條第三則第五七頁)
- 6 最高法院九十一年度台上字第一五七七號民事判決(本文請參閱司法判決
編第七條第二則第八八頁)
- 7 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判決(本文請參閱司法判
決編第五十一條第四則第五六八頁)
- 8 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決(本文請參閱司法判決
編第十一條第二則第二六一頁)
- 9 台灣高等法院九十一年度上易字第六三三號民事判決(本文請參閱司法判
決編第二條第五則第四四頁)
- 10 台灣高等法院九十一年度上易字第七二三號民事判決(本文請參閱司法判
決編施行細則第十四條第四則第六七一頁)

11 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(一)字第二號民事判決(本文請參閱 司法判決編施行細則第十一條第八則第六四頁)	
12 台灣高等法院高雄分院九十一年度上易字第二二號民事判決(本文請參閱 司法判決編第二條第九則第六三頁)	
13 台灣嘉義地方法院九十年年度訴字第六二五號民事判決(本文請參閱司法判 決編第二條第十三則第六八頁)	二七九
第十四條 (一般條款之明確性)	
1 台灣高等法院九十年年度上字第六九五號民事判決(本文請參閱司法判決編 第五十一條第三則第五五七頁)	二八
2 台灣高等法院台中分院八十八年度上字第三 號民事判決	三六
3 台灣高等法院台南分院九十一年度上易字第一五號民事判決	
第三節 特種買賣	
第十九條 (特種買賣解除契約)	
1 台灣高等法院九十一年度上易字第一五三號民事判決(本文請參閱司法判 決編第二十二條第九則第三四 頁)	三一四
第四節 消費資訊之規範	
第二十二條 (廣告真實義務)	
1 最高法院九十一年度台上字第二五八三號民事判決	三一四
2 最高法院九十一年度台上字第二二五號民事判決	三一五
3 最高法院九十一年度台上字第一八二九號民事判決(本文請參閱司法判決 編第六十四條第一則第五九 頁)	三二二

- 4 最高法院九十一年度台上字第一三八七號民事判決 三二九
- 5 台灣高等法院九十年度上字第九三二號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第四十二條第一則第六八二頁） 三三二
- 6 台灣高等法院九十一年度上易字第六三五號民事判決 三三二
- 7 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十一條第四則第五六八頁） 三三二
- 8 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決（本文請參閱司法判決編第十一條第二則第二六一頁） 三四
- 9 台灣高等法院九十年度上易字第一五三號民事判決 三四
- 10 台灣高等法院九十一年度上更一字第一一六號民事判決（本文請參閱司法判決編第六十四條第二則第五九五頁） 三四
- 11 台灣高等法院台中分院九十一年度上更一字第五號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十三條第二則第三五八頁） 三五七
- 第二十三條（媒體企業經營者之連帶責任） 三五七
- 1 台灣高等法院九十一年度上易字第六三五號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十二條第六則第三三二頁） 三五七
- 2 台灣高等法院台中分院九十一年度上更一字第五號民事判決 三五八
- 第二十四條（商品或服務之標示） 三六七
- 1 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決 三六八
- 第三十三條（地方政府對企業經營者之調查） 三六七
- 1 台灣高等法院九十一年度重上字第四號民事判決（本文請參閱司法判決編 三七七

第十條第二則第二二六頁)	
第三十七條 (損害之公告)	三七七
1 台灣高等法院九十一年度重上字第四號民事判決(本文請參閱司法判決編 第十條第二則第二二六頁)	
第五章 消費爭議之處理	
第二節 消費訴訟	
第四十七條 (消費訴訟管轄)	三七八
1 台灣高等法院九十一年度抗字第四五三四號民事裁定	三七八
2 台灣高等法院高雄分院九十一年度抗字第二三四號民事裁定	三八一
第四十九條 (消保團體提起訴訟)	三八三
1 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決(本文請參閱司法判 決編第五十條第一則第三八五頁)	
2 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決(本文請參閱司 法判決編第五十條第二則第五二一頁)	
第五十條 (消費者損害賠償訴訟)	三八四
1 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決	三八五
2 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決	五二一
第五十一條 (懲罰性賠償金)	五三七
1 最高法院九十一年度台上字第一四九五號民事判決	五三八
2 台灣高等法院八十九年度上易字第二三三號民事判決	五四四
3 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決	五五七

4 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判決

五六八

5 台灣高等法院九十一年度海商上字第三號民事判決(本文請參閱司法判決編第八條第四則第二、二頁)

6 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八五頁)

7 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁)

第七章 附則

第六十三條 (施行細則之訂定)

五七六

1 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決

五七七

第六十四條 (施行日期)

五九

1 最高法院九十一年度台上字第一八二九號民事判決

五九五

2 台灣高等法院九十一年度上更一字第一一六號民事判決

五九五

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

第四條 (商品定義)

六 七

1 台灣高等法院九十年度上易字第五七 號民事判決(本文請參閱司法判決編第七條第六則第九一頁)

六 七

第五條 (安全或衛生上之危險)

1 台灣高等法院九十年度上易字第五七 號民事判決(本文請參閱司法判決

六 七

編第七條第六則第九一頁)	
2 台灣高等法院九十一年度上字第五九七號民事判決(本文請參閱司法判決編第七條第七則第一 四頁)	六 八
3 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決	
4 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決(本文請參閱司法判決編第二十四條第一則第三六八頁)	
5 台灣澎湖地方法院九十年重訴字第四號民事判決(本文請參閱司法判決編第一條第四則第一頁)	
第七條 (賠償責任之強制性) ^ 現行條文為消保法第十條之一 v	六三三
1 台灣台南地方法院九十年訴字第二 五九號民事判決(本文請參閱司法判決編第八條第五則第二 八頁)	
第二節 定型化契約	
第十一條 (定型化契約之審閱期間) ^ 現行條文為消保法第十一條之一 v	六三四
1 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十一條第三則第五七頁)	
2 最高法院九十一年度台上字第二三三六號民事判決(本文請參閱司法判決編第十二條第二則第二七五頁)	
3 最高法院九十一年度台上字第一四七五號民事裁定	六三五
4 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判決(本文請參閱司法判決編第五十一條第四則第五六八頁)	
5 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決(本文請參閱司法判決	

- 編第十一條第二則第二六一頁)
- 6 台灣高等法院九十一年度上易字第五 號民事判決 六三七
- 7 台灣高等法院台中分院九十年度上字第四九一號民事判決(本文請參閱司法判決編施行細則第十三條第三則第六六三頁)
- 8 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(二)字第二號民事判決 六四四
- 9 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決(本文請參閱司法判決編第六十三條第一則第五七七頁)
- 第十二條 (定型化契約一般條款之明確性)
- 1 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決(本文請參閱司法判決編第六十三條第一則第五七七頁)
- 六六二
- 第十三條 (違反誠信原則之判斷標準)
- 1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決(本文請參閱司法判決編第十二條第一則第二七二頁)
- 六六三
- 2 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決(本文請參閱司法判決編第二條第三則第一四頁)
- 六六三
- 3 台灣高等法院台中分院九十年度上字第四九一號民事判決
- 六六七
- 第十四條 (平等互惠原則之認定)
- 1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決(本文請參閱司法判決編第十二條第一則第二七二頁)
- 六六七
- 2 最高法院九十一年度台上字第二三三六號民事判決(本文請參閱司法判決編第十二條第二則第二七五頁)

3 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決（本文請參閱司法判決編第二條第四則三五頁）

4 台灣高等法院九十一年度上易字第七二三號民事判決

第三節 特種買賣

第二十三條（廣告之方法）

1 台灣高等法院台中分院九十一年度上更一字第五號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十三條第二則第三五八頁）

第四十二條（不適用本法之情形）

1 台灣高等法院九十年度上字第九三二號民事判決

2 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三五八頁）

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）

1 醫療機構提供之服務無排除於消保法適用之外。

2 信用合作社轉賣抵押之不動產，苟買受人為消費者，即有消保法相關規定之適用。

3 戶政、監理機關依據法規命令收取之規費，無消保法適用，民眾向寺廟點光明燈之收費「告知」，有消保法之適用。

4 旅行業對顧客提供之旅遊服務，為消費者保護法所稱之服務。

七 七
五 四
七 三
七 二
七 一

六 八
八 二
六 八
二

六 八
一

六 七
一

5 公司假徵才，苟應徵人員以個人名義購買公司產品，且不再用於生產之最終消費時，則有消保法相關規定適用。

6 土地出租人非屬「企業經營者」，承租人非屬「消費者」，則無消保法之適用。

7 消費者與企業經營者間如有珠寶黃金商品之消費爭議，應有消保法之適用。

8 消費者已有檢視商品之機會，即難遽論有郵購買賣之適用。

9 消費者於書展展覽會購買圖書，原則上非屬訪問買賣。

10 農藥使用者其使用農藥之目的在於生產農作物販售所需，即非屬消保法適用範圍之消費者。

第六條 (主管機關)

1 留遊學涉消費糾紛業務，由中央目的事業主管機關依消保法規定，轉請地方主管機關辦理。

2 網路線上遊戲之主管機關，在中央為經濟部，若涉及網路環境硬體及接取服務等交通部主管業務時，請經濟部協調交通部處理。

3 婚友社及婚姻仲介業之主管機關，在中央為內政部。

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)

1 依消保法第七條之立法意旨，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。

2 醫療行為雖有消保法適用，但當符合當時科技或專業水準可合理期待之安

七
五

七
六

七
六

七
七

七
七

七
八

七
九

七
九

七
一

七
一

七
一

七
一

七
二

全性時，雖有損害發生仍可免損害賠償責任。

第二節 定型化契約

第十一條（定型化契約之平等互惠原則）

- 1 「顧客券」記載使用期限時，須符一定條件，方符誠信與平等原則。
- 2 電影院片面禁止消費者攜帶外（熱）食入場規定，倘目的係利用優勢地位，限制消費者只能向其販賣部購買較高之商品，以牟取利益時，該等片面規定難認符合平等互惠原則。
- 3 健康事業公司有權修改會員規定與守則及須得其書面同意方得退會等規定，似違平等互惠與誠信原則。

七一六

第十七條（定型化契約之行政監督）

- 1 各主管機關訂定定型化契約範本，目的為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，範本之性質僅供參考。
- 2 各中央主管機關契約範本之發布，其目的在提供企業經營者及消費者作為訂定契約參考用，不具消保法第十七條第二項之效力。

七一七

七一八

七一九

第三節 特種買賣

第十九條（特種買賣解除契約）

- 1 生鮮商品利用無店舖販賣系統銷售，如符合郵購買賣定義，即應有消保法第十九條規定之適用。

七二一

七二二

- 2 企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該數位化商品者，方可認為其交易非屬郵購買賣。
- 3 實際交易型態與郵購或訪問買賣定義不符者，即無消保法第十九條第一項

七二一

七日猶豫期間之適用。

第二十四條 (商品或服務之標示)

1 商品標示法未規範至附贈商品部分，經濟部已研修將其納入商品標示法修正草案中。

第四章 行政監督

第三十三條 (行政調查方式)

1 消保法第三十三條之調查權與銀行法第四十八條第二項規定並無排除適用上之疑義。

第五章 消費爭議

第一節 申訴與調解

第四十五條之四 (調解委員得提出解決方案)

1 消保法第四十五條之四第四項之小額消費爭議額度為新台幣十萬元。

第五十一條 (懲罰性賠償金)

1 消費者與消費者保護團體提起之消費訴訟，均得依消保法第五十一條規定請求懲罰性賠償金。

第六十四條 (施行日期)

1 消費者購買之預售屋，倘係於消保法施行後始建造完成並交付，消費者因使用該房屋所產生之爭議，自有消保法之適用。

二、消費者保護法施行細則

第十一條 (審閱期間) ^ 現行條文為消保法第十一條之一 v

1 內政部對委託議價書(或斡旋單)並未訂定範本，若其使用性質為定型化

七二二
七二三
七二三
七二四
七二四
七二四
七二五
七二五
七二五
七二六
七二六
七二七
七二七

契約，即有消保法施行細則第十一條之適用。

三、其他

1 國外旅遊定型化契約第二十七條第三項並無不妥之處。

2 各縣市政府得依所定之「消費者保護委員會設置辦法」設置「消費者保護委員會」，及決定民意代表得否為委員會成員，但應注意地方制度法第五十三條之規定。

3 財團法人保險事業發展中心，已就學生團體保險有關醫療收據副本申請理賠事宜與人壽保險公司達成協議。

4 顧客向經銷門市預定貨品並交付定金，一方因可歸責於己之事由，致無法履行債務，係屬民事爭議，消保法對此並無規定。

5 財政部已要求信用卡收單機構約束特約商店，不得將手續費轉嫁於持卡人負擔。

參、附錄編

一、消費者保護法

二、消費者保護法施行細則

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

(二) 行政函釋部分

1 行政院消費者保護委員會

2 其他機關

七二七

七二九

七三

七三

七三一

七三二

七三三

七四七

七五三

七五六

七五六

壹、司法判決編

消費者保護法

第一章 總 則

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

有關消費者之保護，依本法之規定，**本法未規定者，適用其他法律。**

【相關判決】

1 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第五條第三則第六 八頁）

2 台灣高等法院九十一年度上易字第一五三號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十二條第九則第三四 頁）

3 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁）

4 台灣澎湖地方法院九十年重訴字第四號民事判決

臺灣澎湖地方法院民事判決

九十年 度 重 訴 字 第 四 號

原 告 許

原 告 兼 許

右 一 人 鄭

被 告 陳

國軍澎湖醫院

右 一 人 蕭

右當事人間損害賠償事件，本院判決如左：

【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】

甲、原告方面：

壹、聲明：

（一）被告應連帶給付原告許 新台幣（下同）一

千二百萬元，及自起訴狀繕本送達被告翌日

起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之

利息。

（二）被告應連帶給付原告許 鄭 二十萬

元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

(三)原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、陳述：

(一)被告陳 係被告國軍澎湖醫院所聘僱之小兒科醫師。緣原告鄭 於民國八十七年七月十七日上午十時三十八分許，在被告澎湖國軍醫院處，產下原告許 。因原告許 當時係出生週數三十五週、體重二千五百一十公克之早產兒，遂在被告國軍澎湖醫院處，住院治療至同年七月三十一日止，始出院返家，期間由被告陳 負責醫護。同年十月間，因原告許 疑似感染咽頰炎，原告許 、鄭 乃攜原告許 至台北馬偕紀念醫院（下稱馬偕醫院）診治，詎馬偕醫院醫師竟告知原告許 、鄭 ：原告許 之雙眼已罹患視網膜病變至第五期。事後，原告許 、鄭 仍攜帶原告許 就醫診治，惟因錯過治療時機，現原告許 已雙眼全盲。原告許 雙目失明之原因，應係被告下列行為所致：

1. 原告許 在被告國軍澎湖醫院住院期間，被告陳 對原告許 施以氧氣治療長達二十一日，期間並未以「血濃度監測器」全程監控，對原告許 只做過一次血液氣體分析，致對原告許 施用過高濃度之氧氣。本件前於刑事案件偵查中，國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）曾就被告陳 有無過失一節為鑑定，內容略謂：「早產兒的血氧濃度應維持在百分之八十八至九十二之間，足月兒應維持在百分之九十二之九十八之間」。而依原告許 之病歷資料所示，被告曾多次對原告許 施以濃度達百分之九十八至一百之氧氣，濃度顯然過高，原告許 失明之原因，應係被告上開醫療行為不當所致。

2. 再上開台大醫院之鑑定報告，略謂：「依常規，對於出生體重不足二千零一百公克或出生妊娠不足三十五週之嬰兒，在出生後四到六週，（台大醫院）會安排其接受第一次眼科檢查。」惟被告陳 並未安排原告許

接受眼科檢查，亦未交代原告許 等攜原告許 接受眼科檢查。甚至同年八月四日、原告許 至國軍澎湖醫院回院複診時、原告許 告知被告陳 ；原告許 有眼睛吊上吊下之情形，被告陳 仍告以：係黃疸未退所致，眼睛正常等語，原告等不疑有他，致延誤治療時機，原告許 因而失明。另在國軍澎湖醫院同年七月三十一日、原告許 之護理記錄上，雖有記載：被告陳 囑附原告許 之家屬，需帶原告許 接受眼科檢查等情，但參酌被告陳 於刑事案件偵查中辯稱：早產兒視力檢查一般建議在七至九週，所以在八月四日原告許 回診時，伊未主動要求要原告許 之家屬帶原告許 接受眼科檢查等語，而七月三十一日時，原告許 尚未滿月，被告陳 又如何會囑附原告許 等攜原告許 接受眼科檢查？再者，七月三十一日之醫囑，字跡顯然變小，與其他記載明顯不同，是該部分醫囑應係事後偽造無

疑，被告陳 實未告知原告許 之家屬，應再攜原告許 接受眼科檢查等情。
(一)原告所受損害如下：

1. 原告許 、鄭 代為支付原告許 之醫療費用，支出二十萬元。
 2. 原告許 減少勞動能力部分：原告許 現已全盲，預估其原可工作四十五年，每年所得至少四十二萬元，爰請求五百萬元。
 3. 原告許 增加生活上需要部分：原告許 日後生活均需賴他人照料，如以每日看護費用一千元、期間以六十一年計算，至少需三百萬元。
 4. 原告許 之精神慰撫金部分：原告許 出生不久即雙目失明，精神痛苦，爰請求慰撫金四百萬元。
- (二)因醫療行為屬消費行為之一種，被告國軍澎湖醫院原告亦屬該法所稱之企業經營者，因被告所提供之服務具危險性，致原告許 失明，原告許 爰依消費者保護法第七條之規定向被告連帶請求損害賠償。再者，被告陳 與

被告國軍澎湖醫院間有僱傭關係，被告陳因上開過失，致原告許失明，原告許亦可依侵權行為法律關係向被告連帶請求損害賠償。另醫療契約性質上屬準委任契約，原告許並依修正前之民法第二百二十七條、第五百四十四條，主張被告應負加害給付之損害賠償責任。以上請求權屬競合關係，均請法院審酌。原告許、鄭為原告許之法定代理人，為此代被告支出醫療費用二十萬元，亦請被告返還。

(四)對被告所為抗辯之陳述：原告許所主張者，主要係消費者保護法之規定，時效為十五年，本件自無罹於時效之問題。縱依侵權行為之法律關係觀之，原告許失明之日期為八十七年十月九日，原告許於八十九年九月二十日即寄發存證信函予被告，復於六個月內之九十年三月十六日提起本件訴訟，消滅時效早因請求而中斷，被告辯稱本件訴訟已罹於時效云云，並不足採。

參、證據：提出診斷證明書一紙、存證信函一紙、

原告許 之健保手冊一份為證。

乙、被告方面：

壹、聲明：

(一)請求駁回原告之訴。

(二)如受不利益判決，願供擔保，請准免為假執行。

貳、陳述：

(一)原告許 係於八十七年七月十日上午十時三十八分在被告國軍澎湖醫院處出生，被告陳於同日上午十一時，即將之放置在保溫箱，因至同日下午三時前，原告許 呼吸、脈搏均正常，被告陳 即將之移至普通病床。迨七月十一日凌晨二時許，原告許 出現呼吸窘迫情形，即開始對原告許 施以氧氣治療，期間達二十一日。過程中，均以血濃度監測器全程監控，血氧濃度亦維持在適當範圍內。原告許 的病歷記載中，血氧濃度雖有至百分之九十八甚或百分之百等情形，但此係因血氧濃度為連續值，到百分之百僅為一瞬間，所以被告陳 不會馬上將氧氣濃度調

降，須參考每一時段護理班的數值，病患的呼吸、膚色、胸凹等情況後，才決定是否往下調降。如馬偕醫院的病歷記錄中，其血氧濃度值亦有到百分之百的情況。是以被告對原告許所施之醫療行為，實已達到當時應有的科技或專業水準。縱認醫療行為有消費者保護法之適用，依消費者保護法施行細則第五條第一項之規定，被告提供之服務，亦無危險。

(二)被告陳 於七月三十一日原告許 出院時，確實有告知原告許 等，應帶原告許 再至眼科、耳鼻喉科檢查，並已記載在護理記錄上，亦無偽造之情事。嗣原告於八月四日回診時，被告係小兒科醫師，就原告許 眼球外觀判斷，認眼睛無問題，即在原告許 之健保手冊上載明無異狀。況原告許 等曾於八月下旬，因原告許 發燒帶至馬偕醫院住院，當時馬偕醫院亦未發現原告許 之眼睛有異狀，直至十月間，馬偕醫院始發現原告許 有視網膜病變，亦足徵被告之處置並無疏失。

(三)病患並非消費者，醫療服務提供者亦非企業經營者，醫療行為應無消費者保護法之適用。縱有適用，原告並未證明被告提供之服務有危險，並造成原告許 失明。原告許 於八十七年十月間即已失明，原告遲至九十年三月始提起本件訴訟，而侵權行為之時效為二年，是以本件訴訟實已罹於時效。

(四)原告所請求之醫療費用並未提出收據，再盲人亦非全無勞動能力，接受特殊訓練後，亦可獨立照顧自己，不須均賴他人照顧，再原告許 自嬰兒時期即已失明，現年幼亦不知痛苦，原告所請求之損害賠償費用實屬過高。

參、證據：提出原告許 之病歷資料、護理記錄、軍醫裝備器材登記卡各一份為證。丙、本院依職權調閱臺灣澎湖地方法院檢察署八十八年偵字第一一 偵查卷宗，並囑託台大醫院就本件醫療行為是否有安全上危險、是否符合當時科技水準等情為鑑定。

【理由】
甲、程序方面：原告起訴後，於九十年七月二十

日，將原告許 請求一千二百二十萬元及法定利息部分，減縮為請求一千二百萬元及法定利息；另追加許、鄭 為原告，並追加請求二十萬元及法定利息，有當日言詞辯論筆錄可稽。查上開減縮部分，屬減縮應受判決事項之聲明；追加部分，則係許、鄭 向被告請求所代為支出之醫療費用，並不甚礙被告之防禦及訴訟之終結。依民事訴訟法第二百五十五條第一項第三款、第七款之規定，原告上開所為，應予准許。

乙、兩造之主張

一、原告起訴主張：被告陳 係被告國軍澎湖醫院所聘僱之小兒科醫師。緣原告鄭 於民國八十七年七月十日上午十時三十八分許，在被告澎湖國軍醫院處，產下原告許。因原告許 當時係出生週數三十五週、體重二千五百一十公克之早產兒，遂在被告國軍澎湖醫院處，住院治療至同年七月三十一日止，始出院返家，期間由被告陳 負責醫護。同年十月間，因原告許 疑

似感染咽頰炎，原告許、鄭 乃攜原告許 至台北馬偕紀念醫院（下稱馬偕醫院）診治，詎馬偕醫院之醫師竟告知原告許、鄭 ；原告許 之雙眼已罹患視網膜病變至第五期。事後，原告許、鄭 仍攜帶原告許 就醫診治，惟因錯過治療時機，現原告許 已雙眼全盲。原告許 雙目失明之原因，應係被告對原告許 施用氧氣治療時，氧氣濃度過高，及被告陳 未告知原告許 須再接受眼科檢查等行為所致。原告爰依消費者保護法第七條、侵權行為、準委任契約等法律關係，主張被告應連帶對原告許 損害賠償責任。又原告許、鄭 為原告許 之法定代理人，為此代被告支出醫療費用二十萬元，亦請被告返還。

二、被告則以：被告陳 對原告許 施用氧氣治療之過程中，均以血濃度監測器全程監控，血氧濃度亦維持在適當範圍內，是以被告對原告許 所施之醫療行為，實已達到

當時應有的科技或專業水準，縱認醫療行為有消費者保護法之適用，依消費者保護法施行細則第五條第一項之規定，被告提供之服務，亦無危險。再被告陳 於於七月三十一日原告許 出院時，確實有告知原告許 等，應帶原告許 再至眼科、耳鼻喉科檢查，並已記載在護理記錄上，亦無偽造之情形，亦足徵被告之處置並無疏失。病患並非消費者，醫療服務提供者亦非企業經營者，醫療行為應無消費者保護法之適用，縱有適用，原告並未證明被告提供之服務有危險，並造成原告許 失明。再本件訴訟關於侵權行為部分已罹於時效，原告所請求之損害賠償費用過高等語實為抗辯。

丙、兩造不爭之事實：原告許 於八十七年七月十日上午十時三十八分許，在被告澎湖國軍醫院處出生，出生週數三十五週、體重二千五百一十公克，住院期間係由被告陳 擔任主治醫師，曾施以氧氣治療二十一日，至同年七月三十一日出院，出院後，原告許 曾於同年

八月四日回診；嗣原告許 於八十七年十月間，至馬偕醫院檢查，始發現其患視網膜病變至第五期，已雙眼失明之事實，為兩造所不爭執，並據原告提出診斷證明書一紙、被告提出原告許 之病歷、護理記錄各一份為證，堪信為實。

丁、得心證之理由

一、被告抗辯：原告許 依侵權行為法律關係請求部分，已罹於時效云云。查原告許 得知失明之日期係八十七年十月間，為兩造所不爭執，而原告已於二年內之八十九年九月二十日寄發存證信函向被告請求，復於九十年三月十六日起訴，有原告提出之存證信函一紙、原告起訴狀上、本院收文章之日期可稽，是被告上開抗辯，並無理由，先予敘明。

二、原告主張：原告許 在被告國軍澎湖醫院住院期間，被告陳 對原告許 施以氧氣治療時，施用過高濃度之氧氣，致原告許 失明，另被告陳 並未依醫療常規，安排原告許 接受眼科檢查，亦未交

代原告許 等攜原告許 接受眼科檢查，致延誤治療時機，原告許 因而失明，被告所提供之服務，有上述之危險，爰依消費者保護法第七條之規定，請求被告負連帶賠償責任；被告就此則以：醫療行為並無消費者保護法之適用，縱有適用，被告就施以氧氣治療之處置已符合當時科技、專業上水準，另被告陳 於八十七年七月三十一日，已交代原告許 等，須帶原告許 至眼科檢查等語抗辯。本院所應審究者，係醫療行為是否為消費者保護法規範之對象？被告提供原告許 之醫療服務，是否已具通常可合理期待之安全性？被告所為之處置，包括被告對原告許 施用氧氣之治療，被告有無告知原告許 等，須帶原告許 接受眼科檢查等事項，是否均符合當時科技或專業水準？被告可否據以免責？經查：

(一) 1. 以文義觀之：「消費」係「生產」之相對詞，除生產外一切為滿足生活目的之活動，

易言之，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面為滿足人類慾望之行為，均屬消費行為。醫療行為之本質在於提供專業技術及服務，與消費者之安全或衛生有莫大關係，自接受醫療服務者觀之，乃屬於人類基於求生存之生活目的，為滿足人類慾望之行為，其為以消費為目的而接受服務之消費者甚為明確。2. 自法律條文及行政函令觀之：消費者保護法第七條第一項規定：服務應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言。是以，本質上具有衛生或安全上危險之醫療服務，自有本法之適用。另參照八十五年十二月三十一日行政院函頒實施之中華民國行業標準分類，醫院係歸類於社會服務業中之醫療保健服務業，可見醫療行為係服務之一種，當無疑義，而消費者保護法施行細則於八十三年十一月二日公布施行，亦未將醫療行為排除在外，足證

自法律明文規定，並未將醫療服務行為排除在外。3. 依立法目的觀之：消費者保護法第一條已明確揭示其立法目的在於「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」；第二章關於消費者權益並特設健康與安全保障乙節，明定提供服務之企業經營者應確保其所提供之服務，無安全或衛生上之危險，以及為警告標示等義務；尋究其因，乃近年來經濟快速發展，科技進步，商品日新月異，服務類型遽變，現行民法及相關法律已無法涵括多樣多變之消費型態，及規範消費者與企業經營者間所發生之法律關係，為提高消費品質，維護消費安全，特制定消費者保護法以為規範。依此立法目的，則以提供服務為營業者，不問其服務之具體內容是否與商品有關，均屬消費者保護法所規範之對象。況人之一生，生老病死，幾乎無可免於接受醫療服務者，醫療服務行為既與生命、身體、健康息息相關，為達上開立法之目的，醫療行為應受消費者保

護法之規範。4. 綜上所述，醫療行為應受消費者保護法之規範。

(二) 按從事提供服務之企業經營者應確保其提供之服務無安全或衛生上之危險，消費者保護法第七條第一項定有明文。所謂「安全或衛生上之危險」，依消費者保護法施行細則第五條之規定，係指服務於提供時，未具通常可合理期待之安全性，且未符合當時科技或專業水準者而言。是否具備通常可合理期待之安全性，則應以提供服務當時之「科技」及「專業」水準，以及符合社會一般消費者所認知之期待為整體衡量。又服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，企業經營者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，亦為同條第二項所明定，在提供醫療服務者而言，即係對於接受服務者，有說明之義務。查：

1. 關於被告對原告許 施以氧氣治療部分：本院檢附原告許 之病歷資料函請 台大醫院，就被告對原告許 施用氧氣

之處置是否達當時科技應有之水準為鑑定，該院函覆略謂：「早產兒視網膜病變，其產生之原因不明，危險因子除早產週數及出生體重外，尚包括過高氧氣、過高二氧化碳敗血症、呼吸窘迫及換血等。以本案例而言，病人出生後有諸多全身性病況，包括感染、黃疸及疑似肺炎等，也可能成為視網膜病變之致病因子。至於氧之用量，依病歷所載，醫師每日均依病情調整，顯見其處置，已達科技上需有之水準。」等語，有該院（九十）校附醫秘字第二九四九三號函可稽。從而，本院認原告許 產生視網膜病變之致病因子不明，被告就對原告許 施用氧氣之處置已達當時科技上水準。

2.關於被告有無告知原告許 曾接受氧氣治療，須再接受眼科檢查部分：被告陳 辯稱：確實有跟原告許 的家屬講接受氧氣治療的危險性，告知原告許 須再接受眼科檢查等語，查：依被告提

出之原告許 於八十七年七月三十一日護理記錄所載：「 告知家屬於下週三（即八月四日）回門診監測黃疸，注射B肝第二劑，並至眼科及耳鼻喉科門診，追蹤聽力及視力。」及護士鄭 於刑事案件偵查中證稱：這些是按醫師囑咐才寫的，而且都有交代家屬醫囑內容等語，有上開病歷記錄可稽，並據本院調閱臺灣澎湖地方法院檢察署八十八年偵字第一一 偵查卷宗查閱無訛，是本院認被告上開所辯為可採，被告已告知原告許 之家屬，因原告許 曾接受氧氣治療，需再接受眼科檢查，已盡說明之義務。至原告主張：該部分病歷字跡較小，係事後偽造一節，經本院觀察該本護理記錄，被告國軍澎湖醫院於每日三班從事護理工作後，均有護士做護理紀錄，並在字跡的最末端蓋章，此應為被告國軍澎湖醫院之常規，而觀諸八十七年七月三十一日同頁之紀錄，係自八十七年七月二十八日起，每

日輪三班紀錄，紀錄後並有蓋章，且該紀錄並無中斷情事，若七月三十一日最末囑咐交代原告許 追蹤視力等記載係事後所添加，則其前應有多一個護士職章，惟該護理紀錄上護士之職章數均與護理班數相符，是該護理紀錄應係真實，並非事後偽造，亦可證被告確有交代原告許 須再接受眼科檢查一節，附此敘明。

(三)綜上所述，被告提供之服務已達當時科技上水準，亦已盡說明之義務，已具可合理期待之安全性，原告主張被告應連帶負消費者保護法第七條之損害賠償責任，即無理由，應予駁回。

三、另原告主張：因被告陳 之醫療行為有上述過失，因而致原告許 失明，並依侵權行為、準委任契約等法律關係，請求被告連帶負損害賠償責任。經查：被告陳 對原告許 施以氧氣治療之過程，均符合醫療常規；而原告許 失明與被告上述醫療行為間，亦無法證明有因果關係；而被告陳

係小兒科醫師，其僅就原告許 之眼睛

外觀判斷有無問題，並已告知原告許 須再接受眼科檢查，實難認被告陳 之醫療行為有過失，則原告許 失明之結果，亦不可歸責於被告，此有行政院衛生署醫字第八九 三四一五號函附之鑑定書、台大醫院（八九）校附醫秘字第二三五四 函，附於臺灣澎湖地方法院檢察署八十八年偵字第一一 偵查卷宗可稽，亦據本院調閱上開卷宗查核無誤。被告陳 之醫療行為既無過失，原告許 失明之結果，又不可歸責於被告，從而原告上開主張，並無理由，應予駁回。

四、至原告主張被告應連帶給付原告許 鄭 代為支出之醫療費用一節，原告雖未明確表示係依何法律關係主張，惟無論依何種法律關係，查被告如前述並不須對原告許 失明之結果，負損害賠償責任，從而原告許 鄭 為此支出醫療費用之行為，亦無從請求被告連帶給付。原告上開主

張，亦屬無理由，應予駁回。

五、從而，原告起訴主張被告應連帶給付原告許 一千二百萬元、原告許、鄭

二十萬元，及均自起訴狀繕本送達被告之翌日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及提出未經援用之證據，斟酌後認不影響判決基礎，無逐一論述必要，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中華民國九十一年一月十五日
臺灣澎湖地方法院民事庭法官 李
右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後廿日內，向本院提出上訴狀（須附繕本）。

中華民國九十一年一月十七日

法院書記官 劉

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，交付標的物予消費者之交易型態。

【相關判決】

1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決
(本文請參閱司法判決編第十二條第一則第二二頁)

2 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決

(本文請參閱司法判決編第十一條第二則第二六一頁)

3 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決

4 台灣高等法院九十年度重上字第四六三號民事判決

5 台灣高等法院九十一年度上易字第六三三號民事判決

6 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決(本文請參閱司法判決編施行細則第五條第三則第六 八頁)

7 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(一)字第二號民事判決(本文請參閱司法判決編施行細則第十一條第八則第六四四頁)

8 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上國字第五號民事判決

9 台灣高等法院高雄分院九十一年度上易字第二二號民事判決

10 台灣嘉義地方法院八十八年度重訴第一九號民事判決(本文請參閱司法判決編第七條第十五則第一五一頁)

11 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八五頁）

12 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第三五二一頁）

13 台灣嘉義地方法院九十年重訴字第六二五號民事判決

臺灣高等法院民事判決

八十九年度重上字第五四四號

上訴人 吳

被上訴人 安泰證券金融股份有限公司

法定代理人 許

訴訟代理人 林

張 李 劉

右當事人間清償債務事件，上訴人對於中華民國八十九年十月十六日臺灣臺北地方法院八十九年度重訴字第八六號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過新台幣肆佰陸拾陸萬伍仟零貳拾壹元，及自民國八十八年三月十三日起至清償日止，按被上訴人向財政部證券暨期貨管理委員會陳報機動調整融資利率計算之利息暨按前開利率百分之三計算之違約金部分，並該部分假執行之宣告，及該訴訟費用之裁判均廢

棄。

右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔四分之三，餘由被上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件被上訴人主張：上訴人於民國八十七年二月二十六日與訴外人協 證券股份有限公司（下稱協 證券公司）簽訂委託買賣證券受託契約、櫃檯買賣有價證券開戶契約、委託人交割款券轉撥同意書及證券商客戶開設有價證券集中保管帳戶契約書，開設第一三 號之櫃檯買賣有價證券帳戶（下稱系爭櫃檯買賣帳戶及有價證券集中保管帳戶，並於八十七年三月三日在中信銀中港分行開立第二八八五 一一三 號之款券劃撥專戶；且經協 證券公司介紹，於八十七年三月二十一日與被上訴人簽訂融資融券契約書，開立第八六一三 號之證券信用交易帳戶（下稱系爭

信用交易帳戶），從事有價證券買賣。八十七年十月九日，上訴人委由協 證券公司以第一三一九一八號櫃檯買賣帳戶買進上市之「友力」股票三十萬股，每股平均單價新台幣（下同）三八．六三六元，總價一千一百五十九萬零八百元，並於八十七年十月十三日以第八六一三 號信用交易帳戶向被上訴人融資六百九十五萬三千元，完成交割手續，同時提供前揭股票為其融資債務之擔保。嗣因股價下跌，系爭信用交易帳戶維持率低於法定擔保維持率百分之二二，被上訴人通知上訴人補繳差額無效，乃於八十八年一月二十七日依被上訴人經財政部核定之「安泰證券金融股份有限公司融資融券業務操作辦法（下稱安泰融資融券操作辦法）」第二十四條第一項第一款規定處分股票，因「友力」股票之股價連日下跌，成交量萎縮，致擬處分之股票無法成交，直至八十八年三月九日始得以每股三 六四元賣出，並自上訴人其他融資融券退還款項及信用帳戶內其他款項扣抵處分手續費與融資利息及

部分本金，仍不足六百一十四萬二千五百七十元，經通知上訴人給付差額，未獲置理，爰提起本訴，求為命上訴人應給付被上訴人六百一十四萬二千五百七十元，及自八十八年三月十三日起至清償日止，按年息百分之九，七五計算利息暨按前開利率百分之十計算違約金之判決（原審為被上訴人勝訴判決）。上訴人提起上訴後，被上訴人同意按其向財政部證券暨期貨管理委員會陳報機動調整之融資利率計算利息及按前開利率百分之三計算違約金，並於本院答辯聲明：駁回上訴人之上訴。

二、上訴人則以：上訴人未於八十七年十月十三日向被上訴人融資買進友力股票三十萬股，係訴外人林 未經同意，冒用上訴人名義買入，上訴人亦從未收到股票對帳單，故被上訴人縱受有損失，亦應由被上訴人自行負擔；又本件融資買進之系爭友力股票，既非上訴人委託買進，而係被上訴人之代理人協 證券公司故意不依照電話買進之程序辦理所發生，被上訴人亦屬因其代理人協 證券公司侵權行為及惡意

而取得本件之融資債權，上訴人亦得拒絕給付；另「融資融券契約書」及「委託人交割款券轉撥同意書」屬定型化契約，企圖規避被上訴人應負之責任，而加重上訴人不能控制之危險責任，依消費者保護法之規定，違反平等互惠、誠實信用之原則而無效；再者，訴外人林 於八十七年十月十三日以「無摺轉」方式轉帳存入上訴人在中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）所開設二八八五一 一三一九 號帳戶四百六十五萬四千一百五十五元，並於當日交割轉出四百六十四萬八千八百二十四元，上訴人集保證券存摺上並無該筆股票交易之記載，上訴人不知系爭友力股票之買賣。又上訴人之系爭信用交易帳戶於八十八年一月二十日之整戶擔保維持率並未低於百分之一二，縱低於百分之一二，被上訴人未就系爭信用交易帳戶內之櫻花、櫻花建股票一齊處分求償，被上訴人無法提出其確於八十八年一月二十日起連續掛賣系爭「友力」股票之證據，被上訴人顯未依兩

造契約規定處分擔保品，自有過失，故如被上訴人因此受有損害，上訴人亦得主張過失相抵，且本件被上訴人請求上訴人給付之利息及違約金均屬過高，倘認上訴人應返還融資金項，應按被上訴人向財政部證券暨期貨管理委員會陳報機動調整之融資利率計算利息暨按前開利率百分之三計付違約金各等語置辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、查被上訴人主張之前開事實，已據其提出融資融券契約書、信用交易帳戶申請表、存證信函(含雙掛號收件回執)、協 證券公司委託人買賣證券聲明書、同意書、確認書、融資銷帳明細表、交寄大宗限時掛號函件存根聯、信用交易差額應補明細表、被上訴人向台灣證券集中保管股份有限公司查詢函件、台灣證券集中保管股份有限公司覆函、上訴人尚欠被上訴人融資金額明細表等文件為證。上訴人對於其於八十七年二月二十六日與訴外人協 證券公司簽訂委託買賣證券受託契約、櫃檯買賣有價證

券開戶契約、委託人交割款券轉撥同意書及證券商客戶開設有價證券集中保管帳戶契約書，開立第一三 號之櫃檯買賣有價證券帳

戶，經協 證券公司介紹，於八十七年三月二十一日與被上訴人簽訂融資融券契約書，開立第八六一三 號之證券信用交易帳戶，從事有價證券買賣等情，並不爭執，且有協 證券公司於九十年二月十三日以(90)協管字第四二號函檢送上訴人在該公司開立第一三

號櫃檯買賣帳戶之委託買賣證券受託契約、櫃檯買賣有價證券開戶契約、委託人交割款券轉撥同意書及證券商客戶開設有價證券集中保管帳戶契約書等文件在卷可稽(見本院卷第八 至九一頁)，堪信被上訴人此部分之主張為真正。惟上訴人否認於八十七年十月十三日向被上訴人融資六百九十五萬三千元買進三十萬股之「友力」股票，並以前開情詞置辯，則本件應予審究之爭點厥為：(一)系爭「友力」股票三十萬股，是否上訴人委託訴外人協 證券公司以融資方式買進？(二)上訴人是否向被上

訴人融資六百九十五萬三千元購買系爭「友力」股票三十萬股？(二)、被上訴人處分系爭「友力」股票三十萬股時，上訴人之信用交易帳戶擔保維持率是否未達百分之一百二十之標準？(四)被上訴人處分系爭「友力」股票三十萬股後，上訴人尚應返還若干之融貸款？茲分述如下：

(一)系爭「友力」股票三十萬股，是否上訴人以融資方式委託訴外人協 證券公司買進：

1. 上訴人於協 證券公司開設之一三三號櫃檯買賣帳戶，確於八十七年十月九日以電話委託協 證券公司買進系爭「友力」股票三十萬股，有協 證券公司八十九年九月二日(89)協管字第 三 六號函之說明暨檢送之委託書、客戶交易明細表在卷可憑(見原審卷第一四五至一四八頁)，且協 證券公司營業員朱 已在前開委託書蓋上「成交回報時通知客戶」，如無電話委託買賣之事，當無如此記載之理(見本院卷一第一七二頁)。此外，協 證券公司並已將該次交

易之「有價證券買賣對帳單」送達上訴人，惟因上訴人於當月份之成交金額未達五千萬，故協 證公司依證券商業務章則重點規範內容之規定，對於當月份之「有價證券買賣對帳單」僅隨大宗郵件寄出，並無郵局回執，亦有協 公司九十年九月十三日(90)協管字第 一三四號及同年月十一日(90)協管字第 二三五號函二紙附卷足參(見本院卷一第三三一、三三四頁)，是以上訴人於協 證券公司開設之一三三 號櫃檯買賣帳戶買進系爭「友力」股票三十萬股時，縱非上訴人親自以電話委託下單，亦已於協 證券公司送達對帳單時知悉交易情事。

2. 又依上訴人在中國信託商業銀行中港分行(下稱中信銀中港分行)第二八八五一 一三一九 號之帳戶存摺觀之(見原審卷第三八頁)，上訴人買賣證券之次數極為頻繁，且少則一天，多則七天左右，即補登存摺及存取款項，此由該存摺八十七年三月十三日至同年月二十三日列印之字跡深淡不一

可資佐證。而本件買進系爭「友力」股票三十萬股之自備款部分含手續費為四百六十五萬四千一百五十五元，八十八年十月十三日交割日上訴人之前開帳戶原僅結餘五千三百三十一元，經銀行全數代扣後仍不足額，嗣該帳戶經「無摺轉」方式存入四百六十五萬四千一百五十五元，銀行再扣款四百六十四萬八千八百二十四元，合計共扣四百六十五萬四千一百五十五元，復有協證券公司九十年十二月四日 協管字第 三八六號函在卷可稽（見本院卷90第一頁），且上訴人之前開帳戶存摺於八十七年三月十三日銀行第二次扣款四百六十四萬八千八百二十四元時，亦經電腦加記「友力」字樣（見原審卷第三八頁）。則上訴人補登存摺之次數如此頻繁，豈會未注意該帳戶於八十八年十月十三日「無摺轉」存入四百六十五萬四千一百五十五元？豈會未注意該帳戶於同一日被扣款四百六十四萬八千八百二十四元？豈會未注意該四百六十四萬八千八百二十四元扣

款業經電腦加註「友力」字樣之意義？足見上訴人辯稱該筆四百六十五萬四千一百五十五元自備款係訴外人林 逕以無摺轉方式所匯入，因同日辦理交割，致其帳上餘額並無增減，故伊未發現帳戶被冒用，而存摺上之「友力」二字，係伊為方便原審核閱始以筆加註云云，即非可採。

3. 次查，上訴人之前開帳戶，除於八十八年十月十三日以「無摺轉」方式存入四百六十五萬四千一百五十五元外，並於同日提領現金三千五百五十九元，有前開帳戶之存摺可憑（見原審卷第三八頁）。而提領現金必須持存摺及印章前往銀行辦理，乃眾所周知之事，則上訴人領取現金三千五百五十九元後，該存摺尚列印結餘四百六十五萬零五百九十六元之鉅款，上訴人若非早已知情，豈能無疑？倘該帳戶確遭訴外人林 冒用，上訴人豈有未向中信銀中港分行查證或向被上訴人抗議之理？況一般證券融資交易成交後，委託買進之投資人須將自備款撥入其於

證券商往來之交割銀行所開立之款券劃撥帳戶，迨證券商替買進之投資人完成交割，融資買進之股票即置於該投資人所有價證券集中保管帳戶內，是以若係未經同意使用他人之帳戶買進股票，即需冒平白將資金或股票置於他人帳戶而無法自行支配使用之風險，殊非常人之所當為。從而揆諸常情，系爭「友力」股票三十萬股若非上訴人自行委託買進，即係同意出借帳戶供他人使用。否則，該第三人如何知悉上訴人於協證券公司開設一三一號櫃檯買賣帳戶、於被上訴人處開設八六一三號信用交易帳戶及於中信銀中港分行開設二八八五一三一三一九號交割專用帳戶，而得以融資之方式委託協證券公司買進系爭「友力」股票三十萬股及將自備款四百六十五萬四千一百五十五元匯入中信銀中港分行之款券劃撥專戶用以辦理交割？如何願將大筆款項匯入上訴人之款券劃撥專戶，使買進之股票置於上訴人之有價證券集中保管帳戶而無

法自行支配使用？且上訴人如認其帳戶係遭訴外人林所冒用，何以干冒損失而未見上訴人對該林者追究民、刑事責任？是其辯稱伊未親自下單或同意他人使用其帳戶下單，亦不知林冒用其帳戶買進系爭「友力」股票三十萬股，且本件事涉極廣，金額高達數億元，目前仍在協調中，無自行採取行動之理云云，殊與常情有違而不足採。

4. 雖上訴人否認收到協證券公司寄發之系爭「友力」股票三十萬股之對帳單云云。然上訴人於系爭「友力」股票三十萬股買進之前，單就「友力」股票，即有九次之融資交易紀錄，動輒數百萬元，有被上訴人所提出而上訴人不爭執為真正之融資銷帳明細表可憑（見原審卷第六八頁），足見以融資交易之方式買進「友力」股票，於上訴人而言，並非偶然，於協證券公司而言，受上訴人委託以融資方式下單買進「友力」股票亦屬尋常之舉。依台灣證券交易所股份有限公司

（下稱證交所）營業細則第九十三條第二項「證券經紀商對委託人帳戶，應按月編製對帳單送達委託人，但當月無成交紀錄，且委託人未書面請求者，不在此限。」之規定，協證券公司即應按月編製對帳單送達上訴人。又依上訴人與協證券公司簽訂之「委託人買賣證券聲明書、同意書、確認書」第四項「交割款券轉撥同意書（含櫃檯買賣）」第四款「為確認委託交易之證券種類、數量、價金及轉撥日期，貴公司應於每月十日以前依規定送交『有價證券買賣對帳單』」、第五款「於交割後至前項對帳單交付或送達屆滿七日前，本人如就委託交易及交割之證券種類、數量、金額及買賣別與交易方式等一切事宜有爭執者，悉由本人自負舉證責任，並應以存證信函方式向貴公司提出異議，本人如逾期未依上述方式辦理或未能提出具體事證者，上揭資料所載之委託交易在當事人間即視為真實確定，嗣後亦不得再執任何事證作相反之主張。」、第六款

「第四項所指『有價證券買賣對帳單』如屆期未獲交付或送達，則本人應於當月『二十日』前向貴公司申請補發。未於期限內申請補發或於補發後未依前項規定提出異議者，其效果同前項規定。」、第七款「本人承諾遵守規定，不將銀行存摺、集保證券存摺、印章及任何有價證券或款項交付貴公司員工代為保管、買賣、交割或代辦證券集保相關手續。倘有違反上開規定致生任何損失，本人願自行負責。」之約定（見原審卷第十九頁），倘協證券公司未於每月十日以前依規定送交「有價證券買賣對帳單」，上訴人即應於當月「二十日」前向協證券公司申請補發，未於期限內申請補發，則視為該月份「有價證券買賣對帳單」所載委託交易及交割之證券種類、數量、金額暨買賣別與交易方式等一切事宜真實確定，嗣後不得再執任何事證作相反之主張。上訴人在協證券公司開立系爭櫃檯買賣帳戶時，曾簽立一紙「委託人交割款券轉撥同意書」第四、五、

六項，亦復如是約定，有該同意書在卷可考（見本院卷一第九頁）。上訴人辯稱未收受協證券公司送達買進系爭「友力」股票三十萬股之當月份「有價證券買賣對帳單」，何以未依前開規定向協證券公司申請補發，而任令當月份「有價證券買賣對帳單」所記載委託交易之資料趨於確定？是上訴人縱未收受協證券公司送達之當月份「有價證券買賣對帳單」，復未依證交所營業細則第九十三條第二項之規定及上訴人與協證券公司所簽訂「委託人買賣證券聲明書、同意書、確認書」第四項「交割款券轉撥同意書」（含櫃檯買賣）之約定於當月「二十日」前向協證券公司申請補發，則協證券公司於當月份之「有價證券買賣對帳單」所記載委託交易之資料，於上訴人及協證券公司間即應視為真實確定，不得再事爭執。況本件上訴人委託協證券公司下單買賣之股票金額頗鉅，衡諸常理，自有逐月核對「有價證券買賣對帳單」之必要。上

訴人辯稱伊從未接獲「有價證券買賣對帳單」云云，非惟與常情不符，亦違反前開證交所營業細則第九十三條第二項之規定及上訴人與協證券公司所簽訂「委託人買賣證券聲明書、同意書、確認書」第四項「交割款券轉撥同意書（含櫃檯買賣）」之約定，自不足採。

5. 另上訴人辯稱協證券公司未依證交所營業細則第七十五條第三項規定於交割前留存確認紀錄，且將「電話通知紀錄表」與「電話通知」混為一談云云。惟依證交所營業細則第七十五條第一項第五款「已成交之委託書，併同其他業務憑證保存，未成交之委託書，加蓋未成交戳記，無爭議者保存一週後自行銷毀。」及第八十條第五項「前項電話錄音紀錄，證券經紀商應至少保存二個月。但買賣委託有爭議者，應保存至該爭議消除為止。如證券經紀商發生設備故障或作業疏漏時，應於事實發生之日起二日內將其原因事實及改善情形函報本公司」之規定，

系爭「友力」股票三十萬股係於八十七年十月十三日完成交割，交割後二個月內，上訴人並無爭執，迄八十九年五月被上訴人提起本件訴訟，已一年餘，故協證券公司於九十年九月十一日以(90)協管字第 二三五號函覆本院略稱：「有關『電話通知紀錄表』，依台灣證券交易所股份有限公司營業細則第七十五條規定，其確認紀錄為電話錄音，依法定保存期限為二個月，故已銷毀不存在」等語（見本院卷 第三三四頁），即屬信而有徵。上訴人於本件訴訟中始執意要求協證券公司提供該日之電話紀錄，誠實強人所難，自不足取。

6.再者，上訴人主張「融資融券契約書」及「委託人交割款券轉撥同意書」屬定型化契約，加重其不能預見及控制之危險，對其有重大之不利利益，違反誠信及平等互惠原則，依八十九年五月五日施行之修正民法第二百四十七條之一第一、二、四款規定，兩造間關於該部分之約定，應屬無效；又依消費者

保護法第十一、十二條及同法施行細則第十三、十四條規定，定型化契約條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者無效，故被上訴人所據之上開定型化契約條款應屬無效云云。惟查證交所證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法（下稱操作辦法）第八條第二項規定：「融資融券契約由證券交易所會同櫃檯中心擬訂，報請主管機關核定。」、證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第十條第二項規定：「融資融券契約內容，由證券交易所會同證券櫃檯買賣中心擬訂，報請證期會核定。」，故「融資融券契約書」及「委託人交割款券轉撥同意書」均屬財政部證券暨期貨管理委員會所核定，凡辦理融資融券之證券商均須使用該制式之契約書始為適法，是以各證券商之「融資融券契約書」對於當事人之權利義務關係所為之規範，即無不同。況上訴人曾擔任日證券股份有限公司（下稱日證券公司）秘書多年，有卷附上訴人身分證背面職業欄

影本可稽（見原審卷第五頁），且為上訴人所不爭執，對於有價證券融資融券交易方式當非陌生，倘其認為前開「融資融券契約書」及「委託人交割款券轉撥同意書」之約定內容有所不妥，豈會毫無異議即與被上訴人簽訂「融資融券契約書」，並簽立「委託人交割款券轉撥同意書」交付協證券公司，而委託協證券公司下單買進股票，再向被上訴人融資辦理交割？是上訴人臨訟始恣意主張「融資融券契約書」及「委託人交割款券轉撥同意書」係定型化契約，應屬無效云云，即屬矯飾之詞而不足採。再者，系爭「融資融券契約書」第一條約定：「甲方（即上訴人）向乙方（即被上訴人）融資融券所生權利義務，應依乙方融資融券業務操作辦法，及相關法令規章之規定辦理」（見原審卷第六頁），亦即約定雙方之權利義務悉依相關之證券法令及證券主管機關所頒訂之辦法，而該等法令或辦法無非為維持交易秩序及保障投資大眾而設，自無顯失公平情

事。且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，此觀同法第二條第一款之規定自明，而本件兩造間係屬融資借貸關係，為以資金週轉為目的而為之交易，並非以消費為目的之交易，故本件自無適用消費者保護法之餘地（最高法院八十八年度台上字第184號判決要旨足資參酌），故上訴人辯稱「融資融券契約書」及「委託人交割款券轉撥同意書」有違誠信及平等互惠原則，依民法及消費者保護法等規定，應屬無效云云，即有誤會而不足採。

7. 末按「證券經紀商受託辦理或代理有價證券買賣融資融券業務，應依政府公布之『證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法』、『證券金融事業管理規則』暨證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法或證券金融事業訂定之融資融券業務操作辦法之規定辦理」、「委託人買賣證券，當面委託者應填寫委託書並簽章；以電話委託者，由受託

證券經紀商之業務人員（擔任營業員職務者）負責填、印製委託書並由委託人於成交後交割時補行簽章；書信或電報委託者，應將函電黏附於委託書後。委託人以「C卡、網際網路等電子式交易型態委託者，證券商得免製作、代填委託書，惟應依時序即時列印買賣委託記錄，並於收市後由經辦人員及部門主管簽章，委託記錄應含委託人姓名或帳號、委託時間、證券種類、股數或面額、限價、有效期間、營業員姓名或代碼、委託方式等」，「證券經紀商對委託人款券均採帳簿劃撥交割，並簽具同意書者，得免辦理交割單據（非當面委託之委託書、交割憑單、買賣報告書等）之簽章，惟於交割前，應將受託買賣相關資料通知委託人，並留存確認紀錄。」證交所營業細則第七十八條、第七十五條第一項第四款、第三項固定有明文；又「證券商違反第七十五條第一項第四款、第三項、第八十條第二項之規定者，本公司得通知其限期補正或改善」、「證券商

違反本公司章程、營業細則、受託契約準則或其他章則、辦法、公告、通函等有關規定，除另有規定外，本公司得通知其限期補正或改善」，證交所營業細則第一百三十五條亦有明定；且「證券商經營證券業務，違反本規則之規定者，依本法之規定處罰」，證券商管理規則第四十五條亦定有明文。惟此等規定均係訴外人協 證券公司為其委託人即上訴人買賣股票時應遵守之相關規範，究與被上訴人為上訴人辦理融資融券時應遵守之相關規定無涉。再者，被上訴人與協 證券公司雖簽有「融資融券代理契約書」，由被上訴人將有價證券融資融券業務相關事項之處理，委任協 證券公司處理，並授與代理權，有該「融資融券代理契約書」在卷可稽（見原審卷第二一頁），然被上訴人與協 證券公司究屬互不隸屬之兩家公司，被上訴人所授權者，亦僅限於有價證券融資融券業務相關事項之處理而已，至於協 證券公司如何受投資人委託買賣有價證券，則非

被上訴人授權之範圍，此觀上訴人於八十七年二月二十六日與協證券公司簽訂委託買賣有價證券之櫃檯買賣帳戶後，另於八十七年三月二十一日與被上訴人簽訂融資融券契約書，足以證之。換言之，協證券公司如何受上訴人委託買賣有價證券，非被上訴人所得干預，亦非被上訴人授權之範圍。是以本件協證券公司為上訴人買進系爭「友力」股票三十萬股，縱有違反前開規定之故意或過失侵權行為，被上訴人亦不負授權人之責任。易言之，協證券公司為上訴人買進系爭「友力」股票三十萬時，縱然違反前開之相關規定，僅涉協證券公司應否被主管機關處罰，應否對上訴人負違約之責任問題，與被上訴人和協證券公司間簽訂融資融券代理契約書無關。

8. 揆諸前開說明，系爭「友力」股票三十萬股應係上訴人親自以電話委託協證券公司下單所買進。即或不然，亦係授權第三人以其名義用電話委託協證券公司下單所購買，

要無疑義。本件上訴人擔任日證券公司秘書多年，具有證券買賣之實務經驗，已如前述，對於證券交易之作業流程及相關法令、規章，知之甚稔，是其縱係授權他人以其名義從事股票融資交易，對於因此所衍生之法律效果，亦應負授權人之責。否則，證券交易秩序將動盪不安，資本市場亦將陷於停滯狀態，嚴重影響經濟發展。是以上訴人縱非親自委託協證券公司買進系爭「友力」股票三十萬股，亦應負授權人之責任甚明。

(二) 上訴人是否向被上訴人融資六百九十五萬三千元購買系爭「友力」股票三十萬股；又被上訴人處分系爭「友力」股票三十萬股時，上訴人之信用交易帳戶擔保維持率是否未達百分之一百二十之標準：

1. 查上訴人於八十七年十月九日委託協證券公司買進系爭「友力」股票三十萬股之總成交價為一千一百五十九萬八百元，手續費一萬六千三百五十五元，上訴人除繳交自備款四百六十三萬七千八百元及手續費一萬六千

三百五十五元外，另向被上訴人融資六百九十五萬三千元，於同年月十三日完成交割，有協 證券公司九十年十二月二十六日（90）協管字第 四一三號函在卷可憑（見本院卷二第九四、九五頁），堪信被上訴人主張上訴人委託協 證券公司買進系爭「友力」股票三十萬股時，向其融資六百九十五萬三千元等情為真正。

2.依兩造簽訂之「融資融券契約書」第五條第一項「甲方（即上訴人）信用帳戶內各筆融資融券，依左列公式併計其整戶擔保維持率： $(\text{證券維持率} + \text{證券維持率} + \text{證券維持率}) \times 100\%$ 」第二項「倘因市價變動，致前項擔保維持率低於百分之一百四十時，甲方應於乙方通知送達之三個營業日內補繳差額。」之約定，及被上訴人融資融券業務操作辦法第二十一條第一項「委託人（即上訴人）信用帳戶內各筆融資融券交易，依照下列公式併計其整戶擔保維持率： $(\text{證券維持率} + \text{證券維持率} + \text{證券維持率}) \times 100\%$ 」第二項「倘因市價變動，致前項擔保維持率低於百分之一百四十時，本公司（即被上訴人）即通知委託人，另副知代理證券商，於通知送達二個營業日內補繳差額，並依左列規定處理：(1)若通知送達之二個營業日內，委託人整戶擔保維持率仍未達百分之一百二十，且未補繳差額，本公司即自第三營業日起，處分其擔保品。(2)若通知送達之二個營業日內，委託人整戶擔保維持率回升至百分之一百二十以上，雖未補繳差額，第三營業日日本公司暫不處分擔保品，惟嗣後任一營業日，其整戶擔保維持率又低於百分之一百二十時，委託人應即於當日下午自動補繳，否則本公司即自次營業日起，處分其擔保品。」之規定。本件上訴人向被上訴人融資六百九十五萬三千元買進之系爭「友力」股票三十萬股，於八十八年一月二十一日收盤價為每股二十七．七元，而當時上訴人之信用帳

戶維持率： $(\text{證券維持率} + \text{證券維持率} + \text{證券維持率}) \times 100\%$ 」第二項第一款「倘因市價變動，致擔保維持率低於百分之一百二十時，本公司（即被上訴人）即通知委託人，另副知代理證券商，於通知送達二個營業日內補繳差額，並依左列規定處理：(1)若通知送達之二個營業日內，委託人整戶擔保維持率仍未達百分之一百二十，且未補繳差額，本公司即自第三營業日起，處分其擔保品。(2)若通知送達之二個營業日內，委託人整戶擔保維持率回升至百分之一百二十以上，雖未補繳差額，第三營業日日本公司暫不處分擔保品，惟嗣後任一營業日，其整戶擔保維持率又低於百分之一百二十時，委託人應即於當日下午自動補繳，否則本公司即自次營業日起，處分其擔保品。」之規定。本件上訴人向被上訴人融資六百九十五萬三千元買進之系爭「友力」股票三十萬股，於八十八年一月二十一日收盤價為每股二十七．七元，而當時上訴人之信用帳

戶內尚有「大鋼」、「啟阜」、「櫻花建設」及「櫻花」等股票，依上開計算方法，上訴人之信用帳戶於八十八年一月二十一日收盤後之整戶擔保維持率為百分之二一七·一【 $(27.70 \times 300,000 \text{《友力》} + 9.85 \times 59,000 \text{《大鋼》} + 10.50 \times 100,000 \text{《啟阜》} + 21.50 \times 17,000 \text{《櫻花建設》} + 44.60 \times (100,000 + 50,000) \text{《櫻花》}) \div (6,953,000 \text{《友力》} + 399,000 \text{《大鋼》} + 540,000 \text{《啟阜》} + 341,000 \text{《櫻花建設》} + (4,200,000 + 2,085,000) \text{《櫻花》}) \times 100\% = 117.1\%$ 】，即上訴人之信用帳戶於八十八年一月二十一日之整戶擔保維持率確實低於百分之一百二十，而就系爭「友力」股票個股而言，於當日之擔保維持率亦僅百分之一一九點五【 $(27.70 \times 300,000) \div (6,953,000) \times 100\% = 119.5\%$ 】，亦低於百分之一百二十，有被上訴人所提出之維持率明細表在卷可稽（見原審卷第一五七頁），是被上訴人主張八十八年一月二十一日收盤後，上訴人之信

用帳戶整戶擔保維持率已低於百分之一百二十之節，即非無稽，上訴人否認其信用帳戶於八十八年一月二十一日收盤後之整戶擔保維持率低於百分之一百二十云云，即不足取。雖「融資融券契約書」第五條第二項約定，上訴人之信用帳戶整戶擔保維持率低於百分之一百四十時，被上訴人得通知上訴人補繳差額，惟依被上訴人融資融券業務操作辦法第二十一條第一款之約定，必上訴人之信用帳戶整戶擔保維持率低於百分之一百二十時，被上訴人始得通知上訴人補繳差額，故而被上訴人依融資融券業務操作辦法第二十一條第一款之約定，於上訴人之信用帳戶整戶擔保維持率低於百分之一百二十時始通知上訴人補繳差額，於上訴人並無不利。

3. 又被上訴人主張伊於上訴人之信用帳戶整戶擔保維持率在八十八年一月二十一日收盤不足百分之一百二十後，即於翌（二十二）日通知上訴人補繳差額，業據其提出以上訴人

為收件人之郵政交寄大宗限時掛號函件存根聯及信用交易應補差額明細表為證（見原審卷第九二、九三頁）。上訴人雖否認上開信用交易應補差額明細表文書之真實性，但查上開信用交易應補差額明細表本為被上訴人職務上所製作之私文書，考諸民事訴訟法第三百五十八條之立法意旨，其形式之真正，自無庸置疑，且其所載上訴人信用帳戶內買進之股票種類、融資金額、結存股數，核與協證券公司於九十年二月十三日以（〇〇）協管字第 四二號函檢送之客戶交易明細表（見本院卷一第八四、一一）內容相符，是上開私文書之內容當可信為真實，上訴人此部分之辯解，即屬無據。況當時上訴人之信用帳戶內之個別股票擔保維持率不足百分之二十者，除系爭「友力」股票三十萬股外，尚有「櫻花建設」股票一萬七千股及「櫻花」股票十五萬股，被上訴人提出之前開信用交易應補差額明細表，係載明通知上訴人應補繳上開三種股票之差額，亦與

前述應追繳差額之對象相符，堪信被上訴人已依上開規定於八十八年一月二十二日將補繳差額之通知書送達於上訴人。否則，上訴人如何於補繳差額通知書送達後之第三個營業日即八十八年一月二十七日處分擔保品之前與被上訴人及訴外人張 就擔保維持率亦低於百分之二十之「櫻花建設」一萬七千股及「櫻花」股票十五萬股達成概括承受之協議？益見上訴人否認收到應補差額明細表云云，並非可採。從而被上訴人主張伊於八十八年一月二十一日發現上訴人之信用帳戶整戶擔保維持率低於百分之二十時，已於翌（二十二）日送達信用交易應補差額明細表予上訴人，通知補繳差額等語，要屬信而有徵。

4. 次查上訴人之前開信用帳戶於八十八年一月二十一日收盤後之整戶擔保維持率既低於百分之二十，已如前述，則應補差額明細表於八十八年一月二十二日送達上訴人後之二個營業日內，上訴人之信用帳戶整戶擔保

維持率仍未達百分之一百二十，且未補繳差額時，被上訴人自第三營業日起，處分上訴人之擔保品即買進之系爭「友力」股票三十萬股，即符被上訴人融資融券業務操作辦法第二十二條第一項第一、二款之規定。雖依

前開「融資融券契約書」第五條第二項、第六條第二項之約定，被上訴人於補繳差額通知書送達後之三個營業日內，上訴人未補繳差額，始可處分上訴人之擔保品，與被上訴人融資融券業務操作辦法第二十一條第一項之規定，補繳差額通知書送達之二個營業日內，上訴人整戶擔保維持率仍未達百分之一百二十，且未補繳差額，被上訴人即可自第三營業日起處分其擔保品，有一個營業日之落差。惟「友力」股票之股價，自八十八年一月二十七日起，即無量下跌，八十八年一月二十七日當天僅成交一千股而已，有證交所九十年六月十四日台證（九）監字第「四一三三號函」（見本院卷一第二五八頁）及該函檢送之證券行情資料檔案可憑（見本

院外放證物），是以被上訴人雖自八十八年一月二十七日起即處分擔保品，較前開「融資融券契約書」第五條第二項、第六條第二項之約定早一個營業日，於上訴人之權益，亦不生影響。

5.再者，被上訴人得處分本件融資擔保品之時間暨其選定處分之股票，係按系爭融資融券契約書第五條、第六條及被上訴人公司融資融券業務操作辦法第二十一條及信用交易應補差額明細表而定，並非被上訴人可恣意選定。前開追繳差額之對象既限於擔保維持率低於百分之一百二十之個別股票，則被上訴人得處分之股票自以系爭「友力」股票三十萬股、「櫻花建設」一萬七千股及「櫻花」股票十五萬股為限，而不及於上訴人信用帳戶內之「大鋼」及「啟阜」二種股票。本件上訴人於接獲被上訴人之補繳差額通知書後，既就信用帳戶內之「櫻花建設」股票一萬七千股、「櫻花」股票十五萬股與被上訴人及訴外人張達成股票權利轉讓之約

定，允由張 概括承受該等股票之權利義務，並由上訴人立同意書一紙在卷為憑（見原審卷第六九頁），則被上訴人因此未就上訴人信用帳戶內之「櫻花建設」及「櫻花」等股票併予處分，自無不可，是被上訴人僅處分系爭「友力」股票三十萬股，而未及於其他股票，並無何違法或違反約定之處。上訴人辯稱伊之信用帳戶內既有五種股票，則無論追補差額或斷頭賣出擔保之股票，都應整戶為之云云，即屬誤會。

(三)被上訴人處分系爭「友力」股票三十萬股後，上訴人尚應返還若干之融資款項：

1.查上訴人之信用交易帳戶確有整戶擔保維持率未達百分之一百二十情事，已如前述，而上訴人又未依規定補繳融資差額，則被上訴人依前開融資融券業務操作辦法第四十五條及第四十六條之規定，以被上訴人向協 證券公司開設之「安泰證券金融公司處理違約專戶」，委託協 證券公司台分公司向證券交易所掛單賣出系爭「友力」股票三十萬

股，即無不合。惟上訴人辯稱被上訴人未依兩造簽訂之融資融券契約書第五、六條約定連續掛賣擔保品之股票，係未依誠信原則行使權利履行義務，造成股票下跌之損失，倘上訴人仍應負清償責任時，被上訴人未依約連續掛賣擔保品之股票所造成之損失，即應由被上訴人負責等語。是以被上訴人是否未依約連續掛賣擔保品之股票，即有加以探究之必要。

2.按兩造所簽訂之融資融券契約書第六條第二項後段約定：「甲方（即上訴人）同意受託證券商在接到乙方（即被上訴人）之書面或電話委託後，於指定處分日開市時起限價委託申報，如申報未成，次一營業日應繼續申報，至成交為止。」，而本件之「友力」股票自八十八年一月二十七日起至同年二月十日止無量崩跌，每日之成交量少則一張，多者三十三張，直至同年二月二十日始有四百五十六張之成交量，此有證交所九十年六月十四日台證（九）監字第 一四一三三號

函（見本院卷一第二五八頁）及該函檢送友力股票八十八年一月二十七日至八十八年三月九日止每一營業日成交量收盤價之證券行情明細表可稽（見本院外放證物），且為兩造所不爭執，是以八十八年二月十九日之前被上訴人即使每日委託協證券公司申報賣出，亦不可能成交。然就前開證券行情明細表觀之（見本院外放證物），八十八年二月二十日「友力」股票之開盤價為每股九元，最高價亦為每股九元，最低價為每股八．五元，成交量為四百五十六張，顯已超過系爭「友力」股票三十萬股（三百張）之張數，倘被上訴人於當日開盤即以每股八．五元之價格申報賣出，縱然未必能以每股九元之最高價賣出，但至少能以八．五元之最低價全數賣出，乃無庸置疑。被上訴人於八十八年二月二十日雖亦以每股八．五元之價格委託協證券公司賣出，惟並非開盤時即委託掛出，而係交易開始後之九時十七分左右始委託協證券公司賣出，復有被上訴人所提出

之委託書在卷可憑（見本院卷二第二三九頁），顯係被上訴人未依前開「委託申報，如申報未成，次一營業日應繼續申報，至成交為止」之約定處分系爭「友力」股票，有所遲延，致系爭「友力」股票未能於八十八年二月二十日以每股八．五元賣出，而至八十八年三月九日始以每股三．六四元賣出，則兩者之價差，顯係被上訴人未依前開「委託申報，如申報未成，次一營業日應繼續申報，至成交為止」之約定處分系爭「友力」股票所致，被上訴人對此損失之擴大，自屬與有過失，應由被上訴人負責。換言之，被上訴人應以系爭「友力」股票於八十八年二月二十日每股之最低價亦即其委託協證券公司賣出之每股八．五元計算成交價，方符衡平而兼顧上訴人之利益。是以被上訴人主張其依規定於八十八年一月二十七日起即處分系爭「友力」股票，因成交量萎縮，直至八十八年三月九日始以每股三．六四元賣出，扣抵處分手續費與融資利息及部分本金

後，尚有差額六百十四萬二千五百七十元不足抵充（計算式詳如附表一所示）云云，依上說明，於逾八十八年二月二十日以後每股八·五元賣出之價差（含處分手續費與融資利息）範圍內，即非可採。

3. 次按借用人應於約定期限內，返還與所借物種類、品質、數量相同之物，民法第四百七十八條定有明文。本件被上訴人處分擔保品之系爭「友力」股票三十萬股，既應以八十八年二月二十日每股最低價八·五元計算其成交價，則扣抵處分手續費與融資利息及部分本金後，尚有差額四百六十六萬五千零二十一元不足抵充（計算式詳如附表二所示），則被上訴人依消費借貸之法律關係及兩造間簽訂融資融券契約書之約定，請求上訴人清償處分擔保品後尚欠之融資借款在四百六十六萬五千零二十一元範圍內，即屬有據；至於利息及違約金部分，上訴人於本院言詞辯論時辯稱應按被上訴人向財政部證券暨期貨管理委員會陳報機動調整之融資利率

計算利息及按前開利率百分之三計算違約金，被上訴人亦當庭同意按此標準計算利息及違約金，故而本件被上訴人請求上訴人另給付自八十八年三月十三日起至清償日按被上訴人向財政部證券暨期貨管理委員會陳報機動調整之融資利率計算之利息及按前開利率百分之三計算之違約金，亦屬有據。

四、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付在四百六十六萬五千零二十一元及自八十八年三月十三日起至清償日止，按被上訴人向財政部證券暨期貨管理委員會陳報機動調整之融資利率計算之利息暨按前開利率百分之三計算之違約金，洵屬正當，應予准許，逾此部分所為之請求，即非正當，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，即有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄改判，駁回被上訴人在第一審之訴及該部分假執行之聲請。至於上開應予准許部分，原審為上訴人敗訴判決，並為假執

行之宣告，並無違誤，上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法經審酌後，認與判決結果不生影響，爰無逐一論述之必要，附此敘明。

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

中華民國九十一年三月二十六日

民事第十六庭審判長法官 阮

法官 吳

法官 黃

右正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。
中華民國九十一年三月二十八日
書記官 廖

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：
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。

臺灣高等法院民事判決

九十年年度重上字第四六三號

上訴人許
法定代理人許

許

被上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院

法定代理人洪

被上訴人馮

被上訴人簡

右當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十年八月三日臺灣士林地方法院八十七年度重訴字第二七七號第一審判決提起上訴，本件判決如左：

【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：

(一)被上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院(下

稱新光醫院)、簡、馮 應連帶給付

上訴人許 新台幣(下同)一千五百一十四萬三千二百三十七元 暨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。

(一)願供擔保請准宣告假執行。

二、陳述：與原判決記載相同者予以引用外，補稱：

(一)被上訴人當時未建議上訴人接受電腦斷層及核磁共振檢查。

(二)被上訴人忽視上訴人之緊急狀況未加以注意，致錯失救治之機會，應負過失責任。

(三)醫療服務屬於消費者保護法之規範對象，被上訴人新光醫院必須證明其對於上訴人所提供之治療服務無過失，始可免責。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：如主文所示。

二、陳述：與原判決記載相同者予以引用外，補稱：

(一) 被上訴人簡、馮 二位醫師均按上訴人之臨床症狀及醫學常規為上訴人診療，並無任何延遲或醫療上疏失。

(二) 被上訴人新光醫院係聘任合格之醫師即被上訴人簡、馮 為上訴人診療，該二人提供之醫療服務符合當時醫學常規及水準，並無欠缺通常可合理期待之安全性，自無違反消費者保護法第七條之規定可言。

三、證據：援用原審提出者。

【理由】

一、上訴人主張：伊於民國（下同）八十五年八月二十九日上午八時許，因肩膀酸痛不適，至被上訴人新光醫院急診處就診，經被上訴人簡 醫師診察施予點滴注射後，身體更感不適，簡 醫師才另開處方，加入點滴針劑中注射。但伊仍感呼吸困難，要求供應氧氣，惟簡 醫師未予處理。至當日上午十時許，伊即有大便失禁、意識不清狀況，被上訴人馮 醫師雖前來察看，但未做任何處置。嗣伊意識混亂，且口吐白沫數次，

簡 醫師仍未作任何處置。致伊呼吸停止，簡 醫師才施以心肺復甦術並提供氧氣急救，惟伊因腦部缺氧成植物人。伊所罹患者為下延腦及上頸脊髓急性病變，簡 馮 醫師疏未即刻診斷治療，且錯誤地施用止痛藥、抗焦慮藥等；於伊已呈大便失禁、意識不清、呼吸困難，均未作緊急處理，致伊腦部缺氧，被上訴人等顯有過失。為此，本於消費者保護法第七條、民法第二百零七條、第一百八十四條第一項、第二百零八條第一項前段規定，請求判令被上訴人應連帶給付伊醫療費用六百二十一萬三千六百三十一元、喪失或減少勞動能力之損失七百四十二萬九千六百零六元及非財產上之損害一百五十萬元，共計一千五百一十四萬三千二百三十七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等語。

二、被上訴人則以：被上訴人簡、馮 醫師均按醫學臨床常規為上訴人診療，並無任

何遲延或未加理會情事。然在等待檢查當中，十二時零五分上訴人突告呼吸中止，經兩位醫師合力急救，在急救過程中不幸發生缺氧性腦症，上訴人乃呈植物人狀態。此等不幸結果尚非被上訴人醫師依當時臨床狀況所得預見，更非延誤醫療或其他疏失所導致，且經行政院衛生署醫療審議委員會審閱本件所有病歷、護理記錄單、檢查報告等資料，鑑定結果認為上訴人應屬於在下延腦及上頸脊髓之一種急性病變，至其病因應屬急性發炎或靜脈端微血管出血，被上訴人醫師之措施及用藥均無醫療疏失。被上訴人新光醫院自無須負連帶賠償責任。又醫療關係並非消費關係，應無消費者保護法之適用。縱或有之，本件與該法第七條之要件亦不符合，資為抗辯。

三、上訴人主張其於八十五年八月二十九日上午八時許前往被上訴人新光醫院急診，由被上訴人醫師簡、馮為其診療，詎於醫治約四小時後，即呈現植物人狀態之事實，

業據提出診斷證明書影本一份、醫藥費單據二紙及殘障手冊一份等為證（見原審卷第十一—十五頁），並經原法院依職權調閱上訴人於被上訴人醫院就診之全部病歷查閱屬實，復為被上訴人所不爭執，堪信此部分主張為真實。惟上訴人主張被上訴人醫院醫師簡、馮就其醫療過程顯有過失一節，則為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。

四、按受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第五百四十四條定有明文。而醫師或醫院提供特殊之醫療技能、知識、技術與病患訂立契約，為之診治疾病，係屬醫療契約，其契約性質為何，固不無疑問，惟我國學說及實務見解通常均認為係屬委任契約或近似於委任契約之非典型契約，故民法債編關於委任契約一節之規定，在與醫療行為性質不相抵觸之情形下，亦當有所適用；又病患前往醫療機構就診，若該醫療機構非

醫師個人所開設，則成立醫療契約之當事人應為病患與醫療機構，醫療機構之醫師若為病患診治，醫師係屬醫療機構關於醫療契約之履行輔助人，於醫師對病患應負債務不履行責任時，依民法第二百二十四條之規定，醫療機構亦應就其醫師之故意或過失負同一責任。本件上訴人因身體不適至被上訴人醫院就診，並由被上訴人簡、馮、醫師為其診治，為兩造所不爭，故上訴人與被上訴人醫院間，應成立性質上類似於委任關係之醫療契約；被上訴人簡、馮、醫師則屬被上訴人醫院債之履行輔助人等情，應屬無疑。是本件所應審究者，為被上訴人新光醫院雇用之被上訴人簡、馮、醫師，在對上訴人為醫療過程中，是否有故意或過失之可歸責事由，而應由被上訴人醫院就被上訴人醫師之故意或過失行為負債務不履行之損害賠償責任？

(一)按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證

實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院十七年上字第九一七號判例意旨參照）；又一般不完全給付之可歸責事由，通常應由債務人就不可歸責於己之事由，負舉證責任，然醫療行為在本質上通常伴隨高度之危險性、裁量性及複雜性，是判斷醫師於醫療行為過程中是否有故意或過失即注意義務之違反，必須斟酌醫療當時之醫療專業水準、醫師就具體個案之裁量性、病患之特異體質等為因素而為綜合之判斷；而醫療契約不完全給付之可歸責事由是否存在，究應由醫師或病患負舉證責任，論者主張不一，惟病患至少應就醫師在醫療過程中有何過失之具體事實負主張責任，若僅主張醫療結果並未成功或造成損害，基於醫療行為具上開高度危險性、裁量性及複雜性之特徵，及醫療契約非必以成功治癒疾病為內容之特性，不能認為病患已就醫師具體違反注意義務之不完全給付事由有

所主張證明。

(二) 本件上訴人主張被上訴人簡、馮、醫師於醫療過程中違反醫師之注意義務，有過失之可歸責事由，無非係以被上訴人簡、馮、醫師於對上訴人之治療過程中怠於仔細檢查，未能及早發現上訴人所罹患之下延腦及上頸脊髓急性病變而錯失醫療時效，致上訴人成植物人，迄今無法痊癒等語，為其論據。經查：被上訴人簡、馮、醫師於本件醫療過程中有無處理不當之疏失等事項，經原法院送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，其鑑定意見認為：

一、綜合臨床病程及當時與事後神經學影像，病患應屬於在下延腦及上頸脊髓之一種急性病變，至於其病因依照時程與進展推估應屬急性發炎或靜脈端微血管出血。後者如海綿狀微血管瘤出血。

二、病患於八時四十五分抵達新光醫院後，簡醫師於八時五十五分予以診視，九時給予肌肉注射止痛藥 (Clofon (Diclofen-

②) 止痛，並給予百分之五葡萄糖點滴及觀察。十時給予 Valium 靜脈滴注，目的在於降低病人當時的躁動狀態，Valium 為抗焦慮藥，若快速大量給予具呼吸抑制作用 (如：推注)。但以當時所處方之劑量與滴注給予方式，正常人不應有呼吸抑制作用。於十時四十八分因病患意識發生變化，緊急照會神經科醫師，並接受其建議安排頭部電腦斷層及頸椎核磁共振影像。所採措施並未違反急診常規，亦非如病患家屬所描述完全不理會且未加處理。十二時零五分等待檢查中，病患突然發生呼吸中止，醫師簡及馮緊急插管急救，故無醫療疏失。

三、病患當時之呼吸中止，導因於上頸脊髓及下延髓之急性病變惡化。與施用藥劑無直接關連，時間之相關性亦不高 (十時給藥，十二時零五分呼吸中止)。此有行政院衛生署九十年五月二十三日衛署

醫字第九 三三三二一號函所附之第八九三四六號鑑定書附卷可稽(見原審卷第一一九一一二頁)。是尚難認上訴人急診後，因下延腦及上頸脊髓之一種急性病變，導致植物人之結果，係被上訴人簡、馮、醫師過失所致。

(三)綜上，上訴人主張被上訴人當時未建議上訴人接受電腦斷層及核磁共振檢查，且忽視上訴人之緊急狀況未加以注意，致錯失救治之機會，使其成為植物人云云，核與上開鑑定報告不符，自不足採。再者，上訴人就醫療契約履行過程中可歸責於被上訴人醫師之不完全給付事由是否存在，或醫師在醫療過程中有何過失之具體事實，上訴人雖舉證人吳、陳、為證，但其所舉之證人吳、陳、縱使在場，然該二位並非專業醫師，其所證亦將與行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定報告不符，尚不足作為有利於上訴人之證明，是以基於醫療行為之特性，不能認為上訴人已就被上訴人醫師具體違反注

意義務之不完全給付事由有所主張證明。從而上訴人訴請被上訴人新光醫院及被上訴人簡、馮、負不完全給付損害賠償責任，自屬無據，並非可採。

五、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，民法第一百八十四條第一項前段定有明文。又僱用人固就受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，應與行為人連帶負損害賠償責任，民法第一百八十八條第一項前段亦規定甚明，然此以行為人確需負侵權行為損害賠償責任為前提。被上訴人簡、馮、就前開為上訴人所施行之醫療過程並無過失，已如前述，其所為自不構成侵權行為，從而上訴人訴請被上訴人簡、馮、負侵權行為損害賠償，被上訴人新光醫院應與其負連帶賠償責任，亦屬無據，應予駁回。

六、上訴人又主張被上訴人新光醫院所提供之醫療服務違反消費者保護法第七條規定，應與被上訴人簡、馮、連帶負損害賠償責

任一節，為被上訴人所否認，辯稱：醫療服務無消費者保護法之適用，且新光醫院所提供之醫療服務亦未違反消費者保護法第七條之規定等語。是本件所應審究者為：醫療服務是否為消費者保護法規範之對象？新光醫院所提供之醫療服務是否無安全、衛生上之危險？茲分述如下：

(一) 醫療服務是否為消費者保護法規範之對象：

1. 醫療行為之本質在於提供專業技術及服務，自提供醫療服務者觀之，固與商品無關，惟消費者保護法第二、三、四、七、八及九條之規定，均將「服務」與商品併列，視為對等之規範標的，並不限與商品有關，且消費者保護法及施行細則均未就服務之具體內容加以定義，惟自消費者保護法第七條第一項規定可知，所稱服務應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言，因之，本質上具有衛生或安

全上危險之醫療服務，自有該法之適用。另參照八十五年十二月三十一日行政院函頒實施之中華民國行業標準分類，醫院係歸類於社會服務業中之醫療保健服務業，可見醫療行為係服務之一種，當無疑義，而消費者保護法施行細則於八十三年十一月二日公布施行，亦未將醫療行為排除在外，足證法律並未將醫療服務行為排除在外。

2. 醫療行為雖非以營利為目的，然消費者保護法第二條第二款所稱之營業，並不以營利為目的者為限，為施行細則第二條所明定，自不得以企業經營者有無營利性質為是否適用消費者保護法之判斷。

3. 綜上，消費者保護法並未將醫療行為排除在外，是醫療行為應屬消費者保護法所稱服務之範圍。至消費者保護法未規定服務之具體內容，致生爭論，為立法是否有可議之處問題。至醫療院所是否為規避無過失責任之危險，而拒看病人，或不再嘗試

無完全把握之手術，導致病患無從獲得妥善之醫療，此乃立法政策之考量，究不得據此即認醫療行為非消費者保護法規範之範圍。

(二)新光醫院所提供之醫療服務是否無安全、衛生上之危險：

按從事提供服務之企業經營者應確保其提供之服務無安全或衛生上之危險，消費者保護法第七條第一項定有明文。又按商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險，但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限，觀諸消費者保護法施行細則第五條規定至明。是新光醫院所提供之醫療服務是否無「安全或衛生上之危險」，應以其服務提供時，是否具備通常可合理期待之安全性為斷，而是否具備通常可合理期待之安全性，則應以提供服務當時之「科技」及「專業」水準，以及符合社會一般消費者所認知之期待

為整體衡量。經查：新光醫院係經行政院衛生署評鑑合格之醫學中心，被上訴人簡

馮、馮 均為合格之醫師，此有卷附之醫師證書可證（見本院卷第九一、一二二頁），而被上訴人簡、馮 醫師就前

開急診之醫療過程並無過失，亦經行政院衛生署醫事審議委員會鑑定在卷，前亦述及，足證被上訴人新光醫院於上訴人接受前開急診醫療前，業已提供合格之專業醫師及醫療環境為上訴人施行醫療，應認被上訴人新光醫院所提供之醫療服務具通常可合理期待之安全性。

(三)從而，被上訴人新光醫院所提供之醫療服務雖為消費者保護法規範之對象，然因被上訴人新光醫院所提供之醫療服務已符合當時之醫療專業水準，而認具通常可合理期待之安全性，並無違反消費者保護法第七條規定。另被上訴人簡、馮 醫師時為被上訴人新光醫院受僱之合格醫師，前已敘及，足見該二位醫師，並非消費者保護法所謂之

企業經營者至明，且其就該醫療過程並無過失，前亦認定，故上訴人主張被上訴人簡

馮，違反消費者第七條之規定，請求連帶賠償其損害，與法不符，不應准許。

七、綜上，上訴人依據侵權行為、不完全給付及消費者保護法第七條之法律關係，請求被上訴人等應連帶給付上訴人許一千五百一十四萬三千二百三十七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，洵非有據，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨猶執陳詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、上訴人請求將本件再送鑑定乙節，經查為三軍總醫院拒絕鑑定，有電話記錄可稽（見本院卷第七六頁），本件自無再送鑑定之必要。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果已不生任何影響，不另論述，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中華民國九十一年七月九日
臺灣高等法院民事第十庭審判長法官 劉

法官 藍
法官 黃

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。
中華民國九十一年七月十日
書記官 李

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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。

臺灣高等法院民事判決

九十一年度上易字第六三三號

上訴人 曾

被上訴人 世華聯合商業銀行西門分行

法定代理人 高

右當事人間請求返還寄託款事件，上訴人對於中華民國九十一年六月二十五日台灣台北地方法院九十一年度訴字第二三七號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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：

壹、聲明：

一、原判決廢棄。

二、被上訴人應給付新台幣（下同）八十二萬五千二百二十五元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、第一審及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。
貳、陳述：除與原判決相同者茲引用外，補稱略

以：

一、上訴聲明第二項請求之金額由八十七萬七千三百五十四元本息減縮為八十二萬五千二百二十五元本息，台先敘明。

二、授權轉帳約定書及授權書均未載明利率，且係兩造消費寄託契約之附加或限制條款，應有公平交易法及消費者保護法之適用。

三、被上訴人及信義分行，以存單為擔保借款之利率，均依財政部台財融字第七九 九五 二二七號令「定期儲蓄存款質借及中途解約辦法」及該行授信業務辦理手冊存單質借之規定辦理，其適用利率之結果豈會不同？又依授信業務辦理手冊規定不論可轉讓存單，或不可轉讓存單，其質借利率，均以存單利率加碼計收。而本件以存單質借之利率已與被上訴人約定以存單利率加碼百分之一點五計算利息，已據被上訴人訴訟代理人自認在案。被上訴人銀行吳 襄理亦證稱借據蓋

章時利率均為空白而未填寫。

四、證人許 原為世華銀行西門分行經理，本件以存單質借均在其西門分行經理任內發生，故其證言有匿飾且偏頗被上訴人，不足採信。

五、被上訴人自八十六年二月起至八十九年八月止，於上訴人在被上訴人銀行第五六五

一三 號活期儲蓄存款帳戶內共扣繳利息三百四十六萬四千九百八十五元。又按存單質借利率係以存單利率加碼百分之一點五計息，依被上訴人提出之扣繳明細所載之存單利率加碼百分之一點五則自八十六年二月起至八十九年八月止，應繳利息共計二百六十三萬九千七百六十元，二者相減，共溢扣利息八十二萬五千二百二十五元。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：

一、上訴駁回。

二、歷審訴訟費用由上訴人負擔。
貳、陳述：除與原判決相同者茲引用外，補稱略

以：

一、上訴人對於被上訴人以原證二號告知各期繳納利息之金額為多少並無意見，有意見的部分僅在於「被上訴人銀行所扣繳之利息，上訴人認已超過與陳 之約定或其他強制規定」。故被上訴人已對於從上訴人所有帳戶中扣繳多少金額提出證明，上訴人對於實際被扣繳之金額亦無意見下，被上訴人已盡到應負之舉證責任。

二、上訴人主張被上訴人扣繳之金額超出與訴外人陳 之約定或法律之強制規定，應屬上訴人應負之舉證責任。

三、依一般銀行實際運作狀況，被上訴人為了達到當時銀行一般放款利率水準，斷不可能與訴外人陳 約定以該存單利率加碼百分之一點五做為放款利率。而存單質借本質上就是一種擔保放款，被上訴人授信業務作業手冊裡有關擔保品之種類規定，本即含有「定期存單」，故借款人以存單質借方式向被上訴人貸款，被上訴人一律視之為擔保放款。

不同的只是如果質借之存單為一般定期存單，則加碼百分之一點五即可達一般放款利率水準；若質借存單為可轉讓定期存單，則僅加碼百分之一點五是不夠的。故被上訴人不可能與訴外人陳 約定以可轉讓定期存單利率加碼年息百分之一點五為存單質借利率。

四、被上訴人與訴外人陳 所有的借據中，僅有八十七年一月十三日之借據之利率欄係空白，比較合理的解釋，就是該張借據是一個借款當事人間的疏漏；訴外人陳 之該筆借款並非新的一筆借款，而是八十六年一月十三日之借款到期，故於八十七年一月十三日辦理展期，形式上係新的一筆借款，實質上是延續過去的借款，也就是所謂的「借新還舊」，所以可能在借據的填寫上較為大意疏忽。縱證人所述所有的借據在證人簽章時皆係空白為真，不啻證明被上訴人並無與證人約定以存單利率加碼百分之一點五為借款利率嗎，否則證人簽章時為何沒有要求填上

（如果都已經約定好的話），甚至於合理的推論也應該是「證人同意最後的借款利率由被上訴人決定」。

【理由】

一、上訴人於上訴時請求被上訴人給付八十七萬七千三百五十四元及法定遲延利息，嗣於言詞辯論時變更請求被上訴人給付八十二萬五千二百二十五元及法定遲延利息，核屬減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第四百四十六條第一項但書、第二百五十五條第一項但書第三款之規定，應予准許。

二、上訴人起訴主張：上訴人係被上訴人第五五六五 一三 號活期儲蓄存款帳戶（下稱系爭帳戶）之存戶，同意被上訴人就訴外人陳 以存單為擔保向被上訴人借款按各該存單利率固定加碼年息百分之一點五之利息，由系爭帳戶扣繳，詎被上訴人於八十六年至八十九年間，就訴外人陳 以存單為擔保之借款竟違約超收利息達存單利率之一倍以上，任意自系爭帳戶超收扣繳達八十二萬五千二百二十

五元，此扣款顯未經上訴人同意，對上訴人並無拘束力，仍屬上訴人所寄託之存款，被上訴人應將之返還上訴人等情。爰依不當得利及消費寄託之法律關係，求為命被上訴人如數給付並加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：被上訴人係依據與訴外人陳 之借貸契約約定，及被上訴人與上訴人所訂立「授權轉帳約定書」暨「授權書」之約定，於系爭帳戶中扣繳利息，並無何違反契約而有超收之情事。被上訴人就系爭帳戶內之任何扣款，係清償陳 之債務，受利者為訴外人陳 ，如有不當得利者，亦應係陳 等語置辯。

三、上訴人主張其同意被上訴人就訴外人陳 以存單為擔保向被上訴人借款按各該存單利率固定加碼年息百分之一點五之利息，由系爭帳戶扣繳，惟被上訴人於八十六年至八十九年間，就訴外人陳 以存單為擔保之借款竟違約超收利息達存單利率之一倍以上，任意自系爭帳戶超收扣繳達八十二萬五千二百二十五元之事

實，固提出世華聯合商業銀行信義分行九十年八月十日（九十）世信義字第一 七號函及附件、世華聯合商業銀行西門分行九十年七月二十五日（九十）世銀西門字第四一號函、明細表、世華聯合商業銀行西門分行第一三號活期儲蓄存款存摺、林 聯合法律事務所九十年四月十日九十富聯字第四 四號函、世華聯合商業銀行西門分行九十年五月二十四日（九十）世銀西門字第二五號函等件為證，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)上訴人於八十六年一月十四日出具授權書及授權轉帳約定書予被上訴人，雖上訴人未於其上簽名，惟其對於授權書及授權轉帳約定書上，其印章之真正並不爭執，依民法第三條第二項之規定，上訴人用印章代簽名，其蓋章與簽名生同等之效力，自應認授權書及授權轉帳約定書為真正。而依授權書所載：「立授權書人曾 嗣後」為便於陳 依約應付在賣行貸款之本金、利息、違約金，茲特授權貴行逕行自在本人所開立之活儲蓄存款五五六五

一三 號帳戶內轉帳撥付，特立此授權書，查照辦理。此致世華聯合商業銀行」之內容，上訴人授權被上訴人自系爭帳戶轉帳扣繳之範圍，為自八十六年一月十四日以後，陳 向被上訴人貸款應付之本金、利息及違約金。因該授權書中就轉帳扣繳之利率並未另行約定，自應以訴外人陳 向被上訴人所訂借款合同契約約定之利率為轉帳扣繳利息之依據。

(二)查，依被上訴人所提出之借據所載，訴外人陳 自八十六年一月十三日起之各筆借款均約定利息採固定利率，按月計付，除八十七年一月十三日所立之借據外，其他各筆借據均載明其計息之年利率，雖證人即借款人陳 證稱：「銀行是以空白的借據由我先蓋章後，交給銀行陳報核准後，才借到錢的，當時其上的利率尚未填入，核准後他們自行填上的。」等語，惟其亦證稱：「八十五年左右轉到西門分行借款，（法官問：何時更換借據？）不一定，有時是一年，有時三個月或半年，有繳過利息才會准續借的。」等語，而觀之歷年借

據，其八十六年一月十三日之四百萬元借據於八十七年一月十三日到期，八十七年一月十三日之四百萬元借據於八十八年一月十三日到期，八十八年一月十三日之四百萬元借據於八十八年七月十三日到期，八十八年七月十三日之四百萬元借據於八十八年九月十三日到期，八十八年九月十三日之四百萬元借據於八十八年十一月十三日到期（其餘借據之情形雷同），顯見其八十七年一月十三日所立之借據係八十六年一月十三日借據之續借，且到期後再予續借，其既稱「有繳過利息才會准續借的」等語，而陳於續借前就其已繳過之利息並無異議，縱借據上之利率係被上訴人承辦人陳報上級核准後，再行填寫，借款人陳既事前已知，事後對被上訴人按月轉帳扣繳之利息金額，又無異議，自應認借款人陳同意被上訴人按承辦人陳報上級核准後之利率為其借款利率。上訴人以借款人陳於出具借據時之利率為空白，主張被上訴人有違約超收利息之事實，並不足採。

(三) 證人陳 雖又證稱：「因事先在信義分行有口頭約定原存單利率加百分之一點五計算利率，後來轉到西門分行有與許 口頭約定延續信義分行的利率約定為加碼百分之一點五。」等語，惟證人即被上訴人前西門分行經理許 證稱：「（問：是否約定以存單為擔保之借款利率與世華信義分行相同，即以存單利率固定加碼年息百分之一點五為借款利率？）日久不記得，如果有約定的話，也以借據上的利率為準。」等語，再參以陳係以定期存單借款，而存單之利率均載明於存單中，故借據上質物明細表亦載明存單利率，如陳借款時與被上訴人約定按存單利率加碼百分之一點五計算借款之利息，則其借款利率於出具借據時，已屬可確定之事，當可將借款利率填載於借據上，何須再待承辦人陳報上級核准後，再行填寫？且依常情，如陳確與被上訴人約定借款利率按存單利率加碼百分之一點五計算，則其在出具借據時即已知每月應付利息之金額，理應於被上訴人扣繳利息超過

其應付利息時，即向被上訴人異議，焉有無異議付息，再多次續借之理。故單憑陳 之證言，尚難認被上訴人係與陳 約定借款利率按存單利率加碼百分之一點五計算而有違約超收利息情事。

(四)雖上訴人主張依財政部七十九年五月三十一日修正公布之「定期儲蓄存款存質借與中途解約辦法」第二條第五款規定「定期儲蓄存款存單之質借利率由各銀行自行斟酌辦理」，及被上訴人授信業務手冊存單質借規定「質借利率以存單利率加碼計收，按當時本行『新台幣放款利率調整通知表』之規定辦理（存單質借採機動利率者，質借利率亦應隨之機動調整）」，而陳 之前向被上訴人信義分行以存單質借時係以存單利率加碼年息百分之一點五計息，故本件存單質借之利率，應以存單利率固定加碼年息百分之一點五等語。惟查定期存單之質借利率既得由各銀行自行斟酌辦理，則本於契約自由原則，自應依借款契約當事人之合意定之，至於被上訴人有無依其授信業務手冊之規

定辦理，並不影響借款合同之效力，而陳 與被上訴人其他分行所訂之借款合同，與本件之借款合同為分別獨立之契約，自不得將其契約內容比附援用，上訴人既未證明陳 與被上訴人就本件借款合同利率約定以存單利率固定加碼年息百分之一點五，自不得以借據所未約定之事項，主張被上訴人有違約超收利息情事。

(五)上訴人又主張授權轉帳約定書及授權書均未載明利率，亦無期間之限制，且係兩造消費寄託契約之附加或限制條款，應有公平交易法及消費者保護法之適用，應屬無效云云。惟查，上訴人並非系爭借款之當事人，僅係授權被上訴人就陳 向被上訴人貸款應付之本金、利息及違約金由系爭帳戶轉帳扣繳，則其轉帳扣繳之範圍，自應以訴外人陳 向被上訴人所訂借款合同約定之利率為轉帳扣繳利息之依據，已如前述，授權轉帳約定書及授權書均未載明利率，難認係兩造消費寄託契約之附加或限制條款。又所謂消費者，依消費者保護法第二條

之立法解釋，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言。銀行或其他金融機構與存戶間所訂立之轉帳扣繳契約，係由金融機構依存戶授權內容代存戶向特定債權人轉帳，如果約定授權內之帳戶不夠轉帳扣款，則停止扣款，存戶並未因有轉帳扣繳契約而自銀行獲得報償，尚非屬消費者保護法所規定有關消費之法律關係，自無該法之適用。另觀之系爭授權轉帳約定書第二條約定「立約人於每月繳息日，須保持授權轉帳帳戶內存款金額足夠轉帳撥付，倘存款不足，當自行前來本行繳納。（立約人了解存款不足後，電腦自動轉帳撥付即停止，俟後再存入足夠金額，亦無法恢復之）」，第三條約定「立約人違反第二條約定事項，致電腦作業停止自動轉帳撥付後所產生之違約金，立約人當自行負責。」，是上訴人並不因授權書之簽訂而承擔陳對被上訴人之貸款債務，如系爭帳戶內無足夠之存款以供扣繳，僅發生轉帳扣繳終止之效力，故如上訴人不願繼續為陳清償，可向被上訴人為終

止授權轉帳之表示，或未在帳戶內保持足夠扣繳之存款，即可終止轉帳扣繳，對被上訴人亦不負補足之義務。是以縱授權書無約定扣繳之期間，惟此授權轉帳扣繳契約本質上即為繼續性契約，且上訴人既未因此授權書對被上訴人負清償陳貸款之義務，故此定型化之契約並無影響交易秩序或顯失公平之違反公平交易法第二十四條規定之情形，亦無民法第二百四十七條之一所規定之加重當事人之責任或於當事人有重大不利益等顯失公平之情形，故上訴人主張依公平交易法第二十四條、消費者保護法第十二條及民法第二百四十七條之一之規定，授權書亦屬無效等語，即不足採。

五、綜上所述，上訴人主張被上訴人於八十六年、八十七年、八十八年及八十九年就陳以存單為擔保之借款，違約自系爭帳戶中超收扣繳，達八十二萬五千二百二十五元等語，並不足採，被上訴人就陳存單質借之利息，依上訴人之授權書由系爭帳戶轉帳扣繳，亦有法律上之原因。從而，上訴人依不當得利及返還

消費寄託物之法律關係，請求被上訴人給付八十二萬五千二百二十五元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並無理由，應予駁回。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，爰判決如主文。

中華民國九十一年十二月二十五日

民事第三庭審判長法官 張

法官 吳

法官 蕭

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年十二月二十五日

書記官 尤

臺灣高等法院高雄分院民事判決

八十九年度重上國字第五號

上訴人 魏

法定代理人 魏

被上訴人 高雄市立凱旋醫院

法定代理人 宋

右當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年九月七日臺灣高雄地方法院八十九年度重國字第四號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

壹、程序部分：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第四百四十六條第一項、第二百五十五條第一項第二款定有明文。本件上訴人主張被上訴人醫院管理不當，及醫護人員於執行職

務時怠忽職守，致上訴人遭訴外人即病患溫

毆打，而受有傷害，於原審依國家賠償法及侵權行為之法律關係請求賠償，於本院復追加依消費者保護法之規定及不完全給付之法律關係請求，均係本於上開醫療行為導致上訴人受傷而為請求，其基礎事實係屬同一，是上訴人為訴之追加，自應准許，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：上訴人因患有精神官能症，長期在被上訴人之醫院住院治療，詎料於民國八十七年八月十九日晚間九時二十分許，遭受同在被上訴人醫院治療，在十一病房住院之病患溫，在該病房外走廊處無端攻擊上訴人頭部，經被上訴人醫院值班護士林發現後，連絡院內醫師送往高雄縣聖若瑟醫院急救，迨上訴人家屬受通知抵達後，發覺傷情嚴重，要求轉送榮民總醫院高雄分院，但因情況不樂觀，該院拒絕受理，乃再轉送邱綜合醫院急救治療，當時外傷情形為：腦挫傷、腦室出血、蜘蛛網膜下腔出血，經手術治療後，腦部傷害

則無法復原，已呈植物人狀態。而上訴人腦部受傷成殘，雖緣於同室病患溫之直接攻擊受傷而引起，惟與被上訴人醫院之管理疏失有相當因果關係存在，蓋溫患有青春型精神分裂症，情緒尚未穩定，被上訴人竟將之轉入復健病房與上訴人同房；且溫轉入復健病房後，又有不安全感及幻聽現象，被上訴人未立即將溫區隔病房；又病房應於每晚九時熄燈，惟事發日係晚上九時十分始熄燈，致上訴人及溫仍逗留在病房外，被上訴人護理人員林未勸導其回房睡覺，亦未在現場戒護，致肇事端，被上訴人有管理上之不當；且事發時，被上訴人護理人員林未立即制止攻擊，亦未立即按緊急鈴求援，被上訴人有管理上之過失；上訴人受暴力攻擊後，被上訴人不將上訴人送入急診室急救，卻送至聖若瑟醫院，又輾轉送至邱綜合醫院，致延誤救治時機，被上訴人違反醫療法第四十三條之規定，而具過失，且被上訴人已賠償上訴人，六十二萬七千三百五十一元，已自認過失，自應構成

侵權行為，且兩造之醫療契約係可歸責被上訴人事由而為不完全給付。再者，被上訴人既係公立醫院，其對病人之相關管理行為，病人均應遵守，被上訴人係立於優越地位，其所為管理行為自為公權力之作用。又本件兩造間係屬於消費關係，被上訴人應負無過失責任，爰依民法侵權行為、不完全給付、國家賠償法、消費者保護法之規定，請求被上訴人賠償新台幣（下同）六百萬元，及法定遲延利息等語。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，其上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)右廢棄部分，被上訴人應給付上訴人六百萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至給付之日止，按年利率百分之五計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人係精神病患者，長期住院於被上訴人醫院，則上訴人與被上訴人間自成立醫療契約，關於醫療契約義務之履行，並非行使公權力之行為，縱有過失，亦無國家賠償法之適用。又被上訴人係公立醫院，非屬從事經銷之企業經營者，尚無消費者保護法之適

用。況上訴人與溫均屬精神病患者，於本件事發之前，二人之精神症狀均呈穩定狀況，屬病情寬解期，被上訴人將渠二人同安排於大寮復健中心復十一病房接受復健治療，並無不當。再被上訴人醫院所訂護理工作常規雖規定：「每晚九點熄燈，協助並觀察病人就寢」，係以尊重病患關懷、協助並處理病患問題之立場出發，非謂一關燈即當然要使病患就寢，是被上訴人之醫護人員對於病患於熄燈後尚未就寢，尚無管理上之疏失；另被上訴人之護理人員於事發後隨即趕至現場，並即按下緊急鈴，於安撫溫後將其拉開，待值班醫師等支援醫療人員抵達現場，並即刻對上訴人施予急救，並護送上訴人至離被上訴人醫院大寮復健中心最近之聖若瑟醫院急救，且對上訴人之醫療、照顧及材料費等，並均先行墊付，故被上訴人之醫護人員於事發之後亦已為適當之處置等語，資為抗辯。其於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人主張上訴人因有精神官能症方面之疾

病，長期在被上訴人之醫院住院治療，於八十七年八月十九日晚上九時二十分許，遭受同病房之病患溫

在該病房外走廊處無端攻擊上訴人頭部，造成顱內出血，經送醫急救後，現仍呈腦部病變合併四肢癱瘓等情，已據其提出診斷證明書為證，並為被上訴人所否認，是上訴人此部分之主張堪信為真。至上訴人主張被上訴人之管理行為係行使公權力，且應依消費者保護法負無過失責任，及被上訴人於本件有故意、過失等情，則為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，是本件爭執者厥為：(一)本件有無國家賠償法之適用？(二)本件有無消費者保護法之適用？(三)被上訴人之醫護人員於病患管理及事件處理上有無故意或過失？爰分敘如後。

四、經查：

(一)本件有無國家賠償法之適用？

按依國家賠償法第二條第二項前段規定，公務員於執行職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家固應負損害

賠償責任，所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題（最高法院八十年度台上字第五二五號判決足參）。而醫療契約係由醫師對病患提供醫療，其內容包括診斷與治療，而病患為對價之給付為其內容之雙務契約，惟醫療業務之機構，依醫療法所規定，可由政府機關設立，因此，如係政府機關依法所設立之公立醫院與病患間所成立之醫療關係，乃政府機關立於私法主體之地位所從事之私經濟行為，與其立於高權行政主體所為公權力之行使不同，是公立醫院與病患間之醫療關係，仍屬一般私法契約之關係。本件上訴人主張其係因精神病而在被上訴人醫院住院治療，被上訴人係立於優越地

位，其所為之管理行為自係公權力之作用，而因被上訴人醫療管理上之不當，以致造成上訴人受其他病患之攻擊，被上訴人應負國家賠償之責任云云，惟兩造間既因上訴人在被上訴人醫院接受治療而成立私法上之醫療契約，而醫療契約之內容包含診斷及治療，至醫療管理行為又為診斷及治療所不可或缺之方式，是醫院對病患之醫療管理行為，即成為醫療契約之一部，從而，公立醫院對於病患所為之醫療上之管理行為，亦屬私法契約之一部，而非屬公權力之行使，故上訴人主張被上訴人應負國家賠償責任云云，即無可採。

(二)本件有無消費者保護法之適用？

依消費者保護法第二條第一項第三款之規定：「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」，而同條項第二款則規定：「企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」，本件被上訴人係屬公立醫院，其與上訴人間之醫療契約雖為私經濟行為，惟被上訴人究為政

府機關，乃基於社會福利政策而設立，並無營業行為，與基於營利或其他目的之企業經營者有所不同，是被上訴人並非消費者保護法所稱之企業經營者，自應排除消費者保護法之適用，上訴人依消費者保護法之規定，主張被上訴人應負無過失責任，自無足採。

(三)被上訴人之醫護人員於病患管理上有無不當？

1. 上訴人主張被上訴人明知溫 具有幻聽、被害妄想、焦慮不安、缺乏安全感等症狀，並有攻擊病患及醫護人員之情事，竟安排至穩定性之病房與上訴人同處一室，顯然被上訴人安排病患住房之措施有所疏忽；且溫於八十七年七月間，仍出現不安全、多疑、容易焦慮、幻聽、害怕遭人攻擊、難以因應壓力等症狀，被上訴人應於發現後，立即區隔病房，以免再次發生攻擊病友之情事，顯已達預見其發生，而其發生並不違背其本意之未必故意之程度，非僅有認識過失云云。惟查，訴外人溫 固為精神病患，然其於八十七年四月十三日、十五日、十七

日、二十日看診時均係情緒穩定狀態，此有其病歷記載「STABLE MOOD」可稽，且同月二十一日溫 自訴「我沒有聽到聲音，現在不會覺得怕」，亦有其病歷足憑，是其因情緒穩定，經評估後，自急性病床轉至慢性病床。又溫 於同年五月三日自訴「我覺得現在很好，不會覺得不舒服」，於同月十四日自訴「不會覺得害怕，都沒有聽到什麼聲音」等語，後因外宿正常，再經評估，乃於八十七年六月十八日再轉至復健病房，此均有溫 之病歷紀錄在卷足憑。復經證人林 即其主治醫師到庭證稱：「當時溫 曾有外宿一周，在之前曾在慢性病房住過二個月，在院內之表現經我們之觀察，屬緩解期尚可幫助其他病患，從轉入本病房到發生事情之兩個月間，表現正常」等語綦詳（原審卷（一）第一八三、一八四頁），另依證人蘇 即被上訴人醫院醫師證稱：「精神科分急性病房和康復之家，復健病房是病情穩定，要做積極治療，大寮

也有急性病房，上訴人和加害者均住在復健病房」等語（原審卷（一）第一八一頁），是訴外人溫 於案發前之四個月前病情既已好轉，則被上訴人基此依醫學上之專業判斷以漸進式之方式，將溫 轉至復健病房繼續接受治療，即無何過失可言。溫 雖曾於同年二月間出手打人，二、三月間有害怕幻聽情形，同年四月九日、五月十四日、六月二日自訴覺得環境不是很平安，及同月十八日情緒不穩，會有暴力發生，同年七月一日自訴有不安全感覺等情，然上開情形均屬偶發症狀，次數不多，並逐月減少症狀發生，且其大部分時間均為穩定狀態，尚難謂被上訴人安排溫 於復健病房及事後未予區隔病房即有故意或過失。至上訴人以被上訴人於八十七年六月十八日將溫 轉入復健病房，未經過二位以上專科醫師鑑定，違反精神衛生法第二十三條之規定云云，然精神衛生法第二十三條規定：「依第二十一條第二項規定之強制住院，其期間以三十日為限。

但經二位專科醫師鑑定，認有必要繼續住院治療者，應留院治療，並非規定轉入復健病房應經二位醫師之鑑定，上訴人執此主張被上訴人違反上開規定，尚有誤會。

2. 上訴人又主張於八十七年八月十九日，被上訴人之護理人員未於當日晚上九時準時熄燈並關閉病室大門，見上訴人及溫仍在走廊上逗留，卻未協助或勸導回房睡覺，亦未留在現場觀察、戒護，或以其他方法密切注意其二人行止，竟於查房後回醫療站工作，致肇事端云云。被上訴人則抗辯系爭事故發生當日當時，係由護士林 擔任值班護士，當晚值班護士係在九時十分熄燈，並協助病患就寢，惟上訴人及訴外人溫 及數名病患因仍無睡意，尚在病房內之窗口處乘涼，護士乃先回護理站處理其他業務等語。依被上訴人所訂之「各班工作職責」第四項小夜班（一六：——廿四：）第九款固規定：「每晚九點熄燈，協助並觀察病人就寢」，惟依精神衛生法第三十八條之規

定：「住院病人應享有個人隱私、自由通訊及會客之權利；精神醫療機構非依病人病情或醫療需要，不得予以限制」，是上開常規雖規定晚上九點熄燈，然倘病患熄燈後尚不願就寢，護理人員應以尊重、關懷、協助病患之方式為之，而非強制病人就寢。本件護理人員雖於九時十分即熄燈，然溫 係九時二十分攻擊上訴人，為兩造所不爭，故被上訴人之護理人員延遲十分鐘熄燈，並非溫 攻擊上訴人之原因，且護理人員熄燈時，溫 初無異狀，自無限制其行動自由之必要。至上訴人所主張被上訴人未協助或勸導上訴人及溫 回房睡覺云云，尚無證據以資證明，自無可採。準此，被上訴人之醫護人員對於病患於熄燈後尚未就寢一節，尚無管理上之疏失。再者，被上訴人之護理人員林 見上訴人及溫 無意就寢，雖回距離約三、四十公尺之醫療站，惟仍隨時觀察上訴人及溫 之就寢狀況，此由溫 之病歷記載：「案發日晚間二十一時十分

熄燈，溫 仍在病室外走道走動，而魏

也在此坐在沙發上，等語可憑（原審卷（一）第一、二頁）。是被上訴人之護理人員雖非緊鄰病患身邊，惟仍保持隨時可處理突發狀況之距離，並觀察病患之動態，自己盡其注意義務，上訴人主張被上訴人未在旁觀察，要無足採。

3. 上訴人復主張被上訴人之護理人員林 於聽到尖叫聲時，並未立即按緊急鈴求援，且應立刻制止溫 之攻擊，卻因害怕自己受攻擊而未適時制止，及上訴人受傷後，應立即送入被上訴人醫院內急診室及加護病房搶救，竟將上訴人送至設備較被上訴人為差之聖若瑟醫院，而延誤救治時機，有違醫療法第四十三條之規定，具有過失云云。被上訴人則以系爭事故發生時，係由護士林 擔任值班護士，熄燈十分鐘後，護士聽聞病患尖叫，隨即趕到現場，發現上訴人倒地流血並見溫 以腳攻擊上訴人，護士林 試圖阻止卻遭溫 攻擊，且無病患敢協助，

護士乃隨即按下緊急鈴，九時二十四分醫師趕到，即立刻對上訴人施予急救，並送至聖若瑟醫院等情，業據證人林 到庭證稱：「當時在第一次查房後，第二次查房前，我在護理站寫工作紀錄，九點二十分聽到有人喊叫，我們到現場，看到溫 在踢上訴人頭部，上訴人倒在地上並有流血，我們試著和加害人溝通，穩定他的情緒，因為在攻擊時我們無法靠近，馬上按緊急鈴，通知醫師到場，大約在九點二十四分，醫生即到場。」等語（原審卷（一）第一八一、一八二頁），及證人即值班醫師蘇 證稱：「當天我聽到緊急鈴響到場時，上訴人已躺在病房內地上，有流血經檢查心跳，呼吸正常，對叫喚無反應，經插管給予氧氣，並抽痰，打點滴、裝防咬器後送大寮聖若瑟醫院，當時上訴人家屬尚在途中，有代簽家屬同意書後作電腦斷層掃描，家屬到場後告以處理情況，家屬要求轉送高雄榮民總醫院。」等語（原審卷（一）第一八二頁），並有值班醫師及護士之

處理住院病患魏 遭受攻擊簡報及意外事件處理報告各一份足稽(本院卷第二一四、二一五頁)。又依上訴人之病歷及值班醫師之簡報、護士之處理報告所記載，護士林亦於聞訊後二分鐘內按下緊急鈴，並於四分鐘內將溫 帶開，且在醫師到達後給予上訴人氧氣、防咬器及靜脈注射，並檢查其生命跡象，且同時聯絡救護車送至上訴人所在地之高雄縣大寮地區緊急醫療網急救責任醫院聖若瑟醫院等情可參。而上訴人確於同日晚九時五十分由救護車送至聖若瑟醫院急診，有聖若瑟醫院九十年五月九日高縣聖醫(89)字第 三二號函及該院病歷可稽(本院卷第一六七頁、第一七 頁)。從而，值班醫師與護士既已於事故發生時，為立即之處理以防止傷害之擴大，並施予急救，且將上訴人送至緊急醫療網所屬之醫院繼續施予救治，其在處理上即無過失可言。至被上訴人之大寮復健中心並未在高雄縣政府衛生局辦理開業登記，亦有高雄縣政府九

十年九月六日九十高縣府衛醫字第二三七五九號函可憑(本院卷第二四二頁)，足見被上訴人之大寮復健中心之設備是否具備開業之要件，尚未經有關機關審核，是並非緊急醫療網急救醫院，被上訴人於本院所述其大寮復健中心亦為緊急醫療網急救醫院一節(本院卷第一一八頁)，自非可採。再被上訴人係為精神科專科醫院，限於專長，難謂當時堪予為上訴人有效之治療，是以上訴人聲請向行政院衛生署查詢被上訴人大寮復健中心及聖若瑟醫院，何者設備為優，自無必要。另聖若瑟醫院固無法確定被上訴人於事故發生時有無急診處置，有該院九十年六月二十日高縣聖醫(90)字第 一五號函可參(本院卷第二二二頁)，惟自上訴人之病歷、值班醫師之簡報、護士之處理報告所載，及證人蘇 上開證述，堪認事發時被上訴人先予急救處理後，立即送往聖若瑟醫院，是上開聖若瑟醫院函文自不足為不利被上訴人之證據。

4. 上訴人另主張其自八十七年八月十九日起至八十九年一月三十一日止計一年六月之醫療及護理費用計六十二萬七千三百五十一元，若非被上訴人自認有過失，何克至此云云。惟被上訴人則抗辯係基於道義及協助照顧病患立場而給付，並非自認有所過失，是被上訴人既否認係為過失之賠償，尚難憑此即謂被上訴人有所自認，上訴人上開主張亦無可採。

5. 再者，本院前後二次將本事件送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，據溫之病歷紀錄所載，亦認定溫於八十七年二月二十一日、二十二日、二十三日、二十四日、二十五日，及同年三月五日、同月二十五日、二十六日，均有幻聽、妄想、不安、情緒欠穩等症狀，而自八十七年三月二十七日起至同年六月十八日止，均無幻聽、妄想、情緒激動、攻擊行為之記載，僅有時焦慮不安，因此判斷溫精神狀況穩定持續約二個月餘之期間後，轉入復健病房，並無不

妥。又溫自八十七年六月十八日起至事發前同年八月十八日，僅有偶發之幻聽及不安全感，並無情緒欠穩行為，且無法僅由其口頭表示莫名恐慌及不安，即可預見暴力攻擊事件，是並無將其隔離之必要。再於八十七年八月十九日晚上，護士以柔性勸導方式要求就寢，並無不妥，而事發時，護士先意圖拉開溫，無法拉開，立即按下緊急鈴，並再次勸阻溫，至醫療小組抵達現場，護士即小心帶離溫，其處理並無疏忽。而上訴人係頭部外傷，若被上訴人無能夠處理頭部外傷之醫師，理論上應儘速送往鄰近之綜合醫院急救，被上訴人於事件發生後於二十一時五十五分送至聖若瑟醫院急救（聖若瑟醫院病歷則記載抵達時間為二十一時五十分，前已述之），急救及轉介並無不當等情，有行政院衛生署九十一年一月七日衛署醫字第 九一 一二六八七號函檢附醫事審議委員會九 二八九號鑑定書、九十年十月十六日衛署醫字第 九一 六四

四九二號函檢附醫事審議委員會 九一 一九四號鑑定書在卷可參(本院卷第二七三頁、第二七四頁、第三九四至三九六頁)，亦認被上訴人於病患管理及本事件處理上並無疏失不當。至上訴人就上開已鑑定事項，聲請再送其他醫療機構鑑定，即無必要。

6. 由上觀之，被上訴人於病患管理及本事件處理上並無故意或過失等可歸責之處，上訴人依據侵權行為及不完全給付之法律關係請求被上訴人賠償其損害，實屬無據。

五、綜上所述，醫療管理行為本屬醫療契約之一部，而非屬公務員行使公權力，又上訴人為公立醫院，並非企業經營者，自無消費者保護法之適用，況本件被上訴人對於溫 之病房安排、管理及對系爭事故之處理等事項並無何故意或過失，故上訴人依據國家賠償法、消費者保護法、侵權行為、不完全給付之法律關係，請求被上訴人賠償六百萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至給付之日止，按年利率百分之五計算之利息，即屬無由，應予駁

回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

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

中華民國九十一年十一月二十九日
臺灣高等法院高雄分院民事第一庭審判長

法官 吳

法官 鄭

法官 魏

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後二十日內向本院提出上訴理由書(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，並依附註條文規定辦理。

法院書記官 林

中華民國九十一年十二月十三日

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一：

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。
第一項但書及第二項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

臺灣高等法院高雄分院民事判決

九十一年度上易字第 二二 號

上訴人 陳

兼訴訟代理人 李

被上訴人 民生報股份有限公司

法定代理人 王

訴訟代理人 林

右當事人間請求給付報費事件，上訴人對於中華民國九十年十月二十二日臺灣高雄地方法院九十年訴字第 一二九八 號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

原判決所命本金之給付減縮為新台幣肆拾捌萬貳仟伍佰柒拾陸元。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

【事實及理由】

一、被上訴人起訴主張：上訴人李 邀同上訴人 陳 為連帶保證人與被上訴人簽訂分銷合同書，承銷被上訴人發行之報紙，依合約書第四

條之約定，計算報費及廣告費依被上訴人帳頁之記載，截至八十九年十一月止李 積欠被上訴人報費新台幣(下同)六十一萬三千零二十二元，扣除保證金一十萬元，尚欠被上訴人五十一萬三千零二十二元，迭經催討均置之不理等情，爰依兩造所訂契約之法律關係，求為命上訴人如數給付及自九十年五月四日民事準備書狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決，並聲明上訴駁回(被上訴人原請求之本金金額為五十一萬三千零二十二元，於本院行準備程序時，減縮為四十八萬二千五百七十六元)。

二、上訴人則以：被上訴人將無訂戶訂購而強迫上訴人購買之報紙自八十九年八月當月已達四百三十份，上訴人每日均向被上訴人反映要求減少分銷之報紙數量，但被上訴人置之不理，仍強迫上訴人吃報，自八十九年八月起至同年十一月止，其金額為二十一萬二千八百四十一元一角九分，另依民法第五百六十一條規定，解除代辦商契約，應於三個月前通知他方，故被

上訴人使大寮辦事處拋棄解約權，規避上開法條之規定，於解約前一日始通知上訴人，造成上訴人重大不利益，則被上訴人應賠償上訴人因違法解約而生之債務不履行之損害賠償十八萬六千四百二十二元，上開二筆金額上訴人主張與被上訴人之報價債權互為抵銷等語，資為抗辯，並聲明原判決廢棄，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、按兩造所訂分銷合同書第四條約定：「計算報份及繳付報費、廣告費、依照甲方帳頁之記載為準。第五條約定：「乙方(指上訴人)向甲方繳付報費、廣告費時，應按報別，分別劃撥或開具支票，避免混淆，並依甲方所訂繳款期限繳清。」等語，而被上訴人主張上訴人積欠報費四十八萬三千五百七十六元(見本院卷三八頁)，上訴人對於被上訴人主張之上開金額並不爭執(見本院卷第七五頁)，惟以被上訴人強迫上訴人購買報紙達二十一萬二千八百四十一元一角九分及未依民法第五百六十一條規定解除契約，使上訴人蒙受

十八萬六千四百二十二元之損失，此二筆金錢均應由被上訴人賠償，並主張以之與被上訴人之債權抵銷云云，經查兩造所訂分銷合同書第四條約定：「計算報份及繳付報費、廣告費、依照甲方（指被上訴人）帳頁之記載為準，甲方於記載前另將當月之繳款通知單送達乙方，乙方如有異議，應於收受通知單三日內以書面檢證申請更正，逾期視同承認，甲方依通知單記帳，乙方不得再提異議」等語，則上訴人如認被上訴人有強迫上訴人買入超額報紙，自應依上開約定提出異議，並檢證申請更正。上訴人捨此不為，竟於積欠報費後，經被上訴人訴請上訴人給付欠款時，始行主張，即非正當。又被上訴人未依民法第五百六十一條規定，於三個月前通知上訴人終止契約，使上訴人受有一十八萬六千四百二十二元之損害，主張以此損害賠償債權與被上訴人之債權抵銷乙節，據兩造所訂分銷合同書第七條約定：「甲方如因事實需要改組或直營時，得隨時解約（其真意應係終止契約）」等語，依契約自由之

原則，兩造非不得以上開約定排除民法第五百六十一條規定之適用。被上訴人於本院行準備程序時，主張依兩造所訂分銷合同書第七條之約定，被上訴人將大寮分銷處廢除，改併入鳳山分銷處辦理其分銷業務為由而終止兩造間之分銷契約，上訴人對於被上訴人之此項主張並未爭執，則被上訴人依兩造所訂分銷合同書第七條之約定，終止分銷合約，即無不合，上訴人尚不得主張依民法第五百六十一條規定，指摘被上訴人之終止契約行為，造成上訴人之損害而請求以其損害賠償債權與被上訴人之本件報費債權為抵銷。

四、上訴人另辯稱：「分銷合同之條款為被上訴人單方擬定，而以同一內容與各承銷單位訂立契約，合同第四條規定，計算報份及繳付報費、廣告費，依民生報之記載為準，無論實際發生之應繳付報費，廣告費金額，要求大寮辦事處於三日內檢證書面通知，否則即不得對被上訴人單方記載之繳款金額異議，顯然為減輕被上訴人算清帳目的義務，亦不顧實際債權債務關

係，加重上訴人之付款責任，限制大寮辦事處僅得於三日內行使釐清債權債務關係的權利，否則即拋棄未釐清債權債務之金額，使大寮辦事處有重大不利益，故依繳款通知單繳付報費、廣告費，如有異議，應於接受通知單三日內以書面檢證申請更正，逾期視同承認之規定應無效。民生報與上訴人所簽訂之契約，不但是定型化之契約，且為應視作一尚未完成之契約，其中許多重要之約定事項均為空白，報份之承銷數量，就是其中之一項。承銷報份事先沒有約定，當然是以每月市場實際需求數量為準，分銷合同書第二條規定，乙方承銷甲方報份數，未經甲方同意核准，不得減少，故報社有恃無恐，更基於業績考量，無視上訴人鉅額之虧損，雖一再要求減報，硬是不減，在不得已之狀況下，以存證信函通知減去四百三十份多餘之報份，但還是不減而造成這場無聊的官司，故契約第二條有關報份不得減少之規定，應為無效」等語。上訴人所稱兩造所訂分銷合同契約書第一、四條之約定應屬無效，究

何所據，並未言明，本院依其抗辯所稱分銷合同書為定型化契約應屬無效等語，應係指消費者保護法第十二條之規定而言。消費者保護法第十二條第一項固規定：「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」，惟該法第一條規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活之安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」，第二條第一款規定：「消費者，指以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者」，足見消費者保護法其適用之對象為以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者，否則並無消費者保護法之適用。查上訴人係被上訴人之代辦商，純屬商人性質，並非消費者，係以被上訴人之名義於一定處所或一定區域內辦理被上訴人之事務而獲取報酬者，自無消費者保護法之適用。上訴人雖謂該合同契約書為被上訴人單方所擬定，其中第二、四條約定之內容有如何不公平之情形，上訴人自得於訂約之初，要求被上訴人變更契約內容，如被上訴人堅持己見，上訴人自

得拒絕簽約，而不代辦被上訴人之業務。乃上訴人於八十七年間與被上訴人簽約並經營代辦業務數年後，始謂兩造之約定無效，不足為取，故上訴人上開辯解，於法尚嫌無據。

五、從而被上訴人本於兩造所訂契約及連帶債務之法律關係，訴請上訴人連帶給付報費四十八萬二千五百七十六元及自九十年五月四日民事準備書狀繕本送達翌日（即九十年五月二十六日）起至清償日止之法定遲延利息，即屬正當，應予准許。原審法院就此部分為被上訴人勝訴判決，並無不合，上訴人上訴指摘原判決此許分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又被上訴人原請求上訴人給付本金五十一萬三千零二十二元，於本院減縮為四十八萬二千五百七十六元，爰併為如主文第二項所示之諭知，併此敘明。又本件至臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與本件判斷結果不生影響，自不逐一審究，亦敘明之。

六、結論：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決

如主文。

中華民國九十一年十二月二十五日

臺灣高等法院高雄分院民事第五庭

審判長法官 蔡

法官 林

法官 周

右為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年十二月二十六日

法院書記官 郭

臺灣嘉義地方法院民事判決

九十年度訴字第六二五號

原告 永勝藥品工業股份有限公司

法定代理人 廖

被告 告林

右當事人間請求給付違約金事件，本院判決如左：

【主文】

被告應給付原告新台幣柒拾陸萬玖仟壹佰陸拾柒元及自民國九十年八月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新台幣貳拾陸萬元供擔保後，得假執行。

【事實】

甲、原告方面：

- 一、聲明：除假執行擔保金額外，如主文所示。
- 二、陳述：兩造於民國八十九年四月八日簽訂僱用契約（下簡稱系稱契約），約定被告自八十九年四月一日起至九十四年七月二十日止

在原告公司任職，並於系爭契約書第八條約定「任職期間，如被告中途離職，應賠償原告相當於六個月薪資，作為懲罰性違約金」。被告業於九十年七月一日中途離職，其每月薪資計新台幣（下同）九萬元，相當於六個月薪資之違約金為五十四萬元。
三、對於被告抗辯之陳述：

(一)系爭契約性質上乃僱用契約，具有委任性質，非屬於消費者保護法第二條第七款所規定之「企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款」，亦即原告與被告之關係並不屬於企業經營者與消費者之關係，而屬於雇主與員工之關係；系爭契約原告只針對被告一人約定被告必須任職滿約定期間，對於其他員工並未為如此約定，甚至對被告於八十九年四月八日前之任職期間原告也未要求簽署類似本件內容之契約書，顯然兩造簽署系爭契約時係特別約定被告任職期間，並非定型化契約，而係簽約時有特殊考量才特別約定，相對對於被告也

是一種保障規定。

(二)被告自承八十七年間就任於原告公司，為何兩造於八十九年四月八日才簽署系爭契約書而約定任職期間？被告人格偽詐，做事不負責任，只求自己往上爬，把原告公司當作墊腳石，其利用原告公司提供之工作環境增加自己在業界之資歷，等找到更有利於自己之工作機會，拍拍屁股一走了之。

(三)被告於八十七年七月二十一日任職原告公司，當時雙方僅口頭約定任職期間二年，並未以書面約定，也未有違約罰則。但被告在二年任滿前，八十九年二月間，被告介紹其台北榮總醫院之教授林 與原告公司認識，並由被告極力促成原告與台北榮總醫院簽訂一份有關藥品「圓顆粒研發計劃諮詢顧問委託合約書」（下簡稱「圓顆粒研發合約」），依該合約書約定，台北榮總必須在委託期間究「圓顆粒研發計劃」提供相關知識與技術之諮詢服務並指派林 教授（即被告在校之指導教授）擔任此一計劃之專案指

導人，委託期間為八十九年三月一日起至九十二年二月二十八日止，為期三年，委託報酬為四百萬元。因原告與台北榮總所簽之顧問委託合約書屬高層次之技術顧問契約，受託人所提供之諮詢與技術並非一般人所習知之技術，原告本身若無適當人選與林 教授配合，以便當作原告公司吸收林 教授提供技術諮詢之窗口接收器，縱使原告公司依據委託契約對台北榮總醫院或林 教授有請求供技術諮詢之權利，亦無用處，因本計劃案由被告促成，林 教授又與被告有師生關係，故原告公司當然必須以被告能配合林 教授執行計劃，原告始願簽約。因本項委託計劃案原告公司必須支付高額之報酬費用，如原告公司一次將三年費用付清，中途被告離職，原告公司即沒有足可與林 教授配合執行本計劃之人才，將失去原告公司花大錢簽約之代價，又如被告在本計劃案執行完畢即刻離職，也將造成原告公司的大錢幫被告作高層次的技能在職訓練，卻使

原告公司完全未受其益。故原告公司當時有二種方式解決此一難處，其一為分年給付台北榮總醫院之委託之委託報酬，不要一次付清四百萬元，其二為若採一次付清，必須在執行此一委託計劃期滿後一定期間內不得離職，使原告公司能享有被告接受此訓練計劃後之工作成果。委託計劃簽約後，八十九年三月三十一日原告仍不同意一次付清三年費用四百萬元，原告公司希望一年付款一次，分三年付清四百萬元，此由八十九年三月三十一日原告公司負責人與台北榮總林教授問傳真信函內容即可證明。但被告為使老師林及台北榮總醫院方面能一次取得四百萬元，被告自行同意原告提出之任職期間條件，當時如果被告不同意此條件，原告也不會強迫被告，原告公司此項立場可由廖

致林教授傳真函開頭之內容窺出原貌，按該函提到「有關榮總顧問合約一事，向您致上十二萬分之歉意，本公司擬改為一年，茲因林協理（指被告）無法在任職時間給予公

司保障時間，與林較之顧問合約，研習對象乃針對林協理，若原預計領導人員無法給予時間之保障，若之中發生如前中途離職之事，本公司將不知如何收尾，而且損失將擴大，故有關任職期間之約定，是原告必須看被告之臉色，不是原告可以強迫被告。今天被告用契約書承諾任職期間幫助其老師爭取得四百萬元報酬後，經過約一年，自己也從委託計劃中獲益，完全為回饋原告公司即中途離職。被告行為與態度顯有詐欺、背信之嫌。

(四)當初原告公司尚猶豫要不要付清四百萬元費用時，被告一改其原本只同意任職一年之態度，除同意簽署面契約承諾任職期間到九十四年七月二十日外，另簽一份承諾書，保證執行委託計劃合約期間內，其本人每月會呈報原告公司總經理當月諮詢向及詳細內容，並每年彙總呈報歸檔，但至被告離職為止，原告未接獲被告報告任何資料，也未接獲被告交付彙總之歸檔資料，原告花四百萬元為

被告簽下委託契約，卻未獲得任何益處，連資料也未交接，往後一年多之合約期間，形同浪費。被告應自始即無意長久在原告公司任職，若非要詐欺原告，豈會簽署契約書與承諾書？被告竟然還在答辯狀謊稱係經濟弱者云云，原告所受損失尚不足被告所應賠償與原告之違約金。

(五)被告為了要自己中途離職之違約行為找藉口，竟有編造品管部經理對其研究助理性侵害之不實情節，用此作為其離職之辯詞。實則該事件係該品管部經理原本與被告為好朋友，且係被告介紹該為經理進入原告公司，後來兩人感情有變，被告在無意間得之品管部經理與另一名女助理在辦公室內發生開玩笑踰矩情事（兩人臉頰發生碰觸），造成該女助理心理上不舒服之感覺。被告得知上情後，利用方法取得當事人簽下之悔過書影本，被告拿到悔過書後就要求原告公司必須將此人開除，但事後經公司找來女性助理與品管部經理查證事發經過，二人均表示只是

開玩笑開得太過火，並無惡意，女方當事人也稱自己只是心理稍微感覺不舒服而已，並無大礙，且它也知道男方並無惡意，願原諒男方之行為，不願意因此而使男方失掉工作，女方甚至將被告之悔過書鄭本交還給公司，以示不願追究之意，原告公司對男方當事人給予停職處分，並未解僱男方當事人。原告處理該事件既尊重當事人之意思，也合情合理，豈知，與事件毫無關係之被告，竟非要原告解僱其自己引進公司之好朋友不可，甚至以此作為自己離職之藉口，並誇大為性侵害事件，其不故女方名節而在本事件公開悔過書之無德行為，對當事人之傷害尤甚於當事人開玩笑所造成之遺憾。被告人格之惡劣，由此可見一般。

(六)有關原告公司台北研發中心設立過程，早在被告離職前即已設立，並開始運作，此項事實由被告在九十年四月十七日辭職簽呈之自承內容即可印證。被告一星期只在嘉義上班一天，上班也不必打卡，原告沒限制被告之

上班時間，至於原告公司其他員工在九十年一月至三月之工時有無違規，與被告無關，並沒員工提出異議，被告在職期間未曾對此問題置論，違約離職後才無的放矢，實屬惡劣。

(七)被告離職時薪資為九萬元，並非七萬元，被告係故意短報薪資以逃避違約金。

(八)被告所自承以領取約定薪資以外之紅利二十二萬九千一百六十七元，被告應就其領取紅利請求權舉證，而依系爭契約第六條所約定，被告必須任職屆滿九十年七月二十日且無違反公司規定始得請求發與一年二十五萬元之紅利獎金，此筆獎金被告得像原告預支每月平均支領，被告向原告預支後，中途離職，未任滿一年之年資（自八十九年七月二十一日起算，被告須任滿至九十年七月二十日才能取得紅利獎金之權利），被告既未能符合取得紅利獎金之約定條件，自應將其支領之金額退還。

三、證據：提出系爭契約一份、圓顆粒研發計劃

合約書一份、原告負責人致台北榮總林教授之傳真信函一份、被告出具之承諾書一份、被告於九十年四月十七日之辭職簽單一

份。
乙、被告方面：

一、聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請。

二、陳述：(一)被告係於八十七年七月間即進入原告公司擔任協理，協助原告公司成立研發中心，直到八十八年十一月間，因在嘉義地區遭遇九二一大地震後舉家遷居台北，即曾一度提出辭呈，但經老閩娘慰留，並同意在台北設立一個研發中心。(二)於八十九年二月原告在台北縣中和市遠東世紀廣場內購買了三個單位的物件，其中二個單位出租，另一個單位表示欲作為研發中心使用，因此，在八十九年四月原告即一再要求被告簽署系爭定型化契約（之前服務期間並沒有簽署此定型化契約），因被告當時身為經濟上之弱者，為延續工作之機會及表示要為公司福勞務之決心，不得不再原告一再地要求下，無奈地

接受原告要求，先與公司簽署其依公司規章所作成片面保障其權益之系爭契約，原告公司並一再保證，待被告簽署完成後，一定儘速將研發中心設立完成，然再簽署後時逾一年，研發中心猶未籌設完成，迫使被告在沒有儀器設備、實驗器材可用情形下，必須在台北嘉義兩地奔波，勞累不堪，期間亦多次向原告公司提及何時才能依簽約時之承諾將研發中心設置完成，均無確切之答案。期間因公司之品管部經理曾經在八十八年間對被告之研究助理為性侵害行為，當時公司曾經口頭應允將對其處分要其離職，結果二年後公司非但未要其離職，甚且將其調至台北與被告相鄰辦公。被告因為工作條件沒有實現，而工作環境又有如此改變，乃於九十年四月十七日再度提出辭職之請求，並擬於九十年五月八日離職。嗣因原告公司方面見被告去意已明，轉而要求被告要為其完成二項產品且願留任顧問後，即可離職，被告乃於九十年六月三十日正式離職，離開公司。(二)

本件契約是資方之原告在被告表明求去之意時，以應允被告成立研發中心為誘因藉口留住被告，不准被告之辭職，而後挾其經濟優勢欺騙被告，使被告簽約受其限制遭網綁不得離職。本件契約簽署過程，顯有違平等互惠及誠信原則，應屬無效。(四)系爭契約偏重限制勞方全力行使，且條款均在規定勞方之義務加重及違約求償，系爭契約第八條之規定「勞方中途離職應賠償資方相當於離職當時六個月薪資作為懲罰性違約金，其約定適用之前提為「因任職中勞方接受資方傳授工作技能等人力投資之前提事實之存在。因為勞方接受資方之傳授技能或資源訓練，遽然離職對資方而言是一種人力投資損失，其請求違約金有其合理之處，但若資方根本沒有對勞方為任何的技能傳授或提供任何資源訓練就勞方之專業能力，資方既無此一人力投資之前提事實存在，自無任何援引此一約定請求懲罰性違約金之理由。(五)被告在碩士博士研究所期間，即在國內、外藥劑學界一

流期刊發表相當多的論文，畢業後在台北榮總醫學研究部及台大藥理研究所任職，且曾擔任國科會科資中心編輯委員，在中國化學製藥研究所任職，原告是因為被告之專業能力及為了延攬被告之指導教授而聘請被告擔任公司此一職務，原告並未提供給被告任何專業資源之訓練及傳授任何工作之技能，被告既沒有受訓練用公司資源，理應沒有懲罰性違約賠償之問題。被告之離職，原告並無依系爭契約書第八條規定請求懲罰性違約金之前提事實存在。(六)原告曾為允諾在台北成立一個研發中心實驗室供被告使用以免被告嘉義、台北往返奔波，被告基於此依勞動條件才在辭職之後又接受慰留。可是原告對此確是拖延未決，只管要被告簽署系爭契約，原告以此虛偽不實之意思表示慰留被告，致被告誤信而一直不疑，另原告表示要配合政府八十四工時之法令，修整被告之休假，但一直至被告提出辭呈時為止，原告猶在違反政府之工時法令及勞動契約約定，仍實施八

十八工時制，未依言調整被告之休假，被告之權益受損，被告得不經預告終止勞動契約。(七)被告之薪資在八十九年九月前是底薪六萬六千元，八十九年九月後以迄離職時為止，底薪為七萬元，原告起訴主張為九萬元，並非事實，請求依民法二百五十二條之規定酌減至相當數額。(八)原告所主張二十二萬九千一百六十七元，並非被告向原告所預借，而是原告依規定應發給被告之八十八年七月至十一月之紅利十萬四千一百六十九元，八十八年十二月至九十年五月應發給被告之紅利十二萬四千九百九十八元等語。

三、證據：提出辭職簽呈二份、悔過書一份、被告之履歷、著作、國科會研究計劃一份、存證信函一份。

【理由】

一、本件原告主張：兩造於八十九年四月八日簽訂系稱契約，約定被告自八十九年四月一日起至九十四年七月二十日止在原告公司任職，並於系爭契約書第八條約定，任職期間，如被告中

途離職，應賠償原告相當於六個月薪資，作為懲罰性違約金」。被告業於九十年七月一日中途離職，其每月薪資計九萬元，相當於六個月薪資之違約金為五十四萬元；被告於八十九年二月間介紹其台北榮總醫院之教授林 由 被告極力促成原告與台北榮總醫院簽訂圓顆粒研發合約，委託報酬為四百萬元，本計劃案由被告促成，林 教授與被告有師生關係，故如中途被告離職，原告公司即沒有足可與林 教授配合執行本計劃之人才，如被告在本計劃案執行完畢即刻離職，也將造成原告公司的大錢幫被告作高層次的技能在職訓練，卻使原告公司完全未受其益，經被告自行同意原告提出之任職期間條件，當時如果被告不同意此條件，原告也不會強迫被告；至被告離職為止，原告未接獲被告報告任何資料，也未接獲被告交付彙總之歸檔資料，原告花四百萬元為被告簽下委託契約，卻未獲得任何益處，連資料也未交接，往後一年多之合約期間，形同浪費；被告為了要自己中途離職之違約行為找藉口，

竟有編造品管部經理對其研究助理性侵害之不實情節，用此作為其離職之辯詞；原告公司台北研發中心設立過程，早在被告離職前即已設立，並開始運作；而被告一星期只在嘉義上班一天，上班也不必打卡，原告沒限制被告之上班時間；被告離職時薪資為九萬元，並非七萬元，被告係故意短報薪資以逃避違約金；被告自承以領取約定薪資以外之紅利二十二萬九千一百六十七元，而依系爭契約第六條所約定，被告必須任職屆滿九十年七月二十日且無違反公司規定始得請求發與一年二十五萬元之紅利獎金，此筆獎金被告得像原告預支每月平均支領，被告向原告預支後，中途離職，未任滿一年之年資，未符合取得紅利獎金之約定條件，自應將其支領之金額退還等語。

二、被告則以：被告於八十七年七月間即進入原告公司擔任協理，協助原告公司成立研發中心，直到八十八年十一月間，因在嘉義地區遭遇九二一大地震後舉家遷居台北，即曾一度提出辭呈，但經老閩娘慰留，並同意在台北設立一個

研發中心，原告後於八十九年二月原告在台北縣中和市遠東世紀廣場內購買了三個單位的物件，其中二個單位出租，另一個單位表示欲作為研發中心使用，因此，在八十九年四月原告即一再要求被告簽署系爭定型化契約（之前服務期間並沒有簽署此定型化契約），原告並保證儘速將研發中心設立完成，然迄研發中心猶未籌設完成，迫使被告在沒有儀器設備、實驗器材可用情形下，必須在台北嘉義兩地奔波，勞累不堪；又因公司之品管部經理曾經在十八年間對被告之研究助理為性侵害行為，當時公司曾經口頭應允將對其處分要其離職，結果二年後公司非但未要其離職，甚且將其調至台北與被告相鄰辦公，被告因為工作條件沒有實現，而工作環境又有如此改變，乃於九十年四月十七日再度提出辭職之請求，並擬於九十年五月八日離職。嗣因原告公司方面見被告去意已明，轉而要求被告要為其完成二項產品且願留任顧問後，即可離職，被告乃於九十年六月三十日正式離職，離開公司；本件契約是資方

之原告在被告表明求去之意思時，以應允被告成立研發中心為誘因藉口留住被告，不准被告之辭職，而後挾其經濟優勢欺騙被告，使被告簽約受其限制遭網綁不得離職，本件契約簽署過程，顯有違平等互惠及誠信原則，應屬無效；系爭契約偏重限制勞方權利行使，且條款均在規定勞方之義務加重及違約求償；而系爭契約第八條之規定「勞方中途離職應賠償資方相當於離職當時六個月薪資作為懲罰性違約金，其約定適用之前提為「因任職中勞方接受資方傳授工作技能等人力投資之前提事實之存在。因為勞方接受資方之傳授技能或資源訓練，遽然離職對資方而言是一種人力投資損失，其請求違約金有其合理之處，但若資方根本沒有對勞方為任何的技能傳授或提供任何資源訓練就勞方之專業能力，資方既無此一人力投資之前提事實存在，自無任何援引此一約定請求懲罰性違約金之理由；原告是因為被告之專業能力及為了延攬被告之指導教授而聘請被告擔任公司此一職務，原告並未提供給被告任

何專業資源之訓練及傳授任何工作之技能，被告既沒有受訓耗用公司資源，理應沒有懲罰性違約賠償之問題；原告曾為允諾在台北成立一個研發中心實驗室供被告使用以免被告嘉義、台北往返奔波，被告基於此依勞動條件才在辭職之後又接受慰留。可是原告對此卻是拖延未決；原告違反政府之工時法令及勞動契約約定，仍實施八十八工時制，未調整被告之休假，被告之權益受損，被告得不經預告終止勞動契約；被告之薪資在八十九年九月前是底薪六萬六千元，八十九年九月後以迄離職時為止，底薪為七萬元，原告起訴主張為九萬元，並非事實，並請求依民法二百五十二條之規定酌減至相當數額；原告所主張給付與被告之二十二萬九千一百六十七元，並非被告向原告所預借，而是原告依規定應發給被告之八十八年七月至十一月之紅利十萬四千一百六十九元，八十八年十二月至九十年五月應發給被告之紅利二十二萬四千九百九十八元等語。

三、經查：原告於八十九年四月間與被告簽訂系爭

契約，約定被告自八十九年四月一日起至九十四年七月二十日止受僱於原告，擔任研發工作，又被告於九十年七月一日向被告辭職後離職一情，為兩造所不爭執，並據原告提出系爭契約書一份在卷可稽，堪認實在。而本件原告起訴請求被告依據系爭契約第八條賠償所約定之六個月薪資違約金五十四萬元、並返還預支之紅利二十一萬九千一百六十七元，是否有理由，應審究者，乃被告離職是否違反系爭契約之約定，使原告得基於該條款請求被告賠償違約金？違約金數額如何計算？原告得否請求被告返還於任職期間自八十九年四月一日起迄離職為止按月向原告預為支領之紅利獎金？逐項說明如下：

(一)原告主張兩造於八十九年二月間，因被告引介而以四百萬元之價金與台北榮總林 教授簽署圓顆粒研發計劃合約，而被告亦於同一期間與原告締結系爭僱傭契約，此經原告提出該圓顆粒研發計劃合約書，被告並於八十九年四月十四日與原告簽署一承諾書，載明「台北榮總

暨永盛公司圓顆粒研發計劃諮詢顧問委託合約係由本人促成，指導教授為林教授，合約期間由本人擔任永盛公司與林教授間之諮詢窗口，並遵守下列工作準則：1.本人願遵守合約第六項智慧財產權、第七項保密，並督導告知所有參加之工作人員本兩項之規定，以免觸犯。2.於合約期間內，本人必須每個月呈報永盛藥品總經理當月諮詢事項及詳細內容，並每年彙總呈報歸檔。」等情，業據原告提出該承諾書在卷，亦為被告所不爭執；又依據該圓顆粒研發合約書所載之諮詢顧問合作期間，係自八十九年三月一日起至九十二年二月二十八日，為期三年（參該合約書第二項所定），則自原告與台北榮總林教授之圓顆粒合作計劃長達三年觀之，原告所主張係因簽訂該圓顆粒研發合約書，始與被告簽訂系爭契約，並約定僱用期間自八十九年四月一日起迄九十四年七月二十日一情，堪信為實在；而被告於簽約時，既明知自己為原告公司與台北榮總方面之圓顆粒計劃對話窗口，又該計劃係長達三年之

計劃，而被告係具有博士高學歷之研發人才，又非初次任職而無求職經驗者，對於勞僱雙方就勞動條件（包括任職期間之約定）之約定顯亦知之甚詳，被告既也自承擁有多項高科技研究發表之能力（參被告所提出證四，關於被告之學經歷、發表論文紀錄等），其是否願意同意原告之條件而任職原告公司，顯亦有自由選擇之能力與空間，其既已同意而簽署系爭僱用契約，並無何顯然失其公平之情狀。而被告以系爭契約乃定型化契約，而主張違反消費者保護法第十二條之規定，又其為經濟弱者顯失公平、誠實信用、平等互惠應為無效為辯云云，然按：消費者保護法所指之定型化契約係指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款，消費者保護法第二條第七款固有明文，然消費者保護法，係基於消費者之保護所制定，因此，關於勞動者與僱用者間之勞動契約，顯非消費者與產品製造者或服務提供者間之消費關係，並非消費者保護法之規範標的，應無該法之適用，惟系爭契約雖

屬勞動僱用契約而不得適用消費者保護法，然關於權利之行使不得以違反公共利益或以損害他人為主要目的，又行使權利、履行義務，應依誠實信用之方法等，乃民法第一百四十八條所明定，亦為一切私法契約所應共同遵守之基本原則，系爭契約亦應遵守上開民法之基本規範，然是否違反誠實信用原則而有權利濫用之事實，仍須由主張之被告為有相當之舉證，本件被告是否為經濟弱勢，而系爭契約有無顯失公平、誠信原則與權利濫用之情形，均非僅依被告片面之主張即得逕行認定，而揆之兩造系爭契約之僱用期間約款，於一般勞動契約中均屬常見，並無何顯然違反誠實信用或有權利濫用之情事，被告此一抗辯，殊難採認。

(二)被告另辯以：原告於締約時曾承諾為被告在台北成立研發中心並未予成立云云，然查：兩造締結系爭契約，於契約內容並未載明是否以成立研發中心作為被告同意締結之條件，而關於原告公司內部產品研發工作與組織之調整，是否及如何成立研發單位，應屬被告公司經營與

管理之權限，與原告是否得據以終止系爭契約，並無關連性，而被告亦無法舉證「成立研發中心」係原告所保證之勞動條件，殆無從僅依憑被告單方之指摘即認原告提供之勞動條件不符締約時之約定；又被告另以原告公司品管部經理於八十八年間曾對被告之研究助理性侵害為由請求公司處分離職一情，顯係發生在兩造締約之前，而與被告於八十九年間和原告間締結系爭契約，時間上顯然前後無何關連，況品管部經理是否應去職，與被告是否得能否繼續在原告公司任職，原告所提供之勞動條件是否符合系爭契約約定，乃完全無關之事，凡被告上開辯詞內情，不論是否實在，均係原告公司內部之經營、管理妥當與否之問題，皆與被告是否得拒絕繼續任職無關。

(三)至於被告所辯：原告違反勞工每週八十四工時一情，既為原告所否認而指稱被告並不須打卡，而僅在嘉義工作一天等語，則被告自應就其所工作之時間超過主管機關關於勞工作法令一情舉證，被告既無法舉證上開所辯，自無從採

信，被告據此終止系爭契約，亦無理由。

(四)綜上所述，被告並無任何可歸責於原告之事由而逕行向原告終止系爭契約，其於系爭契約締結後任職尚未滿一年之際離職，顯然違反兩造所約定被告應任職滿五年之條件，被告確有違約之事實，原告依據系爭契約第八條請求被告給付違約金，自屬有理由。而系爭契約所明定關於違約金之數額，乃以被告薪資（全薪）計算，依據原告所提出被告離職前自八十九年七月至九十年五月之薪資明細，撥入被告存款存摺之存款憑條所示（該憑條之真正，為被告所不爭執），被告之每月實領薪資自九萬七千三百八十三元至十四萬七千三百三十九元不等，原告以每月九萬元計算而請求相當於六個月薪資之違約金計五十四萬元，核與系爭契約之兩造約定相符，被告所辯其薪資六萬六千元云云，與系爭契約所載違約金係以全新計算不符，不予採信。

(五)關於原告請求被告返還業經被告預支之二十二萬九千一百六十七元一情，被告雖不爭執確有

領取該筆獎金，惟辯稱：該筆金額係屬被告得領取之紅利，既經被告領取自無請求返還之理云云。惟查：依據系爭僱用契約第六條第三款所載「乙方於契約期間，無重大違反公司規定，甲方於契約期間，每屆滿一年發與紅利獎金：二十五萬元整，本紅利獎金得依乙方（即被告）之申請以預支方式每月平均支領，八十九年四月一日至七月二十日止則以原領方式支領，第一年以八十九年七月二十一日計起」，有系爭契約在卷可佐，而該約款既明確記載第一年之起算時間以八十九年七月二十一日起算，則迄被告離職之九十年七月一日止，確未滿一年之期間，而被告既未遵守兩造所約定之任職期間，堪認屬違約，已如前述，原告對於被告請求其因未滿足所約定領取紅利獎金條件所預支之紅利，亦屬合於兩造於系爭契約之約定。

四、綜上所述，本件被告因未能依系爭契約所約定任職期滿而請求離職，足認已違反系爭契約，原告依據系爭契約之違約金約定向被告請求賠

償違約金五十四萬元、返還業經預支之紅利二十二萬九千一百六十七元等，均屬合於兩造系爭契約之約定，應予准許。原告並陳明願供擔保，請求宣告假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額，予以准許。

五、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第七十八條、第三百九十條第二項判決如主文。

中華民國九十一年七月五日

臺灣嘉義地方法院民事第一庭法官 黃

右為正本係照原本作成

如對本判決上訴須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中華民國九十一年七月五日

書記官 侯

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 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決（本文請參閱司法判決編第六十三條第一則第五七七頁）

第二章 消費者權益

第一節 健康與安全保障

第七條 從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。

企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

【相關判決】

- 1 最高法院九十一年度台上字第一九五八號民事判決
- 2 最高法院九十一年度台上字第一五七七號民事判決
- 3 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判

決（本文請參閱司法判決編第八條第二則第一九一頁）

4 台灣高等法院八十九年度上易字第二三三號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十一條第二則第五四四頁）

5 台灣高等法院九十年度重上字第四六三號民事判決（本文請參閱司法判決編第二條第四則第三五頁）

6 台灣高等法院九十年上易字第五七號民事判決

7 台灣高等法院九十一年度上字第五九七號民事判決

8 台灣高等法院九十一年度海商上字第三號民事判決（本文請參閱司法判決編第八條第四則第二二頁）

9 台灣高等法院九十一年度保險上易字第一號民事判決

10 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第二六一號民事判決

11 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第五條第三則第六八頁）

12 台灣高等法院台中分院九十一年度上字第四四號民

事判決

13 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號
民事判決（本文請參閱司法判決第二十四條第一則
第三六八頁）

14 台灣高等法院高雄分院九十一年度抗字第二三四號
民事裁定（本文請參閱司法判決編第四十七條第二
則第三八一頁）

15 台灣嘉義地方法院八十八年度重訴第一九號民事判
決

16 台灣嘉義地方法院八十九年度訴字第八七七號民事
判決

17 台灣板橋地方法院八十九年度重訴字第六五號民事判
決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八
五頁）

18 台灣高雄地方法院八十九年度重訴字第一一一八號民
事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第
五二一頁）

19 台灣台南地方法院九十年年度訴字第二一五九號民事
判決（本文請參閱司法判決編第八條第五則第
二一八頁）

20 台灣澎湖地方法院九十年年度重訴字第四號民事判決
（本文請參閱司法判決編第一條第四則第一頁）

最高法院民事判決

九十一年度台上字第一九五八號

上訴人 中華賓士汽車股份有限公司

法定代理人 劉

訴訟代理人 張 律師

符 律師

被上訴人 大享藥品有限公司

法定代理人 何

訴訟代理人 吳 律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十年二月二十七日台灣高等法院第二審判決（八十九年度上字第六九七號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命上訴人給付及負擔訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

【理由】

本件被上訴人主張：伊於民國八十四年六月十二日向訴人購買S三二 加長型賓士全新轎車乙部，車牌號碼HW一七五，於八十七年二月

間，發現變速箱異常，經送至上訴人公司南港總廠修理後仍有異常，又於同年五月八日就近送至上訴人公司台中廠，然台中廠卻要求伊另外支付修理費，伊不同意，上訴人台中廠遂於同年五月十八日，將該車送至南港總廠修理，上訴人南港總廠於八十七年五月二十二日修理完成，向伊收取新台幣（下同）三萬八千零二十六元之保養及維修費。嗣伊於八十七年五月二十六日駕駛該車至高速公路南下一六九公里處，於行駛中突然自該車變速箱下方傳來爆炸聲，伊旋即停靠路肩，自該車後方右側蹲下往底盤觀察，發現傳動軸左下方（即駕駛座下面之右前方）起火，導致全車毀損，上訴人之修護顯有瑕疵。且縱令上訴人所辯，伊於八十五年十一月間，自行對系爭轎車之修繕不當屬實，因修繕後伊曾將車輛交予上訴人複檢，嗣後亦作定期檢查，卻未檢出問題，上訴人維修服務亦有不當，難辭其咎。而系爭轎車之市價約為二百二十萬元，應由上訴人負責賠償等情，爰依消費者保護法第七條第一項、第三項、第八條，及民法第二百二十六條第二項、第一百

八十四條第一項前段規定，求為命上訴人給付伊一百六十萬元並加付法定遲延利息之判決（被上訴人超過上開本息之請求，業經原審維持第一審所為其敗訴之判決，駁回其上訴在案）。

上訴人則以：伊公司對被上訴人送修之系爭轎車皆按原廠零件及標準作業程序完成修復。本件轎車起火並非因伊修理變速箱不當所致，而係該轎車於八十五年十一月間因車禍致右側車頭嚴重毀損，被上訴人當時未將之送交伊公司保養廠檢修，逕由訴外人昌汽車有限公司（下稱昌公司）進行大規模修繕，因修繕不當而造成。八十六年初被上訴人將轎車送至伊公司南港廠，並非檢査德公司修繕之結果，而係檢修其他項目等語，資為抗辯。原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改判令上訴人給付被上訴人一百六十萬元及其遲延利息，係以：被上訴人主張，其向上訴人購買之前開寶士轎車，於八十七年五月二十六日行駛至高速公路南下一六九公里處，突然起火燒燬之事實，為上訴人所不爭執，堪信為真實。查上開車輛之起火原因，經國立台

北科技大學車輛工程系鑑定結果，研判或應與該車於八十五年十一月車禍時引擎室右側嚴重衝撞後之修繕是否妥當有關，有該系八十八年十二月六日北科大（八八）車字第 二號函可稽。據此可知系爭轎車起火燃燒，非因變速箱所致，起火點係引擎室右側發電機末端，而該車於八十五年十一月間車禍右側大樑遭受衝撞嚴重變形，發電機恰在該處，當時發電機內或外部應曾遭到相當程度的波及，但未見檢查或修繕發電機等事項。

證人即昌公司修理廠廠長趙到庭證稱：該車係由同事自肇事現場拖回修理，車主要求修正前方及右邊底盤部分、安全氣囊，但引擎及變速箱未損壞等語，足認系爭轎車於發生車禍後確未修理引擎部分。惟按從事設計、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；企業經營者違反前開規定，致生損害於消費者或第三人時，應依消費者保護法第七條規定負

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。是故舉證責任在企業經營者，不在消費者，上訴人自認其公司所附設之保養廠，負責售後維修服務，系爭車輛於八十五年十一月發生車禍，雖送昌公司修繕，但隨即於八十六年初，送交上訴人檢修，以確定昌公司之修繕並無問題，而經上訴人檢修結果，亦屬良好，且此後一年半系爭車輛皆由上訴人負責維修保養理應對之全面檢修，何況上訴人明知上開車輛曾發生重大撞擊，又無不能注意之情事，竟未發現任何異狀，或前次車禍尚有任何後遺症，應予改善檢修，為上訴人所不爭，嗣竟起火燃燒，起火點係引擎室右側發電機末端，發電機恰在右側大樑遭受衝撞嚴重變形之處，可推知當時發電機內或外部應曾遭到相當程度的波及，但未見檢查或修繕發電機等事項，顯見上訴人之商品或所提供之維修保養服務尚有瑕疵，揆諸前揭說明，上訴人自難辭應注意而不注意之過失責任。被上訴人所有之系爭車輛，既已燒燬，無從回復原狀，當時該車之車價為一百六十萬

元，被上訴人請求上訴人賠償一百六十萬元及其法定遲延利息。尚無不合，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查原審除認定系爭車輛於八十五年十一月間發生車禍，致引擎室右側大樑遭受衝撞嚴重變形，發電機內、外部亦遭到相當程度之波及，送交昌公司修繕及上訴人檢修，未見對於發電機予以檢修外，並未認定系爭車輛有何瑕疵。由此可見系爭車輛於出售交付被上訴人時並無瑕疵存在，原審竟謂上訴人所提供之商品有瑕疵，已欠允洽。次查上訴人辯稱：汽車之保養檢查，均有固定保養項目及檢查程序。如果發電機內部有異狀，而電路系統上並未顯示無法正常運作之徵兆時，根本無從就例行保養檢查項目中發現該發電機內部已有異狀發生。況且，電路檢查結果，如未發現異狀，且汽車相關零件附件或配備亦正常運作中，任何汽車保養廠，均不可能無端將發電機拆卸分解，加以檢查其內部是否有故障。再台北科技大學鑑定報告亦認系爭車輛電源線，於事故時未有短路之情事，又證人即該鑑定小組負責

人陳 教授證稱：發電機緩慢毀損至無法承受輸出電流造成過熱起火，在事前難於檢查出來云云。而發電機內部之檢查，應屬發電機製造廠之專門技術範圍，關於發電機內部檢修，非伊與被上訴人間維修服務合約約定之例行保養項目。因此，伊所提供之服務項目並無構成任何瑕疵或危險情事，且與系爭車輛之火災事故發生亦無因果關係。系爭發電機毀損前之事前檢修，亦非伊專業技術能力所及暨維修保養項目，自不得課伊故意過失之責等語（原審第一九四—一九六頁）。徵諸引起本件火燒車之主因，並非自動變速箱所導致，應係該車於八十五年十一月車禍時引擎室右側嚴重衝撞後，發電機內部或外部亦遭受到相當程度波及，該發電機內部損毀或其裝置不當等潛在問題所造成。但此問題並不會立即就顯現出來，而在於緩慢毀損至無法承受其輸出電流時，導致過熱起火等語，有國立台北科技大學車輛工程系前開鑑定報告及函可按。而發電機內部緩慢毀損至無法承受輸出電流造成過熱起火之過程能否事先檢查出來，依鑑定小組負責人陳 教授

所言，是蠻困難，除非由電機專門廠來檢查等語，此有原審八十九年九月十一日之準備程序筆錄足稽。則兩造間關於維修及保養系爭車輛之約定如何？被上訴人有無就該發電機內部情形請求上訴人加以檢查？上訴人就此部分之檢查是否應主動為之？以及其能否勝任？等情，均與上訴人應否負過失之損害賠償責任攸關。原審疏未審認澄清，並說明上訴人前開抗辯不足採取之意見，遽為上訴人不利之判決，亦嫌速斷。上訴論旨執以指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

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

中華民國九十一年九月二十六日

最高法院民事第四庭審判長法官 蕭

法官 許

法官 謝

法官 陳

法官 高

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十一年十月二十三日

最高法院民事判決

九十一年度台上字第一五七七號

上訴人 友友實業股份有限公司

法定代理人 潘

訴訟代理人 林 律師

連 律師

被上訴人 蘇黎世產物保險股份有限公司

法定代理人 王

訴訟代理人 景 律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年五月二十四日台灣高等法院第二審判決（八十九年度保險上字第二號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

本件被上訴人主張：伊承保訴外人進 實業有限公司（下稱進 公司）所有之第CH1121號寶士S331、一九九五年出廠之自用小客

車，該車由進 公司法定代理人林 駕駛於民國八十七年三月二十一日凌晨一時十分許前往上訴人經營之友友飯店住宿時，林 將系爭小客車交由飯店服務人員蘇吉雄保管並代為停放，約二十分鐘後，林 在住宿房間內獲知系爭小客車遭竊，蘇吉雄保管之鑰匙亦一併失竊，上訴人及蘇 保管系爭小客車及鑰匙均疏於應有之注意或監督，致使竊賊先偷鑰匙再偷車，蘇 有過失，上訴人經營之企業設置停車場，提供消費者車輛保管之服務，而該項服務有安全上之疏失，造成消費者或第三人之損失，上訴人應負賠償責任。該車失竊時之市價為新台幣（下同）一百四十三萬四千一百六十元，扣除依保險契約被保險人進 公司應負擔十分之一之損失，伊已賠付進 公司一百二十九萬零七百四十四元，依保險法第五十三條規定取得代位求償權，爰本於消費者保護法第七條規定為請求等情，求為命上訴人給付一百二十九萬零七百四十四元並加給法定遲延利息之判決（被上訴人另請求蘇 應與上訴人連帶給付部分，經原審為被上訴人敗訴之判

決，未據其聲明不服。）。

上訴人則以：伊係飯店之經營者，所提供之服務為住宿，停車並不在伊所提供服務之範圍，僅為給予顧客之便利而已，客觀上並不具有安全上之危險，無消費者保護法第七條之適用；再者，被上訴人並未就伊所提供之服務與進 公司所受之損害間具有相當因果關係盡舉證責任等語，資為抗辯。

原審審理結果以：被上訴人上開主張其因系爭小客車被竊，而依保險契約賠付進 公司保險金一百二十九萬零七百四十四元之事實，為上訴人所不爭執，堪信為真實。按消費者保護法第七條規定：從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。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；同法第二條規定：消費者：指以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者；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。準此，被上訴人主張上訴人

附設之停車場雖未另外收費，因其僅對投宿或消費之客人服務，其服務費係隱藏於其他消費價格之中，而林 與上訴人有消費關係存在，若因上訴人提供之服務，有安全上之危險致第三人進 公司受有損害，進 公司自得依法請求賠償。又查上訴人所經營之企業友友飯店以設置停車場招徠顧客前往消費，其停車卡上之定型化契約雖記載：本場只供停車，不負任何保管責任等語，然其停車之服務費已隱藏於其他消費價格中，且現今停車位一位難求、高級轎車隨時有失竊之虞，消費者係因友友飯店有停車場設備始強化其前往消費之意願，即上訴人提供之服務包括人員投宿兼車輛保管，且係有對價關係，其停車卡上該項記載對消費者顯失公平，依消費者保護法第十二條第一項規定，該記載為無效。末查上訴人係將其飯店騎樓搭設遮陽棚標示為停車場，作為停放客人車輛之用，其不只為方便來客而代客停車，更係將車輛集中停放於統一之處所保管，但車鑰匙未加鎖保管，其就安全之維護上顯有疏失。系爭小客車因當時上訴人之停車位已

滿，遂停放於八公尺寬巷尾路邊，且停好之後鑰匙置於崗哨，蘇 又去停放其他來客之車輛。林 將車輛交付上訴人時，並不知上訴人之停車位客滿，亦不知上訴人將系爭車輛停放路旁，鑰匙置放於無人看管、未上鎖之崗哨牆上，宵小竊取車鑰匙進而竊取車輛乃輕而易舉之事，上訴人既提供消費者車輛保管之服務，卻將車鑰匙任意置放於任何人隨手可取之地方，讓竊賊竊取鑰匙之後將車開走，該項服務顯有安全上之疏失，造成第三人進 公司之損失，依消費者保護法第七條規定，企業經營者之上訴人提供之服務有財產安全上之危險，自應負賠償責任，從而被上訴人本於保險人之代位賠償請求權，請求上訴人給付其已賠付進 公司之一百二十九萬零七百四十四元及其利息，為有理由等詞，爰將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改判命上訴人如數給付，並加計自八十七年七月三十一日起算之法定利息，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第

四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十一年八月九日

最高法院民事第六庭審判長法官 吳

法官 劉

法官 黃

法官 蘇

法官 曾

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十一年八月二十八日

臺灣高等法院民事判決

九十年度上易字第五七號

上訴人（即李之承受訴訟人）

郭

郭

郭

郭

郭

郭

郭

郭

味全食品工業股份有限公司

訴訟代理人

法定代理人

魏

林

洪

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國

九十年五月二十五日臺灣臺北地方法院八十九年

【主文】

判決如左：

上訴駁回。
第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一) 原判決關於駁回上訴人超過新臺幣(下同)三百八十三萬二千八百七十九元之部分廢棄。

(二) 右廢棄部分，被上訴人應給付上訴人壹佰元。

(三) 第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補陳：

(一) 毒物醫學分析指出：陶斯松係屬高脂溶性及揮發性液體之有機磷農藥，引起中毒症狀相當複雜，而且絕大多數在十二小時內出現中毒症狀，並非即時性症狀；另藥檢分析報告指出：有機磷致死劑量隨農藥成分、吸收途徑，以及個人感受性有差異，小孩子及老年人感受性高，KANAGARATNAM 報告一般

致死量口服一毫克，而五歲小孩口服致死量為二毫克，與一般致死量比，相差五十倍之高。系爭肉鬆所含陶斯松農藥之量(0.24ppm)雖屬微量，不足以造成死亡結果，惟上訴人之被繼承人李 年老體弱、患有高血壓及糖尿病，食用系爭肉鬆後即發生縮瞳、神智模糊、嘔吐、呼吸困難、四肢無力不能言語、腹痛、血壓上升等併發症，最後因心臟衰竭死亡，與行政院衛生署榮民總醫院臨床毒藥物防治諮詢中心推廣教材「常見毒藥物中毒急診手冊」第八十、八十一、八十三、八十四頁記載：「消化系統：噁心、嘔吐、腹瀉、腹痛、唾液分泌增加及大便失禁等 導致肺炎或由肺水腫併發心臟衰竭 在農業使用的有機磷酸鹽毒性最強 急性中毒的程度與藥物吸收的動力有密切的關係，譬如：藥物毒性雖低，但大量迅速吸收時也會造成嚴重的後果 有機磷酸極易由腸道及皮膚吸收」等情相符，可見李 食用系爭肉鬆後所呈現

引發之症狀，與系爭肉鬆含有陶斯松農藥有相當因果關係。

(二)國立臺灣大學附設醫院九十年三月二十一日(九十)核附醫祕字第 五五三七號函雖表示上訴人之被繼承人李 之病與陶斯松之中毒應無關聯等語，惟該院九十一年二月八日(九十一)校附醫祕字第 二七八號函已表示：醫學文獻中並無糖尿病患對有機磷農藥代謝之研究，則臺大醫院既無研究文獻又無實際臨床診斷，豈可於九十年三月二十一日(九十)核附醫祕字第 五五三七號函中斷定上訴人之被繼承人李 之病與陶斯松中毒無關？故臺大醫院所為李 之病與陶斯松中毒無關之鑑定意見，不足作為本件之判斷依據。

(三)依三軍總醫院九十一年三月二十九日(九十)一)善利字第九一 四九四三號函指出：病患李 入院時血壓為 223/149mmHg，血液急生化檢查除血糖高達 305mg/dl，血液氣體分析呈現「呼吸性酸中毒」等諸多病狀，可

知三軍總醫院臆斷說明有多項與醫學臨床症狀相互矛盾之處，茲說明如后：

1. 李 送抵三軍總醫院急診處時，已意識模糊、四肢無力，有高血壓危症合併急性肺水腫，臨床醫學上應該血壓下降，為何受害人血壓不降反而升高至 223/149mmHg。

2. 依三軍總醫院函指出李 有第二型糖尿病，血糖如此之高，在抽血檢驗分析理該呈現「代謝性酸中毒」，惟該函卻指出為「呼吸性酸中毒」？

3. 三軍總醫院雖指出李 邇後經腦部電腦斷層掃描檢查，亦顯現左腦有小梗塞之病兆，惟就臨床醫學分析小梗塞，當不致造成病患連續昏迷十餘天。

綜右所述，該三項疑點在三軍總醫院覆函中，可明顯由有機磷中毒理學診斷中發現 SLUD 病候群症狀，如呼吸困難、乏力、意識模糊、瞳孔反射消失、昏迷等等，也同時會發生短暫血糖過高及糖尿，且偶爾血糖可

高達 450mg/dl。李 雖有一般老年病徵，且年事稍高，惟兒孫服侍良好，平時皆按時門診追蹤，服藥穩定，若非系爭肉鬆中加「豆粉」添加物造成陶斯松中毒症候群，李 理應安享天年。

(四)被上訴人雖辯稱：系爭肉鬆係於上訴人之被繼承人李 家中污染云云，與事實不符。蓋李 於當日購買系爭肉鬆後即開封食用，且李 住處從未使用任何農藥或殺蟲劑，此亦經臺北縣衛生局至李 住處檢查無污染來源可稽。

(五)按急性肺水腫引起心臟衰竭之現象，係血壓升高至休克時下降。本件上訴人之被繼承人李 送至三軍總醫院急診室時已呈休克，其血壓反呈 223/149mmHg，顯為不合理。又糖尿病引發之酮中毒（代謝性酸中毒）血壓會下降，血清酮體應呈強陽性，惟本件李 於危象時，血糖高達 305mg/dl，惟呈呼吸性酸中毒而非酮血代謝性酸中毒，此均符合行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民

總醫院九十一年四月九日北總內字第九一二二九八四號函所示：有機磷急性中毒有血壓上升、高血糖之表徵。

三、證據：除援用原審所提證據外，補提臨床醫學第十四卷第二期中「急性有機磷中毒」之文章為證。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：

(一)上訴駁回。

(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補陳：

(一)上訴人於原審時陳稱：「李 送醫急診時，是套著氧氣罩」，可見李 於平常有過病危情形，否則其家人何以備妥醫療設備？又兩造於原審時已同意將系爭案件送請臺大醫院鑑定，則臺大醫院之鑑定結論認為本件中毒與陶斯松無關，即足採信。另依榮總毒物諮詢中心之函覆，亦可知本件與陶斯松中毒無關。

(二) 依上訴人提出之診斷證明書上所載李 住
院原因，皆與陶斯松中毒無關。

(三) 被上訴人所產製之肉鬆與標示的內容物相同，且同一批次之肉鬆經檢驗均不含陶斯松農藥，上訴人之被繼承人李 所持有之系爭肉鬆檢驗出有陶斯松農藥，應係受環境污染所致，而與被上訴人無關。

三、證據：除援用原審所提證據。

丙、本院依職權：(一)向臺北縣政府調閱兩造間有關損害賠償案件之調解相關資料；(二)向國立臺灣大學醫學院附設醫院函詢：有關罹患糖尿病之病患服用少量陶斯松之有機磷殺蟲劑農藥後，是否會因代謝功能差而甚難自體內排出，引發腹瀉、嘔吐，並進而引發血壓上升導致死亡之事宜；(三)另向臺北縣政府函詢上訴人提出之農藥資料出處等事宜。

【理由】

甲、程序方面

被上訴人之法定代理人原為魏 嗣於本院
審理中之九十年九月七日變更為魏 並具

狀聲明承受訴訟，此有被上訴人公司變更登記表、答辯狀在卷可稽（本院卷四十、四二至四六頁），核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人之被繼承人李 起訴主張（嗣李

於八十九年九月二十日去世，由上訴人於原審聲明承受訴訟）：於八十七年十二月十日三餐均食用被上訴人製造之味全豬肉鬆佐餐，至當日晚上七時許出現嘔吐、下瀉、呼吸困難、昏迷等症狀，旋由家人送醫急救，至八十八年一月十日出院後仍持續就醫治療，受有支出醫療費用及精神上痛苦等損害。前開被上訴人製造之肉鬆，嗣經採樣送驗後測出含有有毒物質 Chorpynifos（陶斯松）0.24PPM，李 所受損害係被上訴人所製造之肉鬆所引起，爰依消費者保護法第七條、民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十三條、第一百九十五條等規定，請求被上訴人賠償三百八十三萬二千九百七十九元及原審起訴狀繕本送達翌日起算之法定

遲延利息等情語（原審駁回上訴人之全部請求，上訴人僅就本金一百元部分提起上訴，請求被上訴人賠償非財產上損害，上訴人就其餘敗訴部分並未聲明不服）。被上訴人則以：伊於製造系爭肉鬆之原料及製程中均未使用陶斯松農藥，系爭肉鬆檢驗出含有陶斯松，應係受環境污染所致。台大醫院之鑑定意見已認定上訴人之被繼承人李 之病症與陶斯松中毒無關連，故李 所受損害與食用系爭肉鬆並無因果關係，伊自不負賠償之責等語，資為抗辯。

二、經查上訴人之被繼承人李 於八十七年十一月三十日購買被上訴人製造之「味全豬肉酥」，於同年十二月十日開罐食用，當晚七時許出現昏迷、嘔吐等症狀，送往三軍總醫院急救，其後於八十八年一月十日出院等事實，業據上訴人陳述明確，並經原審調閱李 於三軍總醫院之病歷資料查閱屬實，堪信為真實。

三、上訴人主張：渠等之被繼承人李 服用被

上訴人製造之肉鬆，嗣經採樣送行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗測出其內含有 Chlorpyrifos（陶斯松）0.24PPM 之事實，業據上訴人於原審提出台北縣衛生局八十八年五月十一日八八北衛七字第二六七四六號函可稽（原審臺北地院卷第五七、五九頁）。雖被上訴人以：伊產製之肉鬆與標示的內容物相同，同一批次之肉鬆經檢驗均不含陶斯松農藥，且伊亦將李 家屬爭執之白豆粉送驗，亦未檢出陶斯松之成份，故李 開封後之系爭肉鬆檢驗出含有陶斯松農藥應係受環境污染所致，與伊無涉云云置辯，並提出臺中縣衛生局函（原審臺北地院卷第五二頁）、臺灣省農業藥物毒物試驗所之「白豆粉農業殘留檢驗報告」（原審臺北地院卷第三二頁）為憑。惟查系爭肉鬆於開封後確經檢驗測出含有陶斯松 0.24PPM，已如上述，則被上訴人就其主張：應係受環境污染所致云云，自應由其就此積極事實負舉證責任，惟被上訴人並未舉證以明，故被上訴人所

辯，殊不足採，仍應認定被上訴人產製之系爭肉鬆內含有陶斯松 0.24PPM 之事實。

四、又上訴人主張：渠等之被繼承人李 於八十七年十二月十日送醫急救，係因服用含有陶斯松之系爭肉鬆所致，此乃因李 食用系爭肉鬆後嘔吐引發高血糖、血壓下降、肺水種等症狀，與陶斯中毒之症狀相符，最終於八十九年九月二十日因心臟衰竭去世，故被上訴人應負消費者保護法第七條商品製造人責任及民法第一百八十四條之損害賠償責任等情，此為被上訴人所否認，茲分別論述之。

五、就消費者保護法第七條之商品製造人責任而言：

(一)查被上訴人之所營事項目中有生產食品罐頭之製造及販賣一項，此有被上訴人之公司基本資料查詢在卷可參（原審臺北地院卷第四二頁），為消費者保護法中之「企業經營者」；另李 以消費為目的，自市場上購得系爭肉鬆並予以食用，而為消費者保護法

中之「消費者」；本件之商品為被上訴人之產品：肉鬆，亦在消費者保護法施行細則第四條之「商品」定義範圍內，故本件有消費者保護法之適用，應無疑義。

(二)按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，消費者保護法第七條第一項規定甚明，是依此規定，商品製造人責任成立之原因，在於：商品或服務具有安全上或衛生上之危險。又商品製造人責任與一般之侵權行為責任，在歸責之論斷上最大的差異，在於前者僅須就商品或服務具有危險之客觀事實的存在，即足以論斷是否成立，而不去考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失），故只須商品或服務於客觀上具有此危險，因而致他人於損害，即足以形成責任，此乃各國商品製造人責任法之通例。而何謂「具有安全或衛生上之危險」，消費者保護法中並未設定義性之規定，惟依同法施行細則第五條第一項規

定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項安全上或衛生上之危險，但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限」，可知：論斷商品或服務是否具有安全或衛生上之危險，係以商品流通市場時或服務被加以提供時定之（朱柏松先生著消費者保護法第九三至九六頁參照）。

(三) 惟應再予探討者，係：商品符合當時之品質規格，或符合法令、法令所規定之標準時，但現實卻導致他人發生損害之情形，是否即可據此免除商品製造人之責任？就此，我國目前尚無判決、判例足供說明，參照德國之學說及判例，在無其他品質法規，或雖有法規但未對該品質有所規範時，該規格之符合始生免責之作用；另認為只要科技水準已有當時法令加以規範，而企業經營者之商品已符合法令規定而具一定水準者，即可因此獲得免責。我國學者朱柏松先生認為：我國消

費者保護法及施行細則中均未規定，不過一旦科技水準在現行法令體系已有明文加以揭載，依法令應對所規範之事實生強制作用之原則；但是，如果科技水準僅係由民間，例如工業同業公會或品質保證協會所加以確立者，應不必然使之發生法規範上之作用（朱柏松先生著上揭書第一 至一 二頁參照）。

(四) 查系爭肉鬆於開封後，經檢驗測出含有陶斯松 0.24PPM 之事實，是否認為被上訴人產製之肉鬆具有衛生上之危險？經查行政院衛生署食品衛生處於八十六年九月二十五日公告就臺灣地區之雜糧、葉菜、果豆類食物中，Chlorpyrifos（陶斯松）之殘留安全容許量為 0.5—2.0PPM，此有被上訴人提出之公告資料在卷可考（原審臺北地院卷第三四頁），核與行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院函覆資料相符（本院卷第一八九、一九一頁），應堪採信。是系爭肉鬆中有陶斯松含量 0.24PPM，合於我國食品衛生

法規之規定，且遠低於行政院衛生署公告之殘留安全容許量，則系爭肉鬆產品不具有衛生上之危險，故現實上縱有導致他人發生損害之情形，亦可據以免除商品製造人責任。

(五)承上說明，系爭肉鬆內雖含有陶斯松，惟含量符合流通市場時之我國行政院衛生署公告最大許可濃度之規範，是系爭肉鬆顯然不具有衛生上之危險。從而，上訴人基於消費者保護法第七條規定，主張被上訴人應負商品製造人責任，請求被上訴人賠償一百元，尚屬無據，不應准許。

六、就民法第一百八十四條之侵權行為損害賠償

責任而言：

(一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，此為民法第一百八十四條第一項前段所明定，是一般侵權行為損害賠償之債，須以行為人有故意過失為不法行為，以及損害之發生為要件，且二者間有相當因果關係為成立要件，若不合於上開成立要件，自難謂有損害賠償之請求權存在，最

高法院著有四十八年台上字第四八一號判例明揭此旨。

(二)查被上訴人產製之系爭肉鬆內雖含有陶斯松 0.24PPM，惟含量符合商品流通市場時我國行政院生食品衛生處所為最大許可濃度之規範，詳如上述，尚難認被上訴人產製系爭肉鬆係不法行為。此外，上訴人復未舉出任何積極證據證明被上訴人有任何故意或過失之情。

(三)又本件上訴人主張：渠等之被繼承人李於八十七年十一月十日送往三軍總醫院急救，甚且其後於八十九年九月二十日因心臟衰竭而去世，其間於精神上遭受相當痛苦等語，則李之送醫急救之病症、死亡究與食用系爭肉鬆間有無相當因果關係？

1.就李 於八十七年十二月十日前往三軍總醫院就診至八十八年一月十日出院時之病況，據三軍總醫院函覆：「李 於八十七年十二月十日由急診室入院，主訴為咳嗽、嘔吐及呼吸困難，該員曾有長期高

血壓(四十年)、糖尿病(六年)以及中風病史，入院前一週開始有感冒症狀，因情況惡化而求診，入院時血壓為223/149mmHg，心跳為101/min，呼吸為24次/min，伴隨呼吸窘迫及兩側肺葉有鑼音、心律不整等情形。經血液急生化檢查除血糖高達305mg/dl以外其餘正常，電解質正常，血色素、血小板正常，白血球略高18700/cumm，血液氣體分析呈現呼吸性酸中毒，血氧略低，心電圖顯現多源性心房心搏過速及心肌缺氧，X光檢查呈現心臟擴大及急性肺水腫。經檢查，李員本次入院之臆斷為：高血壓危症合併急性肺水腫、第二型糖尿病、陳舊性腦中風、痛風，住入加護病房後，接受藥物及輔助性呼吸器治療，期間雖有併發肺炎、壓力性潰瘍合併出血，然經輸血抗生素治療，營養補充及會診胸腔內科後，病況逐漸穩定，於拔除氣管插管內管後，於八十七年十二月二十六日轉至一般病房。期間曾因

疑似冠心病準備進行心導管，然因該員神智未完全清醒，體力衰弱而暫緩。爾後腦部電腦斷層掃描檢查亦顯現有小梗塞之病兆，後因其情況逐漸改善，能自行進食，故於八十八年一月十日病況穩定出院」等情，有該醫院九十一年三月二十九日(九十一)善利字第九一四九四三號函在卷可稽(本院卷第一八五、一八六頁)。

2.原審徵得兩造同意(原審臺北地院卷第十四頁)，向三軍總醫院調閱李 之病歷資料後送請台大醫院鑑定，據台大醫院九十年三月廿一日(九十)校附醫秘字第 五五三七號函覆鑑定結論認為：「Chlorpyrifos 屬於有機磷殺蟲劑類農藥，服用一定劑量以上會有中毒症狀。根據三總之病歷記載，李 於八十七年十二月十日之住院診斷為高血壓危象及急性肺水腫，其表現與 Chlorpyrifos 中毒常見之症狀不同。根據文獻報告，每天服用每公斤體重 0.03 毫克之 Chlorpyrifos 共計三星期後，仍無任

何臨床中毒表現。如肉鬆中有 0.24ppm 之 Chlorpyrifos (即每公斤肉鬆中含有 0.24 毫克之 Chlorpyrifos) , 換算成七十公斤之成人, 需吃入九公斤之肉鬆才會吃入約等於每公斤體重 0.03 毫克之 Chlorpyrifos。因此李 之病症與 Chlorpyrifos 之中毒, 應無關聯」等語, 有該覆函在卷可稽 (原審臺北地院卷第九九頁)。是依台大醫院之鑑定意見, 認為李 送醫急救時之病症, 與食用含有陶斯松之系爭肉鬆無關。

3. 再查上訴人曾提出由行政院衛生署榮民總醫院臨床毒藥物防治諮詢中心「出版之「常見毒藥物中毒急診手冊」內之資料 (本院卷第八七至八九頁), 經本院再向該中心函詢據覆: 「臺灣地區之陶斯松許可濃度為 0.5-2.0PPM, 因此食入在 2.0PPM 以下的 Chlorpyrifos, 一般不會造成人體健康上的立即危害, 假設一次食入一公斤含 0.24PPM 陶斯松的食物, 所食入的陶斯松也只有 0.24 毫克, 因此產生中毒

的機會很小」(本院卷第一八九頁)。查本件上訴人自承: 李 為四十公斤, 食用系爭肉鬆的量約為一罐 (三百公克) 之三分之一在卷 (本院卷第一七五、二二一頁), 依此計算, 體重四十公斤之李 食入含有一百公克含有 0.24PPM 陶斯松之肉鬆共計僅達 0.024 毫克陶斯松之微量, 則縱認上訴人所陳: 小孩及老年人感受性高, 小孩口服致死量二毫克云云 (本院卷第二二一、二二五頁) 為可採, 二者劑量相差甚多, 是依李 食用之肉鬆量觀察, 系爭含有陶斯松之肉鬆與李 之死亡間顯無相當因果關係。

4. 上訴人主張: 因李 罹患糖尿病, 代謝較差, 故服用少量陶斯松後很難自體內排出, 因而引發腹瀉、嘔吐, 並進而引發血壓上升導致死亡, 因臺大醫院並無糖尿病患對有機磷農藥代謝之資料, 故臺大醫院之鑑定不可採等情。本院雖曾函詢臺大醫院據覆: 「醫學文獻中並無糖尿病對有機

磷農藥代謝之研究，故無法提供意見」等語（本院卷第七八頁），是臺大醫院於鑑定時雖無法參酌糖尿病患對陶斯松代謝之資料，惟此鑑定既經兩造先行同意在卷，而上訴人復未能舉出任何證據證明糖尿病患對於陶斯松代謝慢，因而導致死亡，故上訴人僅因鑑定結論對其不利，即遽認鑑定不可採，尚乏實據。

(四)雖上訴人指摘：陶斯松屬高脂溶性及揮發性液體之有機磷農藥，小孩子及老年人感受性高，系爭肉鬆所含陶斯松之量雖屬微量，不足以造成死亡結果，惟上訴人之被繼承人李年老體弱，患有高血壓及糖尿病，食用系爭肉鬆後發生縮瞳、神智模糊、嘔吐、呼吸困難、四肢無力、不能言語、腹痛、血壓上升等併發症，最後因心臟衰竭死亡，與行政院衛生署榮民總醫院臨床毒藥物防治諮詢中心推廣教材「常見毒藥物中毒急診手冊」之記載相符；另三軍總醫院之臆斷說明有多項與醫學臨床症狀相互矛盾等節。惟查：

1. 李 前已有四十年高血壓、六年糖尿病之病史，於入院前已有一週之感冒症狀，而腹瀉、嘔吐、昏迷等症狀，為很多病呈現之共通症狀，則李叔唐於進入三軍總醫院時呈現之高血壓、高血糖、腹瀉、嘔吐、昏迷等症狀，究係病患因原先之自身病症而引發，抑因感冒，或因食用含有陶斯松之系爭肉鬆而引發，尚不得而知。又陶斯松為一種有機磷殺蟲劑，於臨床上，評估有機磷中毒的嚴重度，主要依據其產生的症狀及血液之膽鹼酵素，此有榮民總醫院函覆資料可參（本院卷第一八九頁），惟查李 之血液急生化檢查除血糖外，其餘如電解質、色素素、血小板均正常，並無血液膽鹼酵素受到抑制之記載，故李 之上開症狀是否因食用陶斯松之系爭肉鬆所引發，顯有疑問。

2. 又依上訴人提出之「急性肺水腫之急診處理」一文中，亦提及：「肺水腫之定義為血管外肺含水量異常增加」、「肺水腫之

病因可大別為心因性肺水腫及非心因性肺水腫」、「心因性肺水腫最常見於急性心肌梗塞症、心律不整症、高血壓、主動脈瓣病 等引起之急性左心室衰竭症」、「肺水腫常伴有心臟擴大、主為左心室肥大」等語（本院卷第二三二頁正面及反面），本件李 於三軍總醫院急診時，即有心律不整情形，X光檢查呈現心臟擴大，心電圖又顯現多源性心房心搏過速及心肌缺氧，是該病患之急性肺水腫係因固有之高血壓宿疾，抑係因系爭含有陶斯松之肉鬆而引發，亦不無可疑。

3. 再按動物血液之酸鹼值一般保持在七 三至七 五之間，能夠保持相對的穩定，全靠體內各種緩沖系統，還有肺和腎臟的調節功能實現，若某種致病因素破壞體內的緩沖系統，干擾和阻礙肺和腎臟的調節機能，就會引起「酸鹼平衡障礙」（分為四種類型：代謝性酸中毒、代謝性鹼中毒、呼吸性酸中毒、呼吸性鹼中毒）。所謂

「呼吸性酸中毒」，特點是血漿內之 H_2CO_3 濃度原發性增高引起，通常是肺泡通氣功能不足或 CO_2 吸入過多所致，此有網路所載「酸鹼平衡障礙」一文可參（本院卷第二三六、二三七頁），足見呼吸性酸中毒係肺泡通氣功能之問題，上訴人執詞主張：李 罹患糖尿病，應為代謝性酸中毒云云，容有誤解。

4. 三軍總醫院依憑李 之病史，及各項檢查結果及數據，而為詳如六、(三)、5. 所述之診斷，並無與臨床症狀不合之情，故上訴人之指摘，委無足採。

七、綜上所述，系爭肉鬆雖含有陶斯松，惟含量符合肉鬆流通市場時我國行政院衛生署公告最大許可濃度之規範，是系爭肉鬆不具有衛生上之危險，核與消費者保護法第七條規定不符；另被上訴人產製系爭肉鬆雖含陶斯松，惟在法令可容許含量之內，並非不法行為，上訴人未舉證證明被上訴人有任何故意或過失，且李 於八十七年十二月十日送

醫急救之病症、甚至八十九年九月二十日心臟衰竭死亡與食用系爭含有陶斯松之肉鬆間，並無證據證明有相當因果關係。從而，上訴人依消費者保護法第七條及民法第一百八十四條第一項前段之侵權行為規定，請求被上訴人賠償非財產上損害一百元，尚屬無據，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

丙、據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十一年六月二十六日

民事第四庭審判長法官 李

法官 張

法官 林

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年六月二十六日

書記官 張淑芳

台灣高等法院民事判決

九十一年度上字第五九七號

上訴人 沈

張

被上訴人 國立台北護理醫院附設醫院

法定代理人 黃

被上訴人 簡

陳

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年六月十七日臺灣臺北地

方法院八十九年度重訴更字第二號第一審判決，

提起上訴，本院判決如左：

【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：

(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及假執行聲請，暨該訴訟費用許分廢棄。

(二) 被上訴人應連帶給付上訴人各新台幣(下同)捌拾萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(三) 願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

二、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：

(一) 上訴人之嬰兒沈 室息發生後，依行政院衛生署醫事審議委員會鑑定意見，尚有至少五分鐘之黃金救治時間，惟被上訴人國立台北護理學院附設醫院(下簡稱台北護理醫院)因違反護理機構設置標準之規定，以致無法於第一時間內及時發現並及時救治，導致沈 重度腦性麻痺。嬰兒室之二名護士，本有其職司，實際上從沈 發病到送往急救，亦未見被上訴人舉出有何互相支援之佐證，其關鍵在於愛兒室與嬰兒室雖隔壁比鄰，但亦因壁阻隔，配置在嬰兒室之護士，顯然無從兼顧照顧愛兒室嬰兒之責。被上訴人台北護理醫院依消費者保護法第七條規定，應負損害賠償責任，縱能證明其無過

失，亦僅能減輕其賠償責任。被上訴人違反保護他人之法律，以致於嬰兒沈 出現停止呼吸皮膚發紺狀況，未給予及時救治，與沈 因長時間缺氧引起腦部缺氧性病變有關，而變成嚴重腦性麻痺之植物人之結果，其間具有相當因果關係，依據民法第一百八十四條第二項及第一百八十八條第一項，被上訴人應連帶負擔損害賠償責任。

(二) 上訴人因被上訴人民國八十九年三月十日答辯狀之陳述，始知悉被上訴人違反保護他人之法律，與上訴人於八十七年一月間，對渠等提起刑事自訴案件並不相同，故上訴人對被上訴人之請求權，並未罹於消滅時效。

三、證據：除援用原審提出者外，補提照片二紙為證。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：如主文第一項所示。

二、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：上訴人主張顯與實情不符，且渠等賠償請求權亦不符合消費者保護法所規定之要

件。另上訴人主張追加侵權行為損害賠償請求權，均已罹於時效消滅。

三、證據：除援用原審提出者外，補提工作時間分配表、平面配置圖、鑑定案件意見表、臺灣台北地方法院八十七年度自字第三六號刑事判決、民事追加起訴暨準備書二狀、刑事自訴狀等件為證。

【理由】

甲、程序方面：

一、被上訴人台北護理醫院之法定代理人原為「鍾」，嗣變更為「黃」，此有其提出台北護理醫院九十一年六月七日九十一北護人字第一八四一號函附卷為憑，是被上訴人台北護理醫院法定代理人黃 依法聲明承受訴訟，於法並無不合，應予准許，合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲

明者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第二百五十五條定有明文。經查：八十八年六月二日，上訴人沈 代沈 為對被上訴人台北護理醫院基於消費者保護法第七條規定，請求損害賠償，惟因該條就損害種類及範圍並無明文，乃類推民法債篇通則相關規定提起訴訟，並聲明被上訴人台北護理醫院應給付上訴人沈 二千四百四十三萬一千八百四十四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（參上訴人八十八年六月二日民事起訴狀）。嗣沈 於八十八年十二月五日過

世，由其父母即上訴人二人承受訴訟，並於八十九年六月二十七日民事追加起訴暨準備書二狀，追加侵權行為損害賠償請求權，及追加被上訴人簡、陳，且變更聲明被上訴人應連帶給付上訴人各一百二十五萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（見上訴人八十九年六月二十七日民事追加起訴暨準備書二狀）。上訴人於原審判決後，上訴本院時復再減縮聲請，請求被上訴人連帶給付上訴人各新台幣八十萬元，及按法定利率計算之利息，經核上訴人上開訴之變更追加，及減縮應受判決事項之聲明，其請求之基礎事實同一，不甚礙被上訴人之防禦及訴訟終結，核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人起訴主張渠等之子沈 於八十六年六月十九日出生，旋於同年月二十四日轉往被上訴人台北護理醫院託育，同年七月十三日接到病危通知，診斷為極重度腦性麻痺等

同植物人。被上訴人台北護理醫院未按「護理機構設置標準」之規定，於事件發生時配置二位護士照顧嬰兒，復未依其愛兒室安全須知，於離開嬰兒單位時，交班於他護士，而被上訴人簡、陳，為案發時之護士，被上訴人顯有過失，造成上訴人之損害，爰對被上訴人台北護理醫院基於消費者保護法第七條及民法侵權行為之損害賠償請求權；對被上訴人簡、陳，基於侵權行為之損害賠償請求權，提起本件訴訟等語（上訴人於原審聲明係被上訴人應連帶給付上訴人各一百二十五萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，經原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，並命上訴人負擔訴訟費用，惟上訴人上訴時減縮請求命被上訴人連帶給付上訴人各捌拾萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應為一許上訴，是原審駁回上訴人請求被上訴人連帶給付上訴人各四十五萬元及按年息

- 百分之五計算之利息部分，均告確定)。
- 二、被上訴人則以：上訴人追加侵權行為請求權已逾民法第一百九十七條所規定二年時效期間。又沈 發生意外原因乃嬰兒猝死症，被上訴人並無民法第一百八十四條規定之故意或過失情形，自不成立侵權行為。被上訴人台北護理醫院所設置「產後護理機構」均符合相關法令，且沈 係於坐月子中心之嬰兒房提供照顧服務，並非病房，則被上訴人台北護理醫院之產後護理機構依一般正常嬰兒施以照顧，非消費者保護法第七條所規定之「具有安全或衛生上之危險」之情形，與醫院通常所提供之醫療服務係具安全或衛生上危險情形並不相同。另上訴人所稱損害與被上訴人所提供之照顧服務，並無消費者保護法第七條第三項規定致生損害之因果關係存在等詞，資為抗辯。
- 三、上訴人主張渠等之子沈 於八十六年六月十九日出生，旋於同年月二十四日轉往被上訴人台北護理醫院託育，同年七月十三日接

到被上訴人台北護理醫院病危通知，當時值班護士為被上訴人簡 陳，隨後沈 經診斷為極重度腦性痲痺等同植物人，並於八十八年十二月五日逝世之事實，有戶口名簿、出生證明書、被上訴人台北護理醫院八十六年十一月七日八十六六六護護字第一九四三號函、病危通知單、殘障者鑑定表、死亡證明書等件附卷可稽，且為上訴人所不爭執，堪信為真實。茲兩造所爭執者為(一)上訴人主張依侵權行為損害賠償請求權為本件請求，是否罹於時效？(二)被上訴人台北護理醫院有無構成消費者保護法第七條規定，而應負損害賠償責任？爰一一分述如下：

(一)上訴人主張依侵權行為損害賠償請求權為本件請求，是否罹於時效之爭議：

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。復按因侵權行為所生

之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第一百九十七條第一項、第一百四十四條第一項亦分別有明文。上訴人主張渠等基於侵權行為損害賠償請求權，並未罹於時效云云。惟查：參諸卷附上訴人八十八年六月二日起訴狀上記載：「消費者保護法第七條第三項所定之賠償責任，即未排除非財產上損害，而身體健康之損害，復為民法所容請求非財產上損害賠償之種類，本案自應許類推適用民法第一百九十五條第一項之規定，許原告對被告請求非財產上損害賠償，此部分爰請求二百五十萬元。」及上訴人八十九年六月二十七日民事追加起訴暨準備書二狀載明「壹、程序問題：一、茲因本件損害賠償事件，原告等所主張之請求權基礎，除消費者保護法第七條第三項外，追加侵權行為之損害賠償請求權，不得已爰追加簡、陳

為被告。一、又原告雖追加請求權基礎（規範競合）及追加簡、陳二名被告，惟本件損害賠償之基礎事實同一，上訴人八十九年九月十八日民事準備書三狀載明「原告沈 不幸於八十八年十二月五日逝世，其父母沈 張 為其法定繼承人，就沈 依消保法第七條訴請損害賠償部分依法承受訴訟，損害賠償範圍部分亦減縮僅請求慰撫金。並追加請求基礎民法第一百八十四條、第一百八十八條及被告簡、陳 等語，足徵上訴人起訴時主張慰撫金之請求權基礎，係消費者保護法第七條第三項規定，及類推適用民法第一百九十五條第一項規定，並非民法第一百八十四條侵權行為損害賠償請求權之法律關係，及民法第一百九十五條規定，否則上訴人何必主張類推適用，而非直接適用該法條？復於嗣後追加侵權行為損害賠償請求權為本件訴訟標的？上訴人雖主張渠等知悉侵權行為人即被上訴人簡、陳 在後云云，然上訴人

既於八十七年一月間，對簡、陳提起刑事業務過失傷害致重傷害自訴案，此有被上訴人提出上訴人刑事自訴狀在卷可稽，應即知悉受有損害及賠償義務人為被上訴人，惟上訴人遲至八十九年六月二十七日，始對被上訴人台北護理醫院追加侵權行為損害賠償請求權，及基於侵權行為損害賠償請求權之法律關係，追加簡、陳為被告，揆諸首揭說明，顯已逾民法第一百九十七條第一項二年消滅時效之規定，被上訴人自得拒絕給付。故上訴人主張依侵權行為損害賠償請求權，未罹於時效云云，不足採信。

(二)被上訴人台北護理醫院有無構成消費者保護法第七條規定，而應負損害賠償責任之爭議：

再按從事設計、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。商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就下列情事認定之：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。商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生上之危險，消費者保護法第七條、消費者保護法施行細則第五條分別定有明文。上訴人主張被上訴人台北護理醫院所提供之照顧服務，須確保無安全或衛生上之危險，被上訴人台北護理醫院所屬護士於離去用餐之際，違反愛兒室

須知未再找另一名護士照顧其他嬰兒，僅由一名護士看護眾多嬰兒，復違反護理機構設置標準，未按比例配置二位護士，違反「確保安全或衛生上之危險」，而有消費者保護法第七條之適用，應負損害賠償責任等語。然查：

1. 被上訴人台北護理醫院護理機構之照顧服務，雖與一般醫院之醫療服務有所不同，但被上訴人台北護理醫院係以提供照顧服務為營業之企業經營者，本件照顧服務自應適用消費者保護法第七條之規定。

2. 復查：事發當時，被上訴人台北護理醫院共有二十一位嬰兒，此有被上訴人台北護理醫院八十六年七月十三日之護理機構日報表附卷足憑，則依據行政院衛生署八十五年三月二十七日所修正發布之「護理機構設置標準」中第十一條附表關於產後護理機構1.每二十床（含嬰兒床）至少應有一人。2.負責資深護理人員，應具本法施行細則第十五條所定之資格與條件。3.總

人數應有二人以上之規定，被上訴人台北護理醫院應配置至少二位護理人員照顧，而被上訴人台北護理醫院愛兒室當天由被上訴人簡、陳、值班，惟事發當時被上訴人陳、去用餐，僅有被上訴人簡、在照顧，亦為兩造所不爭執，是被上訴人台北護理醫院於事發當時僅餘被上訴人簡、一名護理人員在場照顧，顯已違反上開護理機構設置標準至少應有二位護理人員在場照顧之規定，於提供護理服務上，確有安全或衛生上之危險，依上開消費者保護法第七條規定，應推定被上訴人台北護理醫院有過失。被上訴人台北護理醫院雖抗辯：愛兒室有被上訴人簡、陳、照顧，嬰兒室有訴外人王、陳、照顧，符合每二十床應至少有一位護理人員之上開設置標準，至於用餐時間護理人員輪流用餐，只要用餐護理人員隨時可到場照顧，應認為並無違反規定，況愛兒室與嬰兒室在隔壁彼此可互

通，尚可支援照顧等語。惟愛兒室與嬰兒室雖緊鄰於旁，仍有一牆之隔，此有被上訴人台北護理醫院六樓平面配置圖、照片二紙在卷足參，且被上訴人台北護理醫院既有二十一位嬰兒，愛兒室內即應有二位以上之護理人員在場，相互配合照顧嬰兒，並於有意外發生時，能緊急應變、相互支援，況於嬰兒室之王、陳、亦

有渠等應負責照顧等事務，倘愛兒室有緊急事故，是否真能支援照顧，亦非無疑。是被上訴人台北護理醫院上述抗辯，洵不足採。

3. 上訴人主張沈 發生意外係因護士需照顧之嬰兒過多，餵奶稍急，導致沈 產生胃食道逆流堵住呼吸道造成窒息，而產生缺氧性腦部病變等語。惟查：沈 係於下午四時二十分由被上訴人陳 餵奶，嗣後即未再進食，迨至六時五十分被上訴人簡 發現沈 狀況有異時，其間已歷時二個半小時，又據當時參與急救

之醫師蔡 於本院刑事庭訊問時結證稱：「我當時要放管子到病人的氣管，我用喉頭鏡把嘴巴撐開，我印象裡面食道、氣管沒有異物」、「（問：從七月十三日的X光檢查報告內有無發現沈 的肺部內有無異物？）沒有」、「我有照急救的步驟做（即拍打嬰兒背部），但是沒有拍出異物」等語，及參與急救之加護病房護士楊 亦於本院刑事庭訊問時證述：「（你當時所看到小孩子所穿衣服有無溢奶的情況？）沒有，小孩連嘴角都沒有溢奶。（小孩子脖子有無勒痕或被壓到窒息的現象？）都沒有」等詞，而急救後接班之護士陳 於本院刑事庭訊問時證稱：「（問：當時沈 所穿的衣服有沒有溢奶的痕跡？）我看過，沒有」等情，皆在被上訴人提出本院刑事庭訊問筆錄附卷為憑。若係被上訴人陳 餵奶不當造成堵住呼吸道，則呼吸道內應有異物或牛奶存在。另觀諸法醫余 亦於本院刑事庭訊

問時結證稱：「實際上小孩子有時候會停止呼吸，但查不出什麼原因」一語，此亦有被上訴人提出本院刑事庭訊問筆錄為證，核與卷附國立台灣大學醫學院附設醫院鑑定結果「依貴院所附之資料，沈君（以下簡稱沈君）係在托育中心突然發生呼吸停止，之前並無外傷或其他病徵，經急救後檢驗發現沈君有QT過長現象。據以推測可能沈君患有先天性QT過長症候群，突發嚴重之心律不整進而造成呼吸及心跳停止，即猝死。QT過長症候群係屬先天性心臟電氣傳導異常，易造成心室過博等心律不整；然若無家族史，往往無法事先得知病人有無此問題，而是有了心律不整現象後，才被檢查出來。但有些病人則在第一次發作即為致命的心律不整導致猝死，此現象至今醫學界尚無法事前預防」（參諸國立台灣大學醫學院附設醫院司法機關委託鑑定案件意見表）。而行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書「鑑定意

見：一、依據沈童病歷記錄，八十六年七月十三日十八時五十分護士小姐發現沈童病情突然惡化，立即給予急救，並由值班醫師給予各種緊急處置，如電擊及急救藥物等，其處理過程均屬適當，無疏失之處。二、QT過長症候群，為一種先天性疾病，最常引發心室心跳過快、心室顫動及休克而致死亡，為嬰兒猝死症常見的一種可能原因。三、嬰兒猝死症為嬰兒突發死亡，其發生率各國統計不一，約為活產的千分之零六至一。通常原因不明，但有的研究指出其可能發生原因包括：心律不整、中樞神經病變、肺部疾病、心肌病變、心肌炎、冠狀動脈疾病、先天性心臟病、肺動脈高壓症等，而QT過長症候群為常見引致心律不整的原因之一。此症突發時不急救，很快就會死亡，多在五至十五分鐘發生。如急救成功，未造成嬰兒猝死，則稱之為瀕死亡（near-missing）。無法評估急救成功率。因病變突發心跳停

止、呼吸停止，故雖經急救成功，但多發生各種合併症，包括肺炎、腎衰竭、肝衰竭及中樞神經受傷。嬰兒猝死症的發病症狀，就是突然發作，心跳停止、呼吸停止、發紺、缺氧、死亡，而且事前無法察覺，相符，應認沈 可能係因患有先天性QT過長症候群，突發嚴重之心律不整進而造成呼吸及心跳停止。又沈 發生QT過長症候群之原因不明，為其病歷所載，無法證明其發生QT過長之原因，確係被上訴人故意或過失所導致。再依前述鑑定報告指出事前無從預見或察覺，而其發病時之急救時間僅有五至十五分鐘，足見沈 甫一發病，即於五至十五分鐘之急救時間內，為被上訴人簡 所發覺，並由被上訴人台北護理醫院之值班醫生立即為適當之處置，故被上訴人台北護理醫院及簡 確已善盡照顧沈 及急救之義務，應均無過失。而被上訴人陳 當時依被上訴人台北護理醫院院規前往用

餐，並不在場，是沈 發病之際，其無從預料或得以注意，亦無何過失。再上訴人自認其子沈 於國立台灣大學醫學院附設醫院出生所為產後檢查均屬正常，則被上訴人台北護理醫院之產後護理機構依一般正常嬰兒施以照顧，其照顧服務並無疏失已如前述，是沈 突發病變與被上訴人台北護理醫院提供之照顧服務間，並無因果關係。從而，上訴人主張依消費者保護法第七條規定，請求被上訴人台北護理醫院連帶給付慰撫金，於法無據。

4. 上訴人雖再主張沈 發生嬰兒猝死症後，因被上訴人違反配置足額護理人員之標準，以致未於五分鐘之黃金救治時間內及時發現並救治，導致沈 重度腦性麻痺之結果，是被上訴人仍應賠償上訴人之損害云云，但如前述，依行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書「鑑定意見：一、依據沈童病歷記錄，八十六年七月十三日十八時五十分護士小姐發現沈童病情突然惡

化，立即給予急救，並由值班醫師給予各種緊急處置，如電擊及急救藥物等，其處理過程均屬適當，無疏失之處。此症突發時不急救，很快就會死亡，多在五至十五分鐘發生。如急救成功，未造成嬰兒猝死，則稱之為「瀕死亡」(near-miss)。

無法評估急救成功率。因病嬰突發心跳停止、呼吸停止，故雖經急救成功，但多發生各種合併症，包括肺炎、腎衰竭、肝衰竭及中樞神經受傷。沈發病之黃金急救時間為五至十五分鐘，而被上訴人簡即於沈發病後五至十五分鐘之黃金急救時間發覺，並由被上訴人台北護理醫院之值班醫生立即替沈為適當之處置，並無疏失之處，故上訴人主張黃金救治時間為五分鐘，且被上訴人未於沈發病後五分鐘內及時發現、救治云云，顯與事實不符，不堪採信。況沈發生嬰兒猝死症縱經急救成功，依上開鑑定書所載，亦多會發生各種合併症，包

括肺炎、腎衰竭、肝衰竭及中樞神經受傷等，則沈於經急救後，成為重度腦性麻痺，是否係發生嬰兒猝死症經急救成功後所可能產生合併症之一，亦非無疑。是沈發病經急救後成為重度腦性麻痺，顯與被上訴人台北護理醫院是否違反配置足額護理人員標準無涉，此外，上訴人亦無法證實沈成為重度腦性麻痺，確係源於被上訴人台北護理醫院違反配置足額護理人員標準所致。從而，上訴人前揭主張，亦不足採。

四

綜上所述，上訴人基於侵權行為損害賠償請求權之法律關係為本件請求，已逾民法第一百九十七條第一項二年消滅時效之規定，被上訴人自得拒絕給付。又被上訴人台北護理醫院縱違反消費者保護法第七條第一項之規定，亦與上訴人所受損害無因果關係，而毋庸負損害賠償責任。是上訴人主張依消費者保護法第七條規定及侵權行為損害賠償請求權之法律關係，請求被上訴人連帶給付上訴

人各一百二十五萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。上訴人既受敗訴判決，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，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條第一項前段，判決如主文。

中華民國九十一年十月二十三日

民事第九庭審判長 法官 吳

法官 蘇

法官 魏

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。
中華民國九十一年十月二十四日

書記官 黃

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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。

臺灣高等法院民事判決

九十一年度保險上易字第一號

上訴人即附

帶被上訴人 富貴樓餐廳有限公司

法定代理人 夏

被上訴人即

附帶上訴人 蔡

法定代理人 陳

訴訟代理人 侯

林

翁

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十年十二月五日臺灣臺北地方法院九十年年度保險字第六七號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命上訴人給付之本息，暨該部分假執行之宣告，與命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

右廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行

之聲請均駁回。

附帶上訴人之附帶上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分、第二審訴訟費用關於上訴、附帶上訴部分，均由被上訴人即附帶上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人即附帶被上訴人富貴樓餐廳有限公司（下簡稱富貴樓餐廳）方面：

一、聲明：

(一)上訴聲明：

1. 原判決不利上訴人富貴樓餐廳部分廢棄。

2. 右廢棄部分，附帶上訴人在第一審之訴及

假執行之聲請均駁回。

(二)答辯聲明：附帶上訴人之附帶上訴駁回。

1. 陳述：除與第一審判決記載相同者予以引用外，補稱：

2. 富貴樓餐廳設立停車場，係以外包方式由

上訴人蔡 承包，獨立行使代客泊車服

務，蔡 非富貴樓餐廳所僱用。泊車服

務係為富貴樓餐廳之客人服務，闕 未

至富貴樓餐廳消費，擅將其汽車交予蔡顯有過失，上訴人不負保管之責。上訴人富貴樓餐廳主張過失相抵。縱雙方成立保管契約，亦屬在富貴樓餐廳之用餐時間內，否則未在富貴樓餐廳用餐或用餐後未領車，仍要求泊車服務人員負責，亦不合理。

(二)附帶上訴人代位闕 為本件請求，其權利範圍應以上訴人與闕 間為據。本事件發生後，蔡 於八十八年六月九日賠償闕 新臺幣(下同)二十四萬元，則上訴人對闕 於二十四萬元範圍內亦已免其責任。另本件無消費者保護法之適用。

(三)附帶上訴人故意援引所得稅法施行細則第四十八條第一款，未就第二款、第三款列出，故意在錯誤誘導法院。原審依定率遞減法計算前兩年之折舊率，亦屬合理。

1.證據：除援用第一審所提出者外，補提：
 上證(一)：法院判決全文。
 上證(二)：照片二幀。

乙、被上訴人即附帶上訴人方面：

一、聲明：

(一)附帶上訴聲明：

1. 原判決不利於附帶上訴人部分廢棄。

2. 上訴人應再連帶給付附帶上訴人三十一萬四千二百六十八元及上訴人富貴樓餐廳有限公司自九十年五月十八日起，上訴人蔡 自九十年五月三十日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二)答辯聲明：對造之上訴駁回。

二、陳述：除與第一審判決記載相同者予以引用外，補稱：

(一)折舊評價損害方法，以採平均法為原則。本件系爭汽車重置價格為一百九十二萬元，依平均法折舊有九十五萬二千一百八十元之價值，原判決僅判令上訴人連帶給付六十四萬六千九百三十二元，就其差額提起附帶上訴。

(二)本件依蔡 之警訊筆錄、闕 之筆錄，

上訴人富貴樓餐廳不能藉口其附設之停車場交由蔡 經營，縱蔡 上情屬實，何以停車場仍標明富貴樓停車場，其外觀已足以使人信為富貴樓餐廳經營，且闕 所持之牌子亦載富貴樓餐廳。車子失竊後，富貴樓餐廳董事長亦到派出所，以上均足證蔡 確係富貴樓餐廳所僱用。

(三) 蔡 賠償闕 二十四萬元，僅係蔡 賠償闕 保險賠償金不足部分。附帶上訴人係次八十八年六月四日電匯保險金予闕

(四) 依最高法院七十六年度臺上字第一四九三號判例，債權人代位權行使之對象，不以侵權行為之第三人為限，是本件附帶上訴人得依保險法第五十三條代位行使被上訴人對於上訴人等之損害賠償請求權。

三、證據：除援用第一審所提出者外，補提：

附上證(一) (四)：學者著作節文。

附上證：臺灣雲林地方法院九十年年度港小字第七四號判決影本。

附上證：汽車商業同業公會鑑價師會刊雜誌第三十一期節錄。

附上證：學者著作節文。
附上證：保單綜合查詢。

丙、上訴人即附帶被上訴人蔡 方面：

上訴人即附帶被上訴人蔡 被告受合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

丁、本院依職權調閱臺北市政府警察局大安分局瑞安派出所本件相關報案資料。

【理由】

甲、程序方面：

1. 上訴人即附帶被上訴人蔡 經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，應准被上訴人即附帶上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

2. 附帶上訴人辯稱上訴人於原審所提出之委任狀載此致臺灣士林地方法院，而本件之原審係臺灣臺北地方法院云云。查上訴人富貴樓餐廳於原審所提出之委任狀固載「謹呈臺灣士林地方

法院民事庭公鑒」，有委任狀附卷足稽（見原審卷第三十三頁）。然該委任狀前所載「九十年年度保險字第六七號松股」，確為原審之案號及股別，且該委任狀經富貴樓餐廳原審所委任之訴訟代理人鄭律師交由臺灣臺北地方法院收文（見原審卷第三十頁），又由鄭律師於聲請閱卷，附於聲請書後，該閱卷聲請書係載「此致台北地方法院民事紀錄科松股」（見原審卷第三十一頁）。綜合上情，上開委任狀關於「謹呈臺灣士林地方法院民事庭公鑒」之記載，確係誤載，是上訴人富貴樓餐廳於原審之代理訴訟代理人出庭，係屬合法之代理。

3. 按「被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。」民事訴訟法第四百六十條第一項定有明文。本件被上訴人於言詞辯論終結前，提起附帶上訴，核屬合法。

乙、得心證之理由：

1. 本件附帶上訴人起訴主張，附帶上訴人與闕間就闕所有CN 八八號之自用小

客車存有保險契約關係。闕於八十八年四月十一日晚間六時許，駕駛系爭汽車至上訴人富貴樓餐廳用餐，將汽車交付富貴樓餐廳員工即上訴人蔡泊車並代為保管。闕用餐畢欲取車時，始知系爭汽車遭竊，遂依保險契約請求附帶上訴人賠償，附帶上訴人支付九十六萬一千二百元之保險金予闕。闕與富貴樓餐廳間就系爭汽車成立寄託契約關係，因富貴樓餐廳之受僱人蔡未盡保管之責，任令第三人將汽車開走，違反注意義務，爰依保險法第五十三條代位請求上訴人依民法第一百八十四條、第一百八十八條、消費者保護法第七條及寄託契約之法律關係，連帶給付附帶上訴人九十六萬一千二百元及法定遲延利息云云；上訴人富貴樓餐廳則以停車場係交蔡獨立行使代客泊車及保管，蔡非餐廳所僱用，富貴樓餐廳不負僱用人連帶賠償之責；又闕當日非至富貴樓餐廳消費，其將車放至富貴樓餐廳停車場，有契約主觀不合致之情形，寄託契約並不成立，闕違法在先，不

可主張權利，否認系爭汽車失竊時之價值為九十六萬一千二百元等語資為抗辯。（附帶上訴人於原審請求上訴人應連帶給付九十六萬一千二百元，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；原審判令上訴人連帶給付六十四萬六千九百三十二元，及富貴樓餐廳自九十年五月十八日起，被告蔡

自九十年五月三十日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，駁回附帶上訴人其餘之請求，上訴人就其敗訴部分提起上訴，附帶上訴人於言詞辯論終結前提起附帶上訴。）

2. 附帶上訴人主張其與闕 間就闕 所有 C

N 八八 號之自用小客車存有保險契約關係。闕 於八十八年四月十一日晚間六時許，駕駛系爭汽車至上訴人富貴樓餐廳用餐，將汽車交付富貴樓餐廳員工即上訴人蔡 泊車並代為保管。闕 用餐畢欲取車時，始知系爭汽車遭竊，遂依保險契約請求附帶上訴人賠償，附帶上訴人支付九十六萬一千二百元之保險金予闕 等事實，已據附帶上訴人提出

自用汽車保險單、汽車失竊證明單、收據暨同意書等為證（見原審卷第九頁以下），且為上訴人所不爭執，應認上開事實為真實。附帶上訴人主張依保險法第五十三條代位行使闕 對上訴人之侵權行為損害賠償請求權一節，則為上訴人富貴樓餐廳所否認，辯稱其將停車場交由蔡 獨立代客停車並保管，蔡 非富貴樓餐廳之員工，其無庸負僱用人連帶賠償責任云云。

3. 經查，本件闕 將系爭汽車停放之停車場，招牌係載富貴樓停車場，有照片二幀在卷可憑（見本院卷第九十二頁），且停車場負責泊車人員交付停車者之泊車證亦載富貴樓餐廳，有富貴樓餐廳所提出之泊車證附卷足稽（見本院卷第一九三頁），是闕 將系爭汽車停放之停車場，外觀確係屬上訴人富貴樓餐廳之停車場。再蔡 於警局訊問時稱：「因我擔服（富貴樓）代客停車的班，有蔡 之警局筆錄附卷足考（見原審卷第七十五頁）。是蔡 係以富貴樓餐廳泊車之名義執

行停車保管職務，客觀上為富貴樓餐廳服務而受其監督，依最高法院五十七年度臺上字第一六六三號判例意旨，民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者均係受僱人，就外觀言，蔡係富貴樓餐廳之受僱人。上訴人雖又辯稱闕非至富貴樓餐廳用餐，其與闕之寄託契約未成立云云。惟蔡於警局偵訊時稱：「一直到約二十時十分時，有人到停車場看，我問該人是否要拿車，他說等一下再來拿，再過約十分鐘後，該人就拿一百塊小費和本停車場之泊車單給我，我因不疑有他就將車子交給該人開走。」、「我因急欲將寶士車開出來交給該不詳男子，故未詳加檢查，事後經檢查後發現該不詳男子所持之泊車單日期為四月十日，車號尾數為五八六九」等語，有該筆錄附卷可佐（見原審卷第七十五頁正面、背面）。闕於當日雖確未至富貴樓餐廳用餐，而係至鑽石餐廳用餐（見本院卷第

五十頁闕筆錄），惟其既將系爭汽車交付蔡停車、保管並經蔡允受，則富貴樓餐廳與闕之寄託契約仍屬成立，不因闕未至富貴樓餐廳用餐而有異。富貴樓餐廳辯稱其非蔡之僱用人、與闕未成立寄託契約云云，均非可採。

4. 附帶上訴人主張蔡有侵權行為，富貴樓餐廳係蔡之僱用人，依民法第一百八十四條、第一百八十八條規定，上訴人應對闕負連帶賠償責任，其依保險法第五十三條規定，代位請求上訴人連帶給付九十六萬一千二百元云云。然富貴樓餐廳與闕間僅就系爭汽車成立寄託契約，有如前述，依蔡前開筆錄，係不詳姓名之第三人持四月十日、車號尾數五八六九之泊車證向蔡取車，蔡急欲將系爭汽車開出交由該不詳男子，未詳加檢查泊車證即將車交由該不詳姓名之人，是蔡誤以該不詳姓名男子為真正所有人，而將系爭汽車交付該不詳姓名男子，尚無證據證明蔡與該不詳姓名男子有犯意之聯絡及行

為之分擔，不能遽認蔡 有何侵權行為，蔡 即無侵權行為，富貴樓餐廳自無庸負民法第一百八十八條僱用人連帶賠償責任。另消費者保護法第七條第一項規定「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業，經營者應確保其提供之商品或服務無安全或衛生之危險。」而本件上訴人富貴樓係從事餐飲業之經營，非從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業，是本件無消費者保護法之適用，則附帶上訴人依保險法第五十三條代位請求上訴人依消費者保護法之規定連帶給付上開款項，亦屬無據。上訴人雖無庸負侵權行為損害賠償責任，亦無庸依消費者保護法之規定負賠償責任。然富貴樓餐廳與闕 問就系爭汽車既已成立寄託契約，則富貴樓餐廳應責由其受僱人即蔡 就系爭汽車之停放及保管事宜盡注意義務，乃蔡 未盡注意義務將系爭汽車交由第三人取走，亦如前述。系爭汽車之寄託契約存在於富貴餐廳與闕 問，則就契約責任言，富貴樓餐廳已違反寄託契約而有債務不履行

行之情形，至蔡 就寄託契約關係而言，係屬富貴樓餐廳之使用人，其無庸對闕 負債務不履行責任，則附帶上訴人依保險法第五十三條代位請求蔡 依寄託契約之法律關係，請求蔡 給付上開款項及利息，仍屬無據。5.富貴樓餐廳對闕 須負債務不履行損害賠償責任，附帶上訴人據以主張依保險法第五十三條代位請求富貴樓餐廳依寄託契約之法律關係，請求富貴樓餐廳給付九十六萬一千二百元及法定遲延利息云云。按「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。」保險法第五十三條第一項定有明文。另按「查保險法第五十三條第一項規定之保險人代位權，其行使之對象，不以侵權行為之第三人為限，苟被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人即得於給付賠償金額後，代位行使被保險

人對於第三人之請求權。一 固據最高法院七十六年度臺上字第一四九三號著為判例。然該判例所載保險人應負保險責任之原因事實與第三人對被保險人發生損害賠償責任之原因事實均為竊盜，即其原因事實相同（該判例全文見本院卷第一九六頁以下）。換言之，前開保險法第五十三條之規定，此項保險人代位權之成立，以保險人就其應負保險責任之原因事實與第三人對被保險人發生損害賠償責任之原因事實相同為要件（最高法院八十七年度臺上字第一五六一號判決參照 見本院卷第一九九頁）。本件保險人即附帶上訴人所負保險責任之原因事實為竊盜，而第三人即富貴樓餐廳對被保險人（闕）發生損害賠償責任之原因事實為債務不履行，其原因事實非屬相同，依前開說明，附帶上訴人不得依保險法第五十三條規定行使代位權。既除上開寄託契約，約定於系爭車輛遭竊後，上訴人富貴樓餐廳仍應負賠償之責外，附帶上訴人尚不得代位行使被保險人對於富貴樓餐廳之債務不履行（本件闕

對富貴樓餐廳之請求為寄託契約之債務不履行賠償請求權）之賠償請求權。

6. 綜上所述，附帶上訴人依保險法第五十三條代位請求上訴人依民法第一百八十四條、第一百八十八條、消費者保護法第七條、寄託契約之法律關係，連帶給付附帶上訴人九十六萬一千二百元及法定遲延利息，於法無據，應予駁回。其假執行之聲請亦失所依據，應併予取回。原審判令上訴人連帶給付六十四萬六千九百三十二元，及富貴樓餐廳自九十年五月十八日起，蔡 自九十年五月三十日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，尚有未洽，上訴人上訴意旨指摘此部分原判決不當，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。原審駁回附帶上訴人超過六十四萬六千九百三十二元，及富貴樓餐廳自九十年五月十八日起，蔡 自九十年五月三十日起均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，理由雖有不同，結論則無二致，此部分原判決仍應予以維持，附帶上訴人

附帶上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄，為無理由，其此部分上訴仍應予以駁回。

7. 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，與判決之結果不生若何影響，無庸再逐一予以論究，合併敘明。

據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，附帶上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第二項、第七十八條、第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段判決如主文。

中華民國九十一年八月十三日

民事第一庭審判長法官 洪

法官 黃

法官 湯

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年八月十四日

書記官 王

臺灣高等法院臺中分院民事判決

八十九年度上字第 二六一 號

上訴人 柯鉅股份有限公司

法定代理人 劉

複代理人 江

被上訴人

法定代理人 黃

訴訟代理人 林

陳

右當事人間請求給付買賣價金等事件，上訴人對於中華民國八十九年三月八日臺灣彰化地方法院八十八年度訴字第四 四號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實】

壹、本訴部分：

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴

人在第一審之訴駁回。

二、陳述：引用原判決書之記載。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決駁回上訴。

二、陳述：引用原判決書之記載。

三、證據：引用原審立證方法。

貳、反訴部分：

甲、上訴人方面：

一、聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)四百二十二萬零九百七十三元及自反訴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)願供擔保，請准宣告假執行。

二、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

(一)消費者保護法所保護之對象，並不限於自然人，應包括法人，原審似疏漏消保法第七條所保護之利益包括「財產」，而自然人有生命身體健康，更有財產，但法人亦有財產，如汽水瓶爆炸打壞法人之財產，難道即無消保法之適用嗎？更何況消保法第七條之保護

對象擴及第三人(見第三項)，故原判決用法似有違誤。

(二)且舉證責任，並非一成不變，可透過解釋達到轉換以使舉證責任公平，此由德國判例，現行消費者保護法第七條、施行細則第六條更明文「企業經營者主張其商品於流通進入市場時符合當時科技或專業水準者就其主張之事實負舉證責任，而民法第一九一條之一對生產等與其說明書或廣告內容不符者視為有欠缺，且舉證責任亦有轉換，故：1.原判決即以消保法未明文舉證責任轉換即謂由上訴人舉證，即有誤會，因為德國判例對於法無明文轉換之一般侵權規定，即以特殊具體情況之事實存在，作為解釋法律適用法律之方法，故原判決即有違誤，更何況膠水之生產專家乃被上訴人，而生產製造過程亦只被上訴人知曉，故應由被上訴人負舉證責任。2.上訴人已證明係依照被上訴人之說明書及派至越南工廠之員工孔 之指導使用膠水，上訴既已證明非上訴人使用不當致鞋

子脫膠，被上訴人自應負賠償責任。

(三)上訴人於八十六年六月至八十七年九月間，向被上訴人公司購膠達四百多萬元，該期間並未使用其他膠水，依上訴人之廣告及產品說明，膠之特性，有初期接著力及後期接著力，被上訴人之產品說明上，亦有三十分鐘、三日及七日等不同數據，故向上訴人下單購買鞋子之廠商於完成後驗收時，僅需達初期接著力標準即可，下單廠商既然能驗收，即表示上訴人之操作方式及材質因素均合格，至鞋子於下單廠商驗收後卻發生脫膠情形，應係被上訴人說明書上記載之後期接著力弱、耐熱性不良之故，被上訴人焉能謂無責任呢？另被上訴人提出之財團法人鞋類設計暨技術研究中心（下稱鞋技中心）之函件中稱接著三要素之「操作因素及材質因素」即可除去，只剩「膠水因素」，因操作及材質均在下單廠商之監督下，而下單廠不可能視而不見的自找麻煩使生瑕疵，尤其材質更是重視，而操作因素及膠水使用方法亦

在被上訴人公司人員教導及駐廠輔導下，故一定是被上訴人之膠水品質有問題。被上訴人於八十八年十二月八日提出之檢驗資料竟然有用「外觀」檢驗，而黏度、接著強度，許多未載，更有載黏度「以下」到底以下至何點呢？故其品管根本不實，甚且被上訴人所提八十九年十月二十三日七三九N因成份標準位與說明書上記載者不同，依增修民法第一百九十一條之一第三項應視為有欠缺，並據此推定被上訴人有過失。

(四)被上訴人提出之「使用南寶膠水致成品鞋脫膠客戶求償明細表」中所列標準製成雙數有誤，以下說明之：1.被上訴人指一桶膠可製成四百雙鞋，故上訴人向被上訴人購買五百桶膠可製成廿萬雙，七百桶可製成二十八萬雙，然上訴人所購膠劑非一次全數用完，即客戶有訂單來，需三桶膠製成，故先開三桶，又膠劑有揮發性，用剩的亦不能再用，非一次用完，故製成雙數，絕非如被上訴人表載。2.退貨求償雙數，與求償金額，固源

自上訴人所提客戶資料，然被上訴人製成表格與前列標準製成雙數，相較之下，脫膠數目顯少於所列標準製成雙數，故被上訴人稱「退貨率為百分之二點一九，足見脫膠並非膠水原因所致，否則退貨數量當不僅於此」，實則不然，此數據易誤導，不可輕率採之，上訴人客戶退貨求償雙數，幾乎為該訂單整批退貨，即遠超出可容忍之不良率，今提出證一至證九即標公司、百公司、奧公司訂單之數量，製成如附表一，可知訂單 86-265、86-266、86-267、B009、P-2522、五筆，均為全批退貨，P-1133八七、A-1133、A-83亦達半數以上退貨，此實不合常理，被上訴人所售之膠劑良莠不齊，所購買膠劑中數桶品質有問題才會出現整批退貨之情形。

(五)上訴人於八十六年六月至八十七年九月間向被上訴人訂購之膠劑，其中部分付款支票雖係由肯有限公司(以下稱肯公司)、七興業有限公司(以下稱七公司)開

立，惟因肯公司、七公司，均為上訴人之關係企業，上訴人成立數公司僅為節稅使然，然實膠劑全為上訴人所使用，此由被上訴人全數向上訴人請求價金可明。

三、證據：除引用原審立證方法外，補提兩造對帳單、被上訴人公司銷售專用發票、支票、肯公司及七公司營利事業登記證、南寶樹脂 NO.123.123 白萬能膠蓋明書、南寶樹脂製鞋工業用膠著劑使用與特性介紹及製鞋工業用膠著劑產品說明書、上訴人公司指令表、上訴人公司確認樣品製作表及量產製造指令表等件影本為證。另聲請向鞋技中心查詢被上訴人公司或負責人等一年捐獻贊助該中心多少錢？有那些往來合作？及聲請將鞋樣再送鑑定。及聲請傳訊證人宋、許、陳。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴。
二、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：
(一)消費者保護法所保護之對象，除原審判決記

載之「商品或服務賣之規定、係以生命、身體、健康及財產為保護之法益，而生命、身體、健康依其性質，則為專屬自然人之人格法益，法人無從享有。因此原則上法人並非消費者保護法上商品責任或服務責任之消費者或第三人。」外，另根據行政院消費者保護委員會民國八十四年四月六日台八十四消保法第 三五—號函釋內容第三點第

二款「消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。」，原審認為法人無消費者保護法之適用，舉證責任並未倒置，仍應由上訴人負舉證責任，並無不當。

(二)被上訴人雖曾派員至上訴人工廠指導產品使用方法，但僅止於指導上訴人在越南之臺籍幹部，而上訴人在越南之工廠現場操作員是越南當地人，是否臺籍幹部指導越南籍操作員時溝通不良而產生錯誤，被上訴人不願多

做揣測。上訴人並未證明係完全依被上訴人說明書使用，亦未明確指出被上訴何種品號膠水有瑕疵，反觀被上訴人則已經提出售予上訴人產品當次批號之檢驗表，已盡到舉證責任，上訴人如認其未使用不當，應舉證證明之。

(三)被上訴人提出之產品說明書中，品號 1017U、111D、1019K 等產品，係材質表面處理劑，1088 產品為膠水硬化添加劑，二者之黏度均不宜太高，以免殘留影響接著，而 NP 46VH 及 167H 才是接著劑，接著劑之所以要檢驗外觀，係為減少接著後之污染性，上訴人連這些鞋類用膠、處理劑之基本常識都未具備，其所生產之鞋子膠著強度不足即不足為奇。另上訴人往來之貿易商既有派驗貨員駐廠，為何出廠前未檢驗出瑕疵，直到貿易商處才發現膠著強度不足，足證上訴人品管不嚴謹。

(四)原審曾要求兩造會同至越南工廠採樣回臺灣鑑定，被上訴人訴訟代理人林 至越南後

發現膠水已用罄無法取樣，上訴人於八十九年九月四稱「因為之前購買之膠水有問題，所以八十七年九、十月份之膠水就不敢用了」，復稱「膠水超過期限，不能使用了，上訴人便將其清理掉了」等語，惟上訴人於八十八年七月二十八日提出之求償明細表（原審卷八十頁）最後一筆求償之奧公司使用之二百桶 NP 46VH 確係八十七年九月二十四日售予上訴人，並於翌日（同年月二十五日）裝櫃出口至越南，上訴人既稱膠水有問題，卻又在求償明細中明列「不敢使用」卻已實際用罄之膠水，顯係隱匿其膠水已使用之事實。

(五) 上訴人提出之發票中有十六筆是肯公司向被上訴人購買，並非上訴人公司向被上訴人購買，既非上訴人購買，卻以上訴人名義請求賠償，顯不合理且當事人亦不適格。

(六) 上訴人提出之求償明細表其中第六筆奧公司退貨求償雙數為三千雙，第七、八筆標公司、奧公司退貨求償雙數為七千零八十八

雙，第九筆奧公司退貨求償雙數為五千六百四十雙，但第六批膠水數量卻比第九批多出二二五倍，第七、八批膠水數量卻心第九筆多出三九倍，膠水多退貨卻少，可見上訴人製造之鞋並未全部脫膠。如以一桶 NP 46VH 或 739N 標準可製雙數四百雙計算，則第六、七及第九批膠水分別可製之雙數為二十二萬雙，該九筆膠水標準製作數量為八三二萬雙，退貨求償數量卻僅一八二三三雙，退貨率為百分之二一九，足見其脫膠並非膠水原因所致，否則退貨數量當不僅於此。

三、證據：除引用原審立證方法外，補提 NAN-PAO 耐黃變型強力接著劑 739N 說明書、行政院消費者保護委員會函、存證信函、臺灣檢驗科技股份有限公司 (SGS) 公司檢驗報告、被上訴人公司研發部管一課一廠產品檢驗表、NP-46VH 及 739N 檢驗成果表、兩造八十六年六月、八十七年十月交易明細表、發票、購買數量明細、求償明細表、上

訴人公司設立登記事項卡及股東名冊等件影本為證。

【理由】

甲、程序部分：按當事人適格，乃指當事人就具體特定訴訟標的有無實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之。倘原告主張其為訴訟標的法律關係之權利主體，或主張他造為訴訟標的法律關係之義務主體，其當事人即為適格，至其是否確為權利人或他造是否確為義務人，乃為訴訟標的法律關係在實體上有無理由問題，非為當事人適格之欠缺（最高法院八十六年台上字第十六號判例參照）。本件被上訴人抗辯上訴人提出之發票中有十六筆是肯公司名義，並非上訴人名義，上訴人反訴請求被上訴人賠償，顯屬當事人不適格云云，揆諸上開說明，被上訴人前揭抗辯係屬上訴人之請求在實體上有無理由範疇，非為當事人適格之欠缺，先予敘明。

乙、本訴部分：

一、被上訴人起訴主張：上訴人於八十七年九月

至十月間向其購買膠水，貨款合計新臺幣（下同）五十二萬九千一百五十元，上訴人至今均未付款，尚積欠上開買貨款，爰依買賣契約，求為命上訴人給付上開貨款，及自支付命令送達上訴人之翌日起至清償日止按年息百分之五計算利息之判決。

二、上訴人則以：被上訴人出售之膠水未達到契約預定之要求，致上訴人受有損害，上訴人可主張解除契約，爰以八十八年七月十四日在原审提出之答辯狀之送達為向被上訴人解除兩造間買賣契約之意思表示，兩造契約既經解除，被上訴人即不得再向上訴人請求給付貨款等語，資為抗辯。

三、被上訴人主張上訴人於八十七年九月至十月間向其購買膠水，貨款合計五十二萬九千一百五十元，上訴人均未付款，尚積欠上開貨款之事實，為上訴人所不爭執，並有對帳單影本三紙、出貨單影本十一紙在卷為證，堪信為真實。至於上訴人抗辯被上訴人出售之膠水有瑕疵，未達契約預定之要求，造成上

訴人損失等語，為無理由（詳如反訴部分理由之記載），上訴人以上開貨品有瑕疵為由，解除兩造間買賣契約，其解除不生效力，上訴人抗辯兩造間之契約業經解除，被上訴人不得再據該契約請求給付貨款，自不可採。

四、從而，被上訴人本於買賣之法律關係，請求上訴人給付五十二萬九千一百五十元貨款，及自支付命令送達翌日即八十八年四月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息，洵屬正當，應予准許。

丙、反訴部分：

一、上訴人提起反訴主張：被上訴人在其說明書中保證其產品之固成分可達 211% 之品質，惟上訴人向被上訴人購買之上開膠水產品並未達前揭標準，上訴人使用該膠水黏著之鞋子均因脫膠而遭退貨，上訴人因違約而賠償客戶四百二十二萬零九百七十三點二五元，此為被上訴人出售之膠水缺少出賣人所保證之品質，及不完全給付等債務不履行所致。

另依公平交易法第二十一條規定，事業不得在商品，或以其他方法對於商品之品質為虛偽不實或引人錯誤之表示，而被上訴人之職員及其說明書上均有不實之表達，有違上開保護他人之法律規定，致上訴人受有損害。爰依民法第三百六十條後段、第一百八十四條第二項、公平交易法第二十一條、第三十一條及消費者保護法第七條規定，請求被上訴人賠償上訴人所受之上開損害等情。求為命被上訴人給付上訴人四百二十二萬零九百七十三元，及自反訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息之判決等情。

二、被上訴人則以：被上訴人於八十八年九月至十月出售予上訴人之八種產品中，除 101% 、 110% 為處理劑無固成分外，其餘六種或在百分之三十以下，或在百分之十五以下，並無上訴人所稱在 211% 之標準。上訴人委託鞋技中心測試者為成型鞋，姑不論上訴人並未證明送鑑定之鞋樣係使用被上訴人出售之膠

水所黏著，縱該鞋樣係使用被上訴人提供之膠水所黏著，然因成品鞋膠著強度不足之原因眾多，亦無法因膠著強度不足即認係被上訴人提供之膠水有瑕疵所致，況鞋技中心之試驗報告注意事項1亦記載：「本報告僅供申請者參考，不做任何證明或商業推銷廣告之用」等語，難證明被上訴人之膠水有瑕疵。再上訴人遭其客戶求償之日期為八十六年十二月至八十七年十二月計九筆，被上訴人請求上訴人給付之貨款為八十七年九至十月者，於被上訴人供應上開膠水予上訴人之前，上訴人已遭其客戶求償高達七筆，合計金額達四百零四萬二千七百九十二元，上訴人鞋子之瑕疵顯非使用被上訴人膠水所致。上訴人以被上訴人出售產品未達契約要求，致其受有損害，請求被上訴人賠償其所受損害，顯無理由等語，資為抗辯。

三、經查：(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。消費者保護法第七條第二

項規定，商品或服務責任之規定，係以生命、身體、健康及財產為保護之法益，而生命、身體、健康依其性質，則為專屬於自然人之人格法益，法人無從享有，且由於法人之物通常係供營業使用，或至少非供私人使用或消費，因此原則上法人並非消費者保護法上商品責任或服務責任之消費者或第三人，上訴人依消費者保護法第七條第二項規定，主張本件舉證責任應轉換由企業經營者即被上訴人舉證無過失，自無可採。是本件仍應由上訴人就其主張被上訴人出售之膠水有瑕疵致其受有損害之事實，負舉證責任。(二)上訴人主張被上訴人提供之產品未達契約預定之要求，並因此造成其鞋類產品脫膠之瑕疵事實，係以其提出之鞋技中心試驗報告影本一份、客戶求償明細表一紙、求償函影本七紙、證明書三紙、被上訴人公司提供之使用膠水流程影本一紙、錄音譯文一份、兩造間交易明細表影本一紙、被上訴人公司銷售專用發票影本四十七紙等件為證。經查，

鞋技中心於八十九年九月十四日以鞋技儀材字第三九六號函覆被上訴人，函中說明三記載：「本中心尚難經由成品鞋膠著力之測試，鑑定出膠著強度不足是膠水品質或鞋子成型過程瑕疵所致。」等語，有該函影本一份在卷可稽，成品鞋膠著強度不足，涉及之因素眾多，鞋技中心既無法鑑定上訴人提供之成品鞋有脫膠情形，係膠水品質或鞋子成型過程瑕疵所致，即不足以為被上訴人提供之膠水產品有瑕疵存在之證明，況上訴人就上開檢驗報告取樣之成品鞋係使用被上訴人之膠水一節並未舉證以實其說，自難據該檢驗結果為不利被上訴人之證明。另上訴人提出上開其餘書證僅足證明上訴人製造之鞋子有瑕疵，及遭客戶退貨求償之事實，並無法證明被上訴人之膠水有瑕疵，及上訴人製造鞋子之鞋子脫膠係因為使用被上訴人出售之膠水所致，無法為有利上訴人之證明。

(三) 1. 證人許 在原審證稱：伊是奧 有限公司之負責人 奧 公司自八十六年五、六

月間起迄目前為止與上訴人有生意往來，上訴人交付之鞋子約有美金一萬五千元左右之貨品有脫膠、膠著力不好之情形，上訴人係使用被上訴人公司之膠水，但脫膠原因可能係物料是否正確或生產過程之操作方式、環境等因素，伊無法查知是膠水品質或製作過程造成脫膠，伊有向上訴人請求賠償等語（見原審卷一七四—一七五頁），在本院證稱：當時有無脫膠、上訴人是否有依被上訴人指示使用膠水等細節伊未注意等語（見本院卷二第六六頁），姑不論其在本院之證詞與在原審之證詞內容何以前後矛盾，其在本院既已證述未注意有無脫膠及其他細節，縱就其在原審之證詞言，既已證述脫膠原因至多，伊無法查知，其餘所證自不足證明被上訴人提供之膠水造成脫膠謂有瑕疵。2. 另證人陳 在原審證稱：伊在標 國際股份有限公司擔任驗貨及採買工作，其公司與上訴人公司間有生意往來，上訴人係使用被上訴人公司之膠水，伊有參與上訴人製造鞋子之

過程，上訴人製造產品之過程均符合伊公司要求之標準，上訴人提供之鞋子有脫膠情形，裝運過程是否會影響鞋子之品質屬專業知識，伊無法回答等語（見原審卷一八一—一八一頁）。在本院證稱：伊在原審均已作證說清楚等語（見本院卷二第六六頁）。證人雖證稱上訴人公司是使用被上訴人公司之膠水黏著鞋子，及上訴人公司製鞋過程均符合其公司要求之標準等情，惟鞋子脫膠之原因並非僅有膠水品質不佳或製鞋過程不符合標準二者，尚有製鞋材料、環境、裝運過程等因素，難因之推定被上訴人提供之膠水有瑕疵。3.再證人陳 雖在原審證稱：伊是上訴人公司生產部經理，上訴人公司自八十六、七年間開始使用被上訴人公司生產之膠水，被上訴人公司賣膠水時有派孔 指導使用方法等語（見原審卷二二六頁）。證人孔 則在原審證稱：伊係被上訴人公司業務員，任越南與地區業務推廣及技術服務，自八十三年下半年起至八十七年九月份止在

越南，有到上訴人公司越南廠指導使用膠水方法，伊每個月一至二次會到上訴人越南廠走一圈，但上訴人公司有無依指導使用膠水伊無法確定，伊在越南時未曾聽上訴人提到被上訴人公司之膠水有問題，上訴人除使用被上訴人公司之膠水外，尚使用大、華、崑 公司生產之膠水，膠水使用後無從辨別係何家廠商生產的膠水等語（見原審卷二二九—二四 頁），是難據證人陳

之證詞為不利被上訴人之證明。4.證人宋 在本院證稱：伊公司百 國際公司有下單給上訴人，上訴人製造貨品過程中是否使用被上訴人公司之膠水伊不知道，伊亦不知被上訴人供給之膠水是否符合標準，伊派至越南之人員未發現有脫膠情形等語（見本院卷二第六十五頁），亦不足以證明被上訴人出售予上訴人之膠水有瑕疵。(四)兩造均為公司法人，買賣膠水，交易有年。就令上訴人主張伊為消費者保護法第七條第三項所稱之消費者或第三人，本件應由被上訴人就其膠水

品質合格之事實負舉證責任乙節不虛，然被上訴人業已對上開膠水品質合於標準，且均在產品說明書規格範圍內一節，提出該公司研發部品管一課一廠產品檢驗表、檢驗成果表、產品說明書等件為證，難認其尚未盡舉證責任。被上訴人既已證明上開膠水合於標準之事實，上訴人再予爭執，即應就該膠水確有瑕疵之事實負舉證責任，上訴人無法證明被上訴人提供之膠水有瑕疵，已如前述，從而，上訴人依民法第三百六十條後段、第一百八十四條第二項、公平交易法第二十一條、第三十一條及消費者保護法第七條規定，提起反訴請求被上訴人賠償上訴人所受之損害四百二十二萬零九百七十三元，及自反訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許，上訴人之反訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，併予駁回。

丁、原審因而為上訴人敗訴判決，核無不合，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理

由，應予駁回。

戊、兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，對判決結果不生影響，不予一一論列。

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

中華民國九十一年十一月十九日

民事第七庭審判長法官 簡
法官 盧
法官 陳

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本），並繳納送達用雙掛號郵票拾份（每份貳拾肆元）。

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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官

中華民國九十一年十一月十九日

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）

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。

臺灣高等法院臺中分院民事判決

九十一年度上字第四四號

上訴人 溫 許

許

被上訴人 源益飼料股份有限公司

法定代理人 林

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年十一月十五日臺灣臺中地方法院八十九年度訴字第一六八八號第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

【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溫 新台幣(下同)壹佰壹拾柒萬元，及自民國八十九年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(三)被上訴人應給付上訴人許 柒

拾捌萬元，及自八十九年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、陳述：除與原判決相同者茲引用之外，補充：

(一)行政院農業委員會水產試驗所九 農水試加字第二八四三號函稱：「市售畜、禽飼料所謂之『完全飼料』，水產飼料稱為『配合飼料』，產品包裝袋上應標示用途、使用方法及使用時應注意事項，以供使用者參考。來文提及之『是否須添加其他輔助飼料』，該輔助飼料，在飼料管理法稱為『補助飼料』，則係指礦物質、維生素、氨基酸或其加工品。由於配合飼料已加入必要添加之礦物質、維生素、氨基酸等，使用配合飼料時，無須另行添加所謂之『補助飼料』。『配合飼料』係飼料廠以專業化之營養觀念，使用多種飼料原料及維生素、礦物質等混合，以精密之機械製造之產品。產品包裝上亦應標示成分及所使用主要原料名稱。」

由此可見「配合飼料」應加入必要添加之礦物質、維生素、氨基酸等，使用「配合飼料」時，即無需另行添加「補助飼料」。本件被上訴人售予上訴人之飼料係「配合飼料」，自應加入必要添加之礦物質、維生素、氨基酸等，惟查被上訴人出賣之「配合飼料」，除含有粗蛋白質、粗脂肪、粗灰分、粗纖維、鈣、磷外，並未加入必要之礦物質及維生素，顯見被上訴人出賣之飼料與「配合飼料」之成份不符，卻以「配合飼料」之名義出賣予上訴人，其給付即有瑕疵。而本件死亡鰻魚檢體經行政院農業委員會家畜衛生試驗所於八十八年十一月三十日所發八八農衛試生字第八八四 二號函說明：「組織病理檢查，頭部肌肉呈營養性萎縮及晶質樣變性，頭骨正常組織為纖維性類骨質取代，總部一級鰓板軟骨增生引起鰓板變形。脾臟出現血鐵素沉著」，經原審再向行政院農業委員會家畜衛生試驗所函查造成鰻魚檢體之「頭部肌肉呈營養性萎縮」係因

餌料中缺乏維生素E引起；「頭骨正常組織為纖維性類骨質取代」引起原因為攝食含磷過高與缺鈣之餌料、維生素E缺乏之餌料或維生素C缺乏之餌料等；「鰓部一級鰓板軟骨增生引起鰓板變形」，引起原因為餌料中維生素C缺乏；「脾臟出現血鐵素沉着」係因餌料中缺乏維生素E。足見本件上訴人所飼養鰻魚死亡之原因，係因餌料中缺乏維生素與礦物質所致，換言之，本件鰻魚之死亡係因被上訴人之給付有瑕疵所致，從而被上訴人應負不完全給付之責任。

(二)又被上訴人於其飼料袋上明白標示其「保證成份」鈣百分之四 三 四 六、磷百分之二 二 二 四，惟檢驗結果鈣之含量僅有百分之二 七，明顯不足。而依前開行政院農業委員會家畜衛生試驗所函覆原審系爭鰻魚之「頭骨正常組織為纖維性類骨質取代」引起原因為攝食含磷過高與缺鈣之餌料，因被上訴人生產之餌料其含鈣量明顯不足，故導致系爭鰻魚頭骨正常組織為纖維性類骨質

取代，最終並導致系爭鰻魚死亡，則被上訴人生產之餌料鈣含量明顯不足自與系爭鰻魚之死難脫干係。被上訴人出賣之餌料成份既與所保證之成份不符，依法即應負物之瑕疵擔保責任，而最高法院八十六年度台上字第二八一八號判決要旨認為：「出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。」本件被上訴人出賣之餌料因缺乏其所保證之鈣成份而導致系爭鰻魚死亡，被上訴人除應負物之瑕疵擔保責任外，同時亦應負不完全給付之債務不履行責任。(三)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。」「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。」「債權人於

有第二百二十六條之情形時，得解除其契約。」、「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」民法第二百二十七條、第二百二十六條第一項、第二百五十六條及第二百六十條分定明文。本件被上訴人所為不完全給付致上訴人所飼鰻魚死亡，其業已無法補正，因此上訴人得類推適用民法第二百五十六條之規定解除兩造之買賣契約，並請求被上訴人給付賠償金額。

三、證據：援用原審之立證方法，並請求向行政院農業委員會中部辦公室函查「配合飼料」之含義等事項。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：駁回上訴。
二、陳述：除引用原審所提之事實及證據外，補充：

(一) 本件鰻魚之死亡與被上訴人所提供之飼料並無因果關係，至於鈣、磷之含量，國家標準中僅列為參考之標準，更何況鈣、磷之含量與鰻魚之死亡，更無因果之關係。本件亦無

不完全給付之問題，更未生上訴人所稱之加害給付之情事，亦無所謂給付不能之問題，上訴人解除契約之主張，並不合法；退一步言，被上訴人所供應之飼料，並無導致上訴人所養之鰻魚之死亡，二者之間並無因果之關係，故無加害給付之問題。本件亦無消費者保護法之適用，依消費者保護法第七條第三項之規定，須企業違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，始負賠償責任，被上訴人所提供之飼料，並無導致上訴人之損害，亦即並無損害之發生，故無本條之適用，上訴人鰻魚之死亡，並非被上訴人之飼料所致生，故被上訴人並無須負擔無過失責任。

(二) 被上訴人所生產之飼料係依據前台灣省農林廳所核准之飼料製造登記證而生產，其核准類別為配合飼料，而其規範成分依中國國家標準 CNS「水產動物用配合飼料國家標準」中僅規範粗蛋白、粗脂肪、粗灰分、粗纖維、水分及鹽酸不溶物，鈣及磷雖列有參

考含量，但不列為飼料登記之成分含量項目，其餘之成分亦未明文規範，諸如維生素C、E及硒（Se）等礦物質均未明文規範，此見行政院農業委員會中部辦公室九十年七月二十四日九農中畜四字第九一八四號函在卷可稽。故可知只要依據飼料登記證所規範之成份製作出來之飼料，在國家標準水產動物用之配合飼料，其中及含有一定之礦物質及維生素等，惟一則上開成分均未明文規範，二則維生素等成分在長溫下極易消失，是故維生素C、E及硒（Se）等礦物質之含量，並非水產飼料規範之範圍，則被上訴人依中國國家標準CNS『水產動物用配合飼料國家標準』所生產產品並無任何違法之處。

委員會家畜衛生試驗所八十八年十一月三十日所發八八農衛試生字第八八四二號函之說明（應係九十年六月二十七日九農衛試生字第九二四二二九八號函），其上開函文僅係就檢體之狀況做說明，且大多引用文獻之記載並無確切之定論，且觀其函文所述各項之病因，亦非係被上訴人所提供之飼料中之成分所造成，與被上訴人之飼料亦未有任何因果關係。即便如行政院農業委員會九十一年六月十七日農牧字第九一一二六五號函，其就配合飼料之說明，並不足以作為上訴人之鰻魚因開口病之死亡與被上訴人依國家標準所製作之飼料，有何因果關係。

(四) 綜上，上訴人於上訴理由中引用民法第二百零二十七條不完全給付之規定，而援引第二百零二十六條之給付不能而主張解除契約，首先本件並無給付不能之問題，被上訴人已依約交付飼料故無給付不能之問題；至於不完全給付之問題，上訴人須證明被上訴人有何在

數量上或品質上有不完全給付之理由，而基
此事由導致上訴人受何損害，而此二者之間
具有因果關係，倘因被上訴人之飼料導致上
訴人之鰻魚因罹患開口病而死亡，又豈僅有
部分鰻魚死亡之理乎？故上訴人之主張實無
理由。

三、證據：補提台中市政府函影本乙份為證。

丙、本院依職權向行政院農業委員會中部辦公室函
查「配合飼料」之含義等事項。

【理由】

一、本件上訴人主張：伊等均為專業之養鰻業者，
分別於八十八年五月及八十八年六月向被上訴
人購買其所生產之「益牌」鰻魚飼料，餵食所
飼養之鰻魚。至八十八年九月初，發現伊等所
飼養之鰻魚，因「開口病」，無法攝食而陸續
死亡，伊等因而將被上訴人生產之飼料送請行
政院農業委員會畜產試驗所檢驗其成份，發現
其飼料中鈣、磷含量明顯不足，其酸價含量又
明顯偏高，均與其飼料袋所標示之成份不相符
合，而導致死亡。伊等並將鰻魚之檢體送請行

行政院農業委員會家畜衛生試驗所檢驗，其檢驗
結果亦認死亡之鰻魚係因「營養性疾病」，伊
等所飼養之鰻魚係因被上訴人生產飼料營養成
份有問題而造成死亡結果。而彰化縣鰻蝦生產
合作社函復鈞院鰻魚飼養四個月大於八十八年
度平均每尾十三元，以之計算，溫 死亡之
鰻魚為九萬條，共計損失一百一十七萬元，
許 死亡之鰻魚計六萬條，合計損失七十八
萬元等情，爰依民法第一百八十四條第二項侵
權行為、第二百二十七條等不完全給付及消費
者保護法第七條規定，求為判令被上訴人各如
數給付伊等如聲明所示之判決。被上訴人則
以：本件鰻魚之死亡與被上訴人所提供之飼料
並無因果關係，至於鈣、磷之含量，國家標準
中僅列為參考之標準，更何況鈣、磷之含量與
鰻魚之死亡，更無因果之關係。本件亦無不完
全給付之問題，更未生上訴人所稱之加害給付
之情事，亦無所謂給付不能之問題，上訴人解
除契約之主張，並不合法；退一步言，被上訴
人所供應之飼料，並無導致上訴人所飼養之鰻

魚之死亡，二者之間並無因果之關係，故無加害給付之問題。本件亦無消費者保護法之適用，依消費者保護法第七條第三項之規定，須企業違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，始負賠償責任，本件被上訴人所提供之飼料，並無導致上訴人之損害，亦即並無損害之發生，故無本條之適用，上訴人鰻魚之死亡，並非被上訴人之飼料所致，故被上訴人並無須負擔無過失責任；退一步言，所謂無過失之責任，乃舉證責任之轉換，在具體個案中仍必須有侵害之行為與損害之結果間有因果關係之存在，本件根本無因果關係之存在，自無賠償之問題等語，資為抗辯。

二、上訴人主張伊等分別於八十八年五月及八十八年六月向被上訴人購買其所生產之「益牌」鰻魚飼料餵食所飼養之鰻魚。至八十八年九月初，發現伊等所飼養之鰻魚，因「開口病」無法攝食而陸續死亡，因而將被上訴人生產之前開飼料送請行政院農業委員會畜產試驗所檢驗其成份，檢驗結果其飼料中實際成份與登記不

符，被上訴人遭台中市府依違反飼料管理法第二十條規定而以同法第二十九條規定裁罰六千元等情，業據上訴人提出行政院農業委員會水產試驗所檢驗報告（八十八年十二月二十二日）影本一件、行政院農業委員會水產試驗所檢驗報告（八十八年十月八日）影本二件、照片（飼料袋）一張、彰化縣家畜疾病防治所八十八年十二月二日八八彰家防字第二八四五號函影本二件、行政院農業委員會家畜衛生試驗所八十八年十一月三十日八八農衛試生字第八八四二號函影本一件為證，並經原審向台中市府調取被上訴人違反飼料管理法遭處罰之相關資料影本一份核對無誤，復為兩造所不爭執，自堪信為真實。

三、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（最高法院四十八年台上字第四八一號判例參照）。本件上訴人主張之實體請求權計有

侵權行為之損害賠償請求權（民法第一百八十四條第二項）、不完全給付之損害賠償請求權（民法第二百二十七條、第二百二十六條第一項、第二百五十六條）、消費者保護法第七條之損害賠償請求權三種一查：

(一) 上訴人將所飼養死亡之鰻魚送請彰化縣家畜疾病防治所檢驗結果，該所認為「檢體外觀呈上下顎無法吻合，頭骨變形、內臟乳劑經電顯檢驗及細胞分離均無病毒檢出。組織病理檢查，頭部肌肉呈營養性萎縮及晶質變性，頭骨正常組織為纖維性類骨質取代。鰓部一級鰓板軟骨增生引起鰓板變形。脾臟出現血鐵素沉着」及「本病疑似營養性疾病」等語，有該所八十八年十二月二日八八彰家防字第二八四五號函影本在卷可參，而「頭部肌肉呈營養性萎縮」係指頭部橫紋肌肌節周圍出現肌漿變性，引起肌肉萎縮變形，若影響到食道肌肉則食慾不振，此種病變主要係餌料中缺乏維生素E引起，「頭骨正常組織為纖維性類骨質取代」之形成原因為骨組織發生過度再吸收作用，骨基質減

少，繼而由增生的纖維組織取代消失的骨組織，其引起之原因為攝食含磷過高與缺鈣的餌料、維生素C或維生素D缺乏之餌料，與餌料中纖維含量無關，至於「鰓部一級鰓板軟骨增生引起鰓板變形」引起之原因，為餌料中維生素C缺乏，而「脾臟出現血鐵素沉着」之原因則為大量紅血球受到破壞，脾臟無法及時分解及運走，因此造成沉積，紅血球寄生蟲症、傳染病及維生素E缺乏餌料等，可大量破壞紅血球之原因均可引起等情，並有行政院農業委員會家畜衛生試驗所九十年六月二十七日（九）農衛試生字第九二四二二一九八號函及其所附之文獻資料等附卷可查，足見本件上訴人所飼養鰻魚死亡之原因，並非因病毒或係被上訴人所提供之餌料中之不良成份所造成，應甚明確。

(二) 上訴人爭執被上訴人出售之飼料成份不符而導致鰻魚死亡云云，固有行政院農業委員會畜產試驗所檢驗其成份之結果函、台中市政府對被上訴人違反飼料管理法處罰之行政處分書均影

本各一件為證，上訴人飼料經送請檢驗結果，其飼料之成份與飼料登記所載之成份不符，其中有「粗纖維」之含量，上訴人溫所提供之飼料為一%，符合飼料登記證所載，而上訴人許部分則為一三%，則與飼料登記證所載不超過一二%不符，至於「鈣」之含量，上訴人二人之飼料經檢驗均為二七%，均與被上訴人在飼料袋中註明之成份四三、四六%不符，而「磷」之含量，上訴人溫所提供之飼料為一九%，上訴人許部分則為一八%，亦均與被上訴人在飼料袋中註明之成分二二、二四%不符等情，此有彰化縣政府八十九年一月四日八八彰府農畜字第 二五一 號函影本一件、行政院農業委員會水產試驗所檢驗報告（八十八年十二月二十二日）影本一件、行政院農業委員會水產試驗所檢驗報告（八十八年十月八日）影本二件、飼料製造登記證影本一件、照片（飼料袋）一張、水產動物配合飼料國家標準影本一件在卷可憑，惟前開鰻魚所罹患之開口病與

「粗纖維」量之多寡，並無關係，至於「磷」之含量，則須過高始有造成頭骨正常組織為纖維性類骨質取代之現象，然本件被上訴人所出售之飼料，其「磷」之含量並未過高，又前開飼料中均確含有「鈣」之成份，並非缺鈣，並如前述，是被上訴人所出售飼料中與飼料登記證所載或飼料袋所載不符之許分，均尚難認為係造成上訴人所飼養鰻魚罹患開口病之原因，應係實情。

(三)又飼料管理法第三條第一項第四款所稱之「配合飼料」係指兩種以上之飼料調配製成品（市售所謂之完全飼料，即屬配合飼料），該兩種以上之定義為同條項所稱植物性飼料、動物性飼料或補助飼料，三類飼料中任何兩種以上飼料之謂。植物性飼料或動物性飼料中已含有礦物質、維生素、胺基酸等營養成分，惟通常其所含之營養成分未能完全符合動物之需求。為提供均衡之養分，以利動物之生長與發育，如有需要，於配製配合飼料時，尚需視對象動物之營養需求另予添加礦物質、維生素、胺基酸

等補助飼料成分。未添加礦物質、維生素、胺基酸等補助飼料成分之飼料，如為含有植物性飼料及動物性飼料之調配製成品，仍符合前開所稱配合飼料之定義，有本院函請行政院農委會解釋之該會九十一年六月十七日農牧字第九九一一 一二六五四號函一件附卷可稽。上訴人不能證明被上訴人出售之飼料未含有植物性飼料及動物性飼料之調配製品，自不能謂不符合配合飼料之定義。而水產動物用配合飼料，依據中國家標準，該等產品於申請飼料登記皆以「粗蛋白質」、「粗脂肪」、「粗灰分」、「粗纖維」、「水分」、「鹽酸不溶物」等六項作為規範項目，其餘成分並未明文規範，除非廠商有就其餘成分與客戶有特別之約定等情，亦有行政院農業委員會中部辦公室九十年七月二十四日九 農中畜四字第九 一 一八四 三號函附卷可參，是則維生素C、D、E及Se等之含量，即非屬水產飼料規範之範圍，則被上訴人未於飼料製造登記證及飼料袋封面記載其飼料中維生素C、D、E及Se含

量，並不違法。

(四)依據行政院農業委員會水產試驗所九十年七月六日(九十)農小試加字第二一八四三號函雖稱，配合飼料因已加入必要之礦物質、維生素、氨基酸等，故使用「配合飼料」時無須另行添加「補助飼料」(指礦物質、維生素、氨基酸或其加工品)等語，然按一般水池中本即含有各種藻類、動物性浮游生物、水生昆蟲等可供水產動物攝取之食物，而人工配合飼料之運用，其目的在補充天然餌料之不足，配合飼料之投放數量與放養密度、魚蝦之年齡、體重、水溫等有關，換言之每地區甚或每個魚池，均須針對其特性而有不同之餵食飼料之方式，上訴人既自稱為「專業之養鰻業者」，對此應知之甚稔，則其在飼養時對其魚池中之天然餌料是否充足，除配合飼料外有無添加輔助飼料，自應注意，而上訴人於原審所提之民事準備書(一)狀自承「故無論養鰻業者或飼料業者均知鰻魚飼料，需添加足量之礦物質，方不致使鰻魚罹開口病」等語，足見且其明知在該地

區飼養鰻魚，除配合飼料外，尚需添加足量之礦物質，方不致使鰻魚罹開口病，應係實情。則上訴人既明知被上訴人供應之配合飼料外，尚應添加維他命及礦物質之預拌劑，始能避免鰻魚罹開口病，復自承未添加其他輔助飼料等語，自難謂上訴人所飼養之鰻魚罹開口病與被上訴人出售之飼料有關，亦難以被上訴人未告知上訴人須添加足量之礦物質等輔助飼料，即謂被上訴人有何不法或盡告知義務之處。況上訴人所飼養之鰻魚均僅部分，並非全部罹患開口病而死亡等情，業據證人謝、黃於原審到庭證述明確，苟上訴人所飼養之鰻魚確係因食用被上訴人所提供之飼料而罹患開口病，又豈有僅部分之鰻魚死亡之理？

(五)綜上，本件顯無法證明上訴人所飼養之鰻魚因罹患開口病而死亡係因被上訴人販售之飼料所引起，上訴人主張其飼養之鰻魚因罹患開口病而死亡，係因被上訴人所生產之飼料所含成分與登記不相符合所致，尚與事實不符，要無可採信。

四、按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限；霉爛變質或含有足以損害家畜、家禽、水產類健康之物質者；飼料或飼料添加物所含成分與登記不符者，未依規定標示，標示不明或標示不全者不得製造、加工、分裝、販賣、輸入或使用；民法第一百八十四條第二項、飼料管理法第二十條第四款、第六款、第七款固有明文，然查民法第一百八十四條第二項規定之侵權行為，除須有違背保護他人為目的之法律之行為而適用過失之推定部分外，對於侵權行為之其餘要件仍須具備始能構成侵權行為，即違背保護他人法律之行為與損害結果間，仍須具有因果關係，始克成立侵權行為。查：本件上訴人並未主張及舉證證明被上訴人所供給之飼料含有「霉爛變質或含有足以損害家畜、家禽、水產類健康之物質」、「未依規定標示，標示不明或標示不全者」等情，且如前所述被上訴人所供給之飼料亦無此種情形，則上訴人引用此等規定，應係誤引，至於被上

訴人所生產之飼料雖有「所含成分與登記不符」而違反飼料管理法第二十條六款規定之情形，然其登記不符部分並非係導致上訴人飼養鰻魚罹患開口病而死亡之原因等情，復如前述，則被上訴人前開違反法律之行為與上訴人損害結果間，即顯無因果關係存在，應已明確，從而，上訴人主張被上訴人有民法第一百八十四條第二項所指之侵權行為，具有該條所定之損害賠償請求權存在，於法尚嫌無據，並無理由。

五、再，依據不完全給付而生對於債權人原有財產造成損害，債權人得請求損害賠償，縱使解約後亦然，此觀之民法第二百零七條、第二百零二十六條第一項、第二百五十六條及第二百零六條之規定甚明，惟此僅限於該不完全給付所造成之損害為限，換言之如債務人之不完全給付行為與債權人主張之損害結果間無因果關係，自難據此主張其權利。本件上訴人係主張其飼養之鰻魚因食用被上訴人供給之飼料而死亡造成損害等語，則其係主張因被上訴人之加

害給付而致損害，應屬明確，但被上訴人前開飼料成分與登記及標示不符部分，並非係造成上訴人所飼養之鰻魚死亡之原因，業如前述，則自難謂該上訴人所主張被上訴人之不完全給付之行為，係致上訴人損害之原因，兩者既無因果關係，則其主張其有不完全給付之損害賠償請求權云云，於法亦屬不合，而無理由。

六、又按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，應確保其提供商品或服務，無安全或衛生上之危險（第一項）；商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處警告標示及緊急處理危險之方法（第二項）；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（第三項）；消費者保護法第七條定有明文，換言之該條第三項損害賠償責任之構成，係以企業經營者違反前二項之規定，並致生損害於消費者或第三人為限，苟無符合此等要件之事實，自難認有此請求權存

在，本件姑不論上訴人並未舉證證明被上訴人有何違反前開消費者保護法第七條第一項、第二項之行為存在，已難認上訴人有此條項規定之損害賠償請求權，而且上訴人所主張之損害（即飼養鰻魚之死亡）不能證明與被上訴人所供給之飼料間有因果關係，業如前述，則自難謂係因被上訴人提供之飼料而致上訴人受有鰻魚死亡之損害，則上訴人主張其對被上訴人間，有消費者保護法第七條第三項規定之損害賠償請求權存在，亦屬無據，為無理由。

七、綜上所述，本件上訴人主張其對被上訴人有損害賠償請求權，為不足採，被上訴人抗辯上訴人飼養鰻魚死亡非因食用其飼料所致，尚屬可信。是則上訴人執此主張被上訴人應負損害賠償責任云云，自屬無據。從而，上訴人本於民法第一百八十四條第二項侵權行為、第二百零二條等不完全給付及消費者保護法第七條規定，請求被上訴人給付上訴人溫 一百十七萬元，及自（起訴狀繕本送達上訴人翌日）八十九年五月三十一日起至清償日止，按週年利

率百分之五計算之利息，及應給付上訴人許 七十八萬元，及自八十九年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，均為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、兩造其餘攻擊及防禦方法，經審酌結果，核與本件判決之結論均無影響，爰不予一一論述，併予敘明。

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

中華民國九十一年十月九日

民事第一庭審判長法官 林

法官 鄭

法官 王

右為正本係照原本作成。
上訴人得合併上訴。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本），並繳納送達用雙掛號郵票拾份（每份參拾肆元）。

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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官 顏

中華民國九十一年十月十四日
附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）

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。

臺灣嘉義地方法院民事判決

八十八年度重訴字第一九號

原告 王

被告 華濟醫院

訴訟代理人 陳

被告 告 林

右當事人間損害賠償事件，本院判決如左：

【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】

甲、原告方面：

一、聲明：

(一)被告等應連帶賠償原告新台幣(下同)八百

七十三萬九千九百六十五元，並自起訴狀繕

本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五

計算之利息。

(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、陳述：

(一)原告王 因右眼視力突感模糊不清，於民

國八十五年十二月十一日至被告華濟醫院眼科部門求診，並依診治醫師之醫囑為電腦斷層掃描後，發現右眼眶內有一腫瘤，即經轉診交由當時擔任神經外科主任醫師即被告林 繼續治療，當時被告林 告知須開刀取出腫瘤，以免影響視力，且被告林 醫師為取信原告，誇稱曾做過很多此部位之腫瘤切除手術，沒有任何問題，大約須住院兩星期即可出院，致原告信以為真，同意接受於同年月三十一日第一次開刀，未料開刀當日，被告林 於手術後不久，將原告配偶郭 喚至手術室內，告知因未施作血管造影檢查，無法切除腫瘤，須先縫合，俟詳細檢查後，才能切除，並診斷該腫瘤為血管瘤。嗣原告傷口縫合後，被送至加護病房觀察，當時由鼻內插管至喉嚨及肺部，全賴機器呼吸，苦不堪言，加上獲悉眼內腫瘤根本未動，且發現右眼皮完全垂下，同時眼球無法轉動。被告林 又於八十六年一月二日，至加護病房對原告表示上開症狀只是

暫時性，不用耽心。第一次手術後，原告依醫囑接受血管造影後，被告林 即告知原告確定是血管瘤，有了血管造影資料，即可切除腫瘤，並向原告表示宜儘速再開刀，否則超過兩星期以上，傷口會沾黏，無法再動刀，且於再次開刀時，可併行處理在第一次開刀時眼球下掉及眼皮下垂的情況，致原告繼續受騙，於八十六年一月十六日，任由被告林 再動第二次手術。第二次開刀後，被告林 表示腫瘤已完全摘除，原告聞言，向被告林 感謝不已，然眼皮及眼球症狀並未改善，被告林 竟宣稱沒關係，幾個月後待傷口癒合便好了，然而開刀後之狀況至今仍未改善？第二次開刀後，原告眼睛腫脹發炎，疼痛異常，照了X光片，發現有兩支夾子在頭骨內，被告林 又告知此為處理腫瘤所必須放置，而原告眼睛又腫又痛，且經常似有東西在頭內部眼睛上方，敲到眼睛，極不舒服，原告不解，為何開刀後欲縫合時，不將夾子取出？同時眼睛附近血

管那麼多，僅夾住其中一條有何用？第二次開刀後，鼻子一直流出液體，被告謂可能是腦脊髓液外漏，原告因為此症狀的出現，使原告一直臥床不得起身，整整住院約五十五天，八十五年十二月三十一日到八十六年二月二十四日，出院後，症狀迄至亦仍未獲改善。出院後，眼睛比開刀前更凸且腫痛不堪，被告林 始更易腫瘤已完全摘除之說法，並續宣稱因恐傷到神經，僅剩一極小部分無法摘除，且表示醫院有一種新儀器叫光子刀，可避開視神經而消除腫瘤，被告林 並表示沒有任何副作用也不痛，就像一般檢查一樣，卻可以很成功地消除腫瘤，原告不疑有他，先接受手術植入三個金塊在頭骨內，佯稱對焦用，迄今仍經常造成頭部疼痛，再進行被告所謂光子刀治療，詎術後，視力反極度模糊及頭痛且眼睛腫脹到幾無法忍受程度，並導致嘔吐、虛弱及食慾不振等症狀，嗣始知受騙，原來所進行的治療並非被告林 醫師所謂光子刀，竟係極具殺傷

力與副作用之放射治療，被告林 竟無片言說明，亦未依程序轉診予放射腫瘤科的專科醫師評估放射治療之必要性，後來，原告請教專家始獲悉良性腫瘤根本不需作放射治療，惟因被告林 不尊重而未曾同眼科及放射腫瘤專科醫師，違背程序，屢出言詐騙原告接受試驗。由於身體不適，休養數月後，前揭症狀依然存在，經常尖逐，痛苦異常，乃北上求醫，才發現腫瘤根本未取出，仍與開刀前同樣大小，向時頭內骨頭亦有缺損，造成鼻部症狀及眼球隨脈搏跳動。

(二)八十六年七月十八日，原告在台北醫學院附設醫院開刀取出腫瘤，經檢驗結果為神經鞘瘤或神經纖維維瘤 (neurilemmoma) 根本不是被告林 所謂之血管瘤 (hemangioma)，據台北醫學院附設醫院負責開刀之醫師，到手術室時，即向等候在外之原告配偶詢問，為何華濟醫院診治醫師會說是血管瘤？徒憑腫瘤外觀，就不像是血管瘤，嗣經檢驗結果確認為神經鞘瘤，經請教多位外科醫師後，

異口同聲地皆認為同一腫瘤，不可能既是血管瘤又是神經鞘瘤，且眼皮下垂、眼球下掉及眼球隨脈搏跳動等症狀，眾專家亦認此非手術所必然，且無法如被告林 所言會復原，至此，始了然被告根本對原告之症狀並非專業，僅將無知之原告充當試驗品，被告林 所謂之手術所必需，竟係誤將眼窩內之提眼肌、上直肌連同附著其上之神經割斷，而且顱內骨頭缺損確實存在，當告訴鼻部流出腦脊髓液症狀出現時，被告林 非惟不急思補救，反竟譏原告神經病純係出於幻想所致，且狡賴其未動到顱內骨頭，故不可能缺損云云，腫瘤根本未取出，竟睜眼說瞎話，向原告及家屬騙稱已取出，明明不該有之症狀，竟誣稱係手術所必需，此舉不但延誤原告之病情治療，更嚴重傷害原告身心，且因被告林 所造成之外觀，更使原告對眾人異樣的眼光退避三舍，而失去謀職機會，身心所受之痛苦莫可言喻。被告林 係從事醫療業務之人，因業務上之過失，

造成原告右眼之傷害，自應負擔損害賠償責任；而被告林 係受僱於華濟醫院之醫師，依民法第一百八十八條規定受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負擔損害賠償責任，則被告林與被告華濟醫院依該條自應負連帶賠償責任。

(三)茲將原告之請求損害金額繕列如下：

1. 醫療費：四十五萬六千七百五十四元

原告迄今已花費醫藥費四十五萬六千七百五十四元，依民法第一百八十四條規定，自應由被告等賠償。

2. 減少勞動之損失：

(1) 工作損失：三百六十四萬七千四百五十一元

(2) 原告為家庭主婦，依最低工資所得計算，每月一萬六千五百元計，自八十五年十二月三十一日起算，原告為五十六年十二月二十八日生，依霍夫曼年別式計算至勞動年齡六十歲止。

(3) 首嬰費用：一百六十三萬五千七百六十六元

原告膝下猶有三名幼齡子女，於八十五年案發時年齡分別五、二、一歲。而遭此遽變後，身心俱疲，照顧乏力，故委請保姆照料幼子，每人每月一萬二千元計，分別請求至七歲止。

3. 慰撫金：三百萬元

原告因被告之誤診，將眼窩內之提眼肌、上直肌連同附著其上之神經剖斷，且顫內骨頭缺損，致使原告眼皮下垂，眼球下掉及眼球隨脈搏跳動。且永無法復原令原告痛不欲生，身心備感痛苦，依民法第一百九十五條規定，不法侵害他人身體或健康者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。爰請求被告賠償三百萬元，以資慰藉。

(四) 醫療服務屬於消費者保護法之規範對象，被告華濟醫院及被告林 均未善盡說明之義務，自有過失，並爰依消費者保護法第七條

規定請求賠償。

三、證據：提出華濟醫院病理組織檢查報告四紙、台北醫學院病理組織檢查報告二紙、醫療費用單據八張、戶籍謄本一份、霍夫曼年別式計算表四份、再議聲請狀一份、起訴書一份為證。

乙、被告林 方面：

一、聲明：

(一)如主文第一項所示。

(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

二、陳述：

(一)本件原告主張被告林 涉嫌業務過失傷害案件，自八十八年至九十年間偵審中，曾委託衛生署醫事審議委員會（以下簡稱醫審會）為四次鑑定，係屬於手術中常見之併發症，無法認定是被告醫師林 之過失所致，任何醫師即便盡全力，合理注意義務亦無法完全避免上述損傷之發生，原告在準備書狀所指疑問各點，在歷次鑑定書內已予說明。原告主張被告醫師林 有切斷提眼肌

及上直肌，但被告林 並未予切斷，係予以縫合，在病歷上說明有修補肌肉之動作（repairmuscle）此與切斷肌肉有所差別，且經被告手術後，右眼視力恢復成原先狀態（右眼近視四百五十度、左眼近視四百度），足證視力已有顯著之改善，原告嗣又前往長庚醫院眼科轉診，視力更加進步（右眼變一 五遠視；左眼依然為四百度近視），可見病情並無惡化；況查依據華濟、長庚、北醫之病歷，並無隻字提及上直肌切斷之記載，又本案關於腦部斷層照片共有四十八張，但原告僅提出其中三張作為被告不當切除之佐證，且該提出之照片顯示，第一次手術前原告右眼眼球外凸腫脹情形，於第二次手術後明顯消失，已獲得改善。又原告主張此類手術限定醫學中心始能進行，惟未舉證以實其說，而依健保手術代碼記載，區域醫院應有進行眼窩腫瘤切除術之手術，被告林 醫師任職之華濟醫院與台北醫學院同屬區域教學醫院，均有資格進行此種手

術。另原告主張在醫學上絕無所謂即切即檢之冷凍切片方法，但所謂冷凍切片，係手術中馬上送檢體，馬上給結果之病理切片檢查過程，應非絕無。又原告主張眼皮整型復健絕對不可能，但依醫審會第二次鑑定認定此種腦神經損傷之恢復是可能的，且被告林為預防第一次手術後，重要神經血管沾黏，造成下一次手術剝離時之困擾，在解釋獲病患同意後，始於十六天後再度進行第二次手術，應非毫無理由在短時間內貿然再行手術，而手術本身有併發症發生之可能性，在醫學教科書上均有明確記載，且醫審會之鑑定亦一再強調其無可避免性。原告又主張醫審會鑑定意見認定「醫師林於第一次手術既無法完善處理時，何以沒有考慮轉介其他更有經驗之醫師，其處理方式似有不恰當之處。」云云，但查，本件病例因華濟醫院眼科主任自估無法勝任，並予評估後轉介予被告，而被告林自估有能力處理，故無需轉介他院，且原告在手術後症狀也有大

幅好轉，脹痛、眼失明情形之改善。況且，原告也曾為此前往長庚、國泰、嘉基、新光醫院等多家知名醫院診治，有各該醫院門診記錄及病歷附於刑事卷可參。而上開醫院均採保留態度並未為替原告做積極手術或其他處理，足徵，此疾病手術有其困難度，又台北醫學院所進行的第三次手術後亦同樣尚存有大部份腫瘤於視神經基底處並未完全切除，在此情況下，要難質疑被告林能力及為病患積極治療之心理，更何況，被告林在第一次及第二次手術之間也進一步進行腦血管攝影檢查，並由放射線科專科醫師報告，證實有異常血管增生現象，非由被告輕率做出需再手術之判定。再者，原告係華濟醫院眼科主任主動轉介而來，經二人共同診治，因此在他院多次求診也未見積極手術處置達到醫審會所謂的「完善處理」的實情下，是否需轉介他院，被告林為神經外科專科醫師，應認其自有能力決定。

(二)原告於八十五年七月間在嘉義華濟醫院眼科

就診當時，主要症狀為視力減退、模糊不清，右眼曾發生三次暫時性黑濛（即眼睛忽然看不見）之現象，且出現紅腫脹痛、眼球外突、頭痛、兩眼複視之情形。經該院眼科主任吳家明門診多次，發現原告位於右眼窩後方視神經處有腫瘤生長，且往後延伸至顱基底神經孔出口及頂部，亦有篩骨侵蝕現象，主任吳 建議原告轉至腦神經外科接受手術，當時被告林 任職該院外科部主任兼腦神經外科主任，在觀察腫瘤生長位置同時占據眼窩及大腦顱基底後，決定過完年後，手術摘除腫瘤，但經原告家屬要求提前，乃於八十五年十二月三十一日進行第一次手術，打開眼窩包膜及大腦硬腦膜後，發現有一脈動式之血管瘤狀物擋在上提瞼肌及真正眼睛腫瘤之間，嚴重防礙整個手術之視野及開刀之進行，該物在手術顯微鏡觀察下有脈動，幾次針刺亦有鮮血流出，被告林 懷疑其為眼動脈長出之動脈瘤，當時若貿然夾除，將會造成眼瞎之後果，甚至危及生

命；為顧及原告之安全及保障視力之考量下，乃請原告之丈夫郭 進入手術室，以顯微鏡觀察其瞭解遭遇之困難，並取得保全視力及安全優先之共識，其間被告林 切開近神經孔頂部處之提瞼肌，嘗試將該脈動性血管瘤狀物向側方牽引撥開，以便接觸到視神經腫瘤，但恐過度牽扯造成血管破裂大出血，在多次努力不成後，乃先行縫回提瞼肌而結束此次手術。

(三)原告所罹患之病症為導致失明之眼窩內視神經瘤，而眾所皆知眼窩內解剖位置有甚多構造精密之神經血管、肌肉等組織，該手術並非如青光眼、白內障手術般之容易，因有很多神經血管如不小心傷到將會導致失明之可能，為預防第一次手術後重要神經血管沾黏，造成下一次手術剝離時之困擾（一般三至四星期即開始發生沾黏現象），故在解釋獲其同意後始於十六天後再度進行第二次手術，並非毫無理由在短時間內貿然再行手術。

(四)依醫審會編號八九三二一號第四次鑑定認定：病患右眼第三對動眼神經及第二對視覺神經所受之傷害，屬於手術中造成之併發症，於手術中發生機會不小，且眼球腫瘤之手術，由於眼窩內空間狹窄難免發生，因右眼球後腫瘤在華濟醫院接受兩次手術，手術後右眼視力較手術前差，且出現右眼眼下垂及右眼球運動障礙等症狀，視力減退係視神經受損引起，眼眼下垂係提瞼肌或動眼神經受損引起，眼球運動障礙係上直肌或動眼神經受損引起，這些都是眼球後腫瘤手術常見的併發症，無法確定是被告林 之過失所致，任何醫師即便盡全力，合理注意義務亦無法完全避免上述損傷之發生之事實，並非轉診至任何醫院或其他醫師即可避免。

(五)況查，依醫審會之鑑定，本件病例所發生之併發症，任何醫師即便盡全力，合理注意義務亦無法完全避免損傷之發生，縱被告再予轉介他院，亦不保證能避免上述損傷之發生，可見損傷之發生與轉介與否無關，故鑑

定書所建議僅屬行政處理上之問題與上述刑法上因果關係無關，被告林 自信有能力處理該病例，因被告林 醫師甫自美國返台服務，以過去在法國巴黎大學及美國阿拉巴馬州立大學醫院多年任職之經驗，對此手術可能發生之狀況了然於胸，亦深知國內各大醫院對此種手術之能力，且在國外針對合併症之處理，病患皆能積極配合醫師進行整型復健，鮮少有如原告無法配合治療。如同鑑定書所言，此種手術之困難度及合併症發生之高度可能性，在國內外醫界，甚至教科書上均明載，任何再有經驗之專家，都會有機會遇到，並非被告林 專業不足或職責疏忽所導致，如此重大的負擔並非「轉介至有經驗的醫師」一句話即可避免。

(六)按所謂「可容許之危險」係指行為人遵守各種危險事業所定之規則，並於實施危險行為時盡其應有之注意，對於可視為被容許之危險得免其過失責任。原告眼球之腫瘤幾年來若無被告等人積極之治療，早已有瞎眼之後

果，豈有今日視力保留及症狀改善之局面？可見手術本身對於視力保留及症狀減輕兩方面係屬完全成功，而有併發症發生之可能性，在教科書上均有明確記載，且醫審會之鑑定亦一再強調其無可避免性，況查合併症係可以整型手術復健。

(七)查醫療保健服務之特性在於不確定性 (uncertainty)，一是疾病發生的不確定性 (需求面)，換言之，即消費者無法確實掌握其健康狀況的變化；另一項則是治療效果的不確定性 (供給面)，亦即消費者與醫療提供者，常無法確切知道各種治療方法之預期效果，由於疾病發生的不確定性，個別消費者對醫療服務的需求，與其他物品或服務的需求相比較，最明顯的特性就是不規則與無法預測，對此不確定之因素，縱醫師盡全力，合理注意義務亦無法完全避免上述損傷之發生，自應免除其過失責任，況且，任何醫療上之併發症都是病患與醫師所不樂意見到，也是醫師努力的方向，但醫師不是神，

不能解決預防所有的問題，如發生併發症，不能即指責醫師專業不足或職責疏忽所導致，倘非如此，醫療過程一有傷亡結果之發生，即課醫師以刑事處罰或民事損害賠償責任，則醫師為避免身陷違法或賠償之危險，必拒絕為病患進行任何有危險性之醫療行為，影響所及，病患之疾病因無醫師願採行為，危險醫療行為而無任何治癒之可能，在國外針對合併症之處理，病患皆能積極配合醫師進行整型復健，鮮少病患未能配合治療而課以醫師刑事處罰或請求民事損害賠償。

(八)又醫療行為並非「消費」行為，自應無消費者保護法之適用。

三、證據：提出有關眼球腫瘤上提臉肌切開再縫合的適當及必要性書證一篇、明信片一張、刑事判決書一份為證。

丙、被告華濟醫院方面：

一、聲明：

(一)如主文第一項所示。

(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

二、陳述：被告林 之手術醫療行為並無過失，不應負侵權行為之損害賠償責任，則被告林 醫師既不應負責，身為僱用人之被告華濟醫院，依法自亦不負連帶責任。又醫療行為並非「消費」行為，自應無消費者保護法之適用。

丁、本院依職權調閱本院八十八年易字第九三七號、台灣高等法院台南分院九十年上易字一二二二號等刑事偵審卷宗。

【理由】

甲、程序方面：

按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意者，不在此限。」民事訴訟法第二百五十五條第一項第一款定有明文。本件原告於訴訟程序進行中（九十一年十一月十一日）追加被告二人尚應依消費者保護法第七條之規定，負損害賠償責任，既為被告二人所同意，依前開說明，自應予准許，合先說明。

乙、實體方面：

一、本件原告起訴主張於八十五年十二月十一日，因自己右眼視力突感模糊不清，於是前往被告華濟醫院眼科部門求診，並為電腦斷層掃描後，發現右眼眶內有一腫瘤，即轉診由被告林 繼續治療，當時被告林 告知須開刀取出腫瘤，以免影響視力，並表示此部位之腫瘤切除手術，沒有問題，大約須住院兩星期即可出院，致使原告信以為真，同意接受第一次開刀，未料開刀後，不但未取出腫瘤，且造成原告之右眼眼皮完全垂下，同時眼球無法轉動等症狀，事後原告前往台北醫學院附設醫院開刀時，負責開刀之醫師及經原告私下請教多位專科醫師後，才知同一腫瘤，不可能既是血管瘤又是神經鞘瘤，且取出腫瘤後，眼皮下垂、眼球下掉及眼球隨脈搏跳動症狀，亦非手術所必然，因而認定被告林 顯有醫療行為疏失，自應負損害賠償責任；又被告林 當時為手術時，係受僱於華濟醫院，並主張被告林 及被告華濟醫院所提供之醫療服務，違反消

費者保護法第七條規定，爰依民法第一百八十四條、第一百八十八條，及消費者保護法第七條規定，請求被告連帶負擔賠償責任。

二、被告林 否認有何醫療過失，並辯稱：對於原告王 因眼球後腫瘤手術後，右眼第三對動眼神經及第二對視覺神經所受之傷害，係屬於手術中所造成之併發症，且原告王 因為右眼眼球後腫瘤在華濟醫院接受兩次手術（經由腦額葉下），手術後右眼視力較手術前差，且出現右眼瞼下垂及右眼球運動障礙等新症狀。視力減退是視神經受損引起的，眼瞼下垂是提眼肌或動眼神經（第三顱神經）受損引起的，眼球運動障礙是上直肌或動眼神經受損引起的，這些都是眼球後腫瘤手術常見的併發症，被告林 手術並無過失，換言之，任何醫師即便盡全力，合理注意義務亦無法完全避免上述損傷之發生等語；被告華濟醫院則以：被告林 並無醫療過失，不應負擔損害賠償責任，身為受僱人自亦無須負擔連帶賠償責任，且醫療行為

非消費，不適用消費者保護法規定等語，資為抗辯。

三、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第一百八十四條第一項前段定有明文。本件原告右眼所受前揭傷害，係原告於華濟醫院接受被告林 施行第一次手術後即出現之事實，業據原告陳述在卷，被告林 亦不爭執，自堪信為真實，則本件首應審究者即為：被告林 第一次手術時是否有過失？經查：

1. 本件原告王 右眼第三對動眼神經及第二對視覺神經所受之傷害，屬於手術中造成之併發症。然而，此種腫瘤移除手術，造成上述神經傷害，機會不小。眼球後腫瘤的手術，由於眼窩內空間狹窄，所以不論經由腦額葉下或側眼窩入路的手術，術野均極為狹窄，手術中必要的操作、手術中必要的組織牽引、或手術中之切割及凝固止血，常引起眼肌（六條眼肌）、視神經（第二顱神經）、以及與眼球運動有關的顱神經（第

三、第四、及第六顱神經)暫時性或永久性的功能障礙或功能喪失。病患王 因為右眼眼球後腫瘤在華濟醫院接受兩次手術(經由腦額葉下)，術後右眼視力較手術前差，且出現右眼瞼下垂及右眼球運動障礙等新症狀。視力減退是視神經受損引起的，眼瞼下垂是提眼肌或動眼神經(第三顱神經)受損引起的，眼球運動障礙是上直肌或動眼神經受損引起的，這些都是眼球後腫瘤手術常見的併發症，無法確定是醫師林 之過失所致。任何醫師即便盡全力，合理注意義務亦無法完全避免上述損傷之發生之事實，有行政院衛生署衛署醫字第 九 二四八三八號書函所附行政院衛生署醫事審議委員會編號八九三二二號鑑定書(第四次)一件附卷可稽，本件原告所受之傷害既屬醫療過程無法避免之併發症，且「任何醫師即便盡全力，合理注意義務亦無法避免上述損傷」，縱被告林 盡全力，合理注意義務，亦無法避免本件原告傷害結果之發生，是就原告

因第一次手術所受之傷害結果，即難認定被告林 對於第一次手術應負任何過失責任。至於原告主張醫學會第三次鑑定書中，另以「醫師林 於第一次手術既無法完善處理時，何以沒有考慮轉介其他更有經驗的醫師？其處理方式似有不恰當之處。」等情，而認被告林 就原告之傷害應負過失責任云云。惟查：如前所述，被告林 既於第一次手術時，被醫學會鑑定認為並無過失，則被告林 第一次手術後之其他醫療相關行為，縱有任何未恰之處，亦與第一次手術中造成之傷害無涉；簡言之，縱認被告林 第一次手術後，未轉介原告至其他醫療院所確有任何不恰當之處，與原告(於接受第一次手術中所併發)之傷害結果間，亦難認有何相當之因果關係。

2. 本件原告雖又主張：台北醫學院附設醫院負責開刀之醫師，及經私下請教多位外專科醫師後，均認為同一腫瘤，不可能既是血管瘤又是神經鞘瘤，取出腫瘤後，眼皮下垂、眼

球下掉及眼球隨脈搏跳動症狀，亦非此手術所必然，並曾於本院九十一年八月五日言詞辯論時，到庭請求邀請專家證人一同作證，惟嗣後原告既未提出聲請傳訊任何專家證人，亦未陪同任何證人前來，則前開所言，顯僅屬原告自己所為之陳述，自無從引為認定被告林 醫療過失之積極證據，亦難為原告有利之認定。至於原告又主張：被告林 有切斷提眼肌及上直肌一節，被告林 亦否認有切斷行為，係切開並予以縫合，在病歷上說明有修補肌肉之動作（repar. muscle），此與切斷肌肉有所差別，而原告對此亦未提出具體證據證實，自亦難認定被告林 有何醫療過失。

四、按所謂「可容許之危險」，係指行為人遵守各種危險事業所定之規則，並於實施危險行為時盡其應有之注意，對於可視為被容許之危險得免其過失責任（最高法院八十六年台上字第五六號判決參照）。而醫療保健服務之特性在於不確定性，即疾病發生的不確定

性（需求面），換言之，即消費者無法確實掌握其健康狀況的變化；另一項則是治療效果的不確定性（供給面），亦即消費者與醫療提供者常無法確切知道各種治療方法之預期效果。由於疾病發生的不確定性，個別消費者對醫療服務的需求，與其他物品或服務的需求相比較，最明顯的特性就是不規則與無法預測，對此不確定之因素，縱醫師盡全力，合理注意義務亦無法完全避免上述損傷之發生，故醫生行使醫療行為時，已盡其應有之注意，對於可視為被容許之危險得免其過失責任。本件原告是由當時任職於被告華濟醫院，擔任神經外科醫師之被告林 為眼球後腫瘤切除手術，就病患立場而言，自是請求醫院（醫師）為其治癒病情，對於切除眼球後腫瘤以外所致之傷害，固非就醫當時所能預見，其因接受腫瘤切除手術竟生所未預見之其他傷害，內心不平之感受，當然可以理解，但就民事審判而言，本院所應審究者，應以被告之行為是否符合民

事侵權行為之構成要件為限。就醫事法律政策而言，醫療行為為本具危險性與不確定性，特別以類如本件情形，被告林 之醫療行為對原告之身體有直接侵入之過程，其危險性與不確定性，猶難謂不高。任何醫師對任何求診病患進行客觀上具有危險性之醫療行為，其所應盡之注意義務，應隨之提高，固屬無疑，倘醫療過程，醫師有任何可歸責之未盡注意義務之行為，並因此導致病患傷亡之結果，民事法律上自應負起侵權行為之損害賠償責任；惟若醫師醫療行為為注意義務已盡，而傷亡之結果仍不免發生者，自不能僅因客觀上有傷亡結果之發生，即認醫師應就傷亡結果應負民事損害賠償責任。倘非如此，醫療過程一有傷亡結果之發生即課醫師以損害賠償責任，則醫師為避免身陷侵權賠償之危險，必拒絕為病患進行任何有危險性之醫療行為，影響所及，病患之疾病因無醫師願採行危險醫療行為而無任何治癒之可能，如此結果，當非社會整體之福，亦非醫

事民事政策所欲達成之目的。實則，醫療行為進行過程，因而導致危害結果之發生者，誠難盡免，民事法律應介入醫病爭議者，當以醫療行為符合民法侵權行為之構成要件為要，併予敘明。

五、綜上所言，本件原告除具體主張依醫審會第三次鑑定意見中有以「醫師林 於第一次手術既無法完善處理時，何以沒有考慮轉介其他更有經驗的醫師？其處理方式似有不恰當之處。」等情，因認被告林 醫師就原告之傷害應負過失責任外，並未提出其他任何具體事證，而依現有事證既無從認定被告林 第一次手術之過失存在，則原告主張被告林 應負侵權行為之損害賠償責任，洵屬無據，要難採信。

六、次按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第一百八十八條第一項前段定有明文。被告華濟醫院為被告林 之僱用人，為兩造所不爭執，而被告林 既無侵權行

為之過失責任，則被告華濟醫院自無對原告負連帶賠償責任之理，是以，原告請求被告華濟醫院賠償損害，亦屬無據，要難准許。

七、原告又主張：被告林 及被告華濟醫院所

提供之醫療服務，違反消費者保護法第七條規定，應連帶負損害賠償責任一節，為被告二人所否認，辯稱：醫療服務無消費者保護法之適用，且所為之醫療服務，亦均未違反消費者保護法第七條之規定等語。是本件所應審究者為：醫療服務是否為消費者保護法規範之對象？被告林 及被告華濟醫院所提供之醫療服務是否無安全、衛生上之危險？茲分述如下：

(一) 醫療服務是否為消費者保護法規範之對象：

1. 醫療行為之本質在於提供專業技術及服務，自提供醫療服務者觀之，固與商品無關，惟消費者保護法第二、三、四、七、八及九條之規定，均將「服務」與商品併列，視為對等之規範標的，並不限與商品有關，且消費者保護法及施行細則固均未

就服務之具體內容加以定義，惟自消費者保護法第七條第一項規定可知，所稱服務應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言，因之，本質上具有衛生或安全上危險之醫療服務，自有該法之適用。另參照八十五年十二月三十一日行政院函頒實施之中華民國行業標準分類，醫院係歸類於社會服務業中之醫療保健服務業，可見醫療行為係服務之一種，當無疑義，而消費者保護法施行細則於八十三年十一月二日公布施行，亦未將醫療行為排除在外，足證法律並未將醫療服務行為排除在外。

2. 醫療行為雖非以營利為目的，然消費者保護法第二條第二款所稱之營業，並不以營利為目的者為限，為施行細則第二條所明定，自不得以企業經營者有無營利性質為是否適用消費者保護法之判斷。

3. 綜上，消費者保護法並未將醫療行為排除在外，是醫療行為應屬消費者保護法所稱服務之範圍。至消費者保護法未規定服務之具體內容，致生爭論，為立法是否有可議之處問題。至醫療院所是否為規避無過失責任之危險，而拒看病人，或不再嘗試無完全把握之手術，導致病患無從獲得妥善之醫療，此乃立法政策之考量，究不得據此即認醫療行為非消費者保護法規範之範圍。

(二) 被告華濟醫院所提供之醫療服務是否無安全、衛生上之危險：

按從事提供服務之企業經營者應確保其提供之服務無安全或衛生上之危險，消費者保護法第七條第一項定有明文。又按商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險，但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限，觀諸消費者保護法施行細則第五條規定至

明。是華濟醫院所提供之醫療服務是否無「安全或衛生上之危險」，應以其服務提供時，是否具備通常可合理期待之安全性為斷，而是否具備通常可合理期待之安全性，則應以提供服務當時之「科技」及「專業」水準，以及符合社會一般消費者所認知之期待為整體衡量。經查：華濟醫院係經行政院衛生署評鑑合格之區域教學醫院，被告林為合格之醫師，而被告林醫師就第一次手術之醫療過程並無過失，亦經行政院衛生署醫事審議委員會鑑定在卷，前亦述及，足證被告華濟醫院於原告接受前開手術醫療前，業已提供合格之專業醫師及醫療環境為原告施行醫療，應認被告華濟醫院所提供之醫療服務具備通常可合理期待之安全性。

(三) 故被告華濟醫院所提供之醫療服務雖為消費者保護法規範之對象，然因被告華濟醫院所提供之醫療服務已符合當時之醫療專業水準，而認具備通常可合理期待之安全性，並無違反消費者保護法第七條規定。另被告林

醫師當時為被告華濟醫院受僱之合格醫師，前已敘及，足見林醫師並非消費者保護法所謂之企業經營者至明，且其就該醫療過程並無過失，前亦認定，故原告主張被告林及被告華濟醫院違反消費者第七條之規定，請求連帶賠償其損害，與法不符，不應准許。

八、從而，原告依據侵權行為、消費者保護法第七條之法律關係，請求被告應連帶給付原告八百七十三萬九千九百六十五元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果已不生任何影響，不另論述，附此敘明。

十、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中華民國九十一年十一月二十五日

臺灣嘉義地方法院民事第二庭法官 蕭

右為正本係照原本作成

如對本判決上訴須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中華民國九十一年十一月二十五日

書記官 沈

臺灣嘉義地方法院民事判決

八十九年度訴字第八七七號

原告 劉
被告 台灣新光保全股份有限公司嘉義分

公司

法定代理人 李

訴訟代理人 饒

林

右當事人間請求損害賠償事件，本院判決如左：

【主文】

被告應給付原告新台幣拾貳萬陸仟元及自民國八十九年十月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔八分之一，餘由原告負擔。本判決於原告以新台幣柒萬伍仟元供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前以新台幣伍拾貳萬陸仟元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實】

甲、原告方面：

一、聲明：

(一)先位聲明：請求被告公司給付原告新台幣(下同)四百萬元及其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。

(二)備位聲明：請求被告公司給付原告二百六十八萬六千元及其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。

二、陳述：

(一)本件兩造所訂之「保全服務契約」之服務範圍係以原告之養鰲場為範圍：

1.查原告與被告台灣新光保全股份有限公司嘉義分公司(下簡稱被告公司)於民國(下同)八十四年十月十七日雙方簽訂「保全服務契約書」，明定由被告公司為原告所經營之養鰲場提供保全服務。然在八十四年十二月二十六日夜間，該養鰲場遭竊賊侵入並將其池內之鰲竊走(依當時

買進約共一萬兩千隻），從事發當夜至隔天原告發現此竊案，竟未見被告公司所提供之保全系統發生任何警報鈴聲，翌日早上，原告發現池中驚遭竊後，於當日早上十點即先向嘉義縣警察局民雄分局報案並通知被告公司前來處理本案。

2. 嗣警方前來處理並與原告查看案發現場，竟查被告公司所提供之保全系統其未能發生任何警報鈴響聲之作用，係導因於該保全系統中之紅外線電路之裝設有問題，再裝設時將電流之迴路設計弄錯方向而產生缺失，致未能於有人經過時發揮其偵測之功能，適時發生警報通知保全標的物所有人，為此，原告曾依「保全服務契約書」首頁、第二條、第五條等相關之規定向被告公司發存證信函，並向調解委員會聲請調解處理本案事宜，然被告公司無誠意處理，更抗辯非其公司所承保之標的物範圍內之物。

3. 被告公司未經原告同意於契約成立後，擅

自更改契約內容在先，之後又未盡告知原告契約變更之義務，僅以原告既將印章交付其配偶尤，並授權其辦理契約補章相關事宜，被告公司業務員關，將辦理免補償協議原委向原告代理人尤，說明，並徵得其同意後用印，協議內容即生效力，亦即雙方同意免依前開規定於契約附圖以僅以原告委託其妻為理由抗辯，故此部份對於原告自不生效力，被告公司仍需負保全與賠償之責任。又基於「未明示者，表有意排除」之法理，本件契約之首頁與第一條規定即表示保全之標的物為全部範圍，故未用紅線標示特定範圍，即表示兩造間訂約初其真義，並未有「限縮」保全標的物之「本體與範圍」之合意；蓋若要限縮其範圍，此自屬契約重要之點，對當事人都有相當影響，且本案當事人間都未用紅線限縮下自應回歸契約之本文，即保全標的物之本體（即地址所示之養鰲場內鰲之全部）。況被告自始至終所架設

之保全機器系統，都是圍在保全標的物之「本體」與「全部」範圍，倘非保全全部，則被告訂約後何需架設所有機器？而每月亦收保全費用？試問被告在收了保全費用後是為誰而保、所保為何？故符合當事人之真意外，從契約之主要條文條款之內容以觀，在附約（如契約之附圖）未明示排除主約條款時，應以主約內容為主。

4.原告於案發當日除先向嘉義縣警察局民雄分局報案外，並通知被告公司之許 現場會勘，原告當時已向被告公司報告損失約一萬二千隻蟹，而被告公司亦無異議或要求原告親自或配合撈起與清點。之後當天約九點四十分許三方現場勘查後，警方請原告、被告公司回警局作筆錄，經警方製作報案證明單及警方與被告保全人員司徒 簽名與蓋關防章確認，而五日後八十五年一月一日原告經被告公司通知到該公司領取保全報告書（三聯單）處理內容中，一直均是司徒 與原告接洽，雙方

簽章並再確認雙方在警局的報案證明單，領取損失證明單等等，是原告已依契約約定提出損害之賠償請求。

(二)被告公司之保全系統因以下幾處之設計不當與瑕疵，以及保全人員未盡告知義務之過失，致保全之標的物與防護服務區內財物，因被告公司所提供之服務有其設置之不當與管理上之欠缺而遭竊，被告公司實有以下過失之事由：

1.就該保全系統之功能檢討：並聯與串聯何者較能發揮功能？

(1)就魚池「本身」保全系統之各個裝設及保全系統「外圍」部分而言：本案魚池本身長度六十四公尺，寬二十五公尺。其保全系統之裝設，有兩大許分：一是保全系統本身，二是保全系統「外圍」有一層硬塑膠防護網，保全系統本身方面：其每一單位之保全系統是由一根長一公尺二十八公分上之鐵條，上裝兩顆警報鈴，第一顆即上方的（簡稱A），

第二顆即下方的（簡稱B）與上下A B間之距離「三十公分」（簡稱C部分）。而B之底部至魚池本身外面之水泥地面（E部分）有「六十四」公分之距離（即D 30公分 + E 34公分部分）。但需一併注意的是，從鄰近之土地（另一田地）水平面要走上魚池本身之底部水泥地面（E部分）時，仍需先跨上高六十公分之斜坡（見F部分）。因此下面B鈴之底部至鄰近之田地水平地面就共有一公尺二十四公分左右高（六十四加六十公分計算）。在外圍部分有一層硬塑膠防護網在離警報鈴本體結構之「往外」達二十公分處（G部分），又另外裝設數十根之鐵柱，鐵柱間圍上一層硬塑膠防護網。其裝設乃由魚池之水泥地面往上圍起。即從B鈴的下方六十四公分水泥地面起（E部分），往上圍至上面A鈴之上方三十公分止，因此塑膠防護網高度為一公尺五

十八公分，足夠使長一公尺二十八公分之鐵條上的統紅外線裝置A與B鈴不會直接被外物接觸。

(2)若採A B是併聯，則人接觸A或B其中一顆時警報都不會響；此時進入魚池內時，需同時接觸兩個被其紅外線照到才會響，所以只要「不被A照到」，則B有無照到都沒關係，但實際現場勘驗情形，任何人進出魚池其實很容易，是本件保全系統之設計，若採用併聯方式，則根本無法發揮功用，蓋即使A B每一顆本身機器沒故障或設計沒問題而單顆會響「會靈」，但是一旦將兩顆併聯時，則A B一起反而因如此裝置使得二顆成為電流通路與紅外線發射出時之命運共同體，亦即單顆（如B）原有一照到就發射紅外線之警報功能，卻在此時他顆A不被「同時」照到，而電流無法回向B自己故本身紅外線不會發射，亦即因他顆（A）之原因反而「限制並防

礙」了B本身原有之功能，造成B此時由原來的「會靈」，是A B若併聯則功能上會彼此牽制，顯見A B併聯之設計有多處之不當與錯誤。

(3)若採A B是串聯，則竊賊接觸A或B其中一顆時就會響；此時保全系統就能發揮赫阻竊賊之功能，此是當事人與保全公司簽約時，雙方契約之真意與法效意思，亦即保全公司收取保全服務費之目的：是以在願提供人民之財產能因其公司之器材適時地發揮「可合理期待之功能而無服務上之危險與瑕疵」，以達赫阻竊賊（而非貓狗）之效用，而不遭損失之最終目標與服務，（即需符合消保法第七條從事設計、提供服務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。與消保法施行細則第五條 服務於其提供時，未具通常「可合理期待之安全性」者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上

之危險，等等規定來設計產品、裝設產品與服務之提供。）因此該保全器材之設計應朝較正常無瑕疵之警報方向設計，亦即此時之設計最主要之目的應是避免發生「人」可以任意或輕鬆地通過紅外線而不被察覺之情況。從而設計上應讓紅外線之偵測功能，對人能達到「無死角或最少死角」功能，以便馬上響鈴「赫阻」竊賊之進入或即使竊賊進入後能「立即」通報保全人員，且保全人員能在合理的最短期間到達，將已經之損害減少到最低，職此之故，將A B串聯，讓其電流與紅外線感應功能互通，達到不僅每個「會靈」，而不致使整個保全系統有任何一點因別類之存在反而失靈之情況。

2.綜上所述，A B串聯應較並聯能發揮功能，為了防止貓狗之類誤觸警鈴之方式，而採更有效且經濟又安全的「外圍防護系統」或從真的貓狗進來後又發生誤觸警

鈴，讓保全人員虛驚一場而徒勞往返時，此時讓消費者「酌付出勤費以茲補償」。此亦是衡平之方法。斷不可因噎廢食，而將之串聯改為並聯，如此因小失大即「防了貓兒、卻逃了偷兒」，此應非保全系統服務之宗旨與「主要」目的，亦非簽訂之雙方締結保全契約之本意。

3. 又被告公司於其保全系統裝設時，該設計與管理上，因為是多年之企業經營者，有其較一般人專門之知識與技能，不論其所設計或發包施工等，均是被告之債務履行輔助人，其應注意可能之瑕疵弊端與漏洞，且能注意又無不能注意之情形，造成其受委任之保全服務之給付未符合債之本旨與契約目的，顯有過失。

(三)原告之實際損失，包括「所受損失」及「所失利益」：

1. 在裝保全系統之前，原告之魚池中原所飼養之鰲（即甲魚）其來源多是前往在朴子、鹿港、屏東養殖業者所購買的，在裝

設保全系統當天池內之鰲全數約計兩萬隻，其中約一萬二千隻是向住在嘉義縣朴子市新興路二一號之友人張分兩次購買，第一次在八十三年十月五日，買了七千隻，每隻單價四十三元計三十萬零一千元整；而第二次在八十三年十月七日，買了五千隻，每隻單價四十五元計二十二萬五千元整，故當時全部買進之成本為五十二萬六千元整，其他八千多隻因之前係向在鹿港、屏東地帶之商人購買，已五年多無法找到賣主向其事後補開收據，從而舉證之數量即一萬二千隻；又因原告平時飼養甲魚一萬兩千隻，其於當時簽約時、與事發後找被告公司理賠時，也曾提出以「飼養方式」來之方式估算出數量之損失至少亦有一萬零八百隻。

2. 原告之實際損失可分為：(1)所受損害（成本為二百六十八萬六千元）：上開一萬二千隻買進時之成本費用五十二萬六千元，而養一年兩個月所花費之飼料水電費（不

含人工工資），這部分實難事後詳細去估算與學證，故依常理與飼養動物之必要基本條件來判斷與估算，從而釋明其每隻平均養一年合理地應需至少二百元之飼料等費用，小計約二百十六萬元，故所受之損害共計二百六十八萬六千元。(2)所失利益(五百四十萬元)：原告之所以會請保全而被告亦願提供服務收取每月服務金時，必定有需保全之標的物已存在，且有對之保險或保全之利益，依當時原告買進一萬二千隻，預定之計劃應非寵物之飼養或自己食用而是有對外買賣之計劃。而因依當時一隻鰻已達近一斤重，其經濟價值依市價與冬令季節時氣之不同，每一隻一斤重之鰻，應有其基本合理之市場價值，再依原告之市場價值調查，及嘉義區漁會、台灣省甲魚運銷合作社、行政院農委會水產試驗所彰化鹿港分所、嘉義市魚類商業同業公會、加捷科技事業股份有限公司、木伯水產有限公司等民間單位所提供之資

料，每一隻一斤重之鰻賣給大、中盤商或業者在雌鰻因會繁殖故約一千元，雄鰻五百元，餐廳甲魚爐一道菜五百至七百元左右，最貴的是鰻製成品如補品膠囊罐一瓶三千多元，而依全省唯一之養鰻工會(即屏東台灣省甲魚運銷合作社)所提供之資料，亦指出八十四年(原告遭竊當時)全省之價格在五百到一千元，而本地嘉義地區，在嘉義區漁會供銷部之統計為五百元，今年之價值因全省景氣不好故減至一到二百元間。從而原告遭竊是在八十四年，故依當時可得之經濟上損失每隻以五百元計算應屬合理，原告之所失利益為10,800隻×500元=5,400,000元，但因依雙方所訂契約約定最高補償倍數為每月租金三百倍(五千乘以三百為一百五十萬元)，最高補償限額為四百萬元，故原告先位聲明僅請求四百萬元。

(四)本件原告之請求權基礎為：被告公司於其保全系統裝設時，該設計與管理上，因為是多

年之企業經營者，有其較一般人專門之知識與技能，不論其所設計或發包施工等，均是被告之債務履行輔助人，其應注意可能之瑕疵弊端與漏洞，且能注意又無不能注意之情形，造成其受委任之保全服務之給付未符合債之本旨與契約目的，顯有過失。次查，本契約為有償之保全服務之契約，性質即為有償之委任契約，上開保全系統「不靈」或「失靈」之重大漏洞，其情形依民法第三四七條「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。」並參以民法第三百五十四條「物之出賣人對於買受人，應擔保其物，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』。」物之瑕疵擔保責任與效果之規定準用以言，被告所提供之保全「服務」（準用物），依本文上述各情形分析，顯見該保全系統所提供之產品A B本身在並聯時之設計下，每顆最後都變成有「滅失」或「減少」其『通常效用』或契約『預

定效用之瑕疵」。依原被告契約之約定與民法第二二七、三四七、三五四、五三五、五四四條等規定，因其為企業經營者，不論是設計或業務或施工之部門等應較一般人具專門之知識與技能，應注意其產品之設計或管理與服務可能產生之瑕疵與漏洞，能注意卻無不能注意之事，為有過失，且就其債之履行未盡委任契約之善良管理人之責任，係可歸責於自己之事由，致原告財產上之損失，故應負債務不履行之賠償責任。是原告之請求權基礎為：(1)契約、民法第二二七、三四七、三五四、五三五、五四四條等規定。(2)消費者保護法之規定：第二、七條規定、第二節定型化契約第十一至十四條、第五十一條；以及施行細則第五、六、七、十、十四等規定。按系爭保全服務契約為一雙務契約，就原告言，其主要債務為按月支付保全費用，就被告言，其債務包括事故發生前提供器材及人員之保全措施，及事故發生後就符合條件者依約應為之損失補償；從而原告

以被告提供之保全措施有瑕疵，依民法與消保法中相關債務不履行與侵權行為之數請求權，請求被告負法律上原告民法第二一六條所受之損害與所失之利益以及瑕疵給付與加害給付以及消費者保護法第五十一條賠償金等，其請求如聲明被告應給付之先位聲明四百萬，後位聲明：二百六十八萬元。

(五)法律之適用：按本定型化契約之約定補償方式有二種，一是以保全每月保費五千之三百倍數算即一百五十萬元，二是總額之賠償四百萬最高，這二者之意義為何？如何適用？是否可排除民法賠償責任之種類與範圍（第二一六條所受損害與所失利益）雖有不同見解，惟因契約當時並未刪除其一之適用的規定而是兩種賠償總額兩案並陳方式，適用上有疑義時，依消保法第十一條「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。」故有利消費者之解釋。又本件契約首頁，被告限制原告不能

請求間接損失與第五頁限制原告只能請求一定之數額如一百五十萬或四百萬上限之定型化契約，且以一百五十萬為基準點計算上限，依上開消保法施行細則第七條規定應屬無效外，若再併與美國發生的保全器材的案件中原告對被告可請求法定之所失利益見解參照，被告限制原告民法第二一六條法定之債「所受損害」與「所失利益」（此不論在侵權行為或契約之請求權上均有適用）之請求權規定，應無法理上之依據，而無理由。且企業經營者亦無重大之損失，蓋一般都會透過再保險方式分散風險，此觀保全業法第九條「保全業因執行保全業務，應負賠償之責任，應向財政部核准之保險公司投保責任保險；其投保金額，由中央主管機關會同財政部定之。前項責任保險，應於開業前辦理投保，未經中央主管機關同意，不得中途退保。」其有強制保險之規定，可受保險公司理賠損失。反之消費者，是弱勢常因舉證之困難，無法受償或理賠不公遭受極大之損

失，又無像保全業有第二線責任保險之再保制度的保護。因此對消費者之理賠上應採較寬之解釋才能符合公平與社會正義。

三、證據：提出保全服務契約書及開始服務契約書影本各一份、嘉義縣警察局民雄分局報案證明影本二份、通知被告公司處理之函文影本一份、存證信函影本一份、聲請調解書影本一份、土地謄本及地籍圖各一份、現場照片十五幀、養鰲成本及市場價格參考文件影本二份、養鰲數量與單價收據影本二份、鰲養殖之參考資料影本一份、嘉義區漁業函文一份、系統保全服務定型化契約範本一份、新光保全請款單影本一份等為證，並聲請傳訊證人尤、郭 等人。

乙、被告方面：

一、聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請；如受不利判決，願提供現金或同等值之第一商業銀行城東分行可轉讓定期存單為擔保，准宣告免為假執行。

二、陳述：

(一)本件兩造間約定被告公司僅需於保全器材異常時提供派員服務而免負補償之責；原告所經營之養鰲場為室外魚池結構，四周係以塑膠夾網圍籬，質地脆弱防護困難，經雙方協議由被告公司於四周圍架設對向型紅外線，作為預警之用，且兩造已有免補償協議，該協議原告所用印章與本約相同，原告並未否認，原告既將印章交付其配偶尤 並授權其辦理契約補章相關事宜，被告公司業務員尤 將辦理免補償協議原委向原告代理人尤 說明，並徵得其同意後用印，協議內容即生效力，亦即雙方同意免依前開規定於契約附圖以紅線標示防護服務範圍，故被告僅需於收到異常訊號時提供服務員到場查看及巡邏之保全服務，但免負竊損補償之責。

(二)本件原告遭竊乃不可歸責於被告：

1.查對向型紅外線感知器之動作原理係由投光器發出紅外線光束，當光束被遮斷時，受光器會偵知出來，並發出警報信號。本件原告之養鰲場為室外露天魚池，被告公

司於四周裝設雙道紅外線感知器採併聯方式，係因感知器裝置於室外露天場所遇天候因素如大雨、濃霧或環境因素諸如貓、狗、蝴蝶、爬蟲之類等則光束受阻易發生誤報，原告指摘被告公司設計有誤，尚有誤會。又感知器之裝設高度依原廠說明書所載，感知人類入侵之裝置高度以八十分至一百公分為宜，即一般人之運動高度；被告公司考量感知器發報之正確性及原廠之按裝建議，於原告養蠶池四周裝設上、下二道感知器距離地面磚頭凸出物分別為四十公分及八十公分，並無違誤（按竊賊提大型容器裝運重物容易碰觸兩道防線），已具有通常可期待之安全，而系爭本件竊賊係以從上或者從下閃躲保全器材方式（按竊賊並不知感知器為串連或併連接線）竊取蠶隻，並非可歸責於被告公司，蓋因原告標的物本身結構不良，毫無遮蔽之圍牆及屋頂，致保全器材裸露，竊賊容易閃躲的緣故，縱改為串連方式亦無

法避免遭竊，易言之，原告之失竊即與被告公司保全系統之設置無相當因果關係，強令被告負賠償之責未免過苛。

2.原告之失竊原因主要為露天養殖場，本身結構不良，致被告公司所設保全器材裸露，竊賊閃躲入侵之緣故，要非保全器材失靈，此與其他建物結構完整之例不同，此類露天場所一般「保險公司」列為不保事項，除非以駐衛警派遣方式看守，否則以機械系統保全，通常人均得預見仍有較高之失竊風險，實非可歸責被告；且被告公司之保全器材於案發當日經測試結果均屬正常，原告訴稱被告將電流之迴路設計弄錯方向而產生缺失云云，顯屬無稽。

(三)原告所稱竊損並非實在：

1.原告於八十四年十二月二十六日上午八時三十七分向被告公司申告遭竊，被告公司除立即報警外，並派值日官謝 至現場瞭解情況，謝 見現場圍網有一破洞但四周無異狀，另現場發現許多病死小蠶，

有要求原告將池水放掉以便清點，惟原告稱水放掉鰲會不進食導致死亡，拒絕放水清點，顯見原告之鰲俱在，並未遭竊。

2. 失竊當日原告既然拒絕清點，其翌日仍未經清點逕自片面向警方陳述失竊甲魚一萬兩千隻云云，取得報案證明並令不知情之保全人員司徒 簽名攜回，自不得作為失竊認定之依據，其聲稱被告公司已同意其損害云云，實屬無稽。

3. 原告自認未清點，僅以飼料消耗量推算失竊數量云云，惟查原告於八十四年十二月二十六日申告失竊，如何能於翌日即以飼料消耗量推算失竊數量？顯見原告報案失竊數量內容根本不實，而原告所謂以飼料消耗量推算失竊數量云云，不過是臨訟杜撰毫不足採，況且飼料消耗情形原告完全未為舉證，又可能因疾病或環境氣候變化都會影響鰲之進食量，顯不能作為竊損認定之依據。

4. 原告起訴時稱當時買進約一萬兩千隻，但

無任何購買憑證資料，並請求全許即一萬兩千隻之損害，被告公司以原告無任何憑證且池中之鰲不可能完全失竊，其陳述虛偽不實作抗辯，原告遂改稱買進兩萬隻，失竊其中一萬兩千隻，並勾串其友人張 倒填日期開立收據以自圓其說。上開原告所述前後矛盾，足證原告所述飼養數量一萬兩千隻或兩萬隻鰲為虛偽，均不足採。

5. 原告起訴狀稱飼養二個月云云，顯見原告之鰲有大有小，何況依原告所提余廷基著「甲魚之養殖」乙書記載：「本省鰲須飼養二年才能達到上市體型，在十餘年前少數業者作誇大之宣傳說是稚鰲飼養經年即可成熟，平均可達九台兩」；從而原告之鰲縱有少部份飼養一年左右，亦不可能達一斤即十六台兩重，足證原告所述失竊一萬兩千隻，每隻達一斤重云云，虛偽不實，顯不足採。

6. 據前開「甲魚之養殖」乙書記載：「稚鰲

易罹患疾病，冒然經營失敗者不少（第一頁）；鰲之習性喜潛入水中或水底之泥土裏（第四頁）；一般當歲鰲體力尚未充實遇到冬季即潛入土中越冬（禦寒），斯時由於體弱抗病力低易生疾病，其斃死率最高（第十九頁）；若須全池捕清時則排乾池水，由池之一隅依序挖翻泥土，捕捉潛入土中之鰲。（第二十四頁）；腫頸病鰲之疾病多半在稚鰲期發生，其斃死率約百分之十，脂肪代謝不良症罹病率概在百分之十（第二十九、三十頁）。查鰲之習性喜潛入水中或水底之泥土裏，一般當歲鰲體力尚未充實，遇到冬季即潛入土中越冬（禦寒），若須全池捕清時則排乾池水，由池之一隅依序挖翻泥土，捕捉潛入土中之鰲，如前所述，從而原告所述失竊日為十二月底隆冬，原告之鰲潛入土中越冬，如以網撈取數量有限，原告未見竊賊以何方式作案，逕謂竊賊下網捕撈，若干時間撒一次網，每次可撈取若干隻云云，

實屬無稽，顯不足採。
(四)兩造間保全契約有關補償規定：

1. 保全服務契約書第五條第二項第一款約定，每一事故最高補償額按本約首頁所載最高補償倍數即每月保全服務費之三百倍為準，但以不逾最高補償限額四百萬元為限。上開約定最高補償額採浮動方式，按服務費之三百倍為準，服務費愈高則補償額愈高，乃符合對價原則，並無違反誠信或有不公平情事，而依兩造間之契約，服務費調整之時機有二，分別為被告調整，及原告得要求調整，雙方簽訂協議書。本件原告之服務費當時為每月伍仟元，最高補償額即為一百五十萬元。

2. 依兩造間保全服務契約書首頁，被告之補償不包含原告間接無形之損失，補償以原告直接有形之損害為限，原告所失利益自不得請求補償，故本件原告請求所失利益部分即無依據，從而本件原告縱得請求補償亦應以其起訴狀所請求一萬兩千隻鰲之

全部養殖成本價七十二萬元為準，再按實際失竊情形計算之。

(五)法律之適用：原告所受損害之直接原因為盜竊，被告之服務如有未恰，究與直接造成損害原因之偷竊有所不同，自不得令被告負與竊賊相同之責任，雙方基於契約自由原則約定補償條件、限額及範圍，自應優先適用契約之約定，方符合民法之原則。原告另主張本件被告依消費者保護法規定應負無過失責任云云，惟查該部分之請求權時效應適用民法第一九七條第一項侵權行為期間之規定，因二年間不行使而消滅，而系爭本件竊案發生於八十四年間，時效早已罹於消滅。

(六)司徒 為被告公司保全人員，專司保全勤務，依法並不能代表被告為意思表示，原告令其嗣後在報案證明單、損失證明單等簽名攜回被告理賠單位審查，自不得謂被告已同意原告所稱損害，至為灼然。

三、證據：提出公司執照影本二份、保全服務契約書及其附圖影本各一份、保全系統電腦流

水訊號表影本一份、感知器原廠說明書影本一份、服務費調整協議書影本一份等證據，並聲請傳訊證人許、關、謝等人。

丙、本院依職權函台北市保全商業同業公會詢問：「對於長約六十四公尺、寬約二十五公尺之露天養殖場，需裝置若干個感知器？各感知器間之距離、一對感知器間之距離、感知器距離地面之距離各為何？以及應採取併聯或串聯之方式始能達到保全之功能？」，暨向嘉義縣警察局民雄分局柳溝派出所函調八十四年十二月二十六日原告劉 關於其養鰲場遭竊之警訊筆錄，並傳訊警員蔡 。

【理由】

一、按「原告起訴狀送達後，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。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為

同意變更或追加。」為民事訴訟法第二百五十五條第一項第一、三、七款及第二項明文規定。本件原告起訴原請求被告公司給付原告七十二萬元，嗣於八十九年十一月二十一日擴張聲明：「請求四百萬元及其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」，遞於九十年六月十一日變更訴之聲明為：「先位聲明：請求被告公司給付四百萬元及其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。備位聲明：請求被告公司給付二百六十八萬六千元及其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」，依上開法規規定，請求之基礎事實同一且基礎被告之防禦及訴訟之終結者，自應准許。

二、原告起訴主張：其與被告公司簽有保全服務契約書乙份，原告按月給付被告保全服務費五千元，被告則提供保全服務，作法應包括提供專線安全系統所需之各項器材及防盜等。惟在八十四年十二月二十六日夜間發現該養鰲場遭竊賊入侵，現場鐵絲網遭破壞，經原告於翌日報

警會同警方及被告公司現場勘驗，發現鰲隻計失竊一萬二千隻（當時是以五十二萬六千元之成本購進鰲苗），而本件原告養鰲場遭竊時間顯發生於被告公司之防護責任期間，被告公司所裝置之感知器安全系統設置有瑕疵，功能上失靈並未發生保全作用，爰依雙方所訂前開契約書第五條約定、消費者保護法之規定及民法債務不履行之法律關係，先位請求被告公司給付原告四百萬元、備位請求給付二百六十八萬六千元等語。

三、被告公司則以：（一）本件雙方曾協議由被告公司於四周圍架設對向型紅外線，作為預警之用，且有免補償協議，蓋因原告既將印章交付其配偶尤，並授權其辦理契約補章相關事宜，協議內容即生效力，亦即雙方同意免依前開規定於契約附圖以紅線標示防護服務範圍，故被告僅需於收到異常訊號時提供服務員到場查看及巡邏之保全服務，但免負竊損補償之責。（二）本件竊盜之損失，非因被告所裝感知器失靈或保全人員失誤所致，被告公司並無可歸責之事

由；又原告縱受有損害，惟其尚未證明此損害與被告之行為間有何因果關係存在，被告公司依約可不負損害賠償責任。(三)原告主張之鰲隻損失約一萬二千隻，所受損失金額約二百六十八萬八千元及所失利益約五百四十萬元，雖提出報案證明書、損失證明單、鰲隻單價收據等為證，惟查報案證明單之損失內容係原告自行申告部分，為其自己製作，且原告亦未曾向被告公司清點現場；而該鰲隻單價收據，係為臨訟委請他人製作以自圓其說，是均不能做為損失之證明，故原告所受損失若干尚屬不明，逕向被告公司為上開之請求，自屬無據。(四)又縱令司徒 為被告公司保全人員，專司保全勤務，依法並不能代表被告為意思表示，原告令其嗣後在報案證明單、損失證明單等簽名攜回被告理賠單位審查，自不得謂被告已同意原告所稱損害，是依上開約定被告公司不負補償責任等語，資為抗辯。

四、經查，前開兩造於八十四年十月十七日簽訂保全服務契約書，由被告公司就原告位於嘉義縣

溪口鄉三疊溪段六 號所經營之養鰲場裝設保全設施，嗣於八十四年十二月二十六日夜間（即在被告公司防護責任期間），原告所經營之養鰲場遭竊受損失之事實，業據原告提出被告所不爭執為真正之保全服務契約書及其附圖影本一份、請款單影本一份、嘉義縣警察局民雄分局受理刑事案件報案三聯單影本一紙、報案證明、現場照片十五張等為證，復有證人即承辦員警察 及證人郭 到庭證稱無訛，堪認實在。惟被告公司否認有過失，且雙方有免責之協議等詞置辯，是本件應審酌者在於：(1)被告公司於契約訂定後更改系爭保全之標的範圍，是否即認雙方有免責補償之約定？是否對於原告生效？(2)被告公司之保全系統究有無瑕疵？是否應負過失賠償責任？經查：

(一)被告公司抗辯上揭保全服務契約，經雙方協議約定被告公司僅需於保全器材異常時提供派員服務而免負補償之責，因該協議嗣後由原告將印章交付其配偶尤 並授權其辦理契約補章相關事宜，被告公司業務員關

將辦理免補償協議原委向原告代理人尤說明，並徵得其同意後用印，協議內容即生效力，被告公司僅需於收到異常訊號時提供服務員到場查看及巡邏之保全服務，但免負竊損補償之責云云。惟查上揭該保全服務契約書第六條第七款約定：「本約內容如有變更應經雙方蓋章始生效力；如有未盡事宜，由雙方另以書面協議或依有關法令規定辦理」，是被告公司上開契約之協議補蓋章，係對於系爭保全服務契約之保全標的物範圍為變更，係屬契約重要之點，對當事人權益影響甚重，被告公司竟以片面補蓋章之方式為變更，既未在雙方契約上加註明白說明，以符合上開契約之約定，亦未本於其專業知識向原告為變更保全標的物範圍之告知義務，此由證人許（即被告公司員工）證稱：「（問：本院契約是你接洽？為何兩份契約書內容不同，他們的沒有文字加註？）是的，本件是我接洽，第一次的契約書是和原告訂的，第二次附圖面則是由原告的太太

訂的，是由原告的太太用印，我們有和原告聯絡，當初原告有同意，我們跟原告說圖面有漏列要補蓋章，但沒有告訴他圖面內容文字。」等語即可證明（見本院八十九年十一月二日言詞辯論筆錄）。又基於「未明示者，表有意排除」之法理，系爭契約之首頁與第一條規定即明白表示保全之標的物為全部範圍，故未用紅線標示特定範圍，即表示兩造間訂約初其真義，並未有「限縮」保全標的物之「本體與範圍」之合意；且本案當事人間都未用紅線限縮下自應回歸契約之本文，即保全標的物之本體（即地址所示之養鰲場內鰲之全部）。況被告公司自始至終所架設之保全機器系統，都是圍在保全標的物之「本體」與「全部」範圍，倘非保全全部，則被告公司訂約後何需架設所有機器？故符合當事人之真意外，從契約之主要條文條款之內容以觀，在附約（如契約之附圖）未明示排除主約條款時，應以主約內容為主。從而，被告公司嗣後補蓋章變更保全標

之物之行為，對於原告不生效力，原告之養鰲場範圍仍為被告公司所承保之保全範圍。

(二)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條定有明文；依現在之通說舉證責任分配之原則為：「原告主張其權利存在，就權利發生事實負有舉證責任，被告主張原告權利不存在，就權利障礙事實、權利消滅事實或權利排除事實負有舉證責任」。被告公司雖抗辯本件竊盜之損害，非因被告所裝器材失靈或保全人員失誤所致，被告公司並無可歸責之事由；又原告縱受有損害，惟其尚未證明此損害與被告之行為間有何因果關係存在，被告公司依約可不負損害賠償責任云云。惟查：八十四年十二月二十六日夜間原告養鰲場遭竊，翌日早上報警會同警方被告公司現場處理之事實，業據原告提出新光保全服務報告書、報案證明單、嘉義縣警察局民雄分局受理刑事案件報案三聯單影本等為證，應認原告對權利發生事實已盡證明之責。被

告公司如提出反對之主張，依前揭舉證責任分配之原則，應就權利障礙事實即本件竊盜之損失，非因被告所裝器材失靈或保全人員失誤所致乙節負舉證責任，被告公司雖主張本件竊盜發生後，提出事故發生當日之保全系統電腦流水訊號表以證明當日保全器材一切正常，而認並無任何可歸責於被告公司之情形存在；惟保全器材是否失靈，應以於竊盜入侵時保全器材能否發報警示之功能為考量，非以保全器材是否有故障為判斷失靈之依據，被告公司以本件竊盜發生後，被告公司保全電腦系統正常，足證被告公司所裝之保全器材並無失靈置辯，尚嫌無據。又本件被告公司之給付內容既有瑕疵，則其瑕疵給付與原告之損害結果具有因果關係，衡諸經濟法則，即堪認定。

(三)又保全系統之裝置，其目的主要在於能發揮赫阻竊賊之功能，此乃當事人與保全公司簽約時，雙方契約之真意與法效意思，亦即保全公司收取保全服務費之目的；是以在願提

供人民之財產能因其公司之器材適時地發揮「可合理期待之功能而無服務上之危險與瑕疵」，以達赫阻竊賊（而非貓狗）之效用，而不遭損失之最終目標與服務，（即需符合消保法第七條從事設計、：提供服務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。與消保法施行細則第五條 服務於其提供時，未具通常「可合理期待之安全性」者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險，等等規定來設計產品、裝設產品與服務之提供。）因此該保全器材之設計應朝較正常無瑕疵之警報方向設計，亦即此時之設計最主要之目的應是避免發生「人」可以任意或輕鬆地通過紅外線而不被察覺之情況。從而，設計上應讓紅外線之偵測功能，對人能達到「無死角或最少死角」功能，以便馬上響鈴「赫阻」竊賊之進入或即使竊賊進入後能「立即」通報保全人員、且保全人員能在合理的最短期間到達，將已經之損害減少到最低，職此之

故，被告公司就感知器保全器材裝置不論採取併聯或串連方式，只要能發揮預防失竊之保全功能，是原告執被告公司感知器裝置採串聯方式有瑕疵等語，此問題經本院依職權函台北市保全商業同業公會詢問：「對於長約六十四公尺、寬約二十五公尺之露天養殖場，需裝置若干個感知器？各感知器間之距離、一對感知器間之距離、感知器距離地面之距離各為何？以及應採取併聯或串聯之方式始能達到保全之功能？」，經該同業公會於九十年四月十八日以(90)保商字第826號函覆：「對於長約六十四公尺，寬約二十五公尺之露天養殖場，需裝置若干個感知器（偵測器）問題，由於各廠牌不同型號感知器的有效距離均不相同，因此應依其產品規格說明書之資訊，方能決定需裝置之數量，亦即各感知器間之距離、一對感知器間之距離，均應以所裝置感知器之產品規格，才能論斷，至於感知器距離地面之距離，只要調整其正確之角度，並不影響其偵測功能。另外

有關感知器採取併聯或串聯方式問題，如採併聯方式，主機始能顯現各別感知器被觸發警報或故障之情況，如採串聯方式，則只能知曉該串聯感知器曾被觸發警報或故障，但無法分別是由其中哪一個或數個感知器所發信號，然而由於所安裝感知器之廠牌型號不同，感知器與主機間之電線距離限制不同，故需視現場狀況判定應採併聯或串聯方式，但感知器是否正常發揮偵測作用，與併聯或串聯並無任何關係，是姑且不論，本件被告公司採取併聯方式是否有瑕疵，然該保全系統於本件養殖場遭竊當時未即時發揮保全功能，被告公司即有給付內容瑕疵之事實；再者，被告公司是以從事商品服務之企業經營者，就該公司所提供之器材應適時發揮「可合理期待之功能而無服務上之危險與瑕疵」，於其保全系統裝設時，該設計與管理上，均需具有較一般人之專門之知識與技能，是不論其所設計或發包施工等，均為被告之債務履行輔助人，其應注意可能之瑕疵

弊端與漏洞，且能注意又無不能注意之情形，造成其受委任之保全服務之給付未符合債之本旨與契約目的，是被告公司就此顯有過失。

(四)被告公司復抗辯：原告主張之繫隻損失約一萬二千隻，所受損失金額約二百六十八萬八千元及所失利益約五百四十萬元，雖提出報案證明書、損失證明單、繫隻單價收據等為證，惟查報案證明單之損失內容係原告自行申告部分，為其自己製作，且原告亦未曾向被告公司清點現場；而該繫隻單價收據，係為臨訟委請他人製作以自圓其說，是均不能做為損失之證明云云。惟查：依系爭保全服務契約書第五條第三項約定：「1.任一方知悉損害發生時，應即報警即通知他方，警方未到現場勘查探證前應保留現場，不得移動或破壞。2.甲方人員（原告）應於事故發生時迅速到場會同警方及乙方（被告公司）查證有無損失，如有損失應即將損失之名稱、數量、帳冊金額或足以證明被竊之有關資料

提供乙方，並於七日內以書面將竊損物品合法有效憑證等資料（如購入發票、成本價等）交予乙方，及補具警方報案證明。甲方如逾期未提出，或不提供上述文件資料，則視同自動放棄求償權，乙方不負補償之責。」

可見依兩造系爭契約約定，有關發生竊損事件時，原告所應檢附之竊損證明資料，為客戶損失申報單及當地警察機關證明文件即可；本件原告既以提出報案證明單、嘉義縣警察分局受理刑事案件報案三聯單、報案證明影本各一份等為證，即合於兩造系爭契約之約定，而依上述系爭契約書第五條第三款第二款之約定，應解釋為辦理竊損補償，就其實際損失額若干，負有查證責任者，應為被告公司，原告（甲方）僅係全力「配合」查證，而非由原告就其實際損害負舉證之責。而本件原告失竊後會同警方人員履勘現場並預估失竊鰲隻時，被告公司亦均有人員在場，亦經證人（即被告公司員工）許、謝、及承辦員警察、結證屬實，且

被告公司人員僅列於旁並未要求清點，此有承辦員警察、到庭證稱：「（問：本案是你處理？）本件是我去處理，我是大約上午九點到十一點的時候去處理，詳細日期我不記得，本件是誰報案我也不記得了，我到現場時，我記得現場有圍網子，網子有被剪開，應該是從下面鑽進去，現場有鰲，鰲的大小大約有兩個手掌大左右，沒有看到小隻的鰲，我只有看到有幾隻鰲浮起來，地上沒有看到有鰲。」、「（問：現場保險公司的人有無在場？）有在場。」、「（問：保險公司的人有無要求把水放掉，清點鰲？）沒有，我沒有聽到有人要求要放掉水清點鰲。」等語（見本院九十年九月二十日準備程序筆錄），且原告亦無拒絕被告公司人員介入清點，被告公司既未積極查證，徒以報案證明單所載係原告自行申告部分，為其自己製作，不能做為證據使用等語置辯，復不能證明相關單據有何虛偽不實情事，是被告公司上開抗辯不足採信。

(五)綜上所述，被告公司所裝置之保全系統既無法於原告養鰲場遭竊賊入侵時適時發揮報全器材之功能，則其給付內容已有瑕疵，已如上所述，而原告亦確實受有損失，是被告公司自應依約對原告負有補償損失之責。

五、按系爭保全服務契約，並非傳統民法債編中所列之典型契約，自應屬一非典型契約，非典型契約既為契約自由原則下之產物，則在解決所訂非典型契約糾紛時，自應先尊重當事人之約定，依雙方所約定之契約內容來解決；惟其若屬定型化契約，則所用條款之訂定、解釋與效力，仍應優先適用消費者保護法第十一條至第十七條之規定，而受其拘束。次按系爭保全服務契約為一雙務契約，就原告言，其主要債務為按月支付保全費用，就被告公司言，其債務包括事故發生前提供器材及人員之保全措施，及事故發生後就符合條件者依約應為之損失補償。而本件關於損失之補償，雙方既已於保全服務契約明訂，自應優先適用系爭契約之約定，依系爭保全服務契約第五條第二項第一款

約定：「乙方（被告公司）之補償，按甲方（原告）直接實際有形被竊之財務為準，依下列規定以金錢補償之：1.每一事故最高補償額按本約首頁所載最高補償倍數為準（即最高補償倍數：每月保全服務費（不含專線租金及稅金）23百倍），但以不逾最高補償限額為限（最高補償限額：新台幣肆佰萬元整）。」可見本件契約之補償方式，係以原告實際有形被竊之財物為準，但受每一事故最高補償額按最高補償倍數及最高補償限額之雙重限制。今原告於養鰲場遭竊時，其所提出之失竊鰲隻約計有一萬二千隻之實際有形財物，被告公司亦受理其陳報失竊受損資料，是原告受有一萬二千隻鰲之損失，應堪認定。再按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯示公平者，不在此限。」為民事訴訟法第二百七十七條規定，本件原告請求一萬二千隻鰲隻之成本為五十二萬六千元，業據其提出單價收據為證，惟其他有關鰲隻之飼養費用及可得賣出之損失利益，

雖提出養鰲成本與市場價格之資料參考及以統計數據為推算所失利益之多寡，然此等僅係數據之統計，尚未考慮鰲隻成長過程中之存活率、死亡率、環境等客觀因素，是無法以上開數據遽認原告即受有二百十六萬元成本花費之損失及五百四十萬元之所失利益。

六、從而，原告依雙方所定之保全服務契約等之法律關係，請求被告公司應給付原告五十二萬六千元及自起訴狀繕本送達翌日（即八十九年十月十三日）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請求宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰各酌定相當之擔保金額併准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

八、本判決事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦或舉證，核與本判決結果無影響，爰不另一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第七十九條但書、第三百九十條第二項、第三百九十二條，判決如主文。

中華民國九十一年十月二日

臺灣嘉義地方法院民事第一庭

審判長法官 曾

法官 洪

法官 吳

右為正本係照原本作成

如對本判決上訴須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀（應附繕本）

中華民國九十一年十月二日

書記官 楊

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。

【相關判例】

- 1 最高法院九十一年度台上字第一九五八號民事判決（本文請參閱司法判決編第七條第一則第八四頁）
- 2 臺灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決
- 3 臺灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十四條第一則第三六八頁）
- 4 臺灣高等法院九十一年度海商上字第三號民事判決
- 5 台灣台南地方法院九十年年度訴字第二 五九號民事判決

臺灣高等法院民事判決

八十八年度上字第一三五六號

上訴人 周

追加原告 葉

被上訴人 葛 公司

法定代理人 葛

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十八年七月二十八日臺灣臺北地方法院八十八年度訴字第三四號第一審判決提起上訴，並為訴之變更及追加，復追加葉 為原告，本院判決如左：

【主文】

原判決關於駁回上訴人周 後開第二項之訴部分，並訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人周 新台幣貳拾萬元，

及自民國八十八年一月八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人周 其餘上訴及變更之訴暨假執行之聲

請並原告葉 之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴及周 追加部分第一、二審訴訟費用，由

被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人周 負擔；上訴人周 之變更之訴部分，訴訟費用由周 負擔；追加之訴部分，訴訟費用由原告葉 照政負擔。

【事實】

甲、上訴人周 及原告葉 方面：

壹、聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應給付上訴人周 新台幣(下同)五百十五萬元，另應給付上訴人周 及原告葉 七十八萬元，及均自民國八十八年一月八日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

(三)聲請以現金或同面額之臺灣銀行信義分行可轉讓定期存單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茲引用之外，補充：

(一)周 尚未啟動汽車，汽車電瓶即行爆炸，足見汽車電路電腦設計有瑕疵。且事發後，被上訴人未經伊等同意擅自更換瑕疵電瓶，湮滅證據

，系爭車輛既因電子系統有瑕疵，被上訴人未召回系爭車輛且未退款，已違反消費者保護法(下稱消保法)第十條之規定，屬不作為之侵權行為。

(二)系爭汽車外觀雖僅有電瓶爆炸，其他引擎配件仍可使用，惟因電瓶上之封蓋已跳脫，導致電瓶內之強性硫酸四濺，遍及引擎蓋內重要機件，稍經時日破壞效果將逐漸顯現，不能謂未受侵害。

(三)周 與葉 為夫妻，系爭汽車於八十五年五月二十一日以葉 名義購買，屬於伊夫妻之聯合財產，因葉 於斯時起即在臺中上班，故該車均由周 使用；嗣葉 已將該車贈與周 屬周 之私有財產。又事故發生後，葉 從未向被上訴人求償，亦未過問本件訴訟，周 自得依民法第二百二十四條代位行使葉 對於被上訴人依買賣契約所得請求之瑕疵擔保責任。

(四)本件事發時，周 與友人張 剛進入系爭汽車內，尚未啟動汽車即發生電瓶爆炸，路人

者，惟車輛使用人亦應注意車輛之一切狀況，若發現電瓶電力不足或電解液過低時，即應主動加以處理，否則上訴人亦無法從旁協助發現車輛之異常現象，故本件電瓶爆裂之情事非得歸咎於伊。

(三)系爭車輛並未因電瓶破裂而損壞至其他零件，上訴人之所有權並未受侵害，且系爭車輛經更換電瓶後即運作正常，僅因上訴人自始不願領回，故上訴人所稱無法轉賣之節，純屬主觀臆測，客觀上並無無法轉賣之情事，從而上訴人既無車輛轉賣利益受損之情形，於法律上即無侵權行為損害賠償請求權之存在。

(四)周對於電瓶破裂之事是否侵害其身體或精神之事實未加以舉證，況經原審送請臺灣大學醫學院附設醫學院就其精神為鑑定之結果均為正常，足見周之健康並未受侵害，且無不敢開車之事實。伊自無需賠償周另請司機所增加之支出。

參、證據：援用原審所提出之證據。

【理由】

甲、程序部分：

(一)被上訴人之法定代理人已於八十八年六月間變更更為葛，有公司變更登記事項卡影本一份在卷足憑，茲由葛聲明承受訴訟，與法尚無不合，合先敘明。

(二)按於第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第四百四十六條第一項、第二百五十五條第一項第五款定有明文。查周於原審即主張：系爭車輛係伊配偶葉購，被上訴人明知所售汽車有瑕疵而未通知客戶收回，嗣因汽車電瓶氣爆致伊不敢開車受有精神上損害並增加生活上支出，及受有汽車無法轉賣之損害，而依侵權行為規定，請求被上訴人賠償不敢開車之精神慰藉金二百萬元、增加生活上支出三百十五萬元，汽車不能轉賣之損失七十八萬元，嗣於本院追加依消保法第七條、第八條規定請求被上訴人賠償精神上損害及增加生活上支出之損害；變更依代位權及物之瑕疵擔保請求權及追加原告葉依物之瑕

疵擔保請求權請求被上訴人給付伊及葉 減
少汽車價金七十八萬元，被上訴人雖不同意，
惟周 係本於同一基礎之原因事實而為請
求，參諸首揭規定，其訴之變更、追加應予准
許。

乙、實體部分：

(一)周 及葉 主張：葉 於八十五年五月
二十一日，以七十八萬元向被告上訴人之經銷商
老 公司購買被上訴人所進口車號為G4-
25 號之廂型行李車一部，並隨即贈與
周 周 均按時開往指定保養廠定期保
養。詎被上訴人明知所出售之系爭車輛電瓶設
計有瑕疵，竟不將車輛收回，以此消極故意之
不作為，致該車於八十七年十一月十六日下午
一時許，周 坐上駕駛座尚未發動汽車之
際，電瓶即突然爆炸，因聲響甚大且有煙
霧，(1)致周 受嚴重驚嚇，從此不敢駕車或
再坐汽車前座，精神受有嚴重之損害，且系爭
車輛係供周 營業送貨使用，事故發生後
周 不敢開車 為維持事業正常營運，每月

需另僱用司機幫忙取送貨物，而增加生活上之
支出等情，爰依侵權行為法則並追加依消保法
第七條規定，請求被上訴人給付周 精神慰
藉金二百萬元及增加生活上支出三百一十五萬
元；(2)系爭車輛有上述瑕疵，被上訴人應減少
相當於車輛之價金七十八萬元等情，周 變
更依代位權及物之瑕疵擔保請求權並追加原告
葉 依物之瑕疵擔保請求權請求被上訴人給
付伊及葉 減少汽車價金七十八萬元，及均
自起訴狀繕本送達翌日即八十八年一月八日起
至清償日止，按年息百分之五計算之利息之判
決等語。

(二)被上訴人則以：系爭車輛迄本次事件發生時，
上訴人等已使用兩年半有餘，並無故障情事，
顯見該車並無瑕疵，電瓶破裂係上訴人等未盡
保養責任所致。另周 之精神狀態正常，身
體、健康並未受有任何損害，對伊並無損害賠
償請求權存在。且周 並無不敢開車之事
實，伊自無需賠償周 另請司機所增加之薪
資支出。伊與上訴人等均非系爭汽車買賣契約

之當事人，對伊無瑕疵擔保請求權等語，資為抗辯。

(三)依兩造不爭之陳述及所提出之統一發票、汽車新領牌照登記書、進口與貨物完(免)稅證明書、定期保養電腦資料單、車輛爆炸報告單、汽車保養資料、英文版使用手冊、汽車過戶登記書各一件、車輛委修單二件(均為影本)及國立臺灣大學醫學院附設醫院八十八年五月一日(八八)校附醫精字第九八二號函暨所附鑑定報告書一份，本院認定事實經過為：

1. 周 之配偶葉 於八十五年五月二十一日向被告上訴人之經銷商老 公司購買被上訴人所進口之 CHRYSLER (克萊斯勒) CARAVAN 型廂型行李車一部，價格為七十八萬元。系爭車輛買賣時，僅附有英文版之使用手冊，並未交付中文版之使用手冊，依英文版使用手冊記載，電瓶「永遠不必加水，亦無須定期保養」，並無電瓶壽命僅二年之記載，被上訴人之代理商亦告知葉 電瓶不必加水，未告知電瓶壽命多久。

2. 系爭車輛向由周 從事載運服飾百貨、日用品及直銷事業，供應地攤之零售商貨品，兼充洽接生意之用，並由被上訴人指定之名 汽車有限公司(下稱名 公司)保養廠定期保養。

3. 八十七年十一月十六日下午一時三十分許，周 與友人張 前往臺北市民生東路一段二十九號前欲駕駛系爭車輛，汽車電瓶發生氣爆。被上訴人經通知後，於當日下午三時十分派人前來擬將該車拖吊，周 未予同意，要求被告上訴人派員前來處理，至下午四時五十五分被上訴人始將系爭汽車拖離。

4. 被上訴人將系爭車輛送往檢查後，被上訴人曾應允不得擅將電瓶取走，且任何變動都須經周 同意始得為之，但被上訴人仍未通知上訴人即將電瓶取走更換。

5. 被上訴人於同年月二十五日要求周 取回系爭車輛，周 未予同意，並要求被告上訴人在修車單上加註：「貴公司未經客戶同意而先自行更換新電瓶，因客戶在要求有合理

的解釋，為何電瓶在靜態無啟動的情況下而氣爆，且在客戶口述不得擅自將電瓶自維修廠取走，但貴公司沒做到，所以客戶對貴公司不能得以信賴」等語。

6.系爭車輛於電瓶爆裂前甫通過三萬五千里之保養（於行駛三四七二一公里時送廠保養），保養時保養廠並未建議更換電瓶。

7.被上訴人於八十七年十一月二十六日函告周「經本公司技術部門確認，發現電解液不足，致使氣體增加，導致電瓶產生反應」。

8.系爭車輛於被上訴人進行必要之檢查及更換電池後已修護妥善，目前可供正常使用且尚無異狀，已經周「取回」。

9.經國立臺灣大學醫學院附設醫院對上訴人所為之鑑定結果認為：「(一)身體及神經學檢查：正常。(1)腦波檢查：正常。(2)心理測驗：一般智力為中等程度，測驗所得總智商九十一，語文智商九十三，操作智商九十一。認知思考方面無嚴重障礙。注意速度略慢，

可能受焦慮情緒影響。有焦慮傾向及強迫性特質，易反映於身體症狀。對壓力之適應易有困難。(二)精神狀態檢查：周員（按即上訴人，下同）之意識清醒，穿著整齊，態度合作，注意力可。表情及情緒穩定適切。行為表現及言談無異常。思考內容無病態疑心，無思考障礙。知覺無異常。定向力、記憶力、抽象思考、計算能力及現實判斷均正常。睡眠：自述會睡不安穩。食慾：無明顯異常。無身體症狀之抱怨。病識感：擔心自己不敢開車是否為神經質異常。」於結論中稱：「周員自氣爆事故後對自行駕車懷有恐懼，但仍可乘坐他人駕駛之汽車。情緒及睡眠呈現輕微之焦慮反應。其認知、工作、社交及生活功能並無嚴重缺損。以目前所得資料判斷，周員情況未達精神疾病之診斷標準，可能因壓力事件有輕度之調適障礙。」。

(四)本件爭點及本院判斷：

- 1.周 是否因本件電瓶爆裂事件受有損害？
- 2.周 之身體健康是否受有損害？

(1)按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。企業經營者違反前項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任，消費者保護法第七條第一項、第三項前段、第九條分別訂有明文。

(2)查：系爭車輛係被上訴人所進口，出售時，僅附有英文版之使用手冊，其使用手冊記載，電瓶「永遠不必加水，亦無須定期保養」，並無電瓶壽命僅二年之記載，被上訴人之代理商亦告知葉 電瓶不必加水，未告知電瓶壽命多久，而周 及其友人張 於八十七年十一月十六日下午一時三十分許欲駕駛系爭車輛，汽車電瓶發生氣爆，其氣爆原因係因電解液不足，致使氣體增加，導致電瓶產生反應所

致，已如前述，被上訴人為輸入系爭車輛之企業經營者，未能確保系爭車輛電瓶不發生氣爆或使其經銷商對消費者詳細說明電瓶應隨時保持適當電解液以避免電瓶反應，致周 使用系爭車輛，誤認電瓶無須保養，致電解液不足而發生電瓶氣爆，依上開規定，自應對周 負損害賠償責任。

(3)周 主張系爭車輛電瓶氣爆時，發生鉅響之事實，業據證人即當日欲陪同周 開車之張 結證稱：伊與周 一上車，門剛關上就聽見爆炸聲響，並看見車前冒煙；爆炸的聲音比鞭炮聲還大，好像東西從十幾樓掉下的撞擊聲 我先跑下車，見周 仍在車內而且混身發抖，我就繞過去拉她下車等語，雖觀諸卷附系爭車輛於本件事故後所攝照片，除電瓶外其他機件未見毀損，引擎蓋亦未因電瓶蓋彈脫而受損或掀起，證人即平日擔任系爭車輛保養工作之黃 亦證稱電瓶破裂不

會很大聲云云，則張 就氣爆聲響之描述或有誇大之虞，惟以常情而言，一般人就突發之聲響可能因人而各有不同之反應，張 與周 於電瓶氣爆時均同坐於車上，其對周 受氣爆聲響驚嚇之描述，應較接近事實，仍應認周 因該氣爆而受到驚嚇。

(4)周 受氣爆驚嚇後，有擔心自己不敢開車是否為神經質異常之病識感，經原審送請鑑定結果認為：「周員（即周 ）自氣爆事故後對自行車駕車懷有恐懼，但仍可乘坐他人駕駛之汽車，情緒及睡眠呈現輕微之焦慮反應。其認知、工作、社交及生活功能並無嚴重缺損。以目前資料判斷，周員之情況未達精神疾病之診斷標準，可能因壓力事件有輕度之調適障礙。」有國立臺灣大學附設醫院函所附鑑定報告書附於原審卷（第一一七頁至第一一九頁）可按，足見周 確因本件汽車電瓶爆炸事件致心理健康受有影響，其主張：因系

爭車輛電瓶爆炸，伊於精神上、心理上受有傷害等語，自屬可信。

(5)周 雖另主張：伊於本件事故發生後，即不敢開車云云，證人翁 林 亦附合其詞，證稱：周 自本事件發生後不敢開車等語，然其所證或係根據自行猜測、或係聽聞上訴人周 之自述，均不足為據，前開鑑定報告雖謂周 自本件車輛事故發生對自行車駕車懷有恐懼云云，然對駕車懷有恐懼，非必不敢開車，且系爭汽車，除電瓶外其他機件均未見毀損，僅更換電瓶後即可使用，並已由上訴人取回等情，已如前述，證人黃 亦證稱：「我們保養時曾經遇到過（電瓶破裂之事實），但車主換過電瓶後就沒有再發生過，也沒有遇到車主不敢再開車的，煙霧是一定會有，因為電瓶有稀釋硫酸，但煙霧不大。」等語，足認系爭汽車氣爆情形並不嚴重，上開鑑定報告亦認周 認知、工作、社交及生活功能

並無嚴重缺損，未達精神疾病之診斷標準，可見周雖對開車懷有恐懼，但應不致於不敢開車之程度。

(6)茲審酌周因本件車輛事故導致情緒、睡眠因而呈現輕微焦慮反應，並未達精神疾病之診斷標準等精神上受損害之程度及對其生活上所生影響，認周以二百萬元為慰藉金之標準尚屬過高，應以二十萬元為適當。此外，周迄未提出如何之證據證明其因本件事故發生致增加任何生活上支出，其主張因本件氣爆事故不敢開車，增加雇用司機開車之支出云云，尚非可採。

(五)周及葉得否依買賣契約請求被上訴人減少系爭車輛之價金？

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第二百四十二條訂有明文。依上開規定，代位權係債權人代行債務人之權利，故代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存

在，否則即無行使代位權之可言；又按債權人得以自己名義代位行使者，為債務人之權利而非自己之權利，若債務人自己並無該項權利，債權人自無代位行使之可言。最高法院著有四十九年台上字第一二七四號、四十九年台上字第一七五號判例足資參照。

2.查：系爭車輛係葉向老公司購入後

即贈與周等情，為上訴人所自認，被上訴人並非買賣契約之出賣人，葉無由依買賣契約對被上訴人主張物之瑕疵擔保請求權，而周亦未證明其對葉有任何債權存在，亦不得行使民法第二百四十二條之代位權。從而，葉主張依物之瑕疵擔保規定、周主張依民法第二百四十二條代位行使上開瑕疵擔保請求權，請求被上訴人減少系爭車輛價金，返還車款，自屬無據。

(六)綜上所述，周本於消費者保護法第七條、侵權行為法律關係請求被上訴人賠償二十萬元之精神慰藉金，及自起訴狀繕本送達翌日即八十八年一月八日起至清償日止，按年息百分之

五計算之利息之判決，為有理由，應予准許。
周 逾此部分所為精神慰藉金及增加生活上支出請求、變更依代位權及物之瑕疵擔保請求權及葉 依物之瑕疵擔保請求權命被上訴人返還車款，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為周 敗訴之判決，尚有未洽，周 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二項所示。惟此部分所命給付未逾新臺幣一百五十萬元，被上訴不得上訴第三審，要無宣告假執行之必要，原審駁回其假執行聲請之理由，雖有不同，仍應予以維持。周 精神藉金及增加生活上支出之請求不應准許部分，原判決為其敗訴判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。周 變更之訴及葉 追加之訴，亦無理由如前述，應併其假執行之聲請予以駁回。
(七)據上論結，周 上訴及追加之訴為一部有理由，一部無理由，其變更之訴及葉 之訴為

無理由。依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條但書、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十一年二月十九日

民事第五庭審判長法官 黃

法官 詹

法官 鄭

右正本係照原本作成。

葉 被上訴人不得上訴。

周 如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中華民國九十一年二月二十一日

書記官 劉

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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。

臺灣高等法院民事判決

九十一年度海商上字第三號

上訴人 寶威船務代理股份有限公司

法定代理人 陳

上訴人 新加坡商孀星有限公司

法定代理人 盧

被上訴人 柯

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十年十二月二十六日臺灣臺北地方法院八十九年度海商字第二三號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命上訴人連帶給付超過新臺幣壹佰肆拾貳萬伍仟元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分及第二審訴訟費用，由上訴人連帶負擔十分之九，餘由被

上訴人負擔。

【事實及理由】

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但民事訴訟法第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限；同法第四百四十六條第一項定有明文。被上訴人於原審係依民法第一百八十四條及消費者保護法第七條之法律關係起訴，請求上訴人連帶賠償財產上之損害新台幣（下同）三百零五萬元，並依民法第一百九十五條及消費者保護法第五十一條請求上訴人連帶賠償非財產上之損害及懲罰性違約金一百萬元。原審判令上訴人應連帶賠償被上訴人財產上之損害九十五萬元及懲罰性違約金一百萬元，及均自八十九年六月十七日（上訴人均收受起訴狀繕本之後）起至清償日止之法定遲延利息，並駁回被上訴人其餘請求。上訴人上訴本院後，被上訴人就其請求之法律關係則主張依消費者保護法第七條（新加坡商孀星有限公司部分，下稱孀星公司）、第八條（寶威船務代理股份有限公司部分，下

稱寶威公司）及第五十一條請求上訴人連帶賠償，撤回有關民法第一百八十四條、第一百九十五條之主張。被上訴人請求上訴人寶威公司連帶賠償部分，雖將消費者保護法第七條變更為同法第八條，然其請求之基礎事實同一，揆之上開說明，應准予變更，合先敘明。

二、有關準據法之爭議：

（一）本件被上訴人係依消費者保護法第七條（孀星公司部分）、第八條（寶威公司許分）及第五十一條請求上訴人連帶賠償，其法律關係之原因事實為消費關係，即消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，此一消費之法律關係亦需雙方要約與承諾之意思表示一致方可成立。又涉外民事法律適用法第六條規定「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人意思不明時，向國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者，以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為

地。」「查寶瓶星號郵輪之船票條款第二十五條之記載，屬運送人即麗星公司單方面所為之意思表示，尚非兩造之契約；被上訴人係在臺灣地區要約本件旅遊行程、繳付旅費，並在臺灣地區上船旅遊，其消費關係之旅遊運送契約行為地，係在臺灣地區，要堪認定。揆之前開涉外民事法律適用法第六條規定，就本件消費關係之訴訟，應以我國法律為準據法，委無容疑。上訴人辯稱本件非屬消費關係之訴訟及我國法院無管轄權云云，俱非可採。

(一)被上訴人於本院既未依侵權行為之法律關係請求，則上訴人有關侵權行為為準據法適用之問題，即無審酌之必要。

三、被上訴人主張其於八十八年十二月三日搭乘寶威公司代理麗星公司之麗星郵輪旅程，於船上受強盜之事實，為上訴人所不爭，復經原法院調閱臺灣基隆地方法院檢察署八十八年他字第二七二號強盜案之相關卷證核實，自堪認為實在。從而，本件之主要爭點有二：(一)被上訴人得否依消費者保護法之規定(第七條、第八

條、第五十一條)請求上訴人連帶賠償。(二)如屬肯定，被上訴人得請求賠償之金額若干。
四、被上訴人得否依消費者保護法之規定，請求上訴人連帶賠償：

(一)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。」「消費者保護法第七條定有明文。麗星公司經營輪船旅遊業務，為兩造所不爭，自屬提供旅遊服務之企業經營者，其於本件麗星郵輪之旅遊行程期間，即應確保其提供之服務，無安全(包括生命、身體、財產)上之危險；否則對於消費者因此所生之損害，自應負賠償責任。

(二)「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。」消費者保護法第八條第一項本文定有明文。寶威公司既然代理麗星郵輪在臺灣之旅遊業務（船務），為兩造所不爭，自屬從事經銷該旅遊服務之企業經營者，揆之上開法條規定，對於消費者因麗星郵輪旅遊行程所生之損害，應與麗星公司負連帶賠償責任。寶威公司辯稱：寶威公司僅係代理麗星公司之船務，受麗星公司之委託，在約定授權範圍內，以委託人麗星公司名義代為招攬麗星郵輪旅遊業務，寶威公司僅為代理人，並非經銷麗星郵輪旅遊服務之企業經營者云云。惟查寶威公司之營業登記事項即包括「代辦攬載客貨」，亦確有代理麗星公司招攬麗星郵輪旅遊業務，為寶威公司所自認，則其代理、招攬業務之行為，即寓有廣義的、事實上的、一般人認知上的「經銷」之意，應屬消費者保護法第八條第一項所指從事經銷之企業經營者無疑，寶威公司此一辯解，委係飾詞，不足採信。

(三) 本件被上訴人既在麗星郵輪旅遊行程遭受強盜，為上訴人所不爭，揆之上開說明，麗星公司與寶威公司自應連帶就被上訴人所受之損害負賠償責任。

五、被上訴人得請求賠償之金額若干：

(一) 原判決認定被上訴人確有攜帶手鐲、手錶、戒子至麗星郵輪，乃斟酌一般飾品之價值，認前開物品之損害於九十五萬元範圍內應屬有據（被上訴人於原審請求財物之損害計三百零五萬元），並得依消費者保護法第五十一條前段請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金一百萬元，乃判令上訴人應連帶給付被上訴人一百九十五萬元及自上訴人均收受起訴狀繕本後之八十九年六月十七日起之法定遲延利息。

(二) 關於物品之損害九十五萬元部分：

原審依據證人周 結證略稱：「在賭桌上我與原告（被上訴人）是圓弧形平行坐著，她有沒有帶項鍊我看不到，確定有看到他戴鑽錶在右手，手鐲在左手，左手有戴綠色淡面的戒子， 是何戒子不清楚，左手手鐲是

橢圓形，是玉吧，依當時燈光，是玉帶點淡綠色。」等語，及勘驗被上訴人在麗星郵輪上參與賭博情形，其中一卷錄影帶之畫面顯示在賭桌上之可能為被上訴人者，可看出其左手手腕上戴有手鐲、無名指戴有戒指、右手戴有手錶之情，有勘驗筆錄及錄影帶附卷可稽，認被上訴人確有帶手鐲、手錶、戒子至麗星郵輪上，無違證據及經驗法則，可以採信。參酌上訴人對其形式真正不爭執之齊，在九十一年七月十七日出具之證明書略載：「茲證明本人齊

於民國八十八年十二月三日之前，確曾贈與如下所列價值之珠寶、首飾、手錶予柯女士，特簽署本證明書為憑：一、翡翠手鐲乙只，價值新台幣（下同）壹佰貳拾萬元。二、鑲有白金與綠寶石戒指乙只，價值壹佰零伍萬元。三、鑲鑽白金小戒指乙只，價值捌萬元。四、勞力士錶乙只，價值陸拾萬元。」及朱在九十一年七月十五日出具之證明書內容為：「茲證明本人朱，確曾於民國八十一年間出售翡翠手鐲乙只予齊，先生，金額為

新台幣壹佰貳拾萬元，特簽署本證明書為憑。」可認上開被上訴人於麗星郵輪上被搶之手鐲、手錶、戒子等之價值確在原審認定之九十五萬元以上。上訴人空言否認被上訴人帶手鐲、手錶、戒子及價值不值九十五萬元云云，不足採信。從而，被上訴人依消費者保護法第七條及第八條規定請求麗星公司、寶威公司連帶賠償九十五萬元，允無不當。

(三)關於消費者保護法第五十一條之懲罰性賠償金一百萬元部分：

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。」被上訴人既因上訴人麗星公司、寶威公司所經營之麗星郵輪旅程受有損害，而依消費者保護法提起本件訴訟，其進而依同法第五十一條之規定請求懲罰性賠償金，自屬有據。惟上訴人否認有「故意」致被上訴人損害情事，被上訴人亦不能證明上訴人有

「故意」之意思，原判決依消費者保護法第五十一條前段命上訴人賠償懲罰性賠償金一百萬元（超過所認定之損害額九十五萬元），尚有未當。然而，上訴人亦未能舉證證明其等所經營之麗星郵輪旅程就被上訴人之損害並無過失；而被上訴人自原審起訴時起，均只主張依消費者保護法第五十一條請求懲罰性賠償金（未分前、後段），是本院認上訴人應依上開法條後段（過失）連帶賠償被上訴人懲罰性賠償金四十七萬五千元（損害額九十五萬元之半數）為適當，被上訴人在此範圍內之請求為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，不應准許，應予駁回。

六、綜上所述，被上訴人請求上訴人連帶給付一百四十二萬五千元（包括物品損失九十五萬元及懲罰性賠償金四十七萬五千元及均自八十九年六月十七日（上訴人均收受起訴狀繕本之後）起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，原審於此範圍內判令上訴人連帶給付，委無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明

廢棄，為無理由，應予駁回。至原審逾此部分為上訴人敗訴之判決，依上蓋明確有不當，上訴意旨執以指摘，非無理由，應廢棄改判，並駁回被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請。七、本件事證已明，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與判決結果無涉或無違，不予一一論述。

八、據上結論，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、第七十九條但書、第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十一年十月二十二日

民事第十四庭審判長法官 張

法官 蔡

法官 彭

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年十月二十三日

書記官 董

臺灣臺南地方法院民事判決

九十年度訴字第二一五九號

原告 施

被告 公司

法定代理人 徐

林

參 加 人 公司

法定代理人 羅

右當事人間請求侵權行為損害賠償事件 本院判

決如左：

【主文】

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

參加訴訟費用由原告負擔。

【事實】

甲、原告方面：

一、聲明：被告應給付原告新台幣（下同）六十五萬二千二百三十元。

二、陳述：

(一)原告於民國（下同）八十八年十月十七日下

午六時十分，在台南縣永康市被告遠百企業股份有限公司之鴻利多量販店購買「沙宣強力定型液」，當時剛從陳列架上拿起此商品，只走了五公尺，該商品突然無故爆噴高壓化學氣體和化學液，傷害原告之呼吸道及肺部等，並灼傷原告之眼睛致眼角膜缺損，經送醫急救歷時二年，皆無法正常工作，並造成精神上極大痛苦，原告為此爰依民法第一百八十四條，及消費者保護法第七條、第八條、消費者保護法施行細則第七條之規定，請求被告負損害賠償之責。

(二)原告所受之損害如下：

1. 醫藥費用：六萬四千二百元。
2. 減少勞動能力之損失：四十八萬八千零三十元。
3. 非財產上之損害：十萬元。

(三)對於被告答辯之陳述：

1. 證人即被告員工符 於鈞院之證詞未據實陳述，且有匿飾增減；
2. 證人符 於鈞院稱：「意外發生當時和

清潔課主任林 在該店一樓美妝區，惟八十九年二月一日符 發函到消基會卻稱：「當時和清潔課主任林 在本店一樓食品賣場」，顯然證人之證詞反覆，前後不一致。

3. 證人符 於鈞院稱：「過了十分鐘，收銀員通知我有顧客被沙宣噴到」，被告卻稱：「約十分鐘後，收銀台組長林 告知有消費者的眼睛受傷，正在清潔眼睛」，而符 於八十九年二月一日卻發函到消基會稱：「大約十分鐘，服務台廣播本人至收音中心，當時收銀組長林 告知有消費者傷到眼睛，希望我們派人送至醫院」，顯然被告與證人之證詞反覆，前後不一致。

4. 證人符 於鈞院稱：「現場沒有任何一人，原告也不在現場」，但怎麼可能現場一個人都沒有，旁邊肉品區有兩個消費者，原告在櫃檯內清洗眼睛，那麼顯眼，清潔課主任林 和符 兩個人真的都

沒看到嗎？還是視若無睹，急著破壞現場煙滅證據，為什麼這麼長的時間都沒有一個工作人員提供協助妥當的處理和協助？意外發生時所有工作人員都不在旁邊，是不是都被支開了，肉品區和食品區為消費者秤重標價錢的人都到哪去了？這麼長的時間，證物消失那麼久又自動回到現場，符 和工作人員對證物做過手脚是很有可能的！意外事故發生後被告未徵求原告之同意，即把錄影帶銷毀以及破壞現場，顯然這些證據對於被告相當不利才會銷毀並破壞，否則焉有不據此證據作為自己有利證據的道理，而且符 強烈反對，怕到鹽行派出所報警存放證據，顯見其心虛，強迫把證物放在被告隨時可以打開的寄物櫃裏面，而且此一事實在四次調解會中，有責問過被告，被告沒有反對。

5. 證人符 於鈞院稱：「本公司一向關心消費者權益」。事實上，意外發生至今，符 從來沒有一句關心和安慰的話也不

曾打過任何一通電話給原告，在上一次的辯論庭中符 啞口無言。八十九年一月十八日行政院消保會因為原告申訴，行文給被告，嗣八十九年一月二十八日行政院衛生署行文給被告，又八十九年一月二十四日台南縣政府又行文給被告，要求被告速與原告達成協議，但被告均不跟原告聯繫。八十九年三月十五日台南縣政府再一次行文給被告稱：「貴公司對維護消費者權益於理法上責無旁貸，請速與施君達成協議，以維商譽」，但被告還是不跟原告聯繫。被告完全沒有誠意解決，原告主動申請二次消基會、二次永康市公所調解委員會調解，第一次受委託人並未得到被告如何處理的答覆，第二次原告提出八十萬元之賠償請求，但被告沒回應，第三次協議送公家機關鑑定，證人符 稱：「找不到私人機構鑑定」，與事實不符，第四次被告首次願意提供一萬元賠償，雖然原告為表現出誠意，表示將請求賠償六十萬

元，但是被告表示一塊錢都不願意再加，而且被告四個人除了律師外，其餘三人坐到談判桌外翹著腿，捲著手臂，面露不耐煩和高傲，「本公司一向關心消費者權益」只是說說的，所以調解沒有成立，之後被告仍一直不曾跟原告聯繫過，原告只得依法提出訴訟。

(四)民眾一定要經過電扶梯下樓，意外發生現場就在電扶梯口，是經過的人最多的地方，又有安裝監視器，沙宣瓶傷部位在接近接縫處有兩倍厚度，並非平常的姿勢和力量就能造成，況且根據被告所言：原告當時在賣場並沒有使用推車，並且一手拿著四個文具盒和一盒香皂，一手拿著沙萱，當然不可能造成瓶傷。顯而易見的，瓶傷是在意外發生之前被告未盡相當之注意和檢查疏忽的瑕疵所生對原告之傷害；甚或是被告帶離開現場後的加工，企圖脫罪逃避責任，眼睛乃是靈魂之窗，原告無不當使用情形，被告負有無瑕疵保證人責任。

(五)援引臺灣基隆地方法院民事判決八十七年度重訴字第二五號作為參考：「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。消費者保護法第七條定有明文。而所謂「安全或衛生上之危險」，依消費者保護法施行細則第五條之規定，係指服務於提供時，未具通常可合理期待之安全性」，「服務是否具有通常可期待之安全性，應由被告負舉證之責任」，「被害人於受前述損害前一年之勞動所得，係最能代表原告勞動能力之標準，為其勞動能力喪失之計算標準，應屬可採」按「因故意或過失，不法侵害他人權利者，負損害賠償責任」、「受僱人因執行

職務不法侵害他人權利者，由僱用人與行為連帶負損害賠償責任」、「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任」，又「不法侵害他人之身體、健康、名譽或自由者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十八條第一項前段、第一百九十三條及第一百九十五條第一項均定有明文。』原告陳述當時左手拿一盒香皂、四個文具盒，為被告所不爭執。被告沒有將壞的有損傷瑕疵的商品先詳細檢查挑出來，竟然還拿出來賣；當時原告右手拿起沙宣定型液才走了五公尺，隨著走路步伐搖晃了幾下，高壓的沙宣定型液，突然從較脆弱處噴出化學液，噴傷眼睛。壞掉的東西怎麼可以拿出來賣？被告在服務上有過失，未達「具通常可合理期待之安全性」，應無疑義。被告未經詳細檢查淘汰不良品，有破損傷痕瑕疵的沙宣定型液不僅未

發現檢出，反而還逕行鋪貨到陳列架上，瓶傷並非在瓶蓋內部而是在瓶身表面，顯然被告對於損害的防免未盡相當之注意，故被告並不適用消費者保護法第八條第一項之規定。被告並不是不能注意，而是應注意而不注意，未盡注意義務，而依表示危險探知及評價之方法或手段，因而，具決定性者並非係特定之提供服務者是否能知悉存在於其所提供服務之危險或疏失，而係所提供服務之危險在客觀上是否得被任何人所認識，依此，惟能證明事實上無人處於得認識該危險或瑕疵之狀況者，方得充分免責之舉證責任，如此解釋較能貫徹無過失責任之立法本旨，且依消費者保護法第七條第三項但書之規定，得由企業經營者證明其無過失而為減輕其賠償責任之衡平調整，當不致對企業經營者誤予過苛之責任。參之消費者保護法第七條第一項規定：「從事提供服務之企業經營者確保其提供之服務無安全或衛生上之危險」。其不作為，與積極行為等同，被告顯

然有過失。對原告所造成之損害應負完全賠償責任。

(六)原告於受前述損害前一年之勞動所得，為九十五萬兩千五百零九元，原告原來眼睛視力是正常，之前眼睛也未曾有就醫記錄，而依勞工殘廢給付標準表所示，殘障等級第十級，給付日數為二二二日，經與第一級殘廢終身均不能從事任何工作，喪失勞動能力為百分之百，給付日數為一千二百日比例計算，原告因本件侵權行為受傷減少勞動能力之比率應為百分之十八為適當。原告每月喪失勞動能力之損失應以七萬九千元為基礎計算為適當，即喪失勞動能力之損失為每年十五萬三千三百六十元（七一 \times 二一 \times 百分之八一 = 一五三三六，原告請求四年之喪失勞動能力損失，扣除霍夫曼式中間利息，原告得一次請求之金額為五十七萬二千一百九十二元（計算方式為：（一五三三六 \times 三 = 七三一 三七（此為四年之霍夫曼係數）） = 五七二一九二（小數點以下四

捨五入），與原告實際所請求減少勞動能力是四十八萬八千零三十元，為合理範圍內。被告自本件意外傷害發生後不曾慰問原告，原告當日所受驚嚇及精神創傷亦未平復，三度因重憂鬱症就醫，眼角膜結膜缺損，眼瞼及眼睛周圍化學燒傷，乾眼症引起角膜病變，慢性結膜炎，視力衰退，白內障等，已經治療了兩年多尚未痊癒，現在仍然繼續追蹤治療中，不知何年何月何日才能完全痊癒，後遺症比如因為腺體被破壞，淚液薄膜不足、疼痛、視力模糊、散光等，造成生活上和工作上極大的不便和痛苦困難，故原告請求賠償精神慰撫金十萬元。

三、證據：提出行政院消費者保護委員會八十九年一月十八日（八九）消保督移字第 二五四號移文單一件、行政院衛生署八十九年一月二十八日衛署藥字第八九 三八一二號函影本一件、台南縣政府八十九年一月二十四日八九府建商字第一三一七五號函及八十九年三月十五日八九府建商字第四 五七

二號函各一件、調解不成立證明書一件、聲明異議狀一件、財團法人奇美醫院診斷證明書三件、財政部台灣省南區國稅局八十八年度綜合所得稅各類所得資料清單一件、存證信函一件、中央健康保險局醫療給付門診費用申請表十一件、土地所有權狀影本一件、建築改良物所有權狀影本一件、郵政定期儲金存單影本一件、汽車行照影本一件、聘書影本一件、被告八十九年二月一日百企鴻字第八九 二 號函影本一件、健康檢查報告書一件、各類所得扣繳暨免扣繳憑單七件、醫療費用明細表一件、財團法人奇美醫院收費收據二十五件、免用統一發票收據二件、瓶身有破洞之沙宣定型液空瓶一件為證。

乙、被告方面：

一、聲明：求為判決如主文所示。

二、陳述：

(一)本件事實經過：

1.八十八年十月十七日晚間七時左右，被告公司台南分公司鴻利多量販店襄理符

與清潔課主任林 在該店一樓美妝區突聞物品跌落之聲，經循聲前往查看，發現有商品散落於地，香皂一盒、三十九元塑膠特價商品三件、沙宣強力定型噴液一罐。而該罐噴液瓶罐中間接縫處凹陷破洞，致噴液灑落地面。約十分鐘後，收銀台組長林 告知有消費者（即本件原告）眼睛受傷，正在清潔眼睛，符 即囑冷凍冷藏課主任吳 開車護送原告至奇美醫院急診，該破損之沙宣強力定型噴液亦同時由原告攜往醫院，供醫師診療時參考，奇美醫院醫師診查後表示大約休息二至三日即可復原。符 與吳 均向原告表達慰問，並願代繳掛號費用，但原告表示是商品本身之問題，與被告公司無關。

2.次日十月十八日，該商品之進口商即參加人寶僑家品股份有限公司即派員前往慰問原告，表示願負擔醫療費用並陪其至醫院複診，然為原告拒絕。同年月十九日參加

人消費者服務部李 小姐再去慰問原告，並詢問是否需要何種服務或處理，原告仍未表示意見。

3.其後，被告公司於八十九年一月十二日接獲原告存證信函，要求被告公司及參加人負擔賠償責任，並保證本意外事件二十年內不會對其身體之健康產生任何副作用。繼而財團法人中華民國消費者文教基金會於八十九年一月二十九日函被告公司要求將處理結果復知該會，該會南區分會亦於八十九年二月二十五日來函指定於八十九年三月四日為雙方進行協調，調解當日原告並未親自出席，致協調未果。八十九年四月二十一日第二次協調，原告要求被告公司支付八十萬元、二十年健康保證及書面公開道歉，被告公司認為雙方認知差距過大，故協調仍無結果。

4.接著，原告向台南縣永康市調解委員會聲請調解，第一次調解於八十九年八月十一日舉行，第二次調解於八十九年九月一日

舉行，因雙方意見不一致，調解並未成立。

(二)就民法侵權行為之部分言之：

按「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」，固為民法第一百八十四條第一項前段所明定，惟原告並未舉證證明被告公司對於本件「沙宣定型液」瓶罐破裂之意外事故有何故意或過失情形，自無從依民法第一百八十四條第一項前段規定請求被告公司負賠償責任。

(三)就消費者保護法之部分言之：

1.依消費者保護法之規定，商品經銷商之責任有別於製造商、進口商之責任：

(1)商品之製造商、進口商應確保其製造、輸入之商品無安全或衛生上之危險，否則縱無過失，亦僅得減輕賠償責任而無法免責：

按消費者保護法第七條第一項、第三項規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之

商品或服務，無安全或衛生上之危險。」，「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」，同法第九條規定：「輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。」，由上述規定可知商品之製造商、進口商對於其所提供商品因安全或衛生上之危險致消費者受到損害時，應負無過失責任。

(2)商品經銷商雖需與製造商、進口商負連帶責任，但經銷商可舉證免責：

消費者保護法第八條第一項規定：「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仍不免發生損害

者，不在此限。」倘經銷商能證明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，則經銷行為與損害之間欠缺因果關係，經銷商即不負賠償責任，足見在消費者保護法之規範下，經銷商之責任實有別於製造商、進口商之責任。

2. 本件被告對於損害之發生已盡相當之注意仍不免發生本件損害，被告依法不須負賠償責任：

- (1) 系爭「沙宣定型液」為參加人所進口，依製造商寶鹼遠東公司 (Procter and Gamble Far East, Inc.) 出具之「沙宣定型液眼睛安全檢測摘要」(Summary of Ocular Safety Assessment for Vidal Sassoon Hair Spray Formulation) 所示，該商品並不會對眼睛造成傷害。
- (2) 原告所提奇美醫院診斷書雖載稱原告有「兩眼乾眼症併近視性散光及結膜眼臉炎」等病症，且視力衰退，右眼裸視

二、可矯正至 三、左眼裸視
三、可矯正至 五、惟查依參加人委託顧 醫師就上揭病症提供醫療諮詢意見，顧醫師表示：「診斷書中之診斷（兩眼乾眼症併近視性散光及結膜眼臉炎）皆與外傷造成之傷害無關。

近視性散光在目前之眼科矯正醫學中，除了先天性弱視以外，皆能矯正至正常視力，該診斷書中病患視力無法矯正至正常有違醫學常態。」原告所謂之眼瞼傷害顯非系爭商品所致。

(3) 系爭瓶罐破裂之「沙宣定型液」，其破洞係由外往內凹陷，並非由內往外凸出，可見該瓶罐係遭受外力破壞，並非該商品無故自行破裂。此外，該破洞面積甚小，應係遭尖銳之物猛力戳刺所致。

(4) 被告公司將系爭「沙宣定型液」置於商場美妝區之貨架陳售，該商品因不明原因遭尖銳之物戳破，瓶內噴液因而噴入

原告眼睛，對於原告所受損害，被告事實上無從加以防免，依消費者保護法第八條第一項但書規定，被告公司應無須對原告所受損害負責。

(5)被告經銷沙宣定型液，係由被告公司營業部門下訂單給參加人，參加人將商品運至被告公司後，由收貨課確認商品無誤後，通知營業單位拖送至一樓室內倉庫存放，收貨處均有安全人員管制人員進出，當賣場需補貨時，由營業員將商品拖至一樓賣場陳列販售。被告公司對於所經銷商品之管理，實已盡相當之注意，在正常情況下，金屬罐裝之沙宣定型液不可能破裂。對於系爭沙宣定型液因不明原因破裂一小孔，致定型液噴到原告眼睛一事，被告實無從防範。

三、證據：提出存證信函影本一件、中華民國消費者文教基金會八十九年一月二十九日函及同年二月二十五日函影本各一件、台南縣永康市調解委員會通知影本一件、台南縣永康

市調解委員會調解不成立證明書影本一件、台南市政府衛生局化粧品檢查現場紀錄表影本一件、寶鹼公司出具之安全摘要影本一件、財團法人奇美醫院診斷證明書影本一件、顧 醫師醫學諮詢意見書影本一件、系爭破損之沙宣定型液照片三紙為證，並聲請本院傳訊證人符 。

乙、參加人方面：

一、聲明：求為判決如主文所示。

二、陳述：

(一)按消費者保護法第七條第一項雖規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。」云云，惟消費者仍應舉證證明「商品有安全或衛生上之危險」，且因此致有損害發生之因果關係。

(二)本件原告雖主張因參加人所代理進口之「沙宣強力定型液」突然無故爆噴高壓化學氣體和化學液，傷害呼吸道、肺部等，灼傷眼睛致眼角膜缺損云云，惟查：

1. 依人體安全毒物學博士 Jimmy Gao 作成之「沙萱定型液眼睛安全分析報告」(Summary of Ocular Safety Assessment for Vidal Sassoon Hair Spray Formulation) 系爭產品已通過最廣泛之眼部安全試驗，並無安全或衛生上危險。

2. 又倘如原告所主張，系爭商品無故爆噴，則破洞應係由內往外凸出。惟查，系爭破裂之商品，其破洞係由外往內凹陷，並非由內往外凸出，應係遭受外力破壞所致，絕非自行爆噴，且證人符 證稱：「我們有員工負責驗收商品，員工會開箱逐罐檢驗，所以該件在進貨應該沒有問題。」，原告亦當庭自承拿取系爭商品當時，上面並沒有破洞，則本件商品本身並無破洞，而竟會發生由外往內凹陷之破洞，絕非商品本身發生變化，應係有人為使用不當，用尖銳物品刺穿所致，益見系爭產品破裂，並非因其本身有安全或衛生上之危險所致。而消費者保護法所保護

者，係商品於正常使用狀態，不會對消費者造成危險，惟如對商品不當使用，例如摔落酒精燈引起燃燒或破裂，既係在不當使用狀態所致，自不能責令製造商或進口商負責，因此，本件既非於商品正常使用狀態所致損害，自無責由被告負責之理。

3. 再查，原告所提出之診斷證明，診斷為「兩眼乾眼症併近視性散光及結膜眼臉炎」云云，均與外傷造成之傷害無關，亦有顧 醫師提供之醫療專業意見可證，亦見原告所謂之損害，並非因系爭商品有安全或衛生上之危險所致。

4. 因此，本件原告既未能舉證證明系爭商品具有安全或衛生上之危險，更未能證明系爭產品之破裂與所謂「安全或衛生上之危險」有因果關係，所主張之損害，更與「系爭產品破裂」及所謂「安全或衛生上之危險」無關，所為請求顯無理由。

(三)原告請求賠償醫療費用顯屬無據：

1. 原告所提出之醫療單據總金額僅有八千三

百十元，竟請求高達六萬四千二百元之醫療費用，已嫌無據。

2.且由鈞院向奇美醫院調取之病歷資料，系爭事故發生當日（八十八年十月十七日）之記錄單係記載「據訴髮膠弄傷右眼感不適故入，予帶藥返。」，顯然原告之右眼不適，是否為系爭商品所造成，僅為原告個人於醫院之指訴，並未經證實。

3.其後八十九年一月十八日之病歷資料醫師藥品使用說明指為「乾眼症引起角膜病變」，八十九年三月二十二日、八十九年六月二十二日、八十九年九月二十九日、八十九年十一月二十日、九十年一月十九日、九十年二月二十三日、九十年三月三十日、九十年四月二十七日、九十年五月三十一日、九十年六月二十九日則均指為「乾眼症」。亦見原告所謂之角膜病變亦係由「乾眼症」引起，而所謂「乾眼症」並不可能由外傷造成，業據顧醫師提供醫療專業意見，足見原告指述之眼疾均

與系爭商品無關。

4.本件既未能證明系爭商品係於正常使用中，且在正常使用中遭受損害，亦未證明所主張之損害與系爭商品有因果關係，原告所為之請求，疏無足採。

(四)原告八十九年之勞動所得較之八十八年之勞動所得並無減少，原告並無減少勞動能力之損害：

1.微論此部份原告未敘明計算依據，遽予請求高達四十八萬八千零三十元之賠償，已嫌無據。

2.原告主張有所謂減少勞動能力，無非以「我從七十九年退伍到現在都在和汽車股份有限公司（以下簡稱和公司）負責銷售汽車，我受傷期間也有在工作，薪水也有照領，但業績有衰退的情形」，「我有提出扣繳憑單為證，我八十八年的薪資為五十六萬五千二百三十七元整，八十九年我的所得變成三十二萬一千二百二十二元。」（九十年十一月十四日言詞辯論筆

錄)，惟查，原告所提出八十八年之所得資料，其中除有來源自和 公司之薪資所得外，尚有來源自保險代理人公司之所得，其中來源自和 公司之薪資所得總計為十五萬三千五百六十三元，而八十九年來源自和 公司之薪資所得則有三十二萬四千一百一十一元，則原告八十九年於和公司之薪資所得較之八十八年之薪資所得，尚成長有十七萬零五百四十八元之多，根本無法證明業績有衰退之情形，更何況原告縱有所謂乾眼症之症狀，亦與所謂業績衰退無因果關係。

(五)原告所請求非財產上損害賠償，高達年薪之三分之一，顯非合理：

1. 本件原告支出之醫療費用僅為八千三百一十元，足見傷情非重，且原告自承八十九年之年薪為三十二萬一千二百二十二元，卻請求高達十萬元之非財產上損害賠償，與醫療費用之給付及原告之年薪兩者相較，已失輕重，顯非公允。

2. 尤以本件被告已善盡責任，系爭商品均無安全或衛生上危險之罪，並無過失責任，亦無責令被告負鉅額賠償之理。

三、證據：提出沙宣定型液眼部安全分析報告影本一件為證。

丙、本院依職權向財團法人奇美醫院函調原告之病歷資料影本。

【理由】

甲、程序方面：

按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第五十八條第一項定有明文。查本件原告以被告所販賣之沙宣定型液瓶身有破洞，被告未盡檢查之義務，致原告於選購該瓶定型液後突然發生爆噴，原告之眼睛等處因而受傷，而依侵權行為法律關係及消費者保護法，訴請被告賠償損害。經查沙宣定型液係參加入所進口，依消費者保護法第九條之規定，參加入視為該商品之製造者，負同法第七條之製造者責任，本件訴訟倘若被告敗訴，被告得

依連帶債務之規定向參加人求償，故參加人就兩造之訴訟有法律上利害關係，被告乃聲請本院對於參加人為訴訟告知，參加人嗣於九十年十二月四日日本件訴訟繫屬中，為輔助被告起見，具狀表明參加訴訟，核與前開規定並無不合，應予准許，合先敘明。

乙、得心證之理由：

一、原告起訴主張：原告於八十八年十月十七日下午六時十分許，在台南縣永康市被告公司之鴻利多量販店購買一瓶沙宣強力定型液，原告自陳列架上拿取該商品後，只走了五公尺，該商品突然無故爆噴高壓化學氣體和化學液，傷害原告之呼吸道及肺部等，並灼傷原告之眼睛致眼角膜缺損，查被告未將有瑕疵之商品先予檢查過濾，即將之陳列販賣，致使原告受傷，自應負損害賠償責任，原告為此爰依民法第一百八十四條，及消費者保護法第七條、第八條等規定，請求被告賠償醫藥費用、減少勞動能力之損失及非財產上之損害，共計六十五萬二千二百三十元云

云。

二、被告則以：原告並未舉證證明被告公司對於本件沙宣定型液瓶罐破裂之意外事故有何故意或過失情形，自無從依民法第一百八十四條第一項前段規定請求被告公司負賠償責任。又依消費者保護法之規定，商品之製造商、進口商固應確保其製造、輸入之商品無安全或衛生上之危險，否則縱無過失，亦僅得減輕賠償責任而無法免責，且商品經銷商亦需與製造商、進口商負連帶責任，但經銷商若能證明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，則經銷行為與損害之間欠缺因果關係，經銷商即不負賠償責任，查系爭沙宣定型液為參加人所進口，依製造商寶鹼遠東公司出具之「沙宣定型液眼睛安全檢測摘要」所示，該商品並不會對眼睛造成傷害，且依參加人委託顧 醫師就原告之病症提供醫療諮詢之意見，亦足認原告所謂之眼睛傷害顯非系爭商品所致，再被告公司對於所經銷商品之管

理，實已盡相當之注意，在正常情況下，金屬罐裝之沙宣定型液不可能破裂，況系爭瓶罐破裂之沙宣定型液，其破洞係由外往內凹陷，並非由內往外凸出，可見該瓶罐係遭受外力破壞，並非該商品無故自行破裂，且該破洞面積甚小，應係因不明原因遭尖銳之物猛力戳刺所致，是被告對於系爭沙宣定型液因不明原因破裂一小孔，致定型液噴到原告眼睛一事，被告實無從防範，本件被告對於損害之發生已盡相當之注意仍不免發生本件損害，被告依法不須負賠償責任等語，資為抗辯。

三、按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院

得減輕其賠償責任。」；又按「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意或縱加以相當之注意仍不免發生損害者，不在此限。」；再按「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。」，消費者保護法第七條、第八條第一項，及消費者保護法第五條第一項前段分別定有明文，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。查系爭沙宣定型液，其瓶身上之破洞係由外往內凹陷，並非由內往外凸出，且依其破洞之外觀觀之，應係遭尖銳之物戳刺所致等情，為兩造所不爭執，並有原告提出之系爭瓶身有破洞之沙宣定型液空瓶一件為證，則該破洞應係遭外力破壞所產生，若遵循定型液之正常使用方法使用該商品，應不致有原告所稱爆噴之疑慮，是該定型液本身並無安全或衛生上之危險，尚難認係屬具有危害消費者生命、身體、健康、財產之商品，況系爭沙宣定型液之瓶身上注意欄亦載明：「內容經高壓處理，勿敲擊或刺戳」，益證該商品之製造者並無違反消費者保護法第七條二項之告知警示義務甚明，是原告援引前開規定，請求被告賠償損害，自屬無據。

四、又按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第一百八十四條第一項前段定有明文，是侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過

失，即無賠償之可言。查原告主張被告未將有瑕疵之系爭沙宣定型液先予檢查過濾，即將之陳列販賣，致使原告受傷，自有過失，應負損害賠償責任云云，業據被告所否認，並抗辯稱：系爭沙宣定型液，係由被告公司營業部門下訂單給參加人，參加人將商品運至被告公司後，由收貨課確認商品無誤後，通知營業單位拖送至一樓室內倉庫存放，收貨處均有安全人員管制人員進出，當賣場需補貨時，由營業員將商品拖至一樓賣場陳列販售等語，證人即被告之員工符 亦證稱：「貨送到被告分公司以後，我們有員工負責驗收商品，員工會開箱逐罐檢驗，所以該件在進貨時應該沒有問題，進貨後驗收無誤，如果要上架的我們就會拿上去架，如果還沒有上架就會拿去倉庫存放，倉庫在室內，溫度不高。」等語（詳見九十年十二月四日言詞辯論筆錄），原告對於被告及證人所陳前開作業流程亦無何爭執，是被告之承辦人員在上架陳列系爭沙宣定型液時，若該

瓶身已有破洞，承辦人員應不會不知情而仍將瑕疵品陳列販賣，況系爭沙宣定型液倘若係在上架陳列之前即遭戳刺破洞，因該商品經拿取搖晃，若如原告所言會爆噴高壓化學氣體和化學液，則該爆噴情事應在上架前即已發生，斷不至於待原告拿取商品後始發生事故，是系爭沙宣定型液在上架陳列以前應無破洞存在乙節，自堪認定；至系爭沙宣定型液瓶身上之破洞是否可能係在上架陳列後迄至原告拿取前所產生？查沙宣定型液瓶內之內容物係經高壓處理，已如前述，在無破洞之狀況下，其瓶內之壓力應係大於瓶外之壓力，一旦瓶身突遭戳刺成洞，依物理原理，瓶內之壓力理應會向外釋放，直至與外界壓力等同為止，而在壓力釋放之過程中，並通常會造成內容物外流，則原告於拿取系爭沙宣定型液時，若該瓶身已有破洞，所放置處之四週理應會有外流之內容物等異象存在，原告當不至於不會發現而仍拿取該瑕疵商品，縱使原告拿取系爭沙宣定型液時，該

瓶內之內容物並未外洩，但瓶內之壓力既於有破洞時起即已釋放外出，與外界之壓力應相差不大，亦不至於於原告拿取時會發生爆噴之現象，尤其如原告所言已行走五公尺後才爆噴，當更不可能發生，是系爭沙宣定型液瓶身上之破洞顯亦非在上架陳列後迄至原告拿取前所產生，而應係在原告拿取後始造成，被告自無從防免之。綜上所述，被告對於系爭沙宣定型液之檢查與管理難認有何故意或過失可言，原告依據民法第一百八十四條之規定，訴請被告賠償損害，即屬無據。

五、從而，原告依侵權行為法律關係，及消費者保護法第七條、第八條等規定，請求被告給付六十五萬二千二百三十元，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，於判決結果不生影響，爰不予一一論列。

丙、結論：

本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十

八條、第八十六條第一項 判決如主文。

中華民國九十一年一月八日

臺灣臺南地方法院民事第三庭法官 葉

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中華民國九十一年一月八日

法院書記官 李

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。

【相關判決】

1 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決（本文請參閱司法判決編第八條第二則第一九一頁）

2 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十四條第一則第三六八頁）

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。

【相關判決】

1 台灣高等法院八十八年度上字第一三五六號民事判決（本文請參閱司法判決編第八條第二則第一九一頁）

2 台灣高等法院九十一年度重上國字第四號民事判決
3 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁）

臺灣高等法院民事判決

九十一年度重上國字第四號

上訴人 風元貿易有限公司

法定代理人 吳

被上訴人 行政院消費者保護委員會

法定代理人 林

右當事人間國家賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年四月十八日臺灣臺北地方法院八十九年度重國字第四一號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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：

(一) 原判決關於駁回上訴人在第一審新臺幣(下同)一千三百五十三萬六千九百二十六元部分與該部分假執行之聲請，及被上訴人應刊登道歉啟事之訴暨命負擔上開二部分訴訟費

用之部分均廢棄。

(二)右廢棄部分，被上訴人應給付上訴人一千三百五十三萬六千九百二十六元整，及自民國（下同）八十九年六月二十八日起至清償日止按年息百分之五計算之利息；並於中國時報一版報刊頭刊登寬五公分、長十四點五公分如附件一所示之道歉啟事，其中標題「道歉啟事」為一號字體，其餘內容為二號字體，以回復上訴人商譽。

(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

(四)願供擔保請准宣告假執行。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補陳：

(一)被上訴人在未經確實查證前即對媒體發佈上訴人進口之比時巧克力有受戴奧辛污染之虞之不實消息，並發函令上訴人將巧克力產品下架、停止銷售及接受消費者退貨還款，已侵害上訴人之權益，具不法性，被上訴人自應負國家賠償責任：

1. 依消費者保護法（下簡稱消保法）第三十

三條第一項、第三十六條及第三十八條等規定，被上訴人有調查義務，惟被上訴人違反同法第三十三條第二項及消保法施行細則第三十一條第二項等規定，未履行法定之調查義務及方法進行調查，亦未遵循法定程序給予上訴人最後說明或申訴之機會，致造成上訴人鉅額損害：

(1)被上訴人身為消費者保護之中央最高主管機關，負有監督縣市政府及消保官之職責，縣市政府及消保官所應遵守之消保法及消保法施行細則規定之一切程序，被上訴人自當遵循之。換言之，被上訴人既已依法進行調查，自應遵守消保法第三十三條、第三十六條及消保法施行細則規定之調查方法、調查程度及法定程序為適法。至於被上訴人所辯：消保法第三十三條、第三十六條係地方主管機關之權責，被上訴人之職掌事項依同法第四十一條之規定並無調查權責云云，惟姑且不論地方主管機關之調查

行為或發函處分若違反消保法第三十三條、第三十六條及消保法施行細則第三十一條第二項之規定時，被上訴人基於監督之責當令其依法改正，被上訴人親自介入調查時難道反可不遵守相關法令之規定？再者，如依被上訴人之論點，被上訴人不僅在法律未授權之情況下即擅自發動調查並發函處分，且其調查行為亦違反相關法令之規定，違法之事證更為明確，故被上訴人所辯不可採。

(2) 為了確認巧克力產品有無受污染之虞，被上訴人應依消保法第三十三條第二項第一款至第四款規定之調查方法，查證巧克力產品之製造日期或有無附有比利時官方之無污染證明文件，甚至在必要時可依第五款規定對巧克力產品抽樣進行檢驗，如此方可謂被上訴人已盡確實之調查義務。惟查上訴人進口每批比利時巧克力產品之相關文件及製造日期文件（參原證五）均於海關及商品檢

驗局存有詳細資料，被上訴人均可輕易查證；惟上訴人根本未對巧克力產品之製造日期或有無附有比利時官方之無污染證明文件等事項進行任何查證，亦未進行抽樣檢驗，逕自於八十八年六月十四日下午對媒體公佈上訴人進口之比利時巧克力產品有受污染之虞之不實消息。又上訴人傳真予被上訴人之比利時官方之無污染證明文件雖係比利時原文，被上訴人基於其職責至少可透過我國駐比利時代表處查證，或向比利時駐我國代表處查詢，亦或命上訴人提出中譯本查證，惟被上訴人未曾採用任何一種方法查證，顯然違反消保法第三十三條第二項之規定，未盡確實之調查義務。

(3) 主管機關依消保法第三十三條、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，消保法施行細則第三十

一條第二項定有明文。本件被上訴人係主管消費者保護之中央機關，所公佈之消息具有強大之公信力，一般民眾無不唯之是從，為了避免公佈不實消息引起消費大眾之恐慌及兼顧企業經營者之權益，被上訴人自應謹慎行事，除應履行前述之調查義務及依法定之方法進行調查外，在公佈調查結果前亦應遵循消保法施行細則第三十一條第二項規定之法定程序，讓企業經營者有說明或申訴之機會，以避免造成難以彌補之損害。惟被上訴人並未遵循法定程序給予上訴人說明或申訴之機會，違法顯然。

(4)媒體之報導或民意代表公佈之資料並不等同於被上訴人之查證行為，蓋被上訴人為保護消費者之中央最高主管機關，被上訴人自應依法行政，在履行消保法明文規定之調查義務及法定程序查明事實真相後方可對外發佈正確消息，怎可未經查證即隨媒體及民代開記者會起

舞。更何況，媒體之報導大多針對比利時之肉品、蛋製品、乳製品等項，並不包括非乳製品之巧克力，且立委郝龍斌只是整理公佈自比利時進口產品之品名，並未指涉該產品受污染，更未要求業者必須全面回收，充其量僅係其個人行為，民眾未必全盤接受，對業者亦不具拘束力。

2.被上訴人對上訴人進口之巧克力產品之製造日期未確實查證即冒然發佈不實消息，違反行政程序法第六條規定之「禁止差別待遇原則」：

被上訴人於發佈消息時一併公佈之圖表（參原證四、補證B、被證十一之自由時報、聯合報、中國時報）下方已明確指出：部分廠商之產品係在八十八年一月以前製造無受污染之虞云云，顯示被上訴人曾就其他廠商產品之製造日期進行調查，惟獨對上訴人之產品及上訴人主動提供之資料未予查證，即將上訴人公司及巧克力

產品之名稱列在圖表上方受污染名單中。可見被上訴人於調查時並未一視同仁的查證產品之製造日期，而違反行政程序法第六條規定之禁止差別待遇原則。

(二)不論上訴人於八十八年六月十五日所發台八十八消保督字第 七六 號函性質為行政處分或行政指導，均不改其係行政機關行使公權力之本質，其不法侵害人民權利時，當然應適用國家賠償法第二條第二項之規定負損害賠償責任：

1.按國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民權利者，國家應負損害賠償責任」，其中所謂「行使公權力」，依法務部八十律字第 三七 九號函（參原證二一）之見解係採廣義解釋，應包括公法上事實行為，即行政指導、提供資訊等均包括在內。故縱認該發函為行政指導，上訴人所進口之比利時巧克力產品根本未受污染，本無須依消保法第十條之規定將

該批巧克力產品回收，惟被上訴人竟在未經確實查證前即對外發佈不實新聞並行使公權力發函為錯誤之「指導」，要求上訴人將產品下架、停止銷售並接受退貨退款，而造成上訴人鉅額之損害，被上訴人自應依國家賠償法第二條第二項前段之規定對上訴人負損害賠償責任。

2.又被上訴人欲依消保法第十條規定對企業課予禁止販售、回收義務時，依消保法第三十三條、第三十六條、第三十八條及施行細則第三十一條第二項等規定，被上訴人必須經過確實之查證，且於公佈調查結果之前，應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或申訴機會後，再根據所掌握之具體證據足認企業經營者之產品有危害消費者安全與健康之虞時，被上訴人始可為上述處分。惟本件被上訴人除未經確實查證外，亦未踐行上開法定程序讓上訴人有充分說明之機會即發函命上訴人將產品下架禁售、回收，其違法顯然。

(二) 被上訴人雖辯稱：其係依經濟部八十六年六月十一日之公告而發函要求上訴人下架、禁售並接受退貨，並非沒有依據云云。惟姑不論經濟部退運或轉運之公告，違反貿易法第六條、貿易法施行細則第八條及行政程序法第七條比例原則等規定，由原審原證二二可知：經濟部一再強調其之所以公告禁運之原因，消保會屢次要求經濟部公告禁止該等國家（指比利時）之物品進口。再觀上證二之消保會委員會議第六十二次委員會議紀錄，消保會對戴奧辛事件處理過程中，於八十八年六月十日消保會之主任委員即行政院副院長即邀集經濟部王部長、衛生署張副署長、環保署蔡署長及消保會劉祕書長開會作四點指示：(1)請經濟部加強進口商品管制；(2)請衛生署加強已進入國內市場商品管制，針對禁止進口商品項目要求市場禁售下櫃；(3)請環保負責建立國內檢驗戴奧辛能量；(4)請本會（即消保會）聯合義工及民間團體抽查樣品送驗，並將禁售項目轉化為消費商品品

目，透過管道廣知消費者，可見戴奧辛事件完全是被上訴人在主導，故在本件中被上訴人未經任何查證即向經濟部施壓要求公告禁運，甚至於八十八年六月十日即已決定向媒體發佈不實消息，因此被上訴人主張：因經濟許公告禁運才發函要求上訴人下架回收等語，並非事實。

(四) 被上訴人雖又辯稱：業者在被上訴人發佈新聞稿前已主動將上訴人之產品下架云云，並提出臺北市及高雄市衛生局之新聞稿、傳真為憑。惟查上開新聞稿及傳真內容僅提及比利時之「肉製品」、「蛋製品」及「乳製品（奶粉、乳酪、優酪乳）」，疑似受污染等情，是臺北市及高雄市衛生局建議消費者不要購買並通知業者暫時不要販賣之產品僅限於比利時之「肉製品」、「蛋製品」及「乳製品」，並不包括非乳製品之巧克力產品。故在被上訴人對外發佈不實消息前，並無業者主動將巧克力產品下架之情形。

(五) 本件因被上訴人執行職務行使公權力時不法

侵害上訴人權利，共計造成上訴人一千六百六十萬六千九百二十六元之損失，上訴人僅就其中一千三百五十三萬六千九百二十六元部分提起上訴：

1.貨物損失九百五十一萬五千二百七十四元：

因被上訴人未經查證即對外發布消息，且不當違法命令上訴人將未受污染之巧克力產品下架、禁售、回收，使上訴人被迫回收未受污染之巧克力，自前封存於倉庫中，惟均已過期，經初步統計損失九百五十一萬五千二百七十四元。

2.倉儲費用五十七萬元：

上訴人雖有自備之倉儲設施，惟因空間有限且已存放其他貨品，再加上回收之量十分龐大，故上訴人須另行租用倉庫存收該批回收之巧克力產品，此亦經原審法官至現場勘驗屬實。上訴人為保存退貨之巧克力產品，須支付自八十八年六月十五日起至九十年一月十五日止共十九個月之倉儲

費用（每月三萬元）合計五十七萬元。

3.上訴人於賣場之專櫃遭撤櫃及資遣員工之損失，共計九十八萬二千零三十六元：

(1)永琦百貨公司南京店地下一樓專櫃四十一萬五千一百七十元部分，有合約書、訂貨合約及發票為憑，共計損失：巧克力冷藏玻璃二十萬七千元、冰淇淋冷冷凍櫃十五萬元、裝潢施工費用五萬八千一百七十元。

(2)新光三越百貨公司信義店地下一樓專櫃部分損失五十萬元。

(3)員工資遣費六萬六千八百部分，有永琦百貨公司南京店員工林 二萬二千元、新光百貨公司信義店員工張 一萬一千四百八十元，及廖 三千三百八十六元。

4.營業損失七十八萬二千九百六十六元：

因被上訴人違法行為，使上訴人八十八年度之年營業額較八十七年度減少九百七十八萬七千零七十五元，故依財政部公佈之

淨利比率百分之八予以計算，計損失營業利益七十八萬二千九百六十六元。

5. 垃圾處理費用二十七萬元：

因將來上開庫存之過期巧克力（三個貨櫃）必須銷燬所生垃圾處理費，一個貨櫃之巧克力需十三噸之垃圾壓收車三車次，每車次三萬元，總計需二十七萬元，有大新環保工程股份有限公司之估價單為憑。

6. 回收費用一百四十一萬六千六百五十元：

(1) 上訴人接獲被上訴人之處分要求下架、回收後，計有三個月均在作回收工作，公司營運幾乎停頓，以八十八年度所得稅結算申報書年營業費用為一千一百一十八萬三千二百五十七元，平均每月費用為九十三萬一千九百三十八元，三個月共計二百七十九萬五千八百一十四元，茲僅請求其中一半之營業費用一百三十九萬七千九百零七元。

(2) 上訴人為回收巧克力產品，因而訂製二千一百個紙箱裝置回收品，一個紙箱

八·五元，再加計營業稅百分之五，共一萬八千七百四十三元，有載興紙器有限公司之統一發票為憑。

(六) 被上訴人未經確實調查即對媒體發佈上訴人進口之巧克力有受污染之虞之不實消息，致侵害上訴人之商譽在先，上訴人可依民法第一百九十五條第一項後段規定，請求被上訴人對媒體更正說明上訴人進口之巧克力無受污染，以回復上訴人之商譽，並重建消費大眾對上訴人進口之巧克力產品之購買信心。且被上訴人在法理上亦負有更正之義務，惟被上訴人拒不更正，當然具有不法性：

本件被上訴人乃保護消費者之主管機關，所公佈之消息具有強大公信力，社會大眾無不唯之是從，在被上訴人未經調查即對外發佈不實消息且經媒體大幅報導後，立即引起消費大眾之恐慌與誤解，導致各大賣場將上訴人之巧克力產品下架、停止進貨及凍結貨款，除使上訴人蒙受鉅額損害外，更對上訴人多年辛苦所建立之良好企業商譽形象造成

重大打擊，距今雖已三年多，惟網路上仍流傳被上訴人當初公佈之不實消息，上訴人亦不時接到消費者之查詢電話，甚至被上訴人也收到消費者詢問之電子郵件，益見被上訴人公佈不實消息之影響極為深遠。為了更正視聽回復上訴人之商譽，並重建消費大眾對上訴人進口巧克力產品之信心，被上訴人自應在媒體上刊登道歉故事，更正先前發佈之不實消息，澄清真相；且上訴人亦得依民法第一百九十五條第一項規定，要求被上訴人登報道歉，以回復上訴人之商譽。

三、證據：除援用原審所提證據外，補提：

- (一)最高法院七十七年二月九日七十七年度第三次民事庭會議資料；
- (二)被上訴人第六十二次委員會議書面資料；
- (三)經濟部簽稿暨各國對比利時畜產品採取之因應措施表一份；
- (四)九十一年五月二十六日之不實網路資訊一份；
- (五)被上訴人九十一年七月二十六日消保督字

第九一 七八九號函等為證。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：

(一)上訴駁回。

(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補陳：

(一)被上訴人基於消保法第四十條規定，緊急處置本件戴奧辛污染事件，並無國家賠償法第二條之情形，自不應負國家賠償責任：

1. 本件比利時乳製品感染戴奧辛事件發生後，首經國內新聞媒體於八十八年六月六日發佈新聞刊載「比利時肉品污染恐慌擴及亞洲」，超市等賣場即紛紛主動下架相關產品，復據經濟部於同年六月八日、十一日公告暫停自比利時進口蛋製品、乳製品、動物油脂、巧克力、糕餅等相關乳製品一百一十八項，於此時，北、高二市分別發佈新聞稿及處理事件之作法，被上訴人並發動志工二十五人次對大台北地區各

超市及行銷比利時進口產品販售情形進行查訪，立法委員郝龍斌於同年六月十二日召開戴奧辛污染事件座談會，並公布自比利時進口品名，其中巧克力部分有上訴人之「吉利蓮巧克力」及「風尚巧克力」等產品，被上訴人基於消保法賦予對消費者保護基本政策及監督之職責，為使消費者迅速取得正確消費資訊，於同年六月十日督同行政院衛生署公開宣布「由於情況尚未明朗，基於保護消費者的立場，無法一一查明製造日期及乳品所占比率，只能建議業者暫時將比利時乳製相關產品下架，暫時不要銷售，獲得官方無污染證明後，即可恢復上架」等情，並派員參加經濟部召開之「研商感染戴奧辛之禽畜產品進口相關事宜」會議，依會議資料綜合研判確認戴奧辛有危害消費者生命、健康，並請主管進口業務之經濟許提供可能進口受污染比利時乳製品廠商名單，逐一核對，復緊急與經濟部、衛生署及進口廠商等連

繫，提供進口商品品目，經嚴謹慎重之查證，始於同年六月十四日向媒體發佈警訊之新聞稿，明確裁明依據經濟部國貿局同年六月八日、十一日所提供之目前已公告禁進口之一百一十八項比利時產品資料，標明「八十八年一月以後自比利時輸入可能遭受污染的乳製品清單」，並特別註明「八十八年一月前製造代表未受戴奧辛污染」等警示語，俾供消費者選擇產品之參考，被上訴人對本件消費警訊之發佈確已盡可能採取各種應注意及查證之能事。

2. 上訴人雖主張其自比利時進口之巧克力，其中「紐倫斯巧克力」、「風尚巧克力」、「公爵巧克力」、「吉利蓮巧克力」製造日期均在發生戴奧辛污染事件日期前，且有比利時聯邦社會事務、公共衛生與環境部出具之「無污染證明」，何以被上訴人仍於媒體刊載上訴人於「八十八年一月以後自比利時輸入可能遭受污染之乳製品清單」名單內云云。惟查，上開

「無污染證明」之內容係比利時原文，未經我國駐比利時外交機構驗證，此有消保官黃 於原審證稱：「因當時上訴人傳送之無污染證明為原文，並未經我方機關認證」及上訴人於原審九十年四月十八日準備程序時自認：「我有提供沒有污染的資料，但是他說只接受比利時官方的文件」等語可稽。上訴人既未按規定提供比利時官方證明文件，致被上訴人無法判斷該無污染證明之內容和真偽，而為有利於上訴人之認定，尚難遽以該無污染證明即足認定被上訴人發佈之新聞稿有故意或過失可言。又當時被上訴人處理本件污染事件係處於急迫狀態，且為消費者保護基本政策及措施之研議及審議前提下而為，加以被上訴人確與經濟部、農委會、衛生署等相關單位密切連繫、查證、核對，並通知名單內各廠商提供資料，從經濟部國貿局提供之已公告禁止進口之一百一十八項比利時產品資料，及經濟部標準檢驗局提

供之「八十八年一月至五日比利時進口乳製品廠商名冊」，因上訴人之三種產品列於其中，經審慎查證後，始向媒體發佈新聞。故在查證程序上，被上訴人確已盡相當應注意之能事；縱有上訴人所稱其進口之商品經證實未受污染屬實，被上訴人亦無故意或過失侵害上訴人權利可言。另被上訴人於正式發佈消費資訊時亦明確指出「可能受污染的乳製品清單」、「註：八十八年一月前製造代表未受戴奧辛污染」等警示語，益徵被上訴人發佈之新聞稿已對上訴人為必要之保護，當無故意或過失可言。

3. 本件被上訴人基於維護消費安全考量，對於上訴人進口商品，在認為有危害消費者安全與健康之虞之際，除發佈消費警訊外，另函上訴人請其依消保法第十條第一項規定，將產品自行下架與回收，若不進行相關產品回收，被上訴人將移請主管機關依消保法第三十六條至三十八條、第

五十八條、第五十九條等規定予以查處等節，實係依法行事，並無不當可言。蓋依消保法第十條第一項規定，企業經營者本即負有自行回收該批商品之義務，被上訴人依此規定，為保障消費者權益，函請上訴人回收商品。而被上訴人八十八年六月十五日台八十八消保督字第 七六 號函，僅係勸導上訴人履行其自己之義務，乃屬行政指導，並非規制性（或抑制性）之行政處分，故無侵害上訴人權利可言；且上開公函係被上訴人依經濟部八十八年六月十一日之公告而發，經濟部為商品進出口之主管機關，參酌各國採取之措施後，於同年六月十日邀集相關單位研商，作出暫停比利時相關乳品之進口，有會議紀錄可參；嗣並在同年六月十一日公告禁止暫停比利時相關乳製品進品，如於運送途中一律退運或轉運，至已到港之部分，經檢驗合格即准予放行，發現污染者責令退運或銷燬之行政措施，係根據質易法第

六條之授權所為之通案性裁量行為，並無越權或濫權之情形，亦無不法可言，亦經臺灣臺北地方法院八十九年度國字第二九號判決上訴人請求經濟部國家賠償訴訟敗訴，足以證明上訴人依上開經濟部公告而發函要求上訴人將巧克力產品下架停止銷售，並無侵害上訴人權益行為。

4. 按行政機關在執行行政措施時，必須符合比例原則，比例原則包括適當性、必要性及衡量性等三原則，即謂任何行為或措施之採用，不僅應適於目的之達成（適當性），且應採用影響最輕微之手段（必要性），造成之影響或損害須輕於達成目的之所得之利益（衡量性）。本件被上訴人所採用上開揭示之「時間急迫」及「人民生命健康」以及「業者個人商業利益」等因素之措施，完全符合比例原則及平等原則之要求。

5. 本件實具有急迫性及危害人民生命健康之立即危險，本應全面立即下架回收比利時

相關產品，蓋因污染於八十八年一月即已發生，而比利時係歐盟會員國中唯一之二個國家中設有「戴奧辛含量工業標準以及最大容量忍度」之衛生標準者，且有先進的檢驗設備並實施定期檢查，然其竟遲至同年五、六月間始發佈消息，有隱瞞事實之情形，若待證實比利時之巧克力產品確已受污染，再作下架回收之措施，可能早已危及公共安全，誠非善策。

6. 上訴人援引消保法第三十三條、第三十六條及第三十八條之規定，主張上訴人有違調查義務一節。揆諸上揭各法條均明定為「地方政府」之調查範圍，同法第四十條則明文規定「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」，顯見上訴人錯誤援引，要無可採。且同法第四十一條規定被上訴人有如下之職掌：(1)消費者保護基本政策及措施之研擬及審議；(2)消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討；(3)消費者保護

方案之審議及其執行之推動、連繫與考核；(4)國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設問題；(5)各部會局署關於消費者保護政策及措施方案協調事項；(6)監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權。準此，被上訴人依職權範圍緊急處置本件戴奧辛污染事件之始末，並無違誤之處。

7. 本件戴奧辛污染事件經媒體登刊後，臺北市及高雄市衛生局於八十八年六月八日、六月十日分別發佈新聞稿或傳真各販賣點下架，據各衛生單位回報資料顯示，業者均已主動下架各類相關產品，可見被上訴人於同年六月十四日發佈新聞稿前，所有疑似遭污染之產品均已下架。故上訴人所稱產品遭下架一事，與被上訴人之新聞稿無因果關係。

(二)有關上訴人請求被上訴人賠償一千三百五十三萬六千九百二十六元損失部分，茲分述如后：

1. 上訴人請求系爭巧克力產品因下架、禁售、回收、存封於倉庫中過期，損失九百五十一萬五千二百七十四元，儲存於倉庫中所支付之倉儲費用五十七萬元部分：

被上訴人於八十八年六月十四日發佈新聞稿前，所有疑似遭污染之產品均已下架，故上訴人所稱系爭巧克力產品遭下架，並非被上訴人新聞稿所致。本件市售業者依消保法規定將八十八年一月以前製造之乳製品下架並退貨，屬於業者之自發行為。且上訴人既係從事國外進口食品業之代理商，自有倉儲設施，其未能有效保存下架之系爭巧克力產品，致生損害，自應歸責於自己，況被上訴人於八十八年六月十五日以台八十八消保督字第 七六 號函亦曾建請上訴人建立回收管道，邇後發生回收所衍生之問題，與被上訴人函請其下架及回收並無因果關係。

2. 上訴人請求賣場專櫃撤櫃及資遣員工九十八萬二千零三十六元損失部分：

賣場之專櫃係上訴人與賣場間之契約行為，上訴人上架之商品既有戴奧辛污染之虞，理應依消保法第十條規定立即下架回收並停止銷售，故賣場專櫃遭撤及員工資遣與被上訴人無涉，被上訴人無賠償義務。況賣場之專櫃非因產品下架，致生上訴人損失，上訴人此部分請求，委無理由。

3. 上訴人請求營業損失七十八萬二千九百六十六元部分：

按侵權行為之損害賠償，應以填補損害為主，上訴人既無營業利益，自無損失可言。就損害賠償金額計算部分，上訴人至少應提出八十七年銷售數量及每盒巧克力之價格單據計算，不應以「財政部八十八年營利事業各業同業利潤標準比率，糖果、餅乾批發業之淨利」據以主張請求，蓋該淨利根本不能代表上訴人實際營業損失之數額。

4. 上訴人請求垃圾處理費用二十七萬元、回

收費用一百四十一萬六千六百五十元部分：

按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，應即回收或停止其服務，消保法第十條定有明文。查當時戴奧辛污染事件已震驚全球，縱被上訴人未通知上訴人下架回收，系爭巧克力產品亦會因國際間對比利時產品之抵制，而產生滯銷結果，上訴人本無營業利益可言；換言之，上訴人根本無損害賠償可資請求，亦與被上訴人通知並建議下架回收，無直接因果關係。上訴人倘能自行建立良好產銷管道，其進口之系爭巧克力產品不致於過期而發生所謂垃圾及回收情事。另被上訴人所發佈之新聞與行政院衛生署宣布建議「業者獲得官方無污染證明後，即可恢復上架」，前後僅僅為四天，詎上訴人陳稱商品下架回收三個月時間，使公司營運幾乎停頓云云，與事實顯然不符。

(三)被上訴人無不法侵害上訴人權益情事，自無依民法第一百九十五條第一項後段規定，有對媒體更正、說明上訴人進口之巧克力無受污染，回復上訴人商譽並重建消費大眾對其進口之巧克力產品購買信心等義務。

(四)上訴人雖稱受網路傳不實消息，引起消費者恐慌與誤解，造成重大打擊云云。惟查被上訴人公布之消費資訊已明確指出：以八十八年一月以後進口之物品為限；換言之，僅針對八十八年一月以後進口之商品，並於八十九年五月發佈新聞稿上網澄清，為避免有人惡意擾亂消費秩序，另行函請檢調單位進行調查，依法查處，並通知包含上訴人在內之各相關廠商在案。又本件相關機關及立法委員郝龍斌均在被上訴人之前即已發佈疑似遭污染之產品名單，網路上流傳之錯誤資訊卻僅針對被上訴人，且該信件流傳之時間點又與本件訴訟進行之時間點相吻合，上訴人提出不實之網路資訊，顯係臨訟杜撰，殊難可信。

三、證據：除援用原審所提證據外，補提：

(一)臺北市衛生局及高雄市衛生局分別於八十八年六月十日、十一日與訴外人黃鈺生連絡之傳真文件各一件；

(二)臺北市政府衛生局八十八年六月八日及十日新聞稿各一份；

(三)經濟部標準檢驗局提供之相關資料一件等為證。

【理由】

甲、程序方面

按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求；若賠償義務機關拒絕賠償或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第十條第一項及第十一條第一項前段規定甚明。查本件上訴人於起訴前，在八十九年六月二十七日向被告上訴人提出書面請求國家賠償，被告上訴人嗣於同年七月二十四日寄發拒絕賠償理由書予上訴人，此有被告上訴人之拒絕賠償理由書可參（原證二十，原審證物外放），與上開規

定相符，合先敘明。

乙、實體方面

一、上訴人起訴主張：伊為進口巧克力之貿易商，平日從比利時進口相關巧克力產品。於八十八年一月十九日至同年三月三十一日間，比利時發生戴奧辛污染事件，係因比利時一家 Verkest 油脂廠使用一批來自國外含有高濃度戴奧辛之動物脂肪，供應予少數飼料廠致生污染，此有比利時貿易協會駐華辦事處於同年六月十日公布之新聞稿可證。伊進口如附件二編號一至編號五之巧克力，包括紐倫斯巧克力、風尚巧克力、公爵巧克力、吉利蓮巧克力，製造及進口日期均在發生污染事件之八十八年一月前，無受戴奧辛污染之可能；至於伊進口如附件二編號六、七之二批公爵巧克力，雖於八十八年一月至五月間進口，惟編號六之巧克力製造日期係八十七年十二月七日，於八十八年一月十一日進口，編號七之巧克力製造日期係八十八年四月六日，於同年五月五日進口，亦均無受戴奧辛

污染之虞，比利時巧克力製造商及原料廠商亦均提供無污染之證明書。

當被上訴人所屬之消保官即證人黃 於八十八年六月十四日電話聯絡伊時，伊已告知消保管黃 上情，同時傳真比利時政府出具之無污染證明文件及進口巧克力產品之報價單，詎被上訴人未依伊所提供之相關資訊、文件，向經濟部標準檢驗局查證，亦未調閱進口報價單、產品製造日期等文件，未經確實調查，即於八十八年六月十四日對媒體發布伊所進口之巧克力產品有受戴奧辛污染之虞，各賣場聞此訊息極為恐慌，要求伊立即巧克力產品下架退回或回收，造成伊所有退貨產品無法保存而變質。被上訴人嗣並以經濟部八十八年六月十一日經(八八)買字第八八二六 六一三號公告為依據，於八十八年六月十五日以台八十八消保督字第 七六 號函 指稱：伊進口之巧克力產品有受戴奧辛感染之虞，依消費者保護法第十條規定，命令伊立即自販售點下架、停止銷

售外，對已經出售之商品立即成立回收管道，接受消費者退貨還款等語，惟其後行政院衛生署於八十八年七月九日以衛署食字第 八八 三六三九號函知：伊於八十八年一月十五日以前自比利時進口之禽畜產品，准予恢復上架販售云云，詎被上訴人於接獲上開行政院衛生署函件後，一再拒絕對媒體更正說明伊進口之巧克力產品未受污染，致消費大眾無法恢復信心，造成伊嚴重損失。被上訴人所屬之公務員處置顯有違法疏失，侵害伊之權益，造成伊受有下列各項損害：1. 貨物損失：九百五十一萬五千二百七十四元；2. 倉儲費用：五十七萬元；3. 專櫃遭撤櫃及資遣員工損失：九十八萬二千零三十六元；4. 營業損失：七十八萬二千九百六十六元；5. 垃圾處理費用：二十七萬元；6. 回收費用：一百四十一萬六千六百五十元；7. 律師費用：七萬元；8. 非財產上商譽損失：三百萬元，共計一千六百六十萬六千九百二十六元。爰依國家賠償法第二條第二項、民

法第一百九十五條第一項規定，訴請判令：1.被上訴人給付一千六百六十萬六千九百二十六元，及其中一千三百六十萬六千九百二十六元部分，自八十九年六月二十八日起，另三百萬元部分自原審準備(一)狀繕本送達翌日起，均算至清償日止之法定遲延利息；2.被上訴人應於中國時報一版報刊頭，登載寬五公分、長十四點五公分如附件一所示之道歉啟事，以回復伊之商譽等情(原審駁回上訴人之全部請求，上訴人就其中一千三百五十三萬六千九百二十六元本息及刊登道歉啟事等部分提起上訴)。

二、被上訴人雖自認曾於八十八年六月十四日向媒體發布警訊，及於同年月十五日以台八十八消保督字第 七六 號函，勸導上訴人回收商品等事實，惟以：比利時發生戴奧辛污染事件，發生於同年一月十九日至同年月卅一日，世界各國均採取緊急措施，對比利時相關產品要求停止進口及下架回收，國內新聞媒體於同年六月六日即已刊登有關比利

時生產肉品遭污染之報導，我國駐外經濟組織亦紛紛函知經濟部、行政院衛生署及被告等機關，故上訴人之商品下架，與伊於六月十四日發布警訊並無因果關係。又經濟部於同年六月八日、十一日，分別公告暫停自比利時進口相關乳製品一百一十八項，伊為求慎重，於發布新聞稿前，先於八十八年六月十日指派消保官參加經濟部召開之「研商感戴奧辛之禽畜產品進口相關事宜」會議，請經濟部提供可能進口受污染比利時乳製品之廠商名單，且緊急與經濟部、行政院衛生署相關部會聯繫，取得資料後綜合研判，認為確有損害消費者生命、健康、安全之虞，伊已盡確實查證及注意之能事。在各進口廠商、超市已自動將相關產品下架，相關主管機關、立法委員郝龍斌均公布疑受污染之產品名單後，始於八十八年六月十四日向媒體發布警訊，指明八十八年一月以後進口之比利時乳製品有可能受感染，上訴人提出之無污染文件，係比利時原文，又無我國駐外

機關之認證，則本件伊於考量「時間急迫」及「人民生命健康」以及「業者個人商業利益」等因素而發布警訊之措施，完全符合比例原則及平等原則之要求，並無國家賠償法第二條第二項不法侵害人民自由或權利可言。又上訴人嗣於六月十五日基於上開經濟許公告，因而發函要求上訴人將巧克力產品下架停止銷售，僅係勸導上訴人履行自己之義務，屬行政指導，並非侵害上訴人權益之行為。上訴人請求之各項損害，均為無理由。伊既無不法侵害上訴人權益之情事，自無民法第一百九十五條第一項後段規定，有對媒體更正、說明上訴人進口之巧克力無受污染，回復上訴人商譽，並重建消費大眾對其進口之巧克力產品購買信心等義務等語，資為抗辯。

三、茲先就引發本件訴訟之比利時國家發生戴奧辛污染事件予以說明：

(一)查比利時國家於八十八年一月十九日至同年三月三十一日間發生戴奧辛之污染事件，至同

年三月十九日比國農業部始被告知某家動物飼料公司出問題，當時尚不知問題出在戴奧辛，調查過程中，污染情況與程度被透露出來，迨四月二十六日經化驗證實出於戴奧辛之污染，嗣五月二十六日化驗證明用以孵化雞隻的雞蛋被戴奧辛污染，五月二十八日比利時政府建議雞肉與雞蛋應停止公開銷售，並建議消費者不要食用比利時所產之雞肉或雞蛋；比利時政府首先實施一個鑑定程序，指出哪些公司可能使用來自目前已確知的唯一供應商的油脂，經此程序可使政府解除其他未受污染廠商的禁令，恢復生產或屠宰牲口，此程序同時也可以區別並分離出在製程中使用了受污染油脂的公司，至六月八日一份完全未受污染禽肉製造廠名單出爐等情，此有比利時貿易協會駐華辦事處之新聞稿，內附有關比利時政府所採取的措施、戴奧辛污染始末可稽（原審卷一）第一一一至一一五頁）。

(二)歐洲聯盟國家（下簡稱歐盟）及其他各國反

應為何？歐聯各會員國間，歐盟執行委員會亦在八十八年六月四日下令比利時禁止所有已被證實感染戴奧辛致癌物質，包括雞隻、雞肉、雞蛋、蛋製品及所有含超過百分之二蛋成份之食品、提煉脂肪、動物性蛋白質等加工產品以及動物飼料等原料及產品於比國市場上銷售。其餘如：美國宣布留置自歐聯進口之雞肉、豬肉及其相關產品；加拿大之食品檢驗局於六月四日及五日禁止比利時牛肉及其產品、豬肉及其產品、禽、蛋類產品、乳製品及牲口飼料等輸銷加國，並發布食品安全警示，建議零售商停止販售及要求消費者暫勿食用含有上開物質之比食品，如乳酪、巧克力牛乳、美奶滋、糕點、麵包、麵類及冰淇淋等；德國政府於六月二日宣布禁止比利時產製之家禽、蛋製品進口，六月七日又宣布豬肉、牛肉與乳製品等亦不輸入德國，已運抵者亦需退運；波蘭於六月五日

及乳製品等；韓國亦全面禁止由比利時製造進口含有雞蛋、豬肉及雞肉之加工食品；其他如法國、韓國、馬來西亞、菲律賓等國，亦先後採取全面禁止比利時相關產品進口之措施，我國駐比利時代表處經濟組分別於八十八年六月五、六、七日，以（八八）比貿字第二八三E九 號函、（八八）比貿字第二八四E九 八號函、（八八）比貿字第二八五H二 號函，將上開比利時戴奧辛污染事件及歐盟執行委員會所採取禁止比利時相關產品銷售之措施，通知經濟部、經濟部國際貿易局，亦有我國駐外代表經濟組之函多件、駐美國臺北經濟文化代表處經濟組、駐加拿大台北經濟文化代表處經濟組、駐波蘭代表處經濟組、駐韓國代表處經濟組及我國駐各國之辦事處函件足憑（原審卷（一）第四七、七一至八十、二九二至三一九頁）。

（三）上開戴奧辛污染事件之消息，經由國際媒體之傳播，我國新聞媒體於同年六月六日至十

二日間亦多所披露，有同年六月六、八、九、十二日之自由時報、聯合晚報、經濟日報、民生報之簡報多紙可參（原審卷（一）第四九、五一至五四頁）。比利時貿易協會駐華辦事處直至六月十日始舉行記者會發布新聞稿，宣佈污染事件之源由及查驗情形，有該辦處事之記者會通知及新聞稿在卷足憑（原審卷（一）八至一一頁）。又我國經濟部於八十八年六月八日以經（八八）貿字第八八八九二二號公告：自即日起自比利時進口蛋製品、乳製品、動物油脂、禽畜製品及動物飼料等七十七項貨品；嗣於六月十一日再以經（八八）貿字第八八二六六一號公告：自即日起續增加自比利時進口糖果、糕餅、相關乳製品等四十一項，總計公告禁止比利時之一百一十八項相關製品進口，亦有經濟部公告及暫停自比利時進口貨品明細表各二件附卷可按（原審卷（一）第五至六二頁）。依上可知：比利時因少數飼料廠受到戴奧辛污染，致該國產製之商品有受

到戴奧辛污染之虞，截至八十八年六月十一日止，該國確定受到污染之商品範圍為禽類及蛋製品，至於牛、豬部分是否受到污染，尚在檢驗中，由此可見比利時該時尚無法確定戴奧辛污染之明確範圍。

四

查本件上訴人乃進口巧克力產品之貿易商，自比利時進口如附件二編號一至編號七之公爵、吉利蓮、風尚等巧克力，其中編號一至編號五之巧克力，製造及進口日期均在發生污染之八十八年一月前，並無受到戴奧辛污染之可能；惟編號六之公爵巧克力，於八十八年一月十一日進口，編號七之公爵巧克力，於同年五月五日進口之事實，亦有上訴人提出、被上訴人未予爭執之進口報單可參（原證六、原證七，原審證物外放）。而上訴人進口之巧克力，成份有可口亞、奶粉、可口奶油，此有公爵巧克力扣案可稽（原審證物外放），既為使用乳製品之衍生商品，參照前開比利時貿易協會駐華辦事處之新聞稿內容、世界各國之禁止比利時商品進口之

範圍，以及我國經濟部於六月八日及六月十一日公告暫停進口之貨品明細，則上訴人先於八十八年一月十一日及五月五日自比利時進口之公爵巧克力商品，確實滋生是否受到戴奧辛污染之疑慮。

五、

上訴人主張：(一)巧克力本不在戴奧辛污染之範圍，被上訴人竟利用不當壓力迫使經濟部將巧克力增列為暫停進口之項目。(二)被上訴人所屬之消保官黃 曾於八十八年六月十四日以電話向伊詢問有關伊進口之巧克力產品，伊已傳真比比利時之無污染證明，作為未受污染之證明，詎被上訴人竟於八十八年六月十四日對媒體公布伊進口之巧克力產品有受戴奧辛污染之虞，故被上訴人未盡法定之調查義務及方法，亦未依法定程序給予上訴人最後說明或申訴之機會。

被上訴人嗣於八十八年六月十五日以太八十八消保督字第 七六 號函，指稱伊進口之巧克力產品有受戴奧辛感染之虞，命令依消費者保護法第十條之規定，立即自販售點

下架、停止銷售，及對已經出售之商品立即成立回收管道，接受消費者退貨還款；惟嗣後行政院衛生署於八十八年七月九日以衛署食字第八八 三六三九號函，通知比利時八十八年一月十五日以前製造之禽畜產品，准予恢復上架販售，被上訴人竟拒絕對媒體做更正之公布；被上訴人所屬公務員上開執行公權力之行為違反消保第三十三條第一、項、第三十六條、第三十八條消保法施行細則第三十一條第二項等規定，有不法侵害伊之權益情事等節。被上訴人不否認發布新聞稿及寄發上開函件予上訴人等事實，惟以前詞置辯。是故，本件爭執之重點在於：(一)被上訴人有無利用不當壓力，迫使經濟部將巧克力增列為暫停進口項目之不法行為？(二)被上訴人於八十八年六月十四日發布上訴人進口之巧克力有受戴奧辛污染之虞，是否有未盡調查義務及給予上訴人說明及申訴之機會等情事，而具有不法性？(三)被上訴人發函要求上訴人將巧克力產品下架、停止銷售及回

收，是否具有不法性？(四)被上訴人未對媒體更正說明上訴人進口之巧克力未受戴奧辛污染，是否具有不法性？

六、被上訴人有無利用不當壓力，迫使經濟部將巧克力增列為暫停進口項目之不法行為？

按貿易法第六條第一項第二款規定：危害國家安全或公共安全之保障有妨害時，主管機關得暫停特定國家或地區或特定貨品之輸出入或採取其他必要措施，可知主管機關在遇有前開情形時，有裁量暫停特定國家或地區或特定貨品輸出入之權限。本件比利時發生戴奧辛污染事件，自八十八年一月間發生迨至六月初，始為世界各國所知悉，截至六月十一日連比利時本身對於污染之範圍亦尚不確定，參酌世界各國對於比利時商品禁止進口之範圍，都因時間之經過而增加，足見世界各國對於戴奧辛污染危害之恐懼。經濟部於參酌各國採取之措施，而於八十八年六月八日、六月十一日召開會議後作出暫停比利時相關商品進口之公告，並將乳製品列於禁

止之列，此應係經濟部依據貿易法第六條之法律授權所為通案性之裁量行為。上訴人雖指稱：被上訴人之法定代理人亦為經濟部長，被上訴人有利用不當壓力迫使經濟部將巧克力增列為暫停進口之項目云云，惟查經濟部與被上訴人為不同之政府機關，各有不同職掌，應各自依據法律授權執行職務，況當時之經濟部長為王，被上訴人之主任委員係劉，並非同一人（上訴人誤認均二者之法定代理人均係林），縱各機關之首長恰為同一人，亦不容等同併論。況依上訴人提出由國際貿易局之簽呈（本院卷第一一六至一一七頁），可知：本件係由國際貿易局就暫停自比利時進口蛋製品、乳製品、禽畜產品、動物油脂及動物飼料一案上簽呈，並非被上訴人簽請而為，經濟部縱邀集各相關部會表示意見，其後依法授權範圍而為暫停進口之裁量行為，仍屬經濟部依職權而為，尚難謂與被上訴人有任何關連。且上訴人請求經濟部負國家賠償之訴訟，業

經臺灣臺北地方法院以八十九年度國字第二九號判決，駁回上訴人之請求在案，亦有該民事判決在卷可參（本院證物外放）。此外，上訴人復未舉出任何證據證明被上訴人有上開指訴之行為，自不足採。

七、被上訴人於八十八年六月十四日對媒體發布上訴人進口之巧克力有受戴奧辛污染之虞，是否有未盡調查義務及未給予上訴人說明及申訴機會等情事，而具有不法性？

(一)參酌前開三、(三)所述，我國媒體於八十八年六月六日起就比利時戴奧辛污染事件多所報導，國內之各級流通業賣場包括各大賣場、量販店、百貨公司，例如「遠東愛買」、「萬客隆」、「家樂福」、「大平洋SOGO百貨公司」、「新光三越百貨公司」、「明曜百貨公司」、「大葉高島屋百貨公司」、「大潤發量販店」、「惠康超市」、「松青超市」等，於六月八日前即已將比利時相關乳製品等產品下架、停止銷售、已出售貨品可退貨之事實，此有八十八

年六月八日之聯合晚報、六月九日之經濟日報及民生報可參（原審卷(一)第五一至五三頁）。可見：我國消費市場上之各級流通業賣場早於被上訴人在六月十四日發布新聞稿前，即因國內媒體之報導，而將比利時產製、進口之相關乳製品下架、停止銷售，並非迨被上訴人於六月十四日公布新聞稿後而為，故各賣場之停止銷售行為與被上訴人發布之新聞稿，尚無證據證明二者間有相當因果關係。

(二)惟針對業已進口之八十八年一月後由比利時產製、我國經濟部暫停進口品項之商品，因已流入消費市場，究應如何保障消費者之衛生安全？就此，經濟部於八十八年六月十日下午三時召開「研商感染戴奧辛之禽畜產品進口相關事宜」之會議，被上訴人亦參加其內，會中由經濟部標準檢驗局提供可能進口遭受戴奧辛污染之「八十八年一至五月比利時進口乳製品廠商及商品名冊」，被上訴人再於同年月十三日由消保官黃 與包括上

訴人在內之相關進口商洽詢，並至各大賣場察看，嗣於八十八年六月十四日發布新聞稿等情，此有被上訴人對歐洲禽畜進口產品戴奧辛事件處理、八十八年一月五日比利時進口乳製品廠商名冊足證（原審卷（一）第六六至六八頁，本院第一一二頁），復經證人黃

於原審證述屬實（原審卷（一）第九頁）。

(三)上訴人指摘：於消保官黃 電話洽詢時，伊已告知進口之巧克力均未受污染，並傳真比利時政府出具之無污染證明及進口巧克力產品之報價單提供參考，被上訴人未向經濟部標準檢驗局查證，亦未調閱進口報價單、產品製造日期等文件，未依消保法第三十三條第一項、第三十六條及第三十八條等規定盡調查之義務云云。

1. 揆諸消保法第三十三、三十七、三十八條等規定，當中央主管機關認為企業經營者提供之商品有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查，調查完竣後得公開其經過及結果，或得委託設有

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；經調查後認為企業經營者提供之商品或服務，確有損害消費者生命、身體、健康或財產或確有損害之虞者，應命限期改善、回收或銷燬，必要時得命立即停止該商品之設計、生產等必要措施；惟中央主管機關如認企業經營者提供之商品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，除命企業經營者命改善回收或銷燬之處置外，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。

2. 自上開規定觀察，可知：消費者保護之中央或地方主管機關，認為企業經營者提供之商品有「損害消費者權益之虞」時，應進行調查法定程序，並於調查後公開調查經過及結果，即藉由謹慎之調查程序，兼顧「保障消費大眾之衛生健康」及「企業者之經營」兩種法益。但當商品對消費者

「已發生重大損害或有發生重大損害之虞」，立法者使用「情況危急」之不確定概念，實係權衡消費大眾之衛生健康及企業者之經營兩種法益，認為前者之保護應優先於後者，因而制定消保法第三十七條規定，故立法者授權主管機關除命企業者限期改善、回收或銷燬外，並「應」立即在大眾傳播媒體公告企業者之名稱、地址及商品，提醒及促使消費者注意，以達「即時」保障消費者權益、避免發生重大損害之目的。是故，在時間緊迫及情況危急時，主管機關無從踐行消保法第三十三條之事前調查程序，否則將無足以達成「即時保障消費者權益」之旨趣。

3. 本件比利時發生戴奧辛污染事件，於八十八年六月上旬經國際及國內媒體披露，為消費大眾所周知及恐懼，我國經濟部並於六月八日、六月十一日緊急公告暫停進口比利時之一一八項商品，惟針對其前業已進口之比國相同品目之商品，應如何提醒

及防止消費者購買及食用？衡酌比利時本國對於戴奧辛污染之明確範圍亦不確定，且參照世界各國對於比國乳製品亦在禁止進口之列，而戴奧辛危害人體健康之程度相當重大，足見該時比利時產製、已進口並流通至市面上之乳製品，的確有引發我國消費者重大損害之虞之高度可能性，當時又處於時間緊迫及情況危急之情狀，則依前揭說明，被上訴人為搶得促使消費者注意之機先，情況殊有不同，自無從期待被上訴人踐行消保法第三十三條調查程序；況政府機關各有職掌範圍，有關商品進口之檢驗事務、調閱商品之進口報單及製造日期等文件，屬於經濟部標準檢驗局之職掌範圍，並非被上訴人之職掌範圍，是被上訴人於危急情況，因而信賴主管機關經濟部標準檢驗局於六月十日提供之「八八年一 五月比利時進口乳製品廠商名冊」及包含上訴人進口吉利蓮、風尚及公爵三種巧克力在內之商品清單，未另自

行調閱相關文件，僅由消保管黃 電話洽詢確定上訴人確有進口上開商品之事實，即逕行發布上訴人進口之巧克力有受戴奧辛污染之虞，尚難認有違法之處。

4. 上訴人雖曾提出由比利時聯邦社會事務、公共衛生與環境部出具之「無污染證明」(比利時影本見原證二，中譯本見原審卷(一)第一八二、一八六、一八八頁)，惟該內容為比利時原文，未經我國駐比利時外交機構驗證，被上訴人無法即時於形式上判斷上開證明書真正與否。且衡酌該時比利時本國對於戴奧辛受污染之範圍亦不確定，應由該國何機關出具商品未受污染之證明書，始具有證明力等事項，均處於混沌不明之狀態，則上訴人於八十八年六月十四日傳真予被上訴人參考之證明書，縱令被上訴人命上訴人提出中譯本，被上訴人亦無從確定實質內容真正與否，就此，連比利時貿易協會駐華辦事處至翌日(即六月十五日)始公布：比利時牛畜及其衍

生製品製造商，若能檢具由比利時主管當局 比利時中小企業暨農業部所檢驗核發的健康證明，證明其產品未受戴奧辛污染，歐盟各國不得禁止其貨品輸入與上架銷售。檢附該健康證書樣本乙份，請逕與原處聯絡取得證書，該證書最好先在比利時布魯塞爾的台北經貿辦事處蓋章等情，有該新聞稿可參(原審卷(一)第一一六頁)；而本件上訴人提出之無污染證明，係由比利時聯邦社會事務、公共衛生與環境部蓋章出具，並非由比利時「中小企業暨農業部」核發之健康證明，則縱令上訴人提出之上開證明書形式上為真正，因並非比利時貿易協會駐華辦事處公布之檢驗單位所出具，則實質內容自亦不足信憑。

(四) 上訴人另指陳：被上訴人發布之新聞稿中，公布部分廠商之產品係在八十八年一月以前製造無受污染之虞云云，顯示被上訴人就其他廠商產品之製造日期曾進行調查，獨對上訴人之產品未予查證，被上訴人有違行政程

序法第六條規定之「禁止差別待遇原則」一節，並提出剪報為憑（原審卷（一）第八七一、二七六、二七七頁）。惟查上訴人進口之吉利蓮、風尚、公爵三種巧克力，均列於經濟部標準檢驗局提供之名單上，而其提出之無污染證明又不足信憑，則於情況危急下，被上訴人未調閱該相關商品之進口報單，並於發布之新聞稿標明：「自比利時輸入『可能』遭受污染的乳製品清單」，提醒消費者注意產品之標示及製造日期，應屬為保障消費大眾健康安全而採取之必要措施。至於被上訴人雖有確定其他廠商之商品在八十八年一月前製造之情，或係因該廠商提供形式上即時足資確定製造日期之文件，惟審酌該時危急程度，致被上訴人無暇就上訴人之進口商品調查各個製造日期，仍難逕謂被上訴人有違平等原則而具有不法性。

(五)再上訴人以：被上訴人未給予伊說明及申訴機會為由，指陳被上訴人違法。按消保法施行細則第三十一條第二項雖規定：「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，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」，係指消費者保護之中央或地方主管機關就商品有損害消費者之虞，踐行消保法第三十三條調查程序時，應令企業者有說明或申訴之機會。惟對照本件因比利時戴奧辛污染事件之危急情況，且依前七、(三)、2.所述，被上訴人無從踐行消保法前開之事前調查程序，否則將無足達成「即時保障消費者權益」之旨趣，是此處並無適用上開消保法施行細則第三十一條第二項應給予上訴人說明、申訴機會之餘地，故上訴人之指陳，亦不足採。

(六)依上說明，被上訴人為保障消費大眾之安全，因而於危急情況下，未調閱上訴人進口商品之進口報單、製造日期文件，信賴經濟部標準檢驗局提供之廠商名冊及商品清單，即於八十八年六月十四日發布新聞稿提醒消費者注意相關商品之標示及製造日期，不具有不法性。

八、被上訴人於八十八年六月十五日發函要求上訴人將巧克力產品下架停止銷售、回收，是否具有不法性？

(一)被上訴人所為之八十八年六月十五日台八十八消保督字第 七六 號函，該函文性質為上訴人主張之「行政處分」？抑被上訴人抗辯之「行政指導」？按所謂「行政處分」，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，行政程序法第九十二條第一項規定甚明；而所謂「行政指導」，為行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為，行政程序法第一百六十五條亦有明文。查上訴人就被上訴人所為上開八十八年六月十五日台八十八消保督字第 七六 號函，曾依行政程序提起訴願、再訴願及行政訴訟，嗣經最高行政法院九十年度裁字第五

二三號裁定揭示：「被告（按指被上訴人，下同）本於消費者保護監督機關之職責，於八十八年六月十五日以台八十八消保督字第 七六 號函，以此事實通知原告（按指上訴人，下同）請依消費者保護法第十條第一項規定，立即進行相關回收、退款作業，目的在促請原告配合政府政策，採取必要之處置，以免受罰。至所稱如未能將相關產品回收，被告將移請主管機關依消費者保護法規定予以查處等語，亦屬建議、勸導之性質。又消費者保護主管機關為保護消費者之權益，認為企業經營者提供之商品有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確認有損害之虞時，不待被告之移請，依消費者保護法之相關規定即可逕為必要之處置，縱被告以原告未能依函示意旨回收相關產品並辦理退款事宜，將原告移請主管機關依法查處，其行為應否處罰，或應受如何之處罰，尚屬主管機關之權責，原告並不因此移送行為而當然發生受罰之法律上效果，是被告八

十八年六月十五日台八十八消保督字第

七六 號函，核其性質應認係其職權範圍內，為實現一定之行政目的，以建議、勸導之方法，促請原告為一定作為之行政指導，並非行政處分：「……等語，有上開最高行政法院之確定裁定附卷足考（原審卷（一）第三二至三六頁），是被上訴人八十八年六月十五日之台八十八消保督字第 七六 號函，於法律性質上屬於行政指導，而非行政處分甚明。

(二)被上訴人之上開函文雖係行政指導，而非行政處分，惟性質上係被上訴人執行公務之行為，並無疑問。被上訴人為消費者保護之中央主管機關，依據消保法第三十七條之授權範圍，發函要求上訴人依同法第十條規定立即自販售點下架、停止銷售，及對已經出售之商品立即成立回收管道，接受消費者退貨還款等公務行為，於法有據，核無任何違法之處。

九、被上訴人事後未對媒體更正說明上訴人進口

之巧克力未受到戴奧辛之污染，是否具有不法性？

(一)上訴人主張：被上訴人於接獲行政院衛生署八十八年七月九日衛署食字第八八 三六三九號函、八十八年七月十九日衛署食字第八八 四五 六八號函、八十八年七月二十日衛署食字第八八 五一 一二七號函，其內載明：伊於八十八年一月十五日以前自比利時所進口之禽畜產品，應准予恢復上價販售等語，惟被上訴人一再拒絕對媒體更正說明伊進口之巧克力產品未受污染一節。按上訴人主張被上訴人不作為，具有不法性者，必須被上訴人依法令、契約或習慣有為該作為之義務為前提，始足構成。

(二)查上訴人前於六月十四日發布新聞稿之前行為，不具有不法性，並非侵權行為，已如上述，則被上訴人自不負有說明上訴人進口巧克力未受污染之義務。另遍查消保法相關規定，並無中央主管機關依消保法第三十七條公布企業經營者之名稱、地址及商品後，有

再對大眾傳播媒體更正說明之義務，此誠屬立法者於立法時之疏漏，惟於修正增訂消保法相關規定之前，仍難謂被上訴人負有更正說明之義務。

(三)再從被上訴人之職掌範圍觀察：上訴人自比利時進口巧克力商品，屬於供人食用之食品，該商品是否得於消費市場上銷售，屬於行政院衛生署之職掌範圍，此由本件行政院衛生署嗣於八十八年七月十九日以衛署食字第第八八 四五 六八號函知上訴人：其所進口之產品，若係八十八年一月十五日以前所製造者，行政院衛生署同意恢復上架；若係八十八年一月十五日以後生產者，應提供原產國官方出具之未受戴奧辛污染之衛生證明，經行政院衛生署認定後，始可恢復上架販售；其後，該署於同年十月二十日以前，以衛署食字第第八八 五一—二七號函，准許上訴人進口之巧克力產品恢復上架銷售等情，有上開函文附卷足考（原證十一，原審證物外放），益徵上訴人進口之巧克力是否得於消

費市場銷售，非屬上訴人之職掌範圍。從而，上訴人請求被上訴人對媒體更正說明上訴人進口之巧克力無受污染得以販售之義務，尚屬無據。

十、綜上所述，被上訴人於八十八年六月十四日發布之新聞稿、六月十五日所發八十八年六月十五日台八十八消保督字第 七六 號函，及未於事後對媒體更正說明上訴人進口之巧克力未受戴奧辛污染得以販售等節，均不具不法性。從而，上訴人基於國家賠償法第二條第二項、民法第一百九十五條第一項等規定，請求被上訴人賠償一千三百五十三萬六千九百二十六元及自八十九年六月二十八日起算之法定遲延利息，暨請求於中國時報一版報刊頭刊登載寬五公分、長十四點五公分如附件一所示之道歉啟事以回復其商譽等項，均為無理由，不應准許；其假執行之聲請亦應併予駁回。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，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無

理由，應予駁回。

書記官 張

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與結論不生影響，爰不一一論述。

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

中華民國九十一年十月九日

民事第四庭審判長法官 李

法官 張

法官 林

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。
中華民國九十一年十月九日

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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

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

第二節 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 最高法院九十一年度台上字第一九九九號民事判決
- 2 台灣高等法院九十年上易字第七七八號民事判決
- 3 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決（本文請參閱司法判決編第二條第三則第一四頁）
- 4 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十一條第三則第五五七頁）
- 5 台灣高等法院九十一年度抗字第四五三四號民事裁定（本文請參閱司法判決編第四十七條第一則第三七八頁）
- 6 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(二)字第二號民事判決（本文請參閱司法判決編施行細則第十一條第八則第六四四頁）

最高法院民事判決

九十一年度台上字第一九九九號

上訴人 張

訴訟代理人 利 律師

被上訴人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳

訴訟代理人 蘇 律師

右當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國八十九年十二月二十六日台灣高等法院高雄分院第二審判決（八十八年度重上字第六號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

本件被上訴人主張：第一審共同被告日錄企業有限公司（下稱日錄公司）以張、張王、王、張、張及上訴人為連帶保證人，於民國八十一年六月間陸續向伊借款十四筆，金額計為新台幣（下同）八百萬元，詳如原

判決附表（下稱附表）所示，約定按期平均攤還本息，如未按期給付，即喪失期限利益，全部視為到期及逾期清償，在六個月以內者，按約定利率百分之十；超過六個月者，按約定利率百分之二十計付違約金。詎日錄公司未能按期攤還，已喪失期限利益，視為全部到期，尚欠本金八百萬元及如附表所示之利息及違約金，經伊屢向日錄公司催討，均置不理。上訴人為本件債務之連帶保證人，依法應負連帶清償之責等情，求為命上訴人與日錄公司連帶如數給付之判決。

上訴人則以：伊僅在系爭保證書上簽名，並未在借據上簽章，保證契約對伊未合法成立。況系爭保證書之約定為定型化契約，依消費者保護法第十一條或民法第七十二條規定亦屬無效等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人主張之上揭事實，有借據、保證書、約定書、放款戶授信明細查詢單可稽。上訴人雖以上開情詞置辯，惟查系爭保證書約定上訴人向被上訴人保證日錄公司於現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來對被上訴人所負之借

款、票據、保證、損害賠償等及其他一切債務，以本金三千萬元為限額，願與日錄公司連帶負全許償付之責任。上訴人應不以被上訴人未對日錄公司先行起訴、強制執行或其他任何理由，延緩保證責任之履行。上訴人並願拋棄民法債編第二十四節保證節內有關保證人之權利，而由上訴人負單獨清償全部之責云云，核其性質係屬最高限額保證，其被保證之主債務在當事人約定範圍內並無須為現實具體決定為必要，祇須預定最高限額即可，將來可發生之債務亦可作為保證之主債務，此與保證債務之從屬原則並無違背。

是以上訴人依系爭保證契約之約定，祇要在三千萬元之最高限額內對主債務人日錄公司現在及將來之債務負保證責任，並無於每筆借款之借據上簽章之必要。從而日錄公司於八十一年六月間連續向被上訴人借款十四筆，總金額並未逾三千萬元之最高限額，上訴人雖未於每筆借款之借據上簽章，惟仍應負連帶保證責任。次查最高限額保證契約如有期間，在該期間內所生約定範圍內之債務，不逾最高限額者，均為保證契約效力所

及；如未定期間，保證契約在未經保證人依民法第七百五十四條規定終止或有其他消滅原因以前，所生約定範圍內之債務，亦同。故在該保證契約有效期間內，已發生約定範圍內之債務，縱因清償或其他事由而減少或消滅，該保證契約依然有效，嗣後所生約定範圍內之債務，於不逾最高限額者，債權人仍得請求保證人履行保證責任，最高法院七十七年台上字第九四三號著有判例，基於私法自治原則應肯認最高限額保證契約之效力。系爭保證契約為未定期間之最高限額保證契約，上訴人應就最高限額內，連續發生之債務負連帶保證責任，此乃當然之理。而上訴人依此所負之責任雖重，但因其依法得隨時終止保證契約，而系爭保證契約就此並未為相反之約定，即難謂已達違反誠信原則，對債務人顯失公平之程度。上訴人所辯，系爭保證契約有違消費者保護法第十一條、第十二條及民法第一百四十八條之誠信、公平原則，要無足取。從而被上訴人依消費借貸及連帶保證之法律關係請求上訴人連帶給付八百萬元及如附表所示之利息及違約

金，即屬正當，應予准許，爰維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴。

按未定期間之最高限額保證契約，在未經保證人依民法第七百五十四條規定終止或有其他消滅原因以前，於約定範圍內所生之債務，均為保證契約效力所及。故已發生之債務縱因清償或其他事由而消滅，該保證契約依然有效，嗣後所生之債務，於不逾最高限額範圍內，保證人仍應負保證責任。又依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利之約定，按其情形顯失公平者，僅該部分約定無效，並非全部契約均歸無效。此觀民法第二百四十七條之一規定即明。是以系爭保證契約約定上訴人拋棄保證人之權利及限制其自行退保之條款，縱有顯失公平情形，亦僅該部分條款為無效，並非系爭保證契約全歸無效，故系爭借款仍為系爭保證契約效力所及，上訴人亦不得憑以免負保證責任，從而上訴意旨以：系爭保證書載明伊願拋棄保證人權利，不得自行退保，而被上訴人得任意允許日錄公司延期清償，

顯失公平，保證契約應屬無效，伊不負保證責任云云，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十一年十月三日

最高法院民事第四庭審判長法官 蕭

法官 許

法官 陳

法官 劉

法官 鄭

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十一年十月二十五日

臺灣高等法院民事判決

九十年度上易字第七七八號

上訴人 黃

被上訴人 合作金庫銀行股份有限公司

法定代理人 梁

訴訟代理人 吳

右當事人間確認契約無效事件，上訴人對於中華民國九十年十月十九日臺灣桃園地方法院第一審判決（九十年訴字第八二九號）提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判廢棄。

確認兩造民國八十七年十二月十五日所簽消費借貸契約（借據）第三條第三款利息依合作金庫銀行股份有限公司基本放款利率百分之七點六五加碼年息百分之二點五計算（目前為年息百分之十點一五）中，關於加碼超過年息百分之一點一九計算（目前為年息百分之八點八四）部分無效。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之二十，餘由上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一) 原判決廢棄。

(二) 確認兩造間債權契約第三條第三款關於利率之約定無效。

(三) 確認兩造間債權契約第三條第二款還款方式之約定無效。

(四) 第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：與原判決記載相同者予以引用外，補稱略以：

(一) 消費者保護法及其施行細則為保護消費者所定特別法，其效力優於民法及民事訴訟法等普通法，凡違反消費者保護法及其施行細則之事件，消費者均有權請求司法上之救濟。

(二) 被上訴人所使用之定型化契約，違反財政部八十四年所函頒之個人購屋或購車貸款契約範本、八十九年所函頒修正之個人購屋或購

車貸款契約範本及該項契約應記載事項及不得記載事項，依消費者保護法第十七條應屬無效。

三、證據：引用原審之立證方法外，補提財政部所頒之個人購屋或購車貸款契約範本、個人購屋或購車貸款契約應記載事項及不得記載事項。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：

(一) 駁回上訴。

(二) 訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：與原判決記載相同者予以引用外，補稱略以：

(一) 「放款利率加碼標準表」是本行依據各個借戶本身條件，信用狀況，所訂定之利率加碼標準，依此上訴人之加碼標準為1.5%，本行依據基本放款利率及加碼標準利率填寫借據並無不當，這才是約定利率，至於現行之加碼利率1.5%為本行因市場及同業競爭關係而優惠給上訴人之利率，約定是約定（有借

據可證），優惠是優惠（有優惠利率核定表可證），不能混為一談。

(二)按借據第三條：「貸放後之加減碼年息，並同意按照貴庫放款利率及加碼標準，每屆滿三個月得檢討調整一次」
明確記載，按民法之規定有約定者從其約定，故依約本行對加碼利率每屆滿三個月得檢討調整一次，並無不妥。惟此檢討調整一次，並非意謂一定是檢討調高利率，也有檢討調低利率情形，（如最近基本放款利率並未調整，但許多借戶向本行申請降低利率，均獲核准可證）此一條文並不構成對任何借戶不公平情事，何況本行對上訴人之貸款，自貸放後加碼利率並未調整。

(三)授信批覆書為銀行內部機密文件絕不會出示給借戶審閱，也不會向借戶表示，實際約定的加碼年息為「1.19%」之說法，這完全為上訴人於一審中取得授信批覆書相關資料後開始杜撰，若放款利率加碼標準表不適用，當初又何必粘貼於借據上呢？所以上訴人之說

法與實事不符，且上訴人於歷次辯論中均自承：「被上訴人會按約定（即加碼標準2.5%）填寫」。

(四)借戶與本行之法律關係文件，為借戶所立之借據暨其他約定事項及粘貼之放款利率加碼標準表、抵押權契約書、承諾書等，絕非授信批覆書，故如有訴訟應當以借戶所立之借據暨其他約定事項及粘貼之放款利率加碼標準表等為法律關係依據。本件按約定利率填寫，按優惠利率計息，並未違反誠信原則以及消費者保護法之規定。

三、證據：引用原審之立證。

【理由】

一、被上訴人之法定代理人已變更為梁 並聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。

二、上訴人主張於民國八十七年十二月十四日早上十點整會同其兄長黃 （保證人），以上訴人在桃園縣中壢市中北路二段四三七巷一號五樓之住所，用設定質押的方式向被上訴人取得購屋消費借貸。自上訴人取得貸款迄今，

被上訴人除了提供一張簡易的客戶借款及保證明細卡之外，從未提供上訴人合約正本或影本。對保簽約當時（八十七年十二月十四日早上十點十分），被上訴人承辦貸款行員鄭

小姐要求上訴人等人在借貸契約中的對保欄、立據人、連帶保證人等處簽名蓋章，並且要求上訴人黃 親自填寫第一項借款金額，並要求上訴人以及保證人黃 在借據第四項特約條款（非上訴人親自填寫）部分蓋章證明外，其餘第二項借款期限、第三項繳款利息償還本金延遲利息以及違約金、借據末端書立借據的日期等部份均空白未填寫。被上訴人承辦人員鄭 向上訴人等聲稱：「這樣就可以了，其它地方我按約定填寫」。詎料鄭某利用一般民眾對於公有行庫的信任，並且見上訴人初次辦理貸款缺乏經驗而疏於防範的機會，違反約定，在事後暗中逕自將利息部分填寫為10.15%，違反該公司在網路上廣告之利率在百分之八點五至九點零之間，並且利息計算以及本息攤還方式也與當初向上訴人等人口頭解釋

者完全不同，嚴重侵害上訴人的法定權益，該定型化契約違反消費者保護法第二十二條，第十二條規定，且未給予上訴人三十天審閱，違反消費者保護法施行細則第十一條第一項規定，因此請求確認兩造間消費借貸契約第三條中貸款利息，關於利率之約定及還款方式之約定無效等語；被上訴人則以伊業就系爭消費借貸於八十九年十二月向上訴人起訴（台灣桃園地方法院八十九年度訴勇字第一九 六號），請求清償借款事件在案。依「案件已繫屬於法院者，當事人不得更行起訴」之規定，上訴人所爭執事項均不逾此範圍，本件起訴違反一事不再理規定，而借據上第三條第3點利率10.15%是優惠前之利率，是依據當時基本放款利率7.65%加碼2.5%計算而來，其中加碼利率2.5%是依被上訴人放款利率加碼標準，就借款人依其借款期間加0.75%擔保品加0%客戶資金貢獻量加1%信用評等加0.75%外匯往來實績減0%等五項加總而得，此為被上訴人之適用利率，也就是約定利率，並無違反約定利率及

竄改利率，被上訴人基於同業競爭，減輕借戶負擔，核定上訴人以優惠利率8%機動計息，詳如優惠利率核定表，貸款付息期間實際利率自8.9%至8.85%不等，即使借戶未按約定繳付本息，聲請人所發之支付命令、裁判、至起訴請求給付借貸款，仍以8.75%請求，此等利率均為上訴人所期待，所主張，符合上訴人之意，應屬公平，並未違反誠信、互惠原則，被上訴人對於上訴人計息之利率均在百分之八點九以下，亦符合廣告內容，而借款申請書上之償還方式有「本息定額攤還」、「本金平均攤還」、「到期一次攤還」及「其他」四種，聲請人是依據借款申請書上所勾選之：「本息定額攤還」方式辦理，這是借戶人之選擇，並無侵害上訴人之權益云云，資為抗辯。原審駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴。

三、本件上訴人起訴係確認兩造消費借貸契約關於「利息依貴庫基本放款利率7.65%加碼年息2.5%計算（目前為年息10.15%）按期付息，上開借款利率，同意隨貴庫基本放款利率變動

而調整，貸放後之加（減）碼年息，並同意按照貴庫放款利率加碼標準每屆滿三個月得調整檢討一次，並自調整後之第一個繳款日起，按調整後之年利率計算」及「本金及利息應自八十八年一月十五日（第一次攤還日）起以每一個月為一期，共分二四期平均攤還，每期平均攤還金額依年金法計算」之約定為無效。而被上訴人前依消費借貸之法律關係訴請被上訴人清償債務事件（台灣桃園地方法院八十九年度訴字第一九六號），起訴聲明為「被告應給付原告二百九十九萬一千八百七十九元及自八十八年十二月十六日起至清償日止，按年息8.75%計算之利息，暨自八十九年一月十七日起至清償日止，其逾期在六個月以內者按上開利率百分之十，超過六個月者，就超過部分按上開利率百分之二十計付違約金」，二者聲明不同，且非相反或可代用代替，非同「一事件」，上訴人提起本訴無違民事訴訟法第二百五十三條之規定。

四、按為確認法律關係基礎事實存否，亦得提起確

認之訴，修正民事訴訟法第二百四十七條第一項後段，定有明文。本件上訴人所請求確認之消費借貸契約中關於利率及還款期限之約定，乃兩造間關於利息請求權及借貸款返還請求權之法律關係之基礎事實，自得提起確認之訴，而被上訴人就上訴人之主張復有爭執，上訴人自有以確認之訴，除去其法律上地位不安之狀態之必要，亦有即受確認判決之法律上利益。

五、查上訴人於八十七年十二月間以所有房屋抵押向被上訴人辦理購屋消費借貸，借款時所簽借據上有關於貸款金額、還款期限及利息利率等約定，為兩造所不爭執，且有借據影本在卷可稽（原審卷第九頁），是該借據上有關貸款金額、還款期限、利率等約定，實為兩造間之借貸契約，堪予認定。觀其內容，除金額、開始還款日期、還款期間、利率、撥款帳戶、扣還款帳戶等處空白外，均為被上訴人事先印妥內容之約款，符合消費者保護法第二條第七款定型化契約之定義，即企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用，而單方預先擬定之契約條

款，可認為係定型化契約。

六、該借據（下稱借貸契約）第三條第三款約定「利息依貴庫基本放款利率 7.6% 加碼年息 2.5% 計算（目前為年息 10.15%）按期付息，上開借款利率，同意隨貴庫基本放款利率變動而調整，貸放後之加（減）碼年息，並同意按照『貴庫放款利率加碼標準』每屆滿三個月得檢討調整一次，並自調整後之第一個繳款日起，按調整後之年利率計算」。查上訴人之本件貸款，係於八十七年十一月二十日填具消費者貸款申請書向被上訴人申請貸款，其性質為欲與被上訴人成立消費借貸之要約，經被上訴人襄理於八十七年十二月七日核定「擬准放新台幣參佰零五萬元正，期間二十年，利率按基本放款利率 7.7% 加碼年息 1.9%，即以年息 8.9% 計息」（原審卷第二十八頁），而上訴人實際貸款日期為八十七年十二月十五日，其時被上訴人之基本放款利率已調降為 7.6%，此為兩造所不爭執，上訴人主張貸款時被上訴人之經辦員曾出示該批覆書，說明加碼年息為百

分之一點一九，該項加碼年息被上訴人得因上訴人信用變動，每三個月檢討一次，如上訴人之信用狀況沒有變化，則加碼年息不會調整（原審卷第七十五頁），參以上訴人主張借款填寫借據時，伊僅先簽名，借款利率部分則空白由被上訴人之經辦員事後補填，堪認經辦員已有將經上級批覆之加碼年息百分之一點九（即所謂優惠利率部分），向上訴人為意思表示，此際兩造之借貸契約已成立，事後補填之加碼年息百分之二點五（目前年息為百分之十點一五）部分，顯非兩造意思表示合致之利率，依當時兩造意思表示合致之利率應為「基本放款利率百分之七點六五加碼年息百分之一點一九（目前為年息百分之八點八四）」。

七、上訴人於原審已表明被上訴人之經辦員於其辦理借款時，已出示申請借貸批覆書，向其說明加碼年息為百分之一點一九，該項加碼年息被上訴人並得因上訴人信用變動每三個月調整一次，若上訴人之信用狀況無變化，則加碼年息不會調整（原審卷第七十五頁），上訴人當時

既無反對之意思表示，則其上訴後主張加碼年息應屬固定百分之一點一九云云，自無可採。被上訴人就加碼之調整原則既已向上訴人說明，自不能認為違反誠信原則；另該加碼年息之檢討調整既以上訴人之信用狀況為調整依據，若上訴人信用狀況變佳，加碼年息可能調降，反之，則可能調升，亦無顯失公平可言，上訴人主張借貸契約第三條第三款後段關於加碼年息調整之約定違反消費者保護法第十二條規定而無效云云，自無可採。

八、被上訴人印就之消費者貸款申請書上關於償還方式列有「本息定額攤還」、「本金平均攤還」、「到期一次攤還」、「其他」等項目，上訴人則勾選「本息定額攤還」方式（原審卷第二十七頁），上訴人並稱「當初有幾種還款方式讓我選，他們建議我用這種方式還款，所以我就用這種方式還款」（本院卷第四十八頁），被上訴人印就之消費者貸款申請書上之還款方式，與財政部八十四年七月十日函頒之個人購屋或購車貸款契約範本上所列之還款方

式相當(本院卷第六十七頁)尚難認有何違反財政部所頒發之上開契約範本之規範。上訴人另雖主張兩造所簽之定型化契約未記載有關利率調整之通知，違反財政部所頒個人購車及購屋貸款定型化契約應記載事項及不得記載事項云云，然查上開應記載事項及不得記載事項，財政部於八十九年十一月二十四日始公布(本院卷第八十五、八十八頁)，而兩造間之貸借契約於八十七年間即簽訂，其時尚無上開應記載事項及不得記載事項之規範，是上訴人主張兩造間借貸契約之利率調整約定及分期付款還約定，違反中央主管機關公告之定型化契約應記載或不得記載事項，依消費者保護法第十七條規定為無效云云，亦無可採。另就分期付款還方式既經被上訴人經辦員向上訴人說明數種方式，由上訴人自行決定所採行之方式而載入借貸契約，被上訴人自無何違反誠信原則或對上訴人顯失公平之處，上訴人主張依消費者保護法第十二條規定，該償還方式之約定為無效云云，尚難認為有理由。

九、上訴人另主張被上訴人未依消費者保護法施行細則第十一條規定，給予三十天期間審閱定型化契約，從而該契約上關於利息利率攤還方式之約定無效云云。查消費者保護法施行細則第十一條第一項規定「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容」，同條第三項規定「中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性，涉及事項之多寡與複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間」，是給予消費者審閱契約內容之期間，目的無非在使消費者瞭解契約之內容，並非任何定型化契約均應給消費者三十天之審閱期間，否則消費者即可主張該條款不構成契約內容。苟契約內容已對消費者說明，而契約文字與向消費者之說明一致者，縱未給予審閱契約內容之時間，消費者亦應不得主張已對其說明之部分不構成契約內容。查上訴人自陳借貸時被上訴人之經辦員已就利率之調整及還款期限對其說明有如前述，上訴人另稱事先已告知採用機動利

率，被上訴人說基本放款利率會動（本院卷第六十頁），是貸款契約第三條中除加碼利息部分及總利率部分外，縱未經上訴人審閱，均在兩造之借貸意思表示合致之範圍內，自無違反給予審閱期間之問題，上訴人此一主張，除加碼息及總利率部分外，亦無可採。

十、按消費借貸契約為諾成契約，於借貸雙方意思表示一致時，契約即成立，不以簽定書面為必要。就借貸契約第三款關於加碼年息百分之二點五之記載，被上訴人固辯稱該百分之二點五乃依上訴人之信用評等所計算出之加碼利率，乃約定利率，而加碼百分之一點一九乃對上訴人之優惠利率，借貸契約上記載加碼利息百分之二點五並未違反兩造之約定云。查被上訴人於上訴人正式貸款前既已核定其加碼利率為百分之一點一九，並約定加碼利率為三個月得檢討一次，有如前述，而其核定日期為八十七年十二月七日，距上訴人正式貸款日期八十七年十二月十五日不滿十日，實無遽將加碼利率調整為二點五之理由，況該借據所附之約款，乃

兩造間之正式借貸契約，自不容被上訴人隨意更改兩造已一致之意思內容。按定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋，消費者保護法第十一條第二項定有明文。兩造於上訴人借貸時利息既合意以被上訴人之基本放款利率（當時為百分之七點六五）加碼年利率百分之一點一九計算，即總年息為百分之八點八四，是借貸契約第三款關於利息之記載超過上開數額部分，顯已逾兩造合致之意思，上訴人請求確認該超過之部分無效，為有理由，致利息記載在兩造合意範圍內部分，自屬有效。上訴人請併予宣告無效，為無理由。又該利率記載無效部分除去後，其他部分對兩造間之借貸契約並無影響，且均在兩造成立借貸契約之合致範圍，對上訴人亦非顯失公平，上訴人主張依消費者保護法第十六條規定，全部借貸契約均無效云云，亦無理由。另上訴人借貸時，兩造合意之總利率既為百分之八點八四，並未逾上訴人所主張被上訴人網路上公告之利率在百分之八點五至百分之九點零之間，

亦無違反廣告內容之問題。

十一、綜上所述，兩造民國八十七年十二月十五日所簽，借貸契約第三條第三款記載依合作金庫銀行股份有限公司基本放款利率百分之七點六五加碼年息百分之二點五計算（目前為年息百分之十點一五）中，關於加碼超過年息百分之一點一九計算（目前為年息百分之八點八四）部分，既已逾兩造合意範圍，上訴人主張依消費者保護法第十一條規定，請求確認該超過部分為無效，為有理由，應予准許，其餘併請求確認無效部分，為無理由，不應准許。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，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准許；原審就上開不應准許部分，亦為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結果並無二致，仍應予以維持，上訴意旨，亦指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘主張對判決結

果無影響，爰不予贅述，又上訴人另主張其於借款一年內，被扣取之金額，應視為本金部分，應屬其在另案被上訴人訴請其返還借貸金額案內抗辯有無理由之問題，與本件確認契約條款效力之訴無涉，附此敘明。

十三、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第二項、第四百五十條、第七十九條但書，判決如主文。

中華民國九十一年五月二十一日

民事第十一庭審判長法官 吳

法官 連

法官 陳

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年五月二十二日

書記官 林

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 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決
- 2 最高法院九十一年度台上字第二三三六號民事判決
- 3 最高法院九十一年度台上字第一九九九號民事判決
(本文請參閱司法判決編第十一條第一則第二五八頁)
- 4 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決
(本文請參閱司法判決編第二條第三則第一四頁)
- 5 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決
(本文請參閱司法判決編第五十一條第三則第五五七頁)
- 6 最高法院九十一年度台上字第一五七七號民事判決

(本文請參閱司法判決編第七條第二則第八八頁)

7 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判決
(本文請參閱司法判決編第五十一條第四則第五六八頁)

8 台灣高等法院九十一年度上易字第七七八號民事判決
(本文請參閱司法判決編第十一條第二則第二六一頁)

9 台灣高等法院九十一年度上易字第六三三號民事判決
(本文請參閱司法判決編第二條第五則第四四頁)

10 台灣高等法院九十一年度上易字第七二三號民事判決
(本文請參閱司法判決編第十四條第四則第六七一頁)

11 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(一)字第二號民事判決
(本文請參閱司法判決編施行細則第十一條第八則第六四四頁)

12 台灣高等法院高雄分院九十一年度上易字第二二號民事判決
(本文請參閱司法判決編第二條第九則第六三頁)

13 台灣嘉義地方法院九十年度訴字第六二五號民事判決
(本文請參閱司法判決編第二條第十三則第六八頁)

最高法院民事判決

九十一年度台簡上字第三六號

上訴人 中興商業銀行股份有限公司

法定代理人 潘

訴訟代理人 郭 律師

被上訴人 曾

右當事人間請求確認本票債權不存在事件，上訴人對於中華民國九十一年七月十二日

台灣台中地方法院合議庭第二審判決（九十一年度簡上字第一九號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決廢棄，發回台灣台中地方法院。

【理由】

本件被上訴人主張：上訴人持有伊及訴外人曾

、林、林、劉 簽發，面額新台幣

（下同）一千萬元，發票日民國八十五年九月二

十四日，到期日八十六年十月二十四日之本票

（下稱系爭本票）一紙，向台灣台中地方法院

（下稱台中地院）聲請裁定准予強制執行獲准。

惟伊並未簽發系爭本票，亦未授權他人代為簽發，且上開本票上所蓋印文係伊持用之舊印鑑章，在伊於八十四年十月九日向戶政機關申請變更印鑑章後業已作廢，本票上所書地址亦非伊地址，故上開本票係他人所偽造等情。爰求為確認系爭本票債權對伊不存在之判決。

上訴人則以：系爭本票係林 在八十五年九月二十四日為展延七十九年、八十一年間之借款債務而交付，被上訴人為上開債務連帶借款人，其上並蓋用被上訴人之印鑑章，自屬真正。又縱被盜用，依被上訴人於七十九年九月十三日書立之約定書第二十三條，被上訴人自不得拒負票據責任等語。資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決予以廢棄，改判如被上訴人之所聲明，無非以：本件上訴人執有系爭本票，經台中地院八十九年度票字第五九 四號裁定准予強制執行，上開本票上蓋有被上訴人舊印鑑章之印文，惟被上訴人已在八十四年十月九日另行申請使用其他印鑑等情，為兩造所不爭執，並有上開民事裁定、系爭本票影

本及被上訴人八十四年十月九日印鑑證明可稽，自堪信為真實。次查，被上訴人主張曾交付上開印章予林，以辦理不動產所有權移轉登記事務，惟其後遺失已另行申請印鑑證明，復未簽發系爭本票，對於林，在八十五年九月二十四日借款一千萬元及簽發本票均不知情。且早在八十三年一月十一日即提供林，為七十九年、八十一年向台中市第四信用合作社借款債務設定抵押權之不動產贈與林，早有避免日後金錢牽扯之意等情，業據提出八十四年十月九日印鑑證明書乙件及土地、建物登記簿謄本為證，核與證人林、林證述相符。上訴人既係金融業者，本得藉徵信、對保之程序控制合理之風險，其所須勞費亦不致過高，自不得令被上訴人就他人使用其印章所為任何法律行為均須負責，故被上訴人主張上開印章係遭盜用等語，即屬可信。再按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效；定型化契約違反平等互惠原則者，推定為顯失公平，消費者保護法第十二條第一項、第二項第一款定有明文。而定型化契約中條款是

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；定型化契約條款，使消費者負擔非其所能控制之危險，或有其他顯不利於消費者之情形者，為違反平等互惠原則，同法施行細則第十三條、第十四條第二款、第三款復有明定。被上訴人曾於七十九年九月十三日書立約定書予上訴人，查該約定書為與不特定多數之消費者訂立契約，而單方預先擬定之契約條款，依消費者保護法第二條第七款規定，即屬定型化契約。雖約定書第二十三條記載：「立約人（即被上訴人）現在及將來所簽發之票據、借據或其他證書及為背書、承兌、參加承兌、保證行為所使用之印章如與本約定書所留存之印鑑相符時，立約人願即依照該項票據、借據或證書負清償債務之責任，絕不因印章係被盜用或其他任何情形有所抗辯」。準此，縱被上訴人留存印章有被盜用或其他任何情形均不得抗辯，乃屬危險擴張條款，足使消費者負擔非其所能控制之危險，顯有不利於消費者之情形者，揆諸上開說明，違反平

等互惠、誠信原則，對消費者顯失公平，即屬無效。故上訴人據此主張被上訴人不得拒負票據責任等語，即屬無據。綜上所述，被上訴人請求確認上訴人所執系爭本票之本票債權，對其不存在，為有理由，應予准許等詞，為其判斷基礎。按銀行與連帶保證人間所立之保證契約，乃保證人擔保借款人對銀行債務之清償責任，銀行對保證人並不負任何對價，保證人亦無從因保證契約自銀行獲取報酬，其性質為單務、無償契約，非屬消費之法律關係，保證人亦非消費者，當無消費者保護法之適用。查上訴人辯稱，被上訴人為擔保訴外人林○向台中市第四信用合作社（現已為上訴人概括承受債權債務）之借款，而為連帶保證人，並立約定書等語（見第一審卷第二二頁反面），被上訴人亦自認為林○之借款連帶保證人云云（見原審卷第六七頁正面）。則被上訴人任林○之連帶保證人，其與上訴人間並非消費之法律關係，被上訴人所立約定書之條款，自無消費者保護法規定之適用。原審未察於此，遽引消費者保護法而為不利於上訴人之判斷，於法自屬

違誤。上訴論旨，指摘原判決適用法規顯然錯誤，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百三十六條之二第二項、第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中華民國九十一年十二月十九日

最高法院民事第五庭審判長法官 朱

法官 顏

法官 蘇

法官 許

法官 葉

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十二年一月三日

最高法院民事判決

九十一年度台上字第二三三六號

上訴人 新竹國際商業銀行股份有限公司

法定代理人 詹

訴訟代理人 江 律師

被上訴人 張

訴訟代理人 劉 律師

右當事人間請求確認債權關係不存在（抵押債權不存在等）事件，上訴人對於中華民國八十九年十二月二十六日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（八十九年度上字第三三三號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於確認抵押債權不存在及不得以拍賣抵押物裁定為強制執行暨命上訴人負擔訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

【理由】

本件被上訴人主張：伊於民國八十四年一月二十日提供坐落苗栗縣大湖鄉靜湖段五 之五號土地及地上建物門牌大湖鄉民族路七 之一號房屋

為訴外人劉 向上訴人借款之擔保，而設定本金最高限額新臺幣（下同）七百六十萬元抵押權，此項抵押權之設定，目的僅在擔保劉 為購置系爭房地向上訴人貸借五百萬元之債務，並不及於其他。詎上訴人竟以其對訴外人劉 之二筆借款債權，係由劉 任連帶保證人，聲請拍賣系爭不動產，超出伊預期擔保之範圍。按上訴人係屬企業經營者，在定型化之抵押權設定契約，約定逾越本件抵押權目的以外，債務人對第三人所負之連帶保證債務，致伊負擔不能控制之危險，且無三十日之審閱期間，依消費者保護法第十二條第一項、第二項第一款，暨同法施行細則第十一條第一項、第十四條第二項規定，該約定應推定為顯失公平而屬無效等情。爰求為確認上訴人對被上訴人之前開本金最高限額抵押權，關於臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）八十八年度拍字第三八四號拍賣抵押物民事裁定所載三十四萬八千五百零三元及一百四十一萬零九十五元暨其利息、違約金之抵押債權不存在；上訴人不得以該裁定就被上訴人所有系爭房地為強制執

行之判決。(被上訴人另訴請塗銷系爭抵押權設定登記部分，第一、二審為其敗訴之判決，未據被上訴人聲明不服，已告確定。)

上訴人則以：伊自始未主張對被上訴人有任何債權債務關係存在，兩造間之法律關係並無不明確情形，被上訴人顯無提起本件確認之訴之法律上利益。且最高限額抵押權係為因應現代社會交易活動所設計，雙方互蒙其利，超出本金最高限額部分之債權不在抵押權擔保之範圍，被上訴人謂系爭抵押權設定契約違反誠信原則，對消費者顯失公平云云，與事實不合。又被上訴人與劉係夫妻，對劉為劉之連帶保證人，所負連帶保證債務，必有相當程度之認知，本件最高限額抵押權之設定非如上訴人所言超出其預期範圍等語，資為抗辯。

原審將第一審駁回被上訴人之訴之判決部分廢棄，改判如其前述之聲明，無非以：被上訴人主張之事實，已據提出上訴人不爭之借據、不動產抵押契約、收據、土地暨建物登記簿謄本及拍賣抵押物裁定為證，堪信為真實。依證人即系爭抵

押權設定之代書黃所為證言，不動產抵押契約及抵押權設定契約書均係被上訴人與劉親自蓋章；證人即上訴人辦理貸款之職員賴亦稱，係由借款人拿契約找代書填寫等語。則被上訴人所稱系爭抵押權設定契約書非伊簽訂一節，核無足採。又黃代書係專業之土地登記代理人，其對抵押權之設定，究係普通抵押權或最高限額抵押權，知之甚稔，且稱伊辦理銀行貸款有二十五年之久，辦理此類貸款達百件以上，不動產抵押契約內容伊有看過云云，可知其就抵押權設定契約內容及其他約定事項，自己審閱多時，縱辦理系爭抵押設定時，兩造間未留三十日之審閱期間，亦與消費者保護法施行細則第十一條第一項之立法意旨無違，被上訴人執上訴人未留三十日之審閱期間，主張契約無效，尚屬無據。惟查依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為加重他方當事人之責任之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第一百四十七條之一第二款定有明文。所謂「按其情形顯失公平者」，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。本件抵押權設定契約係由上訴人所預定用於同類契約之條款，學說上稱之為附合契約。系爭抵押權設定之目的，係為擔保被上訴人之夫劉 對上訴人之借款債務，而由被上訴人擔任連帶保證人及物上保證人各情，為兩造所不爭。按抵押權人與債務人間無基本契約為擔保債權發生之基礎關係，該抵押權因無一定之法律關係可資從屬，與抵押權之從屬性已有違背，且債務人與抵押權人間所生之一切債權，如因侵權行為或不當得利所生之偶發債務，或為第三人之保證人之保證債務，均可能成為擔保之範圍，致抵押人負擔不可預期之債務，又因擔保債權未劃定一定範圍，抵押物在最高限額範圍內受無限制之拘束，將使實際擔保債權額與最高限額間之抵押物交換價值陷於窒息狀態，妨害其交換價值之有效利用，且對其他債權人亦有順位優先而不公平，是就概括之最高限額抵押權自不應無條件承認其效力。系爭不動產抵押契約竟約定：「張 保證債務人劉 對貴行（包括貴行總分

支機構）現在、包括過去所負現在尚未清償之各項債務，及將來依償還合會金契約書、票據等所負債務以及其他一切債務」字樣，顯係加重被上訴人之責任。且依契約本質所生之主要權利義務（本件主要係擔保劉 之借款債務）言之，亦有顯失公平之情形。又本件概括最高限額抵押權之設定，係經濟上強者之金融機關，以定型化契約之形式，使經濟上弱者之被上訴人不得不接受，抵押權人利用抵押物交換價值之獨占，立於較諸其他債權人優勢之地位，形成壓迫經濟上弱者之不公平後果，實有違社會正義之理想，揆諸民法第二百四十七條之一第二款規定，該部分約定應為無效。雖上訴人辯稱被上訴人係劉 之妻，基於夫妻情誼及本身為物上保證人與連帶保證人之利害關係，對劉 為其姐劉 所負保證債務，以三方關係之親密，被上訴人衡情亦應有所知悉云云。然查證人劉 及劉 已分別到庭證稱並未告知上訴人關於劉 任劉 保證人一事在卷，以劉 與劉 係姐弟關係，而作保復非通常人所願之情形觀之，

劉、劉 之證言應可採信，上訴人自難執以謂被上訴人於訂約時明知劉 負有保證債務，主張上開契約條款為有效。綜上所述，劉

對訴外人劉 之保證債務應非系爭抵押權擔保之範圍，上訴人據以聲請拍賣抵押物之債權，即苗栗地院八十八年度拍字第三八四號裁定所載三十四萬八千五百零三元及一百四十一萬零九十五元暨其利息、違約金，既係劉 對上訴人所負之二筆借款債務，被上訴人訴請確認上訴人該二筆債權就系爭抵押物之抵押債權關係不存在，即有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。查依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為加重他方當事人責任之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，固為民法二百四十七條之一第二款所明定。惟八十八年四月二十一日民法債編增訂該條規定之立法理由，乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事

人利害之約定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。是該條第二款所謂「加重他方當事人之責任」，應係指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言，而所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言。本件抵押權設定契約書係經具有辦理此類案件多年經驗之被上訴人代理人黃 代書審閱多時，始由被上訴人及其配偶劉 親自蓋章與上訴人簽訂，既為原審確定之事實。則原審未詳加敘明系爭抵押權擔保之範圍為何，以及該契約約定之條款有何為被上訴人或其配偶劉 所不及知，或無可磋商變更之餘地，而有前述顯失公平之情形，遽謂系爭抵押權設定契約書約定「張 保證債務人劉 對貴行（包括貴行總分支機構）現在、包括過去所負現在尚未清償之各項債務，及將來依償還合會金契約書、票據、（保證） 等所負債務以及其他一切債務」字樣，係加重被上

訴人之責任而無效，並認上訴人不得以債務人劉因保證所負債務聲請就系爭房地強制執行，於法即欠允洽。上訴論旨指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中華民國九十一年十一月二十一日

最高法院民事第四庭審判長法官 蕭

法官 許

法官 謝

法官 陳

法官 鄭

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十一年十二月十一日

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。

1 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十一條第三則第五七頁）

2 台灣高等法院台中分院八十八年度上字第三號民事判決

3 台灣高等法院台南分院九十一年度上易字第一五號民事判決

臺灣高等法院臺中分院民事判決

八十八年度上字第三號

上訴人 台灣電力股份有限公司台中區營業

處

法定代理人

蔡洪

被上訴人 通懋建設股份有限公司

法定代理人 林

被上訴人 王

右當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國八十八年三月十七日台灣台中地方法院八十七年度訴字第二一九號第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣壹佰參拾捌萬伍仟伍佰伍拾貳元整，及自民國八十六年八月七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

被上訴人王 免為假執行之聲請駁回。

【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(下同)一百三十八萬五千五百五十二元整，及自支付命令繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

(一)兩造合意之承諾書已合意「補繳線路補助費」，被上訴人自應受該合意拘束。本件補繳線路補助費一事，被上訴人通懋建設股份有限公司(下簡稱通懋公司)於民國八十四年四月二十八日承諾因變更設計須補繳時，「依通知立即清繳」，此觀兩造合意之承諾書略有：「茲有通懋建設股份有限公司(即被上訴人)向貴公司(即上訴人)申請新設用電，因急需用電請惠予『先行送電』，至應繳付貴公司之線路補助費因受變更設計如須補繳時，本人當『依通知立即

清繳」，保證人並願負連帶保證責任，並放棄一切先訴抗辯權，倘有拖欠情事，保證人願負責立即清繳，否則貴公司對本保證戶執行停電終止契約，並追繳一切欠費，絕無異議，特此保證」之記載，稽其性質，係線路變更設計，兩造合意給付之「工程受益契約」，因被上訴人急需用電，承諾「變更設計」如須補繳線路補助費時，「依通知立即清繳」線路補助費，則本件被上訴人所親立之承諾書文字業已表明當事人立約之真意，即變更工程而須補繳之線路補助費，被上訴人通懋公司「依通知」立即支付。而被上訴人王（即保證人）亦承諾放棄一切先訴抗辯權，倘有拖欠情事，被上訴人王願立即清繳。且，觀諸於承諾書之內容「先行送電」，係針對被上訴人因急需用電，而上訴人因變更設計須補繳之線路補助費尚未清算，被上訴人因而承諾一通知立即清繳，是則承諾書業已約定被上訴人願意給付上訴人因變更工程之線路補助費，自應受該承諾書

之效力拘束。詎原審竟反捨承諾書之文字內容，更為曲解認兩造成立承攬契約，致失當時被上訴人承諾之真意，尚嫌率斷。

(二)系爭線路補助費之承諾書，係「工程受益」之給付契約，非屬承攬契約。查：上訴人並無為被上訴人完成一定工作之意思，本件配電設備外線工程之承攬契約，存在於上訴人與第三人榮股份有限公司（下簡稱榮公司）之間，上訴人係於八十三年十一月一日與第三人榮公司就清沙工區內之配電外線工程帶料發包成立工程承攬契約，上訴人為定作人，第三人榮公司為承攬人，請鈞長參照上訴人所提之承攬契約影本，故可知該承攬契約與被上訴人無涉。事實上，兩造間僅存繼續性供電契約，上訴人並無為被上訴人完成配電外線設備，被上訴人亦無向上訴人定作外線配電工程。有關配電外線設備之增設新戶、維修、拆除或汰舊更新等均由上訴人依實際需要為之，上訴人非受被上訴人發包而完成配電外線設備，自與承攬契約

之內容不合。再，系爭之線路補助費用，非完成新建配電外線設備之承攬報酬，二者之金額、契約主體、內容等等均不相同。

(三) 上訴人對系爭地區「私有地部份」部分，簡稱B區，於接戶點以下之線路，係援用一般常態「直線方式」設計，即相同於被上訴人同一新建社區，簡稱A區，直線之設計方式。未料，被上訴人對本件B區之「私有地部份」，私自變更設計，且未告知上訴人，或因每戶庭院已完成，或因其委請之水電承包商施作順序顛倒，竟違反一般常態方式，即從接戶點以下之自埋地下管路，以圍繞建築物外圍之呈「圓弧形或「口」字型」方式埋設，致上訴人施工線路超出原直線設計線路長度五七八公尺。及至證人林（即訴外人榮 公司之外線工程承包商即展 企業股份有限公司之工程人員）於八十四年四月二十二日穿線完成時，始發覺線路長度比預計之長度多出甚多，上訴人才發現被上訴人變更設計之情形，惟因被上訴人急需用電，乃

於八十四年四月二十八日親立承諾書保證因受變更設計如須補繳線路補助費，依通知立即清繳云云。又，同一社區之A區部分與本件B區之建築物庭園外觀，幾近完全相同，即二者於花園之前庭柱及前廊走道部分，外觀均以圓弧形設計，惟前者即A區部分，被上訴人自埋之地下管路係以「直線」埋設，詎後者即B區部分，被上訴人自埋之地下管路竟以圓弧形方式埋設。被上訴人對本件B區「私有地部份」，私自變更設計，若未告知上訴人，外觀上他人均無由得知有變更設計情形。

(四) 本件線路補助費之計算，上訴人係依經濟部核准台灣電力公司營業規則第六十七條及營業規則施行細則第一百零四條等規定來核算線路補助費，該規定如下：「用戶申請新（增）設經常用電，其線路補助費應依下列方式計收。擴建補助費：①電燈（表燈及路燈以外之包燈）用戶：依照申請用電戶數，按核定之擴建補助費單價計收。」「在非劃

定為地下配電地區之高低壓用戶，如要求供地下供電時，除本規則第七十一條及本細則第一百零二條規定之整體規劃工程外，按下列規定計收線路補助費：①表制用電及路燈以外之包燈用電，依本規則第六十七條規定計收擴建補助費外，其地下管線部分依計費線路長度（L）按地下管線新建補助費用單價之三倍計收新建補助費，並不給予寬免長度；架空線路部分依架空線路標準計收新建補助費。路燈用電按本規則第七十七條規定標準計收。」而「擴建補助費每戶單價二、八五七元，地下管線每公尺七六一元」；所列單價皆不含營業稅。被上訴人未依渠所交付第三人包括柯明宗電機技師事務所、大展工程顧問有限公司、國霖機電營造股份有限公司等規劃之「用電設計圖」及「用電裝置檢查記錄表」等等規定，即以直線方式自埋地下管路，而將自埋之地下管路以「彎曲形」、「圓弧形」或「U字型」方式埋設，致上訴人穿線時始發現超出原直線設計之線路

長度五七八公尺（原設計地下線路長度一九九公尺，惟本件實際施工地下線路長度二五六公尺）。故上訴人請求依據，始終如一，從無不同，被上訴人主張違反禁反言原則，尚有誤會。

(五)上訴人之請求係依兩造合意之承諾書為據，被上訴人於八十四年四月二十八日承諾因變更設計須補繳時，「依通知立即清繳」，此觀兩造合意之承諾書之記載即明，稽其性質，係兩造合意對線路變更設計時，給付之「工程受益契約」。則本件被上訴人所親立之承諾書文字業已表明當事人立約之真意，因被上訴人急需用電，承諾「變更設計」如須補繳線路補助費時，「依通知立即繳清」線路補助費，則承諾書業已約定被上訴人願意給付上訴人因變更工程之線路補助費，自應受該承諾書之效力拘束。

(六)本件系自埋線管之「用電設計圖」及「用電裝置檢查記錄表」，係被上訴人所提出，被上訴人未依渠所切結之「線管之連接與設計

圖符合」之保證來埋設地下管路，竟將自理之地下管路以「彎曲形」、「圓弧形」或「ㄇ字型」方式埋設。嗣被上訴人又因急需用電，向上訴人親立承諾書保證如有「變更設計」須補繳線路補助費時，「依通知立即繳清」線路補助費。再，事發二月前，上訴人依被上訴人所提用電設計圖而對被上訴人同一社區係以「直線」方式設計，而被上訴人亦以直線方式自理設地下管路，未料，被上訴人或因每戶庭院已完成，或因其委請之水電承包商施作順序顛倒，或因先完成庭院，未先埋設地下管路等等不可歸責於上訴人之事由，於私有地部分，將地下管路沿著建築物之庭園外圍以圓弧形或ㄇ字型方式埋設，即擅自將上訴人設計之「直線方式」埋設變更「圓弧形或ㄇ字型」方式埋設，若被上訴人將自理之地下管路變更設計卻未告知上訴人，上訴人由外觀上無法得知。關此，証人陳 證述明確。從而，可知係可歸責於被上訴人之事由致增加本件線路補助費，況，

兩造間無承攬關係存在，而包商林 亦不知被上訴人所提出之「用電設計圖」及對上訴人之切結保證內容如何，且，包商林 非上訴人之履行輔助人，渠無任何契約上之告知義務，從而，被上訴人主張上訴人之使用人就債之履行有以下之過失，於法無據。

(七)被上訴人抗辯上訴人之不完全給付造成被上訴人的損害，則被上訴人即以此同額損害賠償請求權，與之抵銷云云，惟查：兩造間僅存繼續性供電契約，上訴人並非為被上訴人完成配電外線設備，被上訴人亦無向上訴人定作外線配電工程，上訴人無任何之不完全給付，被上訴人既自認上訴人早於八十四年九月二十三日即寄發通知單予被上訴人，要求渠等補繳線路補助費，遽被上訴人均置之不理，是否被上訴人未向承購戶請求，造成同額之損失，與本件並無直接因果關係，從而，被上訴人主張損害賠償並與之抵銷，亦依法無據。

三、證據：提出設計圖說明六件、台灣電力公司

營業規則第六十七條規定節本一件、營業規則施行細則第一百零四條規定節本一件、擴建補助費每戶單價及地下管線每公尺單價附表節本一件、A區之用電設計圖影本三件、B區之用電設計圖影本四件、竣工報告單影本一件、上訴人公司簽辦用箋影本一件、配電工程帶料主要器材明細表影本一件、八十三清沙工區配電外線工程發包契約影本一件為證，並請求傳訊證人陳、林、吳。

乙、被上訴人通懋公司方面：

一、聲明：求為判決：請求駁回上訴。

二、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

(一)系爭工程款之性質為承攬人之報酬：

1. 被上訴人於八十三年八月二十六日在龍井鄉龍社路申請新設表燈用電二一二戶，由上訴人施作外線工程，被上訴人公司繳付工程款，是核契約性質應屬民法上的承攬契約。2. 被上訴人公司接獲上訴人八十三年十月二十六日通知單，核算系爭工程款

為六百九十萬六千九百一十三元，與被上訴人公司同一社區二個月前所另案申請用電之工程款四百八十九萬零八百一十四元，相差甚大，乃向上訴人提出陳情並請求再度審查。是經上訴人再度仔細計算後，更正通知應繳工程款為五百四十萬六千二百九十七元，並註明『83.10.26通知\$6906913元同時作廢』。因此項金額在換算每戶的平均成本後，已與另案工程費用接近，顯係合理而正確，故被上訴人即向承購戶收取，並繳納完畢。而上訴人於被上訴人公司繳費後，即開始施作系爭外線工程，並於完工後，八十四年五月十一日送電。

3. 詎料上訴人突然以其實際施設線路超出原設計長度五七九公尺而需變更設計為由，提出補繳工程費用的請求，兩造曾經協調，但未有結果。之後上訴人即未再有任何的主張，直至八十六年十二月十一日以中區業市服發字第1290862號函、八十七

年四月二十日以中區業市服發字第 1290384 號函請求被上訴人繳付。

4. 上訴人請求被上訴人給付線路補助費計一百三十八萬七千九百五十元，此項費用應為兩造間承攬契約上訴人（即承攬人）之報酬，有如上述。其性質不因被上訴人曾書立『承諾書』而變更，蓋該『承諾書』，僅係被上訴人切結承諾如有變更設計之債權存在，應負清償責任之書面文件，並無另訂契約之意思，故兩造間並無所謂之『工程受益契約』存在，亦即系爭債權性質仍為『承攬人之報酬』。

5. 若系爭債權非屬承攬契約之範疇，則上訴人對被上訴人並無請求權存在：上訴人依兩造間之承諾書向被上訴人請求系爭『線路補助費』，惟又否認兩造間存有承攬契約，認兩造間僅存有繼續性供電契約，上訴人並無為被上訴人完成配電外線設備，被上訴人亦無向上訴人定作外線配電工程。惟：①若兩造間無承攬契約存在，即

上訴人未曾為被上訴人完成配電外線設備工程，則上訴人何來請求被上訴人給付系爭『線路補助費』？②若為兩造間僅存有『繼續性供電契約』，則上訴人所主張之承諾書中之『其實際施設線路超出原設計長度五七九公尺而需變更設計為由，提出補繳工程費用的請求』即不應存在，被上訴人非承擔他人之債務又何以立承諾書以承認該債務之存在？

(二) 本件債權之請求權已罹於時效：

承攬報酬請求權之時效，依民法第一百二十七條第七款的規定為二年，是自八十四年四月二十三日工程完成或八十四年五月十一日送電，上訴人得請求系爭款項時起，時效即開始起算，應至八十六年四月二十二日、八十六年五月十日屆滿，時效業已消滅。至於期間上訴人雖於八十四年九月二十一日有發函請求，但因未於六個月內起訴，依民法第一百三十條之規定，時效並不中斷。

(三) 承諾書違反平等互惠原則無效：

1. 依消費者保護法第十二條、新修正民法第二百四十七條之一規定，承諾書違反平等互惠原則無效。

2. 本案外線工程並無所謂變更設計的情事，僅係實際施工長度超過當初台電人員至現場勘查並核算之線路長度，因而上訴人認為被上訴人就超過部份，應繳交『線路補助費』，再次陳明。故退步言，如認為承諾書係成立『工程受益契約』，因為承諾書係上訴人預先擬定的制式條款，被上訴人並無爭執契約條款的意思自由，法律性質上為一定型化契約。而上訴人雖屬公營事業，但對一般民眾提供外線施設工作並收取報酬，為一私經濟行為，應屬消費者保護法之企業經營者，其行為應受消費者保護法之限制，彰彰甚明。

3. 再退步言，如亦可認為實際施工長度超過當初台電人員至現場勘查並核算之線路長度係承諾書上所謂的『變更設計』，則因為人民申請外線的埋設的過程，從頭到

尾，金額都是由上訴人派員至現場勘查、核算後，人民再據以繳費，易言之，人民對金額之核算並無參與或置喙之餘地。且本案還曾經上訴人兩次的核算，才確定金額，則承諾書內容無異係在免除上訴人對金額計算錯誤的責任，並加重被上訴人對非其控制範圍內之金額計算錯誤的風險承擔責任，是依前揭消費者保護法或民法之規定，都應屬無效。

(四) 實務或學說關於契約之定性，都係由契約的主要權利義務內容，判別當事人訂定契約所完成的主要目的何在，而決定契約之性質，分別適用相關法律規定。即從未有實務或學說認為契約的定性，應從契約一方之報酬費用之內部核算基礎，而區別契約性質之不同。上訴人所謂以線路補助費用的內部核算標準，用以區分承攬與否，毫無可採。

(五) 退萬萬步言，若鈞院認外線施設作工程契約並非承攬合約，且應以營業規則、營業規則施行細則等為契約內容，則上訴人亦應對被上

訴人負不完全給付之損害賠償責任：即施工單位於施工中發現計收線路補助費工程同規範導線之追加減長度未超過二十公尺，或追加減長度在二十公尺以上，一百公尺以下且不超過三%同規範總長度時，授權施工部門核章，免送營業部門核計費用，超過上述長度之工作單，則非施工單位權限，應停工交由原設計部門核章，送營業部門作為應否收費之依據，即再回頭至第(2)步驟，由電力公司派員至現場勘查並設計外線，設計單位未依規定至現場勘驗，設計外線致錯估費用。且施工單位發現追加減長度超過一百公尺以上，未依規定停工，退回營業部門，重新核算線路補助費暨通知申請人繳費，是上訴人施工單位就債之履行上顯有過失。上訴人之不完全給付造成被上訴人的損害，即二年多以後，被上訴人早已無法向承購戶請求，受有同額之損失。而此損失，明顯係上訴人債之履行輔助人之過失所致，被上訴人當得請求賠償，則被上訴人即以此同額損害賠償請

求權，與上訴人請求系爭線路費用主張抵銷。

三、證據：援用原審之立證方法。

丙、被上訴人王 方面：

一、聲明：求為判決：請求駁回上訴，如受不利益之判決，被上訴人願以現金或銀行可轉讓定期存單供作擔保，請准宣告免為假執行。

二、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

(一)本件上訴人請求被上訴人通懋公司給付系爭新設表燈線路補助費之請求權已逾消滅時效，被上訴人自均得拒絕給付：

1. 按電力之供應並不如一般貨品的買賣，首先應有所謂的供電設備的設置，而此設備略可分為二部分，在責任分界點以下者由用戶自行負責裝設，所有權屬於用戶本身，而責任分界點以上者，則由台電公司負責設置供電線路及有關之設備，該等設備之所有權雖歸屬於台電公司所有並負責維修，然此部分外線工程之施作，則需由用戶繳交相當之「線路補助費」。

2. 因此，由人民向台電公司申請用電到正式供電，台電公司整個處理流程為受理申請用電、由電力公司派員至現場勘查並設計外線（由台電公司之設計單位負責）、核算線路補助費即通知申請人繳費（由台電公司之營業股負責）、申請人繳交線路補助費、由台電公司派員外線施工（由台電公司之施工單位負責）、申報竣工、檢驗送電。前開供電設備工程完成後，其後繼續性的供電所收取之費用，始按各用戶用電量的多寡收取「電費」。職是之故，一般籠統所稱之「供電契約」，實可細分為「供電設備之施作」與「日後繼續性之供電」兩部分之混合，法律關係則應各別準用相關有名契約之規定。

3. 本案系爭之「線路補助費」，係有關「供電設備之施作」所衍生之費用，就此部分之法律關係而言，外線工程係由台電公司自行派員勘查設計，且不論其係自行施作或另委由他人代其施作，定均依其自行設

計之施作工程據以核算所謂「線路補助費」，並責由申請之用戶繳交，於用戶繳交完畢後台電公司始進行施作，該等設備依台電公司營業規則所定並為其所有。職是之故，申請用電戶之人民並無任何之實力與台電公司為對等之契約合意基礎，惟不論台電公司向用戶收取系爭工程施作之費用名稱為何？該等工程完工後工作物之所有權歸屬如何？均不礙用戶依此所繳費用與工程實際施作間之「對價性」關聯；換言之，申請用電戶所繳交實為「報酬」之「線路補助費」，而由台電公司負責完成「一定供電設備之施作」，其間更具有一定之對價關係，實與民法所定之「承攬」關係性質相符，而應屬承攬契約無虞。

4. 再者，承攬關係本即重在一定工作或目的之完成，他方並因此提供完成此工作或目的之相當對價（即為報酬），至工作物究係有形或係無形，工作物完成後所有權之

歸屬何人，工作物後續之維修責任誰屬等等，均非所問。上訴人一再執此而謂其就系爭外線設備之施作與申請用電人即被上訴人通懋公司間並非屬承攬契約云云，而線路補助費係依照其所定營業規則所據以收取者，並非為系爭工程施作之對價，而屬工程受益費云云，實屬無稽。蓋如依其前開所稱者，則系爭案件究係「公法事件」或係「私法事件」，即不無探討之餘地。

5. 綜上，本件上訴人所據以請求之「線路補助費」，既已釐清實則為其與被上訴人通懋公司間基於承攬契約所生相當於報酬之費用，而按承攬人之報酬及其墊款之請求權，因二年間不行使而消滅，民法第一百二十七條第七款定有明文；又同法第一百二十八條規定消滅時效，自請求權可行使時起算，核所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙，亦即指權利人得行使請求權之狀態而

言。上訴人遲至八十六年十二月十一日、八十七年四月二十日、八十七年六月十七日才向被告再為催繳，並於八十七年七月十七日聲請核發支付命令請求被上訴人給付，自己逾法定二年之請求權時效，被上訴人均為時效抗辯，拒絕給付，即屬正當。

(一) 退萬步言，縱本件上訴人就系爭「線路補助費」之請求權尚未逾消滅時效，被上訴人王亦無庸負給付之責：

1. 本件上訴人台電公司與被上訴人通懋公司間，就系爭供電設備之完成施作及繳交「線路補助費」乙節，經鈞院審酌後如仍認其性質非屬承攬關係，而無二年短期請求權時效適用之餘地者，則此費用之繳交性質究竟為何？即首應究明。依上訴人上訴理由意旨觀之，無非係以其就本件配電設備外線工程之承攬契約，僅存在於其與第三人榮公司之間，上訴人為定作人，第三人榮公司為承攬人，而本件兩造間

僅僅存在有「日後繼續性供電契約」之部分，系爭線路之補助費用，非屬完成新建配電外線設備之承攬報酬，而係依據經濟部核准施行之營業規則及營業規則施行細則等有關規定核計之線路補助費，屬於工程受益費之性質云云。基此，上訴人是為公營事業，負擔公法上有關人民用電需求之給付行政義務，則本件其主張依營業規則據以收取「線路補助費」之爭執，鈞院得否審理，即不無可疑。

2. 又本件被上訴人王 初僅係受被上訴人通懋公司委託代為辦理有關其向台電公司申請用電之相關事宜。迄八十四年四月二十八日始簽具承諾書擔任被上訴人通懋公司之連帶保證人，所簽具保證之責任為通懋公司對台電公司所負「線路補助費因變更設計如需補繳時」之責任，此有上訴人所提出之承諾書足稽其內容，應無可疑。

3. 按被上訴人通懋公司就系爭申請用電於八十三年十二月五日接獲台電公司通知應繳

「線路補助費」五百四十萬六千二百九十七元後，即依此數額向所有承購戶收取，並於同年十二月十五日繳納完畢。台電公司即開始施作系爭外線工程，並於八十四年四月二十三日完成，同年五月十一日送電。查供電外線工程之線路設計、核計費用、及施工等，均為台電公司方面片面決定為之，申請用電戶並不得亦無權置喙，本件外線工程自前開設計完成並通知繳款之日起，至工程完工後開始送電之日止，其間台電公司自始至終均未曾有過「變更設計」之動作，申請用電戶因就其之設計並不得有任何置喙之故，依上訴人所謂更非屬系爭工程之定作人，當然更不可能有權或實際上為「變更設計」之虞，不言可喻。

4. 按就台電公司所定營業規則及相關之營業規範觀之，其於受理用戶申請用電後，首先會由其設計單位作實地之現場勘查並負責設計外線，後由其營業股據此核算「線

路補助費」後通知申請人繳費，台電公司再轉由其承包商（即其施工單位）依設計路線圖施工，如「計收線路補助費工程導線之追加減長度未超過二十公尺，或追加減長度在二十公尺以上，一百公尺下且不超過三%同規範總長度時，授權施工部門核章，免送營業部門核計費用；超過上述長度之工作單，由原設計部門核章，一律送營業部門作為應否收費之依據」。查本件原設計地下線路長度為一九九公尺，惟據上訴人表示實際施工地下線路長度為二五六公尺，超出五七九公尺，超出部分為原規範總長度約三十%。職是之故，本件工程上訴人於最初核計並通知繳費後，即未曾再有過原設計部門及營業部門之核章變更，是本件工程之施作結果，是否確有如上訴人所謂「施工線路超出原設計線路長度五九七公尺」之事實乙節，即不無疑問，此部分事實迄亦未見上訴人提出有何證據方法加以舉證以實其說，被上

訴人否認之。

5. 被上訴人通懋公司於申請用電之後，所有的外線線路均為台電公司方面片面設計、決定、並且核計費用，被上訴人就其設計等均無權置喙，因此，本件系爭工程究有無「變更設計」乙節，即應就上訴人方面觀察之，換言之，「變更設計」應係指台電公司就其原設計之外線線路有重新設計或另為變更之情形而言，就被上訴人方面而言，並無有何為「變更設計」之可能，已如前述。另查：本件被上訴人於向台電公司申請用電之時，系爭用電社區之建物基礎設施均已全部完成，線路之設計部分又全係為台電公司獨掌，本件台電公司亦不否認其並未曾變更設計，則被上訴人前既已依台電公司之通知如數繳交線路補助費，職是之故，本件縱果真如有上訴人所謂施工線路超出原設計長度之原因時，自亦得即時要求被上訴人配合其設計線路為重新調整，或其重新就原設計路線

為重新之變更設計，重新核計所需之線路補助費，以利被上訴人重新向所有社區用電戶計收，惟上訴人自始至終均未有任何變更設計之動作，卻於事後以線路增加為變更設計之故，而要求被上訴人繳交，即無理由。

6. 上訴人今所據以請求者，無非係主張本件系爭外線工程因有「變更設計」之故，而需補繳費用及代付此部分保證責任云云。惟查：本件工程於施作過程中，並未見上訴人提出過有任何「變更設計」本工程之相關資料，則其承包商據以施作者即應與設計圖相符為是，且系爭工程既未經過變更設計，如最後確實出現有其當初核定之費用與實際施作所支出費用不相符合之情事時，此亦為上訴人與其承包商間之責任事由，並不得據此即謂系爭工程已然經過「變更設計」而得向申請用電人請求補繳及負保證責任。再者，上訴人今既將此「線路補助費」定義為工程受益費，則被

上訴人通懋公司初既已依其通知之數額全數繳交完畢，又如何有其後因其與施作承包商間「變更設計」之故而需再為補繳之情，本件上訴人依此請求，自無理由。

(三) 系爭「承諾書」內容所謂「線路補助費因受變更設計如需補繳時」之「變更設計」，乃係指台電公司方面就系爭工程原設計線路有所變更之情形，蓋：台電公司就系爭工程線路之原設計圖（線路長度一九九公尺、線路補助費五百四十六萬二千二百九十七元），除台電公司外，無論是台電公司外包之工程施作廠商（即榮公司），或是申請用電戶方面（即通懋公司），均無權任意加以變更，同時台電公司並有義務確保系爭線路依照其原設計圖施作。又台電公司於其九十年五月十六日所提準備書狀第八頁已明確自認「本件非上訴人台電公司、或訴外人承包商變更設計」。另本工程實際所用之線路，縱確實有超過原設計線路長度之情形，然依系爭「承諾書」內容觀之，被上訴人之

保證責任應僅限於在台電公司就原設計工程有所變更以致通懋公司需補繳費用之部分。至於本工程台電公司方面若無變更設計者，則有關線路補助費之計收，最終有無因其他事由而有溢繳或需補繳之情形等，均屬台電公司與通懋公司間之權利義務關係，自不在被上訴人之保證責任範圍。

(四)被上訴人王、通懋公司與上訴人間，於八十四年四月廿八日所訂立之承諾（保證）契約，依法應屬無效：

1. 依據電業法第六十七條明定電業得酌收線路補助費者，僅以其供電之用戶係屬「少數」，且位處「僻遠」之地點為限。換言之，倘用戶並非少數，或用戶所處非屬僻遠之地點，即不得酌收線路補助費。本件通懋公司申請新設表燈用戶為二百二十二戶（如加上通懋公司緊接同一時期，在同一地區所申請之一百八十四戶，共有三百九十六戶），為數顯非少數，而本件申請新設表燈用電之地址位於台中縣龍井鄉龍社

路，亦非屬僻遠之地點，顯然不合於電業法第六十七條所定得酌收線路補助費之要件。且前開營業規則及台電營業規則施行細則，係行政機關基於法律（電業法）授權訂定之命令，本於法令位階之效力，憲法明定命令抵觸法律者無效，法院自得將上開台電營業規則及施行細則抵觸電業法之部分，逕認為無效，不予適用。

2. 倘認上開台電營業規則與施行細則，並未抵觸電業法，但系爭承諾（保證）契約，因違反強制及禁止之規定，仍屬無效。

(五)縱認系爭承諾（保證）契約並非無效，惟其所附停止條件即變更設計，尚未成就，自不發生效力。且縱認系爭承諾（保證）契約已有效成立，但依台電營業規則第八十條第一款之規定，亦毋庸給付系爭線路補助費。

三、證據：提出台電公司七十七年七月六日業工程發字第七七 七—七 一七號函影本乙件、作業流程影本一件、台灣電力公司業務處函影本一件為證。

丁、本院依聲請履勘現場，就並分別就A、B區之兩戶間連接之接戶線及其面寬分別測量其長度。

【理由】

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限，民事訴訟法第四百四十六條第一項定有明文。上訴人於原審係主張本於不當得利之法律關係及台灣電力公司營業規則第八十條規定之契約關係，請求被上訴人給付線路補助費，於訴訟中追加主張依據被上訴人書立之承諾書，即所謂承諾書之契約關係而為請求，因上訴人自始即主張被上訴人通懋公司於八十四年四月二十八日書具承諾書，承諾於接到上訴人通知補繳線路補助費後，當即繳清，而被上訴人王 為連帶保證人，並提出承諾書影本為據，其請求之基礎事實仍同一，依前揭說明，被上訴人雖不同意其追加，依法仍應准許，先為敘明。

二、本件上訴人主張：被上訴人通懋公司前於八十

三年八月二十六日在臺中縣龍井鄉龍社路申請新設表燈用電二二戶案（登設號碼三 九

六五），上訴人於八十四年四月二十三日外

線工程施工完成時，本原應由被上訴人通懋公司補繳實際施工所增加之線路補助費後始行送電，惟被上訴人通懋公司以急需用電，要求先行送電，並於同年月二十八日書立承諾書，承諾於接到上訴人通知補繳線路補助費後，當立即繳清，並由被上訴人王 為連帶保證人，上訴人遂於八十四年五月十一日完成送電。嗣上開申請新設用電所需外線工程經清算結果，因變更設計，實際施工線路超出原設計長度五七九公尺（原主張五七九公尺，嗣更正為五七八公尺），故應補繳線路補助費計一百三十八萬七千九百五十元，上訴人曾於八十四年九月二十三日通知被上訴人通懋公司於半個月內繳付，復於八十六年十二月十一日、八十七年四月二十日再催繳，又於八十七年六月十七日函限於同年月三十日前繳付，並將副知保證人即被上訴人王 惟被上訴人通懋公司均未清

償。被上訴人王 為該申請新設表燈用電案補繳線路補助費保證人，依約應負連帶清償責任。被上訴人以承諾書獲取送電而不繳付應補繳費用，迭催置之不理等情，為此本於不當得利、工程受益契約及承諾書之法律關係，求為判令被上訴人給付一百三十八萬五千五百五十二元整及加付法定遲延利息之判決（上訴人於二審時追加本於承諾書之契約法律關係而為請求，並將原請求之金額一百三十八萬七千九百五十元減縮為一百三十八萬五千五百五十二元）。被上訴人通懋公司則以：本件供電契約係屬民法上之承攬契約，上訴人於施工前原更正本件之工程款為五百四十萬六千二百九十七元，於被上訴人通懋公司繳費後，即開始施工，並於八十四年四月二十三日完成，八十四年五月十一日送電。然上訴人突於八十四年九月二十一日提出補繳工程費用的請求，二造曾經協調，但未有結果，嗣後上訴人即未再有任何之主張。本件工程款應自八十四年四月二十二日工程完工或八十四年五月十一日送電時起

即開始起算時效，至八十六年四月二十二日、八十六年五月十日屆滿二年，時效業已消滅，至於上訴人雖於八十四年九月二十一日曾發函請求，但因未於六個月內起訴，故時效並不中斷。再者，上訴人之承攬報酬請求權，既已罹於時效而消滅，故被上訴人免給付之義務乃是基於法律之規定，自與「無法律上原因而受有利益」之情形有別；又依消費者保護法第十二條、新修正民法第二百四十七條之一規定，被上訴人立具之承諾書違反平等互惠原則為無效。縱認外線施工工程契約並非承攬契約，且應以營業規則、營業規則施行細則等為契約內容，則上訴人亦應對被上訴人負不完全給付之損害賠償責任，即施工單位於施工中發現計收線路補助費工程導線增加長度，設計單位未依規定至現場勘驗，設計外線錯估費用，上訴人之施工單位就債之履行上顯有過失，而施工單位為其履行輔助人，上訴人之不完全給付造成被上訴人損害，即多年以後，被上訴人早已無法向承購戶請求，而受有同額之損失，則被上

訴人以此同額損害，與上訴人請求系爭線路費用主張抵銷等語。被上訴人王 則以：上訴人請求被上訴人通懋公司給付系爭新設表燈線路補助費之請求權已罹於消滅時效，被上訴人自均得拒絕給付；縱本件上訴人就系爭「線路補助費」之請求權尚未逾消滅時效，因本件工程完工後開始送電之日止，其間上訴人公司自始至終均未曾有過「變更設計」之動作，其所附停止條件之變更設計，尚未成就，自不發生應繳清之效力；且上訴人違反電業法第六十七條：「電業對於少數僻遠用戶之供電須另設線路者，得酌收線路補助費，其費額標準及收費辦法，由電業報請中央主管機關核定之。」及台電營業規則第八十條第一款之規定，被上訴人亦毋庸給付系爭線路補助費等語，資為抗辯。

三、本件上訴人主張被上訴人通懋公司於八十三年八月二十六日在臺中縣龍井鄉龍社路申請新設表燈用電二一二戶案（登設號碼三 九 六 五），上訴人於八十四年四月二十三日外線施

工完工，於同年月二十八日由被上訴人通懋公司書具承諾書，並由被上訴人王 擔任承諾書之保證人，上訴人遂於八十四年五月十一日完成送電，嗣上訴人曾於八十四年九月二十三日通知被上訴人應於半個月內補繳線路補助費計一百三十八萬七千九百五十元，復於八十六年十二月十一日、八十七年四月二十日、八十七年六月十七日再催繳，被上訴人均未繳納等情，為被上訴人所不爭執，復有上訴人所提出之承諾書影本一紙、線路補助費核定單影本一份及被上訴人通懋公司所提出之線路補助費通知書影本四紙、收據影本二紙、上訴人書函二紙為證，自堪信為真實。

四、查由人民向臺灣電力公司申請用電到正式供電，整個處理流程為：(1)受理申請用電(2)由電力公司派員至現場勘查並設計外線(3)核算線路補助費及通知申請人繳費(4)申請人繳交線路補助費(5)外線施工(6)申報竣工(7)檢驗送電，業據上訴人陳明，且有台灣電力公司營業規則附卷可查。本件上訴人主張為被上訴人通懋公司施

作位於臺中縣龍井鄉龍社路申請新設表燈用電二一二戶案（登設號碼三一九六五），從申請用電到正式供電可分為二部分：即一為「供電設備的外線的提供與施作」，另一為「日後繼續性之供電」，此為兩造所不爭執，就前者而言，乃在達到日後供電為目的，是由上訴人臺灣電力公司派人勘查設計並發包加以施作，而由用戶繳交線路補助費，雖該工程係由被上訴人通懋公司向上市訴人公司申請新設用電後，由上市訴人公司負責設計、委由他人即榮公司施作，然此工程之施作與被上市訴人通懋公司間是否為承攬關係，即有疑義。上市訴人主張就系爭外電工程之施作係屬工程受益契約，被上市訴人則認係屬承攬關係，且請求權業已罹於消滅時效。是本件爭點在於上市訴人與被上市訴人通懋公司間就本件所訂供電契約之法律關係，究竟為承攬，或工程受益契約，抑無名契約？其次就本工程有無因變更設計致被上市訴人應繳線路補助費之停止條件成就？如已成就，被上市訴人即應負有給付之義務。

五、按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」、「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。」，民法第四百九十條第一項、第五百零五條第一項分別定有明文。查本件供電契約，自被上市訴人通懋公司當初申請用電後，上市訴人依據其台灣電力公司營業規則、營業規則施行細則及電價表規定設計、施作、收費，其階段分為供電設備的設置及電費的計收二大部分。依前揭營業規則第六十六條規定：「用戶申請新設、增設或變更用電，其線路補助費之計收，依本章規定辦理。前項因用戶申請而由本公司設置之供電線路及有關設備，所有權屬於本公司，由本公司負責維護。」因完工後所有權仍屬於上市訴人公司，故本件並無承攬契約所稱工作物完成後交付之問題。次查供電設備設置，在責任分界點以下由用戶負責裝設，所有權屬於用戶本身，分界點以上者，由臺電負責設置供電線路及有關之設備，由用戶繳交線路補助費，為兩

造所不爭，而後繼續性的供電所收取之費用，則按各用戶所使用的多寡收取，稱之為電費，而非線路補助費。按承攬須一方為他方完成一定之工作，惟上訴人並無為被上訴人完成一定工作之意思，本件配電設備外線工程之承攬契約，實存在於上訴人與第三人榮公司之間，上訴人係於八十三年十一月一日與第三人榮公司就清沙工區內之配電外線工程帶料發包成立工程承攬契約，上訴人為定作人，第三人榮公司為承攬人，有上訴人所提出被上訴人不爭之八十三清沙工區配電外線工程發包契約影本一件附卷可稽，故該承攬契約係存在於上訴人與榮公司間，而與被上訴人無涉。事實上，上訴人為促進公共福利之電業經營者，對於人民申請用電案無由拒絕供電，是兩造間僅存繼續性供電契約，上訴人並無為被上訴人完成配電外線設備之原意，被上訴人亦無向上訴人定作外線配電工程之意思。有關配電外線設備之增設新戶、維修、拆除或汰舊更新等等均由上訴人依實際需要為之，上訴人非受被上訴

人發包而完成配電外線設備，自與承攬契約之內容不合。顯見系爭之線路補助費用，非與完成新建配電外線設備之承攬報酬為對價，核兩造之供電契約中之供電設備之設置為民法所未規定，要屬於無名契約。是上訴人辯稱有關用戶向上訴人公司申請新增設用電案件，上訴人均須依據經濟部核准施行之營業規則及營業規則施行細則有關規定核計線路補助費，並非基於承攬關係而收取線路補助費等語，即為可採。被上訴人抗辯兩造為承攬關係，上訴人線路補助費之請求權已逾消滅時效，被上訴人均得拒絕給付云云，為不可採。

六、復按「解釋意思表示應探求當事人立約之真意，但文字業已表示當事人之真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字更為曲解。」最高法院十七年上字第一一一八號判例明定。本件補繳線路補助費事，上訴人併依兩造合意之承諾書而為請求，被上訴人於八十四年四月二十八日立具承諾書承諾因變更設計須補繳時，「依通知立即清繳」，此觀兩造合意之承諾書

載明：「茲有通懋建設股份有限公司（即被上訴人）向貴公司（即上訴人）申請 新設用電，因急需用電請惠予『先行送電』，至應繳付貴公司之線路補助費因受變更設計如須補繳時，本人當『依通知立即清繳』，保證人並願負連帶保證責任，並放棄一切先訴抗辯權，倘有拖欠情事，保證人願負責立即清繳，否則貴公司對本保證戶執行停電終止契約，並追繳一切欠費，絕無異議，特此保證」之記載，稽其性質，係兩造合意給付之線路補助費之承諾契約，因被上訴人急需用電，承諾「變更設計」如須補繳線路補助費時，「依通知立即繳清」線路補助費，則本件被上訴人所親立之承諾書文字，業已表明當事人立約之真意，即變更工程而須補繳之線路補助費，被上訴人通懋公司「依通知」立即支付。而被上訴人王（即保證人）亦承諾放棄一切先訴抗辯權，倘有拖欠情事，被上訴人王 願立即清繳。是則承諾書業已約定被上訴人願意給付上訴人因變更工程之線路補助費，自應受該承諾書效力

之拘束，而該承諾書係被上訴人書立後由王交付上訴人收件，復據證人郭 到庭證述無訛，則上訴人本於承諾書而為請求，於法自屬有據。被上訴人抗辯承諾書僅就有關「工作之交付」及「工程款之給付」等義務之行使先後，作一特別約定爾，並非兩造間就系爭工程之權利義務而為約定，為無可採。

七、被上訴人又抗辯依承諾書約定縱非無效，惟其所附停止條件即變更設計，尚未成就，自不發生效力云云。惟所謂變更設計係指被上訴人通懋公司所申請之新增設用電所送交之「用電設計圖」所述以「直線」方式設計，與實際情形不符致設計將有所變更，如長度增加者而言，自不侷限於嚴格之定義，謂須辦理全案之用電變更設計者，始足當之。被上訴人未按圖施工，確有擅自變更用電設計等情，業經本院於八十八年十月二十七日至現場勘驗無訛，有勘驗筆錄可稽。查現場勘測後同一社區之A區部分與本件B區之建築物庭園外觀，幾近完全相同，即二者於花園之前庭柱及前廊走道部分，

外觀均以圓弧形設計，惟就A區其中兩戶間之連接接戶線長度及兩戶面寬測量，經測量結果分別為九 七六公尺及八公尺，B區就兩戶之間的連接接戶線及面寬，經測量結果面寬不變，面寬長度均為八公尺；但所抽樣之三戶分別係龍社路二十二巷四弄十四 十六號、龍社路二十二巷六弄十三 十六號、龍社路二十二弄五巷一號，其接戶線長度分別為十 三公 尺，十四 四公尺，十二 八公尺，有勘驗筆錄一件及上訴人提出設計圖說明六件可稽，復經證人即上訴人之線路設計人員陳 榮 公司林 及線路監驗人員吳 結證屬實。證人陳 證稱：「原圖客戶不滿意，作廢重新劃，第二次費用五百多萬元，施工後又追加，其原因是埋地下圓弧形，故費用增加」、是的，線路的部分與原來設計圖不同，是因私有地部分地下管路的埋設呈圓弧形而非直線，所以實際上長度就增加了五百七十九公尺」（見本院卷一第六十六頁背面第三行以下、第一百二十七頁末行以下）；證人林瑤

新證稱：「沒錯，B區管線是弧形，外觀看不出來」、B區施作的長度與原來設計的長度超出五百七十九公尺，那是因為建設公司私自埋設管路呈線圖弧形」（見本院卷一第六十六頁之一背面倒數第二行、第一百二十八頁背面末行以下）；證人吳 證稱：「完工驗收時發現B區長度增加，我才寫變更設計呈核單給設計股，我驗收時，我有叫他拉出一間的長度給我看」（見本院卷一第一百三十三頁第三行以下），參以被上訴人向上訴人提出所不爭執之柯 電機技師事務所及大展工程顧問有限公司所設計之用電設計圖足資佐證，雖同前一社區，以「直線」方式設計，卻擅自將自埋之地下管路以「彎曲形」、「圓弧形」或「八字型」方式埋設，可知本件係可歸責於被上訴人之事由，致增加本件線路補助費。即B區部分，被上訴人自埋之地下管路或以「彎曲形」、「圓弧形」或「八字型」方式埋設，顯為變更設計，應可認定。至於台電施工說明書第五條規定主張係承包商應退還辦理設計變更手續

云云，係規範上訴人台電公司、訴外人承包商「變更設計」之情形；然，本件非上訴人台電公司、或訴外人承包商變更設計，而係被上訴人未依所提出之「用電設計圖」以「直線」方式設計，且未告知上訴人，有如前述，是被上訴人抗辯未依規定辦理變更設計，其停止條件未成就，為不得請求云云，亦無可採。

八、被上訴人通懋公司另抗辯上訴人之使用人承包商就債之履行有過失，即施工中發現計收線路補助費工程導線之增加長度，設計單位未依規定至現場勘驗，設計外線錯估費用，上訴人之不完全給付造成無法向承購戶請求，而受有同額之損失，則被上訴人以此同額損害，與上訴人對系爭線路費用之請求主張抵銷云云。惟上訴人外線包商不知被上訴人所提出之「用電設計圖」、「用電裝置檢查記錄表」及對上訴人之切結保證內容如何，且承包商林 非上訴人之履行輔助人，渠無任何契約上對上訴人告知之義務。上訴人並非為被上訴人施作完成配電外線設備，被上訴人亦無向上訴人定作外線

配電工程之意思，易言之，兩造間並無所謂承攬關係存在，有如前述，上訴人自無任何之不完全給付，被上訴人既自認上訴人早於八十四年九月二十三日即寄發通知單予被上訴人，要求其等補繳線路補助費，被上訴人均置之不理，被上訴人未向承購戶請求，是否造成同額之損失，與本件並無直接因果關係，復未見被上訴人舉證證明之，從而，被上訴人主張所受損害賠償與之抵銷云云，於法無據。

九、至被上訴人援引消費者保護法第十四條、民法第二百四十七條之一規定，抗辯本件係定型化契約，且有違反平等互惠原則為無效云云。惟查：消費者保護法之立法目的，在保護消費者權益，對企業經營者所定之規範，惟上訴人係為發展電業經營，增進公共福利，故在其營業區域內，對於請求供電者，非有正當理由，不得拒絕，受電業法之規範，而上訴人依主管機關「經濟部」所核准台灣電力公司營業規則第六十七條及營業規則施行細則第一百零四條等規定來核算線路補助費，亦未違反消費者保護

法。再者，系爭之「承諾書」，非上訴人公司內部所草擬或繕打之契約，係由被上訴人王某所提出，交付上訴人公司之承辦人員等情，業據證人郭 到庭證述無訛，故本件之「承諾書」非定型化契約，亦無顯失公平情形，被上訴人之抗辯承諾書無效云云，為不可採。

十、另被上訴人主張依台灣電力公司配電工程帶料發包施工說明書「工程變更」規定：未施工部分，已施工部分 乙方應按照甲方設計施工，如有擅自變更設計或改變用料情事 乙方應賠償甲方一切損失責任 云云，惟，前揭規定係規範上訴人台電公司、訴外人承包商「變更設計」之情形；本件非上訴人台電公司、或訴外人承包商變更設計，而係被上訴人未依所提出之渠委請柯明宗電機技師事務所及大展工程顧問有限公司所設計之「用電設計圖」以「直線」方式設計，竟擅自將自理之地下管路以圓弧形設計埋設線管，且未告知上訴人。被上訴人援引依台電施工說明書第五條規定主張係承包商應退還辦理設計變更手續云

云，亦無可採。而系爭申請新設表燈用電之地址位於台中縣龍井鄉龍社路，非為台灣電力公司公告地下配電範圍，有上訴人所提之八十年七月二十九日公告暨附圖及簽辦用箋各一件附卷及勘驗筆錄可查，要屬僻遠之地點，自應依規定酌收線路補助費，是被上訴人王某 抗辯不合於電業法第六十七條所定得酌收線路補助費之要件云云，亦無可採。

十一、被上訴人既負給付線路補助費義務，而上訴人自得依經濟部核准台灣電力公司營業規則第六十七條及營業規則施行細則第一百零四條等之規定核算收取線路補助費，該規定如下「用戶申請新（增）設經常用電，其線路補助費應依下列方式計收。①擴建補助費：(1)電燈（表燈及路燈以外之包燈）用戶：依照申請用電戶數（以○表示），按核定之擴建補助費單價計收。」在非劃定為地下配電地區之高低壓用戶，如要求供地下供電時，除本規則第七十一條及本細則第一百零二條規定之整體規劃工程外，按下列規

定計收線路補助費：①表制用電及路燈以外之包燈用電，依本規則第六十七條規定計收擴建補助費外，其地下管線部分依計費線路長度（L）按地下管線新建補助費用單價（P）（本規則附表二）之三倍計收新建補助費，並不給予寬免長度；架空線路部分依架空線路標準計收新建補助費。路燈用電按本規則第六十七條規定標準計收。」而「擴建補助費每戶單價二、八五七元，地下管線每公尺七六一元」；所列單價皆不含營業稅，有上訴人提出之台灣電力公司營業規則第六十七條規定節本一件、營業規則施行細則第一百零四條規定節本一件、擴建補助費每戶單價及地下管線每公尺單價附表節本一件附卷可稽，則上訴人第二次設計地下線路長度：一、九九公尺，線路補助費總金額：五百四十萬六千二百九十七元；然現場實際施設之線路長度：二、五六八公尺，有材料明細表影本一件、八十三清沙工區配電外線工程發包契約影本一件附卷可查，線路

補助費總金額：六百七十九萬一千八百四十九元。則被上訴人因變更設計致增加長度須補繳之線路補助費金額為：一百三十八萬五千五百五十二元（詳如附表計算公式）。則上訴人請求被上訴人給付上開線路補助費，洵屬有據，應予准許。

十二、綜上所述，上訴人主張應給線路補助費為可採，被上訴人抗辯請求權罹於時效或承諾書無效為無可取。從而，上訴人本於承諾書及連帶保證之法律關係，請求上訴人給付工程款為有理由，應予准許。原審認系爭供電契約分為二部分：「供電設備的外線的提供與施作」及「日後繼續性之供電」，就前者而言，由臺灣電力公司派人勘查設計並提供勞務加以施作，而由用戶繳交線路補助費一節，為承攬之性質，因上訴人之請求權罹於二年時效而為其敗訴之判決，尚有未洽。且被上訴人之法定代理人為林，而非林，有經濟部公司執照影本、財團法人金融聯合徵信中心電腦查詢資料各一件可稽，原

判決將其誤載為林庭崧，亦有未合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。本件關於財產權之訴訟，兩造上訴所得受之利益未逾一百五十萬元，於判決後即告確定，是被告上訴人王 聲請如受不利判決願供擔保免為假執行，核無必要，應併駁回。

十三、兩造其餘之攻擊防禦方法，因於判決之結果無影響，茲不逐一斟酌論述，併此敘明。

十四、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條、第七十八條、第八十五條第一項前段，判決如主文。

中華民國九十一年六月四日

民事第一庭審判長法官 林

法官 鄭

法官 王

書記官 顏

右為正本係照原本作成。
不得上訴。

中華民國九十一年六月六日

附表計算公式：

擴建補助費 = 【申請用電戶數】乘以【擴建補助費單價】；
新建補助費 = 【新建線路長度】乘以【新建補助費單價】乘以三（倍）；

線路補助費總金額（含營業稅） = （擴建補助費） + （新建補助費） × 一 五（營業稅）。

該線路補助費之計算公式如下：

① 原設計之線路補助費用 = （二二二戶 × 二、八五七元/戶） + （一、九九公尺 × 七六二元/公尺） × 三（倍） × 一 五（營業稅） = 五、四六、二九七元。

② 被上訴人以「彎曲形」、「圓弧形」或「口字型」方式自埋地下線管，致現場實際設施之線路長度：二、五六八公尺，（該線路補助費之計算公式如下） = （二二二戶 × 二、八五七元/戶） + （二、五六八公尺 × 七六一元/公尺 × 三（倍）） × 一 五（營業稅） = 六、七九一、八四九元。則二者差額即六、七九一、八四九元減五、四六、二九七元等於（應補收線路補助費）一、三八五、五五二元。

臺灣高等法院臺南分院民事判決

九十一年度上易字第一五號

上訴人方

被上訴人 東洋休閒產業股份有限公司

法定代理人 李

右當事人間請求返還會員費事件，上訴人對於中華民國九十年十月二十五日臺灣嘉義地方法院九十年度訴字第七五號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人新台幣(下同)二十四萬元，及自民國八十九年十一月六日起至清償日止按週利率百分之五計算之利息。(三)訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，予以援用

外，另補稱略以：

上訴人不否認依雙方簽訂之入會契約書規定於退費時應繳交手續費，惟該契約收取手續費之標準，依第九條規定係比較相同相似水準之球場收費標準。原審以球道長度、洞數及標準桿數為衡量球場水準是否相同，失之外行。蓋標準球場均為十八洞標準桿七十二桿為常（偶有多九洞者）其長度亦相去不遠。球場之水準一般以球證之價格高低為衡量標準，上訴人於原審提出之高爾夫會員證行情表，被上訴人公司之球證價格在一至一、二萬元間，南一球場在九五至九六萬元間，二者水準相似。南一球場退會手續費為五萬元。故上訴人認為應以五萬元為合理。至於被上訴人提出之七十八年一月五日及八十二年十二月三十日二次董事會決議上訴人否認其真正，縱然推定為真正，上訴人亦從未接獲該決議之通知，對上訴人而言自不生效力。

三、證據：

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：(一)駁回上訴。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，予以援用外，另補稱略以：

查兩造簽訂之會員入會契約書第九條有關退費手續費係比照相同相似水準之球場收費標準是供被上訴人公司召開董事會決議收費標準時之參考標準，並非供每位要求退費者各別定出退費手續費之標準，而被上訴人公司於七十八年一月五日經董事會決議：基本會員退會手續費為保證金無息全部退還金額百分之二十，且於八十三年三月二十日之被上訴人公司之理事會會議復決議：基本會員退會手續費為以保證金無息全部退還金額百分之二十，有該次董事會之決議紀錄及理事會會議記錄可參。

三、證據：提出東洋棕栢湖鄉村俱樂部董事會議事錄及理事會會議記錄影本各一件。

【理由】

一、上訴人起訴主張：上訴人前於八十二年九月十一日入會參加由被上訴人公司創設之東洋棕栢湖鄉村俱樂部，繳交保證金一百二十萬元，嗣於八十九年十一月二十三日以臺南三十二支郵局第五五六號存證信函，向被上訴人要求退會

返還保證金，詎被上訴人竟要求上訴人負擔入會保證金百分之二十之手續費，爰依終止契約之法律關係，訴請被上訴人返還一百二十萬元保證金等情。被上訴人則以：依兩造所訂入會契約書之約定，基本會員退會手續費為保證金無息全部退還金額百分之二十等語，資為抗辯（原審就上訴人之上開請求准許其中九十六萬元及法定遲延利息，而駁回其餘部分之請求，上訴人就被駁回之二十四萬元及法定遲延利息部分提起上訴，被上訴人對其敗訴部分，未上訴，是本件審理範圍僅限於上訴人於原審所請求而被駁回之二十四萬元及法定遲延利息部分，合先敘明）。

二、兩造對於上訴人於七十七年十二月十日即加入被上訴人前身「東洋蘭潭鄉村俱樂部」為基本

會員，之後再於八十二年九月十一日轉換為東洋棕栢湖鄉村俱樂部創始會員，訂有入會契約書，並繳交保證金一百二十萬元，上訴人嗣於八十九年十一月二十三日以臺南三十二支郵局第五五六號存證信函，向被告上訴人要求退會返還保證金一百二十萬元，被告上訴人則於八十九年十二月六日以嘉義郵局第三四一七號存證信函回復上訴人，主張退會手續費為以保證金無息全部退還金額百分之二十等情，有兩造提出之東洋棕栢湖鄉村俱樂部會員資格證書暨入會契約書一件、八十九年十一月二十三日臺南三十二支郵局第五五六號存證信函、八十九年十二月六日以嘉義郵局第三四一七號存證信函各一件、東洋蘭潭鄉村俱樂部會員資格證書暨入會契約書一件為證（見原審卷第七至十二頁，第五三至五七頁），並為兩造自認在卷，堪認為真實。是本件所應審酌者乃上訴人得否逕向被告上訴人主張退會，退會時得請求被告上訴人返還之保證金究屬若干？

三、按以金錢供擔保之行為，應為保證金契約性

質；亦即，債務人為擔保債務履行之目的，將特定金錢之所有權移轉於債權人，債權人就此金錢，附有以債務人履行債務完畢為停止條件之返還義務。易言之，債務人履行債務完畢時，停止條件成就，對債權人之返還保證金請求權發生效力，得請求返還；否則，債權人無返還之義務，且就未履行之債務，得就保證金抵償之，如有餘額再返還之；金錢於交付債權人時，所有權亦移轉於債權人，債務履行時，債權人僅須返還同額之金錢，不必返還原物（最高法院八十七年度臺上字第七號判決，意旨參照）。

經查，兩造所訂立之入會契約書第六條記載：「乙方（即上訴人）之義務：(1)繳納果嶺費、桿弟費、會員轉讓過名手續費、公司會員記名更換手續費、退會手續費及使用本俱樂部各項設施規定之一切各項費用。果嶺費得依會員性質分別高低金額收取之，公司會員每年酌收年費（不論使用本俱樂部各項設施範圍與次數，此項年費皆不得抵繳各項費用，亦不予退

還)；(2)遵守本俱樂部之一切規定及本公司董事會之決議事項，並不可有破壞或妨害本俱樂部或本公司之名譽、財產、設施或秩序等行為。」第九條「退會」約定：「乙方(即上訴人)加入本俱樂部後，如欲申請退會時，可向本俱樂部申請辦理之。退會時乙方繳納之會員入會保證金由甲方(即被上訴人)全數無息退還，但須另行酌收退會手續費。乙方退會時如有向銀行辦理貸款或應繳未繳款項，均須於退會時繳清，否則不得退會。有關退會手續費係比較相同(似)水準之球場收費標準。」等情，有兩造提出之入會契約書一件附卷可參，是本件兩造所成立之契約，包括會員入會契約及保證金契約；依入會契約書第六條約定，上訴人負有繳納果嶺費、桿弟費、會員轉讓過名手續費、公司會員記名更換手續費、退會手續費及使用本俱樂部各項設施規定之一切各項費用之義務，則上訴人於入會時交付一百二十萬元予被上訴人，係為擔保其對被上訴人所負前揭費用之履行，被上訴人在前揭費用受

清償前，無返還保證金之義務，若上訴人有費用未清償，被上訴人得逕由保證金抵償之，上訴人之費用繳付義務與被上訴人之保證金返還義務自無同時履行抗辯問題。本件會員入會契約之終止，僅須上訴人向被上訴人為退會申請之意思表示，無庸得被上訴人同意，即生契約終止效力，然倘上訴人負有繳付費用之義務，保證金當然發生抵償之作用，被上訴人就抵償後之保證金餘額始負返還義務。

次查，上訴人主張已於八十九年十一月二十三日以臺南三十二支郵局第五五六號存證信函，向被上訴人要求退會返還保證金，被上訴人則於八十九年十二月六日另以存證信函就上訴人主張之情節為抗辯，可見被上訴人至少於八十九年十二月六日前知悉上訴人所發前揭存證信函之內容等情，有上開二存證信函為證，並為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。從而，系爭會員入會契約至少已於八十九年十二月六日前終止，則上訴人請求被上訴人自該日起即負返還上開保證金及法定遲延利息予上訴人，於

法有據，應予准許，惟應再審究者為被上訴人於返還保證金之金額時，其得向上訴人收取之退會手續費若干。

四、茲就被上訴人應返還保證金之金額時，被上訴人得向上訴人收取之退會手續費為若干，分述如下：

(一)查原審曾函多家高爾夫球場以查明各球場之球場面積、球道總長度及洞數等情，依被上訴人公司及臺南縣高爾夫俱樂部、大岡山高爾夫球場、嘉南開事業股份有限公司、信誼育樂事業股份有限公司、鴻禧育樂股份有限公司、揚昇育樂事業股份有限公司、東方育樂事業股份有限公司等球場之函覆，其中面積最少者有四二公頃餘，最大者有一三三公頃餘，球道長度最短者為六二七一碼，最長者為一一九三碼，球道洞數多為十八洞，鴻禧球場者為廿七洞等情，有各該公司、球場之覆函在卷可參（見原審卷第一五一至一五六頁，第一六一至一六二頁）。而設置一球場，除土地需數十公頃外，另須請專人設

計規劃球場並做好水土保持，興建球場及其他相關設施、設備等項，所需經費少則數億元，多則數十億元不等，故高爾夫球場會員證之價格甚昂貴，買到球證而入會者，應另繳入會費，即入會會員除支付會員證（有稱為入會保證金或保證金）之價款外，應另支付入會費之款項，此觀揚昇鄉村俱樂部入會簡章載入會先繳入會金及入會保證金，退會時得請求退還入會保證金，但不得請求退還入會金（見原審卷第一四四頁），大溪高爾夫俱樂部簡章載九十年四月間其入會費二百萬元、保證金四百萬元，退費時僅退還保證金，入會費不退還（原審卷第一五、一六頁），龍潭高爾夫俱樂部之簡介載保證金一百五十萬元，入會金八十萬元，退費時僅退還保證金，入會費不退還（見原審卷第一九一、一九二頁）。但被上訴人公司則未分設為入會金、入會保證金之名目，而統稱保證金，則其主張於退會時應繳交或扣減保證金之一定成數再退還保證金等語，應非無

據。

(二) 被上訴人稱公司其董事會於七十八年一月五日會議，議題為訂定各項收費標準，其決議「1. 基本會員退會手續費以保證金無息全部退還金額之百分之二十。 2. 以後每年度檢討另行訂定各項收費標準，檢討結果未另行訂定，視為延用原收費之標準」，復於八十三年三月二十日之被上訴人公司之理事會議復決議：「基本會員退會手續費為以保證金無息全部退還金額百分之二十」，等情有該次董事會之決議紀錄及理事會會議記錄可參（見本院卷第卅六至卅九頁）；並主張依會員入會契約書第九條有關退費手續費係比照相同相似水準之球場收費標準是供被上訴人公司召開董事會決議收費標準時之參考標準，並非供每位要求退費者各別定出退費手續費之標準等語。查依系爭會員入會契約書第九條有關退費手續費係比照相同相似水準之球場收費標準所載，顯然是規定於被上訴人公司召開董事會決議收費標準時之參考標

準，並非供每位要求退費之會員於申請退會時再各別參考比照相同相似水準之球場收費標準，嗣再決定退費手續費之標準甚明。上訴人雖否認被上訴人提出之上開決議之真實，然查上開二次會議確有召開，有被上訴人提出之開會簽名紀錄為證（見本院卷第卅八、五五頁），且被上訴人復提出其他會員申請退會之東洋棕相湖高爾夫球場會員退會明細表七份、被上訴人致已退會會員之函八份、統一發票八份、收回之會員資格證書八份、簽收單八份，均係按上開標準辦理退費（見原審卷第五八頁以下所附其他會員依上開標準辦理退費之資料），堪信被上訴人公司確有上開二決議，則上訴人空言否認，不足採信。

(三) 上訴人另抗辯縱上開決議屬實，但既未記載於契約，又未通知會員，依消費者保護法第十一條、第十二條第一項、第十三條第一項、第十四條規定，該決議自不構成契約之內容云云。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。契約之一般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。消費者保護法第十二條第一項及第十四條固分別定有明文。但上訴人自陳於七十七年十二月十日即加入被上訴人前身「東洋蘭潭鄉村俱樂部」為基本會員，之後再於八十二年九月十一日轉換為東洋棕桐湖鄉村俱樂部創始會員，並另加入南一高爾夫鄉村俱樂部等情，有上訴人提出之東洋蘭潭鄉村俱樂部會員資格證書暨入會契約書及南一高爾夫鄉村俱樂部會員契約書（見原審卷第九四頁）各一件為證，足認上訴人有長期加入相同性質俱樂部之經驗，其亦明知依兩造所訂入會契約會員退會時須繳交退會手續費甚明，則縱被上訴人於締約時並未告知上訴人該退會手續費之收費標準，然此種約款依正常情形顯非上訴人所不能預見，更無違反誠信原則問題。換言之，上訴人於締約時明知退會時負有繳付退會手續費之義務，縱

未加以詢問，亦不得執該收費標準未經載明於入會契約中，又未受通知，而主張不受被上訴人公司董事會決議內容拘束，況依兩造所訂入會契約第六條約定，已載明上訴人有遵守被上訴人公司董事會之決議事項之義務。

(四)又上訴人主張被上訴人所訂退會手續費之收費標準不合理云云。經查，兩造既已約明退會會員有繳交退會手續費之義務，則該退會手續費之用途，即非上訴人所得過問。況依上開所述，揚昇鄉村俱樂部入會簡章及鴻禧大溪高爾夫俱樂部簡章均記載：會員如欲退會得請求退還入會保證金，但其入會費不得請求退還，則本件被上訴人僅向上訴人收取保證金，並未另收取入會費，退會時由保證金扣除百分之二十之退會手續費應屬合理標準。從而，本件退會手續費應依入會保證金一百二十萬元之百分之二十計算即二十四萬元，上訴人得請求被上訴人返還扣除退會手續費二十四萬元後之保證金餘額九十六萬元

及法定遲延利息，上訴人逾此部分之請求，於法尚有未合。

五、綜上所述，上訴人依終止契約後之法律關係請求被上訴人給付九十六萬元，及自被上訴人知悉上訴人退會申請意思表示時即八十九年十二月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，即屬正當，應予准許（此部分兩造於原審判決後，均未對之聲明不服），逾此部分之請求為無理由，應予駁回，經核其認事用法尚屬允當。上訴意旨仍就原審駁回其請求部分為指摘，求予廢棄原判決關於駁回其訴部分，為無理由，應予駁回。未查，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，因本件事證已臻明確，且與判決基礎不生影響，爰不逐一論述。

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

中華民國九十一年四月三十日

臺灣高等法院臺南分院民事第三庭

審判長法官 林

右為正本係照原本作成。
不得上訴。

中華民國九十一年五月三日

法院書記官 侯

法官 徐
法官 王

第三節 特種買賣

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

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第一百五十九條之規定不利者，無效。

【相關判決】

1 台灣高等法院九十一年度上易字第一五三號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十二條第九則第三四頁）

第四節 消費資訊之規範

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

【相關判決】

1 最高法院九十一年度台上字第二五八三號民事判決
2 最高法院九十一年度台上字第一二二五號民事判決
3 最高法院九十一年度台上字第一八二九號民事判決
（本文請參閱司法判決編第六十四條第一則第五九頁）

4 最高法院九十一年度台上字第一三八七號民事判決
5 台灣高等法院九十年度上字第九三二號民事判決
（本文請參閱司法判決編施行細則第四十二條第一則第六八二頁）
6 台灣高等法院九十一年度上易字第六三五號民事判決

7 台灣高等法院九十年度上更一字第六八號民事判決
（本文請參閱司法判決編第五十一條第四則第五六八頁）

8 台灣高等法院九十一年度上易字第七七八號民事判

決（本文請參閱司法判決編第十一條第二則第二六一頁）

9 台灣高等法院九十一年度上易字第一五三號民事判決

10 台灣高等法院九十一年度上更一字第一一六號民事判決（本文請參閱司法判決編第六十四條第二則第五九五頁）

11 台灣高等法院台中分院九十一年度上更一字第五號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十三條第二則第三五八頁）

最高法院民事判決

九十一年度台上字第二五八三號

上訴人 建弘建設股份有限公司

法定代理人 黃

上訴人 王

共同訴訟代理人 吳 律師

被上訴人 陳

劉 城

右當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國八十九年九月二十六日台灣高等法院第二審判決（八十九年度上字第六三三號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於駁回上訴人建弘建設股份有限公司對被上訴人陳 城 之上訴及上訴人王 對陳 之上訴暨該等訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。
上訴人其他上訴駁回。
第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上

訴人建弘建設股份有限公司負擔四分之一，餘由上訴人王 負擔。

【理由】

本件被上訴人主張：上訴人明知渠等共同推出之「台北阿莎力」編號C 2棟四樓、B 5棟一樓及A棟七樓房屋（下稱系爭房屋）不能合法施作夾層，竟於銷售廣告、展示樣品屋等宣傳物品，以系爭房屋得合法施作夾層為促銷重點，致伊等均陷於錯誤（誤認得合法施作夾層），而依序以高於市價行情之總價新台幣（下同）三百三十七萬元、三百零七萬元、二百九十萬元，分別向上訴人建弘建設股份有限公司（下稱建弘公司）買受C 2棟四樓（由被上訴人陳 買受）、B 5棟一樓（由被上訴人城 買受）、A棟七樓（由被上訴人劉 買受）房屋及向上訴人王 買受系爭房屋坐落之土地，與渠等簽訂不動產預定買賣契約書，並陸續繳納房屋價金十九萬元（陳金英部分）、二十四萬七千元（城 部分）、十六萬二千元（劉 部分）及土地價金三十九萬元（陳 部分）、三十一萬八千元（城

部分）、二十二萬二千元（劉 部分）、嗣經伊等撤銷上開買受系爭房屋及坐落土地之意思表示，上訴人前揭收受之價金即無法律上之原因，而應返還予伊等。又系爭房屋於申請建築執照時，並未向主管機關為興建夾層之申請，且全部容積率已用罄，故該等房屋不能合法施作夾層之重大瑕疵已無法補正，伊等據以解除契約，上訴人亦應返還伊等所繳納之價金。退步言之，縱認上訴人以伊等未依約繳款解除系爭房屋及土地買賣契約為有理由，其將伊等所繳納之價金，全數充作違約金予以沒收，亦屬過高，應酌減至已納價金百分之二十為相當，逾此部分之金額，伊等自得請求上訴人返還等情。爰依民法第一百七十九條、第二百五十九條之規定，先位聲明求為命建弘公司給付陳 十九萬元、城 二十四萬七千元；王 給付陳 三十九萬元，並均加付法定遲延利息之判決（劉 先位之訴及城 先位請求王 給付三十一萬八千元部分，先後經第一審、原審為其敗訴判決後，均未據其聲明不服，已告確定）。依民法第一百七十九條之

規定，備位聲明求為命建弘公司給付陳 十五萬二千元、城 十九萬七千六百元、劉 十二萬九千六百元；主 給付陳 三十一萬二千元、城 二十五萬四千四百元、劉 十七萬七千六百元，並均加付法定遲延利息之判決。上訴人則以：系爭房屋及土地買賣契約早於被上訴人為撤銷及解除契約之意思表示前，已經伊等合法解除，是被上訴人主張受詐欺或物之瑕疵縱有理由，亦無從對已合法解除之系爭房屋及土地買賣契約再為撤銷或解除之意思表示。況伊等並未詐欺被上訴人，系爭房屋亦無瑕疵，蓋廣告僅為要約之引誘，且系爭房屋買賣契約之標的不含施作夾層，以及夾層為違建一節，亦為被上訴人所明知，自無所謂陷於錯誤或系爭房屋有瑕疵之可言。又上訴人王 僅為系爭土地出賣人，而土地部分並無何權利不明問題，何來詐欺之可言，且未收到被上訴人陳 城 之存證信函，陳 城 撤銷被詐欺之意思表示，並已逾法定除斥期間。再者，被上訴人劉 城 已繳納價金僅占約定總價百分之十三、十

八，全數沒收並未逾內政部修正之預售房屋買賣契約書範本第二十二條第二項所定百分之二十，實屬公允，應無酌減之必要等語，資為抗辯。原審審理結果，以：被上訴人前開主張渠等與上訴人訂有系爭房屋及土地買賣契約，並繳納部分價金之事實，以及系爭房屋因法令上限制不能合法規劃為夾層屋，被上訴人陳 於八十七年九月二十二日，被上訴人城 劉 於八十七年九月二十日，依法撤銷買受系爭房屋及土地之意思表示，為上訴人建弘公司所不爭執，並有契約書、存證信函可憑，自屬真實。且由上訴人之第一審答辯狀明載陳 來函泛以廣告不實為由拒繳價金，顯屬無稽及八十二年間均以吳 律師為發件人向陳 催請對保、限期解約等情以觀，陳 上開存證信函亦應已送達上訴人。又查依據系爭房屋預定買賣契約書所載面積，陳 城 買受之房屋室內面積（含附屬建物）最大亦不及十九坪，而觀之建弘公司委託銷售廣告內容及所附計算書暨現場樣品實屋，係針對此小坪數、挑高空間房屋之特性，以夾層樣品屋示

範，並分析因此可多取得多少坪數，節省多少價金，則足令購屋者認其可使用之房屋面積增加，並減省價金，故系爭房屋得規劃為夾層使用，即成為影響消費者購買意願之最重要因素，應屬系爭房屋及土地買賣交易上之重要事項。惟上訴人明知系爭房屋不能作合法夾層使用，竟仍為前揭不實廣告銷售行為，而使陳、城、就上開交易上之重要事項發生錯誤，進而為買受之意思表示，即為詐欺。雖上訴人否認詐欺被上訴人，並以前揭情詞置辯，但查廣告之性質固為上訴人所稱之要約引誘，然其既以系爭房屋得規劃為夾層使用作為廣告之內容並解說，且被上訴人亦因而與上訴人簽訂系爭房屋及土地買賣契約書，則依消費者保護法第二十二條規定之真意，該廣告內容自應構成買賣契約之一部。而系爭房屋係得合法規劃為夾層使用，並非夾層屋，上訴人所辯該房屋非夾層屋一節，即與本件爭點無涉。又是否為夾層，與材質並無必然關係，上訴人以被上訴人與訴外人金固特公司約定興建夾層之材質，反面推論被上訴人知悉夾層為違建云云，亦不可

採。另上訴人委託廣告銷售之人員范、林、黃，於建弘公司法定代理人黃，訴詐欺案件中雖證稱：伊等於廣告銷售時，未曾告知興建夾層為合法一語，但彼等均為上訴人之受僱人，所為證詞已有偏頗迴護之虞。況依上訴人派駐工地之負責人林、及黃，在同一刑事案件中所為之證言，既以夾層屋為銷售重點，則於售屋時豈有可能告知消費者銷售重點為違建之理。關於上訴人王，與建弘公司合建之預售屋及坐落土地之銷售，王，係概括委由建弘公司辦理，為兩造所不爭，並有合建契約書可稽，是王，縱未參與銷售事宜，其就建弘公司於銷售過程所為之詐騙行為，亦應負授權人之責。且系爭土地與房屋應等視之，不能分開言之，亦應具得為規劃夾層使用房屋坐落基地之特性。王，以其未參與銷售事宜，系爭土地產權並無問題，抗辯被上訴人不得撤銷買受系爭土地之意思表示，並不足採。至黃、王，被訴涉有詐欺罪嫌，分別被判決無罪或經不起訴處分確定在案，則因民事訴訟不受刑事判決認定事實之拘束，且被上訴人

受詐欺而為買受之意思表示，依上開事證亦足以認定。次查陳、城，早於上訴人解除契約之意思表示合法到達前之八十七年一月十二日、八十六年十二月三日，即以存證信函主張同時履行抗辯權，通知上訴人於系爭夾層問題解決前，暫拒繳款，或詢問建弘公司發函催繳前同意停止繳交之工程款，是否已有夾層問題之解決方案（真意為同時履行之抗辯），則上訴人嗣以陳、城，遲延給付，解除與陳、城，間就系爭房屋、與陳、城，間就系爭土地之買賣契約，自非合法。而陳、城，於上開買賣契約仍合法有效之八十七年九月二十二日、同年月二十日，分別以存證信函通知上訴人撤銷買受系爭房屋及土地（陳、城，部分）之意思表示，則於法有據。又行政院公平交易委員會係於八十六年九月十九日發文函送處分書予建弘公司、陳、城，自應於該日後始能知悉受詐欺，故渠等於八十七年九月二十二日、同年月二十日撤銷買受系爭房屋及土地（陳、城，部分）之意思表示，尚未逾一年除斥期間。綜上所述，陳、

城，依民法第一百七十九條之規定，先位聲明請求建弘公司返還陳、城，已付之房屋價金十九萬元、城，已付之房屋價金二十四萬七千元；王、返還陳、城，已付之土地價金三十九萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。未查上訴人及劉、城，對於已納價款，依約應全數沒收充作違約金一節，固未有爭執，然按約定之違約金過高者，法院得依一般客觀事實、社會經濟及當事人所受損害之情形，酌減至相當數額。原審審酌劉、城，之買賣總價為二百九十萬元、城，之土地總價為一百六十八萬九千元，二人依序已交付三十八萬四千元、三十一萬八千元；預定交屋日期為八十六年底，至八十七年十月二日，八十七年八月十二日解除契約，上訴人喪失期限利益不達一年；系爭房地折舊有限，上訴人先以不實廣告促銷，陷消費者於錯誤，僅因劉、城，不識法律而未為利己抗辯，或疏未通知王、城，以致遭上訴人解約，自應由上訴人（原判決誤為被上訴人）自負房地跌價損失較為合理，而內政

之意見，而認陳、城撤銷因被詐欺所為之買受意思表示，未逾一年之除斥期間，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決關於駁回建弘公司對陳、城之上訴及上訴人王對陳之上訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。至城對王及被上訴人劉對上訴人之備位請求，原審以前揭理由，為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，就原審酌減違約金之職權行使，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條第一項但書，判決如主文。

中華民國九十一年十二月二十日
最高法院民事第一庭審判長法官 李

法官 楊

法官 吳

法官 陳

法官 陳

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十二年一月十六日

最高法院民事判決

九十一年度台上字第二二五號

上訴人 朱

韓

陳

共同訴訟代理人

謝 律師

魏 律師

許 律師

被上訴人 常在開發股份有限公司

法定代理人 陳

右當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於民國八十九年十一月二十二日台灣高等法院第二審判決（八十八年度重上字第二八四號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

【理由】

本件上訴人主張：上訴人朱、韓、陳分別於民國八十三年七月九日、七月十四日、八月三十一日向被上訴人訂購坐落台北市內湖區

東湖段六小段三一、三三一、三七之一、四八之一、五之一號土地上預定興建之「麗都」編號C3.C5棟六樓、D2棟十一樓、C3棟二樓房屋，及土地應有部分，並依序已給付價款新台幣（下同）四百一十四萬元、三百零二萬元、一百七十六萬元。嗣發現被上訴人明知該大樓隔鄰土地於七十九年已編列為「醫療專用區」，竟故意隱瞞此事實，於銷售時所提出之廣告圖示，將該隔鄰土地標示為「康寧護校預定地」，使上訴人陷於錯誤而購買，且系爭房屋興建完畢後之使用面積（含室內、陽平台、花台、當層樓梯間）較銷售廣告所載面積短少，有重大不能補正之瑕疵。乃於八十七年四月八日委林 律師依民法九十二條規定，向被上訴人為撤銷其買賣契約之意思表示，並依民法第三百五十九條規定解除系爭房地買賣契約等情，爰依民法第一百七十九條、第二百五十九條規定，先位聲明：求為命被上訴人給付朱 四百一十四萬元、韓 三百零二萬元、陳 一百七十六萬元及均自起訴狀繕本送達之翌日起之法定遲延利息之判決。若認

兩造間買賣關係存在，因使用面積短少，被上訴人故意侵害上訴人之財產權，且屬物之瑕疵及不完全給付，上訴人亦可依民法第一百八十四條、第三百五十九條、二百二十七條規定請求被上訴人賠償及減少價金等情，備位聲明：求為命被上訴人給付朱 二百五十三萬九千六百元、韓 二百零八萬七千九百元、陳 一百三十三萬五千七百元及均自起訴狀繕本送達之翌日起法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：系爭房地銷售時，康寧護校預定地之區域內是否興建醫院，被上訴人無從得知，醫院即令已著手籌備，能否正式核准，更屬未定之數，自難苛求被上訴人予以標示。且其周圍非被上訴人所得管領，被上訴人對其他周遭環境及未來發展，亦無告知之義務，難謂為詐欺。且系爭房屋「靜與淨」及「景觀」之要求，未因設康寧醫院、康寧名園而受有影響，上訴人並未將「不能有康寧醫院存在」列入買賣契約條件內，自不能據為契約內容。況系爭房地迄未交付，危險尚未移轉，上訴人亦不得主張物之瑕疵擔保責

任。上訴人主張撤銷意思表示、解除契約、瑕疵擔保責任及不完全給付等項，均為無理由等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：查上訴人分別向被上訴人訂購系爭房地，並已交付上開價金，簽訂買賣契約附「基地範圍示意圖」及被上訴人提供廣告文宣，均標明「麗都」房屋隔十二米道路與「康寧護校預定地」相望之事實，為兩造所不爭執，且有系爭房屋預定買賣合約書、廣告單等件可稽，堪信為真實。次查，台北市內湖區康寧護校北側附近住宅區（即現康寧醫院坐落位置），原規劃為住宅區，於七十九年十一月一日經台北市政府公告變更為私立康寧護校用地及醫療專用區，並於翌日生效，有台北市都市計畫說明書、台北市政府公告可憑。而該醫療專用區係由中國康寧互助會所設，僅能作有關醫療設施，亦有台北市政府都市發展局八十九年八月三日北市都二字第八九二一五 六 六號函可稽。該處數筆土地所有權人申請辦理市地重劃，該地仍列為醫療專用區，

當時被上訴人公司之董事長高 為申請人之
一、並為中國建築經理股份有限公司（下稱中國
建築公司）之常務董事，康寧生活事業股份有限
公司（下稱康寧公司）之監察人，中國建築公司
為申請設立寧醫院之康寧公司之法人股東，有中
國建築公司、康寧公司之變更登記事項卡、重劃
會申請書、重劃說明、台北市內湖區第二期自辦
地重劃會函及房屋預定買賣合約書可按。被上
訴人於八十三年間銷售時，即已知悉系爭房屋所
在基地之右前方隔十二米道路，與康寧護校預定
地間，設有「醫療專用區」。被上訴人辯稱伊於
簽約時，不知醫療專用區之設置，尚難採信。而
系爭房屋預定買賣合約書附件「基地範圍示意
圖」標示系爭房屋坐落基地為「住三」，左前方
隔十二米道路為「康寧護校預定地」，並未標示
「醫療專用區」，惟遍查系爭合約書內並無任何
條款提及系爭房屋「緊鄰康寧護校預定地」，亦
未就系爭房屋之環境及位置特別要求，若有即會
在契約中註記清楚等情，亦經證人王 結證明
確，自難認緊鄰康寧護校預定地為契約內容。而

康寧公司於八十五年二月十二日始向台北市政府
工務局申領建造執照，同年五月十四日向行政院
衛生署申請設立，經該署八十五年五月二十五日
函許可設立康寧醫院，該院於八十八年六月三日
領得使用執照，有台北市政府工務局、行政院衛
生署函可稽。足見簽約時，系爭基地隔鄰尚未興
建康寧醫院，當時被上訴人對於康寧醫院是否確
定設立，亦無從知悉。是被上訴人未於「基地範
圍示意圖」標示「醫療專用區」，尚難認為積極
欺罔之行為，虛構系爭房屋緊鄰康寧護校預定地
之事實。按民法第九十二條第一項所謂詐欺，雖
不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在
法律上、契約上或交易習慣上，就某事項負有告
知之義務者外，其緘默並無違法性，即非本條之
詐欺。查兩造簽約時，現場僅有康寧護校工地，
康寧公司於八十五年二月十二日始申領建造執
照，被上訴人僅就當時具體設施予以標明，並無
違反一般交易習慣，法律並未規定出賣人有將房
屋基地外周遭環境之使用分區告知買受人之義
務，上訴人又未能舉證依契約或交易習慣被上訴

人有此告知之義務，是被上訴人單純之緘默，不能認係詐欺。又查，系爭買賣合約書並無有關「系爭房屋附近不得設立醫院」之約定，上訴人又未舉證曾與被上訴人以言詞合意為契約之內容，則上訴人內心考慮「系爭房屋附近無醫院設立」之因素，純屬個人之動機，尚非契約之內容，自難以系爭房屋附近設有康寧醫院設立，即謂被上訴人違約。未查，房屋附近設有醫院，是否即造成附近住戶生活品質下降、房地價格下跌，於市場機能上有不同之價值觀或看法，對社區生活品質或房屋價格之影響，依每人需要不同而有相異之判斷，見仁見智，並無定論，有證人王 證述可參。而系爭房屋左前方設有康寧醫院，屬於社區型醫院，設有科別齊全之醫療服務，與系爭「麗都」大廈距離約一百公尺，有康寧醫院廣告文宣可考，並經原審勘驗屬實。參照台北市政府地政處編訂「台北市高級住宅用地地價區域因素評價基準表」所載，屬於對房地價格具有正面影響。另台北地院審理高 被訴詐欺刑事案件，曾囑託財團法人中華科技經濟鑑測中

心鑑定結果，認系爭大廈除不動產交易市場價格滑落所致之因素外，並無因鄰地興建醫院價格之差異存在，有鑑定報告可稽。亦無積極證據證明康寧醫院之存在，即當然肇致系爭房地價格下跌。又上訴人雖指因康寧醫院設立，救護車進出吵雜，打開窗戶即看到康寧名園之重症病人，無法達到被上訴人對於系爭房屋在廣告上所作之「靜」與「淨」保證品質云云。然經原審勘驗現場並無上訴人指陳之吵雜噪音發生。且與康寧醫院旁同棟建物之「康寧名園」，亦為康寧公司設立，係老人安養中心，會員入會資格，必須未患有嚴重疾病，行動方便能自理生活之人，且現尚在推廣銷售，進住率僅有一成，身處系爭房屋之陽台，並未看到上訴人所述之重症病人等情。業經原審勘驗及該中心接待人員證述屬實，自有康寧名園入會契約書及會員管理守則與規章足憑。是上訴人上述之主張，尚不足取。上訴人既未舉證證明系爭房地價格確因康寧醫院之設立而下跌，且未有吵雜、開窗即見重症病人等情事，則上訴人指系爭房屋有重大不能補正之瑕疵，基於

不完全給付請求損害賠償、基於瑕疵擔保責任主張解除契約請求返還價金，均屬無據。從而，上訴人主張被上訴人未於「基地範圍示意圖」標示及未為此告知，即係詐欺，依民法第九十二條規定撤銷買受系爭房地之意思表示，本於不當得利、不完全給付、瑕疵擔保及侵權行為等法律關係，請求被上訴人給付返還已付價金及法定遲延利息，均為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，八十三年一月十一日公布施行之消費者保護法第二十二條定有明文。查被上訴人於八十三年七月九日、七月十四日、八月三十一日與朱、韓、陳

簽約時，其銷售之廣告特別標示：系爭房屋之基地座落位置右前方隔十二米道路，與康寧護校預定地相望（見外放證物系爭房地廣告文宣第九頁）；證人即中華科技經濟鑑測中心職員馬亦證稱：「單純是學校價值會較高，若是醫院就會有負面影響，若以醫院為中心，則其價值離醫

院遞增，越靠近學校價值越貴，但越靠近醫院其價格較低」等語（見一審卷第二宗六頁正、反面）。且卷附兩造所不爭之系爭房屋預定買賣契約書第一條約定：房地標示：一、土地座落：2.重劃後基地範圍（如附件一）……等語，附件「基地範圍示意圖」標示「麗都」房屋（即系爭房屋大樓）隔十二米道路與「康寧護校預定地」相望（見一審卷一六、一九、二十、二三、三二、三五頁）。於此情形，上開廣告文宣所載內容似屬系爭房屋預定買賣契約之一部，原審未詳予審究，遽謂兩造契約書內並未提及系爭房屋緊鄰康寧護校預定地，而為不利於上訴人之判決，自嫌速斷。且原審既認定被上訴人於八十三年間銷售時，已知系爭房屋座落基地右前方隔十二米道路，與康寧護校預定地間設有「醫療專用區」，且「醫療專用區」原係「住宅區」土地，為配合中國康寧互助會規劃興建康寧醫院之用地需求而變更，「醫療專用區」僅能作有關醫療設施，至於護校及護校運動場之興建應於私立康寧護校用地範圍內，醫療專用區並未允許該等

使用，有台北市政府都市發展局八十九年八月三日北市都二字第八九二一五 六 號函、八十七年一月二十二日北市都二字第八六二二三九八三 號函可稽（原審卷第二宗六二頁、一審卷第二宗三四至三五頁）。則被上訴人於銷售時，明知系爭房屋座落基地隔十二米道與「醫療專用區」相望，並非「康寧護校預定地」，竟於與上訴人簽訂系爭房屋預售合約書之附件「基地範圍示意圖」明示系爭房屋之基地緊鄰之土地為「康寧護校預定地」，能否謂被上訴人此為單純之緘默，非為積極之欺罔行為，頗滋疑問。原審未調查審認，泛謂被上訴人未於契約附件「基地範圍示意圖」中標示系爭房屋右前方設有「醫療專用區」，並非積極欺罔之行為，為其單純緘默，不構成民法第九十二條之詐欺行為云云，即有可議。又查，上訴人在第一審主張依民法第九十二條規定撤銷系爭房地買賣之意思表示，依同法第一百七十九條規定，同時依民法第三百五十九條規定解除系爭房地買賣契約，依同法第二百五十九條規定，先位聲明，請求被上訴人返還已付

價金，而依民法第一百八十四條侵權行為及第一百二十七條不完全給付、第三百五十九條物之瑕疵之規定，備位聲明，請求被上訴人賠償其損害及減少價金（見一審卷第一宗一七二頁反面至一七四頁反面、一審卷第二宗一八八至一九一頁），上訴人於第一審為敗訴之判決後，上訴第二審，上訴聲明：「原判決廢棄。甲、先位聲明。乙、備位聲明。」，但於原審先後主張之請求依據為「先位聲明，依民法第九十二條規定，撤銷意思表示，返還不當得利；備位聲明，依民法第三百五十九條規定，主張解除契約，回復原狀（見原審卷第一宗七八頁）；「先位聲明，主張被詐欺而撤銷意思表示，依不當得利請求；備位聲明，依民法第三百五十九條規定，主張解除契約回復原狀，還有依民法第八十八條錯誤之意思表示請求」（見原審卷第一宗一五八頁）；「請求權基礎：民法第一百七十九條不當得利 不完全給付、物之瑕疵擔保（解除契約返還價金）及侵權行為損害賠償，依民法九十二條、第一百七十九條、第三百五十四

條、第二百二十七條準用第二百二十六條第一項、第二百十三條、第一百八十四條規定」各等語（見原審卷第二宗二五六、二五九、二六九頁），於八十九年十一月十五日言詞辯論期日當庭僅陳稱：「就第一審備位之訴減少價金部分撤回不主張」等語（見原審卷第二宗二五三頁）。而其上訴聲明為原判決全部廢棄，然又僅請求被上訴人返還已給付價金及其法定遲延利息，究竟備位聲明部分尚有無聲明不服？其上訴範圍為何？原審未予闡明，遽就不當得利、不完全給付、瑕疵擔保及侵權行為等法律關係，而為上訴人敗訴之判決，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

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

中華民國九十一年十月四日

最高法院民事第二庭審判長法官 曾
法官 劉
法官 劉

右正本證明與原本無異

法官 黃
法官 葉

書記官

中華民國九十一年十月十五日

最高法院民事判決

九十一年度台上字第一三八七號

上訴人 李

訴訟代理人 陳 律師

被上訴人 朝來建設股份有限公司

兼右法定代理人 林

共同訴訟代理人 黃 律師

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國八十九年八月一日台灣高等法院第二審判決（八十九年度上字第一三五號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

【理由】

本件上訴人主張：伊於民國八十四年六月間向被上訴人朝來建設股份有限公司（下稱朝來公司）購買其興建之「台北橋四米三」編號A1棟十二樓暨B2棟十七樓房屋二戶與被上訴人林 所有上開坐落土地應有部分時，被上訴人隱瞞「夾層屋為非法」之事實，並在發行之銷售廣告文宣

上大肆宣傳「台北橋四米三買一層可以用二層」、「四米三創意二房」、「空間多一層，相對房價少一半」云云，復配合廣告上之圖示、照片、每一戶室內隔局配置圖及現場樣品屋列以夾層為其銷售之重點，致伊誤以為該房屋得合法施作夾層，因而與被上訴人分別簽訂房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書，並繳交房地價款共新台幣（下同）一百八十二萬元，迨至八十六年五、六月間始悉受騙，乃依民法第九十二條規定向被上訴人撤銷上開買賣之意思表示。又被上訴人朝來公司興建之上述房屋已無法達成兩造契約預定及通常之效用，有不完全給付之情形，被上訴人應負瑕疵擔保責任，伊並以訴狀繕本之送達向被上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示。另兩造簽訂之上述房屋、土地買賣契約二者間有連帶關係，被上訴人自應對上開各項責任為連帶給付等情，爰依不當得利及契約解除回復原狀之法律關係，求為命被上訴人連帶返還上述一百八十二萬元價金及自訴狀繕本送達翌日即八十六年十二月十二日起加計法定遲延利息之判決（按：上訴人

於第一審另追加請求被上訴人連帶給付八十八萬九千元本息，該追加之訴與上開請求連帶給付一百八十二萬元本息部分同經該法院判決其敗訴後，上訴人除就連帶給付一百八十二萬元本息部分提起第二審上訴外，餘者並未聲明不服。被上訴人則以：伊銷售時提供之海報有兩種裝潢款式，究採何式非屬契約之內容，售屋非以夾層為訴求，且契約附件之平面圖上明示系爭買賣標之物為一無夾層設計之建物，上訴人簽約時已悉系爭房屋並未申請許可興建夾層，其未證明欲施作夾層式裝潢始決意購買或被上訴人就該建物得合法施作夾層或隔層曾故意為不實之陳述，何能謂伊有故意詐欺情事？又兩造間迄未約定得合法施作夾層，伊出售系爭房屋完全依照主管機關核准之圖說及設計而興建，伊自不負該瑕疵擔保責任。況上訴人房地價款祇繳至十四期，嗣後未再繳價金違約在先，伊業已依法解除契約，上訴人再而解約即非有據等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為此部分上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：本件上訴人主張之事實，

已據其提出房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書為證，並經被上訴人是認上訴人簽約後繳交價金一百八十二萬元等情無誤，固堪信為真實，惟查上訴人與被上訴人朝來公司簽訂之房屋預定買賣契約書中並無何「系爭建物得合法施作夾層」之約定，而被上訴人朝來公司之銷售廣告文宣、圖示僅提及挑高建築，尚無明確用語可認具有「得合法施作夾層」之意旨，與其現場搭設之樣品屋在法律上均僅屬「要約引誘」之性質，是被上訴人朝來公司既未於前揭廣告文宣上表示合法夾層之意思，所約定售賣之房屋，又係廣告文宣所稱之空間，兩造之契約自不低於消費者保護法第二十二條規定之廣告內容，具見兩造買賣之系爭房地，非以夾層屋為買賣之標的，被上訴人自不負有給付「得合法施作夾層」房屋與上訴人之義務。且上訴人於與被上訴人磋商討論達成契約合意之過程，並未舉證證明被上訴人有任何詐欺行為。上訴人主張其被詐欺進而撤銷系爭買賣意思表示，並認被上訴人應負不完全給付及物之瑕疵擔保責任云云，即非足採。從而，上訴人

本於不當得利及解除契約回復原狀之法律關係，訴請被上訴人連帶給付上述一百八十二萬元價金本息，尚非正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按八十二年一月十一日公布施行之消費者保護法第二十二條明定企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容。是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。查上訴人既於事實審迭次主張稱：本建物自銷售之初即以夾層屋為售賣重點，從廣告用語、圖示、照片及現場樣品屋已清楚顯示以夾層為銷售之標的，且該建物自始即以將來可施作夾層作規劃設計，由勘驗現場時室內牆壁上下有關電源開關、插座、浴廁均以配合將來夾層之施工及利用而設計自明，此對照被上訴人水電設計平面圖（原審上證三）與上述第一審原證二、五、七、十、十一等證物不難看出被上訴人之廣

告、樣品屋、裝潢圖所展示之內容業成為被實際施作之標的，被上訴人對該廣告內容何能排除契約責任各等語（分見一審卷二九—三一、三三、三四、三九、四〇、七七、七八、八二、一五一、一六三—一六五頁及原審卷六七、八三、八九—九八、一二四、一二五頁）。而上訴人提出之行政院公平交易委員會處分書復載明被上訴人朝來公司於預售屋「台北橋」廣告刊載夾層屋設計之彩色立面剖視圖片及提供複層式隔間裝潢設計參考圖，並建議承購戶可依此圖於交屋後自行二次裝潢如廣告之圖示，顯對建物之夾層設計為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵等情屬實（見一審卷三五—三八頁），則上訴人上開主張各節是否全無足取？能否因兩造間之契約未將廣告所顯示之夾層屋內容加以列載即逕行排除被上訴人對該廣告內容之契約責任？已非無疑。原審未遑進一步詳究兩造契約已否就以夾層屋為買賣內容達成合意，並注及上開消費者保護法第二十二條之規定本旨，徒以上開理由而為上訴人敗訴之判決，亦嫌速斷。上訴論旨執以指摘原判決不當，

求予廢棄，不能認為無理由。
據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項、判決如主文。

中華民國九十一年七月十八日

最高法院民事第五庭審判長法官 朱

法官 顏

法官 蘇

法官 許

法官 葉

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十一年七月三十一日

臺灣高等法院民事判決

九十一年度上易字第六三五號

上訴人 湯

被上訴人 高 公司

法定代理人 高

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年四月九日臺灣台北地方法院九十一年度訴字第四八號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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：

(一)原判決關於駁回上訴人後開第一項請求部分廢棄。

(二)右廢棄部分請求判令：

1. 被上訴人應給付上訴人新台幣貳拾萬元整，並加計自起訴日起至清償日止，按年

息百分之五計算之利息，並願供擔保，請准宣告假執行。

2. 上訴人要求被上訴人應將判決主文及道歉啟事（如附件一影本所載）自本案確定判決後，連續一個月登載於被上訴人公司之網站首頁（<http://www.fidelity.com.tw>）。

(三) 訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決所載相同者，予以引用外，補述略稱：

(一) 本案爭點證物「投資人須知」確屬廣告，此由該手冊內容包括被上訴人公司組織人事簡介及基金商品介紹，全冊共二六六頁，其中商品介紹達二五五頁。因此一般投資人將該手冊視為一般商業廣告行銷的商品廣告目錄，應符合一般國人之經驗法則及常識判斷。再者，被上訴人訴訟代理人亦自承認手冊係於投資人購買該公司基金商品時，一併免費寄送給投資人作為商品廣告促銷用，核其性質當然是屬於廣告行為。且被上訴人公司之主管機關財政部證券暨期貨管理委員會

（下稱：證期會）及中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會亦依「證券投資顧問事業廣告及舉辦證券投資分析活動行為規範」及「投資人須知編製範例」等規定，審查被上訴人所出版之「投資人須知」，足以證明該手冊確實是廣告。

(二) 被上訴人公司寄送「投資人須知」既屬廣告促銷行為，依公平交易法第二十一條及消費者保護法第二十二條及第二十三條規定，須對其商品廣告之真實性負責且依法須負擔無過失責任。被上訴人寄送時間為九十年四月二十四日至十二月五日，自須對該期間寄給投資人之「投資人須知」內容負廣告真實性之義務。被上訴人明知上訴人業已未在該公司擔任主要證券分析人員，卻仍繼續將載有上訴人姓名之「投資人須知」寄送給投資人，已使投資人誤信被上訴人可合法使用上訴人姓名，業已不法侵害上訴人之姓名權。

(三) 被上訴人之不法侵權行為，人證、物證俱備，依法自須負擔損害賠償責任。上訴人自

得請求慰撫金新台幣(下同)二十萬元及道歉啟事。

(四)被上訴人業已自認於侵權期間(自九十年四月二十四日至九十年十二月五日)有交付載有上訴人姓名職稱之投資人須知手冊予數以千計之投資大眾，為保護投資大眾交易的安全、資訊的正確性及上訴人姓名權之名譽，被上訴人皆有依照上訴人之請求待本案確定判決後，在其自己的網站刊登本案之判決主文及道歉啟事。

(五)請求金額縮減為二十萬元，另差額部分一百八十萬元捨棄。

(六)被上訴人公司當時聘用上訴人是因為上訴人有證券分析師的證照，公司將上訴人的資料放在投資人須知手冊內，上訴人的姓名和證照是有廣告的效益，被上訴人在上訴人離職後未將資料刪除，繼續使用，被上訴人公司取得廣告效益卻未支付對價，故請求損害賠償。

三、證據：除援用第一審所提證據外，補提：中

華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會函影本、被上訴人公司解聘通知一件，並聲請訊問證人許、康、許、朱

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決如主文所示。

二、陳述：除與原判決所載相同者，予以引用外，補述略稱：

(一)系爭「一九九一年十一月版」投資人須知「出版時，上訴人任職於被上訴人公司，並擔任「主要證券投資分析人員」乙職，被上訴人並無「冒用他人姓名」，致上訴人與其姓名之同一性產生混淆之情事；且上訴人既對被上訴人為全球最大獨立基金管理集團已有認知，則依社會一般觀念，上訴人能於是時任職於被上訴人公司資深經理，顯係對上訴人專業能力正面評價，當無「不當使用他人姓名」，亦無使他人對該姓名主體產生低評價之可言，並未侵害上訴人之姓名權。

(二)證期會僅以「證券投資顧問事業經營國外有

價證券投資推介顧問業務審查表」所附「投資人須知編制範例」規定被上訴人等投資顧問公司須製作「投資人須知」，並未課以被上訴人等投資顧問公司何時更新之義務，被上訴人並無於上訴人去職後，將其姓名等資料自一九九一年十一月版之「投資人須知」去除之義務。被上訴人既於一九九一年版之「投資人須知」將上訴人之姓名資料去除，已盡最大注意義務修改，毫無故意過失侵害上訴人姓名權可言。上訴人請求損害賠償，並要求於被上訴人公司網站刊登道歉啟事，誠屬無稽。

(三)上訴人未能證明於其離職後，被上訴人仍繼續寄交一九九一年十一月版之「投資人須知」予投資大眾。縱認其所稱屬實，該「投資人須知」亦係反映八十九年時被上訴人公司之組織、核准辦理之基金種類簡介及基金投資之相關資訊等資料，與事實並無不符，亦無礙於上訴人身分上同一性之利益，並未侵害上訴人之姓名權。

(四)上訴人就其受有何種損害？所請求金額原為二百萬元，嗣減縮為二十萬元之依據為何？其損害與被上訴人行為間有何因果關係？均未舉證說明，其空言主張，不足採信。

(五)系爭「投資人須知」並非廣告，而係配合證期會及公會相關規定之目的而不得不製作之文件。

三、證據：除援用第一審所提證據外，補提：證券投資顧問事業從事業務廣告及舉辦證券投資分析活動行為規範、證券投資顧問事業經營外國有價證券投資推介顧問業務申請書、證券投資顧問委任契約範本（顧問外國有價證券業務適用）、證期會（八九）台財證（四）第六九一二六號函等影本各一件為證。

【理由】

一、本件上訴人起訴主張：伊原受僱於被上訴人公司，擔任投資顧問部經理及擔任被上訴人在證期會專責證券人員，詎被上訴人於九十年四月二十三日非法將伊解職後，仍在其經證期會核

准之投資人須知手冊「主要證券投資分析人員」欄記載伊姓名，且寄交該投資人須知手冊予投資大眾，不法侵害伊之姓名權期間長達八個月，使伊受有極大之精神壓力、痛苦。又，投資人須知手冊之性質屬宣傳廣告品，當時被上訴人公司全體員工近七十人，而經被上訴人將姓名與專業證照字號刊載於其上的僅伊一人，足見伊姓名與專業證照字號對被上訴人信譽形象及投資大眾應具有相當的影響力，廣大投資人可認為伊仍服務於被上訴人公司，並進而認為被上訴人公司的專業形象，被上訴人之行為，已經構成對伊姓名權的侵害。爰依民法第十九條、第一百八十四條、第一百九十五條第一項之規定請求被上訴人比照僱用合約平均月薪基準按其侵權期間支付損害賠償慰撫金二百萬元，並將判決主文及道歉啟事登載於被上訴人公司網站等情。（原審判決駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，於本院表示就其請求損害賠償部分之金額減縮為二十萬元，其餘一百八十萬元部分捨棄。）

二、被上訴人則以：民法第一百九十五條第一項規定所保護之客體，並不包括姓名權；且伊於八十九年十一月出版之投資人須知手冊，雖載有上訴人姓名等資料，惟當時上訴人為伊公司之職員，出版當時，手冊資料並無錯誤，縱伊於上訴人去職後未即時將上訴人姓名自投資人須知手冊中除去，亦無冒用或不當使用上訴人姓名之可言。又，投資人須知手冊係伊依法印製，並非廣告，一般投資大眾可從投資人須知手冊所印載出版時間，知悉當時被上訴人公司之相關資料，伊依業界通例於每年十一月更新，一年十一月版已將上訴人姓名等相關資料除去，足知伊主觀上毫無故意、過失，實無侵害上訴人姓名權等語，資為抗辯。

三、查上訴人自八十七年十月一日起至九十年四月二十三日止受僱於被上訴人，並擔任被上訴人公司投資顧問部經理及其在財政部證期會專責證券人員，被上訴人所印製之二一年十一月版之投資人須知手冊之「主要證券投資分析人員」欄載有上訴人姓名及專業證書字號，

二 一年十一月版投資人須知手冊中已無上訴人姓名等相關資料之記載等情，有被上訴人公司二 年版、二 一年版投資人須知手冊、僱傭契約等文件為證，並為兩造所不爭執，自堪信為真實。至於上訴人主張被上訴人於伊離職後，仍將載有其姓名、專業證書字號之二 年版投資人須知手冊寄交投資大眾，不法侵害上訴人之姓名權期間長達八個月乙節，則為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。故本件所應審究者為被上訴人在上訴人離職後，繼續使用「主要證券投資分析人員」欄載有上訴人姓名及專業證書字號之二 年十一月版之投資人須知手冊，至二 一年十一月版始將上訴人姓名等相關資料刪除，是否有害害被上訴人之姓名權。茲析述如下：

(一)按姓名權受侵害者，得請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償；不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民

法第十九條、第一百九十五條第一項定有明文，是姓名權受侵害時，得請求法院除去其侵害或請求回復原狀，至於慰撫金之請求，依前揭民法第一百九十五條第一項之規定，若受侵害而情節重大者，亦得為之，是被上訴人辯稱民法第一百九十五條第一項前段規定所指之人格權，並不包括姓名權云云，容有誤會，合先敘明。

(二)次按姓名為個人之標誌及與他人區別之表徵，而姓名權所欲保護者，乃身分上同一性之利益，如非冒用或不當使用他人姓名，不能遽謂為侵害姓名權。經查：

1.系爭二 一年十一月版之投資人須知手冊係上訴人任職被上訴人公司期間所印製一節，為兩造所不爭執，是被上訴人依主管機關證期會製作之「證券投資顧問事業經營外國有價證券投資推介顧問業務審查表」所附「投資人須知編製範例」規定製作須知手冊，將當時任職於被上訴人公司之上訴人姓名、專業證書字號、職稱相關資料印載於投

資人須知手冊，自難謂侵害上訴人之姓名權。

2. 上訴人主張被上訴人於伊九十年四月二十三日離職後，仍將二一年版投資人須知手冊寄交投資大眾一節，則為被上訴人所否認。上訴人雖舉證人康 證稱伊於九十年十月下旬主動打電話向被上訴人公司要參考資料，公司就寄給他投資須知做參考；證人許 於本院證稱於九十年十一月十七日收到二一年十月最後一版的手冊（見本院卷第三二至三三頁），惟此為被上訴人所否認，而上訴人提出於原審之郵件封套（見原審卷第五九頁），並無郵戳日期之記載，寄交日期是否果如上訴人所言係在九十年四月二十四日至同年十二月間，即非無疑。況縱上訴人所稱屬實，然因被上訴人公司二一年版投資人須知手冊所表彰者，乃係被上訴人公司於八十九年間出版時該公司之組織、核准辦理之基金種類簡介、基金投資之相關資訊等資料，其記載與事實既無不合，

無礙上訴人身分上同一性之利益，尚難以此認被上訴人有何侵害上訴人姓名權之不法行為，是上訴人之主張，自無可採。

3. 上訴人另主張被上訴人公司寄送「投資人須知」屬廣告促銷行為，依公平交易法第二十一條及消費者保護法第二十二條及第二十三條規定，須對其商品廣告之真實性負責且依法須負擔無過失責任；被上訴人明知上訴人業已離職，卻仍繼續將載有上訴人姓名及財政部測驗及格證書字號之「投資人須知」寄送給投資人，已使投資人誤信被上訴人可合法使用上訴人姓名及證書字號，業已不法侵害上訴人之姓名權云云。惟查，由被上訴人提出之證期會發布之「證券投資顧問事業經營外國有價證券投資推介顧問業務申請書」（見本院卷第七二至七三頁）、「證券投資顧問事業經營外國有價證券投資推介顧問業務審查表」所附「投資人須知編制範例」（見原審卷第一八七至一九二頁）觀之，被上訴人等投資顧問公司須製作「投資人須

知」，於申請核准經營外國有價證券投資推介顧問業務時向證期會提出以供主管機關審查，再依「證券投資顧問委任契約（顧問外國有價證券業務適用）」規定之契約範本第一條第二項「證券投資顧問股份有限公司於訂約時，應交付「投資人須知」及相關附件（見本院卷第七七頁），足見被上訴人製作「投資人須知」並交付投資人，係依相關行政法規所為，顯非廣告。況若真有投資人收受「投資人須知」手冊，不知上訴人已離職，因誤判造成投資損失，其被害人亦為投資人而非上訴人，上訴人主張被上訴人於其離職後繼續寄送二一年版「投資人須知」，已不法侵害其姓名權云云，亦屬無據。

四、從而，上訴人主張被上訴人不法侵害其姓名權，依侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償二十萬元及法定遲延利息，並應將判決主文及道歉啟事登載於被上訴人公司網站，洵非正當。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執

行之聲請，尚無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據資料，核與本件判決結果不生影響，毋庸一一論述，併予敘明。

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

中華民國九十一年十二月十日

民事第十五庭審判長法官 劉

法官 吳

法官 陳

右正本係照原本作成。

上訴利益未逾新台幣一百五十萬元時不得上訴。

中華民國九十一年十二月十一日

書記官 李

臺灣高等法院民事判決

九十一年度上易字第一五三號

上訴人 康福建設事業股份有限公司

法定代理人 蔡

被上訴人 顏

右當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國九十一年一月十一日臺灣台北地方法院九十年度假字第廿九七四號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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：

(一)請將原判決廢棄，並駁回被上訴人在原審之訴及假執行之聲請。

(二)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決相同者茲引用外，補稱略以：

(一)上訴人並無夾層不實廣告，亦無合法施作夾層保證，且室內裝潢合法性及費用依買賣契約約定應由被上訴人負責，上訴人無不完全給付責任，被上訴人所提出之海報廣告，並無上訴人有合法夾層屋之保證，查被上訴人在原審提出之「空間遊戲」之廣告海報，係由訴外人義晟設計裝潢公司及亞瑟士國際公司提供，並非上訴人公司提出，此請細閱該廣告即可證明，故該廣告不能視為上訴人之廣告，查兩造契約之買賣標的為「地下四樓至廿二樓均為四米五，甲方（被上訴人）承購本大廈編號B五棟十八樓房地壹戶」（請見原審卷原證一號契約書第一條(2)房屋部分），後加購B六棟十八樓壹戶房地，均未含室內裝潢，更無合法施作夾層在內，故被上訴人主張上訴人出售系爭房屋時，有可建樓中樓之保證，顯非事實。

(二)上訴人在訂約時，並未向被上訴人表示系爭大廈可建樓中樓為合法夾層屋，此由兩造不動產預定買賣契約書第七條第(四)款載

明：「為增加室內空間高度，本大廈建築物各棟樓層均採挑高設計，申方（指被上訴人）之自行為室內裝潢或裝修工程，申方應自行負責其合法性，並應俟辦妥交屋手續後，始得進行施工並遵守本約附件八之一裝潢（修）工程切結書及附件八之二裝潢（修）施工管理辦法等之相關約定。」（請見原審卷原證一號第十頁），雙方已明定裝潢之合法性由被上訴人負責，且其室內裝潢，係在交屋後，為維護全棟大廈住戶安全、安寧及避免損壞已有管線等，乃事先擬定附件八之一裝潢（修）工程切結書及附件八之二裝潢（修）施工管理辦法等之相關約定，但其室內裝潢由買方即被上訴人自行購料僱工施作，此由上開兩份附件所載內容，即可印證。不僅證明兩造就室內裝潢之合法性，已明白約定由被上訴人負責，證明兩造並無系爭房屋可建樓中樓之約定，上訴人亦無該項之承諾或保證。

(二)查上開買賣契約第廿三條約定：「本契約書

於簽訂前已經由甲方（指被上訴人）充份審閱五天以上，並詳細審核完畢契約內所有條款及雙方之權利義務內容範圍，經雙方溝通說明後甲方完全瞭解，並同意本約符合誠實、信用原則，決無異議」，被上訴人並在該契約審閱條款親自簽署（請見原審卷原證一號第廿四頁）。又被上訴人先於八十五年十月廿七日在現場預約訂購另戶房屋（即A棟十五樓），先付訂金五萬元，並在預約單簽署，該預約單附帶約定載明：「買賣條件以雙方所訂買賣契約為準」（請見原審卷被證八號之預約單影本），並同時取回上開買賣契約書之範本，審閱契約全部內容達六天後，在完全瞭解雙方權利義務後，始於八十五年十一月二日與上訴人訂立系爭買賣契約（請見原審卷原證一號之第廿七頁付款明細表訂金、簽約金項下之日期），嗣又於八十八年九月十七日改購系爭二戶房屋，被上訴人顯然已完全明瞭契約上所買之標的，為挑高四米五空間之房屋，不含其所稱之可建樓

中樓及室內裝潢，亦無可建夾層之保證或約定，此乃符合契約自由誠信公平原則。因被上訴人已簽名於上開特別約定之處，證明上訴人主張屬實。

(四)縱依「空間遊戲」之廣告海報及樣品之裝潢，其內容亦非「夾層」或可合法施作「夾層」，且不在買賣範圍內，按所謂「夾層」，根據建築技術規則建築設計施工編第一條第十五項之規定，係指「夾於樓地板與天花板間之樓層；同一樓層內夾層面積之和，超過該層樓板面積三分之一或一百平方公尺者，視為另一樓層」（請見原審卷被證九號建築設計施工編摘影本）；而其樓板之構造防火性能，依內政部營建署八十六年十月六日召開之「續商建築物室內層使用及樓高度處理原則暨建築物室內裝修管理辦法第三條第一之用語定義範圍界定會議記錄」結論第二項第一目記載須符合建技術規則之相關規定並可認為建築物結構體（請見原審被證十號之會議紀錄影本）。又按建築法第七十

七條之二第一項規定：「建築物室內裝修應遵守左列規定：1.供公眾使用建築物之室內裝修應申請審查許可，非供公眾使用建築物，經內政部認有必要時亦同。2.裝修材料應合於建築技術規則之規定。3.不得妨害或破壞防火避難設施、消防設備、防火區劃及主要構造。」係在規範室內裝修應經申請審查許可，且裝修材料應合於建築技術規則之規定，不得妨害或破壞防火避難設施、消防設備、防火區劃及主要構造，並未規定不得於室內裝潢隔層，此觀諸上揭規定至為明確。又依上開「續商建築物室內隔層使用及樓高度處理原則暨建築物室內裝修管理辦法第三條第一款用語定義範圍界定會議紀錄」，在該會議中之意見均傾向隔層可納入室內裝修範圍，是依建築法七十七條之二規定為隔層裝潢，依法亦非無可能，而所謂「隔層」，係於建築設計之初不供給固定的空間格局，俟建築物交屋後，再由使用人依實際需求，予以規劃其使用空間，應可與建

築主體分離，是可視為建築之裝修體；而未
來只要隔層的面積占該樓地板面積的二分之
一以下，且材料與結構體不同，隔層的高度
在一定標準以下，即得合法施作，可知，
「夾層」倘超過法令之標準，應另計面積；
而「隔層」在合乎主管機關法令之下，屬建
築裝潢結構體之範疇，為設計容積內之應
用，尚非在容積外增建。於目前於室內以裝
潢方式施作雙層之床舖，下為衣櫥、書桌；
或購買類此結構之家具，以增加空間之利
用，此均與前揭所謂「隔層」之觀念無悖，
再參諸前揭會議之結論，足見在結構或施作
面積上，所謂「隔層」與「夾層」之區別，
在於程度之差別，並無絕對之標準，而目前
相關法令亦未有相關之規定，則原判決僅以
於室內為空間之區隔裝潢，即屬可建「夾
層」而屬違法之認定，自屬無據。

(五)對原判決違誤認定之說明

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

消費者保護法第廿二條固有明文，然消費
者保護法第廿二條後段之規定，乃基於保
護消費者權益之立場，禁止企業經營者在
廣告上、契約書或契約附屬文件上聲明或
表示該廣告僅具參考價值，以排除廣告內
容成為其日後履行契約義務之範圍。該規
定既然是以保護消費者為目的，其禁止之
對象應只限於利用商業廣告推銷商品或服
務之企業經營者，而不及於被保護之消費
者，被保護之消費者應可拋棄法律之保
護，而同意排除廣告內容成為契約內容之
一部分，換言之，企業經營者固然不得單
方面於廣告、契約書或契約附屬文件上表
示排除廣告內容成為契約內容之一部分，
但如該排除之表示業經消費者同意時，解
釋上應認為廣告內容即不構成契約內容之
一部分，即尊重當事人私法自治之表現，
不致使契約雙方當事人在訂立契約之諮
詢、考量、磋商與讓步，因建商之廣告與
之衝突而化為烏有，亦有敦促當事人在個

別契約時，應具備一定常識或知識，不得藉由消費者保護法第廿二條之規定，將之視為帝王條款，縱然兩造已有明文規定，卻託藉廣告之內容，誤植並推翻當事人在締約時之真意，從而本件原判決將契約書上被上訴人已同意排除廣告內容，仍將之認定為契約之一部分，顯有違誤。

(二)系爭不動產買賣預定契約書第七條第四款記載：「為增加室內空間高度，本大廈建築物各棟樓層均採挑高設計，甲方（被上訴人）自行為室內裝潢或裝修工程，甲方應自行負責其合法性，並應俟辦妥交屋手續後，始得進行施工並遵守本約附件八之一裝潢、修、工程切結書及附件八之二裝潢、修、施工管理辦法等之相關約定」，即兩造已約定裝潢之合法性由被上訴人負責，並約定室內裝潢係在交屋後由被上訴人依事先擬定之附件八之一裝潢、修、工程切結書及附件八之二裝潢、修、施工管理辦法等相關約定施作，其室內裝潢乃由買方即被上訴人自行購料僱工

施作，是以，兩造就室內裝潢之合法性，已明白約定由被上訴人負責，再者，據系爭不動產預定買賣契約書第廿條第五款記載：「有關本大廈在銷售過程中甲、乙雙方如有口頭約定其他任何事項，應在簽訂時一併提出，並以書面文字方式列入本不動產預定買賣契約書，始生效力。」系爭買賣標的為地下四樓至廿二樓、建造執照為台北縣政府工務局核發，案名「康福潭天天廈」樓層高度地下四樓至廿二樓均為四米五，甲方（被上訴人）於八十五年間先訂購系爭大廈編號A 1棟十五樓，嗣於八十八年九月間改購本大廈編號B 5棟、B 6棟各十八樓房地一戶，並就主建物、附屬建物、共用部分等面積，均以分項方式詳細記載於契約書第一條內，此有被上訴人提出系爭不動產預定買賣契約書乙份附卷可查（見原審卷原證一號），然上開被上訴人購買之標的並未將夾層面積列入，亦將可建夾層之保證列入倘建商興建者為可施作夾層之建物，因該部分面積亦應計

入建築物之容積率，此將使整棟建物依建築法規之規定所得予建築之層數受限，則上訴人豈有不將該夾層計價銷售並計入面積之理，顯見系爭不動產預定買賣契約對於系爭建物可否施作夾層，並未約定，系爭建物可否施作夾層，並非系爭不動產預定買賣契約之標的，被上訴人關於系爭建物「可合法施作夾層」乙節，既未於簽訂契約時一併提出，以書面文字列入，復明白約定被上訴人應自行為室內裝潢或裝修，並負擔其合法性，是依系爭不動產預定買賣契約書第廿條第五款、第七條第四款約定，顯難認定此為契約之內容，乃原判決不僅未審酌契約全部約定，而為違反契約約定內容之認定，已有違誤，況被上訴人從未以合約有「可合法施作夾層」之主張，更未藉此為解除契約之表示，原審率為訴外判決，更屬違誤。

(六) 原判決有訴外判決違法之說明

1. 按民事訴訟採不干涉主義，凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提

出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第三八八條之規定自明，最高法院四十七年台上字第四三三號著有判例。

2. 原判決(一)得心證之理由，載稱：「綜上所述，被告(即上訴人)依約有給付原告(即被上訴人)得合法施作夾層之房屋之義務，而系爭房地依法令並不得施作夾層，為兩造所不爭執，是被告顯有未能依債之本旨提出給付及系爭房地有欠缺契約預定效用之瑕疵而不能補正之情事，從而，原告於九十年二月二十二日以存證信函向被告主張解除契約，自屬合法，(至該存證信函雖載依消費者保護法十九條規定解除契約，而該法條之構成要件，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，顯與本件無涉，然原告於該存證信函既已表明因系爭房地不能加蓋樓中樓，與

廣告不符而解除契約之意旨，故僅要事實上確有得解除契約之依據，其解除契約即為合法，不因其錯引法條或未引法條而否認其解除契約不合法，併此敘明）。系爭房地買賣契約既經原告合法解除，則原告請求被告返還其已繳付之價金及法定利息，有理由等語。

3. 查被上訴人起訴狀以「被告」（上訴人）未依約於通知繳交開工款日起一千二百個日曆天以前完成主建物附屬建物及使用執照所訂之必要措施，被告非特逾期完工已逾八個多月，兩間房屋之實際面積尚不夠三十坪，原告（被上訴人）已不適用，且房屋總面積短少百分之二十以上，政府當局禁止屋內改為樓中樓，否則必遭強制拆除之命運，始知被告以不實廣告誘騙購屋者上當，及經原告去函被告解除買賣契約，請求被告返還價款在案，為此起訴請求被告返還定金（金之誤）及價款，請判決如訴之聲明」等情，依其起訴狀所載，

其解除契約之原因，係以①逾期完工②坪數不足③以不實可建樓中樓之廣告誘騙購屋者上當，其訴訟標的法律關係「逾期完工」未主張「給付遲延」、「坪數不足」未主張「未能依債之本旨提出給付」；禁建樓中樓誘騙上當應係「詐騙」，並未主張「欠缺契約預定效用」，此由被上訴人在原審提出之九十一年八月八日辯論要旨狀亦重申起訴狀之陳述，並未變更訴訟標的之法律及其原因事實，足證被上訴人在原審就廣告「可建樓中樓」乙節，不僅未主張其為「夾層」之事實，更未主張廣告有「得合法施作夾層」之房屋，尤未因此而主張上訴人「顯有未能債之本旨提出給付及系爭房地有欠缺契約預定效用之瑕疵而不能補正之情事」之訴訟標的及其原因事實，乃原判決竟就當事人未提出之訴訟標的及事實原因，自行依職權審酌認定而為被上訴人有利之判決，揆諸首引判例意旨，顯屬違法，應予廢棄，至原審卷九十

年十二月廿六日再開辯論筆錄所載，原告（被上訴人）訴訟代理人「我們解約的依據為未完全給付與給付遲延、及消保法第十九條」等語，此乃原審法院超逾行使闡明權之表示，原告（被上訴人）對於法院上開法律關係之逾權闡明，並未為任何表示，此請播放當天之開庭錄音帶既可證明外，並可由前引原判決理由括弧內所載理由，亦可佐證，併此陳明。

(七)關於台北縣政府非法命令被告停工，其停工期間二二五天，上訴人依約不負遲延責任：

1. 查兩造合約第八條第(三)項第(2)目約定：

「因政府法令變更、限制、天災或其他非乙方（指上訴人）所可抗拒之情事發生時」，乙方不負遲延竣工之責，該期間不計入前開天數（請見原審卷原證一號第十頁第九行）。

2. 查台北縣政府工務局於汐止林肯大郡災難發生後，對於尚在施工中之建築案，常有違法勒令停工情事發生，系爭大廈之興建，

未能幸免，茲略加說明如下：

(1) 查台北縣政府工務局（下稱該局）八十七年十二月十六日八七北工建字第K四六五五號函以：於同年月四日現場會勘紀錄結論「似有涉及公共危險之虞」為由，依建法第五十八條第一項第三款規定勒令系爭建築案立即停工（請見原審卷被證三號）。經查建築法第五十八條第一項第三款規定：「建築物在施工中，主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人，勒令停工或修改，必要時得強制拆除 三、危害公共安全者」，依此規定，建築物得勒令停工者，必須達到「危害公共安全者」為其要件，在法律上，該建築物必須有危害公共安全之具體事證。始有該條款勒令停工之適用，如僅係「似有危害公共安全之虞」之臆測顧慮空想，不僅不得勒令停工，甚至連命令修改，均

不得為之，從而該局以上開勘驗結論紀錄所載「似有涉及公共安全之虞」，勒令上訴人立即停工，顯然違法，本案勘驗當日，即無危害公共安全之具體事證，事後至本大廈領取使用執照。亦從未發生有危害公共安全之情事，足證該局勒令停工，確屬違法不當。

(2)系爭建築案上開勒令停工後，經上訴人委屈求全，基於民不與官鬥之古訓，數度陳情，並檢具建築師、主任技師之安全證明，始蒙該局局長於八十八年五月廿一日八八北工建字第K二七二五號函以「應無危害公共安全之虞」准予復工（請見原審卷被證四號）。詎嗣後不久該局竟由授權課長決行之八十八年六月三日八八北工建字第K三八七七號函，以上訴人未於限期一週內提送補強計劃書為由，又依前引建築法之法條勒令停工（請審原審卷被證五號）。查系爭建築案興建期間始終並未發現有危害公共安

全之事證，該局以莫須有之藉口勒令停工，顯屬違法，已詳前述，況該局八十八年五月廿一日同意上訴人公司復工，係以本案「應無危害公共危害之虞」，該項顧慮即已排除，則其限期一週提送補強計劃書，依該函僅為辦理後續事宜之依據，並非「危害公共安全」之事證，縱未於其限期內提送，亦僅為「後續事宜」如何處理之問題，不能再「勒令停工」，亦即未提送補強計劃書，因不具備違反建築法第五十八條第一項第三款之勒令停工要件，其停工之處分違法不當，毋庸多言，尤其准予復工，係由該局局長具名同意，嗣後課長卻假藉授權，否決其上級長官之決行，其違反行政倫理，蔑視長官，其違法更屬可議。

(3)系爭建築案於八十八年七月三十一日經上訴人公司提送台灣省土木技師公會安全鑑定結果，將「檔土牆之補強完成達原

設計要求，應無安全之虞」，該局才再准復工（請見原審卷被證六號），距該局於八十七年十二月十六日違法勒令停工，停工期間長達七個半月之久，延誤工期二二五天，此段延誤期間，係因政府主管機關非法行政限制處分所致，非上訴人能力所可抗拒，依第一項合約第八條之約定，其延誤之二二五天，不能視為開工天數。

(八)關於被上訴人未定期催告，無權解約：

1. 按契約當事人之一方履行遲延時，他方當事人苟未定相當期限為履行之催告，並因其於限期內仍未履行而行使解除權，則已成立之契約，即仍屬存在，負遲延責任之一方，並非無請求他方覆行之權（請參照最高法院三十年上字第二一四號判例）。

2. 本件系爭大廈於興建期間，因前項主管機關非法命令停工，其停工期間依約不計入工期天數，已詳前述，況被上訴人對於上訴人公司於九十年一月二十日領得使用執

照前，從未定期催告，更未為解除契約之表示，揆諸前引最高法院判例意旨兩造之系爭契約仍屬有效存在，被上訴人於領得使用執照以後，再以遲延為由解除契約，於法不生解約效力，則其請求返還價金，當無理由。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴

二、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：

(一)上訴人在售屋廣告上，一再強調可建樓中樓，致使被上訴人受騙而購買，有廣告可稽，上訴人並帶被上訴人到樓中樓隔間之實品屋參觀，一再強調可合法增建樓中樓，不會被拆除，在九十年八月二十八日原審到現場履勘時，被上訴人亦陳述現六樓有被告即上訴人展示之樓中樓實品屋供購屋者參觀，被上訴人聲請至六樓勘驗上訴人展示之樓中樓實品屋，惟因上訴人承認六樓有樓中樓實品屋供參觀而未去勘驗，然無礙上訴人售樓

中樓之事實。本件上訴人以不實之樓中樓廣告誘騙被上訴人購屋，被上訴人自得解除或撤銷契約，請求上訴人返還價金。

(二)被上訴人根本沒有同意排除廣告內容成為契約內容之一部分，反而強調上訴人之廣告為契約內容之一部分，而上訴人不能依其廣告內容給付即上訴人不能依其契約債務之本旨為給付，被上訴人當然自得解除契約，請求上訴人返還已付價金。至消費者保護法第二二條係保護一般消費者之利益，被上訴人根本沒有同意排除廣告內容成為契約內容之一部分，上訴人主張被上訴人已同意排除廣告內容成為契約內容之一部分，顯屬無稽。關於上訴人主張之不動產買賣預定契約書第七條第四款記載「為增加室內空間高度，本大廈建築物各棟樓層均採挑高設計，甲方（被上訴人）自行為室內裝潢或裝修工程，甲方應自行負責其合法性，並應俟辦妥交屋手續後，始得進行施工」云云，惟該條係上訴人廣告可建樓中樓之脫法行為，否則不建樓中

樓，只有普通之室內裝潢，根本不生所謂合法性或不合法性之問題，至為明顯，故上訴人不得以被上訴人應自行負責其合法性為由，脫卸其實樓中樓之責任。

【理由】

一、被上訴人起訴主張：其於民國八十八年九月十七日，與上訴人簽訂房屋土地預定買賣契約書，向上訴人購買坐落台北縣新店市青潭段稻子園坑小段一三八—二二等二十六筆土地之「康福潭天大廈」B五、B六棟第十八樓二戶（下稱系爭房地），被上訴人並已給付價金新台幣（下同）一百三十萬五千元。查訂約時上訴人曾保證上開兩戶合計室內面積必有三十坪，且可建樓中樓，並約定於通知繳交開工款日起一千二百個日曆天以前完成主建物、附屬建物及使用執照所訂之必要設施，詎上訴人未僅逾期完工，且上開二戶房屋之實際面積未達三十坪，短少百分之二十以上，又政府禁止屋內改建樓中樓，中庭規劃亦與廣告所載不符，始知上訴人以不實廣告誘騙被上訴人，被上訴

人已於九十年二月二十二日以存證信函向上訴人為解除契約之意思表示，爰起訴請求上訴人返還被上訴人已繳價金一百三十萬五千元，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。

二、上訴人則以：

(一)樓中樓部分：1.廣告海報與現場樣品屋之裝潢並非「夾層」，而係「隔層」，而「隔層」依法亦非不得合法施作。2.兩造約定之買賣標的僅為樓層挑高四米五之房屋，至夾層之室內裝潢並不在買賣範圍內，其不負給付夾層裝潢之義務。3.上訴人在現場複層式隔間裝潢設計之樣品屋，明顯張貼標示載明：「此部分在交屋後，由客戶自行裝潢使用」，並於契約第七條第四款註明室內裝潢之合法性由買受人自行負責，可見興建夾層之合法性應由被上訴人自行承擔，上訴人並無有合法夾層屋之保證或說明。

(二)房屋面積部分：系爭二戶房屋之實際面積與約定面積誤差均在百分之一左右，應依契約第四

條有關房屋誤差處理之約定處理，被上訴人主張房屋面積短少百分之二十以上，顯非實在。

(三)逾期完工部分：兩造訂約日期為八十八年九月十七日，而上訴人已於九十年一月二十日領得使用執照，其完工日期詎訂約日期尚未逾一千二百個日曆天，又系爭房地興建期間，遭台北縣政府非法命令上訴人停工二百二十五天，並不得計入工期，況被上訴人在上訴人領得使用執照之前，從未定期催告及解除契約，其於上訴人領得使用執照後，始以遲延為由解除契約，並不生解約之效力。

(四)中庭部分：上訴人係基於整體考量及事實需要，而聲請變更一樓中庭規劃，並依法完成變更經建築主管機關審議完成，被上訴人以此主張解約無理由。

(五)上訴人另於本院以上述陳述欄所載等語，資為抗辯。

三、兩造不爭執之事實：

(一)被上訴人於八十八年九月十七日，與上訴人簽訂房屋土地預定買賣合約書，向上訴人購買系

爭房地，並已給付價金一百三十萬五千元。

(二) 被上訴人於九十年二月二十二日以存證信函向上訴人為解除契約之意思表示。

四、得心證之理由：

本件爭點在於：被上訴人是否有解除系爭房地買賣契約之理由？茲論述如下。

(一) 查被上訴人主張系爭房地並不得興建夾層，詎上訴人以不實廣告說明及於銷售現場提供裝潢有將樓層隔成上下二層之樣品屋供消費者參考，誤導被上訴人以為系爭房地得合法興建夾層而向上訴人購買等情，業經上訴人自承：有在現場提供複層式隔間裝潢設計之樣品屋，且其彩色廣告紙「空間遊戲」有佐以文字說明如「最後一張核准的挑高四米五建照，身價稀有性不容懷疑」、「一道階梯區隔上下兩個空間，私密個人空間和公共家居空間巧妙分開」、「經過空間設計急轉彎，儲藏室、菲傭房、獨立小孩房、更衣間，都有可能在你家出現」、「全面挑高四米五的住宅對設計師或住戶來說，都是不可多得的完美空間，不僅高

度夠可以有挑高客廳，而且使用空間多又住得舒服，但是全面挑高四米五的最後建照已核發給碧潭旁的潭天，未來可能很難擁有這樣稀有的好產品了」、「理財顧問認為全面挑高四米五的空間大受歡迎，肇因於高度變高所以空間加大，可以運用裝潢由一層變成二層，原本只有一層購屋預算的人，可以藉此升級享受雙倍的立體空間。在寸土寸金的台北，房價和地價日益高漲，這種買一用二的挑高住宅，讓年輕人失望與歎，也不必再委屈從小房子開始住起」等語無訛（原審卷九四、九五頁參照）。上訴人雖辯稱被上訴人在原審提出之「空間遊戲」係由訴外人義晟設計裝潢公司及亞瑟士國際公司提供，並非上訴人公司提出，此細閱該廣告即明云云，惟該廣告既在現場可以取得，顯然上訴人亦同意以之作為廣告之用，否則何能在現場公開散佈，何況現場確有樓中樓實品屋，自難以該廣告係由訴外人義晟設計裝潢公司及亞瑟士國際公司提供，而謂與上訴人完全無關。

(二)關於上訴人夾層與隔層之辯解

上訴人辯稱夾層係於建造時依法申請之空間，隔層係於建造之初無固定之空間，俟建物交付後，再由買受人依其實際需求，予以規劃其使用空間，應可與建築主體分離，是可視為建築之裝修體；而未來只要隔層的面積占該樓地板面積的二分之一以下，且材料與結構體不同，隔層的高度在一定標準以下，即得合法施作云云，惟按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第九八條定有明文。依前揭之廣告及現場確有樓中樓實品屋觀之，一般購買者均會被誤導所購買者為可一層充當二層使用，即一層可隔為二層，增加屋內之使用面積之四米五挑高房屋，至其為夾層或隔層，則非一般購買者所能明確分別並加以深究，上訴人以夾層、隔層之法定意義之差別，冀以解免責任，殊非解釋前揭廣告及現場樓中樓實品屋之真意，自無可採。

(三)本件廣告與消費者保護法之關係

消費者保護法第二十二條規定「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」，換言之，提供商品或服務之人對消費者所負之給付義務既不得低於廣告之內容，則廣告內容即成為契約內容之一部。又依該法施行細則第二十三條規定廣告之型式，是指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。預售屋之買受人與建商訂定不動產買賣契約時，既無任何成品供購屋人決定是否欲承購該屋，衡諸常情，買受人於訂約當時自當信賴購入後自己得使用之室內空間及格局高度及房屋品質將如同廣告上所載，準此而論，預售屋之建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且進而以廣告內容與建商洽談該屋之性質時，該廣告之說明應成為契約內容之一部。經查，上訴人既在現場提供複層式隔間裝潢設計之樣品屋，且在廣告佐以上開文字說明，已如前述，足使消費者合理信賴系爭大廈乃可合法施

作夾層者，揆諸前揭說明，應認「系爭房地得合法施作夾層」乙節已列入兩造之契約內容而成為契約之一部分，是上訴人自應給付被上訴人得合法興建夾層之房屋。上訴人雖辯稱：廣告海報與現場樣品屋之裝潢並非「夾層」，而係「隔層」，而「隔層」依法亦非不得合法施作等語，惟上訴人並未舉證其廣告海報及現場樣品屋所示者確係「隔層」而非「夾層」，況上訴人自承隔層與夾層僅程度上之區別，而被上訴人並非專業建築或裝潢業者，並無區別隔層或夾層之能力，其受廣告影響所欲購買者係得合法施作夾層之房屋，而非必須符合其他標準之裝潢隔層，是上訴人以此為由卸免給付被上訴人得合法施作夾層房屋之責任，尚不足採。至上訴人另抗辯：兩造約定之買賣標的僅為樓層挑高四米五之房屋，至夾層之室內裝潢並不在買賣範圍內，其不負給付夾層裝潢之義務等語，惟被上訴人係主張上訴人應給付「得合法施作夾層」之房屋，而非主張上訴人應給付「已施作夾層之房屋」，是上訴人上開抗

辯，與本件爭點無涉。上訴人復辯以：其在現場複層式隔間裝潢設計之樣品屋，明顯張貼標示載明：「此部分在交屋後，由客戶自行裝潢使用」，並於契約第七條第四款註明室內裝潢之合法性由買受人自行負責，可見興建夾層之合法性應由被上訴人自行承擔等語，並提出照片乙幀為證，然查，上訴人於現場樣品屋所張貼之上開標示，僅稱夾層應由買受人自行興建，並未指明興建夾層違反法令，是衡情上開標示反足使消費者誤認其買受系爭房地後即得自行合法興建夾層；又契約第七條第四款雖約定：「為增加室內空間高度，本大廈建築物各棟樓層均採挑高設計，甲方之自行為室內裝潢或裝修工程，甲方應自行負責其合法性，並應俟辦妥交屋手續後始得進行施工」，惟上訴人既於廣告文宣及樣品屋以夾層設計為推銷重點之一，消費者自得合理期待其所購買者為可合法施作夾層之預售屋，且衡諸上開約款係上訴人一方預先擬訂供與不特定相對人成立契約之用之定型化契約條款，是縱消費者曾充分

審閱買賣契約之內容，在上訴人未特別註明該約款係與興建夾層合法性相關之情形下，締約相對人亦可能認為上開約款係指買受人進行裝潢時就諸多工程事宜之合法性應由其自行負責，尚難聯想到系爭房地興建夾層根本為違法而依上開約款該風險應由其承擔，從而上訴人先以廣告誘導消費者誤認系爭房地得合法興建夾層，再於眾多契約條款中夾不明確之定型化契約條款將施作夾層之合法性轉嫁予被上訴人負責，欲排除其應負之義務及責任，要與誠信原則及衡平之理有違，尚難認上開約款就此部分為有效而排除上訴人應給付被上訴人得合法興建夾層之房屋之契約責任。上訴人再以上開買賣契約第廿三條約定：「本契約書於簽訂前已經由甲方（指被上訴人）充份審閱五天以上，並詳細審核完畢契約內所有條款及雙方之權利義務內容範圍，經雙方溝通說明後甲方完全瞭解，並同意本約符合誠實、信用原則，決無異議」，被上訴人並在該契約審閱條款親自簽署（請見原審卷原證一號第廿四頁）被上訴

人顯然已完全明瞭契約上所買之標的，為挑高四米五空間之房屋，不含其所稱之可建樓中樓及室內裝潢，亦無可建夾層之保證或約定，此乃符合契約自由誠信公平原則為辯，然查契約文字並無排除消費者保護法第二十二條規定之適用之約定，而該法第一條係揭發消費者保護法制定之目的，旨在保護消費者權益，促進國民消費者生活安定，提昇國民消費生活品質，自難任令企業經營者恣意解釋，而規避該法之適用，從而，上訴人之上開抗辯均非可採。何況，被上訴人於存證信函早已主張依法不能加蓋樓中樓而解約，另於起訴狀亦主張政府禁止屋內改為樓中樓，否則必遭強制拆除，上訴人以不實廣告誘騙購屋者上當，已去函解除契約等語。是被上訴人自始即主張上訴人所給付之系爭房屋為不能合法改為樓中樓，從而，被上訴人於請求之基礎事實同一之情形下，補充上開之陳述及主張被誘騙詐欺而撤銷（本院卷四頁五行），於法並無不合，原判決認定上訴人顯有未能依債之本旨提出給付及系爭房地

有欠缺契約預定效用之瑕疵而不能補正之情事，上訴人主張解除契約，難認有訴外裁判之情形，上訴人抗辯原判決有訴外裁判云云，洵非可採。

五、綜上所述，上訴人依約有給付被上訴人得合法施作夾層之房屋之義務，而系爭房屋依法令並不得施作夾層，為兩造所不爭執，是上訴人顯有未能依債之本旨提出給付及系爭房地有欠缺契約預定效用之瑕疵而不能補正之情事，從而，被上訴人於九十年二月二十二日以存證信函向上訴人主張解除契約，自屬合法。雖該存證信函載有依消費者保護法十九條規定解除契約，而該法條之構成要件「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」顯與本件無涉，然被上訴人於該存證信函既已表明因系爭房地不能加蓋樓中樓與廣告不符而解除契約之意旨，事實上確有得解除契約之依據，已如上述，其解除契約即

為合法，不因其錯引法條或未引法條而反認其解除契約不合法。系爭房地買賣契約既經被上訴人合法解除，則被上訴人請求上訴人返還其已繳付之價金一百三十萬五千元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十年六月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，並依其聲請為假執行之宣告，於法並無不合，上訴人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、又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，縱經審酌於本判決結果不生影響，爰不一一論述，附予陳明。

七、論結：本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中華民國九十一年四月二十四日

民事第九庭審判長法官 吳

法官 蘇

法官 魏

右正本係照原本作成。
不得上訴。

中華民國九十一年四月二十五日

書記官 姚

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。

【相關判決】

1 台灣高等法院九十一年度上易字第六三五號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十二條第六則第三三二頁）

2 台灣高等法院台中分院九十一年度上更一字第五號民事判決

臺灣高等法院臺中分院民事判決

九十一年度上更(一)字第五號

上訴人 李

被上訴人 王 公司

法定代理人 王

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十八年十月十四日臺灣臺中地方法院八十八年度訴字第二一九號第一審判決提起上訴，並經最高法院第一次發回更審，本院判決如左：

【主文】

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實及理由】

一、本件上訴人起訴主張：被上訴人與訴外人英商 G I I C (Global Investment Information Corporation) 、W A M C (Wealth Assets Management Cor. Poration) 二家公司相勾結，以所謂之「避險型投資管理組合」(簡稱 F M P)，向伊聲稱該投資組合將募集之資金投入全球之外匯市場，由資深之外匯經理人負責操作，G

I I C 集團及 W A M C 管理機構對此投資組合深具信心，願於管理組合中承擔市場風險，讓投資人在本金不虧損之狀況下積極追求高報酬，因此客戶之資金在本投資組合下，完全沒有風險等語，誘騙伊參加投資。伊遂於民國(下同)八十八年一月二十一日由銀行匯交 G I I C 美金八萬元，折合新台幣(下同)二百五十八萬一千二百元。詎同年三月十一日 G I I C 即捲款潛逃。被上訴人因上述詐欺行為致伊受損害，且違反消費者保護法第二十二條規定，可推定為有過失，依民法第一百八十四條規定，對伊應負損害賠償責任。退而言之，縱令被上訴人無詐欺之故意，然其主動招攬、引介伊投資，伊並委由被上訴人為本件投資顧問，由被上訴人為伊綜理一切投資事宜，兩造間有委任契約存在，被上訴人對伊投資之款項，負有善良管理人之注意義務；且消費者保護法第二十二條規定企業經營者應確保廣告內容之真實，對消費者所負義務不得低於廣告內容，同法第二十三條規定媒體對不實之廣告，

應與企業經營者對因信賴其廣告之消費者，負損害賠償之連帶責任。被上訴人未盡其應盡之義務，所提誘使伊投資之「投資理財建議書」記載不實，亦應負賠償之責。爰訴請被上訴人給付二百五十八萬一千二百元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按法定利率計算之遲延利息。

二、被上訴人則以：伊從事國內外投資之引介及提供諮詢服務之營業，自八十六年起在新加坡G I I C之推薦下，開始從事G I I C所提供F M P商品之引介，初期投資客戶均能依時取回所投資之金額，並有所獲利，伊亦參與投資，八十八年三月十一日伊發現G I I C有異常之情況，隨即派員前往新加坡查訪，確定G I I C已惡性倒閉，主即向新加坡商業犯罪調查科報案，更與被害人組成F M P權利追償委員會，伊亦同為被害人，自上訴人復未具體舉證被上訴人有何詐害行為。被上訴人所製作之「投資理財建議書」，亦非消費者保護法所規範之「廣告」，其內容亦無不實，上訴人之損

害復與被上訴人之引介行為欠缺相當因果關係，伊自無庸負侵權行為損害賠償責任。另伊僅係單純引介商品，並未經手任何匯款或獲益，投資組合管理合夥合約書係由上訴人與G I I C、W A M C簽訂，伊未參與，亦未允為上訴人完成或處理一定事務，兩造間並無委任契約存在，伊自不負債務不履行之損害賠償責任。又伊所提起「投資理財建議書」所謂「無虧損風險」係指在投資交易過程中應無交易虧損風險，若因公司人員或銀行職員等，乘職務之便監守自盜捲款潛逃，乃屬人謀不臧所生之「道德風險」，此與「無虧損風險」之概念顯然有別等語，資為抗辯。

三、本件經原審為上訴人全部敗訴判決，上訴人提起上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人二百五十八萬一千二百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)願供擔保，請宣告假執行。被上訴人則聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保免為假執行。

四、本件上訴人主張被上訴人以所謂避險型投資管理組合，向伊稱：該投資組合將所募集之資金投入全球之外匯市場，由資深外匯經理人負責操作，由於英國G I I C集團及W A M C管理機構對此組合深具信心，願在本管理組合中承擔市場風險，而讓投資人在本金不虧損之狀況下積極的追求高報酬，客戶之資金在本投資組合下，完全沒有風險等語。伊遂投資美金八萬元，折合二百五十八萬一千二百元匯由銀行交G I I C，詎上訴人甫於八十八年一月二十一日將款項匯交後，同年三月十一日G I I C即宣告捲款潛逃等事實，業據上訴人提出投資理財建議書、投資組合管理合夥合約書、遠東國際商業銀行匯款單為證，並為被上訴人所不爭執，可信屬實。

五、上訴人再主張，被上訴人上述以「投資理財建議書」誘使伊投資之詐欺行為致伊受損害，且被上訴人違反消費者保護法第二十二條規定，可推定為有過失，依民法第一百八十四條規定，對伊應負損害賠償責任云云。惟為被上訴

人所否認，經查：

(一)被上訴人係以投資理財建議書建議上訴人與G I I C、W A M C簽約。投資該兩公司推出之避險型投資管理組合，上訴人於投資二百五十八萬一千二百元後，因G I I C人員捲款潛逃而發生損害，因此上訴人所受之損害係因G I I C人員捲款潛逃所致；且被上訴人公司係從事國內外投資之引介及提供諮詢服務之業務，此有經濟部公司執照及台中市政府營利事業登記證在卷可稽（附原審卷第五四、五五頁），是被上訴人引介避險型投資管理組合供上訴人投資，難認即係欲詐騙上訴人之投資金額，此再由上訴人之前所為之第一期投資，除本金回收外，另獲得十萬元之投資報酬，可獲得證明。上訴人之受損害既係G I I C人員捲款潛逃所致，則對上訴人構成侵權之行為應係G I I C人員之捲款潛逃。且被上訴人辯稱：八十八年三月十一日伊發現G I I C有異常之情況後，隨即於翌日派員前往新加坡查訪，並於同日下午確定G I I C已惡性倒閉，乃立即由伊

公司李 經理向新加坡商業犯罪調查科報案，伊更與共同受害人組成 F M P 權利追償委員會，敦聘台灣及新加坡律師代為處理與新加坡商業犯罪調查科聯絡事宜等情，業據提出新加坡商業犯罪調查科報案單、商業犯罪調查科來函為證（原文附原審卷第五一、五三頁，譯文附本院八十八年度上字第七三八號卷第五一頁），並為上訴人所不爭執，更難認被上訴人有與 G I I C 人員共同侵吞上訴人投資之二百五十八萬一千二百元之犯意或有侵權行為之「故意」意思。

(二)再者，侵權行為之加害人須有侵權行為能力，民法第一百八十四條第一項規定侵權行為之二種類型，均適用於自然人之侵權行為，如為法人尚無適用上述規定之餘地（最高法院八十年度台上字第三四四號判決參照）。蓋法人僅就其受僱人之侵權行為依民法第二十八條及第一百八十八條規定連帶負侵權行為責任。本件被上訴人係法人，非自然人，上訴人依民法第一百八十四條規定，主張被上訴人公司為侵權行

為（見本院九十一年十月二日言詞辯論筆錄），請求被上訴人負侵權行為之損害賠償責任，顯於法不合。況被上訴人辯稱：伊法定代理人王 被訴詐欺之刑事案件，亦經台灣台中地方法院檢察署以八十九年度偵字第一一七五三號不起訴處分等語，亦為上訴人所不爭執，益證上訴人依侵權行為法則請求之不足取。

(三)另根據系爭投資理財建議書，可知本件避險型投資管理組合之設計，係由投資人將投資金額匯至新加坡 G I I C 指定之銀行帳戶內，再由 G I I C 將該資金交由 W A M C 在外匯市場操作，惟 W A M C 操作之前必須先提出操作金額百分之三十之擔保品於 G I I C，當 W A M C 操作若虧損達百分之三十時，須立即停止操作，W A M C 提供之百分之三十擔保品及剩餘百分之七十本金，將匯回客戶所指定之銀行帳戶，客戶仍取回百分之百投資本金，至於操作虧損完全由 G I I C 承擔。因此投資理財建議書所指「英國 G I I C 集團以及 W A M C 管理

機構對此投資組合深具信心，願在本管理組合中承擔市場風險，而讓投資人在本金不虧損之狀況下，積極地追求高報酬。也正因為客戶之資金在本投資組合下，完全沒有風險，「衡諸系爭投資管理之設計說明，顯指投資人之資金由WAMC在外匯市場操作，交易所生之虧損風險完全由GIIIC承擔，投資人之本金不會因WAMC操作失利而虧損。此「客戶之資金完全沒有風險」，應指無交易所生之虧損風險而言，至為灼然；至若公司人員或銀行職員等，乘執行職務之便監守自盜捲款潛逃，乃屬人謀不臧所生之「道德危險」，此種道德危險與所謂因投資標的會隨市場需求變化而生之價格漲跌，導致「交易上虧損風險」，兩者相較，其概念與性質迥然不同。猶如販售各式基金之銀行或證券公司出售之各式基金縱有較小交易風險之設計，但仍無從保證基金經理人或基金保管銀行之職員不會有職務上之犯罪行為，亦為投資人所可自行判斷得知。故被上訴人辯稱：其依系爭投資理財建議書，僅承諾投

資避險型投資管理組合並無交易之虧損風險，並無上訴人所指「承諾內容不實之萬全保證」；至於其他因人謀不臧所生捲款潛逃之道德危險，不在被上訴人應負責之範圍內等語，當可採信。

(四)次按損害賠償之債，以有損害之發生及有責原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件（參照最高法院四十八年台上字第四八一號判例），而所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係（參照最高法院八十七年台上字第一五四號判決）。本件上訴人並未於經被上訴人引介與GIIIC、WAMC

簽訂合夥合約，匯款至新加坡 G I I C 指定之銀行帳戶時受損害，係嗣後 G I I C 人員捲款潛逃，上訴人始受損害，即因前節所述人謀不贓之道德風險所致，與因市場行情所致之交易風險無關。而在一般情形上，依客觀之審查，被上訴人之引介上訴人與 G I I C、W A M C 簽訂合夥合約，投資避險型投資管理組合，不會皆發生 G I I C 人員捲款潛逃之道德風險，則被上訴人介紹上訴人投資避險型投資管理組合，與 G I I C 人員之捲款潛逃並無必然之因果關係，G I I C 人員之捲款潛逃僅係偶然之事實，與被上訴人之介紹上訴人投資之行為並無相當因果關係，上訴人請求被上訴人賠償其因 G I I C 人員捲款潛逃所受之損害，洵屬無據。

(五) 至上訴人另主張因被上訴人所製作之「投資理財建議書」違反消費者保護法第二十二條規定，可推定為有過失云云。按企業經營者應確保廣告內容之真實，對消費者所負義務不得低於廣告內容。固為消費者保護法第二十二條所

明定。而該條及同法第二十三條所謂之「廣告」係指利用電視、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。該法施行細則第二十三條定有明文。而被上訴人係藉由投資理財建議書之散發而吸引大眾投資避險型投資管理組合，此由被上訴人於本院自承「投資理財建議書之流通並不侷限於上訴人而已，我們會找一些人來，再予介紹」等語（見本院更審前卷第三八頁背面）可證，該建議書即屬以其他方法可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播，係被上訴人用以媒介成立投資契約之廣告，被上訴人否認該建議書係廣告，尚無可採。

(六) 惟前述投資理財建議書所載：「投資人的本金完全存放在保管銀行帳戶中，在無交易發生時，任何人均無法挪用該筆資金」等語，所謂任何人均無法挪用該筆資金，係針對 W A M C 公司所屬之外匯經理人而言；蓋本件投資人將

資金匯入 G I I C 指定之銀行帳戶內。因此該資金自匯入後即歸 G I I C 公司所有，G I I C 公司當有權提領。且資金係由 W A M C 在外匯市場進行操作，亦須由 G I I C 提領上開資金供 W A M C 操作。是投資理財建議書所載：「投資人的本金完全存放在保管銀行帳戶中，在無交易發生時，任何人均無法挪用該筆資金」，即非指 G I I C 公司之人員亦無法挪用存放在保管銀行 G I I C 帳戶內投資人所匯入之投資本金。況查，投資理財建議書於任何人均無法挪用該筆資金之後，緊接以括號註明：「操作之經理人只能操作而不能挪用資金」，因資金係由 W A M C 所屬外匯經理人操作，則所稱操作經理人顯係指 W A M C 所屬外匯經理人。因此所謂任何人均無法挪用該筆資金，衡諸上開緊接之括號註明，其真意顯係針對負責操作之 W A M C 所屬外匯經理人而言。從而，系爭投資理財建議書，所謂任何人均無法挪用該筆資金，係指 W A M C 之外匯操作經理人不能挪用客戶之投資本金，並不包括投資本金匯

入 G I I C 之銀行帳戶內遭 G I I C 人員侵吞捲款潛逃之情形，至為灼然。因之被上訴人所製作之系爭投資理財建議書並無不實之處。是被上訴人辯稱，伊所出具之投資理財建議書無不實之處，即堪採信。上訴人以被上訴人違反消費者保護法第二十二條規定而認其有侵權行為之過失責任一節，當非足取。

六、另上訴人再主張被上訴人主動招攬、引介伊投資，伊並委由被上訴人為本件投資顧問，由被上訴人為伊綜理一切投資事宜，兩造間有委任契約存在，被上訴人對伊投資之款項，負有善良管理人之注意義務，故依債務不履行之法律關係訴請被上訴人給付云云。然為被上訴人所否認，經查：

(一)委任乃委任人委由受任人處理事務，委任事務之範圍須明確，且得由受任人處分管理。本件被上訴人製作之投資理財建議書，僅表明被上訴人引介投資、法律協詢及專業提供，並於交易流程中明確交代：「投資人藉由被上訴人之引介與諮詢，直接與 G I I C、W A M C 簽訂

合夥契約」，其餘說明均係關係投資者與 G I I C、W A M C 之間之交易流程內容，並未載有被上訴人應為上訴人處理何等投資理財事務或相關之權利義務關係。況且，本件不但係由上訴人自行與 G I I C、W A M C 簽訂契約，亦係由上訴人（投資者）自行匯款至 G I I C 公司指定之銀行帳戶投資，獲利之部分亦由 G I I C 公司直接匯回上訴人（投資者）之銀行帳戶，被上訴人完全未經手任何投資交易之過程。因之，上訴人欲以系爭投資理財建議書之內容認為兩造間有委任契約存在，委不足採。

(二) 雖上訴人指稱被上訴人係受伊之委託為本件理財投資之全部過程之綜理，為上訴人引介、提供受投資公司之狀況、提供契約之諮詢、監督受投資公司云云。然依前述投資理財建議書所載，並無被上訴人應為上訴人處理何等投資理財或相關事務之權利義務，即無為其監督 G I I C、W A M C 公司之義務，已如前述；至被上訴人提供諮詢、引介等行為，並非事務之管理、處分行為，亦與委任事項不符。上訴人復

無其他舉證或主張足認兩造間尚有何委任契約之情事，則兩造間就本件投資理財事件，係上訴人藉由被上訴人引介系爭投資管理組合，由上訴人自行與 G I I C、W A M C 公司簽訂合夥合約以進行投資，難認兩造間有何委任契約。再者，委任乃委任人委由受人處理，委任事務之範圍須明確，且得由受人處分管理。本件系爭投資理財建議書上訴人上訴人迄今無法舉證與被上訴人之間有任何之委任契約存在，故其主張被上訴人違背委任契約應負債務不履行之損害賠償責任云云，實屬無據。

七、未按企業經營者應確保廣告內容之真實，對消費者所負義務不得低於廣告內容，刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任，消費者保護法第二十二條、第二十三條分別定有明文。查被上訴人否認其為媒體經營者，業據提出經濟部公司執照、營利事業登記證各一件為證，可信為真實，自無同法第二十三條所定應與企業經營

者負連帶責任之可言。而同法第二十二條規定企業經營者對消費者所負之義務不得低於廣告內容，係就企業經營者所負應確保廣告內容真實及所負義務程度之規定。惟被上訴人所提供之投資理財議書所載內容並無不實之處，已如前節五、(三)、(六)所述；即被上訴人依建議書內容對上訴人所負之義務，僅及於上訴人之資金在交易過程並無虧損，並不包括G I I C人員之捲款潛逃在內，因此上訴人因G I I C人員之捲款潛逃而受損害，並不在被上訴人依消費者保護法第二十二條規定所應負責之範圍，上訴人依消費者保護法第二十二條及第二十三條請求被上訴人賠償損害，亦屬無據。

八、綜上所述，本件上訴人請求被上訴人賠償其因投資後為G I I C人員捲款潛逃之二百五十萬一千二百元及利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，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。又上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。兩造其餘攻

擊防禦方法法與判決之結果不生影響，自無庸一一論究，併此敘明。

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

中華民國九十一年十月十六日

民事第六庭審判長法官 吳

法官 饒

法官 陳

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本），並繳納送達用雙掛號郵票拾份（每份24拾肆元）。

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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官 柯

中華民國九十一年十月十七日

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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

第二十四條 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。

1 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號

民事判決

臺灣高等法院高雄分院民事判決

八十九年度上字第三八九號

上訴人 黃 即黃

訴訟代理人 蔡 律師

被上訴人 東洋化工廠股份有限公司

法定代理人 鄭

訴訟代理人 楊

被上訴人 賴

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年十月十三日臺灣高雄地方法院八十八年訴字第一八七號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。被上訴人應連帶給付上訴人新台幣伍拾捌萬零參佰陸拾壹元及自民國八十八年一月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
其餘上訴及假執行之聲請均駁回。
第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔三分之二

一、餘由上訴人負擔。
【事實及理由】

一、本件上訴人起訴聲明，原求為判決命被告（即被上訴人）東洋化工廠股份有限公司，賴及廖 應連帶給付原告（即上訴人）新台幣（下同）一百九十九萬零六百二十五元及法定遲延利息，經原審判決駁回其訴後，嗣於上訴本院時，撤回對廖 之上訴，並減縮此部分（即廖 與上訴人和解已給付上訴人二十六萬元）聲明為被上訴人東洋化工廠股份有限公司及賴 應連帶給付上訴人一百七十三萬零六百二十五元及法定遲延利息，被上訴人對之並予同意，是上訴人此部分之變更核與民事訴訟法第一百五十五條第一項但書之規定相符，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張其於八十六年八月三日向訴外人楊 承租坐落高雄縣美濃鎮青水段一一八六地號土地後，養殖六萬五千尾珍珠石斑魚，於臨收成前之八十七年八月二十日前，向廖 購買一桶十八公斤裝，由被上訴人東洋化工廠

股份有限公司（以下簡稱東洋公司）產製，被上訴人賴 經銷之系爭 TOYOQUAT 50AC ALKYL DIMETHYL BENZY C AMMONIUM CHLORIDE（簡稱 B K C 藥水，下簡稱系爭藥水）以為改善水質，進行魚池消毒之用。同年月二十日早上，囑由上訴人之子黃 依廖 指示一次使用五公斤，混合三尺深水之方法，潑灑於魚塢進行消毒，並每小時巡視一次，迄當日中午十二時，均未發現異狀，詎當日下午四時許，開始發現池內珍珠石斑魚已浮頭奄奄一息，迨隔日整池珍珠石斑魚竟無一倖免，全部死亡。按上開石斑魚每條平均重達十四兩，依當時市價，每斤三十五元，上訴人因使用系爭藥水，致受有一百九十九萬零六百二十五元之損害。而被上訴人東洋公司產製系爭藥水，未依法詳細說明，且均為英文之記載，依消費者保護法規定，應負無過失責任。被上訴人賴 經銷未合法標示之系爭藥水，均有過失，且導致上訴人受如上之損害，爰依共同侵權行為及消費者保護法之規定，請求被上訴

人連帶賠償。上訴人於本院並主張系爭藥水 P H 值比一般同類 B K C 之 P H 值低很多，且另有其他養殖戶於系爭時段購用系爭藥水，亦均造成魚類死亡之結果，據此足認本件系爭藥水本身 P H 值之高低，即係構成魚類死亡之原因。二者間有相當因果關係。又依新修正之民事訴訟法第二百七十七條規定之修正理由，尚鈞院仍嚴守民事訴訟法第二百七十七條規定之舉證責任分配原則，令弱勢一方之上訴人負舉證責任，顯有失公平，而有違誠信正義原則，另上訴人於八十六年九月放殖六萬五千條珍珠石斑魚苗，依常理推論，於八十七年八月份收成時，應不只六萬五千條珍珠石斑魚，豈有如被上訴人賴 主張以廖 賠償上訴人之二十六萬元飼料款或引用鱸魚養殖換肉計算上訴人之養殖成果僅有一萬餘條成魚，被上訴人賴 上開計算顯不足取等語。

三、被上訴人東洋公司則以系爭藥水為基礎化工原料，上訴人竟當藥品使用，已有不當，而該藥水因係原料且用途很多，實無從一一標示用

途，故在商標上只註明對眼睛、皮膚及遇火時之危害及緊急處理辦法。又系爭藥水既為基礎化工原料，則於使用時，即須在專家之指示下，基於各種用途而為不同之稀釋後使用，上訴人可能未經稀釋即使用系爭藥水，係造成其石斑魚死亡之主要原因。上訴人主張系爭藥水PH值過低即過酸，係導致魚類死亡，並非實在。又被上訴人東洋公司成分分析表載明PH值四至八，係指以一百倍稀釋而言。上訴人竟以原液自行送請試驗，再主張PH值過低係造成其魚類死亡之原因，更有未合。上訴人之請求為無理由，並於本院以：依據原審所委託之鑑定報告及國立中山大學之「不同碳數BKC對養殖環境中藻類生產之影響及殘留時間之探討」之論文實驗結果可知，使用BKC藥水殺藻時，只要使用方法適當，應不會造成魚類死亡，上訴人主張系爭藥水本身PH值之高低，即係構成魚類死亡之真正原因，顯非事實。上訴人既未能就其損害與被上訴人東洋公司違反消費者保護法規定間，具有因果關係舉證以實

其說，即難令被上訴人東洋公司負賠償之責等語資為抗辯。被上訴人賴 則以藥水有其使用方法，其水溫、光線、氣候及施藥後浸泡時間長短，有效濃度，使用後需定時觀察，若有異樣則需為上水及打水車，增加溶氧量並稀釋其濃度，上訴人使用系爭藥水是否有按照上開方式為之，非無疑義。此由上訴人早上交代其子黃 施用，至當日下午四時（接到廖 電話已是六時多）始發現該池魚異樣，惟依常理，使用後異常，池魚應於一小時內異常游池邊，以尋求新鮮水源及上浮吸收氧氣以求生存，上訴人使用後至發現有異，已歷經數小時，且正常使用時，四小時內應加水稀釋，又上訴人是第一次使用該消毒藥水，廖 未在旁指導監督，不知使用量多寡，氣候為何，只憑上訴人口述，已欠公正，是縱有魚類死亡，亦可判斷係上訴人使用時間過於冗長或當日下午三時，該地區之雷雨，氣壓降低，氣候變化所致。又上訴人主張魚量之損失亦不可採，因池魚量應由採食飼料量，求其重量依據。一定

面積僅得放養一定數量之池魚，過量則抑制生長，依上訴人所述，其魚應是大小不等，且依該淡水石斑魚半年產子應是不大之魚，是滿池中，小魚何以量價？其主張並無可信。並於本院以有關賠償之金額，以廖 賠償上訴人二十六萬元之飼料貨款及引用鱸魚養殖換肉計算之魚貨量育成率極低等語資為抗辯。

四、本件原審對於上訴人之請求，判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，原求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人東洋公司、賴 廖

應連帶給付被上訴人一百九十九萬零六百二十五元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔。(四)上訴人願供擔保請准宣告假執行。嗣於本院繫屬中，因與廖 部分和解，乃撤回對廖 之上訴，並減縮變更其上訴聲明為：(一)原判決廢棄，(二)右廢棄部分，被上訴人東洋公司及賴 應連帶給付上訴人一百七十三萬零六百二十五元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年

息百分之五計算之利息，(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔。(四)上訴人願供擔保請准宣告假執行，被上訴人東洋公司及賴 則求為判決駁回上訴。

五、經查上訴人主張其於八十六年八月三日向訴外人楊 承租坐落高雄縣美濃鎮青水段一一八六地號土地，養殖六萬五千尾珍珠石斑魚，於臨收成之八十七年八月二十日前，向廖 購買一桶十八公斤裝，由被上訴人東洋公司產製，被上訴人賴 經銷之系爭BKC藥水，以為改善水質，進行魚池消毒之用，同年月二十日上午，依廖 指示一次使用五公斤混合三尺深水之方法，潑灑於魚塭進行消毒，迄當日下午四時許，開始發現池內珍珠石斑魚已浮頭奄奄一息，迨隔日整池珍珠石斑魚全部死亡等事實，已據上訴人提出魚池出租契約書，土地所有權狀，購買魚苗證明，高雄縣政府函及會勘紀錄，系爭藥水外裝照片附於原審卷可憑，並經原審共同被告廖 供述屬實，自堪採信為真實，雖被上訴人以前揭情詞置辯，惟

查：

(一)按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。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（即消費者保護法）第七條之製造者之責任。消費者保護法第二十四條第一項、第二項、第九條分別定有明文。而本件系爭藥水之產地為上海，出賣者為設於香港之上海亞洲化學公司之事實，有被上訴人東洋公司所提出之進口報單一份附卷可資佐證（見原審卷第二十一頁至第二十四頁），是以系爭藥水自屬輸入商品。則依上開法條規定，被上訴人東洋公司就系爭藥水之輸入，應依消費者保護法（以下簡稱消保法）第七條負製造者責任。次按「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。消保法第七條定有明文。又商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就下列情事認定之：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。消保法施行細則第五條復規定纂詳。徵諸上開規定，商品於其流通進入市場或服務於其提供時，未具通常「商品或服務之標示說明」，及「商品或服務可期待之合理使用或接受」時，即屬有消保法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。茲本件上訴人使用之系爭藥水係被上訴人東洋公司所輸入，竟未以中文標示說明，已為被上訴人東洋公司所不爭執之事實。又本件系

爭藥水經送請屏東科技大學檢測結果，其PH值為一·一九，相較於藥水品牌百特靈，其PH值為六·五二低許多等事實，亦有系爭藥水外裝照片，屏東科技大學八十九年八月三日八九屏科大獸字第四一六二號函及附件附於原審卷可稽。而依前揭規定輸入之商品或服務應附中文標示及說明書，以及商品應具有可期待之合理使用或接受。乃被上訴人東洋公司既未將系爭藥水以中文標示說明，復未於標示上說明其藥水PH值之濃度，以使消費者得以期待合理之使用或接受，自有違消保法第七條第一項之「無安全或衛生上之危險」，依同條第三項規定，因其違反規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。是以上訴人主張，其因使用被上訴人東洋公司之系爭藥水，造成整池魚類死亡，被上訴人東洋公司應負賠償責任，即屬有據，應予准許。

(二)至於被上訴人東洋公司雖辯稱：系爭藥水是基礎化工原料，不是配方成品，所以無法在商品上標示產品之使用方法及詳細說明，且因其係

非配方成品，所以必須由專家來指導使用說明。上訴人係因對BKC(即系爭藥水)原料認識了解不足，又未由專家在現場指導正確之使用條件、方法，是造成其所養殖整池魚類死亡之主要原因。再上訴人亦均未能具體證明其所飼養之石斑魚之死亡，與使用被上訴人之系爭藥水其間具有因果關係，即難令被上訴人東洋公司就其損害負賠償之責云云。惟依上揭說明，被上訴人東洋公司已自違消保法第七條第一項，且被上訴人東洋公司既未能詳細標示說明，使上訴人得以期待合理使用，則自難令上訴人為正確判斷合理之使用而致損害之發生，被上訴人均難推卸其責。再按消保法第七條第三項但書規定，被上訴人東洋公司自應就損害之發生，其並無過失負舉證之責。雖原審曾將系爭藥水送請屏東科技大學依照上訴人於原審主張之用藥量計算，「其藥物之最終濃度0.5PPM，另以一百零八公升地下水(PH值七·一一)，在水族箱稀釋為0.5PPM後，測定其系爭藥物之PH為7.01再以加州鱸魚(體重

53公克，體長15公分），測定藥物之急性中毒（四十八小時浸泡試驗），系爭藥物即代測藥物並無死亡，因而系爭藥物在0.5PPM之地下水（清水）環境中不會造成加州鱸魚之死亡，該濃度之使用方法應無爭議，惟其亦並謂「由於藥品放置日期及保存條件均影響藥品之品質，本案發生迄今經過已有一段時間，等於當時魚類之死亡與該藥是否有關聯，自難予置評。」（見原審卷第一六一頁所附屏東科技大學八十九年八月三日八九屏科大獸字第四一六二號函），是被上訴人東洋公司亦難執此鑑定報告而認東洋公司與上訴人所養殖石斑魚之死亡非具有因果關係。參以訴外人方、蘇、謝亦均曾於八十七年間向被上訴人賴購買被上訴人東洋公司產製之系爭BKC藥水使用，亦均造成塩池內之漁類死亡等情，已據證人蘇、方、謝（即謝之子）到庭結證屬實，並為被上訴人賴所自承（見本院卷第一一頁），從而被上訴人東洋公司抗辯伊並無賠償責任云云，應不足採

信。
(三)再按從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。消保法第八條第一項定有明文。查本案系爭藥水係由被上訴人東洋公司所輸入，而由被上訴人賴經銷販售與上訴人。是被上訴人賴即屬上揭法條所稱之企業經營者。而依上開規定，被上訴人賴若能就本案損害發生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，則其就本案之損害免負責任。然查被上訴人賴雖辯稱上訴人所養殖之珍珠石斑魚之死亡原因，均係上訴人使用系爭藥水不當所致云云，惟其並未具體證明上訴人使用系爭藥水有何不當，況且其亦未能具體證明其就損害之發生已為如何防免之注意，或縱其如何加以相當之注意仍不免本案損害之發生。是被上訴人賴就本案損害之發生自應與被上訴人

東洋公司連帶負擔賠償責任，至為明顯。

六、本件上訴人使用之系爭藥水係被上訴人東洋公司所輸入，並交由被上訴人賴經銷，是被上訴人核屬消保法中之企業經營者及從事經銷之經營者，渠等就系爭藥水之販售有違消保法第七條第一項及同法第八條第一項之規定，而造成上訴人使用後受有損害，依前揭消保法之規定，被上訴人應負擔連帶賠償責任，已如前述。而就有關損害賠償之數額，雖上訴人主張伊於八十六年放殖六萬五千尾石斑魚，於八十七年八月收成時，應不只六萬五千尾石斑魚，為便於計算，仍以六萬五千尾為計算基準，依證人蘇及原審共同被告廖於本院供證，當時每尾石斑魚的重量平均為十三、四兩，當時珍珠石斑魚每斤為三十五、三十六元等語，核計上訴人共損失一百九十九萬零六百二十五元，扣除原審被告廖已賠償之二十六萬元，被上訴人應連帶給付上訴人一百七十二萬零六百二十五元云云，惟上訴人就其主張之當時確有六萬五千尾珍珠石斑魚已待收成等

情，並未提出證據以實其說，是其上開主張，本院尚難遽予採信。然上訴人主張伊自八十六年九月起，養殖系爭珍珠石斑魚，迄至八十七年八月份收成之際，共計花費六十五萬一千二百八十五元之飼料費，六萬一千零七十六元之電費，七萬八千元之魚苗費及地租每年五萬元，合計已支出八十四萬零三百六十一元之費用，有其提出之發票十四張，八十七年一月二十一日提貨單影本一張、電費收據影本九張、購買魚苗證明及魚池出租合約影本各一張為證（見本院卷第一二九頁至第一四二頁，被上訴人就此亦未加爭執，堪信為真實，是上揭上訴人已支出之八十四萬零三百六十一元之損失，扣除廖已賠償之二十六萬元，則上訴人因本件損害尚受有五十八萬零三百六十一元之損失，堪可認定。故上訴人請求被上訴人連帶賠償，於五十八萬零三百六十一元之範圍內，即為有理由，應予准許，逾此部分之請求，即為無理由，不應准許。

七、綜上所述，上訴人請求被上訴人連帶給付五十

八萬零三百六十一元及自起訴狀繕本送達之翌日（即民國八十八年一月三十一日）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，乃原審疏未詳查，就此部分遽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，廢棄改判，即為有理由，應由本院將原判決此部分暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄，並改判如主文第二項所示。又上訴人之請求逾此範圍者，並無理由，不應准許，已如前述，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，且就此部分已失所附麗之假執行之聲請，亦併予駁回，經核尚無不合，上訴論旨，指摘原判決此部分不當，即為無理由，應予駁回。又本件上訴人勝訴部分，其訴訟標的之金額，並未逾一百五十萬元，經本院判決，即已確定，上訴人聲請就此部分，願供擔保，請准予宣告假執行，即無必要，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法與本案判決之結果並不生影響，毋庸一一論

述。

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、第七十九條但書、第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十一年四月二十三日

臺灣高等法院高雄分院民事第一庭

審判長法官 黃

法官 魏

法官 吳

右為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年四月二十四日

法院書記官 劉

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。

【相關判決】

1 台灣高等法院九十一年度重上字第四號民事判決
（本文請參閱司法判決編第十條第二則第二二六頁）

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。

【相關判決】

1 台灣高等法院九十一年度重上字第四號民事判決
（本文請參閱司法判決編第十條第二則第二二六頁）

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 台灣高等法院九十一年度抗字第四五三四號民事裁定

2 台灣高等法院高雄分院九十一年度抗字第二三四號民事裁定

臺灣高等法院民事裁定

九十一年度抗字第四五三四號

抗告人 李

右抗告人因與相對人中國農民銀行股份有限公司間確認借據偽造事件，對於中華民國九十一年十月十一日臺灣臺北地方法院九十一年重訴字第九五二號裁定提起抗告，本院裁定如左：

【主文】

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

【理由】

一、本件抗告意旨略以：系爭約定書固載有「本約定書以貴行授信往來之營業所為履行地，並以該履行地之法院為管轄法院」，然本件訴之聲明係請求確認訴外人張 於民國八十三年九月十七日向相對人借款所立八百萬元借據中之抗告人連帶保證係偽造，並非確認借貸關係或連帶保證之法律關係不存在，即與兩造間授信往來無關，借據上並無合意管轄之約定，且就借據上抗告人之簽名是否虛偽而為本件確認證

書真偽之訴，即與上開約定書有關管轄權約定之條款無關，是抗告人依民事訴訟法第二條第二項之規定向相對人公司登記所在之原法院起訴，原法院自有管轄權；次查該約定書係抗告人與相對人所訂，並非與相對人之花蓮分行所訂，抗告人向相對人所在之原法院起訴，自無管轄錯誤情形；況民事訴訟法第二十四條所定合意管轄，並不當然排除原有法院管轄權，縱認系爭約定書係約定以相對人花蓮分行為履行地，並以該地法院為管轄法院，亦應認係併存合意管轄，並未排除原法院之管轄權。參諸消費者保護法第十一條第一項平等互惠原則及第二項「如有疑義時，應為有利於消費者之解釋」之規定，該約定書管轄法院之約款內容，應為有利於抗告人之解釋，而認原法院與台灣花蓮地方法院均有管轄權，抗告人得向原法院提起本件訴訟，故原裁定顯有違誤，應予撤銷，為此提起抗告云云。

二、按當事人以關於由一定法律關係而生之訴訟為限，得以合意定第一審管轄法院；又訴訟之全

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於其管轄法院，民事訴訟法第二十四條第一項、第二十八條第一項分別定有明文。是當事人依上開規定合意定第一審管轄法院時，若未明示合意管轄法院外之其他法定管轄法院仍保有管轄權，即應認其真意係排除其他法定管轄法院之管轄權，亦即其他法定管轄法院之管轄權除專屬管轄外即因此管轄合意而排除其適用，為原告之當事人應向合意之法院起訴，否則雖向原為法定管轄之法院起訴，受訴法院亦應認為無管轄權，而依原告聲請或依職權以裁定移送於合意之管轄法院。

三、經查，抗告人於原法院起訴聲明雖係請求確認訴外人張 於八十三年九月十七日向相對人借款所立八百萬元借據（見原法院卷第二二頁）中之抗告人連帶保證係偽造等情。惟兩造間曾於八十三年八月十三日簽訂另紙約定書，為抗告人對相對人一切往來（包括受信，擔任保證人，提供擔保品及其他）之一般性通用約款，此有該約定書在卷可稽（見原法院卷第十

四、十五頁) 是抗告人雖起訴請求確認上開借據上之抗告人簽名非真正，但其真意無非欲求確認兩造間連帶保證債務不存在，顯係因上開授信約定書約定條款所生之訴訟。又該約定書第十二條載明：「本約定書以實行(即相對人)授信往來之營業所為履行地，並以該履行地之法院為管轄法院」等語，而本件借款授信往來銀行係相對人花蓮分行，業據相對人陳明在案，並有借款人張 及抗告人分別致相對人花蓮分行之申請書各一件在卷為憑(見原法院卷第五九、六 頁)，參以抗告人自承接獲台灣板橋地方法院囑託查封登記函後，即以存證信函向相對人花蓮分行請求寄送其擔任張 連帶保證人之約定書及借據等情觀之(見原法院卷第五、十二頁)，本件授信往來之營業所確為相對人之花蓮分行無誤，且為抗告人所明知，抗告人蓄意爭執，自無可採。是依兩造上開約定書第十二條所載，相對人花蓮分行所在地花蓮即為履行地，台灣花蓮地方法院即為兩造合意之管轄法院，且該約定書之約定條款

並未明示合意管轄法院外之其他法定管轄法院仍保有管轄權，則依前揭說明，抗告人提起本件訴訟自應向台灣花蓮地方法院為之。茲抗告人向原法院起訴，既經相對人抗辯原法院無管轄權，則原法院依職權將本件移送於台灣花蓮地方法院，即無不合。雖抗告人另主張依消費者保護法第十一條第一項平等互惠原則及第二項「如有疑義時，應為有利於消費者之解釋」之規定，該約定書管轄法院之約款內容，應為有利於抗告人之解釋，而認原法院與花蓮地方法院均有管轄權云云。惟查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，此觀同法第二條第一款之規定自明，而本件兩造間係屬融資借貸、保證關係，為以資金週轉、擔保為目的而為之交易，並非以消費為目的之交易，故本件並無適用消費者保護法之餘地(最高法院八十八年度台上字第一 八四號判決要旨足資參酌)，是抗告人此一辯解，亦非可採。

四、綜上所述，原法院依職權將本件裁定移送於台

灣花蓮地方法院，即無違誤。抗告意旨指摘原
裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回抗
告。

據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中華民國九十一年十二月十六日

民事第十六庭審判長法官 阮

法官 吳

法官 黃

右正本係照原本作成。

不得再抗告。

中華民國九十一年十二月二十四日

書記官 廖

臺灣高等法院高雄分院民裁定

九十一年度抗字第二三四號

抗告人 永隆機電工程股份有限公司

法定代理人 劉

右抗告人因與相對人中華航空股份有限公司間損害賠償事件，對於中華民國九十年十二月三十一日臺灣高雄地方法院九十年度訴字第三三六號所為裁定提起抗告，本院裁定如左：

【主文】

原裁定廢棄。

【理由】

一、抗告意旨略以：抗告人員工資 向高雄市金
箭旅行社購相對人公司機票，搭乘相對人之班
機受傷治療無法工作，於九十年十月卅一日申
請退休，抗告人自黃 受傷之日迄其退休日
止，依勞僱契約及勞動基準法第五十九條第二
款規定給付薪資。按黃 搭相對人班機受
傷，相對人又支出黃 受傷期間之薪資，故
抗告人為消費者，且本件亦有民用航空法第八
十九條、九十七條第一項由損害發生地管轄之

適用，相對人對抗告人此部主張未予抗辯原審法院無管轄權等語。

二、按法院對原告起訴案件是否有管轄權，應依原告主張起訴事實，形式上審查，至於原告主張之事實是否有理由，乃實體上之爭執，非程序上審酌管轄權爭執所得斟酌。本件抗告人主張伊為消費者保護法第七條之消費者或第三人，與相對人間有消費關係存在，而提起本件訴訟，自屬因消費關係而提起之訴訟，而機票之買賣關係發生地為高雄市，依消費者保護法第四十七條規定，原審自有管轄權。原審竟認實體上審認抗告人非消費者或第三人，進而謂本件非消費訴訟，而裁定無管轄權，於法未合。抗告意旨指摘原審裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原審即台灣高雄地方法院審理。

三、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第四百九十二條第二項，裁定如下如主文。

中華民國九十一年三月廿六日

臺灣高等法院高雄分院民事第六庭

審判長法官 許
法官 黃
法官 李

右正本係照原本作成。

不得再抗告。

中華民國九十一年三月廿七日

法院書記官 黎

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。

【相關判決】

1 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八五頁）

2 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一二一八號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第五二一頁）

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

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

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

前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。

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

消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬。

【相關判決】

1 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決

2 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一八號民事判決

臺灣板橋地方法院民事判決

八十九年度重訴字第六五號

原告 財團法人中華民國消費者文教基金會

法定代理人 游

被告 和昌建設股份有限公司

兼法定代理人 林

被告 林

被告 劉

被告 劉

被告 徐

被告 嘉信營造股份有限公司

兼法定代理人 何

被告 廖

被告 陳

被告 新傑實業股份有限公司

兼法定代理人 陳

被告 華莘實業股份有限公司

兼法定代理人 詹

被告 韓

被告 蔡

被告 連

被告 張

右當事人間請求損害賠償等事件，本院判決如左：

【主文】

被告和昌建設股份有限公司、劉、劉、劉、

嘉信營造股份有限公司、蔡、連、張、

應連帶給付原告新台幣捌億柒仟零陸拾伍萬玖

仟捌佰陸拾肆元，及自民國九十年七月二十一日

起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；被

告新傑實業股份有限公司、華莘實業股份有限公司

就上開金額在新台幣貳億壹仟玖拾壹萬肆

仟玖佰陸拾陸元之範圍內，應與前揭被告連帶給

付原告。

被告林、林 應連帶給付原告新台幣貳億

壹仟玖佰玖拾壹萬肆仟玖佰陸拾陸元，及自民國

八十九年三月十五日起至清償日止，按年息百分

之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告和昌建設股份有限公司、劉、劉、嘉信營造股份有限公司、蔡、連、張、連帶負擔百分之五十；被告新傑實業股份有限公司、華莘實業股份有限公司連帶負擔百分之十五；被告林、林、連帶負擔百分之十五，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告和昌建設股份有限公司、劉、劉、嘉信營造股份有限公司、蔡、連、張、於假執行程序實施前以新台幣捌億柒仟零陸拾伍萬玖仟捌佰陸拾肆元；被告新傑實業股份有限公司、華莘實業股份有限公司以新台幣貳億壹仟玖拾壹萬肆仟玖佰陸拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

【事實】

壹、原告方面：

一、聲明：

(一)被告應連帶給付原告新台幣(下同)十一億九千三百四十七萬零八百十六元整，及自八十八年九月二十二日起至清償日止按週年利

率百分之五計算之利息。
(二)請依職權宣告免供擔保假執行。

二、陳述：

(一)緣台北縣新莊市「博士的家」大樓即門牌號碼為台北縣新莊市民安路三、三二、三四、三六(以上為A棟)、三八一、一三、一五、一七(以上為C棟)、三一、三二二、三二四、三一六(以上為B棟)等號，由被告連、設計監造、被告和昌建設股份有限公司(下稱和昌公司)委託被告嘉信營造股份有限公司(下稱嘉信公司)營造，被告韓、擔任土木技師，並於八十八年九月五日取得使用執照。於八十八年九月二十一日地震時，「博士的家」C棟倒塌，並壓毀同路二九巷八號及十號住戶之房屋及財物，另壓損同路二九巷一號(一至五樓)房屋及財物，致住戶四十三人死亡，多人受傷，A、B棟結構破壞，不堪居住。

(二)被告林、係被告和昌公司董事長，被告

劉、劉 為被告和昌公司之實際負責人，被告林、徐 為被告和昌公司董事；被告陳 為被告嘉信公司負責人，被告廖、何 則係被告嘉信公司之實際經營者。被告嘉信公司實際上未承攬營造「博士的家」大樓，竟將其營造廠執照出租予被告和昌公司，由被告和昌公司自行鳩工興建，其中網綁鋼筋工程分予被告張、土木分由被告蔡 施作，並使用被告華莘實業股份有限公司（下稱華莘公司）、被告新傑實業股份有限公司（下稱新傑公司）供應之預拌混凝土，另僱用訴外人林 及甫出校門非建築相關科系畢業、毫無經驗之訴外人連 分任工地主任及監工；被告韓 為土木技師，詎其並未親自執行職務，而將技師牌照出租予被告嘉信公司，被告連 為建築師任監造人，惟亦未善盡監造之責，致捆綁鋼筋僅為九十度彎曲，不符建築技術規則所定之一百三十五度，箍筋間距遠大於建築技術規則第四一 條第四款所定之十公

分，混凝土強度不足且加水，違反建築技術規則第四一 八條所定不得少於每平方公分二一 公斤，灌漿不足，部分混凝土保護層甚至完全沒有 等，致「博士的家」建物結構有重大瑕疵。「博士的家」大樓傾倒，造成住戶重大損害。

(二)按消費者保護法（下稱消保法）第七條第一項規定，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；同條第三項規定，企業經營者違反該規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。又故意或過失不法侵害他人之權利者或故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，均構成民法之侵權行為。此外，被告和昌公司交付之房屋有瑕疵，造成房屋在地震中倒塌或損壞，亦構成不完全給付。是依消保法第七條、第五十條第二項、民法第二十八條、第一百八十四條、第一百八十五條及不完全給付之規定，被告等應對被害人所受各項損害

負連帶賠償責任。又依消保法第五十一條之規定，消費者因被告等之故意行為所受之損害，得請求損害額二倍以下之懲罰性賠償金，爰一併請求被告給付。

(四)消保法第五十條第一項規定，消費者保護團體對於同一原因事件，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。原告為許可設立三年以上之財團法人，登記財產總額為新台幣(下同)一千二百萬元，經行政院消費者保護委員會評定為優良消保團體，置有消費者保護專門人員，本件原告由消費者及第三人二十人以上讓與損害賠償請求權及懲罰性賠償請求權，並經台北縣政府消費者保護官同意，爰依消保法第四十九條規定提起本訴。

(五)請求權之依據

1. 「博士之家」大樓係被告和昌公司建造、被告連 設計、被告嘉信公司施工、被告韓 擔任土木技師、使用被告新傑

公司及被告華莘公司之預拌混凝土、被告張 承包綁紮鋼筋、被告蔡 擔任土木包工、被告劉 與被告和昌公司合作興建並同意向被告嘉信公司租牌。基此，被告和昌公司、劉 劉 、連 嘉信公司、新傑公司、華莘公司、韓 蔡 與被告張 均為消保法第七條、第八條之企業經營者，應負連帶賠償責任。

2. 被告林 林 徐 為被告和昌公司董事，執行職務竟違背法令租用被告嘉信公司之牌照，自行鳩工興築，被告陳 為被告嘉信公司負責人，而被告廖 何 為被告嘉信公司實際負責人，被告陳 為被告新傑公司負責人，被告詹 為被告華莘公司負責人，依民法第二十八條及公司法第二十三條之規定，均應與公司負連帶損害賠償責任。

3. 又被告和昌公司、劉 劉 、連 嘉信公司、新傑公司、華莘公司、

韓、蔡 與被告張 分別或共同

侵害被害人即本件讓與請求權人之權利或利益，亦應依民法第一八四、一八五條之規定，負連帶損害賠償責任。被告林

、林、徐 為被告和昌公司之董事，亦有共同侵害之行為，亦應依民法第一八五條負責。

4. 被告和昌公司為「博士的家」之出賣人，其因加害給付，致損害讓與請求權人之權利，亦應依民法不完全給付之法理負賠償責任。

(六) 被告責任及損害賠償

1. 消保法第七條第一項規定，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，應確保其提供之商品或服務無安全或衛生上之危險，同條第三項規定，企業經營者違反該規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。又被告故意或過失不法侵害他人之權利或故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，均構成民法之

侵權行為。此外被告交付之房屋有瑕疵，造成房屋在地震中倒塌或損壞，亦構成不完全給付。不論依消保法第七條、民法第二十八條、第一百八十四條、第一百八十五條及不完全給付之規定，被告自應對被害人所受各項損害（如附表一）依法負連帶賠償責任。又依消保法第五十一條之規定，消費者因被告之故意行為所受之損害，得請求賠償損害額三倍以下之懲罰性賠償金，爰一併請求被告依法給付（亦如附表一）。

2. 消保法之無過失責任，不只消費者，連第三人亦得主張，此觀消保法第七條第三項「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。」之規定自明。雖非向被告和昌公司直接購買房屋，轉手買得或其他使用「博士的家」之第三人，甚至遭「博士的家」傾倒時壓損之鄰房所有權人，企業經營者均應對之負責。

3. 原告請求損害賠償，依法固應負舉證責任，惟本件之被害人諸多財產均已於房屋倒塌時壓毀，有關財物損失之證明顯有重大困難，依民事訴訟法第二百二十二條第二項規定，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。本件被告明知「博士的家」於九二一地震後即遭管制不得進入，對於財物損害無法一一證明，仍執程序上之舉證原則，冀減免責任，祈鈞院本諸公平原則，適用上揭規定，認定被害人之損害額。又蒙鈞院本諸公平法則，適用前述規定，函行行政院主計處查明讓與請求權人之損害數額，依行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第 七八七八號函之附件，九二一地震每戶因震災家用耐久財之損害，為新台幣三十四萬四千元，茲為訴訟經濟便利，將每戶物品之損害均請求三十四萬四千元，其請求明細如原證二十五。

4. 公司負責人違法執行職務，應與公司負連帶責任，公司之責任為消保法第七條之責任，公司負責人所負連帶之「責任」，亦同為消保法上之責任

(1) 公司法第二十三條規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任，公司負責人之連帶「責任」即指公司所負之賠償責任。本件公司所負之責任為消保法第七條之責任，公司負責人違法執行職務，使商品使用人受到損害，當與公司連帶負商品責任。因此，公司負責人所負損害賠償責任，同消保法第七條之責任。

(2) 公司負責人既與公司連帶負消保法第七條之責任，原告受讓請求權後，併為請求，於法有據，不生另徵訴訟費用之問題。

(3) 本件關於扶養費、慰撫金、喪葬費等因身體傷害或死亡之損害部分，不再主

張，僅就財物損害及懲罰性賠償金請求，其修正後請求金額請參原證（八十八年十一月十四日民事準備（一）狀附表一）請求賠償更正對照表）

(七)對被告答辯之陳述：

1. 本件消費團體訴訟並未逾越原告之目的事業範圍：依原告捐助章程第二條規定，本會以推廣消費者教育，增進消費者地位及保障消費者權益為宗旨；第六條第六款規定，協助並辦理消費訴訟之進行。基此，本件屬原告之目的事業，殆無疑義。

2. 本件已得消保官同意，且有消費者及第三人共一百八十三人將其損害賠償請求權讓與原告，符合消保法第四十九、五十條之規定，詳言之：

(1) 消保法第五十條固規定，「消費者」讓與損害賠償請求權，惟依消保法第七條企業經營者除消費者外，尚應對第三人之損害負連帶賠償責任，本此，消保法第五十條之團體訴訟應包括第三人，始

符立法目的之法理。經查本件讓與損害賠償請求權者均為受害之消費者或第三人，自符上述法旨。

(2) 本件已依消保法第四十九條取得消保官同意書，只須起訴時有二十人以上之消費者或第三人讓與其損害賠償請求權予原告，即符合消保法第五十條之規定，不論消保官同意時讓與損害賠償請求權之消費者是否逾二十人，或消保官同意後讓與損害賠償請求權是否增減，只要起訴時逾二十人以上，本件訴訟即符合消保法規定之訴訟要件。

(3) 消保法第五十條之「團體訴訟」以消保團體名義提出，基於訴訟經濟、程序從新，只要同一原因事件所生之任何損害賠償請求權，均得讓與消保團體，俾一次紛爭一次解決。

消保法第五十條第一項係程序規定，不限於消保法第七條之權利，只要同一原因事件所生之任何損害賠償請求

權，本於訴訟經濟原則，均得轉讓予原告，提起訴訟，俾一次紛爭一次解決。本件讓與請求權人將九二一地震對被告所生之任何損害賠償請求權包括消保法第七條、民法侵權行為、不完全給付之請求權等讓與原告，鈞院本訴訟經濟原則自應加以審酌，被告抗辯消保法第七條不包括商品之損害，實無意義。

消保法第五十條既不限於消保法上之權利，消保法施行前難謂無消費關係，縱被告抗辯商品在消保法施行前已流通進入市場（與事實不符）無消保法適用，基於程序從新原則，本件亦符消保法第五十條之旨，被告抗辯消保法施行前商品已流通進入市場，亦無理由。

3. 本件團體訴訟並非單純程序之擔當訴訟，與民事訴訟法選定當事人純為程序之擔當顯然有間，蓋依消保法第五十條規定，消

費者須讓與實體之損害賠償請求權予原告，原告以自己名義起訴，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，此與選定當事人制度只是擔當程序，無實體權利之讓與，迥不相同，又消保法第五十條第四項規定，消費者保護團體受讓第二項請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。倘若訴之聲明分別列被害人請求之金額，原告如何「扣除」必要費用？及交付賠償所得予消費者，因此應受判決事項之聲明，自應由被告概括給付原告，原告如何分配予消費者，為原告與消費者內部問題，而非分別就被害人請求賠償之金額，顯現在應受判決事項之聲明，被告執此抗辯，顯有誤會。

4. 按消保法施行細則第四十二條規定，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，所謂已流通進入市場之商

品，解釋上當指房屋基於製造或銷售者之意思，脫離其控制而進入消費者之支配或使用範圍，換言之，房屋建造之目的在於居住使用，須房屋建築完成已處於可居住使用狀態始屬之，基此，本件「博士之家」大樓取得使用執照係在八十三年九月五日，顯然於八十三年一月十三日消保法生效施行之後，自有消保法之適用。

5. 「博士的家」大樓因有瑕疵，在地震時傾倒或損壞，並造成各該住戶屋內裝潢及物品受損，雖為避免損失擴大或危及鄰宅生命財產安全，致生更大損害，而將「博士的家」大樓其中A、B棟拆除，在極短時間內冒險進入斷垣殘壁內搶救貴重財物，然如何能將殘餘物品搬遷殆盡？被告所辯，自不足採。

6. 消保法第七條之規定，非契約責任，而屬產品責任，本質上，為侵權責任：

(1) 被告主張系爭建物之承購戶均係於八十三年一月十一日消保法公布施行前即與

被告和昌公司簽約買賣，顯與事實不符，依法否認之，請被告和昌公司提出買賣契約以實其說。

(2) 縱系爭建物有部分在消保法施行前簽訂買賣契約，惟亦有大部分係在消保法施行後才簽訂契約，甚至有轉手（第二手）之受讓者，及非系爭建物之房屋所有權人之第三人，倘如被告所主張以預售屋買賣契約簽訂時，論定有無消保法第七條之適用，則同一棟建物倒塌，將發生一部分承購戶適用該法，一部分不適用，尤其對於非承購戶之第三人究應如何適用？以消保法第七條為產品責任，本質上為侵權責任，非契約責任，當以侵權時是否在消保法施行以後認定之，而與契約訂立之日，係契約效力無涉，且消保法施行細則第四十二條亦規定，本法對於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。所謂「商品」當指有實體之物品，本件

則指房屋，房屋倘無實體，自不能解為商品，須至已具有商品之通常概念，即足遮風蔽雨，取得使用執照時，始為商品，斯時商品責任於焉發生，始符法理。因此本件系爭房屋既在消保法施行後取得使用執照，自有消保法之適用，被告將消保法第七條誤為契約責任，顯非可採。又原告函請消保會解釋，消保會乃召集法律學者專家討論，咸認消保法第七條為產品責任，交付在消保法施行後，自有消保法之適用，此乃本於行政機關之解釋，尚非原告所能影響，被告指稱原告「球員兼裁判」、「全國唯一消保團體」云云與事實不符，毫無足取。

(3)系爭房屋倒塌，提供設計、混凝土、綁紮鋼筋、土木包工及營造者等，均係提供材料或服務以完成建造房屋，其最終目的商品，即為房屋，因此，應以房屋為商品完成建造交付時，始有消保法第

七條之責任。被告辯稱其在消保法施行前，已完成設計、服務、或提供材料，而無消保法之適用，亦有誤解。

(4)本件請求權人不限消費者，第三人亦包括在內，消保法第七條第一、三項明定，被告主張第三人非消費者，無消保法第七條之請求權，顯然有誤。

(5)消保法第七條之賠償責任，並未仿照歐陸法律等限制損害在一定金額以上才賠償，且不包括商品之損害，從而解釋損害賠償之範圍，自難從同，另一般動產價值不高，故商品責任不允許其請求商品損害，顯為訴訟經濟考量，本件房屋價值高，倘不認在本件損害賠償範圍，反不符訴訟經濟原則。

7.對被告和昌公司、林、林 答辯之陳述：

被告和昌公司以刑事部分尚未判決，請求鈞院裁定停止訴訟程序云云，惟民事訴訟法第一八三條係訴訟中有犯罪嫌疑（如偽

證等)牽涉其裁判，與本件顯屬有間，而同法第一八二條則指訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，本件與刑事事件各得獨立審判，要無裁定停止訴訟之餘地，又本件亦非刑事附帶民事訴訟，且請求權主要之依據為消保法，為無過失責任，與刑事犯須故意過失，更無先後因果關係，故無停止本件訴訟之必要。

8.對被告劉、劉 答辯之陳述：

(1)被告劉、劉 與被告和昌公司合作興建系爭房屋，有合作興建房屋協議書可稽，協議書第七條約定興建房屋銷售案每日所收款項應存指定帳戶內，印章用三人，按月報表共同確認之，及第九條約定如需增資時，各協議人應將各該負擔於每月三、十八日開出，足證被告劉、劉 顯係企業經營者，而非單純提供土地之地主，依消保法第七條自應負無過失責任。被告劉、

劉 既為企業經營者，對於系爭房屋倒塌，依消保法第七條自應負無過失責任，與本件系爭房屋之興建是否「借牌」及「借牌」是否與系爭房屋倒塌間有無相當因果關係無涉。

(2)被告誤解消保法之請求權人只限於與被告和昌公司有契約關係者，與消保法第七條之規定相左，顯不足採：

被告劉 稱序號二十一、三、三七戶非建物所有權人，無消費關係，因與消保法第七條尚包括第三人，顯有出入，毫不足採。

被告九十年九月十日答辯續(一)狀乙實體部分，6.7.將請求慰撫金者，誤為居住者，與事實不符，併予指明。

9.對被告劉、徐 答辯之陳述：

(1)「博士的家」A、B棟即門牌號碼台北縣新莊市民安路三、三二、三三、三四、三五、三六、三七一、三二二、三二四及三一六號等大樓因有瑕疵，而在地震

中傾倒或損壞，並造成各該住戶屋內裝潢及物品受損，雖為避免損失擴大或危及鄰宅生命財產安全，造成更大損害，而忍痛將大樓拆除，並在極短時間內冒險進入斷垣殘壁中搶救貴重財物，然在分秒必爭的瞬間，如何能將殘餘物品搬遷殆盡？被告所言無非卸責之詞，洵不足採。

(2) 被害人吳、張、張、張三人固曾訴請確認被告和昌公司及土地出賣人林慶輝、劉、劉等三人就物之瑕疵而減少之買賣價金請求權不存在，固經鈞院以八十五年度訴字第六二一號判決敗訴確定在案，惟有關房地買賣契約是否業經合法解除乙節，並非該案訴訟標的，自不發生既判力，渠等仍屬消費關係之消費者，要無庸疑。況查被告和昌公司業將房地所有權移轉登記與吳、等三人，而渠等三人既係以消費為目的，於合法使用占有上開房地，因

被告交付之房屋有瑕疵，致造成損害，被告等自應依消保法第七條規定負連帶賠償責任，要不因被告和昌公司片面主張解除契約而得免責。

10. 對被告嘉信公司、何、陳、廖答辯之陳述：

(1) 消保法施行細則第四十二條規定，本法對於施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之，所謂「已流通進入市場之商品」，當指房屋基於製造或銷售者之意思，脫離其控制而進入下一手或第三人之支配或使用範圍，換言之，房屋建造之目的在於居住使用，須房屋建築完成已處於可居住使用狀態始屬之，本件「博士的家」大樓取得使用執照已在八十三年九月五日，顯然於八十三年一月十三日消保法生效施行之後，自有消保法之適用。行政院消費者保護委員會（下稱消保會）八十四年十一月十七日消保法字第一三五八號函

釋，係針對消保法定型化契約效力所為之行政解釋，與消保法第七條之無過失責任無涉，自不得援用，且該會另於九十年五月三十一日台九十消保法字第

五八號補充解釋謂預售屋係在消保法施行後建造完成，消費者因該房屋之使用而受到損害，應屬產品責任問題，若其交付確係在消保法施行後，自有消保法之適用，退萬步言，本件交屋過戶均在消保法施行以後，原告否認讓與請求權人之預售屋買賣契約，在消保法施行前訂定，被告抗辯簽約在消保法施行前，請依法舉證。

(2) 被告和昌公司推出「博士的家」大樓銷售時，無論於銷售海報、建造執照或工地告示牌，「博士的家」之營造廠均係標示被告嘉信公司，故消費者向被告和昌公司購買「博士的家」預售屋時均咸信「博士的家」之營造廠商係被告嘉信公司，並不知被告和昌公司向被告嘉信

公司借牌之事，消費者亦未獲告知且無從得知借牌之事。因此，對於消費者而言，被告嘉信公司係「博士的家」預售屋之製造者，至於被告嘉信公司與被告和昌公司間之內部關係為何？非消費者所得置喙，與消費者無涉。抑有進者，在他人所製造之商品附以商號，外觀上被認為商品製造人者，依外國立法例，均以標示為製造、生產者之人為商品製造人，因此「博士的家」大樓之銷售海報、工地告示牌、建造執照及使用執照等既係標示嘉信公司為製造人，縱使如檢察官起訴書所認定「博士的家」實際上由被告嘉信公司借牌予被告和昌公司自行鳩工營造，仍無礙被告嘉信公司應負消保法所規定之企業經營者之責任。

(3) 原告已明確表示「博士的家」大樓係由被告和昌公司委託被告嘉信公司營造，但依檢察官起訴書之認定，「博士的家」大樓實際上由嘉信公司借牌予和昌

公司自行鳩工興建，故原告於和昌公司委託嘉信公司營造等文字後以括弧加註「實際上由嘉信公司借牌予和昌公司自行鳩工營造等字，惟原告僅係引用檢察官起訴書之認定，原告並未自認實際上由嘉信公司借牌予和昌公司自行鳩工營造等語。

(4)縱認被告嘉信公司係借牌予被告和昌公司興建系爭大樓，被告嘉信公司亦難脫免系爭房屋建造者責任。

縱認被告嘉信公司係借牌予被告和昌公司，由和昌公司自行鳩工興建系爭房屋，惟工地揭示牌及使用執照均載明營造廠為嘉信公司，參酌德國表示責任之法理及前揭說明，咸認嘉信公司為營造廠，嘉信公司應是消保法第七條之企業經營者，消保法學者朱柏松教授著消保法論中消保法商品製造人責任規定之適用與解釋乙書亦同此見解，可資參酌。

被告嘉信公司既為系爭房屋之建造者，其當為企業經營者，對系爭房屋倒塌，依法自應負無過失責任，殆無疑義，而與「借牌」與系爭房屋「倒塌」間是否有相當因果關係無涉。

(5)公司負責人違法執行職務，應與公司負連帶責任，公司之責任為消保法第七條之責任，公司負責人所負連帶之責任，亦同為消保法上之責任。

公司法第二十三條規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。公司負責人之連帶「責任」即指公司所負之賠償責任。本件被告公司所負之責任為消保法第七條之責任，公司負責人違法執行職務，使商品使用人受到損害，當與公司連帶負商品責任。因此，公司負責人所負損害賠償責任，同消保法第七條之責任。

公司負責人既與公司連帶負消保法第七條之責任，原告受讓請求權後，併為請求，於法有據，不生另徵訴訟費用之問題。

(6)消保法第七條對於損害賠償之範圍，既未明定，其本質上又係侵權責任，自應依民法第二一六條定損害賠償範圍，包括房屋倒塌之損害。

被告主張消保法第七條之損害賠償範圍不及於商品本身之損害云云。惟消保法第七條既未明定損害賠償範圍，損害賠償之範圍自應依民法第二一六條之規定，即以填補債權人所受損害及所失利益，解釋上，當包括商品本身之損害，消保法知名學者朱柏松教授亦同此見解，被告主張顯非可採。系爭房屋倒塌時，並無任何一戶空屋，為被告所不爭，既有人居住，房屋倒塌時，必有物品之損害，殆可認定，被告主張原告未證明有損害，顯

非的論。復查，當時因管制措施，讓與請求權人無法進入搜證，亦為管制單位新莊分局所確認（參新莊分局函），本件損害顯有民事訴訟法第二二二條第二項之情事，懇請鈞院審酌台灣地區新居屋內設施定其損害額。消保法第七條企業經營者之責任與外國之商品責任有異，解釋上其損害賠償範圍自難從同：

(I)消保法第七條兼及「服務」，非限於商品，且如日本商品責任法認房屋並非商品，均與我國不同，解釋上，損害賠償之範圍，自難從同。

(II)消保法對於損害賠償範圍，並未明定，自應適用民法損害賠償範圍之規定，被告主張不包括商品之損害，顯乏依據。

(7)消保法所謂「消費者」係指與企業經營者交易而有契約關係者，及非交易主體但使用商品者，被告主張消費者僅指有

契約關係，顯非可採。

消保法第二條第一款規定，消費者，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。換言之，因商品交易而有契約關係者屬之，非交易而因使用商品者亦屬之。本此，與本件被告等企業經營者間有契約關係者，如與被告和昌公司簽訂契約者，是消費者，與和昌公司等無契約關係者，如第二手之購屋者、第二手以後之受讓人，及其他使用系爭房屋而受有損害者，均為消費者，被告抗辯其非消費者，顯非可採。

消保法第七條之產品責任，本質上為侵權責任，消保法第五十一條係對企業經營者之產品責任所設之處罰，達到督促企業經營者確保其產品無安全或衛生之虞，因此，只要有侵權之事實，即有消保法第五十一條懲罰性賠償金之適用，不分消費者或第三人。

本此，被告抗辯第三人無消保法第五十一條之適用，顯非可採。

被告主張張、張、吳等無權請求。惟縱已依法解除契約，只要渠等仍為使用系爭房屋而受損害，當無礙其為消費者，渠等主張消保法第七條之責任，殆無疑義，併予說明。

11.對被告新傑公司、陳 答辯之陳述：

「博士的家」大樓於九二一地震倒塌後，經台北縣政府委託台灣省結構工程師公會、台灣省土木技師公會及台灣省建築師公會鑑定結果，認定系爭大樓A、B、C樓均有混凝土抗壓強度嚴重偏低情形，僅有一二五七至二七三七PSI間不等，不及規定之二 PSI，被告新傑公司主張其混凝土抗壓強度合於契約要求云云，顯與鑑定報告不符。被告新傑公司係混凝土製造商，依消保法第七條規定，其提供之商品對消費者不能有安全或衛生上

之危險，否則應負損害賠償之責。系爭「博士的家」既經鑑定結果認為混凝土抗壓強度嚴重偏低，係導致大樓倒塌原因之一，則被告自應依消保法第七條規定負損害賠償責任。被告雖主張其混凝土抗壓強度符合契約要求，且經鑑定合格，惟均未能舉證以實其說，且與鑑定報告不符，自不足為有利於被告之認定。

12.對被告華莘公司、詹 答辯之陳述：

(1)依台灣省結構工程師公會之鑑定報告內容所示，本件房屋之混凝土強度僅有一二五七至二七三七PSI不等，不及規定之三 PSI，亦為造成房屋傾倒原因之一，足證華莘公司所提供之混凝土確有造成安全上之疑慮，且其與住戶之損害間具有因果關係，華莘公司自應負連帶賠償責任。

(2)至華莘公司指稱中華顧問工程司之試體報告可以證明出售之預拌混凝土抗壓強度符合要求云云，縱該試體報告顯示抗

壓強度符合合約之約定，亦僅指該批送鑑之試體而言，而非泛指全部使用於「博士的家」工地之混凝土均符合標準，被告徒言前揭三公會之鑑定內容可能因種種原因失事，卻未見舉證說明，顯無足採，又縱認被告能證明其無過失，依消保法第七條第三項規定亦僅能減輕責任而已，要無脫免之理。

13.對被告蔡 答辯之陳述：

(1)蔡 為本件「博士的家」之土木包工，負責大樓興築、版模及混凝土搗築等工作，因本件在澆灌混凝土時多加水及灌漿施作等不符建築技術規則情事（參照鑑定報告），蔡 為企業經營者之一，自應依消保法第七條規定負賠償責任。

(2)本件「博士的家」傾倒原因之一為地下室灌漿時未依設計圖施工，灌漿不足，使鋼筋欠缺保護層而外露，致鋼筋防鏽能力和混凝土握裹能力不足，卷附鑑定

報告書業已載述甚詳，被告蔡 既自承攬該工地搗築工程，屬負責混泥土攪拌及澆灌工作，就本件房屋之瑕疵，自難辭其咎。

14.對被告連 答辯之陳述：

(1)有關另提起附帶民事之原告，僅係其中之一被害人，且其附民部分之請求權依據，與本件不同，且本件之被害人有二二人，顯非同一之訴，不生違反更行起訴之問題。

(2)消費訴訟固係因消費關係所衍生之訴訟，惟依消保法規定，對於消費者應負連帶損害賠償責任者，除與消費者直接成立法律關係之企業經營者外，尚包括從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，此觀諸消保法第七條第一項即明，甚且不僅消費者本身，如企業經營者違反確保健康或安全責任致第三人損害時，該第三人亦得主張，同法條第三項亦定有明文，再者，同法第五

十一條係分別就企業經營者故意或過失而有三倍或一倍懲罰性賠償金之規定，亦不容被告空言卸責。

(3)按「建築師受委託設計之圖樣說明書及其他書件，應合於建築法及基於建築師法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令之規定；其設計圖內容，應能使營造業及其他設備廠商，得以此正確估價，按照施工。」又「建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款規定：一、監督營造業依照前條設計之圖說施工。二、遵守建築法令所規定監造人應辦事項。三、查核建築材料之規格及品質。四、其他約定之監造事項。」建築師法第十七條、第十八條分別定有明文。

(4)依檢察官起訴書所載，本件「博士的家」大樓傾倒係因網綁鋼筋、篩筋問題、混凝土強度、灌漿不足等未按圖施工之瑕疵所造成，如前說明，建築師監

造時應監督營造業依其設計圖說施工，則被告未善盡監督按圖施工之責，顯難辭其咎。況依台灣省建築管理規則第二十八條規定，建築師於各樓板完成綁紮鋼筋灌漿前，應至現場查核確依圖施工，始可於勘驗結果報告書上簽名，惟查，本件被告於「博士的家」各樓板綁紮鋼筋完成後灌漿前並未至現場勘驗，卻於報告書上簽認，業經現場監工連冠育及承包商張 供述綽綽有餘，被告違反法定監造責任已臻明確，其前揭抗辯洵屬卸責之詞，不足採信。

(5)系爭大樓之設計、銷售雖在八十三年一月十三日之前，然當時係屬預售性質，房屋並未實際存在，且核發使用執照係在消保法施行之後，依消保法施行細則第四十二條之規定，系爭大樓應有消保法之適用，應無疑義。

(6)消保法第七條規定，凡是商品之設計、生產、製造及服務之提供者均屬之，雖

條文文字以「企業經營者」名之，然參照同法第二條對企業經營者之定義，應非僅指法人而言，凡屬於生產、設計、製造或提供服務之個人亦包含在內，被告係系爭大樓之建築師，負設計查核之責，自有消保法第七條之適用。

(7)依建築師法第十八條第三款規定，建築師應查核建築材料之規格及品質，此為建築師應盡之查核義務，亦為被告所不否認，而系爭大樓之所以倒塌，經鑑定結果係肇因於鋼筋網綁未依規定、混凝土強度不足等因素，縱認網綁鋼筋係屬建築方法，但混凝土強度是否符合要求，即應屬建築材料之規格及品質之範圍，乃被告竟未對混凝土之強度予以查核，使系爭房屋發生倒塌，被告顯未盡其查核責任，其應負消保法第七條及民法第一百八十四條之責，至為明確。至於核發建照前主管機關所為之預審，僅為事前書面之審查，並未因此免除被告

應在建築過程中對建築材料為實際查核之義務，是被告主張其不負賠償之責，並無理由。

(8)原告有關不動產部分之請求僅有建築物，不及於土地，而有關醫療費、工作損失、汽機車修理費亦悉依實際醫療單據、扣繳憑單及送修單據為憑，並未請求法院依民事訴訟法第二二二條第二項加以審酌。

15.對被告張 答辯之陳述：

(1)被告張 既參與建造系爭大樓一部分之工作，其自為企業經營者，而系爭房屋流通進入市場在消保法施行後，如前所述，自仍有消保法之適用，張 之主張，顯無理由。

(2)本件鋼筋綁紮間距過大及箍筋只有九十度，不符建築技術規則部分，業經在刑事案件鑑定屬實，被告張 辯稱未違反建築技術規則，洵屬無理。

(3)至張 稱綁紮鋼筋符合監工、工地主

任之要求，即無責任乙節，因與其為企業經營者，依法即應對其參與生產、製造之部分，負消保法責任相違，要無可採。

三、證據：提出

- 原證一、提出鑑定報告；
- 原證二、起訴書；
- 原證三、法人登記證書；
- 原證四、優良消保團體證書；
- 原證五、讓與書；
- 原證六、消保官同意函；
- 原證七、請求總額明細表；
- 原證八、請求損害明細表；
- 原證九、產品責任在實務上之適用摘錄；
- 原證十、承諾書；
- 原證十一、合作興建房屋協議書；
- 原證十二、國民平均餘命表；
- 原證十三、消保法論摘要；
- 原證十四、工程合約書；
- 原證十五、捐助章程；

原證十六、請求明細；
原證十七、使用執照；
原證十八、法人登記證書；
原證十九、行政院消費者保護委員會九十年五月三十一日台九十消保法字第 五八號書函；
原證二十、戶籍謄本；
原證二十一、原告九十年二月二十七日致消保會函；
原證二十二、朱柏松著消保法論第一 七頁及第七十五頁；
原證二十三、台北縣政府八十八年九月二十六日八八北府工使字第三六三九九五號公告；
原證二十四、八十九年一月十九日八八北府工使字第三七三七三三號函；
原證二十五、補正資料明細表等影本為證。
並聲請訊問證人李 貳、被告和昌公司、林 林 方面：
一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均

駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。
二、陳述：

(一) 本件被告是否應為民事賠償之人尚有待刑事判決之審認為據，洵有裁定停止訴訟進行之必要，為此爰祈鈞院裁定停止本案民事訴訟，俟刑事判決之審理結果方為續行。

(二) 按本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之，消保法施行細則第四十二條定有明文；又預售屋買賣契約於消費者保護法施行前簽訂者，無消費者保護法之適用，亦經消保會八十四年十一月十七日台八十四消保法字第 一三五八號、八十六年七月二十五日台八六消保法字第 八二五號分別函釋在案。準此，於預售屋買賣，顯然係以「簽訂契約」之時間作為應否適用消保法之認定標準，上開見解亦有最高法院八十八年度台上字第一四九七、一五四三號等判決可資參照。系爭大樓之承購戶均係分別於八十三年一月十一日消保法公布施

行前即與被告簽約買受，亦為原告所自承，本件被告與承購戶間簽訂預售屋買賣契約之時點既均在消保法施行前，依前揭消保法施行細則第四十二條之規定及實務見解，本件自無消保法之適用，法理灼然。原告依消保法第四十九條、第五十條第一項等規定受讓系爭大樓承購戶之損害賠償請求權向被告等提起本訴，並依同法第七條、第五十一條規定請求損害賠償及懲罰性賠償金，於法無據，自屬無稽，應予駁回。

(三)查系爭建物之承購戶既於消保法公布施行前與被告簽約買受，是舉凡因該預售屋買賣契約所生之權義關係，自無消保法暨其相關法令等適用可言，然據消保會九十年五月三十一日台九十消保法字第 五八 號函說明二，「來函所詢預售屋係在消保法施行後始建造完成，消費者因該房屋之使用而受到損害，應屬產品責任問題，若其交付確係在消保法施行後，自有消保法之適用。」所示，逕以行政命令將消保法之適用時點追溯至施

行日前，顯與中央法規標準法第十一條：「本法不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」規定相悖，並違反「法律不溯及既往」之原則，是前揭牴觸法律規定之台九十消保法字第 五八 號函令，自不得為本件認事用法之準據。承此，原告依消保法第四十九條、第五十條第一項規定受讓系爭建物承購戶之損害賠償請求權向被告等提起本訴，並依同法第七條、第五十一條規定請求損害賠償及懲罰性賠償金，顯然於法無據，自屬無稽，理應逕予駁回。

(四)又查系爭建物之承購戶中，其中張、張、吳 等三人共計四戶因未與被告和昌公司辦理交屋事宜，被告和昌公司在屢催無效下，已分別於八十七年一月十六日、一月二十二日、二月四日發函張、張、吳 等解除買賣契約在案，職此，該三人依法無權向被告和昌公司請求重建費用。又各被害人請求之金額，俱乏證物證

據，或多所重複，例如：

1.張（序號一）列車位賠償五十萬元，然遍觀本案何來車位？

2.黃（序號四）列其他賠償一百二十一萬一千二百七十一元，其依據為何？誠有待原告進一步敘明。

3.新莊市民安路二九巷一號（一至五樓），共計請求賠償金二千五百一十萬二千六百八十四元，經查，此五戶根本未受到大樓倒塌之損害，目前有委託力霸房屋招租中，既無房屋損害則無所謂之物品損害與其他損害，故此部分請求顯非有理。

4.新莊市民安路二九巷八號（一至五樓）房屋並非倒塌，且拆除前七天各戶均將室內財物搬出，故陳楊、陳、陳、蔡、林、王、林等八

人之請求不合理如下：

(1)陳楊 部分——工作損害八萬元？、生活需要費二十萬元？、家具乙批十萬元？、機車三十萬元？

乙台五十CC新車約三萬二千元？

(2)陳、陳 部分——汽車修理費四萬八千零五十元？其他損害一萬元？何種損害應說明。

(3)蔡 部分——物品損害十六萬元？

(4)林、王、林 部分——物品損害五十七萬八千九百六十元？其他損害八千元？其他損害一萬六千元？

(5)原告應就上開各項請求提出證明資料，作為請求賠償之依據。

5.新莊市民安路二九巷十號（一至五樓），房屋並非倒塌，且拆除前七天各戶均將室內財物搬出，故吳、張、林××、黃、黃、簡等六人之請求不合理如下：

(1)吳 部分——求償金額計算錯誤：房屋坪數 87.43 平方公尺 ÷ 26.4 坪 × 30,000元 / 坪 = 1,322,500元（正確金額為 793,200元）；機車損害一萬三

千元？

(2)張 部分—物品損害八十萬元？家具？電腦？珠寶？

(3)林××、黃 部分—物品損害十三萬零八百元？ 物品損害七十五萬一千三百元？電腦乙部九萬九千五百元？新型

電腦乙部二萬七千元？乙部電腦索賠九萬九千五百元未免太過離譜！ 機車

損害二萬二千元？

(4)黃 部分—汽車修理費三十二萬元？廠牌？年份？汽缸容量？

(5)簡 部分— 汽車修理費十萬元？廠牌？年份？汽缸容量？ 機車損害一萬四千元？

(6)原告應就上開各項請求提出證明資料，作為請求賠償之依據。

6.新莊市民安路三 三 二、三 四、三 六、三一、三二二、三三四、三三六號（一至十二樓）即「博士的家」社區，此二棟未因地震倒塌，且拆除前七天

各戶均將室內財物搬出，為何還有物品損害請求賠償？且汽車修理費高達二、三十萬？其中民安路三 八一七號十二樓、向素幸汽車修理費高達六十九萬四千餘元，究係何種車款？汽缸容量？且車輛還能自新莊開到淡水修理？此舉頗為不可思議！另民安路三 八一七號四樓、劉 陳 各請求家俱賠償七萬九千八百九十元，同一戶為何要求重複賠償？

7.前揭各項請求均請原告提出證明資料，以為請求賠償之依據。

三、證據：提出

被證一、行政院消費者保護委員會台八十四消保法字第 一三五八號、台八六消保法字第 八二五號函釋；

被證二、最高法院八十八年度台上字第一四九七、一五四三號判決等影本；

被證三、照片六幀等為證。

參、被告劉 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均

駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一)程序部分：

1. 按消保會 84.11.17 消保法字第 一三五八號書函釋示要旨揭櫫：「預售屋買賣契約於消費者保護法施行前簽訂者，無消費者保護法之適用。」其內容載明：「(1) 明定消費者保護法之效力不溯及既往：在消費者保護法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務，均無消費者保護法之適用，自應依當時有效的法律，如民法等有關規定解決。(2) 其目的在維持法律關係之安定：除法律明文規定有溯及既往之效力，法律效力不溯及既往為一般法律之適用基本原則，其目的在於維持法律關係之安定，消費者保護法亦遵循此一原則辦理。(3) 倘預售屋買賣契約係於消費者保護法施行前簽訂，而於消費者保護法施行後交屋者，依據上開說明，並無消費者保護

法的適用，惟仍可依民法及其他相關法律處理。」；又該會 86.7.25 消保法字第

八二五號函亦揭櫫：「預售屋買賣契約係於消費者保護法施行前簽訂及發生效力，而於消費者保護法施行後始行交屋者，並無消費者保護法之適用。」查本件不動產買賣契約（博士的家）屬預售房屋，共計一百三十七戶，客戶與和昌公司簽訂預定房屋買賣契約書；另與地主林 劉

、劉 等簽訂預定土地買賣契約書，其簽約日期在八十三年一月十三日消保法公布施行以前者，計有一百零五戶，此有各該預定買賣契約書可稽。揆諸同法施行細則第四十二條之規定及首揭文號函示，上開一百零五戶預售屋部分自無消保法之適用。

2. 原告挾其為全國唯一之消費者保護團體之尊，消保會唯其馬首是瞻，多所依賴，明知首揭文號之解釋，就本件訴訟而言，處於絕對不利之地位，意圖翻案，行文該會

另行解釋，消保會未尚燭機先，遂為其蒙蔽，遽為相反之解釋，略以：交屋日期在消費者保護法公布施行以後，均有適用云云，顯然違反「法律不溯及既往」之原則，依法無效。

3. 況原告集球員及裁判於一身，隨其愛憎取捨法令，並故意曲解，顯已違反公平正義原則，至主管機關因礙其係全國唯一之消費團體，多方逢迎阿附，就具體訴訟事件，所為偏頗、曲解、武斷、迴護之詞，超出立法者「空白授權」之範圍，其違法不當之釋示，自不具任何效力。

4. 有關楊 等十八人（即序號一至十八）程序部分：

按消保法第二條明定：「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：指以保護消費者目的而依法設立登記之法人。」查被告和昌公司興建之新莊市「博士的家」，僅有附表所示共計一三七戶，原告起訴狀附表序號一至十八即楊 等十八人部分，與被告和昌公司並無消費關係存在，縱其所有上址房屋，九二一大地震後，因鄰房倒塌而受到毀損，此乃鄰房或第三人應否負回復原狀及損害賠償之責任問題，揆諸首揭法條之規定，殊無逕予提起「消費訴訟」之餘地。茲原告竟貿然承受其讓與之損害賠償請求權，率予提起消費訴訟，殊有未合，其起訴不備其他要件，當事人不適格，應依民事訴訟法第二四九條第一項第六款之規定，裁定駁回。

(二)實體部分：

1. 按消保法第二條規定：「本法所用名詞定義如下： 二、企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」

2. 被告僅係地主之一，以投資者之身分，同意合建，並未參與被告和昌公司業務之經營：

(1) 被告固為坐落台北縣新莊市西盛段西盛小段第八二、八二一一六、一五六、一五八等地號土地之共有人。

(2) 八十年間，原地住即訴外人林 胞兄 被告林 至被告住所，詢及有意合建房屋出售，被告因僅占少數股權，欣表同意。嗣被告林 等籌組被告和昌公司，承辦該土地合建房屋事宜，被告因個人另案觀音大樓亟待興建，百廢待舉，無暇兼顧，並未充任被告和昌公司股東。

(3) 其後被告和昌公司如何邀商於該土地興建大樓即「博士的家」，被告確未參與

其事，稽諸全卷，被告未曾與營造公司、預拌混凝土廠、模板工、泥水工、水電工、紮鋼筋工程等簽約可得明證。扣案嘉信營造公司立具之「承諾書」乙紙，經查亦無被告之簽名，被告亦始終不知其事。

(4) 本大樓興建期間，因被告私人所有之觀音大樓適籌劃、設計、裝潢及銷售中，被告事必躬親，鉅細靡遺，人手不足，實無暇兼顧其他，故在本大樓興建期間，被告基於地主身分，亦僅及到過工地現場一、二次，其目的亦非是看看工程進度、蓋到幾樓高而已，並非要去現場指揮工人工作或逕視工地現場。

(5) 被告提供基地，與「博士的家」簽約客戶，另訂「土地預定買賣契約書」，並收受其土地價金，此乃單純之土地買賣行為，其適法性毫無疑義。建物部分，則另由和昌公司與客戶簽訂「預定房屋買賣合約書」，價金歸該公司所有，地

主無權置喙。換言之，被告係以地主身分，將土地持分分售予上述訂購預售房屋之客戶，並收取土地持分之價金，預售之房屋則由和昌公司自行興建，並予出售，得款歸該公司所有。

(6) 被告並非被告和昌公司股東，被告僅係以地主之身分，以投資者的眼光，關心該大樓之興建，被告和昌公司確由被告林全盤操控，徵諸卷證資料，舉凡營造、預拌混凝土、鋼筋、模板、紮筋工等簽訂契約書、承諾書等，均由被告和昌公司代表人即被告林具名，被告並非股東，又無任何名份，焉有置喙之餘地。

(7) 和昌公司並無「副總經理」之編制，被告無論就事實或背景資料而言，均不可能擔任該公司「副總經理」，具領「副總經理」薪資，卷內所謂每月五萬元之車馬費云云，係和昌公司為補貼地主在本件營建工程期間（約三年）稅金（地

價稅）之損失，按月攤付地主車馬費五萬元，以資補償，非謂每月五萬元，係副總經理之薪資。

(8) 和昌公司有關工程發包、議價、簽約及現場監工等，被告自始至終確未曾參與其事，故本件工程（博士的家），縱認有偷工減料等情，（被告堅決否認），核與被告何涉？矧「博士的家」建物（房屋）部分，非被告所設計、興建或出售，揆諸首揭規定，被告不負「企業經營者」之責任，自無消保法第七條之適用。原告雖舉原證八所謂之「協議書」為證，惟「博士的家」確由和昌公司投資興建，所有承購戶亦均分別向該公司簽訂訂購已如前述，該商品（博士的家）之生產、製造、銷售者，均屬和昌公司，而與被告無涉，原告不查，指鹿為馬，誣指被告亦為企業經營者，顯然欠缺法理之說服力及正當性，詞窮理屈，率予起訴，顯無理由。

(9) 被告和昌公司係股份有限公司組織，依公司法第八條、第二百零八條第三項之規定，由董事長對外代表公司，被告既非股東，亦非董事，與被告何涉？原告率以天文數字，遽向被告索賠，非有理由。

(10) 「博士的家」房屋基地，雖歷經九二一大地震，其基地迄今猶完美無瑕，該基地既完好無缺，原告如何主張被告應負如何物之瑕疵擔保之損害賠償責任？

(11) 所謂企業經營者，以本件言，起造人為和昌公司、監造人為連、承造人為嘉信公司等，若論「博士的家」之企業經營者，推究事實，衡情論法，應指上述人員而言，方符正鵠。詎原告欲索多金，多方株連，漫天喊價，將地主之一之被告，甚者連工地工人或監工之流，均一網打盡，藉以彰顯其法力無邊，無遠弗屆，竊以被告年逾耳順，兒孫滿堂，平生燒香拜佛，救急救難，從不落

人後，茲因上述基地，提供給和昌公司供建築基地之用，不幸遇到百年以來最劇烈的地震，震得樓塌人亡，禍起蕭牆，被告遂吃上民、刑官司，茲已三易寒暑，纏訟迄今，始終未平，書空咄咄，唯望老天有眼，拯斯民於水火，伏乞鑒察！

3. 原告雖得受讓消費者損害賠償請求權，並以自己之名義提起訴訟，惟所謂消費者損害賠償請求權，仍應受左列法則之限制：其一、適法性：(1) 讓與人確為消費者；(2) 讓與人確有損害賠償請求權存在；(3) 其損害與行為人之行為間具有相當因果關係。其二、合理性：(1) 讓與人確已發生損害。(2) 損害之發生、結果、數額並無任何合理之懷疑存在；(3) 損害之結果，客觀上屬無可避免（無過失相抵之適用）。其三、正當性：有提起消費訴訟之必要。經查：

九二一大地震，新莊「博士的家」，除C

棟坍塌外，A、B棟地震後並未發生立即之危險，且距政府命令強制拆除逾一個月以上，尚有足夠時間容許A、B棟所有權人或住戶搶救其財物；詎原告囿圖吞棗，既未審認其受讓之消費者，究係A棟、B棟或C棟之住戶或所有權人，其損失財物之明細究竟如何，率予一網打盡，閉門造車，請求被告賠償鉅款，揆諸前揭說明，本件訴訟顯然欠缺適法性、合理性及正當性，依法不受法律之保護。

4. 「博士之家」不幸倒塌，被告並無任何疏忽過失：

(1)九二一地震「博士的家」不幸倒塌，並造成慘重傷亡，茲據鑑定報告所載，可能原因有(1)混凝土強度不足；(2)鋼筋品質不穩定；(3)柱主筋搭接位置不良；(4)柱箍筋彎鉤不良；(5)柱箍筋間距不良；(6)樑箍筋間距不良；(7)鋼筋外露，無保護層；(8)鐵絲綁紮不實等所致云云。惟均與被告無涉。

(2)據聯合報八十八年十一月二十一日所載，中央氣象局重建九二一地震過程，台北市的震動時間最久，達一分鐘左右，盆地北邊最大震度並達到五級，中央氣象局副局長辛在勤說，這是受到盆地放大效應的影響。

(3)又據聯合報八十八年十月三十一日所載，逢甲大學土木系教授許澤善等人統計九二一地震後造成屋塌人亡的原因，其中以弱柱強樑和軟弱的地下室擴展空間，分居造成單位面積內死亡人數最多的第一、二名。

(4)再據八十八年十一月十一日聯合晚報、八十八年十一月十二日聯合報所載，內政部建築研究所公告災區建物地震調查報告顯示，鋼筋混凝土造建物倒塌比率為所有建物倒塌比率之最，高達52%，其中有92%建物因騎樓、挑高底層及二樓上懸臂建物毀損所造成。

(5)九二一地震建物倒塌原因，「博士的

家」均有上述建築上盲點存在，事出有因，究其實情，核與地主之一即被告畢竟無關。又侵權行為之損害賠償請求權之成立，必須行為與損害發生間有相當因果關係，依最高法院七十六年度台上字第一九二號判例謂，依經驗法則，綜合行為為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件下，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。本件被告並未參與被告和昌公司相關業務之經營，「博士之家」倒塌原因不止一端，非可歸責被告有何疏虞責任，況被告以地主身分與人合建，事後房屋倒塌，造成嚴重傷亡，殊難認有因果關係。

5. 被告人林 於刑事案件之調查局訊問、偵訊中及鈞院審理時，歷次所陳，前後矛盾，不足為被告不利之認定，且案重初

供，自不容其事後翻異，嫁禍他人。被告人林 係被告人林 之胞弟，被告人林 自案發後即被羈押禁見，凡對外聯絡及委任律師辯護等事宜，均賴被告人林 從中接洽、奔走，利害一致，兄弟相隱，理所當然，為圖卸責，自將責任推給不相干之第三人即被告等人，足證被告人林 所言純為被告人林 開脫，不足為不利被告之認定：

(1) 被告人林 之實際業務負責人廖 歷次調查局訊問及偵審中均坦承係和被告和昌公司負責人林 與其簽約租牌，此外別無他人云云，足證被告人林 事後翻異前供，指被告知情，並同意借牌營造「博士之家」云云，與事實不符，不足為不利於被告之認定。

(2) 刑案扣案之「承諾書」、「混凝土訂購合約書」及「工程估驗計價單」(分見偵查卷偵字第二一五二四號第二二頁至第三四頁、第一 頁、第二 頁至

第二一頁：偵字第二一五五號第一、五九頁）等書證，其上僅有被告和昌公司負責人即被告林 之簽章，且確係被告林 代表被告和昌公司簽約，被告並未副署，則被告又如何事前知悉並同意向被告嘉信公司借牌營造「博士的家」工程案件？

6.和昌公司與嘉信公司雖曾簽訂借牌契約，然非謂有借牌行為，和昌公司或嘉信公司營建新莊「博士的家」，必然會偷工減料，事實上該工程有無偷工減料，應以行為人為主，法律首應追究者，亦應以偷工減料之行為人唯其是問，況新莊「博士的家」在九二一大地震中倒塌，事後鑑定其原因固載有：設計不當、偷工減料、施工不良等，惟查與所謂「借牌」行為，則無相當因果關係，乃不爭之事實，故本件縱認被告事前知道和昌公司欲向嘉信公司借牌營建本工程（被告堅決否認），核與新莊「博士的家」在九二一大地震中倒塌，

其間並無相當因果關係存在，揆諸最高法院四十八年台上字第四八一號判例所示，被告不負損害賠償責任。

7.按損害賠償之債，以有損害發生及有責任原因之事實，二者間有相當因果關係為要件；又消保法第五十一條規定，因企業經營者之故意所致之損害，消費者始得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。本件遍查刑案卷證資料，確無被告與被告林 等事前同謀參與借牌營造「博士的家」之行為，與被告確無任何牽連，被告並無故意、過失之行為可言，該大樓倒塌與地主間並無任何相當因果關係存在，原告率依共同侵權行為之法律關係，請求鉅額賠償金及索賠懲罰性賠償金，均無理由。

8.讓與人吳 （序號三十八）、張 （序號一八三）及張 （序號二一八）三人等四戶房屋因欠繳房地自備款（給付

遲延)，經被告和昌公司解約並沒收已繳價金，業經鈞院八十六年度訴字第一九五四號確認買賣價金請求權不存在事件確認，並因吳 等三人未上訴而確定，是該三人與和昌公司間之買賣契約既已合法解除，則渠等與和昌公司間即無消費關係存在，依法自無消保法之適用，原告仍據以起訴併予請求，自非適法，應予駁回。

9.原告起訴狀附表(一)序號二一何1、二二曹2、三六林3、六六呂4、七七鄭5、七八管6、七九管7、八十管8、八二蔡9、八四李10、八五李吳11、八九邱12、九十許13、九一張14、九二陳15、九四羅16、九五曾17、九六劉18、九七劉洪19、一三王連20、一四王21、一五王22、一六王23、一七蔡24、蔡25、一八許26、一九陳劉27、一一張游28、一二一林29、一二二陳30、一一三陳31、一一五吳32、一一六

鄧33、一一七黃34、一一八李35、一二呂36、一二一曾37、一二二曾38、一二三張39、一二四張林40、一二五蘇41、一二六蘇42、一二七石43、一二八黃44、一三王45、一三一王46、一三二王47、一三六詹48、一四一劉49、一四二莊50、一四三莊51、一四四莊52、一五一陳53、一五二蔡陳54、一五三紀55、一五四陳56、一五五紀57、一五六紀58、一五七顏59、一六六林60、一六七陳61、一六八陳62、一七一向63、二一王64、二一二王65、二二五吳66、二二二富日國際貿易股份有限公司林☆☆(下稱林☆☆)等六十六人均非系爭建物(博士的家)的所有權人，渠等既非所有權人，與和昌公司間並不發生「消費關係」存在，自無消保法之適用，原告率予起訴索賠，非有理由。

10.序號二一何1 (八十八年九月二十一日

大地震坍塌，如何於八十八年十月一日買賣過戶？）、七八管6、七九管7、八十管8（管張 死亡部分，業經和解撤回起訴在案，其非財產上之損害部分之請求，即非有理由。）八二蔡9（蔡、蔡 死亡部分，業經和解撤回起訴在案，同上）、八四李10、八五李吳11（李 死亡部分，業經和解撤回起訴在案，同上）、八九邱12（傷害部分，業經和解撤回在案，同上）、九十許13（陳☆☆許 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、九一張14（張××死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、九二陳15（陳 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、九四羅16、九五曾17、九六劉18、九七劉洪19、一 一賴（賴、賴、賴、賴 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、一 三王連20、一 四王21、一 五王22、一 六王23、

一 七蔡24 蔡25、一 八許26、一 九陳劉27（張陳 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、一一 張游28（張、張 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、一一一林29（林×、陳×、陳×、陳× 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、一二二陳30（同前）、一二三陳31（同前）、一一五吳32（吳☆☆死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、一一六鄧33（同前）、一一七黃34、一一八李35、一二一曾37（張、曾 死亡部分，業經和解撤回在案，同上）、一二二曾38（同前）、一二三張39（同前）、一二四張林40（同前）、一二五蘇41（配偶石 死亡及其受傷部分，業經和解撤回在案，同上）、一二六蘇42（同前）、一二七石43（同前）、一二八黃44（同前）、一三 王45（子王 ☆死亡及受傷部分，業經和解撤回在案，同

上)、一三一王46 (受傷部分、業經和解撤回在案、同上)、一三三王47 (同前)、一三六詹48、一四二莊50 (受傷部分、業經和解撤回在案、同上)、一四三莊51 (同前)、一四四莊52 (同前)、一五二蔡陳54、一五三紀55、一五四陳56、一五五紀57、一五六紀58、一五七顏59 (以上六人、無任何單據可資佐證)、一六七陳61 (傷害部分、業經和解撤回在案、同上)、一六八陳62 (同前)。

11.起訴狀附表(一)序號一 二一一 八即門牌號碼新莊市民安路三 八巷三號三樓(建築一五二九號)房屋、面積六九 六六平方公尺、附屬建物八 六三平方公尺、合計七八 二九平方公尺、折合二三 六八坪、供四口之家居住、已嫌狹小、詎原告竟主張該房屋有序號一 二一一 八等八人、且損失額逾新台幣一億三千八百一十一萬零六百元云云、荒誕不經、駭人聽聞、

可謂空前、原告主張各節、顯非真正、應予駁回。另序號一五一——一五七即門牌號碼新莊市民安路三 八巷七號三樓(建築一五一八號)房屋、面積八七 八三平方公尺、陽台八 六四平方公尺、花台二 四六平方公尺、合計九八 九三平方公尺、折合二九 九二坪、供四口之家居住、亦嫌狹小、詎原告竟主張該房屋有序號一五一——一五七等七人、且其損失額逾七千零九十萬三千九百四十元、其主張之事實、核與社會上一般人之經驗法則顯然不符、自不足採、應予駁回。

12.卷內行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第 七八七八號覆函檢送「九二一大地震災害損失估計表」家庭耐久財所列每戶三十四萬四千元、顯然偏高、央逝、不足採信。

(1)依行政院主計處主編：民國八十八年「中華民國社會指標統計」表十四(平均每戶消費支出與儲蓄)、民國八

十八年平均每戶消費支出六五五、二八三元，家庭器具及設備和家庭管理乙項佔 $\frac{1}{3}$ ，換言之，每年為二六、二一一元，民國八十四年間「博士的家」落成，迄八十八年九月二十一日大地震坍塌為止，前後四年，合計前項支出為一四、八四四元。

(2)再依八十六年十二月三十日行政院令修正之「固定資產耐用年數表」所載，鋼筋混凝土造之房屋，耐用年數五十年，汽車五年，機器腳踏車三年，生財器具、影印機、洗衣機五年。則前揭支出額應再依上開折舊率取其平均值為五二、四一一一元（ $104,844 \times \frac{1}{2} = 52,422$ ），較為客觀公正。

(3)行政院主計處前揭文亦載明：「本表所列財物損失部分均採統計方法估計，係供整體性分析之用，引用於特定個案或目的有其侷限性，敬請注意。」等語可資佐證。依據證據法則，除非原告業已

舉證證明各受災戶其生財設備價值（房屋不計），均已逾五一、四二二元以上，否則超過部分，其請求即核無可採，和昌公司不負賠償之責。

13.鋼筋水泥房屋，耐用年數為五十年，已如前述，「博士的家」落成迄九二一大地震坍塌，前後四年，依前揭「固定資產耐用年數表」，應予扣除四年間之折舊費用。又系爭房屋，每戶課稅總值若干，稅捐稽徵單位均有案可稽，鈞院亦曾函查明確，此項數據不失為客觀之標準，苟依消保法相關規定，「博士的家」起造人、監造人、營造人等「企業經營者」不免應負賠償責任時，亦應以上述客觀、理性之數據為準，而非以原告漫天要價，欲索多金，失諸主觀、武斷之數額，為其裁量之標準。

三、證據：提出

被證一、土地登記簿謄本；
被證二、使用執照；

被證三、被告和昌公司董、監事及股東名冊

被證四、剪報；

被證五、最高法院二十六年上字第一七五四號、四十八年台上字第四八一號、五十八年台上字第四四號、七十四年台上字第四二一九號及七十六年台上字第一九二號判例；

被證六、調查筆錄；

被證七、訊問筆錄；

被證八、消保會84.11.17消保法字第一三五八號及86.7.25消保法字第一八二五號書函；

被證九、土地及建物登記簿謄本；

被證十、行政院主計處主編八十八年中華民國社會指標統計表十四—平均每戶消費支出與儲蓄；

被證十一、八十六年十二月三十日行政院令修正之「固定資產耐用年數表」等影本為證。

肆、被告劉、徐方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一)原告受讓楊等十八人(即台北縣新莊市民安路二九巷住戶，原告八十九年十一月十四日準備書(○)狀證物十三附表序號一至十八號)之損害賠償請求權，提起本件訴訟，違反消保法第五十條第一項之規定。

1. 按消保法第五十條第一項規定：「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義提起訴訟。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。」所謂消費者係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者(消保法第二條第一款)。

2. 經查，楊至簡等十八人所有之建

物，並非由和昌公司興建銷售，渠等與和昌公司間並無消費關係，而消保法第五十條第一項既明定消費者團體僅得受讓消費者之損害賠償請求權，提起消費訴訟，且同法條亦皆以消費者為對象，明文時効利益等事項，本「明示其一，排除其它」之法理，原告受讓楊 等十八人之損害賠償請求權，提起本件訴訟，顯非適法。

3.再參諸同法第七條第三項：「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。」之規定對照同法第五十條第一項之規定可得知，消保法對第三人因非消費關係所致之損害，明示企業經營者應連帶負責，惟仍特別區隔第三人不得依消保法第五十條之規定，讓與損害賠償權利予消費者保護團體進行消費訴訟。

(二)消費者保護團體不得受讓非消費者之請求權或消費者之侵權行為損害賠償請求權以外之權利提起團體訴訟。

前揭規定既已明文消保團體僅得受讓「消費者」損害賠償請求權，則其他非向被告和昌公司購買房地之人，原告自不得受讓其權利而提起消費者團體訴訟。原告另主張消保法第五十條所指之損害賠償請求權不限於消保法上之權利，被告否認之。原告另主張基於程序從新之原則，在消保法施行前已流通進入市場之商品亦有消保法第五十條之適用，亦非的論。蓋消保法施行細則第四十二條已明示「本法對於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」，自己明確排除消保團體得受讓消保法施行前已取得商品或服務之消費者之損害賠償請求權並據以提起消費訴訟之權，應無原告所指程序從新原則適用之餘地。

(三)原告受讓楊 等十八人(原告八十九年十一月十四日準備書(一)狀證物十三附表序號一至十八號)之損害賠償請求權，提起訴訟，顯已逾原告之目的事業範圍。
按原告捐助章程第二條及第六條第六款定有

本會以推廣消費者教育，增進消費者地位及保障消費者權益為宗旨，協助並辦理消費訴訟之進行，所謂消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者（消費法第二條第一款）。經查，楊等十八人並非自和昌公司買受房地，二者之間自無消費關係存在，原告受讓各該請求權，提起訴訟，除消費法第七、八條外，顯非辦理消費訴訟所得以主張之法律依據，已逾其目的事業範圍，其起訴為不合法，自應裁定駁回之。

(四)原告得受讓損害賠償請求權者，應僅限於「向和昌公司買受『博士的家』房地之人」，不包括承租人、繼受人、轉得人、使用人或其他第三人。按楊等十八人並非向和昌公司買受房地之人，自非消費法第五十條第一項所稱之「消費者」。又其他「博士的家」房地承租人、繼受人、轉得人、使用人或其他第三人，亦同。此觀諸消費法第五十條第三項至

第五項皆以「消費者」為對象，明文時效利益等項，排除「第三人」之適用，益明。再參諸消費法第七條第三項規範企業經營者對「第三人」之賠償責任（此為非消費關係所致之損害），兩相對照，足證消費法已排除非消費關係所致之損害得提起團體訴訟。(五)原告主張消費法以外之請求權依據，應補繳裁判費。

復按消費法第五十二條規定：「消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新台幣六十萬元，超過部分免繳免繳裁判費。」今原告據以起訴之請求權依據，既已逾越消費訴訟之範圍，則其逾越部分，自不可享有消費法免予繳納裁判費之優遇，鈞院應核定其訴訟標的價額，並限期命原告補繳裁判費，始為適法。

(六)原告書狀中未就各個受讓人請求賠償之金額，顯現於應受判決事項之聲明中，顯然違反。按「消費者保護團體為受害人起訴時，其應

受判決事項之聲明，即不得概括的聲明為被告應賠償原告若干元，而應分別就各個受害人請求賠償之金額，顯現於應受判決事項之聲明，俾法院得分別調查審認。」（楊建華著「消費訴訟程序之研究」，刊載於民事法律專題研究(五)第六七頁，八十五年六月版），原告之準備(六)狀泛以主張被告應連帶給付若干元及利息云云，顯不合法，應判決駁回之。

(七)原告之訴訟權已消滅，應判決駁回之。

1. 按消保法第四十九條規定：「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，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟。」經查，依原告所提出之優良消費者保護團體證書記載，上開證書之有效期限自八十八年十月至九十年十月，倘原告於上開證書屆期後，未再經消保會評定為優良消費者保護團體，則其訴訟權應歸於消滅，鈞院自應以起訴不合法為由，判決駁回之。

(八)「博士的家」預售屋買賣，無消保法之適用。

1. 「博士的家」在八十一年已流通進入市場，依消保法施行細則第四十二條，應無消保法之適用。

按消保法施行細則第四十二條規定：「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。」經查，「博士的家」預售屋自八十一年間推出預售，而預售屋本身即屬商品，足見博士的家預售屋在八十一年間即已流入市場銷售。又上開條文既已明文在消保法施行前已流通進入市場之商品，無消保法之適用，則不論上開商品有無出售、何時出售（如成立買賣）、何時交付（如交付買賣標的物、移轉所有權）等，其所衍生之法律責任，皆無消保法之適用。

2. 「博士的家」大部分買賣契約在消保法施行前簽訂，依消保會八十四年十一月十七日及八十七年六月七日函示，應無消保法

之適用。

按消保法是在八十三年一月十一日公布，同年月十三日施行，消保法第六十四條規定：「本法自公布日施行。」消保法施行細則第四十二條並規定：「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。」上開條文明示消保法之效力不溯及既往，其目的在維持法律關係之安定。依消保會八十四年十一月十七日消保法字第 一三五八號書函三、「倘預售屋買賣契約係於消費者保護法施行前簽訂，而於消費者保護法施行後交屋者，並無消費者保護法之適用。」另消保會八十七年六月七日消保法第 六七—號書函二、「鑑於法律適用之一致性，並參酌前揭原則，關於繼續性契約或分期給付性契約，倘於消費者保護法施行前簽訂及發生效力，縱於消費者保護法施行後始給付者，乃屬契約履行之範圍，而與基礎法律關係發生之時點無涉，無消費者保護法之適用

。」等語。上開消保會之書函已明示預售屋買賣契約於消保法施行前簽訂者，無消保法之適用，則消保會九十年五月三十一日消保法字第 五八 號函示：「預售屋在消保法施行後始建造完成，消費者因該房屋之使用而受到損害，應屬產品責任問題，若其交付確係在消保法施行後，自有消保法之適用。」乙節，顯然與其前於八十四年及八十七年之解釋自相矛盾，違反消保會原所認知之法律不溯及既往、法律關係安定及法律適用一致性原則甚明。

(九)讓與請求權人之買賣契約，絕大部分是在消保法施行前簽訂。

「博士的家」買賣契約絕大部分是在消保法施行前簽訂，謹提出「博士的家已售房屋一覽表」（附表），依該附表可知，「博士的家」在八十一年至八十三年間銷售之一百七十四戶中，僅有四十八戶是在消保法施行後才簽約，原告否認讓與請求權人之預售屋買

賣契約是在消保法施行前訂定，顯非可採。
(+) 被告並非被告和昌公司之實際負責人，更未參與工程興建事務。

1. 被告劉 係坐落台北縣新莊市西盛段西盛小段第八二、八二—一六、—一七、—一五六、—一五八等地號土地之共有人，八十年八、九月間提供土地予被告和昌公司（八十年十一月十五日設立）興建「博士之家」大樓，依土地共有人於八十年九月十一日簽署之協議書，約定銷售時，土地部分由地主與客戶簽約，房屋部分由被告和昌公司與客戶簽約，申請建築執照時，以建築公司名義申請，股東認股依土地持分比例提供名冊等等。被告劉 遂依協議書之約定提供被告徐 為掛名股東之一。被告劉 確僅為「博士之家」大樓之投資股東，並未參與被告和昌公司之各項業務經營，亦無決策權，同時也不認識共同被告廖、何、陳 及被告張。另被告徐 僅一單純之家庭主

婦，與被告劉 育有二女二子，平日操持家務，照顧四名幼子已無閒暇，實無餘力過問被告和昌公司經營事務，而被告徐 確僅係地主間協議，依土地持分出名之掛名股東，亦不曾參與協商共有土地之合建開發會議，更非被告和昌公司之實際經營人。

2. 原告所提「合作興建房屋協議書」是由地主即劉、劉 及林 三人所做之內部協議，純係合夥人間之合作約定，並未涉及建商和昌公司之經營事項。協議書第七條約定：「本興建銷售房屋案，每日所收款項應存指定帳戶內，印章用三人，按月送月報表共同確認之。」、第九條：「三方同意每月五日、二十日為工程付款日，如需增資時，各協議人應將各該負擔於每月三日、十八日開出。」上開約款僅係地主間約明，如何確保房地買賣之價金、支付興建工程款及增資款等方式及時日，殆與一般地主提供土地予建商合建之

協議無異，實不足做為地主等同企業經營者之證明。

(十)關於原告請求財產上損害賠償部分：

1. 商品本身之損害，係屬契約責任範圍，不得依消保法請求損害賠償及懲罰性賠償金。

(1)按商品本身之損害，原告主張得依消保法第七條第三項求償，被告否認之。蓋商品本身有瑕疵，或出賣人有不完全給付、債務不履行時，皆屬契約責任範疇，而消保法第七條所指之「產品責任」，本質上為侵權行為責任，自應排除商品本身之損害於賠償範圍之列，此觀諸原告準備書狀證物二十（朱柏松著消保法）清楚記載：「財產上之損害，理論上被害法益固可包括所有權、地上權、債權等各方面之法益，不過，這中間關於物之損害之部分，具有缺陷之商品本身亦受有損害時，是否得被納為損害之類型，而容由被害人請求

損害賠償。這一點諸外國立法例多將其加以排除，僅容被害人請求其他之物之損害。我國本法與其他諸國之立法例不同，未對此設有明文。解釋上，當然回歸至侵權行為法之規定，如依侵權行為之法理，被害人請求損害賠償時，自不得以有缺陷之商品為損害而請求損害賠償。嚴格言之，並無所謂是否應將具有瑕疵或缺陷之商品一併列入損害賠償範圍內之問題。」等語，益明各國立法例均認為商品本身之損害，屬契約責任之問題，不得依消保法之規定求償。

(2)至原告所言消保法第七條之損害賠償範圍包括商品本身損害之依據，僅係日本學者奧田昌道之個人見解，並非朱柏松教授之看法（前揭論文註解參照），原告斷章取義，指鹿為馬，誤導視聽，自應澄清辨明之。上開日本學者雖主張，如商品製造人責任係基於積極債權侵害

之理由而請求賠償者，有缺陷之商品，應被納入為債權人之通常損害賠償之範圍內，而容由其請求賠償。惟依我國民法權威王澤鑑教授之見解（王澤鑑著民法學說與判例研究第一冊第三六頁以下，七十五年九月八日版）：「商品具有瑕疵，尤其出賣人因故意或過失不告知買受人，違反契約上之通知保護義務，致買受人之其他權益遭受損害者，債務人應負損害賠償責任，學者有稱為積極侵害債權，亦有稱之為加害給付。」等語，亦指明因積極侵害債權，造成商品本身以外之損害（即買受人之其他權益遭受損害），始得依侵權行為之法理請求損害賠償，至於商品本身之瑕疵給付，應屬請求依約補正或解約、回復原狀之問題。

(3)再者，該日本學者所言，有缺陷商品得列為債權人通常損害賠償範圍內者，其請求之對象應侷限於商品製造人，而被

告劉、徐二人並非商品製造人甚明，自毋庸就商品之損害負侵權責任。

(4)因此，消保法第七條第三項所指之損害，自應限於因侵權行為所致之損害（所受損害及所失利益），而商品本身之損害屬契約責任之範圍，買受人得否依約求償，係另一問題，與消保法之規定無涉。

2.台北縣新莊市民安路二九巷一、四、六、八及十號各樓住戶（起訴狀附表一序號一至十八）

(1)台北縣新莊市民安路二九巷一、四、六、八及十號建物並非被告和昌公司興建銷售，其建物所有人等非消費者，序號一至十八之請求權人自無依消保法第五十條及第五十一條之適用。

按消保法對第三人之保護，僅在同法第七條第三項明文：「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。」而未如消費者受到損害，消保法明文得移轉其損害賠償請求權予消費者保護團體（消保法第五十條）、請求懲罰性賠償金（消保法第五十一條）或為消費者集體訴訟（消保法第五十四條）等情，尤以上開懲罰性賠償金之規定，係對企業經營者責任之加重，如未明文，自應排除適用於第三人。本「明示其一，排除其它」之法理，楊 等十八人自無消保法第五十、五十一條等權利存在。

(2)台北縣新莊市民安路二九 巷一、四、六號各樓住戶，依原告所提鑑定報告顯示部分結構龜裂，經受適補強修護後，結構安全應無問題，請求權人楊（序號一）、葉（序號二）、張（序號三）及黃洪（序號四）分別請求房屋修復費用十七萬五千八百零八

元、七萬六千六百六十五元、六萬六千九百元及六萬四千九百九十七元，其數據如何得出，未見原告說明，被告特鄭重否認之，應由原告舉證；再者，楊另請求車位損害五十萬，其所據為何，併應舉證說明之。

(3)民安路二九 巷一號建物並無「全倒」或「半倒」之情：

原告主張民安路二九 巷一號建物為「半倒」，被告特鄭重否認之，應由原告舉證。蓋原告提出之台北縣政府八十八年九月二十六日（八八）北府工使字第三六三九九五號公告及八十九年一月十九日（八八）北府工使字第三七三三七三號函，並未指明民安路二九 巷一號被判定為「半倒」，故上開文件不足為半倒之證明。甚且，上開第三七三三七三號函說明二、復載有：「 依鑑定報告結論四、鑑定標的物民安路二九 巷

一、四、六號各樓，部分結構體有龜裂現象，經妥適補強修復後，結構安全應無問題」等語，反可證明無「半倒」之事。

再依原告所提出之鑑定報告書（鑑定標的——民安路二一九巷一號一至五樓）八、鑑定結果：「3 鑑定標的物室內各樓層單就勘測所見，其內部非結構受災程度之危險分級屬『輕微』。4 鑑定標的物外觀就勘測所見，其外牆飾材剝落、鐵窗損壞、水溝損害，其危險分級屬『輕微』。九結論（一）經勘測結果，標的物所見之不等瑕疵，大部分屬非結構之瑕疵，其非結構體傾倒物及墜落物，評估危險分級認屬『安全』。」「益證上開建物絕無「半倒」之事。

原告所提之台灣省建築師公會台北辦事處八十九年二月二十一日第一一九號鑑定報告中之修復費用表提到之牆

面水泥漆、磁磚費用，顯係基於美觀之支出，並非修復必須支出之費用，另廢料處理費及運什費、稅捐及管理費等究何所指？為何屬修復費用？被告否認之，應由原告舉證之。上開鑑定報告附件八修復費用表號數二「平頂潮溼整修」，究與震災何關？應由原告舉證，被告否認之。號數二二之「其他」工程項目，究何所指？鑑定報告上未有記載，被告否認之。

楊（序號一）、葉（序號二）、張（序號三）及黃洪（序號四）以租屋居住，增加生活需要費用為由，各請求租金七十二萬元、二十四萬元、二十四萬元及二十四萬元，皆無理由：

（一）依民法第一百九十三條請求增加生活上之需要，其前提是身體或健康受到侵害，始得主張之，房屋租金之支出顯與身體或健康受到侵害之

情形有間，不得據上規定主張之。

() 楊 提出其配偶張 之租約、

黃洪 提出其配偶黃 之租約為

證，被告特否認其真正。且各該租

約並未載明租賃標的，且未附具契

約全文，無法判斷其租約之真實性

。另楊 是否有租賃月租高達三

萬元房屋之必要，頗值懷疑。被告

否認該租約之真實性，應由原告舉

證其確已如期、如數支付租金之付

款證明。其餘二戶未提出任何租約

及支付租金之證明，被告一併否認

之。

() 上開四戶房屋受損輕微，而為前開

第一一九號鑑定報告所認定，縱需

暫時搬遷以利修復，其期間亦屬短

期，自不可能需要二年，詎原告請

求之租金損害額皆數倍於修復費用

，其請求租金之不合理、不實在，

不言可喻。

楊 請求裝潢費十四萬一千四百

元，固據提出億大企業社估價單為

證，惟該估價單為私文書，非實際支

出之證明，且該估價單未記載實際裝

潢日期，且其請求未扣除裝潢折舊，

被告否認上開估價單之真正，應由原

告舉證之。

林 請求裝潢費四十二萬六千五百元

及十五萬二千四百六十元，固據提出

估價單為證，惟該估價單為私文書，

非實際支出之證明，無經手人（估價

者）之簽章，上載日期為八十六年五

月，且其請求未扣除裝潢折舊，亦看

不出此估價單與林量之建物裝潢有何

關聯，被告否認其真正，應由原告舉

證。

(4)台北縣新莊市民安路二九 巷四、六、

八及十號之建物係加強磚造，屋齡約為

十七年，縱依原告之鑑定報告所言，上

開八及十號房屋受「博士的家」C棟倒

塌撞擊影響，損害情況嚴重，建議拆除，原告主張依房仲業提供之資料，非營業樓層每坪以三萬元計算，營業用一樓每坪以五萬元計算其損害，惟該房仲業者提供之資料屬私文書，被告否認其真正，且依行政院發布之「固定資產耐用年數表」所示，其耐用年數為三十五年，依比例計算其折舊率約為百分之五十（即 $17/35$ ），原告自應依該折舊率計算其損害額，不得以新屋或市價之標準計算損害額。另陳楊（序號十）、陳（序號十一）、陳（序號十二）之房屋地址為台北縣新莊市民安路二九巷八之二號，似未在鑑定範圍內，伊等何能求償，自應舉證證明。

(5)王（八號一、二樓）、蔡（八號四樓）、林（八號五樓）、吳（十號一樓）、陳楊（八一—二號三樓）、張（十號二樓）、林（十號三樓）、黃 ☆（十號四樓）及

簡（十號五樓）等九戶之建物，縱如鑑定報告所言，損害情形嚴重，建議拆除（原證一鑑定報告第二十二頁），惟原告以房仲業提供之資料，主張以每坪五萬元（營業用樓層）或三萬元（非營業用樓層）計算損害，亦非客觀公正，被告特否認其真正。

(6)本項住戶另有請求物品損害（序號一、六、七、十、十四至十六）、其他損害（請求裝潢之損害—序號一、二、四、七、八至十三及十六至十八；請求交通工具之損害—序號二、四、八、九、十、十一、十三、十六、十七、十八；請求生活需要費—序號十；請求工作損害—序號十等；請求其他損害—序號十二等），請分別舉證證明之。至民事訴訟法第二百二十二條第二項固規定，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。惟其適

用以當事人證明受有損害為前題，今各該讓與請求權人並未證明有各該損害，法院自不得率定其損害額。另

黃洪（序號四）另請求裝潢費用六十五萬元，舉收費證明單（附件四—三）為證，惟上開證物並未連同書狀繕本送達被告，被告無從得知內容，謹否認其真正，應由原告舉證。又黃洪請求汽車損害金額三萬六千二百七十一元，惟送達被告之書狀並無伊所指之估價單（附件四—四、四—五），只有不清楚之行車執照乙張，上開估價單既非實際支出之證明，被告否認之，應由原告舉證。

王、林、王 提出之汽（機）車各項異動登記書係記載「補牌壹面」，自不得作為汽（機）車已在九二一地震中損害之證明，而林家慶提出之異動登記書之日期為九十年九月十八日，已在九二一地震災後近

二年，顯見其報廢機車與九二一地震無涉。

陳楊（序號十）提出車號QH G—八七六號機車異動登記書（附件十一—三）與原告原證二十二所指伊係提出行車執照之說明有異，上開異動登記書係以機車之車牌遺失為由，聲請報廢，顯然與九二一地震受害無關，且陳楊主張之機車損害共有三台（原告準備（一）狀原證十三之明細表），為何僅聲請報廢一輛，而非三輛？足見其請求不實在，被告否認上開機車異動登記書之真正，應由原告舉證。

陳（序號十一）主張汽車修理費四十八萬零五百零三元，固提出估價單、行車執照為證，被告否認之，蓋行車執照無法做為損害之證明，估價單為私文書，非實際支出之證明，被告否認其真正，原告亦未提出其他損

害之證據，自應舉證以明之。

陳 (序號十二) 提出車號 G F V 一六一七號機車異動登記書(附件十二一五)及行車執照(附件十二一六)欲證明有一萬元之損害，惟上開異動登記書係以機車之車牌遺失為由，聲請報廢，顯然與九二二地震受害無涉，是上開異動登記書及行車執照實不足做為損害之證明，被告否認之，應由原告舉證。

簡 (序號十八) 提出車號 G F M 一四八號機車報廢公文(附件十八一七)，亦不足證明受有一萬四千元之損害，被告否認之，應由原告舉證。

附件十七一五、十八一六、二十一四、二二一四、二八一六、三三一五、三五一四、四十一五、四七一四、五一一六、六四一六、六八一三、八九一五、九十一七、一一一

十一、一三六一四、一三七一七、一四一四、一四二一四、一七一五、一七一九、一七九一三、一九一三、一九三一七、二一一六、二二二一二、及二二一七等台北市汽車商業同業公會之車輛時值證明函僅記載各該車輛於八十八年九月間在一般正常使用情況下其時值若干，惟並未說明其鑑定之依據、方式為何？上開函文已不能輕信，被告否認其真正。被告另否認各該車輛係在一般正常使用情況，自應由原告舉證。

附件五三一二、五四一三、八六一四、八六一五、一一一五、一三一九、一五一一三、一八七一四、二一九一五之收據或出貨單，皆為私文書，其中單據或有未載日期(如附件二一九一五)、或有八十三年(如附件五四一三)、或有八十四年(如附件八六一四、八六一五、一三九、一

八七—四）皆在九二—地震多年前之支出，各該損害自不得以八十三年、八十四年之價值計算之，被告一併否認上開私文書之真正，應由原告舉證。

附件五四—五、一三六—八租約為私文書，被告否認該租約之真正，應由原告舉證確已如期、如數支付租金，且民法第一百九十三條請求增加生活上之需要，其前題是身體或健康受到侵害，始得主張之，房屋租金之支出顯與身體或健康受到侵害之情形有間，不得據上規定主張之。

附件一五八—六、一七、一八、一九、一六—一二、一三、一四、一六九—四、一七四—五、一九二、一九三—三、一四、二—一—四等統一發票皆為私文書，被告否認其真正，應由原告舉證證明讓與請求權人有上開統一發票上所載金額之損失。

(7) 行政院主計處九十年十月十五日台九十

處仁二字第 七八七八號函附之「九二—大地震災害損失估計表」，實不足做為「博士的家」建物或物品屋內受損之依據，此觀諸上函說明二、：「本表所列財物損失部分均採統計方法估計，係供整體性分析之用，引用於特定個案或目的有其侷限性」等語自明。再者，上函附表雖載有「依本處國富調查平均每戶家庭耐久財三十四點四萬元計算（半倒戶折半計算）云云，惟何謂「家庭耐久財」？未見具體說明，亦未見計算其額度之依據、過程，被告否認其真正。

3. 「博士的家」住戶

(1) 關於懲罰性賠償金部分。依消保法第五十一條之規定，消費者所受之損害，係企業經營者之故意所致，原告應就「故意」舉證證明之。復按得請求懲罰性賠償之人，應限於直接向被告和昌公司購買各該房地之人，原告自應證明所有讓

與請求權人，皆為逕向和昌公司購屋之人，如係購屋人之家屬、承租人或其他使用人自不得請求：

「博士的家」住戶多數非「消費者」，自無請求懲罰性賠償金之權，渠等請求房屋、車位損害之計算方式可議，請求物品或其他損害亦乏證據，皆不可採。

被告二人非企業經營者，自非被請求懲罰性賠償金之對象，此觀諸消保法第五十一條之規定自明。再者，直接向和昌公司購買房地之承購戶，只占少數，其他之使用人（如家屬）、承租人、繼承人、轉得人或其他占有使用人，皆非「消費者」，自無請求懲罰性賠償金之權。

(2)關於房屋損害賠償部分。請求權人主張之房屋損害數額，皆高於當初買賣價金，而且未考慮房屋之折舊問題，實不合理，按「博士的家」大樓係屬鋼筋混

凝土建物，在八十三年完工，屋齡約五年，依行政院發布之「固定資產耐用年數表」所載之耐用年數為五十五年，其折舊率為五十五分之五，原告主張非營業用樓層每坪以五萬五千元計算，A、B棟營業用一樓每坪以八萬八千元計算，既無請求之依據，又漏未依屋齡折舊比率扣除，顯有未當。

(3)關於車位損害賠償部分。原告主張每位車位之損害以八十五萬元計算；惟未說明其依據，且皆較當初之購買價格為高，且未計入折舊，原告自應證明其損害為八十五萬元。

(4)關於其他損害部分何所指？被告不明，原告應舉證證明之。況「博士之家」A、B棟，係由住戶自行拆除，上開住戶確在拆除前進入管制區搬出細軟等貴重物品，業據住戶代表李 於鈞院九十年九月二十日庭訊筆錄結證屬實台北縣政府警察局新莊分局九十年八月二日

新警三刑字第一八八四六號函所陳，管制期間及管制結束後，無住戶進入搬出物品等情，並不實在，渠等請求物品損害及其他損害，顯然不實：

詹48（序號一三六）請求增加生活需要費用十二萬元，舉附件一三六一八為證，惟原告所指附件一三六一八究為何物？因原告未附具一份予被告，被告無從得知其內容，謹否認其真正，應由原告舉證，倘若同屬租金損害，被告援引前述之理由抗辯之。

陳羅（序號162-1）提出切結書乙張，主張機車毀損已不堪使用，有二萬五千元之損害，惟無任何證據可證陳羅為車號KFF-398號機車之所有人，且為何折舊後尚有二萬五千元之價值，以及確因地震毀損？皆未見說明。另陳羅主張尚有電視、冰箱、洗衣機、冷氣、紅木餐桌及衣櫥損害共十六萬七千八

百元，提出個人災害損失申報表一份為證，惟上開資料為陳羅個人填寫，是否屬實？仍待證明，再者上開物品其折舊比例未被列考量，及價格如何計算？並無依據，亦有未當。

陳（序號162-2）提出切結書乙張，主張其所有車號GES-726號機車損害額為一萬二千元，惟就伊確係所有人、機車經折舊後之現值為一萬二千元及確因地震毀損等情，應舉證證明之。

陳（序號162-3）提出切結書乙張，主張其所有車號MDO-229號機車損害為三萬元，惟就伊確係所有人、機車經折舊後之現值為一萬二千元及確因地震毀損等情，應舉證證明之。陳另提出「個人災害損失申報書」一份，載明有電腦、印表機、書櫃、喇叭及電腦軟體之損害共六萬六千元，上開申報書所載內容

是否屬實，亦應舉證證明之。

向 (序號171) 提出統一發票二張，主張其汽車損害為六十九萬四千三百零三元，惟伊所主張車號DL—383號汽車究竟是否為伊所有？系爭汽車是否確因地震毀損？支出之修理費是否皆屬必要，以及回復原狀之費用是否未逾其折舊後之價值？皆未見原告說明，被告一併否認其真正。

本項住戶另有請求物品損害(序號四八、六九、七十、七一、八三、九一、九二、一一七、一二二、一二五、一三九、一四七、一五八、一六、一六二—一、一七、一七四、二一一及二二五)、其他損害(請求裝潢之損害—序號四八、五三、五四、七六、八六、九八、一二五、一三三、一四、一四七、一五一、一八二、一八三、一八六、一八

七、二一九、二二一、二二三、二二五；請求交通工具之損害—序號二一、二二、二六、二七、二八、二九、三三、三五、四十、四三、四四、四七、五一、六四、六七、六八、七八、八一、八八、八九、九十、一一一、一二九、一三、一三六、一三七、一三八、一四、一四一、一四二、一五八、一六一—一、一六二—二、一六二—三、一六四、一六九、一七、一七一、一七八、一八四、一八五、一九、一九一、一九二、一九三、二一、二二、二二二、二二九、二二一及二二五等；請求生活需要費—序號一一七、一三五、一七四；請求工作損害—序號一一七、一七四、一八九等；請求其他損害—序號一、一七四、一七五、一七九及一八一等)，請分別舉證證明之。

(5) 以上之損害並非全數在八十八年九月二十一日發生，原告全數請求自八十八年九月二十二日起之利息，自無所據。

(6) 讓與人吳（序號三十八）、張

（序號一八三）及張（序號二一

八）三人因欠繳房地自備款（給付遲延），經被告和昌公司解約並沒收已繳價金，業經鈞院八十六年度訴字第一九五四號確認買賣價金請求權不存在事件確認，並因吳等三人未上訴而確定，渠等請求房屋損害等及懲罰性賠償金，自無所據。

三、證據：提出

被證一、房屋損害價差表；

被證二、車位損害價差表；

被證三、判決書；

被證四、博士的家已售房屋一覽表；

被證五、房屋廣告；

被證六、消保會函；

被證七、楊建華著「消費訴訟程序之研究」

等影本為證。

伍、被告嘉信公司、何 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

原告所主張之訴訟標的為消保法第七條、第五十條第二項商品製造人之無過失責任；民法第二十八條、第一百八十四條、第一百八十五條之侵權行為及交付之房屋有瑕疵之不完全給付。惟查：

(一) 本件無消保法之適用，縱有適用，原告亦不得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金：

1. 「博士的家」大樓，於建造當時，消保法尚未經公布施行，無適用餘地。按消保法係於八十三年一月十一日公布，於同年月十三日生效。而「博士之家」大樓，被告係於八十二年二月間將甲級營造廠執照出借予被告和昌公司，並由被

告和昌公司於八十二年七月間，以被告之名義為承造人而向台北縣政府工務局申請建造執照興建在案，是本件並無消保法之適用。

2. 被告並非事實上之製造人，非消保法上之責任主體。按商品製造人責任之本質，係因產品製造、設計、生產或流通上而有危險，加以製造人係為營業行為，乃為歸責之基礎。消保法第二條第二款、第七條第一項乃規定「企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，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。茲被告僅將營造廠執照出借予被告和昌公司，「博士之家」大樓係由被告和昌公司所自行興建，被告並非事實上之建造人（製造商）。又被告僅收取固定之借牌費，且該借牌費係用之支付稅金，被告亦非以

製造商品而為營利。職是，被告與前揭消保法第二條第二款所規定之以製造商品為營業者尚有未合，被告即非消保法上之責任主體。至被告借牌之行為，是否另涉及其他法律關係，則非消保法所置問。又「博士之家」大樓倒塌係起因於捆綁柱箍筋及樑箍筋時未保持適當間距，於綁紮鋼筋時未跳點綁紮，惟該捆綁鋼筋之工程，係被告和昌公司分予被告張 施作，被告和昌公司並非該部分工程之實際製造商，遑論僅為借牌之被告，益證被告無消保法之適用。

3. 原告不得請求損害賠償額三倍以下之懲罰性賠償金。縱認本件有消保法之適用，然依同法第五十一條之規定，因企業經營者之故意所致之損害，消費者始得請求損害額二倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。查被告係以業務過失致死罪被訴，被告並無故意可

言，原告請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，自為無據。

(一)原告無具體事證可資證明被告有侵權行為。按刑事判決所認定之事實，於獨立之民事訴訟，固無拘束力，惟民事法院就當事人主張之該事實，及其所聲明之證據，仍應自行調查斟酌，決定取捨，不能概予抹煞，最高法院六十九年台上字第二六七四號判例可資參照。被告雖經以業務過失致死罪被訴，惟該案未經判決確定，殊不得以此認定被告即構成侵權行為。

3.被告與被害人間無買賣關係存在，原告不得行使不完全給付損害賠償請求權。本件被害人並非向被告購買房屋，被告與消費者間並無買賣或其他契約之債之關係存在，原告自不得主張債之不完全給付關係而向被告請求損害賠償。

三、證據：未提出任何書證。

陸、被告嘉信公司、陳、廖 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均

駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一)原告當事人不適格：

按消保法第五十條第一、二項規定，原告得以自己之名義提起訴訟者，包括基於消保法及民法之侵權行為損害賠償請求權，而本件原告依民法不完全給付之規定及消保法第五十一條規定（懲罰性賠償金）所提起之訴訟，因其請求權之性質並非受讓自消費者之損害賠償請求權（按懲罰性賠償金，係為懲罰企業經營者之故意或過失，非填補損害之性質），故原告不得以自己名義提起，故此部分為當事人不適格。

(二)本件被告並不適用消保法：

1.按消保法係於八十三年一月十一日公布，同年月十三日生效，然被告嘉信公司係於八十二年二月間將甲級營造廠執照出借予被告和昌公司，並形式上與該公司訂有承攬契約，而由和昌公司於八十二年七月間

以被告嘉信公司名義為承造人向台北縣政府工務局申請建造執照，惟消保法施行細則第四十二條規定，本法對施行前已流通進入市場之商品或已提供服務不適用之，是消保法並無溯及既往之效力，是被告嘉信公司與被告和昌公司簽約係在消保法施行之前，自不適用該法。

2. 消保法第四十二條規定：「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。」此乃為避免爭議，消保法施行細則所特別明定消保法之效力不溯及既往，即在揭示消保法施行前已流通進入市場之商品或已提供服務，均無消保法之適用，其目的乃在維持法律關係之安定，以及法律適用之一致性，因此縱使商品之完成係在消保法施行之後，亦應依訂立契約當時狀態之法律關係為據，不得溯及既往適用消保法之規定。企業經營者所負之消保法責任並不溯及既往，僅就其在八十三年一月十三日正式實施以後所設計、生

產、製造之商品或所提供之服務負無過失責任。

3. 復依消保會八十四年十一月十七日消保法 一三五八號書函釋示要旨：「預售屋買賣契約於消費者保護法施行前簽訂者，無消費者保護法之適用。」、八十七年六月八日消保法 六七一號書函釋示要旨：「繼續性或分期給付契約於消費者保護法施行前簽訂及發生效力，縱於該法施行後始給付者，乃屬契約履行之範圍，無消費者保護法之適用。」本件被告嘉信公司係於八十二年二月間將甲級營造廠執照出借予和昌公司，由和昌公司於八十二年七月間以被告嘉信公司名義為承造人向台北縣政府工務局申請建造執照，雖然系爭房屋完工時間係在消保法施行之後，然而被告與和昌公司簽約係在消保法施行之前，揆諸前揭二則函釋意旨，本件被告嘉信公司之借牌行為自無消保法之適用，被告嘉信公司無需負消保法所規定企業經營者之責

任。原告雖援引消保會九十年五月三十一日書函，依行政程序法第一百五十九條規定，該函釋乃行政機關為協助下級機關或屬官辦理業務所作的解釋性行政規則，對外並非直接發生拘束力，是以該函釋並不具有法規之效力，矧有關預售屋買賣契約於消保法施行前簽訂者，無消保法之適用，相關函釋，自八十四年以來消保會陸續作出相關函釋均秉持一貫立場揭示繼續性或分期給付契約於消保法施行前簽訂及發生效力，並無消保法之適用，消保會自應遵守內部行政慣例而解釋，殊料，該會竟悖於內部行政規則，作出違反行政慣例之解釋，該解釋自屬違法，不得援用，原告主張，洵失所據。

4. 矧本件讓與請求權人之買賣契約，絕大部分是在消保法施行前簽訂。「博士的家」買賣契約絕大部分是在消保法施行前簽訂，謹提出「博士的家已售房屋一覽表」（附表），依該附表可知，「博士的家」

在八十一年至八十三年間銷售之一百七十四戶中，僅有五十戶是在消保法施行後才簽約，原告否認讓與請求權人之預售屋買賣契約是在消保法施行前訂定，顯非可採。

5. 按商品製造人責任之本質，係因產品製造、設計、生產或流通上而有危險，加以製造人係為營業行為，乃為歸責之基礎。消保法第二條第二款、第七條第一項乃規定，企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，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。茲被告嘉信公司僅將營造廠執照出借予被告和昌公司，該「博士之家」大樓係由被告和昌公司所自行興建，被告並非事實上之建造人（製造商）即非提供商品或服務與消費者之人，且就形式上而言，被告嘉信公司亦非與消費者簽定契約，故不適用消保法。

6. 又依各國立法例觀之，於有關產品責任主體之範圍雖包括在商品上有以文字彰顯其自己所生產、製造或加工者視為商品製造人之規定，惟詳繹本國消保法之條文，並無擬制責任主體之規定，顯然係有意排除該規定，職故，系爭房屋興建過程，雖然標示上有出現被告嘉信公司之名義，惟銷售海報並無標示承造人、製造人為何，亦無任何顯示被告嘉信公司之字樣，縱「博士的家」大樓工地告示牌、建造執照及使用執照等標示嘉信公司為承造人，但此等工地告示牌、建造執照、使用執照並無法隨同商品流通於市場上，亦非附著於商品上，並交付流通市場加以銷售，因此並非原告所指「在他人所製造之商品附以商號，外觀上被認為商品製造人者」，且嘉信公司亦未對外表示為「博士的家」之營造廠商，然仍不足以將被告嘉信公司視為消保法規定之商品製造人。另民法債篇於八十九年五月五日新增訂第一九一條之一

第二項，明文規定，以文字彰顯於商品上者，視為產品製造人。本件系爭房屋興建過程中，被告嘉信公司之名義固有彰顯於系爭房屋，惟此亦為八十二年間之行為，依法律不溯及既往之原則，被告嘉信公司當然不受民法新增上開規定所規範而成為系爭大樓之製造人。

7. 為保護消費者權益，強調商品製造人之責任，消保法第七條規定，製造人應就商品瑕疵致消費者生命、身體、健康、財產受有損害，負無過失危險責任。而要求企業主須負無過失危險責任之理由乃基於：企業主從事危險事業或活動者係製造危險之來源；企業主從事危險事業或活動者於某種程度能控制危險來源；企業主從事危險事業或活動者因危險事業或活動而獲取大量利益。本件原告係因被告嘉信公司之借牌行為而請求被告嘉信公司應負無過失責任。然查，被告嘉信公司借牌與和昌公司，借牌費用為本件工程款百分之四

(百分之二由被告廖 取得、百分之三歸被告嘉信公司所有)，又本件工程款約八千萬元，即被告嘉信公司實際取得之借牌費為二百四十萬元。被告嘉信公司並未藉由本件借牌契約而獲取一般產品製造人所能獲取之巨大利潤，因此當然不符合企業主因獲取鉅額利益而需負擔更多風險之要件，因此原告要求被告嘉信公司亦需負擔消保法產品製造人責任，顯然有違無過失危險責任之立法意旨。

8. 「博士的家」大樓係由和昌公司所自行興建，被告並非「事實上」之建造人，即非提供商品或服務與消費者之人，且就形式上而言，被告亦非與消費者簽定契約，故不適用消保法。

9. 原告擴張解釋與和昌公司無消費關係（按消保法第二條第三款所定義之消費關係，係指消費者與企業經營者就商品或服務所發生之法律關係）之二手購屋者，亦有消保法之適用，顯然過度擴張消保法適用

範圍，實為不當。

10. 綜上所述，原告以消保法第七條第一項請求被告嘉信公司負損害賠償責任，及同條第三項請求被告陳、廖 負連帶賠償責任，並依同法第五十一條請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，顯無理由。

(三) 又原告依民法第二十八條、第一百八十四條、第一百八十五條規定向被告等請求賠償。惟查，民法第二十八條、第一百八十四條、第一百八十五條，係基於侵權行為之損害賠償請求權，必須行為與損害發生間有相當因果關係，依最高法院七十六年度台上字第一九二號判例謂，依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件下，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。本件「博士之家」大樓倒塌依鑑定報告所載可能原因有(1)混凝土強度不足；(2)鋼筋品質不穩定；(3)柱主筋

搭接位置不良；(4)柱箍筋彎鉤不良；(5)柱箍筋間距不良；(6)樑箍筋間距不良；(7)鋼筋外露，無保護層；(8)鐵絲綁紮不實等所致。即本件「博士的家」大樓倒塌乃肇因於分包廠商、起造人未能按實承作施工，加以監工、工地主任、監造人等未確實監督所致，惟本件建築工程實際上既非被告嘉信公司所承造，故上述倒塌原因即與被告無因果關係，亦即不能推論有「借牌」行為即有倒塌之結果，因此被告尚難謂有損害賠償責任，此復據鈞院八十八年度訴字第一七七九號判決被告陳、何、廖、等之借牌行為與「博士的家」大樓倒塌的結果間不具相當因果關係而不成立被訴業務過失致人於死罪責可證。被告嘉信公司之借牌行為與「博士的家」大樓倒塌之結果間既無相當因果關係，亦即被告嘉信之借牌行為不具備侵權行為之要件，因此被告嘉信公司自無需負擔任何消保法和民法上損害賠償責任，原告依消保法第七條以及民法第一百八十五條規定請求被

告等負連帶賠償責任，顯無理由。
(四)原告請求範圍聲明顯有錯誤：

1. 依消保法第七條規定，消費者或第三人因商品瑕疵侵害生命、身體、健康、財產致生損害者，企業主應負連帶責任，然而該財產係指所有權以外之財產權，並不包括商品本身自體傷害，因此原告依上開規定請求部分房屋毀損之損害賠償，顯然於法不合，原告就各項請求未具體指出請求權基礎，僅含糊請求鉅額賠償，足認原告之請求過於浮濫，顯無可採。
2. 再依消保法第五十一條規定，僅有消費者（契約之買受人）始得請求懲罰性賠償金。然查原告請求財產損害賠償範圍（原證十三），仍有第三人陳進財等依上開條文請求懲罰性賠償金，於法不合，應予駁回。
3. 商品本身之損害，係屬契約責任範圍，不得依消保法請求損害賠償及懲罰性賠償金。

按商品本身之損害，原告主張得依消保法第七條第三項求償，被告否認之。蓋商品本身有瑕疵，或出賣人有不完全給付、債務不履行時，皆屬契約責任範疇，而消保法第七條所指之「產品責任」，本質上為侵權行為責任，自應排除商品本身之損害於賠償範圍之列，此觀諸原告準備書狀證物二十（朱柏松著消保法）清楚記載：

「財產上之損害，理論上被害法益固可包括所有權、地上權、債權等各方面之法益。不過，這中間關於物之損害之部分，具有缺陷之商品本身亦受有損害時，是否得被納為損害之類型，而容由被害人請求損害賠償。這一點諸外國立法例多將其加以排除，僅容被害人請求其他之物之損害。我國本法與其他諸國之立法例不同，未對此設有明文。解釋上，當然回歸至侵權行為法之規定，如依侵權行為之法理，被害人請求損害賠償時，自不得以有缺陷之商品為損害而請求損害

賠償。嚴格言之，並無所謂是否應將具有瑕疵或缺陷之商品一併列入損害賠償範圍內之問題。」等語，即知外國立法例大多就商品本身損害，排除依消保法請求之列，而依學理上商品本身損害應依契約之法理請求損害賠償，因此，原告依消保法第七條請求商品本身之損害賠償及依同法第五十一條就商品本身之損害請求懲罰性賠償金，自屬不當。

4. 另原告依不完全給付請求損害賠償，惟查，不完全給付係基於買賣之法律關係所衍生債務不履行之一種類型，必須有債之關係存在始有不完全給付之損害賠償請求權可言，本件被告嘉信與被害人間並無買賣或其他契約之債之關係存在，基於債之關係相對性原則，僅有契約當事人始受契約關係權利義務之拘束，被告嘉信公司並非「博士的家」之出賣人，與該住戶間並無任何債之關係，因此被告嘉信公司與「博士的家」之住戶間當然無任何債權債

務關係，職故，原告主張被告嘉信公司應就房屋倒塌負不完全給付損害賠償責任，顯無理由。

(五)原告依行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第 七八七八號覆函檢送「九二一大地震災害損失估計表」家庭耐久財所列每戶三十四萬四千元，而將本件每戶之「物品損害」擴張為三十四萬四千元，惟查：

1. 上開行政院主計處函文附件所謂「家庭耐久財」與原告請求「物品損害」意義不同。

2. 上開函文之說明第二項已明白指出：「本表所列財物損失部分均採統計方法估計，係供整體性分析之用，引用於特定個案或目的有其侷限性。」準此，本件原告所列各戶之物品損失，係根據每戶之實際情形加以統計，其精確度應高於行政院之統計表，原告反而以行政院之統計表擴張請求物品損失，實為不當。

(六)綜上所陳，被告嘉信公司之借牌行為並非消

保法上所稱之「製造」，並不符合消保法所稱之企業責任主體，本件被告並不適用消保法。退步言，若被告嘉信公司為消保法所規範，則「博士的家」大樓倒塌的結果與被告嘉信公司之借牌行為亦無相當因果關係，被告嘉信公司不具備侵權行為之要件，故被告等亦無須負擔消保法或民法上侵權行為之損害賠償責任，應駁回原告之訴。

三、證據：提出

被證一、刑事判決書節本；

被證二、和解書；

被證三、收據；

被證四、支票；

被證五、懲罰性賠償金統計表；

被證六、行政院消費者保護委員會函釋；

被證七、銷售海報；

等影本為證。

柒、被告新傑公司、陳 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一) 被告供應預拌混凝土予被告和昌公司位於「博士的家」工地使用，所供應之預拌混凝土均依合約約定之強度送達工地，並由被告和昌公司派駐工地之承辦人員簽收無誤，且被告所送之預拌混凝土經被告和昌公司將試體送請鑑定抗壓強度結果均符合被告和昌公司設計強度之要求。被告所供貨之預拌混凝土乃依被告和昌公司要求之抗壓強度交貨，原告之請求應無理由。

(二) 被告依被告和昌公司訂貨之要求，將預拌混凝土送抵工地，即注入工地之加壓泵浦車，再由施工人員實施灌漿，此時，預拌混凝土即脫離被告之掌握，是否加水，實非被告所能預料。

(三) 原告依侵權行為主張被告應負賠償之責，惟其對受損害之客體究為何種權利，及各住戶之損害數額均未能舉證以實其說，其主張即非可採。再原告對被告之歸責程度究為故意或過失亦未加說明，其請求即難謂有理。

(四) 原告援依消保法第五十一條請求懲罰性賠償金，惟依該規定須消費者因被告之故意行為所受之損害方得請求。然原告迄未主張被告之歸責程度，已如前述，況依公訴意旨係以過失致死罪論擬，足見被告縱然有過，亦僅負過失之責，即與消保法第五十一條之法定要件不符，原告之請求即非正當。

三、證據：未提出任何書證。
捌、被告華莘公司、詹 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一) 嘉信公司向被告訂購預拌混凝土，並施工於坐落台北縣新莊市（博士的家）工地使用，至於所供應之預拌混凝土抗壓強度均依嘉信公司指定配合比例，被告則依配合比例指示製造混凝土送達工地，該抗壓強度均由公司將試體作鑑定報告，完全符合嘉信公司設計抗壓強度之要求，合先敘明。

(二)被告依嘉信公司訂貨之要求，將預拌混凝土送抵工地，並依財團法人中華顧問工程司識體報告作為請款之依據，至嘉信公司將預拌混凝土注入加壓泵浦車，施工人員將之灌漿於工地，並非被告所能掌握及預料，此何以鈞院檢察署未將被告起訴，即係認定被告並無任何過失責任可言。

(三)按民法第三百七十三條規定：「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。」查本件預拌混凝土之買賣，均依買受人嘉信公司之要求抗壓強度製作，此有前揭鑑定報告可稽。換言之，買賣標的物既已符合嘉信公司之抗壓強度要求，並交付給嘉信公司，被告即無任何責任可自明，一切利益及危險均歸由嘉信公司承受負擔，是原告起訴向被告求損害，顯無理由。

(四)原告主張系爭大樓經台北縣政府委託台灣省結構工程技師公會、台灣省土木技師公會及台灣省建築師公會鑑定結果，該大樓均有混凝土抗壓強度嚴重偏低情形，被告主張與鑑

定報告不符，且被告未能舉證以實其說云云，恐有誤解，因

1.被告與嘉信公司之買賣預拌混凝土契約係依嘉信公司要求抗壓強度送達工地，至嘉信公司施工於何處？有無加水？均非被告所得置喙，只要符合中華顧問工程司之試體報告抗壓強度即符合買賣契約之債之本旨，被告即完成買賣契約之給付義務。

2.原告錯引前揭三公會鑑定報告謂被告混凝土抗壓強度嚴重偏低，殊不知此種事後試體鑑定所引之鑑定結果，可能因：採取式樣位置不同；時間長久；施工人員之技術；灌漿是否紮實，而有差異，矧施工地點為嘉信公司所掌握，並非被告所能置喙，換言之，被告與嘉信公司買賣契約標的物，應以當時送貨之抗壓強度為準，非以災變後之試體採樣強度為準，總之，應以當時之中華顧問工程司之試體採樣為抗壓強度標準，作為本案論斷之依據。

(五)矧依消保法施行細則第四十二條規定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。本件預拌混凝土之買賣，於八十二年間即已交付完畢，換言之，雙方於八十二年間已交易完成，此有被告公司簽發之統一發票二十八張可稽（最後乙張為八十二年十月十五日），按消費者保護法生效日期為八十三年一月十三日，準此，依消保法施行細則第四十二條之規定，被告並不適用消保法，且被告亦無任何過失可言。

(六)原告主張「博士的家」自九一一地震倒塌後，經台北縣政府委託台灣省結構工程師公會、台灣省土木技師公會及台灣省建築師公會鑑定結果，認定系爭大樓均有混凝土抗壓強度嚴重偏低情形，被告主張與鑑定報告不符，且被告未能舉證以實其說云云。惟原告之主張恐有誤解，查：1.被告所供應之預拌混凝土抗壓強度均依嘉信公司指定配合比例，被告則依配合比例指示製造混凝土送達工地，該抗壓強度均由公司將

試體作鑑定報告，完全符合嘉信公司設計抗壓強度之要求，已如前述。2.原告錯引前開鑑定報告謂被告混凝土抗壓強度嚴重偏低，殊不知此種事後試體鑑定所引之鑑定結果，可能因：採取式樣位置不同；時間長久；施工人員之技術；灌漿是否紮實，而有差異，矧施工地點為嘉信公司所掌握，並非被告所能置喙，換言之，被告與嘉信公司買賣契約標的物，應以當時送貨之抗壓強度為準，非以災變後之試體採樣強度為準，總之，應以當時之中華顧問工程司之試體採樣為抗壓強度標準，作為本案論斷之依據。

三、證據：提出發票影本二十八紙為證。

玖、被告韓 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一)被告領有台灣省土木技師執業執照，依技師法及營造業管理規則規定受聘於從事營造業

之嘉信公司擔任土木技師，無論就個人、嘉信公司，均屬依據法令之行為，被告與嘉信公司訂有聘雇合約，被告並依該合約及相關法令履行技師應盡義務，故絕非所謂牌照出租。原告稱被告「將牌照出租予嘉信公司」云云，與事實不符，被告否認之。

(二)查營造業管理規則第四十三條第二項規定：「營造業工程施工中，主管或主辦工程機關於查驗工程時，專任工程人員應赴現場說明，並於相關文件上簽名，未依上開規定辦理者，主管或主辦工程機關對該工程應不予查驗。」據上，主管或主辦工程機關於查驗該工程時，自應對嘉信公司之專任技師即被告是否到場先為審查，確定被告在場後，方進行查驗，此項規定專任技師到場執行技師職務時必需要由主管或主辦工程機關驗明正身，即技師每次執行職務時，都要將身分證及技師執業執照等原本帶去查核，足證技師牌照不可以出租甚明。

(三)被告受聘於嘉信公司後，該公司所承包之工

程，凡曾通知被告前往執行職務者，被告均依技師法第十六條之規定，於執行業務後，親自在相關圖樣及書表上簽名及蓋章，被告並無將牌照出租予嘉信公司。

(四)系爭「博士的家」大樓建築工程，嘉信公司從未知會被告關於該公司有承攬該工程，亦未曾通知被告執行相關專任技師之業務，被告係於該工程因九二一地震發生災變後，始由報紙得知該工程之承造商為嘉信公司。且在調查局調查本案中，始得知該工程係由嘉信公司股東廖接洽，將嘉信公司之營造廠執照出租予和昌公司建造，在此之前，被告並不知上情。嗣於刑事審判中，經被告委請律師調閱調查局之調查筆錄，方知嘉信公司認該工程因係借牌與他人建造之工程，才未通知被告前去簽證，另於刑事審理時，廖亦為相同之供述，足證被告對該工程之借牌情事完全不知，且嘉信公司於主管機關勘驗該工程時，復未曾通知被告到場，致被告無從親自執行技師職務。至該工程勘驗

相關文件中有被告簽署及蓋章乙節，據廖

於刑事調查中及法院審理時之供述，均係在未通知被告之情況下。廖 擅自指使其姪女即訴外人劉 在相關圖樣及書表上冒簽被告之名，再由廖 冒蓋被告之印章，被告全不知情。矧八十九年六月十二日鈞院八十八年度訴第一七七九號刑事判決書業已認定被告確實不知嘉信公司借牌予和昌公司等情，亦有該判決書第一 七頁第十二行至第十五行摘要可佐——據被告廖 、何

、陳 、劉 之前揭供述，亦足見被告韓 確實不知嘉信公司因借牌而名義上有此「博士的家」之工程，且嘉信公司方面亦從未有通知其需到場執行主任技師職務，被告韓 根本無從到場執行技師職務。」。

(五)同案其他被告之訊問筆錄列舉如下，請併予參閱審酌：

1. 嘉信公司承包之工程曾通知被告前去執行業務者，被告均親自執行並簽名蓋章者：(1)花蓮縣政府鯉魚潭風景區設施工

程、壽豐養殖區二期工程；(2)水保局第六工程所吉安鄉太昌村農路改善工程；(3)水利處第九河川局美崙溪豐堤防工程、美崙溪左菁華堤防工程；(4)台灣水泥公司花蓮廠拆除廠房；(5)花蓮縣立文化中心演藝集會堂設施改善工程等(八十八年十二月二日陳 刑事答辯狀第二頁)。

2. 嘉信公司認為借牌他人建造之工程而未通知被告執行業務簽名蓋章者：廖 於八十八年十月三日於調查局調查時供承：「(依你所言，你或劉 即可取代。」主任技師韓 之職，代為簽證?)因為博士的家工地案是借牌的，所以我就沒有請韓 技師簽證。」等語，復於八十九年二月十八日於鈞院審理時供承：「(請問廖 勸驗時只通知連 沒通知韓 ?)是只通知連(指連 建築師)，因這是借牌行為。」等語足稽。

3. 廖 承認指使其姪女劉 冒簽被告之名及其本人冒蓋被告之印章：廖 於八

十八年十月三日調查局調查時供承：「（提示81莊建字第八七五號起造人和昌公司影本乙張——該資料即是博士的家工地所屬簽證資料，其中在主任技師簽證欄中有『韓』的簽名和簽印，如前述韓既未至現場簽證，那該份資料係何人代替韓簽證？）（檢視後）是我叫我所屬的昶嘉工程顧問有限公司的職員劉 簽的，劉 是我的姪女，韓 的印章是我蓋的。」等語，復於鈞院刑事審理時供承：「（是否自八十二年二月九日至八十二年九月五日，由嘉信職員劉 代韓簽名，你代蓋韓 的印章於施工計劃書、勘驗證明書、按圖施工證明書、使用執照證明書上？）是。」、「（是誰叫劉 簽的？）是我，她是做文書的。」、「（你知道錯了嗎？）知道，我不該讓嘉信出租執照給和昌蓋房子，及不該由會計在明細分類帳上作虛偽記載收支及幫韓簽名蓋章。」各等語；劉 於八十八年

十月七日調查局調查時亦陳稱：「（你代簽『韓 』？是否曾經模倣韓 本人簽名？）是的，我代簽『韓 』之始，廖 就曾要求我儘可能模倣韓 本人在營業承攬手冊之簽名字樣，以免穿梆，事實上我自認不需模倣，自然寫出之『韓 』二字，即與韓 本人簽名相似。」等語。綜上，足證被告係受聘而非出租牌照，同時亦足以證明嘉信公司所承包之工程，於被告應執行業務時，有通知者，被告均依技師法第十六條之規定親自執行業務及簽名蓋章。至本件工程，嘉信公司自認因係借牌與他人建造，故從未通知被告執行業務，且在被告完全不知情之情況下，由廖 指使劉 冒簽被告之名，而廖 則擅自冒蓋被告之印章，被告對該工程，根本無從到場親自執行專任技師業務。4.查專任技師與營造公司關係依營造業管理規則第十八條規定為不定期契約僱傭關

係，專任技師係屬於繼續性之從業人員，參加勞保之勞工階層，所以被告並非屬於消費者保護法所定義之「企業經營者」，原告稱被告為企業經營者，顯有誤會。

5. 被告絕無故意亦無過失不法侵害他人之權利，故不應負擔損害賠償之責任。被告被訴業務過失致死罪嫌部分，業經台灣板橋地方法院判決諭知無罪在案。

6. 在博士的家事件中，被告也是遭到飛來橫禍，池魚之殃，無妄之災之受害者，其身心所承受之痛苦煎熬，絕不亞於任何受災戶，懇請鈞庭明鑑，諭知被告免於賠償，以免冤抑。

三、證據：提出刑事審判筆錄影本為證。

拾、被告蔡 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一) 被告於八十二年一月七日僅係承攬本件「博

士的家」工地之搗築工程，原告謂被告為「博士的家」土木包工，負責大樓興築、版模等工作要非事實，由原告所提工程合約書即可明瞭。

(二) 原告指摘被告在澆灌混凝土時多加水及灌漿施作等不符建築技術規則，並舉鑑定報告為證，惟綜觀卷附鑑定報告書，並無上述指摘，鑑定報告書所指混凝土強度不足，鋼筋配置等均與被告無關，所指與證據不符，原告之訴為無理由甚明。

(三) 搗築工程並不負責混凝土攪拌，原告對此又有誤解，且所指地下室灌漿如何云云。查原告所舉證卷附鑑定報告書，亦復無如是鑑定指摘，鑑定報告主稱傾倒之C棟：「混凝土抗壓強度不合格」、「混凝土強度明顯不足」、「柱編號平面尺寸與配筋圖之尺寸及混凝土強度之標示均有不符」、「主筋搭接未按規範規定，箍筋太疏，搭接長度不足且彎鉤不符耐震規範規定之韌性需求」、「構架不完整，結構系統抗震性不佳」；而A

棟：「混凝土強度明顯不足」、「主結構、非主結構裂損」、「地下室共構受倒塌C棟衝擊，整體基礎已成不穩定狀態」、「混凝土強度不足；安全堪虞」；B棟：「混凝土強度明顯不足」、「主結構部分樑板嚴重裂損」、「地下室與C棟共構」、「混凝土強度不足；安全堪虞」等，均無原告所指摘被告之載述，原告稱「載述甚詳」顯與事實不符。

(四)被告之搗築工程，係負責已攪拌好混凝土之輸送、澆灌搗實，係純勞務，不涉施工設計、版模、鋼筋、混凝土強度等事項，就本件三棟建築搗築工程價款僅一百三十餘萬元即知。

(五)綜上，原告對被告所指與事實及所提證據不符，信口指摘難認被告有何侵權行為，更遑論被告承攬本件搗築工程係在八十二年一月七日，何有公布在後之消保法之適用，原告對被告之訴顯非有理。

三、證據：未提出任何書證。

拾壹、被告連 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一)按有權利能力者，有當事人能力，民事訴訟法第四十條第一項定有明文。而法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力，民法第二十六條亦定有明文。是法人於法令規定之外，即無當事人能力。原告係由教育部許可之文教基金會，其目的事業，並不及於代為求償之消費訴訟，原告提起本訴，與法不合。另原告所提台北縣消費者保護官同意書，謂原告受讓許¹³等二十人之損害賠償請求權，惟未見附具該二十人之姓名，不知究是否消費者，而起訴狀附件所列二二六人，與同意書所載不符，況序號一至十八即楊 等人，顯非消費者，序號二十即合美文具行，係行號並無當事人能力，序號三十八、一八三及二一八即吳 張 、

張 等 業經被告和昌公司解約，並非房屋所有人，序號一 一一至一 六即王任正等，於本件繫屬前已向鈞院提起損害賠償之訴（鈞院八十九年度附民字第六九號），其餘消費者未見提出確實之證據，足見本件當事人是否適格，顯有疑義。所謂二二六名消費者及其債權信託讓與，屬民事訴訟法第二四九條第一項第六款之事項，自應先予逐一核實審究。

(二)按消費者保護團體受讓二十人以上消費者損害賠償請求權，以自己名義提起訴訟，係以訴訟任意擔當之法理而為當事人適格，其所行使之權利，並非消費者保護團體依法取得之固有權利，仍為個別消費者之個別讓與之損害賠償請求權，即非將各個損害賠償請求權統合，成為一個集團性之請求權，而無須就個別所受損害為嚴格之證明，消費者保護團體雖以自己名義為被害人起訴，但各該個別請求權，仍為各別之訴訟標的，僅係分別擔當訴訟合併提起而已。故除其損害原因為

同一外，各被害人仍為實際之債權人。其所受實際損害數額及其損害與原因之間有無因果關係，仍應各別認定，其應受判決事項之聲明，即不得概括為被告應賠償原告若干元，而應分別就各被害人請求賠償之金額，顯現於應受判決事項之聲明中，且非經被害人各別同意，不得捨棄、撤回及和解，此觀消保法第五十條及民事訴訟法第四十四條規定自明。本件原告請求之金額概括浮跨，俱乏證據，且多重複，甚或無產權亦列入求償，業經其他被告答辯在卷，請准援用之。又所附私文書，被告否認其真正，併此陳明。

(三)查消費者訴訟，係指因消費關係而向法院提起之訴訟，而消費關係，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，消保法第二條第三、五款定有明文。被告既非企業經營者，亦與原告附表所列諸人無消費關係存在，自無消費訴訟可言。況查系爭房屋設計、出售於八十三年一月十三日消保

法實施前，依消保法施行細則第四十二條規定，並無該法之適用。且原告以檢察官起訴書主張過失責任云云，卻依消保法第五十一條故意之規定，請求三倍之懲罰性賠償金，顯有不合，該起訴書並非確定之判決，其所載與事實不符，又兩造間並無買賣等債之關係，自無原告所謂不完全給付之請求權存在。

(四)消保法第二條第一款對「消費者」已有法定之定義，而本法第五十條又明定消費者讓與損害賠償請求權並不及於第三人，自不得任意擴及法定以外之第三人。原告受讓非消費者損害賠償請求權，自非法所允許。且原告迄未就其讓與人係消費者，及該讓與人受有損害舉證以實其說，原證十三僅為各請求人之請求明細表，被告否認其為真。況其中所附序號一七一向素幸之汽車發票為位於淡水鎮之捷運企業公司，於八十九年一、二月所出，尤與本件案發之時、地無關，顯見原告之主張浮誇。另查本法第五十一條規定之懲

罰性賠償金，並非採無過失責任，消費者自應就企業經營者關於故意或過失之事實，負舉證責任。被告並無故意或過失，原告竟未舉證，既一律以三倍懲罰性賠償金請求，且非消費者之第三人，並非該法條適用之範圍，原告竟一併以懲罰性賠償金請求，自非適法。

(五)消保法施行細則第四十二條規定，本法對於本法施行前已流通入市場之商品或已提供之服務不適用之。該施行細則係依本法第六十三條規定，授權行政院定之，具有法效，卷附最高法院八十八年度台上字第一四九七、一五四三號判決，均採同一見解。原告所舉行政院消費者保護委員會九十年五月三十一日書函，依行政程序法第一百五十條第二項規定，並無法規之效力，且在九十年所作之書函解釋，當不能溯及既往，併此敘明。

(六)被告之設計早在消保法實施前，且經主管機關預審合格，符合當時之科技及專業水準，有審查浮簽及刑事筆錄在卷，已如前述，自

符消保法施行細則第六條之規定。又行政院主計處函已說明，引用於特定個案或目的有其侷限性，且該處八十八年社會指標統計，當年家庭消費支出總額六五五、二八二元，其中家庭器具設備占百分之四，計二六、二一一元，亦與函文所述不同，足見該函所附數字偏高，併此陳明。

(七) 刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判決所認定之事實，非當然有拘束民事訴訟判決之效力，最高法院三十八年穗上字第八七號判例可資參考，被告否認有所謂未勘驗即在報告上簽認，未對混凝土強度查核，違反建築師法等情。原告以檢察官之起訴書為伊立證方法，所述與事實不符。除被告前呈答辯狀所附法令及刑事筆錄外，尚有卷附鑑定人林利國教授有關施工技术，及賴 燒掉鋼筋等有利於被告之證言（第一卷第三五二頁）。又台北縣政府委託鑑定報告，有關陳述，與實際台北縣政府建造執照卷內資料不符。

(八) 民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定，係以當事人已證明受有損害為前提，原告所代為請求者，是否為受有損害之消費者？有無所謂受損物之所有權？是否係真正居住該地？自應由原告逐一舉證證明。如非物之所有權人，或損害數額在客觀上有證明之可能，且衡情亦無重大困難，則顯無該法條之適用，立法理由敘述甚詳。原告所謂醫療、工作、修理費等損失，俱為地震後之情形，而汽機車、房屋所有權及居住戶籍情形，與所謂震災無法提出單據無干，亦非不能舉證證明其數額。又系爭房屋基地並無損失，起訴狀附表二於序號二二六備註含土地，足見原告所列車位及房屋，竟連同土地請求。即見原告所提受害云云，顯然浮濫，而與本件請求無關，自不能概括請求鉅款。

(九) 被告並非監工，而建築師之監造，依建築師法第十八條第三款規定，係指查核建築材料規格及品質之資料，依內政部核定之省市建築師公會建築師業務章則第六條第二項規

定，現場監造事項，不包括營造業及其他設備廠商採行之施工方法、工程技術、工作程序及施工安全，同條第一款稱監督營造業依照前條設計之圖說施工，所述之圖說係指同法第十七條之設計圖而言，尚與施工圖不同，建築師之監造，並非原告所述之監工，有內政部營建署函釋在案，被告並無違反法定監造責任。起訴狀謂網綁鋼筋、箍筋間距、混凝土強度、灌漿不足等瑕疵，均屬施工方法及技術問題，與被告無關。另原告所提鑑定報告，未經踐行調查，並無證據能力，且其所載與事實不符。按系爭建物，經跨越工程顧問公司專業設計，並於申請建造執照前，曾經主管機關依建築法第三十四條之一第一項規定，預為審查，審查時特重建築結構之安全，鈞院八十八年度訴字第一七七九號刑事事件調查時，證人即台北縣政府工務局承辦人涂華強到庭結稱：要先申請預審，我們承辦人要先預審，由預審小組來審查，這預審是在我製作建造執照審查表之前

等語，並於八十九年二月十七日提出建造申請資料附卷，其中第十四頁尚有縣府浮簽「一、結構部份C14取消相關之B4、B5、G1、B11、B12、B13已重新計算配筋及斷面尺寸如所附計算書」，足證系爭建築設計，依法經主管機關預審無誤，被告並無故意或過失之侵權行為。原告之訴，顯無理由。

(十)鈞院九十年十月九日至新莊市民安路二九巷一號履勘，並無該建物倒塌情形，並有照片在卷可稽，足證原告所述浮誇不實，所謂全倒改半倒云云，亦無半倒可言，有違訴訟上之誠信。原告所列私文書，係自行填列，被告否認其所述損害。又台北縣政府稅捐稽徵處新莊分處九十七北稅莊(一)字第五五六九八號函，所附房屋稅徵收底冊，與原告所列不符。例如原告編號一至四、八、九、十一、十二、十三、十六、二十至三二、二六、二八、二九、三五、三六、四三、四四、七七、五一、五三、六六至六八、七七、七

八、八九至九三、均未見稅籍，更遑論稅籍載明未居住該地者，當無所謂房屋屋內物品損失可言。另查行政院主計處台九十處仁二字第 七八七八號函，說明引用於特定個案或目的有其侷限性，自無法適用於本件。一般家庭耐久財無非家電用品，並非必備，金額有限，系爭大樓住戶重建會長李國民於九十年九月二十日到庭陳述，管制期間確實有人進入搬走貴重物品，當無重大損失。

三、證據：提出

被證一、建築師公會全國聯合會函；
被證二、發票；
被證三、刑事筆錄；
被證四、台北縣政府工務局審查浮簽；
被證五、台灣省建築師公會鑑定委員會—研議「新莊博士的家」鑑定報告書—對設計建築師產生之影響及因應對策會議紀錄；
被證六、社會指標統計表；
被證七、消保會八十六年七月二十五日台八

十六消保法字第 八二五號書函；等影本為證。

拾貳、被告張 方面：

一、聲明：求為判決原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決請准供擔保免為假執行。

二、陳述：

(一) 本件被告無消保法之適用：

1. 被告係於八十二年一月向被告和昌公司承攬鋼筋綁紮工程，已於八十二年底綁紮鋼筋完成，是被告於八十三年一月十三日消保法實施前，已提供勞務完畢，依法律不溯及既往之原則，本件被告自無消保法之適用。

2. 按消保法於八十三年一月十一日公布，於同年月十三日生效，且該法施行細則第四十二規定，本法對施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適之。是消保法並無溯及既往之效力，被告與被告和昌公司簽約及完成勞務之時間皆在消保法施行

前，自不適用該法。

3. 「博士的家」大樓係由被告和昌公司所興建，被告並非建造人，並非直接提供商品與消費者之人，且形式上言，被告亦非與消費者簽定契約，僅單純為被告和昌公司提供勞務，非對消費者提供服務，故不適用消保法。

4. 縱認本件有消保法之適用，然依同法第五十一條規定，因為企業經營者之故意所致之損害，消費者始得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。查被告於刑事第一審時係因過失致人於死被處徒刑，被告無故意可言，原告請求賠償三倍以下之懲罰性賠償金，自屬無據。

(二) 被告與被害人間無買賣等債之關係存在，原告不得行使不完全給付損害賠償請求權。本件被害人並非向被告購買系爭房屋，被告與消費者間並無買賣或其他契約之債之關係存在，原告自不得主張債之不完全給付關係而

向被告請求損害賠償。

(三) 查民法第二十八條、第一百八十四條、第一百八十五條係基於侵權行為之損害賠償請求權，必須行為與損害之發生有相當因果關係，依最高法院七十六年度台上字第一九二號判例謂，依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件下，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。而原告認為被告綁紮鋼筋有過失導致損害發生，係以被告綁紮鋼筋僅為九十度，不符建築技術規則所定之一百三十五度，箍筋間距大於建築技術規則第四一條第四款規定之十公分，惟查：

1. 彎勾九十度並不違反八十二年版之建築技術規則之規定，依該年版建築技術規則第三六二條（鋼筋彎公鉤）規定，一、九十度圓彎加十二倍鋼筋直徑長之延伸。三、肋筋及箍筋只須九十度或一百三十五度圓

彎加六倍鋼筋直徑長，本件被告施作九十度彎勾，並無違背之處。至原告稱四、九條有規定彎勾須一三五度及四一條有關間距大小規定可為依循云云，惟該條規定於第四節，乃專門適用於韌性立體鋼構建築，此該規則四、七條適用範圍中已有明文，並不適用於本件鋼筋混凝土構造，不應以此規定逕認被告所有違反。

2. 本件大樓之箍筋間距符合建築技術規則之規定，並無違反之處。依建築技術規則第三七二條第一項規定，箍筋間距不得大於十六倍主筋直徑，亦不得大於四八倍箍筋直徑，或柱之最小邊寬。且與相鄰之主筋間另不得大於十五公分。第三八七條規定，鋼筋之間距不得大於梁之寬度或三十公分。而台北科技大學林利國副教授所作之鑑定報告中圖3—8所示本件間距為十三公分，尚在上開規定容許之內，鈞院八十八年度訴字第一七七九號刑事案件調查時，鑑定人即林利國副教授到庭結

稱：箍筋的間距應該是多少，這還要看每根柱子的計算來看，現場箍筋的間距沒有一致性，但就該設計因我手上沒資料，無法判斷這柱或樑之間距多少

等語。足見鑑定人自己亦無法肯定本件鋼筋間距多少為適當，實不宜在未核對實際施工設計圖說下，作不利於被告之認定。

3. 本件「博士的家」C棟建物倒塌致死之原因，應係一樓採挑高設計結構不良（因A棟及B棟皆無挑高設計，於地震中並未發生倒塌），地質因素及其他施工材質問題，非必然由被告綁紮鋼筋引起，依內政部建築研究所公布之災後建築物震災報告，明白指出肇禍主要原因包括建築物設計不良，尤其是一樓設計成挑高底層者，另刑事案件鑑定人林利國副教授於庭訊時亦指出，因連續壁沒破壞，所以判斷是整個結構物之下沉，有可能是地質本身就有問題。我只能說是一部分之原因，另外還有地質及地下水的原因。又

「博士之家」大樓，經台北縣政府委託台灣省結構工程師公會、台灣省土木技師公會及台灣省建築師公會所作之C棟鑑定，亦認為建築配置與結構系統規劃不佳，此均一致指出本件大樓所以倒塌，結構設計之不當難辭其咎，與被告之綁紮鋼筋無必然之因果關係存在，此亦可從被告歷年來綁紮之其他建物大樓，並未如本件大樓有倒塌之情形可證。再依原告所提之鑑定報告中，「博士的家」A、B、C棟損壞情形不一，A、B棟僅牆壁損壞破裂，並未倒塌，而C棟鑑定報告提及鋼筋綁紮有缺失，則A、B、C棟之鋼筋綁紮均為被告所施作，若真係被告綁紮有過失，何以同樣之A、B棟未倒塌導致死亡，足證確係C棟本身採一樓挑高設計，結構有缺失導致倒塌，損害結果與被告綁紮鋼筋行為間並無相當因果關係，難認被告有何損害賠償責任。

4. 綜上所陳，並無積極證據證明被告綁紮鋼

筋有何違背建築技術成規或未按圖施工，是以本件應屬結構設計之缺失，更何況實際施工時，被告均須聽從監工、工地主任之指示施作，本身無權決定施作方法，前揭刑事案件之鑑定人林利國亦證稱：

「工人由工頭來帶，工頭由監工來監督要求。」等語，再依被告與和昌公司所訂立之鋼筋綁紮攬合約書所載，工資之計算係實作實算，均須經監工、工地主任驗收核可後，始得領款，被告多作多賺，實無可能偷工減料，且有查扣之工程日報表及領款單據足證，被告之施作均已符合監工、工地主任之要求，被告僅國中畢業，也不可能具備專業建築知識而敢違背工地主任等之指示，而本件監工連、建築師連 於鈞院刑事庭審理時均供承，工程勘驗時，並未發現被告綁紮鋼筋有何與圖不符之處，故非被告施工有何違誤，又被告因本件綁紮鋼筋所得工程款於分給其他近三十位工人後，僅得款三十

餘萬元供家用，實不應將本件巨大之責任加諸於僅單純提供勞務之被告，求為判決如答辯聲明所示。

三、證據：提出

被證一、工程發包承攬書；
被證二、工程日報表；
被證三、鑑定人刑事筆錄；
被證四、建築技術規則節本
等影本為證

拾參

本院依職權向台北縣政府調取新莊「博士的家」之建造執照、使用執照；向行政院九二一震災災後重建推動委員調取「九二一震災重建統計彙編」；向行政院主計處調取「九二一大地震災害損失估計表」；向台北縣政府稅捐稽徵處新莊分處調取新莊「博士的家」大樓及新莊市民安路二九巷八號（一至五樓）、同巷八一號（三樓）、同巷十號（一至五樓）等共一四五戶之房屋稅籍資料。

【理由】

壹、程序方面：

(一)原告之法定代理人業於原告起訴後之九十年四月十八日變更為游有台灣台北地方法院九十年四月二十四日（九證他字第三四號）法人登記證書在卷可稽，新任法定代理人乃依法聲明承受訴訟（原告九十年六月十四日民事準備書四狀）；被告新傑公司之法定代理人於原告起訴後之九十年八月二十二日變更為陳有該公司變更登記表影本乙紙在卷可憑，新任法定代理人乃依法聲明承受訴訟（被告新傑公司九十年九月二十四日民事聲明承受訴訟狀），均核無不合，應予准許，容先敘明。

(二)原告起訴原聲明：「被告應連帶給付原告新台幣二十億零一百九十六萬九千六百八十元及其五中五億零四十九萬二千四百二十元自八十八年九月二十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。」嗣變更為：「被告應連帶給付原告新台幣十一億九千三百四十七萬零八百十六元整及自八十八年九月二十二日起至

清償日止按週年利率百分之五計算之利息。」，經核屬於民事訴訟法第二百五十五條第一款第三款之擴張或減縮應受判決事項之聲明者，爰依法准許原告上開訴之變更。

(三)原告原起訴所列之被告蔡 (住台北縣三重市仁愛街三五七巷十七號) ，業據原告於八十九年十一月十四日具狀撤回(原告民事準備書二狀) ，並追加蔡 (住台北縣新莊市中港路中民巷十七號) 為被告，因原告所撤回及追加之被告並非同一，是原告前揭撤回之效力自不及於其後追加同姓名之被告，又原告追加被告其請求之基礎事實同一，依民事訴訟法第二百五十五條第一款第二款之規定，自應准許原告上開訴之追加。

(四)復按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

登記財產總額新台幣一千萬元以上之財團法人。又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，以自己之名義，提起訴訟。前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。消費者保護團體受讓第二項請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。消保法第四十九條第一項、第五十條第一項、第二項、第四項分別定有明文。經查：

1.原告為許可設立三年以上之財團法人，登記財產總額為一千二百萬元，經行政院消費者保護委員會評定為優良消保團體，置有消費者保護專門人員，本件原告由消費者及第三人共一百八十三人讓與損害賠償請求權及懲罰性賠償請求權，並經台北縣政府消費者保護官同意等情，業據其提出法人登記證書、優良消保團體證書、讓與書、消保官同意函等影本為，堪信為真正。

2. 依原告捐助章程第二條規定：「本會以推廣消費者教育，增進消費者地位及保障消費者權益為宗旨。」第六條第六款規定：「協助並辦理消費訴訟之進行。」基此，本件訴訟屬原告之目的事業。

3. 企業經營者違反消保法第七條第一、二項之規定，除消費者外，尚應對第三人之損害負連帶賠償責任，基於擴大訴訟制度解決紛爭之功能，並參照消保法第五十條之立法理由：「一、為期訴訟經濟，並發揮消費者保護團體之功能而有本條之規定。為免除本條與民法非財產損害受讓規定之衝突，特規定受讓之請求權包括民法第一百九十四條、第一百九十五條之非財產之損害。」原告受讓一百六十五名消費者及十八名第三人之損害賠償請求權，以自己之名義提起本訴，並無不合。

4. 本件已依消保法第四十九條取得消保官同意書，只須起訴時有二十人以上之消費者或第三人讓與其損害賠償請求權予原告，即符合

消保法第五十條之規定，不論消保官同意時讓與損害賠償請求權之消費者是否逾二十人，或消保官同意後讓與損害賠償請求權是否增減，只要起訴時逾二十人以上，本件訴訟即符合消保法規定之起訴要件。

5. 消保法第五十條之「團體訴訟」以消保團體名義提出，基於訴訟經濟、程序從新，只要同一原因事件所生之任何損害賠償請求權，均得讓與消保團體，俾一次紛爭一次解決，是消保法第五十條第一項所稱「損害賠償請求權」自不限於消保法第七條之權利，只要同一原因事件所生之任何損害賠償請求權，本於訴訟經濟原則，均得轉讓予原告並據以起訴，符合訴訟經濟之立法意旨。

6. 本件讓與請求權人，其中非因使用系爭商品而受有損害者，即附表一編號一至十八號楊 等十八人，固非消保法所稱之消費者，惟上開讓與人所讓與原告之請求權其基礎事實同一，於被告之防禦無甚礙，為期訴訟經濟，應類推適用前揭規定，准許各該第

三人將其損害賠償請求權及訴訟實施權為信託讓與消費者保護團體即原告，俾擴大訴訟制度解決紛爭之功能。

7. 依前揭讓與人所立請求權讓與書之記載：

「本人因『博士的家』建築商、營造商、建築師等業者投資興建、設計、施工、監造等有问题，使本人於民國八十八年九月二十一日受有損害（詳如附表），謹將本人全部損害賠償請求權（包括懲罰性賠償金）讓與財團法人中華民國消費者文教基金會，以便提起團體訴訟。」是各該讓與人所讓與原告之請求權僅為：(1)全部損害賠償請求權；及(2)懲罰性賠償金，並不及於民法有關不完全給付之契約上之請求權，則原告依民法不完全給付之規定或法理訴請被告和昌公司應給付如原告聲明所示之金額部分，即欠缺訴訟實施權，原告對此訴訟標的之法律關係並無處分權能，其當事人為不適格，自應駁回此部分之訴。

8. 本件團體訴訟並非單純程序之擔當訴訟，與

民事訴訟法選定當事人純為程序之擔當有間，而為訴訟實施權之信託讓與。依消保法第五十條規定，消費者須讓與實體之損害賠償請求權予原告，原告以自己名義起訴，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，此與選定當事人制度只是擔當程序，無實體權利之讓與不同，再消保法第五十條第四項規定，消費者保護團體受讓第二項請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。足見原告於獲得勝訴確定判決後，對被告依判決所為之給付有受領權，僅原告於受領後須將所受領之金額扣除必要費用交付予讓與人，因此原告起訴狀上應受判決事項之聲明，若僅載明被告概括給付原告若干金額亦無不可，至原告如何分配予讓與人，為原告與讓與人間之內部問題。

(五)按災區居民因震災致建築物毀損而受損害，提起民事訴訟者，暫免繳納裁判費；又災區指因震災受創之地區；震災指中華民國八十八年九

月二十一日於臺灣中部地區發生之強烈地震，及其後各次餘震所造成之災害，九二一震災重建暫行條例第七十二條第一項、第四條第二、三款分別定有明文。查原告受讓如附表一各災區居民之損害賠償請求權後，合併依消保法第七條、第五十一條、民法第二十八條、第一八四條、第一八五條、公司法第二十三條等提起本訴，為重疊訴之合併，除依消保法第七條、第五十一條規定提起之訴，已依同法第五十二條規定之計算標準繳納裁判費外，其餘依民法第二十八條、第一八四條、第一八五條、公司法第二十三條之訴均未據繳納裁判費，本應裁定先命原告補繳裁判費，惟原告既係受讓如附表一各災區居民之損害賠償請求權後提起本訴，揆諸前揭規定，本件上開未繳納裁判費之訴仍應以暫免繳納裁判費為適當，併此敘明。

(六) 本件訴訟與刑事案件各得獨立審判，要無裁定停止訴訟之必要，附此敘明。

貳、實體方面：

一、消保法第七條商品責任部分：

(一) 原告起訴主張：門牌號碼為台北縣新莊市民安路三、三二、三四、三六（以上為A棟）、三八一、一三、一五、一七（以上為C棟）、三一、三一二、三一四、三一六（以上為B棟）等號即台北縣新莊市「博士的家」大樓（下稱系爭商品），由被告連 設計監造、被告和昌公司委託被告嘉信公司營造，被告韓 擔任土木技師，並於八十三年九月五日取得使用執照。惟被告嘉信公司竟將其營造廠執照出租予被告和昌公司，由被告和昌公司自行鳩工興建，其中綑綁鋼筋工程分予被告張、土木分由被告蔡 施作，並使用被告華莘公司、被告新傑公司供應之預拌混凝土，另僱用訴外人林 及甫出校門非建築相關科系畢業、毫無經驗之訴外人連 分任工地主任及監工；被告韓 雖為土木技師，詎其並未親自執行職務，而將技師牌照出租予被告嘉信公司，被告連 為建築師任監造人，

惟亦未善盡監造之責，致捆綁鋼筋僅為九十度彎曲，不符建築技術規則所定之一百三十五度，箍筋間距遠大於建築技術規則第四一條第四款所定之十公分，混凝土強度不足且加水，違反建築技術規則第四八條所定不得少於每平方公分二一公斤，灌漿不足，部分混凝土保護層甚至完全沒有等，致「博士的家」建物結構有重大瑕疵，並於八十八年九月二十一日地震時，「博士的家」C棟倒塌，而壓毀同路二九巷八號及十號住戶之房屋及屋內財物，另壓損同路二九巷一號（一至五樓）房屋及財物，致住戶四十三人死亡，多人受傷，「博士的家」A、B棟結構破壞，不堪居住，造成住戶重大損害。系爭商品既係被告和昌公司建造、被告連設計、被告嘉信公司施工、被告韓擔任土木技師、使用被告新傑公司及被告華莘公司之預拌混凝土、被告張承包綁紮鋼筋、被告蔡擔任土木包工、被告劉、劉與被告和昌公司合作興

建並同意向被告嘉信公司租牌。基此，被告和昌公司、劉、劉、連、嘉信公司、新傑公司、華莘公司、韓、蔡與被告張均為消保法第七條、第八條之企業經營者，自應負連帶賠償責任。爰消保法第七條之規定，訴請被告等應對被害人所受各項損害負連帶賠償責任，及依消保法第五十一條之規定，請求損害額三倍之懲罰性賠償金。又原告請求損害賠償，依法固應負舉證責任，惟本件之被害人諸多財產均已於房屋倒塌時壓毀，有關財物損失之證明顯有重大困難，依民事訴訟法第二百二十二條第二項規定，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。本件被告明知「博士之家」於九二一地震後即遭管制不得進入，對於財物損害無法一一證明，仍執程序上之舉證原則，冀減免責任，折鈞院本諸公平原則，適用上揭規定，認定被害人之損害額。又蒙鈞院本諸公平法則，適用

前述規定，函行政院主計處查明讓與請求權人之損害數額，依行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第七八七八號函之附件，九二一地震每戶因震災家用耐久財之損害，為新台幣三十四萬四千元，茲為訴訟經濟便利，將每戶物品之損害均請求三十四萬四千元，其請求明細如附件一所示。另本件關於扶養費、慰撫金、喪葬費等因身體傷害或死亡之損害部分，不再主張，僅就財物損害及懲罰性賠償金請求。又消保法第七條對於損害賠償之範圍，既未明定，其本質上又係侵權責任，自應依民法第二一六條定損害賠償範圍，包括房屋倒塌之損害，爰訴請上開被告等連帶給付如聲明所示之金額等語。

(二) 1. 被告和昌公司則以本件商品之買賣係屬預售屋之買賣，又各該買賣契約多數於消費者保護法施行前簽訂者，無消費者保護法之適用。其中讓與人張、吳等三人共計四戶因未與伊辦理交屋

事宜，伊在屢催無效下，已分別於八十七年一月十六日、一月二十二日、二月四日發函張、張、吳等解除買賣契約在案，該三人依法無權向伊請求重建費用。又各被害人請求之金額，俱乏證據，或過多所重複等語置辯。

2. 被告劉以系爭商品屬預售房屋，共計一百三十七戶，客戶與被告和昌公司簽訂預定房屋買賣契約書，另與地主林、劉及伊等簽訂預定土地買賣契約書，其簽約日期在八十三年一月十三日消保法公布施行以前者，計有一百零五戶，揆諸同法施行細則第四十二條之規定及相關消保會函釋，上開一百零五戶預售屋部分自無消保法之適用。且伊僅係地主之一，以投資者之身分，同意合建，並未參與被告和昌公司業務之經營，非消保法第七條所稱之企業經營者。被告林於刑事案件之調查局訊問、偵訊中及鈞院審理時，歷次所陳，前後矛盾，不足為伊不利之認

定，被告和昌公司與嘉信公司雖曾簽訂借牌契約，然「借牌」行為與因借牌所興建房屋之倒塌間，並無相當因果關係。又讓與人吳（序號三十八）、張（序號一八三）及張（序號二一八）三人等四戶房屋因欠繳房地自備款（給付遲延），經被告和昌公司解約並沒收已繳價金，業經鈞院八十六年度訴字第一九五四號確認買賣價金請求權不存在事件確認，並因吳 等三人未上訴而確定，是該三人與和昌公司間之買賣契約既已合法解除，則渠等與和昌公司間即無消費關係存在，依法自無消保法之適用，原告起訴狀附表一序號二一何 1、三六林 3、六呂 4、七七鄭 5、七八管 6、七九管 7、八十管 8、八二蔡 9、八四李 10、八五李吳 11、八九邱 12、九十許 13、九一張 14、九二陳 15、九四羅 16、九五曾 17、九六劉 18、九七劉洪 19、一三王連 20、一四

王 21、一五王 22、一六王 23、一七蔡 24、蔡 25、一八許 26、一九陳 27、嬌、一一張游 28、一一林 29、一二陳 30、一三陳 31、一五吳 32、一六鄧 33、一七黃 34、一八李 35、二二呂 36、二一曾 37、二二曾 38、二二三張 39、二四張林 40、二五蘇 41、二六蘇 42、二七石 43、二八黃 44、二三王 45、三二王 46、三二王 47、三六詹 48、四一劉 49、一四二莊 50、一四三莊 51、一四四莊 52、一五一陳 53、一五二蔡陳 54、一五三紀 55、一五四陳 56、一五五紀 57、一五六紀 58、一五七顏 59、一六六林 60、一六七陳 61、一六八陳 62、一七一向 63、一一王 64、一二王 65、一一五吳 66、一二富日國際貿易股份有限公司林☆☆（下稱林☆☆）等六十六人均非系爭建物

（博士的家）的所有權人，渠等既非所有權人，與和昌公司間並不發生「消費關係」存在，自無消保法之適用。又各被害人請求之金額，俱乏證物證據，或多所重複。卷內行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第 七八七八號覆函檢送「九二一大地震災害損失估計表」家庭耐久財所列每戶三十四萬四千元，顯然偏高、央逝，不足採信。鋼筋水泥房屋，耐用年數為五十年，已如前述，「博士的家」落成迄九二一大地震坍塌，前後四年，依前揭「固定資產耐用年數表」，應予扣除四年間之折舊費用。又系爭房屋，每戶課稅總值若干，稅捐稽徵單位均有案可稽，鈞院亦曾函查明確，此項數據不失為客觀之標準，苟依消保法相關規定，「博士的家」起造人、監造人、營造人等「企業經營者」不免應負賠償責任時，亦應以上述客觀、理性之數據為準等語置辯。

3. 被告劉 以「博士的家」預售屋買賣，無消保法之適用，伊並非被告和昌公司之實際負責人，更未參與工程興建事務。又各被害人請求之金額，俱乏證物證據，或多所重複。再者，商品本身之損害，係屬契約責任範圍，不得依消保法請求損害賠償及懲罰性賠償金。另陳楊（序號十）、陳（序號十一）、陳（序號十二）之房屋地址為台北縣新莊市民安路二九 巷八之二號，似未在鑑定範圍內，伊等何能求償，自應舉證證明。行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第 七八七八號函附之「九二一大地震災害損失估計表」，實不足做為「博士的家」建物或物品屋內受損之依據，此觀諸上函說明二：「本表所列財物損失部分均採統計方法估計，係供整體性分析之用，引用於特定個案或目的有其侷限性」等語自明。再者，上函附表雖載有「依本處國富調查平均每戶家庭耐久財三十四點

四萬元計算（半倒戶折半計算）云云，惟何謂「家庭耐久財」？未見具體說明，亦未見計算其額度之依據、過程，被告否認其真正等語置辯。

4. 被告嘉信公司以本件無消保法之適用，縱有適用，原告亦不得請求損害額三倍之懲罰性賠償金。伊之借牌行為並非消保法上所稱之「製造」，並不符合消保法所稱之企業責任主體，伊非消保法第七條所稱之製造者，縱認伊為消保法所規範，則「博士的家」大樓倒塌的結果與伊之借牌行為亦無相當因果關係，伊亦無須負擔消保法上之損害賠償責任。又商品本身之損害，係屬契約責任範圍，不得依消保法請求損害賠償及懲罰性賠償金。又消保法第五十一條規定，僅有消費者（契約之買受人）始得請求懲罰性賠償金。然查原告請求財產損害賠償範圍，仍有第三人陳 等依上開條文請求懲罰性賠償金，於法不合。原告依行政院主計處九十年十月十五日台

九十處仁二字第 七八七八號覆函檢送「九二一」大地震災害損失估計表，家庭耐久財所列每戶三十四萬四千元，而將本件每戶之「物品損害」擴張為三十四萬四千元，亦不可採等語置辯。

5. 被告新傑公司以伊固供應預拌混凝土予被告和昌公司位於「博士的家」工地使用，惟伊所供應之預拌混凝土均依合約約定之強度送達工地，並由被告和昌公司派駐工地之承辦人員簽收無誤，且被告所送之預拌混凝土經被告和昌公司將試體送請鑑定抗壓強度結果均符合被告和昌公司設計強度之要求。被告所供貨之預拌混凝土乃依被告和昌公司要求之抗壓強度交貨，原告之請求應無理由。又伊依被告和昌公司訂貨之要求，將預拌混凝土送抵工地，即注入工地之加壓泵浦車，再由施工人員實施灌漿，此時，預拌混凝土即脫離被告之掌握，是否加水，實非被告所能預料。原告援依消保法第五十一條請求懲罰性賠償

金，惟依該規定須消費者因被告之故意行為所受之損害方得請求。然原告迄未主張被告之歸責程度，已如前述，況依公訴意旨係以過失致死罪論擬，足見被告縱然有過，亦僅負過失之責，即與消保法第五十一條之法定要件不符，原告之請求即非正當等語置辯。

6. 被告華莘公司以被告嘉信公司向伊訂購預拌混凝土，並施工於坐落台北縣新莊市（博士的家）工地使用，至於所供應之預拌混凝土抗壓強度均依嘉信公司指定配合比例，伊並依配合比例指示製造混凝土送達工地，該抗壓強度均由公司將試體作鑑定報告，完全符合嘉信公司設計抗壓強度之要求。伊依嘉信公司訂貨之要求，將預拌混凝土送抵工地，並依財團法人中華顧問工程司識體報告作為請款之依據，至嘉信公司將預拌混凝土注入加壓泵浦車，施工人員將之灌漿於工地，並非伊所能掌握及預料，此何以鈞院檢察署未將被告起

訴，即係認定被告並無任何責任可言。按民法第三百七十三條規定：「買賣標的物之利益及危險自交付時起，均由買受人承受負擔。」查本件預拌混凝土之買賣，均依買受人嘉信公司之要求抗壓強度製作，此有前揭鑑定報告可稽。換言之，買賣標的物既已符合嘉信公司之抗壓強度要求，並交付給嘉信公司，伊即無任何責任可自明，一切利益及危險均歸由嘉信公司承受負擔，是原告起訴向伊求損害，顯無理由等語置辯。

7. 被告韓以伊領有台灣省土木技師執業執照，依技師法及營造業管理規則規定受聘於從事營造業之被告嘉信公司擔任土木技師，無論就個人、嘉信公司，均屬依據法令之行為，伊與嘉信公司訂有聘雇合約，並依該合約及相關法令履行技師應盡義務，故絕非所謂牌照出租。原告稱伊「將牌照出租予嘉信公司」云云，與事實不符，被告否認之。查營造業管理規則第四

十三條第二項規定：「營造業工程施工中，主管或主辦工程機關於查驗工程時，專任工程人員應赴現場說明，並於相關文件上簽名，未依上開規定辦理者，主管或主辦工程機關對該工程應不予查驗。」據上，主管或主辦工程機關於查驗該工程時，自應對嘉信公司之專任技師即伊是否到場先為審查，確定伊在場後，方進行查驗，此項規定專任技師到場執行技師職務時，必需要由主管或主辦工程機關證明正身，即技師每次執行職務時，都要將身分證及技師執業執照等原本帶去查核，足證技師牌照不可以出租甚明。伊受聘於嘉信公司後，該公司所承包之工程，凡曾通知伊前往執行職務者，伊均依技師法第十六條之規定，於執行業務後，親自在相關圖樣及書表上簽名及蓋章，伊並無將牌照出租予嘉信公司。系爭「博士的家」大樓建築工程，嘉信公司從未知會伊關於該公司有承攬該工程，亦未曾通知伊執行相關專

任技師之業務，伊係於該工程因九二一地震發生災變後，始由報紙得知該工程之承造商為嘉信公司。且在調查局調查本案中，始得知該工程係由嘉信公司股東廖接洽，將嘉信公司之營造廠執照出租予和昌公司建造，在此之前，伊並不知上情。嗣於刑事審判中，經伊委請律師調閱調查局之調查筆錄，方知嘉信公司認該工程因係借牌與他人建造之工程，才未通知伊前去簽證，另於刑事審理時，廖亦為相同之供述，足證伊對該工程之借牌情事完全不知，且嘉信公司於主管機關勘驗該工程時，復未曾通知伊到場，致伊無從親自執行技師職務。至該工程勘驗相關文件中，有伊簽署及蓋章之節，據廖於刑事調查中及法院審理時之供述，均係在未通知伊之情況下，廖擅自指使其姪女即訴外人劉，在相關圖樣及書表上冒簽伊之名，再由廖，冒蓋伊之印章，伊完全不知情。矧八十九年六月十二日鈞院八

十八年度訴第一七七九號刑事判決書業已認定伊確實不知嘉信公司借牌予和昌公司等情，亦有該判決書第一七頁第十二行至第十五行摘要可佐——據被告廖

何、陳、劉之前揭供述，亦足見被告韓確實不知嘉信公司因借牌而名義上有此「博士的家」之工程，且嘉信公司方面亦從未有通知其需到場執行主任技師職務，被告韓根本無從到場執行技師職務等語置辯。

8. 被告蔡以伊於八十二年一月七日僅係承攬本件「博士的家」工地之搗築工程，並非土木包工及負責大樓興築、版模等工作。搗築工程並不負責混凝土攪拌，而係負責已攪拌好混凝土之輸送，澆灌搗實，係純勞務，不涉施工設計、版模、鋼筋、混凝土強度等事項，且本件三棟建築搗築工程價款僅一百三十餘萬元。鑑定報告書所指混凝土強度不足，鋼筋配置等均與被告無關。鑑定報告另稱傾倒之C棟：「混凝土

抗壓強度不合格」、「混凝土強度明顯不足」、「柱編號平面尺寸與配筋圖之尺寸及混凝土強度之標示均有不符」、「主筋搭接未按規範規定，箍筋太疏，搭接長度不足且彎鉤不符耐震規範規定之韌性需求」、「構架不完整，結構系統抗震性不佳」；而A棟：「混凝土強度明顯不足」、「主結構、非主結構裂損」、「地下室共構受倒塌C棟衝擊，整體基礎已成不穩定狀態」、「混凝土強度不足：安全堪虞」；B棟：「混凝土強度明顯不足」、「主結構部分樑板嚴重裂損」、「地下室與C棟共構」、「混凝土強度不足；安全堪虞」等，均無原告所指摘被告之載述，更遑論被告承攬本件搗築工程係在八十二年一月七日，何有公布在後之消保法之適用，原告對被告之訴顯非有理等語置辯。

9. 被告連以伊非企業經營者，亦與原告附表所列諸人無消費關係存在，自無消費訴訟可言。況查系爭房屋設計、出售於八

十三年一月十三日消保法實施前，依消保法施行細則第四十二條規定，並無該法之適用。且原告以檢察官起訴書主張過失責任云云，卻依消保法第五十一條故意之規定，請求三倍之懲罰性賠償金，顯有不合，該起訴書並非確定之判決，其所載與事實不符。刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判決所認定之事實，非當然有拘束民事訴訟判決之效力，最高法院三十八年穗上字第八七號判例可資參考，伊否認有所謂未勘驗即在報告上簽認，未對混凝土強度查核，違反建築師法等情。原告以檢察官之起訴書為伊立證方法，所述與事實不符。除伊前呈答辯狀所附法令及刑事筆錄外，尚有卷附鑑定人林利國教授有關施工技術，及賴 燒掉鋼筋等有利於被告之證言（第一卷第三五二頁）。又台北縣政府委託鑑定報告，有關陳述，與實際台北縣政府建造執照卷內資料不符。民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定，係以

當事人已證明受有損害為前提，原告所代為請求者，是否為受有損害之消費者？有無所謂受損物之所有權？是否係真正居住該地？自應由原告逐一舉證證明。如非物之所有權人，或損害數額在客觀上有證明之可能，且衡情亦無重大困難，則顯無該法條之適用，立法理由敘述甚詳。原告所謂醫療、工作、修理費等損失，俱為地震後之情事，而汽機車、房屋所有權及居住戶籍情形，與所謂震災無法提出單據無干，亦非不能舉證證明其數額。又系爭房屋基地並無損失，起訴狀附表二於序號二二六備註含土地，足見原告所列車位及房屋，竟連同土地請求。即見原告所提受害云云，顯然浮濫，而與本件請求無關，自不能概括請求鉅款。伊並非監工，而建築師之監造，依建築師法第十八條第三款規定，係指查核建築材料規格及品質之資料，依內政部核定之省市建築師公會建築師業務章則第六條第二項規定，現場監造

事項，不包括營造業及其他設備廠商採行之施工方法、工程技術、工作程序及施工安全，向條第一款稱監督營造業依照前條設計之圖說施工，所述之圖說係指同法第十七條之設計圖而言，尚與施工圖不同，建築師之監造，並非原告所述之監工，有內政部營建署函釋在案，伊並無違反法定監造責任。起訴狀謂網綁鋼筋、箍筋間距、混凝土強度、灌漿不足等瑕疵，均屬施工方法及技術問題，與伊無關。另原告所提鑑定報告，未經踐行調查，並無證據能力，且其所載與事實不符。按系爭建物，經跨越工程顧問公司專業設計，並於申請建造執照前，曾經主管機關依建築法第三十四條之一第一項規定，預為審查，審查時特重建築結構之安全，鈞院八十八年度訴字第一七七九號刑事事件調查時，證人即台北縣政府工務局承辦人涂華強到庭結稱：要先申請預審，我們承辦人要先預審，由預審小組來審查，這預審是在我

製作建造執照審查表之前等語，並於八十九年二月十七日提出建造申請資料附卷，其中第十四頁尚有縣府浮簽「二、結構部份C 1 4 取消相關之B 4、B 5、G 1、B 1 1、B 1 2、B 1 3已重新計算配筋及斷面尺寸如所附計算書」，足證系爭建築設計，依法經主管機關預審無誤。鈞院九十年十月九日至新莊市民安路二九 巷一號履勘，並無該建物倒塌情形，並有照片在卷可稽，足證原告所述浮誇不實，所謂全倒改半倒云云，亦無半倒可言，有違訴訟上之誠信。原告所列私文書，係自行填列，伊否認其所述損害。又台北縣政府稅捐稽徵處新莊分處九十九北稅莊(一)字第五五六九八號函，所附房屋稅徵收底冊，與原告所列不符。例如原告編號一至四、八、九、十一、十二、十三、十六、二十至二二、二六、二八、二九、三五、三六、四三、四四、四七、五一、五三、六六至六八、七七、七八、八九至九

三、均未見稅籍，更遑論稅籍載明未居住該地者，當無所謂房屋內物品損失可言。另查行政院主計處台九十處仁二字第 七八七八號函，說明引用於特定個案或目的有其侷限性，自無法適用於本件。一般家庭耐久財無非家電用品，並非必備，金額有限，系爭大樓住戶重建會長李 於九十年九月二十日到庭陳述，管制期間確實有人進入搬走貴重物品，當無重大損失等語置辯。

10. 被告張 以伊係於八十二年一月向被告和昌公司承攬鋼筋綁紮工程，已於八十二年底綁紮鋼筋完成，是伊於八十三年一月十三日消保法實施前，已提供勞務完畢，依法律不溯及既往之原則，本件伊自無消保法之適用。「博士的家」大樓係由被告和昌公司所興建，伊非建造人，並非直接提供商品與消費者之人，且形式上言，伊亦未與消費者簽定契約，僅單純為被告和昌公司提供勞務，非對消費者提供服務，

故不適用消保法。縱認本件有消保法之適用，然依同法第五十一條規定，因為企業經營者之故意所致之損害，消費者始得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。查被告於刑事第一審時係因過失致人於死被處徒刑，被告無故意可言，原告請求賠償三倍以下之懲罰性賠償金，自屬無據。

(三)原告主張系爭商品即「博士的家」大樓為預售屋，惟交屋日期均在消保法施行後之事實，為兩造所不爭執，茲應先審究者為本件有無消保法之適用？經查：

1. 按消費係指為其個人、家人或家庭之目的而取得或被招攬以取得一項商品或服務而言。

2. 復按消保法施行細則第四十二條規定，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；又消保法第七條所稱之商品，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，同細則第四條亦定有明文。

3.系爭商品之取得即交屋日期既均在消保法施行後，為兩造所不爭執，已如前述，則依消保法施行細則第四十二條之反面解釋，本件自有消保法之適用。

4.被告等辯稱本件無消保法之適用云云，自不可採。

(四)原告另主張附表一所示除編號一至十八人外，其餘均為消保法所稱之消費者等語；被告則以消保法所稱之消費者，應限於與企業經營者有消費關係之人即買受人置辯，是再應審究者為消保法上所稱之消費者有無包括系爭商品之承租人、受讓人、使用者？查：

- 1.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，消保法第二條第一款定有明文。
- 2.消費者須以為其個人、家人或家庭之目的而取得或被招攬以取得一項商品或服務，且其取得該商品時，應具有非營利性之主

觀意思，於取得後實際用於非營利性之用途者，該取得人及使用者始適格為消費者。因此，消費者不同於買受人。消費者之構成要件為：

(1)主觀上有以消費為目的；

(2)客觀上為交易或使用商品或接受服務者始為消費者。

申言之，消費者可為買受人，但其買賣之目的須為消費；雖非買受人，但為合法或合理使用商品或接受服務之人亦為消費者。亦即消費者之特性為：

(1)自然人或法人為其個人、家人或家庭而直接使用商品或接受服務者。不同於商人而非為商品或服務本身之利用，而為商業交易目的，以轉售獲取商業利益為目的者。

(2)消費者通常欠缺交易上商業知識與對商品或服務之認識，非如企業經營者，以從事於重複性或事業性交易行為，具有豐富之專業上經驗與能力。

基於消費者之上開特性，對於在商品之默示或明示擔保期限內受轉讓之人，如其以消費為目的而受讓商品，亦應認為係消費者。蓋：

(1) 不合理危險瑕疵商品造成之損害，應由將商品置於市場上銷售而獲取利潤之製造人負擔，而非由毫無能力保護自己之人承擔，且製造人對其製造銷售商品之危險性具有預見可能性並加以預防。

(2) 損害亦可由製造人投保商品責任險，繳納保險費，以營業成本經由商品價格轉嫁分散至消費大眾，因此商品製造人立於最好地位，以承擔此責任。

3. 綜上，以消費為目的之商品承租人、受讓人、使用者均應認係消保法所稱之消費者。

4. 本件請求權讓與人何 1（附表一序號二一）、許 2（序號三一、六一）、李 3（序號四九）、劉 4（序號五十）、呂 4（序號六六）、金 5 金

張 5（序號七十）、卓 6（序號七一）、許 7（序號七三）、鄭 5（序號七七）、莊 8（序號八一）、李 9（序號八三）、劉 10（序號八八）、許 13（即陳 之繼承人、序號九十）、呂 36（序號一二）、吳 11 吳 11（序號一三五）、劉 49（序號一四一）、林 60（序號一六六）、田 12（序號一七六）、林 13（序號一七七）、部 14（序號一八）、巫 15（序號一九五）、黃 16（序號二一三）、徐 17（序號二一九）、粘 18（序號二二四）、陳 19（序號二二五）、盧 20（序號二二四）等二十六人共二十七戶建物雖非直接購自被告和昌公司，此原告所提之建物登記謄本可稽，惟渠等係為消費之目的而輾轉取得系爭商品，揆諸前揭說明，亦應認係消保法所稱之消費者。至請求權讓與人吳（附表一序號三十八）、張（序號一八三）

執，堪信為真實，其餘被告均以其等非消保法第七條所稱之企業經營者置辯，是應再審究者為除被告和昌公司為消保法第七條所稱之企業經營者外，其餘被告是否亦為消保法第七條所稱之企業經營者？查：

1. 按企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者；又從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，消保法第二條第二款、第七條第一項及消保法施行細則第二條分別定有明文。是以消保法第七條之企業經營者應包括：
 - (1) 加工、使商品混合或附合者。
 - (2) 設計者、生產者及製造者，以組織體方式進行者，由組織體負責，其受僱人尚無本法之適用。
 - (3) 替製造者設計、製造零件之零件業者。
 - (4) 為製造者提供生產原料、生產器材之原料、器材之製造業者。

(5) 加工、使商品混合或附合者、設計者、生產者或製造者、零件業者、原料或器材之製造業者，如為各自獨立之企業經營者，由危險造成原因者與最終產品之製造者共同負責。

(6) 自己作為該製造物之製造業者，在該製造物上標示其姓名、商號、商標或其他表示者，或在該製造物上為得以使人誤認為係其製造業者之姓名等之表示者。

(7) 從與該製造物之製造、加工、輸入或販賣形態或其他情事觀之，於該製造物上為得以認為係其實質的製造業者之姓名之表示者。

又其中零件製造者或生產原料、生產器材之提供者，應認係消保法第七條之企業經營者之理由為：

零件製造者或生產原料、生產器材之提供者，其所生產之零件、原料或器材，對商品（製成品）而言，雖僅具有附屬之地位而已，但由於各該附屬

品之製造者，通常均具有獨立製造、經營之規模，而且亦能獨立將各該附屬品銷售於製造者備用，事實上已在經濟面及法律面有其獨立負責之地位。

商品之生產方式係建立在極精密之科學技術之上，化學合成物質之大量使用，一旦納入一體之生產體系之內，消費者所受之損害究竟是由於成品本身或由於附屬品的瑕疵，在舉證上甚為困難，為便於消費者為權利救濟上之主張，本院認為提供生產原料之原料製造業者，亦為消保法第七條所稱之商品製造人。

另在該製造物上為得使人誤認為係其製造業者之姓名等之表示者，亦應認係消保法第七條之企業經營者之理由為：

在商品市場上，消費者往往不免因製造業者之商品、商標或其企業形象產生之印象，而對該商品產生偏好或信

賴，而製造業者亦以該商品、商標及企業形象招攬消費者，擴大其營業範圍而獲得利益，自應對此信賴利益負擔信賴責任。

前已提及消費者通常欠缺交易上商業知識與對商品或服務之認識，非如企業經營者，以從事於重複性或事業性交易行為，具有豐富之專業上經驗與能力，因此強要消費者辨別商品之實際製造人，並非公平。

2.原告主張系爭商品係由被告和昌公司與被告劉、劉及訴外人林等合作興建，由被告連設計、被告嘉信公司為營造廠商、被告新傑公司及被告華莘公司為原料（水泥）供應商、被告張（承包綁紮鋼筋）、被告蔡（承包水坭灌漿）為使商品附合業者之事實，業據提出承諾書、合作興建房屋協議書、工程合約書、使用執照等影本為證，被告對上開文書之真正均不爭執，亦堪信為真實。

則：

(1)被告劉、劉 既均為系爭商品之合作興建人，自屬消保法第七條所稱之從事製造商品之企業經營者。

(2)被告連 為系爭商品之設計人、監造人，且為危險造成原因（詳如後述），揆諸前開說明，亦屬消保法第七條之從事設計商品之企業經營者。

(3)被告嘉信公司為系爭商品之營造廠商，自屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者；又縱認被告嘉信公司僅係借牌（即將甲級營造廠執照租予和昌公司）興建系爭商品，非實際從事製造系爭商品之企業經營者，惟被告既在使用執照上之營造廠名稱欄內表示其為系爭商品之營造廠，則從與系爭商品之製造形態觀之，得以認為其已為實質的製造業者之姓名之表示者，揆諸前揭說明，被告嘉信公司亦屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者。

(4)被告新傑公司、華莘公司供應水泥予和昌公司建造系爭商品，為替製造者提供生產原料之原料製造業者，且為危險造成原因（詳如後述），揆諸前開說明，自屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者。

(5)被告張 為系爭商品之綁紮鋼筋業者、被告蔡 為系爭商品之水泥灌漿業者，為使商品混合或附合業者，且為危險造成原因（詳如後述），揆諸上揭說明，亦屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者。

(6)至原告主張被告韓 為系爭商品之土木技師部分，已據被告韓 所否認，並辯稱：系爭「博士的家」大樓建築工程，嘉信公司從未知會伊關於該公司有承攬該工程，亦未曾通知伊執行相關專任技師之業務，伊係於該工程因九二一地震發生災變後，始由報紙得知該工程之承造商為嘉信公司。且在調查局調查本案

中，始得知該工程係由嘉信公司股東廖 接洽，將嘉信公司之營造廠執照出租予和昌公司建造，在此之前，伊並不知上情。嗣於刑事審判中，經伊委請律師調閱調查局之調查筆錄，方知嘉信公司認該工程因係借牌與他人建造之工程，才未通知伊前去簽證，另於刑事審理時，廖 亦為相同之供述，足證伊對該工程之借牌情事完全不知，且嘉信公司於主管機關勘驗該工程時，復未曾通知伊到場，致伊無從親自執行技師職務。至該工程勘驗相關文件中有伊簽署及蓋章乙節，據廖 於刑事調查中及法院審理時之供述，均係在未通知伊之情況下，廖 擅自指使其姪女即訴外人劉 在相關圖樣及書表上冒簽伊之名，再由廖 冒蓋伊之印章，伊全不知情。矧八十九年六月十二日鈞院八十八年度訴第一七七九號刑事判決書業已認定伊確實不知嘉信公司借牌予和昌公

司等情，亦有該判決書第一 七頁第十二行至第十五行摘要可佐——據被告廖 何 陳 劉 之前揭供述，亦足見被告韓 確實不知嘉信公司因借牌而名義上有此「博士的家」之工程，且嘉信公司方面亦從未有通知其需到場執行主任技師職務，被告韓 根本無從到場執行技師職務。」。又、廖 於八十八年十月三日於調查局調查時供承：「（依你所言，你或劉 即可取代『主任技師韓 』之職，代為簽證？）因為博士的家工地案是借牌的，所以我就沒有請韓 技師簽證。」等語，復於八十九年二月十八日於鈞院審理時供承：「（請問廖 勘驗時只通知連 沒通知韓 ？）是只通知連（指連 建築師），因這是借牌行為。」等語足稽。廖 於八十八年十月三日調查局調查時供承：「（提示81莊建字第八七五號起造人

和昌公司影本乙張——該資料即是博士的家工地所屬簽證資料，其中在主任技師簽證欄中有「韓」的簽名和簽印，如前述韓 既未至現場簽證，那該份資料係何人代替韓 簽證？（檢視後）是我叫我所屬的昶嘉工程顧問有限公司的職員劉 簽的，劉 是我的姪女，韓 的印章是我蓋的。」等語，復於鈞院刑事審理時供承：「（是否自八十二年二月九日至八十三年九月五日，由嘉信職員劉 代韓 簽名，你代蓋韓 的印章於施工計劃書、勘驗證明書、按圖施工證明書、使用執照證明書上？）是。」、「（是誰叫劉 簽的？）是我，她是做文書的。」、「（你知道錯了嗎？）知道，我不該讓嘉信出租執照給和昌蓋房子，及不該由會計在明細分類帳上作虛偽記載收支及幫韓 簽名蓋章。」各等語；劉 於八十八年十月七日調查局調查時亦陳稱：「（你代簽

「韓」？是否曾經模倣韓 本人簽名？）是的，我代簽「韓」之始，廖 就曾要求我儘可能模倣韓 本人在營造業承攬手冊之簽名字樣，以免穿梆，事實上我自認不需模倣，自然寫出之「韓」二字，即與韓 本人簽名相似。」等語。綜上，足證伊係受聘而非出租牌照，本件「博士的家」工程，嘉信公司自認因係借牌與他人建造，故從未通知伊執行業務，且在伊完全不知情之情況下，由廖 指使劉 冒簽伊之名，而廖 則擅自冒蓋伊之印章，伊對該工程，根本無從到場親自執行專任技師業務各語，而原告對被告韓 上開辯詞，亦未加爭執，堪信被告韓 前揭所辯為可採信，是被告韓 就系爭商品之設計、生產、製造或提供服務既未為從事、經營之行為，自非消保法第七條所稱之企業經營者。

(六)原告另主張被告和昌公司、劉、劉

、連、嘉信公司、新傑公司、華莘公司、蔡 與被告張 均為消保法第七條之企業經營者，應對本件之消費者及第三人因商品瑕疵所受之損害，依消保法第七條第三項前段之規定，負連帶賠償責任等語，被告則或以其無過失或以系爭商品已符合當時科技或專業水準置辯。經查：

1. 按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險；又企業經營者違反前項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，消保法第七條第一項、第三項前段分別定有明文。復按商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。；又前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就下列情事認定之：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；又企業經營者主張其商品於流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準者，就其主張之事實負舉證責任，消保法施行細則第五條第一項、第二項、第六條亦分別定有明文。

2. 消保法第七條第一項、第三項之規定，即所謂商品製造者責任中之商品本身危險責任。是項責任之成立要件為：

被告為從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者。
商品被預期到達消費者時並未有與出賣時重大改變之情況。
商品於離開被告控制時已存在有瑕疵。
損害之造成因於商品被使用於合理可預見之情況下而發生。
受損害之人為可預見者。
商品之瑕疵為造成消費者或第三人身體或財產有形損害之事實上與法律上因果

關係。

3. 上開所稱商品瑕疵，依商品之產銷過程，可分為：

製造瑕疵——即與相同生產線上其他類似商品作比較，可由其差異為認定。

設計瑕疵——於設計商品過程中，是否已採取更具安全性之不同計設方法，以減少或防止意外損害發生。

警告瑕疵——於銷售商品時，未採取適當警告以防止危險之發生。

4. 又商品本身是否具有不合理之危險性，應就左列各項加以觀察：

出售商品之危險性超越一般購買之消費者對該商品性質之通常認識所預期之程度者。

以通常消費者對該種類商品之合理預期。

5. 消保法第七條第三項但書所稱之過失，係指：

製造過程之過失：對於可能造成危險之

商品，製造人有義務預先為適當檢視之義務，怠忽檢視，即未履行應盡注意義務。製造人於製造過程之檢視義務，依危險發生之可能性決定其多寡，愈可能發生危險者，其檢視義務愈重。此種對商品製造上之注意義務不僅限於商品買賣契約之直接買受人，製造人亦負有防止其商品可能損害任何人之注意義務。申言之，製造人就有危險性之商品應就其過失行為對任何使用之受害人負責。因製造人將其商品置於市場銷售，應可預見消費者將不經檢視即為使用，製造人如有怠忽檢視可能發生之危險，將造成消費者之損害。製造人既因其商品為消費者使用而獲利，自應對最後使用之消費者負擔反注意義務之過失責任，課予製造人於製造商品過程對於可預見之危險，應盡善良管理人之注意義務，以積極保護消費者。

設計上之過失：以同類商品之安全設計

為標準，課以從事設計商品之企業經營者應設計合理、安全而具有目的功能之商品之義務，否則亦屬過失。

未給予警告之過失。

6. 企業經營者縱能證明其無上開過失者，仍應對消費者或第三人負連帶賠償責任，惟法院得減輕其賠償責任。至消保法第五條但書所稱商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限，係在排除商品責任之適用，即企業經營者如能證明其商品於流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準者，該商品即不能認為有未具通常可合理期待之安全性。

7. 消保法第七條第三項之規定，即學者所謂商品責任，係特別侵權行為責任，其理由不外乎：

(1) 製造人較能預見某些危險並加以防範，消費者卻無能為力，因商品危險造成之損害風險更可由製造人以保險方式於交易或成本中分配於消費大眾，而非由個

別消費者完全承擔，基於公共利益，應阻止銷售有瑕疵商品對公眾造成威脅，如有瑕疵之商品流入市場時，基於公共利益，應將其所造成傷害之責任，由製造人負擔，即使製造人於製造該商品並無過失。且受害消費者因無法如製造人瞭解製造之程序，故通常無法提出證據或指出瑕疵之原因，基於公共利益，商品製造人不論有無過失，均應對其商品瑕疵造成之損害負責。

(2) 現代之商品製造過程，多具機密性、複雜性與科技性，無法期待每一位消費者都有能力接受或瞭解以檢查商品之優劣，且現今廣告與商標五花八門大量使用，消費者惟有於信賴製造人或其商標之情況下，接受並使用其商品。

(3) 綜上，課以商品製造人以嚴格責任之目的為：確保因瑕疵商品所造成傷害，應由將該商品置於市場上之製造人負擔，而非由毫無力量保護自己之受害人負

擔。且受傷害消費者之救濟，不應係決定於複雜之買賣法則及契約條款。商品責任無異於課以商品製造人保險人責任或保證人責任。

8. 原告主張系爭商品之設計、製造過程未具有通常可合理期待之安全性包括：

(1) 倒塌之C棟部分：

混凝土抗壓強度不合格、混凝土強度明顯不足；針對標的物採取九個混凝土鑽心試體進行抗壓強度試驗，其平均抗壓強度僅為每平方公分134kg，遠低於建築技術規則第四八條規定之混凝土抗壓強度不得少於每平方公分210kg；又該抗壓強度僅佔原設計強度之55%（單一試體抗壓強度亦未達原設計強度之75%）遠低於同規則第三五二條第二款規定之應達原設計強度之85%。

依結構計算書及結構平面圖，顯示其柱編號平面尺寸與配筋圖之尺寸及混

凝土強度之標示均不相符。

柱主筋搭接位置，均在柱腳同一位置，並未按規範規定錯開六十公分設置，另柱箍筋太疏，搭接長度不足且彎鉤不符震規範規定之韌性需求。

鑑定標的物平面不規則，僅四周有獨立柱，中間以樓梯間鋼筋混凝土狹長牆為柱，構架不完整，由立面來看，一樓挑高無牆，屬立面勁度不規則形狀，標的物之結構，系統抗震性不佳。

(2) 受損嚴重而拆除之A棟部分：

混凝土抗壓強度不合格、混凝土強度明顯不足；針對標的物採取十一個混凝土鑽心試體進行抗壓強度試驗，其平均抗壓強度僅為每平方公分97.9kg，遠低於建築技術規則第四八條規定之混凝土抗壓強度不得少於每平方公分210kg；又該抗壓強度僅佔原設計強度之40%（單一試體抗壓強度亦

未達原設計強度之75%)遠低於同規則第三五二條第二款規定之應達原設計強度之85%。

鑑定標的物主結構體有部分樑版已出現嚴重裂損，而柱有挫裂現象，另非主結構體之牆及地坪亦有明顯裂損情形。

標的物地下室由於與已倒塌之C棟建築物共構，在C棟建築物勢必拆除之情形，其地下室結構體受力行為，將重新改變，且部分樑柱構件受倒塌C棟衝擊影響損裂，整體基礎已成不穩定狀態。

鑑定標的物裂損嚴重，且混凝土強度不足，安全堪虞。

(3)受損嚴重而拆除之B棟部分：

混凝土抗壓強度不合格、混凝土強度明顯不足；針對標的物採取十一個混凝土鑽心試體進行抗壓強度試驗，其平均抗壓強度僅為每平方公分

109.36kg，遠低於建築技術規則第四八條規定之混凝土抗壓強度不得少於每平方分210kg。又該抗壓強度僅佔原設計強度之45%（單一試體抗壓強度亦未達原設計強度之75%）遠低於同規則第三五二條第二款規定之應達原設計強度之85%。

鑑定標的物主結構體有部分樑版已出現嚴重裂損，而柱有挫裂現象，部分主結構材亦發現有蜂巢情形，顯示施工品質欠佳，有安全之虞。

標的物地下室由於與已倒塌之C棟建築物共構，在C棟建築物勢必拆除之情形，其地下室結構體受力行為，將重新改變，且部分樑柱構件受倒塌C棟衝擊影響損裂，整體基礎已成不穩定狀態。

鑑定標的物裂損嚴重，且混凝土強度不足，安全堪虞。

(4)結論：

依中央氣象局強震資料顯示，九二一大地震在本標的物附近之測站——新莊昌隆國小，所測得之地表水平加速度，最大僅 110gal，故鑑定標的物在本次地震作用下，若按建築技術規則耐震規範設計施工，C棟不應發生坍塌情事。

鑑定標的物A、B棟由於混凝土抗壓強度嚴重偏低，且部分結構裂損嚴重，安全堪虞，故應予拆除。

鑑定標的物C棟因建築配置與結構系統規劃不佳，加上混凝土強度及鋼筋配置未符設計圖說及規範規定，致整體耐震力降低，在本次九二一地震之地震力作用下，標的物一樓柱之混凝土壓碎爆裂，柱紮筋被撐開、主筋挫屈，因而造成標的物之瞬間倒塌毀損。

9.原告主張之上開系爭商品之設計、製造過程未具有通常可合理期待之安全性之事

實，業據提出台灣省結構工程技師公會、台灣省土木技師公會、台灣省建築師公會聯合製作之「博士之家」等建築物結構安全鑑定案之鑑定報告書影本乙件為證，被告對該鑑定報告書之真正亦不爭執，又系爭商品被預期到達消費者時並未有與出賣時重大改變之情況，自堪認是項商品於離開被告和昌公司控制時已存在有左列不合理之危險：

(1)製造瑕疵——

- 混凝土強度不足；
- 鋼筋品質不穩定；
- 柱主筋搭接位置不良；
- 柱箍筋彎鉤不良；
- 柱箍筋間距不良；
- 柱箍筋間距不良；
- 樑箍筋間距不良；
- 鋼筋外露，無保護層；
- 鐵絲綁紮不實。

(2)設計瑕疵——

平面不規則，僅四周有獨立柱，中間

以樓梯間鋼筋混凝土狹長牆為柱，構架不完整，由立面來看，一樓挑高無牆，屬立面勁度不規則形狀，標的物之結構，系統抗震性不佳。
未按建築技術規則耐震規範設計。
建築配置與結構系統規劃不佳，致整體耐震力降低。

10. 被告等復無法舉證證明渠等就系爭商品之設計、製造過程無前揭所述之過失及系爭商品有於流通進入市場，或服務於其提供時，已符合當時科技或專業水準之事實，是被告等所辯其無過失及系爭商品已符合當時科技或專業水準云云，均不足取。

(七) 綜上所述，被告和昌公司、劉、劉、連、嘉信公司、新傑公司、華莘公司、蔡、與被告張、均應依消保法第七條第三項前段之規定，負連帶賠償責任。
(八) 原告另主張商品責任上所稱損害，應包括商品本身之損害在內，惟為被告等所否認，是應再審究者為商品責任之損害是否包括商品

本身之損害？

1. 消保法第七條對於損害賠償之範圍，既未明定，其本質上又係侵權責任，自應依民法第二一六條之規定，以填補債權人所受損害及所失利益，解釋上，當包括商品本身之損害。

2. 限制消費者僅能依契約不履行，向其直接契約當事人請求，再由受請求者層層轉向製造者請求，不僅於消費者權益之保護，未見貫徹，而且徒增訟累。

3. 綜上，本院認商品責任上所稱之損害，當包含商品本身之損害在內，是以被告前開所辯，亦不可採。

(九) 原告另主張本件之請求權讓與人均得依消保法第五十一條前段之規定，請求損害額三倍之懲罰性賠償金，惟為被告等所否認，茲應再審酌者為如附表所示之讓與人是否均得請求消保法第五十一條所規定之懲罰性賠償金？又是否均可請求損害額三倍之懲罰性賠償金？

1. 按依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額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，消保法第五十一條定有明文。

2. 商品責任之目的為促使商品製造人更加注意於其商品設計與製造之安全，及對消費者因商品不合理之危險所造成之損害給予賠償。此外，消保法有別於傳統侵權行為法之損害填補原則，而採取與公平交易法第三十二條類似之立法，引進懲罰性損害賠償制度，甚至較公平交易法有更進一步保護消費者之規定，即就有過失之商品製造人亦得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

3. 消保法第五十一條之立法理由為促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。亦即懲罰性賠償金制度係：

(1) 對凶暴行為之懲罰，因商品製造人之惡意或其魯莽無視於他人之權利，於衡量懲罰性損害賠償，法院得適當地考量該製造人行為之惡性或魯莽之程度予以懲罰。

(2) 懲罰性與嚇阻性乃為懲罰性損害賠償之基礎。

(3) 商品製造人既有惡意為設計與製造其商品並將之置於市場流通，而足以危害消費者之身體與生命安全，自應課以懲罰性賠償金，以懲其不法惡意，並嚇阻其未來為相同行為或其他企業經營者之仿效。

(4) 加重消費者之舉證責任——應舉證證明企業經營者有故意或過失。

4. 消保法第五十一條所稱之故意應包括左列各項在內：

(1) 魯莽或有意無視：有意不顧消費者人身安全可能因商品而受危害。

(2) 魯莽不顧公共安全：明知或有意造成非

必要之危險。

(3) 惡意：有意無視於對消費大眾造成傷害可能性之行為。

(4) 拒絕採取措施以減低危險至可接受程度。

5. 消保法第五十一條所稱之過失應包括：

(1) 怠於善盡合理注意以採用安全計劃或設計。

(2) 行為所生危險性超越其行為所生效益者。

(3) 怠於警告。

6. 消保法第五十一條雖僅規定懲罰性賠償金之請求權人為消費者，惟參照同法第七條第三項之規定，企業經營者於違反同條第一、二項之規定致生損害於消費者或第三人時，該企業經營者對第三人亦應負連帶賠償責任，且懲罰性賠償金制度既在懲罰及嚇阻，自無將因企業經營者之魯莽不顧公共安全致受有損害之第三人排除其請求懲罰性賠償金之理，是本院認非因使用商

品而受有損害且為企業經營者可得合理預見受損害之第三人亦得類推適用本條之規定請求懲罰性賠償金，較符立法目的。

7. 茲審酌：

(1) 原告主張被告和昌公司與被告劉、劉 合作興建系爭商品即「博士的家」大樓，違法借牌興建，並僱用甫出校門非建築相關科系畢業、毫無經驗之人分任工地主任及監工；被告嘉信公司實際上未承攬營造「博士的家」大樓，竟將其營造廠執照出租予被告和昌公司，由被告和昌公司自行鳩工興建；被告張 承包系爭大樓鋼筋工程，於施作時有柱主筋搭接位置不良、柱箍筋彎鉤不良、柱箍筋間距不良、樑箍筋間距不良、鋼筋外露，無保護層、鐵絲綁紮不實等缺失；被告蔡 承包系爭大樓水泥灌漿工程，因施工品質欠佳，於主結構材發現有蜂巢情形，且混凝土加水，灌漿不足，部分混凝土保護層甚

至完全沒有；被告連 為系爭商品之設計人及監造人，惟未善盡監造之責，致系爭大樓有上開各項不合理危險存在等情，業據其提出前揭鑑定報告書及本院八十八年度訴字第一七七九號刑事判決影本各乙件為證，且為被告等就上開鑑定報告書之真正均未加爭執。被告和昌公司、劉、劉、嘉信公司、蔡、張、連、等興建系爭商品即「博士的家」大樓，其設計、製造過程顯係魯莽並有意無視消費者之人身安全、草菅人命、不顧公共安全至極，揆諸前揭說明，原告主張依消保法第五十一條前段之規定，對被告和昌公司、劉、劉、嘉信公司、蔡、張 等請求損害額三倍之懲罰性賠償金，於法並無不合。

(2)至原告另主張被告新傑公司、華莘公司所供應之混凝土抗壓強度嚴重偏低，僅有一二五七至二七三七PSI間不等，

不及規定之三一 PSI，被告新傑、華莘公司亦應依消保法第五十一條之規定給付懲罰性賠償金等情，固據其提出上揭鑑定報告書影本乙件為證，惟為被告新傑公司、華莘公司所否認，經查：

被告等依和昌公司訂貨之要求，將預拌混凝土送抵工地，並依財團法人中華顧問工程司識體報告作為請款之依據，並已請領貨款在案，有被告提出之發票影本二十八紙為證，原告對該發票之真正亦未加爭執，堪信為真實。

被告等供應之混凝土雖有抗壓強度不足之情形，惟尚無證據證明被告等係有意無視該瑕疵之存在仍為供應之行為，或有前揭過失之情節，此外，原告復未能舉證證明被告新傑公司、華莘公司有何前揭所述之故意或過失，是原告主張依消保法第五十一條規

定，對被告新傑公司、華莘公司請求損害額三倍之懲罰性賠償金，尚屬無據。

(十)原告所得請求之損害額及懲罰性賠償金各分述如左：

(1)原告主張本件「博士的家」於九二一地震後即遭管制不得進入，對於財物損害無法一一證明，本諸公平原則，請求將受災戶每戶物品之損害額依行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第 七七八八號函之附件，九二一地震每戶因震災家用耐久財之損害額新台幣三十四萬四千元為標準計算其損害額等語；惟為被告等所否認，查：

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限；又當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事

訴訟法第二百七十七條、第二百二十二條第二項分別定有明文。
系爭「博士的家」大樓經九二一地震後受損之情形分別為：

() A、B、C棟B2F、B1F、1F
版樑柱塌陷。

() A、B、C棟B2F樑彎曲折裂。

() A、B、C棟B1F版樑折裂。

() A、B、C棟B1F版崩落，並經火
燃燒燻煙。

() A棟樓梯間牆磁磚剝落；1F外牆剪力裂縫、外柱剪力挫裂、室外版裂斷折拱、警衛室牆裂；2F電梯牆裂穿、外牆裂斷；3F牆裂穿、牆四十五度剪力裂縫；4F牆裂穿；5F電梯間牆裂斷、牆裂縫；6F牆四十五度剪力裂縫、牆裂縫；7F牆裂縫、門角隅裂縫；8F門角隅裂縫；9F牆裂縫；1F牆裂縫；11F牆裂

縫；1 2 F 牆裂縫、梯間牆裂縫。

() B棟B F倒塌損壞；1 F柱損壞、樑損壞、牆損壞；3 F電梯間柱損壞。

() C棟傾倒、屋突撞毀民安路二九巷八號、十號二棟五層樓RC構造公寓民房、屋頂層樓版彎折斷裂。

「博士的家」於八十八年九月二十一日地震後，現場曾進行管制，由台縣警察局新莊分局負責周邊人員進出與交通管制，救難現場由由台北縣政府統一指揮，管制期間無住戶進入搬出物品，管制結束後，建物已拆除為平地，住戶未進入搬出物品等情，有台北縣警察局新莊分局九十年八月二日新警二刑字第一八八四六號函在卷可稽，又「博士的家」大樓及遭C棟傾倒、屋突撞毀之民安路二九巷八號、十號二棟建物於震災後各有如前述重大損壞，嗣又均遭拆除等情，業經本院於九十年十月九日至現場履勘屬實，製有勘驗筆錄在卷可

稽，而證人即「博士的家」災後重建推動委員會會長李亦到庭證稱：「(有無管制？何時拆？受災戶搬何物？)當時有管制，約在管制期間拆除，確實日期忘了，那時還有餘震，不可能搬運重的物品，我看到的受災戶他們拿走的東西都是可手提的物品。」等語，足認各請求權讓與人確因商品存在不合理之危險而受有損害，及系爭商品及第三人(附表編號五至九、十三至十八號)所有遭系爭商品中之C棟建物撞毀之民安路二九巷八、十號二棟五層樓建物，其屋內之物品如大型家電用品、傢俱等，因建物倒塌不及搬出亦受有損害。又依行政院主計處國富調查平均每戶家庭耐久財為344萬元，此有行政院主計處九十年十月十五日台九十處仁二字第七八七八號函在卷可佐，是原告主張受災戶每戶物品之損害額為三十四萬四千元，自屬有據。

(2) 損害額及懲罰性賠償金之請求是否有據，

茲審酌如下：

民安路二九 巷一、八、八一一、十號等建物部分（即附表一編號一至十八號）—

() 原告主張民安路二九 巷一、八、八一一、十號等建物遭系爭商品中C棟大樓倒塌壓損，其中八號及十號二棟大樓並已因而拆除重建之事實，業據提出前揭鑑定報告書及台灣省建築師公會台北縣辦事處九二一震災後房屋安全及補強鑑定報告等影本各乙件為證，被告等就該報告之真正亦不爭執，並經本院至現場履勘屬實，亦有前揭勘驗筆錄可考，是上開建物之各住戶雖非使用系爭商品而受有損害之第三人，惟其等既係系爭商品之鄰房，於系爭商品建物倒塌必遭壓損等情，為被告等所合理可預見者，是各該第三人自得依消保法第七條第三項

前段之規定，並類推適用同法第五十一條之規定訴請被告等賠償其所受損害。

() 楊 (序號一、民安路二九 巷一號一、二樓)、葉 (序號二、同巷一號三樓)、張 (序號三、同巷一號四樓)、黃洪 (序號四、同巷一號五樓) 部分：

a 房屋損害共三十八萬四千三百七十元，業據原告提出台灣省建築師公會台北縣辦事處九二一震災後房屋安全及補強鑑定報告影本乙件為證，被告對上開鑑定報告之真正亦不爭執，堪信為真正，是原告是項請求，自屬有據，應予准許。

b 增加生活需要之費用一百四十四萬元。未據原告提出支付證明，尚非有據。

c 物品損害八十六萬元。本棟大樓並未拆除，且受損情形尚屬輕微，此

有上開補強鑑定報告可稽，自不得比照系爭商品而認每戶物品之損害額亦為三十四萬四千元，又原告復未舉證證明受有八十六萬元之物品損害，自非有據。

d 其他損害六萬零二百七十一元。未據原告舉證證明，自非有據。

e 小結：原告請求有據之損害額為三十八萬四千三百七十元，逾此之請求均非有據，不應准許。

f 懲罰性賠償金： $100 - 150,000 \times 3 = 1,153,110$ 。

(一)王 (序號五、民安路二九 巷八號一、二樓)、蔡 (序號六、同巷八號四樓)、林 王 林 (序號七 八 九、同巷八號五樓)部分：

a 房屋損害共三百七十二萬九千六百元。本棟房屋因遭系爭商品撞毀而

拆除，已如前述，堪認讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依各該房屋八十七、八十八年度之房屋課稅現值為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為六十八萬一千元，逾此之請求，均非有據。

b 物品損害一百三十七萬六千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計一百三十七萬六千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害二萬四千元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為二百零五萬七千元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金： $600 - 170,000 \times 3 = 6,171,000$ 。

- (d) 陳楊 陳 陳 (序號十、十一、十二、民安路二九巷八一號三樓) 部分：
- a 房屋損害七十九萬九千二百元。未據原告舉證證明，自非有據。
 - b 工作損害八萬元。未據原告舉證證明，自非有據。
 - c 增加生活需要之費用二十萬元。未據原告提出支付證明，尚非有據。
 - d 物品損害三十四萬四千元。未據原告舉證證明房屋受損情形，及是否為本件商品之瑕疵所造成，自非有據。
 - e 其他損害二十一萬八千零五十元。未據原告舉證證明，自非有據。
 - f 小結：原告此部分之請求均非有據，不應准許。
- (e) 吳 (序號十三、民安路二九巷十號一樓)、張 (序號十四、同巷十號二樓)、林 黃阿 (序號

- 十五、十六、同巷十號三樓)、黃 (序號十七、同巷十號四樓)、簡 (序號十八、同巷十號五樓) 部分：
- a 房屋損害共四百四十九萬六千五百元。本棟房屋因遭系爭商品撞毀而拆除，已如前述，堪認讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依各該房屋八十七、八十八年度之房屋課稅現值為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為九十八萬零五百元，逾此之請求，均非有據。
 - b 物品損害一百七十二萬元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計一百七十二萬元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。
 - c 其他損害四十六萬九千元。未據原

告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為二百七十萬零五百元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：八百一十萬一千五百元 $(2,700,500 \times 3 = 8,101,500)$

系爭商品部分即「博士的家」大樓一

(A棟部分(即附表一編號十九至七六號)：

甲、邱 1 張 1 即 文具印刷品行(序號一九二十、民安路三三號一樓)、何 1 曹 2 (序號二二二二一、同號二樓)、何 2 (序號二二三、同號三樓)、呂 3 (序號二四、同號四樓)、陳 4 李 4 (序號二五二六、同號五樓)、賴 5 賴 5 (序號二七二八二九、同號六

樓)、張 6 (序號三十、同號七樓)、許 2 (序號三一、同號八樓)、陳 7 (序號三二、同號九樓)、林 8 (序號三三、同號十樓)、劉 9 廖 9 (序號三四三五、同號十一樓)、林 3 (序號三六、同號十二樓)部分：

a 房屋損害(含車位)共二千零八萬七千一百四十元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千五百七十三萬七千五百一十元 $[1,710,600 - (17,106,000 \times 4$

150) = 15,737,520] 逾此之請求，均非有據。

b 物品損害四百一十二萬八千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計四百一十二萬八千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害一百一十二萬一千元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為一千九百八十六萬五千五百二十元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：五千九百五十九萬六千五百六十元 (19,865,520×3 = 59,596,560)。

乙、李 (序號三七、民安路三二號一樓)、吳 (序號三八、同號二樓)、林1 (序號三九、同號三樓)、葉2 (序

號四十、同號四樓)、許3 (序號四一、同號五樓)、黎劉4 黎4 黎4 (序號四二、四三、四四、同號六樓)、黃莊5 (序號四五、同號七樓)、林6 沖壓精密工業股份有限公司 (序號四六、四七、同號八樓)、曾7 (序號四八、同號九樓)、李3 (序號四九、同號十樓)、劉4 王8 (序號五十、五一、同號十一樓)、王9 (序號五二、同號十二樓)部分：

a 房屋損害(含車位)共二千七百二十四萬八千四百七十元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格

按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千八百五十四萬零七百六十元 $[20,153,000 - (20,153,000 \times 4/50) = 18,540,760]$ ，逾此之請求，均非有據。

b 物品損害四百一十二萬八千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計四百一十二萬八千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害四十五萬元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為一千二百六十六萬八千七百六十元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：六千八百萬六千二百八十元 $(22,668,760 \times 3 = 68,006,$

,280)。

丙、黃1☆(序號五四、民安路三四號一樓)、林2☆(序號五五、同號二樓)、張3☆(序號五六、同號三樓)、施4☆(序號五七、同號四樓)、余5☆(序號五八、同號五樓)、林余6☆(序號五九、同號六樓)、吳7☆(序號六十、同號七樓)、許2(序號六一、同號八樓)、蕭8☆(序號六一、同號九樓)、林8(序號六三、同號十樓)、劉9☆(序號六四、同號十一樓)、江10☆(序號六五、同號十二樓)部分：

a 房屋損害(含車位)共二千零九十九萬一千七百七十元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該

損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千四百七十二萬九千二百元（ $6,010,000 \cdot (16,010,000 \times 4/50) = 14,729,200$ ），逾此之請求，均非有據。

b 物品損害四百一十二萬八千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計四百一十二萬八千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害三十萬元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為一千八百八十五萬七千二百元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：五千六百五十七萬一千六百元（ $18,857,200 \times 3 = 56,571,600$ ）。

丁、呂 4（序號六六、民安路三六號二樓）、柯 1 許 1（序號六七、六八、同號三樓）、吳 2（序號六九、同號四樓）、金 5 金張 5（序號七十、同號五樓）、卓 6（序號七一、同號六樓）、林 3（序號七二、同號七樓）、許 7（序號七三、同號八樓）、簡 4（序號七四、同號九樓）、林 5（序號七五、同號十樓）、林 6（序號七六、同號十一樓）部分：

a 房屋損害（含車位）共一千一百三十一萬三千五百元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受

有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千四百七十二萬九千二百元（ $0,146,000 \cdot (10,146,000 \times 4/50) = 9,334,320$ ），逾此之請求，均非有據。

b 物品損害三百四十四萬元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計三百四十四萬千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害二萬七千元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為一千二百七十七萬四千三百二十元，

逾此之請求均非有據，不應准許。
e 懲罰性賠償金：三千八百三十二萬二千九百六十元（ $12,774,320 \times 3 = 38,322,960$ ）。

(B 棟部分（即附表一編號一七二至一二六號）：

甲、呂 1（序號一七二、民安路三一號二樓）、吳 2（序號一七三、同號三樓）、林 3 王 3（序號一七四、一七五、同號四樓）、田 12（序號一七六、同號五樓）、林 13 林 4 陳 4（序號一七七、一七八、一七九、同號六樓）、部 14（序號一七八、同號七樓）、施 5（序號一八一、同號八樓）、林 6（序號一八二、同號九樓）、張（序號一八三、同號十樓及民安路三一四號十樓）、楊 7 林 7

(序號一八四、一八五、同號十一樓)、洪8 (序號一八六、同號十二樓)部分：

a 房屋損害(含車位及民安路三一四號十樓)共一千九百九十九萬四千九百元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千三百五十六萬四千二百九十六元 $(14,743,800 \cdot (14,743,800 \times 4/50)) = 13,564,296$]。逾此之請求，均非有據。

b 工作損害三萬元。未據原告舉證證明，自非有據。

c 增加生活需要之費用六十五萬元。未據原告提出支付證明，尚非有據。

d 物品損害四百一十二萬八千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計四百一十二萬八千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

e 其他損害十五萬元。未據原告舉證證明，自非有據。

f 小結：原告請求有據之損害額為一千七百六十九萬二千二百九十六元，逾此之請求均非有據，不應准許。

g 懲罰性賠償金：五千三百零七萬六千八百八十八元 $(17,692,296 \times 3 = 53,076,888)$ 。

乙、徐1 (序號一八七、民安路三一二號一樓)、黃王2 (序號

一八八、同號二樓)、陳李3
陳3 陳3 (序號一八九
一九 一九一、同號三
樓)、簡4 曾4 (序號一
九二一九三、同號四樓)、江
5 (序號一九四、同號五
樓)、巫15 (序號一九五、同
號六樓)、蔡6 (序號一九
六、同號七樓)、林7 (序號
一九七、同號八樓)、蔡8
(序號一九八、同號九樓)、林
9 (序號一九九、同號十
樓)、曾10 王64 王65
(序號二一 一一 二二
二、同號十一樓)部分：
a 房屋損害(含車位)共一千二百九
十八萬一千三百二十元。本棟房屋
已因存在不合理之危險致遭壓損而
拆除，已如前述，堪認上開讓與人
確受有損害，惟原告並未舉證證明

各該損害額，爰依兩造所不爭執之
各該房屋之交易價格按行政院頒固
定資產耐用年數表所列耐用年數予
以扣除折舊額作為各戶之損害額，
是原告請求有據之損害額為一千零
八十七萬九千九百二十元〔 $11,826,000 \cdot (11,826,000 \times 4/50) = 10,879,920$ 〕。逾此之請求，均非有據。
b 工作損害十八萬元。未據原告舉證
證明，自非有據。
c 物品損害三百七十八萬四千元。本
棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸
前揭說明，每戶物品損害額為三十
四萬四千元，共計三百七十八萬四
千元，是原告此項請求，自屬有據
，應予准許。
d 其他損害五十九萬三千五百元。未
據原告舉證證明，自非有據。
e 小結：原告請求有據之損害額為一
千四百六十六萬三千九百二十元，

逾此之請求均非有據，不應准許。

f 懲罰性賠償金：四千三百九十九萬一千七百六十元（ $14,663,920 \times 3 = 43,991,760$ ）。

丙、黃16（序號一三、民安路三一四號一樓）、吳1♥（序號二四、同號二樓）、吳66（即吳♥、序號二五、同號三樓）、許2♥（序號二六、同號四樓）、連3♥（序號二七、同號五樓）、江4♥（序號二八、同號六樓）、徐17（序號二九、同號七樓）、潘5♥（序號三一、同號八樓）、鄭6♥、林☆☆（序號三二、三三、同號九樓）、陳6♥（序號三三、同號十一樓）、粘18（序號三四、同號十二樓）部分：

a 房屋損害（含車位）共一千七百五

十三萬八千零二十元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千四百七十七萬七千零四十元（ $16,062,000 - (16,062,000 \times 4/50) = 14,777,040$ ），逾此之請求，均非有據。

b 物品損害三百七十八萬四千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計三百七十八萬四千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害十二萬七千元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為一千八百五十六萬一千零四十元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：五千五百六十八萬三千一百二十元 $(18,561,040 \times 3 = 55,683,120)$ 。

丁、陳1◆(序號二一五、民安路三一六號一樓)、鄭2◆(序號二一六、同號二樓)、吳3◆(序號二二一、同號三樓)、張(序號二二八、同號四樓)、李4◆(序號二一九、同號五樓)、王5◆(序號二二一、同號六樓)、王6◆(序號二二一、同號七樓)、林7◆(序號二二二、同號八樓)、鄭8◆(序號二二三、同號九樓)、盧20(序號二二四、同號十樓)、邱9◆王9◆(序號二二五、同號十一樓)、呂10◆(序

號二二六、同號十二樓)部分：

a 房屋損害(含車位)共二千一百九十五萬三千六百四十元。本棟房屋已因存在不合理之危險致遭壓損而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千七百零八萬二千五百六十元 $(18,568,000 \cdot (18,568,000 \times 4/50) = 17,082,560)$ 。逾此之請求，均非有據。

b 物品損害四百一十二萬八千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計四百一十二萬八千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害三十八萬二千五百元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為二千一百二十一萬零五百六十元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：六千三百六十三萬一千六百八十元（ $21,210,560 \times 3 = 63,631,680$ ）。

() C棟部分（即附表一編號七七至七一號）：

- 甲、鄭5 管6（序號七七 七八、民安路三八巷一號二樓）、莊8（序號八一、同巷一號三樓）、李9（序號八三、同巷一號四樓）、黃1♠（序號八六、同巷一號五樓）、黃2♠（序號八七、同巷一號六樓）、劉10 邱12（序號八八 八九、同巷一號七樓）、許13（即陳 之繼承人、序號

九十、同巷一號八樓）、張14

（即張 之繼承人、序號九一、同巷一號九樓）、陳3♠ 陳張3♠委任陳15 代理（陳3♠ 陳張3♠即陳 之繼承人、序號九二、同巷一號十樓）、夏4♠（序號九三、同巷一號十一樓）、尤5♠（序號九八、同巷一號十二樓及民安路三八巷五號十二樓）部分：

a 房屋損害（含車位及民安路三八巷五號十二樓）共一千三百三十九萬五千五百元。本棟房屋已因存在不合理之危險致倒塌而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額

，是原告請求有據之損害額為一千零五十二萬九千四百元 $(11,445,000 - (11,445,000 \times 4/50) = 10,529,400)$ ，逾此之請求，均非有據。

b 增加生活需要之費用三十萬元。未據原告提出支付證明，尚非有據。

c 物品損害四百一十二萬八千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計四百一十二萬八千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

d 其他損害四十八萬九千元。未據原告舉證證明，自非有據。

e 小結：原告請求有據之損害額為一千四百六十五萬七千四百元，逾此之請求均非有據，不應准許。

f 懲罰性賠償金：四千三百九十七萬二千二百元 $(17,657,400 \times 3 = 43,972,200)$ 。

乙、孫林 1★ 賴 (孫林 為

孫 2★ 之繼承人、序號一

一、民安路三 八巷三號二

樓)、陳 3★ (序號一 八一

一、同巷三號三樓)、陳 27

(即張陳 之繼承人、序號

一九、同巷三號四樓)、林 29

(即林 之繼承人、序號一一

一、同巷三號五樓)、蔡 4★

(序號一一四、同巷三號六

樓)、黃 34 (序號一一七、同

巷三號七樓)、張 5★ (序號一

一九、同巷三號八樓)、呂 36

(序號一二二、同巷三號九

樓)、曾 37 (即張 之繼承

人、序號一二一、同巷三號十

樓)、蘇 41 (即石 之繼承

人、序號一二五、同巷三號十一

樓)、鄭 6★ 王 45 (序號一

二九 一三、同巷三號十二

樓)部分：

a 民安路三 八巷三號三樓建物部分，原告請求車位、房屋及物品損害共二百六十六萬六千九百元，惟未據原告舉證證明該建物確為陳3★(序號一 八一—)所有，及其為系爭商品之消費者，並有上開損害與該損害之發生與系爭商品存在不合理危險間有因果關係，是原告此部分請求，尚非有據，不應准許。

b 民安路三 八巷三號七樓建物部分，原告請求房屋、工作損害、增加生活需要之費用及物品損害共二百六十一萬六千九百元，惟據原告所提之該建物登記謄本之登記所有權人為蔡，原告復未舉證證明請求權讓與人黃34(序號一一七)即為系爭商品之消費者，及有上開損害與該損害之發生與系爭商品存在不合理危險間有因果關係，是原

告此部分請求，尚非有據，不應准許。

c 房屋、車位損害(不含民安路三 八巷三號三、七樓)共一千五百八十萬六千一百元。本棟房屋已因存在不合理之危險致倒塌而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千一百二十八萬三千八百元 $(12,265,000 \cdot (12,265,000 \times 4/50)) = 11,283,800$ 。逾此之請求，均非有據。

d 物品損害三百零九萬六千元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四

萬四千元，共計三百零九萬六千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

e 其他損害二十六萬八千五百元。未據原告舉證證明，自非有據。

f 小結：原告請求有據之損害額為一千四百三十七萬九千八百元，逾此之請求均非有據，不應准許。

g 懲罰性賠償金：四千三百一十三萬九千四百元（ $14,379,800 \times 3 = 43,139,400$ ）。

丙、曾1♣（序號二二三、民安路三八巷五號二樓）、吳11 吳11 詹48（序號二三五、一三六、同巷五號三樓）、王2♣、陳2♣（序號一三七、一三八、同巷五號四樓）、徐3♣（序號一三九、同巷五號五樓）、邱4（序號一四、同巷五號六樓）、劉49 莊50（序號一

四一、一四二、同巷五號七樓）、黃5♣（序號一四五、同巷五號八樓）、莊6♣（序號一四六、同巷五號九樓）、鄭7♣（序號一四七、同巷五號十樓）、蕭8♣（序號一四八、同巷五號十一樓）部分：

a 房屋損害（含車位）共一千四百四十三萬七千五百元。本棟房屋已因存在不合理之危險致倒塌而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千二百零四萬一千八百八十元（ $3,089,000 \cdot (13,089,000 \times 4/50) = 12,041,880$ ），逾此之請求，均

非有據。

b 增加生活需要之費用十二萬元。未據原告提出支付證明，尚非有據。

c 物品損害三百四十四萬元。本棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計三百四十四萬元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

d 其他損害五十五萬八千元。未據原告舉證證明，自非有據。

e 小結：原告請求有據之損害額為一千五百四十八萬一千八百八十元，逾此之請求均非有據，不應准許。

f 懲罰性賠償金：四千六百四十四萬五千六百四十元（ $15,481,880 \times 3 = 46,445,640$ ）。

丁、陳 1（序號一五、民安路三八巷七號二樓）、陳 53（序號一五一、同巷七號三樓）、黃 2

（序號一五八、同巷七號四樓）、王 3（序號一六一、同巷七號五樓）、王 4 陳 羅 陳 4

陳 4（序號一六二、一六二一、一六二一二、一六二一三、同巷七號六、七樓）、劉 楊 5 劉 5（序號一六三、一六四、同巷七號八樓）、劉 6（序號一六五、同巷七號九樓）、林 60（序號一六六、同巷七號十樓）、陳 7（序號一六九、同巷七號十一樓）、韓 8 向 9（序號一七

一七一、同巷七號十二樓）部分：a 房屋損害（含車位）共二千七百二十七萬九千二百五十元。本棟房屋已因存在不合理之危險致倒塌而拆除，已如前述，堪認上開讓與人確受有損害，惟原告並未舉證證明各該損害額，爰依兩造所不爭執如附表二所示之各該房屋之交易價格按

行政院頒固定資產耐用年數表所列耐用年數予以扣除折舊額作為各戶之損害額，是原告請求有據之損害額為一千七百一十七萬六千四百元

$$[18,670,000 \cdot (18,670,000 \times 4/50) = 17,176,400]$$

，逾此之請求，均非有據。

b 物品損害三百七十八萬四千元。棟房屋業已拆除，已如前述，揆諸前揭說明，每戶物品損害額為三十四萬四千元，共計三百七十八萬四千元，是原告此項請求，自屬有據，應予准許。

c 其他損害八十七萬八千三百零三元。未據原告舉證證明，自非有據。

d 小結：原告請求有據之損害額為二千零九十六萬零四百元，逾此之請求均非有據，不應准許。

e 懲罰性賠償金：六千二百八十八萬一千二百元 $(20,960,400 \times 3 = 62,8$

81,200)。二、公司負責人業務上之侵權行為責任部分：

(一)原告起訴另主張被告林、林、徐為被告和昌公司董事，執行職務竟違背法令租用被告嘉信公司之牌照，自行鳩工興築，被告陳、為被告嘉信公司負責人，而被告廖、何、為被告嘉信公司實際負責人，被告陳、為被告新傑公司負責人，被告詹、為被告華莘公司負責人之事實，固據提出公司設立或變更登記事項卡及前揭刑事判決書等影本為證，惟查：

(二)按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責；又法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，公司法第二十三條及民法第二十八條固有明文。惟查：

1. 民法第二十八條所加於法人之連帶賠償責任，以該法人之董事或其他有代表權之

人，因執行職務所加於他人之損害者為限，若法人之董事或其他有代表權之人因個人之犯罪行為而害及他人之權利者，即與該條規定之責任要件不符，該他人殊無據以請求連帶賠償之餘地，最高法院四十八年度台上字第一五一號判例可資參照。

2. 本件被告林 為和昌公司之負責人，與林 分別因共同實施經營該公司登記範圍以外之建築營造業務，違反公司法第十五條第一項之規定等情，此有原告提出前揭刑事判決書影本在卷可稽，是被告林 揭刑事判決書影本在卷可稽，是被告林 所執行之業務既非被告和昌公司之業務，僅係被告林 林 之個人之犯罪行為，揆諸前開說明，原告依前揭規定訴請被告林 林 與被告和昌公司連帶負賠償責任，於法不合。

3. 又被告嘉信公司係以承攬土木建築工程業務及有關國內外廠商工程產品之代理投標報價及買賣為營業，並非以「借牌」為營

業，此有該公司之變更登記表影本在卷可憑，被告陳 雖係被告嘉信公司之負責人，惟其與被告廖 何 係共同非法租牌予被告和昌公司興建「博士的家」大樓，此亦有前揭判決書可參，是被告陳 廖 何 等所執行之業務亦非被告嘉信公司之業務，僅係被告陳 廖 何 之個人犯罪行為，揆諸上揭說明，原告依上開規定訴請被告陳 廖 何 與被告嘉信公司連帶負賠償責任，尚非有據。

4. 此外，原告並未舉證證明被告徐 陳 詹 等有何對於公司業務之執行有違反法令之事實，是原告依首揭規定，訴請被告徐 陳 詹 等應與所代表之公司連帶負賠償責任，亦非適法。

三、共同侵權行為責任部分：

(一) 原告起訴另主張被告和昌公司、劉 劉 連 嘉信公司、新傑公司、華

莘公司、韓、蔡 與被告張、分別
或共同侵害被害人即本件讓與請求權人之權利或利益，亦應依民法第一八四、一八五條之規定，負連帶損害賠償責任之部分，因與前揭商品責任部分屬於請求權競合之關係，又商品責任係特別侵權行為責任，且原告已得依商品責任之規定訴請上開被告負連帶賠償責任，已如前述，故本院自毋庸再就此項普通侵權行為責任重複審究。

(一)原告另主張被告林、林 為被告和昌公司之董事，亦有共同侵權行為之事實，業據其提出前揭刑事判決書影本為證，且為被告等所不爭執，自堪信為真實。是原告依民法第一百八十五條第一項之規定，訴請被告林、林 連帶負損害賠償責任，於法並無不合。

(二)至原告另主張被告徐 為被告和昌公司之董事，亦有共同侵害之行為，亦應依民法第一八五條負責之事實，並未舉證證明，自非有據。

四、綜上所述，原告據以提起本訴，請求：(一)被告和昌公司、劉、劉、嘉信公司、蔡、連、張 應連帶給付原告八億七千零六十五萬九千八百六十四元，被告新傑公司、華莘公司就上開金額在二億一千九百九十一萬四千九百六十六元之範圍內，應與前揭被告等連帶給付，及自起訴狀繕本最後送達被告翌日(即九十年七月二十一日)起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)被告林、林 應連帶給付原告二億一千九百九十一萬四千九百六十六元，及自起訴狀繕本最後送達被告翌日(八十九年三月十五日)起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並無不合，應予准許，逾此之請求，尚非有理，應予駁回。

參、假執行之宣告：

一、本判決主文第一項係依消保法之規定為企業經營者敗訴之判決，爰依消保法第四十八條第二項之規定，准原告免供擔保得假執行；至本判決主文第二項部分，原告雖聲請本院

依職權宣告假執行，惟於法尚屬無據，又原告敗訴部分，其假執行之聲請已失附麗，均應駁回。

二、被告等均陳明願供擔保，聲請免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

肆、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第七十九條但書、第八十五條第一項、第二項、第三百九十二條、消保法第四十八條第二項判決如主文。

中華民國九十一年一月二十八日

臺灣板橋地方法院民事第二庭法官 李

右為正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中華民國九十一年一月二十八日

法院書記官 楊

臺灣高雄地方法院民事判決

八十九年度重訴字第一一一八號

原告 台灣消費者保護協會

法定代理人 羅

被告 台灣省自來水股份有限公司

法定代理人 陳

右當事人間請求損害賠償等事件，本院判決如左：

【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：

(一)飲用水乃人類生存之必需品，因此水之供給，自屬憲法第十五條所保障基本人權之範疇，而自來水事業係依法取得獨占經營之公用事業，被告應提供安全且不危及人體健康之自來水予消費者，始符合消費者之合理期待，被告取用飽受污染之水源，並供應有害人體健康之自來水，即與憲法第十五條保障人

民生存基本權利之意旨有違。

(二)按消費者保護團體對於同一之原因事件，致眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義，提起訴訟，消費者保護法第五十條第一項前段定有明文。查原告為社員人數超過五百人之社團法人，設立登記業逾三年以上，且經行政院消費者保護委員會評定為優良團體，並設有消費者保護專門人員，茲因大高雄地區長期以來自來水水質低劣、嚴重損害消費者權益，詎民國八十九年七月間被告取為自來水水源之高屏溪上游旗山溪，遭訴外人昇化學股份有限公司（下稱昇公司）、長化學工業股份有限公司（下稱長公司）非法傾倒有害廢棄物，加深大高雄地區自來水消費者之恐慌，經高雄市政府環保局派員採樣檢測，發現被告供應消費者之自來水含有二甲苯等有害健康之揮發性化學物質，與自來水法第十條所規定之標準及行政院環保署公布之飲用水質標準不符。茲有受害之消費者

許 等一萬九千八百四十八人將渠等對被告之損害賠償請求讓與原告，並經高雄市政府消費者保護官同意原告提起本件訴訟。

(三)被告公司第七區管理處，長期以來因取用遭受嚴重污染之高屏溪、東港溪之溪水為水源，經化學加工處理後，提供高雄縣市及屏東地區之消費者使用，惟因取為生產自來水之水源既已飽受污染，致被告供應之自來水不堪飲用，被告為此曾於八十二年五月間與原告簽立協議書，保證改善水質，詎被告非但未依協議改善，尚且放任不法業者傾倒有害人體健康之物質於水源。嗣八十九年七月間高屏溪上游旗山溪遭昇公司、長公司非法傾倒有毒廢棄物，更加深消費者之惶恐。查本件被告取用遭受高度污染之高屏溪、東港溪之水源，做為高屏地區飲用水之來源，其中所含毒性有機物及揮發性溶劑等有害人體健康之物質，迄今仍不見有效防治，被告卻仍取為自來水之用，其有害消費者之健康，自不待言；另被告為處理上開受

污染之水源，添加大量氯，在與有機物化合過程中，產生致癌物質「三鹵甲烷」，長期飲用之結果，對人體之健康構成嚴重且致命之威脅，消費者在別無選擇情形下，飽受精神、金錢及健康上之損失，茲消費者長期以來因被告提供不堪飲用之自來水，而受有左列之損害：

(1) 持續飲用被告供應之自來水者：被告長期取用遭污染之水源，在歷次公害事件中，經檢測含有列管之毒物二甲苯、酚及丙酮等有害人體健康之成分，加上目前仍堆置於高屏溪上游河床之桶裝有毒廢棄物及水源區濫倒之垃圾等物質，均可證明被告縱使添加諸多化學物品予以稀釋、去味、去臭，其水質亦不堪飲用；況被告於化學處理過程中產生之三鹵甲烷，更是絕對之致癌物質，消費者天天飲用，身體健康受嚴重影響，有致癌或引發其他疾病之危險，且消費者長期處於擔心恐懼之壓力下，精神上承受之痛苦，非一般人所能想像，此

類消費者，每人各受有新台幣（下同）五十萬元之精神損害。

(2) 長期購買市售之礦泉水供飲用者：依據高雄市政府之統計，高雄市民每日之平均飲水量為三公升，以市售之礦泉水每公升二十元計算，每日支出之金額為六十元，自八十二年五月十八日起至八十九年十月十五日止，消費者每人約支出十六萬二千四百八十元；又被告未能供應安全、衛生無虞之自來水，消費者除必須購買礦泉水飲用外，每天都得生活在壓抑、煩躁之環境，造成消費者揮之不去之夢魘，每人應各受有二十萬元之精神損害。

(3) 長期購買市售加水站用水者：每人每日飲水、清洗蔬果、煮飯、煮菜、煮湯等每日平均用水量約三十公升，消費者向市售加水站購買桶裝水，每公升為二元，每日應支出六十元，自八十二年五月十八日至八十九年十月十五日止，消費者每人約支出十六萬二千四百八十元，又消費者尚須騎

機車或駕駛汽車到加水站購買，再搬到住居所使用，而受有精神上之痛苦，而各受有三十萬元之精神上損害。

(4)消費者雖各受有前開損害，惟諒及被告之經營，每人僅請求財產上及非財產上損害共三萬元，並依消費者保護法第五十一條規定，消費者因被告之故意行為所致之損害，爰另請求三倍之懲罰性賠償金，即每人請求九萬元之懲罰性賠償金，故每人得請求被告賠償損害十二萬元。

(5)綜上，因本件讓與損害賠償請求權予原告之消費者有一萬九千八百四十八人，每人得向被告請求賠償十二萬元之損害，是原告計得向被告請求賠償二十三億八千一百七十六萬元。

(四)被告固辯以：供水係公法上之義務，並非以營利為目的，被告無法自由選擇消費者，故本件並無消費者保護法之適用餘地，且原告並無法證明消費者之健康受有損害等語。惟查消費者保護法之立法意旨，乃在保護消費

者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，其規範對象即係企業經營者，此觀消費者保護法第一條、第二條第二項之規定自明，而消費者保護法既未明文排除上開情事之適用，凡屬消費者保護法規範之消費關係，不問企業經營者為公營或民營，一旦發生消費爭議，均應適用消費者保護法之相關規定，被告抗辯本件並無消費者保護法之適用餘地，顯不足採。又政府就自來水、飲用水之水源、水質訂有最低標準，以強制自來水事業遵守，乃就人體健康長期負荷之程度加以規範，倘消費者每日之飲用水遭受污染，其反應於身體健康之狀況，並非短暫期間即能顯現，惟逾越該項最低標準，自對人類身體健康造成無形之損害，自不容被告以消費者並無具體之健康損害，而規避其損害賠償責任。

(五)為此，爰依消費者保護法第七條第一項、第三項、第五十一條之規定聲明請求被告應給付原告二十三億八千一百七十六萬元及自起

訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；並陳明願供擔保，請准宣告假執行等語。

三、被告抗辯如下：

(一)按消費者保護法第四十九條第一項第一款規定，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，社員人數五百人以上之社團法人，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，惟原告是否為社員人數超過五百人以上之社團法人，未見原告舉證以實其說，尚難判斷原告提起本件訴訟是否合法。

(二)本件原告提起消費訴訟，依消費者保護法第七條、第五十一條之規定請求被告賠償損害，惟被告之供水行為，應無消費者保護法之適用，茲說明如下：

(1)供水係被告之義務，而非權利，而國家為保障人民之基本生存權利，固可選擇以私法主體之方式達成供水行政目的，其外觀

雖係一私法行為，然其本質上仍係公法行政行為，被告僅係受國家委託執行公法行政行為之主體，與消費者保護法所稱之企業經營者，在本質上並不相同。且企業在決定是否生產商品、是否出售商品等，有其自主之選擇權，故於市場供需自由決定之條件下，為平衡消費者與企業間財力及技術上之差距，始課予企業無過失責任。反觀本件被告非但於生產及供給上無拒絕之權利，且國家對供水之品質有嚴格之管制標準，價格決定亦受民意機關之監督，被告並非處於自由市場供需之條件下營運，顯非消費者保護法適用之對象。

(2)自來水法第五十五條第一項規定：「自來水事業發覺其所供給之水，有礙衛生時，應將使用該水之危險，登載當地報紙或以其他方法予以公告，並普遍通知關係人，同時應立即改善；如情形嚴重妨害人體健康時，應即報請直轄市或縣（市）（局）主管機關核准停止供水。」、同法第八十

四條規定：「自來水水質不合標準時，主管機關應令自來水事業改善；其情況嚴重者，應令其暫停供水。」即因水係人民生活之基本需求，供水為國家義務，被告於所供給之自來水，有礙衛生時，亦無權自行決定停止供水，尚需省(市)或縣(市)政府之核准，而主管機關立於監督之立場，除情況嚴重，主管機關始得命自來水事業停止供水。國家為保障人民生活之基本需求，立下如此嚴格之法律，強迫被告供水，其本質顯非消費者保護法因資本主義之發展，形成龐大企業，使消費者身處劣勢，且在供需自由決定之下，為提昇消費者之地位，課予企業無過失責任，所欲規範之消費關係。

(3) 被告既無停止供水之決定權，於水質有礙衛生時亦同，倘被告為消費者保護法規範之對象，惟消費者保護法亦要求被告不得提供有礙衛生之自來水，足見人民生活基本權之保障與消費者保護法之企業責任於

某程度發生衝突，國家為保障人民生存之基本權利，以最大限度之標準要求被告持續供水，消費者保護法卻以最嚴格之標準要求企業保障商品之安全及衛生，並要求企業發現商品有危害消費者安全及健康之虞時，即要停止供應（消費者保護法第十條參照），法益之衝突性，不言而喻。是自來水法之前揭相關規定，應屬消費保護法之特別法，於自來水法有特別規定時，自無消費者保護法適用之餘地。

(二) 原告所提出高雄榮民總醫院及國立台灣大學公共衛生學院函文，雖有提及處分書中部分不合格項目之化學物質，對人體可能產生之危害，惟上開函文均未提及濃度、時間等因素，即特定化學物質，於何種濃度之下，人體持續吸收之時間多久，將會對人體身體健康產生危害，如於一定濃度下，影響人體健康之時間已逾人類正常壽命，此等情形實不可稱為「危險」。

(四) 消費者保護法第七條雖賦予企業經營者無過

失責任，惟對於商品之瑕疵及損害之發生，原告尚不得免舉證之責，且原告依消費者保護法第五十一條之規定，主張被告為故意行為，要求被告賠償三倍之懲罰性違約金，亦應就被告之故意行為為乙節，負舉證責任。

(五)又民法第十八條第二項規定，限於法律有特別規定者，方得請求損害賠償或慰撫金，而消費者保護法第七條就精神上損害並無特別之規定，原告於起訴狀則引用民法第一百九十五條為據。查民法第一百九十五條限於人之身體、健康等權利受侵害者，方得請求非財產上之賠償，今原告所主張之精神損害，其情狀不外以「恐懼」、「壓力」、「煩燥」、「夢魘」、「經常性費時搬運」為由，顯非民法前揭規定可得請求精神損害賠償之範疇。

(六)為此，爰聲明駁回原告之訴及假執行之聲請，並聲明若受不利判決，願供擔保請准免為假執行等語。

三、按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，社員人數五百人以上之社團法人，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；消費者保護團體對於同一之原因事件，致眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義，提起訴訟，消費者保護法第四十九條第一項第一款、第五十條第一項前段分別定有明文。經查：原告為社員人數超過五百人之社團法人，設立登記業逾三年以上（按係成立於八十三年十月二日），且經行政院消費者保護委員會評定為優良團體，並設有消費者保護專門人員，有立案證書、優良消費者保護團體證書、專門人員名冊及會員名冊附卷可稽；又許一等一萬九千八百四十八人將對被告之損害賠償請求讓與原告，並經高雄市政府消費者保護官同意原告提起本件訴訟，亦有讓與清冊及八十九年七月二十五日消費者保護官處理同意權案件同意書附卷可佐。

是原告依消費者保護法第四十九條之規定提起本件訴訟，於法自無不合，合先敘明。

四、被告固辯以：供水係被告之義務，而非權利，被告僅係受國家委託執行公法行政行為之主體，與消費者保護法之企業業經營者，在本質上並不相同；且企業在決定是否生產商品、是否出售商品等，有其自主之選擇權，而被告並無該決定權，是被告之供水行為，應無消費者保護法之適用等語。惟查：

(一)按行政行為依其適用之法規性質可分為公法行政行為（或稱傳統高權行政）及私法行政行為（或稱私經濟行政、國庫行政）二種，前者係指行政主體為達成公共目的，以行政權之主體地位，單方面對人民發佈具有拘束力之命令，或使用強制手段以發生權利之得、喪、變更之行政行為；後者係指行政主體並非居於公權力主體地位，與統治權之行使無關，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為，其方式又可分为①國家為提供大眾生活上服務或協助

人民解決困境，依私法規定而所為之行政私法行為。②國家處於私人地位，以私法組織形態或特設機構方式為營利行為，完全依市場法則，以營利為目標之行政營利行為。③行政主體為推行政務，以私法行為為取得需要物資或勞務支援之行政輔助行為等三種。而公法行政行為與私經濟行政行為二者之區別實益，在於前者須遵照行政程序法規，符合依法行政原則，倘發生爭議應依行政訴訟程序解決，並涉及國家賠償問題；而後者應適用民法等私法法規之規定，原則上仍受私法自治原則之適用，倘發生爭執，須依循民事訴訟解決。查被告為私法人之組織型態，以提供國民日常生活所不可缺之自來水，並非居於行政主體之高權地位，行使統治權之公法行政行為，係屬私經濟行政行為，則被告之供水行為，自應適用私法有關規定，殆無疑義。

(二)按消費者保護法係以「消費關係」為其規範範圍，凡消費關係存在，均有消費者保護

法之適用。所謂「消費」，依其文義乃相對人「生產」而言，故指除生產外一切滿足生活目的之活動均屬之，易言之，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面為滿足人類慾望之行為，均屬消費行為；而「消費關係」，依消費者保護法第二條第三款之規定，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。而所謂「消費者」依消費者保護法第二條第一款之規定，係指以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者而言；至所謂「企業經營者」依同法第二條第二款規定，則指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，且依同法施行細則第二條規定，該營業並不以營利為目的者為限。查本件被告提供自來水予供水區域內之消費者，以滿足人民之日常生活需求，被告並依消費者實際使用情形，向消費者收取基本費及用水費為對價，被告自屬消費者保護法第七條一項所稱商品製造之企業經營

者，倘被告與消費者因用水問題發生糾紛，自有消費者保護法之適用，應無疑義。

(三)又自來水既係人民生活必需品，國家為盡其對於人民生存照顧之義務，以達成給付行政之功能，自應就自來水事業之經營，加強監督，課予特別義務或補助等，期以合理之費率，普遍而穩定提供人民日常所需，是自來水法第五十五條第一項規定：「自來水事業發覺其所供給之水，有礙衛生時，應將使用該水之危險，登載當地報紙或以其他方式予以公告，並普遍通知關係人，同時應立即改善；如情形嚴重妨害人體健康時，應即報請直轄市或縣(市)主管機關核准停止供水。」、同法第八十四條規定：「自來水水質不合標準時，主管機關應令自來水事業改善；其情況嚴重者，應令其暫停供水。」，即因用水係人民生活之基本需求，為確保普遍及穩定提供人民使用，故自來水法規定由主管機關決定是否停止供水，而非由自來水事業單方面可做成停水之決定；再消費者保

護法第十條第一項規定：「企業經營者於有事實足認有提供之商品或服務有危害消費者安全或健康之虞者，應即回收該批商品或停止其服務。但企業經營者所為之必要處理，足以除去其危害者，不在此限。」，換言之，於自來水水質有危害消費者身體或健康之虞時，係由主管機關決定是否停止供水，即尚主管機關認有停止供水之必要，而為停止供水之決定時，自來水事業應依主管機關之決定停止供水，則自來水法第五十五條、第八十四條與消費者保護法第十條第一項之規定，自應依此解釋適用，尚難以此為由，遽認被告非企業經營者，其供水行為，並非消費關係，而無消費者保護法之適用餘地。

(四)準此，被告之供水行為，並非立於高權主體之公法行政行為，係屬私經濟行為，且被告與消費者間就自來水之使用成立消費關係，自有消費者保護法之適用，是被告抗辯供水係被告之義務，而非權利，應無消費者保護法之適用等語，洵屬無據。

五、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之方法。企業經營者違反該規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。消費者保護法第七條定有明文。查民事損害賠償責任可分為侵權行為之損害賠償責任及債務不履行之損害賠償責任，而消費者保護法第七條第三項規定，「致損害於消費者或第三人」等語，並不以契約關係存在為前提，足見消費者保護法第七條之商品製造人責任，係屬侵權行為責任，而非契約法上之規範。又消費者保護法第七條第一項雖未提及所保護之法益，惟依同條第二項及第三項觀察，可知同條第一項係指消費者或第三人因商品具有安全或衛生上之危險，致生命、身體、健康、財產受侵害者，始得

請求損害賠償，應無疑義。惟消費者保護法第七條於歸責上與一般侵權行為最大之差異，在於前者僅就商品或服務具有危險之客觀事實存在，即足以論斷是否成立侵權行為，而不考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即故意或過失），亦即學理上所稱之「危險關聯違法」責任論斷，換言之，倘商品或服務具有衛生或安全上危險，因而現實致消費者或第三人之生命、身體、健康、財產受侵害，並生財產上或非財產上之損害，且該商品之衛生或安全上之危險及損害之發生間有因果關係，即成立消費者保護法第七條之商品製造人責任，至企業經營者縱能舉證證明無過失，亦僅得依消費者保護法第七條第三項後段主張減輕責任而已，是消費者保護法第七條係採無過失結果責任主義之歸責方法，至為明確。職是之故，消費者保護法第七條第一項、第三項所規定之商品製造人責任須具備如下之要件：(1)須為商品。(2)須商品有安全或衛生上之危險。(3)須侵害消

費者或第三人之生命、身體、健康、財產，並生財產上或非財產上之損害。(4)商品之安全或衛生上危險與所生之損害間，二者須有相當因果關係。茲本件被告是否須依消費者保護法第七條負損害賠償責任，本院審酌如下：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。本件原告起訴主張被告提供之自來水水質不符合自來水法第十條所規定之標準及與行政院環保署公布之飲用水質標準不符，消費者許一等一萬九千八百四十八人，計受有二十三億八千一百七十六萬元之損害等語，是依前述舉證責任分配之法則，除有特別情形者外，原告自應就被告提供之自來水有安全或衛生上之危險、消費者之生命、身體、健康、財產受侵害致發生財產上或非財產上之損害及該危險與所生之損害間有相當因果關係等節，負舉證責

任，應無疑義。

(二)次按消費者保護法施行細則第四條規定：「本法第七條所稱之商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料及零組件」。查被告所提供交易之自來水，係屬動產，而為消費者保護法第七條第一項所稱之商品，要無疑義。

(三)又商品製造人責任於歸責論斷上與一般侵權行為最大之差異，在於前者僅就商品或服務具有危險之客觀事實存在，即足以論斷是否成立侵權行為，而不考慮發生危險之行為是否具有可歸責性（即商品製造人就該危險之發生有無故意或過失），業如前述，而所謂商品具有安全或衛生上之危險，係我國消費者保護法之用語，於比較法上之用法通例上均稱缺陷（如美國法上稱 Defect，德國法上稱 Fehler，日本法上稱欠陷），依消費者保護法施行細則第五條規定：「商品於其流通進入市場，或其服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一

項安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技水準者，不在此限。前項所稱未具通常可合理期待安全性者，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。商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生上之危險，足見判斷商品是否具有安全上或衛生上之危險，係以商品或服務流通市場之時為論斷標準，而所謂商品於流通進入市場時，未具「通常可合理期待之安全性」，係屬不確定之法律概念，為有助於解釋此不確定之法律概念，茲參酌消費者保護法施行細則第五條之立法理由說明，可知消費者保護法所稱通常可合理期待之安全性係歐市理事會指令及德國法之繼承，參酌歐市理事會指令六條、德國產品責任法第三條之規定，所謂之產品有無「通常可合理期待之安全性」或有無「安全或衛生上之危險」係指①產品之具有安全性，係指

於消費者或第三人之權益無任何危險。②產品於消費者或第三人權益雖具有危險，但其危險之存在，卻與人類之安全或健康相互存在，但在產品使用上，其危險已被降到最低度。③產品有無危險，應於產品耐用期間及其通常合理使用之情況下，依合理方式所期待之安全性。④產品是否具有危險性，應考慮之事項包括產品之特質、產品相互間之影響、產品之表示、產品使用者等事項。⑤不能僅因其後有較高之安全性產品，而否認現存產品之安全性等。⑥判斷產品是否有危險時，並不以消費者之個別安全期待為準，而係以一般理性之產品使用者所認為之必要之安全性為斷。經查：被告所提供之自來水，自八十三年一月起至九十一年二月止，經高雄縣政府環境保護局抽驗檢測五千零四十五件，檢測結果分別因濁度、總菌落數、臭度、酚類、硝酸鹽氮、氨氮等項目未符合標準，總計不合格件數八十件，不合格比率百分之一點五八，有高雄縣政府環境保護局

九十一年四月二日九一高縣環三字第 一三一三號函既所附之高雄縣自來水質檢測報告附卷可稽；另自八十三年一月起至九十年九月止，經高雄市政府環境保護局抽驗檢測五千零二十七件，檢測結果分別因總硬度、氯鹽、總解固體量、游離氨氮、汞、溶解性鐵、自由有效餘氯、總三鹵甲烷、生菌數、銀、鉛、濁度、大腸桿菌、臭度、酚、鐵等項目未符合標準，總計不合格件數計二百五十五件，不合格比率百分之五點七，有高雄市政府環境保護局九十一年四月三十日高市環局二字第 九一 一六一 一號函既所附之高雄市自來水質檢測報告附卷可稽；另被告曾於八十九年間因臭度、硝酸鹽氮、總三鹵甲烷、酚、游離氨氮、自由有效餘氯、大腸桿菌群等項目未符合飲用水水質標準，而多次遭高雄縣、市政府處以罰鍰，有原告提出之高雄縣（市）政府執行飲用水管理條例案件處分書附卷可佐；再參以卷附兩造所不爭執之八十九年飲用水水質抽驗檢驗

結果統計表所示，台灣地區飲用水不合格率為百分之一點一五，高雄縣之飲用水不合格率為百分之四點四六，高雄市之不合格率為百分之六點六七，高雄縣市飲用水不合格率明顯高出台灣地區平均值數倍，且不合格率為台灣本島地區最末等情。是被告提供高雄縣市地區消費者使用之自來水，顯不符合一般消費者所認為之必要之安全性，則揆諸前揭說明，被告所提供之商品，足認為有安全或衛生上之危險，應無疑義。

(二)消費者保護法關於損害賠償之範圍及方法，除懲罰性賠償金外，未設有明文，則關於損害賠償之範圍及方法，均應適用民法之規定，即倘消費者或第三人因使用商品，致生命、身體、健康及財產受到侵害，而受有財產上及非財產上之損害，自得向商品製造人請求財產上損害賠償及非財產上損害賠償，應無疑義。又消費者保護法商品製造人責任係侵權行為損害賠償責任，其所保護之權益為生命、身體、健康及財產，而被告所提供

之商品有安全或衛生上之危險，已如前述，茲應予審酌者乃消費者是否因使用被告提供有安全或衛生上危險之自來水商品，致生命、身體、健康及財產上等權利受侵害之節。經查：原告主張被告長期以來提供不堪飲用之自來水，持續飲用被告供應之自來水者，身體健康受嚴重影響，有致癌或引發其他疾病之危險，且消費者長期處於擔心恐懼之壓力下，每人受有五十萬元之精神損害；長期購買市售之礦泉水供飲用者，自八十二年五月十八日起至八十九年十月十五日止，每人約支出購水費用十六萬二千四百八十元，又因被告未能供應安全、衛生無虞之自來水，消費者每天都得生活在壓抑、煩躁之環境，每人各受有二十萬元之精神損害；另長期購買市售加水站用水者，八十二年五月十八日至八十九年十月十五日止，每人約支出購水費用十六萬二千四百八十元，另因購水所受之精神上之痛苦，而各受有三十萬元之精神上損害，惟諒及被告之經營，每人僅

請求財產上及非財產上損害共三萬元，並依消費者保護法第五十一條規定，消費者因被告之故意行為所致之損害，爰另請求三倍之懲罰性賠償金，即每人請求九萬元之懲罰性賠償金，故許 等一萬九千八百四十八人每人得請求被告賠償損害十二萬元等語。惟依原告前揭陳述觀之，原告固主張持續飲用被告供應之自來水者，身體健康受嚴重影響，有致癌或引發其他疾病之危險，惟未能舉證證明消費者之生命、身體、健康或財產等權利受有何種侵害，核與消費者保護法第七條第一項、第三項須生命、身體、健康或財產受侵害，而受有財產上及非財產上之損害，始得要求損害賠償之構成要件有違；另原告主張長期購買市售之礦泉水、市售加水分用水者，受有購水及精神上之損害，惟此類消費者並未使用被告提供之自來水，自無因使用自來水而致生命、身體、健康或財產等權利受侵害之可能，且原告亦未舉證證明此類消費者之生命、身體、健康或財產等權

利受何種侵害，亦核與消費者保護法第七條第一項、第三項商品製造人責任之構成要件有違。

(四)準此，被告之供水行為，係屬消費關係，而有消費者保護法之適用，且其提供之自來水商品有安全或衛生上之危險，惟原告並未就消費者即許 等一萬九千八百四十八人之生命、身體、健康及財產上受侵害乙節，舉證以實其說，核與消費者保護法第七條第一項、第三項商品製造人責任之構成要件有違。

六、綜上所述，被告提供之自來水水質，雖未符合一般消費者所認為之必要之安全性，而有安全或衛生上之危險，惟原告既無法證明消費者因使用該商品，致許 等一萬九千八百四十八人之生命、身體、健康、財產受到侵害，而受有財產上及非財產上損害，是原告請求被告賠償原告財產上、非財產上損害及懲罰性賠償金二十三億八千一百七十六萬元及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日

止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告既受敗訴判決，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

七、至原告請求本院向私立高雄醫學院毒物防治中心及國立清華大學調閱針對八十九年間長公司、昇公司污染水源所做之檢測報告，以證明被告取用之水源及供應之水質顯有害於健康；請求本院命被告提出自八十三年一月一日起至今之水源水質檢測報告，及抽測高屏溪、東港溪水源水質及高雄縣市自來水用戶端之自來水水質等節，惟因原告未能就消費者使用被告提供之自來水，致生命、身體、健康、財產受侵害之節，舉證以實其說，則本院縱就上開事證詳為調查，亦僅能證明被告取為供自來水用之水源及提供之自來水水質未符合規定，而可能有害於人體之健康，即被告提供之自來水有安全或衛生上危險，尚無法證明許等消費者之生命、身體、健康、財產受到侵害，而影響本件判決之結果，是原告請求調查之上開事

證，自無調查之必要。又被告提供之自來水，其水質狀況確居台灣本島地區之末，長期以來亦頗受大高雄地區居民所垢病，居民長期購買市售礦泉水、桶裝水，或於自家裝設等淨水設備者，已成為大高雄地區住戶之獨特現象，惟消費者保護法第七條本質上係屬侵權行為責任，而填補損害則係侵權行為之基本機能，於本件情形自無法課予被告損害賠償責任，然自來水係國民日常生活所不可缺之物，國家為確保人民獲得安全衛生之自來水，自應循自來水法、飲用水管理條例等相關規定，以行政作用方式介入，加強監督及管理，藉以達成給付行政之目的，附此敘明。

八、據上論結：原告之訴為無理由，並依民事訴訟法第七十八條判決如主文。

中華民國九十一年七月二十九日

臺灣高雄地方法院民事第一庭

審判長法官 楊

法官 洪

法官 洪

右為正本係照原本作成。
如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中華民國九十一年七月二十九日

法院書記官 胡

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。

1 最高法院九十一年度台上字第一四九五號民事判決

2 台灣高等法院八十九年度上易字第二三三號民事判

決

3 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決

4 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判

決

5 台灣高等法院九十一年度海商上字第三號民事判決

（本文請參閱司法判決編第八條第四則第二二

頁）

6 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判

決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八

五頁）

7 台灣高雄地方法院八十九年重訴字第一一一八號民

事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第二則第

五二一頁）

最高法院民事判決

九十一年度台上字第一四九五號

上訴人 閻

吳

吳

吳

兼右三人

法定代理人 吳

共同

訴訟代理人 廖 律師

被上訴人 美商西北航空公司台灣分公司

法定代理人 王

訴訟代理人 王 律師

陳 律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年三月二十二日台灣高等法院第二審判決（八十八年度重上字第三一號）提起上訴，本院判決如左：

【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：上訴人於民國八十七年四月二日搭乘被上訴人班機NW 12、NW 28自台北飛舊金山，指定坐位商務艙的非吸煙區，詎被上訴人竟將上訴人全家安排在商務艙非吸煙區之最後一排，即吸煙區之前面一排，上訴人於飛機起飛後即受後座乘客吸煙所噴二手煙之害，遭受嚴重不適，上訴人向被上訴人空服人員要求更換座位，然遭拒絕，空服人員並以膠帶封住空位防止上訴人自行換位。上訴人遭受歧視十六小時內受菸害侵襲，身心受嚴重傷害，飛抵舊金山後均因病臥床無法進行任何旅遊活動，上訴人吳、吳，以煎煮中藥治療復發之氣喘及過敏，吳，須送醫急診，經診斷為支氣管炎連帶腹瀉與嘔吐，上訴人全家旅遊十天計劃全部取消，造成上訴人財產上及非財產上之損害等情，爰本於債務不履行之法律關係，並準用民法第一百八十四條、第一百九十五條侵權行為之規定及類推適用八十八年四月二十一日修正之民法第一

百九十五條及第二百二十七條之一、消費者保護法第五十一條等規定，求為命被上訴人應給付上訴人吳、吳，每人各新台幣（以下同）二百八十萬元，給付上訴人吳、二百八十一萬一千一百三十六元，給付上訴人吳、閻，每人各一百六十四萬九千一百六十元及均加給法定遲延利息，並應在中央日報、聯合報、民生報、中國時報及自由時報英文之中國郵報、英文台灣新聲全國版第一頁刊頭下刊登一日，版面至少二十公分見方以上，內容如第一審辯論意旨狀，附件所示之中、英文道歉故事之判決。（第一審依民法第二百零二十七條不完全給付之規定，判令被上訴人應給付上訴人吳、吳，每人各六百五十九元，給付上訴人吳、閻，每人各二千九百六十元，給付上訴人吳、閻，每人各二萬八千五百五十九元及法定遲延利息，駁回上訴人其餘之請求，上訴人就其敗訴部分提起上訴，被上訴人敗訴部分則未據其聲明不服）。

被上訴人則以：八十七年四月二日被上訴人NW 28班機為一准許吸菸之客機，且載客量趨

於飽和，上訴人要求換位時，空服人員已盡其所能安排，並經上訴人接受部分座位，上訴人空服人員絕未對上訴人有任何歧視，且上訴人從未向空服人員表示因吸入二手菸以致身體不適，亦無因病臥床致無法進行旅遊活動情事。況上訴人中僅有吳，一人於抵美一星期後就醫，醫師診斷內容僅註明診斷結果為支氣管炎，並無任何證據足以證明係與菸害或二手菸有關，其支氣管炎與被上訴人提供之服務並無因果關係，而上訴人亦不能證明被上訴人履行運送服務時未全面禁菸，使上訴人之身體、自由、隱私、健康等人格權受有任何損害，其主張準用或類推適用第一百九十五條侵權行為之規定及類推適用八十八年四月二十一日修正之民法第一百九十五條及第二百零七條之一、暨消費者保護法第五十一條等規定，請求人格權受侵害之非財產上損害，洵屬無據等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：本件上訴人主張其購買被上訴人八十七年四月二日NW 28班機自台北飛往美國舊金山之非吸菸區商務艙機票，被

安排在商務艙非吸煙區之最後一排，即吸煙區之前面等情，業據上訴人提出登機證五紙為證。且為被上訴人所不爭，堪信為真實。查上訴人主張渠等在機艙內飽受菸害侵襲，身心俱受嚴重傷害，飛抵美國後無法進行旅遊活動，上訴人吳、吳，以煮中藥醫治復發之氣喘及過敏，吳則送醫院急診，經診斷為支氣管炎連帶腹瀉與嘔吐，病情嚴重，上訴人全家旅遊渡假十天的計劃全部取消，改為全力醫療搭乘被上訴人班機所致之病害等情，固提出吳醫師診斷書、領藥收據、上訴人吳信用卡結單為證。惟查上訴人在美期間，仍依其原訂計畫由舊金山前經洛杉磯，並支付租車、旅館住宿等費用，則上訴人顯然均按其原訂計畫旅遊，並無所謂旅遊計畫未達成情事，自無旅遊時間浪費之損失。上訴人雖提出其租車紀錄，主張在十日內僅使用里程一百七十一哩，加油七，一四美金，租車僅供機場與旅館間使用，證明其未能按原計畫旅遊。惟查前揭租車紀錄，僅能說明上訴人使用租賃車輛之時間不多，無法證明其旅遊計畫未達成之事。況

上訴人吳等三名幼童如自下飛機後即身體不適，須一直臥病在床休養，上訴人吳夫婦當取消前往洛杉磯之行程，而留在舊金山之旅館照顧三名病童方屬合理。惟上訴人仍依原計畫搭機前往洛杉磯、租賃車輛、住宿旅館，再依原訂班機自洛杉磯返台，可見所謂旅遊計畫未能達成云云，不可採信，其請求旅遊時間之浪費、住宿費用、租車費用等損害，自屬無據。上訴人吳雖提出醫師診斷書一紙主張其因遭菸薰而罹患支氣管炎，然查該診斷書內並無任何與香菸或二手菸有關之記載，且該證明書所載就診日期為西元一九九八年即民國八十七年四月九日，與上訴人搭乘被上訴人公司班機之八十七年四月二日相隔達七日之久，而上訴人吳年僅一歲，如於四月二日吸入二手菸而罹患支氣管炎，斷無歷經七日之久始送醫診治之理。兩者時間相距長達七日，實難認上訴人吳所患支氣管炎與二手菸有何因果關係。上訴人復陳稱訴外人鐘曾於八十七年七月十二日搭乘被上訴人公司班機自東京前往紐約，因坐在吸菸區前面一排座位，致其幼女

鐘 罹患支氣管炎、過敏性氣喘等情；並提出其分別於八十七年七月十二日、八十七年八月二十一日在美就診記錄，證實同係二手菸所引起云云。惟查訴外人鐘 所提出之二份醫師診斷證明，其中八十七年七月十二日之診斷證明中第六點係醫師囑咐病童之家人莫要靠近病童吸菸，否則可能導致病情惡化等語，並非診斷病因係因二手菸所引起。而八十七年八月二十一日鐘女再度就醫，其時距其搭乘被上訴人公司飛機已一個月餘。而當日醫師診斷內容為（中譯）：「令女係罹患氣喘症狀。大多數情形下，氣喘係由感冒所引起，但亦可能因過敏、運動、壓力、香菸或燃燒木材之菸霧所引起。」，故前揭二份診斷報告均未證明鐘女之支氣管炎等係由二手菸所引起，尚不能據以證明二手菸與吳 之支氣管炎有因果關係。上訴人復舉郭許達醫師及陶啟偉醫師之聲明書以為佐證。然該二份聲明書僅指出幼童如暴露於密閉二手菸環境後，『可能』引起上呼吸道刺激之症狀，也『可能』造成支氣管炎之發病。均非就本件具體事例認定上訴人吳 罹患

支氣管炎與二手菸有何因果關係。何況罹患支氣管炎之原因甚多，諸如氣候變化、早晚溫差變化、時差不適、長途勞累等，均可能導致呼吸系統不適。上訴人吳 亦自承其子女均有過敏體質，旅行時均須隨身攜帶藥物備用。在此情形下，任何因素均可能引發吳 之過敏體質而產生支氣管炎，上訴人吳 所言伊若未受長達十小時之菸薰，自不會無端罹患支氣管炎。尚非可採。至於上訴人吳 、閻 、吳 、吳 均未提出證據證明渠等身體上有何損害，亦不能僅以文獻之概括記載，即推認其等已受有具體損害，上訴人主張渠等在機艙內飽受菸害侵襲，身心俱受嚴重傷害，飛抵美國後無法旅遊，改為全力醫治菸薰所造成之病害，請求被上訴人賠償醫療損害、旅遊時間之浪費、住宿費用、租車費用云云，尚非可採。又上訴人主張被上訴人任令伊等在機艙內長時間遭受菸薰，造成身心之痛苦，屬於身體人格權之損害；其被戕害免受二手菸害之自由，屬於自由人格權之損害。被上訴人將菸煙排入不吸菸者不受菸薰之最小私密空間，

屬於對隱私人格權之損害云云。惟查上訴人在飛機內遭受菸薰，並未侵犯上訴人之身體、隱私或拘束其行動自由，法律亦無賠償之明文規定。上訴人主張上開人格權遭受侵害，尚非有據。至於上訴人主張其座位為吸菸區之前排，因聞到二手菸，致其健康人格權受損害乙節，經查上訴人所搭乘之飛機固為一允許吸菸之班機，且同時設有非吸菸區，然我國菸害防制法第十三條明定在民用航空器內不得吸菸，且上訴人既要約坐於非吸菸區而購買商務艙之機票，應認被上訴人已承諾提供一較好服務且無受菸影響之環境，此為兩造間運送契約給付內容之一部，被上訴人未依債之本旨而提供不受菸薰之環境，即屬民法第二百零二十七條之所謂不完全給付，而在長時間處於二手菸環境下，對於人體之健康有損害之虞，為公眾週知之事，衛生主管機關亦要求菸品包裝及廣告上明顯標示「吸菸有害健康」，我國菸害防制法第十三條明定在民用航空器不得吸菸，即係本於斯旨而為立法，且上訴人所提出黃嵩立教授或郭許達醫師所撰之文章，亦證實長時間或長期處於

二手菸環境下，對於身體健康確會造成侵害，故上訴人主張其搭機時吸到二手菸，致其健康可能受損害，應屬可信。惟查健康人格權之損害，係屬非財產上損害。按我國民法第十八條第二項明定人格權受侵害，以法律有特別規定者為限，始得請求非財產上之損害賠償。經查被上訴人係以運送旅客為營業，其與上訴人間之契約上權利義務關係，應適用民法關於旅客運送之規定，而民法第六百五十四條規定：「旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害及運送之遲到，應負責任。其傷害係因不可抗力，或因旅客之過失所致者，不在此限。」僅規定旅客運送人應就通常事變負責，至於賠償範圍並無特別規定，依上開之說明，有關非財產上損害，如依債務不履行之法律關係而請求，顯無所據。上訴人雖主張得準用或類推適用民法第一百九十二條至第一百九十五條侵權行為之規定，請求被上訴人賠償非財產上之損害，然債務不履行為債務人侵害債權之行為，性質上雖亦屬侵權行為，但法律另有關於債務不履行之規定，故關於侵權行為之規定，於債務不

履行不適用之。上訴人就此運送契約，除得根據債務不履行之法律關係請求財產上之損害賠償外，應不得再準用或類推適用侵權行為之規定，請求被上訴人為非財產上之損害賠償，上訴人上開之主張，尚嫌無據。至上訴人另主張被上訴人未能提供不受菸薰之座位，致其健康受損，既屬民法第二百二十七條之不完全給付，依八十八年四月二十一日新修正之民法第二百二十七條之一之規定，非不可請求非財產上之損害。惟查兩造成立運送契約之時間為八十七年四月二日，斯時民法第二百二十七條之一尚未生效施行，且該條文生效後並無溯及既往之效力，故上訴人本於民法第二百二十七條不完全給付之規定，主張其健康受損而請求非財產上之損害賠償，即屬無據。況本件上訴人就其健康究竟遭受何等具體損害，其損害與一手菸有何相當因果關係，亦未能舉證以實其說，依無損害即無賠償之法理，亦不得請求被上訴人為金錢之賠償。上訴人復主張依消費者保護法第五十一條規定，向被告上訴人請求三倍之懲罰性賠償金云云。然查該條之適用，係以企業

經營者提供之商品或服務，與消費者之損害之間，具有相當因果關係為要件，且其損害係屬財產上之損害，並不包含非財產上之損害。上訴人迄未能證明其有何財產上之損害，及其損害與一手菸有因果關係，則上訴人援引消費者保護法之規定，請求三倍之懲罰性賠償，亦無從准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。至上訴人謂上訴人於飛機起飛後即受後座乘客吸煙所噴二手煙所害，遭受嚴重不適，上訴人向被告上訴人空服員要求更換座位，然遭拒絕，並遭空服員以膠帶封住座位，防止上訴人自行換位，上訴人遭受歧視，屬於名譽人格權之損害，要求被告上訴人登報道歉，原審均未予置理云云。惟查名譽人格權之損害，亦屬非財產上之損害，原審既認上訴人依債務不履行之法律關係請求賠償非財產上之損害，為不可採，則其請求被告上訴人登報道歉，亦屬於法無據。原判決就此未予說明，固欠週延，惟與本件判決結果不生影響。上訴論旨，徒執上開情詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘

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

中華民國九十一年七月三十一日

最高法院民事第二庭審判長法官 劉

法官 劉

法官 黃

法官 蘇

法官 顏

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十一年八月十三日

台灣高等法院民事判決

八十九年度上易字第二三號

上訴人 宏盛建設股份有限公司

法定代理人 洪

被上訴人 嚴

複代理人 曹

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年三月十日臺灣台北地方法院八十七年度訴字第二八四七號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，並為訴之追加，本院判決如左：

【主文】

上訴、附帶上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由宏盛建設股份有限公司負擔，附帶上訴及追加之訴部分，由嚴 負擔。

【事實及理由】

一、按於第二審為訴之追加，非經他造同意不得為之，但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第四百四十六條第一項、第二

百五十五條第一項第三款定有明文。本件被上訴人即附帶上訴人嚴（下稱嚴）於原審係依債務不履行損害賠償之法律關係，請求上訴人即附帶被上訴人宏盛建設股份有限公司（下稱宏盛公司）給付新台幣（下同）三百八十一萬七千九百八十三元本息，於本院審理時，就其敗訴之一部分提起附帶上訴，並基於同一不完全給付之法律關係，追加請求宏盛公司賠償因本件修復工程所產生之房屋裝潢費用五十萬元，此為擴張應受判決事項之聲明，揆之首揭說明，於法並無不合，應予准許。

二、嚴 起訴主張：伊於民國（下同）八十四年五月三十一日向宏盛公司購買台北縣新莊市建安街七六巷 弄七號六樓房屋及其坐落基地（下稱系爭房屋）。系爭房屋於八十六年五月中旬交屋後，未及一月即發生龜裂現象，經以電話洽請修繕未果，伊乃委託台北市結構工程工業技師公會（下稱結構技師公會）鑑定結果，發現系爭房屋有混凝土強度不足等偷工減料之情形，宏盛公司顯為不完全給付，自應負

債務不履行之損害賠償責任。依上開鑑定結果，系爭房屋損壞修復費用為二十三萬二千九百二十元、材質損失費用七十五萬五千三百七十元（參照十年前台北市政府國民住宅處處預拌混凝土強度不合格之方式，其材質損失費用評估為十二萬五千八百九十五元，惟依目前市價與十年前比較，應依該評估之六倍即七十五萬五千三百七十元計算，方為合理），房屋價值比率減損二十二萬六千六百一十一元【依系爭房屋價值比率計國民住宅建築材料，係依最低數三千磅二百一十公斤混凝土建造，故系爭房屋尚不夠其材質且偷工減料，故比較一般材質至少應該依三千五百磅二百四十五公斤建築，此依據鑑定差數百分之三十以上，故系爭房屋價值比率二十二萬六千六百一十一元（七十五萬五千三百七十元乘以 三倍）】。總計損害數額為一百二十一萬四千九百零一元。又系爭房屋尚未建造完成時，兩造因隔間混凝土牆質及宏盛公司擅自變更磚牆而起爭執時，宏盛公司人員竟告知「他們愛怎麼蓋就怎麼

蓋「宏盛公司身為企業經營者，竟為私利偷工減料，罔顧伊之安全，足證自始即有故意或過失之犯意，依民法第二百二十七條，消費者保護法第七條、第二十二條、第五十一條規定，應負損害額一百二十一萬四千九百零一元之三倍即三百六十四萬四千七百零三元之懲罰性賠償金，再加計結構技師公會之鑑定費用十七萬三千二百八十元，共計三百八十一萬七千九百八十三元等情，爰依不完全給付之法律關係及上開消費者保護法之相關規定，求為命宏盛公司給付三百八十一萬七千九百八十三元及自起訴狀繕本送達翌日即八十七年九月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決（原審判令宏盛公司應給付四十四萬六千九百元及自八十七年九月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。駁回嚴 其餘敗訴部分中材質損失費用八萬五千一百九十五元、懲罰性違約金八十五萬八千八百一十五元，總計九十四萬四千零一十元部分，提起附

帶上訴，其餘敗訴部分則未聲明不服。另並追加請求宏盛公司給付裝潢費用五十萬元）。並（一）答辯聲明：上訴駁回。（二）附帶上訴聲明：（1）原判決關於駁回後開第二項之訴及假執行聲請暨命該部分訴訟費用之裁判均廢棄。（2）宏盛公司應給付嚴 九十四萬四千零一十元及自八十七年九月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（3）宏盛公司應給付嚴 五十萬元。（4）願供擔保，請准宣告假執行。

三、宏盛公司則以：系爭房屋經原審送交台北市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定，所取三個混凝土鑽心試體之平均強度，符合內政部建築技術規則第三百五十二條之規定，雖其中二號試體的個別抗壓強度不符合上開規則之規定，但經考量測試抗壓強度之測試機之讀數與實際荷重間有百分之一以內之誤差值後，二號試體之抗壓強度亦可符合上開規定。又嚴 因委請結構技師公會鑑定所支出之費用，不在兩造間房地預定買賣契約之給付範圍內，嚴 依不完全給付之法律關係請求伊給付，於法

無據。材質損失部分，原審判決已詳細說明心證理由，嚴 空言指摘此部分不當，自非可採。另系爭房屋混凝土之強度縱有不足，但結構安全並無疑慮，嚴 依消費者保護法第五十一條之規定，請求懲罰性違約金，亦非有理。系爭房屋之室內裝潢既尚未拆解，損害尚未發生，即無填補損害之問題，亦無提起將來給付之訴可言，況室內裝潢之拆解與伊之不完全給付間無因果關係存在。再嚴 請求給付裝潢費用所提出之發票上記載者均係新品價格，且與實際裝潢不符，又嚴 亦自稱交屋後不到一個月即發生龜裂現象，竟仍予以裝潢，自不能要求伊負擔此部分裝潢拆解之損失。縱認伊應負擔損害賠償責任，依民法第二百十八條之一之規定，在嚴 未交付拆解下之裝潢物品前，伊得拒絕賠償等語，資為抗辯。並 上訴聲明：(一)原判決不利宏盛公司部分廢棄。(二)右廢棄部分，嚴 於第一審之訴駁回。(三)附帶上訴及追加之訴之答辯聲明：附帶上訴及追加之訴均駁回。(四)如受不利判決，願

供擔保免為假執行。

四、宏盛公司上訴部分：

(一)經查，嚴 於八十四年五月三十一日向宏盛公司購買系爭房屋，並簽訂房地預定買賣契約書，八十六年五月中旬交屋後不到一個月，即發現樑柱、平頂(版)、牆面有龜裂現象，嚴 乃委託結構技師公會先後於八十六年十一月二十六日、八十七年六月二十八日，對系爭房屋之損害及材質損失作成鑑定報告，而委託結構技師公會鑑定之鑑定費用為十七萬三千二百八十元。嚴 於發現系爭房屋有龜裂現象後，曾洽請宏盛公司修繕未果等事實，為兩造所不爭執，並有房地預定買賣契約書影本一件、建築改良物及土地所有權狀影本二紙、結構技師公會鑑定報告書二件、結構技師公會收據影本四紙、八十六年十二月十五日新莊三支郵局第六二八號存證信函影本一件、八十七年一月十四日台北縣政府消費者服務中心消費爭議申訴資料表影本一紙、台北縣政府八十七年二月十一日八七北府消保字第 三六七一八

號函副本一件在附卷可稽（見原審卷一八一—二二、二五—二六、一一九—一二一頁、證物外放），堪信為真實。

(二)次查，依系爭房屋混凝土進料單及施工圖可知（見土木技師公會鑑定報告書附件八第八二—八六頁），系爭房屋混凝土抗壓強度應為二一 公斤／平方公分（見結構技師公會八十七年六月二十八日鑑定報告書第三頁、土木技師公會鑑定報告書第三頁，外放），惟經嚴 委託結構技師公會及原審法院函請土木技師公會，分別以鑽取三個試體採樣測試結果，系爭房屋混凝土之抗壓強度分別為一五九、一九、一五六公斤／平方公分，平均值為一六八 三三公斤／平方公分；及二二、一五五、二一 公斤／平方公分，平均值為一八六公斤／平方公分，均較兩造間買賣契約約定宏盛公司應給付之系爭房屋混凝土抗壓強度二一 公斤／平方公分為低，而該混凝土抗壓強度為導致系爭房屋牆壁、樑柱、頂版發生龜裂現象之原因，並為前述鑑定報告所是認，有

結構技師公會鑑定報告書、土木技師公會鑑定報告書在卷可按（外放），則宏盛公司就系爭房屋之給付有不完全情事，堪以認定。

(三)又內政部公布之建築技術規則建築構造編第三百五十二條第二項規定「三個試體試驗壓力強度之平均值，如不小於規定壓力強度之百分之八十五，且無單一試體之試驗壓力強度小於規定壓力強度百分之七十五，可以視為合格」（見土木技師公會鑑定報告書附件十第一二頁）。依結構技師公會鑽取三個試體採樣測試結果，三個試體之強度平均值一六八 三三公斤／平方公分，小於規定壓力強度之百分之八十五，即一七八 五公斤／平方公分（ $210 \times 85\% = 178.5$ 公斤／平方公分），且單一試體之試驗壓力強度一五六公斤／平方公分，亦小於規定壓力強度百分之七十五，即一五七 五公斤／平方公分（ $210 \times 75\% = 157.5$ 公斤／平方公分）；又依土木技師公會鑽取三個試體採樣測試結果，三個試體之強度平均值一八六公斤／平方公分，小於規定壓力強

度之百分之八十五，即一七八五公斤/平方公分（ $210 \times 85\% = 178.5$ 公斤/平方公分），且單一試體之試驗壓力強度一五五公斤/平方公分，亦小於規定壓力強度百分之七十五，即一五七五公斤/平方公分（ $210 \times 75\% = 157.5$ 公斤/平方公分），均不符合建築技術規則第三百五十一條第二項可視為合格要求之規定。況該規定係中央主管建築機關依建築法第九十七條，就建築物建築構造是否合格所為之基本規定，宏盛公司亦不得據此主張系爭房屋無須依契約之約定為完全之給付。

(四)宏盛公司雖辯稱：抗壓強度之測試，係應用測試機器施壓混凝土試體，以求取試體之抗壓強度值，本身即容有些許之誤差產生，依中國國家標準壓縮試驗機檢驗法（下稱CNS）第七條第八項之規定，於抗壓強度值之正負百分之一內為可接受之程度，本件二號試體之抗壓強度若考量誤差，其強度即符合建築技術規則建築構造編第三百五十二條第二項之規定，即二號試體經測試所得之抗壓強度一五五公斤/平

方公分，經考慮百分之一誤差值後，應可達一五七九公斤/平方公分，故不得認系爭房屋之混凝土強度未符合規定云云。查，國立臺灣科技大學（下稱科技大學）營建工程技術系於八十八年三月十日受土木技師公會委託鑑定系爭房屋鑽心試體抗壓強度之抗壓試驗機校正報告所示，該項校正起始噸位為五噸，於實際荷重五噸時，試驗機讀數之平均值為五五噸，有校正報告在卷可據（見本院卷七八頁）。又土木技師公會所為鑑定之三試體中，抗壓荷重分別為四八七、三七五、四九一公斤，有科技大學混凝土鑽心試體抗壓強度報告書一紙可參（見土木技師公會鑑定報告書附件四第四一頁），而證人即土木技師公會為本件鑑定報告之鑑定人沈到庭證稱：「我們是依據國內CNS的標準來鑑定，且CNS的標準鑑定，不比美國材料測試協會的標準鑑定差，本件即使有誤差，也是在法定誤差值之內」（見本院卷五頁）、「機器已經矯（校）正正確，都在法定的百分

之一誤差值內，所以鑑定出來試體之抗壓強度測試結果，我們就不再考慮機器的正負百分之一的誤差值。』（見本院卷五一頁）、

「依照科技大學的校正報告顯示，試驗機是合格可使用。依照校正報告所載五噸試驗機顯示值為五點一七五，所以該試驗機所顯示出來的抗壓強度，比實際抗壓強度強，故此測試，對上訴人（即宏盛公司）比較有利。試驗機從五噸開始校正，故本件測試值三點七五噸，無從比較，但以五噸時試驗機的顯示值是五點一五七五，依推論三點七五噸的顯示值不會低於三點七五。」（見本院卷八八頁）、

「（問從校正報告來看，試驗機於實際荷重十噸（含）以上，其平均值強度為九點九五，反而比較低？）本件試體都是五噸以下，所以應以五噸以下為準。又試驗機的誤差不是線性，即非誤差為『+』就一直為『+』，即有時可能為『+』，也有可能為『-』，但誤差值在百分之一以內都許可。」（見本院卷八八頁）等語在卷，即表示科技大

學試驗機之誤差值在CNS規定範圍內，因此可正常使用，又鑑定標的物試驗結果有兩個數值接近五噸（四八七噸、四九一噸），而試驗機於器示值五噸，一七五噸之時相對之實際荷重值才五噸，因此本試驗機無讓宏盛公司吃虧之情事，自無宏盛公司所述可增加百分之情事，有鑑定人沈福元所撰之書面說明可憑（見本院卷九二頁），故宏盛公司上開所辯，不足採信。

(五) 按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；應回復原狀者，如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權人得請求以金錢賠償其損害，民法第二百十三條第一項、第二十四條定有明文。本件宏盛公司就系爭房屋混凝土抗壓強度不足，導致牆壁、樑柱、頂版發生之龜裂情形應負損害賠償責任，固應以回復原狀為其損害賠償之方法，惟嚴發現系爭房屋有龜裂現象後，除委託結構技師公會鑑定外，並以電話、存證信函、向台北縣政府消費

者保護團體申訴等方式，定期催告宏盛公司修繕未果等情，有八十六年十二月十五日新莊十三支郵局第六二八號存證信、台北縣政府八十七年二月十一日八七北府消保字第 三六七—八號函、台北縣政府消費者服務中心消費爭議申訴資料表影本一紙、台北縣政府函件副本一件在卷可證（見原審卷二—二二、一一九—一二一頁），則嚴 逕以金錢請求宏盛公司賠償其損害，即非無據。

(六)又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第二百十六條定有明文。茲就宏盛公司應賠償嚴 損害之情形，分述如下：

(1)修復費用部分：系爭房屋之混凝土抗壓強度不足，已如前述，惟該抗壓強度不足，是否已影響整體結構安全之顧慮，而有全部拆除重作必要，依土木技師公會於八十八年四月二十七日出具之鑑定報告書第九項第一點所載，「認系爭房屋混凝土強度經鑑定後其平均值一八六公斤/平方公分大於內政部建築技

術規則第三百五十二條第二款前段不小於規定壓力強度之百分之八十五之規定（ 0.85×210 公斤/平方公分 = 178.5 公斤/平方公分），其中一只單一試體的試驗壓力強度為一五五公斤/平方公分，小於規定壓力強度百分之七十五（ 0.75×210 公斤/平方公分 = 157.5 公斤/平方公分），雖未符合內政部建築技術規則第三百五十二條第二款後段規定，但已達壓力強度之 73.8%（155 公斤/平方公分 ÷ 210 公斤/平方公分），接近內政部建築技術規則第三百五十二條第二款後段規定之百分之七十五，經研判該強度對系爭房屋無結構上安全顧慮等情，有土木技師公會鑑定報告可參（見該鑑定報告三頁）。則系爭房屋仍有修復之可能，已堪認定。又系爭房屋牆壁、樑柱及頂版發生之龜裂現象，係因混凝土抗壓強度不足所導致，亦如前述，參以土木技師公會鑑定報告書第五 五頁建議之修復方式，與結構技師公會八十六年十一月二十六日附件五建議之修

復方式，均係以相同單價及以化學灌漿修補裂縫、牆面表層刮除、水泥粉刷、油漆等方式修復，雖土木技師公會鑑定報告書第五

五頁建議修復方式，估算修復之單位面積較結構技師公會估算之單位面積為大，然未就頂版裂縫修復及滲水處理列入修復範圍，故應以前述結構技師公會八十六年十一月二十六日附件五建議之修復方式及金額二十三萬二千九百二十元為可採，嚴 據此主張宏盛公司應給付之修復費用為二十三萬二千九百二十元，尚屬相當。

(2)材質損失費用部分：系爭房屋混凝土抗壓強度不足，但無結構上的安全顧慮，並無全部拆除重建之必要，則嚴 請求宏盛公司給付抗壓強度不足所生之材質損失費用，即非無據。查，土木技師公會鑑定報告書第五

三頁計算材質損失費用之單位數量，係以同鑑定報告書附件七即第七 二頁至第七 八頁所示，依系爭房屋及公共設施實際使用之混凝土分項計算混凝土數，則較為

精確，業據土木技師余、沈 到庭證述明確（見原審卷一 六、一 七頁），故以土木技師公會鑑定報告書第五 三頁所示之單位數量及單價，計算材質損失費用為可採。惟土木技師公會認材質損失費用，應依該鑑定報告書附件十一所示台北市政府工務局發包工程契約範本所據之「混凝土質控制處理要點」第六點，以扣減混凝土價格百分之二十計算，然該第六點並非扣減百分之二十之規定，該要點第一點第三項、第四項則分別規定，試體數量一只以上不合格者，平均抗壓強度介於設計強度百分之百至百分之九十間，按合約單價百分之二十扣減，平均抗壓強度介於設計強度百分之九十至百分之八十間，按合約單價百分之五十扣減，本件依土木技師公會鑑定報告書所載，其取樣三個試體抗壓強度分別為二 二、一五五、二 一公斤/平方公分，平均一八六公斤/平方公分，與宏盛公司應提供之二 一 公斤/平方公分抗壓強度比例計算，約為百分之

八八 五七 介於百分之九十至百分之八十間，因認系爭房屋抗壓強度不足之材質損失費用，應按扣減單價百分之五十計算，依此計算，嚴 主張材質損失費用在四萬零七百元範圍內為適當（見土木技師公會鑑定報告書第五 三頁參照），超過此部分之請求，即不應准許。

(3) 鑑定費部分：嚴 因系爭房屋出現龜裂現象，委託結構技師公會鑑定，共支出之鑑定費用十七萬三千二百八十元，有收據四紙可憑（見原審卷二五、二六頁），因系爭房屋之牆壁、樑柱及頂版發生龜裂現象，嚴 洽請宏盛公司修復未果，為確定龜裂現象發生之原因及修補費用若何，故有委託結構技師公會鑑定之必要，且鑑定結果亦證實龜裂現象確係因混凝土抗壓強度不足所致，故該鑑定費用雖非契約約定之給付範圍，但係因宏盛公司瑕疵給付致嚴 所為之支出，亦係嚴 所受損害，則其請求宏盛公司給付此部分金額十七萬三千二百八十元，亦屬有

據。

(7) 綜上所述，嚴 依民法第二百二十七條之規定，請求宏盛公司給付玉修復費用二十三萬二千九百二十元、材質損失費用四萬零七百元、鑑定費用十七萬三千二百八十元，共四十四萬六千九百元及自起訴狀繕本送達之翌日即八十七年九月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。原審判令宏盛公司如數給付，於法並無不合。宏盛公司上訴意旨指摘原此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、嚴 附帶上訴部分：

(一) 材質損失費用部分：嚴 主張系爭房屋因抗壓強度不足，所生之材質損失費用，評估為十二萬五千八百九十五元，惟依目前市價與十年前比較，應依該評估之六倍即七十五萬五千三百七十元計算，惟原審僅判令宏盛公司應給付材質損失費四萬零七百元，嚴 就敗訴部分中之八萬五千一百九十五元部分提起附帶上訴云云。查依結構技師公會八十七年六月二十八

日鑑定報告書第四頁記載，材質損失費用評估為十二萬五千八百九十五元，即「1,720元（指單價）×（30.53×3.306×0.6）= 104,162元（房屋所有權人）-1,720元×（6.37×3.306×0.6）= 21,733元（公共設施部分）」（見鑑定報告書四頁），而該公會鑑定之結構技師林亦到庭證稱：「30.53是指面積坪數，3.306是換算成平方公尺之數，0.6是依經驗得知每平方公尺所須要的混凝土數」等語（見原審卷一 六頁），足證該材質損失費用之評估，係以系爭房屋及公共設施之總面積，乘以經驗得知之六計算所須混凝土數，不若土木技師公會係依系爭房屋及公共設施實際使用之混凝土分項計算混凝土數為精確（如前述），故嚴主張應以結構技師公會鑑定報告所載之材質損失費用為據，即不足採。又嚴另主張前述結構技師公會鑑定報告書所載材質損失費用單價一千七百二十元，係十年前之價格，應依其六倍計算為適當云云，並無所據，且鑑定之結構技師林亦到

庭證稱：「一七二元是現在價格，不是十年前價格」等語（見原審卷二九頁反面），是嚴主張應依六倍計算，亦不足採。從而，嚴請求宏盛公司再給付材質損失費用八萬五千一百九十五元，於法無據，不應准許。

(二)懲罰性賠償金部分：嚴原主張宏盛公司應依消費者保護法第五十一條之規定，給付損害額一百二十一萬四千九百零一元三倍即三百六十四萬四千七百零三元之懲罰性賠償金，經原審駁回其請求，嚴就其中八十五萬八千八百一十五元部分，提起附帶上訴，請求宏盛公司給付違約金八十五萬八千八百一十五元。惟按依消費者保護法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額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，消費者保護法第五十一條定有明文。是得依該條請求給付懲罰性賠償金者，自以企業經營者依消費者保護法應負損害賠償責任時，消費者依該法所提之訴訟為限。參照消費者保護法第七條規

定，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者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。是依消費者保護法提起之訴訟，係指企業經營者提供之商品或服務，有安全或衛生上之危險，或具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能，未於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任之訴訟。本件系爭房屋雖有混凝土抗壓強度不足導致之牆壁、樑柱及頂版龜裂現象，但並無結構上的安全顧慮，已如前述，且嚴於本件訴訟請求之損害賠償，並非其安全、衛生，或其生命、身體、健康、財產所遭受之損害，而係系爭房屋之修復及材質損失費用等，核無消費者保護法之適用。故嚴 援引消費者保護法，請求宏盛公司給付懲罰性賠償金八

十五萬八千八百一十五元云云，於法不合，不應准許。

(三)從而，嚴 主張依不完全給付損害賠償之法律關係及消費者保護法第五十一條之規定，請求宏盛公司再給付九十四萬四千零一十元及自八十七年九月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。原審就此部分為嚴 敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。嚴 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。

六、嚴 追加之訴部分：

嚴 主張：系爭房屋因混凝土強度不足，出現龜裂現象，要修繕系爭房屋現有裝潢勢必拆除而全部毀損，而宏盛公司有屆期不履行之虞，伊自得提起「將來給付之訴」，請求宏盛公司賠償此部分之損失五十萬元云云。查，請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第二百四十六條固定有明文，惟將來給付之訴，以債權已確定存

在，僅請求權尚未到期，因到期有不履行之虞，為其要件（八十六年度台上字第一三八五號判決意旨參照）。又履行期未到與履行之條件未成就不同，故於履行期未到期，如被告有到期不履行之虞者，固得提起請求將來給付之訴，但在履行之條件未成就前，則不許提起將來給付之訴。（最高法院四十六年台上字七四五號判例意旨參照）；本件系爭房屋之裝潢尚未拆解，損害尚未發生，宏盛公司自無賠償責任可言。況縱認系爭房屋內裝潢之受損與房屋樑、牆面之龜裂有因果關係，亦因裝潢拆除時間之不同（有關折舊），及如何拆解（殘值），而影響損害之是否存在及其範圍，顯非確定之債權，揆之首揭說明，自不得提起將來給付之訴（與將來給付之訴要件不符），況宏盛公司為股票上市之健全公司，並無到期不履行之虞（強制執行必有結果），洵無提起「將來給付之訴」之必要。從而，嚴追加請求給付將來拆解裝潢所受損失五十萬元，亦屬無據。應予駁回，其假執行之聲請，亦失所附

麗，應予一併駁回。
七、兩造其餘之攻擊、防禦方法與判決結果無涉，爰不一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件宏盛公司之上訴及嚴附帶上訴暨追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條判決如主文。

中華民國九十一年四月二十三日

民事第十四庭審判長法官 張

法官 藍

法官 蔡

右正本係照原本作成。
不得上訴。

中華民國九十一年四月二十九日

書記官 蔡

臺灣高等法院民事判決

九十年度上字第六九五號

上訴人 黃

被上訴人 康福建設事業股份有限公司

法定代理人 蔡陳

右當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國九十年五月二十四日臺灣臺北地方法院八十九年度訴字第三一三九號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣玖拾貳萬元及自民國八十九年八月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)一百零一萬二千元，即自起訴狀繕本送達翌日即民國(下同)八十九年八月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、陳述：除與原判決記載相同者，予以引用外，補稱略以：

(一)企業經營者為專門職業之建築商，對各項建築法規知之甚詳，基於消費者保護法第二十二條前段規定之精神，其應在廣告上明確告知消費者或向消費者充分說明，「隔層」與「夾層」在建築法令規範上究竟有何不同，並向購屋之消費者明確告知「夾層之施作係違反建築法令之行為」，將可能遭受罰鍰、勒令停工或強制拆除之處分，而不得僅以其在買賣契約書上對系爭建築物二次施工所使用之材料有一定之限制，並言明須遵守有關建築法令之規定，甚至約明系爭建築物二次施工之合法性由購屋之消費者自行負責等為

理由，意圖逃避其商業廣告構成詐欺之責任。

(二)系爭「康福潭天天廈」因有住戶為二次夾層施工，而遭建管單位勒令拆除之事實。被上訴人謬稱系爭房屋可依建築法第七十七條之二規定為合法室內裝潢云云，顯悖離事實。

(三)系爭買賣契約第七條第四款雖約定裝潢之合法性由上訴人負責，即在減輕或免除企業經營者所負之義務或責任，依消費者保護法第二十二條及民法第二百四十七條之一第一款規定，該約定應屬無效。又，上開條款係屬異常條款，且被上訴人違反審閱期間規定，依消費者保護法第十四條及消費者保護法施行細則第十一條第二項前段規定，該買賣契約第七條第四款規定亦不構成契約內容。

(四)被上訴人雖抗辯「其從未承諾買賣標的之建築物可合法興建夾層屋，買賣契約書上亦未有任何關於夾層屋之文字記載」，但此項抗辯與「其行為是否足以使購屋之消費者誤信所購買者係將來得自費合法興建夾層之建築

物」，二者間無必然之關聯性，蓋其行為是否成立詐欺之判斷，與其是否層允諾系爭建築物可為夾層之施工無關。

(五)被上訴人復辯稱系爭建築銷售期間，正值新聞報導消費者因購買夾層屋引起糾紛階段，上訴人既有閱讀中國時報即應於購屋時自行判斷系爭房屋是否為合法建築云云。惟被上訴人此舉無疑將企業經營者應盡之告知義務轉嫁予消費者，並藉契約第七條規定為規避詐欺行為之責任。況上訴人因任職空服人員，大部分時間均在國外執勤，且平日閱報習慣僅閱讀有興趣之運動新聞，是以，根本未見聞該段期間關於夾層屋糾紛之新聞。

(六)上訴人於八十九年四月二十九日最後一次繳款完畢，前往系爭預售屋工地參觀房屋裝潢時，懷疑系爭房屋無法為合法夾層二次施工，立即委請律師於同年五月十八日發函請求被上訴人提出系爭房屋合法夾層之證明，遭被上訴人拒絕，上訴人始明白被上訴人於訂約時即刻意隱匿無法合法二次施工之事

實，卻以廣告招徠消費者購買夾層屋，上訴人深感受詐欺而陷於錯誤始與之訂立契約，乃委請律師寄發台北八支局郵局存證信函第三六四號通知被上訴人為撤銷系爭買賣契約之意思表示。

三、證據：除援用原審立證方法外，補提契約鑑證書一紙、臺灣臺北地方法院八十八年度重訴字第八一九號民事事件筆錄一份、臺北縣政府工務局八十九年一月十八日八八北工施字第M六九九三號函一紙、廣告三份為證，並聲請訊問證人黃○，及調閱臺灣臺北地方法院八十八年度重訴字第八一九號返還價金民事全卷，暨向臺北縣政府工務局調閱捌貳店建字第五九一號建造執照及玖拾店使用字第零伍柒號使用執照卷。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴。
二、陳述：除與原判決記載相同者，予以引用外，補稱略以：

(一)對於上訴人主張現場之樣品屋有上、下隔層

(但非樓中樓)、平面配置圖、廣告單之記載，及對原證十號之證據，並不爭執。但否認上開樣品屋及廣告為「夾層」，且「空間遊戲」之海報，並非被上訴人之廣告。

(二)查消費者保護法第廿二條後段之規定，乃基於保護消費者權益之立場，禁止企業經營者在廣告上、契約書或契約附屬文件上聲明或表示該廣告僅具參考價值，以排除廣告內容成為其日後履行契約義務之範圍。該規定既然是以保護消費者為目的，其禁止之對象應只限於利用商業廣告推銷商品或服務之企業經營者，而不及於被保護之消費者，被保護之消費者應可拋棄法律之保護，而同意排除廣告內容成為契約內容之一部分。換言之，企業經營者固然不得單方面於廣告、契約書或契約附屬文件上表示排除廣告內容成為契約內容之一部分，但如該排除之表示業經消費者同意時，解釋上應認為廣告內容即不構成契約內容之一部分，即尊重當事人私法自治之表現，不致使契約雙方當事人在訂立契

約之諮詢、考量、磋商與讓步，因建商之廣告與之衝突而化為烏有，亦有敦促當事人在個別契約時，應具備一定常識或知識，不得將消費者保護法第廿二條之規定視為帝王條款，縱然兩造已有明文約定，卻託藉廣告之內容，誤植並推翻當事人在締約時之真意。

(三) 被上訴人提出之廣告，並無夾層之約定，且無可施作合法夾層之承諾與保證，均屬室內裝潢，屬「要約誘引」之性質，上訴人指為買賣契約重要內容，且為契約之一部分，而可排除契約第七條第四款約定之適用，當屬無稽。

(四) 系爭買賣契約第七條第四款之約定，其本質係認知性及提示性之條款，目的在提醒上訴人對該問題之相關法規之查詢，以盡其認知之義務，並非效力之規定。上訴人指該項記載應屬無效等語，容有誤解。至公平交易委員會雖認定被上訴人廣告文宣為「對建物夾層設計為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵」，惟公平交易法係在規範「事業」及

「事業」爭取交易之「行為」（見該法第二章獨占、結合、聯合行為；第三章不公平競爭），主要目的在維持交易之公平與合理，並以防止事業以不公平行為達銷售目的之方式，間接嘉惠一般消費者，故其行政之認定，應與私權爭執不可加以混淆。

(五) 上訴人於契約第廿三條「契約審閱」條款旁親自簽署蓋章表明已審閱並同意此約定，其空口否認未攜回契約審閱，不足採信。又契約第七條第四款約定係經兩造充分磋商後所為保留，第二十條第五項約定亦經上訴人同意，則本件買賣契約自不能與一般未經雙方當事人磋商，率爾簽訂之定型化契約相提並論。況兩造買賣標的不含夾層面積，明定於契約第一條第二項，契約之主要權利或義務已臻明確，契約目的依約顯可達成。從而上訴人主張依消費者保護法第十二條第三款規定，契約顯失公平而屬無效，應無理由。

(六) 上訴人於訂約前已看過現場，應已查詢相關問題，並事先瞭解契約相關內容，始在契約

第廿三條「契約審閱」條款簽名。上訴人於簽約取回系爭契約後，未以口頭或書面提出異議，更未依民法第八十八條規定撤銷意思表示，則該項「契約審閱」之約定，當生拘束力。

(七)有關房屋面積之計算，兩造既明定契約附件五「面積計算方式及公共設施分配及產權登記特約條款」，上訴人如有意見，應依契約第二十條第五項規定辦理，其未有異議，焉能歸責於被上訴人？

三、證據：援用原審立證方法。

【理由】

一、上訴人起訴主張：上訴人於八十五年十二月十五日購買被上訴人興建並預售之「康福潭天廈」編號B棟十八樓房屋及其土地持分暨地下第四層B區機械式停車位一位（下簡稱系爭房地），被上訴人推出該預售屋之促銷重點在於強調「合法之夾層屋」，其於廣告及銷售現場之樣品屋，亦以此為訴求吸引消費大眾，惟系爭房屋依相關建築法令之規定，實無法合法建

造夾層，被上訴人顯係施以詐術，致上訴人陷於錯誤而訂立系爭買賣契約，且系爭房屋因主建物面積不足、及欠缺「得合法興建夾層」之預定效用，亦有瑕疵，被上訴人同時構成不完全給付，上訴人已委請律師於八十九年六月間發函被上訴人撤銷受詐欺之意思表示及解除買賣契約，則就上訴人已付價金九十二萬元，被上訴人應負返還責任；又被上訴人故意以不實廣告宣傳推銷系爭房屋，致上訴人誤認系爭房屋可為夾層使用，與被上訴人訂立買賣契約並給付部分價金而受損害，爰依消費者保護法第二十二條、第二十三條第一項及第五十一條等規定，請求被上訴人給付按已付價金十分之一計算即九萬二千元之懲罰性賠償金，為此本於民法第一百七十九條、第二百五十九條及消費者保護法第五十一條之規定，求為命被上訴人給付一百零一萬二千元及法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：兩造約定買賣之標的為高度四米五之房屋，並未包含屋內裝潢，更無夾層在

內，售屋現場樣品屋固採複層式隔間裝潢設計，惟已張貼標示載明：「此部分在交屋後，由客戶自行裝潢使用」；上訴人所指有夾層屋之廣告宣傳紙，係由亞瑟士國際工程股份有限公司製作，並非被上訴人之廣告；兩造間買賣契約，並無「合法夾層」之約定及保證，且系爭買賣契約第七條第四款復約定裝潢之合法性為上訴人負責，上訴人於瞭解及審閱契約後，仍與被上訴人簽訂系爭買賣契約，難認係受詐欺而為意思表示，況上訴人撤銷權之行使，已逾除斥期間；「得合法施作夾層或隔層」既非被上訴人就系爭房屋預定之效用，夾層或隔層之合法性，亦非屬被上訴人應負告知義務之範圍，且系爭房屋面積並無不足之情事，被上訴人以瑕疵、不完全給付及給付不能為由解除契約，亦非有理；被上訴人並未違反消費者保護法第二十二條之行為，上訴人依同法第五十一條規定請求懲罰性賠償金九萬二千元，自非有據等語，資為抗辯。

二、查被上訴人於八十五年間就其預定興建之「康

福潭天天廈」推出預售案，售屋現場置有標示上、下層之廣告及平面配置圖，樣品屋亦採上、下兩層之設計，兩造於八十五年十二月十五日簽訂「不動產預定買賣合約書」，由上訴人以總價五百五十萬元向被上訴人買受樓層高度為四米五之系爭房地，上訴人已給付買賣價金九十二萬元予被上訴人。系爭房屋現已完工並取得使用執照，而上訴人就該房屋「不得合法施作夾層」之事，主張受詐欺、買賣標的物瑕疵及不完全給付，並就「面積不足」主張瑕疵及不完全給付，因而委請律師於八十九年六月二十六日發函被上訴人撤銷買受系爭房屋之意思表示及解除買賣契約，該信函經被上訴人於同年月二十七日收受在案等事實，業據上訴人提出不動產預定買賣契約書、廣告、統一發票、存證信函及回執等件為證（見原審卷十至六四、一一至一一七頁），復為兩造所不爭，堪信為真實。茲就上訴人撤銷意思表示及解除契約是否合法？分項審究於次。

三、按消費者保護法第二十二條規定：「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。」同法施行細則第二十三條亦規定：「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、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。」預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，既無何成品可供實際之檢視，以決定是否購屋，自當信賴廣告上所載，準此，預售屋之建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且進而以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質時，除非建商另為特別之說明，否則該廣告之說明及樣品屋之示範應成為契約內容之一部。經查，本件被上訴人銷售系爭房屋時，不論其於售屋現場置放之廣告及搭設之樣品屋，均強調「四米五挑高房屋得施作夾層」，此觀上訴人提出系爭建物之廣告，其平面圖及房屋裝潢照片均分上、下層，且內容載有：「生活也並非是一層不變的，所以多了夾層後，空間

較具有戲劇性的變化」、「夾層樓板的素材分為(A)木作三夾板地板(B)C型鋼(C)最新研發的木絲水泥板(D)高溫高壓蒸氣輕質混凝土ALC板 等材料」、「可以運用裝潢由一層變成二層」等語即明(見原審卷四九卷及本院外放證物)，並有樣品屋照片一幀在卷足按(見原審卷一六一頁)，堪認被上訴人係以系爭房屋具有得規劃為夾層屋之特性為其促銷之重點，其廣告上既無任何有關夾層屋是否不合法之記載，自足使消費者認為購買系爭房屋即得合法施作夾層，上訴人因信賴該廣告內容及樣品屋之示範，而與被上訴人訂立系爭不動產預定買賣契約，揆諸前揭說明，該廣告及樣品屋所示「得施作合法夾層之房屋」即應成為兩造契約之內容。至於標題為「全面挑高四米五的奧秘」之廣告，末頁雖載有「以上資料感謝義晟設計裝潢工程有限公司、亞瑟士國際工程股份有限公司提供」等語，惟其宣傳重點在於系爭「潭天大廈」，所載電話號碼亦為該工地現場之接待專線，其屬被上訴人銷售系爭房屋之

廣告至明，被上訴人抗辯並非其廣告云云，難予採信。又依前開廣告及樣品屋所示，其上層係作為居室空間使用，並非僅為貯物、貯藏用之非居室空間，此與建築物室內裝修管理辦法所稱「隔層」之意義顯然有別，被上訴人抗辯其廣告或樣品屋係展示室內裝潢或「隔層」，並非合法施作夾層之承諾與保證云云，尚非可信。又兩造間系爭買賣契約第七條第四款固有：「為增加室內空間高度，本大廈建築物各棟樓層均採挑高設計，申方（即上訴人）之自行為室內裝潢或裝修工程，申方應自行負責其合法性。」之約定（見原審卷十六頁），然依該條文之文字，實無由令消費者瞭解夾層之施作並非合法，被上訴人主張此為認知性及提示性條款云云，已非有據；況被上訴人既係以買賣標的具有得合法興建夾層之特性作為促銷重點，復將夾層違反建築法令之危險，利用定型化契約條款轉嫁由購屋之消費者負擔，顯然違背消費者之信賴與預期，是認上開條款違反誠信原則，且對消費者顯失公平，依消費者

保護法第十二條第一項之規定，應屬無效，此不因契約是否經上訴人詳細審閱而有不同，則被上訴人自不得據該條款主張「得合法施作夾層」非屬兩造契約之內容。本件系爭房地申請建造執照時，未經檢具興建夾層之工程圖說向建管機關取得施作夾層之許可，業經本院調閱臺北縣政府工務局捌貳店建字第五九一號建造執照卷屬實，並有上訴人提出臺北縣政府工務局八十九年一月十八日八八北工施字第M六九九三號函一紙在卷足按（見本院卷一七八頁），被上訴人明知於此，卻仍於其銷售系爭房屋之廣告中，藉由文字、圖片及樣品屋示範，強烈顯示可施作夾層以吸引消費者購買系爭房屋，並消極隱瞞夾層施作不合法之事實，上訴人因而陷於錯誤與之訂約，自屬受有詐欺，雖兩造訂約之八十五年間，「非法夾層屋」之報導偶有見諸報載，然夾層之施作若經事前許可，並非違法，該報導既非針對系爭「潭天大廈」房屋所為，尚難因此遽認上訴人明知系爭房屋不得合法施作夾層而未陷於錯

誤。又系爭房屋需可合法施作夾層，乃兩造買賣契約所預定之效用，茲被上訴人給付之系爭房屋無法達到該契約預定之效用，乃有瑕疵；惟因該「不得合法施作夾層」之瑕疵係於契約成立時即已存在，是被上訴人尚不構成不完全給付（最高法院七十七年四月十九日、七十七年度第七次民事庭會議決議 參照）。準此，上訴人就系爭房屋不得合法施作夾層乙事，主張受詐欺及買賣標的物瑕疵等節，尚非無據；惟其主張被上訴人不完給付云云，即有未合。

四、次查，兩造約定買賣標的房屋之面積共計約二點二六坪，其中包含主建物面積約一九點三九坪、附屬建物面積約二點四三坪、共用部份面積約一點四四坪，此有系爭不動產預定買賣契約第一條第二項之約定足按（見原審卷一二頁）；而依系爭買賣契約第四條第一項規定：「乙方（即被上訴人）出售之房屋面積計算方式，係依本約建造執照核准圖說及准照日期當時登記法令之規定標準計算」（見原審卷一三頁），是以，所謂「主建物」其範圍如

何？應依系爭房屋建造執照核發日期即八十二年四月十七日時之相關登記法令認定之。房屋當層之樓梯間，依八十三年十月十七日修正前「地籍測量圖實施規則」之規定，係測繪於主建物內，既為兩造所不爭，而系爭契約附件五之「面積計算方式及公共設施分配及產權登記特約條款」，復未將之列舉於公共設施之項目內（見原審卷三四頁背面、三五頁），則依兩造契約之約定，系爭房屋當層樓梯間自應計入主建物面積，殊無疑義，上訴人主張援用消費者保護法第十一條第二項之規定，將之計入共同使用部分面積云云，即非可採。又系爭房屋興建完成後，其登記主建物面積六二點七三平方公尺計約一八點九八坪、附屬建物面積九點三一平方公尺計約二點八二坪、大公面積五點九九平方公尺計約一點八一坪，合計七四點八六平方公尺約二三點六坪，業經被上訴人提出測量成果圖及面積明細表一件在卷可稽（見原審卷二二三、二三四頁），則其主建物面積較之契約約定雖短少 點四一坪，惟其短少比

例僅約百分之二，此於系爭房屋之價值或效用無甚減損，尚難指為物之瑕疵，或認被上訴人有不完全給付之情事。是則，上訴人就「面積不足」乙事，主張瑕疵及不完全給付云云，難謂正當。

五、按因被詐欺而為意思表示者，表意人得於發見詐欺後一年內，撤銷其意思表示，民法第九十二條第一項前段、第九十三條前段定有明文。又物之出賣人，對於買受人應擔保其物依民法第三百七十三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；買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，買受人得解除其契約，為民法第三百五十四條第一項前段、第三百五十九條前段所明定。本件上訴人因受詐欺而與被上訴人訂立系爭不動產預定買賣契約，且系爭房屋因無法達到契約預定得合法施作夾層之效用，為有瑕疵，俱如前述，而就上訴人釋明其於八十九年四、五月間發見被詐欺之事實，被上訴人復未能舉反證推翻之，

則上訴人委請律師於八十九年六月二十六日發函被上訴人撤銷買受系爭房屋之意思表示及解除買賣契約，依法即無不合，被上訴人抗辯撤銷權之行使已逾除斥期間云云，自非可採。又上訴人買受系爭房屋之意思表示既經其合法撤銷，系爭買賣契約並經上訴人合法解除在案，則依民法第一百七十九條、第二百五十九條規定，上訴人請求被上訴人返還已繳價金九十二萬元，即屬正當。

六、未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。」是依上開規定請求懲罰性賠償金者，乃以消費者因企業經營者之故意或過失行為受有損害為其要件。本件被上訴人故意以不實廣告宣傳推銷系爭房屋，致上訴人誤認系爭房屋得合法施作夾層，而與被上訴人訂立買賣契約，固然屬實，惟上訴人未能舉證證明其因此受有若何之損害，而就其已付

價金九十二萬元，既應由被上訴人如數返還，究難認其受有「給付價金」之損害，從而，上訴人依消費者保護法第五十一條規定，請求被上訴人給付按已付價金十分之一計算即九萬二千元之懲罰性賠償金，尚非有據。

七、綜上所述，上訴人本於民法第一百七十九條、第二百五十九條及消費者保護法第五十一條之規定，請求被上訴人給付一百零一萬二千元及自起訴狀繕本送達翌日即八十九年八月四日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，於九十二萬元及自八十九年八月四日起算之法定遲延利息部分，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，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二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及立證方法，核於判決結果不生影響，毋庸一一審究論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條但書，判決如主文。中華民國九十一年四月二十四日

民事第十八庭審判長法官 蔡

法官 吳

法官 梁

右正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國九十一年四月二十五日

書記官 張

台灣高等法院民事判決

九十一年度上更(一)字第六八號

上訴人 藍天建設股份有限公司

法定代理人 沈

訴訟代理人 卓

被上訴人 陳

右當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國臺灣臺北地方法院八十八年度訴字第一一號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院判決如左：

【主文】

原判決關於命上訴人給付超過新台幣柒拾伍萬參仟部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用上訴人負擔十分之七，餘由被上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

一、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。

二、陳述：除與原判決及發回前本院判決記載相同者外，補稱略以：

(一)依系爭買賣契約第八條第三項約定可知上訴人並未以含糊籠統之契約文字欺瞞被上訴人，或藉以免除責任，況被上訴人係高級知識份子，購買系爭房屋，當必詳讀買賣契約，自無僅看廣告，不看契約內容即簽約之理。無論廣告就夾層屋之違章性質有無表明，系爭契約既已敘明，亦未以任何方法使被上訴人不易閱讀，被上訴人自難諉為不知。

(二)媒體報導有關夾層屋新聞，係於民國八十六年上半年，被上訴人當於其時即已明知夾層屋之違法問題，縱認上訴人有詐欺情事，被上訴人於八十六年十二月十日起訴時既已知悉，其遲至八十八年三月十日始行起訴，顯已逾民法第九十三條第一項之一年除斥期

間。

(三)否認被上訴人所言未曾先將買賣契約攜回審閱乙節，被上訴人如仍主張上訴人有何違反消費者保護法之規定，應負舉證責任。

三、證據：援用原審及發回前本院前審所提證據。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決及發回前本院判決記載相同者外，補稱略以：

伊至八十七年才知所謂夾層係非法，於八十七年十一月即曾與上訴人洽談。

三、證據：援用原審及發回前本院前審所提證據。

【理由】

一、本件被上訴人起訴主張：伊於民國八十六年十二月十日向被上訴人購買其在坐落台北縣淡水鎮學府段三六二號等二十二筆土地上所興建預售之地上十七層地下三層「站前藍波」大廈內編號B1棟四樓房地一戶及坐落基地應有部分

(下稱系爭房地)，並簽訂房屋土地買賣契約書(下稱系爭契約書)，且含定金新台幣(下同)十萬元在內，伊計已給付價金六十五萬三千元。詎被上訴人明知系爭房屋並無施作合法夾層之可能，仍以「絕版合法挑高四米二」、「空間彈性多變化」之廣告文宣及「夾層屋」之實景樣品為促銷手段，誘使伊締約，再以契約文字排除該「夾層」之施作，顯屬施用詐術，伊自得撤銷系爭房地之買賣契約，並依不當得利請求返還已給付之價金。且系爭房屋並未申請夾層設計，容積率又已告用罄，依現行法令已無法以變更設計之方式申請補建夾層，被上訴人自屬給付不能，或有不完全給付而無法補正其瑕疵，亦與契約預定效用不符，伊亦得依民法第二百二十六、二百二十七、二百五十六、三百五十九條規定解除契約，請求被上訴人依民法第二百五十九條第二款規定返還伊已付價金六十五萬三千元，並得依民法第二百四十九條第三項規定請求加倍返還定金十萬元，及依消費者保護法第五十一條給付伊已付

價金二分之一計算之懲罰性違約金三十二萬六千五百元，共計一百零七萬九千五百元併自訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息等語。

二、被上訴人則以：系爭契約書第八條第三款既已載明「夾層」須買方自行增建，依建築相關法令視為違章，顯見合法夾層屋非屬其依買賣契約所應負之給付義務，自無給付不能或不完全給付可言。況代銷系爭房地之訴外人甲山林廣告股份有限公司之銷售人員及廣告文宣均未宣稱系爭房屋係合法夾層屋，上訴人復已詳讀系爭房地買賣契約始行簽約，伊自不可能對之施用詐術。而上訴人並非依消費者保護法提起本件訴訟，其依同法第五十一條規定請求給付懲罰性違約金，即屬無據等語，資為抗辯。

三、查被上訴人主張兩造於八十六年十二月十日與上訴人簽訂系爭買賣契約，由伊向上訴人購買系爭房地，而含定金十萬元在內，伊計已給付價金六十五萬三千元。等事實，業據被上訴人提出房屋土地買賣契約書（見原審卷第八至四五頁）、繳款通知書（見原審卷第五三頁）為

證，復為上訴人所不爭執，堪信為真正。是兩造爭執點核為：被上訴人有無為可施作夾層之不實廣告？兩造所訂契約內容有無約定被上訴人應給付可施作合法夾層之房屋？上訴人基於前開法律關係請求有無理由？

四、經查：

(一)按為避免企業經營者以不實之廣告致侵害消費者權益，消費者保護法認定契約責任及於廣告的內容，於該法第二十二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。依該法施行細則第二十三條規定廣告之型式，是指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，既無任何成品供購屋人決定是否欲承購該屋，衡諸常情，購屋人於訂約當時自當信賴購入後自己得使用之室內空間及格局高度及房屋品質將如同廣告上所載，準此而

論，預售屋之建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且進而以廣告內容與建商洽談該屋之性質時，該廣告之說明應成為契約內容之一部。

(一)查上訴人促銷系爭房屋之廣告文宣載明：「絕版合法挑高四米二，空間彈性多變化。」、「可裝潢成四房。」、「誰能用這麼低的總價買到這麼划算的空間運用？」等文字，並附有實景照片，有被上訴人提出之銷售廣告在卷可參（見原審卷第四五頁），而樣品屋亦為夾層設計，由銷售人員負責解說，並於現場仲介室內設計工程公司代為夾層施工之節，亦為上訴人所不爭執，並有照片四張附卷可憑，上訴人並自承樣品屋夾層屋之建築式樣予以展現，係屬空間利用方式之參考展示，僅供購買者作其房屋裝潢設計之參考等情（參見原審卷第一、五頁上訴人八十八年八月二十五日答辯狀），堪認上訴人於銷售現場確曾陳列出廣告圖說及樣品屋夾層使用實景供參考，上訴人確曾於廣告中就所出售房屋品質表示可以自行再施作夾層之事

實，堪予認定。則被上訴人主張在交易習慣上，已足使一般購屋者，信賴上訴人將交付得興建合法夾層建築物之義務為契約內容之一部分，即應擔保履行交付可供興建合法夾層屋效用之品質之物之義務，即屬有據。且衡諸常情，房屋價金及格局、面積，均在一般購屋者考量範圍內，故廣告圖說各項面積及房屋上、下層格局等應屬契約必要之點無訛，上訴人辯稱廣告僅供參考云云，殊無可採。

(二)上訴人雖抗辯依系爭契約書第八條第(一)項：「依核准之建築圖說，本案均無夾層設計，如買方需增加而自行之增建，依目前建築相關法令之規定視為違章，但日後乃依當時建築相關令規定及主管機關認定為準。」、第一條：「本契約書於簽訂前已經由甲方（即原告）充分閱讀五天以上，並詳細審核完畢，契約內容所有條款及雙方之權利義務內容範圍，經雙方溝通說明後，甲方完全瞭解，並同意本約符合公平、誠實、信用原告，絕無異議」之約定，可認被上訴人於締約前已有五天之時間詳閱契

約書，且契約條款已註明夾層設計視為違章，被上訴人應知夾層屋乃非法云云。惟查被上訴人主張伊係於八十六年十二月九日前往系爭房屋工地，經上訴人銷售人員告知須於翌日簽約始送百分之十裝潢費，故伊於同年月十日即前往付定金並簽約等情（見本院九十一年五月六日準備程序筆錄），乃上訴人所不爭，即難謂被上訴人已就系爭契約詳為審閱，且上開第一條約定亦與消費者保護法施行細則第十一條所規定應給與消費者三十日以內之合理審閱期間有違，上訴人援引該約定以圖免責，殊不可取。又上開第一條、第八條第三款之約定核屬定型化契約條款，應受消費者保護法相關規定之拘束，而上訴人之銷售人員以上開廣告圖說及樣品屋向被上訴人說明預售屋之情形，苟認非屬契約之一部分，顯有違誠實信用，其結果亦顯失公平，依消費者保護法第十二條第一項規定，上開第一條、第八條第一項約款仍屬無效，上訴人自不得執此主張被上訴人明知夾層屋係非法。

(四)按若於建築物內欲興建時，依建築法必須於申請建造執照時，即向主管機關提出申請，經審查許可後始得為之，否則即應於法定容積率內依法申請辦理變更設計。若買受人在未依法請領建造執照情況下即行僱工興建夾層，依建築法第二十五條、第八十六條規定，將受罰鍰、勒令停工或強制拆除之處分。系爭房屋並無法興建合法夾層，乃上訴人所是認，而上訴人為建築商，其明知前揭法令限制之事實，猶於廣告上以上開文字為宣傳，依前開說明，其興建之系爭房屋對被上訴人而言，顯已構成瑕疵，且屬無法補正之重大瑕疵，系爭契約已無法達其預定效用甚明。

(五)按物之出賣人應擔保其物於交付買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用，或契約預定效用之瑕疵，民法第三百五十四條第一項定有明文。關於瑕疵擔保之規定，原則上固以危險移轉後，始有適用，但危險移轉前，買受人已發覺物有瑕疵，出賣人亦無法提出無瑕疵之物，或擔保於除去瑕疵後

給付，則買受人自仍得主張瑕疵擔保之權利（最高法院四十九年度台上字第三七六號判例參照）。是上訴人既無法依約給付可興建合法夾層之建築物予被上訴人，且無法補正，被上訴人主張上訴人應負物之瑕疵擔保責任，並依民法第三百五十九條規定，以本件起訴狀繕本之送達向上訴人為解約之意思表示，於法即無不合，足認系爭買賣契約業經合法解除，雙方互負回復原狀之義務，從而上訴人依民法第二百零五十九條第二款規定，請求被上訴人應返還所受領之給付，包括定金十萬元及其餘分期付款之價金共六十五萬三千元，並自八十八年三月十七日即起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按法定利率年息百分之五計算加付利息，自屬有理由，應予准許。

(六)又契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金，乃民法第二百四十九條第三款所明定。而所謂不完全給付者，乃債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨之謂；出賣人就其

交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任（最高法院七十七年四月十九日七十七年度第七次民事庭會議決議參照）。本件既有可歸責於上訴人之事由，致有不能補正之物之瑕疵，顯已不能履行。而民法第二百四十九條第三款所定之加倍返還定金，核係損害賠償性質，於付定金當事人將契約解除後，參照民法第二百零六條規定，仍非不得請求加倍返還定金（最高法院六十七年度第九次民事庭庭推總會決議（三）參照）。是被上訴人依上開規定請求上訴人加倍返還其所受之定金十萬元及自八十八年三月十七日起至清償日止之法定遲延利息，即屬有據，亦應准許。

(七)至於被上訴人主張伊因上訴人不實廣告，致伊訂購系爭房地，其行為造成消費者受損害，請求依消費者保護法第五十一條規定賠償損害額二分之一之懲罰性賠償金云云。惟現行消費者

保護法第五十一條固規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下以懲罰性賠償金；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」，然該條所謂「依本法所提之訴訟」，解釋上應僅限消費者保護團體依消費者保護法第四十九條、第五十條規定以自己之名義所提起之消費者損害賠償訴訟時始有其適用，其他之訴訟不得援用。蓋消費者保護法第五章(消費爭議之處理)第二節(消費訴訟)自第四十九條起至第五十三條止，均係有關消費者保護團體之規範，該第五十一條關於懲罰性賠償金之規定，自亦屬有關消費者保護團體之規範，即依同法第四十九條、第五十條規定提起之消費者損害賠償訴訟。且所謂「懲罰性賠償」係英美法上特有之賠償類型，非屬損害補償性質之賠償，此制之設立目的在於對具有邪惡動機 (evilmotive)、非道德的 (outrageous)、有意圖的 (intentional) 或極惡 (flagrant) 之行為人施以一定懲罰，阻嚇他人效尤

之處罰性賠償，其性質及目的與刑事處罰無異，故適用上應予嚴格之限制。而我國消費者保護法第五十一條既係移植自美國法制，解釋上宜限縮在僅於消費者保護團體提起消費者損害賠償訴訟，危害層面較大時始有適用，以求兼顧企業經營者及消費者間之利益平衡，自不宜逕認凡係消費者保護法所定消費者與企業經營者間，就商品或服務所生爭議之法律關係而向法院提起之訴訟屬之，無論係由消費者團體提起抑或由消費者個人提起，均有第五十一條懲罰性賠償金之適用。被上訴人既非消費者保護團體，其個人依消費者保護法第五十一條請求上訴人給付懲罰性賠償金三十二萬六千五百元及法定遲延利息部分，即屬無據，應予駁回。

五、綜上所述，上訴人主張系爭房屋有無法補正之物之瑕疵，依民法第三百五十九條規定解除契約，並依同法第二百五十九條第二款請求被上訴人應返還所受領價金六十五萬三千元，及依民法第二百四十九條第三款規定加倍返還違約

定金十萬元，計七十五萬三千元，及自起訴狀繕本送達翌日（八十八年三月十七日）起至清償日止加付遲延利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。被上訴人請求有理由之部分，原審判令上訴人如數給付，併依兩造聲請分別准免假執行，尚無不當，上訴意旨猶指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至於被上訴人請求無理由部分，原審判令上訴人給付併為假執行之宣告，則有未洽，其上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，應予廢棄改判如主文第一、二項所示。

六、本件上訴人另基於被詐欺主張依民法第九十二條第一項行使撤銷權，並依不當得利請求返還所受利益；同時主張依給付不能，不完全給付、物之瑕疵擔保效力，主張解除契約，請求回復原狀返還價金，核屬請求權之選擇合併，並屬重疊之訴之合併，其一有理由，其他毋庸再予審究，併予敘明。又兩造其餘攻擊防禦方法，經核均不影響本院前開認定，爰不另一一

贅述。

七、據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第四百五十條、第七十九條但書，判決如主文。

中華民國九十一年六月七日

民事第一庭審判長法官 洪

法官 湯

法官 黃

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之數附繕本）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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中華民國九十一年六月十日

書記官 秦

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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。

第七章 附則

第六十三條 本法施行細則，由行政院定之。

【相關判決】

1 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決

臺灣高等法院高雄分院民事判決

八十九年度重上字第一三五號

上訴人 台灣糖業股份有限公司

法定代理人 吳

被上訴人 郭

蘇

右當事人間請求給付買賣價金事件，上訴人對於中華民國八十九年十月二十四日臺灣高雄地方法院八十九年重訴字第一八號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

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

被上訴人應給付上訴人新台幣壹仟貳佰柒拾肆萬元，及自民國八十八年十一月二十三日起至清償日止，按日給付上訴人新台幣陸仟參佰柒拾元之滿傑金。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔五十分之一，餘由被上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新台幣肆佰貳拾伍萬元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如於假執行程序實施前，以新台幣壹仟貳佰柒拾肆萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

【事實及理由】

一、本件上訴人之法定代理人已變更為吳，此有上訴人提出之台灣糖業股份有限公司變更登記表影本一份附卷可稽，茲其聲明承受訴訟，經核尚無不合，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張被上訴人於八十六年四月十二日向
上訴人購買坐落高雄縣橋頭鄉仕隆段一五一
之一七、一五一 之一二一、一五 一之二二、
一五 一之三二、一五 二、一五 二之一、
一五 二之四、一五 二之九、一五 二之
一 地號等九筆土地上興建之橋隆商城編號A
1 建物及基地，嗣該建物編定為同段一八一二
建號即門牌號碼高雄縣橋頭鄉成功南路一五
號，總價金新台幣（下同）一千六百七十五萬
元。又上開建物之外部飾面業已完成，並已取得
使用執照，依兩造所訂立之房地預定買賣契

約書第五條約定，被上訴人自應繳付第四期款及第五期款各為五十萬元及五十二萬元，然迭經上訴人通知，被上訴人均未為繳付。再上開建物業已建造完成，迭經通知被上訴人辦理交屋手續，惟被上訴人亦置之不理，則依上開買賣契約書第六條第一項約定，被上訴人應給付尾款一千一百七十二萬元，然被上訴人亦未繳付。上開金額合計一千二百七十四萬元，上訴人自得請求被上訴人給付。並給付自最後一次通知交屋期限即八十八年十一月二十二日之翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之遲延利息。又依上開買賣契約書第五條第四款、第六條第一款及第十二條第一款之約定，被上訴人須依應給付金額每日加計萬分之五滿傑金即六千三百七十元。是爰依買賣之法律關係，請求被上訴人應給付上訴人一千二百七十四萬元及自民國八十八年十一月二十三日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息，暨按日給付上訴人六千三百七十元之滿傑金。並陳明願供擔保，請求准予宣告假執行。被上訴人則

以上訴人訂立前揭買賣契約前，要求被上訴人交付二十萬元定金，且於簽定該買賣契約時，並未給予被上訴人審閱該買賣契約之機會，依消費者保護法施行細則第十一條第一項、第二項之規定，該買賣契約應不成立，又前揭買賣契約中，未說明公共設施之面積，亦未說明共有部分所含項目，依行政院公平交易委員會決議，自構成顯失公平之行為，故依消費者保護法第十二條第一項規定，該條款無效。是買賣契約必要之點未為合致，契約自未成立，故上訴人根本無請求被上訴人給付價金之權利。再前揭A1建物地面層地坪加上騎樓，面積僅七七.八九平方公尺，合為二三.五六坪，明顯低於廣告所稱之三五.二九坪，共短少十一.七坪，被上訴人自得依不完全給付及物之瑕疵擔保規定，解除契約。此外，前揭建物地坪面積明顯縮水為廣告單所載之三分之二，且以斗大顯明之字體標明係「橋隆商城」，並稱前揭建物為正透天四樓，然實際在使用分區上，該區全部均係純住宅區，根本不能作為合法商業使

用，且前揭建物實際上卻是三樓半而已。故被上訴人顯係被詐欺而與上訴人為買賣之意思表示，爰依法撤銷被詐欺所為之意思表示。更有甚者，被上訴人於前揭房地過戶後，竟發現圖上A1四樓店舖住宅之基地竟非獨立所有權，僅取得持分土地，上訴人顯未依債之本旨提出給付，完全違反契約之約定，被上訴人亦可主張同時履行抗辯。而系爭建物共有工程瑕疵五十一處，如附卷之被上訴人所提之「台糖高雄廠橋隆商城契約及工程瑕疵之標示與證據」乙冊所載，爰依民法第三百五十九條規定，解除系爭買賣契約或減少買賣價金等語資為抗辯。

三、本件原審就上訴人之請求，判決上訴人全部敗訴，並駁回其假執行之聲請。上訴人聲明不服，求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人一千二百七十四萬元及自民國八十八年十一月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨按日給付上訴人六千三百七十元之滯納金。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。(四)願供擔保，請准宣告假

執行。被上訴人則聲明求為判決：(一)上訴駁回。(二)第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。(三)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、上訴人主張被上訴人於八十六年四月十二日向
上訴人購買坐落高雄縣橋頭鄉仕隆段一五
之一七、一五 一之二一、一五 一之二二、
一五 一之三一、一五 二、一五 二之一、
一五 二之四、一五 一之九及一五 二之
一 地號等九筆土地上興建之橋隆商城編號A
1 建物及基地，嗣該建物編定為同段一八一
二 建號，即門牌號碼高雄縣橋頭鄉成功南路一
五 號，總價金一千六百七十五萬元。又上開
建物業已建造完成，並已取得使用執照，經上
訴人通知被上訴人繳付第四期款、第五期款分
別為五十萬元、五十二萬元，且於八十八年十
一月二十二日第三次即最後一次通知被上訴人
辦理交屋手續及繳交屋款一千一百七十二萬
元，被上訴人迄今均未繳付，上開金額合計一
千二百七十四萬元，則滿傑金每日加計萬分之

五即六千三百七十元等事實，業據上訴人提出系爭房地買賣契約書及附件、建物所有權狀、土地所有權狀、建造執照、使用執照、掛號郵件收件回執各一份及上訴人函暨交屋排定表三份為證，並為被上訴人所不爭執，應堪信為真實。惟上訴人所主張之被上訴人應繳一千二百七十四萬元及上開遲延利息、滿傑金等情，則為被上訴人所否認，並以前開情詞置辨，經查：

(一)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，違反前項規定者，該條款不構成契約之內容。消費者保護法施行細則第十一條第一項、第二項前段固有明文。然消費者保護法施行細則係依據消費者保護法第六十三條之授權而訂定，是其應屬授權命令甚明，按授權命令可基於法律之授權而訂定有關人民權利義務之規定，但仍應符合法律明定授權之目的、內容及範圍，不得超越法律授權之範圍，以符法律保留原則。又即便法律並未就授權之目

的、內容及範圍加以明定，亦不表示授權之命令即可毫無限制地規範人民之權利義務。此時仍應秉持各該授權法律所為授權之應有本旨，在未超越法律授權本旨之範圍內訂定其命令。因之，上開施行細則雖係基於消費者保護法第六十三條以「本法施行細則由行政院定之」之方式概括授權而定，並未就授權之目的、內容及範圍有所明定，但依上開說明，仍有法律保留原則之適用而不得逾越。然上開施行細則規定企業經營者若未提供「三十日以內」之審閱定型化契約期間，該條款即不構成契約之內容云云，然查消費者保護法並未就審閱期間有所規定，其授權本旨亦無授權上開施行細則就此有所規範，顯然上開施行細則規定，業已增加法律所無之期間限制，並進而產生一定之法律效果（即未經三十日以內之合理期間審閱之契約條款，不構成契約之內容）而影響人民之權利義務。是該施行細則已超越法律授權之範圍，有違法律保留原則，故被上訴人逕依上開施行細則抗辯稱系爭買賣契約因未給予被上訴

人審閱該買賣契約之機會，應不成立云云，應屬無據。

(二)又消費者保護法第五條規定，企業經營者「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」，是審閱機會之合理給予，自係企業經營者之法定義務，從而若企業經營者在未給予消費者充分審閱契約之情形下，消費者於訂約之後始知契約內容對其不利，自係對消費者「顯失公平」，依消費者保護法第十二條第一項規定，固仍可認該條款為無效，然而，企業經營者倘已給予消費者合理審閱契約之機會，即無上開顯失公平之情形，自無契約條款無效之問題。經查系爭買賣契約書為上訴人所預先擬就，嗣後供不特定人簽訂之定型化契約，此為兩造所不爭。又兩造訂立系爭買賣契約前，上訴人業於八十八年三月七日張貼有關系爭建物在內之「橋隆商城」房地預售公告，此有該被上訴人不爭執為真正之公告一份在卷可稽，依該公告第十條之記載，有關訂購須知、平面圖、房地出售面積分

算與售價表、繳款明細表、房地預售買賣契約書、建造執照等相關文件均於上訴人接待展示中心展示，消費者可逕向上訴人接待中心洽詢索閱，衡情上訴人已提供相關文件資料供消費者前來審閱，再依上訴人所提出而為兩造所不爭執之八十六年三月二十一日付定切結書，已使用簡短且清楚之字體載明，上訴人已提供五日以上期間提供被上訴人郭 審閱上開文件，而被上訴人郭 已就承購標的及上開文件內容確已充分瞭解等情，亦有該付定切結書一份附卷可憑，此並與上開公告揭示迄簽訂付定切結書之時間相符，該文件雖屬上訴人所提之私文書，但既經被上訴人簽名，自可推定該切結書所載為真實。益見上訴人於兩造訂約前確已提供被上訴人五日以上之期間審閱，是被上訴人所辯上訴人未給予其審閱系爭買賣契約之機會云云，自不足取。

(三)次查定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效，固為消費者保護法第十二條第一項所明定，然民法第一百五十三條

第一項、第二項前段亦規定，當事人互相意思表示一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致者，推定其契約成立。又依民法第九十八條之規定，解釋意思表示，應探求當事人之真意，不可拘泥於所用之辭句。經查兩造於系爭買賣契約書第十八條已約定「本契約之附件視為本契約之一部分」，而依該附件二中之房地出售面積分算與售價明細表所示，被上訴人所買受之系爭建物所含之公共設施面積為二五·五九平方公尺，且於該明細表註1中亦明列：「公共設施面積包括增設之法定車位，各機電空間及公共梯間。各戶分攤公設面積：（總公設面積二二九一·五一平方公尺×各戶建物面積）÷二八戶總建物面積」等語，足徵系爭買賣契約中，就公共設施之面積及所含項目皆詳細記載，是被上訴人所辯該買賣契約並未載明公共設施之面積及所含項目，已顯失公平，依上開法條應屬無效云云，亦不足採。

(四)又按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意

人得撤銷其意思表示，民法第九十二條第一項前段定有明文。經查上訴人銷售系爭建物時，於廣告單標明系爭建物屬「橋隆商城」，此有廣告單一紙在卷可稽，又依兩造不爭執為真正之系爭建物建造執照，使用執照及系爭建物所有權狀所載，系爭建物第一層之用途為店舖，二層以上為住宅，系爭建物為「住商用」，足見系爭建物第一層確可供被上訴人為經商開店之用，並非僅能供住宅之用。雖廣告表明系爭建物應為「橋隆商城」，然所謂「商城」之定義本非具體而明確，在上訴人身為企業經營者之身分下，且系爭建物確可供商業經營之用之前提下，上訴人以較為吸引顧客前來消費之字眼作為廣告宣傳用語，縱屬噱頭或誇張，亦屬交易上所可容許，自難據此逕認上訴人有詐欺行為。再者，上訴人以廣告及建築模型表示系爭建物為「正透天四樓」云云，然查，上訴人已在本件建物之廣告單中，將系爭建物圖面一併登載，依系爭建物之圖面所示，四樓之部分有相當範圍係屬「露台」，顯已說明四樓部分

並非全然為密閉空間建築，況該圖面又以相當篇幅且明顯之圖樣表示，自難認上訴人係以廣告表示系爭建物四樓部分全屬密閉空間，被上訴人抗辯上訴人以此為詐欺行為云云，亦不足採。縱上訴人於廣告單有「正透天四樓」等語表示，然被上訴人既已由廣告圖面及模型看出系爭四樓部分為露台設計，自無因該廣告而陷於錯誤之可能，亦與民法第九十二條規定得撤銷意思表示之要件不符。再者，被上訴人雖以上訴人在廣告單中載明系爭建物之地坪為三五·二九坪，與其後興建完成之面積不符云云，執為其受詐欺而為意思表示之依據。然被上訴人於訂立系爭買賣契約時，系爭建物尚未興建完成，則被上訴人於為系爭買賣契約之意思表示之時，當不可能因建物興建完成後之事實而陷於錯誤，而此充其量係屬上訴人有無依債之本旨提出給付之問題，與因詐欺而為意思表示一事無涉，故被上訴人此部分抗辯，顯不足採取。

(五)按民法第三百五十九條規定：買賣因物有瑕疵

，而出賣人依前五條之規定，應負擔保責任者，買受人得解除其契約或請求減少價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。又民法第二百五十六條規定，債權人有第二百五十六條之情形時，得解除契約。而同法第二百二十七條規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。又物之出賣人，負應交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務，且所謂「物之瑕疵擔保」係指物之出賣人，對於買受人應擔保其物依第三百七十三條之規定，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。且有關出賣人瑕疵擔保之規定，原則上雖於危險移轉後始有其適用，但因出賣人負有給付無瑕物與買受人之義務，是於危險移轉前，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利。且出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出

賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任（參閱最高法院八十四年台上字第一七六號、八十四年台上字第二一四三號判決）。

經查本件系爭買賣契約第二條第一項約定：「甲方（即被上訴人）應持有之土地面積之計算係依各戶銷售面積（含車位、車道面積）與總銷售面積之比例大小『共同持分』而得，但上開土地實際移轉面積依地政機關分割後登載之地號與面積為準，如有誤差雙方同意互不找補」等語，而被上訴人已審閱該契約內容，已如前述，可見兩造已就上述移轉所有權之方式有意思表示之合致，此本屬本件買賣契約約定之內容。次查上開契約同條第二項復載明：「本戶房屋（即系爭建物）面積含主建物、附屬建物及共同使用部分之分攤（詳附件二），共計三六三．一平方公尺（約一．九．八一坪）此已與上訴人所欲提出辦理移轉登記之面積相符，並有建物所有權狀影本一份在卷可憑（見原審卷第一 七頁），再參照本件系

爭買賣契約附件二中之房地出售面積計算與售價明細表所示，被上訴人買受之系爭建物包含之公共設施面積為一六．七平方公尺，其表下註1中亦載明「公共設施面積係包括增設之法定車位，各機電空間及公共梯間。各戶分攤公設面積：（總公設面積二、二九一．五一平方公尺×各戶建物面積÷一二八戶總建物面積）」。是以觀諸上開契約之內容，被上訴人應持有土地之面積，依上開契約所示內容計算，兩造約定被上訴人所買受之土地持分，折合面積為一六．六五平方公尺（ $10877M$ （基地面積） $\times 363.01m^2/34006.47m^2 = 116.65$ 平方公尺，折合約三五．一二坪），是上訴人實際可移轉土地持分所折合之土地面積即一六．六五平方公尺，此亦與契約約定之面積及廣告單所示之面積相符合。是被上訴人辯稱系爭建物地坪有短少之瑕疵，而得依民法第三百五十九條及第二百五十六條之規定解除契約云云，查被上訴人辯稱系爭建物基地坪數僅七七．八九平方公尺，僅以地面層加騎樓之面積計算，而漏計

法定空地部分之面積，顯與交易習慣上買賣建物基地面積計算之慣例不符，其據此指摘建地面積不足，亦不足採。

(六)另被上訴人主張系爭橋隆商城之九筆基地坐落地號中之新分割之仕隆段一 五一之三二、一五 二之九、一五 二之十地號等三筆土地為道路用地不能作為住宅使用，上訴人早於八十六年即已知悉，卻未告知被上訴人，否則被上訴人如知悉上情，或許不會購買系爭房地，足見上訴人有欺瞞大眾之嫌云云，惟本件上訴人係於系爭買賣契約訂立後，始發現部分地號土地與建造執照不符，因而於八十六年十月二日會同高雄縣政府建設局、岡山地政事務所、橋頭鄉公所等相關人員履勘現場地籍分割線時，認定一五 一之三二、一五 二之九、一五 二之一 地號等三筆土地應為道路用地，上訴人乃申請變更設計，高雄縣政府建設局旋於八十七年十二月三十日核准將基地變更為一五 一之七、一五 一之二一、一五 一之二二、一五 二、一五 二之一、一五 二之四地號

等六筆土地，面積共一、八七七平方公尺，且上揭六筆土地於工程完工後，即合併為一五 二地號一筆土地，嗣因岡山地政事務所於都市計劃圖遺漏道路圓弧截角地，而於八十九年六月十三日自前揭一五 二地號逕行分割出一五 一之一一、一五 一之二地號等二筆道路用地，面積各為七平方公尺，是以上訴人移轉予橋隆商城一二八戶之土地總面積雖略有減少（即減少一 八七七分之一四，總建地面積變為一、八六三平方公尺）而按被上訴人之持分比例計算之，則其所受之影響尤屬微小（尚不足二平方公尺）等事實，已為上訴人供明在卷，並有使用執照影本一紙在卷可資佐證，據此，應認本件土地面積之微小減少，尚非可歸責於上訴人。且依系爭買賣契約第二條第一項末段：「上開土地實際移轉面積依地政機關分割後登載之地號與面積為準，如有誤差，雙方同意互不找補」，被上訴人應於契約訂定之際即知此項約定，可見上訴人顯非有隱匿上情之行為，被上訴人前揭抗辯，亦不足

採。

(七)又被上訴人主張，伊係購買坐落高雄縣橋頭鄉之獨棟獨戶透天厝，依高屏地區民眾不願土地與其他一百餘人共有之習慣，土地應予分割為單獨所有之狀態，而且本件售屋之廣告或契約文字及上訴人均未明白表示告知購屋人基地係以「共同持分」方式登記，因之，本件契約若有疑義，依消費者保護法第十一條第二項之規定，即應作有利於消費者即被上訴人之解釋，而在上訴人為上開單獨所有權移轉登記前，被上訴人自得主張同時履行抗辯權，以拒付買賣之尾款云云。惟查，依系爭買賣契約第二條第一項已規定「依各戶銷售面積與總銷售面積之比例大小『共同持分』而得」，且上開附件二之房地出售面積計算與售價明細表下註3亦載明：「本案基地建築面積 10926.56m²（含通道面積），其登記方式係由各戶依其建物面積（含車位、車道）與總建物面積總和之比例大小『共同持分』（含車位、車道），面積如有誤差，雙方同意互不找補，實際移轉面積依地

政機關分割後登載之地號與面積為準」，並無語意不清之情形，而不致使人誤解，是被上訴人上開抗辯，尚不足採信。

(八)至於被上訴人所辯系爭建物尚有如卷附被上訴人所提「工程瑕疵之標示與證據」所載工程除地坪短少以外之瑕疵五十一處，而得以此主張解除契約或減少買賣價金云云，然按民法第三百五十九條但書所謂買受人解除契約顯失公平，係指瑕疵對買受人所生之損害，與解除對出賣人所生之損害，有失平衡之情形而言（參閱最高法院九十年台上字第五六四號判決），經查上開「工程瑕疵之標示與證據」所載瑕疵，已為上訴人所否認，而被上訴人並未具體說明有何違背系爭買賣契約約定之處，是否屬上開規定所謂係系爭建物之「瑕疵」，即屬有疑，故被上訴人遽以該瑕疵顯有足以減少系爭買賣標之物之價值及效用之重大瑕疵，主張依民法第三百五十九條之規定，解除系爭買賣契約或減少買賣價金云云，應無可採。五、綜上所述，被上訴人抗辯系爭買賣契約應不成立，

且有因撤銷意思表示或解除契約之意思表示而不存在，或得減少買賣價金云云，均非有據，故上訴人依系爭買賣契約之約定，訴請被上訴人給付本件價金及尾款共一千二百七十四萬元，即屬有據，應予准許。

六、至於上訴人另主張被上訴人應給付自八十八年十一月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨按日給付滿傑金六千三百七十元部分：

(一)按最高法院六十二年台上字第一三九四號判例：違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，違約金如為懲罰之性質，固得依民法第二百三十三條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息損害賠償。又依該院八十二年台上字第七一號判決意旨：依民法第二百三十三條第一項及第三項規定比照觀之，所謂法定遲延利息為法律所擬制債權人所受最低損害賠償額之預定，

故債權人除得請求給付法定遲延利息外，如受有其他損害，並得請求賠償。又民法第二百五十條第二項前段規定，違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。故約定因債務人遲延給付時，應支付之違約金，係相當於依民法第二百五十條第一項規定，為賠償因遲延而生之損害賠償。以此推之，亦不得同時請求給付法定遲延利息。經查兩造於系爭買賣契約第十二條第一項約定「甲方（即被上訴人）未依第五條、第六條規定付款，其逾期部分，甲方須依應付金額每日加計萬分之五滿傑金，於補交時一併繳清」等語。由上開約定，可見此係就因被上訴人遲延給付價金所生損害而約定之損害賠償總額預定性之違約金，而上訴人所請求之遲延利息既屬因被上訴人未依約履行債務所生之損害，即已因兩造前開約定預定賠償總額而不再為請求，故上訴人訴請被上訴人給付自八十八年十一月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息，即非有理由，不應准許。

(二)次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。又契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實，社會經濟狀況，當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。是當事人所受之一切消極損害（即可享受之預期利益）及積極損害，均應加以審酌。而債權人之正當利益顯無如約定額之多，或實際所受之損害與約定額相懸殊，或有其他顯不公平之情形者，始得謂之過高否則即無從酌減，亦無所謂不相當（參閱最高法院八十四年台上字第九七八號判決）。經查兩造約定滯納金係以未付價金數額為計算基準，而以每日萬分之五計算，亦即年利率百分之一八·二五。而斟酌通常建築業興建房屋預期可獲得之利潤及上訴人因被上訴人未如期交付價金所將受有資金利息之損害，與兩造約定違約金之數額，並無相懸殊或有其他顯不公平之情形。是就本件違約金，並無予以酌減之餘地。是上訴人依上開約定訴請被上訴

人自八十八年十一月二十三日起至清償日止，按日給付六千三百七十元之滯納金，為有理由，亦應予准許。

七、綜上所述，上訴人依系爭買賣契約，訴請被上訴人給付買賣價金餘額一千二百七十四萬元，及自民國八十八年十一月二十三日起至清償日止，按日給付六千三百七十元之滯納金，即為有理由，應予准許。原審疏未詳查，就此部分，遽予駁回，併駁回其假執行之聲請，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，應由本院將原判決此部分暨訴訟費用之裁判均予廢棄，改判如主文第二項所示。又兩造分別陳明願供擔保，請求宣告假執行及免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。又上訴人就前開被上訴人應給付之價金餘額一千二百七十四萬元部分，不得請求加計遲延利息，已如前述，從而原審就上訴人此部分之請求及該部分假執行之聲請，均予駁回，核無不合，上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，

非有理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法核與本案判決結果並不生影響，毋庸一一論述，併此敘明。

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、第四百六十三條、第七十九條但書、第三百九十條第二項、第三百九十二條，判決如主文。

中華民國九十一年十一月二十六日

臺灣高等法院高雄分院民事第一庭

審判長法官 黃

法官 魏

法官 吳

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中華民國九十一年十一月二十七日

法院書記官 劉

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一：

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。
第一項但書及第二項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

第六十四條 本法自公布日施行。

【相關判決】

- 1 最高法院九十一年度台上字第一八二九號民事判決
- 2 台灣高等法院九十一年度上更一字第一一六號民事判決

臺灣高等法院民事判決

九十一年度台上字第一八二九號

上訴人 東華開發股份有限公司

法定代理人 曾

訴訟代理人 黃 律師

被上訴人 吳

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國八十九年十一月二十一日台灣高等法院第二審更審判決（八十八年度上更一字第一七一號），提起上訴，本院判決如左：

【主文】

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

【理由】

本件上訴人東華開發股份有限公司提起第三審上訴後，其法定代理人已由何 變更為張，再變更為曾，並由渠為上訴人聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。次查被上訴人主張：伊於民國八十一年七月一日向上訴人購買其所建坐落台北縣新店市之「達觀鎮」社區編號A5區

B棟十三樓二號房屋及地下第一層編號一號車位乙個暨基地之應有部分（下稱系爭房地），總價為新台幣（下同）一千零十五萬元，伊已依約按期繳付房地價金計三百萬零七千元、設計費一萬九千七百九十四元、瓦斯管線費三萬一千九百九十八元。因系爭房屋之高度僅為三公分，又未設置下水道及完成接水手續，且該社區有違法興建游泳池等違反公共安全及裝設女兒牆、熱水器之瑕疵，更未依約完成俱樂部、商場等主要設施及巴士站之設立，均與上訴人之現場銷售人員以廣告書、海報、傢俱配置圖等件向伊解說之內容不符，顯見上訴人係以虛偽不實之標示，使伊陷於錯誤而購買系爭房地。伊已依民法第九十二條第一項規定撤銷買賣之意思表示並依同法第九十二條第五十四條、第二百五十五條規定解除系爭房地買賣契約，上訴人即應負回復原狀義務，返還伊所付之價金三百萬零七千元及設計費一萬九千七百九十四元、瓦斯管線費三萬一千九百九十八元，再依民法第二百六十條、公平交易法第三十二條規定，賠償伊所繳價金一倍之損害金等情，

爰以「先位聲明」，求為命上訴人給付伊三百零五萬八千七百九十二元（返還價金），並賠償伊同金額之損害金，暨均自上訴人受領該價金時起加付法定遲延利息之判決。如認伊應負違約責任，兩造約定由上訴人沒收伊所繳價金作為違約金之數額，顯屬過高，應以酌減至總價百分之三即三十萬四千五百元為適當。乃併以「備位聲明」，求為命上訴人給付伊二百七十五萬四千二百九十二元（返還價金）及自訴狀繕本送達翌日（八十五年八月二十二日）起加付法定遲延利息之判決（第一審僅就「備位聲明」中之一百五十萬三千五百元本息部分，判決被上訴人勝訴，而駁回被上訴人「先位聲明」及其餘「備位聲明」部分之請求。被上訴人對於「先位聲明」中三百零五萬八千七百九十二元本息之損害賠償請求部分，未聲明不服，僅就敗訴之「先位聲明」中請求返還已付價金三百零五萬八千七百九十二元本息部分，及「備位聲明」中請求再返還已付價金一百二十五萬零七百九十二元本息部分，提起第二審上訴）。

上訴人則以：伊提供之廣告書等購屋參考資料，既非系爭房地買賣契約內容之一部分，即無詐欺之行為，且伊所建系爭房屋並無物之瑕疵或給付不完全情事，被上訴人違約拒不給付價金，伊沒收其所繳之價金作為違約金，亦無不合等語，資為抗辯。

原審以：兩造就「房屋高度為三一公分」及「設置游泳池」、「公共設施優先完成」部分，係於廣告及參考資料中說明一節固不爭執，惟上訴人並未將上述內容以意思表示附加於契約內容，且消費者保護法係於八十三年一月十一日始公布施行，而兩造早於八十一年七月一日即簽定買賣契約，該法所規定之「廣告為契約內容之一部分」，自不能規範本件買賣契約，被上訴人復無法舉證證明上訴人之銷售人員有就此特別解說為契約之一部分，其認系爭房屋有瑕疵而解除契約，尚屬無據，亦難認其受有詐欺。另游泳池、俱樂部、商場、社區巴士等均經完成或設立，女兒牆已補正、熱水器之設置並無安全顧慮、未裝置之下水道對使用房屋尚無多大影響，被上訴人

均不得以系爭房屋有瑕疵，引為解除契約之事由。其次，系爭買賣契約書第十一條約定：「本房屋於領得使用執照，接通水電且室內依照本契約建材設備施作完成時，乙方（上訴人）得訂期以書面通知甲方（被上訴人）交屋。甲方應於乙方通知交屋期限內履行完辦下列事項。依本契約第四條完辦銀行貸款手續及預付貸款利息。」，足見上訴人應先踐行「領得使用執照」、「接通水電」及「室內設備施作完成」等事項，始得通知被上訴人交屋。再依契約書第三條所示「房地買賣價款分期付款表」，可知上訴人應於系爭房屋「水電接通」時始得通知被上訴人給付第三十四期款即銀行貸款。而上訴人於發函通知被上訴人解除契約時，自來水內線設備尚未完工，初驗亦未合格，更未申請裝設水表，自不得通知繳納尾款，其以被上訴人未依通知繳款，據以解除契約，即非合法，不生解除契約之效力。綜上所述，兩造解除契約雖均無理由，然被上訴人復主張系爭房屋已由上訴人出售他人，既為上訴人所不爭執，則被上訴人以上訴人現已

給付不能，依民法第二百二十六條（原判決誤為第二百二十條）、第二百五十六條規定解除契約，請求回復原狀返還價金，於法並無不合。從而被上訴人以「先位聲明」請求上訴人返還其繳交之價金三百零五萬八千七百九十二元（含室內隔間變更設計費及瓦斯管線費）及加給自受領之日起之遲延利息部分，為有理由，其「備位聲明」即毋庸再予審究。因而廢棄第一審就被上訴人先位聲明中請求返還價金本息部分所為被上訴人敗訴之判決，改命上訴人如數給付，並駁回上訴人對第一審命其返還經酌減後之超收價金一百五十萬三千五百元本息部分（即被上訴人在第一審之備位聲明部分）之上訴。

按預備訴之合併，係原告預慮其提起之訴訟，不能獲得勝訴判決，於同一訴訟程序合併提起他訴，以備其先位之訴受敗訴判決時，請求法院就後位之訴予以判決者。法院如認先位之訴為有理由，即無庸就備位之訴為判決。本件原判決認被上訴人（原告）就先位聲明之上訴為有理由後，先謂「備位聲明毋庸再予審究」，原無不合，惟

繼謂上訴人（被告）「就備位部分（違約金酌減）上訴，指摘原判決不當，仍應認為無理由，駁回其上訴」，顯就備位之訴再為判決，已非允洽；且既謂被上訴人「先位聲明」為有理由，即係認其解除契約為合法，又認第一審就「備位聲明」之判決有理，而駁回上訴人之上訴，此無異併認上訴人解除契約亦屬合法，始由上訴人沒收被上訴人所繳交價金充作違約金，而依被上訴人之備位聲明，命上訴人返還酌減違約金後之「餘額」，致同一契約先後經雙方當事人各自「合法」解除，更見矛盾。次按，除別有規定外，法院不得就當事人未聲明或主張之事項為判決。審判長如認當事人就訴訟關係之事實及法律上之陳述有不明瞭或不足者，應向當事人發問或曉諭，令其敘明或補充之，此觀民事訴訟法第三百八十八條、第一百九十九條第二項規定，及本院四十七年台上字第四三三號、四十三年台上字第一二號判例即明。又當事人於行使契約解除權後，另發生別一解除之事由，而前此之解除因不符規定致不生解除效力時，若當事人欲依該

別一事由請求回復原狀，仍應於該事由發生後，再向他方當事人為解除之意思表示，始得據以請求，不得謂前此之解除效力，已因其後另發生解除事由而當然補正。本件被上訴人於原審就其先位聲明部分之訴訟標的法律關係，係主張系爭房地有諸多無法修補之瑕疵，顯屬未依債之本旨實行給付，而有可歸責於上訴人之事由致給付不能或不完全給付，其已於起訴前之八十五年六月二十一日，依民法第三百五十九條物之瑕疵擔保規定，及以同法第二百二十七條類推給付不能之規定，依同法第二百五十六條規定解除契約云云（見原審上更 字卷三一、三三、七三、七五、九四、九五、一五一、一五二、一九八至二二四四至二四七頁），其上訴人已於訴訟中之八十六年十月一日將系爭房地出售與訴外人黃子仁，於八十六年十二月一日將車位出售與訴外人何國豪一節，雖提出該不動產買賣契約書為證（見原審上更 字卷二 五至二一一頁），但似未據此主張其已以上訴人將系爭房地移轉登記與第三人致給付不能為由而解除契約，則原審未

就被上訴人所稱系爭房地已出售第三人之真意為何，曉諭其敘明或補充為完足之陳述，且未經被上訴人之主張，即遽以此項給付不能之法律關係作為裁判之基礎，復未究明被上訴人就此訴訟中所發生之解除事由，是否已為合法解除之意思表示，即為不利於上訴人論斷，揆諸首揭說明，其判決自屬違背法令。上訴意旨，指摘原判決為不當，聲明廢棄，為有理由。又被上訴人起訴時，先位聲明除請求上訴人「返還價金」三百零五萬八千七百九十二元本息外，另請求上訴人賠償與價金同數額之「損害金」，此損害金部分經第一審法院判決駁回後，被上訴人既未聲明不服，若原審就其先位聲明經上訴部分認應受勝訴之判決，即應將該未據上訴部分於主文中除外之，以資明確。案經發回，宜注意及之。

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

中華民國九十一年九月十二日

最高法院民事第七庭審判長法官 蘇

臺灣高等法院民事判決

九十一年度上更(一)字第一一六號

上訴人 保嘉建設股份有限公司

法定代理人 鄭

被上訴人 楊

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國八十八年十一月十一日臺灣士林地方法院八十八年度訴字第四六號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院判決如左：

【主文】

原判決所命上訴人應計付之利息超過自民國八十四年五月十七日起算部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。
第一、二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人方面：

右正本證明與原本無異

書記官

法官 徐

法官 朱

法官 曾

法官 沈

中華民國九十一年九月二十五日

一、聲明：

(一) 原判決廢棄。

(二) 被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。

二、陳述：除與原判決及發回前本院判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一) 被上訴人主張其購買伊興建之「研究苑」最下層編號「A112」別墅之預定房屋及其坐落基地（下稱系爭房屋），係受夾附中國時報之「研究苑」純別墅預售屋第一期廣告插頁（下稱系爭夾報廣告）不實內容詐欺所致，惟該夾報廣告上未載日期，被上訴人購買系爭房屋究係於該廣告刊登之「前」抑「後」，即有疑義；即被上訴人是否因該廣告而陷於錯誤，並未舉證證明。況該夾報係由訴外人甲桂林廣告股份有限公司（下稱甲桂林廣告）所印製，縱就系爭房屋之視野景觀（如每戶都能平等收視三百六十度美景）有虛偽不實及詐欺之情事，被上訴人亦未舉證證明伊明知其事實或可得而知之事證，依

民法第九十二條第一項但書規定，自不得以被詐欺為由，撤銷系爭房地買賣契約。

(二) 兩造間房地買賣契約書所附「全區平面圖」，標示系爭房屋前方另有一排建物（下稱前排建物），該平面圖並非專業之建築施工圖或構造圖，僅係簡單類似市區地圖之位置示意圖，一般人憑藉常理即可明瞭，無需專業人士加以判斷分析。且該前排建物於民國八十二年十二月三十日兩造簽訂契約之前即已搭設安全圍籬，並開工放樣，有該建物所屬第三二九號建造執照上列「建築物勘驗紀錄表」記載可證，被上訴人簽約時，且將印章蓋於其所訂購之房地位置上，足見伊並無故意隱瞞系爭房屋前有另一建物之實情。

(三) 又所謂「棟距」，係指二棟建築物間之距離而言。而建築物之測繪邊界，以建築物之外牆或陽台、屋簷或雨遮之外緣為界，除地籍測量實施規則第二百七十三條第一款及第三款設有明文外，亦為一般社會生活上經驗法則。本件系爭房屋與前排建物間地面的道路

寬約七米，惟徵諸上開廣告內容載有「前庭院深達六米」，準此，計算系爭房屋與前排建物間之棟距自應另加計一樓庭院之六米寬度，合計至少已有十九米之多，而非僅計算車道寬度。被上訴人主張棟距實際僅寬七米，故認伊廣告虛偽不實，實有誤會。又被上訴人選擇系爭房屋若真係為景觀之故，理應購買最高一層方合常情，豈有選擇最下一層房屋之理。是其所謂「購買系爭房屋，係因其位居第一排，擁有較其他房屋更佳之景觀及視野」，乙節，不值採信。

(四)末按上開廣告中「每一戶都能平等收視三百六十度美景」一語，僅係系爭房屋廣告全文上萬文字中之小字說明，無法輕易得見；若謂伊有意詐欺，衡情應會大肆巨幅標榜。另系爭房屋為雙拼別墅，並非獨棟別墅，且前方尚有一排建物，自系爭房屋一樓庭院往外觀視，必因隔鄰房屋及前排建物多少阻隔部份景觀，並不能盡覽所謂三百六十度景觀視野，應為一般人通常知識及生活經驗所得認

識，客觀上不致因之陷於錯誤。故而，被上訴人雖認上述廣告文句為不實之表示或表徵，惟消費者客觀上既無陷於錯誤之結果，難謂構成民法上詐欺情事。此由上開研究苑別墅業已興建完成並交屋多年，尚無其他購買者主張詐欺之事實，足可證明。

三、證據：援用原審及發回前本院前審所提證據為證。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決及發回前本院判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一)系爭夾報廣告係夾放於中國時報刊行之全篇幅廣告，其上雖無日期之記載，然依其「由甲桂林負責企劃銷售的九三億純別墅大案『研究苑』」在未公開前就被各界媒體名列為下半年重要指標個案，在十月下旬甫正式公開七十二小時，即造成千上人蜂湧現場，在下半年房地產回歸冷靜之時，研究苑一枝獨秀，內容可知，系爭房屋預

售案係上訴人於民國八十二年十月下旬推出，是系爭夾報廣告應係預售案推出後之同年內，即於八十二年十一月至十二月間所發行。此外，上訴人分別於八十二年十月二十三日、十月一日、十一月十四日在中國時報上刊登半開、四分之一開之大幅廣告，其內容包括「四十年了，忠孝東路與別墅終於相遇」、「六八 萬起雙併純別墅」、「國內首創前庭院深達六米」、「三二一

坪銜接晴空與泥土綠地」，與系爭夾報廣告內容文字皆相同，足證於伊訂購系爭房屋前，上訴人於八十二年下半年已印有大量廣告篇幅促銷該預售房，伊即係受此誇大虛偽不實之廣告陷於錯誤而購買系爭房屋。

(二)上訴人於系爭夾報廣告上已具體表明每戶皆能收視三百六十度景觀視野，棟距車道二十米以上，卻隱瞞實際上無法欣賞景觀，及二棟間車道僅有七米，縱依上訴人抗辯自前棟牆壁至後棟牆壁間，最多也僅有十二、三米等事實。前經行政院公平交易委員會實地勘

查後，就實際建物之景觀、棟距，與上訴人之廣告加以評比後，亦認上訴人有廣告不實之情事，足證上訴人有施用詐術。伊為享受視野景觀獨立不受干擾之生活環境，所以遠離市區購買系爭郊區別墅型房屋，上訴人亦以此為廣告訴求之重點，伊因之而訂購系爭房屋，自係受上訴人之詐欺，致陷於錯誤為意思表示，依法即可撤銷買賣之意思表示而請求返還價金。

(三)又系爭買賣契約書所附之全區平面圖非一般人所能看得清楚及了解，尚不能僅因全區平面圖有雙方簽認，即否認上訴人隱瞞並施用詐術之行為。且系爭房屋於八十二年十二月三十日簽約時，仍未動工興建，自無法發現廣告內容不實，必須系爭房屋與其周圍建物均建築至一定程度始可發覺，而伊於八十四年二月始發覺，並即為撤銷之意思表示，於法並無不合。

三、證據：除援用原審及發回前本院前審所提證據外，補提上訴人八十二年十月二十三日、

十月一日、十一月十四日在中國時報上刊登之廣告為證。

【理由】

一、被上訴人主張：伊因閱讀上訴人於八十二年十一月、十二月間刊行之「研究苑」純別墅預售屋之系爭夾報廣告內容，而前往工地查看，並經售屋小姐確認廣告內容無誤後，因信該廣告所稱可享受獨立視野景觀之宣傳，於八十二年十二月三十日與上訴人簽定系爭房地買賣契約，並依約如期繳納價款新台幣（下同）二百四十萬元。詎伊於八十四年二月間前往瞭解施工進度，始發現系爭房屋前竟另建有一排房舍，阻隔原應有之景觀，前後棟間車道寬僅七米，均與系爭夾報廣告內容不符，故於八十四年四月二十九日以受詐欺為由撤銷系爭房地買賣契約，上訴人依該買賣契約受領之價金二百四十萬元即無法律上之原因而屬不當得利，依法自應返還予伊等情，依不當得利之法律關係，求為命上訴人如數給付及加付自八十四年五月十六日起算法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：系爭房地預定買賣契約書第廿一條已明白約定，所有銷售說明書廣告資料等僅作參考用途，非為本契約之一部分，至雙方權利義務之內容，則以契約書所載者為限，苟有其他約定，亦需以文字方式列入，始生效力。況被上訴人主張受伊詐欺，係受未載日期之系爭夾報廣告內容影響，自應就該廣告刊登日期為何及其確因閱讀該廣告致陷於錯誤之事實，負舉證責任。且系爭夾報廣告係由伊委託行銷之第三人甲桂林廣告印製，縱有虛偽不實及詐欺之情事，被上訴人亦應舉證證明伊明知或可得而知之事實。再者，系爭房地預定買賣契約書所附之「全區平面圖」，已清楚標示系爭房屋前有伊預定興建之另棟房舍，並經雙方簽認在案，被上訴人簽約既已知悉，即不能謂伊有何詐欺情事。又系爭房屋與前排建物間地面的道路寬約七米，惟計算系爭房屋與前排建物間之棟距自應另加計各自一樓六米寬之庭院，合計則有十九米之多，而非僅計算車道寬度。另系爭房屋為雙拼別墅，且前方尚有一排建物，

自系爭房屋往外觀視，必受隔鄰房屋及前排建物阻隔，而不能盡覽所謂三百六十度景觀視野，應為一般人通常知識及生活經驗所得認識，客觀上不致因之陷於錯誤，自難謂構成民法上詐欺情事，而得由被上訴人執以撤銷買賣之意思表示等語，資為抗辯。

三、兩造對於雙方於八十二年十二月三十日簽定系爭房地預定買賣契約書，被上訴人向上訴人買受系爭房屋，並已繳交價款二百四十萬元之事實，均不爭執，並有被上訴人提出之系爭房地預定買賣契約書、客戶繳款卡可憑，足信為真。又系爭房屋前方有一棟建物，二棟間之道路寬僅約為七公尺，自系爭房屋之一、二、三層樓看出去，景觀均被前排建物擋住等情，業經原審履勘無誤，製有勘驗筆錄為憑，並有被上訴人提出之照片十張在卷可佐（見原審卷一 二頁、一一八至一二二頁），上訴人復無爭議，該部分亦堪信實。被上訴人主張受上訴人之詐欺致陷於錯誤，始為買受系爭房屋之意思表示，而依民法第九十二條規定撤銷該意思

表示，並本於不當得利之法律關係訴請上訴人返還已付價金，上訴人則以前揭情詞置辯。經查：

(一) 本件系爭房屋買賣性質上係屬預售屋買賣，於簽訂契約之際，上訴人並未提供任何已完工之建物成品供被上訴人決定是否購買，被上訴人等消費者只能憑藉廣告宣傳單、圖片或圖冊、現場工地模型屋、實景樣品屋及現場銷售人員之解說等資料，作為決定是否訂立契約之參考依據。是以為規範廣告之目的與內容，避免業者為不實之宣傳致承購戶受害，消費者保護法第二十二條明文規定，企業經營者對於消費者所負之義務，不得低於廣告，雖兩造契約簽定於上開法律生效之前（按消費者保護法於八十二年一月十一日公佈施行）而無該法之適用，然企業者之經營依據民法第一百四十八條誠實信用原則之規定，亦應本諸相同之法理；否則企業經營者一方面得以買賣標的物具有上開廣告性質之特性作為系爭廣告之促銷重點，以刺激、吸引或誘導購屋之消費者決定與其簽訂買

賣契約後，另一方面又於買賣契約書上以「排除廣告效力條款」或「廣告僅供參考條款」，排除廣告內容成為契約之一部分，漠視購屋之消費者對其所購買之房屋必定具有與廣告內容所示之房屋相同之價值、效用或品質之信賴，豈非容許企業經營者以經濟強勢欺壓弱勢之消費族群，因之苟於契約內約定排除銷售廣告之拘束者，應認違反誠信原則而無效（最高法院八十二年台上字第一八三七號判決參照）。是兩造雖於買賣契約書第廿一條明白約定「系爭房屋所有銷售說明書廣告資料等僅作參考用途，非為本契約之一部分，雙方權利義務之內容僅以載於本契約書內者為限，如以口頭約定其他任何事項皆應在簽訂時一併提出，並以文字方式列入始生效力」，依上開說明，該條款之約定自屬無效。

(二) 被上訴人主張：上訴人刊登銷售系爭房屋之系爭夾報廣告，以系爭房屋有「以三百六十度視野放眼宏觀大台北風景、擁有三萬二千坪壯闊綠地的低密度純別墅」、「經年提供龐大豐富

綠景觀」、「如孔雀開屏，在坐南朝北的向陽綠地裡，每一戶都能平等收視三百六十度美景」、「建物棟距達二十米之人性空間，等於五線車道的棟距」等為訴求，亦據提出該廣告影本在卷為憑（見原審卷第六至八頁），上訴人並不爭執真正，僅辯稱：商品廣告不過為吸引購買者前往洽購以推展商機之媒介，該商業交易行為是否成立尚須經由洽商、合意等程序，若行為人於洽商、合意過程中並未蓄意隱瞞交易之實情，則該廣告上即令有不實之表示或表徵，亦難遽認與民法上所謂詐欺之要件相符；況被上訴人主張受伊詐欺，係受未載日期之系爭夾報廣告內容影響，自應就上開廣告刊登日期為何及其確因閱讀該廣告致陷於錯誤之事實，負舉證責任；且系爭夾報廣告係由伊委託行銷之第三人甲桂林廣告印製，縱有虛偽不實及詐欺之情事，被上訴人亦應舉證證明伊明知或可得而知之事實等語。惟查：

1. 上訴人出售之系爭房屋並非一般大樓或公寓式之集合住宅，而係價格較昂貴之透天式別

墅住宅，一般消費者之所以願意購買，無非因其能提供一般大樓或公寓式住宅所無法提供之視野景觀、獨立不受干擾之生活環境等因素。是以，買受之消費者無不以此為購買之主要考量因素之一，否則上訴人亦毋庸於廣告上以誘人之文辭併穿插別墅照片及一片遼闊之圖繪草坪景觀大肆宣傳。參以本件又係預售屋之買賣，並無實體可供消費者判斷，即對系爭房屋相關資訊之掌握，兩造實處於不平等地位，被上訴人端賴上訴人預售時提供之廣告等資料，並基於信賴原則藉以瞭解建物本身。從而系爭夾報廣告之內容，顯然足以影響被上訴人之認知及判斷，自不能以此時明顯處於弱勢之被上訴人既經簽約之洽商，再與上訴人達成契約合意，而謂不問廣告內容是否不實，上訴人均無涉締約詐欺。

2. 系爭夾報廣告係夾放於中國時報刊行之全篇幅廣告，其上雖無日期之記載，然細繹其中「由甲桂林負責企劃銷售的九三億純別墅大

案『研究苑』，在未公開前就被各界媒體名列為下半年重要指標個案，在十月下旬甫正式公開七十二小時，即造成千人蜂湧現場，在下半年房地產回歸冷靜之時，研究苑一枝獨秀。其內容，參酌上訴人自認系爭房屋預售案係上訴人於八十二年十月下旬推出（見本院更（一）卷七四頁），則系爭夾報廣告為系爭房屋預售案推出後之同年內，即於八十二年十一月至十二月間所發行，應堪確認。此由上訴人另於八十二年十月二十三日、十月一日、十一月十四日分別在中國時報上刊登半開、四分之一開之大幅廣告，其內容包括「四十年了，忠孝東路與別墅終於相遇」、「六八萬起雙併純別墅」、「國內首創前庭院深達六米」、「三三坪銜接晴空與泥土綠地」，與系爭夾報廣告內容文字大抵相同（見本院更（一）卷三三至三八頁），亦足佐證。而兩造係於八十二年十二月三十日簽訂系爭房地預定買賣契約，有該契約書為憑，系爭房屋位處

僻遠之台北市郊區山坡地，復為兩造所不爭執，則被上訴人主張伊因閱讀系爭夾報廣告，信賴系爭房屋有如廣告所載之「擁有三萬二千坪壯闊綠地」、「龐大豐富綠景觀」、「每一戶都能平等收視三百六十度美景」、「建物棟距達二十米之人性空間」等特性而決定買受，應堪信實。上訴人辯稱被上訴人並非受上開廣告訴求影響而買屋云云，顯不足採。

3.系爭房地預定買賣契約之出賣人既為上訴人，則系爭夾報廣告縱由上訴人委託行銷之甲桂林廣告所印製，甲桂林廣告仍屬上訴人之使用人，尚非民法第九十二條第一項但書所指「第三人」。況系爭房屋自始由上訴人規劃、設計、興建，則廣告上刊載之內容，如非上訴人提供相關資訊，甲桂林廣告憑何以設計印行系爭廣告？上訴人就廣告內容有虛偽不實之情事，自難委為不知。

(三)系爭房屋前方有一棟建物，二棟間之道路寬僅約為七公尺，自系爭房屋之一、二、三層樓看

出去，景觀均被前排建物擋住，已如前述，自與系爭夾報廣告所載「每一戶都能平等收視三百六十度美景」顯不相符。上訴人亦因同一理由，經行政院公平交易委員會認為該廣告上對就建築物之視野景觀、棟距為虛偽不實及引人錯誤之表示及表徵，有違公平交易法第二十一條第一項之規定，而處以應立即停止就建築物銷售廣告為前述虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之處分（見原審卷第五十五至五八頁之八十六公處字第四三號處分書）。雖上訴人辯稱：雙拼別墅視線定會遭隔鄰房屋影響，且系爭房屋所在地形係屬山坡地，若要顧及三百六十度之景觀，必定影響樓層高度之限制，故縱使廣告上使用此等言語，消費者根本不可能相信；再，契約內容明示系爭房屋只為社區之一部份，被上訴人應知上訴人會另外建築其他部分，且契約所附之全區平面圖亦標示系爭房屋前面尚有其他建物等語。然：雙拼別墅視線是否遭隔鄰房屋影響、山坡地房屋如何顧及三百六十度之景觀又可兼顧樓層高度，乃建築設計

之專業範疇，且技術上並非不可能，對於建商而言，並非天方夜譚，故消費者本於信賴原則，自無不信之理。又建物情景須於全部建物完全完工呈現消費者之前，消費者始能明白知悉實物現景，否則縱使有位置圖，因其僅為平面圖，消費者豈能單憑該平面圖樣而事先評估後棟建物之視線景觀是否會遭前排建物阻擋？是，上訴人上開辯解無以憑採。況如上訴人所言，系爭房屋之前排建物於八十四年十一月二十八日完工領得使用執照，與系爭房屋幾乎同時完工，即二者約同時施工（見本院前審卷八五頁），則依二棟建物實際設計內容，是否能如系爭夾報廣告所載「每一戶都能平等收視三百六十度美景」，達到其所謂「透天式別墅住宅之特點」，上訴人自必了然於胸，乃其明知「根本不可能做到」，猶將之以文字登載入廣告內，顯見故意以不可能實現之文字陷人於錯誤，堪認其有詐欺之行為。怎能以：「消費者根本不可能相信」云云，而解免責任？至於上訴人另辯稱：「計算系爭房屋與前排建物間之

棟距，除地面道路寬約七米外，應加計各自一樓六米寬之庭院，合計則有十九米之多」乙節，係依據系爭夾報廣告內載「前庭院深達六米」，片面計算而來，已為被上訴人所否認，上訴人既始終未舉證該二棟建物間棟距確如系爭夾報廣告所載二十米，所辯亦不足採。

(四)綜上所述，上訴人於預售系爭房屋時，在系爭夾報廣告上故為虛偽不實之視野景觀、棟距廣告，顯然以詐欺手段使被上訴人陷於錯誤而購買系爭房屋，被上訴人依民法第九十二條第一項之規定撤銷其購買系爭房屋之意思表示，洵屬合法。上訴人雖又辯稱：兩造於八十二年十二月三十日簽立系爭房地預定買賣契約，被上訴人卻遲至八十四年四月廿九日始發函撤銷系爭買賣契約，顯逾民法第九十二條規定之一年除斥期間云云。然查，撤銷受詐欺之意思表示，應於發見詐欺後，一年內或自意思表示後十年內為之，為民法第九十三條所明定。系爭房屋係屬預售屋買賣，簽約時並未動工興建，無以證明被上訴人已知上訴人施行之詐術，本

件之除斥期間自不得以簽約之時點為起算點；又建物之視野景觀須待全部建物（即系爭房地與週遭建物）完工至一定程度時，始能呈現，業如前述，依上訴人自認系爭房屋於八十三年六月一日完成第一層，八十四年十二月一日完工領得使用執照（見本院前審卷八五頁），則被上訴人主張其係於八十四年二、三月間前往現場工地察看時，始發現所購買之房舍前面竟尚有一排房屋遮蔽其所有視野，並非不可能，從而其於同年四月二十九日通知上訴人，撤銷前開被詐欺之意思表示，尚未逾一年之除斥期間。苟上訴人主張被上訴人之前即已知情，自應依民事訴訟法第二百七十七條之規定負舉證責任，然其並未舉證證實，辯稱：被上訴人撤銷已逾一年之除斥期間，即無足採。

四、被上訴人主張其於八十四年四月二十九日以台北榮星郵局第九一六號存證信函，以受詐欺為由，撤銷簽訂系爭房地預定買賣契約之意思表示，請求返還已繳價金，上訴人則於八十四年五月十六日以南港一支郵局第七十九號存證信

函回覆，有上開二件存證信函影本在卷為憑（見原審卷三四至三九頁、一一二至一一八頁），是上訴人最遲應於八十四年五月十六日收受上開被上訴人信函，則依民法第一百十四條第一項規定，兩造間之買賣契約經撤銷後視為自始無效，上訴人受領被上訴人所繳交之價款二百四十萬元即屬無法律上原因。從而，被上訴人依民法第一百七十九條不當得利之法律關係，訴請上訴人返還已繳價款二百四十萬元，及依同法第一百八十二條第二項規定，自知無法律上原因時之翌日即八十四年五月十七日起至清償日止，附加按年息百分之五計算之利息，尚無不合，逾上開時日之利息請求為無理由。原審就超過上開應准許部分，即超過之利息請求，為上訴人敗訴判決，並依被上訴人聲請為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判令上訴人給付，並為准免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，仍執陳詞，指摘原判決不當，聲明廢

棄，為無理由，應予駁回。

五、兩造其餘攻擊防禦方法，經審核與判決不生影響，不予一一論述，附此敘明。六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百五十條、四百四十九條第一項、第七十九條但書，判決如主文。

中華民國九十一年十二月十七日

民事第五庭審判長法官 黃

法官 黃

法官 陳

右正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書

影本。

中華民國九十一年十二月十九日

書記官 紀

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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

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

消費者保護法施行細則

第二章 消費者權益

第一節 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。

【相關判決】

1 台灣高等法院九十年度上易字第五七 號民事判決
(本文請參閱司法判決編第七條第六則第九一頁)

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 台灣高等法院九十年度上易字第五七 號民事判決
(本文請參閱司法判決編第七條第六則第九一頁)
- 2 台灣高等法院九十一年度上字第五九七號民事判決
(本文請參閱司法判決編第七條第七則第一 四 頁)
- 3 台灣高等法院台中分院八十九年度上字第五三三號
民事判決
- 4 台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第三八九號
民事判決(本文請參閱司法判決編第二十四條第一
則第三六八頁)
- 5 台灣澎湖地方法院九十年度重訴字第四號民事判決
(本文請參閱司法判決編第一條第四則第一頁)

臺灣高等法院臺中分院民事判決

八十九年度上字第五三三號

上訴人 劉

兼法定代理人 李

上訴人 李

複代理人 莊

被上訴人 謝

法定代理人 林

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年九月二日臺灣臺中地方法院八十七年度重訴字第七二四號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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)原判決關於駁回上訴人在第一審新台幣(下

同)貳佰萬元正及其法定利息部分之訴與該

部分假執行之聲請暨命負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

(二)右項廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人劉 壹佰萬元，上訴人李 壹佰萬元，暨均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)右廢棄部分第一、二審訴訟費用均由被上訴人連帶負擔。

(四)右二、三項之聲明，請准上訴人供擔保宣告假執行。

二、陳述：除與第二審陳述相抵觸者外，餘均引用原審判決書所載，並補陳：

(一)本件系爭之焦點係在於：

1. 醫療行為是否為消費者保護法規範之對象？

2. 被上訴人提供予上訴人李 之醫療服務，是否已具通常可合理期待之安全性？對於上訴人李 未能依優生保健法實施人工流產致產下左臂殘缺嬰兒之損害，與被上訴人所提供之醫療服務間有無因果關

係？

3. 被上訴人未能查覺上訴人懷有左臂嚴重缺陷之異常，是否符合當時科技及專業水準？是否符合一般社會合理之期待？被上訴人是否可據此免責，均應先加以釐清。

(二) 按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險。商品或服務對有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」消費者保護法第七條定有明文。查：

1. 消費者保護法於民國（下同）八十三年一月十一日公布施行，並未將醫療行為排除在外，亦未對「服務」作任何限制，至於立法政策允當性及外國相關立法例如何規定，僅足為將來修法之參考，並不能拘束

消費者保護法之效力。查消費者保護法第二、三、四、七、八及九之規定，均係將「服務」與商品併列，視為對等之規範標準，並不限與商品有關，僅單純提供服務之企業經營者，自仍有消費者保護法之適用。又消費者保護法及施行細則均未就服務之具體內容加以定義，惟自學理言之，所稱服務係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言；因之，本質上具有衛生或安全上危險之服務，如醫療、旅遊等勞務提供均屬之。另參照八十五年十二月三十一日行政院函頒實施之中華民國行業標準分類，醫院係歸類於社會服務業中之「醫療保健服務業」，益見醫療行為確係服務之一種；而消費者保護法第二款所稱之營業，亦不以營利為目的者為限，復為施行細則第二條所明定，是醫院確為本法所稱之提供服務之企業經營

者，要無疑義。今原審法院未加究明，濫以「醫師」非企業經營者為由，即率然排除消費者保護法之適用，全然無視本件被上訴人即「澄清醫院中港分院」具有企業經營者身分，更未於判決理由中說明其論斷之理由，其嚴重違背法令，至為灼然。

2. 又，消費者保護法第二條固就「消費者」乙詞定義為以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者，再「消費」乃為達成生活目的之行為，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面為滿足人類慾望之行為，均屬之，易言之，凡與人類生活有關之行為，均屬消費行為（詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法第五十五頁、消費者保護法問答資料第十一頁參照），準此，醫療服務之行為，自接受醫療服務者觀之，確屬人類基於生存之生活目的，為滿足人類慾望之行為，其為以消費為目的而接受服務之消費者甚明。況人之一生，生老病

死，幾乎無可免於接受醫療服務者，醫療服務行為既與生命、身體健康息息相關，為達上開立法之目的，自應受消費者保護法之規範。是原審法院認「病患並非消費者」之立場逕排除消費者保護法之適用，要非妥適。

3. 再且，探究消費者保護法之立法理由，其無非係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質之立法目的（消費者保護法第一條參照），醫療行為固具有危險性，惟其係病患基於生活所必而接受的一種消費行為，消費者無權選擇生病或不生病，病患亦無從選擇就醫或不就醫；醫院背負專業的設備、人才與病患的信賴，自應賦予最高的注意義務以提供服務。又醫療服務之目的在於治療，正因診斷或治療之過程中，無法確保「無安全或衛生之危險」，具有醫療不確定性及危險性，一旦有誤，損害甚鉅，因此，提供醫療服務者需負有更高之注意義務，

自不待言。再者，消費者保護法對於提供服務者所負之無過失責任並非毫無界限，此觀諸消費者保護法施行細則第五條對於法文所稱「安全或衛生上之危險」定有明確之認定標準，均已限縮無過失責任之範圍。至於醫療過程中可能發生不可控制之變數，若符合施行細則第五條之認定標準，自可排除無過失責任之適用。況每一行業均有其不確定性及危險性，是原審法院僅因醫療服務恒具「無法確定之變數」為由，遽論與消費者保護法所規範之服務目的不相容，顯非的論。

4. 至若醫師為規避無過失責任之危險，而採取拒看危險病人、不再嘗試無完全把握之手術或增加許多不必要之檢查、檢驗、治療或手術而造成醫療資源之浪費及醫療成本之提高，乃醫療院所拒絕負責之心態，究屬異常。醫療行為既攸關人類最寶貴之生命及身體健康，提供醫療服務者豈可不予尊重珍惜，善盡預防及避免危險發生之

注意義務，如因此罔顧病人權益，任意增加社會成本，至非妥適，倘再據此作為排除消費者保護法適用之理由，更將嚴重違背社會大眾之期待，其理自明。是原審法院未詳加推求，細心勾稽，逕將醫療行為排除在消費者保護法適用範圍之外，洵非足採。

(三)次查：

1. 本件被上訴人所提供之醫療服務，並未具通常可合理期待之安全性，亦未符合當時科技或專業水準。蓋：從事提供服務之企業經營者應確保其提供之服務無安全或衛生上之危險，乃為消費者保護法第七條第一項有明定。而所謂「安全或衛生上之危險」，依消費者保護法施行細則第五條之規定，係指服務於提供時，未具通常可合理期待之安全性，且未符合當時科技或專業水準者而言。而是否具備通常可合理期待之安全性，則應以提供服務「當時」、「科技」及「專業」水準，以及符合社會

「一般」消費者所認知之期待為整體考量。本件被上訴人係經行政院衛生署評鑑有案之教學醫院，除依醫療法第四十條規定應具備適當之醫療場所及安全設施外，其所提供之服務安全性應較一般醫院機構為佳，自為一般人通常可合理期待。上訴人基於上述之信賴，遂於八十五年六月二十日起，先後十一次在被上訴人醫院婦產科進行定期產檢，由被上訴人謝 擔任主治醫師，且每次產檢均以最先進之超音波設備為檢查工具，一般而言婦產科醫師透過超音波之掃描，均可清楚對於胎兒生長健康情形（如：在懷孕第八週可由胎兒自軟骨轉為硬骨的骨化情形）、骨骼發育情形（如：第十二週可看出胎兒之四肢發育、頭部大小等外形）、甚或妊娠末期之胎兒物理評估（如胎位、胎動、肌肉張力及羊水量等），事先加以判別，藉此達到優生之目的。今被上訴人謝 身為一專業婦科醫師，在為上訴人進行多達十一次

超音波檢查中，竟全未發現胎兒左上肢有明顯易見之重大殘缺，顯已悖離一般社會期待之專業技術水準，其未能提供可合理期待之安全服務，至屬明灼。

2. 再且，上訴人李 於八十五年六月二十日起，即定期前往被上訴人醫院接受產前檢查，直至生產前二天即同年十二月二十二日，仍由被上訴人謝 為其進行超音波檢查，茲因上訴人李 係屬高齡產婦，亦深諳優生保健之重要，為求平安順產一健康嬰兒，透過產前各項檢查，倘若篩檢出不健全之胎兒，上訴人即欲為必要之處置，以免抱憾終身。基此，上訴人對每次例行之超音波檢查均特別關心，每不厭其煩地詢問被上訴人謝 ；「胎兒是否正常？」及「胎兒是否四肢健全」等問題，而被上訴人謝 之答覆均係「非常正常」，致使上訴人李 迄至生產前均篤信腹中胎兒四肢發育健全，滿心期待生育健全寶貴。孰料，同年十二月二十四

日，被上訴人所順產之女嬰，其左臂竟異常短小且萎縮，令人不忍目睹，而上開顯而易見之殘缺在歷次產檢中，被上訴人竟全未查覺，當非該產檢服務可期待之合理接受。被上訴人不僅從未依消費者保護法施行細則第五條第二項第一款之規定，對上訴人檢查之診斷，予以說明，反以「非常正常」一語蓋之，惟正因上訴人信賴被上訴人之產檢診斷，令上訴人抱憾產下先天左臂殘缺之嬰兒，錯失一切實施人工流產以維優生保健之機會，全家頓時陷入愁雲慘霧中，此難謂非肇因被上訴人所提供未具通常可合理期待安全性之產檢服務所致。易言之，被上訴人所提供之產檢服務未具通常可合理期待安全性，而上訴人李 因信賴其診斷，未能即時依優生保健法實施人工流產以維優生保健之損害，其間確具有相當因果關係，要無可疑。

(四)復查：

1. 本件被上訴人倘若主張其提供之醫療服

務，已符合當時科技或專業水準者，自應依消費者保護法施行細則第六條規定就「事實上無人處於得認識本案有左臂異常萎縮之狀況」負舉証之責任。倘若企業經營者無法為完全之舉証，自不能免除其損害賠償責任，蓋：就現行消費者保護法第七條係採無過失責任主義（即將舉証責任倒置，轉由企業經營者就其提供之服務符合當時科技或專業水準之事實負舉証責任制度），及同條第三項但書關於企業經營者能証明其無過失者，亦僅得減輕其賠償責任而不影響其責任之成立等規定以觀，消費者保護法施行細則第五條第一項但書之規定自不得以相關企業經營者之行為方式，是否具有可非難性為解釋之基準，否則因該但書之規定終究不過使現行消費者保護法關於商品責任之制度成為推定過失之責任制度，原冀望建立無過失責任制度以妥適分配危險之立法意旨則將因而無法實現，準此，關於科技水平並非客觀典型

之注意及義務之標準，而係表示危險探知及評價之方法或手段，因而，具決定性者並非係特定之製造人或依各客觀典型之群體標準已為相當注意之製造人是否能知悉存在於其商品中之危險或瑕疵，而係產品之危險在客觀上是否得被任何人所認識，依此，惟有證明「事實上無人處於得認識該危險或瑕疵之狀況者」，方得充分免責之舉証要件，如此解釋亦較能貫徹無過失責任之立法本旨。況依消費者保護法第七條第三項但書之規定，得由企業經營者證明其無過失而為減輕其賠償責任之衡平調整，當不致對企業經營者課予過苛之責任。是發展上危險與科技水準之抗辯，其適用範圍係關於「無從知悉之未知之危險」（黃明陽著淺論發展上危險之責任，載於消費者保護研究第一輯第一三五至一四七頁參照）。申言之，被上訴人惟有舉証證明當時係「事實上無人處於得認識本案有左臂異常萎縮之狀況」，方得免責。

2. 依八十七年九月三日行政院衛生署醫事審議委員會鑑定報告認為：根據眾多文獻記載，肢體端異常是超音波不易診斷之主要項目之一，其敏感度只有五成。細觀上開鑑定報告內容可知：

(1) 行政院衛生署醫事審議委員會僅依照一般文獻之記載，以通案之立場來加以敘述，並非係針對「本件左臂異常萎縮」之個案，是否可由超音波診斷之情形來為鑑定。

(2) 本件上訴人劉 實幾達「左上肢全部」重大殘缺（詳見劉 出生之照片），顯與鑑定報告所稱「肢體端」異常係超音波不易診斷之情形有別，自不可混為一談。

(3) 上開鑑定報告既稱超音波診斷肢體端異常，其敏感度有五成，易言之，則另有五成情形其肢體端異常係可透過超音波診斷明顯判別出來。而今本件劉 左臂異常萎縮之情形，究屬超音波不易診

斷？抑或超音波可明顯判別之情形？均未見鑑定單位詳加說明，實有進一步究明之必要。

3. 依八十九年三月二十日國立台灣大學醫學院附設醫院鑑定報告雖認為：孕婦懷孕十二周以後，「不一定」能完全以超音波診斷胎兒的肢體萎縮，惟上開鑑定單位亦不排除得以超音波診斷出胎兒肢體萎縮之可能性。易言之，依我國目前醫療技術水準，既然可能由超音波檢查出胎兒肢體萎縮之情，佐以被上訴人在國內醫療界具有領先地位，本件究否係「事實上無人處於得認識本案有左臂異常萎縮之狀況」，則不無可疑？如前所述，原審法院在被上訴人對其所提供之醫療服務是否符合當時科技或專業水準乙節未為完全之舉証前，即遽行免除其損害賠償責任，咸屬率斷，誠非適法。

(五) 未查，被上訴人乃經行政院衛生署評鑑有案之教學醫院，謝醫師亦頗富盛名，其所

提供予上訴人之醫療服務並未具備通常可合理期待之安全性，依消費者保護法第七條之規定，自應負賠償責任。經查，上訴人因被上訴人提供未具備通常可合理期待安全性之產檢服務，並信賴其診斷且未能即時依優先保健法為適切之處置，致產下左臂嚴重殘缺之嬰兒，無形中除增加龐大醫療、復建及生活上各項開支外，每觸及幼兒殘缺之左臂，慮及幼兒成長應背負之辛酸苦痛，椎心之痛實無法言語，陰霾心情將永難抹滅，爰請求被上訴人等應連帶給付上訴人劉精神慰撫金一百萬元正。連帶給付上訴人李增加生活上之負擔五十萬元，精神慰撫金五十萬元。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：駁回上訴，及假執行之聲請。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

二、陳述：

(一) 醫療行為並不適用消費者保護法；且被上

訴人所提供之醫療行為，已符合當時科技或專業水準，具通常可合理期待之安全性；亦無故意、過失之侵權行為；及債務不履行之情事已據被上訴人於原審答辯詳實引用之。

(二)關於醫療行為應不適用於消費保護法令：

1. 按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。」消費者保護法第七條固有明文。惟查，消費者保護法之基本立場係在規範企業經營者因消費關係所生之消費爭議（消費者保護法第二條參看），醫師並非企業經營者，醫療行為亦非消費行為，當然病患亦非消費者，從而，自應將醫療行為排除消費者保護法之適用，況

且，抑有進者，消費者保護法對於服務者責任課予無過失責任，然以醫療服務恒具「無法確定之變數」的情況下，將醫療服務亦納入消費者保護法之範圍，勢將使醫生承擔所有醫療行為上之全部風險，自然對醫界非常不公平，同時，亦將使醫師在從事醫療服務時裹足不前，如此將更因而損及病患之利益，且亦間接地害及我國醫療科技之發展。

2. 就比較法之角度觀察，世界上其他國家之立法例，將服務比同商品，而同受商品製造人責任法規範之國家，亦僅有少數國家如巴西及中華人民共和國二國而已，世界絕大多數先進國家均未將服務納入商品製造人責任法，乃因其認為服務之概念具主觀性、領域之廣泛性以及多樣性，尤其在醫療行為之領域裡，將因而大幅增加醫療成本以及保險費，對人民反而不利，從而原審認應將醫療行為排除消費者保護法之適用，適用法律，並無不當。

(三)關於本件被上訴人之醫療行為，已具通常可合理期待之安全性；縱認醫療行為為能適用消費者保護法，並非發生損害之結果，必然須負損害賠償之責，仍應審究惟倘該醫療行為是否已符合當時科技或專業水準者。蓋按消費者保護法第七條第一項規定所稱之「安全或衛生上之危險」，於消費者保護法施行細則第五條闡明：「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，應就下列情事認定之：(1)商品或服務標示說明。(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，商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生上之危險」，即知消費者保護法要求企業經營者應確保其所提供之商品或服務應具通常可合理期待之安全性，若未具備通常可合理期待之安全性，則被認定有安全或衛生上之危險，而「通常可合理期待之安全性」與「絕對的安全性」要屬截然不同之概念，設若企

業經營者所提供之商品或服務，已通過消費者保護法施行細則第五條第二項之檢驗，而被認定具有通常可合理期待之安全性，則消費者不可單憑使用商品或接受服務後發生損害，率爾主張商品或服務具有危險，並進而請求企業經營者負無過失責任，其理至明。查本件醫療爭議事件曾由行政院衛生署醫事審議委員會鑑定認為「根據眾多文獻記載，肢體端異常是超音波不易診斷的主要項目之一，其敏感度僅有五成左右」等情，此有該署八十七年九月十八日中衛署醫字第八七五三四號函在卷足稽。足見，本件超音波未能檢出上開先天性肢體殘缺，應屬超音波儀器診斷功能之限制，而非被上訴人提供醫療品質有不符合當時科技水準之情形，原審法院為求審慎，復送請國立台灣大學醫學院附設醫院鑑定結果，亦認為：(1)因不明原因而造成胎兒肢體萎縮，可能發生在妊娠的任何時期；其嚴重程度與發生時間之早晚，二者不一定有相關，由於產前診斷困難，故

而大多數個案發現之時間，均在妊娠中、後期。(2)子宮內手術治療羊膜帶症候群，並非臨床常規性治療，且危險性極大，但療效卻並不確定。據瞭解，本國國內尚無治療之案例，即使是在國外的大型醫學中心，也很少見到類似的治療報告。(3)孕婦懷孕十二週以後，不一定能完全以超音波診斷胎兒的肢體萎縮，任何檢查均有其靈敏度與診斷極限，胎兒肢體萎縮能在超音波檢查下診斷之平均妊娠週數大約為二十六週；大多數個案均是在出生後才發現等情，此有該醫院八十九年三月二十日(八九)校附醫秘字第 四五六二號在卷可憑。雖上訴人認劉 之現況並非肢體端萎縮與上開鑑定報告認定之情形不同，第二次聲請本院送請醫事審議委員會鑑定結果亦認定其主張與事實不符，本案劉 之情況，確為肢體端萎縮。顯見，第一次鑑定報告是可採信。查醫療服務是否已符合當時科技或專業水準為一專業領域之判斷問題，而行政院衛生署醫事審議委員會及台灣

大學附設醫學院之鑑定既為專業判斷，應可採信。原審依上開報告認定被上訴人之醫療行為已符當時科技及專業水準，上訴人指稱被上訴人未盡舉証責任；並指稱上開二鑑定報告均不可採，自無理由。

(四)關於上訴人劉 先天性肢體殘缺與被上訴人之醫療行為並無因果關係部分：本件上訴人劉 其「左手前臂短小萎縮」之原因有可能係先天異常或於懷孕期間，因藥物等各種可能原因造成，但其真正原因，無法認定，此有前開醫審會之鑑定報告可參。而被上訴人於上訴人李 懷孕期間，僅為其施行產檢，並未對上訴人投於任何藥物或施行任何手術，亦據被上訴人於刑事案件偵審中答辯綽綽有餘，是故，上訴人劉 先天性肢體殘缺之發生與被上訴人並無關係，應無疑問，而上訴人劉 其左臂異常開始發生萎縮狀況，有可能發生在懷孕初期、中期或末期，至今仍屬未知，因此，上訴人李 主張在懷孕六個月前依優生保健法將上訴人

劉 墮胎 而要求被上訴人負賠償責任，
自屬無據。

(五)關於上訴人李 請求損害賠償，增加生活上負擔五十萬元、精神慰撫金五十萬元；另

劉 請求精神上損害賠償一百萬元部分：

1. 按民法所謂「權利」係指既存法律體系所明認之權利，「利益」則指規律社會生活之公序良俗及保護個人法益之法規所包括之一切法益。自由權之保障係指自己之身體及精神上自由活動不受他人之干涉而言，並不包含「墮胎自由權」或「生育決定權」。

2. 蓋刑法第二百八十八條有關墮胎罪之規定，所保護之客體乃是母體內成長之胎兒，故墮胎罪所保護之法益乃胎身之生命。胎兒係生命體，為一種具有人格之重要法益。依現行之刑法規定，婦女墮胎即屬犯罪，應無「墮胎自由權」或「生育決定權」，換言之，刑法認定墮胎罪之保護客體主要是在於胎兒，而非懷胎婦女之身體與健康，僅優生保健法，可阻卻違法。

體與健康，僅優生保健法，可阻卻違法。
3. 侵權行為，尚須有損害之發生，嬰兒不論是否為父母所計劃出生，其出生均無視為「損害」，不得單獨抽取，而主張對子女支付扶養費係一種「損害」。本件嬰兒劉 左前手臂短小之真正原因，無法確定，但與被上訴人之產檢行為並無因果關係，已如前述；雖因產下嬰兒，縱認主觀上認未依「優生保健法實施人工流產致產下左臂殘缺嬰兒」受有「損害」，亦與「權利」或「利益」受有損害之構成要件不合。

【理由】

一、本件上訴人起訴主張：上訴人李 於懷孕後，於八十五年六月二十日起至同年十二月二十二日止先後十一次在澄清醫院中港特區婦產科進行例行產檢，並由被上訴人謝 擔任主治醫師，被上訴人謝 於檢查後均告知胎兒「非常正常」，孰料，同年十二月二十四日下午十二時三十六分，上訴人李 於被上訴人

醫院順產一女嬰(即上訴人劉)，上訴人劉 之左臂竟異常短小且萎縮，可見被上訴人謝 對原告李 產前之各種檢查及顯示訊息疏未注意，在上訴人李 腹中胎兒之左臂呈畸型發育時，致未能將實情告知上訴人李 或其配偶，致上訴人李 未能即時依法(參優生保健法第十一條第二項)實施人工流產以維優生保健。因醫療行為特別具有不確定性及危險性，更需提供醫療服務者負有更高之注意義務，因此醫療服務業應有消費者保護法之適用。再者，國內超音波診斷技術進步非凡，尤其在婦產科彷彿是醫師的「第三隻眼」，不但可在婦女懷孕的前三個月確定受精卵著床位置及發現其他妊娠併發症，更可及早篩檢胎兒是否罹患唐氏症等先天疾病，被上訴人所屬醫師謝 雖為上訴人李 執行共計十一次超音波檢查，仍未能注意上訴人之胎兒顯示異常訊息，足認被上訴人謝 於上訴人李 產檢過程中未提供可合理期待之安全服務，且未符合當時科技或專業水準者。查被上

訴人謝 乃被上訴人醫院向上訴人李 提供醫療服務之使用人，惟其提供之服務並未具備通常可合理期待之安全性，準此，依民法第二百二十四條類推適用之結果，並徵諸消費者保護法第七條之規定，被上訴人醫院亦應就醫療結果擔負賠償之責。又上訴人李 與被上訴人醫院間係成立醫療契約，被上訴人醫院所屬醫師謝 所為之超音波醫療給付，竟疏未注意上訴人李 腹中胎兒呈畸型發育，致上訴人李 未能即時施行人工流產而產下缺陷兒，顯違契約上之注意義務，被上訴人醫院所為之給付應屬「加害給付」，而該給付因有瑕疵，且該瑕疵已不能補正，故應類推適用給付不能之規定，故被上訴人醫院應就其履行上之過失與其使用人(即被上訴人醫師謝)負損害賠償責任。又被上訴人醫師謝 應注意而未注意，且依當時又無不能注意之情事，卻未告知上訴人李 或其配偶偶有關胎兒左臂缺陷事，不僅有違其注意義務，更違犯優生保健法之規定，是依民法第一百八十四條第二項

推定其有過失；又上訴人李 於懷孕過程中，本可基於知悉胎兒係缺陷兒而施行人工流產，卻因被上訴人醫師違反告知義務，致上訴人李 產下左臂缺陷之嬰兒之損害。準此，上訴人李 自得基於民法侵權行為、債務不履行及消費者保護法第七條請求被上訴人醫院及所屬醫師謝 連帶賠償如下之損害：1. 上訴人李 增加生活上負擔：五十萬元（指增加龐大醫療、復健及生活上各項開支）2. 精神慰撫金：上訴人李 精神慰撫金五十萬元、上訴人劉 精神慰撫金一百萬元。（上訴人於原審原請求1.增加生活上負擔：義肢裝配費：一百五十萬三千三百八十五元。2.醫療及復健費：上訴人劉 支出費用約九萬三千元。3.減少勞動能力之損害：上訴人劉 請求損害賠償之金額為三百七十一萬六千九百一十二元。4.精神慰撫金：上訴人李 、劉 精神慰撫金各一百萬元。合計被上訴人連帶賠償上訴人劉 五百四十七萬三千二百四十一元；暨連帶賠償上訴人李 一百八十四萬

零五十六元。經原審判決上訴人全部敗訴後，上訴人李 僅上訴一百萬元，上訴人劉 亦僅上訴一百萬元，其餘敗訴部分即未上訴，而已確定。）

二、被上訴人則以：醫療行為不應適用消費者保護法，縱認醫療行為能適用消費者保護法，惟本件被上訴人提供予上訴人李 之服務已具通常可合理期待之安全性，依法不負任何賠償責任。上訴人李 於被上訴人醫院婦產科門診數次產前檢查，被上訴人謝 基於婦產科醫師職責盡力做好產前照顧，並依健保規定乃為其做超音波、血液、尿液及唐氏症等各項產檢，於歷次之檢查過程中，並未發現任何問題。而依行政院衛生署醫事審議委員會鑑定認為「根據眾多文獻記載，肢體端異常是超音波不易診斷的主要項目之一，其敏感度僅有五成左右」。足見，本件超音波未能檢出上開先天性肢體殘缺，應屬超音波診斷功能之限制，而非被上訴人有所疏失之情事，亦非被上訴人注意能力所能及之，是故，本件已符合當時科技

水準。本件上訴人劉其「左臂短小萎縮」之原因有可能係先天異常或於懷孕期間，因藥物等各種可能原因造成。但其真正原因，無法認定，此有前開醫審會之鑑定報告可參。而被上訴人於上訴人李懷孕期間，僅為上訴人李美蓮施行產檢，並未對上訴人李投於任何藥物或施行任何手術，是故，上訴人劉「先天性肢體殘缺之發生與被上訴人並無關係」，應無疑問。上訴人李主張在懷孕六個月前依優生保健法將上訴人劉墮胎，而要求被上訴人負賠償責任，其理由太過假設性以及牽強，尚不足採信。又被上訴人謝對損害之發生並無故意或過失，且嬰兒劉先天性左手前臂委縮與被上訴人之產檢行為，並無任何因果關係，自不負民法第一百八十四條之侵權行為賠償責任。又被上訴人澄清醫院對損害之發生，並不可歸責，自不負債務不履行之損害賠償責任。從而上訴人之請求，並無依據等語，資為抗辯。

三、查上訴人主張：上訴人李於懷孕後，於八

十五年六月二十日起至同年十二月二十二日止先後十一次在澄清醫院中港特區婦產科進行例行產檢，並由被上訴人謝擔任主治醫師，嗣於同年十二月二十四日下午十二時三十六分，上訴人李於被上訴人醫院順產一女嬰（即上訴人劉），上訴人劉之左臂異常短小且萎縮等情，業據其提出全民健康保險義肢給付申請書一份（原審卷第十五頁）、嬰兒探視卡一紙、相片一張（原審卷第四十三頁）、產檢紀錄一份（原審卷第六十一至六十三頁）為證，復為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。

四、次查，雖上訴人主張劉之左臂異常短小且萎縮，可見被上訴人謝對上訴人李產前之各種檢查及顯示訊息疏未注意，在上訴人李腹中胎兒之左臂呈畸形發育時，致未能將實情告知上訴人李或其配偶，致上訴人李未能即時依法（參優生保健法第十一條第二項）實施人工流產以維優生保健，被上訴人謝乃被上訴人醫院向上訴人李提供

醫療服務之使用人，惟其提供之服務並未具備通常可合理期待之安全性，準此，依民法第二百二十四條類推適用之結果，並徵諸消費者保護法第七條之規定，被上訴人醫院亦應就醫療結果擔負賠償之責。又上訴人李 與被上訴人醫院間係成立醫療契約，被上訴人醫院所屬醫師謝 所為之超音波醫療給付，竟疏未注意上訴人李 腹中胎兒呈畸型發育，致上訴人李 未能即時施行人工流產而產下缺陷兒，顯違契約上之注意義務，被上訴人醫院所為之給付應屬「加害給付」，而該給付因有瑕疵，且該瑕疵已不能補正，故應類推適用給付不能之規定，故被上訴人醫院應就其履行上之過失與其使用人（即被上訴人醫師謝 ）負損害賠償責任。又被上訴人醫師謝 應注意而未注意，且依當時又無不能注意之情事，卻未告知上訴人李 或其配偶有關胎兒左臂缺陷事，不僅有違其注意義務，更違犯優生保健法之規定，是依民法第一百八十四條第二項推定其有過失；又上訴人李 於懷孕過程中，本

可基於知悉胎兒係缺陷兒而施行人工流產，卻因被上訴人醫師違反告知義務，致上訴人李 產下左臂缺陷之嬰兒之損害。準此，上訴人李 自得基於民法侵權行為、債務不履行及消費者保護法第七條請求被上訴人醫院及所屬醫師謝 賠償損害等情，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一) 醫療行為是否為消費者保護法規範之對象？

1. 消費者保護法第二條固就「消費者」之詞定義為以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者，再「消費」乃為達成生活目的之行為，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面為滿足人類慾望之行為，均屬之，易言之，凡與人類生活有關之行為，均屬消費行為（詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法第五十五頁、消費者保護法問答資料第十一頁參照）。準此，醫療服務之行為，自接受醫療服務者觀之，確屬人類基於生存之生活目的，為滿足人類慾望之行為，其為以消費為

目的而接受服務之消費者甚明。況人之一生，生老病死，幾無可免於接受醫療服務者，醫療服務行為既與生命、身體健康息息相關，為達上開立法之目的，自應受消費者保護法之規範。

2. 再且，探究消費者保護法之立法理由，其無非係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質之立法目的（消費者保護法第一條參照），醫療行為固具有危險性，惟其係病患基於生活所必要接受的一種消費行為，消費者無權選擇生病或不生病，病患亦無從選擇就醫或不就醫；醫院背負專業的設備、人才與病患的信賴，自應賦予最高的注意義務以提供服務。又醫療服務之目的在於治療，正因診斷或治療之過程中，無法確保「無安全或衛生之危險」，具有醫療不確定性及危險性，一旦有誤，損害甚鉅，因此，提供醫療服務者需負有更高之注意義務，自不待言。再者，消費者保護法對於提供服務者所負之無過失責任並非毫

無界限，此觀諸消費者保護法施行細則第五條對於法文所稱「安全或衛生上之危險」定有明確之認定標準，均已限縮無過失責任之範圍。至於醫療過程中可能發生不可控制之變數，若符合施行細則第五條之認定標準，自可排除無過失責任之適用。況每一行業均有其不確定性及危險性，是原審法院僅因醫療服務恒具「無法確定之變數」為由，遽論與消費者保護法所規範之服務目的不相容，顯非的論。

3. 消費者保護法於八十三年一月十一日公布施行，並未將醫療行為排除在外，亦未對「服務」作任何限制，而消費者保護法第二、三、四、七、八及九之規定，均係將「服務」與商品併列，視為對等之規範標的，並不限與商品有關，僅單純提供服務之企業經營者，自仍有消費者保護法之適用。又消費者保護法及施行細則均未就服務之具體內容加以定義，惟自學理言之，所稱「服務」係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸

入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言；因之，本質上具有衛生或安全上危險之服務，如醫療、旅遊等勞務提供均屬之；而消費者保護法第二款所稱之營業，亦不以營利為目的者為限，復為施行細則第二條所明定，是醫院確為本法所稱之提供服務之企業經營者，應無疑義。至依行政院消費者保護委員會八十四年三月二十一日台八十四消保法字第二八五號函（見行政院消費者保護委員會所編消費者保護法判決函釋彙編《一》第三、四頁），雖謂「受僱醫師並非消費者保護法所稱的企業經營者」，然該函僅係針對受僱醫師而言，而本件上訴人李與之成立醫療契約者乃係「澄清醫院中港分院」之企業經營者，是以上開函釋尚不足以影響本件是否有消費者保護法適用之認定。

4. 至若醫師為規避無過失責任之危險，而採取拒看危險病人，不再嘗試無完全把握之手術

或增加許多不必要之檢查、檢驗、治療或手術而造成醫療資源之浪費及醫療成本之提高，乃醫療院所拒絕負責之心態，究屬異常。醫療行為既攸關人類最寶貴之生命及身體健康，提供醫療服務者豈可不予尊重珍惜，善盡預防及避免危險發生之注意義務，如因此罔顧病人權益，任意增加社會成本，至非受適，倘再據此作為排除消費者保護法適用之理由，更將嚴重違背社會大眾之期待，其理自明。至於立法政策允當性及外國相關立法例如何規定，僅足為將來修法之參考，並不能拘束消費者保護法之效力。

(二) 醫療行為雖有消費者保護法之適用，然並非發生損害之結果，必然須負損害賠償之責，仍應審究該醫療行為是否已符合當時科技或專業水準者，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。」固為消費者保護法第七條所明定。然其所稱之「安全或衛生上之危險」，於消費者保護法施行細則第五條闡明：「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，應就下列情事認定之：1.商品或服務標示說明。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。商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生上之危險」，即知消費者保護法要求企業經營者應確保其所提供之商品或服務應具通常可合理期待之安全性，若未具備通常可合理期待之安全性，則被認定有安全或衛生上之危險。而「通常可合理期待之安全性」與「絕對的安全性」要屬截然不同之概念，設若企業經營者所提供之商品或服務，已通過消費者保護法施行細則第五條第二項之檢驗，而被認定具有通常可合理期待之安全性，則消費者不可單憑使用商品

或接受服務後發生損害，率爾主張商品或服務具有危險，並進而請求企業經營者負無過失責任，其理至明；上訴人雖以依行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定報告既稱超音波診斷肢體端異常，其敏感度有八成，易言之，則另有五成情形其肢體端異常係可透過超音波診斷明顯判別出來，又依八十九年三月二十日國立台灣大學醫學院附設醫院鑑定報告雖認為：孕婦懷孕十二周以後，「不一定」能完全以超音波診斷胎兒的肢體萎縮，惟上開鑑定單位亦不排除得以超音波診斷出胎兒肢體萎縮之可能性，是以本件並非「事實上無人處於得認識本案有左臂異常萎縮之狀況」，被上訴人即難免責云云，然查：

1. 消費者保護法施行細則第五條第一項規定：商品於流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。又消費者保護法施行細則第六條規

定：企業經營者主張其商品於流通進入市場，或服務於其提供時，符合當時科技或專業水準者，就其主張之事實負舉證責任。而所謂「符合當時科技或專業水準」，並非謂企業經營者須證明至提供服務之當時「事實上無人處於得認識本案有左臂異常萎縮」之程度，蓋此即指「絕對之安全性」，當非消費者保護法施行細則第五條第一項所指「通常可合理期待之安全性」，且無論如何尖端之科技均有其盲點及危險性，是以企業經營者僅須依消費者保護法施行細則第六條規定，證明其提供服務時，符合當時科技或專業水準，即應認已盡舉證責任，而依消費者保護法施行細則第五條第一項但書之規定，認無安全或衛生上之危險，是以上訴人主張被上訴人須舉證至「事實上無人處於得認識本案有左臂異常萎縮」之程度，方得免責云云，尚非可採。

2. 本件醫療爭議事件曾由行政院衛生署醫事審議委員會鑑定認為「根據眾多文獻記載，肢

體端異常是超音波不易診斷的主要項目之一，其敏感度僅有五成左右」等情，此有該署八十七年九月十八日中衛署醫字第八七五三四號函在卷足稽（原審卷第三十三頁），而依上開行政院衛生署醫事審議委員會鑑定鑑定書內鑑定意見一所示（原審卷第三十三頁）：左臂萎縮之原因有先天異常原因、羊膜帶症候群、後天原因如做絨毛穿刺或懷孕早期做子宮頸沖洗或藥物造成等因素，而本件如係羊膜帶造成，大多是肢體突然斷掉，與醫師所形容「左手臂短小，並非整肢手臂萎縮」不太相符，因此，病童劉左手前臂短小的真正原因，並不清楚。另參以上訴人李 並未指稱被上訴人謝醫師曾在其產檢期間施以任何藥物，或做絨毛穿刺檢查或懷孕早期做子宮頸沖洗等情，參以上訴人李 之病歷（參原審卷第九十二、九十三頁）亦無上開檢查或用藥之記載，是以行政院衛生署醫事審議委員會認本件造成上訴人劉 左臂短小之原因未明一

情，應堪採信。上訴人所提出關於「羊膜帶症候群」可由超音波檢查出來並予治療之報導或網路回函（原審卷卷四十四至五十二頁），因本件係原因不明之左臂短小萎縮，而無證據足資證明為「羊膜帶症候群」所引起，況依後述國立台灣大學醫學院附設醫院之鑑定報告，亦言目前國內尚無子宮內治療羊膜帶症候群之案例，是以上訴人所提出之上開報導或網路回函即非可採為認定本件醫療服務是否已符合當時科技或專業水準之依據。

3. 原法院復送請國立台灣大學醫學院附設醫院（以下稱台大醫院）鑑定結果（原審卷第一七三頁），認為：(1) 因不明原因而造成胎兒肢體萎縮，可能發生在妊娠的任何時期；其嚴重程度與發生時間之早晚，二者不一定有相關。由於產前診斷困難，故而大多數個案發現之時間，均在妊娠中、後期。(2) 子宮內手術治療羊膜帶症候群，並非臨床常規性治療，且危險性極大，但療效卻並不確定。據

瞭解，本國國內尚無治療之案例，即使是在國外的大型醫學中心，也很少見到類似的治療報告。(3) 孕婦懷孕十二週以後，不一定能完全以超音波診斷胎兒的肢體萎縮。任何檢查均有其靈敏度與診斷極限。胎兒肢體萎縮能在超音波檢查下診斷之平均妊娠週數大約為二十六週；大多數個案均是在出生後才發現等情，此有台大醫院八十九年三月二十日（八九）校附醫秘字第 四五六二號在卷可憑。則本件上訴人劉 之左臂短小，既係因不明原因所造成如前述，則依台大醫院鑑定結果所示，既可能發生在妊娠的任何時期；其嚴重程度與發生時間之早晚，二者不一定有相關。則本件上訴人劉 之左臂短小萎縮即無法確定發生於妊娠中之何時期，且既然大多數個案均是在出生後才發現，則本件被上訴人之未能於超音波檢查時發現，即難認未符合當時科技或專業水準，雖上訴人以被上訴人醫院為經行政院衛生署評鑑有案之教學醫院，謝 醫師亦頗富盛名云

云，然此乃上訴人個人之信任關係，尚不足以影響「當時科技或專業水準」之客觀判斷，又上訴人雖復舉若干超音波檢查能於十二週即看出胎兒四肢之報導（原審卷第十至十二頁），然查本件上訴人劉 之左臂短小萎縮發生於何時既未可知如上述，則上訴人如何證明其發生於懷孕十二週以前，況醫療服務是否已符合當時科技或專業水準為一專業領域之判斷問題，而行政院衛生署醫事審議委員會及台灣大學附設醫學院之鑑定既已為本件上訴人劉 之左臂短小萎縮原因不明，發生時間不一定，及大多數個案均是在出生後才發現等之專業判斷，應可採信，是以被上訴人抗辯本件醫療服務已符合當時科技或專業水準，僅因受限於檢查儀器之靈敏度與診斷極限，而未查知胎兒肢體異常一節，尚屬可信。

4. 又上訴人雖曾質疑行政院衛生署及台大醫院之鑑定報告均係對通案而為鑑定，並未就本件特定個案為鑑定云云，然查上開二次鑑定

均曾檢送上訴人李 在被上訴人醫院之病歷，有上開二鑑定報告之結果可稽，且經本院再次檢送被上訴人劉 之近照相片二張函詢行政院衛生署醫事審議委員會，本件個案是否即其前開鑑定書之「肢體端異常」結果，謂依據嬰兒相片與長大相片所示之左臂殘缺情形，即本署第一次鑑定書鑑定意見第二點所謂之「肢體端異常」等語，有該署鑑定意見書在卷可稽（本院卷第一一四頁）。是以上訴人之上開質疑誠屬誤會。

5. 復依優生保健法施行細則第十五條第一項規定：人工流產應於妊娠二十四週內施行。而參諸上開台大醫院之鑑定結果所示，超音波檢查下發現胎兒肢體萎縮既大約為二十六週，則姑不論本件上訴人劉 之左臂短小萎縮是否發生於二十四週前猶未可知，即使發生於二十四週前，然以平均二十六週能以超音波檢查發現而言，因已超過人工流產之最後期限，當亦不能如上訴人所言施行人工流產，況施行人工流產與否，亦涉及孕婦及

其配偶之價值判斷、親情取捨及道德觀點等因素，變數甚大，準此實難認被上訴人之未能以超音波檢查出胎兒異常與上訴人李未能依優生保健法實施人工流產致產下左臂殘缺嬰兒間，有因果關係存在。

6. 綜上，被上訴人提供之醫療服務既已符合當時科技或專業水準，且與上訴人李未能依優生保健法實施人工流產致產下左臂殘缺嬰兒間並無因果關係，依消費者保護法施行細則第五條第一項規定，即應認無安全或衛生上之危險，自無須依消費者保護法第七條規定，負損害賠償責任。

(三) 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者，推定其有過失」，民法第一百八十四條固定有明文，侵權行為之構成要件，須行為人之行為，具備故意或過失，且故意或過失與損害之結果間有因果關係者，始足當之。本件上訴人主張被上訴人謝有醫療過失之侵權行為，無非以被上訴人謝多次為上訴人李

作超音波檢查時，竟未自胎兒骨架之影像，發現胎兒之左臂異常，被上訴人謝之行為違反優生保健法，其與上訴人李產下左臂萎縮胎兒之損害結果間，顯有相當之因果關係為其主要之論據。惟按懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產，為優生保健法第十一條第二項所明定，是以醫師僅有於發現有胎兒不正常時，始有告知本人或其配偶之義務，優生保健法並未課產前檢查之醫師，在胎兒不正常時，一定要有檢查出胎兒不正常之義務，亦即「絕對之安全性」，是以本件上訴人既未能證明被上訴人謝在為上訴人李施行產前檢查時，已知胎兒不正常，則被上訴人謝自無違反優生保健法第十一條第二項之告知義務可言；且關於被上訴人謝以超音波檢查，未發現胎兒左手臂萎縮一節，此種左手臂萎縮之異常現象，於產前超音波檢查時，因超音波功能限制，縱盡善良管理人之注意，

亦僅能發現部分病例，而非必定能檢查出上開異常，此為超音波診斷之功能本身所限，有上開行政院衛生署及台大醫院之鑑定結果可稽，並非被上訴人謝 於檢查時，有任何應注意能注意而疏於注意，尚難認被上訴人謝 有過失；再者，上訴人李 原告之女劉 其「左臂短小萎縮」之原因，無法認定，此有前開行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定報告在卷可參，被上訴人謝 於上訴人李 懷孕期間，僅為上訴人李 行產檢並未對上訴人李 投用任何藥物或施行任何手術已如病歷所載，而上訴人李 亦未指稱被上訴人謝 對上訴人李 投用任何藥物或施行任何手術之情形，可見嬰兒劉 左臂小萎縮與被上訴人謝 之產檢行為，要無任何因果關係。是以上訴人請求被上訴人謝 負民法第一百八十四條第一項或第二項之侵權行為損害賠償責任，尚屬無據。

(四)又按「債務人不為給付或不為完全之給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償」

，民法第二百二十七條著有明文，復依最高法院民刑庭總會七十七年度第七次決議，不完全給付依其情形分別類推適用給付不能及給付遲延之規定。本件上訴人主張被上訴人醫院所為之給付係屬「加害給付」，而該給付因有瑕疵，且該瑕疵已不能補正，故應類推適用給付不能之規定，故被上訴人醫院須就其履行上之過失負損害賠償責任云云。惟按民法第二百五條第一項規定：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務」，換言之，債務不履行之構成要件須債務人在履行債務時有可歸責之事由而造成損害，且此可歸責之事由應由債權人舉證，又此可歸責之事由與損害結果間須有因果關係，債務人方須負損害賠償責任。查本件被上訴人尚無故意或過失之可歸責事由，且上訴人劉 之「左臂短小萎縮」並非本件醫療行為所造成，又本件醫療之產前檢查行為與上訴人劉 之「左臂短小萎縮」亦無因果關係，均已見前述，是以上訴人指被上訴人等應負債務不履行

之損害賠償責任，亦無可採。

五、綜上所述，本件上訴人主張被上訴人等應負損害賠償責任，為不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。從而，上訴人主張本於消費者保護法、侵權行為或債務不履行之法律關係，請求被上訴人給付共二百萬元，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造關於出生是否損害、婦女是否有「墮胎自由權」或「生育決定權」及其他攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，不予一一論述，附此敘明。

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

中華民國九十一年十月八日

民事第二庭審判長法官 童

右為正本係照原本作成。

法官 黃
法官 蔡

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本），並繳納送達用雙掛號郵票拾份（每份參拾肆元）。

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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官 蕭

中華民國九十一年十月十一日

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）

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。

第七條（刪除）[△]現行條文為消保法第十條之一[▽]

【相關判決】

1 台灣台南地方法院九十年度訴字第二一五九號民事判決（本文請參閱司法判決編第八條第五則第二八頁）

第二節 定型化契約

第十一條 (刪除) ^現行條文為消保法第十一條之一 v

【相關判決】

1 台灣高等法院九十年度上字第六九五號民事判決 (本文請參閱司法判決編第五十一條第三則第五七頁)

2 最高法院九十一年度台上字第二三三六號民事判決 (本文請參閱司法判決編第十二條第二則第二七五頁)

3 最高法院九十一年度台上字第一四七五號民事裁定
4 台灣高等法院九十一年度上更一字第六八號民事判決 (本文請參閱司法判決編第五十一條第四則第五六八頁)

5 台灣高等法院九十年度上易字第七七八號民事判決 (本文請參閱司法判決編第十一條第二則第二六一頁)

6 台灣高等法院九十一年度上易字第五 號民事判決

7 台灣高等法院台中分院九十年度上字第四九一號民事判決 (本文請參閱司法判決編施行細則第十三條第三則第六六三頁)

8 台灣高等法院台中分院九十一年度上更(一)字第二號民事判決

9 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決 (本文請參閱司法判決編第六十三條第一則第五七七頁)

最高法院民事裁定

九十一年度台上字第一四七五號

上訴人 許邱

訴訟代理人 盧 律師

被上訴人 普天建設開發股份有限公司

法定代理人 楊

被上訴人 富晟建設開發股份有限公司

法定代理人 李

右當事人間請求給付買賣價金事件，上訴人對於中華民國九十一年四月十六日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十一年度上字第二八號），提起上訴，本院裁定如左：

【主文】

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

【理由】

按對於第二審判決上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。

民事訴訟法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如依民事訴訟法第四百六十八條規定，以第二審判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實；如以民事訴訟法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其表明者顯與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於第二審判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審依職權取捨證據、解釋契約，所論斷：

上訴人向被上訴人買受系爭攤位，嗣金融機構因故不允貸款，被上訴人已依買賣契約第八條約定，催告上訴人付清價金，上訴人自應依約給付；被上訴人就系爭攤位已為所有權移轉登記，並依買賣契約所訂，辦理超級市場之申請，由上訴人與其他攤位所有人或使用人統合經營，業依債之本旨給付等事實，指摘其為不當，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，難認其已合法表明上訴理由。又本件原審雖未適用消費者保護法施行細則第十一條規定，惟該施行細則係於民國八十三年十一月二日經行政院發布，兩造卻早在同年四月二日即訂立系爭買賣契約，自無該規定之適用。上訴人復未表明依何訴訟資料可認原審未適用該規定係違背法令，依首揭說明，仍應認其上訴為不合法。

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

中華民國九十一年七月二十六日

最高法院民事第八庭審判長法官 吳

右正本證明與原本無異

法官 高
法官 許
法官 朱
法官 謝

書記官

中華民國九十一年八月十三日

台灣高等法院民事判決

九十一年度上易字第五號

上訴人即附

帶被上訴人 徐

被上訴人即

附帶上訴人 鄭

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國九十一年四月十六日台灣台北地方法院九十一年度訴字第五五三號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院判決如左：

【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；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

【事實】

甲、上訴人即附帶被上訴人方面（下稱上訴人）：

一、聲明：

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

(二)被上訴人應再給付上訴人新台幣（下同）三十萬三千八百元，及自民國（下同）九十一年一月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(三)附帶上訴駁回。

二、陳述：除與原判決記載相同部分，予以引用外，並補稱略以：

(一)現今房地產價格已趨平穩，且部分地段價格略有上昇，交易亦較往年熱絡，與原審斟酌違約金是否酌減時，認定近年來房地產價格普遍疲軟一情，並不相符，且被上訴人並非經營不動產投資興建或租售業者，原審以財政部核備之業者淨利率作為核減違約金之依據，自有未合。

(二)依消費者保護法施行細則第十一條第一項規定，訂立定型化契約，應有三十日以內之合理期間供消費者審閱全部條款內容，被上訴人委託訴外人信義房屋仲介股份有限公司（下稱信義房屋公司）出售坐落台北市大安區學府段三小段一九九、二一〇地號土地所

有權應有部分各四分之一，及其地上建物即門牌號碼為台北市和平東路二段七六巷二三弄七之十一號二樓房屋（下稱系爭房地），而信義房屋公司係提供定型化契約，並未依法定合理期間供上訴人審閱全部條款，程序上顯有瑕疵。

(三)上訴人單身在台北扶養幼年子女，以微薄之待遇，誠意購買系爭房地作為棲身之所，絕無違約之意，本件違約金應核減至買賣總價之百分之四點三六五，即十九萬九千九百七十七元為當。

三、證據：除援用原審之立證方法外，並補提出房地產景氣與否之資料及台北市政府國民住宅處發佈之訊息為證。

乙、被上訴人即附帶上訴人方面（下稱被上訴人）：

一、聲明：

(一)上訴駁回。

(二)原判決關於不利被上訴人部分廢棄。

(三)右開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執

行之聲請均駁回。

二、陳述：除與原判決記載相同部分，予以引用外，並補稱略以：

(一)系爭房地之買賣價金為四百五十八萬元，上訴人雖已繳交六十萬元，惟僅占總價百分之十三點一，並非如原審所述之六分之一，較諸財政部九十年度不動產投資興建及租售業之淨利率各為百分之十七及百分之十一，其比例並未有過高之情形；況該六十萬元之違約金，扣除應給付予仲介買賣業務員售屋總價百分之四之佣金後，被上訴人實收四十二萬一千八百七十一元及利息四千五百七十一元，僅占總價百分之九點三，並未過高。

(二)房地產之價格為何，乃仁智之見，目前房價是否疲軟，尚非無疑；縱目前疲軟，焉知日後不會漲昇，且兩造對系爭房地之價款已合意定為四百五十八萬元，屋齡亦為上訴人所明知，則房價是否疲軟、屋齡為何等因素，顯難執為酌減違約金之理由。

三、證據：援用原審之立證方法。

【理由】

一、本件上訴人起訴主張：伊前因信義房屋公司業務員黃 保證被上訴人所有系爭房地可辦理買賣價金八成之銀行貸款絕無問題，且稱伊出價四百五十八萬元賣方已同意，若伊反悔不買，將受到違約處罰云云威脅伊，伊始陷於錯誤而於九十年六月十三日簽訂系爭房地買賣合約書，約定買賣總價金四百五十八萬元，並委託安信建築經理股份有限公司（下稱安信公司）辦理履約保證，伊已依約給付價金六十萬元、仲介費三萬元及過戶規費二萬元後，向銀行洽辦貸款時，卻發現系爭房地無法貸得價金八成之款項，伊就屬物之重要性質即系爭房地貸款成數有錯誤，已於九十年八月二十八日向被上訴人撤銷因錯誤而為之承買意思表示，故兩造間買賣契約已不存在，被上訴人依法應返還所受領價金予伊等情，爰依不當得利之法則，先位聲明：求為命被上訴人給付六十五萬元及自本件起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決。又如

認伊先位之訴無理由，並認定被上訴人主張解除契約為有理由，則被上訴人將上訴人所繳交價金全數沒收充作違約金，實屬過高，應予酌減，因被上訴人仍得將系爭房地再予出售，銷售之費用不致高達六十五萬元等情，備位聲明：求為命被上訴人給付六十萬元及自本件起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決（原判決認定上訴人先位之訴為無理由，備位之訴部分，判令被上訴人應給付上訴人九萬六千二百元及法定遲延利息。上訴人就先位之訴部分，未聲明不服而告確定；上訴人僅就備位之訴違約金之請求，就其中部分為上訴，請求被上訴人再給付三十萬三千八百元本息，其餘部分未上訴亦告確定。被上訴人就其敗訴部分，提起附帶上訴）。

被上訴人則以：系爭房地之買賣契約係透過信義房屋公司代為處理，上訴人如何籌措價金伊不過問，貸款之事亦與伊無關，上訴人遲延不繳交價金，伊始解除系爭買賣契約，且上訴

人支出之六十五萬元，伊僅取得價金四十二萬一千八百七十一元及利息四千五百七十一元，占系爭房地之總價比例並無過高，本件違約金並無須酌減等語，資為抗辯。

二、本件上訴人委請信義房屋公司業務員黃代為仲介協商系爭房地之買賣事宜，並於九十年六月十三日與被上訴人簽訂系爭房地買賣合約書，約定買賣總價金為四百五十八萬元，上訴人已給付價金六十萬元、仲介費三萬元及過戶規費二萬元，尚餘買賣價金三百九十八萬元未給付，經被上訴人於九十年八月十四日通知上訴人依約給付價金未果，乃於九十年九月二十日致函向上訴人表示解除系爭買賣契約，將被上訴人已取得之價金六十萬元及利息四千五百七十一元予以全部沒收，充作違約賠償之事實，為兩造所不爭執，復有系爭房地買賣合約書、履約保證書、安信公司專戶資金交易及利息結算明細表、被上訴人先後於九十年八月十四日、九十年九月二十日、九十年十月十一日及九十年十月十一日致上訴人之存證信函及安

信公司於九十年十月二十二日致上訴人之存證信函可證（見外放證物），並經證人即信義房屋公司之業務員黃、謝及代書耿於原審到場結證屬實（見原審卷第四三頁至第四六頁），自堪信為真實。茲查：

(一)依兩造間所簽訂之系爭房地買賣合約書第九條第二項約定：「甲方（指上訴人）若不按合同履行各項義務或支付價金時，經乙方（指被上訴人）書面通知限期催告仍逾期不履行時，乙方得解除合約並沒收甲方已繳之價金，做為違約賠償，」（見外放證物），而上訴人確有積欠買賣價金三百九十八萬元未依約給付之事實，已如前述，則被上訴人於九十年八月十四日通知上訴人應依約給付價金未果，乃於九十年九月二十日致函向上訴人表示解除系爭買賣契約，並將上訴人已繳交之價金予以沒收，充作損害賠償總額之違約金，固屬有據。惟兩造所爭執者厥為系爭買賣契約解除後，其違約金額究應以若干為適當。

(二)按約定之違約金額是否過高，應就債務人若能

如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（參照最高法院五十一年台上字第一九號判例），並應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，及債務是否已為一部履行等為判斷（參照最高法院四十九年台上字第八七號判例），且違約金既係當事人為確保債務之履行，所約定不履行債務時，應支付之給付，則違約之程度越重，自應受較高之責難，始屬公允。經查兩造既約定有違約金，則一旦有債務不履行之情事發生，為債權人之被上訴人即不待證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金請求為債務人之上訴人支付，如果約定之違約金與債權人實際損害顯相懸殊，上訴人固得請求法院減至相當金額，惟應由其就被上訴人所受損害究為若干，負舉證責任（參照最高法院五十四年度台上字第二三二一號判決）。雖兩造對於原判決所認定違約金之酌減標準均表不服，上訴人主張現今房地產價格已趨平穩，部分地段價格略有上昇，交易亦較往

年熱絡，且被上訴人並非經營不動產投資興建或租售業者云云，而被上訴人則抗辯上訴人已繳交之價金占系爭房地總價百分之十三點一，比例並未過高，而房地產之價格為何，乃仁智之見，目前房價是否疲軟，尚非無疑，縱使目前疲軟，焉知日後不會漲昇，且兩造對系爭房地之價金既有合意，屋齡亦為上訴人所明知，則此等因素不能執為酌減違約金之理由云云。惟查：

1. 房地產價格之高低及漲跌，除房地所在地點、屋齡、附近環境、發展潛力、房地本身之使用區分、建材等因素外，買賣雙方個人主觀因素、經濟發展、政治環境、景氣榮枯對房地產之價值影響均甚重大，非受單一要件之影響。而房價之疲軟與否，對違約金是否酌減，亦可能有正反不同之影響，依前開說明，社會經濟狀況本係法院酌酌違約金是否酌減之標準，法院自得斟酌房價、屋齡、被上訴人可得享受之一切利益及所受損害情形、債務是否已為一部履行等一切情況為衡

量之標準，而為綜合判斷。至上訴人提出之關於房地產景氣與否之資料（見本院卷第十九頁至第二二頁），以佐其景氣復甦之看法，並主張原判決所認定違約金之金額有所不當，惟經審酌上訴人所提出之上開資料內容，或係房屋仲介業者本身之論述，或係特定國宅之標售，均難認有代表社會全面景氣榮枯與否之意義，況各該報導內容，亦多有「止跌訊號早來一季。若第二季指數能全面止跌，則台灣房價確定脫離谷底」、「降價標售」等訊息，尚難據為有利於上訴人之認定。

2.又所謂同業利潤標準，係財政部每年就營利事業各業抽樣調查，以一般同業之收入支出為憑，並徵詢各同業公會意見而核定。上訴人指稱被上訴人非投資興建或租售業，固非無據，惟上開利潤標準，實已涵蓋同業客觀事實、社會經濟狀況在內，上開利潤標準中，九十年度不動產買賣、不動產投資興建及租售等二業者之淨利率百分之十七及百分

之十一為參考依據，且兩造對此均不爭執（見原審卷第四七頁），自得據為違約金酌減之標準。

3.上訴人所已繳交之價金共為六十萬元，而系爭房屋兩造約定之總價金為四百五十八萬元，是上訴人已繳交之價金占總價約百分之十三點一（原判決誤計為六分之一，約占總價百分之十六點七），本院除審酌前開所述之各種情況外，並考量被上訴人亦自認系爭房地之價位於台北市並未太高，則縱使契約如期履行，被上訴人可得享受之利益亦屬有限，且上訴人於簽約後，已依約履行二期，後因資金調度問題始無法履約，就簽約至解約間之時間而言，時間尚短，則被上訴人之損失自亦相對下降等情節，認本件之違約金額，有酌減之必要，應以系爭房地總價百分之十一即五十萬三千八百元為適當。是被上訴人將上訴人所已繳交價金六十萬元全部予以沒收，充作違約金，顯屬過高，應酌減為五十萬三千八百元為適當。至上訴人認被上

訴人之損害額較低，未及上開數額，自應由其負舉證責任，殊非其所得泛言主張。

4. 雖上訴人另主張本件有違反消費者保護法施行細則第十一條第一項之規定云云，惟查上訴人對系爭買賣契約之成立生效並無爭執，況消費者保護法施行細則第十一條規定審閱期間之立法目的，係在使消費者能充分瞭解契約之內容，避免消費者匆忙間不及瞭解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂定顯失公平之契約而受有損害，經核系爭房地買賣合約書之內容，並不複雜，且字體大小適中，而上訴人又係於依約履行二期價金後，始因無法貸得系爭房地總價之八成，致無法繼續支付價金而被被上訴人解除契約，顯難認本件有何因上訴人未充分瞭解契約內容，以致造成不公平之情事，是縱上訴人未經過審閱期間即簽訂系爭房地買賣合約書，亦因上訴人係於瞭解該合約書之內容及雙方所得主張或所應負之權利或義務後，拋棄審閱期間之利益。

三、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第一百七十九條定有明文。而違約金額如屬過高經法院酌減，酌減後金額之返還，係屬不當得利之範疇（參照最高法院八十一年度台上字第二五〇號判決）。

本件被上訴人向上訴人收取系爭房地買賣價金六十萬元，其所得沒收充作違約金之數額應僅為五十萬三千八百元，則被上訴人自應將經法院酌減後，多出之九萬六千二百元（其計算式為： $600,000 - 503,800 = 96,200$ 元）返還予上訴人。從而，上訴人依據不當得利之法則，請求被上訴人給付九萬六千二百元及自本件起訴狀繕本送達之翌日即九十一年一月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，自屬應予准許；至超過上開部分其中三十萬三千八百元本息部分之請求，即屬不應准許。原審就上開不應准許部分，所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人之上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無

理由：原審就上開應予准許部分，所為被上訴人敗訴之判決，並無違誤，被上訴人之附帶上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由。

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

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

中華民國九十一年十月一日

民事第十三庭審判長法官 林

法官 劉

法官 王

右正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中華民國九十一年十月二日

書記官 陳

臺灣高等法院臺中分院民事判決

九十一年度上更(一)字第 二 號

上 訴 人 林

林

訴訟代理人 林

被上訴人 蔡

公司

法定代理人 蔡

右當事人間確認抵押債權不存在等事件，上訴人

對於中華民國八十七年三月二日臺灣南投地方方法

院八十六年訴字第四五九號判決，提起上訴，經

最高法院第二次發回更審，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

【事實】

一、上訴人聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)確認

被上訴人就上訴人等所有坐落南投縣竹山鎮鹿

山段第九四四之六地號土地全部，及其上建物

即南投縣竹山鎮和育巷一 二 - 六號 RC 造三

層樓房及附屬建物所設定本金最高限額新臺幣

(以下同)四百二十萬元之抵押債權不存在。

(三)被上訴人應協同上訴人等向地政機關辦理塗銷前項之抵押權登記。(四)第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。其陳述除與第一審判決記載者相同，予以引用外，補稱：

(一)上訴人林 於民國(下同)八十八年五月九日去世，其繼承人為配偶黃、長子林、長女林、次女林、次子林、有戶籍謄本可證，爰聲明承受訴訟。

(二)上訴人等並非系爭最高限額抵押債權之債務人，而僅係擔任訴外人林 於八十五年六月十一日向被上訴人借貸五百萬元之連帶保證人而已，此由當初上訴人與被上訴人簽立之二紙借據中書明，借款人為林 而上訴人林

、林 及林 等四人均為連帶保證人即可證明。上訴人等之本意僅係擔任林 借貸五百萬元之連帶保證人，至於抵押權設定契約書中將上訴人等列為債務人，實係因為上訴人之父林 向被上訴人貸款五百萬元，其中之三百五十萬元係擔保放款，須設定

最高限額四百二十萬元之抵押權予被上訴人，上訴人欲提供共有之系爭不動產為擔保，但因不諳代書業務，遂委由代書鐘 與被上訴人處理相關抵押權設定事宜，並將印章委交代書辦理，卻不知抵押權設定契約書中，竟將上訴人等列為債務人，直到被上訴人聲請拍賣系爭抵押物後，上訴人等始知上情。

(三)證人鐘 於本院前審結証：「上訴人委託我辦理抵押權設定，是以林 為主債務人，上訴人等及林 為保證人，但銀行的作法是借款人及擔保物提供人都要作債務人，我沒有向上訴人等說明」，已記明筆錄可稽。又鐘

於八十七年三月十五日出具證明書，載明：「證人鍾 係承辦林 林 林 林 林 購買南投縣竹山鎮鹿山段九四四一號土地、房屋之代書，因此林 先生等五人之印章，由本人保管，同時因林 先生行動不便，故台中中小企業銀行鹿谷分行承辦貸款人員於八十五年七月二日，由本人引導前往竹山鎮延和里後溝巷三號林 先生住宅處辦理

更將「債務金額」由三百五十萬元，增為四百二十萬元，亦明確顯示已逾越上訴人等之授權範圍，此未經上訴人等承認，對上訴人等應不生效力。

(五) 依消費者保護法第二條第七款之規定：「定型化契約：指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款」觀之，則系爭最高限額抵押權設定契約書及其所附之其他約定事項，顯係消費者保護法中所謂之定型化契約。又「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」、「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。違反平等互惠原則者，推定其顯失公平」，消費者保護法第十一條、第十二條定有明文。系爭抵押權設定契約書後所附之其他約定事項第一點規定：「為擔保對貴行過去、現在、及將來所負之合會金、借款、票據、保證、損害賠償等以及其他一切債務」，此內容所列之「過去」可以無限延伸至不知何年何月之「以前」，「其他一切債務」亦可以

無限擴大至任何種類之「債權債務」，類此之擔保，顯屬概括最高限額抵押權性質，將使物上擔保人在最高限額抵押權之存續期間內，永遠負有提供抵押物為債務人擔保之責任，不符社會公平正義，且違反抵押權之從屬性，殊難認為有效（謝在全著民法物權論及最高法院八十六年台上字第三一四四號判決意旨參照）。今司法實務界對保險公司印就之保險契約，於保險人顯失公平之部分條款，亦早已否定其效力。原審未就上訴人等否認概括最高限額抵押權之有效性，遽為不利於上訴人等之認定，尤難謂合。

(六) 另依消費者保護法施行細則第十一條第一、二項之規定，「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以内之合理期間，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」。本件抵押權設定契約書及其後所附之其他約定事項，根本非上訴人與被上訴人所簽定，更遑論三十日之合理審閱期間，故該條款不應構成契約之內容，從

而，訴外人林 向被上訴人借款之五百萬元，應認定不為系爭最高限額抵押權擔保效力所及，本件抵押權之設定，已因抵押債權不存在，為此提起本訴，請求判決如訴之聲明所示。

二、被上訴人聲明：求為判決如主文所示。其陳述除引用第一審判決書之記載外，另補稱：

(一)上訴人委託鐘 辦理系爭最高限額抵押權，鐘 並無逾越其代理權，上訴人林 等提供系爭土地，確係設定最高限額抵押權。此由上訴人於起訴狀載明：「訴外人林 於八十五年六月十一日向被上訴人借貸新台幣五百萬元，由上訴人林 等人及訴外人林 為連帶保證人，並將系爭前開房地為被上訴人設定最高限額抵押權作為擔保」，及其上訴理由狀記載：「上訴人等四人，並非系爭最高限額抵押權之債務人 實係因為上訴人之父林 向被上訴人貸款五百萬元，其中之三百五十萬元係擔保放款，須設定最高限額四百二十萬元之抵押權予被上訴人，上訴人欲提供共有之

系爭不動產為其擔保」等語，即堪認上訴人等於系爭抵押權設定時，即知係以最高限額抵押權方式設定無異。又上訴人指稱其等僅提供擔保物設定抵押，鐘 未徵得委任人同意，即將之併列為債務人，逾越代理權云云。然上訴人等雖否認其等為系爭最高限額抵押權之債務人，但對於上訴人等為系爭最高限額抵押權之擔保物提供者則無爭議。依本件最高限額抵押權設定契約之其他約定事項第一點之約定，立抵押權設定契約書人（擔保物提供者）所提供之本抵押物之擔保範圍，係包括債務人、擔保物提供者對抵押權人之債務在內，故縱認上訴人等非系爭最高限額抵押權之債務人，惟因其等與訴外人林 均為擔保物提供者，故林 向被上訴人所借五百萬元，亦應為本件抵押權擔保之債權。因此，無論鐘 將上訴人林 等併列為抵押債務人部分，鐘 是否逾越權限，均無礙於本案抵押權擔保範圍之判斷。

(二)按「民法第一百七十條所謂無代理權人，不僅

指代理權全不存在者而言，有代理權而逾越其範圍者，亦包含在內。故代理人逾越代理權所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。最高法院二十三年上字第三八八八號固著有判例可參。惟本件上訴人係委任訴外人鐘代書向被上訴人辦理抵押貸款，為上訴人所自承。且上訴人於授權鐘代書辦理系爭抵押貸款時，並未對其代理權有何等之限制，亦為上訴人所不爭執，則上訴人顯係概括授與代理權予鐘，而鐘依其代理權，照銀行定型化契約，辦理設定抵押權，乃其受任辦理抵押貸款之必要手續，自無逾越其代理權。至鐘於代理辦理抵押貸款之詳細內容，乃鐘有無違反民法第五百四十條受任人報告義務之範疇，係上訴人與鐘間之內部關係，自不影響鐘代理之效力。又縱認鐘代理上訴人辦理抵押權設定契約書中，將上訴人等併列為抵押債務人部分，有逾越權限，然上訴人確有授予鐘代辦抵押貸款之

權限，並將印章交予鐘，且系爭最高限額抵押權設定後，長達年餘上訴人均未表異議。則鐘縱有逾越其代理權，上訴人等亦應負表現代理之授權人責任。

(三)本件系爭抵押權設定時，被上訴人之真意，即係欲設定最高限額抵押權及係以設定契約書所載及所附其他約定事項為契約之內容，並基於此而與上訴人雙方達成合議。約定事項第一點：「立抵押權設定契約書人（擔保物提供者）所提供之本抵押物之擔保範圍包括『債務人』、『擔保物提供者』對抵押權人臺中區中小企銀行（以下簡稱貴行，包括總分支機構），為擔保對貴行過去（包括原臺中區合會儲蓄股份有限公司），現在及將來所負之合會金、借款、票據、保證、損害賠償等以及其他一切債務，即在本抵押權設定契約書所定債權本金最高限額以內之清償及其利息、遲延利息、違約金、執行抵押費用，以及因債務不履行而發生之全部損害之賠償」。則系爭最高限額抵押權所擔保債權範圍之基礎法律關係，乃

係擔保上訴人（即債務人兼擔保物提供者）林、林、林、林及訴外人林，對被上訴人過去、現在及將來所負之一切債務，殊為明確。訴外人林於八十五年六月十一日向被上訴人借款部分，僅係系爭最高限額抵押權所擔保範圍內之債權之一，而非系爭最高限額抵押權所擔保之唯一特定債權。至林借貸前揭款項時，另由上訴人等列為連帶保證人，乃係該連帶保證人是否應就林之特定債務，負連帶清償責任之範疇，對系爭抵押權之擔保範圍不生影響。且本件訴外人林所貸金額五百萬元，超過系爭最高限額抵押權所約定之本金最高限額四百二十萬元，被上訴人恐該抵押物於林未清償時經拍賣程序仍不足清償該借款，故要求上訴人等同列為連帶保證人，以擔保該借款，然此僅可謂其等四人就該借款債務並應另負連帶清償之責任而已，不得反謂系爭最高限額抵押權所擔保者，僅為被上訴人對林之前揭特定債權。

(四) 上訴人等人於本件系爭債權債務關係中，係立

於二種不同之法律上地位，一為系爭最高限額抵押權之擔保物提供者兼債務人，故上訴人中任何一人於該最高限額抵押權存續期間內對被上訴人所發生之債務，均在該抵押權擔保之範圍內。二為訴外人林，向被上訴人借款五百萬元之連帶保證人，於林未清償時負連帶清償責任。然二者並無絕對關係，是本件債務人林雖另為林之連帶保證人，然其既係擔保物提供者兼債務人，則其於該最高限額抵押權存續期間內所生之債務，依系爭抵押權設定契約書之約定，均應在該抵押權擔保之範圍內，殊無疑義。

(五) 憲法第二十二條規定，凡人民之自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。同法第二十三條且明定，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要外，不得以「法律」限制之。中央法規標準法第五條第二款所以明定，關於人民之權利、義務者，應以法律定之。凡此乃所謂法律保留原則。茲消費者保護法並未

規定企業經營者所擬之定型化契約應有三十日
以內之合理期間，供消費者審閱全部條款，亦
未授權施行細則得就此限制人民權利之事項以
施行細則加以補充，而該法施行細則第十一條
第一項逾越法律之授權，逕以行政命令限制人
民之權利，更於同條第二項規定「違反前項規
定者，該條款不構成契約之內容」，此規定違
反法律保留原則，應屬無效。且所稱應有三十
日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內
容，依其文義，應有合理審閱期間，至期間之
長短，則依事實個案審認，最長以三十日為
限，亦即再多之定型化條款，亦以三十日之審
閱期限已足。至消費者是否確已審閱，並不影
響該定型化契約之效力。

(六)鐘 代書曾於八十二年九月六日設定最高限
額抵押權五百萬元，義務人原為林☆☆、陳
☆☆，債務人原為林☆☆、陳☆☆、鐘☆☆、嗣
於八十三年十月十九日，另辦理該最高限額抵
押權之義務人及債務人變更，將原義務人兼債
務人林☆☆變更更為林☆☆。該件最高限額抵押

權設定契約之其他約定事項，與本件系爭最高
限額抵押權之其他約定事項內容完全一致。本
件系爭最高限額抵押權係於八十五年六月間設
定，鐘☆☆於系爭抵押權設定前，既已辦理多
件同類設定契約，就抵押權設定契約內容及其
他約定事項，早已審閱多次，其就本件抵押權
設定契約及其他約定事項，早已有多年之審閱
期間，被上訴人亦已給予多次之審閱機會，非
僅止三十日。上訴人之代理人鐘☆☆就被上訴
人所擬最高限額抵押權設定契約含附約，既有
超過三十日以上之審閱期間，至鐘☆☆是否確
就該契約實質審閱，則非被上訴人所得強迫，
自與本案無關。又定型化契約內容有無合理審
閱期間及是否知悉其內容，依民法第一百零五
條規定意旨，應就代理人決之，本人自不得主
張其未審閱而謂該部分之契約無效。本件代理
人鐘☆☆，已有合理審閱期間，且就定型化契
約內容已有知悉，上訴人即不得主張未審閱而
謂該部分之契約無效。而鐘☆☆代理之他件抵
押權設定及本件系爭抵押權之設定，均係由

鐘 代書持向竹山地政事務所辦理，若認其真意非設定最高限額抵押權而僅係普通抵押權，或其對抵押權設定契約中之其他約定事項有所爭議，自會與被上訴人洽商後再據以辦理，然其辦理同類抵押權設定多次，從未表示有何疑義，故其真意係辦理最高限額抵押權，並非普通抵押權，其對抵押權設定契約中之其他約定事項，亦確已知悉其內容，足堪認定。

(七)又消費者保護法施行細則第十一條第一、二項固規定：「企業經營者與消費者訂定定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容」、「違反前項規定者，該條款不構成契約之內容」。然此所謂消費，乃支付代價，以購買商品或服務之行為。所謂消費者，乃以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者（消費者保護法第二條第一款）。而所稱之商品，則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（消費者保護法施行細則第四條）。故消費者保護法所欲保護者，乃支付代價（金錢）以購

買實質商品（動產或不動產）或享受服務者。此商品乃消費者支付代價（金錢）所欲購買之標的，自不包括金錢在內。本件兩造間係成立借貸契約，由被上訴人貸與金錢予上訴人，以供上訴人持該金錢向「他人」消費，而非上訴人直接向被上訴人消費，借貸行為與消費行為，顯不相同。而抵押權設定契約，則係被上訴人決定是否與上訴人締結借貸契約之前提要件之一，自亦非為消費關係所定之契約，自無消費者保護法之適用。上訴人主張兩造間所定最高限額抵押權設定契約，應適用消費者保護法之規定，尚無可取。

【理由】

一、原上訴人林 於八十八年五月九日去世，其繼承人為其配偶黃 長子林 長女林 次女林 次子林 已於本院前審聲明承受訴訟。且被上訴人陳 已更名為台中商業銀行股份有限公司，爰予變更，均合先敘明。

二、承受訴訟之上訴人黃 林 林 林

林 等人於本審言詞辯論期日經合法通知，均無正當理由不到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款之情形，爰依被上訴人請求，准由其一造辯論而為判決。

三、本件上訴人起訴主張：訴外人林 於八十五年六月十一日向被上訴人借貸五百萬元時，由

上訴人林 （已由其繼承人承受訴訟）、

林 及訴外人林 為連帶保證

人，並將系爭坐落南投縣竹山鎮鹿山段第九四四、六地號土地全部及其上建物即南投縣竹山鎮育和巷一、二、六號RC造三層樓房及附屬建物為被上訴人設定最高限額抵押權作為擔保。嗣林 所借貸之五百萬元已於八十五年

十二月七日清償完畢，惟未塗銷抵押權登記。之後林 私自於八十六年一月二十七日向被

上訴人借貸五百萬元，並將上開系爭抵押物其應有部分之所有權移轉登記與上訴人林 。

被上訴人就林 私自借貸之五百萬元債權部

分，本不在前揭系爭最高限額抵押權擔保債權範圍之內，詎原審法院竟為准許其聲請拍賣抵

押物之裁定。又上訴人等之本意僅係擔任林

借貸五百萬元之連帶保證人，且限於林

所借其中三百五十萬元部分，就系爭抵押物設定「一般抵押」，因不諳代書業務，遂委由代

書鐘 與被上訴人處理相關抵押權設定事

宜，並將印章委交代書辦理，詎鐘 明知上

情，竟未經說明，亦未徵求上訴人等之同意，

即逕自設定「本金最高限額抵押」，擔保金額

由三百五十萬元，增為四百二十萬元，且將上

訴人等併列為債務人，已逾越上訴人等之授權

範圍，對上訴人等應不生效力。而該系爭抵押

權設定契約書後所附之其他約定事項將擔保範

圍無限擴大，顯屬概括最高限額抵押權性質，

不符社會公平正義，違反抵押權之從屬性，依

法無效，且該約定事項屬定型化契約，依消費

者保護法施行細則規定，應有三十日以內之合

理期間，供消費者審閱全部條款內容，系爭抵

押權設定契約既非被上訴人親自與上訴人簽

定，上訴人根本無從審閱，故該約定事項不應

構成契約之內容，則林 向被上訴人借款之

五百萬元，應認定不為系爭最高限額抵押權擔保效力所及等情，爰求為確認系爭抵押債權不存在，被上訴人並應協同上訴人等辦理塗銷系爭抵押權登記之判決（關於確認系爭抵押債權不存在部分，上訴人於發回前各審原係請求確認系爭抵押權不存在，但於本審具狀稱其真意為確認抵押債權不存在，乃更正補充其該部分之聲明。經查，本件上訴人於向原審起訴時，即以系爭抵押權之主債務人林 於八十五年七月二日出具借據，借貸五百萬元，已於同年十二月七日將本息計五百二十一萬五千八百九十一元全部清償完畢，林 所借五百萬元不在系爭抵押權所擔保範圍內為由，訴請判決，雖上訴人於發回前各審訴之聲明，記載請求確認系爭房地之抵押權不存在，惟通觀上訴人等於歷次審理程序中，所為言詞及書狀陳述內容，上訴人等真意實即請求確認系爭「抵押債權」不存在（見本審卷第一宗一七四頁，上訴人之敘述）。故上訴人於本審請求將該部分聲明補正為確認「抵押債權」不存在，應不涉訴

之變更問題，而純屬文字疏漏之補正，無須經被上訴人同意，被上訴人謂不同意上訴人訴之變更，尚無足取。被上訴人則以：依兩造間所訂系爭最高限額抵押權設定契約書之約定，林 係系爭最高限額抵押權擔保物提供者兼債務人，其在該抵押權存續期間內所生之債務，均應在該抵押權擔保範圍之內，故林 於八十六年一月二十七日向被告上訴人借貸之五百萬元，仍為系爭最高限額抵押權效力所及等語，資為抗辯。

四、上訴人主張系爭坐落南投縣竹山鎮鹿山段第九四四、六地號土地全部及其上建物即南投縣竹山鎮育和巷一、二、六號RC造三層樓房及附屬建物為上訴人林 （已由其繼承人黃 林 林 林 承受訴訟）、林 林 及訴外人林 等人所共有，於八十五年六月十一日訴外人林 向被告上訴人借貸五百萬元時，設定最高限額抵押權四百二十萬元予被上訴人，抵押權存續期間自八十五年六月十一日起至一百十五年六月十一日

止。上訴人等係委由代書鐘 與被上訴人處理相關抵押權設定事宜，抵押權設定契約書將上訴人等併列為債務人，林 所借貸之五百萬元已於八十五年十二月七日清償完畢，惟未塗銷抵押權登記，嗣林 將其系爭房地應有部分於八十六年六月十一日移轉登記為上訴人林 所有，並於八十六年十月二十七日以借新還舊方式借用五百萬元等情，為兩造不爭之事實，自有上開抵押權設定契約書、土地登記簿謄本、建築改良物謄本、本票各一份在卷可稽。至上訴人等主張伊等之本意僅在擔任林 借貸五百萬元之連帶保證人，且只限於其中三百五十萬元部分，就系爭抵押物設定「一般抵押」，詎代書鐘 卻逕自設定「本金最高限額抵押」，擔保金額由三百五十萬元，增為四百二十萬元，並將上訴人等併列為債務人，逾越上訴人等之授權範圍，而系爭抵押權設定契約書所附之其他約定事項，違反抵押權之從屬性，依法無效，又屬定型化契約，未給予上訴人等三十日之合理審閱期間，違反消費者保

護法施行細則規定，不應構成契約之內容，故上訴人等就林 於八十六年十月二十七日借貸之五百萬元債權部分，應不負擔保責任，系爭抵押債權不存在各節，均為對造被上訴人所否認，此雙方爭執之所在，亦為本件應予審究之重點。

五、上訴人主張其委任代書鐘 辦理抵押權設定，只在擔保林 向被上訴人借款所生之債務，即其授權範圍僅為：林 為債務人，上訴人等為連帶保證人。且其中「長期擔保貸款」部分之連帶保證責任，限於林 抵押設定所借三百五十萬元之「一般抵押」特定債務。但鐘 未經說明，更未徵得上訴人等之同意，即逕將連帶保證人易為債務人，「一般抵押」易為「本金最高限額抵押」，更將抵押「債務金額」由三百五十萬元，增為四百二十萬元，逾越上訴人等之授權範圍，對上訴人等應不生效力云云。而證人鍾 於本院前審證稱：「上訴人委託我辦理抵押權設定，是以林 為主債務人，上訴人等及林 為保證

人，但銀行的作法是借款人及擔保物提供人都要作債務人，我沒有向上訴人等說明」等語（見本院前審更 卷第一 九頁），又出具證明書記載：「借款人僅在借據上按捺指印，林、林、林、林 等人亦僅在借據上簽名，至於借據、契約書、抵押權設定上所蓋之章，係銀行人員使用本人所保管林先生等五人之印章」等情（見本審卷 第五十六頁）。似亦謂其未經林 等四人之同意，即辦理以林 等四人為債務人之系爭抵押權。但證人鍾 於本院前審法官問：「借款人借款時，有無限制辦最高限額抵押權？卻又回答稱：「沒有限制。要借款就要配合銀行的要求」等語（見本院前審更 卷第一 九頁）。因證人鍾 所述上情及證明書所載，語焉欠詳，本院認仍有再予通知作證之必要，惟經多次依其新舊設籍地址寄發通知，皆因受送達人已遷移他處，遷移新址不明，無法送達，而兩造復陳明不知該證人目前之所在，致無從再予訊問。然據被上訴人之訴訟代理人陳

稱：「證人鍾 在鈞院更 審作證時有說過，上訴人要他去辦理貸款，一切手續悉依銀行之規定辦理，筆錄漏未記載」等語，而上訴人對此未加以爭執，僅陳稱：「證人鍾 是說他如果要辦理，要配合銀行辦理，但是他沒有仔細說明要如何辦理」等情（見本審更(一)卷第二宗第一七三頁）。準此，證人鍾 於受託向被告上訴人辦理抵押借款手續時，對於借款人係林 上訴人等及林 則為擔保物提供者，固有認知，但由於熟諳被告上訴人放貸作業，凡欲辦理抵押借款，即須設定最高限額抵押權及以設定契約書所附其他約定事項為契約之內容，由借款人及擔保物提供者併列為債務人，擔保範圍須包括債務人、擔保物提供者對抵押權人過去、現在及將來所負之一切債務（亦即系爭抵押權設定契約書所附其他約定事項之內容）辦理，故其乃對上訴人表明「若委伊辦理貸款，一切手續悉依銀行之規定辦理」之旨意，上訴人方面也未限制其不得辦理最高限額抵押權設定，則就上訴人而言，難謂無概

括授權鐘 「配合銀行辦理」之事實。參以上訴人自承「因不諳代書業務，遂委由代書鐘 與被上訴人處理相關抵押權設定事宜，並將印章委交代書辦理」等情，及上訴人承認：系爭抵押權設定契約書上之印章，是上訴人自己蓋上去的，沒有錯（見本審更（一）卷第二宗第一七四頁），又被上訴人之訴訟代理人指上訴人方面前此並未對系爭最高限額抵押權之設定有爭議，所爭執者乃系爭抵押權是否應及於事後再借的這筆借款（指林 於八十六年十月二十七日借貸之五百萬元）而已，上訴人對此亦僅爭辯「我所言的都是事實，後面借款的部分，都沒有我們的名字，為何要向我们請求」等語。按上訴人既親自在系爭抵押權設定契約書上蓋自己之印章，豈有不知係最高限額抵押權？不知係被併列為債務人之道理？則縱然鐘 對上訴人未仔細說明要如何配合銀行辦理之細節，但其受託辦理貸款之時，應已獲得上訴人等概括授權，允其配合銀行的要求，依銀行之規定辦理，實無庸疑。上訴人既承認

系爭抵押權設定契約書上之印章，是上訴人自己蓋上去的，鐘 竟於證明書上記載「抵押權設定上所蓋之章，係銀行人員使用本人所保管林 先生等五人之印章」，更見該證明書所載內容與事實頗有出入，難以憑採。尤其上訴人既將印章委交鐘 保管用以辦理相關手續，鐘 亦無任意提供印章交予銀行人員擅自使用之道理。又系爭抵押權設定契約書係由上訴人與被上訴人雙方當事人所簽訂，並非由鐘 代理上訴人與被上訴人簽訂，有卷附之該契約書影本為證，且上訴人承認契約書上之印章係上訴人自己蓋上去的，更足以證明屬實。鐘 只是代為填寫契約內容，並於抵押權設定契約書簽受後，「代理」向地政機關提出聲請設定登記手續而已，上訴人主張鐘 代辦系爭抵押權設定，逾越上訴人等之授權範圍，逕將連帶保證人易為債務人，「一般抵押」易為「本金最高限額抵押」，更將抵押「債務金額」由三百五十萬元，增為四百二十萬元云云，殊無足採。六、所謂最高限額之抵

押契約，係指所有人提供抵押物與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦應為抵押權效力所及。而抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押契約如未定存續期間，其性質與民法第七百五十四條第一項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，類推適用同條項規定，抵押人固得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任。反之，此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權

人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約（最高法院六十六年臺上字第 一九七號判例意旨參照）。本件訴外人林 既係系爭最高限額抵押權設定契約書所載之債務人，其於八十四年一月二十五日向被上訴人借款二百五十萬元，復於八十六年一月二十七日系爭抵押權設定後，又以「宏大蘭園」名義，與訴外人鐘 陳 吳 等人為本票之共同發票人，向被上訴人借款二百五十萬元，嗣林 連同前次所借之二百五十萬元，另簽發面額五百萬元本票一紙交予被上訴人收執，以借新還舊方式，成立五百萬元之借款新債。「宏大蘭園」係林 所獨資設立之商號，此為林 所自認，故該筆五百萬元借款新債，其借款人確係林 。依系爭抵押權設定契約書中所附其他約定事項第一點：立抵押權設定契約書人（擔保物提供者）所提供之本抵押物之擔保範圍包括「債務人」、「擔保物提供者」對抵押權人臺中區中小企業銀行（以下簡稱貴行，包括總

分支機構）為擔保對實行過去（包括原臺中區合會儲蓄股份有限公司）、現在及將來所負之「合會金」、「借款」、「票據」、「保證」、「損害賠償」以及其他一切債務，即在本抵押權設定契約書所定債權本金最高限額以內之清償及其利息、遲延利息、違約金、執行抵押費用，以及因債務不履行而發生之全部損害之賠償。此項約定係就擔保債權發生原因基礎關係限定在基於「合會金」、「借款」、「票據」、「保證」、「損害賠償」所發生之債權，始在擔保之範圍內，林 所欠五百萬元債務既為借款，且亦簽有本票之票據，依兩造間所訂系爭抵押權設定契約書之約定，應為系爭抵押權之效力所及，而為系爭抵押權擔保之抵押債權，要無疑義。

七、按最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止（或解除或以其他原因而消滅），且無既存之債權，將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定

不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記，庶符衡平法則（最高法院七十六年度第三次民事庭會議決議意旨參照）。本件上訴人於提起本件訴訟，請求塗銷系爭抵押權設定登記後，雖於八十七年五月二十八日以竹山郵局第八三 號存證信函向被上訴人表明終止本件抵押權及債權契約（見本院前審更（一）卷第六十頁），倘若確已無抵押債權存在，上訴人自得終止契約，請求塗銷抵押權登記，被上訴人主張本件抵押權存續期間尚未屆滿，縱令債權已清償，抵押權亦不消滅，不能訴請塗銷登記云云，固無足採。惟本件系爭最高限額抵押權，既仍有抵押權效力所及之抵押債權存在，亦即對前述林 於八十六年十月二十七日借貸之五百萬元債權部分，仍應負擔保責任，自無許上訴人任意終止系爭抵押權及債權契約。上訴人主張林 所借五百萬元債務，不在擔保之列，系爭抵押權已無抵押債權存在云云，尚無可取。

八、又基於契約自由原則，借款人向銀行提出借款

之要約，銀行並無承諾之義務，尚須審酌借款人之資力、信用及是否提供相當擔保等要件，作為是否放款之依據，對於信用不佳或未提供抵押物擔保者，銀行業者多數均拒絕放款。而就銀行業言，其所有債權，若能為最高限額抵押權所擔保，所冒之風險較低，當能增強其對於借款人之放款意願，借款人亦能以較優惠之條件或較低之放款利率，自銀行獲得融資，目前銀行抵押貸款之放款利率，僅約為民間借貸利率之三分之一，銀行以是否提供抵押物擔保及抵押擔保之效力範圍等因素，做為考量是否允諾放款之條件，乃平等互惠。又是否提供擔保訂定抵押權設定契約書，擬設定以特定債權為範圍之普通抵押權或最高限額抵押權，或擬提供何種價值之抵押物，最高限額抵押權之存續期間，於簽約前均由當事人自由決定，本件抵押權設定契約書所附條款約定：上訴人與林（即債務人兼擔保物提供者）對於被上訴人於抵押權存續期間內所生債務，均為系爭抵押權效力所及。乃係上訴人等概括授權由代

書鐘 與被上訴人接洽辦理，詳如前述。兩造立於同等地位，訂立系爭抵押權設定契約，尚難遽指有違反平等互惠原則而顯失公平，自無違反消費者保護法第十二條之可言。又代書鐘 係一專業之土地登記代理人，其對抵押權之設定，究係普通抵押權或係最高限額抵押權，本知之甚稔，其在受託辦理本件系爭最高限額抵押權之前，即曾於八十二年九月六日辦過設定最高限額抵押權五百萬元，義務人原為林☆☆、陳 ☆☆，債務人原為林☆☆、陳 ☆☆、鐘 ☆☆，嗣於八十三年十月十九日，另辦理該最高限額抵押權之義務人及債務人變更，將原義務人兼債務人林☆☆變更為林 ☆☆☆。該件最高限額抵押權設定契約之其他約定事項，與本件系爭最高限額抵押權之其他約定事項內容完全一致此據被上訴人提出該件相關設定資料在卷可憑（見本院前審更（一）卷第一一六—一三六頁）。本件系爭最高限額抵押權係於八十五年六月間設定，鐘 ☆☆☆ 於系爭抵押權設定前，既已辦過同類設定契約，就抵押權設定契

約內容及其他約定事項，早已審閱知曉其內容，其既經上訴人等概括授權辦理本件借款手續，委託人亦有「配合銀行的要求」、「依銀行之規定辦理」之認知，又未對其代理加以限制，則鐘 在已獲充分授權且知曉抵押權設定契約及其他約定事項內容之情形下，辦理系爭抵押權之設定手續，縱認系爭抵押權之約定係屬消費者保護法及其施行細則所指之定型化契約，亦難謂有違反該施行細則第十一條第一項之規定，上訴人主張系爭抵押權設定契約書所附其他約定事項部分，因雙方訂約未有三十日之合理審閱期間，該條款不構成契約之內容云云，亦無足採。

九、綜上所述，本件上訴人主張系爭抵押權已因其所擔保之林 所借五百萬元債權於八十五年十二月七日清償完畢而消滅，而訴外人林 所借之五百萬元債權，則非系爭抵押權效力所及，系爭抵押債權不存在云云，不足遽採。從而，其訴請確認確認系爭抵押債權不存在，及請求被上訴人應協同上訴人向地政機關辦理塗

銷抵押權登記，即有未合，不應准許。原審為其敗訴之判決，核無違誤。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。十、本件事證已明，兩造其餘攻防方法，不影響判決結果，無庸再逐一審究。

據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段、第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十一年十月一日

民事第五庭審判長法官 陳

法官 朱

法官 古

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本），並繳納送達用雙掛號郵票拾份（每份參拾肆元）。

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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官 王

中華民國九十一年十月一日

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）

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

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

第十二條 定型化契約條款因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

【相關判決】

1 台灣高等法院高雄分院八十九年度重上字第一三五號民事判決（本文請參閱司法判決編第六十三條第一則第五七七頁）

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

【相關判決】

1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決（本文請參閱司法判決編第十二條第一則第二二頁）

2 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決（本文請參閱司法判決編第二條第三則第一四頁）

3 台灣高等法院台中分院九十年度上字第四九一號民事判決

臺灣高等法院臺中分院民事判決

九十年度上字第四九一號

上訴人 廖
上訴人 廖

廖

被上訴人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 辜

訴訟代理人 許

何

右當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國九十年七月十九日臺灣臺中地方法院九十年度訴字第一三二號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

【事實及理由】

一、本件上訴人廖樺三經原審判決敗訴後，於法定期間內提起上訴，共同訴訟人廖、廖

雖未一併提起上訴，惟本件訴訟於實體法律

關係上係屬連帶債務，而連帶債務人如一同起訴或一同被訴，則因其民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即有合一確定之必要，依民事訴訟法第五十六條之規定，其效力自及於全體連帶債務人，至於是否有利於其他連帶債務人，揆諸最高法院五十二年台上字第一九三號判例意旨所示：「民事訴訟法第五十六條第一項第一款，所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人而言。非指經法院審理結果有利者其效力及於共同訴訟人，不利者其效力不及於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同

訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為。」則本件連帶債務人有提起上訴時，依法其效力及於全體，其餘未提上訴人自應視同一併上訴。又視同上訴人廖、廖經本院合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、本件被上訴人於原審係主張兩造約定書第四條第六款任何一宗債務不依約付息時，視為全部到期之規定，請求上訴人等清償借款，於本院雖改以主張上開約定書第四條第一款停止或遲延履行全部或一部債務本金時，視為全部到期之規定（本院卷第六十六頁），然因其主張之訴訟標的仍為借款返還請求權，當事人、訴之聲明復未變更，故應認係法律上陳述之更正，而無訴之變更問題。

三、本件被上訴人起訴主張上訴人廖、以上訴人廖基三、廖為連帶保證人，於民國（下同）八十八年四月二十七日向被告上訴人借用新

台幣（下同）三百萬元，約定分六十期平均攤還本息，利息按年息百分之九。一採機動利率計算，遲延履行給付本金或利息時，除仍按上開利率計息外，逾期清償在六個月以內者，按上開利率百分之十，超過六個月者，按上開利率百分之二十計付違約金，清償期為九十三年四月二十七日，如停止或遲延履行全部或一部債務本金時，債務視為全部到期。詎借款人僅繳納本息至八十九年九月二十七日後竟未依約清償，依約視同全部到期，計尚欠本金二百八十五萬八千零九元及利息、違約金迄未清償，為此依消費借貸及連帶保證契約之法律關係，請求上訴人連帶給付上開金額，並於本院聲明駁回上訴。

四、上訴人廖 則以其已高齡八十歲，為無金錢及經濟能力之老人，被上訴人未盡審查及告知義務，派員至上訴人廖 住處對保，硬要上訴人廖 蓋章用印，並恫稱「如不作保，對你媳婦就會很不利，本次將無法展期」云云，上訴人廖 未詳閱密密麻麻之契約條款之情

形下，迫不得已即在被上訴人起訴狀所附「借據暨約定書」立據人欄內簽名蓋章，且簽章後該書據竟即遭被上訴人收執，截至本件起訴狀繕本送達之翌日起，迄未留存影本予上訴人廖 上訴人廖 自始至終均無從審閱上開書據。又本件債務人廖 之借款債務約定到期日為九十三年四月二十七日，而自八十八年四月二十七日以來，均依約按時繳納本件借款利息，於八十九年九月二十八日前往繳息時，係被上訴人拒絕接受繳息以致利息僅繳至八十九年九月二十七日，被上訴人不能請求全數清償；又本件係「定型化契約」，借據暨契約書第四條關於「拋棄時限利益」等規定顯失公平，應為無效等語資為抗辯（本院卷第六十三頁），並於本院聲明：(1)原判決廢棄；(2)右廢棄部分，被上訴人在第一審之訴應予駁回。

五、兩造不爭之事實：

(一)上訴人廖 以上訴人廖☆☆廖 為連帶保證人，於八十八年四月二十七日向被上訴人借用三百萬元，約定利息按年息百分之九。

一採機動利率計算，遲延履行給付本金或利息時，除仍按上開利率計息外，逾期清償在六個月以內者，按上開利率百分之十，超過六個月者，按上開利率百分之二十計付違約金，清償期為九十三年四月二十七日，並約定如有停止付款或拒絕承兌或付款者，或任何一宗債務不依約清償本金或利息者，債務視為全部到期等情，為兩造所不爭執，並有被上訴人提出之借據暨約定書影本乙紙（原審卷第七頁）為證，自堪信為真實。

(二)本件借款人廖 僅繳納本息至八十九年九月二十七日，目前計尚欠本金二百八十五萬八千零九元及利息、違約金迄未清償等情，亦為兩造所不爭執（本院卷第八十八頁）。

六、按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論期日不爭執者，視同自認。當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第一項之規定。民事訴訟法第二百八十條第一項、第三項分別定有明文。是本件訴

訟中上訴人廖 經本院合法通知，復非公示送達，而未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述，依上揭規定，應視同對被上訴人所主張之事實已為自認。

七、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條前段定有明文。本件上訴人廖 主張其係遭被上訴人之恫嚇脅迫而為保證，不得詳閱契約條款云云，既為被上訴人所否認，依法自應負舉證責任，然上訴人廖 迄本院辯論終結之日止並未舉證以實其說，其空言主張，洵無可採。

八、上訴人廖 復主張被上訴人未交付定型化契約之借據，致其無法詳閱密密麻麻之契約條款云云，經查消費者保護法施行細則第十一條第一項第二項係規定「企業經營者與消費者訂立定型化契約前應有三十日『以內』之『合理期間』，供消費者審閱全部條款內容。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。」是以本件

被上訴人僅須有給予上訴人廖 合理期間以審閱契約內容，即難認被上訴人有違反消費者保護法施行細則第十一條之情形。而因該規定之目的係欲使簽約人能有充分之時間瞭解契約之內容，故期間之是否「合理」，應綜觀個案之各人年齡、智識程度及條款內容是否特殊以為判斷，本件上訴人廖 係十一年十一月二十六日出生，有戶籍謄本一份在卷可稽（本院卷第三十九頁），上訴人之訴訟代理人亦陳稱上訴人廖 高齡八十歲，是以上訴人廖 並非無社會經驗之人，又上訴人廖 名下之房屋有二筆、田賦二筆，土地更高達八筆，有歸戶財產查詢清單一紙在卷為憑（原審卷第三十一頁），並非無資力之人，且亦曾任上訴人廖 在訴外人三信商業銀行之連帶保證人，有該行之借據及約定書影本各一份可稽（本院卷第一一之一、一一一頁），當知向金融機構借貸常須連帶保證人及連帶保證在法上之意義，況依被上訴人所提出與借據原本同尺寸之彩色影本觀之（本院卷第一三

頁），其上關於第十一條保證人特約事項，較之一般金融機構之連帶保證契約，並無特殊之處，且係以較粗之字體記載，並以紅字及紅框特別框起，「本約定書之其他條款列載於背面，聯同右列及記載內容均為本借據內容之一部分，立約人及其連帶保證人簽署前業已詳閱且完全了解及同意。」之字句，並由上訴人廖 於該等文字上用印，是以應足認上訴人廖 於簽約前已有合理期間足以瞭解契約內容。上訴人廖 另主張被上訴人未寄借據予上訴人廖 係權利濫用云云，然依約定書第十四條，已明白約定「立約人若於貸放二十日內未收受影本可向本行申請補發，否則視同收訖，貴行不須另行補發。」是以上訴人廖 實可向被上訴人申請補發，縱約定書上未有上開約定，則契約當事人苟確因遺失或未留存而須向他方索取契約影本，依常情亦非因難之事，今上訴人廖 既於八十八年四月二十七日締約之後始終未向被上訴人索取，於本件起訴之後，方以此為由，主張被上訴人權利濫

用，殊非可採。

九、上訴人廖 主張系爭約定書第四條第一款：

「立約人如有停止或遲延履行全部或一部債務本金時，實行得將債務視為全部到期」之「拋棄時限利益」約定係違反公序良俗及顯失公平而無效云云，然按消費者保護法施行細則第十三條規定「定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。」上訴人廖 所謂上開無效之約定，事實上即是分期返還，如有一期不履行，即視為全部到期之約定，此在動產擔保交易法中附條件買賣第二十八條關於買受人不依約定償還價款時，出賣人得取回占有標之物之規定如出一轍，貸與人既已同意讓借用人分期償還，借用人即應遵守雙方之約定，以期貸與人之充分信任，今借用人竟無法遵約分期償還，則貸與人為求保障，而依約請求借用人全數返還，此與一般社會通念、交易習慣並無違背之處，更無顯失公平之情形，而上訴人廖 既

已同意就借款人之上開債務為連帶保證人，即已同意對上開債務負清償責任，是以亦難認視為全部到期後，增加保證人之風險，此與上訴人廖 所舉民法第七百五十五條所定債權人同意債務人延期清償時，須得保證人同意之規定不同，因延期清償將延長保證人之保證責任是也，又本件被上訴人起訴請求係因上訴人廖 所保證之系爭三百萬元債務有遲延清償之問題，並非因他項債務而起，是以亦無上訴人廖 秤三所指負擔超出其保證債務範圍可言，是以上訴人廖 上開所辯「拋棄時限利益」之約定為無效，並非可採；上訴人廖 雖又辯稱其曾依約前往被上訴人處繳分期之本息，係因被上訴人拒收致未依約繳納云云，然為被上訴人所否認，且與一般常情未合，上訴人廖 復未能舉證證明，應認其主張無可憑採。

十、綜上所述，本件被上訴人主張上訴人應清償借款為可採，上訴人所辯均為無可取。從而，被上訴人本於消費借貸及連帶保證之法律關係，

請求上訴人連帶給付貳佰捌拾伍萬捌仟零玖元，及自八十九年九月二十八日起至清償日止，按年息百分之九。一計算之利息，並自八十九年十月二十九日起至清償日止，在六個月以內者，按上開利率百分之十，超過六個月者，按上開利率百分之二十計付違約金為有理由，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。

十一、本件事證已明，因上訴人廖 之訴訟代理人已表示本件之上訴理由是沒有看見借據和約定書，所以無從得知借據和約定書可以申請補發及期限利益的拋棄是無效的，其餘以前所提的上訴理由均拋棄等語（本院卷第六十三頁），是以本院認兩造其餘攻擊防禦方法與本件判決結果均不生影響，不予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段、第

四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。

中華民國九十一年八月二十七日

民事第二庭審判長法官 童

法官 黃

法官 蔡

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本），並繳納送達用雙掛號郵票拾份（每份參拾肆元）。

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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官 蕭

中華民國九十一年八月二十八日
附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）

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

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

第十四條 定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：

- 一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。
- 二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。
- 三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。
- 四、其他顯有不利於消費者之情形者。

【相關判決】

1 最高法院九十一年度台簡上字第三六號民事判決（本文請參閱司法判決編第十二條第一則第二二二頁）

2 最高法院九十一年度台上字第二三三六號民事判決（本文請參閱司法判決編第十二條第二則第二七五頁）

3 台灣高等法院八十九年度重上字第五四四號民事判決（本文請參閱司法判決編第二條第四則第三五頁）

4 台灣高等法院九十一年度上易字第七二三號民事判決

臺灣高等法院民事判決

九十一年度上易字第七二三號

上訴人 莊

被上訴人 建華商業銀行股份有限公司

法定代理人 盧

訴訟代理人 陳

複代理人 梁

右當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年七月十七日臺灣臺北地方法院九十一年度訴字第一五六一號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【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：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)一百萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。(三)被上訴人應回復上訴人信

用名譽，應於中國時報全國A、B版、雙版之報頭下，以五公分乘以十四、五公分，聯合報全國A、B版、雙版之報頭下，以四、九公分乘以十四公分之版面刊登道歉啟示，並負擔其費用且寄送副本予上訴人。發函至財團法人金融聯合徵信中心(下稱聯合徵信中心)及上訴人往來銀行釐清上訴人信用及名譽，更正上訴人信用記錄，並請求各因此事件造成上訴人經濟評價受損的往來銀行恢復上訴人信用卡使用，並寄送副本予上訴人。(四)被上訴人應提供上訴人在被上訴人銀行所借貸設定金額，全額以青年貸款年率百分之四原房屋貸款利率，以補償上訴人九十九萬五千三百三十六元貸款利息損失。(五)上訴人願供擔保請准宣告假執行。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)上訴人雖未於民國(下同)八十八年七月、八月份信用卡帳單繳款日前，繳納最低應繳金額，並於同年八月二十一日遭被上訴人處

以二千三百五十七元之違約金，惟被上訴人業已接受上訴人因未收到帳單而遲誤繳款期限之釋明，並於同年十月底如數退還違約金，則依信用卡契約第二十一條第三項約定，上訴人使用被上訴人信用卡之權利即已回復，上訴人並繼續使用被上訴人信用卡至同年十一月十九日，每期帳款亦如數繳付，顯見上訴人並未被強制停卡。被上訴人向聯合徵信中心散佈上訴人信用卡強制停卡且款項未繳之不實信用紀錄，嚴重侵害上訴人信用、名譽，自應對上訴人負侵權行為損害賠償責任。

(二)財政部金融局信用卡定型化契約範本第二十一條第一項第三款並無「於期限內」繳付之約定，被上訴人在信用卡定型化契約第二十一條第一項第三款內，加入「未於期限內繳付」約定，加重消費者之義務，卻未以顯著方式促使消費者注意，顯係違反消費者保護法第十一條、第十二條、第十三條、第十四條及第十五條之規定而無效，被上訴人自不

得以上訴人未於期限內繳付最低應繳金額，強制停止上訴人使用信用卡。

(三)上訴人目前僅持有中國信託商業銀行信用卡，香港上海匯豐銀行及大眾銀行信用卡，皆因被上訴人散佈上訴人信用卡遭強制停卡款項未繳之不實信用紀錄而遭強制停卡，被上訴人辯稱上訴人信用未受損，並非事實。(四)上訴人信用狀況向來良好，上訴人與荷商荷蘭銀行間之訴訟，與本件訴訟事實不同，自不得以該訴訟質疑上訴人之信用狀況。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，被上訴人願供擔保請准免為宣告假執行。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

(一)被上訴人業已奉准由原名稱「華信商業銀行股份有限公司」更名為「建華商業銀行股份有限公司」，合先敘明。

(二)財政部金融局台融局(四)字第 九一 二五九號函說明二指出，「信用卡定型化契約

範本第二十一條第一項規定，旨在保護持卡人如因一時未能注意或忘記原繳款期限等事由而致「一時性」遲延繳款，或因未收到帳單亦未查詢之情形，持卡人已因此而需負擔循環信用利息及違約金為已足，並非保護持卡人得以不遵守信用卡契約約定，或持卡人因而取得繳款截止日後之「當然合法或合理」延緩清償之權利」。故上訴人自認八十八年七月份之帳款，於同年八月二十七日始清償五千元，已逾同年八月五日之清償期限，被上訴人依信用卡契約第二十一條約定，調高上訴人循環信用之最低應繳金額為一萬三千一百三十五元後，上訴人八十八年八月之帳款，遲於同年九月十四日及二十日清償八千元，可見上訴人不僅逾期繳納，其繳納之金額亦未達最低應繳金額，違約情事至明。縱上訴人逾期後有繳交部分款項，亦無礙其違約之認定，是被上訴人依兩造信用卡契約第二十一條第一項約定予以強制停卡，將上訴人強制停卡之事實通知聯合徵信

中心，並無違誤，自無侵權責任可言。

(三) 上訴人另以其遭強制停卡後，仍繼續繳納款項，主張其並未遭強制停卡云云。惟依兩造信用卡契約第二十二條約定，上訴人遭被上訴人強制停卡後，應即向被上訴人清償其所積欠之信用卡消費款項。是上訴人強制停卡後，向被上訴人繳納款項，係為清償其先前所積欠之信用卡債務，與強制停卡之認定無涉，上訴人以此辯稱未遭被上訴人強制停卡，誠屬無據。

(四) 被上訴人在信用卡契約第二十一條第一項第三款內，加入「未於期限內繳付」，係將上訴人應於「當期繳款截止日」前繳付最低應繳金額，否則即負違約責任，予以具體規定，係被上訴人對持卡人違約行為所為之權利限制，並未與民法規定牴觸。且持卡人是否在期限前繳納最低應繳金額，乃持卡人可自主控制，自無顯失公平或違反平等互惠原則，上訴人主張信用卡契約第二十一條第一項第三款因違反消費者保護法而無效，自非

有理。

(五) 依上訴人提出之聯合徵信中心資料顯示，上訴人遭強制停卡後，曾獲得荷蘭銀行核發信用卡，且目前尚持有中國信託商業銀行、大眾銀行、香港上海匯豐銀行等三家銀行信用卡，買受被上訴人信用卡業務之華信安泰信用卡公司，亦於九十年十月三十一日核發信用卡帳款清償證明書予上訴人，並向聯合徵信中心將上訴人強制停卡紀錄變更為一般申請停用，顯見上訴人並未因被上訴人強制停卡受有信用貶損之損害。況上訴人八十八年間有六次卡片遺失、被竊紀錄，亦因未於繳款日期前，繳足最低應繳金額，遭荷蘭銀行強制停卡，顯見上訴人對信用卡之管理態度輕忽散慢，未審慎處理其個人信用卡帳務，是縱其他銀行因上訴人信用管理不當，拒絕上訴人貸款之申請，亦與被上訴人向聯合徵信中心登錄上訴人強制停卡資料無關。

【理由】

一、被上訴人業已奉准由原名稱「華信商業銀行股

份有限公司」更名為「建華商業銀行股份有限公司」，有公司變更登記表可按，爰予更正，合先敘明。

二、上訴人起訴主張：伊信用狀況一向良好，使用被上訴人信用卡，從未有款項未繳紀錄，被上訴人竟於八十八年九月三十日發函聯合徵信中心，散佈伊信用卡強制停卡且款項未繳之不實信用記錄，致伊信用、名譽、社會經濟評價嚴重貶損，陸續遭銀行告知須停卡並立即還清信用卡債款，無法向銀行申請低利率房屋貸款及在銀行界任職，受有工作損失每月減少一萬零八百九十四元，自八十八年九月三十日至九十年十一月三十一日止，共為二十九萬四千一百三十八元，利息損失六十一萬二千六百六十一元，以信用卡利率百分之二十計算，自八十八年九月三十日至九十年十二月三十一日，計二十九萬六千一百一十九元。另上訴人信用受損，精神痛苦不堪，亦得請求賠償四十萬九千七百四十三元之精神慰撫金。爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項

規定，求為判決如上訴聲明第(一)、(三)、(四)項所示。

三、被上訴人則以：被上訴人在信用卡定型化契約第二十一條第一款內，加入「未於期限內繳付」，係將上訴人應於當期繳款截止日前繳付最低應繳金額，否則即負違約責任，予以具體規定，並無顯失公平或違反平等互惠原則。上訴人未繳納八十八年七月、八月份最低應繳金額，被上訴人依信用卡契約第二十一條第一款第三款規定，予以強制停卡，並發函通知聯合徵信中心，自無過失侵害上訴人信用、名譽之可言；又上訴人遭被上訴人強制停卡後，仍持有多家銀行信用卡，上訴人強制停卡紀錄亦變更為一般申請停用，顯見上訴人信用並未受損，其所稱無法在銀行界任職，及無法申請較低利率之房貸，並受有薪資減少及精神痛苦之損害，均與被上訴人無關等語，資為抗辯。

四、上訴人主張被上訴人於八十八年九月三十日向財團法人聯合徵信中心申報信用卡強制停卡之

事實，為被上訴人所不否認，惟以前揭情詞置辯，則本件應審酌之重點，在於被上訴人申報上訴人強制停卡記錄，是否有不實之情事，因而使上訴人之信用名譽受損。經查：

(一)上訴人持有被上訴人信用卡於八十八年七月間，應繳金額分別為七三二五九元、九九九元，繳款截止日為每月五日，最低應繳金額分別為四六四二元、一三二三五元，上訴人就八十八年七月份應繳之帳款，僅於八月二十七日繳付五千元，八月份帳款，於九月十四日、九月二十日共繳付八千元等情，有信用卡客戶帳單資料明細表附原審卷七六、七七頁可證，可見上訴人之繳款日期顯已超過繳款截止期限，且上訴人之繳款金額亦均未達最低應繳金額，自己違約。參諸財政部金融局台融局(四)字第 九一 二五一 九號函說明二揭槩「信用卡定型化契約範本第廿一條第一項規定，旨在保護持卡人如因一時未能注意或忘記原繳款期限等事由而致『一時性』遲延繳款，或因未收到帳單亦未查詢之情形，持卡人

已因此而需負擔循環信用利息及違約金為已足，然此規定並非保護持卡人得以不遵守信用卡契約約定，或持卡人因而取得繳款截止日後之「當然合法或合理」延緩清償之權利。」之旨，可知上訴人縱曾於繳款期限過後陸續繳請款項，惟不因此改變其違約之既成事實。按兩造信用卡契約第二十一條第一項第三款規定：「持卡人連續兩期未於期限內繳付最低應繳金額或所繳付款項未達本公司所定最低繳款金額者」，「本公司無須事先通知或催告，得逕行降低持卡人信用額度、調整循環信用最低應繳比率或金額或暫時停止持卡人使用信用卡之權利」。從而，被上訴人依上開規定停止上訴人信用卡之使用，並無違失之處。

(二)上訴人另主張「信用卡契約書第二十一條最後有附註約定，我在八十八年八月二十一日我有發生違約金二千三百五十七元，我有告訴他們我沒有收到帳單，所以被上訴人有退還給我，所以依二十一條約定，他們接受我的釋明原因」等語；被上訴人亦不否認於八十八年十月

底退還上訴人一筆二千三百五十七元的違約金，惟本件被上訴人係於八十八年九月三十日申報上訴人停卡，上訴人亦不爭執被上訴人所辯「上訴人於八十八年二月已經改成自動扣款」之情；且兩造之信用卡契約第十二條第二項後段明定：「持卡人不得以未收到繳款通知書為理由，遲誤繳款期限」，是無論上訴人有無收到被上訴人之繳款通知書，並不影響上訴人逾期未於每月五日清償之事實，上訴人主張其均按時繳款，顯不足採。又信用卡契約第二十一條第三項關於「實行於第一項或第二項各款事由消滅後，或經實行同意持卡人釋明相當理由，或持卡人清償部分款項或提供適當之擔保者，得恢復原發給持卡人信用額度」之約定，係賦予被上訴人對於違反信用卡契約第二十一條第一、二項約定，而遭被上訴人強制停卡之持卡人予以回復信用之方法，至於是否恢復持卡人信用額度，乃被上訴人之權利，並非持卡人一有前開第二十一條第三項之情形，即當然有恢復信用卡之權利。而上訴人

主張被上訴人已接受釋明一節，為被上訴人所否認，上訴人就此並未舉證證明，縱被上訴人事後同意退還違約金，然依契約自由原則，違約金為兩造之信用卡契約所約定，被上訴人可自由斟酌是否收取，尚難憑此認定被上訴人同意恢復上訴人使用信用卡。

(三)上訴人復主張伊於八十八年八月二十七日繳付五千元，溢繳三百五十九元，被上訴人不得自同年八月份起調整上訴人之循環信用額度至一萬三千一百三十五元，依比例計算，上訴人八月之最低信用額度應為六千三百七十六元，而上訴人已於同年九月十四日及二十日繳付八千元，超出最低應繳金額一千六百二十四元，並無違約情事；又被上訴人在此信用卡條約內，加入「未於期限內繳付」，違反消費者保護法第十一條、第十二條規定，應屬無效云云。然查：

1. 上訴人連續兩期未於期限內繳付最低應繳金額，則被上訴人依前開信用卡契約第二十一條第一項第三款約定，不待事先通知或催

告，逕行降低上訴人之信用額度，調整循環信用最低應繳金額，自無不合。

2. 兩造所訂立之信用卡契約，其上條款係由被上訴人一方預定契約之條款，而由需要定約之他方，依照該項預定條款簽定之契約，學說上稱之為「附合契約」，此類契約通常由工商企業之一方，預定適用於同類契約之條款，由他方依其契約條款而訂定之。消費者保護法第十二條規定「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：(1)違反平等互惠原則。(2)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。(3)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。」是以，契約是否符合誠信原則，應視其是否違背任意法規之基本規範意義，或其對相對人權利之限制、自己義務之減輕及是否危害契約之主要目的而判斷之。茲查，持卡人依其與發卡機構所訂立之信用

卡使用契約，取得使用信用卡向特約商店簽帳消費之資格，並對發卡機構承諾償付帳款，而發卡機構則負有代持卡人結帳，清償簽帳款項之義務，此種持卡人委託發卡機構付款之約定，具有委任契約之性質，倘持卡人選擇以循環信用方式繳款，就當期應償付之帳款僅繳付最低應繳金額，其餘應付款項由發卡機構先行墊付，持卡人則依約定給付循環利息者，又具有消費借貸契約之性質。是就消費借貸之性質而言，利息或其他報價依法應於契約所定之期限支付之（民法第四百七十七條前段參照）。兩造信用卡約定條款第十五條第一項：「持卡人得選擇以循環信用方式繳款，於當期繳款截止日前將最低應繳金額以上款項繳付貴行」之約定，僅係將民法給付期限之規定，尤其是前開民法第四百七十七條消費借貸清償期之規定予以具體規範，上訴人所主張財政部金融局信用卡定型化契約範本第十五條亦有相同之例示。是則，如持卡人未在每月繳款截止日前

清償最低應繳金額，即有債務不履行之違約行為，而依上訴人所舉信用卡契約第二十一條之約定，亦係被上訴人對於持卡人違約行為所為之權利限制；且定型化契約條款有使消費者負擔非其所能控制之危險時，該條款始係違反平等互惠原則，消費者保護法第十二條、消費者保護法施行細則第十四條第二款定有明文，持卡人是否在期限前繳納最低應繳金額，乃持卡人可自主控制，自無顯失公平或違反平等互惠原則之可言。上訴人主張該條款違反消費者保護法，為無效云云，洵非可採。

3. 次查，原法院依職權調閱上訴人之中國信託商業銀行信用卡八十四年十二月至八十八年十二月、大眾商業銀行信用卡八十六年四月六日至八十八年十二月二日、香港商香港上海匯豐銀行股份有限公司台北分公司信用卡八十五年十一月至九十年四月、花旗銀行信用卡八十六年四月至八十八年十二月、荷商荷蘭銀行八十八年一月至八十八年十二月分之

信用卡交易紀錄，依前開銀行函覆之交易紀錄觀之，上訴人自八十八年六月起即不斷在各家銀行信用卡使用循環信用，此亦為上訴人所自認，足見上訴人於八十八年七、八月間，其消費之負債大於其清償之能力。以各家銀行循環信用之利息均係接近百分之二十之高利率，而上訴人仍願支付高額利息及換取延後清償之作法，顯係長期使用財務槓桿操作理財；上訴人既曾任職金融機構多年，具有財經專業能力，對財務槓桿之高度風險認知能力，理應遠勝於一般民眾，則對於伊每期應繳最低金額及繳款截止日期，自應謹慎計算並嚴格遵期繳款，以維護自身信用。觀諸上訴人於荷蘭銀行亦有未於繳款截止日前繳足最低應繳金額之違約情事，有原法院九十一年度訴字第一五六號判決可按；且上訴人在八十八年間有六次卡片遺失、被竊記錄，有三次申請停用紀錄，頻率超出一般正常持卡戶，顯見上訴人對其信用卡之管理態度輕忽散漫，並未審慎處理其個人信用卡

帳務。是上訴人主張其信用一向良好，實非可取；縱上訴人在其他銀行之信用卡遭凍結或停用，亦無法借得信用貸款等，亦係肇因伊個人對信用之管理不為該等金融機構所認同，尚難認與被上訴人之強制停卡紀錄，有相當之因果關聯。

4. 上訴人於八十八年九月三十日遭被上訴人強制停卡後，同年十二月十日尚獲得荷蘭銀行發給信用卡，有聯合徵信中心資料可稽，且其自承目前仍持有中國信託銀行信用卡，顯然並無上訴人所稱信用遭損害之情形。且上訴人在原審即自認其原任職花旗銀行，嗣因花旗主管離職他就，上訴人乃追隨該主管轉赴美國銀行工作；後因伊個人業績表現不符合銀行要求，而自動請辭，此均發生在八十七年間（參見原審九十一年五月八日言詞辯論筆錄、上訴人八十七年綜合所得稅資料）；當時上訴人尚未遭被上訴人強制停卡，可見上訴人所謂伊因遭強制停卡導致無法在金融同業就職，工作權受到損害，每月減少一

八、九一四元之月薪等語，與實情不符，不足為採。至上訴人主張受有多支出房貸之利息損失，則未見舉證證明，亦難採信。

五、按信用卡業務管理辦法第七條第一項及財政部八十二年七月十三日台財融字第八二一 一六一四二號函，辦理信用卡業務機構應將信用卡持卡人信用資料及特約商店之信用卡交易異常等資料，送交財政部指定機構建立檔案。本件上訴人既因未繳納八十八年七、八月份最低應繳金額，則被上訴人依上訴人持卡狀況據實通知聯合徵信中心，自係遵守辦理信用卡業務應注意事項，並無任何不當，即難謂有何故意或過失侵害上訴人信用、名譽之情事。況上訴人亦未因被上訴人強制停卡受有損害；上訴人主張其貸款遭他銀行拒絕，無法於銀行界任職，受有薪資減少及精神痛苦等損害，復均與被上訴人行為間無相當因果關連，上訴人請求被上訴人賠償損害，殊屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項規定，請求被

上訴人賠償工作、利息損失、非財產上損害共一百萬元，及更正上訴人信用記錄、登報回復名譽，並提供年利率百分之四之房屋貸款，以補償上訴人貸款利息損失九十萬五千三百三十六元，求為判決如上訴聲明第(一)、(二)、(四)項所示，均為無理由，應予駁回。其假執行之聲請即失所依據，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。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之陳述及提出之攻擊防禦方法，均與判決結果不生影響，爰不一一審酌，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。中華民國九十一年十一月二十七日

民事第三庭審判長法官 張

法官 陳

法官 吳

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院

提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。
中華民國九十一年十一月二十九日

書記官 常

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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

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

第三節 特種買賣

第二十三條 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 台灣高等法院台中分院九十一年度上更一字第五號民事判決（本文請參閱司法判決編第二十三條第一則第三五八頁）

第四十二條 本法對本法施行前已流通進入市場之商品或已提供之服務不適用之。

【相關判決】

- 1 台灣高等法院九十年度上字第九三二號民事判決
- 2 台灣板橋地方法院八十九年重訴字第六五號民事判決（本文請參閱司法判決編第五十條第一則第三八五頁）

臺灣高等法院民事判決

九十年度上字第九三二號

上訴人 謝

被上訴人 全盈隆建設股份有限公司

法定代理人 陳

被上訴人 鄭

右當事人間請求回復原狀事件，上訴人對於中華民國九十年七月二十日臺灣臺北地方法院八十九年度訴字第四一四號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

【主文】

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決主文第一、二項所命給付，於被上訴人全盈隆建設股份有限公司給付上訴人新台幣參拾捌萬肆仟捌佰陸拾元，被上訴人鄭 給付上訴人新台幣陸拾貳萬玖仟陸佰肆拾元時，同時履行。

【事實】

甲、上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：

(一) 原判決不利上訴人部分廢棄。
(二) 駁回被上訴人在第一審之訴。

貳、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱略以：

(一) 被上訴人全盈隆公司之前身東帝土建設股份有限公司（下稱東帝土公司）於八十九年六月十二日完成公司變更登記為被上訴人公司，變更前之法定代理人為陳，然八十九年五月三十一日之催告函，其催告之主體為東帝土公司，代表人為胡，惟胡當時並非法定代理人，無權替被上訴人為催告之意思表示，故被上訴人所為之催告依法不生效力，其後之解除契約意思表示亦於法不合，且迄無補正資料，其解除契約難認合法。

(二) 本件銀行早已將貸款核撥，且被上訴人亦未舉証證明上訴人阻止銀行撥付貸款，故其催告上訴人應將貸款金額及利息以現金一次支付暨解除契約，於法無據。

(三) 縱認被上訴人之解除契約合法，惟其沒收之

違約金顯然過高，自應將沒收之違約金返還，就此部分請求權，依據民法第二百五十九條規定及最高法院四十四年台上字第七二號判例意旨，依法得主張同時履行抗辯權。

(四) 上訴人已繳價金二百二十六萬七千元，全部遭被上訴人沒收作為違約金，顯然過高，被上訴人提出財政部核備營利事業所得額標準，及同業利潤所示買賣業之純利率，作為違約金數額酌減之參考，但被上訴人鄭非屬不動產投資興建之業者，難依上開標準認定受有營業利潤之損害，且該標準乃主管機關課稅之基礎，尚難作為認定被上訴人公司受有損害之依據，且依內政部公告修訂之預售屋買賣契約範本，規定賣方沒收房地總價款最高不得超過百分之十五，是被上訴人主張之標準尚嫌過高。又管銷費用支出與鄭無關，鄭不得據為作為損害之依據，至於房地產價格疲軟，並以下跌居多，此為社會一般所公知之事實，惟解除權之行

使，不妨礙損害賠償之請求，縱契約消滅後房屋跌價致受有損害，亦非屬因上訴人債務不履行所生之損害，自不能列入斟酌本件違約金是否過高之範圍，再者即使兩造所訂之買賣契約，建物、土地具有不可分之關係，審酌違約金亦應分別依建設公司、土地出賣人之實際損失作為衡量之標準，被上訴人既未提出有關銷售佣金之支付證明，其主張自難採信。

(五) 依行政院消保委員會民國(下同)九十年五月三十一日台九十消保法字第 五八 號函：「來函所詢預售屋係在消保法施行後始建造完成，消費者因該房屋之使用而受損害，屬產品責任問題，若其交付確在消保法施行後，自有消保法之適用」，而本件被上訴人鄭 將系爭土地登記予上訴人係在八十八年八月五日，而房屋部分係在八十八年八月六日即消費者保護法公布施行後，移轉登記在上訴人名下，依上開函意旨本件應有消費者保護法之適用，被上訴人雖以兩造所

訂之房屋買賣契約第十七條規定認為廣告及海報顯非系爭房地契約之內容或附件，被上訴人不受其拘束云云，然依兩造契約第六條第四項第七款已載明「公共設施及庭園部分有關海報內容其期更理想使用」，足見兩造締約之際，被上訴人確係以公共設施海報內容作為締約內容，又該等公共設施即屬全體住戶公同共有，且包含在買賣價金中，自應成為契約之一部而非單純之要約引誘。

參、證據：除援用原審所提立證方法外，並補提合建契約、財政部核定同業利潤表、廣告業務企劃合約書、甲桂林房屋仲介股份有限公司說明函、鑑定研究報告書乙份、房地車位買賣契約書乙份(以上皆為影本)為證。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：上訴駁回。

貳、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，補稱略以：

(一) 胡 於八十九年五月三十一日發函催告時

確為東帝士建設股份有限公司(下稱東帝市公司)之代表人，自被上訴人全盈隆公司業已承認其所為之催告行為，該催告函即已對本人發生效力，故解約之意思表示亦屬合法。又東帝士公司與被上訴人全盈隆公司實屬同一法人，僅公司名稱變更，東帝士公司所為之法律行為即屬被上訴人全盈隆公司之行為。

(二)兩造簽立系爭買賣契約之時點係在消費者保護法公布施行前，自無消費者保護法之適用，行政院消保委員會九十年五月三十一日台九十消保法字第 五八 號函以不確定之交屋時作為是否適用消費者保護法之時點，乃忽視預售屋之買賣於簽約時並無標的物實際存在之特性，且系爭房屋依法辦理第一次所有權登記後，分批通知購買戶貸款並交付移轉房地所有權之時點，乃跨於消費者保護法公布施行之前後，則以此不確定時點作為適用法律之依據，實有害於法之安定性，亦有違法律不溯及既往原則。

(三)本件房屋之銷售廣告僅為要約之引誘，非契

約之一部分，被上訴人不受其拘束。上訴人縱因廣告內容與被上訴人簽約，僅屬意思表示動機錯誤，不得據以撤銷系爭房地買賣契約。再者，廣告上之設施皆為附設或休閒設施之範疇，縱未興建，並不影響主建物本身之效用，而難認有未依債之本旨履行之情事，上訴人亦不得依民法第三百五十九條規定，解除系爭房地買賣契約。

(四)被上訴人已依法督促關係企業東雲公司持續依「工商綜合區開發設置管理辦法」之規定申請設置工商管理區，並興建「大型休閒購物中心」，另系爭「摩天鎮」建築案中相關之遊憩休閒公共設施多達十多項，有健身房、韻律舞教室、電影院、圖書室、棋弈室、會議室、室內兒童遊戲室、羽球場及游泳池均已完工多時，顯見被上訴人確已依約履行，並無違約情事。況兩造系爭契約第六條第四項第七款載明：「公共設施及庭園部分有關海報內容，為期更理想使用，之方保有修改圖面、變更施工方式之權利」，是縱

被上訴人未能依海報內容給付相關設施，然上訴人既於簽約時概括賦予變更、修改之權利，即使有未依海報內容提出給付，亦難認被上訴人有未依債之本旨履行事。

(五)兩造於系爭契約附件「建材設備概要電梯：採用永大、東芝、東洋、富士達或 UP-SONIC、Schindler 等名牌電梯，並附 CCTV 閉路監視及對講機系統，與管理中心連線」，顯見依約被上訴人僅就電梯之廠牌及需附 CCTV 閉路監視、對講機系統而得管理中心連線負有履行之義務，然究有幾部電梯運作非契約內容，上訴人非得據以主張被上訴人給付不完全。況上訴人所稱之電梯業經該摩天鎮管理委員會點交無誤，益見被上訴人確係依約履行。

(六)所謂瑕疵須有致減少物之價值、效用減損或滅失者，始堪認之，設若本件系爭設施之備否係屬附設或休閒設施之範疇，就上訴人所買受系爭房地及車位整體言，其價值或通常效用或有減少，但其減少之程度，顯不影響

主建物本身之效用，當可認定，而系爭房屋已興建完成，就系爭房地之給付言，被上訴人已為絕大部分之給付，即難認定具有何未達契約預定效用之瑕疵可言，是上訴人主張系爭房屋未提供系爭設施，具有未達契約預定效用之瑕疵，亦非可採。

(七)被上訴人沒收上訴人已繳之價金，係包含懲罰性質及損害賠償性質二者在內；且本件損害賠償範圍之審酌須含括按財政部公布之營利事業各業同業利潤標準表計算之可預期利益、房地跌價損失、回復原狀費用、銷售佣金、再銷售成本、未貸款之利息損害、房屋折舊其維修等相關費用。又被上訴人鄭與全盈隆公司就兩造簽立之契約具有不可分之併存關係，故審酌本件違約金數額時，亦屬不可分之併存關係，並就被上訴人所受損害分述如下：

1. 兩造於八十二年七月十五日簽立系爭契約，被上訴人於八十二年間銷售系爭房地予上訴人時，依據當年度不動產投資興建

及租售業同業利潤標準百分之十四計算，被上訴人因上訴人之違約行為致受有營業利潤之損害為九十一萬九千八百元（計算方式 $6570000 \times 0.14 = 919800$ ）。

2. 委託銷售佣金損失亦為被上訴人所受損害系爭摩天鎮預售案係委由甲桂林房屋仲介股份有限公司（下稱甲桂林公司）包銷，被上訴人應給付之廣告服務費用為三十三萬九千二百零三點七五元。

3. 系爭房屋跌價損失
倘上訴人不違約，被上訴人可取得全部價金即四百八十二萬元，然因上訴人違約，系爭房地因受房地產市場價格下跌影響，再轉售時之價格與原買賣總價之差額，應屬預期利益之損失，參酌另案八十九年訴字第二一七六號核減違約金事件中就摩天鎮預售案內 e 棟六號廿八樓及地下第五層車位編號第二六九號房屋，委請台灣覺達鑑定中心鑑定之結果，顯示該建物自八十二年七月至八十九年十月跌幅高達百分之

三十點四四，而類推至本案系爭房屋，可知被上訴人亦受有一百九十九萬九千九百零八元之跌價損害。

4. 再行銷費用
本件再行銷費用亦為總價款百分之五，即以系爭房地跌價後金額之百分之五計算應為二十二萬八千五百零四點六元。

5. 綜上，被上訴人之損害總額至少為三百四十八萬七千四百十六點四元，遠逾上訴人已繳納之價款二百二十六萬七千元，再加計懲罰性違約金之後，顯無核減違約金之必要。

參、證據：除援用原審所提立證方法外，並補提出合建契約一份、財政部核定同業利潤表一份、廣告業務企劃合約書一份、言詞辯論筆錄及說明函各一份、鑑定研究報告書二紙及房地車位買賣契約書三紙、高等法院八十六年上易字第一八四號裁判、經濟部八十九年六月十二日經（八九）商字第 八九一一九二六一號函、公司執照、公司變更登記表

等件為証。

【理由】

一、被上訴人起訴主張：上訴人於八十二年七月十五日向被上訴人鄭 購買坐落台北縣汐止市保長坑段保長坑小段二四七之五號等十四筆土地之應有部分二十萬分之一九五（現合併為台北縣汐止市保長坑段保長坑小段第二四六號、下稱系爭土地）；向東帝士公司購買其所興建坐落前揭土地上之「東帝士摩天鎮」預售屋當時編號為第F棟一號及十號第二十七層房屋一棟所有權全部（現為門牌號碼台北縣汐止市大同路三段六一九號二十七樓，下稱系爭房屋）及地下第五層編號第四二一九號機械式停車位（以下稱系爭房地暨車位），總價款六百五十七萬元。依雙方約定系爭房地暨車位之買賣契約係聯立不可分，被上訴人鄭 已於八十八年八月五日將系爭土地所有權應有部分移轉登記予上訴人，被上訴人全盈隆公司亦於同年月六日將系爭房屋所有權移轉登記予上訴人。然上訴人於辦妥貸款手續後，竟阻止銀行為貸款

之撥放，已違反代辦房屋貸款委託書第一條第二項之約定，經被上訴人於八十九年五月三十一日發函通知上訴人應將貸款金額及利息以現金一次償付，惟上訴人置之不理；被上訴人再於八十九年六月二十八日致函上訴人為解除契約之意思表示，爰依解除契約回復原狀之請求權，求為判決命上訴人應將系爭房地暨車位所有權移轉登記予被上訴人等語。

二、上訴人則以：系爭房地買賣契約書附件 代辦房產貸款委託書第一條第二項之約定，違反公序良俗及民法第二百一十二條規定，應屬無效。被上訴人遲延完工，伊已於八十九年六月十日發函解除系爭買賣契約在案。被上訴人未依預售屋廣告內容，完成 MegaMail 超大型購物休閒中心，亦未興建陽光游泳池，亦未設置安親班、幼稚園、健身房及韻律教室之男女沖洗更衣室、茶香奕棋居、兒童遊戲區、生活服務台、池畔倒影等公共設施，羽球場及聽濤流泉均亦不及廣告之描繪，又系爭房屋目前僅有電梯一座正常運作，其給付顯未依債之本旨，上

訴人自可主張同時履行抗辯權，拒絕給付價金，東帝士公司之法定代理人為陳，於八十九年六月十二日變更登記為全盈隆公司，胡代表被上訴人全盈隆公司於同年五月三十一日所發之催告函未經合法代理，其催告已不合法；東帝士公司復於同年六月二十八日以東帝士公司名義發函解除契約，亦不生效力，況上訴人並未阻止銀行撥款，被上訴人不得據以解除契約；且被上訴人遲延完工，伊已於八十九年六月十日發函解除系爭買賣契約，故被上訴人主張解除買賣契約，請求回復原狀，於法未合。又縱認被上訴人解除契約合法，惟被上訴人沒收之違約金過高，被上訴人自應將沒收之違約金返還，上訴人就此得主張同時履行抗辯權等語，資為抗辯。

三、查，上訴人於八十二年七月十五日向被上訴人購買系爭房地暨車位，總價款為六百五十七萬元，上訴人僅支付價金二百萬元（房屋款九十四萬五千元、土地款一百零五萬五千元，見本院卷第一七五頁），被上訴人已分別將上開房

地暨車位移轉登記予上訴人，惟上訴人於辦妥貸款手續後，並未給付銀行之貸款與被上訴人，已據被上訴人提出房屋（車位）、土地買賣契約書、土地及建物登記謄本在卷，且為上訴人所不爭，自堪信為真實。

四、至被上訴人主張因上訴人未給付銀行貸款，伊於八十九年五月三十一日發函催告上訴人應將貸款金額及利息一次給付，惟上訴人仍置之不理，乃於同年六月二十八日致函上訴人解除系爭房地既車位之買賣契約，並提出汐止保長坑郵局第八五號、一六號存証信函為証，上訴人對於收到前揭二紙存証信函雖未加否認，惟以前開情詞置辯，是本件所應審究者，在於上訴人解除契約是否合法？被上訴人所為之解除契約是否合法？上訴人可否主張同時履行抗辯權？經查：

(一)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，消費者保護法第二十二條固定有明文。惟消費者保護法施行細則第四十二條規定：「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。」關於預售屋買賣，其買賣包括房屋基地，簽約當時無實際房屋存在，惟買賣雙方權義於契約成立生效時即已確定，應屬已流通進入市場，且上開規定目的在於規範訂立買賣契約之前，企業經營者為招攬銷售所作廣告內容之真正，依法律不溯及既往原則，自應以簽約之時點判斷是否適用消費者保護法之規定。兩造買賣契約係於八十二年七月十五日簽訂，而消費者保護法則在八十三年一月十一日始公布施行，是兩造關於系爭買賣契約所約定權義自無溯及適用消費者保護法之可言。上訴人雖辯稱本件預售屋銷售是否適用消費者保護法，應以建商辦理保存登記及交屋時為基準云云，並引行政院消費者保護委員會台九十消保法字第 五八 號函為據，惟上開函示乃行政機關之見解，本院尚不受拘束。依據兩造所訂之系爭買賣契約第十八條之約定「契約附件(一)房屋位置平面圖(二)建材設備概要(三)付款事項(四)代印章授權書(五)代辦房貸委託書(六)住戶管理服

務公約。前項各附件均為本約之一部分，視同本約內容。」以及房屋買賣契約書第六條第四項第七款之約定：「公共設施及庭園部份有關海報內容，為期更理想使用，乙方保有修改圖面及變更施工方式之權利。」，顯然兩造於訂約時並未將廣告列為買賣契約之內容，復無具體事証足証銷售廣告為系爭買賣契約之一部，應認被上訴人於銷售房屋時所作之廣告僅為要約之引誘，銷售廣告既未列為系爭買賣契約之內容或附件，被上訴人自不受廣告之拘束，故上訴人辯稱以銷售廣告之內容，認係買賣契約之一部分，並以被上訴人未依廣告內容興建 Mega mall 超大型休閒購物中心及陽光游泳池，亦未設置安親班、幼稚園、健身房及韻律教室之男女沖洗更衣室、茶香奕棋居、兒童遊戲區、生活服務台、池畔倒影等公共設施，已設置之羽球場及聽瀟流泉復不符合廣告之描繪，而認被上訴人未履行其契約義務，自屬無據。(一)系爭房屋已然興建完成，並取得使用執照，系爭房地並已移轉登記於上訴人名下，有被上訴

人提出之台北縣政府工務局八十八汐使字第一三三號使用執照、土地暨建物登記謄本在卷可稽，就系爭房地之給付言之，被上訴人已為絕大部分之給付。依兩造均不爭執之預售屋廣告固載有「摩天鎮成功整合生活機能－食衣住行育樂、自給自足，東帝士汐止摩天計劃三十三層住宅大樓群，為汐止摩天計劃的首項百億傑作，結合 Mega Mall 超大型休閒購物中心所提供之食、衣、住、行、育、樂於一體，完整自給自足機能」等語，廣告海報並有安親班、幼稚園、健身房、茶香奕棋居、韻律教室、健將羽球場、綠籬區隔帶、現代韻律教室、雅仕健身房、兒童遊戲區、3F 廣角觀景台、中央圓環大庭、聽濤流泉、生活服務台、漫步雅廷、池畔倒影、陽光游泳池之描述介紹。然依系爭房屋(單位)買賣約書及土地買賣契約書，兩造所約定之買賣標的為預售屋「摩天鎮」第 F 棟一號及十號第二十七層房屋乙戶及停車位預售屋暨及土地之應有部分，並不及於 Mega Mall 超大型休閒購物中心之建造，縱依上

訴人主張亦僅屬輔助系爭買賣標的物之效用，使房屋使用人生活較為便利，並非買賣標的之範圍。至安親班、幼稚園、健身房及韻律教室之男女沖洗更衣室、茶香奕棋居、兒童遊戲區、生活服務台、池畔倒影、羽球場、聽濤流泉及游泳池等均屬休閒育樂設施之公共設施範疇，並非系爭買賣標的物，即便尚未興建完成，亦與系爭房地、停車位之交付有間。況其中安親班、幼稚園、健身房、韻律教室、兒童遊戲區、羽球場等被上訴人均已設置，有被上訴人提出之摩天鎮公共設施照片足憑，該等設施縱不如廣告描述，惟廣告並非系爭契約之內容已如前述，上訴人購買系爭房地及車位係供居住之用，就上訴人所買系爭房地及車位整體而言，其價值或通常效用或有減少，但其減少之程度，並不影響主建物本身之效用，尚難認被上訴人就契約約定之給付有瑕疵給付或不完全給付之情事。至公平交易法規範功能在於維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮（同法第一條參照），與

民法等在保護當事人間權利義務，有所不同；縱上訴人有為不實廣告之不公平競爭行為，亦與其是否有違反本件契約義務等無涉，上訴人此部分抗辯，洵無足採。

(三)至上訴人另抗辯：被上訴人未依約興建 Mega Mall 超大型休閒購物中心及陽光游泳池，且目前僅有一處電梯正常運作，被上訴人顯未依債之本旨給付，主張同時履行抗辯權拒付價金等語。惟查 Mega Mall 超大型休閒購物中心並非契約內容之一部分，而陽光游泳池亦非瑕疵，已如前述，是上訴人自不可以開事由主張同時履行抗辯。上訴人雖另主張電梯僅有一處正常運作云云，然此為被上訴人所否認，且上訴人並未舉証以實其說，而依上訴人八十九年六月十日致被上訴人之台北四八支局第一三七四號存証信函所載，僅以被上訴人遲延完工及廣告揭示公共設施與實際施工情形大相逕庭為由，限期改善，並未敘及有關電梯不足事宜，是其主張已難採信，又縱令屬實，惟按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以

前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責，最高法院五十年台上字第一五五號判例可資參照。茲查，被上訴人係在八十九年五月三十一日催告上訴人於函到十五日辦理繳付尾款，並於同年六月二十八日通知解除契約，有前揭存証信函及回執可佐，上訴人雖辯稱有口頭向被上訴人公司職員張 主張同時履行抗辯云云，然已遭被上訴人所否認，而上訴人亦未能提出張 之地址以供本院傳喚查証，此部分自屬上訴人不能舉証證明，上訴人既未於催告期限內依約履行付款義務，依諸前開判例意旨，上訴人仍須負遲延責任甚明，被上訴人自得依約解除契約。

(四)至於上訴人另辯稱系爭房屋(車位)買賣契約之附件代辦房屋貸款委託書第一條第二項之約定，有違公序良俗及民法第二百二十二條之規定，應屬無效，被上訴人據此為本件之請求，為無理由云云，惟查，給付買賣價金乃買方依據買賣契約所應負之主要義務，其給付時即除法律另有規定或契約另有約定者，或另有習慣

者，應同時為之。民法第三百六十九條定有明文，有關預售屋之買賣，因其買賣標的物在買賣雙方訂立契約之初尚未建構，故就價金之給付時期雙方均以契約約定分期給付，且為減輕買受人一次給付之壓力，而有貸款之約定，惟買受人可自由選擇，亦可不採用辦理貸款方式而一次付清價金，查本件系爭房地已辦妥貸款手續，銀行貸款並已撥付至上訴人帳戶，由上訴人領取，此為上訴人所是認在卷，則依前開說明，上訴人自應將貸款金額給付予被上訴人，上訴人雖辯稱其並未向銀行為異議之請求或撤銷或終止委託貸款，被上訴人不得依上開規定催告解約云云，惟上訴人既有給付價金之義務，且未依約將貸款金額給付被上訴人，則上訴人為保障其價金債權，而於代辦房屋貸款委託書第一條第二項明定：「貸款金額乃屬甲方（指上訴人）欠乙方（指被上訴人）之債權，甲方不得以任何理由向乙方或銀行有關單位提出異議之請求或撤銷或終止委託貸款，否則甲方應於乙方通知十五日內將本項貸款及利息以現金一次償付乙方，逾期即以違反買賣契約論」，難認該約定有違公序良俗及民法第二百二十二條之規定，此部分上訴人之辯解，尚不足採，上訴人迄今既未付清價金尾款，依前開說明，自屬違約，故被上訴人踐行催告程序後據以解除契約，於法並無不合。

(五)再查，東帝士公司係於八十九年六月十二日變更登記為全盈隆公司，前法定代理人為陳，雖被上訴人八十九年五月三十一日之催告函，載明代表人為胡，八十九年六月二十八日之存證信函仍以東帝士公司名義為之，固屬實情。惟查，東帝士公司為被上訴人全盈隆公司之前身，僅是名稱不同，法人人格則為同一，其法定代理人為胡，有經濟部八十九年六月十二日經（八九）商字第 八九一一九二六一號函在卷可按（見原審卷第五七頁），微論胡，是否有以東帝士公司名義代理催告之權利，然被上訴人既提出上開催告函並表示對上訴人已為催告之通知，嗣並據此為解除契約之通知，則縱胡，為無權代理，被上訴人

亦已承認胡 所代理之催告行為，自仍發生催告之效力。另被上訴人雖仍以東帝士公司名義為解除契約之意思表示，基於法人人格同一之原則，該解除契約之意思表示並不因此而無效。又依上開催告及解約之存證信函觀之，寄件人均載明：「東帝士股份有限公司暨鄭 」。內容亦均自稱：「本公司（本人）」，足證被上訴人鄭 已同時表明催告及解除契約之旨，上訴人抗辯被上訴人鄭 未行使解除權，不足為取。

(六) 至上訴人另辯稱被上訴人遲延完工，伊已於八十九年六月十日發函解除契約在案云云，按給付定有確定期定者，自期限屆滿時起，債務人負遲延責任，固為民法第二百二十九條第一項所明定，但上訴人就被上訴人給付逾期之有利於己之事實，依法應負舉証證明之責，查本件系爭房屋買賣契約第六條第四款係約定，系爭房屋之興建工程，被上訴人應自申報開工日起一千七百個工作天完工，惟系爭房屋已於八十八年二月間取得使用執照，並於八十八年八月

六日辦妥所有權移轉登記與上訴人，此有被上訴人所提出之使用執照影本及建物登記簿謄本在卷可按覓原審卷第四七至五一頁，其距兩造訂立系爭買賣契約之日即八十二年七月十五日，雖已有五年又七月，但查建築上所指之工作天與日曆天有別，上訴人既未舉証證明上訴人完工時，已超過契約所訂之一千七百個工作天之事實，則其主張被上訴人遲延完工及依法解除契約，即屬無據。

(七) 綜上，被上訴人以上訴人未依約給付貸款之金額，經通知而未依約一次付清，有遲延給付價金之違約情事，而解除系爭房屋及土地買賣契約，於法有據，兩造間之買賣契約既遭被上訴人合法解除，則被上訴人請求上訴人回復原狀，依法自應准許。

五、次按契約解除，雙方互負回復原狀之義務，民法第二百五十九條定有明文，此項互負之義務，依同法第二百六十一條準用第二百六十四條之規定，於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付，最高法院四十四年台上字第七二

號判例足資參照。上訴人復辯稱縱被上訴人解除契約合法，惟被上訴人沒收之違約金過高，自應將沒收之違約金返還，並就此部分請求權依法主張同時履行抗辯權等語。是本件次應審酌者為被上訴人將上訴人已繳交之價金二百萬沒收作為違約金，有無過高情事？應否酌減？上訴人可否請求被上訴人返還並主張同時履行抗辯權？

(一)查依據兩造不爭之房屋、土地買賣契約書第十五條第二項、第十條第二項約定：「甲方（即上訴人）有經乙方（即被上訴人）通知辦理貸款手續、產權移轉手續及交屋手續，逾期達七日以上，經乙方催告仍未配合辦理之情事者，乙方得解除本契約，甲方無條件同意所繳全部價款作為乙方公司重行出售本戶房屋需費用及稅捐之抵價及損害賠償金和違約金。」，核其性質應屬民法第二百五十條前段之總額預定性違約金，惟仍有民法第二百五十一條之適用。

(二)次按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金；又約定之違約金過高者，法院得減

至相當之數額，民法第二百五十條、第二百五十二條固分別定有明文。而衡量違約金是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情形，以為酌定標準；而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院四十九年台上字第八七號判例參照）。又約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（最高法院五十一年度台上字一九號判例參照）。依據財政賦稅署核定八十二年不動產投資興建及租售業同業利潤標準，其毛利率為百分之四十四，費用率為百分之三十，淨利率為百分之十四（見本院卷第五九頁），系爭房地總價值為六百五十七萬元，依上開標準，被上訴人可得之淨利為九十一萬九千八百元。

(三)至被上訴人雖主張系爭房地倘上訴人不違約，被上訴人可取得所餘價金四百五十七萬元，然因上訴人違約，系爭房地因受房地產市場價格下跌影響，再轉售時之價格與原買賣總價之差

額，應屬預期利益之損失，參酌另案八十九年訴字第二一七六號核減違約金事件中就摩天鎮預售案內e棟六號二八樓及地下第五層車位編號第二六九號房屋，委請台灣覺達鑑定中心鑑定之結果，顯示該建物自八十二年七月至八十九年十月跌幅高達百分之三十點四四，而類推至本案系爭房屋，可知被上訴人亦受有一百九十九萬九千九百零八元之跌價損害云云，惟依民法第二百零六條規定意旨推之，因契約解除所生未來可能遭受之損害，並不在審酌違約金之範籌，是轉售可能之跌價損失，不得作為被上訴人之損失計算參見最高法院八十六年度台上字第一八四號判決要旨），故被上訴人於解除契約後轉售所生之損失，非屬上訴人履行原契約時被上訴人所得之利益，尚不得作為被上訴人損失之依據。

(四)至被上訴人另主張系爭房地委託訴外人甲桂林公司包銷，被上訴人已給付之廣告服務費用為三十三萬九千二百零三點七五元部分，固據其提出廣告業務企劃合約書影本一份，及甲桂林

公司之王又新在另案就摩天鎮房屋銷售情形所為之証詞，及甲桂林公司之說明書影本各一件為証（見本院卷第六十至六九頁），惟前開廣告合約僅係被上訴人與訴外人甲桂林公司間之包銷合約，至於事實上甲桂林公司代銷售本件系爭房屋究獲得被上訴人給付之廣告服務費數目，被上訴人仍無法舉証以資證明，此部分其主張受有損害亦難採信。

(五)至於被上訴人主張其因上訴人解約後，再行銷售費用亦為總價款百分之五，即以系爭房地跌價後金額之百分之五計算應為二十二萬八千五百零四點六元，亦屬其所受之損害云云，惟查，系爭再行銷售佣金並非被上訴人將系爭房屋銷售與上訴人時所支出之銷售佣金，而係兩造於於解除契約後，被上訴人另行銷售系爭房屋之新支出，依上開說明，縱令上訴人對其銷售佣金之金額未加爭執，亦不得認為係被上訴人為履行本件買賣契約所受之損失，況被上訴人就其將系爭房屋再行銷售之銷售佣金，並未據提出具體事証以資證明，此部分其主張自不足為

採。

(六)末查，上訴人辯稱依內政部八十九年台內(八九)地字第八九七 一三號公告修訂之預售屋買賣契約書範本，規定賣方沒收房地總價款最高不得超過百分之十五，本件起訴時間在八十九年，雖雙方締約時間在八十二年，縱前開標準主管機關在修正前係百分之二十，就本件違約金而言均嫌過高，且管銷費用與鄭 無關，不得作為鄭 之損害云云，然查系爭房屋係由被上訴人鄭 提供土地興建，系爭房屋與土地實具有不可分之關係，房屋之銷售同時亦包含有土地之銷售，此觀之兩造所訂之系爭房地買賣契約中亦明示房地買賣契約與房屋買賣契約兩者具有不可分之併存關係，故上訴人所辯其管銷費用與鄭 提供土地興建無關，顯不足採，至內政部所訂頒之買賣契約範本僅係就沒收之金額訂出上限標準，且係供參考之用，並無拘束力，本院參酌財政部賦稅署所核定之八十一年度不動產投資興建及租售業同業利潤標準，並審酌上訴人已繳納價金二百

萬元(其餘所繳納者係屬規費、代書費等，非買賣價金被上訴人所受利益之程度，暨上訴人若能如期履行時，被上訴人可享受之一切利益，及其他一般客觀事實、社會經濟狀況，認本件被上訴人沒收上訴人所繳價金二百萬元係占總價金百分之三十、四四，尚嫌過高，並參酌被上訴人依前開財政部賦稅署所訂頒之營業淨利標準為百分之十四，及內政部所修訂之買賣契約範本，認被上訴人可獲得之淨利應為買賣售價之百分之十五即九十八萬五千五百元，尚稱允當，查系爭房屋部分之總價為四百四十六萬七千 六 百 元(計 算 方 式 $3236800 + 1230800 = 4467600$ 元)，土地之總價為一百一十萬零二千四百元(計算方式 $579200 + 1523200 = 2102400$ 元)，則被上訴人全盈隆公司得沒收之違約金為六十七萬零一百四十元($4467600 \times 0.15 = 670140$ 元)，被上訴人鄭 得沒收之違約金為三十一萬五千三百六十元($2102400 \times 0.15 = 315360$ 元)，然被上訴人全盈隆公司已收取房屋價金一百零五萬五千

元，鄭 已收取土地價金九十四萬五千元（見本院卷第一七五頁），故被上訴全盈隆公司應返還上訴人三十八萬四千八百六十元（計算方式 1055000-670140=384860元），鄭 應返還上訴人六十二萬九千六百四十元（計算方式 945000-315360=629640元）。

六、綜上所述，本件買賣契約既經被上訴人合法解除，從而，被上訴人依回復原狀之法律關係請求上訴人將座落台北縣汐止市保長坑段保長坑小段第二四六號土地，面積一萬三千零三十五平方公尺，所有權應有部分二十萬分之一九五移轉登記予被上訴人鄭 ；將門牌號碼台北縣汐止市大同路三段六一九號二十七樓房屋所有權全部及如附表所示共同使用部分建號房屋所有權之應有部分，移轉登記予被上訴人全盈隆公司，自屬有據，應予准許。惟上訴人所為同時履行之抗辯，在前項理由所述金額範圍內，並無不合；爰諭知於被上訴人全盈隆公司返還上訴人三十八萬四千八百六十元，被上訴人鄭 返還六十二萬九千六百四十元之同

時，上訴人方有移轉登記上開不動產所有權予被上訴人之義務。是則，原審所為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤；上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。並就被上訴人應為之對待給付，變更為如主文第三項所示。

七、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

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

中華民國九十一年十一月十三日

民事第四庭審判長法官 李

法官 楊

法官 張

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。
中華民國九十一年十一月十四日

書記官 應

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

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。

貳
、
行政函釋編

消費者保護法

第一章 總 則

第二條 本法所用名詞定義如下：

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

【釋示要旨】

1 醫療機構提供之服務無排除於消保法適用之外。
(91.3.28.消保法 0910000331 號函)

- 2 信用合作社轉賣抵押之不動產，苟買受人為消費者，即有消保法相關規定之適用。(91.7.23消保法091000772號函)
- 3 戶政、監理機關依據法規命令收取之規費，無消保法適用，民眾向寺廟點光明燈之收費，告知「有消保法之適用」。(91.8.9消保法091000837號函)
- 4 旅行業對顧客提供之旅遊服務，為消費者保護法所稱之服務。(91.8.23消保法091000918號函)
- 5 公司假徵才，苟應徵人員以個人名義購買公司產品，且不再用於生產之最終消費時，則有消保法相關規定適用。(91.9.25消保法091000103號書函)
- 6 土地出租人非屬「企業經營者」，承租人非屬「消費者」，則無消保法之適用。(91.10.14消保法091000145號函)
- 7 消費者與企業經營者間如有珠寶黃金商品之消費爭議，應有消保法之適用。(91.12.5消保法091000134號函)
- 8 消費者已有檢視商品之機會，即難遽論有郵購買賣之適用。(92.2.13消保法092000018號函)
- 9 消費者於書展展覽會購買圖書，原則上非屬訪問買

賣。(92.2.13消保法0920000190號函)

10 農藥使用者其使用農藥之目的在於生產農作物販售所需，及非屬消保法適用範圍之消費者。(92.5.13消保法092000618號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年三月二十八日
消保法字第 九一 三三一號

受文者：立法院張蔡委員美

【主旨】

關於 貴委員就本會業務執掌事項之質詢，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、依據 貴委員九十一年四月十四日於立法院衛生環境及社會福利委員會書面質詢辦理。
- 二、有關質詢「醫療機構有無商品製造人責任適用、誇大療效之廣告是否為醫療契約內容、是否有改善醫病資訊不對等之機制」乙案，本會敬答復如下：

(一)現行消費者保護法中並無將醫療機構所提供之服務排除於消保法之適用，故醫療機構所提供之服務，仍有消保法應確保無安全或衛生上之危險等規定之適用。民法第一百九十一條之一所規定商品製造人責任僅限於「商品」，且得主張免責，此與消保法無論是商品或服務皆採無過失責任之規定，消保法之保護顯較民法周詳。

(二)消保法第二條第二項規定，企業經營者係指以設計、生產 或提供服務為營業者。同法第二十二條規定：「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」。故消費者得依消保法第二十二條規定，主張醫療機構應依其醫療廣告之內容負責。

(三)另為改善醫療服務資訊之提供，本會除促請中央衛生主管機關加強辦理宣導事宜外，並審議醫院住院須知範本草案，促使病患注意住院時相關事項，以達醫病資訊之相互交流。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年七月二十三日
消保法字第 九一 七七二號

受文者：臺東縣政府

【主旨】

貴府函詢信用合作社轉賣抵押之不動產，信用合作社是否屬消費者保護法所稱之企業經營者，復如說明二，請 查照。

【說明】

一、復 貴府九十一年七月八日府行法字第 九一 六九 一二號函。

二、所謂企業經營者，依消費者保護法第二條第二款規定，是指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。信用合作社承受債務人抵押之不動產後，將該不動產出賣與第三人，即屬一般房屋銷售之買賣行為，如買受人為消費者保護法中以消費為目的而為交易之消費者，則即有消費者保護法相關規定之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年八月九日
消保法字第 九一 八三七號

受文者：俞 君

【主旨】

「台端函詢消費者保護法定型化契約相關問題，復如說明，請 查照參考。」

【說明】

- 一、依據財團法人中華民國消費者文教基金會中區分區函轉台端聲請書辦理。
- 二、有關民眾向戶政機關申請戶籍謄本或監理機關辦理車輛檢驗，其繳納規費之「告示」；及向財團法人學校申請成績證明書或寺廟點光明燈收取費用之「告知」，是否適用消費者保護法（以下簡稱消保法）定型化契約相關規定疑義一案，本會意見如次：
 - (一)按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，為消保法第二條第一至三款所明文。至所謂「消費」，指不再用於生產之最終消費而言，本會八十四年四月六日消保法 三五—號函釋有案。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。
- (二)戶政機關、監理機關係依據法律授權訂定之法規命令而收取戶籍謄本、車輛檢驗規費，係屬國家統治作用作為，屬公行政領域，尚無消保法相關規定之適用。
 - (三)財團法人學校之成績證明書，其性質尚包含有學籍證明等公權力在內，故亦無消保法之適用。另民眾向寺廟訂點光明燈，其性質為一般之私法行為，消費關係既存在寺廟與消費者間，自有消保法之定型化契約平等互惠原則等規定之適用。

三、復請 參考。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年八月二十三日
消保法字第 九一 九一八號

受文者：交通部觀光局

【主旨】

貴局所詢「消費者保護法部分條文修正草案，關於郵購買賣之適用範圍，增訂第十九條之一規定服務交易準用同法第十九條第一項規定，該服務是否包括旅遊服務商品」一案，檢附本會八十七年五月十一日台八十七消保法字第 五六一號函，請 查照。

【說明】

復 貴局九十一年八月十六日觀業字第 九一

一九三九六號函

【附錄】

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國八十七年五月十一日
台八十七消保法字第 五六一號

受文者： 市旅行商業同業公會

一、交通部觀光局轉 貴會八十六年三月九日函 敬悉。

二、查旅行業對顧客提供之旅遊服務，為消費者保護法所稱之服務，其與消費者所生之關係為消費關係，應無疑義，故旅行業因其服務之提供所生之責任，自有消費者保護法相關規定之適用。

三、復請 查照。

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國九十一年九月二十五日
消保法字第 九一 一 六三號

受文者：南投縣政府

【主旨】

函詢公司假徵才之名，而販售公司產品是否屬消費事件一節，本會復如說明，請查照參考。

【說明】

一、覆 貴府九十一年九月十日府行救字第 九一 一五八 五二 號函副本。

二、消費者保護法(下稱消保法)係以消費關係為規範範圍，只要企業經營者與消費者間存在有消費關係，即有消保法之適用。其中所謂之「消費」，係指不再用於生產情形下的最終消費而言。

三、應徵人員如係以個人名義或親人名義購買公司產品，且為不再用於生產之最終消費時，公司即為經銷商品之企業經營者，購買者則為使用商品之消費者，自有消保法相關規定之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年十月十四日
消保法字第九一 一一四五號

受文者：陳 君

【主旨】

台端來函詢問「如某土地出租人要求承租人以高於鄰地價位承租，才願意再續租，是否涉有違反消保法相關規定」一案，本會意見如說明二，請 參考。

【說明】

一、依據台端本(九十一)年九月二十三日來函辦理。

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」、「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關係」分別為消費者保護法第二條第一款、第二款、第三款所明定。台端所詢事項，參諸前揭法條對消費者、企業經營者及消費關係之定義，倘所稱之土地出租人，非屬「企業經營者」、承租人非屬「消費者」，尚無消費者保護法之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年十二月五日
消保法字第九一 一三六四號

受文者： 股份有限公司

【主旨】

貴公司來函詢問「珠寶黃金等貴重物品退貨或換

貨是否應比照消費者保護法之相關規定？」一案，本會意見如說明二，請參考。

【說明】

一、依據貴公司本（九十一）年十一月十五日來函辦理。

二、消費者保護法（下稱本法）係以消費關係為其規範範圍，只要存在消費關係，均應適用本法。所謂消費關係，依本法第二條第三款規定，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。消費者與企業經營者間，如有珠寶黃金等商品之消費爭議，應有本法之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年二月十三日
消保法字第 九二 一八九號

受文者：孫 君

【主旨】

台端函詢是否為特種買賣一案，本會意見如說明二，請查照參考。

【說明】

一、依據台端九十二年一月二十九日來函辦理。

二、按郵購買賣依消費者保護法第二條第十款之規定，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。」台端來函所詢事項是否為郵購買賣，仍應就具體事實有無符合上該條款之要件認定，倘消費者已有檢視商品之機會，即難遽論有郵購買賣之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年二月十三日
消保法字第 九二 一九號

受文者：王 君

【主旨】

台端函詢消費者於展覽會場購買商品是否屬訪問買賣一案，本會意見如說明二，請查照。

【說明】

- 一、依據台端九十二年二月三日申請函辦理。
- 二、查訪問買賣依消費者保護法第二條第十一款之規定，係指「企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售」所為之買賣。「消費者於書展展覽會場購買圖書，原則上非屬訪問買賣，惟實際仍應就具體個案事實有無符合上該條款之要件認定。消費者主動至展覽會場所生之買賣行為，與「訪問買賣」之定義尚有不符。
- 三、台端如認權利受有侵害，擬向有關機關申訴時，得依消費者保護法第四十三條之規定，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，或可打一九五 全國性消費者服務專線電話申訴及諮詢；如未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴；消費者於申訴未獲妥適處理時，亦得依消費者保護法第四十四條向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年五月十三日
消保法字第 九二 六一八號

受文者：臺灣臺南地方法院

【主旨】

貴院民事庭函詢消費者保護法有關農藥使用損害賠償與經銷商認定標準等消費者保護問題，本會意見如說明，復請 查照參考。

【說明】

- 一、覆 貴院民事庭九十二年三月十四日九十一年南院鵬民繼訴字第一八八五號函。
- 二、所謂「消費者」，依消費者保護法（下稱消保法）第二條第一款規定，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務之人，其中所為之「消費」，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言。苟農藥使用者其使用農藥之目的在於生產農作物販售所需，即非屬消保法適用範圍之消費者，應回歸民法相關規定。
- 三、倘農業之標示符合農藥管理法、商品標示

法、與消保法標示規定，則消保法所稱之消費者購買標示為適用於水稻病害防治之農藥，卻未將該等農藥使用於水稻，而使用在芒果病害防治以致產生損害，此損害與企業經營者之商品標示消費資訊提供似無因果關係。

四、至於消保法第八條第一項「經銷商」定義與認定標準？查消費者保護法第二條第二款規定：「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」，故只要屬經銷商品為營業者，即符消費者保護法「經銷商」之定義。故一般商品零售商或販售特種商品之特約商店，苟非屬設計、生產、製造、輸入為營業者，或消費者保護法第八條第二項之改装、分裝等企業經營者，應屬消費者保護法之「經銷商」。

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 留遊學涉消費糾紛業務，由中央目的事業主管機關依消保法規定，轉請地方主管機關辦理。（91.11.20 院授消督 0910001322 號函）

2 網路線上遊戲之主管機關，在中央為經濟部，若涉及網路環境硬體及接取服務等交通部主管業務時，請經濟部協調交通部處理。（91.11.21 院授消督 0910001331 號函）

3 婚友社及婚姻仲介業之主管機關，在中央為內政部。（92.3.20 院授消督 0920000365 號函）

行政 院 函

中華民國九十一年十一月二十日
院授消督字第 九一 一三二二號

受文者：教育部

【主旨】

「留、遊學服務業分工管理機制處理原則」第三條第四款修正為「留、遊學涉及消費糾紛業務事宜，由中央目的事業主管機關依消費者保護法規

定，轉請地方主管機關辦理，請 查照辦理。

【說明】

依據本院消費者保護委員會案陳該會九十一年十月卅一日第九十五次委員會議決定辦理。

【附錄】

行政院消費者保護委員會第九十五次委員會議

中華民國九十一年十月卅一日

「留、遊學消費糾紛之主管機關」協調情形，謹報請 鑒察。

決定：

- 一、洽悉。
- 二、辦院函請教育部修正「留、遊學服務業分工管理機制處理原則」第三條第四款之內容。

行 政 院 函

中華民國九十一年十一月二十一日
院授消督字第 九一 一三三一號

受文者：經濟部、交通部

【主旨】

關於「網路線上遊戲」之主管機關一案，請依核示事項辦理，請 查照。

【說明】

依據本院消費者保護委員會案陳該會九十一年十一月三十一日第九十五次委員會議決定辦理。

【核示事項】

- 一、「網路線上遊戲」之目的事業主管機關，中央為經濟部，地方為直轄市、縣市政府工商單位；「網路線上遊戲」業務若涉及網路環境之硬體及接取服務等交通部主管業務時，請經濟部協調交通部處理。
- 二、本院八十八年七月二十九日台八八院消督字第 九三八號函及本院消費者保護委員會九十年一月八日消保法字第 九一 四一號函釋內容，配合本次核示內容修正。
- 三、請經濟部會同交通部研訂「網路線上遊戲定型化契約範本」，並於本（九十一）年十二月底前送本院消費者保護委員會審查。

行政 院 函

中華民國九十二年三月二十日
院授消督字第 九二一 三六五號

受文者：內政部、經濟部、行政院新聞局

【主旨】

關於「婚友社及婚姻仲介業」之主管機關一案，請依核示事項辦理，請 查照。

【說明】

依據本院消費者保護委員會案陳九十二年三月五日該會第九十九次委員會議決定辦理。

【核示事項】

- 一、請內政部（戶政司）為「婚友社及婚姻仲介業」之中央目的事業主管機關，並於本（九十二年）四月底前研訂完成婚姻仲介定型化契約範本草案送本院消費者保護委員會審查。
- 二、有關婚姻仲介業商業登記事宜，請內政部、經濟部儘速協商解決，並於本年三月底前將結果復知本院消費者保護委員會。
- 三、請行政院新聞局協助內政部管理婚姻仲介之廣告，不得違反公序良俗及誇大不實。

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 依消保法第七條之立法意旨，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。（92.3.20消保法 092000371 號函）

2 醫療行為雖有消保法適用，但當符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性時，雖有損害發生仍可免損害賠償責任。（92.3.25消保法 092000392 號

函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年三月二十日
消保法字第 九二 三七一號

受文者：黃 君

【主旨】

台端函詢有關消費者保護法第七條中「服務」之涵義等問題一案，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 台端九十二年三月七日函。
- 二、按消費者保護法（以下簡稱消保法）部分條文業已於九十二年一月二十二日修正公布，先予敘明。次按「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。」及「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。」為現行消保法第二條第二款及第七條所明定。來函所詢「消費者保護法第七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，依消保法第七條之立法意旨觀之，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。

三、台端若因消費關係發生消費爭議，可先依消保法第四十三條規定，向企業經營者、消費者保護團體或各縣市政府消費者服務中心或其分中心申訴（全國性消費者服務專線電話：一九五五）。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年三月二十五日
消保法字第 九二 三九二號

受文者：高雄市政府

【主旨】

有關 貴府函詢醫療疏失爭議是否適用消費者保護法（以下簡稱本法）一案，復如說明二，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十一年十一月十四日高市府建二字第 九一 五六七三一號函。
- 二、有關醫療疏失爭議是否適用本法，可分為實體上醫療行為是否適用本法第七條之無過失責任規定，及程序上醫療爭議是否可適用本

法之消費爭議處理程序，分別說明如下：

(一)醫療行為有無本法第七條之適用

1. 依立法院所通過附帶決議，醫療行為仍為消費行為，但是否有本法第七條無過失責任規定之適用，尚有爭議。

2. 醫療行為雖有本法之適用，然並非發生損害之結果，必然須負損害賠償之責，仍應審究該醫療行為是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。按從事提供服務之企業經營者應確保其提供之服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，本法第七條第一項定有明文。次按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，為本法第七條之一明文規定。故本法對於提供服務者所負之無過失責任並非毫無界限，此觀諸九十二年

一月二十二日修正通過後之本法第七條及第七條之一，對於企業經營者之責任要件及舉證責任之規定，已限縮無過失責任之範圍可知。至於醫療過程中可能發生不可控制之變數，若符合消保法第七條之一之認定標準，自可排除無過失責任之適用。況每一行業均有其不確定性及危險性，不應僅因醫療服務恒具「無法確定之變數」為由，遽論與本法所規範之服務目的不相容，顯非的論。

(二)醫療爭議之處理程序

1. 醫療爭議處理程序應朝建立多管道解決紛爭方式。
2. 醫療法第七十四條規定本身無排他之效力。
3. 消費者得自主選擇依本法所規定之消費爭議處理程序，或依醫療法規定之調處程序，或依民事訴訟法規定聲請調解方式解決紛爭。

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

【釋示要旨】

1 「熟客券」記載使用期限時，須符一定條件，方符誠信與平等原則。(92.5.16.消保法 092000636 號函)

2 電影院片面禁止消費者攜帶外(熱)食入場規定，倘目的係利用優勢地位，限制消費者只能向其販賣部購買較高之商品，以牟取利益時，該等片面規定難認符合平等互惠原則。(91.6.20.消保法 091000663 號函)

3 健康事業公司有權修改會員規定與守則及須得其書面同意方得退會等規定，似違平等互惠與誠信原則。(92.4.10.消保官 0920002466 號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年五月十六日

消保法字第 九二 六三六號

受文者：臺北市政府

【主旨】

貴府函詢企業經營者販售之「熟客券」背面記載使用有效期限，逾期使用不接受消費者退費或延長使用之要求，是否違反消費者保護法第十二條誠信原則顯失公平，本會意見如說明，復請查照參考。

【說明】

一、覆 貴府九十二年三月三十一日府法保字 第九二二八四二四 號函。

二、消費者保護法（下稱消保法）第十二條第一項：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效」。同法施行細則第十四條：「定型化契約條款，有下列情形之一者，為違反平等互惠原則 三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。」。

三、消費者如一次購買原價十張一千元並一次付清之「熟客券」，則企業經營者即以九折計算，合計以一本十張九百元一次付清（每張折扣十元），該券如逾期未使用即不接受退費或延期使用，則消費者每張損失九十元，此一情形，應可認係構成施行細則第十四條第三款所規定之消費者違約，負擔顯不相當之賠償責任情事，而認為違反平等互惠原則。

四、同法施行細則第十二條亦規定：「契約之一般條款不論是否記載於定型化契約，如因字體、印刷、或其他情事，致難注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。」

五、基於平等互惠原則，並考量企業經營者之經營成本與消費者須首購時一次繳清「熟客券」全部消費款項，如果企業經營者於「熟客券」記載使用期限時，須符合下列條件，以免違反誠信與平等原則：

（一）該使用期限之記載，應記載於「熟客券」正面。

- (二)記載於正面之使用期限文字，須用明顯字體或顏色突顯出來，促使消費者注意。
- (三)當使用逾期限時，企業經營者應提供可依「顧客券」折扣數多寡決定退費之標準或延期使用之方式，供消費者選擇。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年六月二十日
消保法字第 九一 六六三號

受文者：臺北市政府新聞處

【主旨】

貴處函詢有關電影院禁止消費者攜帶外(熱)食入場，是否違反消費者保護法令相關問題，復如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴處九十一年六月七日北市新一字第 九一三 五 五七 號函。
- 二、所詢相關問題，本會意見如次：
 - (一)按政府、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。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。定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。消費者保護法第五條、第十一條第一項、第十二條第一項分別訂有明文。

(二)電影院片面禁止消費者攜帶外(熱)食入場之規定，倘其目的係利用其優勢地位，限制消費者只得向其販賣部購買價格較高之食物或熱食，以牟取利益時，該等片面規定即難認為符合平等互惠原則。

(三)若電影院認有禁止消費者攜帶外食之必要，以維護其他消費者之權益時，則必須在業者與消費者受到相同之限制下，始可對消費者為此等要求，且應以顯著明確方式預先告知消費者，充實消費資訊，以利消費者採取正確合理之消費行為。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年四月十日
消保官字第 九二一 四六六號

受文者：行政院體育委員會

【主旨】

檢送本會消費者保護法專案研究小組會議就「維京群島商加州健康事業有限公司之『會員協議書』及『會員守則與規範』等定型化契約，部分條款有違反消費者保護法第十一條及十二條規定之嫌，對消費者顯失公平一案」會議決議，請查照。

【說明】

一、本案係依九十二年二月十四日本會消費者保護法專案研究小組第四十四次會議決定辦理。
二、本會議決議如次：「一、按消費者保護法（以下簡稱消保法）第二條第七款規定，定型化契約指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款。加州健身中心之會員協議書及『會員守則與規

範』等條款，均屬加州健身中心為與不特定多數人訂立契約之用，而單方預先擬定之契約條款，故應為消保法規定之定型化契約。
二、又依消保法第十一條第一項規定：『企業經營者在定型化契約中所使用之條款，應本平等互惠之原則。』第十二條第一項規定：『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。』同條第二項第一款規定，定型化契約中之條款違反平等互惠原則者，推定其顯失公平。加州健身中心前開協議書第四點、第五點、第七點至第九點，似均違反平等互惠及誠信原則，對消費者顯失公平。」
三、第四點有關「按月繳納月費」之規定，因至少須訂十二個月期限的繼續性契約，限制消費者提出不定期限之選擇，似有違反消保法第十二條第二項第二款規定，定型化契約之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。第五點有關會員須得該公司書面同意後方得退會之規定，違反繼續性

契約應給予當事人隨時終止契約權限之基本法理。第七點有關該公司有權隨時修改會員規定與守則中之規定，致權利義務完全由一方決定，違反誠實信用原則。第八點有關會員違約時，公司得於通知該會員後，逕行終止其會籍，已繳納費用亦不退還之規定，使會員不論違約情節輕重，凡違反協議者均遭終止契約，負擔不相當之賠償責任，依消保法施行細則第十四條規定，為違反平等互惠原則。第九點有關會員同意該公司毋庸負擔任何法律上責任之規定，使會員拋棄消保法第七條之損害賠償請求權，公司則完全免責，違反消保法第十條之一之規定，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排除。

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 各主管機關訂定定型化契約範本，目的為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，範本之性質僅供參考。(91.2.7.消保法(010000156號函))

2 各中央主管機關契約範本之發布，其目的在提供企業經營者及消費者作為訂定契約參考用，不具消保法第十七條第二項之效力。(92.3.4.消保法(092000288號書函))

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年二月七日
消保法字第 九一 一五六號

受文者：內政部警政署

【主旨】

貴署函詢「保全業者自訂之契約與定型化契約範本有所抵觸疑義？」一案，復如說明二，請查照。

【說明】

- 一、復 貴署九十一年一月二十四日（九一）警署刑偵字第一七九九七號函。
- 二、關於貴署函詢「系統保全服務定型化契約範本」有關疑義問題，本會意見如次：
 - （一）有關本會協調各主管機關訂定定型化契約範本，目的為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，但範本之性質僅供參考，尚無法之拘束力。惟若業者所訂之系統保全服務契約，違反消費者保護法（下稱消保法）第二章第二節及消保法施行細則第二章第二節之規定，消費者得主張無效或不構成契約之內容，中央及地方主管機關亦得依據主管法規或消保法第四章規定，為行政監督權之行使，如具備主管法令或消保法第六章罰則之規定，亦得據以處罰。
 - （二）貴署如認有使「系統保全服務定型化契約範本」具有強制力之必要時，亦得依消保法第十七條規定，公告其應記載及不得記載事項，惟公告前仍請送本會審查，俾期周延。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年三月四日
消保法字第九二 二八八號

受文者：

國際法律事務所

【主旨】

貴事務所函詢定型化契約範本之拘束力及應記載或不得記載事項是否溯及既往一案，復如說明，請 查照參考。

【說明】

- 一、依據 貴事務所九十一年十一月十五日來函辦理。
- 二、所詢相關問題，本會意見如次：
 - （一）各中央主管機關契約範本之發布，其目的在提供企業經營者及消費者作為訂定契約參考之用，具教育與示範作用。契約範本內容與契約之應記載或不得記載事項有別，故不具有消費者保護法第十七條第二項之效力。
 - （二）中央主管機關公告之契約應記載或不得記載事項，多載明自公告後一段時間方開始實施，此時方產生消費者保護法第十七條所規

定之強制效果，避免對於當事人造成太大衝擊。至於企業經營者與消費者在公布前所締結之契約，依法律不溯及既往原則，雖不在規範之內，但消費者可據此公告之內容與企業經營者商討換約事宜，且法院於辦理應記載及不得記載事項公告前之相關定型化契約條款之效力等案件時，仍得將該應記載及不得記載事項之內容當成法理而為適用。

三、復請 參考。

第三節 特種買賣

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

郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。

契約解除者，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 生鮮商品利用無店舖販賣系統銷售，如符合郵購買賣定義，即應有消保法第十九條規定之適用。(92.3.12.消保法 092000318 號函)

2 企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者

有機會於適當時間內得以檢視該數位化商品者，方可認為其交易非屬郵購買賣。(92.3.25.消保法 092000393 號函)

3 實際交易型態與郵購或訪問買賣定義不符者，即無消保法第十九條第一項七日猶豫期間之適用。(91.10.18.消保法 0910001163 號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年三月十二日
消保法字第 九二 三一八 號

受文者：財團法人 優良食品發展協會

【主旨】

有關 貴會函詢利用無店舖販賣系統銷售之生鮮食品是否需適用消費者保護法第十九條規定一案，本會意見如說明，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴會九十二年二月二十一日 優食字第九二 三二號函。
- 二、依消費者保護法第二條第十款之規定，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。」同法第十九條規定，「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，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。」
- 三、貴會來函所詢有關生鮮食品利用無店舖販賣系統銷售等事項，如符合上該條款之要件，即應有消費者保護法第十九條之適用。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年三月二十五日
消保法字第 九二 三九三號

受文者：

科技股份有限公司

【主旨】

有關貴公司函詢於網站提供消費者付費下載數位軟體產品之交易是否屬於消費者保護法（以下簡稱本法）第十九條規範之郵購買賣或訪問買賣乙案，復如說明二，請 查照。

【說明】

- 一、復 貴公司九十一年十二月十二日 消費者保護字第 一號函。
- 二、查本法第二條第十款規定，所謂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。故若企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品者，才可認為其交易非屬本法所稱之郵購買賣。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年十月十八日
消保法字第 九一 一一六三號

受文者：林 君

【主旨】

台端函詢有關商品退換等問題一案，本會意見如說明，復請 參考。

【說明】

- 一、復 台端九十一年十月七日申請函。
- 二、按「郵購買賣：指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態。」、「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，而發生之買賣行為。」、「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。」及「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。」分別為消費者保護法

(以下簡稱本法)第二條第八款、第九款、第十九條第一項及第二十二條所明定；又「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」及「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。」亦為本法施行細則第三條第二十三條所明定。

三、來函第二點所陳「在營業店內，所展示銷售商品若無故障，消費者是否具備『在一定期限內，不需述明理由，退換商品』權利」一節，倘實際交易型態與本法郵購買賣與訪問買賣規範之定義不符，即無本法第十九條第一項七日猶豫期間之適用。惟企業經營者倘以「消費者可在一定期限內，不需述明理

由「退換商品」為廣告內容，此時消費者所負之義務不得低於廣告之內容。

四、來函第三點及第五點所陳述退換貨品地點及退還差價問題，本法並無特別規範，惟企業經營者倘以之為廣告內容，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。

五、來函第四點所陳係屬公平交易法範疇，經查台端之申請函已自行併送行政院公平交易委員會，本會即不再另函移送。

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，應附中文字標示及說明書，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。

【釋示要旨】

1 商品標示法未規範至附贈商品部分，經濟部已研修將其納入商品標示法修正草案中。（91.11.8.經商

09100265060 號函）

經 濟 部 函

中華民國九十一年十一月八日
經商字第 九一 二六五 六 號

受文者：台灣區 工業同業公會

【主旨】

有關 貴會函詢商品標示法未規範至附贈商品部份，是否影響消費者權益問題，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依據行政院消費者保護委員會九十一年十月三十一日消保法字第 九一 一一三三 號函轉 貴會九十一年十月二十三日九一皂英字第 九四號函辦理。
- 二、關於商品標示法未規範至附贈商品乙案，為避免影響消費者權益，本部已於研修「商品標示法」草案中將贈與商品明文規範；在未立法公布施行前，本部亦將請各縣市政府加強相關宣導輔導等事宜。

第四章 行政監督

第三十三條 直轄市或縣(市)政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。

前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：

- 一、向企業經營者或關係人查詢。
- 二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。
- 三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。

四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。

五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。

【釋示要旨】

1 消保法第三十三條之調查權與銀行法第四十八條第二項規定並無排除適用上之疑義。(91.8.23消保法0910000919號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年八月二十三日

消保法字第九一 九一九號

受文者：高雄市政府

【主旨】

貴府函詢「消費者保護法第三十三條規定直轄市政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者財產上之虞者，應即進行調查，該調查權與銀行法第四十八條第二項規定事項間，無排除適用上之疑義」，復如說明二，請查照。

【說明】

一、復 貴府九十一年七月二十三日高市府消保官字第 九一 三四七 號函。

二、(一)查直轄市或縣市政府認為企業經營者提供之商品或服務，有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞時，即可進行調查及為必要之措施，消費者保護法第三十三條至三十七條訂有明文；另依同法第三十八條規定，中央目的事業主管機關認為必要時，亦得為上開調查及措施。

(二) 銀行與消費者間所簽定之房屋貸款定型化契約，倘所約定之利率已因情事變更而發生變動，繼續適用原約定利率顯有損害消費者財產之虞時，直轄市或縣市政府得依據前揭法條規定進行調查，惟應注意銀行法第四十八條第二項關於保密之規定。

第五章 消費爭議

第一節 申訴與調解

第四十五條之四 關於小額消費爭議，當事人一方無正當理由，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，應經全體調解委員會過半數之同意，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。
1 消保法第四十五條之四第四項之小額消費爭議額度

為新台幣十萬元。(92.5.26.院臺聞 0920020214 號令)

行 政 院 令

中華民國九十二年五月二十六日
院臺聞字第 九二 一一 二一四 號

【主旨】

依消費保護法第四十五條之四第四項訂定小額消費爭議之額度為新台幣十萬元。

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二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。

【釋示要旨】

1 消費者與消費者保護團體提起之消費訴訟，均得依消保法第五十一條規定請求懲罰性賠償金。(91.8.12.消保法 091000841 號書函)

行政院消費者保護委員會 書函

中華民國九十一年八月十二日

消保法字第九一 八四一號

受文者：陳 君

【主旨】

台端函詢消費者保護法相關問題，復如說明，請查照參考。

【說明】

一、依據 台端五月二日及六月六日信函辦理。
二、台端所詢相關問題，本會意見如下：

(一)民法第一百五十四條第二項前段之「貨物標定賣價陳列，視為要約。」就其文義觀之，係就實體商品標定賣價陳列者，所為之擬制效力規定。拍賣網站網頁有促銷（特價）品之商品規格、價格之表示，似與實物標價情形仍屬有間。

(二)有關消保法中廣告之性質，為避免企業經營者以不實之廣告侵害消費者，消保法第二十二條規定，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，若消費者因廣告而與企業經營者訂立契約，則廣告之內容即因消保法第二十二條之強制規定，而成為契約內容之一部分。

(三)消保法第五十一條引進懲罰性賠償制度，其目的係為促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。依消保法第五十一條規定，消費者依照消保法所提之訴訟，如果係因企業經營者故意所致之損害，得請求損害額二倍以下之懲罰性賠償金；如果係因企業經營者過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

(四)另消保法第五十一條之規定，在消費者個人因消費關係或消費者保護團體依消保法第四十九條、第五十條以自己名義所提起之消費者賠償訴訟，均有適用。

三、復請 參考。

第六十四條 本法自公布日施行。

【釋示要旨】

1. 消費者購買之預售屋，倘係於消保法施行後始建造完成並交付，消費者因使用該房屋所產生之爭議，自有消保法之適用。(92.5.19消保法0920000647號函)

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十二年五月十九日
消保法字第 九二 六四七號
受文者： 大廈管理委員會

【主旨】

貴管理委員會詢問「消費者保護法第五十一條之適用與否問題」一案，本會意見如說明，請查照參考。

【說明】

- 一、復 貴管理委員會九十二年四月二十四日來函
- 二、(一)查消費者保護法(下稱消保法)係於民國八十三年一月十一日公布施行，故消保法中之相關規定應於公布施行後始有適用。
- (二)消費者所購買之預售屋倘係於消保法施行

後始建造完成並交付，消費者因使用該房屋所產生之爭議，自有消保法之適用，來函所詢敬請參考前述說明以及個案事實據以判斷。

消費者保護法施行細則

第十一條 (刪除) ^ 現行條文為消保法第十一條之一 v

【釋示要旨】

1. 內政部對委託議價書(或斡旋單)並未訂定範本，若其使用性質為定型化契約，即有消保法施行細則第十一條之適用。(91.10.4.台內中地0910015910號書函)

內 政 部 書 函

中華民國九十一年十月四日
台內中地字第 九一 一五九一號
不動產仲介經紀有限公司

【主旨】

貴公司函詢房仲業議價委託書之審閱期間疑義一

案，請查照。

【說明】

- 一、依據行政院消費者保護委員會九十一年十月一日消保法字第 九一 一九五號函轉貴公司九十一年九月十七日函辦理。
- 二、按本部公告頒行之「房地產委託銷售契約書範本」附件二「要約書」所載，本要約書及附件（房地產標的現況說明書、房地產產權說明書及出售條款）於中華民國 年 月 日經由買方攜回審閱（契約審閱期間至少為三日）。是以仲介業提供之要約書應由買方攜回審閱。另該要約書係提供企業經營者及消費者參考使用尚無強制性，一併指明。至於委託議價書（或斡旋單）本部並未訂定範本，若其使用性質是為定型化契約，即有消費者保護法施行細則第十一條之適用。

其他

【釋示要旨】

- 1 國外旅遊定型跨契約第二十七條第三項並無不受之處。（91.5.29.觀業91字第1392號函）
- 2 各縣市政府得依所定之「消費者保護委員會設置辦法」設置「消費者保護委員會」，及決定民意代表得否為委員會成員，但應注意地方制度法第五十三條之規定。（91.8.23.消保法0910000917號函）
- 3 財團法人保險事業發展中心，已就學生團體保險有關醫療收據副本申請理賠事宜與人壽保險公司達成協議。（91.10.25.台保司(三)0910710571號函）
- 4 顧客向經銷門市預定貨品並交付定金，一方因可歸責於己之事由，致無法履行債務，係屬民事爭議，消保法對此並無規定。（91.11.22.消保法0910001333號函）
- 5 財政部已要求信用卡收單機構約束特約商店，不得將手續費轉嫁於持卡人負擔。（台融局(四)字第092400007號）

交通部觀光局 函

中華民國九十一年五月二十九日
觀業九十一字第一三九五二號
受文者：臺東縣政府

【主旨】

有關 貴府函請釋示國外旅遊定型化契約第二十七條第三項是否妥適一案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、依據行政院消費者保護委員會九十一年四月十五日消保法移字第 九一 一八七二號移文單副本、交通部九十一年四月十八日交路字第 九一 三一—五六號函辦理，兼復 貴府九十一年四月八日府消保字第 九一 三八三五八號函副本。
- 二、按本局八十九年五月四日觀業八十九字第九八一號函修正發布之國外旅遊定型化契約第二十七條第三項規定：「乙方如能證明其所受損害超過第一項之標準者，得就其實際損害請求賠償。」其增訂理由係「鑒於旅

行業者辦理郵輪、包機等套裝旅遊業務，因輪船公司或航空公司作業規定旅行者須在成行前三個月左右預先訂位，並支付較一般行程為高之定金予輪船公司或航空公司；又旅行者如欲取消訂位，其解約條件及賠償規定亦均較一般行程為嚴苛，致旅行者實際所受損害可能超過第一項之賠償標準，故為求明確，避免爭議，及因應實際需要，爰規定旅行者如能證明其所受損害超過第一項之標準者，得就其實際損害請求賠償。」而為配合第二十七條第三項之修正規定，本於契約當事人平等互惠原則，及旅客實際損害情形，另於第十四條第二項增訂類似規定（即因旅行社過失無法成行時，旅客若能證明其所受損害超過前項各款標準者，得就其實際損害請求賠償），俾資公平對應。據上，國外旅遊定型化契約第二十七條第三項規定，尚屬適當，並未如 貴府前函所稱有擴大求償範圍之情形。

- 三、另 貴府函稱有關本局網站提供之國外旅遊

定型化契約應記載及不得記載事項第(八)條未經訂正仍為舊條文之節，本局已配合民法債編「旅遊」專節擬具修正草案，將依消費者保護法第十七條第一項規定陳報交通部公告後再據以更新。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年八月二十三日
消保法字第一九一 九一七號

受文者：南投縣政府

【主旨】

貴府來函建請本會修正消費者保護法，增列「民意代表得兼任縣（市）政府消費者保護委員會委員」一案，復如說明二，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十一年五月二十七日府法救字第 九一 九二二三 一 號函。
- 二、各縣市政府得依據其所訂定「消費者保護委員會設置辦法」設置「消費者保護委員會」，選任委員會成員，但不得違反地方制

度法第五十三條之規定。

財政部保險司 函

中華民國九十一年十月二十五日
台保司(三)第一九一 七一 五七一號

受文者：嘉義市政府

【主旨】

承詢與三商美邦人壽保險股份有限公司所簽訂「三商美邦高級中等以下學校學生團體保險」契約之醫療保險給付得否以醫療費用收據影本申請之疑義乙案，復如說明，請查照。

【說明】

- 一、復 貴府九十一年十月十七日府教體字第 九一 九四四八 號函。
- 二、關於學生團體保險之保單審查規定，本部有鑒於招標單位規劃保障規格之特殊性暨其招標時限之考量，已於八十九年十二月三十日修訂「人身保險商品審查要點」時將各私立機關（構）、學校以編列政府預算方式補助之政策性保險列為得採備查方式辦理之商

品（如附件），爾後保險公司僅須依招標單位之公告招標規格逕行設計保單參與投標，俟得標後再將該商品相關文件送部備查即可，本部僅配合督導保險業者提供相關商品，俾落實政府政策之推動，未便就相關保險給付項目、申領文件等是否切合招標規格表示意見。查首揭保險契約第二十一條第一項第五款已明定請領醫療保險金應檢具醫療費用收據正本，尚無不明確之疑義，至於該保險契約條款與招標公告內容是否相符，仍宜由原辦理招標單位審認之。

三、次查財團法人保險事業發展中心前已積極參與本案之協調工作，於本（九十一）年十月十八日舉辦「學生團體保險有關醫療收據副本申請理賠之爭議」座談會時，教育部中部辦公室及與會各縣市政府代表已就醫療費用收據副本申請理賠事宜與三商美邦人壽保險股份有限公司達成協議並聯合發表聲明，故相關理賠爭議案件請逕洽該公司依協調結論優予處理，俾杜爭議。

行政院消費者保護委員會 函

中華民國九十一年十一月二十二日
消保法字第 九一 一三三三號

受文者：林 先生

【主旨】

台端函詢有關經銷商權利義務乙案，本會意見如說明二，請 查照參考。

【說明】

一、復 台端九十一年十月三十一日（九一）商情字第一 五九號申請函。

二、本會意見如次：

（一）查民法第二百四十八條規定，訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立。同法第二百四十九條規定，定金，除當事人另有規定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定

金。四、契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。

(二)依台端來函所述情形，顧客向經銷門市預定貨品並已交付定金，後因製造廠商出貨不及或停產，致經銷門市給付遲延或給付不能；或經銷門市如期補貨，然顧客反悔不來提貨，依前開規定，契約簽訂後，一方因可歸責於自己之事由，致無法履行債務，係屬民事爭議，由於消費者保護法對此並未規定，應適用民法及相關法律。至企業經營者與消費者間如使用定型化契約，有關規範契約雙方之權利義務，仍應符合消費者保護法第二章第二節有關定型化契約之規定。

三、另台端如仍有疑義，建議可就近向臺北縣政府服務中心（電話：29677524）或中和市調解委員會（電話：22404235）申請免費法律諮詢服務，併此說明。

財政部金融局 電子郵件

中華民國九十二年一月六日

台融局(四)字第 九二四 七號

您好：

關於 台端詢問購買商品時，刷卡價須另外加收費用乙案，本局已要求各信用卡收單機構應查核及約束特約商店不得將手續費轉嫁於持卡人負擔。如有違反規定之特約商店，持卡人可檢具相關資料向收單機構提出檢舉，一旦經認定屬實，該收單機構應立即與特約商店解約，並將其登錄於財團法人金融聯合徵信中心不良特約商店檔；自該日起六個月內所有收單機構均不得與該特約商店簽約。

台端如有具體事證，可檢附相關文件向簽帳單上所載收單機構提出檢舉。

謝謝您的來信！敬祝 平安！

金融局 敬啟

參
附
錄
編

一、消費者保護法

消費者保護法

中華民國八十三年一月十一日總統華總一義

字第 一六五號令公布全文六十四條

中華民國九十二年一月二十二日華總一義字

第九二 七六一 號 增訂第

七條之一、第十條之一、第十一條之

一、第十九條之一、第四十四條之一及

第四十五條之一至第四十五條之五條

文；並修正第一條、第六條、第七條、

第十三條至第十七條、第三十五條、第

三十八條、第三十九條、第四十一條、

第四十二條、第四十九條、第五十條、

第五十七條、第五十八條及第六十二

條。

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，餘款分期付款，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物予消費者之交易型態。

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抵觸個別磋商條款之約定者，其抵觸部分無效。

第十六條 定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍

為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。

第十七條 中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。

企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

第二節 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，應附中文字標示及說明書，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、營業所或其所屬之場所進行調查。

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、聯繫與考核。

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。

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。

二、消費者保護法施行細則

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
三內字四 七三一號令發布

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。

第二節 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，其解除權不消滅。

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，於檢驗記錄完成後，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使用者為限。

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。

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	91 台上 1475	消保法細則 11	635
最高法院	91 台上 1387	消保法 22	329
最高法院	91 台上 1829	消保法 64	590
最高法院	91 台上 2583	消保法 22	315
最高法院	91 台上 2025	消保法 22	322
最高法院	91 台上 1999	消保法 11、12	258
最高法院	91 台上 1958	消保法 7、8	84
最高法院	91 台上 1577	消保法 7、12	88
最高法院	91 台簡上 36	消保法 12 消保法細則 13、14	272
最高法院	91 台上 2336	消保法 12 消保法施細 11、14	275
最高法院	91 台上 1495	消保法 51	538
台灣高等法院	88 上 1356	消保法 7、8、9、10	191
台灣高等法院	89 上易 230	消保法 7、51	544
台灣高等法院	89 重上 544	消保法 2、11、12 消保法細則 13、14	14
台灣高等法院	90 重上 463	消保法 2、7	35
台灣高等法院	90 上易 570	消保法 7 消保法細則 4、5	91
台灣高等法院	91 上 597	消保法 7 消保法施細 5	104

法 院	年度案號	相 關 條 文	頁 數
台灣高等法院	91 上易 633	消保法 2、12	44
台灣高等法院	91 保險上易 1	消保法 7	117
台灣高等法院	91 海商上 3	消保法 7、8、51	202
台灣高等法院	91 重上國 4	消保法 10、33、37	226
台灣高等法院	91 上易 778	消保法 11、12、22 消保法細則 11	261
台灣高等法院	91 上易 635	消保法 22、23	332
台灣高等法院	91 上易 153	消保法 1、19、22	340
台灣高等法院	90 上 695	消保法 11、12、14、22 、51 消保法細則 11	557
台灣高等法院	91 抗 4534	消保法 11、47	378
台灣高等法院	91 上更一 68	消保法 12、22、51 消保法細則 11	568
台灣高等法院	91 上更一 116	消保法 22、64	595
台灣高等法院	91 上易 500	消保法細則 11	637
台灣高等法院	91 上易 723	消保法 12 消保法細則 14	671
台灣高等法院	90 上 932	消保法 22 消保法細則 42	682
台灣高等法院 台中分院	88 上 300	消保法 14	280
台灣高等法院 台中分院	89 上 261	消保法 7	125
台灣高等法院 台中分院	89 上 533	消保法 1、2、7 消保法細則 5、6	608
台灣高等法院 台中分院	90 上 491	消保法細則 11、13	663
台灣高等法院 台中分院	91 上更一 5	消保法 22、23 消保法細則 23	358
台灣高等法院 台中分院	91 上更二 2	消保法 2、11、12 消保法細則 11	644

法 院	年 度 案 號	相 關 條 文	頁 數
台灣高等法院 台中分院	91 上 44	消保法 7	137
台灣高等法院 台南分院	91 上易 15	消保法 14	306
台灣高等法院 高雄分院	89 重上國 5	消保法 2	52
台灣高等法院 高雄分院	89 上 389	消保法 7、8、9、24 消保法細則 5	368
台灣高等法院 高雄分院	89 重上 135	消保法 5、63 消保法細則 11、12	577
台灣高等法院 高雄分院	91 上易 22	消保法 2、12	63
台灣高等法院 高雄分院	91 抗 234	消保法 7、47	381
板橋地方法院	89 重訴 65	消保法 2、7、49、50、 51 消保法細則 42	385
嘉義地方法院	88 重訴 19	消保法 2、7 消保法細則 11	151
嘉義地方法院	89 訴 877	消保法 7	168
嘉義地方法院	90 訴 625	消保法 2、12	68
台南地方法院	90 訴 2059	消保法 7、8 消保法細則 7	208
高雄地方法院	89 重訴 1118	消保法 1、2、7、10、4 9、50、51	521
澎湖地方法院	90 重訴 4	消保法 1、7 消保法細則 5	1

(二)行政函釋部分

1. 行政院消費者保護委員會

年度	字	號	相關條文	頁數
八十七	八十七消保法	00561	消保法 2	705
九十一	消保法	0910000331	消保法 2	702
九十一	消保法	0910000772	消保法 2	703
九十一	消保法	0910000837	消保法 2	704
九十一	消保法	0910000918	消保法 2	705
九十一	消保法	0910001063	消保法 2	705
九十一	消保法	0910001145	消保法 2	706
九十一	消保法	0910001364	消保法 2	706
九十一	消保法	0910001163	消保法 19、22	722
九十一	消保法	0910000919	消保法 33	724
九十一	消保法	0910000841	消保法 22、51	726
九十一	消保法	0910000663	消保法 5、11、12	716
九十一	消保法	0910000156	消保法 17	718
九十二	消保法	0920000189	消保法 2	707
九十二	消保法	0920000190	消保法 2	707
九十二	消保法	0920000618	消保法 2	708
九十二	消保法	0920000371	消保法 7	712
九十二	消保法	0920000392	消保法 7	713
九十二	消保法	0920000636	消保法 11 消保法細則 12	715
九十二	消保官	0920000466	消保法 12	717
九十二	消保法	0920000288	消保法 17	719
九十二	消保法	0920000318	消保法 19	720
九十二	消保法	0920000393	消保法 19	721
九十二	消保法	0920000647	消保法 64	727
九十一	消保法	0910000917	其他	730
九十一	消保法	0910001333	其他	731

2. 其他機關

機關	年度	字	號	相關條文	頁數
行政院	九十一	院授消督	0910001322	消保法 6	709
行政院	九十一	院授消督	0910001331	消保法 6	710
行政院	九十二	院授消督	0920000365	消保法 6	711
行政院	九十二	院臺聞	0920020214	消保法 45-4	725
經濟部	九十一	經商	09100265060	消保法 24	723
內政部	九十一	台內中地	0910015910	消保法細則 11	727
交通部觀光局	九十一	觀業九十一	13952	其他	729
財政部保險司	九十一	台保司(三)	0910710571	其他	730
財政部金融局	九十二	台融局(四)	0924000007	其他	732

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，第五輯/
楊美鈴主編。 -初版-

行政院消保會，民92冊公分

含索引

ISBN 957-02-3051-7 (第一輯：精裝)

ISBN 957-02-6829-8 (第二輯：精裝)

ISBN 957-02-9580-5 (第三輯：精裝)

ISBN 957-01-2292-7 (第四輯：精裝)

ISBN 957-01-4941-8 (第五輯：精裝)

1. 消費者保護法—法令、規則等

548.39023

87016753

消費者保護法判決函釋彙編第五輯

出版者：行政院消費者保護委員會

發行者：林信義

主編：楊美鈴

副主編：黃宏全

編輯：賴淑銘

地址：台北市忠孝東路一段一號

電話：(二)三三五六八四七二

網址：<http://www.cpc.gov.tw>

中華民國九十二年十月 初版

印刷者：冠順印刷事業有限公司

地址：台北市羅斯福路三段三號九樓

電話：(二)二三六九七七八三

GPN:1009202968

ISBN:957-01-4941-8 (精裝)