

保險人風險評估與消費者保障—— 評臺灣高等法院 97 年度保險上易字第 27 號民事判決

羅俊璋*

壹、臺灣高等法院 97 年度保險上易 字第 27 號民事判決

一、本案事實

上訴人所有車號 0000-00 號自用小貨車（下稱系爭車輛）原係訴外人南美兄弟股份有限公司（下稱南美公司）所有，該公司曾就系爭車輛向被上訴人投保汽車意外險，該公司於民國 95 年 8 月 4 日將系爭車輛所有權讓與上訴人，上訴人即委託第一汽車代檢廠辦理過戶等事宜，訴外人南美公司復將其向被上訴人投保之強制險、意外險、竊盜險等多項險種之被保險人一併變更為上訴人，並由被上訴人之代辦人補登保險卡予上訴人。嗣上訴人之受雇人蔡嘉祥於 95 年 9 月 6 日中午 12 點 48 分許，駕駛系爭車輛行經臺南市○○路○段○○○巷無號誌交岔路口時，因疏於注意與訴外人吳銅鐘發生車禍，致訴外人吳銅鐘受有頭部外傷引起顱內出血合併心肺衰竭死亡。上訴人後與訴外人吳銅鐘之家屬吳惠麗達成和解而支付和解金新臺幣（下同）255 萬元（含保險理賠金）。詎上訴人檢附相關資料向被上訴人申請保險理賠，被上訴人僅就強制責任險部分給付 150 萬元保險金，至於任意責任險部分之保險金 100 萬元，則拒不理賠。爰依保險契約法律關係訴請被上訴人給付上訴人 100 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。原審為上訴人全部敗訴

之判決，上訴人不服提起上訴，其上訴聲明：
（1）原判決廢棄。（2）被上訴人應給付上訴人 100 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息 5% 計算之利息。

二、部分判決理由

- （一）按被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。又保險契約中免除或減輕保險人依本法應負之義務者。依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效。保險法第 18 條、第 54 條之 1 第 1 款分別定有明文。
- （二）次按所謂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。而保險契約率皆為定型化契約，被保險人鮮有依其要求變更契約約定之餘地；又因社會之變遷，保險市場之競爭，各類保險推陳出新，故於保險契約之解釋，

* 本文作者係中正大學法律系教授。

應本諸保險之本質及機能為探求，並應注意誠信原則之適用，倘有疑義時，應為有利於被保險人之解釋（保險法第 54 條第 2 項參照），以免保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能，及影響保險市場之正常發展。最高法院 93 年度台上字第 710 號、92 年度台上字第 2710 號民事判決見解亦同，可資參照。

（三）系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項固約定：「被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過 10 日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司（即被上訴人）不負賠償責任。但被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付」（見原審卷第 30 頁）。但查，系爭汽車保險係以被保險汽車為保險標的，而系爭汽車保險契約除前開停效約定外，並無其他排除權益移轉之特別約定，依保險法第 18 條規定，其保險契約於保險標的物所有權移轉時，仍為受讓人之利益而存在。被上訴人復自承系爭任意險於被保險汽車之行車執照辦理過戶，並申請權益移轉者，其係以原保險契約內容承保至原保險契約期滿為止，被保險汽車之讓與人或受讓人有無向被上訴人申請

權益移轉，就其承保之風險評估並無影響（見本院卷第 64、66 頁）。是前開停效約定，除被上訴人於停效期間可獲免負保險責任之利益外，對系爭被保險汽車之讓與人或受讓人並無任何對等利益，反之，系爭被保險汽車之讓與人就已繳保費並不得請求按比例退還，受讓人則須負擔發生保險事故卻無從獲得理賠之不利利益。而系爭汽車保險為事先擬定條款之定型化契約，被保險人於締約時並無磋商更改條款之平等地位，是系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項，顯係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，依保險法第 54 條之 1 第 1 款規定，該部分約定應無效。

故被上訴人執系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項拒絕理賠，自無可採。

三、爭點

- （一）保險人之風險評估權
- （二）保險法第 18 條規定之適用
- （三）保險人風險評估權與消費者權益之保障

貳、保險契約之對價衡平

一、保險與保險契約

於二十世紀開始後，保險業隨工商業發展而快速茁壯¹。保險為透過共同團體力量，藉以分散個體風險之重要經濟制度²。其係

1. 施文森（1990），《保險法總論》，第 9 版，頁 13，台北：自版。
2. 葉啓洲（2017），《保險法實例研習》，元照，第 5 版，頁 4。

基於經濟需求，針對可能的偶發事件，由數人共釀資金，於事故發生時提供給付，藉以滿足需求或填補事故致生之損失³。故保險係透過危險共同團體，將危險分散並轉嫁損失，使不確定之風險轉換為確定之損失，進而消弭損失於無形之良好制度⁴。進而言之，保險係藉由眾多面對相同危險之個人組合危險共同體，利用大數法則將不確定風險所生之不利結果，歸由危險共同體成員承擔。

我國保險法第 1 條規定：「本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。根據前項所訂之契約，稱為保險契約。」按保險、保險契約似無須如前揭規定分為兩項⁵，此乃因保險法第 1 條第 1 項即為雙方當事人為締結保險契約之意思表示合致規定，因而其即為保險契約之定義，而該條第 2 項顯係贅文而無必要。再則，我國保險法係以標的之性質，將保險區分為財產保險與人身保險，按財產保險多為短期性，人身保險則大致為長期性，兩者態樣不同，於財產保險之保險標的得由金錢計算之經濟利益，人身保險之標的則無法以金錢估計其經濟利益。因此就保險法第 1 條規定觀之，似僅適用於以財產為標的之類型，而難以就人身保險加以適用。因此，若有機會就保險法加以修正時，或應就此再行考量。

於保險制度之運作，要保人係以繳交保

險費藉以換取保險人承擔風險，因此保險費與該風險間應呈現對價關係⁶，保險制度始能順利且永續之運行。保險制度得以完善之基石，即為有健全財務之保險人。保險人經由危險共同體成員繳交之保險費累積資金，故保險人得就被保險人所受損害支付補償。果若未能達成保險費與風險間之對價平衡關係，則若非保險業消亡，即為要保人之權益受損，最終將無保險制度存在之可能性。

二、對價平衡原則下之制度設計

如前揭，要保人交付保險費，作為保險人承擔風險之對價。故保險費應等同於保險人承擔風險所需之代價，以維繫保險制度之公平正義⁷。為實現對價平衡原則，我國保險法除於第 64 條規定要保人之據實說明義務外，另於第 59 條規定危險增加通知義務。按如學者所言，據實說明義務係確定「契約成立時」之對價平衡原則，危險增加通知義務則為確定「契約存續中」之對價平衡原則⁸。就有關據實說明事項必須為具重要性事項，若未具重要性之事項，而則非據實說明義務所需考慮。就重要性事項之判斷，依據我國保險法第 64 條之規定，主要以書面詢問之相關事項以為判定⁹。而就保險人書面詢問內容未為據實說明時，將以是否影響保險人對於危險之估計已達重要性為具體判斷¹⁰。進而按保險法規定，保險人應就此等事項造成何種影響並達到拒保程度，負擔舉證責任¹¹。就危險增加部分，依據保險法第 59

3. 汪信君、廖世昌（2010），保險法理論與實務，元照，第 2 版，頁 4。
 4. 施文森，同註 1，頁 1。
 5. 施文森（2015），保險、類似保險及危險移轉契約，收錄於《探究類似保險之意涵及對策》，頁 3。
 6. 江朝國（1993），〈論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定：以對價平衡之概念為論點〉，《保險法論文集一》，頁 141，台北：瑞興。
 7. 江朝國（2010），〈對價平衡原則介入契約自由之界線：善意複保險危險發生後不得請求保費返還〉，《台灣法學雜誌》，第 165 期，頁 214-215。

8. 許佩瑜（2008），〈論美國法上禁反言原則在我國保險法之適用〉，頁 86-87，國立臺北大學法律學研究所碩士論文。
 9. 就非書面詢問之事項，我國法院一向認為不具有重要性，臺灣高等法院 99 年度保險上易字第 26 號民事判決。
 10. 臺灣高等法院高雄分院 94 年度保險上字第 3 號民事判決。
 11. 臺灣高等法院 94 年度保險上易字第 34 號民事判決。但於臺灣高等法院高雄分院 101 年度保險上易字第 4 號民事判決則認為無須達拒保程度。

條之規定，應於危險增加達增加保險費或終止契約時，藉以判斷對價平衡是否遭受破壞之標準¹²。其係以客觀上的對價平衡為考量，即保險人若可預見危險增加，已將風險於保險費加以計算¹³，若保險人已預知但選擇在危險增加發生後再為調整的契約設計方式，亦為無危險增加之情狀。而危險增加通知事項不以書面事項為限¹⁴。

就保險費率之精算而言，依據保險法第144條第2項規定，保險業應聘用精算人員並指派其中一人為簽證精算人員，負責保險費率之釐訂、各種準備金之核算簽證及辦理其他經主管機關指定之事項，以健全保險業務之經營。主管機關則依照本條規定，訂有「核定各類保險費公式」，其經專業人員精算，準確算出危險共同體所應交付之保險費，並使其與保險人所承擔之危險間具平衡性¹⁵。另於我國保險法第23條第1項、第26條第1項、第99條等規定，亦表現對價平衡原則於保險業務運行之落實¹⁶。

末，應表達者為，於保險業初生時，因尚未建立精確之精算技術，保險人僅憑經驗計算所收取之保險費，然此並非謂其無精算之運用，其僅為精準度與否之問題。過往我國法院就有關是否經營保險業務之實務審判，曾有論及某組織之業務，因未經過精算，故就此認為其非經營保險業務。此等見解，實屬荒謬。當然現今法院實務亦有就此為正確認知者，如最高法院106年度台上字第

791號刑事判決即認為：「經主管機關許可經營之保險業者，關於保險費收取數額，有其精密之計算方式，係以科學方式預估危險發生之可能性，計算得向要保人收取保險費用之多寡，以追求保險人及被保險人之最大利益。大數法則之理念係避免要保人繳交不足之保險費，以免於事故發生時出現理賠額不足情事，或保險人收取過高保費，反藉此謀得不合理利潤。依此可知，大數法則之運用係依保險人（業）之規模及經驗而定，就合法之保險業而言，係以現代企業之經營方式，為追求自身之最大利益，於計算應收取保險費之數額時，自係於法令之規範下，由專家為風險評估及精算企業經營成本始能得出，該等保險業之大數法則係以精緻化、系統化、科學化之數據呈現，自不待言。惟在未經主管機關許可之非保險業，因係非法經營，未受主管機關監督及法令限制，其承保規模及範圍，自無法與合法保險業相比，則其關於保險費之計算上，自較為粗糙、簡略，其所收取之費用，足以維持其經營之成本，於事故發生時亦足夠理賠，即應認與大數法則之精神無違。」現保險業歷經數百餘年之發展，保險人已建立先進之精算技術，但亦非表示其所收取之保險費，與承保之危險將無任何差池。此乃因保險精算過程，僅為基於過往之經驗所得，非為表示將來必定如此發生。

三、保險人之核保

保險契約訂定時，保險人須對承保之危險進行衡量，藉以決定承保與否、釐定保險費率與所應適用之條款，而此等事項即為前揭據實說明義務之重要性審核之具體內容。

12. 臺灣高等法院臺南分院104年度保險上易字第7號民事判決。

13. 危險增加須滿足重要性、持續性、不可預見性要件，臺灣高等法院高雄分院89年度保險上字第26號民事判決。

14. 最高法院89年度台上字第2294號民事判決。

15. 江朝國（2009），《保險法基礎理論》，第5版，頁250，台北：瑞興。

16. 江朝國（1993），〈論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定：以對價平衡之概念為論點〉，《保險法論文集一》，頁142-143，台北：瑞興。

為衡量保險標的之風險，保險人通常將保險標的之危險進行分類，對其發生之可能性加以評估，藉以計算其應收取之保險費，使其獲致對價平衡之妥適結果。保險人若無法取得相關資訊，即無法進行核保程序。不同險種有不同審核項目，以人壽保險之死亡保險為例，其費率係按死亡率計算。被保險人之健康狀況對死亡率具重要影響，故其既往病史、現有病症、體格、行為、心理狀態、性格、心理狀態、家族病史、平均壽命、社會背景、習俗、職業、個人喜好等均為保險人核保之要素。實務中，亦對其收入是否足以支付保險費加以考量，此於保險實務稱為財務核保，其係為避免道德風險之考量。

保險人如得獲取足夠資料，核保將可獲致精確暨可靠結果。保險人所需資訊，或可由被保險人填寫保險人所提供之要保書加以了解。而為確定被保險人身體健康狀況，可要求被保險人進行體格檢查，或蒐集舊有病歷，藉以評估其健康暨危險程度。保險人為進行調查，可直接對被保險人查問，亦得從第三人為間接調查。然應注意者為，因我國保險法第 64 條規定，保險人應以書面對要保人為詢問，故我國實務目前認為重要性事項應為書面所詢問者，書面所未詢問者，則無法作為重要性事項之認定。若該等事項係為保險人核保之重要性事項，但其並未於要保書所呈現，則其即非為保險法第 64 條規定要保人應為據實說明之事項。

按保險有資訊不對稱之特性，要保人為訂定保險契約，將依據保險人之要求提供各種個人資料。故要保人對保險人取得之個人資料如何使用，應需加以了解。因此，保

險人有向要保人告知前揭事項之義務，且保險人不得無限制蒐集與使用被保險人之個人資料，並應使被保險人有接近或更正之機會與權利。換言之，保險人仍須依據個人資料保護法之規定蒐集、取得與利用相關個人資料。

參、保險標的轉讓與保險契約轉讓

一、保險標的轉讓

按人身保險契約有由要保人為自己利益訂立，亦有為第三人利益訂立，此於我國保險法第 45 條即有規定。若係前者，此時要保人與被保險人為同一人；若係後者，則要保人與被保險人將係不同之人。然無論如何，於人身保險，保險人之核保係以被保險人之身體、健康等情狀為重心。於財產保險，則其係為要保人自己利益而訂立。此時保險人之核保重心即為保險標的之風險狀態，當然該保險標的之所有人或持有人與保險標的之利害關係，即為保險核保時所需著重。

法律於總則篇之規定，均得於其後之分則適用。然若總則規定與其後分則規定相異時，即為例外。以保險法總則篇規定之複保險為例，於大法官會議釋字第 576 號解釋作出後，即得為證。即複保險雖於保險法之總則篇規定，但其仍不適用於其後之人身保險。按於前揭大法官會議解釋係認為人身保險與財產保險有本質上之差異，按損害填補原則僅適用於財產保險，人身保險因其標的係無法以金錢計算其經濟上價值，故無損害填補原則之適用。而複保險係為避免不當得利，若無法以金錢計算其經濟價值之標的，即無不當得利之問題，因此人身保險即無適

用有關複保險之規定。

我國保險法於第 18 條規定：「被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。」此亦為於總則篇之規定，而其於人身保險與財產保險是否均可適用？按於人身保險，其並無保險標的物所有權移轉之問題。於人身保險之被保險人死亡時，無論於人壽保險、健康保險或傷害保險，其即屬保險事故是否發生、保險人是否給付之問題，而無所謂「仍為繼承人或受讓人之利益而存在」之情事。就此觀之，保險法第 18 條之規定，於人身保險並無適用之餘地。

於財產保險，如前所揭，並無為他人利益保險之問題，其係要保人為自己利益而投保保險。換言之，若以我國保險法之規定而言，其要保人與被保險人均係同一人。當然，我國保險契約之當事人如何定位，則又係另一重要之議題，本文就此則不加以論述。因此於被保險人（即要保人）死亡後，或保險標的物所有權移轉時，該保險契約之利益將依保險法第 18 條規定辦理。按保險法第 18 條是一種權衡規定，旨在基於經濟考量延續保險契約效力至受讓人，避免因所有權移轉導致原保險契約終止，新所有權人需重新投保的費時耗材問題¹⁷。

二、保險契約轉讓

於人身保險，依據我國保險法之規定，其可分為人壽保險、健康保險、傷害保險與年金保險。就保險契約轉讓之議題，於人身保險所生之問題為將要保人變更之議題，無論要保人與被保險人是否為同一人，如有將要保人變更者，此時保險實務界所考慮者為

該變更後之要保人與被保險人是否有保險利益之問題，其係為避免發生道德風險之緣由。然若以保險利益為考量，依據一般學界見解，人身保險僅於投保時，要保人與被保險人間有保險利益即為已足，其後並無保險利益考量之問題。但於國內保險實務界之運行，保險人若認為兩者間無保險利益時，通常將不同意變更要保人。當然，吾人應注意者為，人身保險有無保險利益之適用，於國內學說見解尚有爭論。但從我國保險法而言，保險法第 16 條即為人身保險就保險利益之規定。因此於適用我國保險法時，人身保險仍應有保險利益之適用係較為正確。

於財產保險之保險契約轉讓，其可區分為海上貨物保險與其他財產保險兩種類型。於海上貨物保險之運作，保險人所考量者為該貨物之風險狀態。因海上貨物保險，該作為保險標的之貨物，通常係由海上運送人所運送，此時貨物係由其所占有並保管，因此無論該貨物之所有權如何移轉，其風險當不至於因該貨物所有權之歸屬而產生變更。故於國際貿易之貨物交易時，其海上保險單均係得轉讓者，然實務中不會以變更要保人（被保險人）之方式進行，其係由原要保人（被保險人）於海上保險單背面簽名以背書轉讓之方式為之。

而於海上貨物保險以外之其他財產保險契約，因原要保人（被保險人）將保險契約轉讓給他人時，其所面臨之問題在於該受讓人與保險標的間有無保險利益與風險有無變動之問題。果若其無保險利益，則於事故發生時，該受讓人仍無法就該保險標的所受之損失獲得保險之補償。而若於受讓人對該保

險標的之風險有所變動時，則保險人將會思考是否增減保險費，甚或達到拒絕承保之問題。

肆、汽車保險實務條款

就汽車保險大致可區分為車體保險與責任保險，而就責任保險可將之再區分為強制汽車責任保險與任意責任保險。如同前揭，財產保險之要保人與被保險人應係同一人（然就此，我國汽車保險實務之運作似非如此，而此是否適法，須慎重思慮或較妥適），就要保人死亡後，於車體保險而言，因當事人一方死亡，契約效力似應為終止。若有保險法第 18 條規定之情形，有為繼承人之利益之情事，則另當別論。

就汽車責任保險而言，現行保險業之核保係採從人從車計費。換言之，以要保人（被保險人）個人之風險與作為保險標的車輛之風險併同考量計費。茲檢附現有之實務責任保險契約條款約定如下：

一、強制汽車責任保險條款：依據中華民國 111 年 11 月 11 日金融監督管理委員會金管保產字第 1110494687 號函核准之強制汽車責任保險條款第 13 條約定保險權益之移轉：「要保人或列名被保險人死亡或破產者，本保險契約仍為繼承人或破產債權人之利益而存在。（第一項）被保險汽車所有權移轉時，應同時通知本公司辦妥保險契約變更手續。未辦妥保險契約變更手續而於原保險有效期間內發生汽車交通事故時，本公司仍負給付保險金之責任。但得要求受讓人補辦保險契約變更手續。（第二項）」

二、任意汽車責任保險條款：依據現行實務所使用之任意汽車責任保險條款第 11 條約定保險標的及契約權益之移轉：「被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過十日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司不負賠償責任。（第一項）被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付。（第二項）」

按前揭現有汽車保險條款之約定，於強制汽車責任保險與任意汽車責任保險就保險標的汽車移轉時之規定係不相同。於強制汽車責任保險係為一政策性保險，其主要目的除為保障被保險人之權益外，係為保障因為車禍事故遭受損害之被害人權益得以獲得即時且基本之補償所設。而其係採無過失責任之基礎所訂定，並其係為強制車輛之持有人或保有人應強制投保之保險險種。此等保險僅就被害人之死亡或體傷負擔補償責任，對於財物損失並不在其承保範圍之內。因此就標的物汽車移轉時，其較不著重受讓人為何人，因此縱使於標的汽車移轉時，未通知保險人，保險人均應負擔補償之責任。惟保險人得要求受讓人補辦變更手續。以現今強制汽車責任保險觀察，縱使該車輛符合強制汽車責任保險法之規定應投保而未投保時，於其發生事故造成被害人死亡或體傷時，其將由財團法人汽車交通事故特別補償

基金以該補償基金先行給付相關金額，其後再依法向應負擔之人進行代位追償。因此縱使車主應辦理移轉程序於未辦理或未向保險人為通知，強制汽車責任保險人均須為給付。

然於任意汽車責任保險係一任意性保險，即要保人可自行決定其是否投保，而非如強制汽車責任保險係強制投保。進而，任意汽車責任保險，係以被保險人依法負有賠償責任，於被保險人給付賠償後因此所生損失，保險人始就其所受損失負擔保險金之補償責任，其非如強制汽車責任保險，係以無過失責任為基礎。再則，任意汽車責任保險係依據契約約定對於法律上責任負責，非如強制汽車責任保險僅就死亡或身體傷害負擔一定限額之責任。就補償額度，任意汽車責任保險則依據雙方契約約定。

綜上就強制汽車責任保險與任意汽車責任保險之說明，足見強制汽車責任保險之風險評估因涉及其設立之目的、功用等，其與任意汽車責任保險均有所不同。因此保險人就兩種責任保險之風險評估並未相同，此亦從其契約條款均得以清楚瞭解。

伍、本案評析

本案係當事人就所有汽車投保強制險、意外險、竊盜險等多項險種，其後將其出售於他人。於他人駕駛該汽車發生事故致他人死亡，即向保險人申請補償。保險人僅就強制責任險部分給付，至於任意責任險部分之

保險金 100 萬元，則拒不理賠。遂向法院起訴，要求就任意責任保險部分為給付。法院則以任意汽車責任保險之定型化契約應受衡平原則限制，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。進而依據保險法第 54 條第 2 項規定認為此係保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能，及影響保險市場之正常發展為由，認為系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項約定：

「被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過 10 日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司不負賠償責任。但被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付。」係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，依保險法第 54 條之 1 第 1 款規定，該部分約定應無效。

其並認為依保險法第 18 條規定，其保險契約於保險標的物所有權移轉時，仍為受讓人之利益而存在。復認為「被保險汽車之讓與人或受讓人有無向被上訴人申請權益移轉，就其承保之風險評估並無影響（依據判決所示，其註明係保險人之代理人於庭訊時陳稱）」。是前開停效約定，除被上訴人於停效期間可獲免負保險責任之利益外，對系爭被保險汽車之讓與人或受讓人並無任何對等利益，反之，系爭被保險汽車之讓與人就

已繳保費並不得請求按比例退還，受讓人則須負擔發生保險事故卻無從獲得理賠之不利利益。而系爭汽車保險為事先擬定條款之定型化契約，被保險人於締約時並無磋商更改條款之平等地位，是系爭汽車保險共同條款第12條第1項，顯係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，進而判決保險人敗訴。

據本文前揭討論，強制汽車責任保險與任意汽車責任保險之性質與設立目的均係不同，兩者間就風險評估亦非相同。因此於此兩者契約條款就保險標的汽車轉讓時之效力約定，即有相當大之差異，實難以加以混淆。就任意汽車責任保險之保險標的汽車移轉時，保險人對於汽車不同持有人所生之風險將會進一步評估，果若兩者差異太大，如前揭，保險人或將就此調整保費，或於風險程度較高時，其將拒絕承保。而強制汽車責任保險則係為一政策性保險，只要持有車輛者，依法均應投保，無論其風險高低。現今法院似將任意汽車責任保險與強制汽車責任保險同視，本文認為其似有不當。或將有認為，前揭係保險人代理人於庭訊時陳述「被保險汽車之讓與人或受讓人有無向被上訴人申請權益移轉，就其承保之風險評估並無影響」，以至於法院有此誤認，若係如此，則該保險人之員工似有再行教育之餘地。

復本文認為，法院以「汽車保險共同條款第12條第1項約定：『被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過10日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司不負賠償責任。但被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付。』係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，依保險法第54條之1第1款規定，該部分約定應無效。」或係因法院對於任意汽車責任保險之運行有認知不足所致。蓋此條款本即係因汽車讓與人與受讓人間風險不同，為保有其風險評估之權利，即為此等之設計。實難將其認為係「單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平」，進而依保險法第54條之1第1款規定，認定此約定應為無效。如本文前揭於海上貨物保險之情形，因該貨物運送係由運送人為之，貨物亦為運送人所實際掌控，因此無論該貨物之所有權人如何移轉，其風險均未為變動。而於任意汽車責任保險並無前揭海上貨物保險，風險未為變動之絕對性，現法院就此即認為此係保險人單方減輕其理賠義務之見解，殊難為本文所接受。

以犯罪所得為客觀處罰條件 或減刑條件之認定範圍區別

—以共同犯罪所得或個人實質支配管領為中心—

楊智守*

一、前言

為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得以失公平正義且無法預防犯罪之情形，刑法第 38 條之 1 第 1 項前段規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。」其中所指「犯罪所得」，依同條第 4 項明定：「包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」；所指「屬於犯罪行為人者」，則係取決於事實上對財產標的之支配、處分權，無關乎民法上所有權歸屬或合法有效判斷，以取得對犯罪所得之實質支配管領為判斷¹。

由於犯罪所得之高低多寡也反映出犯罪所生之危害程度，立法者有以之為客觀加重處罰條件²，亦有以之為刑之減輕條件³，在共同犯罪時，究係以個人實質支配管領為限？或以全部犯罪所得為依據？值得歸納分析目前實務見解，俾為實務訴訟攻防之策略參考。

二、客觀處罰條件之犯罪所得

刑罰所處罰之對象原則上應僅止於行

為人一身，沒收則係針對特定標的物，將該物剝奪占有並移轉所有權或相關權利予國家所有，或使國家取得追徵債權之一種行政刑罰⁴。

然而，共同正犯藉由分工合作、互相利用，以遂行其犯意之實現，其危險及惡性均甚於單獨正犯，故非僅就自己實行之行為負其責任，其各自分擔實行之行為應視為一體合一觀察予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責，乃有所謂「一人著手、全部著手」、「一人既遂、全部既遂」之定論，此即「一部行為全部責任」（或稱責任共同原則）之法理⁵。

立法者先在所謂金融八法（如表一編號 1 至 8）以「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者」資為加重處罰條件，再以相同立法模式在農業金融法、詐欺犯罪危害防制條例、洗錢防制法（如表一編號 10 至 11）予以規定⁶，是否基於相同規定同一法理即得為相同解釋，值得探討。

* 本文作者係臺灣高等法院高雄分院法官。

1. 已為實務定見，參考最高法院 111 年度台上字第 2596 號刑事判決。
2. 如：銀行法第 125 條第 1 項非法經營銀行業務罪後段規定「因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）1 億元以上」、詐欺犯罪危害防制條例第 43 條以詐欺獲取之財物或財產上利益達 500 萬元、1 億元為分別處罰。
3. 如：貪污治罪條例第 12 條就「所得或所圖得之財物或不正利益」、「行

求、期約或交付之財物或不正利益」在 5 萬元以下者、國民法官法第 94 條第 5 項就「所得或所圖得財物或不正利益在 5 萬元以下者」。

4. 參考司法院釋字第 678 號解釋葉百修大法官協同意見書。

5. 最高法院 113 年度台上字第 2353 號刑事判決。

6. 以表一編號 11 所示洗錢防制法係以反向規定，然本文認為該規定之一億元門檻亦為相同規定同一法理相同解釋。

編號	法條字號	犯罪所得達新臺幣一億元之加重處罰規定
1	證券投資信託及顧問法 § 105-1 I	證券投資信託事業、證券投資顧問事業之董事、監察人、經理人或受僱人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害證券投資信託基金資產、委託投資資產之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於證券投資信託基金資產、委託投資資產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
2	銀行法 § 125 I	違反第二十九條第一項規定者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	銀行法 § 125-2 I	銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	銀行法 § 125-3 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使銀行將銀行或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入銀行電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
3	信託業法 § 48	違反第三十三條規定者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	信託業法 § 48-1 I	信託業負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信託業之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信託業之自有財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	信託業法 § 48-2 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使信託業將信託業或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入信託業電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
4	保險法 § 167 I	非保險業經營保險業務者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	保險法 § 168-2 I	保險業負責人或職員或以他人名義投資而直接或間接控制該保險業之人事、財務或業務經營之人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產或利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。

5	證券交法 § 171 II	犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
6	票券金融管理法 § 58 I	票券金融公司負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	票券金融管理法 § 58-1 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使票券金融公司將公司或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入票券金融公司電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
7	信用合作社法 § 38-2	信用合作社負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用合作社之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用合作社之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	信用合作社法 § 38-3 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使信用合作社將信用合作社或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入信用合作社電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
8	金融控股公司法 § 57 I	金融控股公司之負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害金融控股公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	金融控股公司法 § 57-1 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使金融控股公司將金融控股公司或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入金融控股公司電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
9	農業金法 § 39 I	信用部或全國農業金庫負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用部或全國農業金庫之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用部或全國農業金庫之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	農業金法 § 40 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使將信用部或全國農業金庫或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入信用部或全國農業金庫電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。

10	詐欺犯罪危害防制條例 § 43	犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，…。 <u>因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者</u> ，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。
11	洗錢防法 § 19 I	有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。 <u>其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者</u> ，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

(一) 加重處罰條件內涵不包含間接利得

以上表所列條文可見，加重處罰條件之一億元均係以「因犯罪獲取之財物或財產上利益」為計列標準，而不採用首揭刑法「犯罪所得」之用詞，則其範圍應有不同。蓋以：

1. 編號 2 至 8 所列條文於 107 年 1 月 31 日修正公布、同年 2 月 2 日修正施行⁷之立法理由均有如下列明確說明：

(1) 因應 104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 38 條之 1 第 4 項所定沒收之「犯罪所得」範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，惟「犯罪所得金額達新臺幣一億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即「犯罪所得」達法律擬制之一定金額時，加重處罰，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。

(2) 鑑於該項規定涉及罪刑之認定，該「犯罪所得」之範圍宜具體明確。另考量變得之物或財產上利益，摻

入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減。又「因犯罪取得之報酬」本可為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」所包含等詞。

2. 編號 1 所示之證券投資信託及顧問法第 105 之 1 條規定，雖照協商條文通過而未見立法理由，但與前開編號 2 至 8 所示條文同時修正通過施行；編號 9 所列農業金融法第 39 條則於 106 年 1 月 18 日即以該條加重刑罰事由之犯罪所得與刑法沒收新制之犯罪所得有本質區別而予修正⁸為理由。

3. 是以上開修正後之編號 1 至 9 所示各法定加重處罰條件之計列，堪認立法有意僅算入違法行為所得（犯罪產自被害人之財產利潤）及因犯罪取得之報酬（實行犯罪之報酬），排除間接利得（即變得之物或財產上利益及其孳息）。

4. 再以編號 10 之詐欺犯罪危害防制條例第

7. 均係於 107 年 2 月 2 日施行。又編號 1 所示之證券投資信託及顧問法第 105 之 1 條係照協商條文通過而未具立法理由。

8. 該條立法理由：「104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 38 條之 1 所定犯罪所得包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，考量

原第一項以犯罪所得作為加重刑罰之事由，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，爰將第一項之犯罪所得修正為因犯罪獲取之財物或財產上利益。」等詞。

43 條之立法理由敘明「依照個案詐欺獲取之財物或財產上利益數額為客觀處罰條件加重其刑責，不以行為人主觀上事先對具體數額認知為必要，以杜絕詐欺犯罪。有關財物價值之估算，以行為時為基準。」等詞，亦可推認該條所定「因犯罪獲取之財物或財產上利益」與刑法所定宣告沒收之犯罪所得之範圍有所不同，且排除「摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾」之間接利得，遂以「行為時為基準估算財物價值」，不列入因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素而有所增減之財物價值。

5. 至於編號 11 之洗錢防制法雖未見立法理由得予參照，然既採相同與前揭法定客觀處罰條件之用語，應可推認立法有意不採依刑法所定犯罪所得之定義與範圍，此所定之加重處罰條件內涵亦不包含間接利得。

(二) 銀行法加重處罰條件之修正前實務見解檢討

銀行法第 125 條第 1 項之罪，在類型上係違反專業經營特許業務之犯罪，屬於特別行政刑法，修正前該條後段規定將「犯罪所得達新台幣一億元以上者」，資為非法經營銀行業務之加重處罰條件，係因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」之立法評價。

先就違法吸金而言，犯罪行為人於對外違法吸收取得資金時，即使犯罪行為人事

後再予返還，仍無礙於本罪之成立。即上開修正前規定之後段所稱「犯罪所得」，係指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額而言，即令犯罪行為人負有依約返還本息之義務，亦不得用以扣除⁹。此與銀行法第 125 條於 108 年 4 月 17 日修正之立法理由重申：一億條款的立法本旨，在於吸金規模越大，影響社會金融秩序就越重大，考慮原始吸金總額度即可，加入瑣碎的間接利得計算反徒增困擾。亦即，被害人所投資之本金皆應計入吸金規模，無關事後已否或應否返還等詞¹⁰相合。

次就非法辦理國內外匯兌業務而言，最高法院就修正前規定「犯罪所得」之計算，認為：應以行為人因犯罪直接取得之全部財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上之利益等為其範圍，方足以反映非法經營銀行業務之真正規模，並達該法加重處罰重大犯罪規模之立法目的¹¹，然就其中「前述變得之物或財產上之利益等」亦予列計之見解，在前述銀行法第 125 條修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」後，應變更為不予列計。

再就非法經營銀行業務之犯罪行為，並非目的犯，倘行為人客觀上有為收受存款之行為，所收受之存款數額達一億元以上，主觀上亦對上開客觀事實有所認識，仍決意為之，則該罪之構成要件即已該當。至行為人主觀上之動機、目的、意圖為何，即非所論，並不以行為人以收受存款為幌行詐欺取

9. 最高法院 102 年度台上字第 3381 號刑事判決。

10. 惟該立法理由援用最高法院 104 年度台上字第 1 號刑事判決所稱「違法吸金之規模，則其所稱『犯罪所得』，在解釋上應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍」等詞及最高法院 102 年度第 13 次刑事庭會議決議認為「原吸收資金之數額及嗣後利用該等資金獲利之數額俱屬犯罪所得」等詞，似

均認有包含間接利得在內，然與其後述說明「考慮原始吸金總額度即可，加入瑣碎的間接利得計算反徒增困擾」等詞互有矛盾，但以該條第 1 項法條文字均無更動，尚難認有變更前次修正所闡述不含間接利得在內之立法意旨。

11. 最高法院 105 年度台上字第 1583 號刑事判決。

財之實，或建立多層級組織，或以另一存款人之存款抵付特定存款人之本金利息，為其構成要件¹²。其中，行為人主觀上是否須認識到犯罪所得規模達一億元乙節，立法者已於107年1月31日之立法理由明確說明「犯罪所得金額達新臺幣一億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立。

此外，修正後銀行法第125條第1項後段「犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者」之規定，既係以行為人對外所吸收或收取之全部資金為其範圍¹³，則修正前不採「共同正犯之犯罪所得金額分別計算」之實務見解應仍有繼續援用，且分別下列情況：

1. 行為人於參與共同非法經營銀行業務前，對先前他共同正犯已實現構成要件之犯罪行為違法吸金所取得之財物或利益等，不應計入。
2. 行為人在他共同正犯犯罪既遂後而行為尚未終了之前加入，且前行為之效果仍在持續中，其他共同正犯先前之違法吸金行為雖已完成，但如被害人僅繳交原約定之部分存款或投資款項，其餘部分係在行為人加入後始給付或由行為人收取完畢，就犯罪所得自應合併計算¹⁴。

（三）證券交易法之加重處罰條件

證券交易法第171條第2項加重本刑要件之規定，係著眼於行為人所為對金融交易秩序危害之程度，以犯罪行為所發生之客觀結果達法律擬制之一定金額（現行法規定達

一億元以上）時，加重其處罰。

1. 加重處罰條件之計算範圍雖有縮減，仍不生新舊法比較：

上開107年2月2日修正施行之證券交易法第171條第2項將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本，與刑法沒收新制下「犯罪所得」之範圍，有所區別，為避免混淆，乃予修正。且其修正係無關要件內容之不同或處罰之輕重，僅係原有實務見解、法理之明文化，或避免法律用語混淆所為之文字、文義修正，亦不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法律¹⁵。

2. 重申證券交易法第171條第2項與第7項規定之範圍不同：

證券交易法第171條第2項所定「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，與刑法沒收新制下同條第7項關於沒收之「犯罪所得」，兩者概念各別，範圍不同，各有其判斷標準，已如前述。於數人共同為操縱市場犯行或共同為操縱股價犯行時，就有無證券交易法第171條第2項加重本刑規定之適用，應將各行為人因犯罪獲取之財物或財產上之利益，予以合併計算，視其總和是否逾一億元以上為斷¹⁶。

（四）詐欺犯罪危害防制條例

詐欺犯罪危害防制條例第43條加重本刑要件之規定，立法理由載明係就詐欺行為

12. 最高法院113年度台上字第2950號刑事判決。

13. 最高法院112年度台上字第809號刑事判決。

14. 最高法院102年度第14次刑事庭會議（一）。

15. 最高法院112年度台上字第4290號刑事判決。

16. 最高法院112年度台上字第2982、4290號、113年度台上字第2102號等刑事判決。

對於同一被害人單筆或接續詐欺金額，或同一詐騙行為造成數被害人被詐騙之總金額合計在 500 萬元以上或一億元以上各定其法定刑，是以個案詐欺獲取之財物或財產上利益數額為客觀處罰條件加重其刑責，不以行為人主觀上事先對具體數額認知為必要，有關財物價值之估算，以行為時為基準。

是雖上開條文係以犯罪行為人為主體而使用「詐欺獲取」或「因犯罪獲取」之立法方式，然實係以同一被害人單筆或接續受詐騙之總金額，或同一詐騙行為造成數被害人受詐欺之總金額，予以定義該「詐欺獲取」或「因犯罪獲取」之金額為準。換言之，是以「被害人所受詐騙之財產法益侵害數額」即「行為人因詐欺犯罪所獲取之財產（物）利益」，除二者間應具有基於同一原因事實所發生之直接因果關係外，亦可理解為二者間縱受損時之價值高於獲取時之價值，仍應以受損時之價值為準之立法意涵在內。

此外，數人共同犯刑法第 339 條之 4 之罪時，亦因上開計算之判斷基準，自不論各別行為人因詐欺犯罪所獲取之各別財產利益，而應將各行為人因對同一被害人或同一共同加重詐欺行為獲取之財物或財產上之利益，予以合併計算，視其總和價值為客觀處罰條件，實務上亦有以數人共犯加重詐欺罪所獲取之財物合計數額為適用案例¹⁷，益得其微。

（五）小結

以前開附表編號 1 至 11 所示各以「因

犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元」為加重處罰條件規定之立法意旨及前揭就特定部分法規所闡述之實務見解，可認為此加重處罰條件之計列範圍僅及於刑法所定犯罪所得中之直接利得而不包含間接利得。又此加重處罰條件係著眼於犯罪規模及法益侵害之程度，在共同犯罪之情況，即有責任共同原則之適用，不以個別行為人犯罪直接所得而應將各行為人之犯罪直接所得予以合併計算。

至於「因犯罪獲取之財物或財產上利益」之計算，自應回歸刑法犯罪所得以我國實務一貫所係採相對總額原則，即犯罪行為人所為與不法行為相關之支出，於沒收範圍審查時應否列入犯罪所得，視該等支出是否係非與犯罪直接相關之中性成本而定，予以計算其中之直接利得，自不待言¹⁸。

三、減刑條件之犯罪所得

以犯罪所得作為減刑條件的有下列二種不同立法模式，該犯罪所得之內涵在減刑條件的意義，業經最高法院判決闡述有所不同，先予歸納分析俾辨別適用。

（一）情節輕微附加犯罪所得之規模限制

此類立法模式著眼於犯罪行為之客觀評價，即以犯罪情節輕微為前提，附加「其所得或所圖得財物或不正利益」、「行求、期約或交付之財物或不正利益」在新臺幣 5 萬元以下為要件，以貪污治罪條例第 12 條¹⁹

17. 最高法院 113 年度台上字第 4881 號刑事判決略以：本件依「原判決 A」及「原判決 B」之認定，劉定恆、楊震堂及黃俊皓所為之加重詐欺罪，其等詐欺獲取之財物已達 5 百萬元以上（未達 1 億元），而符合詐欺犯罪危害防制條例第 43 條前段之情形等詞。

18. 亦即，倘產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得（例如販賣毒品而取得之全部價金），其沾染不法之成本，非屬中性成本，均不得扣除（例如前開案例中買入毒品之全部支出）。反之，若交易自身並非法所禁止，則沾染不法之部分

僅止於因不法行為而取得之獲利部分，並非全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬於中性成本之支出（例如廠商違法得標後，為履約而支出之材料費、人事費及其他營造費用）。參照司法院憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決理由參、（三）。

19. 貪污治罪條例第 12 條規定：「犯第四條至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。犯前條第一項至第四項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，亦同。」

之規定為典型，國民法官法第 94 條第 5 項²⁰、第 95 條第 3 項²¹ 等規定亦予參考訂立。以下就實務判決相關闡述說明。

1. 貪污治罪條例第 12 條第 1 項規定

貪污治罪條例第 12 條第 1 項規定中，該所得或圖得之財物或不正利益在新臺幣 5 萬元以下之標準，乃立法者基於刑事政策之考量，鑑於客觀上所得或所圖得之財物或不正利益為新臺幣 5 萬元以下之貪污行為，其刑罰需求性較低，為避免處罰過於嚴苛，期能以較輕刑罰相繩，俾免輕罪重罰之弊。

就共同正犯而言，有無立法所指之刑罰需求性較低之情形，需就所有犯罪行為人之行為及其結果予以整體評價，此與個人減輕或免除刑罰事由僅取決於個人情狀之性質迥異，自無從排除責任共同原則之適用²²。是以基於「責任共同」原則，將共犯之所得或圖得之財物或不正利益合併計算為法理。

故二人以上共同實行犯罪而應負共同責任時，其個人所分得財物或圖得財物或不正利益雖在新臺幣 5 萬元以下，或個人毫無分得或圖得任何財物及不正利益，然共犯者間所得或圖得之財物及不正利益總數如超過新臺幣 5 萬元，縱屬情節輕微，仍無該條項之適用²³。

然共同正犯應負之共同責任當限於共犯認識範圍內所得或圖得之財物或不正利益，倘逾其認識範圍之財物或不正利

益自不應計入共同責任範圍²⁴。

2. 共犯圖利罪之所得利益與犯罪所得並非相同概念

公務員於主管之事務給與無公務員身分之人不法利益，形式上具有給予受領之對向行為，然而：

(1) 共犯圖利罪並非對向犯

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪，非屬學理上所謂具有必要共犯性質之「對向犯」，公務員與無公務員身分之人，如具有犯意聯絡、行為分擔，共同對於該公務員主管之事務，圖無公務員身分者（即圖利之對象）之不法利益並因而使其獲得利益，依貪污治罪條例第 3 條及刑法第 28 條、第 31 條第 1 項之規定，自得成立圖利罪之共同正犯²⁵，故如前述之共同正犯責任共同原則，其犯罪所得之總數，理應合併計算是否逾新臺幣 5 萬元以定其是否有貪污治罪條例第 12 條第 1 項減刑規定之適用。

然而，圖利罪是公務員概括貪污行為，倘公務員利用職務上之機會，詐取財物之貪瀆犯罪行為，同時該當公務員利用職務上機會詐取財物罪（同條例 § 5 I ②），及公務員違法圖利罪（同條例 § 6 I ④⑤）之構成要件時，應依「特別法優於普通法」、「重法優於輕法」等關於法規競合之法理，從特別或從重以公務員利用職務上機會詐取財物罪處斷²⁶。祇於不該當該特別貪污罪構成要件時，才論以概括貪污

20. 國民法官法第 94 條第 5 項規定：「犯第一項、第二項之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」
21. 國民法官法第 95 條第 3 項規定：「犯第一項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」
22. 最高法院 110 年度台上字第 3997 號刑事判決。

23. 最高法院 93 年度台上字第 2231 號刑事判決、最高法院 110 年度台上字第 3997 號刑事大法庭裁定。
24. 最高法院 113 年度台上字第 220 號刑事判決。
25. 最高法院 103 年度台上字第 1365 號刑事判決、最高法院 103 年度第 4 次刑事庭會議決議。
26. 最高法院 108 年度台上字第 2283 號刑事判決。

罪名即公務員違法圖利罪²⁷。

換言之，倘公務員圖利行為，不該當貪污治罪條例各條處罰圖利行為之特別規定時，仍應審酌是否符合對（非）主管（監督）事務圖利罪之構成要件，不得逕行諭知無罪²⁸。

準此，在公務員成立特別貪污罪之構成要件時，其犯罪所得及利益係以公務員個人所得計算，但在不成立特別貪污罪而僅成立圖利之概括貪污罪時，其犯罪所得及利益卻以公務員與受圖利之一方合併計算。

（2）犯圖利罪之所得利益與犯罪所得並非相同概念

圖利罪之所謂「利益」，依立法理由說明，係指一切足使圖利對象（本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之，且與「犯罪所得」之概念，並非相同²⁹，且非以被告圖自己本身之不法利益為限，亦不以國家機關之財產受損害為必要，非謂圖利罪之所得利益必來自國家始符合構成要件³⁰。

換言之，一切足使圖利對象之本人或第三人，其財產增加經濟價值者均屬之，包括現實財物及其他一切財產利益（包含有形、無形之財產利益及消極的應減少而未減少與積極增加之財產利益，或對該財物已取得執持占有之支配管領狀態者），且不以有對價關係及致其他損害之發生

為必要。故該款所稱不法利益，只須公務員對於主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與不法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即可成立，此亦為最高法院統一之法律見解³¹。

因此，公務員圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不計算在所謂圖利範圍³²。然若其他正犯、共犯或供犯罪之開銷，係使用不法利益所為支付，則因支付之由來本係不法所得之性質並未變異，仍應予沒收而不得以係支出即予以扣除³³。

準此，在以公務員違法核發使用執照或建造執照為例，一般未取得使用執照之建築物雖為地政機關所不許登記，尚非不得以之為交易標的，並非毫無交易價值，私人因公務員違法核發使用執照或修建執照執造之圖利行為，所獲得之不法利益，應係指原建築物成為得向地政機關登記之建築物或其後修建因而取得或增加之價值³⁴。

另以公務員違法使人犯取得香菸為例，人犯進入看守所羈押，於羈押期間內人身自由受到限制，而被羈押之人經由公務員違背法令行為之助所獲益者，乃逃避限制規定，於羈押期間在看守所內仍能違反管制規定取得香菸用益之便，屬貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪所稱「不法利益」，並非僅指持有支配上開被

27. 最高法院 108 年度台上字第 561 號刑事判決。
 28. 最高法院 103 年度台上字第 2704 號刑事判決。
 29. 最高法院 103 年度台上字第 2262 號刑事判決。
 30. 最高法院 110 年度台非字第 54 號刑事判決。

31. 最高法院 110 年度台非字第 54 號刑事判決。
 32. 最高法院 102 年度第 3 次刑事庭會議。
 33. 最高法院 102 年度台上字第 822 號刑事判決。
 34. 最高法院 103 年度台上字第 2262 號刑事判決。

告夾帶贈與市價約新臺幣 85 元之香菸本體，尚包括違禁取得該香菸用益狀態之不法利益，亦即不公平之違法狀態利益³⁵，至於應如何衡量其財產上價值是否逾 5 萬元，另值探討。

3. 檢視其他犯罪類型

另貪污治罪條例第 12 條第 2 項規定之行賄罪，係不在同條第 1 項所定「犯第 4 條至第 6 條之罪」，予以規範其行求、期約或交付之財物或不正利益在 5 萬元以下之減刑規定，於有共同或接續行求、期約或交付之情形者，始應合併計算，合併計算結果在新臺幣 5 萬元以下者，得依上開規定減輕其刑。

國民法官法第 94 條第 5 項之規定，就個案國民法官、備位國民法官違法行使職務之情節輕微及因要求、期約或收受賄賂或其他不正利益之價值；同法第 95 條第 3 項之規定，則就行為人對國民法官及備位國民法官犯行賄等罪之情節輕微，及其行求、期約或交付之財物或不正利益之價值等減刑規定，均係以收賄與行賄為對向關係，不以收賄與行賄係共同正犯，與前揭圖利罪之概念自有不同，而於各方有共同或接續行求 / 要求、期約或交付 / 收受之情形者，始應合併計算結果。

(二) 自首或自白附加自動繳交全部犯罪所得

此類立法模式則著眼於犯罪行為人之犯

罪後行為表現，即以行為人自首或自白外，再附加自動繳交全部所得財物之要件為減刑事由，以貪污治罪條例第 8 條³⁶為典型，多為其他處罰規定所參考訂立³⁷。向來爭議有二：

一為繳交之「全部」所得財物，在有共犯時，係指共同犯罪全部所得財物或僅就行為人有監督管領之財物？另一為未遂犯行時，行為人自首或自白時，是否因無犯罪所得而無該規定之適用？以下分別就相關實務見解悉述之：

1. 貪污治罪條例第 8 條規定

貪污治罪條例第 8 條第 1、2 項規定以犯該條例第 4 條至第 6 條之罪為適用範圍，分別就行為人於犯罪後自首或偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減免其刑之規定，係鼓勵公務員犯貪污罪之後能勇於自新而設，如認尚需代繳共同正犯之犯罪所得，不免嚇阻欲自新者，當非立法本意，是此所謂之繳交全部所得財物，自係以繳交各該行為人自己實際所得財物之全部為已足，應不包括其他共同正犯之所得在內³⁸，且犯罪所得若經查扣，被告實際上別無其他所得者，亦無再令重覆繳交³⁹。若無犯罪所得，因其本無所得，自不生應否具備該要件之問題⁴⁰，亦即如無所得財物即無繳交必要⁴¹。

自動繳交之所得財物，不及於「不

35. 最高法院 110 年度台非字第 54 號刑事判決。

36. 貪污治罪條例第 8 條規定：「犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」

37. 如：國民法官法第 94 條第 3、4 項；詐欺犯罪危害防制條例第 46、47 條；銀行法第 125 之 4 條第 1、2 項；信用合作社法第 38 之 4 條第 1、2 項；金融控股公司法第 57 之 2 條第 1、2 項；洗錢防制法第 23 條第 2、

3 項；票券金融管理法第 58-2 條第 1、2 項；信託業法第 48-3 條第 1、2 項；保險法第 168-3 條第 1、2 項；證券交易法第 171 條第 3、4 項；期貨交易法第 112 條第 2、3 項；證券投資信託及顧問法第 105-1 條第 3、4 項；農業金融法第 41 條等規定。

38. 最高法院 100 年度台上字第 22 號、103 年度台上字第 2436 號、110 年度台上字第 3997 號刑事判決。

39. 最高法院 107 年度台上字第 1286 號刑事判決。

40. 最高法院 87 年度台非字第 7 號刑事判決。

41. 最高法院 111 年度台上字第 1776 號刑事判決。

正利益」⁴²，但「所得財物」之計算及其範圍，自應以「收受時」之金額、價額為判準，並包括嗣後其所變得之物或財產上利益及其孳息，以及所減損之「差價」，必行為人所得之財物「全部」繳交，始合於貪污治罪條例第 8 條減輕或免除其刑之要件⁴³。

2. 銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定

修正前、後之銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定，均以被告於偵查中自白，並自動繳交全部犯罪所得，作為該條項規定減刑之要件。所謂繳交犯罪所得，亦係指繳交各該犯罪行為人自己實際所得財物之全部為足，並不包括其他共同正犯之所得在內⁴⁴。

此所謂自動「繳交」，係指行為人將其自己實際所得之全部財物，自動提出並繳交予偵查或審判機關，以供發還被害人或沒收者而言；若僅將全部所得財物交予第三人而非偵查或審判機關，無從逕認有該規定之適用，但若行為人在最後事實審言詞辯論終結前，已自動賠償全部被害人，而毋庸宣告沒收犯罪所得時，亦得予以類推而同認有上開減輕規定之適用⁴⁵。

3. 證券交易法第 171 條第 5 項前段規定

證券交易法第 171 條第 5 項前段規定：「犯第 1 項至第 3 項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。」旨在鼓勵被告於犯上開罪名後

能勇於自新，被告於偵查中自白，如有犯罪所得，復於偵、審中自動繳交全部犯罪所得者，因已足認確有悛悔向善之意，即應准予寬典。至若無犯罪所得者，因其本無所得，此時祇要在偵查中自白，即應認有上開規定之適用⁴⁶。從而，上開規定屬行為人個人刑罰減輕事由之性質，亦應基於相同規定相同解釋之原則，應指繳交各該犯罪行為人自己實際所得財物之全部為足，不包括其他共同正犯之所得。

值得注意者，最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 4349 號刑事裁定就證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款之內線交易罪闡述應以內線交易買賣股票之價差，扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本，據以計算行為人因犯罪獲取之財物或財產上利益之數額⁴⁷（已如前述之相對總額原則中之直接利得部分），尚與前揭「自動繳交全部犯罪所得」之概念各別，範圍不同⁴⁸。

簡言之，行為人犯上開內線交易罪時，除以上開見解計算因犯罪獲取之財物或財產上利益之數額是否達前揭加重處罰條件外，法院宣告沒收之犯罪所得即行為人所應自動繳交之全部犯罪所得，包括「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額」及因而變得之物或財產上利益及其孳息。在行為人已繳回全部犯罪所得時，無須論知追徵其價額，並依證券交易法第 171 條

42. 最高法院 110 年度台非字第 172 號、111 年度台上字第 4532 號等刑事判決。

43. 最高法院 110 年度台上字第 5316 號刑事判決。

44. 最高法院 107 年度台上字第 2491 號、110 年度台上字第 2440 號等刑事判決。

45. 最高法院 110 年度台上字第 4528 號刑事判決。

46. 最高法院 112 年度台上字第 2982 號刑事判決。

47. 最高法院 108 年度台上大字第 4349 號刑事大法庭裁定。

48. 最高法院 112 年度台上字第 4290 號刑事判決即闡述：證券交易法第 171 條第 2 項之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，與刑法沒收新制下同條第 7 項關於沒收之「犯罪所得」，兩者概念各別，範圍不同，各有其判斷標準，應予區辨。而該條第 7 項規定之利得沒收，則視各別行為人有無實際享有、支配之犯罪所得，如有即應依該項規定論知沒收。且依 105 年 7 月 1 日施行之刑法第 38 條之 1 第 1 項立法理由所載「基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」明白揭示不採淨利原則，則計算犯罪所得時，除有特別規定外，自不應扣除為了犯罪而支出之成本等詞。

第 7 項之規定，諭知「扣案已繳交全部犯罪所得，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外予以沒收」等意旨⁴⁹。

此外，上開最高法院 108 年度台上大字第 4349 號刑事裁定，係就有關證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款規定之內線交易罪計算利得之範圍，認應扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本，倘被告所犯非此罪（如係犯虛偽發行可轉換公司債詐偽募資罪），僅憑該裁定指摘法院未扣除成本而有違誤云云，則恐受以基礎事實不同，無從比附援引⁵⁰為理由予以駁回，應主張前揭之相對總額原則之計算方法，將未沾染不法之中性支出或成本排除列入計算犯罪所得，始為正辦。

4. 詐欺犯罪危害防制條例第 47 條第 1 項前段

最高法院刑事大法庭於 114 年 5 月 14 日以 113 年度台上大字第 4096 號刑事裁定宣示：詐欺犯罪危害防制條例第 47 條第 1 項前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，所稱「其犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件⁵¹等詞，就立法體例而言，採認前開同屬個人刑罰減輕事由規定之向來實務見解，亦即無依共同正犯責任共同原則要求行為人個人應繳交共同犯罪之全部犯罪所得始合上開減輕規定要件，若無犯罪所得，因其本無所得，自不

生應否具備該要件之問題⁵²，合乎一般正常理解法條文義之射程範圍。

四、結論

犯罪所得在加重處罰條件之作用，以目前現行規定可見均已限縮在直接利得部分，並以「因犯罪獲取（其洗錢）之財物或財產上利益」之用詞區別「犯罪所得」，在共同犯罪獲取之財物或財產上利益總數，不僅以個別行為人犯罪獲取為限；在減刑條件之作用，則就情節輕微附加犯罪所得之模式，應係就犯罪行為之客觀評價，是該犯罪所得之範圍，亦溢脫刑法所定沒收之犯罪所得，而有各就「所得或所圖得財物或不正利益」、「行求、期約或交付之財物或不正利益」為標準，在共同犯罪時，亦以整體犯罪所得總數為準；但就自首或自白附加自動繳交全部犯罪所得之模式，因係就犯罪行為人之犯罪後行為表現賦予個人刑罰減輕事由，不採共同正犯責任共同原則，所繳交之犯罪所得，均係以自己實際所得財物之全部為已足，不計列其他共犯所得財物，僅個別規定範圍有所不同：在貪污治罪條例第 8 條之規定則不及於不正利益，僅就「所得財物」收受時之金額、價額為基準，包含嗣後其所變得之物或財產上利益及其孳息，以及所減損之「差價」。以上可見，犯罪所得供作加重處罰條件或減刑條件之作用與性質均與作為沒收追徵標的或替代價額之規範意義不同，適用上應予分別。

49. 最高法院 113 年度台上字第 2102 號刑事判決。

50. 最高法院 112 年度台上字第 495 號刑事判決。

51. 瀏覽網頁：<https://tps.judicial.gov.tw/tw/cp-1111-2664907-1c273-011.html>

52. 如前述實務就貪污治罪條例第 8 條第 1、2 項規定所闡述見解。

從金融消費者保護看適合度義務的進化

洪令家*

一、前言

近來因為一檔「印美戰略基金」所引發的責任額事件¹，讓民眾一窺所謂暢銷或順利完售的金融商品，原來都是金融從業人員的血淚，銀行理專與證券營業員常常為了達成公司高層所制定的業績，不得不盡力銷售，各種拜訪與話術，甚至為了達成業績，即使可能踩線進行「不當招攬」，連「保證獲利」也都在所不惜。但是不是每種金融商品都適合每個客戶，如同不是每個美女都能穿進同一件華服，不合適的金融商品在營業員的強力推銷，如同其他一般商品一樣，覺得買到不合適商品的消費者，不久便會積極退貨、主張瑕疵等等，進而引發消費爭議，而且金融商品的交易，交易金額往往比日常用品買賣龐大，更容易讓消費者不得不積極抗爭，以捍衛自己的權益。

金融消費者保護法(以下簡稱「金保法」)第9條第1項規定「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。」為了保護金融消費者購買金融商品時的權益，金保法中定有適合度義務

的要求，也就是俗稱的 KYC(Know Your Customer)原則，要求金融從業人員在交易進行前，了解客戶以確保客戶購買到適合他/她的商品，這樣的原則保護消費者不被強迫推銷不適合自己的金融商品²，這是金保法中賦予金融服務業很獨特與崇高的義務，這樣的規範對於金融從業人員是很高的標準當然伴隨著很高的期待，希望透過這樣的規範讓金融從業人員在與金融消費者的銷售過程中進退有度，主動積極認識客戶並創造和諧的金融消費關係。

然而這樣重要的規範在實務運作卻常常被忽略，不論是業務員或是消費者在填寫「客戶風險適合度評估表」都未能注意到誠實填寫的重要，忽略了評估客戶過程的重要性，成為金融消費爭議與日俱增的原因之一³，KYC原則的落實其實同時是保護金融從業人員與消費者的重要規範，尤其是詐騙橫行的此時，適合度義務在我國更顯重要，世界各國也都非常重視這樣的金融規範，本文希望藉由討論金融消費者保護法上適合度原則的功能，並介紹這個規範的侷限性，讓大家反思如何透過強化適合度原則，讓國內的金融消費市場更加成熟穩健。

* 本文作者為美國伊利諾大學法學博士，現任國立中正大學法律系副教授。

1. 「近來傳聞有銀行、投信券商對銷售ETF訂定責任額、KPI(績效目標)，公司動輒下達一個200萬的「使命必達」責任額給理專或是營業員要求跨售達標，有些行員為達成公司要求只好挪用自己的錢去「資產配置」(註：原文為「有些行員為達成公司使用只用挪自己的錢去『資產配置』」，應予勘誤)，猶如「不樂之捐」，有的甚至要借錢來完成責任額。尤其是近來一檔「印美戰略基金」成事件導火線，卻遇上印度與巴基斯坦近日軍事衝突，金融從業人員被上級硬生生要求負責販售這檔基金，每人揹100~600萬元不等「責任額」，怕客戶買了賠錢，不賣又達不成公司要求，最終基層營業員在網路成立群組，並發動一人一信向金管會檢舉。」參葉億如，ETF熱賣銀行員營業員血淚扛「責任額」金

管會啟動調查列10券商9投信1銀行，奇摩股市，2025年5月13日，<https://ynews.page.link/b4W9D> (最後瀏覽日：2025年5月19日)。

2. 「規範目的在防止金融服務業為自己利益濫行提供金融商品或服務，損害金融消費者權益」，參王文宇等12人合著，金融法，元照出版，第546頁(2011年9月)。

3. 金融消費評議中心的受理案件量，申訴案件於110年為9635件，111年為53715件(其中41928件為防疫保單之申訴案件，而112年則為23284件，可見金融消費爭議案件量在我國有持續成長的趨勢；參財團法人金融消費評議中心，資訊揭露，年報專區，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=1358> (最後瀏覽日：2025年5月29日)。

二、金融消費者保護法上的適合度義務

我國金融消費者保護法第9條規定金融服務業的適合度義務，明確要求國內所有金融服務業在進行金融商品銷售時，必須進行了解客戶的重要工作，因為金融商品與其他日常商品不同，一般人購買日常生活用品都有具體存在的商品實物可以參考，汽車能有試駕、衣服能試穿，而金融商品交易的卻是抽象的「金融商品」，代表金融商品的一紙契約，可能是金融機構在約定條件下履約的義務，或是在金融市場上轉移無法預料的各種風險，相比於另一部與生活息息相關的消費者保護法（以下稱消保法），消保法所保護的客體雖然也及於抽象的服務，但一般生活中所能消費的服務，即使也缺乏實物以及未來才會獲得給付，但與金融商品不同，可供消費的服務也都能提供課程試聽或是服務試用，藉此讓消費者再三思考是否確認購買，金融商品雖然同樣抽象，然金融商品完全無法試用，加上市場風險無法被準確預測，在商品締約販售後，消費者無法取得有形與毫無危險的商品或服務，金融業者在收取價金與締約之後，便將金融商品上的風險轉移給消費者，在變化萬千的金融市場上，銷售商品的金融服務業無法提供客戶消保法所追求的「商品安全」，所以金融消費者保護法賦予了金融服務業適合度義務，對待客戶必須承擔高於其他行業的服務義務，也是俗稱KYC(Know your customer)的適合性義務。

依法金融服務業必須「充分了解金融消費者的相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度」，如何踐行這樣的義務，主管機關金管會頒布了「金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法」（以下簡稱「適合度辦法」），除了要求銀行業及證券期貨業在提供投資型金融商品或服務時，應依不同金融商品或服務之特性，建立差異化事前審查機制，並訂立與客戶往來之條件外，更要求銀行與證券公司在與客戶完成交易訂立契約前，應充分瞭解金融消費者之「相關資料」，因為投資型商品要面對更大的金融市場風險，這樣的適合度義務更顯重要，適合度辦法要求銀行與證券公司至少應了解「金融消費者之身分、財務背景、所得與資金來源、風險偏好、過往投資經驗及簽訂契約目的與需求」⁴，但是應不止於如此，適合度義務要求金融業要能依照不同的商品特性評估客戶不同的需求，而非單純認識客戶便已足夠；而承擔風險的保險業亦有相關類似的義務要求必須認識客戶並了解客戶需求⁵，甚至近來頗受爭議的融資租賃業，也即將納入「適合度義務」的規範中⁶，以確保融資租賃公司對金融消費者提供借貸服務時，能踐行金融消費者保護，「應瞭解金融消費者或欲為保證人之資力、信用、借貸狀況、資金需求原因」⁷，希望納管的融資租賃業在與客戶借貸時，能確保客戶不會過度融

4. 金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第4條，更要求必須依照：接受金融消費者原則、瞭解金融消費者審查原則、評估金融消費者投資能力三大原則進行適合度義務審查。

5. 金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第9條針對財產保險及非投資型保險商品，而第10條則針對投資型保險商品做出適合度義務的具體規範。

6. 因為山道猴子影片的內容，讓大家注意到融資租賃公司的問題，今年四月金管會為了將融資租賃公司納入金保法管制，特別提出了「金融服務

業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第十一條之一、第十一條之二、第十二條修正草案」，詳參金管會，新聞稿，2025年4月22日，金管會預告5項法規草案，規劃將12家融資租賃公司納入金融消費者保護法適用，強化消費者保障，https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&customize=news_view.jsp&dataserno=202504220002&dttable=News（最後瀏覽日：2025年5月26日）。

7. 金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第十一條之一、第十一條之二、第十二條修正草案條文對照表之修法說明。

資而超貸，致使未來承擔難以背負與清償的債務。

適合度義務希望金融服務業能在客戶交易時，為客戶把關，不推銷不適合客戶所需的商品，不讓客戶購買過多商品也不超貸而承擔過度的風險，不論是傳統的銀行或保險業，或是新興的電子支付或融資租賃業，都必須在與消費者交易前履行適合度義務，當然金融服務業必須建立一定的內部控制制度，確保與金融消費者訂立契約時，有適當之單位或人員審核簽約程序及金融消費者所提供資訊之完整性⁸。這樣的義務不只是保護客戶不受不當招攬的傷害，也保護公司不承擔客戶申訴甚至違約的風險，在我國維持消費金融制度健全，與落實金融消費者保護，都扮演了非常重要的功能。

三、金融業適合度義務的強化

金融消費者保護一直都是我國金融監管非常重視的任務之一，也符合全世界金融法制的發展趨勢，美國法早在制定《1934年證券交易法》時便奠定了適合度義務的基礎，1934年證券交易法第15A條第6款要求經紀商與交易商協會必須訂定相關規則，以保護投資大眾於證券交易時免受證券商的詐欺與操縱，根據該項法律授權，美國的全國證券交易商協會（National Association

of Securities Dealers, 以下簡稱“NASD”）便制定了「適當性義務」，即美國的《NASD公平交易規則》第三條第二項要求「當會員向客戶推薦買進、賣出或交換任何有價證券時，應基於客戶所揭露的其他證券持有情形、財務狀況及需求等事實，基於合理相信該項推薦適合該名客戶而進行」⁹，這樣的義務經過2007年至2009年的金融危機與海嘯後，鑑於全美的金融機構與金融消費者同時遭受了巨大的損害，原因的一部分便是金融機構未能履行金融業必要的審慎義務，在營運中未能採取適當的程序確保相關義務¹⁰，進一步也加深了美國監理機構對於金融業適合度義務的重視。

而在英國主責監管金融服務業的金融行為管理局（Financial Conduct Authority，以下簡稱“FCA”）也早在2007年基於金融服務與市場法（Financial Services and Markets Act 2000）的授權，訂立了金融服務業監理指引（Providers and Distributors Regulatory Guide Instrument 2007, FSA 2007/41）¹¹，要求金融市場服務的提供者與銷售者應注意消費者權益，並要求金融服務業必須落實「公平待客」責任（Annex: The Responsibilities of Providers and Distributors for the Fair Treatment of Customers, 以下簡稱“RPPD”）¹²，在

8. 參金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第3條。

9. “In recommending to a customer the purchase, sale or exchange of any security, a member shall have reasonable grounds for believing that the recommendation is suitable for such customer upon the basis of the facts, if any, disclosed by such customer as to his other security holdings and as to his financial situation and needs.” Nasdaq Rule 2310(a); see Richard M. Baker Gregory, *Actions Against Broker-Dealers for the Sale of Unsuitable Securities*, 13 Stetson L. Rev. 283, 284-85 (1984).

10. Genci Bilali, *Know Your Customer—or Not*, 43 U. Tol. L. Rev. 319, 365 (2012).

11. Financial Conduct Authority, *The Providers and Distributors Regulatory Guide Instrument 2007*, FCA 2007/41, at 1, https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2007/2007_41.pdf (last visited May. 25, 2025).

12. Financial Conduct Authority, *Annex: The Responsibilities of Providers and Distributors for the Fair Treatment of Customers*, RPPD, at 2, https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2007/2007_41.pdf (last visited May. 25, 2025).

RPPD 的第 1.17 點與第 1.18 點中也同樣要求適合度義務，金融業的服務提供者在產品或服務設計時便需確認產品的目標市場，識別產品或服務在不同市場環境中的表現，以及對於客戶可能受到的影響，並建立適當的系統與控制，以充分管理產品或服務設計所帶來的風險¹³；而在銷售金融產品時，除了應盡充分的說明義務之外，更應該提供適合客戶的資訊與建議，並對於銷售端提供適當的培訓¹⁴。而 FCA 在 2021 年 2 月更根據金融服務與市場法第 139A 條授權發布了弱勢消費者的公平待客原則指導方針 (21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers)，因為弱勢金融消費者與一般消費者的需求與條件不同，因此 FCA 要求英國的金融機構必須建立相對應的服務系統與流程，提供適合弱勢金融消費者所需的相關服務¹⁵；不只是 FCA 對於英國金融服務業的適合度義務要求一直提升，我國的金融監理也同樣越來越重視金保法上的適合度義務。

(一) 公平待客原則的推動

金管會於 2022 年修正了金融業的「公平待客原則」指導原則¹⁶，其中新增「友善服務原則」要求我國金融業對於弱勢金融族群要確保他們也能充分享有金融服務的基本權利，及能平等及合理地享有金融服務的便利，「公平待客原則」是金管會為了落實金融消費者保護，並為了促進金融服務業奠定優良的企業文化而推動的制度，不只有相關的原則供從業人員作為行為指導，更是對於金融服務業每年進行公平待客之評核機制¹⁷，而為了推動「友善服務原則」的落實，銀行業、保險業、證券與期貨業、信託業等各個公會都陸續修改自律規範與銷售應注意事項等規則，除了具體應該改善服務場域與員工訓練，提供身心障礙者享受金融的無障礙空間，對於高齡者與移工都因為友善服務原則的推動，金融業也陸續推出具備「適合度」商品與服務，如小額終老保險、外籍移工國外小額匯兌業務。

針對我國預估於今年進入超高齡社會的重要危機，金管會也十分重視高齡金融保護的議題，針對為數廣大的高齡金融消費者，

13. "1.17 When undertaking product or service design, Principles 2, 3 and 6 are particularly relevant. In particular, a firm: (1) should identify the target market, namely which types of customer the product or service is likely to be suitable (or not suitable) for; (2) should stress-test the product or service to identify how it might perform in a range of market environments and how the customer could be affected; (3) should have in place systems and controls to manage adequately the risks posed by product or service design (Note 10)."

14. "1.18 When providing information to distributors, Principle 2 is particularly relevant. In particular, a firm: (1) should make clear if that information is not intended for customer use; (2) should ensure the information is sufficient, appropriate and comprehensible in substance and form, including considering whether it will enable distributors to understand it enough to give suitable advice (where advice is given) and to extract any relevant information and communicate it to the end customer. As part of meeting this standard, the provider may wish to consider, with regard to each distribution channel or type of distributor, what information distributors of that type already have, their likely level of knowledge and understanding, their information needs

and what form or medium would best meet those needs (which could include discussions, written material or training as appropriate)."

15. 汪信君，公平待客原則與保險監理——以金融弱勢之保護為中心，月旦法學雜誌，第 335 期，第 29 頁 (2023 年 4 月)。

16. 「金融消費者保護係國家金融法制進步之指標，參照國際經濟合作組織 (OECD) 「G20 高層次金融消費者保護原則」第三點：「金融服務業於金融商品或服務之整體交易過程，應以公平合理之方式對待金融消費者。公平對待消費者應係金融服務業公司治理及企業文化之核心價值，尤其應特別注意財務弱族群之需要。」為確保金融服務業對每一客戶提供相同服務，並依客戶需求提供適當照顧，落實普惠金融，期透過金融服務業之誠信經營形成良好公司治理文化，具體落實公平對待客戶之宗旨，參考實務理論及國際間金融消費者保護之發展趨勢適時滾動修正「金融服務業公平待客原則」(下稱本原則)九大原則內容，新增「友善服務原則」及「落實誠信經營原則」，以為金融服務業推動與執行金融消費者保護之參考，俾利金融服務業遵循、重視並落實金融消費者保護，建立公平待客之企業文化。」參金管會，法規內容，金融服務業公平待客原則，前言，<https://law.fsc.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL001766> (最後瀏覽日：2025 年 5 月 27 日)。

17. 金管會，新聞稿，金管會公布 115 年公平待客原則評核機制，https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0.2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202503040002&dtable=News (最後瀏覽日：2025 年 5 月 27 日)。

除了各行業的自律組織紛紛推出新的自律規則，提高各行業對於高齡者服務「適合度」要求，從基本的必須向高齡客戶進行關懷提問外，更要求金融商品從設計到推銷等服務過程都必須重視對於高齡者的保護，如銀行商業同業公會全國聯合會便制定了「銀行業公平對待高齡客戶自律規範」，要求銀行應該採取相關的措施落實對於高齡者的適合度義務，「瞭解高齡客戶業務往來需求，應就高齡客戶所面對健康情況、日常生活事件、財務狀況、教育程度及取得金融服務資訊能力等層面，就銀行所能蒐集、觀察或詢問之資料範圍，評估對其業務往來需求所造成之影響」（第3條）；產物保險商業同業公會及人壽保險商業同業公會也修改「保險業招攬及核保作業控管自律規範」第13條，對於六十五歲（含）以上高齡之客戶投保各種產品，應依客戶所購買保險商品不利於其投保權益之情形進行關懷提問，並確認客戶瞭解保險商品特性對其之潛在影響及各種不利因素；而證券商業同業公會訂立了「證券商向高齡客戶提供金融服務自律規範」，強化證券商向高齡客戶銷售高風險商品之交易檢視或確認（第10條），及要求證券商應建立適用高齡客戶之交易監控及加強查核機制（第11條）；我國金融業在公平待客原則的推廣下，紛紛針對不同客戶制定不同的保護機制，如同英國FCA在指引中希望金融機構自我檢視是否落實公平待客原則，可由金

融服務是否落實適合度義務觀察：如締約情況（相關服務資訊傳達與協助締約過程是否符合消費者的需求？）、交易歷程中客戶的狀況（是否給予弱勢消費者其所需服務與溝通？有無產生困難與障礙？）、與商品適合性等¹⁸，可知在推動公平待客原則的方向上，我國正持續深化金融消費者保護中「適合度義務」的具體作為。

（二）國家打詐工程的需求

疫情衝擊全球，也讓詐騙如疫情在全球蔓延，打詐國家隊從2022年7月成立到現在，國家在各部會的努力下陸續進行了許多制度上的改革與優化，針對全球詐騙氾濫的問題，我國除了推動很多實務工作改善與防詐教育宣導，也進行了相關制度與法律的修改，自「新世代打擊詐欺策略行動綱領」頒布開始，我國便展開跨部會的合作，從「識詐、堵詐、阻詐、懲詐」開始，到2024年11月的打詐綱領2.0版¹⁹，新增「防詐」面向，加入數位科技與產業治理的力量，共同打擊詐欺犯罪；其中最重要的是完成打擊詐欺犯罪的法制框架，不只修正《通訊保障及監察法》、《洗錢防制法》及《刑事訴訟法》，更制定了《詐欺犯罪危害防制條例》，打詐四法的通過，不只賦予我國的相關執法機關，如內政部與法務部獲得更強大的執法空間，更使打詐相關部會依法獲得管理詐欺源頭的權力，如金管會、數位發展部與通訊傳播委員會。

18. Financial Conduct Authority, Guidance for Firms on the Fair Treatment of Vulnerable Customers, FG21/1, at 44, <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fg21-1.pdf> (last visited May. 25, 2025).

19. 行政院，新聞稿，新世代打擊詐欺策略行動綱領2.0版（2024年11月28日），<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/c93637bddc2-4447-8829-246a5ca0befc>（最後瀏覽日：2025年5月28日）。

在打詐工程中，金管會負責協助督導金融機構管制人頭帳戶及信用卡詐騙，另一方面，更要強化防制虛擬資產的洗錢及金流的管理，為此金管會制訂「金融機構及提供虛擬資產服務之事業或人員防制詐欺犯罪危害應遵循事項辦法」（以下稱防制辦法）²⁰，主要的任務便是在犯罪前中後阻斷金流，以抑制詐欺橫行的亂象，所以防制辦法中第3條到第14條中分別規範了相關金融機構對於存款帳戶、電子支付帳戶、信用卡到虛擬資產帳號的適合度義務，規範了如何認定客戶的帳戶是否疑似涉及詐欺犯罪及相關照會作業，如果客戶「短期間內頻繁申請開立存款帳戶或設定約定帳號，且無法提出合理說明」，或是「短期間內密集使用存款業務機構之電子服務或設備，與開戶人日常交易習慣明顯不符者」、或是「存款帳戶久未往來，突有異常交易者」²¹，金融機構就要提高警覺，依法採取合理措施以更瞭解客戶資金來源，並進行照會及帳戶帳號控管作業，更有效地提前凍結帳戶²²，藉此截斷詐騙金流。

為了能遵守詐欺犯罪危害防制條例第8條之規範與踐行防制辦法上認定可疑客戶、審查、通報與控管等義務，銀行不得不於提供金融服務時更落實認識客戶的義務，了解客戶的資金來源與資金流向，這其實與我國洗錢防制法的法定要求不謀而合，金融機構是洗錢防制法的重要規範客體，洗錢防制法第8條更是具體規定「金融機構…應進行確

認客戶身分程序，並留存其確認客戶身分程序所得資料；其確認客戶身分程序應以風險為基礎，並應包括實質受益人之審查。」而金管會更制定了「金融機構防制洗錢辦法」詳細地規範了各金融機構應如何對自然人與法人客戶進行確認客戶身分的步驟，若金融機構確認客戶身分時，客戶有使用假名、虛設行號或法人團體開設帳戶，或拒絕提供審核客戶身分措施相關文件等情形，金融機構便應該婉拒與客戶建立業務關係²³。

隨著打詐的法制要求逐漸被金融機構落實，金融機構也更積極落實洗錢防制法的通報義務，以及金保法上的適合度義務，洗錢防制法規一直也都是世界各國要求金融機構落實適合度義務的法源，在美國的「適合度義務」要求銀行不能只是單純提供客戶開立帳戶與維護客戶資料等基本活動，銀行與其他金融機構必須制定政策，從如何接受新客戶開始，到將客戶分級的身分識別制度，採取主動的帳戶監控措施，以識別是否有可疑的交易等等，在國外違反洗錢防制法將被主管機關處以非常嚴重的處罰，為了反洗錢，金融機構必須將健全與落實適合度義務視為有效風險管理的工作²⁴。詐欺犯罪也是洗錢防制法目標打擊的犯罪之一，世界各國都透過認識客戶(KYC)的程序以落實適合度義務，除了可以保障金融秩序，也可以抑制各種犯罪隨著金流氾濫。

20. 金管會，相關法規，金融機構及提供虛擬資產服務之事業或人員防制詐欺犯罪危害應遵循事項辦法，<https://law.fsc.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL004003&kw=%e8%a9%90%e6%ac%ba%e7%8a%af%e7%bd%aa%e5%8d%b1%e5%ae%b3%e9%98%b2%e5%88%b6%e6%a2%9d%e4%be%8b>（最後瀏覽日：2025年5月28日）。

21. 參金融機構及提供虛擬資產服務之事業或人員防制詐欺犯罪危害應遵循事項辦法第3條

22. 「一旦照會，在金警聯防架構之下，銀行可以主動把「尚未列為警示戶，但很可疑的帳戶資料」，提供給司法警察機關，再等警政機關後續指

示給銀行，如此一來，以往沒辦法對過水帳戶（沒有所謂受害人，因此無法通報為警示帳戶）採取行動，但在照會機制之下，這些過水帳戶一旦被銀行通報異常態樣之後，即可作圈存等管控。」參朱漢濱，詐團注意！照會機制上路 非警示帳戶也能被提前凍結，2024年11月28日，聯合報 <https://money.udn.com/money/story/5613/8391304>（最後瀏覽日：2025年5月28日）。

23. 金融機構防制洗錢辦法第4條。

24. Genci Bilali, Know Your Customer—or Not, 43 U. Tol. L. Rev. 319, 366 (2012).

四、結論

適合度義務可以讓金融消費者免於不當招攬，減少購買不合適金融商品的危險，是金融消費者保護中非常重要的一環，同時也是金融業發展的重要基礎，在國外金融服務業普遍會建置「顧客關係管理（Customer Relationship Management, CRM）系統」，這個客戶關係的管理便是仰賴適合度義務的落實，金融業在更認識客戶之後，可以產生更全面的行銷策略，更能提供客戶更全面的服務與技術支援²⁵，所以這樣的義務並非只對消費者重要，對於金融業的業務開展更為重要。

隨著時代進步，因為普惠金融與金融科技之推展，金融業所提供的服務與商品只會持續增長，隨著各項金融業務之拓展與更新，金融業在適合度義務之落實也必須一直

與時俱進，利用科技與人員培訓，將金融業的服務標準隨之提高，而適合度義務不只能提供消費者與金融業之保護作用，隨著公平待客原則之演進，也能為金融業提高服務之品質與客戶之信任，隨著打擊詐騙與洗錢防制之工作，適合度義務也能成為打擊金融犯罪之利器，而隨著「適合度義務」越來越受重視，我國之金融消費者難免遇到與金融機構之交易時間變久了，銀行員與業務員開始問東問西之各種關懷，但是請多耐心勿抱怨，這是金融機構適合度義務之踐行；而金融從業人員更該關注各項適合度義務之教育訓練，因為這樣的義務不只是照顧客戶，保護消費者，也是金融業履行詐欺犯罪危害防制條例與洗錢防制條例之法定義務，身為金融業之一員，認識客戶之適合度義務，已經是各項業務不可或缺之重要步驟了。

25. Genci Bilali, Know Your Customer—or Not, 43 U. Tol. L. Rev. 319, 320 (2012).

詐騙案中銀行之法律責任

江朝聖*

目次

壹、前言

貳、信用卡交易之法律關係分析

- 一、持卡人與發卡銀行成立委任契約
- 二、發卡銀行負有確認本人指示之義務
- 三、發卡銀行負善良管理人之注意義務
- 四、持卡人負有給付信用卡帳款之義務

參、信用卡詐騙案中，銀行可能之法律責任

- 一、信用卡詐騙之流程解析
- 二、持卡人之法律責任
- 三、信用卡詐騙與盜刷之區別
- 四、信用卡交易不得止付
- 五、持卡人不得主張撤銷受詐欺之意思表示

肆、信用卡詐騙中，銀行負法律責任之案例分析

- 一、短期間密集消費
- 二、與持卡人之習慣交易模式不符
- 三、超過信用額度
- 四、發卡銀行未提供發送簡訊成功之相關資訊

伍、詐騙案中，銀行就臨櫃提、匯款之可能法律責任

- 一、銀行與存款人間之法律關係
- 二、金管會對於銀行應執行臨櫃關懷之行政指導
- 三、銀行就存款人遭詐騙而提領款項不負法律責任

陸、結論

壹、前言

由於各種類型詐騙橫行，其中有部分案件透過銀行之金流，例如：提款、匯款。當民眾遭騙造成財物損失後，本應向行騙者求償。然而，行騙者可能逃逸無蹤，民眾因而

轉向銀行求償。究竟銀行於詐騙案中應負之法律責任為何？此為本文之研究動機。本文以常見之兩種詐騙類型，即信用卡詐騙及民眾遭詐騙而向銀行辦理提款、匯款等，探討銀行在此兩種詐騙類型中應負之法律責任，並以司法判決與財團法人金融消費評議中心（下稱評議中心）之評議決定案例作為研究之主要素材。本文第貳部分，先分析信用卡交易之法律關係，剖析銀行在此類交易中應負之義務。第參部分則就討論用卡詐騙案中，銀行可能之法律責任，藉由解析信用卡詐騙流程，討論銀行與持卡人在此類詐騙案中應負之責任。第肆部分則討論民眾遭詐騙而向銀行辦理提款、匯款時，銀行可能負之法律責任。最後提出本文結論。

貳、信用卡交易之法律關係分析

一、持卡人與發卡銀行成立委任契約

信用卡係由消費者向發卡銀行申請，經發卡銀行審核後核發信用卡給持卡人，作為消費簽帳憑證之用。就持卡人與發卡銀行之間成立信用卡之使用契約，其法律性質為委任契約¹，最高法院判決亦採此見解：「持卡人依其與發卡機構所訂立之信用卡使用契約，取得使用信用卡向特約商店簽帳消費之資格，並對發卡機構承諾償付帳款，而發

* 本文作者係國立中正大學財經法律學系專任教授。

1. 楊淑文，信用卡交易之法律性質及其相關法律問題之研究（一）——信用卡交易之三面法律關係及冒用風險轉嫁條款，政大法學評論第59期，頁123，1998年6月。

卡機構則負有代持卡人結帳，清償簽帳款項之義務。此種持卡人委託發卡機構付款之約定，具有委任契約之性質²。既是委任契約，係一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約（民法第 528 條）。就持卡人而言，委託發卡銀行就其持信用卡簽帳之帳務代為處理。具體而言，發卡銀行就該契約之主給付義務為：「提供持卡人得於其所屬特約商店消費時以信用卡取代現金而為支付，並依持卡人指示為其處理消費付款事務³」。

二、發卡銀行負有確認本人指示之義務

發卡銀行受持卡人之委託，處理以信用卡簽帳之消費付款事務，依民法第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示」。於具體個案中，發卡銀行如何確認持卡人之指示？持卡人與發卡銀行間多依雙方間之信用卡約定條款，各家銀行之約定條款多依照金融監督管理委員會（下稱金管會）頒布「信用卡定型化契約範本⁴」（下稱範本）。以下依範本就不同消費情況分述：

（一）實體商店交易

持卡人於實體商店持信用卡交易時，於出示信用卡刷卡後，經查對無誤，應於簽帳單上簽名確認（範本第 8 條第 2 項）⁵。此外，消費過程中，商店刷卡或感應信用卡後與銀行連線，確認卡片

真偽及消費金額是否在發卡銀行所核給之信用額度範圍內，完成後銀行並給予商店該筆交易之授權碼⁶。這些消費過程即為發卡銀行確認本人指示之流程。

（二）非面對面交易

在非面對面之交易中（例如：網路購物、使用智慧型手機購物，範本稱為「特殊交易」），由於無法由持卡人出示信用卡予交易相對人，並於交易過程中由持卡人在簽帳單上簽名確認，便發展出其他確認持卡人之機制。目前常見之作法係由持卡人於購物網站輸入信用卡之卡號及有效月年之後，由銀行以手機簡訊傳送一次性驗證碼（one time password, OTP）予持卡人，再由持卡人將 OTP 輸入購物網站始完成交易，以此程序確認該筆消費係持卡人對發卡銀行代付消費款項之指示。範本第 9 條即係對於非面對面交易之特殊情形，如何確認本人指示加以約定：「發卡機構得以密碼、電話確認、收貨單上之簽名、郵寄憑證或其他得以辨識當事人同一性及確認持卡人意思表示之方式代之，無須使用簽帳單或當場簽名」。

三、發卡銀行負善良管理人之注意義務

發卡銀行於處理委任事務時，除確認本人之指示外，依民法第 535 條：「受任人…並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人

2. 最高法院 89 年度台上字第 1628 號民事判決。

3. 呂彥彬，從幾則法院判決談信用卡網路盜刷之風險分配（上），月旦法學雜誌第 285 期，頁 114，2019 年 2 月。

4. 最近一次修正為 103 年 09 月 12 日金管銀合字第 10300245321 號公告修正，自 104 年 1 月 1 日生效。

5. 一定金額以下之交易，發卡行與持卡人間可約定免簽名，參範本第 9 條

第 2 項：「持卡人原須以簽名方式結帳之交易，倘國內消費金額於新臺幣三千元以下或國外消費金額屬於信用卡國際組織規定之免簽名交易者，特約商店得以免簽名方式結帳」。

6. 財團法人聯合信用卡處理中心，特店問答集第 24 則：「刷卡交易需要索取授權碼或對帳嗎？每筆簽帳交易均需依規定索取授權碼，並於交易日起 5 日內完成提示請款或結帳與對帳（確認實際撥款金額）」。

之注意為之」。由於發卡銀行與持卡人均有年費約定，因此屬上述條文之「受有報酬者」，銀行就處理消費付款事宜，應負善良管理人之注意義務。範本第6條亦有相同約定：「發卡機構應以善良管理人之注意，確保持卡人於發卡機構自行或由各收單機構提供之特約商店，使用信用卡而取得商品、勞務、其他利益或預借現金，並依與持卡人約定之指示方式為持卡人處理使用信用卡交易款項之清償事宜」。至於現行實務中，銀行為鼓勵持卡申請、持有信用卡，約定於一定條件下（例如：申請電子帳單，每年以信用卡消費達一定次數等）得免繳年費，解釋上係發卡銀行免除持卡人給付年費之債務，不影響信用卡使用契約之有償性質。至於發卡銀行於個案中如何盡善良管理人之注意義務，將於本文第肆部分討論。

四、持卡人負有給付信用卡帳款之義務

發卡銀行就持卡人之消費，先墊付款項給持卡人消費之商店，再按月向持卡人請求信用卡帳款。此即民法第546條第1項：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之」。若持卡人使用信用卡時，如符合各信用卡組織作業規定之下列特殊情形：如預

訂商品未獲特約商店移轉商品或其數量不符、預訂服務未獲提供，應先向商店尋求解決。如無法解決時，應於繳款截止日期前，檢具發卡銀行要求之相關證明文件，請求發卡銀行將該筆消費列為爭議款⁷。除此之外，持卡人不得以持卡人與商店就有關商品或服務之品質、數量、金額有所爭議為由，拒絕向發卡銀行繳付消費帳款⁸。

參、信用卡詐騙案中，銀行可能之法律責任

一、信用卡詐騙之流程解析

本文就信用卡詐騙之案例事實加以整理⁹，將信用卡詐騙過程分解為以下步驟：

（一）傳送詐騙簡訊

詐騙集團向不特定人之行動電話門號傳送簡訊，內容可能為購買商品之優惠訊息、水電費等公用事業費用未繳等，簡訊內容並附上一超連結 (hyperlink) 網址，誘使民眾點選網址購買優惠商品、繳交公用事業費用。

（二）持卡人進入假冒網頁

當民眾誤信簡訊內容並點選網址後，即連結至詐騙集團精心設計之網頁（下稱假冒網頁），該網頁與特惠商品之商店或公用事業之網頁極為相似，使

7. 範本第11條第2項：「持卡人使用信用卡時，如符合各信用卡組織作業規定之下列特殊情形：如預訂商品未獲特約商店移轉商品或其數量不符、預訂服務未獲提供，或於自動化設備上預借現金而未取得金錢或數量不符時，應先向特約商店或辦理預借現金機構尋求解決。如無法解決時，應於繳款截止日期前註：各發卡機構得視自行狀況酌予延長，但應明定於契約中），檢具發卡機構要求之相關證明文件，請求發卡機構就該筆交易以第十三條條款疑義處理程序辦理，不受前項約定之限制」。

8. 範本第11條第1項：「持卡人如與特約商店就有關商品或服務之品質、數量、金額，或與委託辦理預借現金機構就取得金錢之金額有所爭議時，應向特約商店或委託辦理預借現金機構尋求解決，不得以此作為向發卡機構拒繳應付帳款之抗辯」。

9. 例如：臺灣基隆地方法院 113 年度簡上字第 26 號民事判決，被上訴

人主張：「被上訴人於112年6月18日收到手機簡訊，通知有未繳之停車費，乃依簡訊內容進入遠通 ETC 繳費網頁，輸入系爭信用卡背面之卡號、效期、安全碼等基本資料，惟輸入後被上訴人之手機出現一長串 OTP 密碼簡訊，被上訴人始發現系爭信用卡遭盜刷」；上訴人主張：「系爭信用卡於112年6月18日分別在雅虎奇摩購物中心進行3筆、家樂福-CARREFOUR PAY-C（下稱家樂福）進行2筆交易（下合稱系爭5筆交易），並輸入上訴人以簡訊發送至上訴人之手機之 OTP 密碼（下稱系爭 OTP 密碼）進行驗證，消費金額共新臺幣（下同）110,000 元（下稱系爭消費款）。嗣被上訴人雖致電上訴人客服中心表示系爭5筆交易非本人交易，惟被上訴人自陳因收到遠通電收公司催繳簡訊，故點選簡訊內連結下載遠通 APP，自行輸入信用卡背面之卡號、效期、安全碼等基本資料，且被上訴人之信用卡、手機未曾遺失，上訴人系統亦顯示系爭 OTP 密碼簡訊已送達被上訴人之手機」。

民眾信以為真。

（三）詐騙集團取得信用卡資訊

當民眾進入假冒網頁後，網頁內容包含輸入信用卡之卡號、有效月年等資訊（下稱信用卡資訊），始能完成購買商品或繳交公用事務費用之程序，由於假冒網頁幾可亂真，民眾可能失去戒心而輸入信用卡資訊。由於該網頁並非真正網站，民眾輸入資訊後按送出鍵，只會得到繳費（購買）失敗的訊息。民眾可能誤以為該張信用卡授權遇到問題，於是使用另一張信用卡，重複輸入他張信用卡資訊，詐騙集團即取得持卡人數張信用卡資訊。

（四）詐騙集團將持卡人之信用卡資訊持以消費

詐騙集團於前一步驟取得持卡人之信用卡資訊後，使用該等資訊輸入真實之購物網站。且購買之商品常為容易銷贓者，例如：線上遊戲點數，以利後續銷贓進行。

（五）詐騙集團取得持卡人之 OTP，輸入網頁完成消費

目前多數網站均必須輸入 OTP，始能完成消費。由於詐騙集團已經以持卡人之信用卡資訊輸入真正購物網站消費，該網站即會與發卡銀行連線，由發卡銀行向持卡人之行動電話門號發送包括消費金額及 OTP 之簡訊。當持卡人收到 OTP 後，詐騙集團在步驟（二）之假冒網頁中，要求持卡人輸入 OTP，詐騙集團因此即取得 OTP 後，立即輸

入真正購物網站而完成消費。然而，目前仍停留在假冒網頁之持卡人，無論換了幾張信用卡，卻永遠只會看到刷卡失敗之頁面。雖然，詐騙集團以持卡人之信用卡資訊在真正購物網站完成之交易，發卡銀行可能對持卡人發送消費完成之簡訊，但持卡人可能未即時讀取，或讀取後發現金額與假冒網頁顯示之金額不同，再向銀行求證，可能為時已晚。

二、持卡人之法律責任

承本文貳、二所述，發卡銀行須依持卡人之指示，處理委任事務。就非面對面之交易，發卡銀行確認本人指示之方法係由購物網站輸入之信用卡資訊及 OTP 判斷，若購物網站回傳至發卡銀行之信用卡資訊及 OTP 與銀行發出之 OTP 相符，發卡銀行即認定持卡人之同一性。事實上，購物網站之卡號及 OTP 並非持卡人本人輸入，然而，現今之信用卡網路消費，發卡銀行無從得知輸入者是否持卡人本人，詐騙集團即利用此一確認持卡人同一性之現行技術上限制。然而，持卡人可否主張該購物網站之資訊非其本人輸入，因而不負給付該消費帳款之責？依範本第 18 條第 1 項，持卡人發現信用卡遭冒用為特殊交易，應盡速通知發卡銀行。同條第 2 項規定，持卡人辦理停卡及換卡手續前被冒用所發生之損失，概由發卡銀行負擔，但有例外。例外之一即第 17 條第 2 項但書第 2 款規定：「持卡人因故意或重大過失將使用自動化設備辦理預借現金或進行其他交易之交易密碼或其他辨識持卡

人同一性之方式使他人知悉者」，持卡人就停卡前被冒用所發生之損失仍應負責。

由本文上述信用卡詐騙流程可知，持卡人進入假冒網頁輸入信用卡資訊及 OTP，詐騙集團因而取得該等資訊。由於持卡人未確認假冒網頁之真實性，且亦未留意發送 OTP 簡訊內容之金額幣別與假冒網頁所顯示者不同，因此持卡人將被認定因重大過失致將辨識持卡人同一性之方式使他人知悉。依信用卡約定條款，持卡人就停卡前被詐騙集團冒用信用卡所發生之費用，仍應負責。

三、信用卡詐騙與盜刷之區別

盜刷係指他人冒用持卡人身分而為信用卡消費行為¹⁰，例如：甲拾獲乙之信用卡，甲持該信用卡消費。此時，乙並未對發卡銀行為處理信用卡消費之指示，發卡銀行自不得要求持卡人繳交該筆消費之帳款¹¹。而信用卡詐騙係由持卡人自行於網路上輸入信用卡之卡號、有效月年及 OTP，再由詐騙集團將上揭資訊輸入於購物網站，進而回傳發卡銀行。由於發卡銀行核對回傳之 OTP 與發卡銀行傳送之資訊相同，因而認定為持卡人本人對處理消費帳款之指示。由於信用卡詐騙案有持卡人之參與，此與盜刷過程中持卡人完全未參與並不相同，因此，信用卡詐騙案與盜刷案，持

卡人應負之責任亦不相同。

四、信用卡交易不得止付

信用卡之持卡人常主張於發現遭詐騙後，已立即向發卡銀行申請停卡，發卡銀行不應再將款項付給商店。然而，信用卡交易不得「止付」。以實體交易為例，持卡人持信用卡至實體商店消費，商店經刷卡程序取得授權碼，並且持卡人亦已於簽帳單簽名，此時商店將持卡人購買之商品交付予持卡人，商店雖未立即取得消費款項，但已取得發卡銀行付款之承諾，可謂「銀貨兩訖」。若持卡人得於事後向發卡銀行通知「止付」，發卡銀行亦因此拒付消費款項予商店，則商店將因已提供商品或服務，卻未能收到消費款項而成為被害人，並導致商店不再信任信用卡交易，進而導致信用卡交易制度瓦解。因此，信用卡交易並不能事後由持卡人主張止付。對此，範本第 9 條第 1 項已約定，若持卡人與商店間因商品之品質、數量發生爭議時，應由持卡人與商店協調，持卡人不得以此理由對發卡銀行拒繳帳款，至多只能依同條第 2 項向發卡銀行主張將該筆消費列為爭議款，暫免繳款，並靜待持卡人與商店間之紛爭協商之結果¹²。

對此，司法實務亦採相同見解，例如：「倘被上訴人（本文註：持卡

10. 範本第 17 條稱為：「冒用」。

11. 範本第 17 條第 3 項，允許銀行與持卡人約定由持卡人就掛失前之消費負部分之自負額。但有下列情形，持卡人免負自負額：「一、持卡人於辦理信用卡掛失手續時起前二十四小時內被冒用者。二、冒用者在簽單上之簽名，以肉眼即可辨識與持卡人簽名顯不相同或以善良管理人之注意而可辨識與持卡人簽名不相同者」。

12. 另參中華民國銀行公會，防範信用卡盜刷懶人包 / 信用卡交易沒有止

付功能：「信用卡為支付工具之一，等同於現金與支票，當交易取得授權，視為交易契約成立並隨即進入請款程序。依國際卡組織規範，商店經由授權程序取得授權碼即有請款的權利，一旦刷卡成功即交易成立，全球會員發卡行皆無法片面止付與拒付，若對於交易有異議，可循國際卡組織制定之爭議帳款處理程序，向發卡機構申請，以確保權益。掛失信用卡可以防止信用卡盜刷損失擴大，但並無法止付掛失前已被盜刷成功的交易」，<https://www.ba.org.tw/ActionPage/banker2/index.html>（最後瀏覽日 2025 年 6 月 1 日）。

人)消費後,仍可由其撤銷付款予特約商店,或拒絕清償消費款項,無異將其與特約商店間之交易風險轉嫁予上訴人(本文註:發卡銀行)負擔,不利於以信用卡為支付工具及交易安全,是依上規定,上訴人僅能循流程辦理爭議帳款作業,無權代替持卡人即被上訴人辦理非正式管道協商或直接要求商店退貨或止付交易,是被上訴人辯稱被上訴人能緊急通知店家止付卻不為,致生系爭款項,應可歸責上訴人云云,亦屬無據¹³;又如:「信用卡交易過程並不只有消費者和發卡銀行,故於被告(本文註:持卡人)同意給予驗證碼完成信用卡消費時,不論消費者、發卡、收單銀行或特約商店間之法律關係已經完成,原告(本文註:發卡銀行)是否已經於消費當日實際墊款,對於被告依約應由其負擔之信用卡消費款,法律關係均已完成,無從事後終止已為完成之消費並拒絕原告(本文註:發卡行)對特約商店或收單銀行付款,否則,信用卡交易制度即無從運行¹⁴」。

五、持卡人不得主張撤銷受詐欺之意思表示

持卡人藉由輸入信用卡資訊及OTP,傳送予發卡銀行,其性質並非意思表示,但可能為意思通知。縱認係意思表示,遭信用卡詐騙之持卡人可否主張其係受詐欺,而撤銷受詐欺之意思表示?由於詐欺係由持卡人、發卡銀行及商店以外之第三人所為,持卡人必須證

明其受詐騙之事實,係相對人(發卡銀行或商店)明知或可得而知者,始得撤銷之(民法第92條第1項)。事實上發卡銀行既未明知或可得而知持卡人遭詐騙,因此,縱認持卡人輸入信用卡資訊及OTP,傳送予發卡銀行性質係意思表示,持卡人仍不得主張受詐欺而撤銷。

六、小結

由上述討論可知,信用卡詐騙案中,由於持卡人交付信用卡之卡號、有效月年及OTP,並經銀行核對資料相符,銀行認定係持卡人對處理消費帳款之指示,依信用卡約定條款,持卡人對系爭帳款應負清償之責。且持卡人不得主張撤銷受詐欺之意思表示,亦無法止付,持卡人成為信用卡詐騙案之主要被害人。

肆、信用卡詐騙中,銀行負法律責任之案例分析

持卡人就信用卡詐騙案負主要之責任已如上述,然而綜整法院判決及評議中心對類似案例之評議決定,發卡銀行對信用卡消費帳款之處理,仍應負善良管理人之注意義務,除以「手機綁定行動支付之確認程序不夠嚴謹」、「未代理持卡人向國際組織提出仲裁」、「解除信用卡控管之簡訊設計不夠清楚」、「銀行未積極處理信用卡掛失事宜」等理由,認定發卡銀行未盡善良管理人之注意外¹⁵,以下情形,發卡銀行亦被認定違反

13. 臺灣嘉義地方法院 112 年度小上字第 7 號民事判決。

14. 臺灣臺北地方法院 111 年度北簡字第 979 號民事簡易判決。

15. 相關案例討論請參,江朝聖,信用卡詐騙案中發卡銀行之責任,今日合庫第 584 期,頁 17-21,2024 年 12 月。

此義務，應負部分之責。

一、短期間密集消費

司法判決中曾認定：「系爭 5 筆交易每一筆從密碼通知到完成交易簡訊，最短為 25 秒，最長時間為 47 秒，僅耗時 10 分 47 秒即全部完成，又系爭 5 筆交易是從雅虎奇摩購物中心、家樂福二個完全不同交易處所，且被上訴人從未在該二處申請會員或購物過，如此密集且快速之交易，違反被上訴人信用卡之使用慣性，上訴人之信用卡部門完全無審核或設立防盜刷風險管理機制，亦令人匪夷所思¹⁶」，從而認定發卡銀行就該 5 筆交易帳款不得向持卡人請求支付。然而，此類事件司法判決有認定持卡人應負給付爭議帳款之責的不同見解，判決理由略以：「因網路交易之驗證密碼為確認交易人身份之重要憑據，該密碼僅有被上訴人本人知悉，依上開信用卡約定條款第 6 條第 3 項之約定，被上訴人自負有妥善保管該驗證碼以防他人盜用之責任。又被上訴人疏未確認上開簡訊內容之意思，即輕率於網路上輸入該網路交易密碼，故被上訴人顯未盡妥善保管該密碼之責，被上訴人就該網路交易密碼外洩遭他人知悉使用，自有重大過失，已有系爭信用卡約定條款第 17 條第 2 項但書第 2 款之情形，即便非被上訴人本人親自進行交易，依上開信用卡約定條款第 6 條第 5 項，被上

訴人亦應對之負清償責任¹⁷」。

評議中心對於短期間密集消費，銀行未加以控管或照會持卡人，是否有違善良管理人之注意義務，有採肯定見解者，評議理由略以：「申請人系爭信用卡於 113 年 9 月 21 日遭綁定 Apple Pay 後，即於 112 年 9 月 23 日至 112 年 9 月 25 日 3 天間，於短時間有連續、密集之交易，雖相對人有提供 APP 交易推播紀錄，然系爭交易推播須待申請人主動登入相對人之 APP 方可知悉，而系爭密集交易之方式，與申請人平日交易習慣顯不相同，而現今信用卡詐騙氾濫，相對人就此短期間之密集交易，卻未發送簡訊亦未以電話向申請人確認或採取更積極之態度控管系爭信用卡，難認相對人已履行金融消費者保護法第 7 條及系爭信用卡約定條款第 7 條之善良管理人之注意義務¹⁸」；又如：「申請人系爭信用卡遭綁定 Apple Pay 後，即於四日短時間內遭盜刷 95 筆交易，相對人辯稱其信用卡交易監控是依據過往盜刷或交易型態進行分析，依風險基礎方法訂定監控參數，若交易地點、金額、交易方式符合高風險參數，即會產生警示或直接拒絕該交易。然本件系爭交易之型態係於短時間連續、密集交易之方式，與申請人平日交易習慣顯不相同，而現今信用卡詐騙氾濫，相對人就此短期間

16. 臺灣基隆地方法院 113 年度簡上字第 26 號民事判決。該判決理由亦指出：「然信用卡網路交易之驗證簡訊，雖係因應現代網路交易日漸頻繁情況，為避免信用卡遭盜用而設，惟持卡人進行網路交易時，既透過簡訊傳輸驗證密碼，則該簡訊之內容仍有遭他人截取、複製及盜用之風險，是自不得僅憑發卡銀行以驗證簡訊傳送之 OTP 密碼為他人輸入，即謂持卡人將 OTP 密碼或其他信用卡資料交付或告知第三人

之情事」。然而，透過電信業者發送行動電話簡訊，電信業者均有簡訊發送成功之記錄可稽，若認定簡訊遭他人截取，似應由該門號所有人員舉證責任。

17. 臺灣嘉義地方法院 112 年度小上字第 7 號民事判決。

18. 評議中心 113 年評字第 1755 號。

之密集交易，卻未發送簡訊亦未以電話向申請人確認或採取更積極之態度控管系爭信用卡，難認相對人已履行金融消費者保護法第 7 條及系爭信用卡約定條款第 7 條之善良管理人之注意義務¹⁹」。

評議中心亦有認定持卡人應負全部付款責任者，其理由略以：「另本件申請人雖陳稱其未曾點選詐騙簡訊、從未出國及未曾使用過 SAMSUNG PAY 消費，係遭盜刷致生系爭交易等語，然依前揭 SAMSUNG PAY 綁定驗證及啟用簡訊紀錄，相對人主張系爭交易係因申請人提供系爭信用卡資料及簡訊驗證碼與第三人，使冒用人得順利綁定 SAMSUNG PAY 並持以消費，即非無憑，又本中心囿於調查權限，僅能就雙方提供之書面資料為審理，故尚難僅憑申請人片面所陳，逕為有利於申請人之認定…職故，申請人因自己之重大過失，將辨識持卡人同一性之系爭驗證碼使他人知悉，進而產生系爭交易之應付帳款，揆諸前揭契約條款約定，持卡人即申請人應負清償責任，是本件申請人請求應由相對人負擔系爭交易款項之主張，難認有據²⁰」。

二、與持卡人之習慣交易模式不符

評議中心有以系爭交易與持卡人之習慣交易模式不符，而認發卡銀行違反

善良管理人之注意義務，理由略以：「系爭信用卡附卡於系爭交易發生前之交易模式並無國外交易記錄，每筆多為數百元且偶有千元以上交易，交易內容多為餐食、交通及超商等日常消費，尚符合申請人所稱系爭信用卡附卡為學生附卡之使用模式，而系爭交易如相對人信用卡帳單明細所示為印尼盾 6,169,060 盧比，約當 12,907 元，其交易金額及幣別皆非系爭信用卡附卡作為學生附卡之習慣交易模式…申請人亦陳述係系爭信用卡附卡持有人點入連結輸入

信用卡卡號及驗證碼，然近來詐騙猖獗，相對人既處於優勢地位而擁有高度專業知識、先進資訊及財力，自應以其專業及資源協助金融消費者，系爭交易顯然與系爭信用卡附卡作為學生附卡之慣有交易模式有違，相對人仍依一般交易模式處理，實難謂相對人無違金融消費者保護法第 7 條第 3 項前段於提供金融商品或服務時所應盡之善良管理人注意義務²¹」。

三、超過信用額度

評議中心亦有以消費超過信用額度，認定發卡銀行違反善良管理人之注意義務，理由略以：「系爭信用卡核給之信用額度為 334,000 元，於系爭交易之第 217 筆 1,490 元消費發生前，累積消費金額已達 332,605 元，是以，

19. 評議中心 113 年評字第 2766 號：類似案例另參：評議中心 113 年評字第 1491 號（短時間內遭盜刷 61 筆○○○票及儲值○○○卡 7 筆）；評議中心 113 年評字第 1711 號（於同日在短時間內遭盜刷 23 筆交易）；評議中心 113 年評字第 2306 號（每筆金額 1,490 元，重複刷 58 筆，共計 86,420 元）。

20. 評議中心 113 年評字第 3604 號：類似案例另參評議中心 113 年評字第 2605 號：（自 112 年 12 月 13 日 0 時 8 分 1 秒起至同日 1 時 2

分 57 秒，申請人所持有之系爭信用卡於網路特約商店陸續完成 4 筆金額為 11,533 元、12,958 元、12,008 元、1,998 元及 10 筆金額均為 1,000 元交易，14 筆交易合計 48,497 元）；評議中心 112 年評字第 3415 號（刷卡交易 7 筆（實際交易成功 4 筆），金額共計 86,045 元）。

21. 評議中心 113 年評字第 3675 號。

當申請人進行系爭交易第 217 筆刷卡消費時，相對人應先行告知申請人，於確認其有超逾信用額度交易之真意後，再依據上開系爭信用卡約定條款之內容，評估是否要提供超過信用額度之特別授權，以避免申請人負擔非其所能控制之危險，致其有過度負債之虞，始可謂已履行善良管理人之注意義務。是本中心就相對人片面接受逾越系爭信用卡信用額度之刷卡授權乙事，實難認相對人已履行系爭信用卡約定條款第 6 條之善良管理人之注意及依持卡人約定之指示方式為持卡人處理使用信用卡相關事務²²」。

四、發卡銀行未提供發送簡訊成功之相關資訊

評議中心有以發卡銀行未提供 OTP 簡訊發送成功之相關資訊，認定發卡銀行未盡善良管理人之注意義務，其理由略以：「相對人就曾寄發前揭綁卡驗證碼簡訊至申請人乙節，僅有 Apple Pay 綁定紀錄，雖提供簡訊範本，卻未針對系爭交易提出任何證據以實其說（諸如內部系統畫面、電信簡訊收發紀錄等），自難認相對人已明確說明信用卡綁定行動裝置成功後，該行動裝置即具行動信用卡之感應支付功能，未來持該行動裝置消費無須驗證等重要資訊內容，復經本中心以電話確認，相對人陳稱相關內部簡訊寄送軌跡資料，適逢○○○銀行與相對人間信用卡業務交接時期，故無法提供等語，然而，就持卡人業已向相對人反應系爭交易係遭盜刷、冒用等

情，相對人為協助消費者釐清後續相關帳款清償責任之歸屬，或辨明綁卡相關簡訊文字是否已足使消費者認知該 OTP 驗證碼係用以綁定支付工具而非授權單筆交易等，自應就該等相關軌跡紀錄之保存為特別處理，又或至少於爭議發生後，積極向電信相關公司調閱、查詢該等通訊紀錄，而非空言主張，方能有效釐清相關責任之歸屬，是以，依前揭約定條款，尚難認相對人已盡善良管理人注意義務²³」。

伍、詐騙案中，銀行就臨櫃提款之可能法律責任

除上述信用卡詐騙類型外，持卡人亦可能因遭詐騙而至銀行提領款項或轉帳至詐騙集團指定之帳戶。於此情況，銀行對於存款戶遭詐騙是否應負法律責任？於以下討論。

一、銀行與存款人間之法律關係

銀行收受存款係由存款人將一定金錢所有權移轉予銀行，活期存款之存款人得隨時請求銀行返還，定期存款則約定一定期限返還，銀行與存款人間係成立消費寄託契約，司法實務亦同此見解，例如：臺灣高等法院 110 年度上字第 194 號民事判決：「金融機構接受存款者，其與存款戶間之契約應屬消費寄託關係。銀行接受無償存款，其與存戶間，乃屬金錢寄託關係，按寄

22. 評議中心 113 年評字第 1578 號。類似案例參評議中心 112 年評字第 4191 號、112 年評字第 3525 號、112 年評字第 2246 號、111 年評字第 2050 號。

23. 評議中心 113 年評字第 631 號；類似案例另參評議中心 112 年評字第 3729 號。

託為金錢時，推定受寄人無返還原物之義務，僅須返還同一數額」。依民法第 590 條，銀行（即受寄人）應與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。當存款人臨櫃提領款項，銀行應其請求返還一定金額之存款，應認已盡受寄人之義務。若存款人於提領之後，交付或匯款予詐騙集團，本文認為難認銀行有何違反注意義務。

二、金管會對於銀行應執行臨櫃關懷之行政指導

由於詐騙橫行，於 2014 年金管會即洽請中華民國銀行商業同業公會全國聯合會研訂「臨櫃作業關懷客戶提問參考範本」，「要求金融機構櫃檯行員對於客戶辦理匯款、無摺存入非本人帳戶、年長者提領現金達新臺幣 3 萬元以上等交易，以及申辦約定轉帳、等值新臺幣 50 萬以上之國外匯出款案件，應主動關懷提醒客戶，特別是客戶於交易過程中神色慌張、保持手機通話等情形，更應提高警覺，透過與客戶交談瞭解其交易動機與目的，如有顯屬遭詐騙之情形，應予勸阻並報警處理，積極預防民眾受騙²⁴」。金管會並指出：「銀行行員臨櫃關懷是防範詐騙的最後一道防線，必要時亦會請所在地警察人員到場協助。112 年金融機構臨櫃關懷攔阻件數達 11,300 件，攔阻金額近新臺幣（下同）76 億元；113 年攔阻 13,580 件，

攔阻金額逾 101 億元。金管會鼓勵銀行持續精進臨櫃關懷方法及強化人員教育訓練，並透過公開表揚方式，鼓勵第一線行員勇於阻詐，同時促請銀行簡化因防詐衍生客訴案件之內部報告內容與程序，以減輕行員負擔²⁵」。由上述金管會新聞稿之用字遣詞來看，要求銀行實施臨櫃關懷並無強制力，故屬行政指導，即行政程序法第 165 條：「謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為」。然而，有疑問者，臨櫃關懷是否係銀行辦理存提款業者時，應負之契約責任？若是，則銀行於民眾提款時未落實臨櫃關懷，銀行可能被認定違反注意義務。

三、銀行就存款人遭詐騙而提領款項不負法律責任

本文認為，銀行公會訂定之臨櫃作業關懷客戶提問參考範本係屬自律規範，然而，若銀行將臨櫃關懷事宜訂入內部作業規範，供銀行辦理相關業務人員遵守，應可認為臨櫃關懷屬於銀行辦理存提款業務之注意義務一環。此外，依民國 113 年 7 月 31 日公布之「詐欺犯罪危害防制條例」第 8 條第 1 項規定：「金融機構對存款帳戶、電子支付帳戶及信用卡…應盡善良管理人之注意義務」，然本文以為該項規定於該法「第二章就源防詐機制」之「第一節金融防詐措施」，係以預防金融帳戶作為詐騙

24. 金管會新聞稿，金融機構臨櫃關懷提問措施有效防制金融詐騙，2016 年 12 月 13 日。

25. 金管會新聞稿，公私協力共同強化金融防詐，2025 年 3 月 13 日。

使用為主要目的，因此，該規定不能認定課予銀行防免存款人遭詐騙致財產損失之義務。

評議中心受理之案件中，亦有民眾遭詐騙而至銀行提款、匯款，並請求銀行負損害賠償之案例，此類案例評議中心均作成存款人之請求無理由之評議決定²⁶，其理由略以：「…系爭提問表及取款憑條之「臨櫃作業關懷客戶詢問事項」均與上開中華民國銀行公會防杜人頭帳戶範本第 4 點所定規範無異，依現有卷證資料觀之，相對人就其客戶辦理臨櫃匯款及提款作業，確有執行關懷客戶作業之程序。此外，為防止金融消費者遭詐騙，不論是金融監督管理委員會、內政部警政署、各金融服務業、媒體傳播業等均一再提醒社會大眾，應如何確保自身權益及防止犯罪集團之詐騙，金融消費者本即負有己身保護自己權益之義務，對政府單位或金融機構之提醒多加留意，如金融消費者遭詐騙集團騙取財物之時，配合詐騙集團手法，未確實告知金融服務業（尤其是銀行）其辦理匯款目的及是否認識受款人等情，而致受詐騙財物，實難歸責金融服務業未落實執行關懷客戶情事²⁷」。由上述評議理由可知，評議中

心亦以銀行是否執行關懷客戶作業，作為考量銀行是否已盡注意義務之判準。

陸、結論

各類詐騙案中，金流可能透過銀行，例如：遭投資詐騙之民眾至銀行提款交付給詐騙集團車手。因此，銀行實為防止詐騙之重要角色。然而，當民眾因詐騙致財產損失時，可否請求銀行負損害賠償責任？仍應就銀行與民眾間之法律關係定性，以確認銀行應負之法律或契約義務內容，並就具體案例事實檢視銀行是否已履行法律或契約義務，方能正確判定銀行須負之責任。本文以常見之兩種詐騙類型，即信用卡詐騙及民眾遭詐騙而向銀行辦理提款、匯款加以討論，探討銀行在此兩種詐騙類型中應負之法律責任，由司法判決及評議中心之案例觀察，銀行應負責任之情況應屬少數。然而，銀行可由應負責任之案例中汲取經驗、精進作為，發揮阻詐之關鍵角色。

26. 例如：評議中心 113 年評字第 714 號、113 年評字第 1188 號、112 年評字第 3625 號、112 年評字第 711 號、112 年評字第 1128 號、106 年評字第 775 號。

27. 113 年評字第 1188 號。