

論資訊提供義務

— 從緘默詐欺談起 —

曾品傑*

目	次
壹、問題之說明	二、消費關係上之告知義務
一、緘默詐欺之概念探微	(一)企業經營者被認為明知
二、緘默詐欺之法律定位	交易上之重要事項，應就
三、實務判決之問題提出	此對消費者負告知義務
貳、資訊提供義務之確立	(二)企業經營者之告知義務
一、非消費關係上之告知義務	優先於消費者之探詢義
(一)89年度台上字第1232	務
號判決	三、依照當事人屬性，區別其
(二)89年度台上字第2589	告知義務範圍之法理基
號判決	礎
(三)91年度台上字第1991	參、結論
號判決	

中文關鍵詞：緘默詐欺、資訊提供義務、告知說明、說明義務、企業經營者之告知義務、消費者之探詢義務、舉證責任分配。

* 作者為東海大學法律系助理教授，法國南特大學法學博士。本文為國科會 96 年度【我國與法國消費者保護法之比較研究 (II)】(NSC 96-2414-H-029-011-)之部分研究成果，並承匿名審查人不吝指正，謹此申謝。

投稿日期：96 年 10 月 18 日，審查通過日期：96 年 11 月 24 日。

Key Words : La reticence dolosive, Fraud, Fraudulent non-disclosure of information, Disclose information, Obligation of information, Professional supplier, Consumer.

中文摘要

在出賣人為個人的場合，最高法院樹立了一項資訊提供義務之基本原則：當事人之一方，應就其所知，告知他方交易上重要事項。於此情形，主張民法第 92 條第 1 項成立緘默詐欺者，應證明債務人明知該交易上重要事項卻未告知、且債務人認識到債權人因其緘默行為而繼續陷於錯誤、以致訂約之事實。若出賣人為企業經營者，最高法院除認為其應就明知之交易上重大資訊，對相對人負說明義務外，近來還有直接認定企業經營者明知或應知悉交易上之重要事項，故此對相對人負有告知義務者，誠值重視。於此情形，援引緘默詐欺主張權利之消費者，無庸舉證債務人明知或應知悉該事項之事實，僅須釋明債務人所未告知者乃交易上重大事項、且其可合理預見消費者因其緘默致陷錯誤而訂約的事實。此際，欲排除成立緘默詐欺之企業經營者，應證明系爭資訊非屬交易上之重要事項、或提出已告知相關資訊之事證、或舉證其未能預見消費者因其緘默致陷錯誤而締約之事實。

Abstract

The purpose of this article, which is divided into three

parts, is to analyze the problem of fraudulent non-disclosure of information by the vendor. Following the introduction, Part II examines the position of obligation of information established by Taiwan Supreme Court, who makes a distinction between the Professional-Consumer relation and the Non Professional-Consumer relation. This distinction for the obligation of information comes from the jurisprudence of Article 567 of Taiwan civil code, which is concretization of the principle of good faith and fair dealing. Part III concludes by offering a proposition to the concept of fraudulent non-disclosure of information in Taiwan.

壹、問題之說明

1、詐欺之兩種類型

緣民法第 92 條第 1 項前段規定：「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」。按詐欺乃故意欺騙他人，使其陷於錯誤，而為不利於己之意思表示。查詐欺行為主要有兩種型態：第一種類型為積極的虛構事實，亦即「…欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示」，最高法院著有 18 年上字第 371 號判例，在案可稽。第二種態樣則是消極的隱匿事實，對此最高法院曾透過 33 年度上字第 884 號判例，表示其基本立場：「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、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合」。準此，反面推論之，若行為人在法律上、契約上或交易習慣上，就特定事項對於相對人負有告知義務，則行為人不向相對人提供資訊之故意緘默舉措，即構成民法第 92 條第 1 項所稱之詐欺行為。

本文下面將依序從(一)緘默詐欺之概念探微、(二)緘默詐欺之法律定位、以及(三)實務判決之問題提出等三個視角，說明緘默詐欺之基本課題。

一、緘默詐欺之概念探微

2、93 年度台上字第 2537 號判決對於故意不告知瑕疵的理解

值得研究者，係在民事法之領域，所謂行為人的故意緘默或消極詐欺行為，該「故意」之主觀要件，是否以負有資訊提供義務之人明知系爭資訊存在，卻不告知相對人為已足？查民法上最接近緘默詐欺性質的規範，殆為對出賣人、贈與人、借用人、承攬人等債務人故意不告知物之瑕疵的規定¹，其中又以買賣法上物之瑕疵擔保責任，最為重要，故在此領域的實務立場，於吾人解釋適用民法第 92 條緘默詐欺之際，應有借鏡意義。

經查最高法院 93 年度台上字第 2537 號判決²，涉及海

¹ 請參見民法第 355 條第 2 項但書（出賣人）、第 360 條、第 366 條、第 411 條但書（贈與人）、第 466 條（借用人）、第 476 條第 3 項、第 500 條（承攬人）、第 501 之 1 條等規定。

² 本文所引用之最高法院判決，除另有註明外，均取自司法院法學資料庫。

砂屋之買賣事件，其針對民法第 360 條後段出賣人故意不告知物之瑕疵部份，說道：「…所謂出賣人故意不告知瑕疵，包括出賣人明知有瑕疵而不告知瑕疵存在之情形在內，至出賣人是否知悉瑕疵之形成原因，則非所問，故出賣人倘明知有瑕疵，縱令其不知瑕疵之形成原因，而未將瑕疵存在之事實告知買受人，仍與故意不告知瑕疵相當。查證人…於第一審分別證稱：被上訴人（出賣人、個人）之母曾謂系爭房屋之天花板整塊掉下來砸到餐桌，未幾便有工人前來修補…，足見系爭房屋之天花板曾經崩落，而由林○○（買受人之鄰居）於八十五年間聽聞被上訴人之母上開言語及陳○○（水泥師傅）謂前揭修繕大約能撐二、三年等情以觀，系爭房屋之天花板似應在八十二年間被上訴人向前手買受後始行崩落，則上訴人（買受人、個人）主張被上訴人知悉系爭房屋之天花板崩落，自非子虛，惟被上訴人非但不告知上訴人系爭房屋之天花板有崩落之情事，甚至重新裝潢刻意掩飾隱藏，依上說明，能否以被上訴人不知該房屋之天花板崩落係海砂所造成，即謂其非故意不告知瑕疵，非無再推研之餘地」。

3、上述實務見解對於界定緘默詐欺概念之啟發

上開見解，承認出賣人明知系爭瑕疵存在，若未將該瑕疵存在之情形告知買受人，即構成民法第 360 條後段所謂出賣人故意不告知物之瑕疵，甚具啟示性。蓋明知瑕疵存在事實之出賣人，未提供買受人上開資訊，不外乎故意不告知、

或因過失漏未告知兩種情形，究屬何者，買受人判斷不易。本件最高法院將明知系爭資訊存在，卻未將該資訊提供相對人者，論為仍與故意不告知資訊者相當，實不啻將「故意」不告知的主觀要件，弱化為「明知」其事實而未告知，擴張了以不作為方式，使相對人就特定事項之認知，繼續處於錯誤狀態這種案例類型的規範功能，具有減輕相對人舉證責任的意義，誠值重視。

本文以為，民法第 360 條與民法第 92 條之規範基礎，均非本於契約，同係基於法律規定，既然皆為法定責任³，則緘默詐欺之解釋適用，似得適度參酌前揭實務對於故意不告知瑕疵的看法，認為在雙方當事人皆為個人的場合，根據法律、契約、交易習慣，就某事項負有對債權人提供資訊義務者，若明知該事項而未告知、且債務人認識到債權人將因其緘默行為而繼續陷於錯誤、以致為意思表示者，債權人嗣後得以債務人該當緘默詐欺為由，依民法 92 條第 1 項前段，撤銷其意思表示。

討論過緘默詐欺的概念之後，本文接著擬說明緘默詐欺在法律體系上之定位，其後再從最高法院 93 年度台上字第 695 號判決出發，探討資訊提供義務之基本法則。

³ 學者認為，民法第 360 條後段關於出賣人故意不告知瑕疵的案型，並非原本意義下物之瑕疵擔保的類型，蓋出賣人既故意不告知物之瑕疵，則顯然無負物之瑕疵擔保責任的法效意思，從而根本不符本來意義下物之瑕疵擔保之契約性特徵。是故，在這種情形，出賣人責任的規範基礎，只有另闢法律途徑，在契約之外另尋其法定的規範基礎。黃茂榮，買賣法，植根出版，2004 年 12 月，頁 451 以下。

二、緘默詐欺之法律定位

4、緘默詐欺之原先定位

緣緘默詐欺之起因，原本既是債務人故意於訂約前或締約之際，不履行其對債權人之告知義務，故其在我國民事責任制度上之體系定位，原應介於民法第 245 條之 1 的締約上過失、民法第 227 條關於違反契約上附隨義務的不完全給付⁴、以及民法第 184 條第 1 項後段的侵權責任三者之間，合先敘明。

5、緘默詐欺與締約上過失之區別

惟有鑑於民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款的規定，一來僅限於「契約未成立時」⁵，當事人為準備或商議訂立契約，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任；二來尚需一方主動就訂約有重要關係之事項為「詢問」，他方惡意隱匿或為不實之說明者，始足當之。雖然其主觀要件「惡意隱匿…」與緘默詐欺之故意相當，但因受到「一方之詢問」、與「契約未成立時」的要件限制，致使適

⁴ 最高法院民二庭在 92 年度台上字第 2356 號判決，就原審法院關於「上訴人（某資訊科技公司）於交付系爭買賣標的物時，對於買受人應告知及說明買賣標的物之容許性危險，發展上漏洞，使買受人得以防免，此為買賣契約中出賣人之附隨義務出賣人未盡此義務而給付，屬不完全給付，其因而致生損害於被上訴人（某軟體系統公司），自應負責」之法律見解，認為經核於法並無違背，可供參考。

⁵ 類似看法，可參閱林美惠，締約上過失及其諸類型之探討，月旦法學雜誌第 87 期，2002 年 8 月，頁 163。

用範圍甚為狹隘⁶，加上民法第 245 條之 1 第 2 項規定締約上過失之請求權時效，因二年間不行使而消滅，反觀民法第 93 條撤銷權固應於發見詐欺一年內為之，但若遲未發見，則自意思表示後逾十年，始不得撤銷，因此緘默詐欺仍有規範上之實益。

6、緘默詐欺與不完全給付之區別

其次，在契約成立以後，債務人故意違反說明告知義務的場合，債權人依民法第 227 條第 1 項與第 227 條之 1、或第 92 條第 1 項請求救濟之主要區別，在於後者所保護者乃意思自由，適用上不以債權人受有財產上損害為必要，故因緘默詐欺而撤銷其意思表示者，其財產上權益所受到之保護，毋寧是基於權利保護之間接作用或反射利益而來。反之，不完全給付固然透過民法第 227 條之 1 的規定，保護意思自由等債權人之人格權，惟這仍以成立債務不履行為前提⁷，故債權人仍須先受有財產上損害，該當民法第 227 條之要件，始有主張民法第 227 條之 1 的餘地。抑且，在債務人

⁶ 此乃何以王澤鑑教授認為，本條第 1 項所謂「契約未成立時」，應解釋為一方當事人違反誠信原則之情事係發生為契約成立前，而本條第一款規定以經他方詢問為前提，以惡意隱匿或為不實之說明為必要，「查其要件，實符合民法第一八四條第一項後段『故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人』的規定；準此以言，本款規定有無必要，實有研究餘地」。請參閱王澤鑑，債法原理（一）：基本理論債之發生，2003 年 10 月，台北自版，頁 273 以下；類似觀點，可參考杜怡靜，日本消費者契約法對我國消費者保護法制之啟示與影響，銘傳大學法學論叢創刊號，2003 年 11 月，頁 181 以下。

⁷ 民法第 227 條之 1 規定：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任」。

違反告知說明義務的場合，若系爭資訊之提供可能補正者，債權人得請求債務人補正，例如交付說明書、告知相關資訊等；惟若不能補正或補正對債權人無實益，則債權人得依民法第 226 條請求賠償損害，並得依民法第 256 條解除契約。此外，不完全給付之請求權時效，應適用民法第 125 條關於十五年的期限，此不同於緘默詐欺之民法第 93 條規定，併予敘明。

7、緘默詐欺與侵權行為法之關係

按民法第 92 條旨在保護表意人之意思自由，已如前述，侵權行為法則透過民法第 184 條第 1 項前後段、民法第 195 條第 1 項關於「自由權」之規定，保護債權人之意思自由，此為二者相近之處。然應留意者，二者至少亦有下列相異之點：第一、侵權行為法上之意思自由受侵害，被害人除得請求賠償財產上之損害外，亦不排除依民法第 195 條第 1 項規定，請求非財產上之損害損害。渠等法律效果，為民法第 92 條規定所無，自不待言。第二、侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，依民法第 197 條第 1 項規定，自請求權人知有損害及賠償義務人起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。此一規定，較諸前揭民法第 93 條撤銷之除斥期間，特別是在表意人應於發見詐欺後一年內行使撤銷權之範圍內，侵權行為之時效規定自是較有利於表意人（被害人）。惟本文認為侵權行為法在時效方面的特色，主要表現在民法第 198 條之規定：「因侵權行為對於被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消

滅，仍得拒絕履行」⁸，此為根據民法 92 條規定撤銷意思表示者，所無法主張的法律效果，特予指明。

- 8、緘默詐欺之當代定位：負有資訊提供義務之企業經營者，明知系爭資訊存在，卻因故意或過失未告知消費者，且合理預見消費者繼續陷於錯誤而訂約者，得成立緘默詐欺。

按我國實務上關於民法第 92 條第 1 項前段之適用，以預售屋不誠實廣告為大宗，亦即以出賣人違背其對於購屋者應盡之告知說明義務，致使買受人因陷於錯誤而訂約之情形居多。析言之，消費者常主張當初係因信賴廣告所言或建商之解說內容而締約，今建商交付之不動產既與其先前所發送之廣告內容、或其於訂約之際所作的說明有間，消費者自得主張撤銷其受詐欺之意思表示，或／並依民法上物之瑕疵擔保責任、不完全給付等規定，主張解除契約、減少價金、或拒付價金之同時履行抗辯等權利。對此，學者曾先後針對實務案例，為文探討預售屋不誠實廣告與詐欺的相關問題，論述詳盡，剖析縝密，可資參照⁹。

特別值得一提的是，學者在論及行為人以消極不告知交

⁸ 民法第 197 條第 2 項規定：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人」。本文以為斯項規定乃重申侵權行為之請求權與不當得利之（十五年）請求權時效，係各自獨立之意旨，不具有侵權行為時效規定的特殊性。

⁹ 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋一（上），台灣本土法學第 2 期，1999 年 6 月，頁 66 以下；王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（二），台灣本土法學第 53 期，2003 年 12 月，頁 73 以下；曾品傑，論不動產不誠實廣告之契約效力，財產法理與判決研究（一），元照出版，2007 年 9 月，頁 315 以下。

易上重要資訊，致相對人陷於錯誤而為意思表示的場合，曾提出下列觀點：「基於企業經營者與消費者之間，因專業知識、技術、資訊以及資本等方面之因素，所造成之契約地位不平等現象，在解釋適用民法關於意思表示被詐欺之規定時，特別是在認定消極不作為之詐欺是否成立時，法律政策上應根據誠實信用原則，課企業經營者以更高之誠實義務，提高其告知說明義務之程度，擴大其應告知說明事項之範圍。就此點而言，消費者保護法第二二條前段規定：『企業經營者應確保廣告內容之真實』，有其獨立之規範意義，可作為企業經營者對消費者負有誠實告知說明義務之規範依據，亦即該段之規定可解為係誠實信用原則在消費關係上具體化之規定，依據該段之規定可導出企業經營者利用廣告促銷其商品或服務時，就影響消費者形成其意思決定所考慮之重要事項，對消費者負有誠實告知或說明之義務」¹⁰。

斯項法律見解，富有啟發性，足堪贊同。本文倡議，在認定緘默詐欺或消極不作為之詐欺是否成立時，所謂法律政策上應根據誠信原則，提高企業經營者告知說明義務之程度，擴大其應告知說明事項之具體作法，可考慮參考前揭最高法院 93 年度第 2537 號判決意旨，認為在債務人為企業經營者、債權人為消費者的場合，根據法律、契約、交易習慣，就某事項對消費者負有告知義務之企業經營者，若明知該事項而未告知，且其可合理預見消費者將因其緘默行為而繼續陷於錯誤、以致為意思表示者，應肯認消費者嗣後得以企業經營者成立緘默詐欺為由，依民法 92 條第 1 項前段，撤銷

¹⁰ 陳忠五，同前註，頁 74 以下。

其意思表示。

倘此，在一方為企業經營者、他方為消費者之消費關係的場合，本文對於緘默詐欺的理解，傾向於逾越「詐欺從其文義，必出於故意」的概念限制，寬認包括負有資訊提供義務之企業經營者，其明知系爭資訊存在，卻因故意或過失未告知消費者，致使消費者因維持錯誤認知而訂約的情形。斯項定位，將使緘默詐欺的概念趨近於違反告知說明義務之不完全給付，在消費關係與消極不作為的範圍內，具有填補現行法上欠缺「過失詐欺」類型的規範意義，具有促進企業經營者對消費者履行資訊提供義務的作用。當然，斯項定位實不啻將緘默詐欺加以客觀化，具有減輕消費者舉證責任之意涵，無待贅言。惟我國審判實務是否也採取此一看法？顯有探究必要。

三、實務判決之問題提出

9、93 年度台上字第 659 號判決

查最高法院 93 年度台上字第 659 號判決，似與上述緘默詐欺有關，茲以下謹簡要摘錄判決事實，敬請參考。按本件被上訴人（龍○國際股份有限公司，出賣人）主張，上訴人（許○森，買受人）於民國 88 年 10 月間購買其所投資、已完成興建之渴望村第二期系爭房地。買受人於同年 12 月初遷入，系爭房地並已於同月下旬辦畢產權移轉登記，惟買受人尚積欠出賣人部分價金，迭經催討，迄未給付，爰依民法第 345 條、第 250 條之規定及房屋買賣契約書第 4 條第 3

項、土地買賣契約第 3 條第 3 項之約定，請求法院命上訴人給付被上訴人未付價金之本息及違約金。對此，上訴人則以被上訴人銷售系爭房屋時，藉由不實廣告標榜「擁有國內第一座社區資訊高速公路」、「全區鋪設高速光纖骨幹」、「園區內將規劃 CII 網路，住戶可申請連線以享有 ISDN 及多媒體網路服務，連接廠區…，真正達到國際網路化之現代 CII 社區」，並經其銷售人員再三說明，伊受出賣人之詐欺，信以為真，始與之簽約購買系爭房地。然交屋後，其發現出賣人未履行上述義務，且房屋有諸多瑕疵，經其催告，出賣人迄未補正，其已於 89 年 12 月間解除系爭契約，並於 90 年 1 月間另以書狀繕本送達的方式，撤銷其受詐欺而買受之意思表示，故被上訴人本於系爭房地買賣契約請求給付價金之本息及違約金，即屬無理等語，資為抗辯。

原審法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人銷售系爭房地時，確曾於銷售現場置放載有「全區鋪設高速光纖骨幹」等內容之廣告文宣，而其銷售內容未特別說明不包括系爭房地在內，依消費者保護法第 22 條、消費者保護法施行細則第 23 條規定，該廣告內容雖應認為係屬兩造契約之內容。…被上訴人迄未鋪設光纖骨幹，為其所不爭，固亦足以認定系爭房地確有瑕疵。惟一般人購買房屋係以居住為主要目的，光纖網路僅屬房屋之附加價值，被上訴人未予鋪設，應不影響建物本身之效用，顯見系爭房地價值或通常效用之減少，尚非重大，依民法第 359 條規定，上訴人僅得請求減少價金，其據以解除契約，顯失公平。…再者，民法第 92 條第 1 項所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示而言…。被

上訴人就與系爭房地同時銷售之渴望村三期房屋，已著手架構光纖骨幹，其銷售人員於上訴人買受時，既均未保證屬於二期房屋之系爭房地亦有此網路設施，即難謂有何詐欺行為，上訴人撤銷買受之意思表示，自非有據…。是以，原審法院維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴。

對此，最高法院民七庭除了表示「經核於法洵無違誤」之外，並作如下的補充：「…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、契約上或交易之習慣上就某事項告知之義務外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合（本院三十三年上字第八八四號判例參照）。系爭房地屬渴望村第二期，僅因與渴望村第三期房屋同時銷售，致置放於銷售地點之廣告亦成為兩造間之契約內容，雖經原審所認定，但該光纖骨幹之鋪設，原非兩造約定之買賣契約內容，上訴人違依消費者保護法第二十二條有關企業經營者對於廣告應負責任之規定，即謂被上訴人負有告知光纖骨幹並未鋪設之義務而指其應負詐欺之責，亦非有據」等語，而認為本件上訴無理由。

10、問題之提出

最高法院民七庭透過 93 年度台上字第 659 號判決，對於明知渴望村第二期未鋪設光纖骨幹之企業經營者，因過失未告知信賴「全區鋪設高速光纖骨幹」廣告之消費者，關於鋪設區域不包括系爭房地在內之資訊，認為不成立緘默詐欺，斯項見解，殊值重視。惟本文以為，前揭觀點仍有部分

尚待釐清，值得吾人仔細推敲。茲謹以下面三點說明之：

第一、在判決研究的方法論上，首應分辨者，乃本判決所持的法律見解，究竟係具有放諸四海皆準的普遍效力，得作為最高法院處理緘默詐欺問題的指標性判決（arrêt de principe）？還是僅為一個案性裁判（arrêt d'espèce），其法律意見並無法代表向來實務上針對類似問題的立場？

第二、本件原審法院認為，雖然企業經營者於銷售渴望村第二期系爭房地時，確曾在銷售現場置放載有「全區鋪設高速光纖骨幹」等內容之廣告文宣，但企業經營者既未保證屬於第二期房屋之系爭房地亦有此網路設施，即難謂有何積極欺罔相對人之行為。然而，屬於渴望村第二期、且出賣人自始即知悉無鋪設光纖骨幹計畫之系爭房地，既然和已著手鋪設光纖網路之第三期房屋同時銷售，則企業經營者依消費者保護法第 22 條前段規定，是否對消費者負有告知光纖網路區域不包括系爭房地在內的義務？

固然，本件最高法院以該光纖骨幹之鋪設，原非兩造約定之買賣契約內容為由，認為買受人逕行援引消保法第 22 條規定，主張出賣人負有告知光纖骨幹並未鋪設之義務，並非有據。惟如依上述最高法院之推論，是否意味著出賣人在交易上對於買受人所負之說明義務，僅以兩造締結之買賣契約內容為限？倘若如是，這是否符合向來實務的看法？

第三、本件最高法院傾向於認為，出賣人就其所知之廣告內容上所主打的資訊真實性，對於買受人不負特別的告知、說明義務，這個結果實不啻間接課予買受人一個主動詢問、或自行探知交易上重要資訊的義務。據此，最高法院有可能認為本件買受人之所以陷入錯誤，並不是因為出賣人未

適時告知系爭房地未鋪設光纖網路一事，而是因為買受人未盡到謹慎小心之注意義務、或是未踐行取得交易上必要資訊之義務所致。倘此，這種思維模式，是否與實務判決之整體歸趨無扞格之處？誠值深入研究。

本文之撰寫，即在於回應上述判決所呈現的問題意識，欲藉由回顧最高法院涉及緘默詐欺或消極不告知交易資訊之相關判決，耙梳釐清我國實務建構資訊提供義務之態度，並於必要範圍內，闡明此一立場之法理基礎，俾強化法院判決之論證理由，增加實務與學界的對話，促進我國法學的進步。

貳、資訊提供義務之確立

11、實務上認定成立緘默詐欺之要件

本文整理最高法院在緘默詐欺領域之相關判決，初步抽絲剝繭之後，歸納出實務上判斷系爭法律事實是否該當緘默詐欺之三個要件：第一、債務人須於法律上、契約上或交易習慣上，就特定事項對表意人負有告知義務。第二、表意人須因債務人有意不為告知之緘默行為，致陷於錯誤或因而維持其錯誤之認知¹¹。第三、表意人須因錯誤而為意思表示¹²，合先說明。惟查實務上的爭議問題，多數僅涉及債務人須於法律上、契約上或交易習慣上，就特定事項對表意人負有告

¹¹ 請參閱最高法院 89 年度台上字第 2293 號判決。

¹² 請參閱最高法院 91 年度台上字第 475 號、91 年度台上字第 524 號、92 年度台上字第 2240 號、93 年度台上字第 957 號判決。

知義務這個要件，故本文以下擬以此為核心，檢討相關判決，期能據此構築確立資訊提供義務的基本體系。

12、告知說明義務之具體法律依據

雖然根據最高法院 33 年上字第 884 號判例之反面解釋，可導出：行為人若在法律上、契約上或交易習慣上，就某事項對表意人負有告知義務，則其單純之緘默，可能具有違法性，得該當民法第 92 條第 1 項所謂詐欺之要件。惟查歷年來，實務上根據具體明確之民事法條文、契約規定、或交易習慣，課予出賣人對買受人告知說明義務者，並不多見，舉其犖犖大者，可大分為兩種態樣：

第一種類型乃涉及保險法第 64 條要保人之據實告知義務，蓋該條第 1 項規定：「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明」。同條第 2 項也有「要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同…」之明文。故實務上曾有判決認為要保人對於保險人之書面詢問，刻意隱匿甫經重大手術患有乳癌情事者，得以民法第 92 條第 1 項緘默詐欺相繩之¹³。惟為維護要保人之利益，適用保險法第 64 條第 3 項短期除斥期間的規定，最高法院著有 86 年度台上字第 2113 號判例，揭棄「保險法第六十四條之規定，乃保險契約中關於因詐欺而為意思表示之特別規定，應排除民法第九十二條適用」之意旨，特予指明。

¹³ 請參閱最高法院 86 年度台上字第 2161 號判決。

故其後發生要保人隱匿罹患胃癌之事實¹⁴、或有謊稱船舶年齡之情事者¹⁵，即無民法第 92 條第 1 項關於緘默詐欺之適用。

第二種型態係牽涉到消保法第 4 條、第 22 條企業經營者之提供正確資訊的義務，此可以最高法院 92 年度台上字第 1370 號判決說明之。本件民七庭表示基於消保法第 4 條及第 22 條等規定，「企業經營者對其所提供之商品，應提供消費者充分正確之資訊，並應確保廣告內容之真實…」¹⁶。對此，有學者指出消保法第 4 條規定企業經營者應提供消費者充分與正確之資訊，旨在使企業經營者應為保護消費者的措施，不足作為認定詐欺的法律根據，應適用消保法第 22 條前段之規定¹⁶，始為妥當。經查實務上僅以消保法第 22 條為據，課予企業經營者說明義務者，亦屬有之，就像最高法院 92 年度台上字第 2091 號判決說道：「上訴人為專業之建商…，本於消保法第二十二條之立法精神，企業經營者…應明確說明夾層在法律上之評價及依據…」，即為適例，可供參考。

既然最高法院早已透過 33 年上字第 884 號判例，間接指明債務人若在法律上、契約上或交易習慣上，就某事項對

¹⁴ 請參閱最高法院 86 年度台上字第 2113 號判例。

¹⁵ 請參閱最高法院 86 年度台上字第 1467 號判決、同院 86 年度台再字第 102 號判決。

¹⁶ 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（二），台灣本土法學第 53 期，2003 年 12 月，頁 76 以下。學者陳洗岳也指出，消保法第 4 條雖規定「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」，但其前提係為維持「消費者之健康與安全」，並非針對影響締約之判斷基礎、亦非以消費者因此所受財產上損害之資訊提供義務為規範對象。請參閱陳洗岳，非對等契約當事人間之資訊提供義務的確立，律師雜誌第 293 期，2004 年 2 月號，頁 41。

表意人負有告知義務，則其單純之緘默，即有違反民法第 92 條第 1 項之虞，故最高法院在認定構成緘默詐欺的案例中，理應具體交代其所據以課予債務人告知義務的法律條文、或是究係依照契約上哪個條款約定而產生債務人告知義務的問題。但吾人在查考相關裁判時，卻發現實務上課予債務人告知義務的場合，竟以未表明其法律上依據為常態！如此一來，便容易衍生下列疑義：最高法院到底是依循何種法則，確立債務人對於表意人之資訊提供義務？又兩造當事人在知識經驗、專業能力、社經地位、資訊取得難易程度上之差距，是否會對於資訊提供義務的樹立暨其範圍產生影響？本文以下即分別從(一)非消費關係與(二)消費關係兩種案例類型，推闡明晰最高法院論事用法之基本思維，以觀察告知義務在各該領域之發展。

一、非消費關係上之告知義務

13、非消費關係之告知法則

消保法第 2 條第 3 款所稱之消費關係，既然指的是消費者與企業經營者就商品或服務所發生之法律關係，則本文所謂之非消費關係，即意謂著不符合前條規定之法律關係，通常包括個人相互間、和企業經營者相互間之對等契約當事人間之法律關係、以及個人（出賣人）與企業經營者（買受人）之間的契約關係，合先敘明。

觀諸實務上關於緘默詐欺之判決，可發現在非消費關係的場域，最高法院在當事人間，樹立了一項資訊提供義務

之基本原則：當事人之一方，應就其所知，告知他方當事人交易上之重要事項。此一確立債務人應就其明知之事項，對相對人負說明告知義務的法則，可從實務上具代表性的數則判決中導出：

(一) 89 年度台上字第 1232 號判決

14、89 年度台上字第 1232 號判決摘要

首先，在最高法院 89 年度台上字第 1232 號判決，原審針對一個營業地點早經行政機關公告停止使用、但讓渡人未告知承讓人上情致使兩造仍就該場地訂立營業讓渡契約的事實，表示「隱匿事實與單純緘默不同，前者以當事人有告知義務為前提。…然隱匿事實需就該事實之存在，故意掩飾否認，以避免表意人發現始足當之，上訴人（承讓人）未能證明被上訴人（讓渡人）有故意掩飾上開稽查（其營業項目與使用執照）不符之情事，法律及契約亦未課予被上訴人應告知之義務，上訴人復未證明有被上訴人應告知之交易習慣存在，即難認被上訴人有詐欺行為」。對此，最高法院民三庭指出「按民法第九十二條第一項所謂詐欺，不以積極之欺罔行為為限；單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務外，其緘默如無違法性，固與本條項之所謂詐欺不合。惟交易一方之行為，使他方信其有可得有約定之權益，使其因錯誤而為意思之表示時，即難謂非欺罔行為。又權利人之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，民法第三百四十八條第二項前段定有明文。…查被上訴人…並未取得合法經營美容美體之營業權，為原審確定之

事實。果爾，被上訴人讓與林○娥（承讓入）經營美容美體經營權之前，其營業店址…三次經高雄市政府稽查認房屋不符合建築物使用執照用途使用，竟未將此情形告知林○娥，林○娥與被上訴人訂立系爭議讓渡契約三個月後，…即遭高雄市政府稽查其使用建築物使用執照用途…，則上訴人主張：被上訴人聲稱一切合法，使林翠娥誤信其言而承讓其營業云云，似非全然無據。」故最高法院將本判決廢棄，並發回更審。

15、本文觀察

在此，最高法院民三庭認為權利之出賣人，基於民法第 348 條第 2 項之規定，就其營業建物使用不符使用執照用途的情形，恐有使買受人無法取得合法營業權一事，應於訂約前明確告知買受人，否則買受人若因此信其可得有約定之權益，致陷於錯誤而為意思表示時，即難謂非消極之欺罔行為。斯項見解，洵屬的論，誠值贊同。惟本文以為，權利之出賣人應就其所知，對買受人告以系爭權利之瑕疵情形，此一當為規範亦可從民法第 366 條的反面解釋中得出。析言之，既然本條允許在出賣人無故意不告知瑕疵之場合，當事人得以特約免除或限制出賣人關於權利瑕疵擔保之義務，此不啻間接肯定明知權利有瑕疵之出賣人，於締約前恆有告知買受人該瑕疵存在之義務，併予指明。

(二) 89 年度台上字第 2589 號判決

16、89 年度台上字第 2589 號判決摘要

其次，在同樣是由民三庭作成的 89 年度台上字第 2589 號判決，是一件涉及無土地應有部分之建物買賣，原審以上訴人（買受人）之代理人，於訂約前藉由契約書與產權說明書中關於土地及建物之應有部分的記載，已對相關事項有所認識，並無被上訴人（出賣人）故意隱瞞致陷於錯誤，亦即上訴人之代理人於訂立系爭不動產買賣契約時，並未受被上訴人之詐欺，始為買受之意思表示，堪認上訴人之代理人無受詐欺之情事。對此，最高法院以被上訴人在原審曾經陳稱：「向前手買屋時並未買地，因恐房屋遭拆除，始再買地下室持分作為停車位使用，並受移轉土地持分一點二八五坪、且已告知林○珍（買受人之代理人），建物及車位土地持分一點二八五坪」等語，認為「被上訴人既明知系爭房屋並無土地應有部分，僅停車位有換算面積一點二八五坪之土地應有部分，竟告知上訴人之代理人林○珍謂其建物及停車位土地應有部分換算共一點二八五坪…。被上訴人是否無刻意隱瞞系爭房屋無土地應有部分之事實，不無研求之餘地。又系爭房屋苟無土地應有部分，是否無減少與通常效用之瑕疵，亦非無疑義。」準此，最高法院認為本件上訴有理由，而廢棄原判，發回更審。

本件經發回後，台灣高等法院在 89 年度上更（一）字第 438 號判決中表示，「…查系爭建物，既無土地應有部分，此於一般不動產買賣之交易習慣有所不符，本於誠信原則，賴○堯（出賣人）即應負有告知美○公司（買受人）

之義務。賴○堯與美○公司之代理人林○珍訂約之際，就此或避而不談，或僅告以：『房屋及停車位之土地持分共若干』云云…。顯見賴○堯對系爭建物無土地應有部分之交易上重要事項，先後以單純緘默或積極欺罔之方式，對於美○公司之代理人林○珍刻意隱瞞，自應構成民法第九十二條第一項所謂之詐欺…。鑑於兩造皆對本判決皆提出上訴，最高法院民七庭在關於緘默詐欺之爭點部分，以原審所認定之系爭建物縱無基地應有部分，仍不致使之成為違建而必遭拆除，其效用即不因此而有所減損為由，推論「不論依通常交易觀念，或當事人之契約，系爭建物均無瑕疵可言云云，則賴文堯刻意隱瞞系爭建物無基地應有部分之行為，似並不足對美洲公司生何損害，能否構成民法第九十二條第一項所謂之詐欺，實滋疑義」。從而指摘原審判決未明確調查審認，自欠允洽，應予廢棄。

17、本文觀察

實則，民法第 92 條第 1 項所謂之詐欺，不以表意人受有財產上損害為必要，蓋本條與刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪的要件不同，民法上所保護者，非表意人之財產，而是表意人決定是否締約之意思自由¹⁷。準此，上述最高法院民七庭論事用法之理由，容有商榷餘地。本文以為，本件事實之法律適用，仍以前揭最高法院民三庭作成之 89 年度台上字第 2589 號判決、以及台灣高等法院 89 年度上更(一)字第 438 號判決所揭示的法律意見為妥，特別是後一判決，明確

¹⁷ 王澤鑑，民法總則，台北自版，2004 年 3 月，第 420 頁；黃立，民法總則，台北自版，2001 年 1 月，第 301 頁。

指出系爭建物，既無土地應有部分，此於一般不動產買賣之交易習慣有所不符，故出賣人本於民法第 148 條第 2 項之誠信原則，應就其明知的系爭建物無土地應有部分之交易上重要事項，於訂約時對買受人告以實情，否則即構成民法第 92 條第 1 項緘默詐欺。此一論述，可謂邏輯嚴謹，理由翔實，洵為佳構，足堪稱許。

(三) 91 年度台上字第 1991 號判決

18、91 年度台上字第 1991 號判決摘要

本判決事實係涉及一件佔用部分公有土地之房地買賣：出賣人於訂約前，未告知買受人其先前申購系爭房屋所佔用之公有土地，均因無法提出相關證明文件而遭退件之事實，致買受人誤信能以先租後購之方式，取得公有土地以達使用完整基地之目的，而為訂約之意思表示，嗣後買受人以受詐欺為由，撤銷買賣之意思表示。對此，原審表示：「…按被上訴人（買受人）向上訴人（出賣人）購買系爭土地，係以該建物佔用前開市有或國有土地已久，期以期以先承租後承購方式，達到取得完整基地以供使用之目的，此為兩造所不爭…，足徵辦理系爭公有土地之承租，乃兩造立約之重要目的…。故能否承租或承購公有土地，上訴人因未能提出證明文件，其申辦承租、承購均遭駁回等事項，在交易上應屬重大，出賣人當負有告知義務。…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 92 條第 1 項前段定有明文。該條所謂詐欺，不以積極之欺罔行為為限，若在法律上、契約上或交易之習慣上就某事項

負有告知義務而予隱瞞者，即係違反告知義務，而具有違法性。上訴人未能證明已為告知，違反告知義務，有如前述，被上訴人因陷於錯誤，與之訂約，顯係受詐欺而為意思表示…」等語。

19、本文觀察

查本判決後來雖經最高法院民八庭另以其他理由廢棄之，但其對於原審認定系爭事實構成緘默詐欺的法律見解，並無不同看法，合予陳明。倘此，本件判決在實證法上的意義，乃是最高法院將其原本關於債務人應就其所知，對相對人履行其告知義務的立場，調整為債務人應就其所知，告知相對人交易上之重要事項，應予留意。換言之，民法第 92 條第 1 項前段，並未如同民法第 88 條第 2 項，將影響當事人意思形成的因素，諸如當事人之資格或物之性質的錯誤，限制在必須是交易上認為重要者，始得撤銷。所以，本件最高法院判決，或寓有民法第 92 條第 1 項前項關於緘默詐欺之適用，以債務人所未踐行之告知義務的內容，屬於交易上重要事項為必要的思維，亦未可知¹⁸。

綜上所述，吾人可歸納得出在非消費關係的場合，最高法院係以「當事人之一方，應就其明知之交易上重大事項，

¹⁸ 學者陳忠五認為基於調合兼顧法律行為雙方當事人之利益，關於民法第 92 條第 1 項之適用，解釋上應限於表意人就交易上重要事項，並基此錯誤而為一定之意思表示者，始得撤銷被詐欺而為之意思表示。請參閱陳忠五，同前註 9，第 84 頁。反之，學者黃立則認為任何錯誤均可以被詐欺為理由來加以撤銷。請參閱黃立，民法總則，台北自版，2001 年 1 月，第 300 頁。

對他方當事人負擔實告知之義務」¹⁹，作為其建立資訊提供義務的基本態度。本文以為，此一實務立場，係體現民法第148條第2項誠信原則之要求，並拓展債務人基於契約上之附隨義務，使其以提供相對人關於影響其意思決定之重要資訊的方式，輔助實現債權人之給付利益，應值贊同。

二、消費關係上之告知義務

20、消費關係上之告知法則

消保法第2條第3款所謂之消費關係，乃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。查實務上涉及消費關係上告知義務之案例，幾乎清一色與預售屋買賣有關。有鑑於消費者與企業經營者在預售屋交易上，就建築法令的熟稔程度、施工專業與經濟資力上的落差、以及探知資訊上存在著不對等地位，故最高法院在此領域，決定資訊提供義務之基本法則有二：一為認定企業經營者就系爭買賣，已明知交易上之重大事項，故其負有告知消費者該等資訊之義務；二為關於交易標的物或其公共設施是否合法一事，企業經營者之告知義務，相對於消費者之查詢探知義務而言，原則上具有優位性。本文以下即分別從這兩個視角，分析審判實務的重要判決。

¹⁹ 實務上雖以出賣人（或承租人）負告知義務者為多，但最高法院認為買受人應向出賣人告知標的物之市價行情者，亦屬有之，可參考最高法院88年度台上字第2224號判決。

(一)企業經營者被認為明知交易上重要事項，應就此對消費者負告知義務

21、告知義務在消費關係上之基本立場

在消費關係上，若企業經營者明知交易上之重大資訊，卻未於訂約之際向消費者據實說明，致後者陷於錯誤而為買受之意思表示，最高法院向來依循其先前在非消費關係上所確立之「債務人應就其明知之事項，對相對人負告知義務」的法則，課予企業經營者一個說明義務。此一立場，甚為合理，已如前述。惟查近來實務上逐漸有推定或逕行採認企業經營者明知交易上重要事項，而認為其應就此向消費者告知前開事項之趨勢，誠值留意，固不待言。本文以下將從最高法院之既有態度、以及其新近裁判之動向這兩方面，援引重要判決，作必要之解說與論證。

1、企業經營者應向消費者提供其所明知之交易上重要資訊

關於企業經營者應向消費者揭示其所明知之交易上重要資訊的義務，實務上案例甚夥，茲謹選取較具代表性的幾個判決說明之。

(1) 90 年度台上字第 146 號判決

22、90 年度台上字第 146 號判決摘要

本件判決事實牽涉到建商（上訴人）隱匿增設夾層、停車位、以及設置游泳池、溫水按摩池之違法性，致使買受人

誤信上述施工或設施乃合法而為訂約之表示，故買受人（被上訴人）以受詐欺為由主張撤銷買賣契約。本件原審法院審酌之結果，認為「…上訴人顯有向被上訴人隱匿系爭十七號車位係其增設車位之事實。被上訴人主張上訴人出售系爭房屋時，有隱瞞系爭房屋之地下二層游泳池、溫水按摩池之設施並未經合法申請建築執照，系爭房屋之頂樓無法構造夾層，以及系爭第十七號停車位非屬政府機關核准之圖說中之停車位之事實²⁰，可以採取。上開三種事項，就一般之交易價值之評價均具相當重要性，其合法或功能性之欠缺，均足以改變消費者購買系爭房屋之意思，上訴人自有將實情告知被上訴人之義務，上訴人故意隱匿事實，致被上訴人陷於錯誤而與上訴人訂立不利於本身之系爭買賣契約，堪認被上訴人與上訴人訂立系爭契約係受上訴人詐欺而為，被上訴人依民法第九十二條規定，…撤銷系爭買賣契約之意思表示，即無不當」。對此，最高法院民二庭表示「經核於法並無違背」，可供參考。

23、本文觀察

本件判決之法律意見，應特別予以注意者，係在此最高法院解釋所謂在交易上重要之事項，乃從交易價值的觀點立論，評估系爭標的物之合法或功能性之欠缺，足以改變消費者買受系爭房地之意思，故企業經營者就此影響交易決定之事項，應於訂約前據實告知相對人。究其實質，最高法院係

²⁰ 實務上建商以原應作為消防設備空間之地下室空間，改設停車空間而出賣停車位之案例，尚可見諸於最高法院 93 年度台上字第 1861 號判決。

明白揭示在緘默詐欺的規範類型，適用民法第 92 條第 1 項之際，亦有類推同法第 88 條第 2 項關於「交易上認為重要」之要件，俾適度限制企業經營者應就其所知，告以相關事項的範圍。斯項看法，對於緩和保護表意人之意思自由與維護交易安全二者之緊張關係，具有積極的折衝作用，應當予以正面之評價。

(2) 91 年度台上字第 2025 號判決

24、91 年度台上字第 2025 號判決摘要

本件判決牽涉到某建商於民國 83 年間訂立預售屋房地買賣契約時，明知系爭房屋為醫療專用區，卻在廣告上將隔鄰土地標示為康寧護校預定地，使購屋者陷於錯誤而買受該房地，嗣後表意人主張依民法第 92 條規定，撤銷買賣契約之意思表示。在此，原審法院以為：「…被上訴人（建商）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…，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…。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請建造執照，被上訴人（建商）僅就當時具體設施予以標明，並無違反一般交易習慣，法律上並未規定出賣人有將房屋基地外週遭環境之使用分區告

知買受人之義務，上訴人（買受人）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。…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……為無理由」。

在緘默詐欺的爭點上，本件最高法院民二庭主要是以下列兩點指摘原判決不當，應予廢棄。第一、雙方於簽約時，建商之銷售廣告既然特別標示：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；證人…亦證稱：「單純是學校價值會較高，若是醫院就會有負面影響，…越靠近學校價值越貴，但越靠近醫院其價格較低」等語。且卷附兩造所不爭之系爭房屋預定買賣契約書…附件「基地範圍示意圖」標示「麗都」房屋隔十二米道路與「康寧護校預定地」相望。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。第二、原審既認定被上訴人於銷售時，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緘默之行為，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 92 條之詐欺行為云云，即有可議。

25、本文觀察

在此，最高法院民二庭明確表示，只要建商於銷售時，在廣告或契約附件上有提到房屋之四周環境，且明知系爭房屋周遭之使用分區，即應於訂約時據實告知買受人，否則建商若至遲未於簽約時，就其所知，對買受人說明廣告、契約附件與實際情形不一致之處，即有該當民法第 92 條第 1 項之虞。至於企業經營者究係本於何種規定，負有應就其明知之事，向買受人善盡告知廣告、契約附件與真實狀況之間差距的義務，本文認為宜以消保法第 22 條前段，作為這種案例類型課予建商一定告知義務之直接依據；若在具體個案中，企業經營者非藉由廣告的方式，誤導買受人對於房屋周遭環境之認知者，此際再輔以民法第 148 條第 2 項關於誠信原則的規定，作為避免掛一漏萬、確立債務人告知義務之法律規範。

應附言者，係本件原審曾以出賣人於法律上，並無將房屋周遭環境之使用分區告知買受人之義務，且買受人又未能舉證在契約上或交易習慣上存在著此一義務，作為判斷建商之單純緘默，不能認為係詐欺之理由。對此，最高法院雖然指出二審法院論事用法之缺失，但似乎為了迴避買受人需舉證出賣人係本於何種法律規定，對其負有資訊提供義務之舉證責任，而將建商於預售合約書附件上，明示系爭房屋之基地緊鄰「康寧護校預定地」之行為，論斷為積極之欺罔行為²¹。實則，建商在此明知其事、卻不告知相對人之緘默舉措，

²¹ 實務上類似的案例，可參閱 91 年度台上字第 1642 號判決。該判決說道：「上訴人（建商）隱匿系爭房屋未以合法夾層設計申請並取得

乃違反上述消保法第 22 條前段之說明義務，亦可考慮以緘默詐欺論處。

按區別積極欺罔行為與緘默詐欺之實益，在於主張企業經營者有積極欺罔行為之消費者，須舉證企業經營者具備故意之要件；反之在緘默詐欺的場合，本文認為包括了負有資訊提供義務之企業經營者，其明知系爭資訊存在，卻因故意或過失未告知消費者，致使消費者因維持錯誤認知而訂約的情形。依此觀之，主張緘默詐欺具有減輕消費者舉證責任的規範功能，特予指明。

(3) 92 年度台上字第 1370 號判決

26、92 年度台上字第 1370 號判決摘要

本件事實，涉及建商於銷售預售屋時，以住宅與可施作夾層屋作為廣告訴求的重點，而未向買受人揭示其建物係供一般事務所使用、亦無施作夾層屋可能之資訊，嗣後買受人以標的物有重大瑕疵、受詐欺等理由主張解消買賣契約。原審審酌本件詐欺部分之事證後，表示「兩造所訂系爭房地買賣契約中，並未約定系爭建物之使用執照須以供住宅之用，及必合於夾層屋之施作，兩造復未以售屋廣告所載之住宅及可為夾層屋作為買賣契約之附件，自不得以售屋廣告之記載為契約內容。被上訴人（建商）申請系爭建物之使用執照時，係以一般事務所為系爭建物之用途，尚無夾層之設計，其在法律上、契約上或交易上，並無告知上訴人之義務，其單純

建造執照，猶不實廣告可為合法夾層之興建，使被上訴人（買受人）陷於錯誤而向上訴人購買系爭房屋...」等語，可供參照。

緘默殊無違法性，即難以遽指為詐欺。…且兩造簽約時被上訴人對於須依台北市政府核准興建興雅市場契約書之有關規定，向台北市政府或國有財產局價購土地一事並未默密，…即不得謂被上訴人有詐欺之行為，其執以撤銷購買系爭土地之意思表示，為無理由」等語。

對此，最高法院民七庭指出：「按民事法上所稱之詐欺，係謂欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示。又定型化契約條款如有疑義，應為有利於消費者之解釋，且企業經營者對其提供之商品，應提供消費者充分正確之資訊，並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，為消費者保護法第十一條第二項、第四條及第二十二條所明定。…上訴人（買受人）一再主張其意在購買『住宅』及可合法增建之『夾層屋』，因認系爭建物之屬性相符，始決定買受云云，似見系爭建物之用途及可否合法增建夾層，連同基地之完整權利，均屬系爭建物及土地買賣交易上之重要事項。倘被上訴人明知系爭建物非住宅，又不能作合法夾層使用，竟仍為不實廣告之銷售行為²²，並於定型化契約中僅記載未以之為附件之「台北市政府核准投資興建興雅市場契約書」，作為基地之相關約定，致使上訴人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，能否謂非民事上之詐欺？亦非無疑。…原審謂被上訴人申請系爭建物之使用執照時，係

²² 若建商所為之廣告有說明可供住宅兼辦公室之用，則即使系爭建物之用途於銷售前後，獲准由集合住宅用途變更為一般事務所用途，實務上認為此處不發生詐騙買受人之情事。可參閱 93 年度台上字第 699 號判決。

以一般事務所為系爭建物之用途，尚無夾層之設計，其在法律上、契約上或交易上，並無告知上訴人之義務，不得以其單純緘默遽指為詐欺，而為不利於上訴人之認定，尤屬可議…」。從而，廢棄原判，發回更審。

27、本文觀察

本件最高法院 92 年度台上字第 1370 號判決，似乎受到前揭 91 年度台上字第 2025 號判決的影響，蓋本件民七庭一方面只是隱約揭發建商應就其明知之交易上重大資訊，如建物之用途、系爭房地施作夾層屋係屬非法等事項，對消費者負告知義務之意旨；他方面卻未能清楚表明建商係基於法律上之何種規定，應向消費者負資訊提供義務，並據此將建商未踐行告知義務的舉措，以緘默詐欺相繩之。換言之，在此民七庭係因襲前揭 91 年度台上字第 2025 號判決的論述模式，將原本得以緘默詐欺型態規範之案例事實，改而以建商係透過不實廣告之銷售行為，積極欺罔相對人，並使其陷於錯誤、進而為買受意思表示的論斷方法。按其論事用法，雖亦言之成理，但最高法院也因此喪失一個建構更為細緻之緘默詐欺規範類型的機會，殆有遺憾之處。

此外，本件民七庭有提及建商就系爭建物之用途，於契約中不可僅記載未以之為附件之「台北市政府核准投資興建興雅市場契約書」，作為基地之相關約定，以當作建商推卸其說明義務之藉口。此一觀點，抽象言之，殆屬正確，惟本文以為，即便建商將上述「台北市政府…契約書」全文抄錄，作為契約附件，建商亦應當因其以住宅與可施作夾層屋，作為廣告訴求重點的銷售行為，而依消保法第 22 條前段規

定，對消費者負有於簽約前，具體說明其廣告上之陳述，係與台北市政府屆時就系爭建物是否發給住宅使用執照一事密切相關，並提醒相對人注意此一交易上重大事項的義務，始為妥適，併予敘明。

在引述評介實務上關於企業經營者應向消費者提供其所明知之交易上重要資訊的數則判決以後，吾人下面將把關懷的焦點，集中在最高法院邇來部分判決的發展動向。

2、企業經營者應知悉交易上之重要事項，並就此負告知消費者之義務

28、告知義務在消費關係上之新開展

近來實務上部分判決，有逐漸揚棄企業經營者應就其所知，告知消費者交易上重要事項之既有立場，而採取直接認定企業經營者明知或應知悉上述相關資訊，故就此負有告知消費者之義務的態度。吾人若欲觀察最高法院在這方面法律見解的微妙轉變，可透過實務上關於建商是否應向消費者說明其施作之夾層屋是否合法的三則案例，從渠等判決之理由構成上窺知一二。

(1) 91 年度台上字第 2332 號判決

29、91 年度台上字第 2332 號判決摘要

本件事實涉及建商是否應向消費者揭示其銷售之樓中樓是否合法的義務。對此爭點，原審法院表示：「按建築物如需興建夾層，必須依建築法第二十五條第一項、第三十條及第三十九條規定，於申請建造執照時即提出申請，並經審

查許可，否則即應於法定容積率內依法申請辦理變更登記，若未依法請領建造執照，為二次施工興建夾層，即違反建築法第二十五條規定，依同法第八十六條規定，將遭受罰鍰及勒令停工或強制拆除之處分。再者，夾層之地板面積依法須列入建築物總樓地板面積計算，系爭建物已完工，容積率業經用盡，縱令被上訴人（買受人）申請建造夾層之建造執照，亦將因建物總樓地板面積逾越容積率許可範圍，而無法獲准取得執照。是系爭建築物顯非合法之樓中樓…。順○公司為專業之建商，對於上述建築法令之有關規定，顯難諉為不知，被上訴人亦基於此一認知而與之交易，乃順○公司明知夾層之施作受有上述法令之限制，竟仍以此為銷售重點，復未表明夾層之施作不合法，自足令被上訴人誤認其日後得為與樣品屋相同之施工，不致有違反法令之情事，而與順○公司訂立買賣契約。堪認順○公司係施以詐術，使被上訴人就是項交易上認為重要性之房屋性質發生錯誤進而為買受之意思表示。被上訴人依法撤銷契約…，均屬有據」等語。查本件最高法院民七庭係另以他項理由，指摘原判決其他部分之法律見解有審酌餘地，而廢棄原判，發回更審。然最高法院就原審關於緘默詐欺的法律意見，並無不同看法，誠值重視。

30、本文觀察

本文認為，本件判決在實證法上之意義，在於審判實務開始考量在消費關係上，建商係處於企業經營者的優勢地位，對於得否施作夾層屋之建築法令規定，要難諉為不知，亦即法院直接認定建商係明知搭建夾層屋並非法之所許，故

其未提供買受人此一交易上之重要資訊，將使消費者誤以為其所推銷者乃合法之夾層屋，致陷於錯誤而為訂約之意思表示，從而有以民法第 92 條第 1 項加以規範之必要。此一實務動向，論其實質，是課予建商一個於製作預售屋廣告以前，即應主動查閱關涉系爭建物之建築法規的知法義務，否則一旦其為不合法夾層屋之銷售廣告、若又未於簽約時對消費者告以實情，即視此為建商明知故犯之舉措，應以緘默詐欺相繩之。斯項觀點，具有啟發性，頗值參佐。

(2) 92 年度台上字第 844 號判決

31、92 年度台上字第 844 號判決摘要

本件事實牽涉到建商推出「一層價格、兩層享受」之預售屋廣告，使買受人誤信買賣之標的為日後得施作合法之夾層屋，而為訂約之意思表示，嗣後買受人援引民法第 359 條規定，向出賣人主張基於物有瑕疵而減少價金，出賣人則提出…系爭建物確可施作「合法隔層裝修」，買受人並未受有損害…云云，資為抗辯。原審法院審究相關事證之結果，表示「『夾層』與『隔層』意義不同，後者目前雖不受建築法規之規範，惟通常情形『隔層』與消費者購屋之目的及需要並不符合，…『隔層』僅能作為儲藏、儲物等非居室使用，並無法達到上訴人（建商）於廣告中所稱以一層價格有兩層享受之功效。又『夾層屋』或『樓中樓』為房地產界之新興產品，對不具專業知識之一般購屋消費者而言，並無法分辨所謂『夾層』與『隔層』之不同及其合法性，在此情形下，企業經營者為專業之建商，對各項建築法規應知之甚詳，

基於消費者保護法第 22 條前項規定之精神，企業經營者在其廣告上更應明確告知消費者或向消費者充分說明，「夾層」與「隔層」在建築法令規範上究竟有何不同，並向消費者明確告知「夾層之施作係違反建築法令之行為」²³，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消費者負責為理由，規避其應行告知之義務，是上訴人此部分抗辯亦無可採」等詞。對此，最高法院民四庭另以原審計算減少價金之方法，未經房屋與土地分開計算，於法自欠允洽為由，廢棄原判決；但對於上述原審表明之見解，並無針砭意見。

32、本文觀察

一本件判決說理嚴謹，條理分明，值得注意者，有下列三點：第一、本件二審法院揭糞建商為企業經營者，對於各項建築法規應知之甚詳的意旨，故建商應在廣告上、或至遲於訂約時，向消費者明確說明夾層與隔層在建築法令上之差異，以及違法施作夾層屋之法律效果。第二、原審法院明確表示，建商係本於消保法第 22 條前段之規定，向消費者負有說明之義務。此一確立消費關係上告知義務之法律依據的實務見解，對於源自於最高法院 33 年上字第 884 號判例之緘默詐欺的概念體系，具有畫龍點睛的規範意義，蓋無足以確立企業經營者揭示資訊義務之法律基礎，即無論以緘默詐

²³ 本件判決之理由構成部分，似有適度參酌學者陳忠五之見解，可參閱陳忠五，同前註 9，第 86 頁以下，段碼 34。

欺之餘地也。第三、本件判決指出建商不得以抽象概括之方式對消費者解說，例如只在買賣契約上記載對建物二次施工所使用之材料有一定限制、或僅記載須遵守有關建築法令之規定等，即非適法。準此，建商應以具體詳細之說明，踐行其對買受人之資訊提供義務。益有進者，此項告知義務，不得以定型化契約條款之方式，訂立建物二次施工之法律風險由消費者承擔之卸責約定，使建商得據以脫免告知義務，轉嫁不合法施作夾層屋之責任歸屬。斯項見解，可資贊同，足堪參照。

(3) 92 年度台上字第 2091 號判決

33、92 年度台上字第 2091 號判決事實

本件判決係某建商不服原審法院關於不合法夾層屋之法律見解，而向最高法院提出上訴。查原審所為之論斷，有謂：「本件被上訴人（買受人）因相信上訴人（建商）之廣告而買受系爭建物，依消費者保護法第 22 條之規定，上訴人所負之契約責任，既應及於該廣告之內容，且上訴人為專業之建商，對各項建築法令知之甚詳，本於消費者保護法第二十二條之立法精神，企業經營者在其廣告上更應明確說明夾層在法律上之評價及依據，若違法施作，有遭受罰鍰、勒令停工或強制拆除處分之餘，其未如此表徵或表示，更以廣告或樣品屋等表示可施作夾層，足見上訴人確實以不實之事使相信該廣告內容之被上訴人陷於錯誤，並進而為買受系爭建物之意思表示，被上訴人係因受詐欺而為意思表示，足堪認定」等語。

對此，最高法院民五庭以上訴人仍就原審取捨證據、認定事實之職權行使暨依職權解釋契約，以其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不當，泛言謂為違法，難認其已表明該判決所違背之法令及其具體內容，故認其上訴為不合法，而駁回上訴。在此，吾人可謂最高法院乃贊同原審法院關於企業經營者應依消保法第 22 條規定，對買受人說明其所銷售之夾層屋是否合法、以及違法施作夾層屋之法律效果，自不待言。

34、本文觀察

本判決美中不足之處，是既然原審法院已經以消保法第 22 條為依據，課予企業經營者一個告知義務，則何不逕行對明知其事卻未揭示或告知系爭資訊之業者，明確論以緘默詐欺？蓋吾人從原審所謂「其（建商）未如此表徵或表示，更以廣告或樣品屋等表示可施作夾層，足見上訴人確實以不實之事，使相信該廣告內容之被上訴人陷於錯誤…」等語，不易斷定法院究竟係以建商積極藉由廣告虛構事實、還是以建商消極隱匿其本於消保法第 22 條前段所應告知之事實，來論以詐欺行為。當然，最高法院也有可能認為，就系爭事實，同時構成積極欺罔與緘默詐欺這兩種類型者，應以積極欺罔行為論之，亦未可知。本文期待，最高法院將來能有機會對此問題適度表態，以使我國民法第 92 條第 1 項前段之解釋適用，臻於明確。

(二)企業經營者之告知義務優先於消費者之探詢義務

35、資訊取得之義務分配

在夾層屋或集合式住宅之公共設施，就其合法性發生紛爭之際，實務上常見建商主張買受人亦有自行查詢相關建築法規之不真正義務（對己義務），如此一來，便容易產生下列疑義：企業經營者基於消保法第 22 條前段規定，對消費者所負之告知義務，相對於消費者之自行探知資訊的不真正義務而言，是否恆具有優位性？實務上是否發生過買受人之探知義務，優先於出賣人之說明義務的情形？為了回應這些問題，本文以下擬先介紹我國最高法院的基本態度（1），之後再論及實務上特殊個案之處理（2）。

1、原則

36、企業經營者告知說明義務之優先性

根據我國最高法院之一貫見解，企業經營者告知建築法令之義務，相對於消費者之自行探知法律資訊的義務，原則上具有優先性。本文下面透過三則具代表性之判決的徵引，說明實務上的基本立場。

37、88 年度台上字第 1892 號判決簡評

首先，在最高法院 88 年度台上字第 1892 號判決，就一個不合法夾層屋的糾紛事件，建商曾提出買受人在訂約時明知或因重大過失而不知購買夾層屋有隨時被拆除之危險，故買受人不得以錯誤為由撤銷意思表示或解除契約…云云之

抗辯。在此，原審法院指出「有關興建夾層需請領建造執照及其審查許可之條件，係規定於建築法與建築技術規則，並非消費者一般生活之法律常識，亦非輕易可得而知之常識。…上訴人（建商）既以廣告等促銷方法，強調系爭房屋夾層部分之合法性，致被上訴人（買受人）誤認可合法使用，則於訂約時，本諸誠信原則，上訴人理應明確告知購買戶關於夾層部分非適法而可能遭拆除之危險，自不得將此出賣人應告知之義務，轉換由買受人負擔查詢該夾層是否為違章建築之義務，上訴人主張被上訴人未查問清楚，為有重大過失云云，殊不足取」等語。

對於上述原審法院之見解，最高法院民一庭表示「核無違誤」，合予敘明。本文認為，本件判決一方面自兩造當事人探知建築法令之難易程度立論，他方面復著眼於誠信原則，要求出賣人應告知相對人關於不合法夾層屋之資訊，而且不得使較難獲悉系爭資訊之買受人負擔查詢義務。斯項觀點，富有啟發性，洵堪贊同。

38、89 年度台上字第 2024 號判決簡評

其後，最高法院在 89 年度台上字第 2024 號判決，亦秉持此一立場。本件亦涉及違法夾層屋之爭訟，查原審曾認為「…縱認○欣公司於銷售廣告及現場樣品屋有夾層設計之介紹，或於訂約時未告知上訴人（買受人）關於夾層之施工是否合法，惟上訴人既知夾層之施工須於系爭房屋取得使用執照交屋後始得為之，自應向被上訴人（建商）查詢清楚，或問明該部分是否屬於保存登記之範圍，或是否為違章建築，但未查詢，而○欣公司亦未向上訴人保證該部分非違章

建築，則上訴人難謂無重大過失，民法第三百五十五條之規定，被上訴人亦不負物之瑕疵擔保責任，上訴人據以解除契約，即難認為合法…」。

在此，最高法院民五庭針砭原審未調查審認「○欣公司有無於廣告中聲稱…房屋具有可建合法夾層之功能，或其銷售人員有無隱瞞如二次施工興建夾層，將遭受罰鍰及勒令停工或強制拆除之處分，而告知上訴人系爭房屋可興建合法夾層，以資判斷上訴人有無被騙及其意思表示有無錯誤，竟以兩造房屋買賣契約排除夾層為買賣標的、未將夾層設計空間列入買賣範圍，及上訴人既知夾層須於取得使用執照交屋後自行施工，應向被上訴人查詢或問明該部分是否屬於保存登記之範圍，或是否為違章建築等詞，推論上訴人未被詐騙及意思表示並無錯誤，遽為上訴人敗訴之判決，自有判決不備理由之違法」。從而，最高法院廢棄原判，將本件發回更審。次查本件後經台灣高等法院著有 89 年度重上更(一)字第 144 號判決，確立○欣公司負有向買受人說明夾層施作不合法之義務，倘此，吾人可謂就本案例而言，企業經營者之告知義務，仍優先於消費者之探詢義務。

本文以為，此一結果，應屬的論，蓋依民法第 355 條第 2 項規定，即便在買受人因重大過失不知物有瑕疵的情形（不知施作夾層屋係違法），只要出賣人明知瑕疵存在（明知其所銷售者為違法夾層屋），復未告知買受人其事，出賣人仍應對買受人擔負物之瑕疵擔保責任，應予指明。是以，我國法上關於出賣人告知義務與買受人探知義務間孰先孰後的問題，應依民法第 355 條第 2 項但書之意旨尋求解決，而由故意不告知買受人系爭資訊存在之出賣人，終局承擔未

提供該資訊之不利益。

39、90 年度台上字第 146 號判決簡評

末者，在最高法院 90 年度台上字第 146 號判決，本件係涉及大樓住宅附屬游泳池之合法性問題，建商在訴訟上曾抗辯說內政部自數十年前即已限制興建附屬於住宅之私人游泳池，任何附屬於住宅之私人游泳池均屬無照，為公眾週知之事實，買受人不致於就系爭游泳池之合法性有所誤認云云。就此爭點，原審法院表示：「惟如非對建築法規有相當關注之消費者，實難知悉室內游泳池設置之合法性，上訴人（建商）抗辯被上訴人（買受人）知悉其游泳池之設施非法之所許，尚非可採…。被上訴人主張上訴人出售系爭房屋時，有隱瞞系爭房屋之地下二層游泳池、溫水按摩池之設施並未經合法申請建築執照…。上訴人自有將實情告知被上訴人之義務…」等語。對此，最高法院民二庭「經核於法並無違背」。所以，吾人可歸納出最高法院在消費關係上，多是左袒買受人之利益，不太考量其探詢義務，而將問題處理的焦點，擺在確立出賣人之告知義務上面。

然應附言者，係上述出賣人之告知義務優先於買受人之探知義務，是否有其界線？在何等條件之下，出賣人之告知義務也有可能向買受人之探知義務讓步？這不啻一個理論上有趣、實務上重要的問題，欲知詳情，且看本文以下的說明。

2、例外

40、92 年度台上字第 788 號判決摘要

最高法院 92 年度台上字第 788 號判決，是實務上少數對買受人之探知義務略有著墨的裁判，誠值研究。本件係涉及預售屋之買賣，買受人於民國 83 年 6 月初向建商購買系爭一樓房屋，擬供作商業店面使用，惟買受人於交屋後因物有瑕疵，欲依民法第 359 條規定，對出賣人解除買賣契約。查上訴人（買受人）於訴訟攻防上，曾主張系爭房屋天花板污廢水管係樓上十餘層樓房使用之管道，直接導入系爭房屋，令人生厭。且被上訴人（建商）於出售時並未出示建築圖說及管線圖，此屬重要契約事項，未予告知解說…等語，作為主張解約的理由之一。

原審審理之結果，表示：「查系爭房屋內之部分天花板佈滿管線，為被上訴人所不爭…，故應認為真正。惟系爭房屋為大樓之一樓，大樓必有污水排水管線經過…，但該天花板排水管線設計，係依主管機關…所核准之設計圖說為施工標準，依兩造買賣契約第十條約定，兩造係合意以主管建築機關核准之圖說為施工標準。…系爭房屋位處一樓，挑高六米，…為專供商業使用之用途。二樓以上至十七樓則屬住宅區，其上下格局迥然不同，是以在二樓以上之住宅，其衛浴間均設有共同之管道間，上下垂直連貫…，向下輸送至地下三樓之廢水處理廠，各樓層均應容忍污水、排泄物流經。…綜合上述考量，被上訴人於系爭房屋興建規劃之初，依工程慣例，配合現行施工技術及物理原理，對系爭排水設施業已作較有利購買戶之方式設計建造，此為系爭房屋排水管設計

上所不得不然，其設計當係由建築設計專業人員為之，自非一般承購戶所得任意要求變更或指摘設計錯誤者…。又大樓建築設計必有流經之排水線經過，此為一般人社會經驗所具有之常識，自不得諉稱為不知，雖上訴人可能不知其座落位置，但此部分原為建築專業人員所設計，當信賴其在顧及整體結構安全與利用性條件下，必選擇減損使用效能最低之處所為之，並於經主管機關審核後施工，其管線位置如非當事人特別所重視並要求者，當不足認係契約之重要事項，而有特別告知之義務。況上訴人如認屬契約重要事項者，應當於契約簽訂時主動要求提示管線施工配置圖說以供其參考。是上訴人主張其於購買時不知上開管線之重要事項，被上訴人亦未提出任何圖說告知，認系爭買賣契約（第十條）依消費者保護法第十二條第二項第一款及第一項規定，對上訴人顯失公平而為無效云云，並無可採…。所以，二審法院認為上訴人不得以系爭房屋有重大瑕疵為由，解除契約。

對此，最高法院民二庭除了表示「經核於法並無違背」之外，還補充道：「查系爭大樓公共設施之游泳池雖無使用執照，惟上訴人購買之系爭一樓房屋，係供作商業店面使用，該公共設施游泳池無使用執照之瑕疵，對上訴人並非重要，上訴人不得據以解除契約。原判決就此部分說明雖有不足，惟不影響本件判決之結果」，合予序明。

41、本文觀察

本文以為，本件判決之法律觀點，含意深遠，頗值矚目，應予說明者，計有下列三點：

第一、這個判決揭櫫企業經營者對於相對人所負之告知義務，以契約上重要事項為限，本件兩造所爭執之管線施工配置圖，並不屬於交易上之重大事項，故建商就此部分未主動告知管線配置情形，尚無大礙。至於如何判斷系爭資訊是否為契約上重要事項，本件實務上似乎是採取一個客觀的抽象標準，亦即以一個普通購屋者會關心的事項，作為篩選評價的準繩，而據以認定大樓的管線配置圖，在通常的預售屋交易上，並非契約之重要事項。

第二、系爭大樓的管線位置，既非屬於契約上之重要事項，已如前述，則買受人若對此特別重視，應於簽約時主動要求建商提示相關資訊，以供參考。換言之，在取得資訊的責任分擔上，就依社會通念不屬於契約上之重要事項者，應由買受人主動向出賣人探知、查詢；相對的，關於交易上之重大資訊，應由企業經營者主動向相對人告知。

第三、本件民二庭只提及系爭大樓公共設施之游泳池無使用執照，此一瑕疵，對於承購一樓店面、作為商業用途之買受人而言，並非重大，故不得據此解約，但判決未提到建商於訂約時，是否應向買受人揭示該游泳池合法性的資訊，似屬缺憾。畢竟，在前揭 90 年度台上字第 146 號判決中，民二庭是肯認關於游泳池合法與否的資訊，乃交易上之重大事項，故企業經營者於締約時應明知此一資訊，從而其不告知該資訊的行為，可以民法第 92 條第 1 項規定論處之。

當然，本件最高法院也可能是著眼於上訴人並非基於居住之目的而買受系爭房地，而是本於營業上需要而承購一樓商業店面，故本件買受人不是消保法第 2 條第 1 款所謂之消

費者²⁴，從而有視具體情事，在個案中酌予提高深具議約、磋商經驗商人之探知義務程度的考量，亦未可知。

42、小結

綜上所述，吾人可得出在掌握交易資訊的責任分擔上，企業經營者之告知義務與消費者之探知義務二者的分野，在於系爭資訊依社會通念是否屬於交易上之重要事項：若該資訊在通常情形下，係屬交易上重要事項，則企業經營者本於消保法第 22 條前段，負有於締約前告知消費者之義務，反之，若該資訊在一般買賣場合，非屬交易上重大事項，而消費者認屬契約重要事項者，則其應至遲於簽約時，主動請求出賣人說明、或於必要時向第三人查詢。有疑義者，係倘出賣人於議約磋商的過程中，獲悉買受人所在意之特定交易資訊，但該資訊客觀上並不屬交易上之重要事項，此際出賣人是否應就其所知，主動對相對人告以實情？本文對此採取肯定態度，蓋出賣人本諸誠信原則，亦應就其明知之相對人主觀上認為重要的事項，向買受人負擔實告知之義務。

²⁴ 近來我國最高法院有以當事人之締約目的，來判斷系爭法律行為是否屬於消費者之交易的趨勢，亦即實務上逐漸將消保法第 2 條第 1 款所謂之消費者，限縮在基於個人或家庭生活需要之非營業性目的，而為交易、使用商品或接受服務者，應予指明。關於這方面的實證研究，可參閱曾品傑，論消費者之概念—最高法院相關判決評釋一，台灣本土法學雜誌第 49 期，2003 年 8 月，第 153 頁以下。

三、依照當事人屬性，區別其告知義務範圍之法理

基礎

43、探尋區別性告知義務之法理根據

本文透過對於最高法院相關判決之回顧，發現在規範緘默詐欺的場合，實務上常依當事人之屬性為個人或企業經營者，而異其說明義務之程度。以最典型的買賣關係為例，在出賣人非以買賣房地產為業的情形，最高法院僅課以出賣人就其所知之交易上重要資訊，對買受人負告知其事的義務；而在出賣人為不動產交易業者的情況，最高法院有以出賣人具有企業經營者之屬性，而直接認定其應該明知交易上重大事項，故應就此事項對買受人負說明義務的趨勢，誠值重視。然而，此一因當事人交易能力之差異，而課予債務人不同強度之告知義務的差別待遇，究係出於法官造法之恣意？抑或有其實證法的根據？

按審查上述最高法院在確立資訊提供義務一事上，所作之差別待遇是否合理，除了應該從民法第 148 條第 2 項之誠信原則出發，顧及兩造在知識水準、專業技術、議約能力、社經實力、以及取得資訊便利性等方面的落差，而從消弭或減少兩造締約地位不平等現象立論，據以正當化差別待遇以外，尚應探尋現行法上對於類似問題所作的價值判斷，進而檢證實務上斯項見解，是否足以體現實證法上針對相近問題所表示的規範價值。倘此，尋找我國民法上寓有「依據當事人屬性，區別其告知義務範圍」此一思維的具體條文，便為

當務之急。

44、民法第 567 條所蘊含之一般法律原則

依本文所信，上述最高法院在樹立出賣人告知義務上，所提出之因債務人之專業能力，而異其告知義務強度的思維，實與民法第 567 條之規範意旨，不謀而合。按關於資訊提供義務之債務人，其專業知能與告知義務彼此間的關係，我國立法者在最典型的資訊不對稱契約—民法居間契約一節，設有基本規定。查民法第 567 條第 1 項規定：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介」。同條第 2 項規定：「以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務」。準此，我國立法者本即區別告知義務債務人之專業技能，而定其不同之義務範圍：對於非以居間為業之人，其告知義務，僅以其所明知之訂約事項等內容為限；反之，對於以居間為業者，就訂約事項等內容，負有調查之義務，亦即負有先善盡調查之能事，取得交易上相關資訊，再將該資訊內容報告委託人之義務。此種居間法上關於樹立說明義務所為之差別對待，正好與最高法院「依據當事人屬性，區別其告知義務範圍」的看法，不謀而合！

本文認為，民法第 567 條之規定，就文義而言，雖僅規律居間人與其當事人間之據實告知和調查說明之義務，惟深究其內容，實含有一項法律基本原則：債務人應依其專業知能之程度，定其對債權人所負之說明義務的範圍。此項法則既源自誠信原則，並不拂逆公平之理念，亦符合當事人之利

益狀態，又可調節契約關係上關於資訊不對稱之現象，應具有逾越居間法藩籬，適用到一般民事法領域之普遍妥當性。據此，最高法院在確立資訊提供義務之場合，即適用此一隱藏於民法第 567 條規定的一般法律原則，應屬的論，洵為佳構，足堪贊同。誠然，最高法院於提出「依據當事人屬性，區別其告知義務範圍」之見解時，並未明示寓有此一思想之法律條文，惟有鑑發現隱遁於某項規定背後之法則，具體化誠信原則在系爭問題之運用，以及說明目前實務態度之法理基礎，乃法院與學說的共同責任。今法院對其所作差別待遇之法律根據，既乏表示，則學者的任務，就在於指明上述民法條文乃誠信原則在資訊提供義務上之具體化規定，得作為審判實務據以正當化其現有立場的規範基礎。

45、區別性告知義務在程序法上之機能：舉證責任之分配

益有進者，我國最高法院「依照當事人屬性，區別其告知義務範圍」的態度，既係本於誠信原則而來，則在程序法上亦應考量兩造當事人交易地位之差距、取得資訊之成本高低、舉證債務人知悉系爭資訊之難易程度等因素，依照當事人屬性來分配舉證責任。

本文以為，在負有資訊提供義務者為個人的場合，債務人就其所知之交易上重要資訊，對債權人負告知其事的義務，此時債權人若要根據民法第 92 條第 1 項前段緘默詐欺之規定，撤銷其意思表示，則債權人須依民事訴訟法第 277 條前段關於「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」規定，證明債務人明知該重要事項卻未告知、且債務人認識到債權人因其緘默行為而繼續陷於錯誤、以致為

意思表示之事實，固不待言。

反之，在負有資訊提供義務者為企業經營者的場合，實務上認定債務人明知或應知悉交易上重大事項，就該等事項對債權人負說明義務，寓有依民事訴訟法第 277 條但書，減輕債權人舉證責任之意義。於此情形，主張債務人成立緘默詐欺之消費者，不必舉證債務人明知或應知悉該事項之事實，僅須釋明債務人未告知者乃交易上重大事項、且其可合理預見消費者因其緘默致陷錯誤而訂約的事實。這時，債務人得證明系爭資訊「並非交易上之重大事項」、或提出「已告知」消費者相關資訊之事證、或舉證其「未能預見」消費者因其緘默致陷錯誤而締約，據以排除緘默詐欺之成立。上開見解，基於消費關係與非消費關係之特性，異其舉證責任分配，充分體現誠信原則在程序法上之規範功能，可供參考。

參、結論

46、本文重要論點回顧

法儒 Portalis 有謂：「條文規範法律上之基本原則，惟法官透過判決，遵照條文精神，決定特別個案之法律適用」²⁵。法律若是現代法治國家的磐石，那麼法院判決實不啻為一國法制發展的靈魂。本文透過對於最高法院在緘默詐欺領域之判決研究，耙梳實務上樹立出賣人告知義務之法則，試作初步評析，嘗試為最高法院之基本見解提供理論基礎。作

²⁵ Portalis, Discours préliminaire au premier projet de Code civil, Préface de Michel MASSENET, in "Voix de la cité", éd., Confluences, Paris 1999, p. 19.

者學植未深，所見難免謬誤，尚祈識者不吝指正。綜上所述，可得下列結論：

第一、最高法院 33 年上字第 884 號判例有謂：「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、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合」。據此反面推論之，緘默詐欺之成立，須以緘默之人在法律上、契約上或交易習慣上，就特定事項負有告知義務為前提，本文旨在探討最高法院關於告知說明義務之相關判決，藉以歸納其確立資訊提供義務之基本法則。

第二、在出賣人為個人、非以房地產為業的場合，最高法院在當事人之間，樹立了一項資訊提供義務之基本原則：當事人之一方，應就其所知，告知他方當事人交易上之重要事項。於此情形，主張民法第 92 條第 1 項成立緘默詐欺者，應證明債務人明知該交易上重要事項卻未告知、且債務人認識到債權人因其緘默行為而繼續陷於錯誤、以致為意思表示之事實。

第三、若出賣人為從事房地產交易之企業經營者，最高法院除了認為企業經營者，應就其明知之交易上重要資訊，對相對人負說明義務外，近來還有直接認定企業經營者明知或應知悉交易上重要事項，故就此對相對人負有告知義務，誠值重視，可資贊同。於此情形，援引緘默詐欺主張權利之消費者，無庸舉證債務人明知或應知悉該事項之事實，僅須釋明債務人所未告知者乃交易上重大事項、且其可合理預見消費者因其緘默致陷錯誤而訂約的事實。此際，欲排除成立緘默詐欺之企業經營者，應證明系爭資訊非屬交易上之重要

事項、或提出已告知相關資訊之事證、或舉證其未能預見消費者因其緘默致陷錯誤而締約之事實。

第四、關於企業經營者之告知義務與買受人之探知義務二者間，應如何劃分界線的問題，最高法院著有 92 年度台上字第 788 號判決，可供參佐。根據本判決之意旨，上述兩種義務之範圍分界，取決於系爭資訊依一般買受人的觀點，是否會被認為係屬交易上重要事項的標準。倘系爭資訊是屬於交易上重大事項者，企業經營者之告知義務，相較於買受人的探知義務，實具有優位性，出賣人應主動向買受人揭示該等資訊。反之，若系爭資訊非屬交易上重要事項者，買受人應至遲於簽約時，主動向出賣人探知其事或向第三人查詢相關資料。

第五、本文認為，最高法院根據出賣人為個人或企業經營者，分別課予出賣人就其所知、或明知（或應知悉）交易上重要資訊，而對買受人負告知義務的思維，乃溯源自民法第 148 條第 2 項之誠信原則，可具體附屬於民法第 567 條背後所彰顯之法律一般原則，具有堅韌之實證法基礎，應予指明。斯項實務立場，深刻體現了我國民法上對於資訊不對稱問題的價值決定，具有將民法第 567 條所底蘊之抽象法則，適用到居間法以外場域之導引作用，實有貫徹現行法之基本價值判斷，促進法律體系之內在和諧的積極意義，固不待言。

第六、回到本文於一開始所提出之案例，亦即最高法院 93 年度台上字第 695 號之判決。按本件建商自始知悉渴望村第二期之系爭房地，雖與已著手鋪設光纖網路之第三房屋同時銷售，但並無鋪設光纖骨幹計畫。建商既明知系爭資訊卻因過失未告知買受人，依本文對於緘默詐欺主觀要件之見

解，得認為並不排除民法第 92 條第 1 項前段之適用。

惟有鑑於最高法院解釋適用民法第 92 條第 1 項之詐欺要件時，亦取法民法第 88 條第 2 項關於「交易上認為重要」之要件，而以未告知之資訊在交易上認為重要者為限，課予企業經營者對消費者負告知其事之義務。在這種思路底下，本件最高法院民七庭似乎認為，一般人購買房屋係以居住為使用目的，鋪設光纖網路與否僅屬房屋之附加價值，並非屬交易上之重大事項，從而建商就系爭房屋不鋪設光纖網路之資訊，不負有告知消費者之義務。

這樣一來，易生下列疑義：若本件消費者一開始便因建商「全區鋪設高速光纖骨幹」之廣告內容，致誤信其所購買之房地有此設施，衡諸通常情形，似乎無法期待買受人於簽約之際，還能主動向建商查詢、確認此事真偽。因此，本文傾向於認為，縱使建商是誤放廣告，即便鋪設高速光纖骨幹並非交易上重要事項，建商仍應本於消保法第 22 條前段規定，至遲於訂約時告知相對人系爭房地將不鋪設網路一事。否則明知系爭資訊之建商，應可合理預見「全區鋪設光纖骨幹」之廣告訴求，將影響承購系爭「渴望村第二期」房地者之意思決定，洵有成立緘默詐欺之餘地。準此，本件最高法院民七庭所表示之法律見解，似難謂無商榷之處。

參考文獻

一、中文部分

1. 王澤鑑，債法原理（一）：基本理論債之發生，2003年10月，台北自版。
2. 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（二），台灣本土法學第53期，2003年12月，頁71-84。
3. 王澤鑑，民法總則，台北自版，2004年3月。
4. 杜怡靜，日本消費者契約法對我國消費者保護法制之啟示與影響，銘傳大學法學論叢創刊號，2003年11月，頁165-194。
5. 林美惠，締約上過失及其諸類型之探討，月旦法學雜誌第87期，2002年8月，頁149-168。
6. 黃立，民法總則，台北自版，2001年1月。
7. 黃茂榮，買賣法，植根出版，2004年12月。
8. 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋—（上），台灣本土法學第2期，1999年6月，頁66-87。
9. 陳洸岳，非對等契約當事人間之資訊提供義務的確立，律師雜誌第293期，2004年2月，頁41-67。
10. 曾品傑，論消費者之概念—最高法院相關判決評釋—，台灣本土法學雜誌第49期，2003年8月，頁153-172。
11. 曾品傑，論不動產不誠實廣告之契約效力，財產法理與判決研究（一），元照出版，2007年9月，頁315以下。

二、外文部分

1. Portalis, Discours préliminaire au premier projet de Code civil, Préface de Michel MASSENET, in “Voix de la cité”, éd., Confluences, Paris 1999.