

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



消費者無條件解除權之研究

A Study on Consumer's Unconditional Right of  
Withdrawal

蔡菁華

Jing-Hua Tsai

指導教授：陳忠五 博士

Advisor: Chung-Wu Chen, Ph.D.

中華民國 104 年 10 月

October 2015

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書  
消費者無條件解除權之研究

A Study on Consumer's Unconditional Right of  
Withdrawal

本論文係蔡菁華君（R00A21043）在國立臺灣大學法律學系  
完成之碩士學位論文，於民國 104 年 4 月 28 日承下列考試委員審  
查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 陳文立

口試委員： 郭碧吟

詹萬邦

陳文立



## 謝 辭

這本論文的完成，代表我人生中的學校生涯正式告一個段落，長達九年的台大生活，除了滿滿的回憶，也塑造成現在的我，是我人生中最難以忘懷的一段時光，感謝台灣大學，如此豐富的資源與舒適的學習環境，讓我能有現在小小的成就。

另外，在我人生中最重要的莫過於家人，首先要感謝的是我爸媽，感謝你們從小就教育我正確的價值觀，也讓我獨立自主學習，並一路支持我，在我挫折時給我鼓勵，在我成就時以我為榮，謝謝你們，你們永遠是我最愛的人。其次已經在天上的外公，謝謝你在我小時候辛苦照料，長大後還是寵愛有加，看到我就很開心，甚至願意長途跋涉來到台北只是為了和我拍學士照，雖然您不能親眼目睹我完成碩士學業的這一刻，但我相信此時此刻，您一定在天上用關愛的眼神慈祥的笑容向我招手，表達您的喜悅，謝謝您。還有外婆、小舅和小舅媽，感謝你們總是給予我很溫暖的關懷，很堅定的支持，給我很堅強的依靠，讓我有持續的動力完成學業。

至於在學校生活中，最先要感謝的就是陳忠五老師，從大學時上老師的課開始，就十分欣賞老師的想法與理論，對於學生的提問也總是耐心回應。考上研究所民法組時，最興奮的一件事就是可以當老師的學生，和老師進一步認識，所以毫不猶豫的給老師簽指導，並擔任老師的助理。擔任老師助理期間，從老師身上學到許多待人處世的態度，與謹慎說理實事求是的精神，因此學習到許多蒐集文獻，尋找判決的功夫，對於我現在的工作與人生幫助很大，影響深遠。研究所後階段開始轉而擔任老師民法債總的課輔助理，初次嘗試幫學生整理重點並上台教學，以老師為榜樣，試著向學生解釋老師的想法與理論，進而更深刻感受到老師邏輯思維之完整，也因此能在撰寫論文時，激發出不同的思考，真的很感謝老師！而在寫作論文的過程中，老師也一直不厭其煩的回答我問題，提點我的論文大綱，給予我論文的思考方向，如果沒有老師的指導，就不會有這本論文的出現，再次感謝老師。

再來要感謝兩位口試委員，分別是詹森林老師和郭麗珍老師，詹老師在研究所開授的實務課程，讓我對於實務工作更加清楚且了解自己的興趣，對於我在工作上的選擇有很大的影響，這是要特別感謝詹老師的地方。也要感謝兩位老師在口試過程中，給予許多提點，並提出許多實質上的建議，刺激我的思考，讓我的思維可以更完整且全面，謝謝兩位老師。

此外，還有吳從周老師，感謝老師在法學方法論課堂上的鼓勵與肯定，並在因緣際會下受到老師的邀約而參與於103年9月19日舉辦之「兩岸博碩士生民法論壇」，也是因為受到論壇的啟發，進而將在論壇發表的文章延伸成為這本論文，因此，要特別感謝老師給我參與論壇的機會，能在研究所的生涯認識您，真是無比的榮幸。



一開始撰寫論文，茫然不知從何下手時，要感謝柏仁學長的大力幫忙，提點我找尋日文文獻的方向，甚至直接幫我搜尋日文書和期刊，讓我非常感動，論文的大綱也是經過柏仁學長的修改與建議才有今日的樣貌，也才能順利完成，真的很感謝你；幫忙修改大綱和提點日文文獻的還有李其陸小八，我們有一段時間是一起在研究室奮鬥寫論文，感謝你聽我抱怨論文卡關，幫我翻譯我看不懂的部分，還有分享許多精彩的韓劇，讓我寫論文的過程中充滿樂趣，一點也不沈悶，你真的是我最佳夥伴！謝謝你！

謝謝偉立、怡靜、及和君，你們經常來我研究室串門子，互相打氣鼓勵，分散彼此的壓力，有你們真好。怡靜一直是我的榜樣，做任何事都很認真努力，每次和你見面總是有聊不完的話題，感謝你溫暖的陪伴，恭喜你達到人生目標，相信未來一定是位好法官；感謝偉立熱心幫忙我很多事，願意和我分享許多資訊，能一起去日本玩，真的是很美好的回憶，我會好好珍惜，謝謝你；謝謝和君，總是願意回答我們一堆奇怪的問題，解決我們許多疑難雜症，和你一起律訓很開心，現在很懷念一起吃飯聊天的日子，未來希望你一切順利。

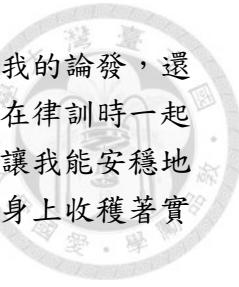
感謝秉詳幾康和百慶金城武，兩位大師很認真的給予我實質建議，讓我有很多啟發。秉詳也總是在我危急時刻，主動出手相助，毫不猶豫，不僅在論發時幫忙送點心，獨自一人在學校時送午餐給我，投履歷不太順時，還主動幫我修履歷且模擬口試，凡此種種都很令人感動，雖然有時講話有點機車，但真的是個好男人，謝謝你；百慶是隔壁研究室的論文好夥伴，總是在我寫到很煩的時候，帶給我許多歡笑，互相刺激對方，也因此才能迅速完成論文，同時也要感謝你幫我送成績單，台大金城武沒有浪得虛名。

感謝志皓、圓圓、于真、筱茵、王瑋學弟妹們，持續從你們身上獲得許多鼓勵，才能讓我順利前進。謝謝志皓總是很貼心，也借了我很多教科書，想念和你同一間研究室的時光；謝謝圓圓兩次前來聽我論文發表，祝你感情順遂；謝謝于真和王瑋，在擔任課輔助理時，和你們一起同甘共苦，也感謝你們幫我分擔許多；感謝筱茵總是樂於讚美我，也幫我解決許多行政上的問題，謝謝你們。

謝謝大豆和人豪，幫我在論發時準備飲料。和你們一起聊天是件輕鬆愉快的事，謝謝你們願意聽我分享，也感謝大豆經常送我小點心，非常窩心。還要謝謝致睿，參加兩岸論壇時給了我很多建議和方向，且告訴我許多第一手資訊，十分受用。

謝謝創創、郭佩、還有思傑，你們算是我的「酒肉」朋友，經常在我無聊的論文生活中一起吃吃喝喝，分享心事討論八卦，總是能讓我放鬆緊繃的狀態，好好充電恢復體力，謝謝你們。尤其思傑曾經辛苦的幫我翻譯德文，還有平常的酒肉招待以及桌遊，真的很感謝，也祝福你和麥麥、阿餅、阿妞一家四口永遠幸福。

感謝律訓同組的好友們，首先最要感謝的人是鈺涵，感謝你幫我從政大圖書館借了許多日文書籍，本論文最主要的日文文獻都是從你那邊取得，是重要功臣之一，很慶幸能在律訓時和你成為好友，很喜歡平常和你聊天吃飯，很自然也很輕鬆，謝謝你的大力幫忙；感謝侑珊和宜庭，總是帶給我許多歡笑，撫慰我寫論



文時的苦悶與抑鬱，謝謝你們；感謝昱名和蕙琦，謝謝你們來參加我的論發，還有給我實質的建議，當下真的超感動，謝謝你們；也要謝謝思辰，在律訓時一起搞笑玩樂，沒想到在律訓結束後也因為你的協助而順利找到工作，讓我能安穩地完成論文的最後階段，在工作上你也很樂意教導並分享經驗，從你身上收穫著實豐厚，我想這會是我人生的另一轉折，謝謝你，認識你們真好。

由於在大學時期我是從社工系轉到法律系，因此也要感謝許多在社工系時期認識的好友們：感謝思宇，一路扶持，在我低潮時給我鼓勵，在我需要協助時義不容辭，在我開心時一同分享喜悅，謝謝你的一路陪伴，今後也要繼續當好友；感謝曼瑄，總是支持我的任何決定，也非常能理解我的想法，給我溫暖的鼓勵；謝謝子榕，由於你的理性分析，我才能更加堅定；謝謝均儒，會用各種方式鼓勵我前進，在我成就時也和我一同感受喜悅，我知道你一直都在。感謝你們。

感謝之前在 2409 研究室的大家庭，謝謝各位學長姊願意收留我和伍徹，尤其要感謝美麗的馬姊，總是分享許多經驗給我，教我學會許多 Word 技能，也一起在研究室吃飯、看電影、擦指甲油，真的是很開心的一段歲月，謝謝馬姊，你永遠是我的女神；謝謝陶陶學長，規律且認真的作息一直是我的榜樣，幫我和伍徹留意許多考試資訊，甚至還幫我們求平安符，真的很感動，永遠會記得學長的貼心，謝謝你；感謝摸摸學長，經常把新出版的大作送給我們，回答我們愚蠢的刑事問題，謝謝你。

謝謝佳瑩學姊和志朋學長，由於伍徹在你們事務所實習並受雇，我也跟著受惠很多，希望伍徹可以越來越幫到你們。最後，要感謝扮演我人生中的重要角色—伍徹，謝謝你總是比我自己還擔心我的論文進度，給我很多鼓勵，肯定我的想法，主動幫我處理許多瑣事，讓我毫無後顧之憂可以安心的一直往目標前進，也總是在和你討論的過程中可以激發出許多想法，用來完成這本論文。寫論文的過程中難免也會出現負面情緒，你總是用真心去包容我的怪脾氣，無怨無尤，真的很謝謝你，持續在我身邊，沒有你就沒有現在的我，希望我們可以一起往人生的目標繼續前進。

最後也要感謝 Sean 老闆，在工作上教我很多，希望我未來能持續朝訴訟律師邁進，達成人生的目標，謝謝你。謝謝以上的大家。

菁華

2015.8 於萬才館 2409



## 摘要

消費者無條件解除權係源自於消費者保護法第 19 條第 1 項之規定，其所規範之特殊交易型態包含有「郵購買賣」與「訪問買賣」，此兩種交易型態為新興且容易損及消費者意思自主之交易類型，因此有特別立法加以保障之必要。然是否賦予消費者無條件解除權，即可完整保障其權益，弭平新興之交易糾紛？似仍存有疑義。故本論文欲以無條件解除權為核心，並以「郵購買賣」與「訪問買賣」為對象，全面性探討相關爭議。

首先，將從無條件解除權之「發生」開始，在主體之部分，關於企業經營者與消費者之認定，是否須不同於「商品責任」部分之認定？學說與實務之見解不一，本文則係採取區別認定之方式，試圖重新架構主體之概念界定。

至於，在「郵購買賣」與「訪問買賣」之定義部分，雖目前適用上看似並無太大爭議，然實際上在經過科技日新月異、交易方式迅速變遷之下，現有之規範實已不足以涵蓋，消費者仍舊暴露於交易安全之危險中，因此，本文重新解構兩種交易型態之定義，突破以往之認定，採取實質認定之方式，聚焦於兩種交易方式之特殊性，希冀能正確評價消費者與企業經營者間之利益衡量。

其次，探討無條件解除權之「行使」，在猶豫期間之部分，本文著重於「起算點」之爭議，此議題係從實務發展而來，隨之而有學說見解之討論，同時合併外國法之規範比較，以重新詮釋「起算點」之規範，符合立法目的之要求。

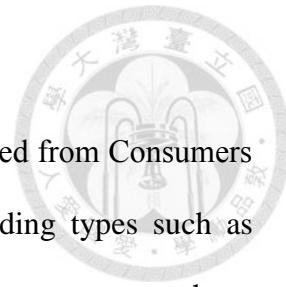
在「行使方式」之部分，本文以為無須再加重消費者之負擔，應寬認無條件解除權行使之方式，以口頭為之，若消費者得以舉證證明，則亦得生解除契約之效力，實無須於條文適用上，將「書面通知」解釋為強制規定。

整體而言，本論文係朝向擴大無條件解除權之適用方向前進，蓋現今交易型態之變革愈趨躍進，相關之保障與防範亦應跟上腳步，否則將容易使現行條文毫無用武之地。然而，若擔憂無條件解除權之擴大適用，將造成消費者濫行主張甚至惡意損害企業經營者之利益，現行條文包含民法第二六二條，以及誠信原則下

「權利失效」制度之適用，實已足以防範消費者濫用之情形，達到衡平雙方權益之效果，不足為懼。

關鍵詞：無條件解除權、郵購買賣、訪問買賣、猶豫期間、誠信原則。



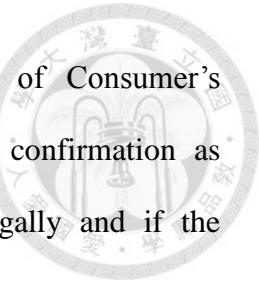


## Abstract

The Consumer's Unconditional Right of Withdrawal is originated from Consumers Protection Act No. 19, Article 1, which includes two special trading types such as "Mail-order purchase" and "Door-to-door sale." These two emerging new types have impact on the autonomy of the will from consumer. As a result, it is obliged to make legislation protecting this right. However, does giving consumer the Unconditional Right of Withdrawal means completely protect the right and solved the problem from business transaction? This article aims to focus on discussing the controversy of this issue and take "Mail-order purchase" and "Door-to-door sale" as analyzing targets. Firstly, this discussion starts with the main body of the Consumer's Unconditional Right of Withdrawal. Whether identifying the enterprisers and consumers should be different than partly identification of "product liability" has diverse viewpoint from the theory and practice. This article takes partially identification and tries to reframe the concept of this idea.

Moreover, although it seems like not so much conflict on defining the "Mail-order purchase" and "Door-to-door sale", the range of present legislation is unable to cover the whole process of the business transaction due to the uprising new technology and new types of trading. Therefore, this article tries to reframe the definition of these two types and takes evidence-based identification to focus on the distinctive features so that to truly evaluate the benefit between consumer and enterprisers.

Secondly, when discussing the "exercise" from the Consumer's Unconditional Right of Withdrawal within the withdrawal period, this issue rose from the practice and followed by theory. Therefore, this article emphasize on the controversy of "starting point" and comparison of the foreign norms.



Also, it is better to lenient the way for the enforcement of Consumer's Unconditional Right of Withdrawal. It is no need to take paper confirmation as compulsory and rather, consumer can take verbal confirmation legally and if the evidence has been brought up, it is possible to resign the contract.

To sum up, this article aims to expand the boundary of explanation for the Consumer's Unconditional Right of Withdrawal. Because of the transformation of the trade nowadays, the legislation should be updated in order to meet the latest needs. However, if there is concern about the unlimited expansion of the right and put the enterprise into risk, Act No. 262 from Civil Law, Principle of good faith and Forfeiture (Verwirkung) Theory can help preventing consumer from misusing the right so as to balance the benefits for both sides.

**Keywords :** Unconditional right of withdrawal 、 Mail-order purchase 、 Door-to-door sale 、 The withdrawal period 、 Principle of good faith.

# 簡 目



<b>第一章 緒言 .....</b>	<b>1</b>
第一節 問題提出 .....	2
第一項 研究動機 .....	2
第二項 問題意識 .....	4
第二節 研究現況 .....	6
第三節 研究特色 .....	8
第一項 研究範圍 .....	8
第二項 研究方法 .....	8
第四節 論文架構 .....	9
<b>第二章 解除權之發生 .....</b>	<b>11</b>
第一節 解除權之積極成立要件 .....	11
第一項 以消費關係為前提 .....	12
第二項 郵購買賣之概念特徵 .....	48
第三項 訪問買賣之概念特徵 .....	81
第四項 適用客體 .....	106
第二節 解除權之消極事由 .....	124
第一項 民法第二六二條之適用 .....	124
第二項 消保法上之適用 .....	130
<b>第三章 解除權之行使 .....</b>	<b>140</b>
第一節 猶豫期間之起算點爭議 .....	140
第一項 實務現況 .....	141
第二項 學說見解 .....	152
第三項 外國法之觀察 .....	156
第四項 分析與建議 .....	160
第二節 方式：「退回商品」與「書面通知」 .....	166
第一項 「退回商品」之性質與內涵 .....	166
第二項 「書面通知」之性質 .....	168
第三節 誠信原則之適用？ .....	179
第一項 是否應有適用？ .....	179
第二項 應如何適用？ .....	181
<b>第四章 結論 .....</b>	<b>185</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>192</b>
<b>判決索引 .....</b>	<b>200</b>

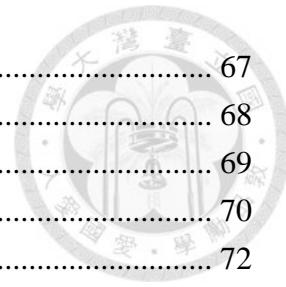


## 詳 目

<b>第一章 緒言 .....</b>	<b>1</b>
第一節 問題提出 .....	2
第一項 研究動機 .....	2
第二項 問題意識 .....	4
第二節 研究現況 .....	6
第三節 研究特色 .....	8
第一項 研究範圍 .....	8
第二項 研究方法 .....	8
第四節 論文架構 .....	9
<b>第二章 解除權之發生 .....</b>	<b>11</b>
第一節 解除權之積極成立要件 .....	11
第一項 以消費關係為前提 .....	12
第一款 企業經營者之認定 .....	12
一、核心概念—營業行為 .....	14
(一) 立法沿革與過程 .....	14
1.第一階段：資料蒐集階段 .....	15
2.第二階段—專案委託階段 .....	16
3.最後階段—報院核定階段 .....	16
4.小結 .....	17
(二) 實務與學說 .....	17
1.獨立性 .....	17
2.持續性—反覆繼續性 .....	18
3.營利性？ .....	19
4.其他要素—行為目的與立法目的 .....	20
(三) 小結 .....	21
二、特種買賣下之營業行為 .....	22
(一) 制度目的 .....	22
(二) 外國法之比較 .....	24
(三) 概念特徵 .....	26
1.獨立性 .....	26
2.持續性—反覆繼續性 .....	27
3.從事經濟活動 .....	27
4.限於契約當事人 .....	29
三、小結 .....	30



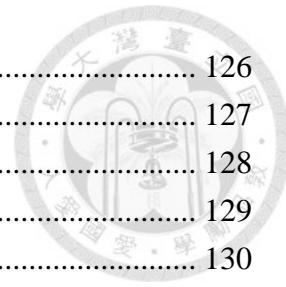
第二款 消費者之認定 .....	32
一、核心概念—何謂「消費」？ .....	32
(一) 最終消費？ .....	33
1.消保者保護委員會函釋 .....	33
2.實務見解 .....	34
3.學說見解 .....	36
(二) 綜合理論—主客觀綜合判斷 .....	38
(三) 行為目的與立法目的 .....	38
(四) 小結 .....	39
二、特種買賣下之「消費」 .....	40
(一) 外國法觀察 .....	40
(二) 限於契約當事人 .....	43
(三) 行為目的範疇之嚴格限縮 .....	44
三、小結 .....	46
第二項 郵購買賣之概念特徵 .....	48
第一款 是否限於買賣？ .....	48
一、肯定說—學說見解 .....	49
(一) 完全肯定 .....	49
(二) 折衷說偏肯定—類推適用 .....	50
二、否定說—修正後條文與實務見解 .....	51
(一) 修正後條文 .....	51
(二) 實務見解 .....	52
三、外國法之觀察 .....	54
(一) 日本法 .....	54
(二) 歐盟指令 .....	55
四、本文見解 .....	57
(一) 從解釋論之觀點 .....	57
(二) 從立法論之觀點 .....	59
第二款 以遠距離之交易方式 .....	60
一、誰先主動？ .....	60
(一) 學說見解 .....	60
1.須由企業經營者主動為之 .....	60
2.由誰主動並非規範要件 .....	61
(二) 外國法觀察 .....	62
1.日本法 .....	62
2.歐盟指令 .....	64
(三) 本文見解 .....	65
二、遠距離方式存在之時間點 .....	66



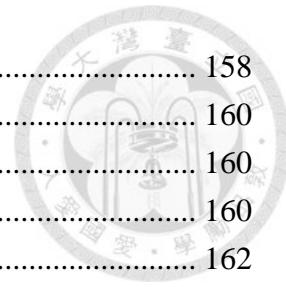
(一) 全階段存在 .....	67
(二) 接受要約 .....	68
(三) 本文見解 .....	69
三、小結 .....	70
第三款 消費者未能檢視商品 .....	72
一、立法過程 .....	72
(一) 從無到有 .....	72
(二) 從子法到母法 .....	73
(三) 小結 .....	74
二、學說見解 .....	74
(一) 肯定說 .....	74
(二) 否定說 .....	75
(三) 折衷說 .....	76
三、外國法之觀察 .....	77
(一) 日本法 .....	77
(二) 歐盟指令 .....	78
四、本文見解 .....	78
第三項 訪問買賣之概念特徵 .....	81
第一款 是否限於買賣？ .....	81
一、肯定說—學說見解 .....	81
二、否定說—修正後條文 .....	82
三、外國法之觀察 .....	83
(一) 日本法 .....	83
(二) 歐盟指令 .....	84
四、本文見解 .....	84
第二款 未經邀約 .....	85
一、性質與內涵 .....	85
(一)「未經邀約」之性質 .....	85
(二)「未經邀約」之內涵 .....	86
1.自願性 .....	86
2.關聯性 .....	87
3.時間性 .....	88
二、外國法之比較 .....	88
(一) 日本法 .....	88
(二) 歐盟指令 .....	90
三、分析與建議 .....	91
第三款 何謂「其他場所」？ .....	94
一、文義解釋說 .....	94



二、目的解釋說—是否有正常考慮締約與否之機會 .....	95
(一) 學說見解 .....	95
(二) 實務見解 .....	96
三、外國法之觀察 .....	98
(一) 日本法 .....	98
(二) 歐盟指令 .....	102
四、本文見解 .....	103
(一) 解釋論之觀點 .....	103
(二) 立法論之觀點 .....	104
第四項 適用客體 .....	106
第一款 商品是否包含無體物？ .....	106
一、否定說 .....	107
二、肯定說 .....	108
第二款 服務應如何納入？ .....	109
一、現行規定--準用說 .....	109
二、修正後條文--適用說 .....	109
第三款 是否須限縮範圍？ .....	110
一、關於不動產 .....	110
(一) 全面排除說 .....	110
(二) 部分限縮適用說 .....	111
二、增訂負面表列 .....	112
(一) 學說見解 .....	112
(二) 修正後條文 .....	113
第四款 外國法之觀察 .....	114
一、日本法 .....	114
二、歐盟指令 .....	116
第五款 本文見解 .....	117
一、商品是否包含無體物？ .....	117
二、服務應如何納入？ .....	118
三、是否須限縮範圍？ .....	118
(一) 關於不動產 .....	119
(二) 增訂負面表列 .....	120
第二節 解除權之消極事由 .....	124
第一項 民法第二六二條之適用 .....	124
第一款 民法第二六二條之規範目的 .....	124
一、禁反言原則 .....	125
二、對自己行為負責 .....	125
第二款 民法第二六二條「可歸責」之意義 .....	126



一、故意或過失說 .....	126
二、與有過失說 .....	127
三、區分說 .....	128
第三款 小結 .....	129
第二項 消保法上之適用 .....	130
第一款 外國法之觀察 .....	130
一、日本法 .....	130
二、歐盟指令 .....	134
第二款 適用於消保法？ .....	137
一、適用之正當性與必要性 .....	137
二、如何適用？ .....	138
<b>第三章 解除權之行使.....</b>	<b>140</b>
第一節 猶豫期間之起算點爭議 .....	140
第一項 實務現況 .....	141
第一款 判決概覽 .....	141
一、會員權益類型 .....	141
(一) 自簽約時起算 .....	141
(二) 自收到會員證起算 .....	142
(三) 自簽約且收到臨時會員證時起算 .....	144
(四) 自支付全部價金受領正式會員卡時起算 .....	145
(五) 自提供主要服務時起算 .....	146
二、課程教材類型 .....	147
(一) 自可接受服務時（得使用教材時）起算 .....	147
(二) 區分商品與服務而不同起算 .....	148
三、小結 .....	148
第二款 函釋與定型化契約範本 .....	150
一、消費者保護委員會函釋 .....	150
二、定型化契約範本 .....	150
(一) 自實際享受服務後起算 .....	151
(二) 自得享受服務時起算 .....	151
第三款 修正後條文 .....	152
第二項 學說見解 .....	152
第一款 收受或享受時起算—區分商品與服務 .....	152
一、包含有體物與無體物 .....	153
二、僅限於有體物 .....	153
第二款 以書面告知時翌日為起算點 .....	154
第三項 外國法之觀察 .....	156
第一款 日本法 .....	156



第二款 歐洲聯盟—區分商品與服務 .....	158
第四項 分析與建議 .....	160
第一款 解釋論觀點—何謂收受商品時？ .....	160
一、制度目的與文義解釋 .....	160
二、適用範圍與權利行使期間之區辨 .....	162
第二款 立法論觀點 .....	164
第二節 方式：「退回商品」與「書面通知」 .....	166
第一項 「退回商品」之性質與內涵 .....	166
第一款 性質 .....	166
第二款 內涵 .....	167
第二項 「書面通知」之性質 .....	168
第一款 要式方法說 .....	168
一、實務見解 .....	168
二、學說見解 .....	169
第二款 證據方法說 .....	170
一、實務見解 .....	170
二、學說見解 .....	171
第三款 外國法之觀察 .....	172
一、日本法 .....	172
(一) 限於書面 .....	173
(二) 不限於書面 .....	174
二、歐盟指令 .....	175
第四款 本文見解 .....	176
第三節 誠信原則之適用？ .....	179
第一項 是否應有適用？ .....	179
第二項 應如何適用？ .....	181
第一款 「權利失效」之適用 .....	181
第二款 特種買賣下之具體適用 .....	183
第四章 結論 .....	185
參考文獻 .....	192
判決索引 .....	200

## 圖表目錄



圖表 一：「其他場所」之實務整理 .....	97
圖表 二：「猶豫期間起算點」之實務整理 .....	149
圖表 三：「以書面告知時翌日為起算點」之學說整理 .....	156



## 第一章 緒言

隨著 21 世紀科技進步與發達，網際網路被發明後，商業交易型態亦隨之改變，開始出現網路交易平台，如 YAHOO 奇摩、露天拍賣、PChome 購物、樂天購物等，然而隨著智慧型手機之發明與普及，除了交易平台之交易模式逐漸發達外，尚出現各型各樣之網路商店與網路品牌，使用手機即可完成交易行為，而消費糾紛問題亦在彈指間產生，如「Google App 退貨事件」，事實為一款涉嫌欺騙消費者之付費 App 上架後引發台北市政府要求 Google 公司，在其所開發之 Google Play 交易平台上適用七天鑑賞期，經 Google 公司拒絕後發起一連串之行政訴訟，雙方就解除權之發生進行爭執，包含主體、契約定性與「未經檢視」之抗辯。

除網路交易之普及與興盛外，於街道上隨機招攬生意之行為、以中獎通知邀約招攬、於展覽會場包圍招攬等如雨後春筍般層出不窮，消費者身陷其中在受壓迫之環境下進行消費，也因而引發多起「渡假村會員卡事件」，亦即消費者接獲中獎通知電話後，依約前往營業場所領獎，不料卻遭業務員包圍後強行推銷，消費者當下簽訂契約後，返家深思後反悔主張解約，企業經營者多會主張消費者已逾越猶豫期間，解除權已消滅，遂因此引發爭議。

上開糾紛事件均圍繞在消費者保護法（以下簡稱消保法）第 19 條規範之「無條件解除權」議題上，此規定本係為解決前述兩類交易糾紛所設，以保障消費者權益為目的，此規定係於民國 83 年 1 月 11 日制定公布，其後僅歷經一次於民國 92 年 1 月 22 日關於定義規範（消保法第 2 條第 10 款與第 11 款參照）之修正，最新修正之條文係於民國 104 年 6 月 17 日經總統公布惟尚未施行，然現行條文是否能弭平爭議，解決不斷推陳出新之消費糾紛，達到立法者預期之效果與目的，而修正後條文是否能彌補現行條文之不足，均值得研究與觀察。

因此，本論文欲針對無條件解除權之相關規範進行全面性之檢討，觀察國內



有趣之實務見解，綜合學說討論，並加入外國法之規範一同進行比較研究，期能結合現況與現行法規定，進一步探究相關議題。

於本章「緒言」中，將依序先點出本論文欲解決之問題於第一節—「問題提出」，接著則為於此相關之文獻回顧，整理為「研究現況」，並點出本論文之「研究特色」，最後則先概略描述本論文之架構於「論文架構」中，為本篇論文提供一開場白。

## 第一節 問題提出

### 第一項 研究動機

在現今網路普及、資訊發達的社會，發展出各式各樣的資訊傳播方式，商品行銷手法隨之日新月異，為追求刺激消費、快速累積獲利、大幅降低成本支出，企業經營者遂積極採取無庸實體店面、少人力、先收訂單再出貨等具有低成本特性之網路商店模式，在業績快速成長並累積一定資金後，始進行實體店面之經營或擴充市場至其他國家；而另一種行銷方式，雖未必具有低成本之特性，卻係利用消費者毫無準備之情況，進行突襲行銷，使消費者在一定程度之心理壓力下簽訂契約。

兩種行銷方式均對於消費者存有某程度之交易風險，消費者很有可能在這樣的交易方式中購買了非其所願或所需之商品，抑或是價格過高、名不符實之產品與服務，此乃因消費者在締約前階段或締約當下無法檢視商品或審慎思考所致，故為保障消費者權益，遂有消費者保護法第 19 條之制定，使消費者擁有不附任何理由之契約解除權，可在七天猶豫期間內仔細思考確認是否願受契約之拘束。

然而新型態之商品與服務不斷推陳出新，藉由網路之全球化普及而快速傳播，線上音樂、線上遊戲、影片、電子書、電子期刊以及手機應用程式等數位化商品



的興盛，勢必對於無條件解除權造成一定之影響。

舉例而言，在 2011 年 5 月於 Apple App Store 上架的付費軟體--「超級手機號碼追蹤器」，聲稱只要輸入手機號碼，就可以定位該手機的位置，惟許多民眾付費購買後始發現此為騙人軟體，僅供娛樂之用並無手機定位之功能。台北市政府遂發函要求該軟體下架，同時限期要求亞洲蘋果公司及美商科高台灣分公司（Google Taiwan）必須修改服務條款，依照消費者保護法第 19 條第 1 項之規定，建立 7 天內解約退費之機制，以保障消費者權益。

亞洲蘋果公司於期限內修改服務條款，使消費者擁有 7 天鑑賞期；然美商科高台灣分公司（Google Taiwan）原本係提供消費者可在下載軟體後 15 分鐘內無條件退款，針對台北市政府所提出之 7 天內無條件退款之要求則認為十分不合理而拒絕遵守，並停止所有 Android Market 付費軟體的下載，使消費者無法使用 Android Market 下載或更新付費軟體，台北市政府因此裁罰 Google 新台幣 100 萬元，Google 公司不服向經濟部提起訴願，遭駁回後復向台北高等行政法院提起行政訴訟。

行政法院於判決中雖明白表示 Google 公司所經營之 Android Market（現稱 Google Play）網站提供手機付費應用程式下載服務，亦屬於郵購買賣之類型，自應受消費者保護法第 19 條第 1 項規定所拘束，但由於消費者保護法第 19 條並未課予企業經營者設置無條件退款機制之行政法上義務，故台北市政府不得據此規定向 Google 公司開罰，於法無據而判決台北市政府敗訴。

由上開事件（以下簡稱 Google App 退貨事件）可知，法律的制定僅係將通常生活經驗抽象化、概念化，無法跟隨時間的進展而產生不同的規定，必須透過解釋適用之方式將抽象化之概念套用至瞬息萬變之生活經驗中，然而這樣與時並進的適用方式仍舊會產生許多爭議，Google App 退貨事件僅為其中一例，仍有許多其他相類似的案件，且目前實務與學說並無一致之見解。

相信在未來科技不斷發展，網路上的商品更為多樣之後，消費者之權益保障



將更為重要，因此有關消費者保護法第 19 條之研究勢必不可或缺，而針對此規定，不論是從解釋論或是從立法論的觀點，均有許多問題有待研究與探討，從目前之實務與學說見解觀察，彼此不盡相同，因而產生許多困惑，加上相關時事的發生，更加深對此議題研究之興趣。

故本論文以下將就消費者保護法現行有效條文為主要之法律依據，亦即針對現行條文第 19 條第 1 項所規定之無條件解除權，進行全面性之分析檢討，從無條件解除權之「發生」、「消滅」到「行使」，全面性檢討其中個別所產生的問題，且在各種問題下該如何解釋適用，將為本論文之研究對象。

## 第二項 問題意識

無條件解除權之制度係消費者保護法於民國 83 年 1 月 11 日公布之初即已存在，一開始消費者保護法針對郵購買賣之定義係規定於第 2 條第 8 款：「指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態。」惟此規範方式容易誤以為郵購買賣係指債務履行方式以郵寄或其他方式為遞送，遂由施行細則第 3 條補充規範為：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」

嗣後在民國 91 年 12 月 27 日正式將施行細則第 3 條之規定納入消費者保護法第 2 條第 10 款而修正為：「指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」至於訪問買賣則未有此種大幅度之修正。顯見在定義上，即存有討論空間。定義係屬於解除權「發生」的層次，後續還有「行使」之層次，而本論文在各層次中分別欲探討之議題如下：

解除權之「發生」：在積極成立要件上，無條件解除權係規定於消費者保護法第 19 條，則是否需以消費關係為前提？若為肯定，則在郵購買賣之交易行為中，



如何認定企業經營者？若如同前述 Google App 退貨事件中，當事人一方僅為提供各家廠商與消費者進行交易之交易平台，則是否屬於此處之企業經營者而受有消費者保護法之規範？抑或是當事人一方僅為在拍賣網站上出售二手商品之個體戶，是否屬於企業經營者？與之進行交易之他方是否必然為消費者，擁有無條件解除權？

主體確定後，緊接著為如何定義郵購買賣與訪問買賣？若如同 Google App 退貨事件，契約標的為手機應用程式之下載，是否屬於郵購買賣？換言之，郵購買賣與訪問買賣是否僅限於買賣契約始有適用？而 Google 公司抗辯消費者已檢視商品，故不屬於郵購買賣是否合理？依照目前現行法，適用無條件解除權之客體範圍並無任何限制，此種立法是否妥當？若係漸趨興盛之數位化商品，例如：手機 APP 軟體、電子書、影音檔案等，是否亦應有無條件解除權之適用？若仍有適用對於企業經營者之責任是否過苛？

至於在解除權之消極事由中，亦即為解除權之消滅事由，將探討到民法第 262 條之適用，消費者於行使無條件解除權之前，若已受領商品，則商品係處於消費者占有管領之狀態下，是否有民法第 262 條之適用？亦即消費者若因可歸責於己之事由，導致商品毀損、滅失而有不能返還之情形，無條件解除權是否將消滅？民法第 262 條與消費者保護法施行細則第 17 條兩者之關係為何？

解除權之「行使」：在猶豫期間之起算點部分，以解釋論的觀點，「收受商品時」之規範應如何解釋適用？依照目前實務之看法，存有兩種見解，一為「得享受服務時」起算；另一為「實際接受服務時」起算，則應採何種見解為妥？若從立法論之觀點，參考國外之立法，許多國家均將猶豫期間之起算點繫於企業經營者是否履行告知義務，以加強位處資訊地位弱勢之消費者的保障，此種立法模式是否值得我國借鏡參考？仍有待研究。

此外，於行使方式的部分，消費者保護法第 19 條第 1 項明文規定，消費者需以「退回商品」或「以書面通知」兩種方式行使解除權，問題在於，「退回商品」



之性質為何？應如何定義此行為？條文明文規定「書面通知」，惟若消費者係以口頭方式通知企業經營者，則是否產生解除契約之效力？亦即此處之「書面」究為一證據方法或要式行為？

上述問題為在全面性檢討無條件解除權制度時依序會產生之問題，本論文擬於各章節中分別論述之。

## 第二節 研究現況

目前國內針對「無條件解除權」之議題有許多研究與論著，但在專書部分，則尚無專門針對此議題進行論述之著作，多係將此議題放入消費者保護法之領域一併論述，因此，此部分之專書有朱柏松所著「消費者保護法論」，此書為消費者保護法領域之指標性教科書，內容完整詳盡，在實務與學術上有其參考價值，唯獨較欠缺實務見解之整理。

此外，尚有詹森林、馮震宇、林明珠所著「認識消費者保護法」與「消費者保護法問答資料」二書，兩本書均為目前實務引用頻繁之論著，且此兩本著作雖為消費者保護委員會所發行之系列叢書，惟其廣泛而精簡的介紹消保法規範內容與爭議問題，不論係在實務參考或學術研究上均有其貢獻，內容均以國內規範與學說見解為核心，同樣並無實務見解之整理。

其他專書尚有李伸一所著「消費者保護法論」，與朱柏松所著同樣為教科書類之書籍。而馮震宇與謝穎青、姜志俊、姜炳俊四人合著「消費者保護法解讀」、以及姜志俊、黃立、范建得合著之「消費者權益保護」，此類專書屬於較為淺顯易懂之介紹，少有爭議性問題之研究。另外，王傳芬所著「網路交易法律錦囊—消費者權益保護」，則係深入探討網路交易之消費者權益問題，部分內容與郵購買賣之問題相關，分析整理許多外國法之規範，十分深入。

其次，於「期刊論文」之部分，亦有許多學者與論者針對無條件解除權之相



關議題發表文章，給予本論文許多啟發與感觸，包含有詹森林<sup>1</sup>、朱柏松<sup>2</sup>、尹章華<sup>3</sup>、劉姿汝<sup>4</sup>、曾品傑<sup>5</sup>、陳信至<sup>6</sup>、戴豪君<sup>7</sup>、馮震宇<sup>8</sup>、許佳雯<sup>9</sup>、吳瑾瑜<sup>10</sup>、杜怡靜<sup>11</sup>、郭佳政<sup>12</sup>等諸多學者。

最後在「學位論文」之部分，目前國內關於無條件解除權議題之論文數量不多，大多係以外國法之比較研究為核心，並以引進外國法之制度作結，雖外國法有許多值得我國學習效法之處，但若未先具有本土之問題意識，且未與本國法之制度架構進行結合，貿然引進外國法容易產生水土不服或體系不一貫之結果，未必能適當解決現行制度之問題。

因此，本論文係以我國法律制度為核心架構，細分各主題後，再就國內之實務現況與學說進行介紹分析，輔以外國法之比較，期能呈現我國現行法實務適用之狀況，以本土問題為核心更為細膩且完整探討此議題，作為與其他學位論文得以區別之處。

<sup>1</sup> 詹森林，〈消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣〉，《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003年8月；詹森林，〈消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題〉，《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003年8月。

<sup>2</sup> 朱柏松，〈特種買賣消費者解約之方法及效力〉，《月旦法學教室》，第12期，2003年10月。

<sup>3</sup> 尹章華，〈從消費權益論郵購買賣〉，《司法周刊》，第750期，1995年11月，第2版。

<sup>4</sup> 劉姿汝，〈網路購物契約與消費者保護〉，《科技法學評論》，7卷1期，2010年2月。

<sup>5</sup> 曾品傑，〈論消費者契約之無條件解除權〉，《政大法學評論》，第123期，2010年12月。

<sup>6</sup> 陳信至，〈網路交易是否適用消保法--以郵購買賣之要件及解約權效果為例（上）〉，《萬國法律》，第124期，2002年8月；陳信至，〈網路交易是否適用消保法--以郵購買賣之要件及解約權效果為例（下）〉，《萬國法律》，第125期，2002年10月；陳信至，〈網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例（上）〉，《科技法律透析》，第14卷第6期，2002年6月；陳信至，〈網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例（下）〉，《科技法律透析》，14卷7期，2002年7月。

<sup>7</sup> 戴豪君，〈電子商務紀元消費者保護法律課題（上）〉，《科技法律透析》，第12卷5期，2000年5月；戴豪君，〈電子商務紀元消費者保護法律課題（下）〉，《科技法律透析》，第12卷6期，2000年6月。

<sup>8</sup> 馮震宇，〈論網際網路與消費者保護問題（下）〉，《科技法律透析》，10卷7期，1998年7月。

<sup>9</sup> 許佳雯，〈論消費者保護法第十九條之一服務準用商品郵購買賣之規定〉，《月旦法學雜誌》，第96期，2003年5月。

<sup>10</sup> 吳瑾瑜，〈國外渡假村會員卡交易與消費者保護〉，《中原財經法學》，第8期，2002年6月。

<sup>11</sup> 杜怡靜，〈從消費者保護法第十九條之一之增訂檢討無條件解約權之相關規定—兼以日本法之規定為參考素材〉，《月旦民商法雜誌》，第1期，2003年9月；杜怡靜，〈渡假村會員權糾紛與消費者保護法第十九條無條件解約權之適用—八十七年簡上字第91號判決〉，《月旦法學雜誌》，第103期，2003年12月。

<sup>12</sup> 郭佳政，〈遠距交易契約之解除權規定之探討—以歐盟遠距契約消費者保護指令、德國民法與我國消費者保護法規定為例〉，《消費者保護法制論文集》，2004年。



### 第三節 研究特色

#### 第一項 研究範圍

本論文之研究範圍係以消費者保護法中所賦予消費者無條件解除權之制度為研究核心，企圖全面檢討無條件解除權之制度，而依照消費者保護法第 19 條第 1 項之規定，無條件解除權僅適用於郵購買賣與訪問買賣兩種交易類型，因此在契約類型上，本論文自僅以郵購買賣與訪問買賣兩種類型為對象，以下所提及之特種買賣，亦僅包含此兩種交易類型，其餘種類之契約或買賣契約，如現物要約和分期付款買賣因篇幅限制將不在本論文之討論範圍內。

至於外國法之部分則是在各個單獨議題下，分析外國法之相關制度與操作，參考之國家係以歐洲聯盟和日本為主，之所以選擇這兩部外國法，係由於我國消費者保護法在訂立時多有參考歐洲聯盟所頒佈之指令，且歐盟指令向來皆為其他國家立法時之參考，可謂引領消費者保護立法之趨勢與潮流；選擇日本法，除因我國立法時有所參考外，其同樣繼受自大陸法系國家，與我國立法體制十分類似，故列為研究比較之對象。

#### 第二項 研究方法

本論文相較於其他相關領域之碩士論文，特別之處在於本論文並不特別注重外國法之研究，而係以國內實務見解與案例之研究為重，輔以國內學說之討論，在我國法之架構下，針對目前實務運作上所產生之議題進行研究，從本土所產生的問題出發，觀察外國法如何處理類似的議題以尋求啟發，始能針對本土的問題對症下藥，而非直接援引外國法作為我國議題之解決途徑，畢竟本土的問題並非



一概引進外國法制度即可獲得解決，仍須確實觀察我國之國情與現實消費型態，避免引進後會有水土不服之現象產生。

本論文所引用之實務判決，係使用網際網路於司法院建置的法學資料檢索系統<sup>13</sup>，以及法源法律網網站<sup>14</sup>上搜尋取得，所使用的關鍵字為「消費者保護法第 19 條」、「消費者保護法第十九條」、「郵購買賣」與「訪問買賣」，為防有所遺漏，故使用多種關鍵字進行搜尋，以求能完整取得實務之見解與現況。

#### 第四節 論文架構

本論文之架構係從第二章開始進行，為就無條件解除權進行全面性之檢討，必須從解除權之發生開始，而無條件解除權雖規定於消費者保護法第二章第三節「特種買賣」之章節中，體系上仍有第一章總則之適用，故在解除權「發生」之層次中，仍須先就積極要件中之「消費關係」進行探討，先將企業經營者與消費者之概念進行界定，且必須特別處理在郵購買賣之中，企業經營者之認定問題，蓋現今網路交易多設有交易平台之機制，使消費者能在一個網站上瀏覽多家廠商販賣的類似產品，應以何人為此處之企業經營者？則為先決議題。

界定好何謂企業經營者、何謂消費者之後，首先面對之問題係何謂「郵購買賣」與「訪問買賣」，郵購買賣與訪問買賣之定義涉及立法者為何在民法買賣契約之外，另行制定消費者保護法之專節來規範，兩種買賣型態有何需特別保護之處？立法目的何在？緊接著須處理適用客體之問題，消費者保護法第 19 條之 1 規定服務交易準用之，顯見無條件解除權之適用客體包含商品與服務，惟此處僅欲以商品為重要核心進行討論，蓋商品之爭議性較大，服務之範圍在目前實務運作上並

<sup>13</sup> 司法院法學資料檢索系統網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日）。

<sup>14</sup> 法源法律網網址：<http://www.lawbank.com.tw/>（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日）。



無太多爭議。最後則以解除權之消極事由為本章之結束，問題將環繞在給付無法返還或變更給付之議題上。

第三章係處理解除權之行使，在解除權之行使方面，將依序探討猶豫期間之起算點爭議、行使方式、以及有無誠信原則適用之問題。在猶豫期間之起算點爭議，係處理何時為起算點？由於此議題係從實務發展而來，先有實際案例之問題後，始有後續之討論，故排序上將從實務見解開始，接續為學說討論與外國法觀察。

確定猶豫期間之起算點為何時之後，應處理解除權須採何種方式行使之問題，依照目前現行條文規定，有兩種：「退回商品」與「書面通知」，在退回商品之方式下將探討其性質與內涵；在書面通知之方式下則主要探討其性質與存在之必要，蓋若其性質屬於證據方法，則立法上是否有此方式存在之必要將有爭議。

探討解除權如何行使之後，於本論文最後將處理解除權之行使有無誠信原則之適用問題，無條件解除權之行使雖條文規定無須說明任何理由，亦即消費者在符合前開要件之前提下，即便商品或服務無任何客觀上之瑕疵或價值貶損，僅係消費者主觀上不樂意、不滿意、不歡喜均得任意行使契約解除權，使契約產生解消之效力，則是否仍有成立權利失效或權利濫用之可能？使消費者並非毫無限制，得任意行使解除權？

以上為本論文探討議題之順序與架構，全面性檢討無條件解除權之制度，希冀能為未來實務適用法律或是立法修正時，給予些許的幫助。



## 第二章 解除權之發生

無條件解除權之發生包含「積極成立要件」與「消極成立要件」，而在「積極成立要件」之下包含有：「消費關係」、「定義」與「適用範圍」，消費者保護法（以下簡稱消保法）第 19 條第 1 項在文義上雖看不出「消費關係」要件之存在，惟從體系上觀之，該條文位於消保法第二章第三節，第一章則為總則規定，故仍應有第一章第 2 條各款規定之適用，因此「消費關係」應為無條件解除權發生之前提要件，為須優先處理之議題。

在「消費關係」之下，將從兩個角度出發，一是關於企業經營者之認定，二是關於消費者之認定，透過適用主體之確定，確認消費關係之概念。「定義」則是探討郵購買賣與訪問買賣之定義，由於消保法開宗明義規定須為郵購買賣與訪問買賣之行為始有無條件解除權之適用，顯見為解除權發生要件之一環，然而定義僅為條文規範之行為態樣，仍須符合條文規定之適用範圍始能產生無條件解除權。故在確定郵購買賣與訪問買賣之定義後，接續探討適用客體即適用範圍之問題。消極成立事由則是使解除權消滅之事由，故宜置於解除權發生之最後層次進行討論。

### 第一節 解除權之積極成立要件

解除權之積極成立要件係指使解除權產生之要件，目前有關無條件解除權成立要件之文獻資料，多係集中於適用範圍是否須排除數位化商品之探討，針對郵購買賣與訪問買賣之消費關係以及其定義之部分，則少有論著，因此在本節討論



解除權之積極成立要件中，將較為著重於郵購買賣與訪問買賣之定義以及是否須有排除規定之制定之討論，以期能針對特種買賣之立法目的與規範特性集中研究，否則在消費關係之探討，不論係關於企業經營者之認定抑或是消費者之認定，均可單獨成為一本碩士論文，本論文實無意在此詳盡討論，以免喪失焦點與核心問題意識，以致論述不夠深入，淪為粗淺討論之文章。因此在消費關係之議題中，本論文將聚焦處理特種買賣下企業經營者與消費者特殊認定之問題。

## 第一項 以消費關係為前提

### 第一款 企業經營者之認定

關於消保法中企業經營者之認定，在學說與實務上仍存有許多爭議，然而目前相關文獻就此議題均係集中在商品責任之探討，對於消保法特種買賣之部分則付之闕如，因此產生是否要一體適用或是區別認定之問題，蓋商品責任與特種買賣之部分其規範性質大相逕庭，商品責任應為侵權責任之類型，而特種買賣關於無條件解除權之部分則為契約行為之類型，因此在特種買賣下，關於企業經營者或是消費者之認定是否須如同在商品責任一般，盡量擴大其主觀範圍，以確保消費者之損害可以完整獲得填補？

尚且，在特種買賣之規定，並無填補消費者損害之機制，乃係賦予消費者得以重新確認是否願受契約拘束之機會，消費者享有七天之猶豫期間，在七天之內得不附任何理由解除契約，以此確保消費者之真實意思獲得展現，不再以資訊、專業、時間優勢侵奪消費者之意思自主，而解除權之行使本僅限於契約關係始得為之，故是否得據此推論，在特種買賣下之企業經營者範圍將會較商品責任下之企業經營者範圍為小？

況且，目前郵購買賣中關於網路購物方式，有各種形式，例如像 Yahoo、露天



拍賣或是 PChome 這種大型入口網站，各自均有其不同之交易方式，大致上可以歸類為兩種方式，一種係如 PChome 的「線上購物」與「24h 購物」，以及 Yahoo 的「購物中心」，Yahoo 與 PChome 除提供一個可以讓店家陳列貨物銷售以外，付費以及運送方式均統一由平台網站運作，且在網站上不會顯示任何供貨廠商或店家之資訊，一切均一體化經營，消費者購物時認知到的相對人僅為 Yahoo 或是 PChome，無法直接與供貨廠商進行聯繫或是交涉，或可稱為 B2B2C 之模式。

另一種交易方式，則是例如：Yahoo 的拍賣、Yahoo 的超級商城以及露天拍賣，網站上除陳列各式商品外，亦會標示賣家資訊，消費者進行選購時，係進入各賣家所經營之網頁頁面，並可直接與各賣家進行聯繫，各個賣家均有其不同之經營方式，有賣家採取預購方式，有賣家則採取現貨出售方式，在線上隨時更新存貨狀況，消費者確定訂購商品後，由賣家自行寄送貨物，不再透過 Yahoo 或是露天拍賣，<sup>15</sup>此種類型又可歸類為 B2C 模式。

上述兩種不同之交易方式，如何確定何人為企業經營者？究竟是提供交易平台之入口網站抑或是供貨廠商或店家？若係單純將自己用過的產品上網拍賣，是否屬於此處之企業經營者？有無無條件解除權之適用？

欲解決上開特種買賣下企業經營者之認定問題，必須先就企業經營者在消保法之一般性認定進行探討，始得劃出特種買賣與其不同之處，故以下將從消保法以及消保法施行細則之立法開始論述，接續為實務與學說之解釋適用，由於目前有關企業經營者之文獻資料均從商品責任出發，因此在現行文獻討論之整理上亦以此為主，最後始聚焦於特種買賣之特殊情況，例如上述之網路購物，在特殊情況下，認定企業經營者是否須有不同於商品責任之判斷要素？合先敘明。

<sup>15</sup> 劉姿汝，〈網路購物契約與消費者保護〉，《科技法學評論》，7卷1期，2010年2月，頁206-207。



## 一、核心概念—營業行為

企業經營者之判斷，最重要之判斷要素為「營業行為」，其為企業經營者之行為特徵，至於何謂「營業行為」？消保法並未明文加以定義，僅於消保法施行細則第 2 條規定營業不以營利為目的者為限，因此，勢必須透過條文立法過程探究立法者之真意，並以文義解釋與立法目的解釋之方式進行闡釋，綜合實務實際運用之狀況以及學說討論以釐清概念。

然而，實務判決針對企業經營者之判斷，大多均引用消保法第 2 條第 2 款之規定，多未明確論述其定義或判斷要素為何，須經過延伸解讀獲得，從中分析實務判決時所使用之判斷要素為何，雖無法明確擬出全部要素或完整定義，惟仍可大略畫出企業經營者之樣貌，並嘗試與特種買賣之立法目的進行比較，視商品責任與特種買賣之企業經營者概念是否須有不同解釋。

### (一) 立法沿革與過程

消保法第 2 條第 2 款規定：「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」顯見立法者係從行為態樣與行為目的切入，行為態樣包含有設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務，而行為目的則係以之為營業，行為態樣加上行為目的譜出營業行為之概念。

惟此種定義方式仍模糊不清，何謂「以之為營業」？營業行為之具體特徵為何？是否須具備反覆繼續性？是否須具備營利性？對價性？自主性？即便條文如此規定，仍舊產生此些疑問，而消保法施行細則第 2 條看似針對營業行為做出更進一步之解釋，實則仍有曖昧不明之處，仍無法解決上開疑問，故本論文將從施行細則之研定過程開始論述，興許可看出些許端倪，以下將從施行細則之立法過程進行探討。



### 1.第一階段：資料蒐集階段

在此階段，由內政部委託台灣大學法律系黃茂榮教授研擬消保法施行細則草案，交由行政院消費者保護委員會籌備小組刪除部分不合適條文後，送請各行政機關表示意見，最後再由籌備小組彙整成草案參考條文。其中在黃茂榮教授所研擬之施行細則草案第4條第1項規定：「本法第二條第二款所稱企業經營者，乃自力營生，持續以獲取收入為目的，從事於一個獨立的經濟活動之營業單位。」同條第2項規定：「本法第二條第二款規定於非營利法人從事營業行為者準用之。」

立法說明則表示：「本條明示企業經營者不受組織型態、行業別之限制—以是否具備『持續性』、『獨立性』及『以獲取收入為目的』等特徵為斷，以資明確。」<sup>16</sup>顯見黃茂榮教授係以「持續性」、「獨立性」（又可稱為自主性）以及「以獲取收入為目的」等三個特徵判斷是否屬於營業行為，且一個非營利法人若從事符合上開三項特徵之營業行為，仍該當於消保法之企業經營者。此版本之草案似無法斷言「以獲取收入為目的」即等同於「以營利為目的」，惟可得知非以營利為目的之法人組織仍可能構成消保法規範之企業經營者，並非全然排除在外。

嗣後經過籌備小組之刪減與彙整，其所完成之草案條文第4條係規定：「本法第二條第二款規定於非以營利為目的之事業、機關、團體、組織提供商品或服務者準用之。」立法說明則為：「本條明示企業經營者包括非以營利為目的之企業經營者在內。」<sup>17</sup>明顯刪去營業行為之判斷特徵，轉而強調非以營利為目的之事業或組織亦為消保法規範主體之範圍，此亦為兩種草案版本唯一相同之處。

<sup>16</sup> 行政院消費者保護委員會編印，《消費者保護法施行細則研訂資料》，1995年，頁1-10。

<sup>17</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註16，頁34-35。



## 2.第二階段—專案委託階段

籌備小組於此階段委請台灣大學法律系王澤鑑教授偕同黃茂榮教授、朱柏松教授、詹森林教授及林世華律師組成專案小組，草擬消保法施行細則之草案初稿。該草案初稿第2條規定：「本法第二條第二款所稱企業經營者，指經營事業或執行業務之個人、團體或法人，不以營利為限。」立法說明為：「明定企業經營者得為個人、團體或法人。其經營事業或執行業務，不限於以營利為目的，公營事業或財團法人兼營事業或執行業務者，亦包括在內。」<sup>18</sup>

綜觀草案條文與立法說明，所謂「不以營利為限」並不表示營業行為不須具有營利性之要素，乃係指個人、團體或法人其成立之目的非以營利為目的時，仍得為消保法之企業經營者。整體而言，立法者在此階段之意旨與前階段無異。

## 3.最後階段—報院核定階段

從專案委託階段到最後的報院核定階段，中間經過意見諮詢階段與提會討論階段，在意見諮詢階段，林誠二教授曾發表意見表示施行細則不宜對於母法已有之定義，再做解釋，僅能就母法之定義中某用語再做解釋，因此施行細則草案第二條宜改為：「本法第二條第二款所稱『營業』者，指……。」而吳忠吉教授則認為，若消費者之定義完整後，應以消費者之反面的交易對手統稱為企業經營者，如此，則交易關係十分明確，無庸再就企業經營者加以定義。

李模教授則建議，應將施行細則草案第2條之最後一句改為：「不以營利為目的者為限」。因此，意見諮詢階段提出的施行細則草案修正版第2條為：「本法第二條第二款所稱營業，指經營事業或執行業務，不以營利為目的為限。」<sup>19</sup>

最後在提會討論階段則將「指經營事業或執行業務」之文字刪除，並以目前

<sup>18</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註16，頁116-117。

<sup>19</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註16，頁142-162。



現行條文之規定：「本法第二條第二款所稱營業，不以營利為目的者為限。」公布施行至今，其立法理由則說明：「闡明營業不以營利為目的者為限。」

#### 4. 小結

從上開消保法施行細則研定過程以觀，營業行為是否須具備營利性之要素，在立法過程中仍舊存有爭議，唯一得以確認者，係從事營業行為之個體、組織、或團體即便屬於非以營利為目的而成立，仍為消保法所定之企業經營者，其不得以非營利組織為由，主張不受消保法之規範，例如：慈善團體。至於營業行為所須之判斷要素，仍有待實務與學說進行闡釋，黃茂榮教授於施行細則研定過程中所提出之三要素：「持續性」、「獨立性」、「以獲取收入為目的」，得為其中一種思考模式。

### (二) 實務與學說

以下將以前述黃茂榮教授之見解為架構，分別係「獨立性」、「反覆繼續性」、「營利性」，三種要素，探討目前實務與學說對於消保法企業經營者之判斷過程為何。

#### 1. 獨立性

獨立性又可稱為自主性，實務判決上之敘述為：「設計者、生產者及製造者，以組織體方式進行者，由組織體負責，其受僱人尚無本法之適用。」<sup>20</sup>抑或是如此

<sup>20</sup> 臺灣高等法院臺中分院 98 年度建上更(一)字第 90 號判決、臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決、臺中地方法院 89 年度重訴字第 1160 號判決、臺中地方法院 89 年度訴字第 3744 號判決參照。

表示：「對於商品及服務整體之規劃、組織、安排具有指揮、管理、監督權限。」

<sup>21</sup>、「零件製造者或生產原料、生產器材之提供者，其所生產之零件、原料或器材，對商品（製成品）而言，雖僅具有附屬之地位而已，但由於各該附屬品之製造者，通常均具有獨立製造、經營之規模，而且亦能獨立將各該附屬品銷售於製造者備用，事實上已在經濟面及法律面有其獨立負責之地位。」<sup>22</sup>。

肯認企業經營者需具備此要素之學說，亦同樣主張當營業者為團體組織之型態時，消保法所指之企業經營者應為該組織本身而非負責人，亦不包括該團體組織之內部職員或受僱人在內。<sup>23</sup>另有論者從商品之生產鏈角度切入，認為所謂設計、生產、製造等業者應係指獨立於最終產品製造者以外之獨立業者而言，並非屬於同一組織體而為內部垂直分業之關係。<sup>24</sup>顯見為一獨立組織體之概念。

## 2.持續性—反覆繼續性

實務上亦曾出現此要素之判斷，多數認為營業行為必須是反覆繼續為同種類之行為，若係屬於偶發性行為，則不屬於營業行為之範疇。<sup>25</sup>在學說討論上，亦有許多學者肯認反覆繼續性或持續性係為營業行為之判斷要素之一。<sup>26</sup>蓋從商品與服務責任之角度觀之，此種無過失責任的歸責原理係來自於危險責任，在現代化社

<sup>21</sup> 臺北地方法院 100 年度消字第 21 號判決參照。

<sup>22</sup> 板橋地方法院（現稱新北地方法院）89 年度重訴字第 65 號判決參照。

<sup>23</sup> 詹森林、馮震宇、林明珠，《認識消費者保護法》，1995 年 2 月，頁 12-13，行政院消費者保護委員會編印；邱聰智，〈商品責任〉，收錄於《消費者保護法專案研究實錄》，1997 年 6 月，頁 46-47；陳忠五，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(上)－最高法院九〇年度臺上字第七〇九號（馬偕紀念醫院肩難產案）判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 36 期，2002 年 7 月，段碼 20。

<sup>24</sup> 朱柏松，《消費者保護法論》，增訂版，1999 年 9 月，頁 69。

<sup>25</sup> 臺灣高等法院 96 年度重上字第 476 號判決、臺灣高等法院高雄分院 95 年度上易字第 112 號判決、臺北地方法院 100 年度消字第 21 號判決、臺北地方法院 88 年度簡上字第 619 號判決、板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決、宜蘭地方法院 99 年度消字第 1 號判決參照。

<sup>26</sup> 許明德，《消費生活與法律》，初版，2002 年 4 月，頁 26-27；姚志明，《侵權行為法研究（一）》，初版，2002 年 9 月，頁 78；邱聰智，前揭註 23，頁 46-47；陳忠五，〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域－臺灣臺北地方法院八五年度訴字第五一二五號與臺灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 7 期，2000 年 2 月，段碼 46。



會大量生產各式商品，提供各樣服務，若企業經營者對於一般不特定之多數民眾「反覆繼續」提供商品或服務，將特別容易產生對消費者人身與財產安全之威脅與危險，遂課予其無過失責任，使消費者之人身或財產安全獲得完整確保。<sup>27</sup>

惟仍有學者提出不同看法，認為營業行為雖為判斷企業經營者之方法，但營業行為無庸具備反覆繼續之特性，否則將使業者擁有第一次銷售類型之豁免權，同時業者亦可透過銷售一次後隨即更改銷售其他種類之產品，以規避消保法責任，例如：臺灣預售屋市場不乏有所謂「一案公司」，每銷售一次房屋即成立一間建設公司，消費者實無法區辨企業經營者所為之行為是否為第一次銷售行為或具有反覆繼續性，此種要素之要求將與消保法保護消費者權益之意旨相違。<sup>28</sup>

多數實務與學說係肯認企業經營者必須具有反覆繼續為同種類營業行為之特性，始得認定為消保法之企業經營者，僅有少數見解不贊同此一要素，主張消費者無法分辨之不利益不應歸於消費者自行承擔。

### 3.營利性？

此處關於營利性之探討多係針對企業經營者所為之營業行為而論，並非針對企業經營者組織之性質與成立目的，由前開消保法施行細則之研定過程可得知，消保法施行細則第 2 條之規定，立法者似乎係針對企業經營者組織體之性質，強調不以營利為目的者為限，換言之，縱為非營利組織、法人或團體亦得為消保法之企業經營者。然業者所為之營業行為究是否須具有營利性之要素，則未見立法者有進一步之解釋，因此目前於實務與學說上仍存有爭議。

實務上有肯認營業行為不以營利為目的者為限，多係引用消保法施行細則第 2 條之規定，並明確表示「姑不論此施行細則之規定與消費者保護法本法之立法目

<sup>27</sup> 陳忠五，前揭註 23，段碼 25。

<sup>28</sup> 詹森林，〈消費者保護法之企業經營者—最高法院九十九年度台上字第二〇三三號民事判決（屋頂溫泉花園案）之研究〉，《月旦裁判時報》，第 19 期，2013 年 2 月，頁 13-15。



的有無不符之處，前述施行細則條文之存在，似已肯認存在著企業經營者提供商品或服務，而消費者毋庸負擔義務、或消費者得以無償方式取得商品或服務之消費關係存在。」<sup>29</sup>，而關於醫療行為是否適用消保法，則有判決係以營業行為不以營利為目的者為限，據此主張醫療行為不應排除於消保法適用之外。<sup>30</sup>惟仍有實務判決抱持相反見解，認為企業經營者提供商品或服務之行為仍須具有營利性和對價性，始得受消保法之規範。<sup>31</sup>

學說上，有學者認為，營利性不應作為營業行為之判斷要素。<sup>32</sup>行政院消費者保護委員會亦曾函示：「業者提供免費之電子信箱服務，雖非以營利為目的，仍屬本法所稱之企業經營者。則使用免費電子信箱之消費者與業者所生爭議，自屬本法適用範疇。」<sup>33</sup>顯見目前多數見解仍認為營業性並非判斷是否為消保法企業經營者之要素，本文亦贊同之，蓋商品或服務責任之立法目的係為盡可能擴大其保護主體之範圍，假設商品或服務為一危險來源，則在其流通進入市場時，應確保任何與危險源接觸之人，受有損害得以獲得填補，以此為出發點，則是否具有營利性，似並無其存在之正當性與必要性。

#### 4.其他要素—行為目的與立法目的

一般學說或實務在探討營業行為之判斷均會提及上述三要素之探討，惟有學者提出除上述三要素判斷之外，尚須加入行為人之「行為目的」與「消保法之立法目的」綜合判斷。換言之，行為人提供商品或服務之行為，若與職務上業務範

<sup>29</sup> 臺北地方法院 91 年度重訴字第 675 號判決、臺北地方法院 90 年度訴字第 4433 號判決參照。

<sup>30</sup> 臺北地方法院 91 年度訴字第 768 號判決、士林地方法院 87 年度重訴字第 277 號判決、士林地方法院 86 年度訴字第 311 號判決參照。

<sup>31</sup> 臺北地方法院 96 年度消字第 1 號判決、臺北地方法院 95 年度訴字第 11975 號判決、臺北地方法院 101 年度消字第 16 號判決、高雄地方法院 99 年度小上字第 23 號判決、高雄地方法院 98 年度雄小字第 3394 號判決參照。

<sup>32</sup> 邱聰智，前揭註 23，頁 46-47；朱柏松，前揭註 24，頁 75；陳忠五，前揭註 26，段碼 42-46；詹森林、馮震宇、林明珠，前揭註 23，頁 11-12；相同見解者：張詠晶，《論消費者保護法上之「企業經營者」》，2005 年，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 252-255。。

<sup>33</sup> 行政院消費者保護委員會 92 年 9 月 8 日消保法字第 0920001130 號函。



圍或職務活動領域相關，且具有反覆繼續為同一行為之特性，則立法政策目的上必須保障其他欠缺專業知識、技術或經驗之外行人人身與財產安全，而將要求行為人須付出相當之資本以確保目的之達成，故不問其行為是否獲取對價、是否具有營利性，均為消保法所規範之營業行為。<sup>34</sup>

此種見解相較於一般傳統性之討論，似更貼近於立法目的之解釋，蓋消費者保護法之所以產生，本係由於近代社會消費型態日新月異，消費者與企業經營者之間地位嚴重失衡，交易上之風險理應由操作技術純熟、屬於其職務或業務範圍內而具有專業知識能力，得以獨立掌控、監督與管理之企業經營者承擔，以確保不特定多數消費者之人身與財產安全。如此解釋不僅符合立法目的亦可完整確保消費者之權益，應為合理解釋之方向。

### (三) 小結

在前開討論與分析下，有關消保法第 2 條第 2 款規定之企業經營者之判定，以營業行為為核心概念，惟均集中於商品責任及服務責任之範疇，以商品責任與服務責任之立法目的為出發點進行探討，定出營業行為之概念特徵，需具有獨立性、持續性、行為目的（在職務活動範圍內）等要素，至於營利性之要素，多數學說均認無須此要素存在，本文從之。

惟此些探討與概念特徵是否適用於特種買賣之交易行為？在特種買賣下之企業經營者概念是否應有與商品責任或服務責任領域不同之解釋？抑或是應一體適用、統一解釋？上述疑問於現行條文規定下無法解決，以下將以特種買賣為核心，探討在特種買賣下，企業經營者是否有不同之樣貌與特徵，營業行為之認定是否須有不同？並嘗試解決網路購物上相對人認定之問題。

---

<sup>34</sup> 陳忠五，前揭註 26，段碼 46。



## 二、特種買賣下之營業行為

在特種買賣下關於企業經營者之認定是否須有不同？將牽涉到營業行為之認定是否有所不同？應可先從特種買賣之規範目的出發，與商品或服務責任之立法目的相較，觀察其差異何在，再逐步就目前針對營業行為所探討的要素進行討論，並與外國法相互比較，以期能概略劃出特種買賣下企業經營者之範籌。

### (一) 制度目的

特種買賣包含郵購買賣與訪問買賣之類型，而此兩種特殊交易方式為何賦予消費者得不附任何理由逕行解除契約之強大利器？無條件解除契約之權利應為契約秩序中之例外情況，蓋契約係來自於雙方當事人自行約定、意思表示合致，雙方當事人在基於意思自主之前提下，彼此約定雙方之權利義務關係，由於個人是自己利益的最佳守護，故契約內容之妥適性自得因此獲得確保，且在自由的前提下應受契約內容之拘束，不得擅自毀約，而有「契約嚴守原則」之產生，當事人之間既為意思自由，則理應毫無例外嚴守彼此的約定。

然在資本主義盛行之社會下，許多業者創造出各式各樣之交易方式，以獲取便利、低成本、迅速獲利之目標，挾其經濟、資訊、專業知識之優勢，披著契約自由、私法自治之外衣，行實質侵奪消費者意思自主之交易行為，使消費者在毫無防備、對資訊無法正確掌握之時，匆促做成締約之決定，實質上之意思自主已蕩然無存，徒具契約自由之空殼，消費者因此而受契約之拘束，故應有契約正義之調節與介入。<sup>35</sup>訪問買賣特殊之處在於，企業經營者出其不意趁消費者毫無心理準備之情況下，以訓練有素或具有推銷經驗之員工在數小時內密集且大量地進行推銷，使消費者在思慮未周且被突襲之狀態下，礙於心理壓力、不好意思或急於

<sup>35</sup> 王澤鑑，《債法原理：基本理論債之發生》，增訂三版，2012年3月，頁80-83；曾品傑，〈論消費者契約之無條件解除權〉，《政大法學評論》，第123期，2010年12月，頁55。



擺脫之因素而簽訂契約，並立即支付定金或全額價款，然當消費者實際使用商品或享受服務時，始發現有名實不符或與當初預期落差甚大之情況，顯見消費者於締約時之意思自主已受干擾、侵奪而不完整。

郵購買賣方面，係利用廣告、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單等類似之遠距方式，使消費者透過遠距通訊工具與企業經營者進行交易行為，收受商品後始發現有不合意、不適用、價格過高之情事。<sup>36</sup>因此，在訪問買賣係為使遭遇突襲之消費者，再予以詳細考慮、判斷之機會；而郵購買賣則是為使消費者得以認識商品確認其意願，而均賦予消費者無條件解除權。

若謂消費者於締約前取得詳細資訊即可取代猶豫期間之功能，似又過於武斷，消保法第 11 條之 1 第 1 項定有定型化契約之審閱期間，即為使消費者於締約前取得詳細資訊之規定，其與猶豫期間制度是否相重疊？實務曾表示否定見解，理由略以：「揆其立法意旨，乃為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，且為確保消費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理『審閱期間』之法律效果。此與消保法第十九條第一項、第十九條之一規定，係因消費者於郵購或訪問買賣或以該方式所為之服務交易時，常有無法詳細判斷或思考之情形，而購買不合意或不需要之商品、服務，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠資料或時間加以選擇，乃將判斷時間延後，而提供消費者於訂約後詳細考慮而解除契約之『猶豫期間（冷卻期間）』，未盡相同。」<sup>37</sup>本文深表贊同。

蓋訪問買賣與郵購買賣之交易過程較為特殊，容易造成消費者心理壓力或是衝動消費，此種心理因素實無法透過事前詳細資訊之告知以消除，不論事前之資訊多詳盡，消費者仍可能於訪問買賣或郵購買賣之情境下，違背真實意願而締約，因此審閱期間之制度無法取代無條件解除權之猶豫期間之設置，兩者處理之層面

<sup>36</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 306-308；詹森林，〈消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣〉，《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003 年 8 月，頁 112-113；林益山，《消費者保護法》，三版，2008 年 8 月，頁 338-339；曾品傑，前揭註 35，頁 69-70。

<sup>37</sup> 最高法院 103 年度台上字第 2038 號判決參照。



與目的均不相同，不可同日而語。

若與商品責任及服務責任之規定相較，商品責任與服務責任本質上係屬侵權責任，其歸責原理係來自於危險責任，將提供商品與服務之行為視為一種危險來源，而獨立自主且反覆繼續提供商品或服務之企業經營者既對於其職務範圍具有管理監督之地位與能力，且相較於一般消費民眾具有較優勢之專業知識、技術、資訊與經濟能力，自應具有預防與控制危險之能力，遂在政策上選擇使企業經營者承擔風險並擔負較重之法律責任。

然有關特種買賣之無條件解除權規範，依解除權之性質，僅限於契約關係中始得行使，且與消費者人身財產安全之保障無關，乃係保障消費者實質之意思自主，僅限於簽訂契約之交易行為始會發生，自與危險責任無關，則企業經營者是否仍須具有反覆繼續為同種類行為？以及獨立自主之特性？不無疑義。其規範目的與性質均不相同，本文以為將予以不同解釋，始為妥當。以下將先觀察外國法之規定，再逐個分析特徵要素，商品責任下所探討之企業經營者概念是否適用於特種買賣之規範。

## (二) 外國法之比較

在日本法方面，日本係以特別法—「特定商交易法」之方式進行規範，此法中特別將幾種特殊販賣類型進行規整，包含有訪問販賣、通信販賣、電話勸誘販賣、連鎖販賣、特定繼續服務提供之交易、以及業務提供引誘之販賣交易與訪問購入。<sup>38</sup>而此部法律所規範之主體為「販賣業者或提供服務之業者」，其中所謂「提供服務之業者」亦僅限於有償的提供服務之交易行為。<sup>39</sup>

<sup>38</sup> 參見日本「特定商取引に関する法律」第1條：「この法律は、特定商取引（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引、特定継続的役務提供に係る取引、業務提供誘引販売取引並びに訪問購入に係る取引をいう。以下同じ。）を公正にし、及び購入者等が受けけることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」

<sup>39</sup> 參見日本「特定商取引に関する法律」第2條第1項第1款：「販売業者又は役務の提供の事業を営む者（以下『役務提供事業者』という。）が営業所、代理店その他の主務省令で定める場所



尚且，依照日本關於「特定商交易法」之解說，此處所規範之企業經營者必須具有「營利意思」以及「反覆繼續」為交易行為之特性，而營利意思之判斷則是不看行為人主觀意思，而是依客觀情況而定，顯見日本「特定商交易法」之規範主體應為進行營利性販賣行為之契約當事人。<sup>40</sup>

而在企業組織性質方面，則有日本學者認為依特定商交易法第 26 條排除適用之規定，該規定並未排除公益法人或非營利法人，對於成員以外之人所進行之販賣或服務提供之行為，則公益法人或非營利法人所為之販賣與服務提供行為均仍有特定商交易法之適用，營利目的與適用對象範圍並無必然關係存在。<sup>41</sup>

在歐洲聯盟（以下簡稱歐盟）的「消費者權利指令」中，包含有遠距交易與營業場所外交易，其使用之交易當事人用語為「trader」和「consumer」，trader 之意涵規定於第 2 條第 2 款：「企業經營者係指任何自然人或法人不論係公有或私營，自行或他人以其名義，以與其交易、商業、工藝或專業相關之本指令所包含之契約為目的進行交易者。」

次依第 2 條第 5 款與第 6 款關於「買賣契約」及「服務提供契約」之定義規定，該指令所規範之契約類型以有償契約為限，據此歐盟指令所定義之企業經營者應為從事具商業性、營利性交易行為之業者，應可確定其與日本法相同須為營利性之交易行為，雖並無「以之為營業」之用語，以及「反覆繼續性」之明文，仍可透過適用契約之定義窺知一二。<sup>42</sup>

---

（以下『営業所等』という。）以外の場所において、売買契約の申込みを受け、若しくは売買契約を締結して行う商品若しくは指定権利の販売又は役務を有償で提供する契約（以下『役務提供契約』という。）の申込みを受け、若しくは役務提供契約を締結して行う役務の提供」以及同條第 2 項、第 11 條、第 18 條、第 41 條、以及第 51 條。

<sup>40</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版），消費者庁取引・物価対策課・経済産業省商務情報政策局消費経済対策課編，取得網址：<http://www.no-trouble.go.jp/search/raw/P0203002.html>（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日），40 頁；圓山茂夫『詳解特定商取引法の理論と実務[第 2 版]』（民事法研究会、2010 年）33 頁。

<sup>41</sup> 斎藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック[第 4 版]』（日本評論社、2010 年）51-52 頁。

<sup>42</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (2): "‘trader’ means any natural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person



顯見在歐盟指令與日本法中均未如同我國以模糊且廣泛之用語規範特種買賣之主體，應可為我國解釋適用特種買賣時之參考，歐盟指令與日本法均規定企業經營者須具「營利性」之要素，且在日本法甚至限縮其行為態樣僅限於「販賣商品或提供服務」之行為，範圍均較我國消保法之規定為小且具體，蓋若製造業者未為銷售行為卻須向消費者擔負資訊告知義務，顯不合理，亦非立法者之目的。因此，特種買賣下之企業經營者應與商品或服務責任下之企業經營者存有不同解釋，蓋兩者規範性質、目的、方式與效果均不相同，實不應一體適用。

### （三）概念特徵

#### 1.獨立性

於消保法無過失責任之探討下，欲使企業經營者擔負較為嚴苛之法律責任，其係基於分配正義之概念，將發生在商品製造銷售或提供服務之不幸損害進行合理分配，因此企業經營者必須係製造某種危險來源，且某程度上得獨立自主的控制、或監督管理該危險，企業經營者可透過價格或保險機制分散風險，如此始為合理正當使企業經營者負責之理由<sup>43</sup>。

然在特種買賣之規範下，其歸責原理與侵權責任之歸責原理不同，消費者尚未有損害發生，乃為保障消費者意思自主，而使消費者得以在締約後，一段期間內猶豫後行使毀約權解除契約。消費者行使解除權之對象，雖無須如危險責任一般，具有獨立自主管領控制危險源之地位，惟仍須屬一個獨立之經濟上個體。

蓋消費者為特種買賣之交易行為時，縱係組織體或法人之員工或受僱人與之

---

acting in his name or on his behalf, for purposes relating to his trade, business, craft or profession in relation to contracts covered by this Directive;"

<sup>43</sup> 王澤鑑，《侵權行為法》，初版，2011年8月，頁15-16。



交涉並簽訂契約，該契約當事人仍為背後之組織體或法人，而非其員工或受僱人本身，因此，在特種買賣下之企業經營者，仍須具有獨立性或自主性，始得為此處所規範之企業經營者，而與消費者存有特種買賣關係。

## 2.持續性—反覆繼續性

商品或服務責任係認定企業經營者於反覆繼續為同一營業行為時，將特別容易對一般消費者產生人身或財產安全上之威脅，屬於危險提高之來源，遂於認定企業經營者時不得缺少此要素。

惟在特種買賣之情況，企業經營者不論係特種買賣之經營老手或首度使用特種買賣之交易方式進行交易，對於消費者意思自主之影響均未有任何不同，消費者不因企業經營者反覆繼續從事特種買賣，而提高意思自主侵害之風險，況若肯認需具備此要素，則在網路購物更換帳號如此便利之情況下，企業經營者可透過一種商品銷售即成立一個新帳號之方式，使其每次銷售行為均為第一次，不具有反覆繼續為同一營業行為之特性而不屬於企業經營者，以此規避消保法無條件解除權之規範，而享有第一次銷售行為之豁免權，顯失公允。

此外，消費者進行交易時多無法區辨其交易對象究為第一次進行銷售行為或為反覆進行，自不應將此等不利益加諸位於弱勢之消費者，使其處於更不利之地位，而與消保法保障消費者之立法目的嚴重相違。

因此，本文以為，在特種買賣之情況下，企業經營者之判斷應無庸參酌「反覆繼續性」此一要素。

## 3.從事經濟活動

此處之「經濟活動」係為與組織概念下「以營利為目的」一詞相區別，「經濟



活動」係指該行為以獲取利潤為目的，至於組織概念下之「以營利為目的」則係指營利組織，亦即組織設立之目的係以成員得以分紅為目的，兩者概念不同，若皆以「營利性」定義之易生混淆，合先述明。

商品或服務責任下，多數見解認為毋須具備經濟活動之要素，經濟活動要素之增加將會降低對消費者之保護程度，因在商品或服務責任之體系下，係因危險責任基於風險合理分配之理念，故不論企業經營者與消費者之間有無契約關係、對價關係，僅須消費者因商品或服務遭受不幸損害，企業經營者即需擔負無過失責任。然特種買賣行為，究其性質應為一具對價性之商業交易行為，多為有償契約之類型，此時賦予消費者無條件解約權較為合理公平。

反之，特種買賣並無損害風險合理分配之問題，乃係消費者是否願受契約拘束之問題，與危險責任之原理無關，亦無須擴大企業經營者之範圍以確保消費者之損害獲得填補，企業經營者藉此獲利，自得負擔隨之而來之風險，若企業經營者未為經濟活動、未藉此獲取收入，負擔無條件解除權之效果將顯過苛。

且參酌日本法之規定，以保障特殊行銷方式下之消費者為目的，則於此規範下，企業經營者所為經銷商品或提供服務之行為，應具有經濟活動之性質，若行為不具有獲取利潤之目的，而係採取無償贈與之方式，此時仍使企業經營者擔負猶豫期間制度之風險，似顯失衡平，無益於消費者地位之提升。惟企業經營者本身組織之目的是否須以營利為目的，則應與商品或服務責任為相同解釋，不以營利為目的者為限，亦即非營利團體、法人或組織透過特種買賣之交易方式與消費者進行屬經濟活動之交易行為，亦應為特種買賣之企業經營者，而受其規範。

一言以蔽之，郵購買賣或訪問買賣之企業經營者須以為經濟活動者為限，亦即須以獲取收入、對價、報酬或利潤為目的進行郵購買賣與訪問買賣之行為，但不以營利分配為目的者為限，非營利組織所為之經濟活動行為亦屬此處所規範之企業經營者。



#### 4.限於契約當事人

消保法第 18 條：「企業經營者為郵購買賣或訪問買賣時，應將其買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受之消費者。」以及消保法第 19 條第 1 項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」

上開兩條規定之規範主體均為企業經營者，惟此處之企業經營者應係指特種買賣之一方當事人，始須於為郵購買賣或訪問買賣時告知資訊，並為消費者解除契約時之通知對象，若無契約關係則無法為解除權之行使，故若非特種買賣之契約當事人，則不在規範範圍內，亦屬當然。且資訊告知義務，係為使消費者得以瞭解其所簽訂之契約詳細內容，亦無法與契約關係切割，若謂與契約當事人無關之企業經營者亦須負此詳盡之資訊告知義務，對於消費者之保障並無實益，蓋消費者並未與之簽訂契約，僅徒增企業經營者之經營成本，故應以契約當事人為限，始為特種買賣規範下之企業經營者<sup>44</sup>。

即便中盤商或零售商使用銷售人員、介紹人、促銷人員或由製造業兼銷售業者使用銷售人員進行郵購買賣或訪問買賣之行為，契約當事人仍應為中盤商、零售商及製造業兼銷售業者，且為此處條文所規範之「企業經營者」，而第一線之銷售人員僅為其具代理效力之履行輔助人，並非契約當事人之一方，更非特種買賣所規範之企業經營者。<sup>45</sup>

此要素在目前盛行之兩種網路購物方式，深具判斷實益，若為第一種經營方式（可歸類為 B2B2C），亦即 PChome 的「線上購物」與「24h 購物」、以及 Yahoo

<sup>44</sup> 相同見解：黃超彥，《郵購買賣與消費者保護》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001 年，頁 11-12；劉雅芸，《郵購買賣之適用對象及無條件解除權之反省》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文，2011 年，頁 13；闢瓊琤，《網路交易契約之締結與解除--以 B2C 交易類型為中心--》，輔仁大學法律學研究所，2007 年，頁 109；蘇春維，《臺灣與日本關於特種買賣規範之比較》，國立台北大學法律學系碩士論文，2010 年，頁 107-108。

<sup>45</sup> 朱柏松，同前揭註 24，頁 313。



的「購物中心」，由於整體締約過程均係由 PChome 與 Yahoo 出具名義，則 PChome 與 Yahoo 自為契約當事人，而屬於特種買賣下之企業經營者；至於第二種經營方式（可歸類為 B2C），如 Yahoo 的拍賣、Yahoo 的超級商城以及露天拍賣，則應以出具名義之各商家為企業經營者，蓋契約之當事人係各商家而非 Yahoo 與露天兩家平台業者。

### 三、小結

綜據上述，特種買賣之規範雖理論上應有消保法第 2 條第 2 款之適用，惟不應與商品或服務責任之企業經營者為相同解釋，於商品或服務責任下之企業經營者須具有獨立自主之特性，且必須反覆繼續為同一種類之營業行為，行為目的範疇須與職務活動領域相關，不以具有營利性、對價性為限。

而特種買賣下之企業經營者，雖同樣應具有獨立自主之特性，惟本文以為無庸具備反覆繼續之要素，且其所為之交易行為除須與職務活動領域相關外，亦需具有營利性、對價性，同時必須係契約當事人之一方始受特種買賣之規範。如此解釋，始符合「商品與服務責任」以及「特種買賣」兩種截然不同之消費者保護機制之立法目的，亦得較為準確劃出規範主體之範圍。

因此，在前述兩種目前普遍存在之網路購物之經營模式中，第一種經營方式，亦即 PChome 的「線上購物」與「24h 購物」以及 Yahoo 的「購物中心」，均應以 PChome 和 Yahoo 本身為郵購買賣之規範主體，而非實際之商品製造商或供應商，蓋整個締約過程均係以 PChome 和 Yahoo 之名義與消費者接洽，消費者無從知悉商品實際之供應商為何，從消費者主觀認知與期待以及客觀上締約過程觀察，該契約當事人應為 PChome 或 Yahoo 兩大網路交易平台，同時也是特種買賣規範下之企業經營者。

至於第二種經營方式，亦即 Yahoo 的拍賣、Yahoo 的超級商城以及露天拍賣，由於網頁上如同百貨公司一般，均陳列各商家之名稱與帳號，且各商家可獨立經



營其頁面，設定不同之交貨、付款方式，締約過程亦由各商家自行與消費者進行聯繫，並以各商家之名義為之，均與平台業者 Yahoo 以及露天無關，顯見此種情形之契約當事人應為各商家而非平台業者，則特種買賣下之企業經營者應為出具名義並為交易行為之各商家而非 Yahoo 和露天本身。

至於個體戶在網路上登記帳號進行交易者，其仍具備獨立性、營利性以及契約當事人之特性，仍應為此處之企業經營者，蓋消保法之目的係為保障消費者，對於契約標的之資訊弱勢所形成之意思自主妨礙，不因行為人是否具有反覆繼續性而有妨礙程度之差異，為達立法目的完整保障消費者權益，實不應有所區別，其區別亦無論理上之依據，況且，於網路購物時，更換帳號係常見且輕而易舉之事，若因此要素之判斷而使有心人士得以藉此規避消保法規定，將形成防護之一大漏洞。



## 第二款 消費者之認定

在此討論之下，消費者之認定看似較無爭議，實仍存有與前述企業經營者認定問題相同之疑慮，目前多數文獻針對消費者如何認定之問題亦均集中在商品與服務責任之範圍內，惟在特種買賣下，是否需有不同之認定？抑或是一體適用即可？若按照消保法保障消費者之意旨，似應盡量擴大消費者之認定，始得將消保法之精神發揮極致，惟是否毫無限制與界線，恐仍有斟酌之空間，蓋若特種買賣之情況係發生在業者之間，亦即業者從網路上下訂單，經過改裝或製造後再次售出，此時是否有特種買賣規範之適用？

再者，依消保法第2條第1款規定：「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」其核心概念應為「以消費為目的」，何謂以消費為目的？目前實務與學說上之討論有認為，「消費」概念係指「最終消費」而言，惟亦有其他不同看法，則在特種買賣規範之討論下，認定是否會有所不同？如有不同，則應採取何種說法？是否將如同前述企業經營者認定之探討，將主體範圍縮小？

雖目前文獻針對消費者認定之探討均集中於商品或服務責任之領域，但在特種買賣之議題下仍有其參考價值，故以下將從目前文獻上對於消費者認定之探討開始整理分析，最後再聚焦於特種買賣之探討。

### 一、核心概念—何謂「消費」？

探討消費者之定義，均先從何謂「消費」開始著手，從文義上而言，有兩個層面，（一）消費是與人類生活有關之行為，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，所為滿足人類慾望之行為均屬之。（二）消費乃是一種直接使用商品或接受服務之行為。<sup>46</sup>然由於消費一詞於消保法之規定與立法說明中均未為明確定義，故

<sup>46</sup> 詹森林、馮震宇、林明珠，《消費者保護法問答資料》，1995年2月，頁11-12，行政院消費者保  
32



第（二）層面在實務與學說上存有些許爭議，亦即是否須限於「最終消費」之議題，而此議題對於後述將討論之特種買賣規範下之消費者認定亦具重要性，除了最終消費之判斷要素外，是否仍有其他判斷要素，亦將是本段落欲分析討論之處。

## （一）最終消費？

### 1. 消保者保護委員會函釋

行政院消費者保護委員會（現稱消費者保護會，以下簡稱消保會）於民國 84 年 4 月 6 日作出 84 年台消保字第 00351 函釋，該函表示：「所謂『消費關係』，依本法第二條第三款規定，係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而言。基此，消費者保護法對於適用對象之行業別並無加以限制之規定，併此說明。所謂消費，由於消費者保護法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依學者專家意見認為，消費者保護法所稱的『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上的一種消費行為。其意義包括：（一）消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。（二）消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。惟此種見解是否得適用於消費者保護法所定一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之。」此函釋明確表示「消費」係指「不再用於生產之最終消費」。

此後消保會所為之個案認定，則是將承租美食街攤位供銷售商品為目的之租賃行為<sup>47</sup>、有線電視節目播送系統為轉售提供給一般用戶觀賞而向衛星節目供應商

---

護委員會編印。

<sup>47</sup> 85 年 7 月 2 日消保法字第 00764 號函，《消費者保護法判決函釋彙編（一）》，行政院消費者保護委員會編印，1998 年 12 月，頁 302。



購買節目之行為<sup>48</sup>、託運商為進行貨櫃運送而委託運送商運送物品之行為<sup>49</sup>等皆非屬消費行為，因其不符合「最終消費」之要素。

## 2. 實務見解

為數不少之實務見解均採納前開消保會函釋之意見，肯認消保法第 2 條第 1 款所規定之「消費」，須限於「最終消費」而言。<sup>50</sup>惟仍有判決持不同見解，認為消保法之「消費」，應不限於「最終消費」，學說多有討論者為—PVC 塑膠熔接機主螺栓螺帽鬆脫案<sup>51</sup>。

其事實為訴外人方璉公司向被告京華公司購買由被告揚週公司所製造生產之高週波 PVC 塑膠熔接機一台，並交由原告所任職之宇全企業社使用，然原告於八十九年九月二十六日使用系爭機器進行產品包裝作業，正將產品置入電熱盤下方之際，系爭機器之主螺栓螺帽竟突然鬆脫，致高溫電熱盤掉落壓至原告雙手，原告因不及將手移出，而受有右手腕接觸性三度燙傷併神經、韌帶暴露及左手掌接觸性二度燙傷之傷害。

原告起訴主張被告京華公司與被告揚週公司，分別為機器之設計者與製造者，而系爭機器未具通常可合理期待之安全性，遂依消保法第 7 條 1 項與第 3 項請求損害賠償；被告則抗辯該機器為工業用機器，且原告消費之目的係為訴外人方璉公司進行代工作業而購買，用於生產行為，非屬消保法之消費者。

一審法院認為「最終消費」應為「消費」之要素，惟本件之機器並非原告用

<sup>48</sup> 85 年 3 月 18 日消保法字第 00312 號函，前揭註 47，頁 302。

<sup>49</sup> 85 年 6 月 4 日消保法字第 00674 號函，前揭註 47，頁 307-308。

<sup>50</sup> 最高法院 91 年度台上字第 1001 號判決、臺灣高等法院 97 年度保險上字第 4 號判決、臺灣高等法院 99 年度保險上更(一)字第 8 號判決、臺灣高等法院 99 年度重上字第 483 號判決、臺灣高等法院 99 年度上字第 564 號判決、臺灣高等法院 92 年度上易字第 980 號判決、臺灣高等法院臺中分院 100 年度消上字第 3 號判決、臺灣高等法院臺南分院 92 年度上易字第 226 號判決、臺灣高等法院高雄分院 102 年度上易字第 107 號判決、臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 34 號判決、臺灣高等法院高雄分院 94 年度上字第 69 號判決、臺灣高等法院臺南分院 93 年度上字第 201 號判決等參照。

<sup>51</sup> 板橋地方法院 90 年度訴字第 196 號判決參照。



為製造、加工或交易之對象，乃係直接使用作為工業用機器，仍為「最終消費」之範圍，故原告仍為消保法所規定之消費者，得依消保法之規定為請求。<sup>52</sup>

二審法院則認為，「最終消費」並非消保法規定「消費」之要素，文字上並未明文規定，自不得予以限縮解釋，將有礙消保法保護消費者之立法目的，其理由略以：「而所謂消費，於商品責任中固係指以直接使用商品為目的，而非以商品本身之加工、交易為目的之最終消費而言。雖最高法院九十一年度台上字第一〇〇一號判決認『租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用，則與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用』。但查上開判決係以租用商品作為供執行業務或投入生產使用之契約是否為定型化契約而言，與本案案件即有不合，難予比附援引，且查消費者保護法對何謂『消費』並無明文。惟參諸本法立法目的，在為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質而立（本法第一條第一項），於解釋適用本法時應參酌立法目的，以實現保護消費者為宗旨。再者，依消費者保護法施行細則第四條規定，『本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件』，是以本法中關於商品概念及範圍，及於半成品、原料或零組件，而半成品、原料、零組件，係製造者為生產之需要所為之消費，當該半成品、原料或零組件具有危險性，致生損害於生產線上之製造者或生產者時，該購買或使用半成品、原料、零組件之消費者，仍得依消保法向製造、經銷半成品、原料、零組件之企業經營者，以為請求賠償。是以本法之消費，並未排除以生產為目的之商品消費，尚不能因所謂『消費』未為定義，而僅依文

<sup>52</sup> 板橋地方法院 90 年度訴字第 196 號判決參照，判決理由原文：「而其中所指之『消費』，於商品責任中係指以直接使用商品為目的，而非以商品本身之加工、交易為目的之最終消費而言。如建商購入材料以供建築房屋出售，其所購之材料係供其加工製造成另一商品使用，或如電器行購入電器以供轉賣，貨運業者受託運送貨物至他處等情形，均非直接將該材料、電器或貨物視為最終產品而使用，而是將商品透過一定之方式加工或交易後而獲取利潤，即非屬以消費為目的之行為。然如使用者係依該商品之通常使用方式而使用商品，而非將其視為加工、製造或交易之對象，性質上即係直接使用該商品，而為消費者保護法中所稱之消費者。」。

字用語為限縮解釋，而認僅係最終產品之消費而已。」<sup>53</sup>至於最高法院則並未對此見解表示意見<sup>54</sup>。

由二審法院之見解可知，其除認為「消費」並非限於「最終消費」之概念，尚可隱約發現，法院認為消費者之概念，於定型化契約以及商品責任中應有不同之判斷標準，無法相互比附援引。法院試圖擴大消費概念之認定，突破以往實務見解與涵釋限縮於最終消費之見解，對於消費者之保障將更為完善，此見解可資贊同。

### 3.學說見解

學說討論上有學者對於多數實務見解表示贊成，肯認消保法之消費須限於「最終消費」。<sup>55</sup>

實務多數雖傾向採取「最終消費」應為「消費」之判斷要素，然學說仍存有不同意見，有學者認為在前開 PVC 塑膠熔接機主螺栓螺帽鬆脫案中，雖二審法院以產品是否就其本身施以加工或製造判斷是否為最終產品，此種方式仍陷入概念漩渦而存有適用上之困難，然在結論上則表示贊同，蓋商品責任之保護對象本應包括任何因商品欠缺安全性而受有損害之受害人，針對人身損害本應受到完整、普遍之保障，包含製造者之契約相對人、生產鏈中之受僱人或任何偶然參與之人，不問係自行使用商品或在營業、職務範圍內使用該商品，均應受消保法之保護。<sup>56</sup>

另有學者從消保法第 7 條第 3 項規定第三人亦受有商品責任之保護角度切入，

<sup>53</sup> 臺灣高等法院 91 年度上字第 880 號判決參照。

<sup>54</sup> 最高法院 93 年度台上字第 2021 號判決參照。

<sup>55</sup> 黃立，〈消費者保護法：第二講—我國消費者保護法的商品與服務責任（二）〉，《月旦法學教室》，第 10 期，2003 年 8 月，頁 80；姚志明，〈消費爭議與民法及消保法適用之問題—以商品買賣責任為例〉，《月旦法學雜誌》，第 110 期，2004 年 7 月，頁 14。

<sup>56</sup> 郭麗珍，〈論產品責任消費訴訟就「直接使用」與「最終消費」之認定—評最高法院九十三年度台上字第二〇二一號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，第 131 期，2006 年 4 月，頁 175-179。



並參酌比較法之規範，區分人身損害與財產損害而有不同解釋，人身損害不應限於「最終消費」；而財產損害則應限於「最終消費」。消保法商品責任係屬侵權責任並非契約責任，故第三人亦得請求商品欠缺安全性之損害賠償，而第三人之保護程度自應與消費者相當，則為何在消費者須限縮於最終消費而第三人無庸限縮？其區別之正當性何在？此在同一商品、同一時間與地點因商品欠缺安全性導致多人同時受有損害之案例中，更為明顯。<sup>57</sup>

學者舉例表示，假設甲因經營餐廳而向 A 公司購買酒精燈，其中一只放置於家中自行使用，其餘為營業使用，於營業使用過程中，因酒精燈之缺陷起火燃燒導致甲之受僱人乙與客人丙同時受傷，則因丙為第三人自得請求商品責任之損害賠償，而受僱人乙與經營者甲則受限於「最終消費」而存有疑義；又若係甲放置家中之酒精燈起火燃燒，導致在家中使用之甲與受僱人乙受有人身損害，此時甲與乙因同屬最終消費而得請求損害賠償，就兩種不同假設情況，均為同一商品所致之損害卻有不同結果，似乎顯不合理。

蓋消保法有關商品責任係採取無過失責任之歸責原理，目的係為保障因偶然與因契約關係接觸或使用欠缺安全性之商品而受有損害之任何人，實不應以該商品是否為「不再用於生產之最終消費」而有所不同，否則將有弱化被害人之保護之嫌。至於在財產損害之部分，學者建議可以參酌歐洲各國產品責任法，各國係以商品非供營業使用為限，則我國關於最終消費之限制應為合理之解釋方式。<sup>58</sup>

綜合上述實務與學說見解，若從消保法商品責任欲擴大消費者保護之範圍，期能完整保護，且從侵權行為與危險責任之原理出發，本係保障在商品流通進入市場時，因商品之缺陷而受有損害之人得以獲得填補，若以最終消費之概念進行限縮，恐仍有違立法目的，保護範圍遭到不當限縮。

<sup>57</sup> 詹森林，〈消保法商品責任上「消費」之意義—最高法院九十三年台上字第二〇二一號高週波 PVC 塑膠熔接機判決之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 122 期，2005 年 7 月，頁 246-249。

<sup>58</sup> 詹森林，〈被害人濫用商品與企業經營者之消保法商品責任—最高法院一〇三年度台上字第二四四號裁定之評釋〉，《月旦民商法雜誌》，第 45 期，2014 年 9 月，頁 10-11。



## (二) 綜合理論—主客觀綜合判斷

有學者並未就「最終消費」之討論提出意見，而係直接對消費者之定義進行界定，其認為消費者不應侷限於市場體系中之消費者，為與商品製造人責任理論相結合，消費者尚應包括商品脫離市場交換後，可能與其接觸之所有人，特別係指與商品買受人有密切關係者，因此，不應僅單純從經濟學理論之角度，亦即以經濟活動之過程界定消費者，應可從主客觀綜合理論加以判定：消費者於購買商品時，主觀上具有將商品用於非營利性使用之意思，且客觀上亦實際用於非營利性之用途，此時始為消保法所規定之消費者。換言之，須消費者之主觀意思與客觀上之實際使用均未以營利性為目的，始成立消費者之概念。<sup>59</sup>

## (三) 行為目的與立法目的

有學者提出，「最終消費」以及「投入生產使用為目的」之用語於消費者之判定上應予以揚棄，取而代之者應為「基於個人或家庭需要之非營利性目的」為判斷標準，亦即係消費者為購買商品之行為時之行為目的，需為非營利性之行為目的始為消費者。<sup>60</sup>

另有學者指出，消費行為之解釋應從其所欲實現之法價值與立法目的著手，蓋其應有消保法之特殊法律政策考量，實不容忽視。因此，人類有關經濟活動之行為目的範疇大略可分為兩類，一類為「私人活動領域」，另一類為「職務活動領域」，而從事商品交易之目的若係因個人、家庭或其他私人生活所需，不論有無支付對價，行為係有償或無償，均應認定為「以消費為目的」之行為。至於立法目的方面，若從事商品交易或實際使用商品之行為，在其利害關係人之間存有專業

<sup>59</sup> 李伸一，《消費者保護法論》，初版，1995年，頁9-10。

<sup>60</sup> 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157。



能力、知識技術差異之不平等地位時，應傾向於認定為「消費行為」，以達消保法保障消費者弱勢地位之特殊立法政策。<sup>61</sup>

#### (四) 小結

就目前針對消保法「消費者」概念之認定，均先從「消費」一詞開始分析討論，最先遭遇之爭議即是否須限於「最終消費」，然撇除最終消費之探討，嘗試以他種方式界定「消費」一詞者亦有學者主張。

本文以為，自消保法立法目的以觀，於商品責任之下，採取危險責任之歸責原理，企業經營者享受大量生產、大量行銷所帶來之商業利益同時，亦應承擔隨之而來之風險，蓋企業經營者具有相對優越之專業技術與能力除能分散風險外，亦得控制危險之產生，因此當商品流通進入市場，因與該商品接觸、使用而受有商品欠缺安全性所致之損害，不論受害人之身分係市場流通之消費者，抑或是第三人均應受到相同程度之保障，同樣均為欠缺專業知識技術之外行人，同樣具有較劣勢之經濟地位，自應為消保法保障之範圍。若以限於「最終消費」之概念界定消費者，將顯得不夠精確也不合理，不符合立法者欲保障與商品接觸之任何人之目的。

惟反對限於「最終消費」之見解中，主張應採「行為目的與立法目的」加以判斷之學者，係嘗試精確劃出消費者概念之範圍，並予以限縮，而另一派之反對者則提出以損害之類型不同予以區分，人身損害則不限於最終消費，而財產損害則應限於最終消費，惟此區別之理由何在則未見有進一步的說明。

至於「主客觀綜合理論」則仍存有判斷上之疑義，如何定義消費者之主觀意念與客觀行為「非以營利性」為目的？仍須先予釐清。本文以為，為精確界定消費者之範圍，且達到消保法保障消費者權益之特殊立法政策目的，應可採取「行

<sup>61</sup> 陳忠五，前揭註 26，段碼 27-29。

為目的與立法目的」之見解，蓋其既可兼顧採「最終消費說」擔憂過度膨脹之保護範圍之疑慮，同時亦可精確達到立法者之意旨，應值贊同。



## 二、特種買賣下之「消費」

如同前述，特種買賣之規範目的與商品或服務責任之規範目的不同，商品或服務責任係屬侵權行為之類型，使企業經營者承擔商品流通之後與其有所接觸而受有損害之風險，消費者之概念自不應限於契約當事人；惟在特種買賣之部分，由於其係為保障消費者「選擇欲受契約拘束」之實質意思自由，故在認定上應與商品或服務責任下之消費者不盡相同。以下將從外國法針對特種買賣之消費者概念之界定開始分析，藉由觀察外國法，反省我國之消費者認定問題，蓋特種買賣之規範亦是承襲外國法而來。

### (一) 外國法觀察

日本之「特定商交易法」中，在所規範之各式交易類型中針對保護對象存有不同之用語，包含「顧客」、「要約人」、「買受人」、「接受勞務提供者」等用語，而這些用語得以「買受人等」作為統稱。<sup>62</sup>且依照特定商交易法第 26 條第 1 項第 1 款規定：「下列各款規定之販賣或勞務提供，該當於訪問販賣、通信販賣或電話勸誘販賣者，不適用前三節之規定：一、買賣契約或勞務提供契約之要約人、購買人或接受服務提供之人，係為營業之故或以營業之資格，締結買賣契約或勞務提供契約者，與此契約相關之販賣或服務之提供。」<sup>63</sup>

<sup>62</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版）前掲註 40，37 頁。

<sup>63</sup> 特定商取引に関する法律第 26 條第 1 項第 1 款原文：「前三節の規定は、次の販売又は役務の提供で訪問販売、通信販売又は電話勧誘販売に該当するものについては、適用しない。一、売買契約又は役務提供契約で、その申込みをした者が営業のために若しくは営業として締結



明文排除「以營業為目的」以及「作為營業」所為之特定商業交易行為，營業概念之認定則是透過「具營利意思」與「反覆繼續性」進行認定，尤有進者，關於「作為營業」與「以營業為目的」之解釋方式為，其一，購買個人勞務範圍內的業務用途或自己使用程度的小規模機材行為，不該當此處之「作為營業」；其二，為保障不熟悉交易之消費者，關於「以營業為目的」之解釋，應限於在該交易以前已取得關於同種交易之商人資格，故不包含開業準備行為。<sup>64</sup>

至於在企業經營者與企業經營者間所為通信販賣或訪問販賣行為是否受特定商交易法之規範？日本法院曾有兩則經典判決：

1. **理髮店之電話機訪問販賣事件**：一間個人營運之理髮店遭到業務員登門訪問推銷電話機，而締結買賣契約。法院認為該理髮店就電話機交易而言係如同一般消費者之外行人，且就營業規模等情事觀察，不得判定係以營業為目的而購買電話機，故理髮店仍為消費者。<sup>65</sup>
2. **汽車販售店之滅火器訪問販賣事件**：對於汽車販售店進行訪問販賣滅火器，法院認為汽車販售店係以各種汽車之販售、修理、以及附隨於此之服務為營業，並非以滅火器營業對象，況於消防法上汽車販售店本就有裝備滅火器之義務，顯見滅火器之買賣契約並非以營業為目的。<sup>66</sup>

另外在特定商交易法第 40 條<sup>67</sup>和第 58 條<sup>68</sup>則分別規定了連鎖販賣與業務提供

---

するもの又は購入者若しくは役務の提供を受ける者が営業のために若しくは営業として締結するものに係る販売又は役務の提供。」

<sup>64</sup> 圓山茂夫，前接註 40，頁 74；齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊，前揭註 41，頁 123。

<sup>65</sup> 越谷簡判平成 8 年 1 月 22 日（消費者法ニュース 27 号 39 頁）。

<sup>66</sup> 大阪高判平成 15 年 7 月 30 日。

<sup>67</sup> 特定商取引に関する法律第 40 條原文：「連鎖販売業を行う者がその連鎖販売業に係る連鎖販売契約を締結した場合におけるその連鎖販売契約の相手方(その連鎖販売業に係る商品の販売若しくはそのあつせん又は役務の提供若しくはそのあつせんを店舗等によらないで行う個人に限る。以下この章において「連鎖販売加入者」という。)は、第三十七条第二項の書面を受領した日(その連鎖販売契約に係る特定負担が再販売をする商品(施設を利用し及び役務の提供を受ける権利を除く。以下この項において同じ。)……」

<sup>68</sup> 特定商取引に関する法律第 58 條原文：「業務提供誘引販売業を行う者がその業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売契約を締結した場合におけるその業務提供誘引販売契約の相手方(その業務提供誘引販売業に関して提供され・又はあつせんされる業務を事業所等によらないで行う個人に限る。以下この条から第五十八条の三までにおいて「相手方」という。)は……」



誘引販賣交易行為中，則不限於「買受人等」是否具有營利性或以營利為目的，在符合一定要件下，均得適用特定商交易法而受有保障，亦即在連鎖販賣之情況，以非於事業所等場所從事與該業務提供引誘販賣業相關之提供或斡旋業務之個人為限。

而在連鎖販賣，則係限於連鎖販賣事業就相關商品為販賣或販賣之斡旋行為、或就相關勞務為提供或為勞務提供之斡旋行為，於非屬店鋪等場所進行交易之個人。其立法目的在於，此等個人雖看似具有商人之特性，並非一般之「買受人等」，但在實際的交易情況，這些個人由於對於交易關係並不熟稔，實質上與一般消費者無異，故亦應受到立法之保護。<sup>69</sup>

在日本法規定明文排除「以營業為目的」以及「作為營業」所為之特定商業交易行為下，其解釋方式似乎與我國學說中「行為目的與立法目的」說相類似，適用之結論將可能趨近一致。

在歐盟之「消費者權利指令」當中，針對消費者之定義係規定於第 2 條第 1 款：「所謂『消費者』係指本指令所包含之契約關係中的自然人，進行非以交易、商業、工藝或專業為目的之交易行為。」<sup>70</sup>同樣係強調「契約關係」以及「非以交易、商業、工藝或專業為目的」，結論上仍是可以歸納出，「契約當事人」和「非以營業為目的」兩大要素。因此從外國法之觀察，應可引為我國消保法之解釋適用。

<sup>69</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版）前掲註 40，37 頁。

<sup>70</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (1): “‘consumer’ means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession;”



## (二) 限於契約當事人

郵購買賣與訪問買賣係規定於消保法第二章，而消保法第二章則主要規範各式各樣之消費者權益保護型態，有關健康安全保護、定型化契約、特種買賣以及消費資訊之規範，而郵購買賣與特種買賣則屬於特種買賣之範疇，規定於第二章第三節，其所規範之行為主體與請求權主體均為「企業經營者」與「消費者」，雖消費者之定義規定於總則，理論上應於各章一體適用，惟第二章所規定之各式消費者權益保護規範，各自有其不同之立法過程與背景，立法目的亦不盡相同，如同前述，則自應依各規範不同之立法背景與目的對應而生不同之解釋與適用範圍。

商品責任係屬於侵權行為法之性質，主要目的在於填補消費者之損害，而在特種買賣規範中之郵購買賣與訪問買賣則目的在於保障契約當事人之意思自主，使消費者得於正確認識下確定是否欲受契約之拘束，且特種買賣下之規範屬於契約法之性質，解釋上應限定於契約當事人始有該規範之適用，與商品責任所規範之主體範圍應有所不同。<sup>71</sup>

綜合前述之外國法觀察，雖日本法因應不同之交易類型而規定有不同之消費者用語，惟均係指企業經營者為交易行為時之相對人，且按消保法關於郵購買賣與訪問買賣之立法目的與規範模式，目的在於保障當事人實質之意思自主，復採取無條件解除權之規範模式，則解釋上似應限於契約當事人始為適當。<sup>72</sup>

<sup>71</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 316-317；相同見解：詹森林、馮震宇、林明珠，同前揭註 23，頁 10。

<sup>72</sup> 相同見解有：辛福壽，《我國消費者保護法中無條件解約權之問題研究》，東海大學法律研究所碩士論文，2008 年，頁 29；林雅莉，《網路交易與消費者保護—以民法及消費者保護法之規範為中心》，國立高雄大學法律學研究所碩士論文，2012 年，頁 52；闕瓊瑩，前揭註 44，頁 108；黃超彥，前揭註 44，頁 15。



### (三) 行為目的範疇之嚴格限縮

「最終消費」之用語，如同上開所述，仍舊有模糊不清之問題，且以經濟活動之最後階段作為消費者保護法律之概念界定標準，似乎過於寬廣，亦無法準確達到立法之特殊政策目的，因此本文在此將不以「最終消費」之用語討論特種買賣下之消費者概念，而係以行為目的為討論之核心，探討是否須以行為目的為要素限縮消費者之範圍。

觀諸外國法之規定，均針對郵購買賣與訪問買賣之消費者進行行為目的之限縮，日本法係以排除適用之方式，將「以營業為目的」與「作為營業」所為之相關交易行為排除於條文適用之外，日本法並特別在連鎖販賣與業務提供誘引交易兩種行為，例外保障非透過事務所與營業場所為交易之個人，僅限定於個人，若為大規模之企業經營者則同樣不在保護範圍內，其餘如通信販賣（等同於郵購買賣）以及訪問販賣行為則並無此例外保護之規定。

另外，在日本法院判決之過程中，針對何謂「以營業為目的」與「作為營業」，曾參酌營業規模、營業對象、針對特定交易類型是否熟悉等要素。至於在歐盟指令則係以積極限定之方式，將消費者之概念明文限縮於與交易、商業、工藝或其專業無關之行為，始得適用特別保護之規定，我國學界亦有相同主張<sup>73</sup>。顯見，行為目的與立法目的之判斷方式將與前開外國法之規範不謀而合，以契約當事人所為行為目的範疇為判斷標準，若為私人生活領域之範疇，且符合消保法保障外行人之立法目的，則屬消費者。

就立法目的而言，因消費者資訊地位不對等，在郵購買賣受有無法檢視商品，需完全倚賴企業經營者之資訊告知之弱勢地位，在訪問買賣則係遭受趁其不備、無法仔細思考及比價之心理上弱勢，故須特別立法加以保障。保障之方向則應以外行為對象，蓋外行人始具有資訊、專業知識、技能之弱勢地位，容易因企業

<sup>73</sup> 杜怡靜，〈從消費者保護法第十九條之一之增訂檢討無條件解約權之相關規定—兼以日本法之規定為參考素材〉，《月旦民商法雜誌》，第1期，2003年9月，頁114。



經營者之勸誘而衝動購買，若消費者所為交易行為之目的係基於職務活動所需或屬於職務活動範圍內時，由於其反覆為之且時間上長期繼續，此時之消費者多已瞭解確認商品之態樣，與企業經營者之專業知識並無落差，就其實質上之意思自

1. 骨灰塔位訪問買賣事件<sup>74</sup>：一名銷售員至高齡老婦家中推銷骨灰塔位，嗣後遭老婦解除契約，企業經營者抗辯系爭契約已載明購買骨灰塔位係為投資用途，非消費行為。法院則認為消費行為本含有多重目的，兼含投資與自用，不應以此排除，且當事人為一名高齡老婦「相較於專業營利行銷系爭骨灰位商品之聯政公司，顯然處於締約弱勢，且其並無行銷骨灰位此等特殊商品獲利之能力」，竟因聯政公司推銷人員之登門鼓吹，於短期內購入多達十組之高價骨灰位商品，其雖於受訂單上勾選此等交易性質為投資，惟其實際上顯無以此等商品轉售牟利、供執行業務或投入生產使用等投資營利之能力……。」判決認定老婦購買骨灰塔位之行為仍有消保法之適用。

2. 美人椅網購事件<sup>75</sup>：原告為一家具店員工，主張因客戶訂購需求店內無法供應，遂於網站上向同行訂購一批美人椅，嗣後主張依消保法第 19 條第 1 項解除契約。法院認為：「經查，原告於本院審理時自承：當時我在『華納家飾家俱店』任職，因為我的客戶要訂購系爭美人椅，原本我們也有這種椅子，但當時缺貨，所以轉向被告訂購等語，是原告向被告購買系爭美人椅之目的，顯係為轉售他人以營利或僅是同業間之調貨行為，則原告購買系爭美人椅，顯非以最終消費為目的，自無消費者保護法之適用。」據此認定，網購美人椅之行為非消費行為，原告非屬消費者。

兩件判決事實同樣均與轉售行為相關，卻有完全相反之結果，其最大差異與區別標準即在於「保障外行人之立法目的」，在骨灰塔位訪問買賣事件中，當事

<sup>74</sup> 臺灣臺中地方法院 100 年度消字第 2 號判決參照。

<sup>75</sup> 臺灣桃園地方法院 97 年度桃小字第 561 號判決參照。



人並非具有銷售骨灰塔位之專業能力或職業領域，反之，在美人椅網購事件中，當事人本身為家具店員工，具有家具銷售之專業技術與能力，且同行調貨之行為應屬職務活動範疇之行為，故非消費行為。

因此，再次證明「最終消費」概念之模糊與不確定，而應採行為目的與立法目的之見解，準確判定當事人是否為應受消保法保護之消費者。蓋特種買賣之規範目的並無如同商品責任具有擴大保護消費者之需求，因此須更加嚴格限縮特種買賣保護主體之範圍，蓋其屬於契約責任之例外規範，依照例外解釋從嚴之法理，解釋範圍不宜擴大，據此本文以為，「行為目的範疇」之要素不可欠缺，輔以立法目的之判定，將可正確評價並限縮消保法關於郵購買賣與訪問購買之主體範圍。

### 三、小結

因此，在特種買賣規範下，消費者之認定與企業經營者之認定相同，均須針對消保法總則章之定義規定進行限縮解釋，不應與商品責任之解釋相同，兩者之規範目的雖均為消費者權益之保障，然規範性質與具體目的仍有所差異，解釋上自應為不同之認定，以貼近具體目的之需求。

故本文以為，於商品責任之探討，消費者之認定存有是否須限於「最終消費」之爭議，實務與學說均有不同意見，惟與其爭執「最終消費」說之對錯，肯否雙方各執一詞，毋寧應更精確找出符合立法需求之定義方式，因此，兼採「行為目的與立法目的」之學說不失為一個有效之解決途徑，既得符合特殊立法政策亦可避免淪於經濟學理論之表面分析。

至於，特種買賣下之消費者認定，則因均存有契約關係存在，應以契約當事人為限，且復因其有別於商品責任之特殊目的，而應於行為目的之範疇更加限縮，不包含與職業活動相關之交易行為，並朝向立法目的保障外行人之角度解釋，以

取得其特別受保護之正當性。





## 第二項 郵購買賣之概念特徵

有關主體之議題界定完成後，緊接著將進入具體化交易行為之界定，亦即先定義郵購買賣與訪問買賣兩種特殊交易類型，首先將從郵購買賣開始。細究無條件解除權之條文文字，實並無繁複之構成要件，最為重要者乃「郵購買賣」行為之成立，此亦為條文規定之核心目的與價值所在，因此，無條件解除權重要之積極成立要件乃係何謂「郵購買賣」？

而依消保法第 2 條第 10 款規定：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」立法者除針對傳播意思表示之工具或方式進行例示外，亦明文規定「未能檢視商品」與「買賣」行為兩大要素，故以下將針對此三要素個別進行分析討論，依序為「買賣」、「遠距方式」以及「未能檢視商品」。

### 第一款 是否限於買賣？

我國消費者保護法係將郵購買賣與訪問買賣規定於特種買賣之規範中，且條文用語均採「買賣」一詞，則從體系解釋與文義解釋均得出郵購買賣似限於買賣契約之結論，然是否應如此解釋？此種結論是否妥適？在現今網路高使用量、高普及率之社會，多數人不僅以電腦上網，亦以手機和平板電腦使用網路，因此透過網路所進行之商業交易如雨後春筍般蓬勃發展，現今在網路幾乎沒有蒐集不到的資訊，企業經營者亦開始採取各式各樣之行銷，誘使消費者於網路上直接與企業經營者簽訂契約完成交易。

惟這些交易行為並非僅限於買賣行為，尚包含各種無名契約，例如：服務供



給契約、數位化商品之授權契約，其中數位化商品之授權契約更是蔚為流行，像是付費後可在線上聽音樂、閱讀電子書、收看電影或連續劇等等之數位化商品或是付費後可進行掃毒之服務，均未具有移轉所有權、移轉權利之法律行為，消費者付費後雖可使用這些數位化商品但無法終局取得該數位化商品之所有權，一段期間或是下次欲再行使用則必須再次付費，此類型之交易方式是否即無消保法無條件解除權之適用？因其非屬買賣行為？

因此，本論文以下將就此議題進行探討，綜合國內之學說與實務見解，並輔以觀察外國法之規定，探究我國目前消保法現行規定是否仍存有不足之處，且於上開問題，應如何解決？

## 一、肯定說—學說見解

### (一) 完全肯定

採取肯定郵購買賣行為係限於買賣契約之學說，係從消保法條文之用語和該規定所處之體系出發，消保法第 18 條以及第 19 條之規定，均使用「買賣」一詞，且此規定係處於「特種買賣」之章節下，而特種買賣一節，除規定郵購買賣尚有訪問買賣、現物要約行為以及分期付款買賣，定位上應為民法買賣契約規範之特別規定，故以「特種買賣」作為總稱，縱目前外國所規範之類型多不限於買賣行為，惟我國則受限於目前條文用語之規定，應僅以買賣行為為限。<sup>76</sup>

<sup>76</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 308-310；詹森林、馮震宇、林明珠，前揭註 46，頁 48-49；張正雄、戴銘昇，〈由民法與消保法的觀點論網路購物契約之定性—與一般買賣、郵購買賣與特種買賣之比較〉，《法令月刊》，56 卷 6 期，2005 年 6 月，頁 28-29。



## (二) 折衷說偏肯定—類推適用

採此說之學者有立於數位化商品授權契約之角度，認為依照目前現行法之規定，郵購買賣行為並不包含非買賣之契約，然在數位化商品之授權契約蓬勃發展下，授權契約是否有消保法無條件解除權之適用將成為重要議題。

此說之學者係認為數位化商品之授權契約應可類推適用郵購買賣之相關規定，理由約有以下兩點：1. 消保法關於郵購買賣之規範並非著重於買賣之要件，而係在於其特殊之交易形式，為此制定特殊規範。2. 郵購授權契約雖無所有權之終局移轉，其乃係基於無體財產權之特性，其採用授權之方式將能發揮權利之最大效用，收取最大之經濟利益，且授權契約之交易過程實質上與郵購買賣仍具有相同性，消費者於締結契約之前均同樣對於契約標的欠缺認識與接觸可能性，不論最後契約標的所有權有無終局移轉，消費者所處之資訊地位皆相同，故應得使郵購授權契約類推適用關於郵購買賣之相關規定，始為妥適。<sup>77</sup>

亦有學者並非僅立於數位化商品授權契約之角度，而係一般性的認定任何非屬買賣契約之交易類型，若符合郵購交易之特定，均應類推適用消保法關於郵購買賣之規定，蓋其規範目的既然在於平衡雙方當事人之資訊落差、去除交易方式所形成之面紗，顯與契約之屬性無關，並無限於買賣契約之必要，且在某些價值判斷相同之情況，若僅限於買賣契約之當事人始得主張無條件解除權，相同交易方式僅契約不同之當事人則無法主張，自不合理。因此，目前消保法之規定應為立法者無意疏漏而存有漏洞，應以類推適用之方式予以填補。<sup>78</sup>

上述學說雖有些許差異，但核心論調相同，均係在解釋論之立場，試圖就現行規定於適用產生不合理時，提出解決看法，因此，乃於肯否之間採取折衷類推

<sup>77</sup> 王傳芬，〈網路交易法律錦囊：消費者權益保護〉，《萬國法律》，第125期，2002年10月，頁65-66；郭佳政，〈遠距交易契約之解除權規定之探討—以歐盟遠距契約消費者保護指令、德國民法與我國消費者保護法規定為例〉，《消費者保護法制論文集》，2004年，頁252-253，行政院消費者保護委員會編印。

<sup>78</sup> 陳信至，〈網路交易是否適用消保法--以郵購買賣之要件及解約權效果為例(下)〉，《萬國法律》，第125期，2002年10月，頁65-66。



適用之方式，同時肯定目前郵購買賣之規定僅限於買賣契約，本文遂將此歸類為「折衷說偏肯定」。

## 二、否定說—修正後條文與實務見解

### (一) 修正後條文

行政院消費者保護委員會（現稱消費者保護會）於民國 102 年 5 月 23 日通過消費者保護法部分修正草案，立法院並於 104 年 6 月 17 日三讀通過修正草案後經總統公布，惟仍尚未施行，施行日期由行政院定之。修正目的係為檢討郵購買賣與訪問買賣之定義，充實企業經營者之資訊告知義務，爰參考日本「特定商交易法」，將「郵購買賣」與「訪問買賣」之名詞修正為「通訊交易」與「訪問交易」，並修正定義。

將原本之郵購買賣定義修正後規定於修正後條文第 2 條第 10 款：「通訊交易：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，消費者於未能檢視商品或服務下而與企業經營者所訂立之契約。」此修正後條文除將名詞修正為「通訊交易」外，同時去除原規定之「買賣」用語，改以「契約」一詞替換。<sup>79</sup>

顯見，修正後條文係採取無庸限於買賣契約之說法，在立法說明有表示其係參酌歐盟指令--「消費者權利指令（2011/83/EU）」以及日本「特定商交易法」之類似規定所做出之修正。由此可知，目前行政院消費者保護會傾向於採取否定說之見解，認為郵購買賣並不限於買賣行為，尚包含其他非買賣之交易行為，此修

<sup>79</sup> 消費者保護法部分條文修正草案總說明，頁 1-4，資料取自行政院網站：[http://www.ey.gov.tw/News\\_Content4.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&sms=7BD79FE30FDFBEE5&s=BD7C90E9F02DCF22](http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&sms=7BD79FE30FDFBEE5&s=BD7C90E9F02DCF22)（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日）。

正後條文生效施行後將可彌平上開爭議，同時解決數位化商品授權契約之問題。



## (二) 實務見解

郵購買賣之案件由於標的金額通常不高，多為小額或簡易案件，不具有上訴至最高法院之要件，故極少有最高法院之判決可供參考，多為地方法院之判決，且在與郵購買賣相關之判決中，法院多未就郵購買賣之定義加以論述，僅能由判決結果推論法院對於此議題之見解。惟在涉及郵購買賣定義之判決中，仍有法院明白表示消保法關於郵購買賣之規定並未限於買賣行為，亦即前述之「Google App 退貨事件」<sup>80</sup>，Google 公司曾抗辯 App 手機軟體之下載並非買賣行為，乃係軟體開發商授權消費者合法使用該軟體之「授權」行為。

而台北高等行政法院則表示不同見解：「至於原告主張本件係消費者付費自網站將數位軟體下載之行為，法律性質為『數位軟體使用（授）權』，並非買賣數位軟體之所有權云云，惟查，消保法第 2 條第 10 款對於『郵購買賣』之規定，目的在於定義該交易類型，即『使消費者未能檢視商品』而為交易之類型，尚非拘限於實體物之買賣契約，即便是下載電腦程式及授權之交易，亦應包括在內。否則將造成自網際網路購買載有電腦程式之光碟者，解釋上係屬郵購買賣規範之範圍，至於單純之電腦程式下載及授權交易行為則否，當非消保法第 2 條第 10 款規範郵購買賣之意旨。」<sup>81</sup>此判決從契約標的之性質出發，認定郵購買賣之契約標的不應限於實體物之交易，尚包含軟體、程式等無形商品之授權交易，間接肯認郵購買賣不限於買賣行為之見解。

另有法院表示見解認為透過電話向消費者推銷保險，並簽訂保險契約，此行為屬郵購買賣，而有消保法第 19 條第 1 項之適用：「惟消保法第 2 條第 10 款已就郵購買賣定義為『指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜

<sup>80</sup> 案例事實請參考本文第一章第一節第一項，頁 2-3 之論述。

<sup>81</sup> 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 495 號判決參照。



誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣』等語，本件系爭壽險契約係透過電話由行銷人員向蕭憲生招攬，自符合上開郵購買賣之定義，」<sup>82</sup>惟保險契約之性質應非屬買賣契約，買賣契約之核心特徵在於財產權之移轉，而保險契約則係風險承擔契約，兩者本質上仍有差異，不應一概而論。因此，據此可推知，法院肯認以電話推銷保險契約之行為屬於郵購買賣，應可間接得出否定郵購買賣限於買賣行為之結論。

惟仍有判決表示郵購買賣係限於買賣契約，然系爭事件之雙方當事人係簽訂加盟契約，一方當事人主張消保法第19條第1項而解除契約，法院則指出：「按所謂郵購買賣指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態；訪問買賣係指企業經營者未經邀約在消費者之住居所或其他場所從事銷售而發生之買賣行為，消費者保護法第二條第七、八款分別為上開二種買賣型態明文解釋。系爭加盟契約，乃被上訴人與上訴人洽商加盟事宜後，所為之加盟合約，其契約性質並非買賣契約，亦顯與上開訪問買賣及郵購買賣之定義不同，自無類似上開二種買賣契約之情事。被上訴人援引消費者保護法第十九條有關訪問買賣及郵購買賣之規定，以為解除契約之依據，顯對於上開條文有所誤會，其據以為返還加盟金及系爭本票之依據，顯屬無據。」<sup>83</sup>

據此駁回當事人關於郵購買賣之主張，細究法院之真意，乃係著重於雙方當事人締結契約前之磋商態樣，蓋法院先論及郵購買賣之交易方式為郵寄或其他類似之遞送方式，而後表示加盟契約與郵購買賣之定義不同，似可歸結出法院所強調之重點應為交易型態而非行為屬性或契約類型，無礙於否定見解之主張。

<sup>82</sup> 臺灣高等法院102年度保險上字第12號判決參照；相同見解：臺北地方法院102年度北小字第776號判決參照。

<sup>83</sup> 臺北地方法院91年度簡上字第671號判決參照。



### 三、外國法之觀察

#### (一) 日本法

在日本的特定商交易法第1條即開宗明義規定該法之立法目的與保護標的：「本法之目的，係藉由公正化特定商交易行為（係指訪問販賣、通信販賣及電話勸誘販賣相關之交易、連鎖販賣交易、與特定繼續性勞務提供相關交易、以及業務提供引誘販賣交易。以下亦同。），並且防止買受人等因此所受之損害，藉以維護買受人等之利益，同時正當化且促進商品等流通及勞務之提供，進而提升國民經濟之健全發展。」<sup>84</sup>共規定了六種交易型態。

其中除了「特定繼續性勞務提供交易」外，其餘之交易類型均無法與「販賣」行為脫勾而論。據此，日本「特定商交易法」關於訪問販賣與通信販賣，從名稱之文義而言，似乎僅限於買賣行為。

然而，若從交易標的觀察，實則不然，「特定商交易法」所規範之交易標的有三類：商品、勞務以及權利，交易行為之主要動詞隨交易標的之不同而有不同之表述，在商品和權利是以「販賣」為表述，而在勞務則是以「提供」為表述<sup>85</sup>，顯見以勞務為標的之交易類型，恐無成立買賣行為之可能，毋寧係如承攬契約(住宅重建工程)、委任契約(家教指導)、租賃契約(電話機的出租)等契約類型<sup>86</sup>。

至於，關於「權利」之交易標的，條文用語係以「販賣」為其行為態樣，細究「權利」之內容，依照日本採用正面表列之方式，規定於特定商交易法施行令第3條，包含有：1.使用以保養為目的之設施或運動設施的權利。2.鑑賞或觀賞電

<sup>84</sup> 特定商取引に関する法律第1條：「この法律は、特定商取引（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引、特定継続的役務提供に係る取引並びに業務提供誘引販売取引をいう。以下同じ。）を公正にし、及び購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」

<sup>85</sup> 斎藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊，前掲註 41，43 頁。

<sup>86</sup> 斎藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊，前掲註 41，24 頁。



影、戲劇、音樂、運動、寫真或繪畫、雕刻及其他美術工藝品之權利。3.接受語言教育之權利。<sup>87</sup>此種「權利販賣」之行為，主要在規範消費者與權利販賣業者（專門販售權利之企業經營者）之間的交易行為，並非在規範消費者與服務提供業者之間的交易行為，故從指定權利之內容看似屬於「勞務提供」之類型，然實質上卻屬權利買賣。據此，非屬買賣行為之交易行為係存於「勞務提供契約」之類型。

因此，日本法所規範之交易態樣實質上並未受限於買賣行為，尚包含勞務提供之交易行為，其核心之規範概念係在於企業經營者所使用之行銷方式，以及交易標的之類型為何，至於交易態樣係屬買賣或其他則非規範重點。

## （二）歐盟指令

在歐盟所定「消費者權利指令（2011/83/EU）」的立法理由第 20 點，首先就遠距交易契約(distance contract)進行定義，其表示「遠距交易契約包含各類型，由企業經營者與消費者在遠距買賣或服務提供的模式下，透過一種或多種包含契約締結時的遠距溝通（例如：電子郵件、網際網路、電話或傳真）之專用，而簽訂之契約。」<sup>88</sup>並在該立法理由中詳述遠距溝通方式之使用如何影響遠距交易契約之成立，此部分容後詳述。

<sup>87</sup>特定商取引に関する法律施行令第三条：「法第二条第四項の指定権利は、別表第一に掲げる権利とする。」別表第一（第三条関係）：「

一 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利

二 映画、演劇、音楽、スポーツ、写真又は絵画、彫刻その他の美術工芸品を鑑賞し、又は観覧する権利三 語学の教授を受ける権利

三 語学の教授を受ける権利。」；齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊，前掲註 41，59 頁。

<sup>88</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU (20)：“The definition of distance contract should cover all cases where a contract is concluded between the trader and the consumer under an organised distance sales or service-provision scheme, with the exclusive use of one or more means of distance communication (such as mail order, Internet, telephone or fax) up to and including the time at which the contract is concluded....”



此外，在歐盟指令的第 2 條第 7 項<sup>89</sup>也同時針對遠距交易契約(distance contract)進行定義，大致與前述立法理由第 20 點相同，僅增加「排除企業經營者與消費者實際在場」此一消極條件，使交易方式更加明確。可見，歐盟指令所規範之交易型態，在契約標的為商品時，以買賣契約為限；但在契約標的為服務時，則不以買賣契約為限，任何服務提供之交易模式均屬之，當然須在排除適用規定範圍之外。

此時，恐同樣遭遇上述數位商品授權契約該如何適用之問題，歐盟則採取獨立規範之方式，使數位化商品得以適用無條件解除權之規定，在立法理由第 19 點即可得出此結論，該點立法理由首先將數位化內容區分為附載於實體物品（例如：光碟或是 DVD）以及未附載於實體物品兩類，數位化內容附載於實體物品者，視同商品，就此所成立之交易契約係屬於買賣契約。<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (7) : “distance contract” means any contract concluded between the trader and the consumer under an organised distance sales or service-provision scheme without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, with the exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the time at which the contract is concluded;”

<sup>90</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU( 19 ): “Digital content means data which are produced and supplied in digital form, such as computer programs, applications, games, music, videos or texts, irrespective of whether they are accessed through downloading or streaming, from a tangible medium or through any other means. Contracts for the supply of digital content should fall within the scope of this Directive. If digital content is supplied on a tangible medium, such as a CD or a DVD, it should be considered as goods within the meaning of this Directive. Similarly to contracts for the supply of water, gas or electricity, where they are not put up for sale in a limited volume or set quantity, or of district heating, contracts for digital content which is not supplied on a tangible medium should be classified, for the purpose of this Directive, neither as sales contracts nor as service contracts. For such contracts, the consumer should have a right of withdrawal unless he has consented to the beginning of the performance of the contract during the withdrawal period and has acknowledged that he will consequently lose the right to withdraw from the contract...”.



至於未附載於實體物品之數位化內容，就其所簽訂之交易契約，既非屬買賣契約亦非屬服務供給契約，同樣具有無條件解除權之適用，惟若消費者在此類型之交易行為中，同意在猶豫期間開始履行契約，且對於此同意將喪失無條件解除權具有正確之認知，則消費者將例外排除無條件解除權之適用(指令第 16 條第 m 項亦定有明文)。<sup>91</sup>

綜上所述，歐盟指令對於類似於郵購買賣之規範以「遠距交易契約」為名，名稱上採用「遠距交易」之中性用語，實質內容上除包含商品之買賣契約，尚有服務供給契約，整體而言，歐盟指令之「遠距交易契約」仍非限於買賣契約。

## 四、本文見解

### (一) 從解釋論之觀點

郵購買賣之規範目的係在於消費者在此種遠距交易模式當中，位處於弱勢之資訊地位，容易因為思慮不周、一時受訊息所誘引而衝動購買非其所願、所想、或甚至所需之商品，抑或是接受名實不符之服務，徒增受累，等同於花錢找罪受。因此，關鍵之核心議題應在於交易過程企業經營者所選擇之方式，此種特殊之交易方式，使企業經營者得以享受低成本、快速獲利之利益，然消費者無法事先檢視商品、買賣條件不明確、無法掌握交易上重要資訊、商品運送影響消費者之期限利益等因素均會隨之產生風險<sup>92</sup>。

此種遠距交易之方式相較於一般實際在場之面對面交易，更倚賴雙方當事人

---

<sup>91</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 16 (m)：“the supply of digital content which is not supplied on a tangible medium if the performance has begun with the consumer's prior express consent and his acknowledgment that he thereby loses his right of withdrawal.”

<sup>92</sup> 石家禎，《郵購買賣契約之研究》，司法院研究年報第十九輯第八篇，1999 年，頁 30-34，司法院印行。



之間的信賴關係，唯有輔以誠信始得永續經營，愈發使消費者願意以遠距方式進行交易，因此當消費者對於契約之信賴或期待產生落差，此種交易方式之正當性基礎便不復存在，信賴關係產生動搖，此時若仍固守契約嚴守原則，將形同以詐欺方式使消費者落入交易圈套，無疑將重挫對遠距交易之信心，遂有無條件解除權之設置，使消費者握有選擇權，得以安心採取遠距交易，無條件解除權顯具有穩定信賴關係之功能。

據此，若在解釋郵購買賣之定義時，落入文義或字面上之窠臼，嚴守字面上之意義而大大限縮郵購買賣成立之空間，恐有架空該條文而侵奪立法保障消費者之美意。況且，同樣之標的內容、同樣之遠距交易方式，若僅因有無取得實體物、是否成立買賣契約等而有保護與否之差別，顯未具區別之正當性，蓋消費者之弱勢資訊地位並未因契約標的是否為實體物或契約屬性是否為買賣契約而有所不同。

舉例而言，在網際網路上販賣電影或連續劇之光碟，因有終局移轉光碟所有權，成立買賣契約，而有郵購買賣規定之適用；惟若相同內容之電影或連續劇，並未做成實體光碟乃係於網際網路上或於家中數位機上盒（簡稱 MOD）出租予消費者觀賞，消費者得在一定期間內（通常為三天到一個月不等之時間）不限次數，使用網際網路或數位機上盒進行觀賞，然此種情形，由於並無移轉所有權之行為，至多僅能論以租賃契約，因並非買賣契約而無郵購買賣規定之適用，顯未盡合理，不符公平正義。

本文以為，在現行條文之規定下，針對郵購買賣行為是否限於買賣契約之議題，實不宜採取完全肯定說之立場<sup>93</sup>，而應選擇類推適用之方式，將選擇以遠距方式所進行之交易行為類推適用於郵購買賣之規定，實務方面亦有法院肯認不限於

<sup>93</sup> 相同見解有：林巧雲，《網路拍賣契約與網站經營者民事責任之研究》，國立成功大學法律研究所碩士論文，2007 年，頁 85；林雅莉，前揭註 72，頁 54；劉雅芸，前揭註 44，頁 62；辛福壽，前揭註 72，頁 178；李英正，《消保法上郵購買賣之研究》，國立台北大學法律學系博士論文，2013 年，頁 352-353；黃超彥，《郵購買賣與消費者保護》，東海大學法律學研究所碩士論文，2001 年，頁 21。



買賣契約之見解。

至於，日本法與歐盟指令之適用方式，日本法在標的為權利之類型係採取正面表列之規範方式，然此種規範方式恐仍對消費者存有不利，範圍有所侷限，在新興之數位化商品之交易類型中將有適用上之爭議，並無參考價值。而歐盟指令雖非將無形權利納於買賣契約之中，但亦獨立規定其有適用之餘地，立法之趨勢應可確認。

因此我國法受限於目前現行法之文義，且並無相關獨立規定適用之條文，然依法律之規範目的與政策取向本應包含遠距交易，屬於開放型漏洞，應以類推適用之方式填補之<sup>94</sup>，使遠距交易契約亦得適用該規定，即可使上開例子均得適用於郵購買賣之規定，並給予消費者完整而合理之保障。

## （二）從立法論之觀點

就目前現行消保法關於郵購買賣之定義規定，以及「郵購買賣」一詞之用語，如前所述將形成法律漏洞，使立法目的無法完整達成，且容易造成如同上開例子換湯不換藥，企業經營者換個形式即可規避法律規定，在現今科技發達、且瞬息萬變之社會，商品之形式將不斷推陳出新，如消保法之規定仍僅侷限於「買賣契約」，勢必愈來愈限縮其適用之範圍，無法與時俱進，因此，修正條文用語與定義，擴大文義上之適用範圍，不失為一根本解決之道。

而目前經總統公布但尚未施行之最新版本條文，將「郵購買賣」一詞修正為「通訊交易」，並將原本規定於消保法第2條第10款中「買賣」之用語修正為中性用語：「契約」，應可擴大該規範之適用範圍，彌平上述爭議，本文深表贊同。

<sup>94</sup> Karl Larenz (著)，陳愛娥 (譯)，《法學方法論》，初版，2010 年，頁 287-300，五南。



## 第二款 以遠距離之交易方式

### 一、誰先主動？

郵購買賣既屬於一種交易契約，為法律行為中之契約行為，則須雙方當事人之合意始得成立，然雙方當事人在簽訂契約之過程中，需透過遠距溝通工具作為媒介，而在使用遠距溝通工具時，首先將處理之議題為：郵購買賣之規範是否將因誰先主動聯繫對方，而有適用與否或效果上之區別？

換言之，若係由消費者先主動以遠距溝通工具（例如：電話、傳真、電子郵件等）向企業經營者提出要約，是否即無郵購買賣相關規定之適用？其區別之正當性何在？這些疑問均屬於使用「遠距離交易方式」所生之爭議，將在本段落進行探究。

#### (一) 學說見解

##### 1. 須由企業經營者主動為之

有學者認為，消保法第 2 條第 10 款中，「企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法……」此段文字即表示所謂遠距之交易方式，須由企業經營者主動採取此類交易方式為限，若係由消費者主動傳真或打電話與企業經營者訂立契約，則非屬郵購買賣之行為。

惟若消費者在主動與企業經營者聯繫之前，已先收受企業經營者以郵寄或其他方式遞送之資訊，因該資訊之接收而主動向企業經營者提出要約，則仍屬郵購買賣。但若消費者於提出要約前，並未知悉企業經營者有銷售該商品，對於商品則已經有所認識與瞭解，是否有郵購買賣之適用，則未見學者表示見解。



據上，學者應係從條文之文義出發，條文用語上係以企業經營者為主詞，遠距溝通方式則屬於媒介方法，因此，解釋適用上應以企業經營者所為為限，而不包含消費者主動向企業經營者為要約之部分。惟此種結論之理論基礎何在？學者並未有所表示，恐仍有疑義。

## 2.由誰主動並非規範要件

主張此說之學者則係從立法論之角度出發，認為是否應由企業經營者先透過遠距工具進行要約或要約引誘此事，應從郵購買賣相關規定之立法目的以觀，該立法目的係為衡平消費者於締約前未能檢視交易客體，無法取得充足之資訊用以選擇與判斷，遂設置企業經營者資訊告知義務與消費者於締約後之無條件解除權，以期能彌補雙方之間資訊地位不對等，因此，究竟係由何人先主動透過遠距工具進行要約或要約引誘應非立法者規範重點，遂主張應刪除由企業經營者先為之要件。<sup>95</sup>

此見解從立法目的出發進行探討，試圖尋求符合立法者本意之立法方式，應值肯定，況從目前盛行的網路交易或手機 APP 軟體交易來看，雖多係在網絡平台上建立店面販售商品，但仍有許多商家自行架設網頁，由消費者主動搜尋相關資訊後以電子郵件或電話、傳真之方式主動向企業經營者訂購，此種情形與消費者直接在網路上向企業經營者進行訂購之動作，並無差異。

故若採取肯認「應由企業經營者為之」為郵購買賣定義要素之一，將使上開消費者主動為交易之行為無法適用郵購買賣之規定，大幅限縮郵購買賣相關規範之適用可能與適用範圍，應非立法者當初立法之政策傾向，故本文以為應採此說，較為妥適。

<sup>95</sup> 陳信至，〈網路交易是否適用消保法--以郵購買賣之要件及解約權效果為例（上）〉，《萬國法律》，第 124 期，2002 年 8 月，頁 29-30；另有相同見解認為，由誰為要約，由誰來承諾並未一定，僅需以郵購方式成立買賣即屬之，請參見：林誠二教授於消保法施行細則草案座談會之發言，前揭註 16，頁 142-143。



## (二) 外國法觀察

### 1. 日本法

日本的「特定商交易法」中，與我國郵購買賣之交易方式相類似之規定，有「通信販賣」以及「電話勸誘販賣」兩種類型，其中「電話勸誘販賣」在定義上屬於廣義的通信販賣類型，其排除於通信販賣適用之外而另立規定，係由於「電話勸誘販賣」除具有如同「通信販賣」一般之「企業經營者與消費者隔地型交易」特性外，尚具有如同「訪問販賣」之「突襲勸誘型交易」特性，屬於十分特殊之交易方式，因而有獨立為規定之必要。

針對由誰主動使用遠距工具向相對人提出請求之議題上，在通信販賣，依特定商交易法第2條第2項規定<sup>96</sup>：「本章及第五十八條之四所稱之『通信販賣』，係指販賣業者或勞務提供事業者，以郵件或其他依照經濟產業省令規定方式（以下稱為「郵件等」。），接受買賣契約或勞務提供契約之要約，而販賣契約之商品或指定之權利，或提供之勞務，須非屬於電話勸誘販賣者。」此處所定義之「郵件等」方式包含有書信、郵件、電話、傳真、網際網路或電報等方式<sup>97</sup>。

從規定之文義上而言，其主要係規範，企業經營者以目錄、型錄、廣播、電視、信件、電子郵件以及網際網路等方式發送與傳播廣告訊息，而消費者因為接收該等廣告資訊，遂以「郵件等」方式向企業經營者提出契約之要約，由企業經營者為承諾後成立通信販賣所規範之交易契約。<sup>98</sup>

惟仍有學者表示不同見解，認為不論消費者是否因廣告資訊而提出要約，均

<sup>96</sup> 特定商取引に関する法律第2條第2項原文：「この章及び第五十八条の十九において「通信販売」とは、販売業者又は役務提供事業者が郵便その他の主務省令で定める方法（以下「郵便等」という。）により売買契約又は役務提供契約の申込みを受けて行う商品若しくは指定権利の販売又は役務の提供であつて電話勧誘販売に該当しないものをいう。」

<sup>97</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成24年版），前掲註40，頁48。

<sup>98</sup> 斎藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊，前掲註41，頁269-270。



應為通信販賣之規範範圍內。<sup>99</sup>然文義上其要件似乎僅限於由消費者主動為要約，而解釋上，為遵循特定商交易法之立法目的與意旨，且不論消費者係以郵件等方式為「要約」或是「承諾」均同樣屬於「隔地型交易」，並無妨礙程度之區別，故縱使係由企業經營者主動為要約，而消費者為承諾之情形，仍成立通信販賣，而有相關規範之適用。<sup>100</sup>

至於在「電話勸誘販賣」之類型，其定義係規定於特定商交易法第 2 條第 3 項<sup>101</sup>：「本章及第五十八條之五第一項所稱之『電話勸誘販賣』，係指販賣業者或勞務提供事業者，撥打電話或依照行政命令所定之方式使人撥打電話，並透過電話勸誘其與業者締結買賣契約或勞務提供契約（以下稱為「電話勸誘行為」），並接受相對人（以下稱「電話勸誘顧客」）以郵件等方式對於該買賣契約的要約，或販賣其與電話勸誘顧客以郵件等方式所締結買賣契約中之商品或指定之權利，或接受電話勸誘顧客以郵件等方式對於該勞務提供契約的要約，或提供其與電話勸誘顧客以郵件等方式所締結勞務提供契約中之勞務。」規範上包含企業經營者主動打電話進行勸誘行為，以及在特定情況下消費者主動打電話完成契約締結之行為。

該特定情況有兩種：(1) 透過使用電話、郵件、書信、電報、傳真裝置或以電磁方法為傳送訊息之方法，抑或是透過散發傳單、宣傳手冊等方式，隱匿以勸誘關於買賣契約或勞務提供契約締結為目的而為打電話之邀請。(2) 透過使用電話、郵件、書信、電報、傳真裝置或以電磁方式為傳送訊息之方式，並告知得以相較於其他明顯有利的條件締結買賣契約或勞務提供契約，而為打電話之邀請。

<sup>99</sup> 圓山茂夫，前揭註 40，頁 289。

<sup>100</sup> 斎藤雅弘、池本誠司、石戶谷豊，前揭註 41，269-270 頁。

<sup>101</sup> 特定商取引に関する法律第 2 條第 3 項原文：「この章及び第五十八条の二十第一項において「電話勧誘販売」とは、販売業者又は役務提供事業者が、電話をかけ又は政令で定める方法により電話をかけさせ、その電話において行う売買契約又は役務提供契約の締結についての勧誘（以下「電話勧誘行為」という。）により、その相手方（以下「電話勧誘顧客」という。）から当該売買契約の申込みを郵便等により受け、若しくは電話勧誘顧客と当該売買契約を郵便等により締結して行う商品若しくは指定権利の販売又は電話勧誘顧客から当該役務提供契約の申込みを郵便等により受け、若しくは電話勧誘顧客と当該役務提供契約を郵便等により締結して行う役務の提供をいう。」



在第（1）種情況，例如：散佈「能輕鬆到海外旅行的會員制社團。意者請撥打電話○○○○號」之明信片，實際上欲勸誘消費者締結英語會話教材契約，雖某程度在明信片上有告知販賣某種商品之意圖，但卻隱匿實際上欲銷售之商品為何，而使消費者撥打電話，即屬此種情況；第（2）種情況，則例如，散佈「恭喜中獎，你可以以優惠之價格購買，請撥打電話○○○○號。」訊息，不論該訊息之真偽，均成立。<sup>102</sup>然若非屬上述兩種特殊情況，而係消費者主動以電話向企業經營者提出要約或在電話後以郵件等方式提出要約者，則成立通信販賣，適用通信販賣之相關規定。<sup>103</sup>

據上所述，不論係「通信販賣」或「電話勸誘販賣」，特定商交易法之規範均包含由企業經營者主動聯繫與由消費者主動聯繫兩種類型，顯見此要件，就法律適用之效果，對於「通信販賣」或「電話勸誘販賣」並不重要，均在法律保護政策之範圍內，無排除保護之必要。

## 2.歐盟指令

在與我國郵購買賣相類似之「遠距交易契約」之規範中，如同前開關於定義之論述，歐盟指令係明確於定義中規範企業經營者與消費者須「未實際在場」，始得成立遠距交易契約，對於係由誰先主動進行聯繫或要約則未見規範，顯見其規範之重點與核心係在於「未實際在場」之隔地型交易要素，並非整個交易過程消費者和企業經營者都不得實際在場。

若係消費者親自到企業經營者之營業所單純蒐集關於商品和服務之資訊，隨後立即以遠距工具與企業經營者簽訂契約時，仍屬此處之遠距交易契約。因此，歐盟指令之規定並未以契約當事人誰先主動為規範成立要件。

<sup>102</sup>特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版），前揭註 40, 50 頁。

<sup>103</sup>齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊，前揭註 41, 224-229；圓山茂夫，前揭註 40, 355 頁。



### (三) 本文見解

在此議題下，若係採取應由企業經營者主動先為遠距溝通行為，始得成立郵購買賣之見解，似乎有某些情況係同樣以遠距工具達成契約簽訂，但卻無法適用郵購買賣之規定，例如：消費者係受到親友建議，由親友直接給予企業經營者之電話或其他聯絡方式，消費者遂主動向該企業經營者直接訂購，此時企業經營者並未先以郵寄或其他類似之方式使消費者接收商品資訊，然雙方仍係透過遠距工具簽訂契約，消費者對於商品之認識仍欠缺完整性，不符合企業經營者主動為之之要件，而無郵購買賣規定之適用，此結論是否合理，不無疑問。

蓋消費者不論是否有先接收企業經營者所傳遞之訊息，亦不論消費者是否因該資訊而興起訂購之念頭，消費者均同樣處於資訊上、談判上之弱勢地位，此種交易模式仍舊具有遠距性、隔地性以及空間差距之特性，未因上述情況條件不同而有任何程度上之差異，因而於條文之文義上如此規定，不僅容易解釋為以此要件為限縮，同時亦會產生此要件存在與否之爭議，似不盡完善。

因此，本文以為在解釋論上，應無庸拘泥於條文之表面上文字，解釋時應可擴大包含消費者主動聯繫之情形，若按現行法之規定，應將其解釋為企業經營者曾以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法公開其營業資訊，無須有廣告行為、提出要約或要約引誘之行為，而消費者不論是否有受其廣告之影響，僅須雙方係以遠距工具締結契約即可成立郵購買賣。

至於在立法論上，本文則認為應刪除此要件之規範，至於具體應如何規定，則可參考外國法之規定，歐盟指令係以「未實際在場」之方式強調遠距交易契約之特性，且係以雙方當事人透過遠距通訊工具之使用而締結契約之方式進行規範，明確強調遠距交易契約之遠距特性，文義上包含消費者主動亦同時包含企業經營者主動之情形，值得我國參酌。



至於，日本「特定商交易法」中關於「通信販賣」之定義方式，亦即該條文係從消費者之角度出發，將「通信販賣」定義為：企業經營者透過遠距工具，「接受」交易契約之要約。文義上，企業經營者處於被動接受要約之地位，而非主動為任何行為，但在學說解釋適用時，多數認為消費者須因看見企業經營者之廣告而提出要約始得成立通信販賣，惟此種解釋亦將排除消費者未見廣告而自動提出要約之情形，且發生糾紛時難以認定，審判過程之不利益與風險恐須由消費者承擔，此種解釋方式不盡完善，本文亦不贊同。

少數日本學者認為，若係企業經營者主動對於消費者為勸誘時，則依舉輕以明重之法理，當有「通信販賣」之適用，顯見日本之規範方式，在適用上仍須透過解釋之方式使其完整，尚有美中不足之處。其次在「電話勸誘販賣」之部分，我國是否須一同效法日本，將透過電話所進行之交易行為另立規範，本文則持保留態度，蓋日本之所以將「電話勸誘販賣」行為獨立規範，係因日本國內透過電話進行勸誘交易之情況十分普遍，也因此引發許多消費糾紛，惟我國目前就電話勸誘交易行為並不普遍，應尚無另立規範之必要。

據此，透過區別誰先主動之要件，而給予當事人適用與否之效果，似乎並無正當性基礎存在，亦無區別實益，恐將限縮適用範圍，亦無法因應目前多變之交易方式與行銷手法，且實務操作上實難以判定，徒增法院認定上之困難，以及當事人舉證之繁瑣，扼殺立法者之美意，因此在立法上，應可參考歐盟指令之立法方式，不以任何一方為主動之對象，而係著重在雙方當事人「未實際在場」且係透過「遠距通訊工具之使用」而締結契約，強調雙方當事人間之交易行為因距離感而容易產生之誤會、誤認、隱瞞、欺騙或無法究責之交易風險。

## 二、遠距離方式存在之時間點

消保法第2條第10款：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳



真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」並未明示遠距通訊工具之功能與地位，仍存有模糊空間。

一個交易契約之訂定，包含許多階段，如：行銷階段→磋商階段→要約→承諾→契約成立→履行階段，而此處將討論所謂遠距離方式，究竟係存在於哪一階段？是否須要從行銷到契約締結完成均透過遠距工具為之，始得成立郵購買賣？抑或是其中某一階段曾使用遠距工具即可？此問題在郵購買賣之定義中至關重要，蓋郵購買賣本係因具有「遠距性」、「隔地性」、「空間差距」等特質，而不同於一般傳統交易契約，須另立保護消費者之政策，因此，遠距工具在其中需扮演何種角色？角色之戲份需有多重？將影響郵購買賣契約之成立與否。

### (一) 全階段存在

在歐盟「消費者權利指令」當中，針對遠距通訊方式在交易契約過程中出現或使用之時機點，應係指從契約締結前一直到契約成立階段，可從立法理由第 20 點以及第 2 條第 7 項<sup>104</sup>關於遠距交易契約之定義得知，換言之，必須由磋商至締約階段均採取遠距通訊方式始得成立此處之遠距交易契約。惟如同前述，若消費者單純為蒐集相關資訊之目的而親自至店面詢問，當下並未簽訂契約，乃係嗣後透過遠距通訊工具與企業經營者進行磋商與締約，仍成立遠距交易契約。

惟若消費者係在營業處所與企業經營者磋商過後，最後始以遠距通訊工具與企業經營者完成締約，不構成遠距交易契約。一開始以遠距工具聯繫，但最後係

---

<sup>104</sup> 第 2 條第 7 項原文，前揭註 89。



面對面在營業處所簽訂契約者，亦不構成遠距交易契約。<sup>105</sup>

因而在實際解釋適用上，亦並非如同文義堅持必須全階段存在，其強調之核心仍在於雙方當事人締約階段之隔地性，故此種立法方式對於我國現行法之規定，仍有實質上之參考價值。

## (二) 接受要約

日本法之「通信販賣」係將遠距通訊工具作為接受要約之媒介工具，故應處於契約締結過程中之要約提出階段，惟此種規定方式，對於消費者親自至商店欲選購商品，卻因缺貨而無法確認商品，此時店家提供商品型錄或目錄供消費者參考，消費者現場立即表示訂購，此種案例恐將排除於適用之外，蓋其並非以「郵件等」方式提出要約並使企業經營者接受之。而此種案例是否值得納入保護？其不具有雙方未面對面之特性，單純僅是商品無法現實確認，惟消費者與企業經營者仍可面對面為磋商與詢問，恐無法完全符合遠距離交易之特性。

日本法之「通信販賣」主要之規範價值與核心除為當事人未面對面，形成距離感之隔地型特性外，尚包含消費者容易因廣告受誤導誘惑之特性，因此，其規範方式均係從企業經營者廣告行為之規制出發，且由於消費者係基於廣告自主性選擇以遠距通訊工具作為要約之方式，並無訪問買賣之突襲特性，因此在成立通

---

<sup>105</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU (20) : "...That definition should also cover situations where the consumer visits the business premises merely for the purpose of gathering information about the goods or services and subsequently negotiates and concludes the contract at a distance. By contrast, a contract which is negotiated at the business premises of the trader and finally concluded by means of distance communication should not be considered a distance contract. Neither should a contract initiated by means of distance communication, but finally concluded at the business premises of the trader be considered a distance contract...."



信販賣後，並無類似「無條件解除」之效果，<sup>106</sup>顯見其政策取向與我國不盡相同，就法律效果而言是否具有參考價值，仍有待斟酌。

### (三) 本文見解

因此，對於遠距離通訊方式之使用時點，目前在日本法與歐盟指令有上開兩種不同之規範方式，惟其共同之處在於，均排除締約時面對面為交易之適用。顯見於立法之潮流上，締約時雙方當事人實際在場，不在保護範圍內。而此種締約時實際在場之類型，是否具有特殊保護之必要，實有疑義。

例如：企業經營者於營業場所並無實體物陳列，消費者乃係透過目錄、或型錄進行選購，在簽訂契約時，消費者僅能參考企業經營者單方面所提供之資料或廣告，無法確實認識商品資訊，即便仍有參考資料，亦無法瞭解全貌，甚而企業經營者亦拒絕提供更進一步之資訊，消費者此時所處之資訊弱勢地位與使用遠距通訊工具締約者無異，同樣對於交易上重要之資訊無法充分掌握，故在法律效果上應為相同評價。

據此，依消保法第2條第10款所例示之方法包含「廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法」，應可區分為兩種交易型態，一為雙方未面對面接觸，單純以遠距工具進行聯繫，另一為雙方雖實際接觸在場，但僅透過型錄、或目錄等資料簽訂契約，兩種型態均應為相同程度之保護。

因此，此處所探討遠距離方式存在之時點，係針對前開第一種類型—單純以遠距工具進行聯繫之類型，此時郵購買賣之規範評價核心應在於雙方當事人並非實際在場，乃是透過遠距通訊工具達成契約之合意，此時消費者容易產生錯誤期待，或因遠距通訊工具之簡單操作方式而忽略重要交易條件，例如交付時間、交付方式、付款時間、付款方式、退換貨問題等，甚至於產生問題時求助無門，無

---

<sup>106</sup> 後藤卷則、村千鶴子、齋藤雅弘『アクセス消費者法[第2版]』(日本評論社、2005年)65頁。



法與企業經營者取得聯繫等，這些風險均是在交易行為過程中，在契約合意階段使用遠距通訊工具所容易產生，若雙方為面對面交易則應可降低危險之發生。因此，郵購買賣之評價重點應在於締約時之「遠距性」，故遠距通訊工具之存在時點僅於締約時存在即可，無庸存在於整個交易行為過程。

據此，在解釋論上，實無庸強調遠距通訊應全部存在，僅需於締約時存在即可。在立法論上，本文則贊同採取日本法以企業經營者「接受要約」之方式立法，如此將使遠距通訊方式於「要約提出」與「接受承諾」時即可適用，無須全階段存在，而無如歐盟指令需另外增設例外規定將消費者先至店面詢問後以遠距工具締約之類型包含進去，且可聚焦於雙方當事人締結契約時之遠距離性，排除締結契約時為面對面交易之情況，始能符合遠距交易之特性。從而，遠距通訊工具並非僅是一種行銷方式與手段<sup>107</sup>，更精確而言應為「要約」與「承諾」之遠距通訊工具，

### 三、小結

整體而言，郵購買賣之定義，最為核心之關鍵要素應為採取遠距離之交易方式，而此種交易方式如同前述應無庸區分係由消費者主動，抑或是由企業經營者主動為之，為因應現今交易方式之多變，應盡量擴大郵購買賣之適用範圍，且如今消費者取得資訊之管道十分多元，未必一定從企業經營者之廣告獲取資訊，且廣告資訊部分消保法亦有規範，實無庸在此重複強調，尤有進者，在法院上如何證明消費者因接收企業經營者發佈之廣告資訊而提出要約，亦為一大難題，恐將徒增訴訟上認定之困難，浪費雙方當事人之勞力、時間與費用。

至於遠距通訊方式應於何時存在？採取何種角色？本文以為，遠距通訊工具

<sup>107</sup> 有學者認為條文所規定之「郵寄或其他方式」應係指郵購買賣交易之行銷方式而言，請參見：詹森林，前揭註 36，頁 38。



之角色應為一種溝通與傳遞資訊之工具，其在郵購買賣之定義中應存在於「要約」和「承諾」之階段，消費者在使用遠距通訊工具時，將使原本資訊地位之不對等更加擴大，無法當面詢問與確認，甚至原本已處弱勢之談判地位，也將因「隔地性」之因素而更加弱勢，同時此種因素亦容易使消費者因一時衝動而為要約之意思表示。因此，若謂遠距離之交易方式，角色功能在於廣告與行銷，毋寧應更精確地強調，在「要約」與「承諾」時其所扮演之媒介角色將拉大消費者與企業經營者之間的距離。

綜上，從解釋論之觀點，在「由企業經營者主動」之議題上，應擴大解釋包含消費者主動之情形，至於在「遠距方式存在之時點」上，應解釋為存在於「要約」與「承諾」階段即可，無庸於整個交易行為締結之過程中均使用遠距通訊工具，因此，即便在一開始消費者先至店面蒐集關於契約標的之相關資訊，嗣後又以遠距通訊工具提出要約，仍屬郵購買賣之範圍。

而在立法論之觀點上，綜合採納歐盟指令與日本法之見解，「企業經營者與消費者，未實際在場而透過遠距通訊工具為契約之合意」之立法方式將可同時達到無庸限於企業經營者主動為之，以及強調遠距交易方式在「要約」與「承諾」之特殊性，應值我國立法上之參考與借鏡。



### 第三款 消費者未能檢視商品

在此段落下，主要將探討郵購買賣之定義是否須限於消費者未能檢視商品，始得成立？國內學者對於此議題之探討，多係從網路交易之角度出發，認為在「未能檢視商品」此要件之存在下，恐有礙於網路交易適用郵購買賣之可能，遂有「未能檢視商品」要件存否之爭議。

除學說上針對網路交易之探討外，在立法過程中，「未能檢視商品」之要件從無到有，在出現此要件之過程中，一開始亦係規範於施行細則之中，而非直接規定於母法，嗣後始將施行細則之條文刪除而修正於消保法中。此段修法歷程，其所呈現之立法者真意，實耐人尋味，以下將從立法過程開始探討，接續為學說見解與外國法之比較。

#### 一、立法過程

##### (一) 從無到有

消費者保護法於民國 83 年 1 月 11 日公布，並於同年月 13 日正式生效施行，此時關於郵購買賣之定義係規定於第 2 條第 8 項：「郵購買賣：指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態。」惟如此規定，字面上容易產生所謂「郵寄或其他遞送方式」包含商品之交付方式，因此，從字面上來看，郵購買賣似乎包含了消費者親自至店面選購並簽訂契約後，雙方約定以郵寄方式交付商品之情形，無法與一般傳統買賣契約進行區別，茲生疑義。

從而，在消保法施行細則研訂之專案委託階段，由王澤鑑教授所成立之專案小組，研擬出消保法施行細則草案之初案，其中第 3 條規定：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之，指企業經營者以電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，



使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」立法說明表示係為闡明郵購買賣之意義，以免爭議。<sup>108</sup>

從此份初案中可看出，原本消保法第 2 條第 8 款所定之郵購買賣定義已出現「使消費者未檢視商品」之要件。至於為何加入此要件，則可從研擬過程中窺知，詹森林教授曾於討論會議中表示，郵購買賣主要係指消費者在事前無從實際檢視商品的外觀是否合乎需要，而經其他教授之贊同，遂將此要件定入草案之中。<sup>109</sup>

嗣後在意見徵詢階段，則將施行細則草案初案進行修正，施行細則草案第 3 條之規定修正為：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」此次修改僅將文字略為修正，並加入廣播與電視兩種傳播方式，使遠距通訊之方式更為多元。

立法說明上則加入「郵購買賣與消費者締約前已檢視商品，締約後同意企業經營者郵寄商品予消費者之一般買賣不同。」之論述<sup>110</sup>，再次重申「消費者未檢視商品」之重要性。此修正版之草案最後在民國 83 年 11 月 2 日正式公布施行。

## （二）從子法到母法

消保法施行細則公佈施行後，仍有學者認為此種立法方式未盡妥善，消保法第 2 條第 8 款之規定仍舊容易引起誤解，因此最根本之解決方式，應將消保法施行細則第 3 條之規定移列至消保法，並增加「報紙、雜誌」兩種行銷工具，使消保法之立法更趨完善。<sup>111</sup>

廖義男教授亦贊同此見解，並提出消保法修正條文之建議，建議應將消保法第 2 條第 8 款修正為：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、報紙、雜誌、電

<sup>108</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註 16，頁 117。

<sup>109</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註 16，頁 112。

<sup>110</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註 16，頁 354-355。

<sup>111</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註 23，頁 431。



話、傳真、網路、寄送目錄或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而與企業經營者成立交易之契約。」<sup>112</sup>

最後於民國 92 年 1 月 22 日修正公佈之條文中，確定將施行細則第 3 條之規定移列於母法中，合併為郵購買賣之定義，並成為現行條文，第 2 條第 10 款：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」之規定，「消費者未能檢視商品」之要件正式納入消保法之規定。

### （三）小結

由上述立法過程可知，之所以在條文中出現「消費者未能檢視商品」之要件，主要係為與一般傳統買賣行為進行區別，立法者認知到一般傳統買賣多有消費者親自至商店內挑選商品後，選擇以郵寄之方式進行交付，惟為避免此種類型之交易亦納入規範之中，遂明文加上「消費者未能檢視商品」要件，以利區別，避免誤認，甚至可杜絕企業界對於郵購買賣定義之憂慮與恐慌。<sup>113</sup>

惟採取此種立法之後，是否在適用上即無爭議存在？恐未必盡然，以下將從國內針對此要件設立之學說討論開始分析論述。

## 二、學說見解

### （一）肯定說

此說係肯定「消費者未能檢視商品」應為郵購買賣定義之要件之一，主要立論基礎在於郵購買賣有其特殊問題存在，消費者雖能透過郵購買賣簡省出門逛街

<sup>112</sup> 行政院消費者保護委員會編印，前揭註 23，頁 432-433。

<sup>113</sup> 詹森林、馮震宇、林明珠，前揭註 23，頁 92-93。



之時間與金錢，企業經營者亦可藉此節省店面租金、減少職員薪資支出、避免庫存壓力等傳統店面交易所存有之成本與缺點，然由於消費者於締約前，並無機會檢視商品，當消費者收受商品時，即便商品有不符所需、價格過高、名不符實等問題，因此些狀況均不構成民法物之瑕疵、詐欺、脅迫、錯誤、暴利行為等，消費者無法解除契約或撤銷意思表示，遂有無條件解除權之制定。<sup>114</sup>

在肯定見解之中，針對企業經營者是否得以消費者曾檢視商品為由，主張消費者不得於事後行使無條件解除權之問題，則存有不同見解，有學者認為消費者曾檢視商品之事實，雖理論上應由企業經營者負舉證責任，然實質上此種事實難以證明，為避免當事人為此種事實而浪費無謂的時間與費用，應可認為企業經營者不得據此主張消費者不得行使無條件解除權<sup>115</sup>。

惟有不同意見，認為網路商店之企業經營者可透過數位簽章、會員授權密碼輸入記錄、或是透過程式設計留下已檢視之電磁記錄，舉證證明消費者已於締約前檢視過標的內容，而可排除郵購買賣之適用，故應就「具體個案」判斷消費者有無檢視標的物，以確認消費者是否有消保法郵購買賣規定之適用。<sup>116</sup>

因此，在肯定「消費者未能檢視」標的內容應為郵購買賣定義要件之見解下，對於企業經營者是否得以此為抗辯主張，則存有不同見解。

## （二）否定說

此說則認為應於郵購買賣之定義中刪除「消費者未能檢視」之要件，有學者同樣從郵購買賣之立法目的出發，惟係以修正前之消保法第2條第8款規定為核心，其認為立法者之真意，係由於工業革命以降，科技迅速進步，產品得以大量製造，並得採取郵寄或其他方式遞送貨物，使貨物破損、瑕疵或故障之機率大增，

<sup>114</sup> 詹森林，〈消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題〉，《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003年8月，頁143-144；詹森林，前揭註36，頁111-112；詹森林、馮震宇、林明珠，前揭註23，頁92-93；馮震宇、姜炳俊、謝穎青、姜志俊，《消費者保護法解讀》，三版，2005年，頁123，元照；石家禎，前揭註92，頁33-34；黃超彥，前揭註44，頁25-27。

<sup>115</sup> 詹森林，前揭註114，頁143-144。

<sup>116</sup> 王傳芬，前揭註77，頁162。



消費者對於貨物之「一次認知與選擇」（指消費者從企業經營者刊登廣告所獲得之認知與選擇）與「二次認知與選擇」（指消費者於收受標的物後，因試用或試驗所得到之認知與選擇）有所差距，為尊重消費者之「二次認知與選擇」，須賦予消費者無條件解除權，以達保障權益之目的，並未以保障消費者之「一次認知與選擇」為目的。據此，修正前之消保法規定，反能促使企業經營者注意防免因郵寄或其他遞送方式造成之損害，保護消費者之「二次選擇與認知」，加入「消費者未檢視商品」之要件，反而將限縮郵購買賣之適用範圍，應予以刪除。<sup>117</sup>

另有學者認為，由於消保法除有第 19 條之無條件解除權外，尚有第 18 條企業經營者資訊告知義務之規範，然此義務不因消費者曾於締約前檢視商品而免除，因此，「消費者未能檢視」至多僅得為消保法第 19 條第 1 項行使無條件解除權之前提，而非郵購買賣定義之要件，以免於以偏概全之不當<sup>118</sup>。

### （三）折衷說

此說見解則是立於網路交易之觀點採取折衷偏否定之說法，認為在網路交易之過程中，多可讓消費者事先檢視其內容，例如：電玩遊戲之試玩、軟體程式 30 天試用期、影片之預覽等等，消費者締約前事實上能檢視商品，故若堅持郵購買賣之定義須存有「消費者未能檢視」之要件，將使網路交易之數位化商品無法納入郵購買賣之內進行保障。

因此，學者建議在數位化商品之網路交易應例外排除「消費者未能檢視」之要件，同時可以參酌歐盟指令之規定，以雙方當事人均未實際在場，替代「消費者未能檢視」之要件。<sup>119</sup>

<sup>117</sup> 尹章華，〈從消費權益論郵購買賣〉，《司法周刊》，第 750 期，1995 年 11 月，第 2 版；同樣主張刪除，但理由不同，有認為此要件之存在將會造成數位化商品無法定性，進而無法納入郵購買賣之範圍內，故主張刪除此要件，參見：簡榮宗，電子商務七天鑑賞期法律之探討以及修正建議，全國律師，第 12 卷第 1 期，2008 年 1 月，頁 119-120。

<sup>118</sup> 陳信至，前揭註 95，頁 31；林雅莉，前揭註 72，頁 55-56；劉雅芸，前揭註 44，頁 60-61；蘇春維，前揭註 44，頁 128。

<sup>119</sup> 戴豪君，〈電子商務紀元消費者保護法律課題（下）〉，《科技法律透析》，第 12 卷 6 期，2000 年

此見解主要係以否定意見為核心，但理由僅論及有關數位化商品之網路交易，並未抽象論及其他種類之標的是否應等同處理？仍有不足之處。



### 三、外國法之觀察

#### (一) 日本法

日本之「特定商交易法」對於通信販賣與電話勸誘販賣之定義，規定於特定商交易法第2條之第2項<sup>120</sup>與第3項<sup>121</sup>，通信販賣定義之核心要素為「郵件等」通訊方式，並無消費者未曾檢視商品之要件，於電話勸誘販賣中，其核心要素為「電話勸誘」、「以郵件等方式接受要約」之特殊交易方式，亦無消費者未曾檢視商品之要件。

日本法之規範模式，係著重於在雙方當事人締約時因使用遠距通訊工具所產生之隔地特性，並非著重於消費者締約前對於商品與標的物之認識性。由於，在隔地型交易過程中，除了對於商品之確認以外，尚有得否退貨、價金額度、支付方式、履行方式等等重要交易條件之資訊落差，消費者容易因無法與企業經營者面對面磋商與確認，而受有誤導、誤認、甚至被詐欺之危險，因此，特定商交易法著重於廣告資訊之記載規範，並無類似訪問販賣給予消費者猶豫期間(cooling off)之制度。

至於，消費者無法親自實際確認商品之問題，則是透過法定退貨制度之設計，限於與有為廣告之企業經營者簽訂通信販賣交易契約之消費者，始得行使契約解除權。惟在法定退貨制度之要件中，亦無「消費者未能檢視商品」之要件存在。<sup>122</sup>

6月，頁45。

<sup>120</sup> 原文請參照前揭註96。

<sup>121</sup> 原文請參照前揭註101。

<sup>122</sup> 斋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐，前揭註41，頁266-269。



## (二) 歐盟指令

歐盟之「消費者權利指令」，如同前述，針對遠距交易契約類型之定義，未設有「消費者未能檢視商品」之要件，而係強調契約當事人於簽訂契約時未實際在場，且在歐盟指令的立法理由第 20 點，若係消費者前往企業經營者之營業處所蒐集商品或服務之相關資訊，隨後在磋商和締約階段則使用遠距通訊工具，亦屬遠距交易契約。惟若消費者係在營業處所與企業經營者磋商過後，最後始以遠距通訊工具與企業經營者完成締約，不構成遠距交易契約。一開始以遠距工具聯繫，但最後係面對面在營業處所簽訂契約者，亦不構成遠距交易契約。<sup>123</sup>

因此，在歐盟指令，針對遠距交易契約之定義，並無「消費者未能檢視」之要件，與日本法相同，均強調雙方當事人締約時未面對面之遠距特性，蓋此特性始為遠距交易契約與傳統店舖交易最大不同之處，亦為消費者容易產生誤認或遺漏重要交易資訊之處。

## 四、本文見解

從立法過程來看，郵購買賣之定義中，在我國會出現「消費者未能檢視」標的物之要件，係因消保法未修正前之規定語意不明，容易產生郵購買賣係指以郵寄或其他類似遞送方法作為標的物之交付方式的買賣類型，無法彰顯郵購買賣作為遠距交易之特性，為與傳統郵寄交付買賣進行區別，遂於消保法增加此一要件，而有郵購買賣須限於消費者未曾檢視商品之適用結果。

然此結果是否妥適？若謂「消費者未能檢視」之要件僅係為釐清條文文義，避免誤解，則以其他立法用語亦能達此效果，此要件顯不具特殊性與要件地位，隨時皆可以他種文字取而代之，實與郵購買賣之遠距特性無關，應非郵購買賣之

<sup>123</sup> 原文請參照前揭註 105。



概念特徵。

再者，若謂此要件之存在係因著重於消費者於締約前未能親自確認商品之特性，而欲排除消費者於締約前已檢視商品之類型，然在數位化商品之情況下，許多業者提供免費試玩、試聽、試用之服務，實難謂消費者未能檢視商品，此要件之限制將阻擋此類數位化商品交易行為適用於郵購買賣，業者將可透過無庸太多成本之試用服務，達到規避郵購買賣規定之適用，雖有學者認為即便此要件存在，仍不得由企業經營者主張消費者已檢視標的而排除郵購買賣之適用，惟如何在條文明定之情況下，禁止企業經營者之主張，則未見說明，不無可議。

郵購買賣之立法目的，應不僅限於消費者對於商品之確認，另包含郵購買賣之遠距特性，將容易使消費者無法於締約前全面瞭解交易條件，而有所誤認與差距，且容易構成衝動消費，消費者實質上之意思自主與完整性已受到影響，容易產生交易上之風險，而應有郵購買賣規範之適用。

據此，在解釋論上，按照目前消保法第 2 條第 10 項之文字，「消費者未能檢視商品」應解為一種宣示性、確認性之參酌要素並非不可或缺之要件。蓋於郵購買賣之交易類型中，係著重於保障消費者對於例如商品等，重要交易資訊掌握不足，抑或是因遠距離交易之特性而無法進行磋商、詢問與確認，因此，「未能檢視商品」應僅為其中一種態樣，非必要之要件。

即使消費者於事前已檢視商品，然消費者仍未掌握充足重要之資訊時，仍應有郵購買賣之適用，況且，企業經營者欲以「消費者已檢視商品」為由主張郵購買賣不成立，則必須提出雙方於交易過程中互動深入之證據，例如消費者多次上門洽談、或先前已為相同交易行為等，並非僅提出消費者已試用、試玩、試聽之證明即可推翻郵購買賣之成立。

於「Google App 退貨事件」中，Google 公司即提出於其所經營之 Google Play 平台上，附有軟體開發公司之網址，消費者於購買前得自行前往了解，構成「已檢視商品」，遂主張無郵購買賣之適用。法院則認為：「實則，消保法第 2 條第 10



款定義之郵購買賣，所謂『使消費者未能檢視商品』，自係以該次交易進行中，企業經營者是否提供消費者檢視商品之機會，尚不包括消費者在其他不同場合（例如網拍業者另設之實體店面）是否有檢視同種類商品之機會，應認原告此主張，亦非可採。」<sup>124</sup>

法院顯係稍微限縮「檢視商品」之解釋，然在本文之解釋下，其僅為一種參酌的因素，企業經營者實須提出整體交易過程之互動程度，始有不該當郵購買賣之可能。

至於在立法論上，採肯定說之學者除強調立法目的外，更表示此要件與一般買賣之區別性，則假設參考歐盟指令與日本之立法方式，且為著重於遠距所帶來資訊落差之特性，應可將郵購買賣之定義規範為「企業經營者與消費者，透過廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能掌握交易上重要資訊或未能實際在場而與企業經營者所為之交易。」，既可與一般郵寄交付買賣進行區別，亦可聚焦於雙方當事人締約時之隔地特性或對於交易上重要資訊之落差，同時兼可解決是否應得由企業經營者僅以消費者已檢視為由阻礙郵購買賣之成立，更不必考慮舉證消費者已檢視標的之難易程度。

爰參考民法第 88 條第 2 項「交易上認為重要」之文字，以「未能掌握交易上重要資訊」取代「未能檢視商品」，蓋消費者因遠距交易而對標的物產生反悔或不符預期之心態，與動機錯誤之概念類似，故予以援用。

希冀著重於整體交易過程消費者得以磋商、接觸與掌握資訊之可能性，以期能正確評價遠距交易所帶來更巨大之資訊上隔閡，而數位化商品之線上試用疑慮亦可獲得解決。似乎較諸目前現行立法，將更為妥適。

---

<sup>124</sup> 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 495 號判決參照。



### 第三項 訪問買賣之概念特徵

結束郵購買賣之概念分析，接著將進入訪問買賣之概念特徵探討，而在訪問買賣之概念特徵中，首先將處理之議題與郵購買賣相同，亦即「是否限於買賣」契約？蓋此規範究僅為民法買賣契約之特殊規定？抑或係不限於買賣，乃針對特殊之交易類型進行規範？仍須於分析概念特徵前先行探討。

接續將探討「未經消費者邀約」以及「在消費者之住居所或其他場所銷售」兩項概念，此兩項概念係源於法條文字而來，然條文明定之要件是否即代表為訪問買賣之概念特徵？例如，郵購買賣中「消費者未能檢視」之要件，在本文見解下則非其概念特徵。因此，即便為條文之規定，仍不無探討之空間。

#### 第一款 是否限於買賣？

##### 一、肯定說—學說見解

目前國內學者對於訪問買賣是否應限於買賣行為之討論不多，學者似乎認為訪問買賣限於買賣行為應為當然之理，無庸多加贅述，蓋消保法第 2 條第 11 款：「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。」即已明文表示應以買賣行為為限，則應依文義為解釋適用。<sup>125</sup>

惟消保法在經過修正之後，增訂第 19 條之 1：「前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。」則在契約標的為服務或勞務時，如何持續定性為買賣契約？買賣契約最大特性在於標的物所有權之移轉，然在以勞務或服務為標的之情形，將無法定性為買賣契約，而應為委任、承攬或僱傭契約等

<sup>125</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 328-329。



勞務供給契約類型，與財產權移轉之買賣契約可謂大相逕庭。似可由此次修正推知，立法者對於訪問買賣限於買賣契約之類型，已產生某種疑慮。

## 二、否定說—修正後條文

如同前述，行政院消費者保護委員會於民國 102 年 5 月 23 日通過消費者保護法部分修正草案，經立法院三讀通過於民國 104 年 6 月 17 日總統公布，現仍尚未施行，其將訪問買賣之定義規範予以修正後規定於消保法修正後條文第 2 條第 11 款：「訪問交易：指企業經營者未邀約而與消費者在其住居所、工作場所、公共或其他場所訂立之契約。」同時將「訪問買賣」之名稱改為「訪問交易」，正式摒棄買賣契約之概念，使訪問買賣之規範不再限於買賣契約，尚包含他種類型之契約。訪問買賣之名稱修正為訪問交易，係參考日本法之「特定商交易法」規定，立法理由中亦明確表示草案刪除原條文中「從事銷售」之文字，目的即為避免產生訪問買賣僅限於買賣契約之誤解。<sup>126</sup>

亦有學者主張，由於新型態交易類型不斷增加，賦予消費者之無條件解除權將逐漸扮演重要角色，此時消保法與民法體系不應各自獨立發展，形成割裂適用之勢，毋寧應將兩者統合，使無條件解除權之法理得以擴散至其他訪問交易類型之適用，對於消費者之保障始稱完善。<sup>127</sup>

因此，修正後條文所呈現之見解應為否定意見，否定「限於買賣契約」之要件存在，此次修正後條文應值肯定。

<sup>126</sup> 資料取自行政院網站：[http://www.ey.gov.tw/News\\_Content4.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&ns=7BD79FE30FDFBEE5&s=BD7C90E9F02DCF22](http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&ns=7BD79FE30FDFBEE5&s=BD7C90E9F02DCF22)（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日）

<sup>127</sup> 楊淑文，〈分時享有契約（渡假村或會員權）之法律性質與相關爭議問題〉，收錄於：《民事實體法與程序法爭議問題》，2006 年，頁 78-79。



### 三、外國法之觀察

#### (一) 日本法

日本對於訪問販賣之定義係規定於特定商交易法第 2 條第 1 項，共有兩款，雖其名稱稱為「販賣」，惟其所規範之契約類型，係因契約標的之不同而有所不同，其所包含之契約標的有商品、指定權利與勞務提供，在標的為商品時，應可定性為買賣契約；在標的為指定權利或勞務提供時，則無法定性為買賣契約。在指定權利之部分，包含使用設施之權利、觀賞藝術作品之權利以及學習語言之權利。這些權利由於在交易實態上有票券或證書之交付，具有高度之資產性，而與商品交易十分類似，遂與商品相同，使用「販賣」之用語，而非如同勞務使用「提供」之用語。<sup>128</sup>

惟從立法目的來看，之所以於勞務提供之類型外，另設立指定權利，係欲規範消費者與販賣使用設施之權利、觀賞藝術作品之權利以及語言學習教育之權利之企業經營者所簽訂之交易契約，並非規範消費者與直接提供這些服務之業者所簽訂之勞務提供契約，由於販賣指定權利之行為在民法上應定性為權利買賣契約，故而將其與商品販賣劃歸一類。<sup>129</sup>

惟即便在日本民法之規範下「指定權利販賣」屬於買賣契約，而使用「販賣」之用詞，然日本之訪問販賣尚包含「勞務提供契約」之類型，顯非屬買賣契約，因此日本特定商交易法，關於訪問販賣之定義，若在我國法之架構下觀察仍係不以買賣契約為限。

<sup>128</sup> 斎藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐，前揭註 41，頁 65-66。

<sup>129</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版），前揭註 40，47-48 頁；圓山茂夫，前揭註 40，67-69 頁。



## (二) 歐盟指令

歐盟之消費者權利指令所規定類似於我國訪問買賣之交易類型為「營業場所外交易契約」(off-premises contract)，關於定義係規定於第 2 條第 8 項，其所規範之契約類型包含「商品販賣」與「服務供給」契約，並著重於交易場所之規範（詳後述），蓋此種交易型態，特殊之處即在於趁消費者心理不備或存有心理壓力之的情況下，經由勸誘而為契約之簽訂，帶有突襲消費者之特性。

## 四、本文見解

與郵購買賣之討論相同，在訪問買賣應強調其特殊性與概念特徵，訪問買賣之特殊性即在於企業經營者所使用之行銷手法，係突襲消費者之心理，在消費者未有準備之狀態下推銷商品與服務，消費者礙於人情、面子、不好意思或是趕時間急欲擺脫，於思慮不周之狀態下簽訂契約，侵害消費者實質之意思自主。

因此有特別立法保護之必要，故此種推銷手法究是否屬於買賣契約，與消費者意思自主之侵害無涉，不論企業經營者對消費者突襲推銷買賣、租賃、委任或承攬契約，僅須消費者確實受到企業經營者突如其來之推銷所生之心理壓力，均為訪問交易之類型，均應受消保法特別立法之保護。契約類型為何，僅涉及契約標的之內容為何，與消費者意思受影響之程度無關。<sup>130</sup>

據上，在消保法修正增訂第 19 條之 1 後，立法者應已體會到訪問買賣之規範若僅限於商品買賣契約，實不足以反應社會現況，解釋適用上，對於非屬買賣契約之訪問交易行為應可為類推適用。然最根本解決之道，仍係如同修正後條文，將訪問買賣修正為「訪問交易」，並將定義中之「銷售行為」刪除，明示訪問交易不限於買賣契約之意旨。

<sup>130</sup> 相同見解：辛福壽，前揭註 72，頁 178。



## 第二款 未經邀約

依消保法第 2 條第 11 款之規定：「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。」似可得出訪問買賣之定義中，必須具有消費者未經邀約之要件存在，始得成立之結論。此段文字係源自於訪問買賣之突襲特性，須消費者於締約前未有任何準備，而由企業經營者主動進行勸誘，消費者在毫無考慮、比較之機會下，簽訂契約。為突顯此特性，而有「未經邀約」文字之設置。

然而，比較法上，日本與歐盟指令均未有此「未經邀約」之設置，在同樣強調突襲性交易之特性下，將產生此要件是否具有存在必要之疑問，因此，以下將先介紹此要件之性質與內涵，再透過與外國法規定之比較，分析此要件存在之必要性。

### 一、性質與內涵

#### (一)「未經邀約」之性質

此處之「邀約」行為並非企業經營者與消費者間成立買賣行為之必要條件，買賣行為之成立僅須雙方當事人為「要約」與「承諾」之意思表示達成合致，即可成立。然此「邀約」行為則係攸關訪問買賣是否成立之必要條件，須「未經邀約」始有構成訪問買賣之可能，若契約係由消費者先為邀約後始締結成立，則非消保法之訪問買賣。至於其性質，學者認為應屬觀念通知（事實通知）之準法律行為，亦即為一種邀請，請求他人前來，故屬使他人為積極行為之事實通知。

因此，邀約行為仍具有類推適用意思表示效果之效力，若由限制行為能力人



或無行為能力人所為，應不生效力。<sup>131</sup>

## (二)「未經邀約」之內涵

「未經邀約」之實質內涵為何，單從條文規定無法得知，曾有實務見解表示：「準此而觀，訪問買賣通常係企業經營者即出賣人趁消費者即買受人心理不備之際，主動推銷其商品，買受人在事前毫無充分準備之情況下，而與出賣人締結買賣契約，並未暇深思是否確需購買該商品，或該商品之價格、品質是否合理正常，且無充分期間進行商品之比較，而於締約前欠缺正常詳細考慮締約與否之機會者，故為貫徹消保法第一條所定保護消費者權益之目的，就上開規定所稱『邀約』之概念，自應為嚴格且有利於消費者之解釋。因之，所謂之『邀約』，應係本於消費者之自願，而其邀約與其後所締結之契約並須具有關聯性，且自邀約時起至實際締約時止，在客觀上須有足夠之期間，使消費者得有機會為締約作充分之準備及進行商品之比較。」<sup>132</sup>

從上開見解，大致可歸納出「未經邀約」之三要素：「自願性」、「關連性」以及「時間性」，此見解應為實務參考學說見解而來，以下將簡略介紹三要素之內涵，以釐清其態樣。<sup>133</sup>

### 1.自願性

此要素係為與「誘導邀約」進行區別而存在，誘導邀約係指在消費者為邀約動作之前，係由企業經營者先為誘導後，消費者始發出邀約，此時消費者所為之邀約並非出於自願，其所為之締約決定亦已深受企業經營者之影響，故不構成此

<sup>131</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 330。

<sup>132</sup> 臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 164 號判決以及臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 342 號判決參照。

<sup>133</sup> 詹森林，前揭註 36，頁 113-117。



處之邀約，仍屬「未經邀約」，而得成立訪問買賣。

誘導邀約常見之典型案例，如：企業經營者主動以電話向消費者進行推銷，使消費者於電話中主動邀約或被動同意企業經營者，前往消費者之住居所或其他場所進行締約。另外，消費者自行按照企業經營者所刊登之廣告，主動向其聯繫，企業經營者於該聯繫中直接勸誘消費者締約，或使消費者主動邀約至其他處所詳談後締約。再如，消費者將廣告回函寄回至企業經營者，使企業經營者得以利用回函之資訊與消費者聯繫後締約，均為誘導邀約之型態。

我國實務上，許多判決肯認誘導邀約屬訪問買賣之類型，而有相關規範之適用，絕大多數均為分時渡假權利交易契約，企業經營者多係以電話通知消費者中獎，誘使消費者前往營業處所領取獎項，而業者則趁此機會大力推銷渡假村會員契約，使消費者於當場簽訂付費<sup>134</sup>。

## 2. 關聯性

消費者提出之邀約必須與隨後締結之契約具有關聯性。至於欠缺關聯性之類型如：(1) 消費者邀約企業經營者，目的係為獲取商品資訊，企業經營者於約定之日期，提供資訊之同時與消費者進行締約，應可推定非屬消費者所預期且欠缺比較之機會。(2) 消費者邀約表示就某商品洽談締約，惟在約定日，雙方係就其他商品簽訂契約。(3) 消費者邀約表示在特定日期，就某商品進行估價，然雙方於該日除估價外尚簽訂契約。

三種類型均因非屬消費者之預期，超出消費者預期之外，而應予以特別保護，使此類消費者仍有訪問買賣規定之適用。

<sup>134</sup> 以有利條件邀約：臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號判決、臺北地方法院 91 年度簡上字第 747 號判決、臺北地方法院 88 年度訴字第 2570 號判決、臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號判決、臺中地方法院 92 年度訴字第 1834 號等判決參照；街上招攬：臺北地方法院 101 年度北消簡字第 6 號判決、臺中地方法院 98 年度中小字第 2072 號等判決參照。



### 3. 時間性

消費者所為之邀約，距離實際締約時，須有客觀上足夠之期間，使消費者有足夠時間與機會準備締約事宜或為商品之比較。例如：消費者與企業經營者約定某日進行商品估價，但企業經營者卻提前不請自來，並立即與消費者訂立契約。此種類型，同樣與消費者之預期有所落差，消費者仍舊無法充分準備締約事宜，應有成立訪問買賣之空間，使消費者得以主張無條件解約權。

## 二、外國法之比較

### (一) 日本法

日本「特定商交易法」之訪問販賣在定義上並未規範「未經邀約」之要件，惟在除外適用之規定上則定有除外條款，「特定商交易法」第 26 條第 5 項第 1 款：「下列各款規定之訪問販賣，不適用第 4 條至第 10 條之規定：一、對於請求於其住所或居所為買賣契約或勞務提供契約之要約、或締結買賣契約或勞務提供契約者，所為之訪問販賣。」<sup>135</sup>在法律效果上排除了企業經營者資訊告知義務與消費者無條件解除權（日本法係撤回要約之規範模式）之適用。

其立法目的在於，此種消費者先為邀約而為訪問販賣之類型，消費者對於契約之締結已事先有所準備，且已有締約之意思，企業經營者之來訪不具突襲性，屬於一種很平常且普遍的交易關係，並無如訪問販賣般有高度保護之需求，為使日常生活之交易行為得以順利進行，不受特定商交易法之阻礙，因而有排除適用

<sup>135</sup> 特定商取引に関する法律第 26 條第 5 項第 1 款原文：「第四条から第十条までの規定は、次の訪問販売については、適用しない。一、その住居において売買契約若しくは役務提供契約の申込みをし又は売買契約若しくは役務提供契約を締結することを請求した者に対して行う訪問販売。」



之規定。<sup>136</sup>

至於何謂「請求」，亦即消費者明確地表示希望進行契約的要約、契約締結或其他交易行為之意思，若消費者係單純提出關於商品諮詢或資料寄送的需求，而由企業經營者提出想訪問並說明之意思，消費者對此為同意之情形，不構成此處之「請求」。<sup>137</sup>

舉例而言，因為希望工程地方之預先查看與估價，或是希望帶來某項產品的目錄而提出要求，不應解為此處之「請求」。由於上開情形，消費者買受商品或接受服務之意思屬於流動性、變動性，且不得謂為此種情形屬一般常態之交易關係，突襲性與攻擊性仍未去除，故應有訪問販賣相關規定之適用。<sup>138</sup>

此外，日本有學者認為消費者因接收到企業經營者所刊登之廣告資訊，而提出欲為要約或事先查看之請求，由於在事前已具有買賣之意思，不具突襲性，應肯定得為適用之排除。<sup>139</sup>

然實務對此則曾表示不同見解，在經營會員權販賣之企業經營者向消費者發送有關會員募集之宣傳手冊後，並向消費者以電話為勸誘，嗣後消費者主動以電話聯繫企業經營者，表示有意購買會員權，並約定於某日在消費者之事務所進行洽談，雙方於該日完成契約簽訂。法院認為該業者依消費者之請求派員到府訪問屬於其通常服務範圍，並非消費者自行為要約或契約締結之請求，況事前經過預約，自非消費者直接為請求，故無除外適用之情形，仍有特定商交易法之適用。<sup>140</sup>

<sup>136</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版），前掲註 40，180 頁。

<sup>137</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版），前掲註 40，180-181 頁。

<sup>138</sup> 上柳敏郎・島薦佐紀『実務解説特定商取引法[第 1 版]』（商事法務、2010 年）58 頁。

<sup>139</sup> 圓山茂夫，前掲註 40，84-85 頁。

<sup>140</sup> 東京地判平成 8 年 4 月 18 日(判例時報第 1594 号 118 頁)原文略以：「……（一）そのうち、営業所等において電話による契約の申込みがなされ、あるいはその際に契約が締結されたとする主張については、前記認定事実に照らすと、本件ゴルフ場の入会手続には会則上一定の手続による申込みと承認を要する旨定められているのであるから、原告杉崎の前記購入意思を伝えた程度の電話連絡をとらえて、右申込みを行ったものとは認められず、まして、その際に契約が成立したものとは認められないといわざるを得ず、被告の右主張は採用できない。

（二）また、原告杉崎がその住居と実質的に同視できる場所において契約の申込み又は契約締結をすることを請求したとする主張については、前記認定事実に照らすと、秋山が原告杉崎の経営する会社の事務所に出向いたのは同原告からの請求というよりは高穂企画が販売代理店として通常のサービスとして行われたものであると認められるから、原告杉崎自らが右申込み又は

顯見，於日本法中，雖未於定義中規範「未經邀約」之要件，惟係以消極要件之方式納入規範，且在解釋適用上與前述我國學者所強調，「邀約」或「請求」須具有自願性與關聯性，兩者不謀而合，值得參酌。



## (二) 歐盟指令

歐盟之消費者保護指令就營業場所外交易契約之定義中，並無將「未經消費者邀約」設為要件，其定義係規定於第 2 條第 8 項，將營業場所外交易契約規定為四種類型：1.消費 者與企業經營者同時實際位於非營業場所所為之交易契約。2.於前款相同情形下，由消費者提出要約所締結之契約。3.在非營業場所處，消費者單獨且私自地接收通知後，立即於營業場所或透過遠距通訊工具與企業經營者簽訂契約。4.雙方當事人在由企業經營者所策劃籌備之行銷展覽期間中，所締結之交易契約。<sup>141</sup>

---

契約締結を請求したとはいえず、また、それが事前のアポイントメントを取った上の訪問であるからといつと直ちに原告杉崎がこれを請求したものとはいえないから 被告の右主張は採用できない。……」

<sup>141</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (8) : “‘off-premises contract’ means any contract between the trader and the consumer:

- (a) concluded in the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, in a place which is not the business premises of the trader;
- (b) for which an offer was made by the consumer in the same circumstances as referred to in point (a);
- (c) concluded on the business premises of the trader or through any means of distance communication immediately after the consumer was personally and individually addressed in a place which is not the business premises of the trader in the simultaneous physical presence of the trader and the consumer; or
- (d) concluded during an excursion organised by the trader with the aim or effect of promoting and selling goods or services to the consumer;”



立法理由中亦明確指出，不論消費者有無請求企業經營者來訪，營業場所外交易契約均會遭遇到某程度潛在心理壓力與突襲。而在企業經營者突襲到訪消費者家中，進行測量和估價，嗣後雙方當事人在企業經營者之營業場所完成締約，或是透過遠距通訊工具締結契約，在此類情形中，由於消費者在締約前針對企業經營者所為之估價具有足夠之反應時間，應無營業場所外交易契約之適用。<sup>142</sup>

另外在無條件解除權之除外適用規定上，歐盟指令規定，若係消費者明確提出緊急維修或保養的訪問請求，則應排除於解除權之適用，惟企業經營者若藉此訪問之機會，提供消費者請求範圍外，非必需的零件更換或額外的非必需保養，則這些額外之服務或商品仍有無條件解除權之適用。<sup>143</sup>

據上所述，歐盟指令未定有「未經邀約」之要件，甚至消費者主動為要約之情形仍可成立營業場所外交易契約，唯有於排除解除權適用之規定中，限於消費者提出緊急維修或保養之訪問請求始有排除解除權適用之效果，顯見歐盟指令就營業場所外交易契約並未強調「未經邀約」之要件，亦未將其規範於排除適用規定之中，其理由應在於強調企業經營者與消費者間隱藏潛在的心理壓力迫使消費者接受交易條件，且即便消費者主動邀約企業經營者來訪，此種心理壓力未必有所減少，遂未設定此要件。

### 三、分析與建議

我國學者對於訪問買賣設有「未經邀約」之要件，多為贊成未見有反對聲浪，

<sup>142</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU 立法理由第 21 點。

<sup>143</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 16 (h)：“ contracts where the consumer has specifically requested a visit from the trader for the purpose of carrying out urgent repairs or maintenance. If, on the occasion of such visit, the trader provides services in addition to those specifically requested by the consumer or goods other than replacement parts necessarily used in carrying out the maintenance or in making the repairs, the right of withdrawal shall apply to those additional services or goods; ”



究其規範目的應在於缺乏消費者預期之「突襲性」之強調，由於訪問買賣之突襲性，而給予消費者猶豫期間之制度，使突襲性交易所肇致之意思自主之影響得以彌補，因而須有製造「突襲性」之因素產生，加上一開始在交易型態上屬單純之社會，訪問買賣之樣態多為銷售員登門推銷，或於消費者之工作地點進行勸誘，而不論係消費者之住居所或工作場所，均須經由消費者之同意與邀請始得入內，為創造消費者對於企業經營者之來訪毫無心理預期與事先準備，因而有「未經邀約」之要件。

日本法雖未於定義中積極規範，但卻將「未經邀約」置於消極要件之中，而排除訪問販賣規範之適用，適用結果上與我國大致相同。然為強調「未經邀約」所造就之突襲性與欠缺預期，同時又須避免擴大「邀約」之解釋將使精心設計之規範適用範圍愈來愈小，恐失去保障之目的，因而必須針對「邀約」之概念層層設計要素與例外排除規範。

舉例而言，單純蒐集資訊或估價、事先先接收到企業經營者之廣告資訊均不成立「邀約」，尤其事先接收廣告之部分，如同前述，在實際操作上實難以證明，且此處之接收廣告，性質上屬於有利於消費者之要件，舉證責任將由消費者負擔，而此種瑣碎細節之事實消費者應如何證明？恐將成就舉證之所在敗訴之所在之俗諺。立意良善之立法，若因層層設置要件與例外，產生適用上之繁複與不利，良善之美意將可能化為烏有。

本文以為，在解釋論上，由於現今之消費型態早已不侷限於消費者之住居所或工作場所等需經消費者邀請之地點（於後詳述），路上隨機招攬、在展覽會場隨機攬客、電話通知中獎引誘至營業場所等情形所在多有，故「未經邀約」已不足以評價訪問買賣之概念特徵，解釋適用上不宜將之視為要件，應僅為一參酌要素。

在立法論上，應可參酌歐盟指令之規範方式，除去「未經邀約」之要件，僅

<sup>144</sup> 相同見解：郭俊佑，《論契約法之無條件解約權—以消費者保護法與公平交易法為中心》，東海大學法律學研究所碩士論文，2009年，頁60-61。



在例外排除適用之情況，設置緊急維修或保養之請求無解除權之適用，簡化「未經邀約」之繁複解釋與適用，至於，「突襲性」之特性如何確保？則應就整體交易環境進行評估，視企業經營者是否給予消費者正常考慮締約之機會而定。

實質上，在現實之交易現況，即便消費者主動請求企業經營者來訪，洽談締約或提出要約之事宜，仍有很高度之可能性遭受突襲與心理壓力，使消費者無法理智做出利於己之決定，蓋消費者仍為資訊上、經濟上以及專業知識之弱勢，不因其是否為主動之請求而有差異，其仍舊可能因企業經營者之勸誘與推銷行為導致消費者有交易條件上之誤認，或因衝動與心理壓力而簽訂己所不欲、甚至為不需之契約，雙方當事人誰先主動邀約並不會使強弱地位互換。

因此，去除「未經邀約」之要件，雖可能降低契約締結之突襲性要素，惟僅為「降低」並非「完全去除」，消保法保障之目的仍在，極端條件之設置亦可排除不值保護之對象，同時達到簡化解釋適用上之繁複，與舉證困難之問題，似可為參考。



### 第三款 何謂「其他場所」？

進入到訪問販賣定義之最後一項要件—「在消費者之住居所或其他場所」從事銷售<sup>145</sup>，何謂住居所，應較無爭議，依民法之規定進行解釋即可；至於何謂「其他場所」，則屬一個概括、開放性之概念，應如何為解釋適用，迄具爭議，容有解釋空間。

因此，本論文無意在此處針對何謂「住居所」多所著墨，希冀聚焦於爭議性議題，亦即何謂「其他場所」？若為企業經營者之營業處所是否屬此處之其他場所？抑或是僅限於「營業處所外」之其他場所？以下將以國內學說探討此爭議之類型為架構，輔以實務見解，並加上外國法之規範模式作為參考，最後提出本文之想法與建議。

#### 一、文義解釋說

有學者認為，依照消保法第2條第11款關於定義之規定，先為「住居所」之例示規範，再輔以「其他場所」之概括規定，兩者搭配之下，針對概括規定進行解釋時，應係指與住居所相同性質、功用之場所，換言之，應為與生活、工作、居處相關之處所，包含個人工作場所、以及需經常出入之場所，皆屬此處之「其他場所」。

此種解釋方式，方能符合法學解釋方法，避免逸脫於文義範圍。至於企業經營者之營業場所是否屬之？於此說下將持否定見解，但在消費者係受企業經營者之誘引邀約而至企業經營者之營業處所，並遭受到突襲性推銷行為，於半強迫之情況下簽訂契約之類型，則應可例外成立訪問買賣，得有相關規範之適用<sup>146</sup>。

<sup>145</sup> 消費者保護法第2條第11款規定參照。

<sup>146</sup> 杜怡靜，〈渡假村會員權糾紛與消費者保護法第十九條無條件解約權之適用—八十七年簡上字第91號判決〉，《月旦法學雜誌》，第103期，2003年12月，頁211-212。



另有學者認為，文義解釋之方式雖為正當，惟與實際上之交易狀況仍有不符，故應在文義解釋之基礎下，參酌日本特定商交易法之規定，將未告知目的而招攬消費者至營業場所之交易行為納入解釋，使訪問販賣之規定可望更為完整。<sup>147</sup>

## 二、目的解釋說—是否有正常考慮締約與否之機會

### (一) 學說見解

此說認為「其他場所」之認定似不宜一概而論，究有無包含企業經營者之住居所或營業場所，應具體判斷消費者是否具有正常考慮締約與否之機會，若消費者於企業經營者之營業處所得享有正常考慮是否確欲締約之機會，則非消保法規範之保護對象，應無訪問買賣規定之適用。反之，若消費者受到企業經營者之邀約而前往其營業處所，又無正常考慮之機會，則應有訪問買賣規範之適用，不論其場所是否為企業經營者之營業處所，皆應受消保法之保障。<sup>148</sup>

此說，應係從立法目的出發，非僅單純就規範之文義進行解釋，消費者在此種突襲性交易中，欠缺的正是一個正常考慮締約與否之機會，在思慮不周之狀況下簽訂契約，因而有猶豫期間制度之設計。故此說認為若消費者在締約前，擁有仔細思考是否確實欲簽訂契約之機會，並無思慮不周之情況，充分具有心理準備，則突襲性不在，自不得適用訪問買賣之規定。此說在實務上似乎受到不少法院之肯認，故以下將整理支持此見解之實務判決。

<sup>147</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 333-336。

<sup>148</sup> 詹森林，前揭註 36，頁 117-118；吳瑾瑜，〈國外渡假村會員卡交易與消費者保護〉，《中原財經法學》，第 8 期，2002 年 6 月，頁 10。



## (二) 實務見解

法院在認定何謂此處規範之「其他場所」時，不少判決援引目的解釋說之見解，以是否能讓消費者正常考慮締約與否來判定，判決針對業務員以電話邀約消費者至企業經營者之營業場所進行說明與推銷，該營業場所應屬「其他場所」，理由係以：「又上開消費者保護法規定所謂其他場所，係指凡消費者無法作正常考慮締約與否機會之任何場所。如消費者於該企業經營者之住居所或營業所無正常考慮是否確欲締約之機會者，亦屬之；但如消費者在該處所有考慮締約與否之機會者，自非屬訪問買賣。」<sup>149</sup>

針對業務員於街道上隨機招攬消費者之類型，亦曾肯認屬於「其他場所」。<sup>150</sup>在前兩者類型之綜合的情況下，亦即企業經營者之員工於營業場所門口招攬消費者入內進行推銷，法院曾肯認為「其他場所」。<sup>151</sup>同樣係在企業經營者之營業場所，惟若消費者主動前往消費，於消費過程中遭受到員工推銷其他產品，亦屬之。<sup>152</sup>消費者在業務人員之勸說下填寫旅遊問卷，嗣後業務人員並經常以電話向消費者宣傳公司之旅遊說明會，表示有旅遊資訊之分享，消費者遂依約前往參加，該營業場所屬「其他場所」。<sup>153</sup>

在超市或商場所設立之臨時櫃位，經業務員招攬而前往櫃位選購產品，該櫃位屬「其他場所」。<sup>154</sup>雙方當事人相約於餐廳或咖啡館見面，並進行勸誘行為，該

<sup>149</sup> 高等法院 92 年度上易字第 207 號判決參照。類似判決有：臺北地方法院 95 年度北消小字第 15 號判決、臺北地方法院 94 年度北消小字第 12 號判決、臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號判決、臺北地方法院 93 年度消簡上字第 5 號判決等參照。

<sup>150</sup> 臺北地方法院 101 年度北消簡字第 6 號判決參照。

<sup>151</sup> 臺北地方法院 93 年度北消小字第 25 號判決參照。

<sup>152</sup> 臺北地方法院 95 年度北消簡字第 13 號判決參照。

<sup>153</sup> 臺北地方法院 91 年度簡上字第 747 號判決參照；類似情形有：臺北地方法院 88 年度訴字第 2570 號判決、臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號判決、臺中地方法院 92 年度訴字第 1834 號判決參照。

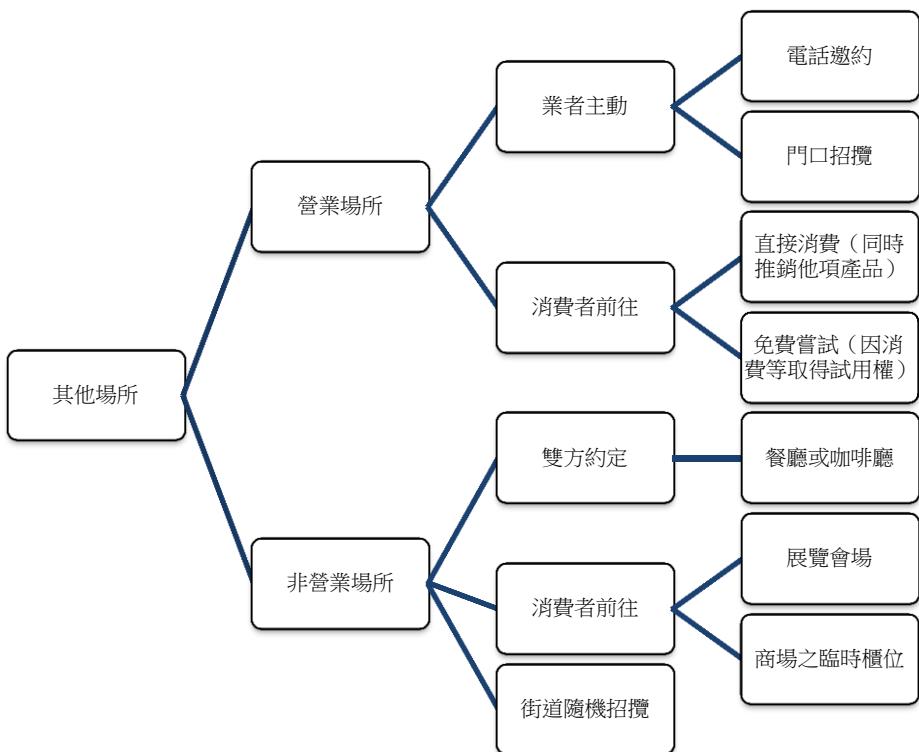
<sup>154</sup> 桃園地方法院 101 年度桃小字第 51 號判決參照。類似判決有：臺北地方法院 96 年度北小字第 4132 號判決參照。



見面地點屬於「其他場所」。<sup>155</sup>消費者至展覽會場參觀，經由業務員之推銷行為而簽訂契約，該展覽會場亦屬「其他場所」。<sup>156</sup>於展覽會場選購商品後，取得免費試聽之權利，遂至營業處所試聽，同時遭遇推銷，直接簽訂契約者，亦同。<sup>157</sup>

前開判決為使用「訪問買賣」與「其他場所」兩項關鍵字所搜尋之判決，並從中抽選出非消費者住居所或工作處所之判決，僅列出值得討論之案例類型。若以圖表方式呈現上述判決見解，將如下圖圖表一。整體而言，目前實務判決所認定之「其他場所」，可謂包山包海，甚至連與消費者生活無關、與企業經營者營運無關之公共場所亦包含在內，其界線與範圍為何實不甚明確，以下將概略介紹外國法之規定，試圖從中獲取些許啟發。

◎圖表一：「其他場所」之實務整理（本圖表為作者自製）



<sup>155</sup> 臺中地方法院 92 年度簡上字第 342 號判決參照。類似判決有：臺灣臺北地方法院 102 年度北簡字第 1149 號判決參照。仍有不同見解之判決：臺北地方法院 102 年度北消小字第 4 號判決，認為婚紗展覽並非訪問買賣之其他場所。

<sup>156</sup> 臺北地方法院 103 年度北消小字第 28 號判決參照。類似判決有：臺北地方法院 102 年度北消簡字第 15 號判決、臺北地方法院 102 年度北消小字第 2 號判決參照。

<sup>157</sup> 臺北地方法院 96 年度消小上字第 1 號判決參照。類似判決有：臺北地方法院 95 年度北消小字第 16 號判決參照。



### 三、外國法之觀察

#### (一) 日本法

依照日本有關特定商交易之相關規定，訪問販賣之交易場所大致上可分為兩類，其一為「營業所、代理店或主管機關所定命令之場所以外之處所」（簡稱為「營業場所以外之場所」），其二則為針對特定顧客於「營業場所」進行之訪問販賣交易。<sup>158</sup>針對第一種類型之場所，屬於本質上之訪問販賣行為，係為與店鋪販賣區別而為之要件規範，而欲瞭解其規範之實質內容，須先針對「主管機關所定命令之場所」<sup>159</sup>進行界定，有如下幾種類型：

##### 1. 營業所

非僅限於依商事法而為登記之總店、分店，尚包含廣泛進行營業行為之場所。在商品販賣業者係以商品陳列販賣之處所為營業所，而勞務提供業者則是以具有勞務提供目的之設備的場所為營業所。<sup>160</sup>至於，權利販賣業者，由於通常沒有明確的外觀，作為營業所之設備是否肯認外觀上明確，須為特別慎重之判斷。<sup>161</sup>

##### 2. 代理店

<sup>158</sup> 特定商取引に関する法律第2條第1項第1款：「この章及び第五十八条の四第一項において『訪問販売』とは、次に掲げるものをいう。

一 販売業者又は役務の提供の事業を営む者（以下『役務提供事業者』という。）が營業所、代理店その他の主務省令で定める場所（以下『營業所等』という。）以外の場所において、売買契約の申込みを受け 若しくは売買契約を締結して行う商品若しくは指定権利の販売又は役務を有償で提供する契約（以下『役務提供契約』という。）の申込みを受け、若しくは役務提供契約を締結して行う役務の提供。」；特定商取引に関する法律第2條第1項第2款：「二 販売業者又は役務提供事業者が、營業所等において、營業所等以外の場所において呼び止めて營業所等に同行させた者その他政令で定める方法により誘引した者（以下『特定顧客』という。）から売買契約の申込みを受け 若しくは特定顧客と売買契約を締結して行う商品若しくは指定権利の販売又は特定顧客から役務提供契約の申込みを受け 若しくは特定顧客と役務提供契約を締結して行う役務の提供。」

<sup>159</sup> 特定商取引に関する法律施行規則，昭和五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号。

<sup>160</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，頁1，網址：<http://www.no-trouble.go.jp/search/raw/P0203001.html>（最後瀏覽日：2015年10月7日）；圓山茂夫，前揭註40，頁35。

<sup>161</sup> 上柳敏郎・島薦佐紀，前揭註138，頁35。



代理店係指代理商之營業處所，而代理商則為進行類似平常營業之交易代理或媒介行為之商人，而並非商人之使用人。於前者相同，外觀上有時難以判斷，須慎重為之。<sup>162</sup>

### 3. 摊販、有遮棚的售貨攤或其他相類似之商店

「攤販」係指沒有設置屋頂而陳列物品販賣之處所，「有遮棚的售貨攤」係指有移動式的屋頂的攤販陳列貨物而販賣之處所。至於，其他類似攤販之商店則係指如巴士、卡車等，消費者得於其上自由選擇商品之處所，且外觀上得以明確知悉販賣何物之處。<sup>163</sup>在日本曾有「竹竿卡車販賣事件」，亦即業者開著滿載曬衣用之竹竿的卡車，一邊叫賣「2 枝 1000 元」一邊徘徊，消費者攔下卡車後卻為「1 枝數萬元」且強行推消高額的支柱（其他商品），由於隱匿販賣價格且非得自由選擇商品，不該當此處「其他類似場所」，仍有特定商交易法之適用。<sup>164</sup>

### 4. 類似於店舖之場所

前三款所揭示的場所之外，在一定期間內，陳列商品並販賣該商品之場所，係類似於店舖者。在主管機關所定之命令中，該當於此處類似店舖之場所者，須滿足三要件：(1) 最少要在 2~3 日以上之期間。(2) 陳列商品且消費者得以自由選擇商品。(3) 在展覽場等以販賣為目的具備固定設施之場所進行販賣。其中，第 2 項要件，係指若消費者以自由意思拒絕契約之締結在客觀上來看，係處於困難之狀況所進行之販賣行為，則不構成此要件。

然如此解釋，在實際判斷上仍舊存有困難，因而主管機關修正命令後，提出三種具體行為類型之例示：(1) 銷售員採取包圍消費者，並強行使消費者使用商品或使之為一部消費之勸誘行為。(2) 僅就高額商品等特定商品進行反覆勸誘行為，不使消費者自由選擇陳列商品之勸誘行為。(3) 為勸誘之時，透過隱藏消費者的鞋

<sup>162</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，前掲註 160，頁 1；上柳敏郎・島薦佐紀，前掲註 138，頁 35。

<sup>163</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，頁 1，前掲註 160。

<sup>164</sup> 圓山茂夫，前掲註 40，頁 35-36。



子等物品，妨礙消費者離開該場所。<sup>165</sup>

此三種行為態樣，係因日本境內發生多起惡劣的展覽販賣行為，為因應此類事例而修正之命令。因此，根據上開三種例示，針對主管機關所定命令的第 2 項要件之判斷，實應採取依照個案狀況為具體判斷之方式。<sup>166</sup>即使在展覽會場，亦曾有法院認為，從銷售員迎接顧客之行為，消費者接受食物之提供，且銷售員不斷推薦試穿，使整個現場瀰漫反覆不斷試穿之氣氛，難謂消費者得自由選擇商品，因此不該當此處「類似於店舖之場所」，而有訪問販賣之適用。<sup>167</sup>

另有學者認為不僅第 2 項要件必需實質判斷，全體 3 項要件均需實質判斷，例如：廣泛巡迴式展覽販售、在人潮眾多（百貨公司的手扶梯或出入口附近）之設施進行的展覽販售、強制型的展覽販售等均應有訪問販賣之適用。<sup>168</sup>

### 5. 自動販賣機之設備，透過該設備進行契約締結之場所

這類型之場所，係指沒有經過事業者之勸誘行為，乃依消費者之意思表示，設置開啟自動進行契約締結程序之設備之場所，例如：自動販賣機、付費道路入口處設置的售票機、投幣式自動置物櫃、郵件信箱等。<sup>169</sup>考量到這些設備所為之交易行為中，欠缺訪問販賣所強調之突襲性勸誘、攻擊性、密室性，由於性質上近似於店舖販賣之型態，因此將之歸納於「營業所」之範圍，而無訪問販賣之規範。<sup>170</sup>

<sup>165</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，前掲註 160，頁 1-2。

<sup>166</sup> 上柳敏郎・島薦佐紀，前掲註 138，頁 37。

<sup>167</sup> 東京地判平成 20 年 3 月 28 日，判例タイムズ第 1276 号 323 頁，原文略以：「……しかしながら、このような形式的な要件は満たしているとはいっても、上記のとおり、原告は、販売員である二宮に迎えにきてもらい、展示会場に同行し、食事の提供を受け、その後に商品を選ぶというような形で商品を購入しているのであり、単に、展示会へ招待状等を受けとて自ら足を運んでいるとか、食事等（しかも高額の食事代）の接待を受けてはいないとか、販売側のサービスを受けずに自由に商品を選べる状況にある場合とは異なるのである。しかも、原告本人の供述によれば、販売員が試着をすすめ、試着を繰り返しているうちに断り切れない雰囲気になるというのであるから、なおさら自由に商品を選べる状況にあると言い難いところである。そのような状況を考慮すると『ホテルニューオータニでの売買』『ラフォーレミュージアム六本木での売買』、『山惣での売買』、『北斗ひあでの売買』は、いずれも『自由に商品を選択できる状態』ではなかったとみるべきである。」

<sup>168</sup> 圓山茂夫，前掲註 40，頁 40-43。

<sup>169</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，前掲註 160，頁 2。

<sup>170</sup> 圓山茂夫，前掲註 40，頁 43。



針對特定商交易法所規範之第二類型：「特定顧客於營業場所進行交易」。此種類型必須限於主管機關所定命令之三種交易方式：1. 同行型販賣：在營業場所外招攬消費者並使之同行至營業場所者。2. 目的隱匿型販賣：透過電話或郵件等方式，未告知關於契約締結之勸誘目的，而邀請至營業處所來訪之情形。3. 有利條件型販賣：透過電話或郵件等方式，告知得以相較其他明顯有利之條件締結契約之意思，進行來訪之邀請。<sup>171</sup>

而第一種同行型販賣又稱為「捕捉型販賣（catch sales）」，若係於街道上或咖啡廳勸誘後簽訂契約非此處之捕捉型販賣，性質本為訪問販賣。至於，在營業處所門口進行招攬，亦不成立同行型販賣，蓋其欠缺「使之同行至營業場所」之要件，故從招攬處至營業處所需具有相當程度之距離，惟若營業處所位處地下一樓或地上 2 樓，則因消費者仍舊無法從外觀判別店內販賣何種商品，即便欠缺相當程度之距離，仍可成立「同行型販賣」。

後者兩種類型又可稱為「預約型販賣（appointment sales）」，亦即雙方當事人先有一約定，始見面會談，而由於此約定係因誘騙而產生，故有訪問販賣之適用。

172

以上為日本法對於訪問販賣之交易場所之相關規範，其規範之方式與我國相較，較為細膩且繁複，許多細節規範均以行政命令之方式補充，在「營業場所外交易」之類型接近於採取負面表列之方式，詳細將不屬於訪問販賣交易場所之類型以命令規範之。至於在「營業場所交易」之類型，則係採取正面規範，針對招攬消費者之方式，規範何種情形得有訪問販賣規定之適用。就其適用結果而言，應與我國之目的解釋說相去不遠。

<sup>171</sup> 上柳敏郎・島薦佐紀，前揭註 138，頁 39-43。

<sup>172</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，前揭註 160，頁 2-3；圓山茂夫，前揭註 40，頁 44-46。



## (二) 歐盟指令

歐盟之消費者權利指令則是透過正面界定何謂企業經營者之「營業場所」，以顯示「營業場所外交易契約」之交易地點範圍。針對「營業場所」之定義，規定於指令之第 2 條第 9 項：「所謂『營業場所』係指：(a) 任何企業經營者進行永久性商業活動之固定零售店舖。(b) 任何企業經營者進行通常商業活動之移動式零售店舖。」<sup>173</sup>

在立法理由第 22 點亦指出，營業場所係指商店、攤位、卡車等，作為永久性或通常性商業活動交易之處所，不論係市場攤位或展覽會場之攤位，僅須符合上述要件，均屬營業場所。至於，何謂「通常性」，係指企業經營者所從事之商業交易活動具有季節性或週期性，例如：滑雪或海邊渡假活動。惟若企業經營者係於公共場所（如：街道、購物中心、海邊、運動設施或大眾運輸工具）進行例外的、特殊的商業交易活動，如同於私人住家或私人工作場所一般，則該公共場所不應認定為「營業場所」。

其規範方式較為抽象，並無如日本較為具體，且日本實際在判斷上較為強調訪問販賣之特性，如：突襲性、強制性、消費者自由選擇性、密室性等，若具備此些特性，縱形式上符合類似店舖販賣之規定仍有訪問販賣之適用。至於歐盟指令，則係從企業經營者之經營角度出發，強調經營之模式與地點，經營之模式若具有通常性或永久性，則屬於營業場所，公共場所為之例外性或特殊性交易活動則非營業場所，因此，展覽會場所為之銷售行為，在指令之規範下，均劃入營業場所之範圍，而不得成立「營業場所外交易契約」，恐有過苛之疑慮，值得深思。

---

<sup>173</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (9): “‘business premises’ means:

- (a) any immovable retail premises where the trader carries out his activity on a permanent basis; or
- (b) any movable retail premises where the trader carries out his activity on a usual basis;”



## 四、本文見解

### (一) 解釋論之觀點

針對何謂「其他場所」之爭議問題，若採取文義解釋之方式，勢必無法應付現實日新月異之交易型態，保障消費者權益之良善目的，將無法徹底實現，若持續貫徹文義解釋，企業經營者之行銷招數也將漸漸使條文毫無用武之處，徒具空殼。

因此，採取目的解釋似較為妥適，以消費者是否具有「正常考慮締約與否之機會」判定是否為訪問買賣之交易場所，而不侷限於消費者之生活處所，如：住居所、上班處所等，尤有進者，小至企業經營者之營業場所，大至公共場所或展覽會場均可包含在內<sup>174</sup>，然而對於此說之質疑則為，判斷標準過於抽象，容易流於法官個人之恣意裁量，導致「其他場所」之範圍不明確，喪失「其他場所」文字上存在之意義。

然衡酌條文文字意義與消費者權益之確保，消費者權益之確保毋寧係至關重要，況條文文字之適當性應為立法論之爭議，而非解釋論之問題，解釋條文之適用須以符合立法目的為核心，文義解釋太過拘泥於形式上之文義，目的解釋始能符合立法者之本意，確實因消費者於訪問交易過程中，遭遇資訊弱勢、突襲性、甚至係強制性之對待，而給予消費者特殊之立法保障，使其能安心交易，不至如無頭蒼蠅惶惶而無所措，僅能任人宰割。

而在判斷訪問買賣之交易場所時，最具困難性之問題莫過於其與店鋪買賣交易之間如何劃分？在店鋪買賣，消費者可能係因接收廣告資訊、親友推薦、單純逛街購物之緣由而前往企業經營者之營業處所，在行使自主意思下，自由選擇貨架上陳列之商品完成買賣行為。

<sup>174</sup> 相同見解：蘇春維，前揭註 44，頁 109-110。

而在訪問買賣，最原始之樣態係消費者於住家或工作場所毫無預警遭受企業經營者之強力推銷，在心理遭受突襲之脆弱狀態下簽訂契約，惟隨著銷售方式之改變，企業經營者為求增長業績，產生當街隨機招攬、公共場所臨時櫃位招攬、展覽會場招攬、以電話告知有利條件誘騙至營業場所、至營業場所接受服務卻推銷他項服務或產品等等型態，不問消費者是否受廣告之影響，亦不問企業經營者是否須經消費者邀約始得進入該場所（此點於前述本章本節第三項第二款第95-97頁，關於「未經邀約」之要件，本文以為無須此要件存在，故在此自無需探討是否應有「須經消費者邀約始得進入之場所」此要素之必要。）。

消費者於上開情形下，均仍有遭受突襲性推銷之可能，在此必須重申，交易行為之開端係由何人先挑起並非重點所在，重點應在於消費者是否確實遭受到無法預期之心理壓力、資訊地位是否不對等？如何判斷，應從消費者之角度與觀點出發，始能正確判定是否為訪問買賣之交易場所。

故應採目的解釋說，且在判定時應可參考日本法之命令，以消費者是否具有自由選擇商品之機會、是否為固定之場所得讓消費者考慮是否締約並取得資訊、是否隱瞞重要交易資訊或販賣動機、外觀上是否可判別販售之商品為何、是否有包圍消費者使之難以離去等要素為綜合判斷。

## （二）立法論之觀點

「其他場所」之文字的確存有文義不明、範圍不清之疑義，細究日本相關規範與歐盟指令之規定，實際運用上之結果均較我國之適用範圍為小，在日本法之適用狀況下，絕大部分之展覽會場之販賣行為、至營業場所消費卻遭到他項產品之推銷、至營業場所試用商品而遭到推銷以及營業場所外之招攬行為均無訪問販賣之適用。

至於歐盟指令，範圍則更為狹隘，企業經營者之營業處所僅於消費者係單獨且私下在營業場所外接收到通知，而後隨即於營業場所內締約始為「營業場所外



交易契約」<sup>175</sup>，其餘（前往消費遭到推銷、廣發試用卷而前往試用遭到推銷）則不屬之，展覽會場之攤位若屬於季節性或週期性之商業交易活動亦排除於適用之外，係立於企業經營者之角度以經營之模式進行定義，惟若以保障消費者之目的出發，在消費者遭遇圍剿式、強迫式、突襲式之推銷手法時給予完整之保障，則應立於消費者之角度進行立法，日本法與歐盟指令均仍有不足之處。

因此，本文以為現行條文具有文義不清之疑慮，則應可朝向刪除「消費者之住居所或其他場所」，改以「未使消費者具有正常考慮締約與否之機會」之文字進行代替，並輔以「自由選擇商品之機會」、「推銷方式（包圍式、阻礙離去式）」、「無實體店舖供資訊之取得」等判斷要素進行參考，以達明確。

---

<sup>175</sup> 參見 DIRECTIVE 2011/83/EU 立法理由 (21)。



## 第四項 適用客體

在此項目下將探討有關「郵購買賣」與「訪問買賣」之適用客體問題，兩種特殊交易方式將一同探討，蓋就其適用客體，於條文上並未有任何區分，且兩種特殊型態之交易方式，所採取之保護手段均相同，應無於適用客體上區別範圍之必要，合先述明。

而在適用客體之議題下，本文首先將正面探究其範圍為何，惟正面探討之爭議性，在商品之部分僅在於數位化商品與無形權利等無形商品始具實益，而在服務方面，關於服務之正面範圍於訪問買賣與郵購買賣並無太大爭議問題，僅於定義規範處產生郵購買賣是否包含服務之疑問，然此兩處均非本段之核心，尚且於保障消費者之立法政策下，本文以為應盡量擴大其適用範圍，不應再就條文規定予以正面限縮，否則將有架空條文適用之可能，亦恐違背立法者之本意。

因此，在結束商品與服務範圍之認定後，僅存最具爭議性之問題係「是否須限縮範圍」？換言之，是否須參考歐盟指令之規範方式，採用「負面表列」限縮郵購買賣與訪問買賣之適用範圍，明確列出排除適用之商品或服務？以及數位化商品是否在負面表列範圍之內？部分學者係以數位化商品為核心，而支持應採取負面表列之立法方式。以下將予以分別探討。

### 第一款 商品是否包含無體物？

消費者保護法並未針對「商品」之範圍進行界定，惟在施行細則第 4 條則規定：「本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」似乎對於商品之範圍有所界定，實質上其範圍雖包山包海，但仍存有些許爭議，亦即此規定是否應一體適用於「郵購買賣」與「訪問買賣」之規範？學者多數均傾向否定見解，其認為若採取體系解釋之方式將其一體適用



於「訪問買賣」與「郵購買賣」，在特定種類之商品，例如不動產，將產生背離特種買賣規範立法目的之結果。況且，就條文文義而言，施行細則既已明訂：「本法第七條」則自應限於消保法第 7 條始有適用。另從施行細則之修法過程可知，增訂施行細則第 4 條之理由在於為避免消保法第 7 條無過失責任在適用上引發爭議，遂就商品範圍予以定義，其他條文之商品定義則讓諸學說判例依社會經濟發展，以及保護消費者之需要而決定。<sup>176</sup>

對此，本文亦深表贊同，蓋如同前文關於消費關係之認定，商品或服務責任之規範目的與政策本與特種買賣不盡相同，自不宜為一體適用，況施行細則之增訂目的本在於釐清商品責任之適用疑慮，既有其專用之目的，則將其偷渡至其他規定，顯有不妥，故本文亦贊同此見解。

因此，接續將產生，郵購買賣與訪問買賣適用之「商品」範圍為何？自消保法施行細則第 4 條規定看來，其商品之範圍應僅限於實體物，而不包含無體物，例如：權利或數位化商品、資訊等標的，而在郵購買賣與訪問買賣中將如何處理此等問題？以下將先分述之。範圍議題處理結束後，則係是否應予以限縮之問題。

## 一、否定說

有學者係從消保法施行細則第 4 條之規定出發，除肯認該規定應一體適用於特種買賣之規範外，尚認為條文針對商品之定義源自於各國產品責任法之規定，顯未將數位化商品納入規範範圍，因此，消保法所稱之「商品」應以實體物為限，並未包含網路交易中之數位化無形商品。<sup>177</sup>

<sup>176</sup> 消費者保護法施行細則研訂資料，前揭註 16，頁 484-463；朱柏松，前揭註 24，頁 321；王傳芬，前揭註 77，頁 131-132；陳信至，〈網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例（上）〉，《科技法律透析》，第 14 卷第 6 期，2002 年 6 月，頁 56-57。不同見解：曾品傑，前揭註 35，頁 85-86。

<sup>177</sup> 馮震宇，〈論網際網路與消費者保護問題（下）〉，《科技法律透析》，10 卷 7 期，1998 年 7 月，頁 35。



另有學者則係從條文之規範用語判定此處商品之範圍係以實體物品為限，其舉出消保法第 19 條之「收受」商品、消保法施行細則第 17 條之「致其『收受』之商品有毀損、滅失」、同法第 20 條之「企業經營者應……『取回』商品」等，顯見消保法之規範僅以有體物為限，然學者最後亦表示因此尚有檢討之必要。<sup>178</sup>

## 二、肯定說

此說肯定消保法關於郵購買賣與訪問買賣之規範客體範圍不以有體物為限，尚包含權利、無體財產權等無體物。理由有從民法「買賣契約」之規範出發，依民法第 345 條規定，買賣契約以財產權為客體，而財產權則依民法第 348 條規定包含「物」與「權利」，並根據特種買賣之規範目的係就特殊行銷方式另設規範保障消費者，而非就民法買賣契約之規範另設要件予以限縮，據此，應認關於此處交易客體之解釋應與民法買賣契約之標的為同一解釋，僅須為得移轉之財產權即可成立。<sup>179</sup>

亦有認為消保法關於無條件解除權之立法理由係在保障消費者資訊不足之弱勢地位，與交易客體之性質無關，因此，此處之「商品」範圍應無將之限於動產或不動產等實體物為必要，包含數位資訊本身、數位資訊附著於載體、使用數位資訊之權利等均應屬此處之「商品」，否則將可能發生同一數位資訊僅因交付之方式不同而有適用與否之不同法律結果。例如：某軟體放於網站上供消費者付費下載與某軟體以光碟片之方式於網路上銷售，若僅因前者無實體物存在而無郵購買賣之適用，結果顯不合理。<sup>180</sup>

<sup>178</sup> 石家禎，前揭註 92，頁 131。

<sup>179</sup> 王傳芬，前揭註 77，頁 146；朱柏松，前揭註 24，頁 318-319，惟 學者認為仍應注意特種買賣之規範係以消保法之一個章節的方式納入，基於總則規範共通各章節，乃為法律適用之基礎，則關於特種買賣之行為客體，究否與民法買賣契約之標的，為相同結論，有待斟酌。

<sup>180</sup> 陳信至，網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例（下），科技法律透析，14 卷 7 期，2002 年 7 月，頁 43-44。



## 第二款 服務應如何納入？

此問題之緣起係來自於消保法第 2 條第 10 款關於郵購買賣之定義中，僅規範「商品」為其適用客體，並另於消保法第 19 條之 1 規定：「前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之。」而如此規範究竟郵購買賣行為之適用客體是否包含有「服務」在內、應如何適用？此為國內因立法而產生之特殊爭議，外國立法上並無類似爭議情況，故以下將僅就國內學說之探討進行介紹。

### 一、現行規定--準用說

在提議修正消保法規定之過程中，一開始針對郵購買賣與訪問買賣之交易客體是否包含服務在內，學者多持肯定見解，並參酌外國立法例之相關規定。<sup>181</sup>嗣後於提議修正時，雖有學者建議應可直接於郵購買賣或訪問賣之定義規範中，加上「服務」在內<sup>182</sup>，然最後決議仍係採取於消保法第 19 條之後增訂第 19 條之 1 規定準用，理由係認為若於定義中直接加入「服務」，則變為直接「適用」而非「準用」，惟商品與服務仍存有不同之處，實不宜採取「適用」之立法方式。<sup>183</sup>

### 二、修正後條文--適用說

此說則認為從立法論而言，應可直接將服務明文列入定義之中，蓋今日現實之交易情況，以服務為交易客體並採取訪問買賣或郵購買賣予以銷售之情形，亦所在多有。況且以服務為交易客體與以商品為交易客體對於消費者所造成之困擾

<sup>181</sup> 消費者保護法專案研究實錄（第一輯），前揭註 23，頁 454-456。

<sup>182</sup> 林誠二教授於第 33 次專案研究小組會議中之發言，消費者保護法專案研究實錄（第三輯），1999 年 6 月，頁 48，行政院消費者保護委員會編印。

<sup>183</sup> 詹森林教授於第 33 次專案研究小組會議中之發言，前揭註 182，頁 48。



與妨礙，亦具同質性。<sup>184</sup>

另有學者認為規範郵購買賣與訪問買賣之目的係在衡平雙方當事人間之資訊落差，與交易客體之特性為何無關，不論係商品或服務均具有保護之必要性，因而提出應針對定義之規範加以修正，參酌德國「到宅交易及類似交易取消法」之規範，不對交易客體進行區分，以避免適用及歸類上之爭議。

另外在民國 104 年所公布之最新修正後條文中<sup>185</sup>，明文將「服務」納入「通訊交易」之定義規範中，立法說明則表示係參酌日本「特定商交易法」之規定以及歐盟「消費者權利指令」，兩者均在定義規範中納入「服務」為交易客體，並未在規範上分別規定。

### 第三款 是否須限縮範圍？

#### 一、關於不動產

不論對於消保法施行細則第 4 條是否應一體適用於特種買賣之規範，係採取肯定見解或否定見解，理論上而言，郵購買賣與特種買賣之商品範圍均應包含不動產，蓋縱採否定一體適用之見解，亦認為郵購買賣與訪問買賣之標的應包含動產與不動產之實體物、以及無體物，不動產仍在適用範圍內。惟於單獨針對不動產之議題下，實際上學者間存有不同見解，以下將分述之。

##### (一) 全面排除說

此說學者係從不動產物權變動之過程觀察，於該過程中依民法之規定雙方當事人須以書面完成物權行為，且須履行登記之程序，整體程序中消費者應有相當程度與機會認識並確認該商品，而特種買賣行為賦予消費者無條件解除權之目的

<sup>184</sup> 朱柏松，前揭註 24，頁 320-321。

<sup>185</sup> 消費者保護法部分條文修正草案總說明，前揭註 79，頁 3-4。



係因企業經營者大量生產、大量銷售，為避免消費者因困惑、不瞭解而受有損害，遂制定該規定，若在不動產買賣行為，消費者經過一定程序對於標的已具相當認識，仍謂其得行使無條件解除權，簡直匪夷所思。

因此，特種買賣之規定不僅無消保法施行細則第4條之適用，應排除不動產買賣行為，尤有進者，在動產之部分亦應限於大量生產、大量銷售之日常生活必需品，若為古董、古物等不具大量生產銷售特性之物品皆應排除於適用之外。<sup>186</sup>

## (二) 部分限縮適用說<sup>187</sup>

此說學者原則上與前述「全面排除說」持相反見解，其認為在成屋買賣之交易方式若採取郵購買賣或訪問買賣則應有相關規定之適用，僅在預售屋之買賣中須有所限縮適用，限縮猶豫期間之起算點。

在成屋買賣方面，由於欠缺「未經邀約」之要件，而無法成立訪問買賣，故學者認為按照目前實務上成屋買賣之現況，仲介業者或代銷業者嫻熟銷售技巧，容易在幾番周旋下使消費者在心理不備、思慮未周之情況下簽訂契約，與規範上所欲保護之訪問買賣對象殊無二致，遂主張應以目的性擴張或類推適用之方式，使此類交易亦有訪問買賣之適用空間，保障消費者之權益。並參酌法國不動交易有關取消權與熟慮權之制度規範，肯認成屋買賣於訪問買賣之適用。

至於以郵購買賣之方式銷售成屋，則因學者認為消保法施行細則第4條之規定得適用於特種買賣，故不動產買賣若採取郵購等遠距通訊方式自應該當郵購買賣而有無條件除權之適用。

預售屋之部分，學者認為由於此種交易從簽訂契約至交屋尚長達一定期間，消費者容易存有投機心理，於訂約後觀望房價漲跌，若為上漲則履行契約，若為下跌則可於交屋後七日內主張無條件解約，無異助長投資客哄抬房價。故應為目

<sup>186</sup> 朱柏松，前揭註24，頁322-323。

<sup>187</sup> 曾品傑，前揭註35，頁84-93。



的性限縮，將猶豫期間限縮至「訂購商品後七日內」始得行使，以避免鼓勵投機炒房之行為產生。

## 二、增訂負面表列

### (一) 學說見解

有學者認為目前關於郵購買賣與特種買賣之適用客體範圍並未予以明文限縮，於某些特殊情況，恐將產生消費者濫用無條件解除權之道德危險，而無端增加企業經營者之營業成本，將對於企業經營者之營業活動造成妨礙，阻礙經濟成長。<sup>188</sup>例如：一經開封即生耗損或無法再度使用之商品、保存期限短暫之生鮮食品等。

因此，學者認為應適度衡平企業經營者與消費者間之利益權衡，爰參酌歐盟指令之規定而提出在某些特定之交易客體上，應予以限制其適用：(1) 易於腐壞或過期之交易客體，如魚類、海鮮、蔬果等生鮮食材或鮮花與熟食。為同時促進物之經濟效用，應限制此類商品成為郵購買賣或訪問買賣之交易客體。(2) 客製化之交易客體，如量身定作之服飾，此類商品企業經營者難以轉售，故應為限制。(3) 即時資訊之交易客體，例如報紙、雜誌，此類商品之價值將隨一定時間經過而逐漸喪失，消費者亦無永久保存之必要，若使消費者擁有無條件解除權，恐有濫用該權利之可能，應例外予以排除。(4) 具射倖性之交易客體，例如彩券。其價值係於一不確定之因素，若結果不利消費者可立即解除契約，將引發道德危險，應予以例外排除。(5) 數位化商品，對於此類商品是否應有無條件解除權之適用，容有不同見解，有學者認為因此類商品容易複製且複製後無差異性存在之特性，為避免

<sup>188</sup> 杜怡靜，前揭註 146，頁 215-216。



消費者無庸支付對價仍可使用商品，應全面排除適用。<sup>189</sup>

惟另有學者表示，若數位化商品具有反複製技術、產品啟動機制（軟體安裝於電腦後須先與總公司聯繫後始得獲取授權碼開始使用）等對抗複製風險之設計，應不宜予以排除適用。<sup>190</sup>

至於服務方面，有學者舉出具有即時性、不可回復性之服務類型，主張應一同限縮服務之適用範圍，例如：消費者於完成線上算命遊戲、線上資料檢索之後主張解約、消費者閱讀完付費電子報後主張退回、以及消費者上網訂購將屆起飛日之機票，嗣後於起飛日過後向企業經營者主張解除契約、退回價金，此類事例應排除於郵購買賣適用之外，否則將增加消費者於 7 天內「退回服務」之射倖性誘因，無法建立公平合理之電子商務交易環境，企業經營者勢必將退出電子商務市場，消費者亦因此無法享受到此種交易類型所帶來之便利。況且，學者亦指出，如不建立負面表列之規範，將可預見未來會有許多爭議產生，行政機關一一面對各類型服務，確定是否應準用或如何準用，徒增社會資源之支出。<sup>191</sup>

## （二）修正後條文<sup>192</sup>

行政院消費者保護委員會（現稱消費者保護會）於民國 102 年 5 月 23 日通過消費者保護法部分修正草案，現經立法院三讀通過於民國 104 年 6 月 17 日總統公布，現仍尚未施行，其增訂第 19 條之 1：「因商品或服務之性質特殊，消費者行使第十九條第一項規定解除權，對企業經營者顯失公平者，中央主管機關得報請行政院核定後，公告排除適用。」

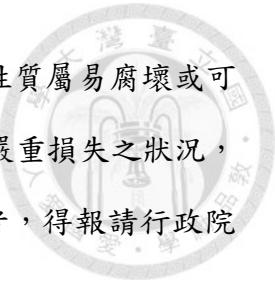
立法說明則表示，由於各國排除適用之規定不同，國情不一，難以透過消保法一致規範，遂授權主管機關針對須特別排除之主管行業，依職權為排除程序。

<sup>189</sup> 戴豪君，〈電子商務紀元消費者保護法律課題（上）〉，《科技法律透析》，第 12 卷 5 期，2000 年 5 月，頁 48-49。相同見解：李英正，前揭註 93，頁 358；辛福壽，前揭註 72，頁 179。

<sup>190</sup> 陳信至，前揭註 78，頁 67。

<sup>191</sup> 許佳雯，〈論消費者保護法第十九條之衣服服務準用商品郵購買賣之規定〉，《月旦法學雜誌》，第 96 期，2003 年 5 月，頁 329-334。

<sup>192</sup> 消費者保護法部分條文修正草案總說明，前揭註 79，頁 8-9。



並針對應排除適用之商品類型為例示參考：「例如商品或服務之性質屬易腐壞或可複製等情形，倘實務上有大量消費者濫用權利而導致企業經營者嚴重損失之狀況，中央主管機關得依職權舉行公聽，認為有維護交易公平之必要者，得報請行政院核定後，公告排除適用第十九條第一項規定。」

據上，修正後條文雖並未採取負面表列之方式限縮無條件解除權之適用，惟係以授權之方式，交由主管機關依職權訂定負面表列，以公告排除適用，其基本之立場亦係傾向於應有排除適用之設置。而其排除之類型為「易腐壞」、「可複製」且須實務上有大量消費者濫用無條件解除權，而使企業經營者受有嚴重損害，始得列入排除適用之名單，排除適用之規定仍偏嚴格，相較於直接明文列出排除適用之商品類別，修正後條文對於消費者權益保障之影響尚為較低。

#### 第四款 外國法之觀察

##### 一、日本法

日本針對「商品」與「服務」之概念，並未於條文中明定其意涵，若就其整體之規範方式與架構觀之，就特定商交易法所規定之六種特殊交易型態，立法之重點均在於特殊之交易方式、締結契約之方式、締結契約之場所、以及企業經營者所使用之特殊行銷手法，至於交易客體「商品」與「服務」之範圍則未見明文，就其適用客體尚包含「權利」在內，則其客體範圍應包含無體物。

至於在排除適用之規定方面，2008 年特定商交易法修正以前，係採取正面表列之方式，將通信販賣與訪問販賣之適用客體一一盧列，包含權利、商品和勞務三大類型，均以正面表列之方式列於政令之中，主要係以與國民日常生活相關之交易客體為適用範圍，惟由於此種正面指定之規範方式，後續實際現況則不斷發生在非指定適用之商品或勞務提供方面，消費者受有損害，遂不斷以政令追加指



定適用之商品與勞務之範圍，反覆追加多次後，發現消費者受有損害之情形無法完全避免，遂在 2008 年廢除指定商品與指定勞務之制度，改採負面表列之方式，以法律與政令規定列出排除適用之商品與勞務。<sup>193</sup>

據此，特定商交易法之適用對象擴大，對於消費者被害之預防效果得以展現，尤有進者，關於該當除外規定之事實係由企業經營者負舉證責任，以求對消費者之完整保障。至於，指定權利之制度，由於權利之範圍並不明確，且發生糾紛之案件數量不多，故並未予以修正而維持正面表列之方式。<sup>194</sup>

以下將簡略介紹日本特定商交易法規定排除適用之商品與勞務類型：

### **1. 股份有限公司以外所發行新聞紙販賣行為**

例如：政黨新聞或宗教團體之新聞，這些勸誘行為若加諸行政處分或刑事處罰將有對政治活動或宗教活動打壓之嫌，不具適當性。

### **2. 律師所執行之法律事務**

律師所為之職務行為若以行政處分予以規制顯不適當，因此應為排除適用之對象，且關於律師業務之規範，已有律師會之懲戒處分制度進行規範。

### **3. 金融商品交易法、宅地建物交易業法或其他以政令訂定規範之交易**

除了將金融商品交易法、宅地建物交易業法以及旅行業法三種法律所規範之交易行為列為排除適用之對象外，日本尚在政令第 5 條與政令別表中，依據金融交易領域、通信傳播領域、運送領域、依法取得國家資格所執行的業務等 49 部法律所規範之交易行為，列為排除適用之對象。

其餘未在排除適用商品或勞務之列者，則均有特定商交易法之適用，包含食品類的全部商品，諸如鮮乳飲料之訪問販賣、牛奶宅配契約、產地直送之蔬菜供給契約等均為適用之對象。動物、植物、岩石、電力、自來水、都市燃氣、液化石油氣、燃料、照護、會員服務、資訊服務、偵探業、娛樂以及遊戲等均有適用。

顯見日本法從正面表列到負面表列之規範方式，係朝向擴大適用客體範圍之

<sup>193</sup> 上柳敏郎・島薦佐紀，前揭註 138，頁 43-44；圓山茂夫，前揭註 40，頁 55-56。

<sup>194</sup> 上柳敏郎・島薦佐紀，前揭註 138，頁 43-44；圓山茂夫，前揭註 40，頁 55-56。



方向前進，縱使係現存之負面表列之規範態樣，仍未終局解決問題，仍有學者認為，在特定商交易法除設置有行政上管制企業經營者之手段，尚有民事救濟之方式，雙軌並行保障消費者之權益。惟在前開負面表列中之商品與勞務，多半並未具備民事救濟之手段，僅設有行政上之管制手段，與特定商交易法相較，其民事救濟方面相對程度較低，顯有法律保護上不平衡之現象。<sup>195</sup>

## 二、歐盟指令

在歐盟之「消費者權利指令」中，其對於商品之範圍有所定義：「『商品』係指任何得移動的有形物品，除藉由法律執行力或強制力所販售之物品外，自來水、瓦斯、以及電力均應被認定為指令所指之商品，蓋其係以一定之額度或固定之數量而為販售。」<sup>196</sup>

顯見其適用客體並未包含無實體物，然針對未附載於實體物品上之數位化資訊，指令認定為既非商品亦非服務，但仍使消費者享有解除權，除非消費者在完整知悉解除權之相關規定與效果後同意放棄之。顯見歐盟指令所規範之商品範圍原則上並未包含無實體物，惟在適用效果上仍舊保障以無實體物為交易客體之消費者。

至於「服務」之定義，指令並未如同「商品」之定義般直接就「服務」一詞進行界定，乃係就「服務契約」(service contract)進行界定，規定於指令第2條第6項：「『服務契約』係指買賣契約以外，任何企業經營者提供或保證提供服務與消

<sup>195</sup> 圓山茂夫，前揭註40，頁62。

<sup>196</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (3) :"‘goods’ means any tangible movable items, with the exception of items sold by way of execution or otherwise by authority of law; water, gas and electricity shall be considered as goods within the meaning of this Directive where they are put up for sale in a limited volume or a set quantity;”

費者，而消費者因此支付對價或保證支付對價之契約。」<sup>197</sup>此段定義應在強調服務契約乃以有償契約為限。

另外，歐盟指令首先在第3條第3項規定排除適用之交易行為類型，包含有：社會福利、醫療照護、賭博（包含彩券）、金融服務、不動產交易契約、新建物之建造、改建或租賃、套裝旅遊行程、分時渡假契約、旅客運送契約、食品、飲品或日常用品之固定宅配契約等。

## 第五款 本文見解

### 一、商品是否包含無體物？

否定說之見解係從條文源自各國產品責任法以及條文之用語而得出不包含無體物之結論，然此說恐與現實交易現況脫節，訪問買賣與郵購買賣係屬商業交易之行為，則關於其適用之對象，應係得為交易之客體，而依據現實之交易狀況不論係有體物或無體物均得為交易行為之客體，諸如權利或數位內容等。

況且依照郵購買賣與訪問買賣之規範，若立法者當初之原意係僅就買賣行為之特殊交易類型作為規範對象，則按民法關於買賣契約之規定，民法第348條第2項之規定包含權利作為買賣行為之客體，則在消保法所規範之特種買賣下，似無理由將權利排除於適用客體之外。

因此，解釋法律時雖得遵循條文用語與規範背景，惟仍應兼顧社會現實狀況以及整體規範之架構，予以全盤考量，不宜拘泥於某些用語而使條文之適用不合時宜，恐將因小失大。

---

<sup>197</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 2 (6) : “‘service contract’ means any contract other than a sales contract under which the trader supplies or undertakes to supply a service to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay the price thereof;”



綜上所述，肯定說之見解較為可採，亦可避免產生學者所舉法律適用結果不公平之現象產生。<sup>198</sup>

## 二、服務應如何納入？

就商品與服務在郵購買賣與訪問買賣之相關規範中，其適用效果並無不同，若硬要區分商品與服務，將交易客體進行分類，確實並無太大實益，在郵購買賣與訪問買賣之規範重心應在於特殊之交易型態，而非交易行為之定性或交易客體之定性，若持續執著於行為之定性或客體之定性，恐將模糊焦點，無法正確評價特殊交易型態對於消費者所帶來之影響，亦無法正確的進行價值衡量，因此，將商品與服務一同納入條文直接「適用」之範圍並無任何不妥，實無庸區分商品與服務而有不同之規範態樣。

因此，修正後條文之方向應值得贊同，惟若與前文之見解相結合，得去除「未能檢視」之要件，然商品與服務之區分於通訊交易中雖無顯著實益，然兩者本質不同，於行使解除權後在回復原狀責任之部分仍有差異，故「商品與服務」之文字仍應保留。

## 三、是否須限縮範圍？

綜合上述見解，學者多數均肯認現行對於郵購買賣與訪問買賣之適用客體沒有設限，不盡妥適，應予以部分限縮，蓋其理由均係為防範消費者之道德危險，換言之，憂心消費者將利用某些商品之特殊時效性而濫用無條件解除權，導致消費者擁有強大之利器，產生與企業經營者間權益失衡之現象，有違事理之平。本文則容有不同見解，將區分議題分述如下：

<sup>198</sup> 相同見解：劉雅芸，前揭註 44，頁 59。



## (一) 關於不動產

反對不動產得以成為郵購買賣與訪問買賣交易客體之理由，係主張不動產之物權變動需以書面完成物權行為，且當事人間必需踐行登記之程序，這些程序應可讓消費者對於該不動產有相當程度之認識，惟如同前文所述，本文以為，郵購買賣與訪問買賣之規範目的，除因當事人於締約前無法事先確認商品、檢視商品外，尚有雙方當事人間因遠距特性或心理遭受突襲與壓力，而在無法確實掌握契約之詳細內容與交易條件下簽訂契約之因素，實不宜單純以消費者已確認商品或具有某程度之認識為由，例外將不動產排除於郵購買賣或訪問買賣適用之外。

況且，學者所謂之書面與登記程序，實為雙方當事人意思表示合致、契約成立後始踐行之程序，故消費者同樣無法在締約前事先確認不動產，蓋「確認商品」存在之實益應僅限於締約前，若為締約後之確認，消費者早已受契約之拘束，縱使確認商品，消費者亦已無法撼動契約之效力，此時之確認已毫無意義，仍舊無法推翻無條件解除權存在之目的。

然若學者係主張消費者在書面及登記程序既已確認過商品，則應已接受該商品，若嗣後又得以無條件解除權使契約效力解消，恐有禁反言之狀況，然此問題應屬消費者行使無條件解除權是否成立民法第 148 條「權利失效」之議題，應可透過權利失效制度之事後機制解決，實無須在事前即完全抹煞不動產交易得適用郵購買賣與訪問買賣相關規範之可能，恐有因噎廢食之嫌。

此外，在一般成屋買賣交易之情形，有學者認為因大多數情形未符合「未經邀約」之要件，故在現行法律適用上恐無法成立訪問買賣，而主張應在不動產交易之類型，採取目的性擴張或類推適用之方式，將成屋買賣交易納入訪問買賣之規範範圍內。

惟若按照本文之脈絡以觀，訪問買賣之成立無須「未經邀約」之要件，則將可解決此一問題，無須採取目的性擴張或類推適用之方式，成屋買賣交易僅須有



使消費者無法正常考慮締約與否之情形（例如包圍推銷、使消費者無法自由選擇、阻礙消費者離去、僅推銷高價位之產品等）即可成立訪問買賣，亦可與前文相呼應。

至於在預售屋之部分，由於本文主張在郵購買賣之定義中，應採取「未能掌握重要交易資訊」之方式界定，故預售屋之買賣並非當然成立郵購買賣，須視消費者有無與企業經營者互動深入，若雙方互動深入且消費者亦已掌握交易上重要資訊，應無郵購買賣成立之可能。至於是否成立訪問買賣，則應視消費者是否具有「正常考慮締約與否之機會」而定，本論文之觀點與學者之認定不同，並予敘明。

然學者所擔憂之無條件解除權將給予投資客哄抬房價誘因之疑慮，本文則以為不盡然如此，蓋投資客購買預售屋之動機應為轉賣獲取價差，故刺激其購買之誘因應在於轉賣能取得高價之部分，縱消費者得在房價下跌後退而求其次主張無條件解除權，其所得請求之價額，企業經營者亦可依民法第 227 條之 2 之規定主張情事變更而請求酌減，實應無學者所擔憂之誘因，故在預售屋買賣之情形，本文以為無庸限縮其猶豫期間之適用。

## （二）增訂負面表列

學說主張應從立法論上根本解決郵購買賣與訪問買賣適用範圍過大之問題，得參酌外國立法例增訂負面表列之制度，理由多係避免消費者濫用無條件解除權，而增加企業經營者之營業成本等，同時擔憂無條件解除權之制度將產生道德危險。

惟本文以為，在解釋論上，消費者在行使無條件解除權時，並非毫無限制，仍應有民法第 148 條「權利濫用禁止」與「誠信原則」之適用，以此抵抗消費者濫用無條件解除權之情形，既可避免寧可錯殺一百之立法方式，亦可解決消費者



權利濫用之問題。

至於在交易客體為服務之情形，學者主張即時性、不可回復性之服務應排除適用，然亦可以「權利濫用禁止」或「權利失效」之制度加以限縮，在學者所舉於線上購買起飛日將屆至之機票之事例，機票乃係具時效性之票券，時間乃至關重要之要素，消費者於購買之時，勢必須反覆確認，且理應瞭解時間之重要性，惟若消費者於購買後，俟於起飛日過後始主張解約，自應有禁反言之行為而該當「權利失效」，產生矛盾行為禁止之效果。

在線上遊戲或線上檢索以及付費電子報之情形，其時效性與不可回復之特性，消費者於訂立契約時應同樣十分明瞭，則在消費者已享受服務過後主張解約時，企業經營者應可舉出帳號登入次數或同一 IP 位址之使用次數等相關事證，為「權利失效」之主張。

再者，於商品之負面表列之情形中，學者所提出之易於腐敗或具時效性之報紙、雜誌等產品，消費者於拆封使用、食用或閱讀過後，抑或是擺放至即將過期、已過期始提出解約之主張，商品價值已顯著下降，返還將顯失公平，且均係在可歸責於消費者之前提下，使商品產生返還不能之情事，應有民法第 262 條解除權消滅之適用。

而在客製化之交易客體，按本文在郵購買賣定義之見解，在解釋論上，雖有可能構成郵購買賣，惟仍可透過誠信原則之制度進行適當評價，蓋雙方於確認定作條件時，若已建立信賴外觀，且企業經營者具有合理、正當之信賴，則應有權利失效制度之適用，抑或是消費者解約後自己所得利益極小，而企業經營者因解約所受損害極大時，亦同樣有其適用。

最後於數位化商品之部分，學者主要係考量其容易複製之特性，認為消費者得免費獲取軟體，惟按照現今之科技水準，企業經營者實有能力於軟體上安裝安全機制，防止任何複製、拷貝之行為，所需負擔之成本亦不高，實無庸大費周章立法加以排除。



郵購買賣與訪問買賣相較於一般店舖買賣更倚賴於雙方當事人之間的信賴關係，蓋郵購買賣具有遠距交易之特性，消費者容易存有誤認或錯誤之期待，亦容易因一時衝動而驟下決定；訪問買賣則屬於突襲交易，消費者容易在思考未盡周全下簽訂契約，兩種交易均有資訊不足，容易造成消費者做出錯誤決定之風險，唯有仰賴於雙方當事人之間的信賴關係，始能讓交易行為盡善盡美。

故若當事人間，產生不符預期之情形，即表示雙方之信賴基礎已產生動搖，此時若不即時給予消費者無條件解除權之退場機制，信賴關係破壞殆盡，將使交易關係徒生糾紛或使消費者不願再進行下次交易，長此以往對於整體郵購買賣與訪問買賣之市場經濟將十分不利。

因此，無條件解除權之設計無疑係為郵購買賣與訪問買賣之不明確性打下一劑強心針，使消費者願意且安心的在受有被詐欺、誤認、無法找到負責人之風險環境中進行交易行為，若有任何使信賴關係產生裂痕之情事，則應快速脫離，不宜歹戲拖棚，增加糾紛與不信賴產生之可能。

學者所述若不限縮無條件解除權之適用範圍，將會使企業經營者不願投入該市場，惟從網路交易開始到現在，網路交易係日漸興盛與茁壯，販售之商品越來越多元，時至今日亦尚未修正負面表列之增訂，故學者之憂慮實有言過其實之嫌。依照目前網路購物市場之發展樣態，若不盡快加速讓消保法之規範跟上時代潮流，盡量擴大適用客體之範圍，將可能使規範逐漸失去用武之地，焉能再倒退限縮適用客體之範圍？

再者，參考日本法即可得知，原本正面表列之立法方式，在經過一段時間後，已不敷使用，遂改為負面表列之方式，朝向擴大客體適用範圍之方向。即便係採取負面表列亦仍存有爭議，各行各業為求列入排除適用之名單，無不費盡心思遊說與證明，如何能彌平爭議？行政機關面對各相關產業之請求，該如何判定？亦將是一番折磨與社會資源之支出。

因此，現行法實可解決消費者權利濫用之問題，無庸透過如修正後條文授權

予行政機關列出排除適用之種類，蓋現今亦無任何實證數據顯示消費者濫用無條件解除權導致企業經營者受有極大損害，無法繼續經營，面臨倒閉危機，仍可持續觀察、研究現行交易之現況，作為未來修法之參考。





## 第二節 解除權之消極事由

消費者保護法針對無條件解除權之規範，並未設置解除權之消極事由，而民法關於解除權，則有消極事由之規定。民法第 262 條：「有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅；因加工或改造，將所受領之給付物變其種類者亦同。」。

依消保法第 1 條第 2 項：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」則民法第 262 條之規定，於消保法中似有其適用，然解除權之消極事由對於消費者之保障有所限縮，適用稍有不當將恐生架空消保法關於無條件解除權之規範功能，故仍存有探討之空間，以下將從民法上之規範目的與解釋適用出發，嘗試探究其規範角色與功能是否適用於消保法無條件解除權，以限縮無條件解除權之發生。

### 第一項 民法第二六二條之適用

探討民法第 262 條之規定於無條件解除權是否應有其適用，首先須就其立法目的進行探究，並就條文中「可歸責」之意義進行闡釋，蓋於消保法下是否具有適用之正當性與必要性，須立基於其規範目的以及解釋適用之狀況，觀察在無條件解除權之制度下，是否應適用？若為肯定，則應為如何之適用？

#### 第一款 民法第二六二條之規範目的

關於民法第 262 條之立法目的與規範之正當性基礎，大致上可區分為兩說，一說係立基於該條繼受德國法而來，援引德國學者之見解，認為立法目的在於「禁



反言原則」(自我矛盾行為原則)。

另一說則為我國學者之見解，認為本條文之立法目的不僅止於「禁反言原則」，尚包含「對己行為負責」之部分。立法目的之釐清，除影響如何解釋「可歸責」之意義外，亦影響該規範於消保法下存在之正當性，故以下先就立法目的之兩說見解分述之。

## 一、禁反言原則

本條文之立法理由為：「查民律草案第五百四十七條理由謂有解除權人，因歸責於己之事由，致不能履行回復原狀義務時，若仍使其有解除權，有害相對人之利益，故應使其解除權消滅。又同律第五百四十八條理由謂有解除權人，因加工或改造，將其所受領之給付物，變為他種類之物時，亦應使其解除權消滅，否則解除後必需回復原狀，而物已變更，相對人受之，未必能有利益也。」<sup>199</sup>

自立法理由尚無法清楚得出該條文之規範目的為「禁反言原則」之結論，然若從該條文所繼受之德國舊民法第 351 條規定觀之，德國學說見解有認為契約解除前，受領給付物之解除權人，若先為致給付物毀損滅失之行為，而後主張解除契約，並請求已為給付之返還，無異互相衝突。<sup>200</sup>亦即解除權人對於標的物之毀損、滅失若有過失，則嗣後又解除契約請求回復原狀，顯然係以違反誠實信用之方法使自我行為矛盾，故於此同時應使其解除權消滅。

## 二、對自己行為負責

此說認為行為矛盾禁止原則，須一方當事人之行為促使他方產生信賴，在他方信賴之下，該當事人又為相反之行為，始成立行為矛盾且有權利失效之適用，

<sup>199</sup> 游進發，〈契約解除、回復原狀與損害賠償義務〉，《台北大學法學論叢》，第 79 期，2011 年 9 月，頁 242。

<sup>200</sup> Wolf, Ernst, AcP 153, 1954, 130f. 轉引自：楊芳賢，〈受領之給付物毀損滅失等對解除(權)之影響及如何償還價額之問題序論〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 31 卷 4 期，2002 年 7 月，頁 211。



然在受領給付物之情形，解除權人因可歸責於己之事由致給付物毀損滅失，此行為是否得造成相對人之信賴，不無疑問。況且，民法第 262 條係明文規定，須給付物之受領人具有可歸責事由，致給付物毀損滅失為要件，實非僅僅以某行為與其後解除契約之行為相較，即得構成矛盾行為。顯見禁反言原則與「可歸責」之要件，並無任何關係。因此，該條文並非以「禁反言原則」為其立法目的與存在依據，毋寧係以受領給付物之解除權人，應對自己行為負責之原則為其基礎，實係有譴責解除權人未為妥善處理對待給付物之意思。<sup>201</sup>

另有學者除同樣反對「禁反言原則」為該條文之立法目的外，尚認為契約解除前與解除後，解除權人皆具有可歸責事由，致應返還之物毀損滅失，卻有不同之評價效果，解除前無賠償義務，解除後由於回復原狀義務之產生仍具有給付不能之賠償義務，顯然評價矛盾，遂主張本條文應予以廢除。<sup>202</sup>

## 第二款 民法第二六二條「可歸責」之意義

### 一、故意或過失說

在肯認民法第 262 條規定之立法目的係「禁反言原則」或「矛盾行為禁止原則」之德國學者見解下，認為所謂「可歸責」，在解除權人已知或可得而知解除事由時，應係指固有意義之可歸責；反之，若解除權人非可得而知解除事由，則僅為一種如同與有過失原則下自己事務不注意之可歸責，亦即解除權人使給付物遭受超出通常程度之危險時，成立「可歸責」。<sup>203</sup>

另有德國學者認為，可歸責之判定須從給付物之使用出發，當解除權人為超出給付物通常使用之過度、非典型、或危險升高之行為時，始成立「可歸責」，係

<sup>201</sup> 楊芳賢，前揭註 200，頁 212-213。

<sup>202</sup> 游進發，前揭註 199，頁 249-256。

<sup>203</sup> Palandt/Heinrichs, Helmut, 54. Auflage, München, 1995, §351, Rn. 1 und Rn.3；轉引自：楊芳賢，前揭註 200，頁 211。



屬一種對自己事務之不注意。<sup>204</sup>

而我國學者亦多採此見解，認為此處之「可歸責」應係指故意或過失而言，蓋解除權人因可歸責於己之事由，致給付物毀損滅失或不能返還，性質上屬不真正義務，解除權人於因故意或過失致其所受領之給付物不能返還時，解除權可能尚未發生；抑或是已發生，惟解除權人無從得知，難以考量法律上返還義務之存在。<sup>205</sup>

亦有學者表示，此處之「可歸責」應為解除權人疏於必要之注意，但未必僅限於義務違反之概念，此乃係解除權人於解除權行使前，就給付物之返還，尚非債務人，並未存有返還義務，似亦同此見解。<sup>206</sup>

此見解似與前者德國學者在主張禁反言原則下所採「固有意義之可歸責」，有異曲同工之妙。

## 二、與有過失說

此說主要係反駁採禁反言原則見解下「固有意義之可歸責」，限於解除權人知悉或可得而知解除事由始成立固有意義之可歸責，顯與民法第262條之文義不符，就該條文義所示，解除權人即便不知解除事由，然可歸責於己致給付物毀損、滅失，亦喪失解除權，換言之，解除權人知悉解除事由與否，均與可歸責之注意程度、注意標準無關，蓋解除權人於行使解除權之前，尚未成立回復原狀義務，亦尚未負有法律上義務，無從構成固有意義之可歸責。

據此，學者認為民法第262條之「可歸責」意義，與法律上義務之違反無涉，無須借用有關法律上義務違反之可歸責標準，乃應參照與有過失之對自己行為負

<sup>204</sup> MünchKomm/Janßen, Fritz, 3. Auflage, München, 1994, §351, Rn. 8 bei Fn. 15 und Fn. 16. 轉引自：楊芳賢，前揭註200，頁211。

<sup>205</sup> 王澤鑑，前揭註35，頁52；孫森焱，《民法債編總論下冊》，修訂版，2007年，頁785；朱柏松，前揭註24，頁381-382。

<sup>206</sup> 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，一版，2003年，頁187。



責之原則，採取客觀標準，判斷解除權人於給付物毀損滅失時，是否採取理智之人處理給付物、防止給付物毀損滅失之相同標準。<sup>207</sup>

### 三、區分說

此說則係針對「故意或過失說」之見解提出質疑，質疑之觀點亦與前段「與有過失說」之見解大同小異，因採「故意或過失說」係以義務違反為前提，然在法定解除權之情形，解除權人通常不知有解除權，其相信自己已然終局取得標的物而使用、消費，若因此而有毀損滅失，實不能謂為義務違反，故此處之「可歸責」無法以通常、固有之可歸責意義為理解。<sup>208</sup>

此說學者從危險分擔之概念出發，若愈擴大解除權人負責之範圍，則解除契約之可能性愈小；反之，當縮小解除權人應負責之範圍時，則契約解除之可能性將提高，此時應探討解除權人與相對人間公平性之問題，由於我國民法第 259 條第 6 款定有解除權人行使解除權後之價額償還義務，且係不論解除權人是否可歸責，均負有價額償還之義務，故無庸過度限制解除權行使之機會，蓋即便縮小可歸責成立之範圍，於不可歸責之情形解除權人仍對相對人負有價額償還義務，對於相對人而言不至於不公平。據此，應可放寬解除之機會，在法定解除之情形，由於解除權人多無法知悉有解除權存在，因其具有終局保有給付物之信賴與期待，應僅需負與處理自己事務同一之注意即可；至於在約定解除權之情形，解除權人多可預期若行使解除權，將產生回復原狀之義務，對於給付物應負與善良管理人相同之注意。<sup>209</sup>因此說區分不同類型之解除權而為不同之「可歸責」判定，故本文列為區分說。

<sup>207</sup> 楊芳賢，前揭註 200，頁 214-215。

<sup>208</sup> 陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論，第 54 期，1995 年 12 月，頁 224。

<sup>209</sup> 陳自強，前揭註 208，頁 225-226。



### 第三款 小結

針對民法第 262 條之規範目的，就其條文之文義而言，係與傳統「禁反言原則」之內容不盡相同，如同學者所述，禁反言原則係強調一方當事人先為一前行為，而此前行為造成他方當事人之合理信賴，且他方當事人之信賴值得保護，嗣後該當事人之行為則不得破壞他方當事人之信賴而為相反或矛盾之行為。

至於，在給付物不能返還或變更性質之情形中，似並無一得使相對人信賴之前行為，而使相對人之信賴遭到破壞，產生解除權消滅之效果。似較接近於對自己行為負責之概念，蓋給付物係在解除權人之實際管領掌控下產生毀損、滅失或不能返還之情事，若解除權人對於此種結果之產生具有可歸責之事由，似應將此危險交由解除權人承擔，若此時仍使解除權人得以行使解除權，將轉由對於不能返還毫無原因力之相對人承擔危險，顯有失公允。廣義而言，解除權人在給付物毀損滅失時有所知悉，嗣又行使解除權，形式上仍存有前後行為矛盾之情形，應為禁止。

惟不論本條之規範目的為「禁反言原則」、「對自己行為負責」抑或兩者兼具，得以確定的是，本條文仍具規範價值與存在空間，並非如學者所主張，存有價值失衡而應廢除之理由，學者所指同樣係可歸責於解除權人致給付物不能返還，因發生於解除前後而有不同之評價，解除後有給付不能之賠償義務，解除前則無，恐有誤會。

蓋在解除後發生不能返還之情事時，解除權人雖有民法第 259 條第 6 款之適用，負有價額償還義務而存有債權債務關係，得適用債務不履行之規定，然債務不履行之發生仍應繫於可歸責於解除權人致「價額償還義務」不履行，始得成立，與給付物不能返還之情事已無任何干係，何來評價失衡之事？。

因此，本條文仍具有存在之價值，無須追隨德國一同廢除，至於其立法政策，應解為兼含「禁反言原則」以及「對自己行為負責」之概念，雖條文實質上並無



信賴保護之規範，然形式上仍具有行為矛盾禁止之外觀，規範解除權人不應前後行為不一，未盡注意保管給付物復又行使解除權，應使解除權人對自己行為負責，始符事理之平。

至於在「可歸責」之解釋方面，應可參酌區分說之見解，就解除權人是否可得知悉解除事由區分不同之注意程度，始得兼顧解除權人不知悉解除事由，而以終局取得所有權之意思為使用收益。

## 第二項 消保法上之適用

在概略介紹民法第 262 條之規範制度後，以下將著重於消保法上之適用，亦即於消保法無條件解除權之制度中，是否應有民法第 262 條之適用？而在消保法施行細則第 17 條規定：「消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅。」其與民法第 262 條之關係究竟如何？應如何解釋適用？以下分述之。

### 第一款 外國法之觀察

#### 一、日本法

日本的特定商交易法在訪問販賣和電話勸誘販賣此種如同我國訪問買賣之突襲性交易中，並未針對標的物毀損、滅失或不能返還以及變更其性質予以抽象規範，乃係透過部分排除適用之方式，以負面表列規範之。

換言之，被主管機關以行政命令列入之標的物，將排除猶豫期間（日本稱「cooling off」）制度之適用，由於僅排除猶豫期間制度之適用，其餘規範均未排除，故屬「部分」排除適用。由於排除了猶豫期間之適用，消費者無法撤回要約，性質上與撤回權之消極事由無異，故以下將概略進行介紹。



(一) 契約締結後立即履行之類型<sup>210</sup>：此類型下，依行政命令所公布之標的內容者包含海上渡輪的運送、在餐廳的飲食提供、按摩術或指壓的提供、卡拉OK等設施之提供<sup>211</sup>，這些類型由於在契約締結後隨即履行，若課予企業經營者締結契約時詳細資訊之書面提供義務，徒增消費者消費時之繁雜與不便，且若使消費者於享受消費後得行使撤回權無庸支付對價，實有欠公允，對於企業經營者恐生過度之負擔。<sup>212</sup>

(二) 相當期間之交易接觸關係類型<sup>213</sup>：相當期間係指一週到兩週之間，行政命令係規定「汽車買賣」與「汽車借貸（限於作為自家汽車使用之情形）」<sup>214</sup>，而此種交易類型排除適用之理由在於，企業經營者進行勸誘之時間多達數次，消費者通常具有穩定之購買意思，汽車登錄後成為新古車時，價值大幅下降，若消費者仍有撤回權將產生極大弊害等。

215

(三) 契約締結後必須迅速提供之勞務類型<sup>216</sup>：行政命令所定包含電力供給、都市瓦斯供給、熱能供給、喪葬儀式供給等<sup>217</sup>，由於此類型之勞務提

<sup>210</sup> 規定於「特定商取引に関する法律」第26條第2項。

<sup>211</sup> 特定商取引に関する法律施行令第6條：「法第二十六条第二項の政令で定める役務の提供は、次に掲げる役務の提供であつて、役務提供事業者が営業所等（法第二条第一項第一号に規定する営業所等をいう。以下この条及び第十六条の三第四号において同じ。）以外の場所において呼び止めて営業所等に同行させた者から役務提供契約の申込みを受け、又はその者と役務提供契約を締結して行うものとする。

一 海上運送法（昭和二十四年法律第百八十七号）第十九条の六の二又は第二十条第二項に規定する事業として行う役務の提供。  
二 飲食店において飲食をさせること。  
三 あん摩、マッサージ又は指圧を行うこと。

四 カラオケボックスにおいてその施設又は設備を使用させること。」

<sup>212</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成24年版），前掲註40，頁175；圓山茂夫，前掲註40，頁206-207。

<sup>213</sup> 規定於「特定商取引に関する法律」第26條第3項第1款。

<sup>214</sup> 特定商取引に関する法律施行令第6條之2：「法第二十六条第三項第一号の政令で定める商品は、自動車（二輪のものを除く。以下この条において同じ。）とし、同号の政令で定める役務は、自動車の貸与（当該貸与を受ける者が道路運送法（昭和二十六年法律第百八十三号）第八十条第一項ただし書の自家用自動車の使用者として当該自動車を使用する場合に限る。）とする。」

<sup>215</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成24年版），前掲註40，頁176；圓山茂夫，前掲註40，頁208。

<sup>216</sup> 規定於「特定商取引に関する法律」第26條第3項第2款。

<sup>217</sup> 特定商取引に関する法律施行令第6條之3：「法第二十六条第三項第二号の政令で定める役



供，若使消費者行使撤回權，企業經營者無法取得對價，故企業經營者為規避此效果多會延至猶豫期間過後始提供勞務，對於消費者產生相當之不利益，故排除猶豫期間之適用。<sup>218</sup>

(四) 經消費或使用後價格將顯著減少之標的物<sup>219</sup>:可定性為一種「消耗品」，亦即須依照該商品之個別具體狀態為判定，當因消費者本身一般之行為而導致商品價值回復困難時，即屬之。<sup>220</sup>依照行政命令所定包含有：動植物之加工品(以非供一般飲食為限)、不織布、衛生套及生理用品、防蟲劑與殺蟲劑、防臭劑與除臭劑、化妝品、毛髮用劑及肥皂、沐浴用劑、合成清潔劑、拋光劑、打蠟、鞋油及牙刷等、鞋類、壁紙、配置藥(藥品販賣業者所販售之藥品)。<sup>221</sup>此處之「使用或消費」係指，當商品本身原來係處密封狀態，消費者開封時即屬之，但若僅單純將商品的包裝打開則不該當。如何解釋「開封」？首先，未密封之商品，

---

務の提供は、次に掲げる役務の提供とする。

一 電気事業法(昭和三十九年法律第百七十号)第二条第一項第一号又は第五号に規定する役務の提供

二 ガス事業法(昭和二十九年法律第五十一号)第二条第一項又は第三項に規定する役務の提供

三 熱供給事業法(昭和四十七年法律第八十八号)第二条第二項に規定する役務の提供

四 葬式のための祭壇の貸与その他の便益の提供。」

<sup>218</sup> 特定商取引に関する法律・解説(平成24年版)，前掲註40，頁177；圓山茂夫，前掲註40，頁209-210。

<sup>219</sup> 規定於「特定商取引に関する法律」第26條第4項第1款。

<sup>220</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，前掲註160，頁45。

<sup>221</sup> 特定商取引に関する法律施行令第6條之4:「法第二十六条第四項第一号の政令で定める商品は、別表第三に掲げる商品とする。」；別表第三(第六条の四関係)：「

一 動物及び植物の加工品(一般的の飲食の用に供されないものに限る。)であつて、人が摂取するもの(医薬品(薬事法(昭和三十五年法律第百四十五号)第二条第一項の医薬品をいう。以下同じ。)を除く。)

二 不織布及び幅が十三センチメートル以上の織物

三 コンドーム及び生理用品

四 防虫剤、殺虫剤、防臭剤及び脱臭剤(医薬品を除く。)

五 化粧品、毛髪用剤及び石けん(医薬品を除く。)、浴用剤、合成洗剤、洗浄剤、つや出し剤、ワックス、靴クリーム並びに歯ブラシ

六 履物

七 壁紙

八 薬事法第三十一条に規定する配置販売業者が配置した医薬品(薬事法の一部を改正する法律(平成十八年法律第六十九号)附則第十条に規定する既存配置販売業者が配置したものとむ。)」



將其開封不該當使用或消費；箱子用玻璃紙包裝復又以容器密封，當切開封印紙打開容器時多會認為構成開封。因此，必須考量商品本身是否有密封之必要性（接觸空氣品質會劣化、或是有毒物質會混入之危險）。<sup>222</sup>另外，須注意若消費者使用或消費（開封）之行為乃係經由企業經營者之誘導（誘導開封），則非此處之使用或消費。<sup>223</sup>

(五) 經過相當期間難以維持品質之商品<sup>224</sup>：此類商品係指生鮮食品，短時間內會因商品腐敗而價值顯著下降之類型，這類型商品若使消費者得以行使無條件撤回權，企業經營者將負回收毫無價值商品之義務，承擔所生成本，顯然責任過苛。惟現行之消費態樣，此種生鮮商品多為店舖販售之形式，且可包含於下類商品，故實際上本款規定已被架空。

(六) 對價未滿一定金額之商品<sup>225</sup>：依照行政命令之規定，此處之金額限制為三千元以下<sup>226</sup>。

以上為關於日本特定商交易法中訪問販賣與電話勸誘販賣類型之除外適用規範，主要係從「回復原狀困難」、「回復原狀已無實益」或「回復原狀顯失公平」之角度進行規範。

至於在通信販賣之類型中，由於特定商交易法在通信販賣類型係著重於資訊告知，並未規範猶豫期間之制度，唯一能相提並論者為「退貨制度」之規範，亦即當企業經營者於廣告中並未揭露關於退貨之資訊，則消費者得於收受商品後 8 日內解除契約。

而此處解約後之效果並未如同猶豫期間制度有不同於民法之特殊規定，因此將回歸民法一般契約解除之效果適用，而日本民法第 548 條第 1 項<sup>227</sup>則與我國民

<sup>222</sup> 圓山茂夫，前揭註 40，頁 210-211。

<sup>223</sup> 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，前揭註 160，頁 45。

<sup>224</sup> 規定於「特定商取引に関する法律」第 26 條第 4 項第 2 款。

<sup>225</sup> 規定於「特定商取引に関する法律」第 26 條第 4 項第 3 款。

<sup>226</sup> 特定商取引に関する法律施行令第 7 條：「法第二十六条第四項第三号の政令で定める金額は、三千円とする。」

<sup>227</sup> 日本民法第 548 條第 1 項：「解除権を有する者が自己の行為若しくは過失によって契約の目的



法第 262 條之規定類似，其規定為：「解除權人因自己之行為或過失致契約標的物明顯損傷或不能返還時，或因加工、改造而變更標的物為其他種類之物時，解除權消滅之。」日本學者亦表示，通信販賣此處所規範之契約解除權，須適用民法解除權消滅事由之規定。尚且，當解除或撤回使企業經營者產生損害時，消費者仍負有賠償損害之責任（日本民法第 545 條第 3 項）。<sup>228</sup>

## 二、歐盟指令

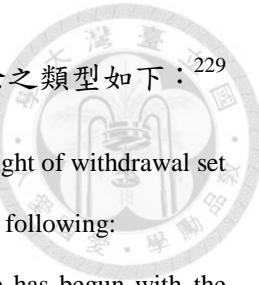
在歐盟之「消費者權利指令」中亦於第 16 條明文列出排除解除權適用之契約標的類型，同樣並非在客體之階段進行限縮排除，乃係針對解除權之適用予以部

---

物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、解除権は、消滅する。」

<sup>228</sup> 齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊，前揭註 41，頁 331。

分排除，與日本法之規範類似，均採取負面表列之方式，其所排除之類型如下：<sup>229</sup>



<sup>229</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 16: “Member States shall not provide for the right of withdrawal set out in Articles 9 to 15 in respect of distance and off-premises contracts as regards the following:

- (a) service contracts after the service has been fully performed if the performance has begun with the consumer's prior express consent, and with the acknowledgement that he will lose his right of withdrawal once the contract has been fully performed by the trader;
- (b) the supply of goods or services for which the price is dependent on fluctuations in the financial market which cannot be controlled by the trader and which may occur within the withdrawal period;
- (c) the supply of goods made to the consumer's specifications or clearly personalised;
- (d) the supply of goods which are liable to deteriorate or expire rapidly;
- (e) the supply of sealed goods which are not suitable for return due to health protection or hygiene reasons and were unsealed after delivery;
- (f) the supply of goods which are, after delivery, according to their nature, inseparably mixed with other items;
- (g) the supply of alcoholic beverages, the price of which has been agreed upon at the time of the conclusion of the sales contract, the delivery of which can only take place after 30 days and the actual value of which is dependent on fluctuations in the market which cannot be controlled by the trader;
- (h) contracts where the consumer has specifically requested a visit from the trader for the purpose of carrying out urgent repairs or maintenance. If, on the occasion of such visit, the trader provides services in addition to those specifically requested by the consumer or goods other than replacement parts necessarily used in carrying out the maintenance or in making the repairs, the right of withdrawal shall apply to those additional services or goods;
- (i) the supply of sealed audio or sealed video recordings or sealed computer software which were unsealed after delivery;
- (j) the supply of a newspaper, periodical or magazine with the exception of subscription contracts for the supply of such publications;
- (k) contracts concluded at a public auction;
- (l) the provision of accommodation other than for residential purpose, transport of goods, car rental services, catering or services related to leisure activities if the contract provides for a specific date or



- (一) 已被履行之服務契約，且須於履行前取得消費者之明示同意，消費者亦須認知當該契約被履行時，其即喪失解除權。
- (二) 商品或服務之價格係隨金融市場之波動而受影響，企業經營者個人無法控制其價格。
- (三) 商品係屬依照消費者之特殊指示或個人需求而訂做或設計。
- (四) 商品易於腐敗或容易在短時間內過期者。
- (五) 採取密封包裝之商品，於交付後已遭拆封，且基於健康或衛生之理由退回商品將不適當者。
- (六) 商品交付後，依其本質已與其他物品相混合而無法區分。
- (七) 酒精類之飲品，已於締約時約定價格，而締約三十日後交付，其價格已隨市場波動且不受企業經營者之控制。
- (八) 消費者為緊急之維修或保養而請求企業經營者來訪，假設企業經營者藉此機會，除提供消費者該特定維修之服務或商品外，尚更換非必需之零件或進行非必要之保養或維修，消費者針對多餘之服務或商品仍具有解除權。
- (九) 採取密封包裝之影音商品或電腦軟體，於交付後已被拆封。
- (十) 報紙、雜誌、畫刊，但關於此類商品之訂閱契約，則不在此限。
- (十一) 於公開拍賣之場合所訂定之契約。
- (十二) 居住目的以外之住宿提供、運送貨物、租車服務或在特定日期、期間與休閒活動有關之餐飲提供服務。
- (十三) 未附載於實體物品之數位內容提供契約，而其提供係在消費者同意時即已履行，且消費者明知於同意時立即喪失解除權。

---

period of performance;

(m) the supply of digital content which is not supplied on a tangible medium if the performance has begun with the consumer's prior express consent and his acknowledgment that he thereby loses his right of withdrawal.”

自上述歐盟指令之規範觀察，其中亦不乏有「回復原狀困難」、「回復原狀顯失公平」以及「回復原狀已無實益」之規範意旨，可作為我國民法第 262 條解釋適用之參考。



## 第二款 適用於消保法？

### 一、適用之正當性與必要性

本文以為，在民法之適用上，民法第 262 條確有其存在之必要性與正當性，蓋解除權人取得標的物並在其實際管領力之掌控下，發生給付物毀損、滅失或不能返還之情事，則回復原狀之風險應由解除權人承擔，否則對於相對人而言將有顯失公平之可能，至於使其承擔風險之正當性則在於「可歸責」，須可歸責於解除權人致給付標的物發生不能返還之情事，始得產生解除權消滅之效果，且此處之可歸責不以解除權人知悉解除事由為限，均得成立可歸責。

至於在消保法無條件解除權之適用上，是否應回歸民法之規定進行適用，依消保法第 1 條第 2 項之規定，就無條件解除權之消滅事由，消保法未為規範，理論上自應回歸普通法之適用。況就無條件解除權之制度而言，其不同於民法一般解除權之規定，一般解除權之行使多須一方當事人於契約履行時有違反契約義務之行為，始得成立解除事由，然無條件解除權，則係為保障消費者實質意思自主，給予消費者得不附任何理由行使解約之權利。

且解除權消滅之規範，目的係為衡平契約當事人之間，保障解除權相對人於回復原狀時得取回相對應之標的，不致蒙受額外之損害，在一般解除權如此限制，則依舉輕以明重之法理，在無條件解除權之規範，既已例外打破契約嚴守原則，使消費者未附任何條件仍得解約，似更應注重解除權相對人於回復原狀時之取得利益，否則評價上似欠事理之平。



再者，於前述主張無條件解除權之適用客體應採負面表列之學說見解中，擔憂消費者濫用解除權而欲限制適用客體範圍，提出負面排除之規範方式，然此方式容易引起業界角力競逐且掛一漏萬、恐將不符時代潮流，毋寧應可適用民法第262條以限制消費者之解除權，同時輔以「誠信原則—權利失效」之制度控制消費者濫用解除權之可能，以求雙方當事人之衡平。

另外，從消保法施行細則第17條規定：「消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅。」以觀，顯見若以反面解釋之方式，亦可得出若消費者可歸責於自己之事由致收受之商品有毀損、滅失或變更時，解除權消滅，更可得出肯定解除權消極事由規定之適用<sup>230</sup>。

## 二、如何適用？

在「可歸責」之意義上，原則上企業經營者本負有資訊告知義務，告知之內容包含無條件解除權之行使方式與時間，消費者應可得知悉無條件解除權之存在，復採上述區分說之見解，消費者可得知悉無條件解除權之內涵，此時可歸責之標準應可採取「善良管理人之注意程度」，使消費者擔負較高之注意程度，在實際掌控給付標的物之條件下，因知悉無條件解除權之存在，自得期待其對待給付標的物時，善盡管理責任，兼顧解約後回復原狀時之企業經營者利益，惟應注意此處之可歸責，須非因檢查之必要所為，消保法施行細則第17條定有明文。

另外，在概括規定所謂「其他情形不能返還」，自文義或體系上觀之，係應與「毀損、滅失」相類似之情境始屬之，惟本文以為，在無條件解除權如同前述不願採取限縮適用客體之規範方式時，則在解除權之消極事由應可嘗試擴大解釋適用，蓋前述主張應限縮客體範圍之學者，均係擔憂消費者有濫用解除權之可能，

<sup>230</sup> 相同見解：朱柏松，前揭註24，頁380；李英正，《消保法上郵購買賣之研究》，國立台北大學法律學系碩士論文，2013年，頁313-314。



亦即拆封使用後或享受權利後始主張解約，導致企業經營者需自行吸收成本，毫無轉售利益可言。

若在此處將「其他情形不能返還」擴張解釋包含前開回復原狀顯失公平之情形，將可同樣限制無條件解除權之發生，同時亦可聚焦於「禁反言原則」以及「對自己行為負責」之評價與衡量，正當化且合理限制無條件解除權之發生，相較於在適用客體採取負面表列，不僅不能正確評價解除權限縮之原由，亦容易徒生增列與否之困擾。

至於解釋「其他情形不能返還」時，應可參酌外國立法排除解除權適用之事項，例如：非因檢查之必要而拆封使用密封包裝之消耗性商品（生理用品、化妝品等）、拆封食用生鮮食品、拆封使用數位化商品、使用或消費具時效性之報紙、雜誌、期刊、享受立即履行之服務等，均為回復原狀已無實益或因價值已顯著降低而顯失公平，甚至係回復原狀顯有困難之情事，應可解為「其他情形不能返還」，若加上「可歸責」（通常情形為善良管理人）於解除權人之事由，亦即消費者在明知無條件解除權之情形下，仍依自己意思非因檢查之必要而使用或消費該標的物，則無條件解除權隨即消滅。

此種解釋方式亦可與消保法施行細則第 17 條之規定相呼應，消費者若係因檢查之必要或不可歸責於己之事由，致商品毀損、滅失或變更其性質，則解除權不消滅。



## 第三章 解除權之行使

本章將處理解除權之行使與效力問題，亦即從消保法第 19 條第 1 項之規定出發，解除權之行使包含「起算點爭議」—何時開始起算猶豫期間？「行使方式」—書面或口頭？與行使時是否須受「誠信原則」制度之限制與適用？均為本章之討論核心，合先述明。

### 第一節 猶豫期間之起算點爭議

在現今消費型態日新月異的情形下，企業經營者為求刺激消費、增強買氣，經常採取新穎且強勢的推銷方式，讓消費者在毫無準備的狀態下大量而長時間的接收行銷資訊，有時為了趕緊脫離推銷員長篇大論的碎念，有時礙於不忍、不好意思等心理壓力，因而在來不及仔細思考下瞬間被說服，或係透過遠距離之方式，容易使消費者產生消費衝動，而掏錢購買非真心所想、所願甚至所需之產品。

消費者保護法第 19 條所給予消費者的無條件解除權遂應運而生，在收受商品後 7 日內可不附任何理由向業者主張解約並請求回復原狀，亦即俗稱之 7 天鑑賞期，學理上則稱為「猶豫期間」，此項規定看似給予消費者強而有力之利刃可快速斬斷非其所願之契約關係，但在某些消費類型中，此項解約利刃恐仍無法發揮預期效用。

諸如：契約標的為服務時，應從何時起算猶豫期間？形式上已收受商品，但實質上仍無法實際接觸契約標的與內容時，亦或是商品分階段提供時，則 7 天猶豫期間之起算點應由何時開始計算？即為重要議題，涉及消費者保護法所給予消費者之無條件解除權如何發揮效用，如何解釋適用始能達到立法者欲保護消費者意思自由之立法目的？

由於此爭議係從一系列「渡假村會員卡事件」開啟，其案例事實多係消費者突然接到中獎通知電話，業務員在電話中告知必需前往營業處所或指定地點始能



領取獎項或抽獎，消費者依約前往後便遭到兩個以上之銷售員包圍，開始進行推銷，甚至強調當天簽訂將可獲得優惠或回饋，不斷以有利條件勸誘推銷，消費者遂當場簽訂契約支付全部或部分價額，往往在嗣後欲實際享受渡假村會員服務時，始發現與當初預期不符甚至有誇大之情形產生，於是消費者行使消保法第 19 條第 1 項解除權主張回復原狀、返還價金，企業經營者多主張猶豫期間已經過解除權消滅，糾紛因此而生，故以下將從實務現況開始介紹，繼而為學說見解與外國法觀察，希望獲得解決之道。

## 第一項 實務現況

### 第一款 判決概覽

首先進行目前實務上關於起算點爭議之判決分析，以下將以契約標的類型為基準進行分類，觀察標的類型相近之契約，實務上認定之猶豫期間起算點有何不同？其中「渡假村會員卡」即屬「會員權益類型」，亦即雙方當事人交易契約之標的為「會員權益」。另一種容易產生起算點爭議之契約標的類型則為課程教材，蓋課程教材多為一系列或一整套，在履行交付義務時，企業經營者多會選擇分階段交付之方式，此時起算點究為何時，即具有爭議，故一同列入研究範圍。

#### 一、會員權益類型

##### (一) 自簽約時起算<sup>231</sup>

在此類型之見解下，案例事實大致上均是在簽訂契約時尚未發放任何證明會員權益之證明文件，但契約上均明文規定，雙方在簽訂契約時，消費者即可行使契約標的之權利，亦即行使旅遊住宿權，此時消費者主張解約，均以尚未取得會

<sup>231</sup> 臺北地方法院 88 年度簡上字第 765 號判決參照、臺北地方法院 95 年度北消小字第 4 號判決參照。



員卡或會員權益證明文件為由，主張解約權之猶豫期間尚未開始起算，被告則抗辯契約於簽訂時即已表明消費者可開始行使權利，則猶豫期間自應從契約訂立時開始起算。

法院認為雙方當事人之契約係以旅遊住宿權為標的，而此權利於簽約同時即得行使，並未約定須待收受會員卡後始得行使住宿權，蓋會員卡之製發僅係會員權利之證明，並非買賣標的之本身，因此消費者保護法第 19 條之解約權猶豫期間，應自消費者得行使權利時開始起算，亦即簽約後 7 日內始得解除契約，故原告之主張為無理由。<sup>232</sup>

亦有法院認為，簽訂會員契約後，若雙方再就會員權益內容簽訂增補合約，則不影響解約權猶豫期間自簽約時起算之見解，理由係認為，增補合約之簽訂並未影響原先契約之生效日期，且其成立與生效係根據原契約而來，增補合約內容上除關於會員期間、承購金額及付款方式與原契約不同外，其餘約定事項均與原契約相同。<sup>233</sup>

## （二）自收到會員證起算<sup>234</sup>

此類事實特徵為僅有一張會員卡之類型，不包含契約內容除正式會員卡外還有臨時會員卡之契約類型，若係屬僅有一張會員卡之契約類型，則解約權猶豫期間之起算點爭議將僅在「訂約時」與「收到會員卡時」兩個時間點的抉擇，惟若屬存有兩種會員卡之契約類型，則爭議之處除了訂約時與收到正式會員卡時以外，還存有收到臨時會員卡時之見解，故後者兩種會員卡之契約類型，則不在此類探討之列。

<sup>232</sup> 臺北地方法院 88 年度簡上字第 765 號判決參照。

<sup>233</sup> 臺北地方法院 95 年度北消小字第 4 號判決參照。

<sup>234</sup> 臺北地方法院 88 年度簡上字第 802 號判決、臺灣高等法院 92 年度上易字第 207 號判決、臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號判決、臺中地方法院 92 年度訴字第 1834 號判決、臺中地方法院 93 年度消簡上字第 1 號判決參照。



有件案例之原告對於被告第一次推銷所簽訂之契約已確實解除，然雙方在進行解約後回復原狀之行為時（88年4月10日），復又因被告之推銷行為而簽訂第二次契約—試用會籍購買協議書，原告並於88年6月30日取得試用會籍證，嗣於同年7月13日向被告通知解除契約。法院認為，收到試用會籍證之時雖原告仍非正式會員，但已可預約申請渡假住宿，蓋試用會籍顧名思義僅是讓消費者試用並瞭解被告之渡假旅遊系統，據此原告在收到試用會籍證時已取得享受旅遊住宿之地位，且系爭契約之標的本為旅遊住宿權利之享有，故契約解除權之7日猶豫期間應自收到試用會籍證之翌日開始起算，原告解除權之行使已逾越該期間，顯無理由<sup>235</sup>。

另有兩件判決認定除以收到會員卡時為起算標準外，契約書正本之收受亦須同時具備，蓋唯有收受契約書正本後，消費者始能瞭解契約內容與權利義務關係。<sup>236</sup>其中一件事實不同之處在於，雙方當事人於契約中明訂解約權之起算點應以簽約時為起算點，惟法院認為此約定違反消費者保護法第19條第1項規定，依同法同條第2項規定應為無效約定，而應以原告取得會員識別卡及契約書正本時為起算點，蓋此時點當事人始得行使會員權益。<sup>237</sup>

<sup>235</sup> 臺北地方法院88年度簡上字第802號判決參照。

<sup>236</sup> 臺中地方法院93年度消簡上字第1號判決、臺灣高等法院92年度上易字第207號判決參照。

<sup>237</sup> 臺灣高等法院92年度上易字第207號判決參照。



### (三) 自簽約且收到臨時會員證時起算<sup>238</sup>

此類契約係為一份會員契約會核發臨時會員卡與正式會員卡兩種會員卡之類型，此時消費者通常會主張解約權之猶豫期間起算點應以收受正式會員卡時起算，而業者則會抗辯契約內容已明訂臨時會員卡之權利內容與正式會員無異，則既已核發，消費者自當可持臨時會員卡行使會員權益，應自收受臨時會員卡時為起算點。

有一審法院認為，原告於簽約時雖僅支付定金十萬元，但已取得臨時會籍證，契約書中亦明訂臨時會籍證與正式會員所享之權益無異，不影響住宿權之行使，「故正式會員證書僅是契約成立後，權利證明之方法而已，非權利之本身，契約生效日不因正式證書之核發而往後挪移，其權利之享有亦非自正式證書核發後始能行使，則原告主張自正式會員證書核發後起算七日，自是誤解契約之意義而不足採信。」據此認定原告遲至簽約後 17 日始行使解除權已不合法，為無理由。<sup>239</sup>二審法院亦持相同見解，認定原告既於簽約時即得行使旅遊住宿權利，等同於收受商品，自應以此為起算點，應於 89 年 1 月 31 日簽約後七日內即 89 年 2 月 7 日前，解除系爭契約。<sup>240</sup>

採取相同見解之判決中，其中一則係原告於第一次使用會員權益時發現內容與預期差距過大，欲行使解約權，法院則以「是以，前開法條所定 7 日之猶豫期

<sup>238</sup> 一審：臺北地方法院 89 年度北簡字第 13263 號判決參照，二審：臺北地方法院 90 年度簡上字第 144 號判決參照。臺北地方法院 95 年度北消簡字第 16 號判決參照、臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號判決參照，以及一審：臺北地方法院 94 年度訴字第 1654 號判決，二審：臺灣高等法院 95 年度上字第 223 號判決參照。其中後者一、二審判決均以雙方當事人於契約中明訂解約權之除斥期間應自簽約且收到臨時會員卡時起算，以契約明訂為由，駁回原告之主張，然法院似漏未論述雙方當事人之約定是否有消費者保護法第 19 條第 2 項之適用，二審法院則補充論述表示：「所謂 7 日之猶豫期間應以何時起算，應解釋為自消費者已收受商品而得使用或得接受業者提供服務之狀態而言，始為合理。至於消費者何時使用或何時要求業者提供服務，只要是契約期限之內，均為消費者之自由，企業經營者無法催促或勉強。故若將解除契約之猶豫期間起算點，繫於消費者實際接受業者提供服務之時，不僅徒使雙方契約狀態久懸未決，且影響契約之安定性，自非法之本旨。」

<sup>239</sup> 臺北地方法院 89 年度北簡字第 13263 號判決參照。

<sup>240</sup> 臺北地方法院 90 年度簡上字第 144 號判決參照。



間，應自消費者可使用商品或接受業者提供之主要服務之狀態下，開始起算，始為合理。然而，以會員權利之買賣而言，若以消費者實際到場使用服務之時點作為解除權 7 日除斥期間之起算點，無異使除斥期間之起算點繫於消費者任意之意志決定，則買賣契約隨時有遭解除之可能，法律狀態陷於不穩定。故應以消費者處於可得使用服務狀態下，即開始起算解約權之除斥期間。」<sup>241</sup>

#### (四) 自支付全部價金受領正式會員卡時起算<sup>242</sup>

這類型之判決只有一件，其契約類型亦是含有臨時會員卡和正式會員卡之契約，事實為雙方於 91 年 6 月 1 日簽訂上海太陽島度假村俱樂部會員合約書，並同時領取臨時會員卡，契約中亦表明簽約後可立即行使會員權益。

法院認定：「倘依據消費者所享有業者提供主要服務日為解除權之起算日，因度假村服務之特殊性，另因上訴人公司有存放制度（可存放二年），故將會使法律關係長期處於不確定狀態，業者無法規劃度假村設備及會員人數之合理比例，以維持度假品質。且可能發生消費者實可能已享有度假村提供度假服務之利益（最多達七日），將會使消費者有誘使詐享利益之道德風險存在。」

至於簽約時，雖已交付臨時會員卡且約定可行使會員權益，但由於原告尚未付清全部款項，如以當時為起算點，則消費者保護法第 19 條之規定將形同虛設，故法院認為應以原告繳清全部費用並取得正式會員卡時為起算點。

<sup>241</sup> 臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號判決參照。

<sup>242</sup> 臺北地方法院 91 年度簡上字第 747 號判決參照，本件一審判決：臺北地方法院 91 年度北簡字第 14277 號判決，則是以一造辯論判決作結，沒有判決理由；臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號判決參照。



## (五) 自提供主要服務時起算<sup>243</sup>

此類事件係同樣屬於會核發會員卡之會員契約類型，除前述存有契約訂立時、核發會員卡時兩種見解外，亦有法院認為應以提供主要服務時為起算點。法院理由係採，被告所給予原告之會員憑證（會員卡）僅是權利憑證，並非消費者保護法第 19 條所定之商品或服務，原告無法自會員卡檢視其所買受之標的內容為何，因此原告在尚未開始享受會員權益即接受主要服務前，無從得知標的品質為何，自無法決定解除契約。故本件原告主張為有理由。

另一則判決採取相同見解，且明確指出系爭「主要服務」之內容，該契約係如同前開案例以旅遊住宿為契約標的，既然如此，則原告必須親自至飯店或渡假村實際消費後始能瞭解服務內容是否符合所需，並在七日期間內充分冷靜思考。

據此法院判決表示：「本件縱認原告訂約後得享受服務之權利，然依照被告所提供之服務內容，除非實際上前往消費，否則仍無從檢視審思本件買賣標的是否確符合其所需，及價格是否過高等情事，以冷靜考慮是否確欲購買，是本件尚難僅憑原告訂約後係處於得享受服務之狀態下，即推認其已享受主要服務，被告抗辯：本件應以消費者以依約得享有、行使旅遊住宿權之時為解除權起算之時點云云，應屬無據，難以憑採。」<sup>244</sup>

<sup>243</sup> 臺北地方法院臺北簡易庭 93 年度北消小字第 25 號判決、臺中地方法院 93 年度訴字第 945 號判決、臺中地方法院民 92 年度簡上字第 342 號判決參照。

<sup>244</sup> 臺中地方法院 93 年度訴字第 945 號判決參照，但其二審法院（台灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 8 號判決）則採「收到契約書正本及會員卡」為起算點之說法：「蓋此時已取得飯店住房使用之權利，至於何時前往消費，則為商品何時使用之間題並非何時收受，如因自己之事由，長期不使用會員權益，若謂原告仍能解除契約，則法理上有失公允，亦使法律關係長期處於不確定之狀態，非立法之意旨。」



## 二、課程教材類型

### (一) 自可接受服務時（得使用教材時）起算

在契約標的為課程教材之類型下，性質上亦包含服務與商品，標的為服務者如到府家教、一對一教學、線上函授等，若性質為商品者如教材、課本、參考書、光碟等等。有判決認為在以服務為契約標的之情形下，若以業者提供服務時為解約權猶豫期間之起算點，將影響契約之安定性，因此判決認為應以消費者處於可得接受服務之狀態時為解約權猶豫期間之起算點，亦即訂立契約時消費者即可隨時請求業者提供一對一教學，則應自契約簽訂後起算之。<sup>245</sup>

在以教材為標的之情形，有判決認為應以「教材得使用」之時為起算點，相較於以收受商品時為起算點<sup>246</sup>有所不同，該判決有其特殊情狀，亦即標的為一整套之學習系統，若未經專員幫忙安裝與教學，一般人皆無法自行使用與操作，故法院認為「到府安裝及教學應係爭商品即為重要之環節，復依前揭契約約定，原告公司尚需委派售服工程師或教育顧問到府處理，非原告公司一般業務人員得以勝任情形以觀，更難以期待身為兒童家長之被告在無工程師或教育顧問的協助下即會自己使用商品，可見爭商品尚未處於得使用之狀態。」因此解約權猶豫期間尚未開始起算，原告自得解除契約，請求回復原狀。<sup>247</sup>

<sup>245</sup> 臺北地方法院臺北簡易庭 101 年度北消簡字第 6 號判決參照。

<sup>246</sup> 桃園地方法院 101 年度桃小字第 51 號判決參照，本判決中，原告主張須至業者派解說人員到府講解使用方式後起算，惟法院則認為系爭標的為一般之 DVD 光碟、MP3 以及電子檔隨身硬碟，僅須有機器即可播放使用，無須特別指導與說明，故應自教材送達時為起算點，蓋教材送達時，商品即處於得使用之狀態。

<sup>247</sup> 宜蘭地方法院 100 年度宜簡字第 28 號判決參照，採取類似見解之判決有：臺灣臺中地方法院 98 年度中小字第 2072 號判決參照，事實係：原告向被告公司購買兒童數位學習機，商品大部分雖已先行交付，唯有一支搖桿較晚交付，搖桿交付後原告始提出解約之表示，主張系爭數位學習機須搭配搖桿始能使用，被告則抗辯搖桿為贈品，且非重要部分。最後法院認定：「縱認搖桿確係贈品，惟原告主張系爭產品係訂購給其子女使用，而原告之 2 名子女均尚年幼（分別出生於 90 年 8 月 19 日、92 年 11 月 16 日），此為被告所不爭執，且被告亦自承搖桿之功用是在輔助年齡較小的朋友操作電腦，則原告自應待收到搖桿後，始能判斷系爭產品是否適用。」。



## (二) 區分商品與服務而不同起算

在契約標的為課程教材類型之判決中，有一判決之爭議契約係同時包含服務與商品為契約標的，亦即原告係向被告購買國中 3 科（英文、數學、自然）3 年有聲書教材 1 套（下稱系爭教材）及 144 小時到府家教輔導，教材由被告先行寄送至原告家中（95 年 5 月 8 日），復於同年 6 月 21 日派員到原告家中進行輔導，原告接受上開服務後深覺不符預期，遂於隔日（6 月 22 日）通知被告解除契約並請求返還價金，遭被告拒絕。

一審法院認為，由於系爭契約之標的性質不同，應視收受教材與服務之時間，分別起算解約權之猶豫期間，亦即教材於 95 年 5 月 8 日送達，則教材之部分應自送達翌日起算，而家教之部分則自家教開始（95 年 6 月 21 日）之翌日起算，因此本件原告於 95 年 6 月 22 日表示解除契約，僅能合法解除到府家教之部分，至於教材部分則因猶豫期間已過而無法解除契約，判決原告一部勝訴一部敗訴。<sup>248</sup>

二審法院亦持相同見解，判決結果與一審相同，理由構成上除論述應按契約標的性質為區分外，亦表示「況且，若如上訴人之主張，於安排家教後始得起算解除契約之期間，則於教材寄送後但兩造未安排家教之情況，不論消費者收受教材後之期間為多久，消費者均得隨時主張解除契約，亦顯不合理。」<sup>249</sup>

## 三、小結

觀諸上開有關會員權益類型之判決整理，顯見目前實務針對案情相似之個案並無統一之見解，惟就實質上而言，法院如何判定起算點，其見解大致上可區分為兩類，一類係採「得享受會員權益」或「得接受服務」時為起算點，然在此類見解下又因法院之認定不同或契約內容些許差異而產生不同結論，有「簽約時」、「受領會員卡時」、「受領臨時會員卡時」、「付清款項並取得正式會員卡時」等見

<sup>248</sup> 臺北地方法院 96 年度北消簡字第 1 號判決參照。

<sup>249</sup> 臺北地方法院 96 年度消簡上字第 4 號判決參照。

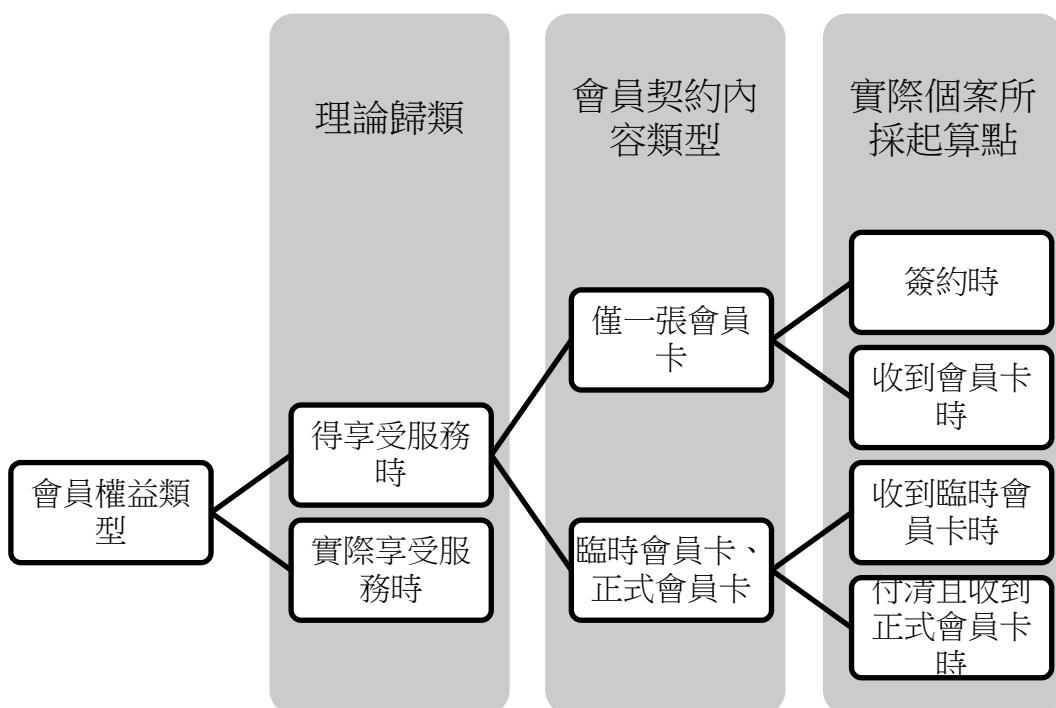


解；另一類則以「實際享受服務時」為起算點，有判決引用行政院消費者保護會之函釋意見，直接以業者提供主要服務為起算點，但未明白表示何謂主要服務，另有判決則明白表示以實際消費之時點為起算點，細究此兩種見解，應為相同意見，僅文字表達方式不同，故同樣歸類為以「實際享受服務時」為起算點之類型。以下將以圖表呈現實務在會員權益類型契約所呈現之見解狀況（參閱圖表一）。

至於在課程教材之契約類型中，大致上區分為兩種見解，一是自商品得使用時或得接受服務時起算，此種見解不會區分標的係商品或服務而有不同結論，然另一種見解則是區分標的為商品與服務而有不同之起算點，在此區分說之見解下，商品係以收受時為起算點，而服務則係以業者提供時為起算點，若一份契約含有兩種標的，則將有各自不同之起算點。

綜據上述，實務對於 7 天鑑賞期之起算點議題見解不一，亦無法就此看出何種見解較為妥適，以下將分析消保會函釋與定型化契約範本、學說見解與外國立法例，試圖探究最佳解決方式。

◎圖表二：「猶豫期間起算點」之實務整理（此圖表為本文作者自製）





## 第二款 函釋與定型化契約範本

### 一、消費者保護委員會函釋

在上開事件過後，行政院消費者保護委員會曾針對渡假村會員卡事件做出兩號函釋，分別係行政院消費者保護委員會（現稱行政院消費者保護會）86 年消保法字第 00500 號函以及 86 年消保法字第 00824 號函，兩則函釋均認為消費者保護法第 19 條之解除權起算日宜解為自消費者接受業者所提供之主要服務開始之次日起算，始符合消費者保護法為保障消費者權益，而給予相當期間使消費者實際瞭解買賣標的之立法意旨。

惟此兩號函釋均未明確表示，是否所有以服務為標的之訪問買賣與郵購買賣均採此種起算點認定方式，同時亦未表明何謂「主要服務」，提供正式會員卡，並使消費者處於隨時得享受會員權益之地位時是否屬之？簽訂會員契約後，消費者已繳清所有會籍費用時是否屬之？等等問題無法透過此兩號函釋獲得解決，僅能概略得出目前消費者保護會函釋係採取「實際享受服務時」為猶豫期間之起算點。

### 二、定型化契約範本<sup>250</sup>

除以上述公布函釋之方式解決爭議外，主管機關亦以行政指導之方式，公告各式定型化契約範本，具有宣導與示範之作用，以下將列出與訪問買賣和郵購買賣相關之契約類型，並概略以「實際享受服務時」與「得享受服務時」為區分：

<sup>250</sup> 請參見行政院網站：<http://www.ey.gov.tw/News4.aspx?n=1F3B08DD43A39FA6&page=1&PageSize=20>（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日）



## (一) 自實際享受服務後起算

1. 國內渡假村會員定型化契約範本第二十一條（會員之解除權）：「甲方於簽約後至第一次接受乙方提供主要服務之翌日起七日內，均得不附任何理由，以書面向乙方解除本契約。但自本契約簽訂之日起已逾一年者，不在此限。」

2. 海外渡假村會員卡(權)定型化契約範本第十八條（會員之解除權）第一項：「非經會員主動邀約或係會員經由郵購交易或訪問交易而購得會員卡（權）者，得於第二項所定之期間內，不附任何理由，以書面向海外渡假村組織主張解除本契約。」 第二項：「前項解約權之行使期間如下：一、會員接受服務前。

二、會員接受主要服務後七日內。」

3. 線上遊戲定型化契約範本第六條：「甲方得於開始遊戲後七日內，以電子郵件或書面告知乙方解除本契約，甲方無需說明理由及負擔任何費用。甲方得就未使用之儲值向乙方請求退費。」

## (二) 自得享受服務時起算

1. 網際網路教學服務定型化契約範本第三點：「網際網路教學服務業者，如係以『郵購買賣』或『訪問買賣』做為其行銷方式者，網際網路教學服務業者應將下列事項告知消費者，並取得消費者聲明已受告知之證明文件：

消費者對於網際網路教學服務業者所提供之服務不願接受時，得於接受服務後七日內，以書面通知網際網路教學服務業者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。前述七日期間之計算，自消費者接受網際網路教學服務業者提供服務序號及密碼之次日起算。」

2. 健身中心定型化契約範本第九條第一項：「甲方於繳納費用後而有下列情形之一者，得解除契約並請求全額退還已繳費用：一、所簽契約始期尚未屆至。

二、契約生效後 7 日內未使用業者設施或個人教練課程。」



第二項：「甲乙雙方係以訪問買賣或郵購買賣訂約者，甲方雖已使用乙方設施或個人教練課程，7日內仍可適用《消費者保護法》第19條及第19條之1規定解除契約。」

### 第三款 修正後條文

於立法院三讀通過經總統公布而尚未施行之條文中，關於猶豫期間之起算點，修正後條文係加入契約標的為服務之起算規定，換言之，若雙方當事人所進行交易行為之標的為服務，則其猶豫期間之起算點為「接受服務後」，亦即採取實際享受服務時為起算點，同時提供消保法第19條第2項之修正，將其修正為：「企業經營者於消費者收受商品或接受服務時，未依前條第一項第三款規定提供消費者解除契約相關資訊者，前項七日期間自提供之次日起算。但自前項七日期間起算，已逾一年者，解除權消滅。」

此修正將企業經營者之資訊告知義務納入期間起算之規定，給予企業經營者未盡告知義務之懲罰，使猶豫期間發生延後起算之效果，可謂為一項新的變革。

## 第二項 學說見解

### 第一款 收受或享受時起算—區分商品與服務

有學者認為，欲解決猶豫期間（俗稱7天鑑賞期）起算點爭議問題，須先區辨系爭契約標的內容究為商品抑或服務，如為商品則應自收受翌日起算，如為服務則由於條文並未明訂，故存有解釋空間<sup>251</sup>。

目前有學者贊同行政院消費者保護會函釋之意見，認為應以業者提供主要服務之翌日為起算，蓋此猶豫期間之立法目的係讓消費者於訪問買賣與郵購買賣此種資訊地位不對等之消費型態下，得享有充分檢視商品並考慮契約存續是否符合

<sup>251</sup> 杜怡靜，〈渡假村會員權糾紛與消費者保護法第十九條無條件解約權之適用—八十七年簡上字第91號判決〉，《月旦法學雜誌》，第103期，2003年12月，頁212-214。



所需之機會，故在此種以無形商品為契約標的之情形下，消費者若非實際享受服務，實難以瞭解契約標的之內容與品質，無法與自身需求和預期一同衡量，自無法決定是否解除契約，因此猶豫期間應自業者提供主要服務之翌日起算，始得保障消費者權益。<sup>252</sup>

因此，在此說之見解下，欲決定猶豫期間之起算點為何，須先針對契約標的究為商品抑或服務進行區別，然商品與服務應如何區分，針對消費者保護法（以下簡稱消保法）第 19 條所定之商品，其定義為何，即有兩種學說，分述如下：

### 一、包含有體物與無體物<sup>253</sup>

此說認為消費者保護法第 19 條之立法目的係在於彌補消費者與業者間資訊地位之不對等，實與交易客體之特性無關，蓋消保法除給予消費者判斷期間延後之「猶豫期間」制度，同時並配合業者須揭露交易客體、交易條件等相關資訊之義務，因此對於商品之解釋不應侷限於有體物，僅須該標的得為交易之客體即可。

### 二、僅限於有體物

依消保法施行細則第 4 條所示均係指有體物，據此推論消保法第 19 條之商品亦應為相同解釋，而有該條文之適用。<sup>254</sup>此外，若從消保法第 2 條第 10 款有「檢視」商品、第 19 條有「收受」商品以及第 20 條有「取回」商品等文字，顯見消

<sup>252</sup> 劉姿汝，〈網路購物契約與消費者保護〉，《科技法學評論》，7 卷 1 期，2010 年，頁 229-231；採取類似見解者：吳瑾瑜，〈國外渡假村會員卡交易與消費者保護〉，《中原財經法學》，第 8 期，2002 年 6 月，頁 211-212，其係明確表示此種契約類型之任意解除權猶豫期間應自「第一次行使渡假權回到國內後」開始起算，同樣屬於「實際接受服務時」之見解。此外，尚有：楊淑文，〈分時享有契約（渡假村或會員權）之法律性質與相關爭議問題〉，收錄於：《民事實體法與程序法爭議問題》，2006 年，頁 80-81；黃士元，〈分時渡假契約解除權期間之起算時點—三則判決評析〉，《全國律師》，第 13 卷第 12 期，2009 年 12 月，頁 90-92。

<sup>253</sup> 陳信至，〈網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例（下）〉，《科技法律透析》，14 卷 7 期，2002 年 7 月，頁 43-47；陳汝吟，〈論網際網路上電子契約之法規範暨消費者保護〉，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 143-145。

<sup>254</sup> 馮震宇，前揭註 177，頁 35。

保法第 19 條所定之商品應僅限於動產或不動產等有體物，不包含無體物。<sup>255</sup>

然此兩種學說雖以前者為多數說但亦僅能界定商品之定義，服務之範圍與定義仍舊無法勾勒，仍有許多情形還是無法區分商品和服務，例如：以權利為標的物之買賣，屬於無體物之一種，也同時屬於服務之提供，渡假村會員契約即屬之，則猶豫期間何時起算，在此說下勢必須先區辨其性質究為商品或是服務，多數將其歸類為服務，但有論者質疑並非所有服務均可適用，如一次性服務，若同樣以接受服務後起算，顯對業者有失衡平，而持懷疑態度。<sup>256</sup>

## 第二款 以書面告知時翌日為起算點

此說之出發點係在於郵購買賣與訪問買賣之特殊性，郵購買賣係屬遠距性交易，消費者無法確切知悉買賣標的品質與狀況，必須仰賴業者單方面所提供之廣告資訊；至於訪問買賣則屬於突襲性交易，在消費者沒有任何事前的心理準備下強行向消費者進行遊說、推銷，此時的消費者無法事先蒐集相關資料，亦無法進一步瞭解標的物之狀態，端賴業者半強迫式的推銷行為瞭解產品資訊。

兩種交易型態均使消費者在訂約前對於契約標的欠缺認識，經常發生消費者取得標的後始發現與其需求和期待有所落差，從而受有損害，消保法為保障消費者權益，遂賦予其不附理由之「無條件解除權」，復為使消費者能在充分認知下作出是否予以解約之決定，而課予業者必須就其自身資訊、商品狀況、交易條件以及享有無條件解除權等資訊為完整明確揭露之義務，因而有消保法第 18 條<sup>257</sup>之規定。

然消保法並未明文規定違反第 18 條告知義務之法律效果為何，故有學者參

<sup>255</sup> 石家禎，《郵購買賣契約與消費者保護》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1994，頁 69。

<sup>256</sup> 杜怡靜，〈渡假村會員權糾紛與消費者保護法第十九條無條件解約權之適用—一八七九年簡上字第 91 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 103 期，2003 年 12 月，頁 214-216。

<sup>257</sup> 消費者保護法第 18 條：「企業經營者為郵購買賣或訪問買賣時，應將其買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受之消費者。」

考外國立法例，認為告知義務應與契約解除權之除斥期間起算問題相結合，除符合前開立法目的外，亦可解決受領商品前可否行使解約以及該除斥期間如何起算之問題，即便目前法律並未明文，但學者仍認為應以解釋之方式補充消保法第 19 條規定，而解釋之方式則區分不同情形有不同之起算點，分述如下：<sup>258</sup>

- 一、收受買賣標的同時亦受領告知：自收受商品與告知之翌日起算。
- 二、僅受領告知但尚未收受標的物：為避免業者遲至除斥期間經過後始交付商品，而有脫法行為產生，仍應自收受商品之翌日起算。
- 三、既未收受標的亦未受領告知：由於消保法所賦予消費者之契約解除權屬於絕對性權利，故基於舉重以明輕之原則，此時消費者可隨時解除契約，並無除斥期間規定之適用。
- 四、已收受標的但未受領告知：在此種告知義務之制度設計上，雖以消費者受領告知始可完整認識商品為假設前提，但仍應以現實接觸並收受商品為除斥期間之起算標準較為合理，故在此條件下，消費者現實收受標的時，應給予其一段可合理預期知悉標的之期間，並以該期間之屆滿為解除權消滅之要件，而此可合理預期之期間，考量消費者現實接觸商品已有部分認識，且衡量消費者與業者間之利益，至多僅為一個月之期間，始稱允當。<sup>259</sup>
- 五、已收受標的但告知不完全：亦即業者所告知之任意解約權事項，因故意或過失有所缺漏、不實或足以引起消費者有所誤認之情形，此時起算點應自消費者對於任意解約權有正確的認識時起算，然此段以正確認識為起算之除斥期間，最長亦不得超過收受標的後可預期認識標的

<sup>258</sup> 朱柏松，消費者保護法論，增訂版，1999 年 9 月，頁 345-348。

<sup>259</sup> 曾有實務判決採此見解，給予消費者 20 日之合理期間，參見桃園地方法院 98 年度桃小字第 288 號判決：「企業經營者違反消費者保護法施行細則第 16 條第 1 項之解約權告知義務之法律效果，參見學者朱柏松所著「消費者保護法論」，88 年增訂版，第 344 頁至第 348 頁），可認企業經營者若有違反消費者保護法施行細則第 16 條第 1 項之解約權告知義務，應考量消費者現實可認識商品之情形、兼顧消費者與企業經營者之利益，本院認為可酌量放寬消費者在合理期間內亦得行使解約權。」另有學者贊同此見解，參見：郭麗珍，〈郵購或訪問買賣之企業經營者違反告知義務之法律效果／桃園地院 98 桃小 288〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，2011 年 3 月，頁 180-181。



之期間，亦即上述一個月期間。

上述幾種方式，整理為表格後，以圖表二之方式呈現。<sup>260</sup>

◎圖表 三：「以書面告知時翌日為起算點」之學說整理（本表為本文作者自製）

收受標的	受領告知	起算點
○	○	收受之翌日
×	○	收受標的之翌日
×	×	無除斥期間
○	×	可合理預期認識標的（收受後一個月解約權消滅）
○	△ (不完全)	對解約權有正確認識時 (不超過一個月)

### 第三項 外國法之觀察

#### 第一款 日本法

日本「特定商交易法」包含幾種特殊買賣類型：訪問販賣、通信販賣（類似我國的郵購買賣）、電話勸誘販賣、連鎖販賣交易、特定繼續性勞務提供、業務提供引誘販賣交易等，均是在針對現時特殊且多樣化之交易方式下，為防止消費者因此種特殊交易方式而受有損害，藉此保障消費者權益，而制定之法律。

關於無條件解除權之部分，日本針對不同的交易型態有不同的規定，在訪問販賣中，日本法不區分交易標的為商品或是服務，其解除權之猶豫期間起算點，均以告知義務之書面交付日為起算，經過 8 日後消滅<sup>261</sup>。至於在通信販賣之交易

<sup>260</sup> 相同見解：劉雅芸，《郵購買賣之適用對象及無條件解除權之反省》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文，2011 年，頁 190-191。部分相同見解：蘇春維，《臺灣與日本關於特種買賣規範之比較》，國立台北大學法律學系碩士論文，2010 年，頁 121。

<sup>261</sup> 特定商取引に関する法律第九条：「販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客から商品若



中，則限於商品與指定權利之販賣始有解除權規定之適用，且在通信販賣之解除權制度係屬一種補充性規定，如企業經營者與消費者間有退貨特約，則以該約定為優先，當事人間未約定始有法定解除權之適用，而該解除權之猶豫期間係自商品交付或指定權利移轉之日起算，經過 8 日後消滅。<sup>262</sup>

針對起算點之規定，曾有日本學者表示，書面告知事項之內容可能難以理解，尤其若欲使消費者瞭解標的內容，僅藉由書面告知應有不足，仍舊可能發生實際標的內容與消費者預期或所需不符之情形，理應讓消費者實際接觸標的，或甚至試用一段期間再決定是否行使解除權，始得完整保障消費者權益，故應以受領書面告知或收受標的之中較晚之日為起算點。<sup>263</sup>

---

しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合におけるその申込みをした者又は販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合(営業所等において申込みを受け・営業所等以外の場所において売買契約又は役務提供契約を締結した場合を除く。)若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客と商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合におけるその購入者若しくは役務の提供を受ける者(以下この条から第九条の三までにおいて「申込者等」という。)は、書面によりその売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又はその売買契約若しくは役務提供契約の解除(以下この条において「申込みの撤回等」という。)を行うことができる。ただし、申込者等が第五条の書面を受領した日(その日前に第四条の書面を受領した場合にあつては、その書面を受領した日)から起算して八日を経過した場合(申込者等が、販売業者若しくは役務提供事業者が第六条第一項の規定に違反して申込みの撤回等に関する事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は販売業者若しくは役務提供事業者が同条第三項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによつて当該期間を経過するまでに申込みの撤回等を行わなかつた場合には、当該申込者等が、当該販売業者又は当該役務提供事業者が主務省令で定めるところにより当該売買契約又は当該役務提供契約の申込みの撤回等を行うことができる旨を記載して交付した書面を受領した日から起算して八日を経過した場合)においては、この限りでない。」

<sup>262</sup> 特定商取引に関する法律第十五条の二：「通信販売をする場合の商品又は指定権利の販売条件について広告をした販売業者が当該商品若しくは当該指定権利の売買契約の申込みを受けた場合におけるその申込みをした者又は売買契約を締結した場合におけるその購入者(次項において単に「購入者」という。)は、その売買契約に係る商品の引渡し又は指定権利の移転を受けた日から起算して八日を経過するまでの間は、その売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除(以下この条において「申込みの撤回等」という。)を行うことができる。ただし、当該販売業者が申込みの撤回等についての特約を当該広告に表示していた場合(当該売買契約が電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律(平成十三年法律第九十五号)第二条第一項に規定する電子消費者契約に該当する場合その他主務省令で定める場合にあつては、当該広告に表示し、かつ、広告に表示する方法以外の方法であつて主務省令で定める方法により表示していた場合)には、この限りでない。」

<sup>263</sup> 加藤一郎、竹内昭夫，消費者法講座第4巻：取引の公正II—売り方を中心に業種別にみた消費者保護I，第1版，1988年4月，頁135-136。



## 第二款 歐洲聯盟—區分商品與服務

原本歐洲議會與歐洲理事會於西元 1997 年 5 月 20 日制定關於遠距契約之消費者保護的 97/7/EC 指令 (Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts)，此指令僅就遠距買賣的部分有所規定，亦即類似我國的郵購買賣。針對消費者的任意解除權，其除斥期間之起算點係區分契約標的為商品或服務而有不同規定，在契約標的為商品之情形，係自商品送至消費者之日起算。

至於在契約標的為服務之情形，則係自契約訂立之日起算，或是自履行書面告知義務之日起算，但此義務之履行須在契約訂定之後不超過三個月之期間。而此三個月期間同時亦是當業者不履行書面告知義務時之解除權除斥期間，三個月除斥期間的起算點一樣是區分商品與服務，標的為商品則自送達消費者時起算，標的為服務者自契約訂立時起算。<sup>264</sup>

嗣後歐洲共同體執行委員會為提供消費者於跨國交易中有更大的選擇權並享

---

<sup>264</sup> Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts Article 6 :“1. For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods.

The period for exercise of this right shall begin:

- in the case of goods, from the day of receipt by the consumer where the obligations laid down in Article 5 have been fulfilled,
- in the case of services, from the day of conclusion of the contract or from the day on which the obligations laid down in Article 5 were fulfilled if they are fulfilled after conclusion of the contract, provided that this period does not exceed the three-month period referred to in the following subparagraph.”



有競爭價格之利益、確保消費者保護之標準、以及建立國內法秩序之細部規範，遂將四種歐盟消費者保護指令<sup>265</sup>合而為一，並在 2011 年 10 月 25 日公布最新的歐盟「消費者權利指令」，其關於消費者解除權之規定，同時適用於遠距交易與營業場所外交易契約（類似於訪問買賣），與前開指令規範不同，係依照契約類型為「服務供給契約」或「買賣契約」而有不同之規範，若為服務供給契約，則起算點為契約訂立時；若契約類型為買賣契約，原則上係以消費者收受商品時起算。

另外又因商品之形式不同而區分標的商品若為複數且分批運送，則起算點應自最後一項商品消費者取得實際占有時起算；若標的為一項商品但有許多片段和零件之組合，則自消費者實際占有最後一部分之零件時起算；若標的商品為持續一段期間定期給付之商品，則自消費者實際占有第一份商品時起算。至於，若契約標的為水、電、瓦斯等，並沒有以固定容量販售，或是數位化內容未附有實體

---

<sup>265</sup> 四種指令分別為：Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

載體等類型，則係以契約訂立時為起算點。<sup>266</sup>



## 第四項 分析與建議

### 第一款 解釋論觀點—何謂收受商品時？

#### 一、制度目的與文義解釋

消費者保護法係為了保障在締約過程中處於不對等地位之消費者，而注入契約正義之理念，蓋消費活動理應屬於私法自治、契約自由之範圍，當事人之間自

---

<sup>266</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 9：“2. Without prejudice to Article 10, the withdrawal period referred to in paragraph 1 of this Article shall expire after 14 days from:

- (a) in the case of service contracts, the day of the conclusion of the contract;
- (b) in the case of sales contracts, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the goods or:
  - (i) in the case of multiple goods ordered by the consumer in one order and delivered separately, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the last good;
  - (ii) in the case of delivery of a good consisting of multiple lots or pieces, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the last lot or piece;
  - (iii) in the case of contracts for regular delivery of goods during defined period of time, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the first good;
- (c) in the case of contracts for the supply of water, gas or electricity, where they are not put up for sale in a limited volume or set quantity, of district heating or of digital content which is not supplied on a tangible medium, the day of the conclusion of the contract.”



行約定契約內容，則應就契約內容進行履行，實不應再由其他外力進行介入和干預，此亦為契約嚴守原則之核心理念。

但由於近來商業蓬勃發展，隨著企業經營愈來愈多樣化，消費型態和方式也愈來愈多變、新穎，契約自由也慢慢成為企業經營者之利器與保護傘，企業經營者藉由定型化契約條款、廣告行銷、突襲性行銷、遠距離交易等方式進行名不符其實之契約履行，侵蝕並實質削弱消費者之意思自主，儘管披著契約自由、當事人意思自主之外衣，由於實質上資訊地位不對等、經濟勢力嚴重傾斜、專業知識偏在一方之情況，壓縮消費者意思自主之空間，使消費者無法享受契約自由之利益，反而因此受害。此時，勢必須有契約正義原則之介入，給予消費者有力之抵抗工具，平衡雙方不對等之地位，無條件解除權遂由此而生。

郵購買賣容易造成消費者無法取得契約之真實資訊，在盲目無知且因遠距而為謹慎思考的情形下簽訂契約；訪問買賣則是採突襲性方式，而容易使消費者在匆促、壓迫、輕率的情況下締約，而進行非消費者真心所願之契約履行，取得商品後始發現與業者推銷時所述差距甚大、價格過高、標的不合用，遂有消費者保護法猶豫期間之規定，使消費者在可合理期待得認識商品或服務之時間內，重新審酌契約內容與契約標的，慎重考慮是否願意繼續受契約之拘束，如此當事人雙方始得真正享受契約自由，達到實質上的意思自主。

故若從立法目的出發，係為使消費者得以重新考慮，並給予其認識契約標的機會，以利其決定是否欲行使解除權，則猶豫期間之起算點，應自消費者得以「實際接觸」契約標的時開始起算，此時消費者始能真正認識契約標的，透過意思自主行使解除權。

因此，在此脈絡下，若契約標的為商品，則應自消費者處於「得使用該商品」之狀態時起算，蓋有部分商品可能係結構複雜、操作困難，必須透過業者進行教學或是安裝的程序消費者始能開始實際接觸，抑或是商品由許多零件所構成，若自收受商品時或自收受第一份零件時起算，消費者無法確實使用並認識商品，顯



不符立法目的，此在我國實務判決<sup>267</sup>與歐盟之「消費者權利指令」均曾肯認。

若契約標的為服務，則勢必須至消費者「第一次接受服務」時開始起算，此時消費者才能對於契約內容與服務內容有真正的認識、瞭解，若僅是收受會員卡或契約書正本，甚至是契約簽訂時，至多僅能讓消費者取得表彰權利之證明文件，仍無法使消費者認識服務內容與標的，實不符立法目的，此見解亦與行政院消保會函釋以及相關定型化契約範本不謀而合。<sup>268</sup>

## 二、適用範圍與權利行使期間之區辨

惟有學者認為在某些特殊情形，不應使消費者自實際接觸契約標的時起算猶豫期間，在商品部分，例如：生鮮食品、耗損性商品、或是一旦開封即無法再次使用之商品（一次性使用）；在服務的部分，像是：占卜、線上算命遊戲、線上諮詢服務、購買機票等一次性服務，具有無形且無法回復原狀之特性，不適宜以實際接受服務時為起算點，恐因此增加企業經營者之營業成本，使業者無法進行轉售，消費者也可能藉此濫用權利而產生道德風險。<sup>269</sup>

此見解似乎將有關任意解除權之適用範圍與行使期間等同視之，惟兩者應屬於不同層次之問題，解除權之適用範圍係探討何種商品或服務適用任意解除權，亦即是否有除外條款適用之問題，應優先判斷；至於解除權之行使期間，則係在確定有無條件解除權適用之前提下，其行使期間之起算點為何或時間長度之問題，應容後判斷。兩者既位於不同層次，實不應混為一談，在探討類似問題時似應先從契約標的之本質探討是否應有解除權之適用，劃分解除權適用範圍後，再就權利行使期間進行討論。

若就學者之結論而言，應係指該類商品或服務不宜適用解除權，與起算點為何時應屬無關，蓋此種標的即便提前起算點至契約簽訂時，若性質屬於一次性服

<sup>267</sup> 臺灣臺中地方法院 98 年度中小字第 2072 號判決參照，前揭註 247。

<sup>268</sup> 相同見解：郭俊佑，《論契約法之無條件解約權—以消費者保護法與公平交易法為中心》，東海大學法律學研究所碩士論文，2009 年，頁 62-63；蘇春維，前揭註 260，頁 120。

<sup>269</sup> 杜怡靜，前揭註 256，頁 214-215。



務或一次性商品，通常在簽訂契約後不久，消費者立即取得利益，只要在 7 日內行使解除權，業者仍有可能無法進行轉售，同時增加經營成本，問題似乎仍舊無法解決，故此種顧慮應從解除權之消極事由進行探討，換言之，應如同前述，以民法第 262 條之規定進行限縮，擴大消極事由之適用，若未達民法第 262 條所定不能返還或變更性質之程度，則可考慮透過「權利失效與權利濫用」之制度為限縮。

然而，即便單就解除權猶豫期間之起算點問題來看，仍舊存有消費者權利濫用之疑慮，此時係屬企業經營者營業利益與消費者意思自主保障之間利益權衡問題，有所疑慮者認為，若將契約標的為服務之起算點解為第一次接受服務時，將使某些消費者在使用過服務後惡意解約，使業者得不償失，加重經營負擔。

然而，此種交易上風險實應由企業經營者承擔，蓋企業經營者在進行遠距交易或突襲交易時應可預見有此種風險存在，且業者選擇使用此等交易方式，享受刺激消費、增長業績、實體營業成本降低、擴展經營版圖以及增加大量營業利益之同時，本應承擔附隨而來之交易風險，此為增加營業利益同時而須支付之成本，若此時仍由消費者承擔其所不願接受之服務或商品，將有違事理之平，此種消費契約係在消費者思慮未周、資訊不足之下情況下締結，締約前階段已然犧牲消費者之意思自主，後階段又讓其吞下不合意之契約標的，對於消費者之權益保障將蕩然無存。

然為衡平雙方之利益，使企業經營者不致負擔過重，則應可主張民法第 148 條「誠信原則」，並由企業經營者擔負舉證責任，交易記錄與過程之證據由業者蒐集應可將成本降至最低，亦非難事。

若謂業者在消費者解約後喪失轉售利益，或是有無法回復原狀之損失，似對於回復原狀之效果容有誤會，依民法第 259 條第 3 款及第 6 款規定，消費者在受領服務後行使解除權，仍須償還企業經營者一定之價額，若商品已毀損無法返還，消費者亦須償還其價額。



縱論業者仍無法取得轉售利益而受有損害，惟權衡業者之轉售利益與消費者之權益保障，消費者權益保障似乎更為重要，蓋業者轉售利益風險可透過其他方式分散，例如價金或保險，但消費者意思自主的實質削弱，卻將永無翻身之日，且交易方式之擇定亦是取決於業者之經營策略，業者應有充足之資力與實力可以預先評估採取何種交易方式可獲取最大利益，應具有預見可能性，自無再以法律保障之必要。反觀消費者，由於經濟與資訊地位均不對等，不僅無法事先預知其消費風險，若事後亦無法律加以保障，將淪為俎上魚肉任由企業經營者宰割，實有違事理之平。

綜據上述，在現行立法下，契約標的若為商品則應自商品「得使用時」起算猶豫期間，若標的為服務，則應自「實際享受」服務時起算，始符立法目的。

## 第二款 立法論觀點

日本在訪問交易之類型，就消費者之無條件解除權，係立法將其與書面告知義務相結合，規定以業者交付書面告知事項時為起算點，其理論係源於雙方當事人間專業知識與資訊地位不對等，須課予企業經營者告知消費者與交易相關詳細資訊之義務，並須告知消費者無條件解除權之存在與行使方式。至於在遠距交易之類型下，日本法則係以收受商品時為起算點。

就與書面告知義務相結合之立法方式對於消費者之保障，形式上而言可能更為完善，且可避免落入商品與服務難以區辨之困境，我國消費者保護法第 18 條雖已定有企業經營者之告知義務，但並未規定違反時之法律效果，似可參考此種立法例，蓋若能從事前課予業者告知義務，使消費者在事前即能事先取得資訊，並綜合業者履行契約後，消費者對於該契約標的之接受意願度，賦予消費者實質之意思自主保障，在締約前給予資訊提供之保障，締約後則給予認識契約標的之保障，於此雙重保障下，將更為周全。

我國學者亦贊成此見解，認為可與商品收受時間相互搭配，甚至為避免業者



以遲延交付商品之方式，使消費者無法在猶豫期間內行使解除權，仍應以收受商品時與受領告知時中較晚者為起算點。

惟參酌日本學者之見解，業者之書面告知義務固然對於處於弱勢之消費者有所幫助，但實際接觸並認識商品以確認是否願意購買亦舉足輕重應同時予以保障。

且依本文之見，若將消費者與企業經營者之資訊落差全部委由「書面告知義務」處理，不僅徒增企業經營者之交易成本，對於消費者亦未必有所幫助，蓋消費者主觀上認為重要之資訊，企業經營者無從得知，且將所有資訊公布也等同於未公布，如何達到資訊之篩選與重要資訊之提醒，並非輕而易舉，雙方之交易將可能因此而無法順暢進行，故若謂資訊不平等之缺點，完全交由業者之書面告知義務解決，亦非根本解決之道，毋寧應雙管齊下，課予企業經營者告知義務之同時，給予消費者合理之猶豫期間，得以慎重考慮是否欲受契約之拘束，保障實質之意思自主。

因此，應可採取就收受標的與受領告知日中較晚之日為起算點，實與我國學者之見解有異曲同工之妙，最新修正後條文之立法方式應值贊同，似可作為未來立法，以及行政院消保會對於營業監督之參考。



## 第二節 方式：「退回商品」與「書面通知」

將猶豫期間之起算點問題處理完畢，接下來於此段落將探討無條件解除權「如何行使」之問題，亦即行使之「方式」為何？依消保法第 19 條第 1 項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」

解除權行使之方式包含「退回商品」與「書面通知」兩種，然此兩種方式各有其性質與內涵之問題。民法一般解除權之行使方式，依民法第 258 條第 1 項之規定，係以意思表示為之即可，無須任何形式或要式，此處消保法之規定顯為特殊規範，因而有探討之空間。尤其在「書面通知」之部分，若消費者選擇口頭通知，則其效力為何？是否即不生解除之效力？如此是否違背消費者保護法保障消費者權益之立法目的？以下將試述之。

### 第一項 「退回商品」之性質與內涵

#### 第一款 性質

學者認為，消費者欲以「退回商品」之方式解除契約時，須係出於解除契約之意思而為退回商品之行為，始得發生契約解除之效果，若消費者退回商品之目的係為更換、修理、或其他目的時，契約並不因此解除。<sup>270</sup>且學者亦認為「退回商品」之行為屬於無條件解除權行使之一定方式，異於民法「不要式」之規範。<sup>271</sup>

惟此處「退回商品」之行為是否為一種法定要物行為？亦即須以交付商品為前提，始生契約解除之效力？若就文義上而言，消費者若欲行使解除權，得自由

<sup>270</sup> 詹森林，〈消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣〉，《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003 年 8 月，頁 134。

<sup>271</sup> 朱柏松，前揭註 258，頁 360-361。



選擇採取「退回商品」或「書面通知」之手段，不論採何者均得發生解除契約之效果，則「退回商品」應非無條件解除權行使之前提要件，消費者即便占有商品，而以「書面通知之方式」解除契約，仍生解除之效果，不因標的商品未退回而無效。

要物行為之目的係為使當事人擁有考慮斟酌之機會，具有警告之功能，近年來在立法潮流與趨勢上逐漸被認為屬於法制史上之殘留物，已喪失實質意義，紛紛呼籲檢討或緩和之。<sup>272</sup>實不宜於以保障消費者權益為宗旨之法規中，增加要物行為之規範。據此，依消保法施行細則第 20 條之規定<sup>273</sup>，消費者於書面解除契約後，企業經營者即生取回商品之義務，顯見，消費者不以退回商品為行使解除權之前提要件，解約後企業經營者本具有取回商品之義務。

## 第二款 內涵

如同前述，此處「退回商品」之行為若欲發生解除契約之效果，則須消費者係出於契約解除之意思，若係出於其他意思則不生契約解除之效果，惟若消費者於退回商品時，未為任何關於解除契約之聲明，原則上仍認為具有解除契約之意思，企業經營者若有相反之主張，應自負舉證責任。<sup>274</sup>

因此，原則上退回商品之行為係取代以書面為解除契約意思表示之行為，本質上具有行為意思、表示意識、與效果意思，具有意思表示之特徵，應為法律行為，而非事實行為，故內涵上應包含該標的商品之權利移轉，非僅為占有之移轉。

<sup>272</sup> 王澤鑑，《債法原理：基本理論債之發生》，增訂三版，2012 年 3 月，頁 138-139。

<sup>273</sup> 消費者保護法施行細則第 20 條：「消費者依本法第十九條第一項規定以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品。」

<sup>274</sup> 詹森林，前揭註 270，頁 134。



## 第二項 「書面通知」之性質

本段主要係研究消保法第 19 條第 1 項規定消費者須以書面通知之方式行使解除權，則此處之「書面通知」其性質究為一種法定要式方法？抑或僅為一證據方法？若「書面通知」之性質屬法定要式方法，則消費者若採取退回商品與書面通知以外之方式表示解除權之行使，不生解除契約之效力；惟若認定「書面通知」僅為一證據方法，則儘管消費者採取非書面之方式行使解除權，仍生契約解除之效果，此為兩種性質最大之差異與區別實益之所在，以下將就實務、學說以及外國法進行介紹與分析檢討。

### 第一款 要式方法說

就目前實務針對「書面通知」性質之問題，並未有統一固定之見解，「要式方法說」與「證據方法說」均有所採，以下將分述各自見解之理由構成：

#### 一、實務見解

實務上採此見解者，多未述及理由，僅援引消保法第 19 條第 1 項之規定，即得出消費者欲解除契約僅得以「退回商品」與「書面通知」兩種方式，不得以口頭通知表示解除契約之結論。

惟仍有判決係以消保法第 19 條之立法目的作為解釋之理由，並以如下方式呈現：「按郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，消費者保護法第 19 條第 1 項定有明文。依上開規定可知，為保護消費者之權益，訪問買賣之消費者，不僅於收受商品後有 7 日之猶豫期間，俾供消費者詳細考慮，且消費者無須說明理由及負擔任何費用或價款，即可解除買賣契約。惟為表示慎重及存證之必要，及衡平雙方權利義務，採退回商品或書面通



知為解除權行使的方法。不可僅以口頭通知企業經營者的方式來解除買賣契約。」

275

## 二、學說見解

肯認「書面通知」之解除權行使方式屬於一種法定「要式方法」，不得以口頭方式行使之學者，有認為應從消費者與企業經營者間利益衡平出發，由於消保法係賦予消費者得不附任何理由解除契約之絕對權利，為同時兼顧企業經營者之權利保障，消費者於行使此種無條件解除時應有條件限制，限於以現物返還或書面通知兩種方式，且行使解除權原則上應於收受商品後 7 日之期間內，始為衡平消費者與企業經營者間之利益。<sup>276</sup>且有學者表示，如此不僅可權衡雙方權益，尚由於書面較口頭繁複，得適時阻絕消費者濫用解除權，而應予以贊同。<sup>277</sup>

另有學者原則上亦按照消保法第 19 條第 1 項之規定，認為消費者欲表示解除契約須以書面為之，口頭解約者，不生效力。惟若企業經營者未依消保法第 18 條規定告知其事務所或住居所，僅告知電話號碼，則應例外允許消費者得以電話通知解除契約，以利雙方早日確定法律關係。<sup>278</sup>

<sup>275</sup> 臺南地方法院 100 年度南小字第 822 號判決參照。採相同見解之判決有：臺北地方法院 88 年度簡上字第 802 號判決、臺北地方法院 93 年度店小字第 332 號判決、新北地方法院 92 年度板小字第 1461 號判決、臺北地方法院 101 年度北小字第 2117 號判決、士林地方法院 93 年度湖小字第 1103 號判決、桃園地方法院 103 年度桃小字第 34 號判決、桃園地方法院 91 年度桃簡字第 10 號判決、新竹地方法院 91 年度竹北小字第 24 號判決、台中地方法院 93 年度小上字第 49 號判決、彰化地方法院 95 年度員簡字第 166 號判決。

<sup>276</sup> 朱柏松，前揭註 258，頁 352-353；朱柏松，〈特種買賣消費者解約之方法及效力〉，《月旦法學教室》，第 12 期，2003 年 10 月，頁 139；姜志俊、黃立、范建得，《消費者權益保護》，初版，2000 年，頁 142；蘇春維，《臺灣與日本關於特種買賣規範之比較》，國立台北大學法律學系碩士論文，2010 年，頁 115。

<sup>277</sup> 劉姿汝，前揭註 252，頁 231-232。

<sup>278</sup> 詹森林，前揭註 270，頁 134-135；相同見解：李英正，《消保法上郵購買賣之研究》，國立台北大學法律學系博士論文，2013 年，頁 309-311。



## 第二款 證據方法說

### 一、實務見解

採取此見解之法院判決亦同樣係從立法目的出發，認為該條文之立法目的在於保全證據，作為一種證據方法，並非強制要求消費者須以書面方式通知始得解除契約。而消保法第 19 條第 1 項之立法理由為：「由於郵購買賣及訪問買賣容易發生誤購，爰賦予消費者猶豫期間，另為表示慎重及存證之必要，及衡平雙方權利義務，而採書面通知為解除行使之方法，爰為第一項規定。」<sup>279</sup>

採此見解之法院多援引上開立法理由後，引用消保法第 1 條之規定表示消保法並未排除其他法律之適用，次按消保法第 18 條之規定，企業經營者與消費者僅須達成合意即得成立買賣契約，則消費者欲解除時，基於衡平原則亦應採取同一方式解除，較符規範理念。

最後法院並以「是依消費者保護法第 19 條第 1 項之規範目的，上述訪問買賣之交易情形，已就消費者與企業經營者之權利義務，雙方交易之公平，經由利益衡平之考量，於制度設計上已甚相當，因此，有無需要再要求消費者僅得以書面通知之方式行使解除權，排除民法第 258 條第 1 項規定之適用，作為衡平雙方權利義務之方法，顯非無疑。是故，消費者保護法第 19 條第 1 項以書面通知為解除權行使方法之規定，依上開說明，要難謂有排除民法第 258 條第 1 項規定適用之效力。」<sup>280</sup>為由，肯認無條件解除權之行使，應有民法第 258 條第 1 項規定之適用。

此外，亦有法院係從保障消費者，避免消費者負擔過重之角度出發：「可知消費者保護法第 19 條第 1 項規定解除契約之行使方式以書面為之，其規範目的乃基

<sup>279</sup> 消費者保護法立法目的與條文說明，行政院消費者保護委員會編印，頁 12。

<sup>280</sup> 臺南地方法院 94 年度小上字第 115 號判決參照，理由相同之判決有：雲林地方法院 97 年度六小字第 402 號判決、高雄地方法院 101 年度鳳小字第 471 號判決參照。

於保全證據，以確定法律行為是否成立及其內容如何，並非強制規定解除契約之意思表示必以書面為之，始生效力，否則若要求消費者一律須以書面解除契約，無異加重對消費者不利益之負擔，顯有違消費者保護法之立法目的，是而，對於未以書面解除契約或未以退貨方式解約之消費者，應認非不發生解除契約之法律效果，而僅係於訪問買賣，且消費者欲以不附任何理由解約之情形，又如企業經營者之一方對法定猶豫期限內解約之適法性有所爭執時，而由消費者之一方負擔不能舉證之不利益。」<sup>281</sup>

因此，在採「證據方法說」之實務見解下，大致可區分為兩種理由構成，其一為從買賣契約雙方當事人之交易衡平出發，若契約成立僅以合意即可成立，則契約之解除亦應採同一方式進行，使符規範理念。另一種理由，係從消費者之負擔出發，認為若於無條件解除權課與消費者須以一定方式始得行使，顯然加重消費者負擔，應係僅使消費者負擔舉證上之不利益，否則將有違消保法保障消費者之立法目的。

## 二、學說見解

針對「書面通知」行使解除權之方式，有學者贊同前開實務見解，肯認書面通知應非效力要件，乃為舉證考量之應為規範，作為保全證據之一種方式。學者並提出，消保法第 18 條之規範尚欠完備，對於企業經營者告知之內容、方式、與違反效果仍付之闕如，且實務上並未認為企業經營者未為書面告知解除權之存在，告知為無效，乃係使企業經營者擔負盡告知義務之舉證責任，反之，消費者依消保法第 19 條第 1 項行使解除權未為書面通知之效果，亦應採相同解釋，始為對等。

<sup>281</sup> 宜蘭地方法院 101 年度宜小字第 134 號判決參照。相同見解有：宜蘭地方法院 100 年度宜簡字第 28 號判決、宜蘭地方法院 102 年度宜小字第 7 號判決、臺中地方法院 102 年度中簡字第 2432 號判決、臺中地方法院 101 年度豐小字第 179 號判決、臺中地方法院 99 年度中小字第 1074 號判決、臺南地方法院 94 年度營小字第 39 號判決、臺南地方法院 102 年度南消小字第 1 號判決、臺南地方法院 98 年度南消小字第 1 號判決、高雄地方法院 101 年度小上字第 131 號判決參照。



亦有學者立基於立法理由，認為當初立法者之意思即係未以書面作為行使解約權之要件，縱若消費者以口頭或以非書面之其他方式行使解除權，仍應生解除契約之效果，但若雙方就解除權之行使產生爭執，則應由消費者舉證證明解除權之行使，始得產生解除之效力。<sup>283</sup>

### 第三款 外國法之觀察

#### 一、日本法

日本特定商交易法關於解除權行使之方式係區分通信販賣與訪問販賣而有不同之規範。在通信販賣，關於法定退貨權之規範係規定於「特定商交易法」第 15 條之 2，由於條文中並未規定「以書面為之」之用語，解釋上將依民法一般原則，不限於書面方式，亦不問其手段、方法為何，僅須解除或撤回之意思表示到達通信販賣業者，即生解除或撤回之效力。<sup>284</sup>

在日本特定商交易法第 9 條第 1 項針對訪問販賣行為規範要約撤回權，與我國相同無庸附任何理由，故與我國無條件解除權相近。而特定商交易法第 9 條第 1 項規定消費者須「以書面之方式」撤回要約，因此，在實際適用上，將同樣產生消費者若以非書面之方式表示撤回要約，其效力為何之爭議，日本學者與實務對此亦有不同見解，以下將分述之：

<sup>282</sup> 郭麗珍，〈郵購或訪問買賣消費者解除權行使之方式／臺南地院 94 小上 115〉，《台灣法學雜誌》，191 期，2012 年 1 月，頁 184-186。

<sup>283</sup> 杜怡靜，前揭註 256，頁 217-218。

<sup>284</sup> 斎藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック[第 4 版]』(日本評論社、2010 年) 330 頁。



## (一) 限於書面

此見解係考量到猶豫期間乃「契約嚴守原則」例外之制度特性，對於其要件必須嚴格解釋，故應解為限於書面始得行使<sup>285</sup>。然而，在解釋上，仍可將消費者以電話等非書面之方式所為撤回要約之提出，視為一種解除契約之要約，而當企業經營者對此為承諾時，實際上將發生與撤回要約相同之法律效果。<sup>286</sup>換言之，當企業經營者不為異議而對消費者之請求為承諾之時，產生相同於撤回要約之效果。若企業經營者明確拒絕，則不發生撤回要約之效果。

惟若企業經營者僅係單純聽聞消費者之表示，則有可能與消費者之意思產生出入，消費者之預想為解除契約，但企業經營者可能僅理解到有這通電話，但並未理解到解除契約之意思，此時，乃係因消費者對撤回要約制度之不熟悉所致，而企業經營者既有這方面之專業知識，應可對消費者提出「限於書面」之建議，未為此建議之時，應解為具有無條件解除之效果。<sup>287</sup>

日本經濟產業省目前仍維持此見解，認為原則上消費者仍須以書面通知撤回要約之意思，以避免日後因無從舉證而發生糾紛，提前釐清雙方之權利義務關係，惟若企業經營者未提出異議而直接受領消費者解除契約之意思表示，則仍成立合意解除。<sup>288</sup>至於日本實務上亦有採此見解者，如大阪地判昭和 62 年 5 月 8 日<sup>289</sup>。

<sup>285</sup> 清水巖「消費者契約とクーリング・オフ制度」阪大法学 149・150 号 395 頁。

<sup>286</sup> 松本恒雄「教材販売とクーリング・オフ権の口頭行使」消費者取引判例百選 135 号 4-5 頁（1995 年）。

<sup>287</sup> 片山登喜男「クーリング・オフと電話による解約の可否をめぐって—東京都消費者被害救済委員会見解に対する疑問点」NBL 207 号 5 頁（1980 年），轉引自：圓山茂夫『詳解特定商取引法の理論と実務[第 2 版]』（民事法研究会、2010 年）219-220 頁。

<sup>288</sup> 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版），消費者庁取引・物価対策課・経済産業省商務情報政策局消費経済対策課編，取得網址：<http://www.no-trouble.go.jp/search/raw/P0203002.html>（最後瀏覽日：2015 年 10 月 7 日），83-84 頁。

<sup>289</sup> 大阪地判昭和 62・5・8（判例タイムズ第 665 号 217 頁）：「……その趣旨は、そもそもクーリングオフ制度は、契約当事者の一方の単独行為により合意による拘束を免れることを認めるものであるから、その行使の方式を厳格にし、かつ、その効果の発生について後日紛争が生じないようにするにあるものと解される。それ故クーリングオフの方式に関する同条の規定は、これを厳格に解することが必要であり、被告の主張する右電話による本件売買契約の解除は、かりにその事実があるとしても、右売買契約を失効させるものでなかつたといわなければならぬ。」



## (二) 不限於書面

東京都之消費者被害救濟委員會，曾在訪問販賣之糾紛協商中，作出肯認口頭行使撤回要約之決定，而其理由構成有以下幾點：<sup>290</sup>

- (1) 訪問販賣法係鑑於現今消費者與企業經營者間糾紛頻繁，遂以消費者之利益保障為主要目的而制定法律，且為給予消費者再三考慮之機會而設置猶豫期間之制度。因此，將撤回要約之制度限於書面始得行使實不具必然性。
- (2)「以書面為之」其立法目的係為了避免日後產生紛爭，雖無法否定此目的，但此目的亦無法得出未以書面提出解約不生效力之結論。
- (3) 尤其日本電話十分發達、一般化且一般消費者間使用書面進行交易之慣行並不普及，考量此社會背景，至少得肯認意思傳達，不得否定依消費者意思所為之解約提出。
- (4) 縱使肯認口頭解約為有效，不致使企業經營者受有不當之不利益。
- (5) 然而，必須注意不論係以書面或以口頭提出解約，消費者均須負舉證責任。

日本實務上亦有採此見解，肯認未以書面行使之撤回權仍生撤回之效力：大阪簡裁昭和 63 年 3 月 18 日判決<sup>291</sup>、福岡高判平成 6 年 8 月 31 日<sup>292</sup>。

<sup>290</sup> NBL 202 号 4 頁 (1980 年)，轉引自圓山茂夫，前揭註 287，頁 218-219。相同見解有：齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊，前揭註 284，155-156 頁。

<sup>291</sup> 大阪簡裁昭和 63・3・18 (判例時報第 1294 号 130 頁)：「……そもそもクーリング・オフの制度は販売業者の強引な勧誘に乗せられて断り切れず、又は軽率に申込み又は契約をした申込者・購入者を保護する制度である。しかし一方販売業者は、いつ申込の撤回又は解約されるかわからない不安定な状態におかれることになるので、割賦販売法は双方の利害を考えて『七日の期間内に、書面により』と規定している (同法第四条の三、第三〇条の六)。『書面により』としたのは、期間内にクーリング・オフをしたかどうか、後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨であると解されている。右の趣旨であるとすれば、本件のようにクーリング・オフの期間内 (七日) にその行使をしたことが明らかな場合には、書面によらなくてもクーリング・オフの効力を認めるのが相当である。」

<sup>292</sup> 福岡高判平成 6・8・31 (判例時報第 1530 号 64 頁)：「……いわゆる消費者保護に重点を置



## 二、歐盟指令

歐盟「消費者權利指令」將無條件解除權之行使方式規範於第 11 條第 1 項，其條文規範：「消費者應於猶豫期間到期前，通知企業經營者解除契約之決定，並應符合下列事項：(a) 採取附件 I(B)所載解除格式。或是 (b) 作出其他明確之聲明表達解除系爭契約之決定。」<sup>293</sup>

此外，同條第 3 項亦提供企業經營者得以電子方式供消費者行使無條件解除權，其條文規定：「企業經營者除採第一項所述方式以外，亦得提供消費者以電子方式於業者網站上填載並繳交如附件 I(B)所載解除格式，或是於業者網站上以其他方式提出明確之解除聲明。於前開情形，企業經營者應立即以持久媒介工具回覆承諾與消費者。」<sup>294</sup>

在歐盟指令的附件 I(Annex I)中係關於解除權行使之資訊說明，又再分為 A、B 兩部分，A 為解除權指導範本，B 則為解除格式範本。其中在 A 解除權指導範

---

いた規定であること 書面を要する理由が申込みの撤回等について後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨であるとすれば、それと同等の明確な証拠がある場合には保護を与えるのが相当である（なお、仮に購入者がその立証ができなければ、その不利益は購入者が負うのは当然である。）こと、から考えると、同条項が、書面によらない権利行使を否定したものと解釈するのは問題があるというべきである。」

<sup>293</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 11：“1. Before the expiry of the withdrawal period, the consumer shall inform the trader of his decision to withdraw from the contract. For this purpose, the consumer may either:

- (a) use the model withdrawal form as set out in Annex I(B); or
- (b) make any other unequivocal statement setting out his decision to withdraw from the contract.”

<sup>294</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU Article 11：“3. The trader may, in addition to the possibilities referred to in paragraph 1, give the option to the consumer to electronically fill in and submit either the model withdrawal form set out in Annex I(B) or any other unequivocal statement on the trader's website. In those cases the trader shall communicate to the consumer an acknowledgement of receipt of such a withdrawal on a durable medium without delay.”



本中，有段文字亦針對解除權之行使方式為指導：「欲行使解除權，你（指消費者）必須以明確之聲明（例如：傳統郵件、傳真或電子郵件）通知我們（指企業經營者）解除契約之決定。亦可選擇附件所載之解除格式範本，但並非必要。」<sup>295</sup>

至於在歐盟指令之立法理由第44點，為求法安定性並簡化解除權行使之程序，並使各會員國之規範趨近一致，遂在附件載明指導範本與格式範本，然而消費者行使解除權之方式並不限於書面，包含信件、電話、或退回商品附帶清楚聲明均符合行使之要件，唯獨舉證責任之部分須由消費者負擔。<sup>296</sup>

由此可知，歐盟指令針對無條件解除權行使之方式，雖由前開歐盟指令規定以觀，其整體規範意旨仍係以固定格式之解除通知為原則，並強調必須為「明確之聲明」，而此處之明確聲明從附件I(A)來看，係指傳統郵寄郵件、傳真與電子郵件，實質上似等同「書面要求」，惟綜合立法理由，即可得出歐盟指令係以書面方式為原則，然此方式僅為一種保全證據、統一格式、以及簡化程序之方法，並非法定要式方法，消費者僅須於舉證時提出解除契約通知之證明即可成立解除權之行使。

#### 第四款 本文見解

採「要式方法說」之學者有從企業經營者與消費者雙方利益衡平之觀點出發，

<sup>295</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU ANNEX I (A. Model instructions on withdrawal) : “To exercise the right of withdrawal, you must inform us ( 2 ) of your decision to withdraw from this contract by an unequivocal statement (e.g. a letter sent by post, fax or e-mail). You may use the attached model withdrawal form, but it is not obligatory.”

<sup>296</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU (44) : “...A letter, a telephone call or returning the goods with a clear statement could meet this requirement, but the burden of proof of having withdrawn within the time limits fixed in the Directive should be on the consumer. For this reason, it is in the interest of the consumer to make use of a durable medium when communicating his withdrawal to the trader.”



認為消費者既已享受無條件解除契約之強大權利，行使時應受一定方式之限制，始得保障企業經營者之利益。惟若從立法目的出發，賦予消費者得不附理由行使解除權之目的在於使消費者得以確認其真意，經過一定之猶豫期間冷靜思考確認其真實意思，去除特殊行銷方式所帶來之實質影響力。

至於行使方式之規定，依立法理由之說明則在於「表示慎重及存證之必要」，實質上無法衡平雙方之權利義務關係，蓋消費者若符合解除權之發生要件，其本具有解除權存在，此時之立法政策係採取保障消費者權益之傾向，焉有顛倒以行使方式之限制，保障企業經營者之利益？且行使方式究為書面或非書面，對於企業經營者之利益侵害何在？無從得知。若僅以方式不符書面要求，使消費者之解除權不生效力，顯不具正當性基礎。

企業經營者與消費者間之利益衡平應在於解除權之發生與消滅，此時應衡量消費者因解除權之發生所受有之利益，與企業經營者因解除權之發生所受有之損害兩者間之衡平，權衡孰先孰後，何者於何時應優先保障，於另一情形又應劣後保障。而解除權之行使方式為書面或非書面，對於企業經營者因此所生之利益與損害為何，實殊難想像。

復有學者認為解除權行使方式之法定限制，得適時阻絕消費者濫用解除權，阻絕濫用為一正當理由應可贊同，然是否真能達到此目的不無可議。消費者在經過解除權之發生要件後，已全然通過條文規範之要求，無須說明任何理由及負擔任何費用或價款即得解除契約，除非發生消滅事由或猶豫期間經過否則解除權無從消滅，在進入行使階段時，縱或採取「要式方法說」，消費者未依書面方式行使解除權，亦僅生不生解除效力之效果，並非使解除權消滅，其仍可在猶豫期間內改以書面或退回商品之方式行使解除權，如何能阻絕解除權之濫用？「濫用」之意義應係指消費者違反誠信原則，或以損害企業經營者為主要目的，單從以非書面之方式行使之，如何能適當評價「濫用」，應值懷疑。

另外，參考外國法之規定，日本在通信販賣並未採「要式方法」，然在訪問販



賣則明文規範「以書面之方式為之」而與我國同樣產生「要式方法說」與「證據方法說」之爭議，惟在日本採取「限於書面」之見解中，亦非完全堅持「要式方法」，仍存有緩和空間，亦即在消費者以非書面行使解除權或撤回要約時，並非直接產生不生解除效力之效果，須視企業經營者是否為反對或異議表示，若無則仍可能視為雙方合意解除契約，生契約解除之效果。顯見，日本即便採取「限於書面」之見解，其效力上亦非完全採「要式方法說」，相較於我國，係更為保障消費者權益。

歐盟指令係強調「明確聲明」，亦即消費者必須清楚表示解除契約之決定，不論所採方式為何，僅須消費者得以舉證證明即生解除契約之效力。因此，參酌外國法並無採取「要式方法說」之解釋適用，本文以為，消保法第 19 條第 1 項之規定，將其解釋為要式方法，實無堅強之說理與論據，毋寧應回歸保障消費者權益之立法目的，不宜使消費者擔負要式方法之限制，僅負舉證時之不利益即可，同時亦得符合我國與日本同樣普遍使用電話與通訊軟體之國情需求，給予消費者完善合理之保障。<sup>297</sup>

---

<sup>297</sup> 相同見解：郭俊佑，《論契約法之無條件解約權—以消費者保護法與公平交易法為中心》，東海大學法律學研究所碩士論文，2009 年，頁 61-62。



### 第三節 誠信原則之適用？

消費者保護法之立法宗旨在於保障消費者權益，且針對特殊之交易方式，包含郵購買賣（遠距交易）以及訪問買賣（訪問交易），賦予消費者無須說明任何理由即得解除契約之權利。然消費者於行使此無條件解除權時，是否應有民法第148條第2項關於「誠信原則制度」之適用？

如同前述，在論及解除權之發生時，不乏有學者與實務見解認為應限縮解除權之成立，甚至應制定負面排除規定，以避免消費者有權利濫用之道德危險產生。學者與實務均係透過限縮解除權之成立解決消費者權利濫用之問題，惟民法本有相關規定，且依消保法第1條第2項亦不排除民法之適用，或許應可嘗試放寬解除權之發生與適用範圍，解除權確定成立後再以民法權利濫用禁止之制度限縮其行使？以下將就無條件解除權有無權利濫用制度以及誠信原則之適用進行分析探討。

#### 第一項 是否應有適用？

民法第148條第1項：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」此項規定要件限縮於「違反公共利益」與「以損害他人為主要目的」兩種類型，於郵購買賣和訪問買賣之糾紛中，僅於後者仍有成立空間。郵購買賣與訪問買賣均屬私人間從事消費行為之領域，消費者僅係對於契約相對人就系爭契約行使無條件解除權，應無關於公共利益之違反。而無條件解除權之行使，於當事人存有惡意不願履行回復原狀義務時，仍得成立「以損害他人為主要目的」之要件，例如：數位化商品之下載，消費者無意履行回復原狀義務而行使解除權。

然而，本文在此之討論則欲以民法第148條第2項之適用為核心，其成立與否以及如何適用皆較具討論空間，合先述明。

民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」在此規範下所衍生出之類型有矛盾行為與權利失效、細微之利益侵害與比例原則、主張依不當方法取得之權利、權利人妨害相對人履行義務等均以誠實信用原則為其上位概念。<sup>298</sup>

而誠信原則係一項法律基本原則，關於其適用範圍，雖曾有最高法院見解認為僅限於債之關係始有適用<sup>299</sup>，惟學界通說並未贊同，通說認為誠信原則不僅限於債之關係始有其適用，一切權利行使與義務履行均應遵照此原則，此亦為各國立法例所承認。<sup>300</sup>即便係公法領域，任何權利人與義務人亦均受誠信原則之拘束，而權利濫用禁止之基礎與界現在於誠信原則，故凡有誠信原則適用之處，即可能主張權利濫用禁止。<sup>301</sup>在誠信原則下位之權利失效亦相同，無論係請求權、形成權、抗辯權均有適用之餘地。<sup>302</sup>

然消保法無條件解除權之規範，係為特別保障消費者，具有特殊之立法政策與目的，對於誠信原則之適用是否應有例外？同樣具有特殊保障弱勢目的之勞動基準法，勞工行使權利是否應有權利失效之適用，曾有法院表示：「本件因上訴人以虧損或業務緊縮等自身營運問題為由資遣包括被上訴人在內之數百名勞工，其中已有部分提起訴訟在先，上訴人要證明解僱合法並無困難，且上訴人任用之空服員眾多，對於人力之配置及安排並無困難，尤其勞基法具有保護勞工之社會目的，故勞工請求權之失效，宜特別慎重處理，在勞動關係存續中，原則上不得苛責勞工主張權利，因此權利失效理論，以適用於雇主方面較為適宜。」<sup>303</sup>

惟上開高等法院之見解卻均遭最高法院駁回，最高法院認為：「上開規定，依勞基法第一條第一項後段規定，對於該法所規範之事件，亦有其適用。而權利人

<sup>298</sup> 王澤鑑，《民法總則》，增訂版，2009 年，頁 598-602。

<sup>299</sup> 最高法院 61 年台上字第 413 號判例參照。

<sup>300</sup> 王澤鑑，〈誠信原則僅適用於債之關係？〉，《民法學說與判例研究（第一冊）》，2009 年 12 月，頁 330。

<sup>301</sup> 黃越欽，〈權利濫用與惡意抗辯權〉，《政大法律評論》，第 7 期，1972 年 12 月，頁 99。

<sup>302</sup> 王澤鑑，〈權利失效〉，《民法學說與判例研究（第一冊）》，2009 年 12 月，頁 339。

<sup>303</sup> 臺灣高等法院 100 年度重勞上字第 44 號判決參照。相同見解有：臺灣高等法院 101 年度重勞上字第 17 號判決、臺灣高等法院 100 年度重勞上字第 38 號判決參照。



就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以為權利人已不欲行使其權利，經斟酌該權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況，時空背景之變化及其他主客觀因素，如可認為權利人在長期不行使其權利後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則所發展出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，其權利應受到限制而不得再為行使。因此，該源於誠信原則之權利失效原則，於勞工事件，參照民法第一百四十八條於七十一年一月四日修正時，特於增列第二項之立法理由揭明『誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行』之意旨，亦在適用之列。」<sup>304</sup>

前開最高法院之見解，有學者表示贊同，並認為即便是私法上具有濃厚保護當事人政策之法律關係，諸如消費關係、勞動關係或意外事故損害賠償關係，均有權利失效制度之適用，實不應例外排除之。<sup>305</sup>

綜據上述，本文以為「誠信原則」既為一項最基本之法律原則，且消保法第 1 條第 2 項已明文規範，無條件解除權之行使並無例外排除之正當性基礎，則自應有其適用。

## 第二項 應如何適用？

### 第一款 「權利失效」之適用

如同前述，目前實務上適用民法第 148 條第 2 項「誠信原則」之案例類型，

<sup>304</sup> 最高法院 102 年度台上字第 1732 號判決參照。

<sup>305</sup> 陳忠五，〈權利失效在勞動關係上的適用--最高法院 102 年度臺上字第 1732、1766、1932 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，第 255 期，2014 年 9 月，頁 45。



學說大致整理為四類<sup>306</sup>，其中在郵購買賣與訪問買賣中最容易成立者，應屬「矛盾行為與權利失效」之類型。所謂矛盾行為，係指權利人出爾反爾，前後矛盾之行為破壞相對人之信賴者，則權利之行使有違誠信原則。而權利失效則係指權利人在相當期間內不行使權利，依特別情事足使義務人正當信賴債權人不欲其履行義務，基於誠信原則不得再為主張。<sup>307</sup>實質上矛盾行為與權利失效之內涵均係在保障相對人之正當信賴，並以誠信原則為其基礎法理與界線，故本文以下將統稱為「權利失效」。

關於權利失效之要件，學說上大多主張三項要件，惟其中仍有不同意見存在，分述如下：

(一) 時間要素：權利人必須經過一段「相當期間」而不行使權利<sup>308</sup>，換言之，權利行使之事由已存在或發生經過相當時間，而權利人未有行使之事實。<sup>309</sup>針對此要件，有學者提出不同看法，認為權利失效制度之目的在於調和權利行使自由與相對人之信賴，係屬一種「私法上信賴保護制度」，其解釋適用與時間經過之要素並非必然相關。重點應在於不行使權利之外觀，造成相對人之正當信賴，即便期間經過短暫如一個月，仍應構成權利失效，故在此見解下，時間經過並非權利失效之獨立要件，僅為一信賴外觀之參酌因素。

(二) 信賴外觀：係指權利人之行為形成一個客觀上足以使人信賴權利人無意行使權利之外觀。有學者係著眼於權利人整個權利行使的不作為<sup>310</sup>，亦有學者從權利人曾經表現出的行為、或形成一定之事實著手，須足令相對人推

<sup>306</sup> 王澤鑑，前揭註 298，頁 598-602。

<sup>307</sup> 王澤鑑，前揭註 298，頁 600-601。

<sup>308</sup> 王澤鑑，前揭註 298，頁 602；吳從周，〈權利失效之要件變遷？〉，《月旦法學教室》，第 49 期，2006 年 11 月，頁 11。

<sup>309</sup> 黃程貫，〈權利行使期間之限制／板橋地院 99 勞訴 43〉，《臺灣法學雜誌》，第 170 期，2011 年 2 月，頁 197。

<sup>310</sup> 吳從周，前揭註 308，頁 11。



知其不行使權利<sup>311</sup>。另有學者，認為必須權利人有具體之作為或不作為，抑或是積極從事與行使權利相矛盾之行為等足以使人誤信之特殊情事，始足當之，單純不行使權利之不作為本身，不該當特殊情事。

(三) 相對人正當信賴：有學者對此僅以事實上之信賴判定，而有學者認為必須相對人具有值得保護之特殊狀況，亦即相對人基於信賴而為進一步之行為，始得成立。另有學者則係強調正當、合理、已盡相當注意之信賴，並非單純之相信。

準此以言，本文贊同去除時間因素之見解，蓋權利失效既以誠信原則為基礎，目的係為保障相對人之信賴，則應著重於評價「信賴外觀」與「相對人正當信賴」之要件，權利人不行使權利之時間長或短，實無舉足輕重之影響力，至多可為信賴外觀之參考因素之一。至於「信賴外觀」，則應須有具體事由形成客觀之信賴環境，並非單純不行使權利即得成立。最後「相對人正當信賴」，亦應為法律上與規範上之評價，必須為何裡、正當之信賴始具保障之正當性基礎，單純知悉與相信，不足以評價為正當信賴。

## 第二款 特種買賣下之具體適用

本文認為，在盡量放寬無條件解除權適用範圍之同時，仍應適當且合理的限縮權利行使，無條件解除權係在衡量消費者意思自主與企業經營者交易利益兩者，當企業經營者選擇以特殊之行銷方式降低成本、快速獲利，此時立法者選擇保障消費者之意思自主，給予短期 7 天之猶豫期間，消費者得無條件解除契約，考量期間短暫企業經營者仍有轉售獲利之可能，衡平雙方當事人之利益。

然而，當消費者濫用無條件解除權時，亦應予以適度限縮，避免企業經營者蒙受不合理之損害。因此，消費者在確定商品得使用、或實際接受服務之狀態下，

---

<sup>311</sup> 袁程貴，前揭註 309，頁 197。



應依消保法施行細則第 17 條為儘速之檢查與確認，以決定是否行使解除權，若消費者因可歸責於己之事由，致使商品不能返還（包含返還已無實益、價值已顯著降低，例如密封包裝之生鮮食品將之拆封食用）或變更其性質，則解除權將隨之消滅（民法第 262 條參照）。

若尚未達解除權消滅之程度，則可透過權利失效合理限縮其行使，惟應注意「信賴外觀」與「相對人正當信賴」之要件該當，例如繼續性旅遊服務、渡假村會員服務，消費者在實際享受服務時，若當下未針對行程規劃、整體服務提出異議，甚至係十分盡興、全程參與，客觀上應已形成一欲受契約拘束之「信賴外觀」，而企業經營者對此亦具有合理信賴，自不得於整個旅遊行程結束後在猶豫期間內行使解除契約之權利，應有權利失效之適用。

再如，影音商品、數位化產品等，若消費者於線上進行註冊登入後，企業經營者應可留有電子記錄，若根據電子記錄，消費者持續登入時間已超越一部電影之長度，或已登入多次，構成企業經營者之正當信賴，則亦應有權利失效之適用。

據此，為合理衡平雙方當事人之權利義務關係，實無庸增訂負面表列，以寧可錯殺一百之態勢阻絕無條件解除權之成立，有違保障消費者之宗旨。毋寧應可在廣泛承認解除權之發生後，再經由個案情況，予以價值衡量，綜合判定雙方之權利義務關係，完善保障消費者權益之同時，亦得兼顧雙方權益之衡平。



## 第四章 結論

承上，關於消保法無條件解除權之制度，自發生階段至行使階段，每一層次均有值得細細探究之處，惟其解釋適用以及未來修法之方向，仍須圍繞在消保法保障消費者權益之目的，萬變不離其宗，本論文之結論雖有些許與多數學說不同之處，實無是非對錯之評價，乃係不同之價值取捨，謹供此領域一不同之思維模式，以下將從解釋論與立法論之觀點，總結本論文。

### 一、解釋論：實質判斷具體衡量

關於消保法無條件解除權之發生，本文以為在判斷是否該當郵購買賣與訪問買賣之概念時，應著重於立法目的之解釋，正確且合理評價特殊之行銷方式對於消費者與企業經營者之權益影響，企業經營者選擇郵購買賣與訪問買賣之交易方式，得以從中獲取暴利，消費者於郵購買賣中因遠距而無法仔細確認自身之真意，於訪問買賣中則係因突襲與心理壓力而無法思慮周全，因而傾向保障消費者之意思自主，給予其一定之猶豫期間以確認其真意，「遠距性」與「突襲性」即成為無條件解除權制度之正當性基礎。

若欲全面性檢討無條件解除權之制度，將先從「主體」開始，包含企業經營者與消費者之範圍認定，又因關於主體之定義，不論係立法過程或學說討論均以商品或服務責任之架構為核心，故須由此出發，探討是否須一體適用？在此問題下，本文以為不應一體適用，蓋商品或服務責任乃屬侵權責任之體系，以危險責任為基礎之歸責原理；而無條件解除權則係以保障消費者交易契約上之意思自主為目的，係以契約關係為前提，兩者立法目的與基礎理論均大相逕庭，實不宜於主體範圍上一體適用之，故無條件解除權之主體範圍應較商品或服務責任為限縮。



如何限縮？在企業經營者，商品責任下應界定為具獨立性，反覆繼續從事與業務領域相關之活動業者；在郵購買賣與訪問買賣之企業經營者，除需具備獨立性與從事職務領域相關之特性外，尚須具備「從事經濟活動」與「限於契約當事人」兩項要素，與商品或服務責任概念下之企業經營者相較，缺少了「反覆繼續性」但增加了「從事經濟活動」與「限於契約當事人」兩項要素，缺少「反覆繼續性」係為避免企業經營者得以「一案一公司」或「一案一帳號」之方式規避無條件解除權之適用，且於特殊交易型態下，不論是否反覆繼續從事相同經濟活動，對於消費者實質意思自主之影響並不會有所增減，消費者亦無從得知，此與危險責任下反覆繼續將提升控制危險能力之特性不盡相同，無法相提並論。

在「從事經濟活動」之要素，係因雙方當事人權利利益之衡平，蓋於經濟活動之交易行為下，消費者已支付對價，若因意思自主受有影響而生契約標的不符預期之情形，則將受有對價支付之損害，惟若雙方係從事非經濟活動，消費者無庸支付對價時，消費者要無受有損害可言，其保護之正當性與必要性亦隨之下降。至於「限於契約當事人」之要素，因無條件解除權本係以契約關係成立為前提，行為主體限於契約當事人，應為當然之理。

關於消費者之認定，本文以為，同樣應與商品或服務責任下之消費者概念進行區別，於商品或服務責任下，消費者於「最終消費」之討論最具指標性與爭議性，本文以為此種判定方式不夠具體，且無法正確評價消費者值得特別保障之處，故宜界定為從事與私人活動領域相關之活動，且為依消保法保障外行人目的下之保護對象；在無條件解除權之部分，除前開兩項判定方式外，尚應加入「限於契約當事人」之要素，以契約關係存在為前提。

主體範圍界定完成後，將從「郵購買賣」之定義開始，依消保法第2條第10款之規定，郵購買賣之定義大致上可分為：「買賣行為」、「以遠距離之方式」、「消費者未能檢視商品」三項要素，本論文予以逐一檢討，三項要素是否確實符合「郵購買賣」之概念特徵，貼近立法目的之要求。



首先從「是否限於買賣？」開始，本文以為，無條件解除權之規範目的既為保障消費者意思自主，且係因郵購買賣之遠距性與訪問買賣之突襲性而有實質侵奪意思自主之可能，則應與契約之定性無涉，雙方簽訂契約之類型究為買賣、租賃、委任或承攬，對於消費者意思自主之影響並不會有所提高或減輕，重要性乃係企業經營者所採之交易方式，於郵購買賣為遠距工具，於訪問買賣則為趁人不備之強迫推銷，契約之定性實非評價重點，因此，本文以為，解釋論上，應可將其他非屬買賣契約之交易行為以類推適用之方式，達到相同之法律效果，避免評價失衡之情況，亦即相同交易方式、相同標的內容，卻僅因契約定性為買賣或非買賣而有不同適用效果，將有違事理之平。

而在「以遠距離之交易方式」的要素下，此應為郵購買賣定義之核心，須以此界定何謂遠距離交易，首先面對之問題為「誰先主動？」，由於消保法第2條第10款規定：「郵購買賣：指企業經營者以……之方法，使消費者……。」似以企業經營者主動為限，惟郵購買賣係強調遠距離之交易方式以及雙方資訊地位上之不對等，與由誰先主動並無關連，消費者不論是主動與企業經營者以電話聯繫，抑或是因廣告訊息而向企業經營者以電話聯繫，均應同受郵購買賣規範之保障，兩種類型之評價重點均在於「以電話聯繫」，誰先主動並無不同，多增加此一要件僅徒增實務上認定之困難。

接續「誰先主動」之問題為「遠距離方式存在之時間點」，然依照郵購買賣所使用之工具類型又可分為兩類：一類為單純以遠距工具與企業經營者簽訂契約，此為典型之遠距交易類型，雙方未實際在場面對面接觸；另一類為雙方實際在場但消費者係僅憑企業經營者單方之書面資訊（如目錄、型錄等）簽訂契約。而遠距離方式之存在時點問題係於前者始有探討必要，究應於全階段存在抑或於要約承諾階段，本文以為，僅須於要約承諾階段存在即可，於此時點交易條件之確定係最具重要性，消費者縱於締約前親至營業場所蒐集相關資訊，然在經過遠距工具之交涉過程中，交易上重要資訊仍可能有所不同，而使消費者一時不察，此時



仍應給予消費者再次確認其真意之機會。

郵購買賣之最後一項要素為消費者「未能檢視商品」，此要素出現之理由係因消保法尚未修正前，為與郵寄交付買賣進行區別，而出現此一要素，在經過消保法之修正後，目前之立法方式已足與郵寄交付行為區別，則本文以為此一要素實無成為要件之必要，應為一宣示性、確認性之參酌要素，蓋郵購買賣所形成之資訊落差並不僅限於商品本身，應包含整體交易過程中之重要資訊，須視雙方互動深入之程度始得取得，且若將此要素認定為必要要件，則企業經營者多會選擇提供試用、試玩、試聽、試看之服務以規避郵購買賣之規定，除徒增法院事實認定之繁瑣，亦將扭曲立法者之美意，使企業經營者得以脫身，顯不適當，故將其解釋為參酌要素，則企業經營者自不得僅以消費者已檢視商品為由主張郵購買賣不成立。

至於在訪問買賣之部分，除前開所提及之「是否限於買賣？」本文所採結論大致相同外，尚存有兩項要素：「未經邀約」與何謂「其他場所」。於「未經邀約」中，依照實務上目前多樣化之突襲交易態樣，諸如於營業場所招攬、於營業場所門口附近招攬、於馬路上隨機招攬、將消費者約至咖啡廳或餐廳進行招攬、於展覽會場招攬等，早已脫離以往須經消費者邀請始能進入之場所範圍，故此要素已無法彰顯「突襲」特性，不應且不宜解釋為一必要要件，企業經營者亦不得據此反駁訪問買賣之成立。

最後於何謂「其他場所」之問題，本文以為應採取實質判定，並非制式化解釋為與消費者住居所相類似之場所，應著重於立法目的所欲評價企業經營者帶給消費者突襲性、壓迫性、強制性之影響力，使消費者身處其中，具有不得由己、無法正常思考之心理壓力，以致意思自主遭受影響。因此，本文以為，此處「其他場所」不限於與消費者住居所相類似，而應綜合判定整體環境是否已達消費者無法正常思考之程度。

結束前開關於概念界定之事項，接著將進展到「適用客體」之部分，此處之



爭議點在於有學者提倡應有所限制，商品僅限於有體物，不包含無體物，本文則認為，郵購買賣與訪問買賣之客體範圍應係指任何得為交易之客體而言，蓋其評價之核心為特殊之交易方式，並非在於客體，且以現今流行之數位化商品為例，若一相同內容之數位化商品，僅因一有載體（如光碟），一為線上下載，而有適用與否之區別，將顯失公允，故本文以為不以有體物為限。

綜據上述，本論文針對無條件解除權之積極成立要件大致上係採取盡量放寬之態度，擴大其適用範圍以因應現今多變之行銷態樣，然亦非毫無限制之擴大適用，本文認為應可透過民法第 262 條之規定，成為無條件解除權之消極事由，以合理限縮解除權之範圍，尤其在概括文字「其他情形不能返還」，應可擴大解釋為回復原狀已無實益或因價值已顯著降低而顯失公平之情形，並以「可歸責」於消費者作為正當性基礎，提前以禁反言原則衡平雙方當事人之權利義務關係。

解除權之行使方面，則先從猶豫期間起算點爭議開始，本文以為在目前現行法之解釋下，仍應區分契約標的為商品或服務而有不同之起算點，標的若為商品，則其起算點應自「商品得使用時」起算，蓋商品可能分批交付或需人到府安裝解說，消費者真正可以確認之時點應從商品處於「得使用」之狀態開始。若標的為服務，則應從「實際享受服務時」起算，並非簽訂契約時或取得會員資格得享受服務時，此時消費者仍未實際接觸服務，同樣無從得知標的內容為何。

解除權如何行使？目前消保法第 19 條第 1 項係規定有兩種方式：「退回商品」以及「書面通知」，其中退回商品之規定並非要物行為，無條件解除權之行使並未以「退回商品」為生效之前提要件，蓋消費者仍可選擇保有商品，僅以書面通知解除契約，依消保法第 19 條第 1 項規定仍生解除契約之效力。至於退回商品之內涵，則必須具有解除契約之意思，顯為意思表示之一種，應定性為法律行為而非事實行為。

而「書面通知」之性質係為要式方法或證據方法？本文認為應僅為一種證據方法，不論係從立法目的「表示慎重及存證之必要」觀之，抑或是日本法之緩和



式要式方法以及歐盟指令之證據方法，加上行使方式本質上毫無利益衡平或阻絕濫用之功能基礎下，應得出「證據方法」之結論，對於消費者之保障不至於有所缺漏。

最後談到誠信原則之適用，係指當消費者確定有無條件解除權之成立，且無消極事由時，消費者行使解除權時，仍應受誠信原則之限制，若消費者對於契約標的之使用或享受行為形成一信賴外觀，致使企業經營者存有合理信賴消費者不欲行使解除權，而消費者卻仍行使之，則應有「權利失效」制度之適用，針對雙方因解除權所生之利益衝突進行價值判斷與權衡，使無條件解除權之制度功能展現至極致。

## 二、立法論

首先關於郵購買賣之用語與定義，本文以為，最新修正後條文將該名稱改為「通訊交易」，實深表贊同。至於定義之部分，建議應可以如下方式呈現，可更為完善：「企業經營者與消費者，透過廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能掌握交易上重要資訊或未能實際在場而與企業經營者所為之交易。」

其次，關於訪問買賣之用語與定義，本文同樣贊同最新修正後條文將名稱改為「訪問交易」，去除限於買賣契約之束縛，將可擴大相關規定之適用，實務不必再迂迴解釋條文規範。定義之部分，本文以為，應有兩大部分之修正：

第一，關於「未經邀約」之要件應可刪除，蓋此要件之設置除導致「何謂邀約」存有解釋適用上之繁複外，於現今訪問交易地點多有變異，其「突襲性」已非「未經邀約」之要件得以評價，「未經邀約」已無法適當呈現訪問交易之突襲性質，故本文以為應予以刪除。

第二，於消保法第 2 條第 11 款規定中，應可朝向刪除「消費者之住居所或其



他場所」，改以「未使消費者具有正常考慮締約與否之機會」之文字進行代替，不再以消費者之住居所為限，導致訪問交易適用範圍之限縮，改以貼近立法目的之方式，實質判斷並評價企業經營者之交易行為，同時擴大訪問交易之成立可能，增加對於消費者保障之範圍。

最後在解除權之行使方面，關於猶豫期間之起算點，本文亦贊同最新修正後條文之立法方式，將以服務為標的之契約，其起算點規範為「接受服務後」，與本文所主張「實際享受服務時」之見解不謀而合，同時又將企業經營者之告知義務納入起算點規範，亦即企業經營者若未盡告知義務，則以提供資訊時為起算點，給予消費者確認商品與接受重要資訊之雙重保障，深表贊同。

綜上，為本論文之整體內容，雖已從無條件解除權之發生探討到解除權之行使，然因篇幅與時間限制，仍有解除權之效力問題尚未探討，於效力部分，將包含回復原狀之問題，於無條件解除權是否有民法第 259 條之適用？消費者之保管義務問題以及企業經營者之取回義務，兩項義務之性質究為真正義務或是不真正義務？違反義務時之法律效果為何？諸多問題仍須留待未來有機緣時得繼續細究之。



# 參考文獻

## 一、中文文獻

### (一) 書籍

- 王澤鑑 (2009)。《民法總則》，增訂版，2009 年。台北：三民。
- 王澤鑑 (2011)。《侵權行為法》，初版，2011 年 8 月。台北：三民。
- 王澤鑑 (2012)。《債法原理：基本理論債之發生》，增訂三版，2012 年 3 月。台北：三民。
- 王傳芬 (2000)。《網路交易法律錦囊：消費者權益保護》，初版，2000 年。台北：元照。
- 石家禎 (1999)。《郵購買賣契約之研究》，司法院研究年報第十九輯第八篇，1999 年。台北：司法院。
- 朱柏松 (1999)。《消費者保護法論》，增訂版，1999 年 9 月。台北：自刊。
- 行政院消費者保護委員會編印 (1995)。《消費者保護法施行細則研訂資料》，1995 年。台北：行政院消費者保護委員會。
- 行政院消費者保護委員會編印 (1998)。《消費者保護法判決函釋彙編 (一)》，1998 年 12 月。台北：行政院消費者保護委員會。
- 行政院消費者保護委員會編印 (1999)。《消費者保護法專案研究實錄 (第三輯)》，1999 年 6 月。台北：行政院消費者保護委員會。
- 李伸一 (1995)。《消費者保護法論》，初版，1995 年。台北：凱侖。
- 林益山 (2008 年)。《消費者保護法》，三版，2008 年 8 月。台北：五南。
- 邱聰智，《新訂民法債編通則 (下)》，一版，2003 年。台北：輔仁大學。
- 姚志明 (2002)。《侵權行為法研究 (一)》，初版，2002 年 9 月。台北：元照。
- 姜志俊、黃立、范建得 (2000)。《消費者權益保護》，初版，2000 年。台北：



國立空中大學。

- 孫森焱（2007）。《民法債編總論下冊》，修訂版，2007年。台北：三民。
- 許明德（2002）。《消費生活與法律》，初版，2002年4月。台北：三民。
- 馮震宇、姜炳俊、謝穎青、姜志俊，《消費者保護法解讀》，三版，2005年。  
台北：元照。
- 詹森林、馮震宇、林明珠（1995）。《消費者保護法問答資料》，1995年2月。  
台北：行政院消費者保護委員會編印。
- 詹森林、馮震宇、林明珠（1995）。《認識消費者保護法》，1995年2月。台北：  
行政院消費者保護委員會編印。
- Karl Larenz（著），陳愛娥（譯），《法學方法論》，初版，2010年，頁287-300，  
五南。

## （二）專書論文

- 王澤鑑（2009）。〈誠信原則僅適用於債之關係？〉，收於：王澤鑑（著），《民  
法學說與判例研究（第一冊）》，2009年12月，頁329-333。台北：三民。
- 王澤鑑（2009）。〈權利失效〉，收於：王澤鑑（著），《民法學說與判例研究（第  
一冊）》，2009年12月，頁335-344。台北：三民。
- 邱聰智（1997）。〈商品責任〉，收於：行政院消費者保護委員會（編），《消費  
者保護法專案研究實錄》，1997年6月。台北：行政院消費者保護委員會。
- 郭佳政（2004）。〈遠距交易契約之解除權規定之探討—以歐盟遠距契約消費  
者保護指令、德國民法與我國消費者保護法規定為例〉，收於：行政院消費者  
保護委員會（編），《消費者保護法制論文集》，2004年，頁249-266。
- 楊淑文（2006）。〈分時享有契約（渡假村或會員權）之法律性質與相關爭議  
問題〉，收於：楊淑文（著），《民事實體法與程序法爭議問題》，2006年，頁



45-83。台北：元照。

- 詹森林(2003)。〈消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣〉，收於：詹森林(著)，《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003年8月，頁109-140。
- 詹森林（2003）。〈消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題〉，收於：詹森林（著），《民事法理與判決研究（三）--消費者保護法專論》，初版，2003年8月，頁141-164。

### （三）期刊論文

- 尹章華（1995）。〈從消費權益論郵購買賣〉，《司法周刊》，第750期，1995年11月，第2版。
- 朱柏松（2003）。〈特種買賣消費者解約之方法及效力〉，《月旦法學教室》，第12期，2003年10月，頁137-140。
- 吳從周（2006）。〈權利失效之要件變遷？〉，《月旦法學教室》，第49期，2006年11月，頁12-13。
- 吳瑾瑜（2002）。〈國外渡假村會員卡交易與消費者保護〉，《中原財經法學》，第8期，2002年6月，頁185-226。
- 杜怡靜（2003）。〈從消費者保護法第十九條之一之增訂檢討無條件解約權之相關規定—兼以日本法之規定為參考素材〉，《月旦民商法雜誌》，第1期，2003年9月，頁112-134。
- 杜怡靜（2003）。〈渡假村會員權糾紛與消費者保護法第十九條無條件解約權之適用—八十七年簡上字第九一號判決〉，《月旦法學雜誌》，第103期，2003年12月，頁209-220。
- 姚志明（2004）。〈消費爭議與民法及消保法適用之間題—以商品買賣責任為



例〉，《月旦法學雜誌》，第 110 期，2004 年 6 月，頁 9-26。

- 許佳雯（2003）。〈論消費者保護法第十九條之一服務準用商品郵購買賣之規定〉，《月旦法學雜誌》，第 96 期，2003 年 5 月，頁 328-334。
- 郭麗珍（2006）。〈論產品責任消費訴訟就「直接使用」與「最終消費」之認定—評最高法院九十三年度台上字第二〇二一號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，第 131 期，2006 年 4 月，166-179 頁。
- 郭麗珍（2011）。〈郵購或訪問買賣之企業經營者違反告知義務之法律效果／桃園地院 98 桃小 288〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，2011 年 3 月，頁 178-184。
- 郭麗珍（2012）。〈郵購或訪問買賣消費者解除權行使之方式〉，《台灣法學雜誌》，191 期，2012 年 1 月，頁 182-186。
- 陳自強（1995）。〈雙務契約不當得利返還之請求〉，《政大法學評論》，第 54 期，1995 年 12 月，頁 208-249。
- 陳忠五（2000）。〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域—臺灣臺北地方法院八五年度訴字第 5125 號與臺灣高等法院八七年度上字第一五一號(馬偕紀念醫院肩難產案件)判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 7 期，2000 年 2 月，頁 36-61。
- 陳忠五（2002）。〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(上)—最高法院九〇年度臺上字第七〇九號(馬偕紀念醫院肩難產案)判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 36 期，2002 年 7 月，頁 47-74。
- 陳忠五（2014）。〈權利失效在勞動關係上的適用--最高法院 102 年度臺上字第 1732、1766、1932 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，第 255 期，2014 年 9 月，頁 39-50。
- 陳信至（2002）。〈網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例(上)〉，《科技法律透析》，第 14 卷第 6 期，2002 年 6 月，頁 53-62。
- 陳信至（2002）。〈網路交易是否適用消保法—以所謂「數位化商品」為例(下)〉，



《科技法律透析》，14 卷 7 期，2002 年 7 月，頁 33-47。

- 陳信至（2002）。〈網路交易是否適用消保法--以郵購買賣之要件及解約權效果為例（上）〉，《萬國法律》，第 124 期，2002 年 8 月，頁 27-36。
- 陳信至（2002）。〈網路交易是否適用消保法--以郵購買賣之要件及解約權效果為例（下）〉，《萬國法律》，第 125 期，2002 年 10 月，頁 65-69。
- 曾品傑（2003）。〈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。
- 曾品傑（2010）。〈論消費者契約之無條件解除權〉，《政大法學評論》，第 123 期，2010 年 12 月，頁 51-120。
- 游進發（2011）。〈契約解除、回復原狀與損害賠償義務〉，《台北大學法學論叢》，第 79 期，2011 年 9 月，頁 207-277。
- 馮震宇（1998）。〈論網際網路與消費者保護問題（下）〉，《科技法律透析》，10 卷 7 期，1998 年 7 月，頁 30-57。
- 黃士元（2009）。〈分時渡假契約解除權期間之起算時點—三則判決評析〉，《全國律師》，第 13 卷第 12 期，2009 年 12 月，頁 81-93。
- 黃立（2003）。〈消費者保護法：第二講—我國消費者保護法的商品與服務責任（二）〉，《月旦法學教室》，第 10 期，2003 年 8 月，75-88 頁。
- 黃程貫（2011）。〈權利行使期間之限制／板橋地院 99 勞訴 43〉，《臺灣法學雜誌》，第 170 期，2011 年 2 月，頁 195-198。
- 黃越欽（1972）。〈權利濫用與惡意抗辯權〉，《政大法律評論》，第 7 期，1972 年 12 月，頁 99-124。
- 楊芳賢（2002）。〈受領之給付物毀損滅失等對解除(權)之影響及如何償還價額之問題序論〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 31 卷 4 期，2002 年 7 月，頁 199-242。
- 謙森林（2013）。〈消費者保護法之企業經營者—最高法院九十九年度台上字



第二〇三三號民事判決（屋頂溫泉花園案）之研究》，《月旦裁判時報》，第 19 期，2013 年 2 月，頁 5-15。

- 詹森林，〈消保法商品責任上「消費」之意義—最高法院九十三年台上字第二〇二一號高週波 PVC 塑膠熔接機判決之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 122 期，2005 年 7 月，頁 240-249。
- 詹森林，〈被害人濫用商品與企業經營者之消保法商品責任—最高法院一〇三年度台上字第二四四號裁定之評釋〉，《月旦民商法雜誌》，第 45 期，2014 年 9 月，頁 5-16。
- 劉姿汝（2010）。〈網路購物契約與消費者保護〉，《科技法學評論》，7 卷 1 期，2010 年 2 月，頁 201-256。
- 戴豪君（2000）。〈電子商務紀元消費者保護法律課題（上）〉，《科技法律透析》，第 12 卷 5 期，2000 年 5 月，頁 36-49。
- 戴豪君（2000）。〈電子商務紀元消費者保護法律課題（下）〉，《科技法律透析》，第 12 卷 6 期，2000 年 6 月，頁 44-61。
- 簡榮宗（2008）。電子商務七天鑑賞期法律之探討以及修正建議，全國律師，第 12 卷第 1 期，2008 年 1 月，頁 107-121。

#### （四）學位論文

- 李英正（2013）。《消保法上郵購買賣之研究》，國立台北大學法律學系博士論文，2013 年。
- 辛福壽（2008）。《我國消費者保護法中無條件解約權之問題研究》，東海大學法律研究所碩士論文，2008 年。
- 林巧雲（2007）。《網路拍賣契約與網站經營者民事責任之研究》，國立成功大學法律研究所碩士論文，2007 年。



- 林雅莉（2012）。《網路交易與消費者保護—以民法及消費者保護法之規範為中心》，國立高雄大學法律學研究所碩士論文，2012 年。
- 郭俊佑（2009）。《論契約法之無條件解約權—以消費者保護法與公平交易法為中心》，東海大學法律學研究所碩士論文，2009 年。
- 陳汝吟（1999）。《論網際網路上電子契約之法規範暨消費者保護》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1999 年 6 月。
- 黃超彥（2001）。《郵購買賣與消費者保護》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001 年。
- 劉雅芸（2011）。《郵購買賣之適用對象及無條件解除權之反省》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文，2011 年。
- 關瓊琤（2007）。《網路交易契約之締結與解除--以 B2C 交易類型為中心--》，輔仁大學法律學研究所，2007 年。
- 蘇春維（2010）。《臺灣與日本關於特種買賣規範之比較》，國立台北大學法律學系碩士論文，2010 年。

### （五）網路文章

- 消費者保護法部分條文修正草案總說明，頁 1-4，資料取自行政院網站：  
[http://www.ey.gov.tw/News\\_Content4.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&sms=7BD79FE30FDFBEE5&s=BD7C90E9F02DCF22](http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&sms=7BD79FE30FDFBEE5&s=BD7C90E9F02DCF22)（最後瀏覽日：2015 年 4 月 14 日）。

## 二、外文文獻

- 上柳敏郎・島薦佐紀（2010）。《実務解説特定商取引法》，第 1 版。日本：商事法務。
- 松本恒雄（1995）。〈教材販売とクーリング・オフ権の口頭行使〉，《消費者



取引判例百選》，第 135 号，頁 4-5。

- 清水巖（1989）。「消費者契約とクーリング・オフ制度」，《阪大法学》，第 149・150 号，頁 375-397。
- 圓山茂夫（2010）。《詳解特定商取引法の理論と実務》，第 2 版。日本：民事法研究会。
- 加藤一郎、竹内昭夫，《消費者法講座第 4 卷：取引の公正 II—売り方を中心に業種別にみた消費者保護 I》，第 1 版，1988 年 4 月。日本：日本評論社。
- 後藤巻則、村千鶴子、齋藤雅弘（2005）。《アクセス消費者法[第 2 版]》，第 2 版。日本：日本評論社。
- 齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊（2010）。《特定商取引法ハンドブック》，第 4 版。日本：日本評論社。
- 特定商取引に関する法律・解説（平成 24 年版）。消費者庁取引・物価対策課・経済産業省商務情報政策局消費経済対策課編，取得網址：<http://www.no-trouble.go.jp/search/raw/P0203002.html>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 14 日）
- 通達：特定商取引に関する法律等の施行について，頁 1，網址：<http://www.no-trouble.go.jp/search/raw/P0203001.html>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 14 日）



## 判決索引

最高法院 102 年度台上字第 1732 號判決參照一勞工事件適用權利失效原則：第 182 頁。

最高法院 93 年度台上字第 2021 號判決—PVC 塑膠熔接機主螺栓螺帽鬆脫案：第 36 頁。

最高法院 91 年度台上字第 1001 號判決—最終消費說：第 34 頁。

最高法院 61 年台上字第 413 號判例—誠信原則僅限於債之關係：第 181 頁。

臺灣高等法院 91 年度上字第 880 號判決—PVC 塑膠熔接機主螺栓螺帽鬆脫案：第 35-36 頁。

臺灣高等法院 102 年度保險上字第 12 號判決—電話推銷壽險事件：第 52-53 頁。

臺灣高等法院高雄分院 102 年度上易字第 107 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺北高等行政法院 101 年度訴字第 495 號判決—Google App 退貨事件：第 52、80 頁。

臺灣高等法院 101 年度重勞上字第 17 號判決—權利失效僅限於雇主：第 181 頁。

臺灣高等法院 100 年度重勞上字第 44 號判決—權利失效僅限於雇主：第 181 頁。

臺灣高等法院 100 年度重勞上字第 38 號判決—權利失效僅限於雇主：第 181 頁。

臺灣高等法院臺中分院 100 年度消上字第 3 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院 99 年度保險上更(一)字第 8 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院 99 年度重上字第 483 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院 99 年度上字第 564 號判決—最終消費說：第 34 頁。



臺灣高等法院 97 年度保險上字第 4 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 34 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院 95 年度上字第 223 號判決—自簽約且收到臨時會員證時起算：第 145 頁。

臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 164 號判決—未經邀約之三要素：第 87 頁。

臺灣高等法院高雄分院 94 年度上字第 69 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院臺南分院 93 年度上字第 201 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院 92 年度上易字第 207 號判決—解約後再次推銷事件：第 143-144 頁。

臺灣高等法院 92 年度上易字第 980 號判決—最終消費說：第 34 頁。

臺灣高等法院臺南分院 92 年度上易字第 226 號判決—最終消費說：第 34 頁。

板橋地方法院 90 年度訴字第 196 號判決—PVC 塑膠熔接機主螺栓螺帽鬆脫案：第 34-35 頁。

臺灣臺中地方法院 98 年度中小字第 2072 號判決—搖桿後付事件：第 148、163 頁。

臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 342 號判決—未經邀約之三要素：第 87、98 頁。

臺灣臺中地方法院 100 年度消字第 2 號判決—骨灰塔位訪問買賣事件：第 45 頁。

臺灣桃園地方法院 97 年度桃小字第 561 號判決—美人椅網購事件：第 45 頁。

臺南地方法院 98 年度南消小字第 1 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

臺南地方法院 94 年度營小字第 39 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

臺南地方法院 94 年度小上字第 115 號判決—證據方法說：第 171 頁。



臺南地方法院 102 年度南消小字第 1 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

臺南地方法院 100 年度南小字第 822 號判決—要式方法說：第 169-170 頁。

臺北地方法院 102 年度北簡字第 1149 號判決—飲食店邀約事件：第 97-98 頁。

臺北地方法院臺北簡易庭 93 年度北消小字第 25 號判決—自提供主要服務時起算：第 147 頁。

臺北地方法院臺北簡易庭 101 年度北消簡字第 6 號判決—一對一教學服務事件：第 148 頁。

臺北地方法院 96 年度消簡上字第 4 號判決—到府家教與教材購買事件：第 149 頁。

臺北地方法院 96 年度消小上字第 1 號判決—試聽推銷事件：第 98 頁。

臺北地方法院 96 年度北消簡字第 1 號判決—到府家教與教材購買事件：第 149 頁。

臺北地方法院 96 年度北小字第 4132 號判決—賣場招攬至櫃位事件：第 97 頁。

臺北地方法院 95 年度北消簡字第 16 號判決—自簽約且收到臨時會員證時起算：第 145 頁。

臺北地方法院 95 年度北消簡字第 13 號判決—營業場所推銷事件：第 97 頁。

臺北地方法院 95 年度北消小字第 4 號判決—增補合約自簽約時起算：第 141-142、143 頁。

臺北地方法院 95 年度北消小字第 16 號判決—營業場所試聽事件：第 98 頁。

臺北地方法院 95 年度北消小字第 15 號判決—目的解釋說：第 97 頁。

臺北地方法院 94 年度訴字第 1654 號判決—自簽約且收到臨時會員證時起算：第 145 頁。

臺北地方法院 94 年度北消小字第 12 號判決—目的解釋說：第 97 頁。

臺北地方法院 93 年度消簡上字第 5 號判決—目的解釋說：第 97 頁。



臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號判決—電話誘導邀約事件：第 88、97、145-146 頁。

臺北地方法院 93 年度店小字第 332 號判決—要式方法說：第 169-170 頁。

臺北地方法院 93 年度北消小字第 25 號判決—營業場所門口招攬事件：第 97 頁。

臺北地方法院 91 年度簡上字第 747 號判決—電話誘導邀約事件：第 88、97、146 頁。

臺北地方法院 91 年度北簡字第 14277 號判決—自支付全部價金受領正式會員卡時起算：第 146 頁。

臺北地方法院 90 年度簡上字第 144 號判決—臨時會籍證事件：第 145 頁。

臺北地方法院 89 年度北簡字第 13263 號判決—臨時會籍證事件：第 143 頁。

臺北地方法院 88 年度簡上字第 802 號判決—試用會籍證事件：第 143-144、170 頁。

臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號判決—電話誘導邀約事件：第 88、97、143、146 頁。

臺北地方法院 88 年度簡上字第 765 號判決—簽發會員卡事件：第 142-143 頁。

臺北地方法院 88 年度訴字第 2570 號判決—電話誘導邀約事件：第 88、97 頁。

臺北地方法院 103 年度北消小字第 28 號判決—展覽會場推銷事件：第 98 頁。

臺北地方法院 102 年度北消簡字第 15 號判決—展覽會場推銷事件：第 98 頁。

臺北地方法院 102 年度北消小字第 4 號判決—飲食店推銷事件：第 97 頁。

臺北地方法院 102 年度北消小字第 2 號判決—展覽會場推銷事件：第 98 頁。

臺北地方法院 102 年度北小字第 776 號判決—電話推銷保險事件：第 51-52 頁。



臺北地方法院 101 年度北消簡字第 6 號判決—街上招攬事件：第 88、97 頁。

臺北地方法院 101 年度北小字第 2117 號判決—要式方法說：第 169-170 頁。

臺中地方法院民 92 年度簡上字第 342 號判決—自提供主要服務時起算：第 147 頁。

臺中地方法院 99 年度中小字第 1074 號判決—要式方法說：第 170-171 頁。

臺中地方法院 98 年度中小字第 2072 號等判決—電話推邀事件：第 88 頁。

臺中地方法院 93 年度訴字第 945 號判決—自提供主要服務時起算：第 147 頁。

臺中地方法院 93 年度消簡上字第 1 號判決—契約書正本收受事件：第 143-144 頁。

臺中地方法院 92 年度訴字第 1834 號等判決—電話誘導邀約：第 88、97、141-142 頁。

臺中地方法院 102 年度中簡字第 2432 號判決—證據方法說：第 170-171 頁。

臺中地方法院 101 年度豐小字第 179 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

彰化地方法院 95 年度員簡字第 166 號判決—要式方法說：第 169 頁。

新竹地方法院 91 年度竹北小字第 24 號判決—要式方法說：第 169 頁。

新北地方法院 92 年度板小字第 1461 號判決—要式方法說：第 169 頁。

雲林地方法院 97 年度六小字第 402 號判決—證據方法說：第 171 頁。

高雄地方法院 101 年度鳳小字第 471 號判決—證據方法說：第 171 頁。

高雄地方法院 101 年度小上字第 131 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

桃園地方法院 98 年度桃小字第 288 號判決—已收受標的但未受領告知：第 156 頁。

桃園地方法院 91 年度桃簡字第 10 號判決—要式方法說：第 169 頁。

桃園地方法院 103 年度桃小字第 34 號判決—要式方法說：第 169 頁。



桃園地方法院 101 年度桃小字第 51 號判決—教材播放事件：第 97、148 頁。

宜蘭地方法院 102 年度宜小字第 7 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

宜蘭地方法院 101 年度宜小字第 134 號判決—證據方法說：第 171-172 頁。

宜蘭地方法院 100 年度宜簡字第 28 號判決—教材到府安裝事件：第 148、172 頁。

台中地方法院 93 年度小上字第 49 號判決—要式方法說：第 169 頁。

士林地方法院 93 年度湖小字第 1103 號判決—證據方法說：第 169 頁。