

## 教學觀摩

## 民事實務見解回顧（二十五）

### 消費糾紛：定型化契約與廣告<sup>註1</sup>

編目：民事法

主筆人：麵律師

## 【案例 1】

甲因看中某建案之游泳池廣告，遂向乙建商購屋，嗣於系爭買賣契約第 13 條第 7 項明文約定：「為促進本社區住戶之間交誼活動，增進住戶彼此間之共識，本社區之交誼廳（即為門廳、陽台），泳池、兒童遊戲區（即均為社區公共空間）、管理中心（即為門廳），均於領取使用執照後施工修改項目，賣方已向買方明確告知，買方並已充分了解，同意嗣後買方不得以現場為使用執照圖說不符或嗣後經主管機關取締而要求減少價金，或作任何主張或請求賠償及費用。」詎乙交屋後，因主管機關未許可雜項執照問題而無法提供游泳池，甲遂主張乙於銷售系爭建案時所提供相關系爭 SPA 泳池之系爭廣告應為系爭買賣契約之一部分，乙未提供廣告所保證之品質之物，買賣契約容有瑕疵。試問：甲之主張，是否有理由？

## 【案例 2】

甲向乙陳稱其已取得台灣地區衛星通訊經營權，雙方遂於民國 87 年 4 月簽定制式化之合約書草案及增補條款（下合稱系爭合約書草案），條件略為：「雙方合作在台灣成立公司，經營衛星通訊單向系統網路經營事宜，並由衛賽特公司授與臺灣地區之獨家經營權，乙支付代理權益金 1 千萬元及無償提供公司 30% 股份為對價」，並交付新台幣（下同）180 萬元，惟甲嗣後並未取得獨家授權；乙遂主張系爭合約書草案違反消費者保護法第 12 條及民法第 247 條之 1 規定，應屬無效，進而返還價金。試問：乙之主張，是否有理由？

## 【案例 3】

甲是 A 銀行之理財專員，乙在其推銷下於民國 96 年 5 月 10 日與之簽訂「特定金錢信託投資連動債券產品說明暨約定書」（下稱系爭約定書），投資 1.5 年期「寸土寸金」新臺幣計價連動債券，金額為 100 萬元；然查，甲向乙推銷系爭連動債僅以一張「產品介紹單」作說明，強調獲利部分，對於風險的說法為「不是提前到期就是延期利息照給」，未揭露產品潛在風險，於締約前未交付系爭約定書、「產品條件內容英文說明書及中文譯本」給予上訴人合理審閱期間，而係於辦妥所有手續（簽名、蓋章）之後，才交付一堆上訴人看不懂之相關文件及約定書，銷售流程顯有瑕疵，甲更一再向乙保證系爭約定書為保本之定存契約。事後，雷曼連動債事件爆發，乙

<sup>註1</sup>收錄範圍：最高法院 104 年 1 月 1 日至 105 年 12 月 15 日之相關判決。

損失慘重，遂主張甲從未告知乙此係不保本之連動債，而「風險預告及注意事項」記載於「產品介紹單」之下方，字體極小，使用詞句更非伊或一般人所能了解，依消費者保護法之規定，系爭條款應屬無效。試問：乙之主張，有無理由？

## 壹、概說

延續上一期談論屬於侵權責任內容的消費者保護法商品、服務責任，本期將視野拉回契約法，將著重於複習消費者定型化契約之特色以及廣告之問題，逐一說明如下。

## 貳、締約過程之公平性

傳統民法對於契約所採「實質上之管制」原則，僅限於違反強制規定或公序良俗的情形始介入干預。但為改善消費者在資訊不對等及磋商談判上之不利地位，消保法就定型化契約條款的認定、訂入契約、解釋原則及內容控制等問題。例如：消費者保護法對於「締約過失責任」雖無像民法一樣的特別規定，但相當重視締約過程之公平性，除課予企業經營者對於其提供之商品或服務，應提供消費者充分與正確之資訊之一般規定外（消費者保護法第 4 條），於與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。未予消費者合理期間審閱之定型化契約條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容（消費者保護法第 11 條之 1）。在訪問交易，消費者常在意料之外及資訊不充足而未經充分考量之情況下成立交易，故給予 7 日之猶豫期間及解除權（消費者保護法第 19 條），以資平衡。

在司法實務適用上，有關定型化契約條款的無效問題，法官不待當事人主張，即應依職權調查。且在適用上須區分事實、法律問題層面，就消保法第 12 條所涉違反誠信原則、顯失公平之事實不明時，應由擬具定型化契約一方負舉證責任。

在行政管制上，以信用卡為例，關於「附卡持卡人須就正卡持卡人所生應付帳款債務負連帶清償責任」的約款，是否違反消保法第 12 條規定而無效，見解頗為分歧，如此不僅未發揮保護消費者之立法目的，亦有損法律安定性原則。基於實務上類似爭議極多，信用卡業務的中央主管機關—行政院金融監督管理委員會，乃依消保法第 17 條的授權，於 2010 年 7 月間，就「信用卡定型化契約不得記載事項」的內容，增訂「契約中不得記載附契卡持卡人就正卡持卡人使用信用卡所生高債務負連帶清償責任」，並自同年 10 月 27 日起生效，自此

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

類似爭議乃逐漸減少<sup>註2</sup>。

### 參、廣告之契約法上效果

一般認為廣告之性質，可能係要約、要約之引誘或屬契約內容之一部。傳統民法通說多認為廣告屬於一種要約之引誘<sup>註3</sup>，透過廣告以引起消費者交易之動機，而與企業經營者成立契約。然而，消費者常因為信賴廣告內容而與企業經營者成立契約者，乃希望因交易而獲得之商品或服務有如廣告所呈現之內容。故消費者保護法為避免消費者被不實廣告所誤導，乃特別提升廣告之法律效果，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。」（消費者保護法第 22 條第 1 項）。

茲以臺灣常見之預售屋買賣為例，建商（企業經營者）所提出之建案廣告內容，在何種條件下構成契約內容之一部？實務見解以最高法院 92 年度台上字第 2694 號判決為例，該見解在基本立場上雖採要約引誘說，另認為在具備特定條件之下，廣告應視為契約內容之一部。因此在司法實務上，涉及具體個案之事實問題，已不再屬單純法律定性爭議，倘締約雙方就廣告內容，於簽訂契約時已另為斟酌、約定，或企業經營者並未援引廣告為訂約之說明、洽談，使之由要約引誘轉化為具體要約，此時廣告均不屬契約之一部。故學者<sup>註4</sup>認為，消保法第 22 條之立法意旨，係基於保護消費者之目的，預設廣告內容為企業經營者對消費者所負最低義務，應屬以公法手段調控私法秩序的典型。準此，倘廣告內容與契約義務相關時，如有違反，應發生契約法上之效果。

惟讀者需注意的是，民國 104 年新修正條文增加第 22 條第 2 項「**企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。**」之規定。新法更明白表示廣告內容，於契約成立後，已成為契約內容之一部分，而應確實履行。準此，契約成立後所提供之商品或服務，與廣告內容不符者，應屬給付有瑕疵，消費者得解除契約、請求減少價金或請求債務不履行之損害賠償，過往見解未來勢必有所轉變，讀者宜注意之。

<sup>註2</sup>許政賢，〈臺灣消費者保護法的創新與挑戰〉，《月旦民商法雜誌》，第 45 期，2014 年 9 月，頁 46-47。

<sup>註3</sup>廖義男，〈消費者保護法與民法、公平交易法之關係〉，《法令月刊》，第 66 卷第 11 期，2015 年 11 月，頁 107。實務見解最高法院 92 年度台上字第 2694 號判決可茲參照。

<sup>註4</sup>許政賢，〈消保法廣告之法定責任〉，《台灣法學雜誌》，第 255 期，2014 年 9 月，頁 172。

## 肆、定型化契約條款

定型化契約條款係企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。由於係企業經營者單方所預先擬定，故消費者保護法特別重視其內容之公平性，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。」（消費者保護法第12條第1項）。

消費者保護法規定有下列情形之一者，推定其顯失公平：（1）違反平等互惠原則者。（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（消費者保護法第12條第2項）。

## 伍、契約之解除權

消費者保護法在特種交易型態之通訊交易及訪問交易，並不以可歸責於企業經營者之事由致給付遲延或不完全或不能履行為前提，而單純以其交易形態未予消費者能實際檢視商品或服務；或出其不意並在資訊不充足及未經充分考量情況下訂約，即使消費者得於7日猶豫期間內解除契約（消費者保護法第19條），此乃為防止消費者在交易標的資訊不完全下成立交易而受害之特別保護規範，與民法法理不同。

## 陸、案例解析

以下同樣就文前所設案例，簡要說明如下。消費者保護法乃國家考試中最常出現之附屬法規，還請讀者務必複習這兩期之內容。

### 【案例01】

涉及廣告是否應定入契約之問題<sup>註5</sup>，前文已有所著墨。惟應注意，此實務見解係舊法時代之見解，在104年消費者保護法修正第22條規定後，司法實務是否會維持此一見解，或採較嚴格之解釋，仍有待觀察。

※本案高等法院認為：

- 1.消費者保護法第22條係規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容」，並未明定「廣告為要約」或「廣告必為契約內容之一部」，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之

<sup>註5</sup>類似案例可參最高法院104年台上字第1829號民事判決。

一部。

2. 惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「要約」，縱其廣告之內容不實，應受消費者保護法或公平交易法之規範，仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部<sup>註6</sup>。

※本案中，系爭 SPA 泳池為乙建商於取得使用執照後之施工修改項目，未經主管機關核發雜項執照而無法合法使用，惟兩造簽訂之：

1. 系爭買賣契約第 13 條第 7 項明文約定：「為促進本社區住戶之間交誼活動，增進住戶彼此間之共識，本社區之交誼廳（即為門廳、陽台），泳池、兒童遊戲區（即均為社區公共空間）、管理中心（即為門廳），均於領取使用執照後施工修改項目，賣方已向買方明確告知，買方並已充分了解，同意嗣後買方不得以現場為使用執照圖說不符或嗣後經主管機關取締而要求減少價金，或作任何主張或請求賠償及費用。」
2. 契約附件（五）「地面層、露台及法定空地使用分管協議書」第 1 條後段亦約定：「…（買方）完全同意本建物之一樓社區公共空間及編號 E1 戶等經所有承購戶同意賣方於領取使用執照後將無償設置規劃為本社區之休閒空間，由本大樓管理委員會統籌管理之，買方有充分認知絕不以產權登記方式不符及使用用途之名稱與使用執照不符為由向賣方提出任何主張或異議。」等語。
3. 又甲復於其等所簽名蓋章之確認同意書再次確認：「…立書人（即甲）除對…及一樓公共設施規劃配置均已充分了解外，針對貴公司（即乙）所提供之房屋土地買賣契約書也已逐條審閱並與貴公司溝通無誤，…立書人並不得以房屋現況與使用執照平面圖不符為由，向貴公司提出任何主張及請求，特書立本確認同意書為憑。」等語。

※綜上：

1. 甲乙締結系爭買賣契約之際，乙建商已經明確告知系爭 SPA 泳池為領取使用執照後施工之修改項目，與使用執照圖說不符，將來可能經主管機關取締，甲於知悉上情後仍願買受系爭房地，並與乙簽訂系爭買賣契約。
2. 復於確認同意書再次簽署確認已充分認知、了解含系爭 SPA 泳池在內之公共設施現況。
3. 是故甲不得於締約後以使用用途名稱與建築執照不符及房屋現況與使用執

<sup>註6</sup>最高法院 92 年度台上字第 2694 號判決意旨參照。

照平面圖不符等為由，向被上訴人請求賠償、減少價金及提出任何主張或異議。

※最高法院 105 年度台上字第 532 號民事裁定同意原審此一見解，並說明如下：

1. 蓋系爭 SPA 泳池設置於系爭建案 1 樓之社區公共空間，甲均係於系爭建案興建完成後，以成屋方式購入。另甲於購買系爭房地時，有實物可供現場觀看、比對。
2. 參酌上開系爭買賣契約第 13 條第 7 項等內容，足認兩造於簽訂系爭買賣契約時，就系爭 SPA 泳池之形式、內容，已另有約定，有關係爭 SPA 泳池所應具備之效用，應以系爭買賣契約所載內容為依據，甲不得執系爭廣告內容作為兩造系爭買賣契約之一部。
3. 甲主張系爭買賣契約第 13 條第 7 項約定依消費者保護法第 22 條規定，應為無效；系爭 SPA 泳池未具備系爭廣告所保證之品質，被上訴人應負物之瑕疵擔保責任云云，均屬無據。此有可稽。

### 【案例 02】

涉及兩項法律上爭點，其一為本件是否適用消費者保護法，其二是本件契約之約定是否有不公平進而無效之情事。

※就上開問題，高等法院認為：

1. 消費者，依消費者保護法第 2 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。
2. 本件甲與乙締結之系爭合約書草案，係雙方合作在台灣成立公司，經營衛星通訊單向系統網路經營事宜，並由衛賽特公司授與臺灣地區之獨家經營權，上訴人支付代理權益金 1 千萬元及無償提供公司 30% 股份為對價，均如前述，顯非消費者保護法所規範之消費者及消費交易，亦非企業經營者為與不特定多數消費者所訂定同種類之定型化契約，自無消費者保護法之適用。
3. 次查，定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。
4. 查本件系爭合約書草案締約雙方各自負有契約義務，立於對等地位，其約定內容並不危及上訴人經濟生存能力，亦與公序良俗無違，更未有乙陳稱

高點法律專班

版權所有，重製必究！

之加重乙之責任、使乙拋棄權利或限制乙行使權利、對乙有重大不利益，乙如認締結契約有違其得依法主張之權益，自可不訂定該契約，並不因其未簽訂契約而生不利益，或經濟生活受制於甲而不得不為締約之情形，參以系爭合約書草案文字內容及表達方式並非艱澀難懂，乙當能充分理解其上所載之權利義務及其效果，據以決定是否簽署該契約，是該契約亦難認有民法 247 條之 1 對於上訴人顯失公平之情事。

5.從而，乙主張系爭合約書草案之約定內容有違消費者保護法第 12 條與民法第 247 條之 1 規定而無效，即無理由，難以採信。

※最高法院 104 年台上字第 2037 號民事判決亦贊同高等法院見解，其說明如下：

- 1.系爭合約書草案文義，係雙方合作經營衛星通訊網路業務之約定，顯非一般消費交易，亦非企業經營者為與不特定多數消費者所訂定同種類之定型化契約，自無消費者保護法之適用。
- 2.且合約雙方各自負有對等之權利義務，並未有乙所稱之加重其責任、使其拋棄權利或限制其行使權利、對其有重大不利益之情事，上訴人如認締結契約有害其權益，自可不訂定該契約，亦不因其未簽訂契約而生不利益，或經濟生活受制於被上訴人或衛賽特公司之顯失公平情事。
- 3.上訴人主張系爭合約書草案違反消費者保護法第 12 條及民法第 247 條之 1 規定，應屬無效云云，亦無可取。

### 【案例 03】

涉及前幾年讓投資人損失慘重的連動債問題。無獨有偶的是，今年 TRF 銷售問題也因為人民幣匯率慘賠的關係，也導致投資人產生嚴重損失。究竟此種金融消費商品契約，受管制之密度應至何種程度？還請參考以下之臺灣高等法院判決。

※實務見解(臺灣高等法院 100 年度上易字第 70 號民事判決)認為：

- 1.乙主張 A 銀行和甲於 96 年 5 月 10 日與乙簽訂系爭約定書前，僅提供「產品介紹單」，未依消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項規定，給予上訴人審閱系爭約定書、產品條件內容英文說明 (TERMSHEET) 及中文譯本之內容 30 日之期間，有違消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項之規定云云。
- 2.然查消費者保護法之制訂，係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，此由消費者保護法第 1 條之規定自明；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。
- 3.而「消費」係為達成食、衣、住、行、育、樂之目的，滿足人類慾望之交

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

易行為。

- 4.因之，為保障消費者之生命、身體、健康、財產之安全，消費者保護法於第7條至11條之1等規定，規範企業經營者應負之責任，為其所從事設計、生產、製造之商品或提供服務之安全性；與投資者係以交付金錢達到享受增加其財產利益為目的，而非換取商品（例如：股票、債券）或服務之交易行為，尚有不同。
- 5.投資本有虧損即財產價值貶降、甚至全部滅失之風險，其商品「本身」之價值有所減損（例如：股價下跌）致投資者財產損失或減少，**要與消費者保護法所保障消費生活品質無涉，投資行為自無消費者保護法之適用。**
- 6.上訴人主張被上訴人未依消費者保護法第11條之1第1項規定，給予上訴人審閱系爭約定書、產品條件內容英文說明（TERMSHEET）及中文譯本之內容30日之期間，有違消費者保護法第11條之1第1項之規定云云，自無足取。
- 7.由此可知，**實務見解係根本上否定投資行為屬於消費行為，而否定其有消費者保護法之適用。**
- 8.退步言之，系爭約定書為乙所簽訂，乙亦不予爭執；乙於簽訂系爭約定書之前，自應就系爭約定書內容予以斟酌，且乙亦不否認甲於辦妥所有手續，交付包括系爭約定書之文件資料，乙簽訂系爭約定書顯已審閱系爭約定書內容，其主張無審閱期間云云，亦無理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！