

# 民法債編總論 - 定型化契約



編目：民法

— 本文由徐律師提供

節錄於《高點實例演習系列－民法債編總論》

本書是採取實例演習的方式來寫作，在每一個單元透過實例題的解答，使讀者能夠對於每一個法學概念，有實際練習驗證的機會。

- 學習補充站與作者的話：作者就學說或實務上有爭議的問題進一步以小專題式的說明並提出獨到看法。
- 實務見解：選出與考試相關比較重要者。
- 進階閱讀：列出重要的教科書及文獻。
- 鑑古知今：蒐集近年國家考試、研究所考試及轉學考考試之題目，以供考生練習之用。

## 【案例】

### ◎服務不週案

甲公司經營三溫暖兼供客人住宿之業務。為招攬客戶上門，甲提供代客停車服務，且就此不特別收取費用。客戶自願給付小費予實際代為停車之甲公司員工者，則完全由該員工取得，甲未要求任何抽成。某日，甲之員工乙為甲之客戶A及B停車，並交付由甲公司製作之定型化停車證予A及B各乙紙收執，該停車證上載明「本公司僅代為停車，不負任何保管責任，汽車如有遺失或受損，本公司及代為停車之員工，概不負責」。乙將A交付之車停放於甲公司自有之停車場，該車非因甲或乙之過失而遭第三人竊取。乙將B交付之車停放於路邊之公共消防栓旁，該車遭交通員警舉發且拖吊。B繳納罰款與拖吊費用而取回該車時，發現車體因拖吊人員之過失，致嚴重受損。經查，A交付予乙之車係A自己所有，而B交付予乙之車則係B向其友人C無償借用。請問：

- 1.A得否請求甲及乙連帶賠償汽車遭竊而生之損失？
- 2.B得否請求甲及乙連帶賠償違規罰款與拖吊費？
- 3.C得否請求甲、乙及B連帶賠償因車體受損而生之損失？（90司）

【問題爭點】 定型化契約之概念與效力。

### ◎司法規制

當事人間因定型化契約條款所生爭議之處理程序為(註1)：

### 【作者叮嚀】

請注意：如果該約款違反民法第七十一條、第七十二條時，則直接無效，此時無須再進入此處之審查。蓋私法自治原則仍受公序良俗或強行規定之限制，而定型化契約既屬契約，自不得排除。是以，定型化契約僅適用於排除任意規定或補充規定之約款。



(一)認定是否有定型化契約條款之存在（88 台上 3377 決）：

1.定型化契約條款具有下特徵：

- (1)當事人一方預先擬定條款。
- (2)訂定條款之目的在與不特定多數人訂立相同之契約。
- (3)相對人無磋商變更契約內容之餘地：定型化契約中未必均為定型化契約條款，已如前述。惟只要無法以磋商變更即屬之。
- (4)當事人身分：如為消費性定型化契約，則有消保法之適用；反之如係非消費性定型化契約，僅得適用民法第二百四十七條之一。
- (5)書面為之：定型化契約條款，不限於以書面為之，已如前述。

(二)確定該定型化契約條款是否已經成為契約之內容（91 台上 264 決）：

1.該等條款須經當事人之意思合致始得成為契約內容之一部分：

- (1)提醒注意條款之存在（消保法§13、§14）：「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。」「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。」
- (2)從消費者保護法第十三條、第十四條之規定綜合觀之，定型化契約應如何訂入契約，其方式有三種：①書面記載條款；②向消費者明示；③顯著方式公告。  
如果企業經營者並非透過這三種方式，則該部分應不成為契約內容之一部分。從消費者保護法第十四條之規定來看，立法者就後兩種情形已為規範，而認為若該等情形消費者無法預見者即非契約。惟企業經營者透過第一種方式均會成為契約之一部分嗎？答案當然是否定的。事實上，針對書面記載的情形，係依照消費者保護法施行細則第十二條之規定：「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。」加以處理。
- (3)當事人有適當機會瞭解：即便訂入契約，亦應令消費者有機會弄清楚其內容，蓋消費者通常是第一次接觸該條款，故立法者給予消費者一段審閱期間（消保法§11之1）：「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。」  
經相對人同意而訂入契約：不以明示為必要。

(三)解釋該定型化契約條款（92 台上 646 決）：

- 1.客觀解釋原則：應以平均不特定多數人所瞭解條款之程度作為解釋之標準，不可用專門職業者之理解標準來理解。從保障消費者的角度來看，自然要以一般消費者之理解標準為依歸。
- 2.限制解釋原則：定型化契約條款原則上不得擴張解釋，必須限縮於文字之核心範圍之中。相較於企業經營者而言，一般消費者對於定型化契約條款畢竟不是經常使用者。通常對於該條款之理解，往往都是單純地從字面上的意思來理解。而企業經營者因為經常使用，所以對該約款會有更深的瞭解。從保障消費者之角度，應該以消費者之角度來解釋。
- 3.利用人承擔風險原則（消保法 § 11）：定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。



同樣地，如果該條款在解釋上有疑義時，此一風險應該由使用人承擔，畢竟，只有使用者才能事先把此一問題避免掉。如果其未避免，應保障相對人，而作有利於相對人之解釋。

4.個別磋商條款優先於定型化契約條款原則（消保法§15）：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。畢竟，當事人如果是居於相當之地位所合意的條款，通常會對相對人比較有利，是以，如果與定型化契約條款有所抵觸，應該以個別磋商條款為優先解釋。

(四)規範該定型化契約條款之效力：

在沒有解釋疑義的定型化契約條款，是否因法定事由而無效？此即定型化契約之核心問題。亦即，定型化契約條款是否因法定事由而無效，乃定型化契約條款之處理程序中，最為重要者。承前所述，在法規適用順序上，首先應檢驗有無特別法規規定之無效事由（例如，保§54、§54之1）；其次，則是民法有無強行規定存在（例如，民§204、§222、§366、§501之1、§609、§649、§659、§739之1、§756之3……（註2））；如果並未因違反強行規定而無效時，才進入定型化契約之審查問題（註3）。針對消保法及民法定型化契約之控制，析言之：

1.誠信原則與平等互惠原則（消保法§12 I）：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。

(1)法理：

傳統見解：保護弱者與對抗獨占。蓋擬定定型化契約條款之一方當事人，往往是銷售同類商品或提供同類服務之廠商，乃經濟上之強者，故其相對人（消費者）締約上之談判能力與之顯不相當（註4）。

①新近學說：締約成本與契約正義。所謂「締約成本」之意義，係指定型化契約條款重要功能之一，在於締約成本之效率化；所謂契約正義，係指定型化契約條款固有其節省締約成本之功能，但如條款使用人僅專注追求一己之利益，而完全不顧他方之正當權益，遂擬定不符經濟效率、違反任意法規立法意旨、或妨礙達成契約目的之條款者，則該他方當事人，仍得於締約後，主張條款無效（註5）。

②判斷標準（消保法施行細則§13）：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。

③顯失公平之推定（消保法§12 II）：定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

◎違反平等互惠原則者（消保法施行細則§14）：

- A. 當事人間之給付與對待給付顯不相當者。
- B. 消費者應負擔非其所能控制之危險者。
- C. 消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。
- D. 其他顯有不利於消費者之情形者。

④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。此種情形主要適用於排除條款。

⑤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。此種情形主要適用於補充規定（條款）。

2.定型化約款無效之法律效果：依消費者保護法第十六條，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。



## 【學習補充站】

最後，筆者整理幾個我國最高法院實務上與定型化契約相關，而比較「特殊」的案例，供各位讀者參考。

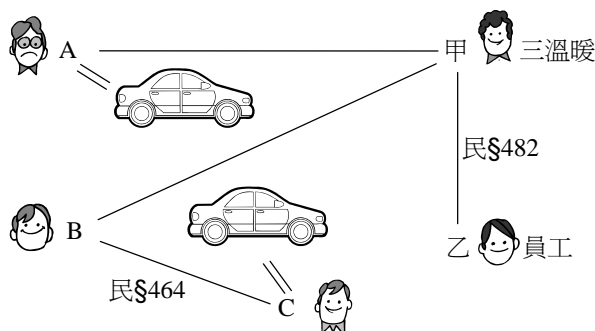
首先，最高法院向來認為：「銀行或其他金融機構與連帶保證人間所訂立之保證契約，乃保證人擔保借款人對金融機構債務之清償責任，金融機構對保證人並未提供任何商品或服務，保證人並未因有保證契約而自銀行獲得報償，尚非屬消費者保護法所規定有關消費之法律關係，自無該法之適用。（90台上2011決）」

然而，詹森林教授則認為最高法院之理由實值商榷。其指出：定型化契約對於雙務契約之當事人都給予保障了，保證契約既為單務契約，則更應保障保證人才對；再者，所謂的「交易」，以單務有償之方式，亦無不可(註6)。

不過，在民法制定定型化契約之規定後，縱不能適用消保法，也可以適用民法之規定，而同樣有定型化契約之規制。

其次，最高法院有為數不少的判決指出：「所謂定型化契約之條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件。（90台上2011決）」然而，此種看法更加奇怪了。照上述判決的邏輯，似乎是表示除非交易的對象是獨占事業，否則消費者可以另找其他交易的對象，從而無顯失公平的問題。如此一來，在台灣大概也找不出多少情形會有定型化契約之規定適用。

## 【案例擬答】



(一)A得請求甲賠償汽車遭竊而生之損失，但不得向乙請求賠償(註7)：

(二)題示情形中，A前往甲公司之三溫暖消費，結果其汽車遭竊取。係所有權被侵害，則A得就其損害，分別向甲、乙主張何種權利，分述如下：

- 1.該停車證上載明：「本公司僅代為停車，不負任何保管責任，汽車如有遺失或受損，本公司及代為停車之員工，概不負責。」則此一文句會否影響當事人間法律關係？就此，應先釐清的是，當事人法律關係為何？事實上，對於停車之法律關係，學說與實務上之見解未見一致。有認為係寄託，亦有認為僅屬租賃，甚至僅係無償提供停車位給客戶，而屬使用借貸之情形。又依民法（下同）第六百零六條之規定：「旅店或其他供客人住宿為目的之場所主人，對於客人所攜帶物品之毀損、喪失，應負責任。但因不可抗力或因物之性質或因客人自己或其伴侶、隨從或來賓之故意或過失所致者，不在此限。」
- 2.如認為甲與A之間係存在法定寄託關係時，則依第六百零九條：「以揭示限制或免除前三條所定主人之責任者，其揭示無效。」本條規定為強行規定，當事人不得加以排除。則甲公司在停車證上所載明之文句，即屬無效。



3.其次，如認為當事人之間並非法定寄託關係，則關鍵即在於：甲公司對於客戶A之汽車，是否具有保管義務。筆者認為，現今停車位一位難求、高級轎車隨時有失竊之虞，消費者係因飯店有停車場設備始強化其前往消費之意願，故應認為甲公司提供之服務包括人員投宿兼車輛保管。則問題在於，停車證上所記載之文句效力為何？依題示，該文句應屬定型化契約約款，並無疑義。蓋甲公司應係單方預先擬定，而以該停車證與不特定之客戶使用。而甲公司雖表示就停車服務不另收取任何費用，但事實上應可認為：停車之服務費已隱藏於其他消費價格，故甲公司提供之保管服務，係屬有對價之關係。則依照消費者保護法第十二條之規定，甲公司以定型化契約約款預先免除自己之保管義務，應屬違反誠信原則，而對於消費者顯失公平，而屬無效之約款。

4.綜上，不論當事人間是否具有法定寄託關係，甲對A之汽車均有保管義務，該停車證上所記載之約款應屬無效。

(三)A對乙之主張：A、乙之間並無契約關係存在，是以無契約責任之問題。依第一百八十四條第一項前段，因故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。題示情形中，乙對該汽車之失竊並無過失，從而不負損害賠償責任。

1.A對甲之主張：

(1)如前所述，甲對A之汽車有保管之義務，然而，甲或乙對該汽車之失竊並無過失。如認為當事人之間具有法定寄託關係，則依第六百零六條之規定，甲對A負通常事變責任，而汽車遭第三人竊取，屬通常事變，從而A得依第六百零六條之規定對甲主張損害賠償。不過，依第六百零八條第一項規定：「客人之金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，非經報明其物之性質及數量交付保管者，主人不負責任。」本條規定之貴重物品，一般認為係屬於體積較小，不易知悉其存在者。題示情形中失竊之物雖為汽車，縱認其屬貴重物品，然A將汽車交付給甲之員工停放，應可認為已符合第六百零八條之規定，從而A得對甲主張第六百零八條之規定，請求損害賠償。

(2)惟如不認為當事人間法律關係屬法定寄託時，則甲就汽車之失竊並無過失，是以不負契約上之損害賠償責任。

(3)此外，依消費者保護法第七條第三項之規定，企業經營者所提供之服務如欠缺安全性，致消費者受有損害時，應負損害賠償責任。且依消費者保護法第十條之一規定：「本節所定企業經營者對消費者獲第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。」題示情形中，甲公司係以提供一定服務之企業經營者，如認為該服務有欠缺安全性之情形，則消費者A就其汽車遭竊之損害，應可主張消費者保護法第七條第三項之損害賠償。

2.B得請求甲賠償因違規停車而繳納之違規罰款與拖吊費，但不得請求乙賠償：

(1)乙B之間並無契約關係存在，故無契約責任之問題。乙將車子隨意停放，造成被拖吊的情形，必須支付拖吊費與罰款，屬於純粹經濟上損失。依題示，應難認乙有故意背於善良風俗存在，故亦不成立第一百八十四條第一項後段之侵權責任。

(2)縱認甲B之間具有法定寄託關係，由於違規停車之罰鍰及拖吊費，並非第六百零六條所指攜帶物品之毀損與滅失，從而B不得據此主張損害賠償。

(3)然而，甲公司為客戶提供停車服務既為契約內容之一部分，自應依債之本旨而為給付，甲公司員工乙將B交付之車停放於路邊之公共消防栓旁，該車遭交通員警舉發且拖吊，係違反契約上義務，構成不完全給付。且第二百二十四條規定。債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，故本題甲公司仍應依第二百二十七條第二項規定，對於B繳納罰款與拖吊費應負損害賠償責任。



(4)本題甲公司員工乙將客戶B之汽車違規停放致B繳納罰款及拖吊費之損失，係純粹經濟上損失，並非B的權利遭受不法侵害，故B不得依第一百八十八條規定請求甲及乙連帶負損害賠償責任。

(四)甲公司員工乙違規停放客戶B向C借用之汽車，如B對於乙之違規停放有過失，C得向B請求車體受損而生之損失；但B對於汽車違規停放並無過失時，C不得向B請求賠償，但不論C是否得向B請求賠償，C均得請求B讓與對甲之損害賠償請求權，一旦B讓與C後，C亦得請求甲賠償該車車體受損之損失。但C不得請求甲、乙及B連帶賠償。

- 1.依第四百六十八條，借用人應以善良管理人之注意，保管借用物。借用人違反前項義務，致借用物毀損、滅失者，負損害賠償責任。但依約定之方法或依物之性質而定之方法使用借用物，致有變更或毀損者，不負責任。因此，於題示情形，B向C借用之汽車，因B交付甲公司之員工乙違規停放於路邊公共消防栓旁，致該車被拖吊而車體受損，如B有過失，例如B明知或可得而知乙違規停放，而B仍將該車交予乙停放，即可認定B有過失，C自得依前述民法規定向B請求賠償。
- 2.反之，B將該車交付甲公司之員工乙停靠，B如無過失，例如，B非因過失而不知車被停靠於路邊公用消防栓旁（B誤以為汽車停放於甲公司自闢之私人停車場），則該車之受損，不可歸責於B，亦非B違反約定方法使用該車所致，B對C不負前述民法規定之損害賠償責任。
- 3.甲公司對於客戶B交乙停放之汽車，因違規被拖吊致車體受損，應依前述第二百零七條規定對B負損害賠償責任。此際：如B因過失對C應依前述第四百六十八條規定負損害賠償責任時，C亦得依第二百零七條之一請求B讓與對甲公司之損害賠償請求權。如B無過失，對C不負損害賠償責任時，C亦得本於第一百七十九條之不當得利請求權，請求B讓與對甲之損害賠償請求權。
- 4.依消費者保護法第七條：「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。」依題示，企業經營者係提供代客停車服務以招攬消費者有更強烈的意願，則應確保其所提供服務符合當時科技水準可合理期待之安全性。然因拖吊人員之疏失，造成車體受損，與企業經營者所提供欠缺可合理期待安全性之服務間難認有因果關係存在，故C不得依消費者保護法第七條第三項請求損害賠償。
- 5.車輛因違規停放被拖吊而致車體受損，與B將汽車交予甲公司員工乙違規停放並無相當因果關係，故甲、乙及B對C不成立共同侵權行為。C不得依第一百八十五條規定請求甲、乙及B連帶負賠償責任。

**註1：**詹森林，定型化契約條款效力之規範：最高法院九十年台上字第二〇一一號、九十一年台上字第二二二〇號、九十二年台上字第三九號判決之商榷，民事法理與判決研究，頁111-113，2006年12月。事實上，這也是各位在處理定型化契約問題時的流程。請務必熟練！

**註2：**此處之相關規定，不少是在考試上具有相當重要性的規定。請各位自行閱讀相關條文。筆者於相關部分會對比較重要的問題加以說明之。

**註3：**詹森林，定型化契約條款之違反誠信與顯失公平——最高法院九十年台上字第二〇一一號、九十一年台上字第二二二〇號、九十二年台上字第三九號判決之商榷，民事法理與判決研究，頁111-121，2006年12月。



- 註 4：詹森林，定型化契約條款之違反誠信與顯失公平——最高法院九十年台上字第二〇一一號、九十一年台上字第二二二〇號、九十二年台上字第三九號判決之商榷，民事法理與判決研究，頁 133，2006 年 12 月。
- 註 5：詹森林，定型化契約條款效力之規範：最高法院九十年台上字第二〇一一號、九十一年台上字第二二二〇號、九十二年台上字第三九號判決之商榷，民事法理與判決研究，頁 134-137，2006 年 12 月。詹教授指出，事實上，現今交易型態，早已從 B2C 之類型，擴張到所謂 B2B 之情形，例如營造廠商與保險公司訂立工程保險契約；而在政府採購之情形，擬定條款者反而不是企業經營者；具有專業之人，在締結和自己專業有關的交易時，也常常得接受定型化契約，例如醫師自己因病住院開刀，簽署手術同意書之情形屬之。類此情形，事實上早已不再是締約地位、能力不對等的問題了。相同的看法，參照陳自強，民法講義 I 契約之成立與生效，頁 195-196，2005 年 2 月版。陳教授並指出：當民法增訂了第二百四十七條之一時，所謂「經濟力量談判力量之不對等」，即已非定型化契約規制的主要目的。
- 註 6：詹森林，最高法院與定型化契約法之發展——民法第二百四十七條之一裁判之研究，民事法理與判決研究，頁 216-222，2006 年 12 月。
- 註 7：當然，事實上第一小題其實沒有檢驗定型化契約之必要。蓋本題明確表示債務人並無過失存在，合邏輯的思考方式是，找尋無過失責任之規定：場所主人責任及商品服務責任。但由於民法第六百零九條及消費者保護法第十條之一，均規定該種責任之保護為強行規定，不得預先排除。故 A 得直接依此規定向甲主張其權利。

