

共思臺灣民法及消費者保護法上意思表示之相關問題

編目 | 民法

出處	月旦法學雜誌·第262期·頁86~96	
作者	吳從周教授	
關鍵詞	意思表示、消費者保護、錯誤、暴利行為、公序良俗	
摘要	<p>一、於欠缺意思能力所為法律行為之效力，日本及我國均係規範無意思（行為）能力人所為之意思表示（法律行為）無效；</p> <p>二、於違反公序良俗之法律行為之效力，日本現行民法第90條及我國民法第74條均係規範為無效之效果；</p> <p>三、於動機錯誤法律行為之效力，日本民法第95條修正案及我國民法第88條第2項，均係規範為得撤銷之效果；</p> <p>四、於定型化契約條款之規制，我國法基本上與日本法相同，以「誠信原則」作為規制之審查標準，且均發生民法與消費者保護法（消費者契約法）競合適用之情形。</p>	
重點 整理	本案 爭點	日本民法之修正提供我國於消費者保護研究之視角？
	解評	<p>一、本文係回應後藤卷則教授「民法修正與消費者保護——複數的消費者保護之動向與課題」專文。對應觀察臺灣法與日本法上，民法與消費者契約法現行或修正的規定內容，整體而言，不論是意思能力有無的規範上、暴利行為作為公序良俗具體特殊類型的學說與實定法明文規定上，動機錯誤例外在交易上評價為重要事項成為意思表示內容之錯誤；而在當事人無具體輕過失時得撤銷該意思表示上，或者定型化契約不當條款之規制上，臺灣民法大多有其具體規定，以作為落實對消費者保護的雙軌機制。但日本法的修正似更充分地注意到民法與消費者契約法互動與互補的緊密關聯，就此而言提供了臺灣消費者保護研究上一個值得注意的視角。</p> <p>二、欠缺意思能力所為法律行為之效力</p> <p>（一）日本民法修正案第3條之2：「法律行為之當事人為意思表示時，不具有意思能力者，其法律行為無效。」</p>

重點整理

解評

(二) 我國民法：

1. 民法第 75 條：「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。」於實務上頗多適用在高齡者意思表示瑕疵之抗辯上。
2. 實務見解：
 - (1) 臺灣高等法院 101 年度重上字第 719 號判決認為民法第 75 條：「凡當事人行為時，因精神障礙或其他心智缺陷致不能處理自己事務者，即屬欠缺意思能力，其行為不生法律效力。」
 - (2) 最高法院 103 年度台上字第 815 號判決，進一步認定民法第 75 條所謂「無意識」，「係指全然欠缺意思能力而不能為有效的意思表示而言」，「表意人行為時並非全然欠缺意思能力，縱不具正常之意思能力，亦難謂其意思表示係在無意識中所為。」最高法院區分「全然欠缺意思能力」與「不具正常意思能力」，並強調民法第 75 條須達到前者之程度。
 - (3) 學說亦贊同上開見解，認為表意人行為時不具正常的意能力，倘屬精神耗弱而非全然欠缺意思能力，即非無意識所為。
 - (4) 臺灣高等法院 102 年度重上字第 603 號判決，採取上開最高法院見解，認為高齡者所為贈與行為當時「既經鑑定係介於『有辨識意思表示效果之能力』以及『辨識意思表示效果之能力顯有不足』（民法第 15 條之 1）兩者之間，可認未達到民法第 15 條之 1 第 1 項所規定對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示效果之能力，顯有不足之程度」，因此認定贈與實非無意思能力，其意思表示非為無效。
 - (5) 然而，最高法院 105 年度台上字第 256 號判決卻認為民法第 75 條規定：「雖非法律上無行為能力人，惟其所為意思表示，係在無意識或精神錯亂中（例如睡夢中、泥醉中、疾病昏沈中、偶發的精神病人在心神喪失中等）者，其對於自己行為或其效果，欠缺正常判斷、識別及預期之精神能力，即無從以自己獨立之意思表示為有效法律行為，故其所為意思表示之效力，與無行為能力人之行為並無區別，亦當然無效。」進而認定贈與契約之高齡者「已不具備完整之認知及心智能力」，「極可能已有輕度失智，且未排除當時其辨識意思表示效果能力不足之可能」，故「其當時是否具有獨立為有效贈與移轉登記意思表示之能力，並非無疑。」似又改以「欠缺正常判斷、識別及預期之精神能力」取代「全然欠缺意思能力」。

重點
整理

解評

三、違反公序良俗之法律行為之效力

(一) 日本民法：

1. 現行民法第 90 條有關違反公共秩序或善良風俗之法律行為無效之規定，不僅被理解為包括乘對方窘迫、輕率或無經驗而獲取過大利益所為之法律行為（即暴利行為），且被學說及判例用以處理消費者交易糾紛。
2. 2016 年消費者契約法修正暴利行為之準則，賦予消費者對該過量契約（從企業經營者所受領的物品、權利或勞務，顯然超過其日常生活通常所必要的數量、次數或期間，卻對之進行勸誘，使其締結該過量契約）得撤銷意思表示。

(二) 我國民法：

1. 民法第 72 條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」、第 74 條：「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。」要求主觀情事上「乘他人之急迫、輕率或無經驗」而為法律行為，客觀事實上有為財產上「給付與對待給付約定顯然失衡」（顯失公平）。
2. 學者多強調民法第 74 條暴利行為是民法第 72 條違反公序良俗之一種具體情況或特殊型態，實務亦同；暴利行為既然較具體且較嚴重違反公序良俗之情形，更應與德國民法第 138 條第 2 項作相同規定為無效之效果。
3. 我國民法第 74 條於實際適用上，多被法院否認構成暴利行為，且多與消費者契約無關；日本民法修正更多矚目於消費者契約，我國民法第 74 條或許可以藉此機會重新豐富其內涵。

四、動機錯誤法律行為之效力

(一) 日本民法

1. 現行民法第 95 條：「意思表示，為法律行為要素錯誤者，無效。」並未針對動機錯誤加以規定。
2. 修正案第 95 條第 1 項第 2 款，將動機錯誤定義為「表意者關於作為法律行為基礎之情事的認識，有違反真實的錯誤」；第 2 項規定關於動機錯誤所為意思表示的撤銷「…得撤銷者限於所表示之情事為該法律行為之基礎者為限」，亦即「表意者認識該情事是法律行為的基礎，他方當事人也理解此構成法律行為的內容行為」。

重點整理

解評

3. 此法律行為內容在消費者契約係指：

- (1) 成為消費者契約標的之物品、權利、勞務其性質、用途等或其他內容，通常會影響消費者在判斷是否締結該消費者契約的事項。
- (2) 成為消費者契約標的之物品、權利、勞務其對價或其他交易條件，通常會影響消費者在判斷是否締結該消費者契約的事項。
- (3) 2016 年新增訂之，成為消費者契約標的之物品、權利、勞務，為避免關於消費者的生命、身體、財產或其他重要部分之損害或危險，通常所必要判斷之情事（消費者契約法第 4 條第 5 項第 1 至 3 款）。

(二) 我國民法

1. 民法第 88 條第 1 項：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」並於第 2 項針對動機錯誤規定：「當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」為得撤銷之效果，並非無效。

2. 第 88 條第 2 項動機錯誤例外可以評價成為當事人意思表示內容之錯誤，學說及實務多強調：

(1) 「錯誤係指意思表示之內容或表示行為有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別。是除當事人之資格或物之性質有誤，且為交易上認為重要者，始可視為意思表示內容之錯誤外，其餘動機錯誤若未表示於意思表示中，且為相對人所明瞭者，不受意思表示錯誤規範之保護，否則法律之安定性及交易之安全無法維護」

(2) 亦即「當事人之資格或物之性質，在交易上認為重要而有錯誤，倘當事人主觀上知其情事，即不為意思表示，而依一般客觀上之判斷，亦係如此者，當視同其表示內容之錯誤，蓋其資格或性質，既在交易上認為重要，而其錯誤在主、客觀上俱為嚴重，則通常可認其資格或性質為法律行為之基礎，並應為相對人所明知或可得而知。」基本上見解方向與日本法同。

(三) 有疑問者係，民法第 88 條第 2 項但書加上表意人須無「過失」為要件，以限制表意人撤銷其錯誤之意思表示，但對於過失之標準，學說多數採「抽象輕過失」說，實務上則主要採取「具體輕過失」之標準；日本民法第 95 條規定之「但表意人有重大過失時，表意人

重點整理

解評

自己不能主張其無效」不同。相較而言，採取具體輕過失似較能維護表意人意思自由與保護相對人及交易安全之平衡。

五、定型化契約條款之規制

(一) 日本民法：

1. 後藤教授提出判斷是否該當定型化契約條款之 2 項特徵：
 - (1) 是否為特定當事人以不特定當事人為對象所進行之交易
 - (2) 交易內容的全部或一部是統一的，對雙方是否合理
2. 民法修正案第 548 條之 2 第 2 項：限制對方之權利或加重對方之義務，參照交易的社會通念此種定型交易之態樣及實情有違誠信原則而損害他方當事人之利益之條款，視為未有合意，與消費者契約法第 10 條第 2 項規定類似，並發生二者競合適用之情形。

(二) 我國法律

1. 消費者保護法第 2 條第 7 款：「定型化契約條款：指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。」、第 9 款：「定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約。」與後藤教授所提出之判斷特徵不完全相同。
2. 我國同樣分別於民法及消費者保護法各有規制契約不當條款之控制，效果均規定為無效，但規制條款內容相當不一致：
 - (1) 消費者保護法第 12 條：「(第 1 項) 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。(第 2 項) 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。」
 - (2) 民法第 247 條之 1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」
3. 基本上與日本法相同，以「誠信原則」作為規制之審查標準，以當事人間權利義務、給付與對待給付之間是否平衡作為是否「顯失公平」之內容，決定定型化契約效力是否維持；但以「平等互惠原則」作為

重點整理	解評	<p>推定定型化契約顯失公平之前提，為各國立法上罕見，造成法律適用上之困擾。</p> <p>4. 民法第 247 條之 1 與消費者保護法第 12 條間之適用關係，學說通說認為二者得同時適用於「消費性定型化契約」，但基於消費者保護法係優先法之性質，優先適用消費者保護法。至於企業經營者間之「商業定型化契約」，因非消費性定型化契約，則適用民法第 247 條之 1 之規定。</p>
考題趨勢	於欠缺意思能力、違反公序良俗、動機錯誤所為法律行為之效力	
延伸閱讀	<p>一、吳從周(2018)·〈論暴利行為：兼評最高法院 103 年度台上字第 2445 號判決〉·《國立臺灣大學法學論叢》·第 47:2 期·頁 889-939。</p> <p>二、陳自強(2015)·〈臺灣民法契約錯誤法則之現代化〉·《月旦法學雜誌》·第 239 期·頁 106-134。</p> <p>※ 延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！