

重要論文導讀 ①

# 台灣社會變遷與契約法發展

編目：民事法

出處	月旦法學雜誌，第230期，頁5~37	
作者	詹森林教授	
關鍵詞	社會變遷、人口變化、科技進步、非典型契約、信用卡契約	
摘要	<p>本文探討台灣社會變遷與契約法發展之關係。以人口變化(老人安養契約、老人看護契約、產後護理機構及坐月子中心、安親班等定型化契約)、醫病變化、科技進步(科技發展帶來之非典型契約)、交易頻繁(信用卡契約)為論述內容。</p>	
重點整理	<p>人口變化與老人及小孩相關契約</p>	<p>因人口老化衍生老人養護(老人喪失生活自理能力)契約及老人安養(尚有生活自理能力)契約。老人安養契約依照老人或老人之子女與其他關係人與業者簽訂之不同，又區分為「自費安養契約」及「委託安養契約」。老人養護及安養契約涉及老人照護，契約內容特別著重老人生命、身體、健康之維護，因此內政部發布有養護定型化契約範本對業者應提供之服務內容、應訂定急、重傷病或其他緊急意外事故處理流程、業者得終止契約之情事、契約終止後之老人安置、老人於契約存續內死亡者之處理方式等。</p> <p>家庭結構及經濟狀況之改善，孕婦產後偕同嬰兒在產後護理機構及坐月子中心渡過之狀況成為常態。內政部發布之產後護理機構及坐月子中心定型化契約範本，主要內容包括產後護理機構應提供之服務種類、業者對產婦及嬰兒之照顧與安全管理事項、應盡善良管理人之注意義務、產婦或嬰兒發生急重病或其他緊急事故，院方應採取之措施等。</p> <p>另外將小孩課後送至安親班也成為常態。安親班契約係指業者為國小學童提供課後照顧之課後托育服務。依照內政部公布之安親班定型化契約範本，最重要之內容包括業者之照顧義務、父母告知學童健康狀況等之告知義務、業者緊急事故之處理義務等。</p>
	<p>醫病關係變化與醫療契約</p>	<p>最近醫病關係從過去的醫師擁有絕對權威逐步轉變，病人不再盲從，醫療糾紛因此日增。病人與醫療機構間之醫療契約，依學說見解，屬民法第528條委任契</p>

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

醫病關係變化  
與醫療契約

約，但特定醫療給付，得依當事人特約，或該醫療行為之特性，屬於民法第490條承攬契約。最高法院判例也通常將醫療契約定性為委任契約或勞務性契約。發展至今有四個值得注意的焦點，茲說明如下：

### 一、醫療行為是否屬於消保法所謂服務

此問題首先出現在馬偕醫院肩難產案例(台北地院87年度訴字第5125號判決、台灣高等法院87年度上字第151號判決、最高法院90年度台上字第709號判決)。

此爭議在2004年4月28日修正醫療法第82條規定：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任」後，最高法院改變見解認為消保法服務無過失責任不適用於醫療行為所造成之損害，否則將造成防禦性醫療，有違消保法第1條之立法目的。

但詹師認為醫療機構及醫事人員針對病患之病症，所為之醫療行為本身雖無消保法第7條適用，但其他非純粹醫療行為，例如：醫院診所地板濕滑致病人跌倒受傷等，仍有可能依照消保法規定，負無過失之賠償責任。

### 二、醫療機構及醫師之說明與告知義務

2004年修正之醫療法第63條第1項前段規定：「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應項其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。」同法第81條即2002年修訂施行之醫師法第12條之1，也都有醫師說明義務之規定。

此項「告知後同意法則」依最高法院判決在於經由危險說明，使病人知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權，醫院由其使用人醫師對病人之告知，乃醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持即完全履行醫院本身之主給付義務，對病人所負之「從給付義務」(又稱獨立之附隨義務)。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

醫病關係變化  
與醫療契約

若醫院對病人未盡告知說明義務，病人得依民法第227條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害。而且最高法院強調醫療機構就手術醫療契約負告知說明義務，該義務非僅醫療機構須就手術之風險、替代方案暨其利弊等為分析、講解，且須使病患或家屬因該「告訴、說理」而知悉明白即將進行手術之風險，有無替代方案暨各該方案利弊。若醫療機構已經提出經病患簽名之手術同意書，同意書上記載「醫師已經向我解釋，並且我已經了解施行這個手術的必要性、步驟、風險…我已經了解選擇其他治療方式之風險」等，病患仍否認醫療機構或醫師有告知者，應由病患提出相當之證明。

### 三、醫療機構本於醫療契約所負之義務範圍

基於醫療契約，醫療機構對於病人負有主給付義務，從給付義務及附隨義務，實務上所見爭議即發生在對於病人是否負有從給付義務或附隨義務。最高法院98年台上字第1835號判決，針對病人開刀前及術後未癒之再開刀前所做之兩次檢查報告，分別記載病人疑似肺部病變之情形，並建議進一步檢查等事項未告知病患之案件，二審認為醫療機構具有忠實告知之附隨義務，但該醫師之債務不履行與病人所受之身體健康之損害無相當因果關係存在，最高法院對於因果關係部分之論斷認有理由不備之違法，因此廢棄發回更審。

另外最高法院97年台上字第2735號判決，法律系研究所新生入學體檢之胸部X光檢查為正常，但6個月後通過律師高考作健檢結果發現罹患肺腺癌第3B期，最高法院廢棄高院健檢契約非診斷治療階段因此無醫療法第58條適用之判決，認為健檢屬醫療行為，健康檢察之契約為醫療契約，屬勞務性契約，受有報酬者性質即類似有償之委任契約關係，依民法第529條及535條後段規定，醫療機構應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對健檢人履行診療、診斷或治療之義務。

### 四、如何認定醫療過失

依照最高法院裁判，若醫療機構或醫師之醫療行為符合一般醫療常規，則無過失可言，縱使該醫

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>醫病關係變化 與醫療契約</p>	<p><b>療行為導致病患受有損害，也無須負擔賠償責任。</b> 因此前述肩難產案件，因為醫生之處理符合醫療常規，因此醫院及醫生均不負賠償責任。若醫院有制定「急診醫學部標準醫囑使用指引」則醫生應依照標準醫囑使用指引，否則即有醫療上之過失。 另外若醫療人員依照當時醫療常規，已得判定或高度懷疑某項病徵之出現屬於某特定症狀時，竟疏未注意或採取適當之醫療處置，自應就病患因而發生之損害負其責任。</p>
	<p>科技進步與 典型及非典型 契約</p>	<p><b>一、非典型契約</b> 因為科技進步，現行民法規定無法完整規範而無遺漏，有賴當事人雙方透過私法自治自行約定契約內容。此種非典型契約之消費者大多數欠缺訂約必要之資訊，因此有賴公權力之協助，由行政機關制訂定型化契約範本及應記載及不應記載事項。例如：臍帶血保存定型化契約範本，就企業經營者之告知義務、企業經營者之保密義務、消費者之人格及尊嚴之尊重(例如：得隨時取回委託保存之臍帶血)等。</p> <p><b>二、網路交易契約何時成立？網路出賣人得否以標價錯誤為由撤銷其意思表示？</b> 另外就網路交易，其內容雖多屬買賣，但與傳統買賣契約仍有所不同，衍生出契約何時成立、網路出賣人得否以標價錯誤為由撤銷其意思表示等問題。出賣人在網站上標訂價格展售商品，究竟屬於要約或要約之引誘，應依具體情事認定之。若出賣人於網路上以清晰明確方式，表明雙方契約成立所需完成之事項者，應解為須待該事項完成後，始有契約成立可言。 例如：台北地方法院99年度訴字第559號判決所示之被告於其銷售網站上送貨網頁附註「銷售條款與條件」中表示契約基於被告接受客戶訂單後始為成立，且網路交易過程為網路下單後，出賣人系統會自動回復一封電子郵件，該郵件載明本郵件僅表示被告收到您的訂單，並不表示被告已經接受您的訂單等語，故僅屬要約之引誘，不因有意購買之人已經以信用卡支付價金，即得主張買賣契約成立。 另外行政院前消保委員會訂有「網路交易定型化契約應記載及不得記載事項指導原則」亦以業者在網</p>

【高點法律研習社】

版權所有，重製必究！

	<p>科技進步與 典型及非典型 契約</p>	<p>路上之表示為要約之引誘為原則。 經濟部在2010年公布之「零售業等網路交易定型化契約條款應記載及不得記載事項」之應記載事項第5點明定「消費者依據企業經營者提供之確認商品數量及價格機制進行下單。企業經營者對下單內容，除於下單後二工作日內附正當理由為拒絕外，為接受下單。但消費者已付款者，視為契約成立。」從此2011年1月1日之後的網路交易契約之成立，均適用此規定，不得不慎。 另外就網路標價錯誤民法第88條第1項但書所稱之過失如何解釋、個案中買受人就錯誤之標價有無正當之信賴可言、買受人堅持出賣人依錯誤之標價履約是否違反誠實信用原則等問題。法院判決有認為出賣人所失利益不高難認為買受人係以損害出賣人為目的，並無權利濫用或違反誠信原則之情事，因此出賣人不得免除其契約責任(台北地方法院99年度簡上字第1號判決)；但亦有認為標價與市價相較明顯偏低，出買人並非採超低價競售手法出售電視、買受人並未在訂購電視後有未履約而有所支出，無所謂值得保護之信賴存在，且衡量出賣人若依約履行所受損失甚鉅，若不允許其撤銷錯誤之意思表示，顯有違誠信原則(台北地方法院94年度簡上字第7號判決)。</p>
	<p>交易頻繁與 定型化契約</p>	<p>司法實務上對定型化契約條款之效力最重要者為最高法院73年度第10次第11次民事庭會議決議處理金融機構使用定型化免責條款之效力。 消保法及民法第247條之1施行後，法院雖然對定型化契約條款對當事人權益之保護更加重視，但最高法院就消保法之消費者，一向將「保證人」排除在外，導致金融機構使用定型化保證契約，不生有消保法所定違反誠信原則或平等互惠原則而無效之問題，或採取保證人非經濟上之弱勢，若任保證契約有違反保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約等理由，導致除有銀行法第12條之1所定違法徵提連帶保證人之外，不論其內容如何不利保證人，均為有效之狀況發生。且民法第247條之1之適用，最高法院也要求契約當事人之一方在訂約當時處於無從選擇締約對向或無拒絕締約餘地之情況，否則即不得在訂約後，主張對其不利之定型化契約有民法第247條之1所定無效之情</p>

交易頻繁與  
定型化契約

形。詹師認為最高法院此等見解非立法意旨，均屬不妥。

就定型化契約審閱期間之舉證責任，詹師認為若有爭執應由企業經營者負舉證責任，企業經營者以定型化審閱期間條款方式，為其舉證方法，而消費者有爭議時，仍應由企業經營者證明消費者就該定型化審閱期間條款已經有同意之表示，企業經營者無法證明消費者有此同意者，不得僅因兩造之定型化契約書上，有本契約書業經消費者審閱○天以上之定型化審閱期間條款，即謂消費者已經審閱全部條款內容。而最高法院97年度台上字第256號判決亦同其見解。

另外審閱期間雖係保護消費者，但亦非不得合意排除其適用，但以消費者確實有拋棄該條所訂定型化契約審閱權之真意為必要。若業者以定型化契約約款方式，使消費者拋棄者，則該條款即有消保法第12條第2項第2款所稱之「與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾」之情事，而違反誠信原則無效。最高法院98年台上字第168號判決採相同結論但理由不同。

在2006年卡債達到高峰，2008年訂定消費者債務清理條例以解決卡債問題。卡債造成之社會問題主要在於不合理之信用卡循環利息，分別牽涉循環利息條款是否誠為契約內容、本金如何計算、循環利息如何起算、利率為何等問題。過去循環利息之利率不論信用情況為何均採單一利率且均趨近或等於於年利率20%，卡債風暴後，改採差別利率，但即便實施差別利率，最高之循環利率仍趨近或接近20%。若持卡人選擇以循環信用方式繳交消費帳款，即與發卡銀行訂立消費借貸契約，以信用卡預借信金者亦同。循環信用之利息不超過民法第205條規定的話，也無無效事由。法院實務多數均採此見解，但也有如台北地方法院94年度北簡字31414號、31666號、33647號判決認為信用卡循環利息20%之定型化契約條款，違反民法第247條之1第2、4項規定，顯然過高，參酌銀行無擔保借款利率水準，認以15%較適宜。

詹師認為循環利息定型化契約條款應優先適用消保法第11條至第17條關於定型化契約之規定，條款是否有無效事由應依該法第12條及該法施行細則第13條與第14條規定認定之，民法第247條之1僅屬補充適用地

【高點法律專研】

版權所有，重製必究！

	<p>交易頻繁與 定型化契約</p>	<p>位。對照循環信用之利率與一般借貸之利率相較顯然過高，有當事人間之給付與對待給付顯不相當而違反平等互惠之情事，應屬顯失公平而無效。民法第205條立法當時，顯然並未將定型化契約條款列入考量，係建立在當事人間得詳細磋商之背景，與信用卡循環信用利息係依照發卡機構之定型化契約條款顯然不同，因此以民法205條為基準認為不超過20%之年息均屬有效，顯然思維僵化，未適應社會變遷。法院明知約訂之利率明顯過高卻怠於審查實質條款之效力，顯生卡奴等社會問題之產生，匆忙制定下之消費者債務清理條例卻又造成法院案件負擔，問題仍無法解決。另外若定型化契約條款無效，在當事人間應視為無該條款之約定。因此發卡機構與持卡人間即無約定利率可言，僅得依照民法第203條第1項規定，依年利率5%計算法定之遲延利息。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>本篇論文就定型化契約條款效力等消保法及民法條文之適用，配合現在社會變遷中之典型及非典型契約及法院判決加以說明，相當具有可讀性。尤其詹師說理明確、清晰，雖然篇幅稍長，但值得細讀。其中引用之網路交易判決、信用卡循環利息判決等，與我們每日生活息息相關，考題若以實例題為出題導向時，詹師之分析方式，值得作為考生解題之範本。尤其注意民法247條之1與消保法間之關係與適用，定型化契約條款之說明審閱，以及效力判斷之實務見解與學說之差異，相信可以獲得不錯之成績。</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、詹森林（2003），〈定型化約款之基本概念及其效力之規範〉，《民事法理與判決研究(三)—消費者保護專論》，頁 29-87。                  二、詹森林（2006），〈消費者保護法之定型化契約最新實務發展〉，《民事法理與判決研究(四)—消費者保護專論(2)》，頁 225-271。                  ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】  <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a>立即在線搜尋！</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！