

國立政治大學法律科際整合研究所

碩士論文

指導教授：陳洸岳 博士

郵購買賣之適用對象及無條件解除權之反省

研究生：劉雅芸

中華民國一百年十月

國立政治大學法律科際整合研究所
碩士論文學位口試

論文題目：郵購買賣之適用對象及無條件解除權之
反省

指導教授：陳洸岳教授

研究生：劉雅芸

口試地點：綜合院館北棟十四樓法學院第三研討室

考試委員：

楊	宏	暉
吳	瑾	瑜
陳	洸	岳

中華民國一〇〇年十月二十日

謝辭

踏入跨領域學習以來，雖然步伐堅定，對於方向卻常感覺茫然，不斷思索自己想要追求的目標，計劃也隨之一再修改。2010年夏末，我專注地準備隔年的國家考試，不過，面對國家考試的不確定性以及修業年數之提問，在與父母商談後，同年12月初決定更改短期規劃，以完成研究所學業為第一考量。

能夠順利完成論文，首先當要感謝勞苦功高的指導教授陳洸岳老師，用「勞苦」形容實在一點也不為過。於休假時刻的寒、暑假期間，老師雖不在台北，仍是密集地與我保持聯絡、關心進度，尤其在學期課程告一段落、全心進行論文寫作的暑假時期，不僅因為替我逐章審查論文內容佔用休假時間，還勞煩老師冒著動輒30度高溫，將批閱並註記修改指示之書面寄回至台北。在每回與老師往返聯繫的電子信件裡，都能看見老師親切的加油鼓勵，是寫作過程中非常重要的精神支持。暑假期間隨著進度推進，卻替老師增添許多麻煩，想來實在覺得慚愧！此外也必須特別感謝碩三這年獲得老師指派擔任日文課程助理，一方面助理薪資就經濟層面得以有所補貼，另一方面則是一圓大學時代對於課輔助教的憧憬，是特別難得的經驗！

同時，必須感謝口試委員吳瑾瑜老師及楊宏暉老師在事務繁忙之餘，撥允檢視論文內容，針對有所闕漏部分提出精闢見解，才讓內容更加完整。尤其，在碩一時即透過選修吳老師講授「消費者保護法」課程，詳細而全面地學習消保法內容，並以之作為消保法研究的敲門磚，如今能在吳老師指導之下通過口試，對我而言格具意義！吳老師所提供德國文獻資料並讓論文內容具有更多面向；也感謝楊老師於口試當日結束學校授課後，趕忙遠赴台北惠予指教，對於論文存在問題所作的提點，特別是針對日本通信販賣規範中資訊揭露義務之提問，皆讓我發覺尚待補足之處。

謝謝大學時代就認識的顏廷棟老師，在我懷著忐忑心情冒昧打擾，說明自己對郵購買賣交易具有濃厚興趣後，即親切地與我討論郵購買賣存在問題，並挪出時間指導研究所入學書面審查資料、口試內容之準備，以及提供相關日文素材，是我對消費者保護法研究之啓蒙。甫剛展開研究所生活之初，對於自己學識與閱歷不足感到慌張，顏老師在關心研究生活適應情形之餘，藉由哲理說明、求學經驗分享，讓我重拾勇敢面對各式挑戰。難得與老師見面，總是窮追猛打地提出關於準備考試或論文研究等等問題，老師一一解惑的同時，皆以期許態度給予鼓勵及支持，均讓我相當珍惜與老師見面及商談的時光。

謝謝委正耐心而詳細地為我說明準備口試的各項事宜，你在信中的鼓勵是非常重要的支持，總能讓我堅強面對突如其來的各種阻礙。謝謝威霖幫忙借閱最新版日文書籍，讓你為這本書來來回回忙了好多趟，還特地替我將書寄至台北，因為有你幫忙借書，才能豐富論文內容。謝謝慧滿及藍鼎浩在我對於論文方向有所疑惑時，提出經驗與意見供作參考。謝謝威宏於口試當天幫忙準備投影機，適時為我解除器材危機。謝謝球鞋及烏龜提供數位化商品相關的專業諮詢。

謝謝曾君豪，在低潮時給予毫無保留支持，以具有感染力的樂觀讓我開朗面對困境，不厭其煩地被我纏著討論論文相關議題、協助解決文書處理軟體問題及檢視口試本內容等等瑣碎事項，謝謝你 24 小時待命準備接收我的煩惱與焦躁，忍受我對論文以外事情的漠然，謝謝你的每一分體諒。

謝謝佩琪，總是專心傾聽我的低落，並給予建議。永遠不會忘記兩人一起擠在木柵新光路小房間裡，那些擦乾眼淚後互相鼓勵振作的日子。謝謝妳在論文寫作後期提供的所有支援，特別為我探詢口試當天各項細節，口試前的加油簡訊稍微穩定了緊張情緒。待在這個總是下雨的孤島，能夠有妳作伴真好！

謝謝佩珊，每次回家，妳的開朗笑容都能輕鬆卸去我的壓力，謝謝妳越來越懂得替爸媽分擔家務，讓總常因功課無法返家的我安心不少。

最要感謝的是，我的父母。他們靠著傳統市場裡的攤位，撐起一整個家。他們勤奮節儉，盡力給孩子最多資源。選擇大學之際，他們以開闊眼光提出放棄師院之建議，亦不要求須以國立大學為限，只希望選填能在職場派上用途的科系；聽取父母意見並考量自己興趣選讀日本語文學系，才有選考政大法科所日文筆試機會；復以本於父母積極鼓勵，才讓原欲投身職場的我決定報名研究所考試；當我面臨「準備國家考試」與「完成研究所學業」孰先孰後問題時，也耐心提供意見。我的父母，總能在我遇到岔路、難以抉擇之際，為我指引方向，最後也都能發現他們的建議是最好的選擇，這樣的智慧，讓人敬佩。

求學過程裡，父母在精神與經濟層面，不求回報地提供支持，並堅持讓我完成碩士學業。對我來說，這份論文是他們傾注青春與心力作為我的後盾、給予無限支持，才得以完成。感謝他們溫柔、無私的付出！

2011 年夏天是一個最短暫卻最漫長的暑假。為我打氣、給予支持的每個人，謝謝你們！

摘要

於科技發展進步、資訊傳遞方式多樣化之現代生活，因遠距通訊工具問世，即使交易雙方當事人分處兩地亦能締結契約，為消費模式揭開全新一頁。鑑於此一新興交易中，企業經營者單方面提供交易資訊為消費者獲知交易內容的主要方式，容易衍生企業經營者利用對於資訊的壟斷，誘導消費者與之締約，故於消費者保護法中設置「郵購買賣」特別規定予以規範。

惟關於現行郵購買賣定義及效果規範之適用仍存在多項爭議問題與不確定性，有關郵購買賣定義之現存問題，諸如「郵購買賣」用語妥適性如何、郵購買賣適用客體內涵爭論、應否以「未檢視商品」及「買賣契約」作為郵購買賣構成要件；於郵購買賣效果規範部分，對於資訊告知義務履行方式是否須以要式為限，尚無明確規制可供遵循，以及有關無條件解除權猶豫期間之起算方式、無條件解除權適用客體是否合宜等爭點，仍曖昧不明。

其中尤以交易客體多樣化所衍生問題最受矚目，新型態交易客體不同於過去傳統實體商品，軟體設計、數位化商品、新興服務等軟實力，已然成為台灣躍居世界舞台不可或缺要素，然尚欠周延之消費者保護法規可能扼殺此等新興交易客體發展空間，譬如對於本質上具有「無限複製」與「完整複製」特性之數位化商品行使無條件解除權者，縱該數位化商品附有反複製技術，仍無法完全排除該反複製技術遭受破解之可能；又如消費者針對通常於締約後即履行之服務主張不附理由解除契約之際，亦因服務所具無法回復原狀性質，將致消費者接受全部服務後卻不必支付價金之結果，實則前述事例於現行法規範下，企業經營者所負經營管理成本已然失控。

是以，揆諸郵購買賣所具特殊交易性質、交易客體複雜化等背景，與現行郵購買賣規範交錯致生問題引發筆者研究興趣，並以之成為本文撰寫起點，同時祈能藉由本文就郵購買賣構成要件與效果規範相關問題之發覺，及援引參照日本消費者保護法規內容，由法制面之檢討著手，釐清各項爭議原委，探尋法規範更為整備之修正可能性與方向，以彰消費安全保障之目的。

關鍵字：消費者保護法、郵購買賣要件、資訊告知義務、無條件解除權、數位化商品、網購美食、特定商業交易法、書面交付義務、猶豫期間制度



郵購買賣之適用對象及無條件解除權之反省

- 目次 -

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究範圍與方法	3
第一項 研究範圍及架構	3
第二項 研究方法	5
第二章 台日郵購買賣之緣起與構成要件	6
第一節 台灣郵購買賣規範構成要件	6
第一項 消保法立法背景與郵購買賣規制	6
第一款 消保法立法緣起	6
第二款 消保法之制定與目的	8
一、立法經過	8
二、立法原則	8
三、立法目的	9
第三款 郵購買賣制度目的與定義	9
第二項 郵購買賣要件分析	11
第一款 規範行為主體	11
一、企業經營者	11
二、消費者	13
第二款 規範行為客體	15
一、商品	15
二、服務	18
第三款 企業經營者以非面對面方式提供交易資訊	20
一、網際網路交易類型是否屬郵購買賣	20
二、第二條第十款例示行銷方式究屬要約或要約之引誘	21
第四款 消費者未能於締約前事先檢視交易客體	22
第五款 限於買賣契約	24
一、郵購買賣交易客體為「服務」	24
二、郵購買賣交易客體為「數位化商品」	25
三、小結	26
第二節 日本通信販賣規範構成要件	27
第一項 日本消費者保護法規	27

第一款	消費問題與法律規範概說	27
第二款	特定商業交易法	29
一、	立法沿革	29
二、	立法目的	30
三、	特商法規範類型概要	30
四、	以「遠距通訊交易」為適用對象之規範類型	31
第三款	通信販賣規制	34
一、	通信販賣交易興起	34
二、	通信販賣之問題	35
第二項	通信販賣要件分析	37
第一款	規範行為主體	38
一、	販賣業者或勞務提供者	39
二、	購入者或受勞務提供者	39
三、	第二十六條排除適用之規定	40
第二款	規範行為客體	43
一、	商品與勞務	43
二、	權利	52
三、	小結	53
第三款	要約方式	53
一、	省令所列通訊方法	53
二、	以通訊方法發出之意思表示屬要約或要約之引誘？	55
第四款	排除電話推銷販賣之情形	55
第五款	小結	56
第三節	郵購買賣相關定義之探討	57
第一項	「郵購買賣」之定義應更為精確	57
第二項	郵購買賣適用客體不應設限	58
第三項	「消費者未能檢視商品」要件應刪除	60
第四項	不應限於買賣契約	61
第五項	小結	62
第三章	台灣郵購買賣效果規範之探討	64
第一節	資訊告知義務	64
第一項	資訊告知義務之內容	65
第一款	交易重要事項	66
一、	出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所	66
二、	買賣條件	67
第二款	第十九條第一項無條件解除權規定	68
第二項	資訊告知義務之履行	70

第一款 履行時點	70
一、條文規定	70
二、本文見解	71
第二款 履行方式	73
一、以書面為限	73
二、不限於書面	74
三、小結	74
第三款 違反資訊告知義務之效果	75
第四款 小結	76
第二節 無條件解除權	78
第一項 制度興起及權利內容	78
第一款 制定背景	78
第二款 權利內容	79
一、條文規定	79
二、權利內涵	80
第三款 權利性質	82
一、形成權	82
二、特別規定	83
三、強行規定	83
第二項 權利適用客體及行使期間	84
第一款 適用客體內涵及其疑慮	84
一、適用客體	84
二、無條件解除權適用客體疑慮	87
第二款 期間之計算	87
一、猶豫期間	87
二、發信主義	88
三、起始日	89
四、終止日	91
第三項 權利行使方式	92
第一款 第十九條之行使方式應屬列舉規定	92
第二款 無條件解除權行使方式	93
一、交易客體為商品時	93
二、交易客體為服務時	95
三、舉證責任	96
第四項 權利行使後效果	96
第一款 回復原狀	97
一、回復原狀之約定，較民法第二百五十九條不利之情形	97
二、取回買賣標的物義務	99

三、解除服務契約所生不當得利	101
第二款 不須負擔價款與費用	101
一、價款	101
二、費用	102
第五項 權利之消滅	105
第一款 猶豫期間之經過	105
一、當事人就猶豫期間未有約定	106
二、當事人就猶豫期間另有特約	106
第二款 消費者非因檢查之必要或因可歸責自己之事由，致其所收受商品有毀損、滅失或變更	107
一、非因檢查之必要致其所收受之商品有毀損、滅失或變更	107
二、因可歸責於消費者之事由致其所收受商品有毀損、滅失或變更	108
三、舉證責任	109
第六項 小結	109
第四章 日本通信販賣之契約解除權與問題點	112
第一節 通信販賣之法定解除權與廣告規制	112
第一款 法定解除權	113
一、2008年修法前	113
二、2008年修法後	117
三、小結	121
第二款 廣告規制	122
一、廣告內容應記載事項	122
二、誇大、不實廣告之禁止	124
三、小結	124
第二節 訪問販賣之書面交付義務及猶豫期間制度	125
第一項 書面交付義務	127
第一款 要約書面交付義務	128
第二款 契約書面交付義務	138
第三款 現金交易契約書面交付義務	139
第二項 猶豫期間制度	141
第一款 制度目的及權利性質	141
一、立法目的	141
二、條文規定	142
三、強行規定	143
第二款 適用客體	144
一、原則	144

二、除外規定	144
第三款 權利行使期間及方式	159
一、期間之計算	159
二、猶豫期間延後起算之原因	160
三、行使方式	164
第四款 權利行使後效果	168
一、要約之撤回或契約之解除	168
二、不得請求損害賠償或違約金	168
三、返還標的物之費用	169
四、不得主張不當得利	170
五、勞務提供契約相關金錢返還義務	171
六、土地建物等回復原狀義務	172
第五款 權利之消滅	173
一、要約或締約時已交付法定書面	173
二、為「違反書面交付義務」或「妨害猶豫期間行使」之行為	173
第六款 小結	176
第五章 郵購買賣效果規範之檢討	179
第一節 資訊告知義務應以書面為之	181
第一款 告知義務之要式與否	181
一、日本書面交付義務	182
二、告知義務之書面必要性及其內容	182
第二款 電子書面之效力	184
第三款 小結	186
第二節 應增設猶豫期間延後起算事由	187
第一款 日本猶豫期間延後起算規定	187
第二款 本文見解	188
一、違反資訊告知義務	188
二、妨礙無條件解除權行使之行為	191
第三款 小結	192
第三節 無條件解除權排除適用建議	193
第一項 數位化商品	194
第一款 數位化商品定義	195
一、定義	195
二、類型	196
第二款 數位化商品得否適用無條件解除權規定	198
一、數位化商品是否屬郵購買賣規範行為客體	198
二、數位化商品交易性質	200

第三款	數位化商品適用無條件解除權之妥適性	205
一、	日本猶豫期間制度	205
二、	台灣學界與實務見解	206
三、	本文見解	208
四、	應將已啓封或已下載數位化商品設為消保法第十九條排除適用客體	212
第四款	案例分析 -- 台北市政府對 Google 處以行政罰事例	213
一、	台北市政府法規會新聞稿	213
二、	實例解析	215
第五款	小結	217
第二項	締約後立即全部履行為其常態之服務	218
一、	日本猶豫期間制度之除外規定	219
二、	本文見解	219
第三項	未立即履行對消費者顯有不利之服務	221
一、	日本猶豫期間制度之除外規定	221
二、	本文見解	221
第四項	因使用或消費致價額顯著減少之商品與因啓封致價額顯著減少之商品	224
一、	日本猶豫期間制度之除外規定	224
二、	本文見解	225
第五項	於相當期間內保持品質甚為困難之商品	226
一、	日本猶豫期間制度之除外規定	227
二、	本文見解	227
第六項	未滿一定金額之交易	228
一、	郵購買賣交易支付價金方式	228
二、	日本猶豫期間制度之除外規定	230
三、	本文見解	230
第七項	小結	232
第六章	結論	236
	參考文獻	241

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

立基於科技進步、消費市場活絡之軌跡下，於現今生活中，消費者利用各項便利的通訊工具，不必出門即可輕鬆遂其消費目的。當企業經營者利用有別於傳統實體店鋪展示商品方式之商品型錄、報章雜誌、電視、廣播、網際網路等資訊傳遞工具行銷商品時，確實為消費者提供更為多樣的購物管道，同時替企業經營者創造收益。

然而，於自由市場經濟體制下，經營者關心商品的交換價值是否能得到實現，而消費者關心商品能否滿足其效用。消費者以分散、獨立的姿態在市場上出現，和大公司、大企業的集中、聯合形式形成鮮明的對比；復以消費者多不諳法規，亦不擅於契約媒合階段之磋商技巧，相反的，企業經營者除就其販售商品相關內容與特質具有專業知識外，並擁有銷售、法務人才，諸此現狀均造成消費者與企業經營者間締約地位不對等。

惟民法上買賣契約係以對等契約當事人關係為前提，與契約當事人為企業經營者與消費者所締約消費契約相較，兩者本質上究有不同，若仍一律適用民法普通規定，非符事理之平，故將消費契約獨立於一般買賣契約以外，並以專法即消費者保護法規範契約雙方之權利義務關係。

伴隨通訊工具與物流服務迅速發展，消費選擇增加之結果，豐富了現代人購物需求，於企業經營者採取非面對面遠距通訊工具推銷其販售產品之郵購買賣交易中，消費者選購、消費行為不受時間或空間限制，對消費者而言實具便利性，企業經營者則能減少人事成本，亦能免除實體店面所通常具有店租、水電等支出，並進而降低販售價格，不論對消費者或企業經營者均屬有利。以郵購買賣進行之交易，固有其優點，然而由於企業經營者單方面提供交易資訊為消費者獲知交易內容的主要方式，不若傳統實體店面仍有使消費者仔細觀察買賣相對人及買賣客體等各項交易細節之機會，容易衍生企業經營者對於資訊的壟斷，使得企業經營者可視其需要公開對自己有利資訊，隱藏對自己不利部分，甚至發布不正確資訊，誘導消費者與之締約。故而郵購買賣所具特殊行銷手法，將使原已處於劣勢之消費者更顯困窘。據此，足見上述遠距通訊契約此等特殊交易類型具特別保

護之必要，乃特於消費者保護法中設置獨立章節加以規範。

綜覽消費者保護法自民國八十三年立法以來，業經民國九十二年、九十四年兩次修正，惟關於現行郵購買賣定義及效果規範之適用仍存在多項爭議問題與不確定性，有關郵購買賣定義之現存問題，諸如「郵購買賣」用語妥適性如何、郵購買賣適用客體內涵爭論、應否以「未檢視商品」及「買賣契約」作為郵購買賣構成要件；於郵購買賣效果規範部分，對於資訊告知義務履行方式是否須以要式為限，尚無明確規制可供遵循，以及有關無條件解除權猶豫期間之計算方式、無條件解除權適用客體是否合宜等爭點，於學界與實務受到多方討論¹。

復以觀摩近年同樣以郵購買賣相關規範現存問題為研究核心，且亦援引日本特商法作為與郵購買賣相互參照比較對象之學術論文，該等論文內容，將消費者保護法與日本特商法互為對應內容各自並陳，邏輯概念上相當具有體系，其中不乏多方涉獵地討論美、德、日、歐盟等各國遠距交易相關之法制內容，且綜合統整各國立法例，文中所提出消保法問題解決建議亦均分析透澈並擲地有聲；然而基於寫作時序因素，部分論文引用日本特商法規範為 2008 年以前舊法內容，另有論文雖援引新法，卻僅概略提點有關訪問買賣猶豫期間之規定及 2008 年修法重點，或對部分法條僅做重點式整理而未將法條原貌完整呈現，致於文章中無法立即確知法條構成要件

¹ 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，2002 年 7 月頁 53~62；戴豪君、郭佳玫，網路交易客體適用郵購買賣契約解除權規定之探討，月旦法學雜誌，第 110 期，2004 年 7 月，頁 55~66；王傳芬，網路交易法律錦囊 – 消費者權益保護，元照出版社，2000 年 10 月，頁 131~191；李英正，網路交易適用消保法郵購買賣規範之探討，消費者保護研究第十輯，消費者保護委員會出版，頁 121~146；馮震宇，論網際網路與消費者保護問題(下)，資訊法律透析(民國 89 年起更名為「科技法律透析」)，1998 年 7 月，頁 34~37；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，創刊號，2003 年 9 月，元照出版，頁 112~134；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，頁 328~334；郭家玫，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，行政院消費者保護委員會出版，2004 年 7 月，頁 249~266；劉姿汝，網路購物契約與消費者保護，科技法學評論，第 7 卷 1 期，2010 年 6 月，頁 201~256；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 2 月，頁 21、40、49~50、157；甯智倫，電子商務(B2C)中有關消費者保護法第十九條適用之探討 – 以線上數位資訊交易為例，東吳大學法律學系碩士論文，2005 年，頁 135；游楨德，從傳統民法解除權到特種買賣解約權，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，2009 年，頁 94、95；蘇春維，臺灣與日本關於特種買賣規範之比較，台北大學法律學系碩士論文，2010 年，頁 161~162、164~165；消費者保護法修正草案，消費者保護委員會網站，網址：<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=573>，上網日期：2011/10/31；台北市政府新聞稿，網址：<http://www.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=2041592&ctNode=5158&mp=100001>，上網日期：2011/10/31。

或規範對象，稍嫌可惜；部分論文則雖欲討論消費者保護法第十九條適用客體問題，惟於結論上只簡略點出無條件解除權適用客體可能遭遇困境，關於此之問題應如何解決，是否須將特殊性質商品排除於消保法無條件解除權之適用範圍外等等議題，於該論文中均未獲得釐清。

關於郵購買賣定義與規範效果之現存問題，其中尤以交易客體多樣化所衍生問題最受矚目，新型態交易客體不同於過去傳統實體商品，軟體設計、數位化商品、新興服務等軟實力，已然成為台灣躍居世界舞台不可或缺要素，然尚欠周延之消費者保護法規可能扼殺此等新興交易客體發展空間，譬如對於本質上具有「無限複製」與「完整複製」特性之數位化商品行使無條件解除權者，縱該數位化商品附有反複製技術，仍無法完全排除該反複製技術遭受破解之可能；又如消費者針對通常於締約後即履行之服務主張不附理由解除契約之際，亦因服務所具無法回復原狀性質，將致消費者接受全部服務後卻不必支付價金之結果，實則前述事例於現行法規範下，企業經營者所負經營管理成本已然失控。

是以，郵購買賣相關規制內涵是否已臻完備，實有商榷空間，前揭郵購買賣所具特殊交易性質、交易客體複雜化等背景，與現行郵購買賣規範交錯致生問題引發筆者研究興趣，並以之成為本文撰寫起點，同時祈能藉由本文就郵購買賣構成要件與效果規範相關問題之發覺，及援引參照日本消費者保護法規內容，由法制面之檢討著手，釐清各項爭議原委，探尋法規範更為整備之修正可能性與方向，以彰消費安全保障之目的。

第二節 研究範圍與方法

第一項 研究範圍及架構

本文研究主題為郵購買賣之適用對象及無條件解除權之反省，內文係以分析消保法郵購買賣相關規範為主軸，輔以日本「特定商業交易法(特定商取引に関する法律)」(以下稱「特商法」)中與郵購買賣規範互為對應之規制作為參照、比較對象。因此關於本文研究範圍，就消費者保護法部分，將限縮於郵購買賣構成要件及其效果規範，包括「資訊告知義務」及「無條件解除權」規定之內涵，且為使理論與實務並陳，有關行政院消費者保

護委員會提出之修正草案中，郵購買賣定義及效果規範之草案內容應值肯認論點以及是否具補充空間，本文亦將一併檢討；於日本特商法方面，則針對同屬利用遠距通訊工具公開交易資訊作為行銷方式之通信販賣規制，就其契約解除權內容加以解析，並以同法訪問販賣猶豫期間制度為輔助說明。

具體言之，本文整體架構係於第一章預就本論文之研究動機與目的、研究範圍與架構、研究方法為一概要性重點提示。第二章則由消費者保護法立法背景與目的談起，同時列明成立郵購買賣應具備要件，並逐項檢討，緊接著於第二節概述日本消費者保護法規之更迭，且進一步研析日本特商法之立法沿革、類型規範概要、與通信販賣規制構成要件，第二章後段即並針對已於第一節提示之郵購買賣成立要件現存疑難加以討論，並酌參日本特商法內容後，研擬具體修正方案。

第三章探討台灣郵購買賣效果規範中企業經營者之「資訊告知義務」以及消費者所享「無條件解除權」規定，於前者部分，明示有關企業經營者告知義務於消保法第十八條及施行細則第十六條之條文依據，並具體分析網路交易企業經營者所負資訊告知義務之內容、義務履行時點、履行方式及違反告知義務將生何種法律效果；關於後者，則以制度設立背景為始，並從最基本的條文規定開展，針對其權利性質、適用客體內涵、期間計算、行使方式、行使後效果、權利消滅事由等權利細節性事項加以分析。就內容鋪陳而言，除詳列學者專家意見外，亦羅搜實務函釋見解相互對照，理論與實務皆不偏廢，並以上開具體內容為根基，一併提點出郵購買賣效果規範現所存有適用爭議。

另一方面，作為與消保法郵購買賣規範相互對照、比較之外國立法例，於第四章揭示日本特商法中與消保法郵購買賣效果規範體系類同之通信販賣契約解除權及訪問販賣猶豫期間制度內涵。內文部分首將分析日本特商法通信販賣之契約解除權規定，復以考量日本特商法通信販賣規制未有賦予消費者不附理由解除契約權利之制定，乃於本文後半敘明日本特商法中權利性質等同郵購買賣無條件解除權之訪問販賣猶豫期間規定。

第五章則重新回顧第三章提出消保法郵購買賣效果規範中亟待解決爭

議，為替此等問題尋求解答，將以第四章敘明日本特商法規內容作為參考對象，考察日本特商法與消費者保護法之異同，進而深入分析「資訊告知義務是否須以要式為限」、「現行無條件解除權猶豫期間之計算方式妥適性如何」、「有無制定無條件解除權適用客體除外規定之必要」等爭點，嘗試找尋解決前述爭議適用疑慮之方案。最後於第六章提出結論。

第二項 研究方法

參酌外國立法例是針對立法政策提出建言方式之一，學者亦多有藉由比較各國法律制度及運作模式進而從事研究與分析。透過分析研究外國立法，學其長處，而其缺陷亦得作為警惕，進而獲得改善本國法制之成果。

是以，關於研究方法，本文首先採用文獻歸納分析法，分就台灣、日本郵購買賣規範相關專論書籍、期刊、研究報告、學術論文、行政函釋、實務見解等，廣泛羅搜與研究議題有關之資料，此外為求能獲取最新資料以完備本文纂述內容，網路資訊、新聞報導亦在本文援引資料之列，並就前開蒐集資料為歸納、分析整理。並於新興交易型態，例如數位化商品交易，另有採行個案分析法，針對受有廣大矚目且現仍持續發展之實際事案，就與本論文研析議題有關部分加以敘明。

同時，本文撰寫之際亦取經同以郵購買賣相關規範問題為主軸之學術論文，師其長處，觀察其不足部分作為謀求詳細並更富深度論文內容之目標，特別是由於日本特商法於2008年修正幅度頗巨，若只是單純提示法條，恐生無法精確瞭解規範意涵之虞，故本文除敘明條文、利用圖表予以解說外，亦參考多部日本學者所著特定商業交易法專書；另一方面，針對郵購買賣規範所具亟待解決爭議，本文均有深入剖析問題核心，併同提出法制面修正檢討與論理依據，祈能作為消費者保護法郵購買賣規範修正指針。

立基於前開整理內容，本文亦將採用比較分析方法，參酌考量日本特商法現況及發展潮流，探尋其與消費者保護法之異同，並深入思考解決消費者保護法現存問題之可行途徑。

第二章 台日郵購買賣之緣起與構成要件

台灣自農業社會邁入機械化、自動化工商業社會後，市場交易型態亦有所變革，有別於自給自足之農耕生活，機械化設備之引進，出現了專門生產、銷售特定商品之業者，產業分工之結果，使得購買消費行為日趨頻繁，是以「企業經營者」與「消費者」概念於焉登場。然而於市場經濟體制下，企業經營者為追求更高獲利，利用各式推銷手法吸引消費者與之締約，實際上企業經營者銷售花招暗藏陷阱，而致消費者遭受侵害之情況多有所聞。復以消費者與企業經營者間資訊、協商地位不對等，更使得消費者難以獲得救濟，鑒於消費者於交易中所處困境，以消費權益保障為圭臬之消費者保護法於民國八十三年公布施行，並將具有特殊行銷方式之郵購買賣列為特種買賣之一。

消保法自八十三年施行至今經過了十七個年頭，其中雖於九十二年針對郵購買賣定義進行微幅修改，但由於科技與時俱進、消費型態推陳出新，現行法下關於郵購買賣各項要件對於現今消費生活中各式交易是否皆能妥善對應，本文抱持保留態度。故乃私忖於本章先就台灣消保法制訂緣由談起，進一步分析郵購買賣構成要件內涵與問題，同時參考同處於東亞經濟圈之日本，其消費者保護法制概況及對於利用遠距通訊工具締結契約之規制情況，並基於比較日本法規脈絡下，針對消保法郵購買賣要件之修改提出建言。

第一節 台灣郵購買賣規範構成要件

第一項 消保法立法背景與郵購買賣規制

第一款 消保法立法緣起

二次世界大戰後，人類凜於戰爭之恐怖與殘忍，覺得和平之可貴，以及人性尊嚴之應受尊重。因此，各國除了在戰後復原、復興的要求下，從事全面性的工商建設，以及經濟發展上的大量投資之外，尚將原使用於國防、戰爭之用的科技，廣泛地移轉為提昇人類福祉之用。此種科技發展以及運用上的轉向，除帶來諸先進國家高度經濟發展，形成了完全成熟之資本主義社會之外，並也承繼在此之前已初具雛形消費社會結構，而開創了

一個所謂「大量生產、大量銷售以及大量消費」的「消費時代」²。

於資本社會成為國際趨勢之現今，我國亦採自由經濟體制，人民得依其意思，創設經濟活動。因此，企業經營者得視市場需求，自由提供商品或服務；一般消費大眾亦得依其意願及能力，自由選擇商品或服務。企業經營者與消費者並從而形成自由消費之體系。

然而，工業革命以降，機械逐漸取代人力，資本家得藉由自動化設備大量製造商品，於此情形下，販賣同類型商品之企業經營者間競爭程度不言可喻，各式行銷手法前仆後繼地出現，消費者不但逐漸喪失主導消費活動之地位，並且經常因消費行為而權益受損。舉其困境大多如³：

- 1、企業經營者透過獨占、壟斷、結合、聯合等不正競爭行為，控制市場供給與需求，消費者無從選擇消費。
- 2、商品或服務種類繁多、構造精密、使用不易、危險性高、副作用多，消費稍有不慎，損害隨即發生。
- 3、因應經濟國際化、自由化之趨勢，企業經營者輸入外國商品或服務，已成常態。國內消費者因該商品或服務而受損害時，欲向外國原廠請求賠償，殊有困難。
- 4、企業經營者濫用自由交易之形式，藉定型化契約中之不公平條款，剝奪消費者合法權益。
- 5、在銷售引導消費之經營策略下，企業經營者與大眾傳播媒體沆瀣一氣，商品或服務廣告之內容粗俗淫穢、誇大虛偽、引人錯誤者，俯拾皆是。消費者受其影響或誘導，完全喪失正確判斷消費資訊能力，淪為配合企業經營者而為消費之局面。
- 6、同類企業經營者相互結為利益團體，組織龐大，資源豐富。反之，消費者多為零散個人，顯無制衡能力：偶因同一損害事故而有多數受害之消費者時，復因欠缺共識，各逐私利，仍難集結對抗力量。
- 7、現行解決爭訟制度，不論鄉鎮市調解或法院訴訟，或程序繁瑣，對亟待解決之紛爭，緩不濟急，或費用不貲，對小額消費之爭執，欠缺誘因。

² 朱柏松，消費者保護法論，作者自版，1999年9月，頁1~2。

³ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會出版，2005年8月，頁1~2。

第二款 消保法之制定與目的

一、立法經過

有鑑於前述情形，行政院於七十六年一月二十日發布「消費者保護方案」，宣示其目的有二⁴：

- 1、強化現行制度與法令，加強協調，貫徹實施，以維護消費者權益。
- 2、以本方案執行之經驗作為制定或修正有關消費者保護法律之參據。

不過由於「消費者保護方案」僅是行政措施，並沒有嚴格的法律拘束力，其執行也無法做適切的管制考核⁵。再加上事權不一，體系重疊，基層單位有責無權，上級單位又系出多門，以及缺乏具體措施，使得該方案實施之效果不彰⁶，各界認為該方案不足以因應消費者亟待加強保護之需求，遂積極進行消費者保護法之制定工作。

八十三年一月十一日，消費者保護法終經立法院三讀通過，且立即於當日由總統公布。依中央法規標準法第十三條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，又司法院大法官會議釋字第一六一號解釋謂：「中央法規標準法第十三條所定法規生效日期之起算，應將法規公布或發布之當日算入」，故消保法係自八十三年一月十三日起，發生效力。

二、立法原則

依行政院消費者保護委員會編印之「消費者保護法立法目的與條文說明」⁷，消保法立法原則為：

- (一)實踐憲法保障人民生存權、財產權及言論自由權之基本原則。
- (二)採取宣示性與實體性合併立法之體例。
- (三)使本法與其他有關消費者保護之法規互相協調或補漏。
- (四)在保護消費者權益的前提下，兼顧企業經營者的利益。

⁴ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁2。

⁵ 劉春堂，消費者保護與消費者法，行政院消費者保護委員會出版，1996年6月，頁101。

⁶ 馮震宇、謝穎青、姜志俊、江炳俊合著，消費者保護解讀，元照出版，2005年5月，頁4。

⁷ 行政院消費者保護委員會編印，消費者保護法立法目的與條文說明，1995年2月，頁1~2。

(五)參考先進國家的立法經驗。

(六)適應我國的國情。

三、立法目的

承上所述立法原則，消保法第一條第一項即開宗明義闡釋其立法目的為：「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」。因此，在解釋適用消保法條文時，應以本項立法目的為準據，以期真正實現保護消費者之理想。

另由消保法之立法目的可推知，於保障消費者權益外，事實上也具有社會政策與經濟政策的使命。期盼藉由消費者保護法之落實執行，將不但使消費者應有權益能獲得合理保障，也能帶動商品與服務品質的提昇，促進企業良性發展。

第三款 郵購買賣制度目的與定義

日常生活裡，每一分鐘都有交易被完成，因此若要說買賣契約是私法範疇中與民眾關係最密切，一點都不為過，其中又以獲取生活所需財貨之買賣交易最為頻繁。因此，民法上也將買賣作為主要的規範對象。而為了區別一般的買賣契約與其他特殊的買賣契約，民法也特別規定了特種買賣，例如買回、試驗買賣、貨樣買賣、分期付款買賣、拍賣等不同之買賣類型，凡是符合特種買賣規定的買賣行為，則優先適用相關的特種買賣規定。

不過，由於我國民法制訂於民國十八年，但於現今行銷手法推陳出新、交易形態日趨複雜的經濟社會中，此類新興交買賣形態似無法透過民法規範尋得解答。雖然民法債編已於民國八十八年經過重大修正，而將民間合會、旅遊等契約類型納入其中，但其對於目前新興的傳銷類型，例如直銷、電視購物、型錄銷售等等，仍有無法規範之缺失，故而對消費者之權益有所影響。

因此，民國八十三年公布施行之消保法於第三節設置「特種買賣」專

節，藉以規範利用特殊銷售方式吸引消費者締結契約之交易行為，其中「郵購買賣」專指企業經營者利用郵寄等遠距通訊工具向消費者提供商品資訊之交易模式。

依消保法第二條第十款規定，郵購買賣之定義為：「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」。

自條文定義內容可知，郵購買賣係指企業經營者藉由大眾傳播媒體、網際網路、型錄、傳單或其他類似之方法提供交易資訊，非由消費者本於實際接觸交易客體或銷售人員獲知相關資訊，而可能發生企業經營者提供資訊不足或誇大不實之情形，且由於此類交易型態採取非面對面之行銷方式，使消費者在締約前尚未實際檢視商品即與企業經營者締結買賣契約之特殊交易態樣。而消費者無法事先檢視商品，即為契約當事人分處兩地所通常由生之特徵，並使得消費者常在無法仔細判斷或思考、比較的情形下，購買不合意或不需要的商品，或有消費者收受商品或接受服務後始發現與企業經營者所提供型錄、傳真等呈現內容不同之情形。

就郵購買賣規範之保護目的而言，學說上有一說認為郵購買賣之立法意旨，係在保護消費者對於收受特定給付物之品質或效用的保障，究其原委係因科技產品大量製造，又經郵寄或其他方式遞送，破損、故障、或瑕疵機率增加，可能使消費者之「一次認知及選擇」，亦即消費者依企業經營者廣告內容或貨樣所得認知及所為選擇，與消費者對收受標的商品特定給付物施以適用或試驗後產生認知及選擇之「二次認知與選擇」有所差異，並以消費者「二次認知選擇」為重，給予「法定解除權」，以保障消費者權益，殊與企業經營者廣告方法或貨樣檢視(即「檢視商品」)無涉⁸；但另有學說認為，消保法保護消費者之立法意旨並不在於因為利用郵寄或其他遞送方式，造成商品之破損或毀壞可能性增高，始於事後賦予消費者解除契約之權利，其保護之重點應在於消費者於締約前消費資訊不足，且並未實際檢視商品(於服務之情形則係未詳加瞭解)，並無實際判斷之依據，因為此種特殊的交易情狀，才賦予消費者不附理由之契約解除權，故「未檢視

⁸ 尹章華，從消費權益論郵購買賣，司法周刊，750 期，1995 年 11 月 15 日第二版。

商品」是消費者值得保護之重要理由⁹。

一般而言，在締結買賣契約過程中，企業經營者在經濟、資訊、知識、組織實力上，均屬於較強勢之一方，消費者經常處於較不利之交易地位。企業經營者與消費者間資訊與磋商地位不對等之狀況，已不同於民法預設締結契約雙方處於對等地位，並能就契約實質內容進行協商之前提。又於傳統交易型態中，消費者可以藉由實際接觸商品，加強對商品之瞭解，以彌補其消費資訊之不足，和緩雙方之資訊不對稱情形。故而，本文認為探究郵購買賣設立目的之本質，應係消費者就交易相對人等重要交易內容處於由企業經營者單方面提供資訊之被動處境，僅憑企業經營者提供之資訊知悉商品內涵，致使消費者對商品資訊認識不足即締結契約並受契約拘束。而企業經營者為推銷商品，透過廣播、電視、傳真、網際網路等等公開交易資訊管道，對商品資訊隱惡揚善、過度誇張美化之事例亦所在多有。如此足見前述特殊販賣型態實有加以特別保護之必要，故於消保法中設有郵購買賣相關規範，期能保障消費者權益。

第二項 郵購買賣要件分析

第一款 規範行為主體

消保法第二條第十款對郵購買賣之定義為「企業經營者以廣播…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」，由本款規定可知郵購買賣之規範主體分別為「企業經營者」及「消費者」，以下就其內涵分述之：

一、企業經營者

(一) 消保法第二條第二款規定

關於「企業經營者」之定義於消保法第二條第二款明定為：「指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」茲就其概念說明如次：

⁹ 王傳芬，註1書，頁159。

1、不以營利目的為限

本款所稱之「營業」，依消保法施行細則第二條規定，不以營利為目的者為限。因此，消保法第二條第二款所稱之「營業」，與「營利」之概念並不相同。以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，不論其是否藉該營業而營利，均為消保法上之企業經營者¹⁰。故企業或事業在稅法上，縱無繳納營利事業所得稅之義務（參閱所得稅法第四條第十三款、第十四款等），仍為消保法上之企業經營者。是故，公司及以營利為目的之獨資、合夥組織，固為消保法上所稱之企業經營者；補習班、合作社、醫院、診所等，亦不得以其非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，即主張其非消保法上之企業經營者¹¹。

其次，以設計、生產、製造、輸入或經銷商品或提供服務為營業者，是否為消保法上之企業經營者，與其是否為加值型及非加值型營業稅法（民國九十二年六月二十五日修正）第二條第一款所稱「銷售貨物或勞務之營業人」，或同法第六條所稱之「營業人」，暨其是否依該法第七條及第八條而免納營業稅，均不相關¹²。

2、不以團體組織或私營企業為限

依行政院消費者保護委員會（以下簡稱行政院消保會）台八十五消保法字第 00312 號函釋中闡明，消保法上之企業經營者，解釋上得為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人；另於台八十五消保法字第 01241 號函對企業經營者之解釋可知，其為團體組織者，除為公權力行使機關外，無論其為公營或私營均屬之。

（二）郵購買賣之企業經營者

消保法第二條第二款屬立法者就本法稱「企業經營者」所為立法解釋，惟若觀察同條第十款郵購買賣要件，於郵購買賣以買賣契約為限之情形下，

¹⁰ 胡為善計劃主持，消費者保護法對企業經營者之影響，行政院消費者保護委員會出版，1996年4月，頁34。

¹¹ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁21。

¹² 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁21。

則該款所指「以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」似嫌範圍過廣。故有學者認為，就立法趣旨而言，應僅限於買賣行為而言，並不及於其他法律行為，則第十八條以下，以企業經營者為特種買賣行為之一方當事人，概念顯然過於廣泛，蓋買賣行為者充其量應只該當第二條第二款中該當為企業經營之經銷商品或提供服務之情形而已。因此，如俱連對於商品或服務從事設計、生產、製造、輸入之人，亦得以其地位而該當為特種買賣之一方當事人者，自尚非有當¹³。事實上，於現行郵購買賣規範限於買賣契約之前提下，單純為設計、生產、製造、輸入者並無成為郵購買賣契約一方當事人之可能。

二、消費者

(一) 第二款規定

依消保法第二條第一款規定，消費者係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。

因此，凡以消費為目的，而交易、使用商品或接受服務者，即為消保法上之消費者，個人如此，機關、團體或其他組織亦然¹⁴。其理由在於特種買賣中，法人並非完全無受特別保護必要，且為同時貫徹消保法特種買賣規定亦具有之誠信營業要求，法人就與其營業項目或設立目的無關之特種買賣應可適用消保法主張權利¹⁵。

至於本款所稱「消費」，行政院消保會函釋台八十四消保法字第 00351 號、台八十八消保法字第 00513 號及第 00353 號函即表示，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；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，故本法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之「最終消費」而言。故買受人雖以郵購買賣方式購入商品，但其目的

¹³ 朱柏松，註 2 書，頁 311~312。

¹⁴ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註 3 書，頁 17。

¹⁵ 詹森林，消費者保護法對於法人之適用問題，法官協會雜誌，第一卷第二期，1999 年 12 月，頁一七七。

在轉售，或基於生產需要而購入商品加以使用，製成成品再行賣出者，因其買賣行為非單純以消費為目的，即不屬本法所稱消費者。

（二）郵購買賣之消費者

消費者係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者，乃消保法第二條第一款之規定，已如前述。

惟使用商品或接受服務之人，與提供該商品或服務之企業經營者間，是否以有契約關係存在為限，始為消保法上所稱之消費者，不可一概而論。相較於消保法第二十條所稱消費者，顯為未與企業經營者訂立契約之人；郵購買賣條文所謂「消費者」則應指與企業經營者訂有契約之人¹⁶。

又第二項第一款屬通則性規定，故而有學者認為特種買賣之消費者，應以「基於個人或家庭需要之非營業性目的」作為特定消費概念之標準，並據此確定消費者意義¹⁷。另有學者主張，消保法第二章所規範之各種法律事實本來就有其各自不同之立法背景，因此，即使消保法中已對「消費者」為定義性之規範，但在解釋上仍應因各個不同之立法背景與規範目的而有不同之定義或範圍；郵購買賣中之消費者，應限縮於實際與企業經營者完成郵購買賣契約者，若非契約之當事人而使用商品或接受服務者，應不包含在內，且應限於以最終之消費為目的¹⁸。蓋學者認為，消保法第七條以下所規定之商品製造人責任，其與特種買賣，在法條規定上雖均以消費者為一方當事人主體，但二者在範圍上卻顯有不同。由於商品製造人責任之立法本質係屬侵權行為上之法律規範，其目的係著重於受不法侵害之受害人予以利益上之填補，因此，消保法第七條至第十條之消費者範圍之論斷上應較契約法上之論斷來的寬鬆¹⁹，從而學者對郵購買賣消費者定義之限制實乃出於與消保法上商品責任相互對照之結果。

¹⁶ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁16~17。

¹⁷ 曾品傑，財產法理與判決研究(一) - 消費者保護法專論(1)，作者自版，2007年9月，頁11。

¹⁸ 朱柏松，註2書，頁316~317。

¹⁹ 朱柏松，消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋(上)，台大法學論叢第二十四卷第一期，1994年12月，頁357、358。

第二款 規範行為客體

參照消保法第二條第一款至第三款規定，本法係規範以消費為目的而為交易、使用「商品」或接受「服務」之消費者，與以設計、生產、製造、輸入、經銷「商品」或提供「服務」為營業之企業經營者間，就「商品」或「服務」所發生之法律關係。是以，若依此三款所為定義性解釋，得將消保法規範行為客體限於並區分為商品與服務二大類。

前述消保法已於第二條開宗明義釋明本法規範行為客體為商品及服務，惟不論商品或服務，於消保法中皆未見對其內涵有所定義；又同法施行細則雖有就「商品」而為闡釋，然施行細則此一解釋得否替郵購買賣規範行為客體區辨範圍，學說上迭有爭議。

另一方面，第二條雖肯認本法適用客體包含商品與服務，但於郵購買賣情形，則有規範行為客體是否限於商品而不及於服務之論爭，此一爭執乃起因於消保法第二條第十款規定對郵購買賣之定義，「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。」條文中僅列出「商品」而未使「服務」與其同列之故。而消保法第二項第十款規定究屬消保法於郵購買賣定義中刻意排除服務之適用，抑或屬法律漏未規定而成為法律漏洞，仍僵持不下，又於第十九條之一增訂後能否使該論爭趨於和緩？針對上開所提疑問，以下區分商品及服務加以說明：

一、商品

消保法將交易客體限於並區分為商品或服務，惟該法並未就商品明文定義，僅於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。」又綜覽消保法全文，除第七條之外，其他條文亦多有商品之規定，從而消保法施行細則第四條關於商品之定義，除直指第七條所稱商品外，是否亦一體適用於消保法其他條文？

施行細則第四條就「商品」所為定義，主要係參照1985年歐洲共同市

場所公佈之產品責任指令而訂定²⁰，又觀諸消保法施行細則之研擬會議紀錄可知，施行細則第四條之所以僅就母法第七條之商品加以定義，係因第七條對於企業經營者採無過失責任，為避免引起適用上之爭議，爰僅就該條之商品加以定義²¹，至其他條文之商品意義則讓諸學說判例發展²²。亦即，消保法中關於商品之各條規定範圍未有所一致，而欲逐條加以界定亦屬不易，但因第七條對於企業經營者係採取加重之無過失責任，對於產業衝擊層面頗鉅，故於施行細則中僅先就消保法第七條所稱商品予以定義，以避免發生適用上之爭議。至於消保法其他條文中關於商品範圍之定義，則宜讓諸法院實務及學說，依社會經濟發展及消費者之需求決定之²³。

然則，郵購買賣之商品範圍爭議仍懸而未決，學說上見解可分為：

(一) 「商品」限於動產與不動產之有體物：

依消保法第二條第八款郵購買賣的定義，就其採「遞送」、「商品」等文字而言似乎只有實體物之買賣為本法所規範之對象。另外，由同法第十九條亦有「收受商品」等文字、及本法施行細則第三條「檢視」商品、第十七條致其「收受」商品有毀損滅失、第二十條企業經營者應「取回」商品等觀之，商品只及於有體物，而不及於服務提供或權利買賣等行為²⁴；另有認為消保法關於商品之解釋，依消保法施行細則第四條規定，「本法第七條所稱之商品，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。」對商品根據德國與歐盟之產品責任法加以定義，顯見消保法所稱之商品係以實體商品為限²⁵；有認為雖郵購買賣規範所稱「商品」未與消保法第七條「商品」定義一致，惟消保法所稱商品，解釋上仍應以實體商品為限²⁶；亦有學者主張，由消保法第七條至第十條、二十四條及二十五條內容含括商品及服務可知，商品以外，有關服務或授權之交易，或者其他勞務行為，並非當初立法者制定郵購買賣規定時所欲規範之範圍²⁷。

²⁰ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁27。

²¹ 消費者保護法施行細則研訂資料，行政院消費者保護委員會出版，1995年2月，頁484。

²² 參見註21書，劉秘書長春堂發言部分，頁463。

²³ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會出版，2005年8月，頁24。

²⁴ 石家禎，郵購買賣契約與消費者保護，國立中興大學法研所碩士論文，1995年4月，頁69。

²⁵ 馮震宇，註1文，頁35。

²⁶ 李英正，由消保法觀點論網路交易契約相關問題，消費者保護研究第十四輯，消費者保護委員會出版，頁147、201。

²⁷ 郭家玫，註1文，頁253。

(二) 「商品」係指物及權利

有學者認為消保法其餘條文對於「商品」之解釋，不一定等同於施行細則第四條對於母法第七條「商品」之範圍；且消保法於民法買賣之外，另設特種買賣之規範，主旨係在免除消費者因為對於交易客體之無選擇性及無認識性可能受到之損害，故就特殊買賣行銷方式之特異性，另設規範以保障消費者而已，並非在民法買賣契約之規範外另就其要件加以限縮，故就立法目的之觀點來看，似可認為消保法郵購買賣之商品交易客體，應與民法買賣契約之標的作同一解釋，只要係財產權，且有移轉可能性者，皆無礙成為郵購買賣之契約標的²⁸。

採取同樣見解之學者主張，特種買賣之所以另設明文，係在免除消費者對於商品之不認識性以及無選擇性而受有損害之趣旨，消保法只在針對買賣行為方式之特異性，另行規範其因而所導致之效力而已，並非在於買賣契約自身上亦另設別之規範，本於此，包括任何之物及其所有權，以及其他之財產權，只要符合具財產價值且有移轉之可能性者，皆無礙為本法特種買賣行為之標的²⁹。學者雖認為第十九條之商品與民法買賣契約之客體相同，除有體物外亦包含無體物之權利，但不包含服務；惟學者並未否定服務屬於郵購買賣客體，而係認為服務未列入郵購買賣客體應是立法疏漏，此部分將於後述「郵購買賣規範行為客體」項下「服務」部分詳敘之。

(三) 得作為交易之客體者皆屬「商品」

亦有學者認為，消保法第十九條賦予郵購買賣消費者無條件解除權之理由係為彌補消費者消費資訊之不足，而與交易客體本身之特性無關，從而消保法關於郵購買賣所稱商品之範圍，原則上並無將之設限於動產或不動產等實體交易客體之必要，凡為交易之客體，諸如數位資訊、數位資訊附著於實體載具、就數位資訊得為使用或收益之權利以及勞務之提供等，均可該當消保法郵購買賣所稱「商品」之概念³⁰。則此說就郵購買賣「商品」範圍之定義較第二說更為廣泛，除實體商品、權利外，亦包含服務。

²⁸ 王傳芬，註1書，頁146。

²⁹ 朱柏松，註2書，頁318~319。

³⁰ 陳信至，註1文，頁46、47。

二、服務

郵購買賣之定義於消保法第二條第十款僅明列「商品」，則郵購買賣規範行為客體是否包含服務，素有爭議。關於服務之定義，消保法未設規定，消費者保護委員會於研商施行細則時，亦就服務決議不設明文，留待法院及學說，依社會、經濟發展及消費者保護之需要決定之³¹。九十二年消保法修法時增訂第十九條之一，使得以服務為客體之郵購買賣亦有第十八條告知義務及第十九條無條件解除權之適用，本文以下將以增訂第十九條之一作為分際，分述增訂前與增訂後法律適用情形：

(一) 增訂消保法第十九條之一以前

郵購買賣之交易客體是否僅限於商品而不及於服務，於消保法未增訂第十九條之一以前，實務適用上已存在爭議，於學界向多有討論。學者有主張郵購買賣客體不含服務，蓋其認為從消保法第二條第十款定義之文義觀之，郵購買賣之交易自是應僅限於商品之買賣，不包括服務或勞務在內，但可考慮修法納入³²；另有認為，消保法關於郵購買賣交易客體之規定，只明文商品而未及於服務，就規範目的而言，係屬法律漏洞，應以類推適用來填補該法律漏洞³³。

相對於前述學說看法，有學者認為，以服務為交易客體而透過郵購買賣或訪問買賣而予以銷售之情形，在今日絕非少數，而服務之以郵購買賣或訪問買賣對於一般消費者所足以造成之困擾，亦與一般商品之郵購買賣所發生者頗具同質性，故就特種買賣規定之立法精神以觀，即應可直接解釋為已將服務之特種買賣亦一併納入規範，不過基於法條明確性之要求，宜於將來修法時明文包括服務³⁴。

同樣肯認郵購買賣交易客體應包含服務之學者則提出，消保法第十九條賦予郵購買賣消費者無條件解除權之理由係為彌補消費者消費資訊之不足，

³¹ 參見註 21 書，頁 85。

³² 廖義男、邱聰智、詹森林於消費者保護法專案研究小組第十七次會議之發言紀錄(1996年6月29日)；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，作者自版，2003年，頁149(該文原刊於消費者保護法研究，1997年)。

³³ 王傳芬，註1書，頁150；黃超彥，註1文，頁21。

³⁴ 朱柏松，註2書，頁320~321。

而與交易客體本身之特性無關，故凡為交易之客體，均可該當消保法郵購買賣所稱「商品」之概念。並進一步指出未來修法方向不應著眼於服務是否屬郵購買賣之規範客體，而建議應修正現行消保法第二條第八款³⁵有關郵購買賣定義之規定，改為不針對交易客體作限制與區分，以避免產生特定交易客體是否適用或歸類上之爭議³⁶。

(二) 增訂消保法第十九條之一以後

消保法於民國九十二年修正時增訂第十九條之一，明定課予企業經營者告知義務與賦予消費者無條件解除權之相關規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易準用之。其增訂之目的在於，由於郵購買賣或訪問買賣一般係指以商品為交易客體之交易型態，因此，在提供服務之場合，若企業經營者係以郵購買賣或訪問買賣的方式來從事經營行為，上述消保法中有關郵購買賣或訪問買賣之規定是否有所適用，遂產生疑義。事實上，由於台灣經濟日趨朝向服務業發展，若認為於服務提供之場合，無消保法中郵購買賣或訪問買賣規定之適用，勢必產生規範上之漏洞。為免爭議，消保法遂於民國九十二年的修正中，特別增訂第十九條之一，規定「於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易」，應準用郵購買賣或訪問買賣之規定³⁷。故該增訂條文，顯欲使以服務為交易客體之郵購或訪問買賣之情形，使企業經營者亦負擔告知義務並賦予消費者無條件解約之權利。

然而，即使於消保法第十九條之一增訂之後，消保法第二條第十款未將「服務」增列為規範行為客體之一，則上開適用客體爭議仍未獲得根本解決。是以，有關郵購買賣適用客體內涵，尚待進一步釐清。由於消保法特種買賣以外章節皆同時並列商品與服務此兩客體，故自體系解釋而言，應可初步確認商品與服務不屬同一概念；另外郵購買賣規範設立目的，係為弭平消費者於資訊不充分情況下即締結契約之困境，而與交易客體究屬商品或服務無關，故雖第二條第十款適用客體僅明列「商品」，惟仍應使「服務」交易有適用郵購買賣規置之餘地。總結而言，郵購買賣規範適用客體

³⁵ 此之「第二條第八款」為92年以前舊法有關郵購買賣之定義。

³⁶ 陳信至，註1文，頁45、46、47。

³⁷ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁134。

應為如何規制以及未來修法策略均非輕易得以回答之提問，擬於本章第三節第二項詳細敘明。

第三款 企業經營者以非面對面方式提供交易資訊

一、網際網路交易類型是否屬郵購買賣

民國八十三年消保法公布施行之時，顯未考慮網路購物及數位交易客體情形，然於施行數年後，適逢網際網路快速發展時期，透過網際網路進行買賣之消費模式日趨頻繁，使得企業經營者於網際網路發送交易訊息並與消費者間締結買賣契約之情形是否屬郵購買賣規範範疇，於學說與實務上均有所討論。

九十二年消保法修正以前，所謂郵購買賣，係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。至於網際網路購物是否適用郵購買賣規定，學者多持肯定看法³⁸，有認為所謂網路，性質上不外是一種傳遞訊息之方法，透過網路以達成買賣契約意思表示一致者，本質上仍未脫離消費者保護法所規定郵購買賣概念之範圍，故將來即使未對消保法及其施行細則有所修正，仍無礙於消保法對之有所規範³⁹；另外，於實務方面，消保會亦於消保字第00422 號函釋明：「有關網路購物之交易型態，其性質係屬於消費者保護法特種買賣之郵購買賣」，惟同號函釋中一併指出：「為有效保障特種買賣消費者權益，並避免消費者保護法規定過細，影響基本法性質，已函請經濟部參考外國立法例，研究有無必要另定專法，就特種買賣私法上實體權利義務關係規定，再予充實及明確規定其主管機關、相關行政規制措施與罰則。」

為避免實務上適用爭議，九十二年消保法修正除大幅度將施行細則之規定納入本法，並修正郵購買賣定義，將「網際網路」交易明訂為郵購買

³⁸ 消保法第三十三次專案研究小組會議，劉春堂、駱永家之發言，消費者保護法專案研究實錄第三輯，行政院消費者保護委員會編印，1992年3月，頁44。

³⁹ 朱柏松，註2書，頁327。

賣之例示型態，正式將透過網際網路之交易型態納入了郵購買賣範疇。是以關於網路購物是否為消保法郵購買賣之型態，現於實務已無爭議。

二、第二條第十款例示行銷方式究屬要約或要約之引誘

消保法第二條第十款規定之「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」，非指買賣標之物之交付，蓋關於買賣標之物之交付方式，係買賣契約成立後，出賣人如何履行其交付標之物義務之問題(參閱民法第三四八條第一項)。出賣人應以何種方式支付標之物，始為已履行其義務，涉及清償地之決定，並因標之物之交付究為往取債務、赴償債務、或送交債務而有差異。諸此事項，均屬民法一般規定範疇(參閱民法第三一四條、第三七四條)，並無於消保法中特設規定之必要。故而「企業經營者以廣播…或其他類似之方法」係指郵購買賣之交易資訊的傳遞方式、行銷方式而言，亦即企業經營者將載有其商品品名、性質、價格或其他事項之型錄或廣告，以郵寄或透過電視、廣播、報紙、傳真、電話或其他媒體之遞送，誘使消費者購買該商品⁴⁰。

企業經營者藉由消保法第二條第十款規定之各式行銷手法向消費者傳遞交易資訊應為廣告，而廣告性質究屬「要約」或「要約之引誘」本即存有爭議，若將廣告認定為「要約之引誘」，則郵購買賣消費者表示欲購買之意思表示為「要約」，須待企業經營者對該要約為承諾，契約始足成立；若認廣告屬「要約」，此時消費者購買之意思表示為「承諾」，亦即消費者表示其欲購買之時契約即已成立。學說上多認為企業經營者利用消保法第二條第十款所列遠距通訊工具向消費者提供交易內容之行為原則上應屬於要約之引誘⁴¹；但於例外情形，依照實際交易之情況，探求當事人之真意與交易習慣，若企業經營者廣告或型錄之遞送，其所表示者已明白及於買賣契約之必要之點，且亦已充分表示其為要約之本意，此時消費者之意思表示應已屬承諾⁴²。

⁴⁰ 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，消費者保護研究第一輯，1995年6月，消費者保護委員會編印，頁38。

⁴¹ 朱柏松，註2書，頁324；李英正，註26文，頁159~160；陳家駿，網路科技與法律，網路與法律研討會專輯，台灣法學會學報第十九輯，台灣法學會編印，1998年11月，頁55；劉姿汝，註1文，頁216。

⁴² 朱柏松，註2書，頁325。

本文以為，依民法第一百五十四條第二項規定：「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」觀之，企業經營者以廣播、電視或提供商品型錄等方式使消費者知悉交易資訊，應屬於要約之引誘；另一方面，企業經營者以第二條第十款行銷方式發布交易訊息時，獲知該交易資訊之對象通常為不特定多數人，若將企業經營者以該等方式提供之交易內容視作要約，實則要約之拘束力恐使企業經營者負擔過多交易成本。綜上，應認企業經營者透過廣播、電視、傳真等通訊工具提供交易資訊此一意思表示性質上屬「要約之引誘」。

第四款 消費者未能於締約前事先檢視交易客體

八十三年公布之消保法中對於郵購買賣之定義規定在舊法第二條第八款，係指「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」，但由於「以郵寄或其他遞送方式」範圍過於廣泛，使得幾乎所有運用到郵寄或遞送方式送交商品的買賣，都會構成郵購買賣。再加上消保法第十九條賦予消費者對於郵購買賣得於收受商品後七日內行使解除權之特殊規定，造成幾乎所有利用郵寄或其他遞送方式之交易，都可能會有消費者在收受商品後七日內，依法解除契約，要求退貨還錢的憂慮。這種規定亦造成企業經營者經營風險之增加，而對郵購買賣之規定有所反彈⁴³。

為解決前述問題，限縮郵購買賣及無條件解除權之行使範疇，乃於九十二年修法增加「使消費者未檢視商品」此一要件。因此，現行消保法中郵購買賣此一特別交易型態，其中一個重要的要件即是，消費者未於締約前事先檢視商品。因此凡以消費者保護法第二條第一項第十款前段所指之方式所完成之交易，須再符合消費者未能檢視商品而與企業經營者締結契約此一構成要件，始為消費者保護法所稱之郵購買賣。

此一要件亦為區辨「郵購買賣」與「一般郵寄買賣」最重要判準。易言之，郵購買賣主要是指消費者在締約前沒有檢視商品的機會，就與企業經

⁴³ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁120。

營者締結買賣契約的情形。而與消費者締約前已檢視商品，締約後同意企業經營者以郵寄方式交付商品予消費者之一般郵寄買賣不同⁴⁴。

郵購買賣與一般郵寄買賣雖同為買賣契約，並且皆以郵寄或其他遞送方式為交付商品之途徑；惟郵購買賣的消費者在締約前，並沒有檢視商品的機會，消費者僅憑企業經營者於廣播、電視等大眾媒體廣告或散發、寄送的型錄，即決定購買該商品；相較於此，一般郵寄買賣的消費者在締約前，不但有機會可以檢視商品的，並且於已檢視商品之後，才與企業經營者締結買賣契約，進而同意企業經營者以郵寄或其他類似郵寄的方式將商品送達於消費者⁴⁵。是以，郵購買賣與一般郵寄買賣最主要之差異即在於，消費者於締約前是否已有檢視商品之機會。

實務上則有行政院消費者保護委員會第 0920000189 號函說明：「倘消費者已有檢視商品之機會，即難遽論有郵購買賣之適用」；另消保會第 0910000420 號函表示，消費者若至企業經營者之門市購買商品，則因消費者已有檢視商品之機會，不符消保法有關郵購買賣之要件；且於消保會第 0940000858 號函亦因消費者已有檢視商品之機會，而認與郵購買賣定義不符。

因此，分析消保法第二條第十款要件，就「郵購買賣」與消費者親至店舖選購商品或服務之「一般買賣」最顯著差異而言，其結論似直指「消費者得否於締約前檢視商品」此一特點。惟「郵購買賣」主要特徵在於企業經營者以廣播、電視等遠距通訊工具，單方面地向消費者提供交易資訊，使分隔兩地之雙方成立買賣契約，並使消費者承擔於資訊不足即締結契約所生風險，實則現行法以「消費者未能檢視商品」作為郵購買賣構成要件之一，其妥適性有待商榷，蓋第十八條資訊告知義務之要求，與消費者締約前是否已得檢視商品並無直接關連。就此部分課題，將於本章第三節一併討論。

⁴⁴ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註 23 書，頁 75~76。

⁴⁵ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註 23 書，頁 77~78。

第五款 限於買賣契約

消保法第二條第一項第十款規定，「郵購買賣：指企業經營者以廣播…而與企業經營者所為之『買賣』。」且消保法第十九條第一項亦規定，「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價款」。換言之，消保法中關於郵購買賣之定義，係以交易類型限於買賣契約為要件。

按民法所稱買賣者，參照民法第三百四十五條之規定，係指當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，由此可知，買賣契約之特性重在財產權的移轉。惟今郵購買賣以「限於買賣契約」為要件，則諸如勞務契約或以數位資訊作為交易客體之契約，因非屬財產權之移轉，衍生是否適用郵購買賣規定之問題，以下區分交易客體分別敘之：

一、郵購買賣交易客體為「服務」

由消保法第二條第十款郵購買賣之定義及第十九條條文明定「買賣」一詞，且郵購買賣為民法買賣契約之特別規定可知，郵購買賣之交易類型應限於買賣契約。又郵購買賣之定義於消保法第二條第十款僅明列「商品」，則郵購買賣規範行為客體是否包含服務，於學者間素有爭議，且縱於九十二年第十九條之一增訂後，前述爭議仍未獲解決。

有關郵購買賣規範行為客體是否包含服務之爭議雖未有定論，惟即使於肯認「服務」屬郵購買賣適用客體之前提下，以郵購買賣模式締結契約者，該契約性質不僅止於買賣契約，亦可能為委任契約、僱傭契約等等。例如消費者利用網際網路付費檢索特定資料、企業經營者透過網路或電話提供算命服務，均未發生所有權支配關係終局移轉之情形，性質上不屬買賣契約。然而若將「限於買賣契約」作為要件，排除前開例舉性質上屬僱傭契約或委任契約之服務交易適用郵購買賣範圍之可能，不僅將致大多數服務交易無法適用郵購買賣規範，其合理依據為何亦令人費解。

二、郵購買賣交易客體為「數位化商品」

近年隨著網際網路及數位資訊快速發展，以數位資訊為客體之交易型態於現今消費行為已據有重要地位，惟數位化商品之交易有時並不涉及所有權之變動，此時其契約性質多屬授權契約；又數位化商品常藉由郵購買賣所定遠距通訊工具完成交易，則此類數位化商品交易否因其屬授權契約而非買賣契約，使該等消費者不受消保法郵購買賣之保障，即產生疑問。

學說上對於消保法中關於郵購買賣之交易類型是否僅限於買賣契約而不及授權契約，素有爭議。按民法上所稱之買賣，係指當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約(民法第三百四十五條第一項參照)，在買賣契約中，標之物之移轉係將該物所有權之支配關係全面終局的移轉。從而，學者認為就消保法之規範內容而言，消保法所規範的交易行為中，主要是以買賣為主，此可從消保法所規範之主要內容，也就是特種買賣(包括訪問買賣及郵購買賣)之規範中得知。而從消保法整體規範觀之，消保法似乎亦未對授權行為加以規範。因此是否可將規範「買賣」的規定類推適用到網路上普遍應用的「授權」契約，則仍有待釐清⁴⁶。由此似可推知該學者主張，就性質上屬授權契約之數位化商品交易型態而言，於現行消保法規範下，不宜強將規範買賣的法律類推適用於授權的法律關係中。

對之，另有學者主張，我國消保法對於郵購「買賣」，並非在我國民法買賣外另設買賣之要件規範，僅就此種特殊的交易形式規定特別規範，就其規範目的而言，其重點應在消費者與企業經營者成立「交易關係」之前，消費者對於企業經營者欠缺認識性、對商品之資訊不充足，且欠缺對商品有直接接觸之可能性，故要求企業經營者提供其交易條件、及其他充分及真實的交易資訊，俾供消費者參考，又消費者因先前無機會檢視商品，常在收受商品之後，發現不符實用或價格過高等情事，而該情事，又未構成所謂之「瑕疵」(民法第三百五十四條)，而無法主張解除契約(民法第三百五十九條)，故賦予消費者不附理由之解除契約權。而其規範之重心在於此種「交易形式」與傳統交易形式之不同，因而賦予消費者民法以外之權利，並課與企業經營者民法以外之義務。而此種規範特色應非全然著重在「買賣」之法律關係上。另一方面，「郵購買賣」與「郵購授權」之差異

⁴⁶ 馮震宇，註1文，頁35~36。

性，最大的不同在於交易客體的所有權最後有無終局的移轉。然此係因智慧財產權之無體財產性，其在訂定契約時能運用之交易型態較一般財產權人多，而智慧財產權人運用授權之方式，能將其智慧財產權作最大的運用，並收其最大之經濟利益；就「郵購買賣」與「郵購授權」之交易過程，仍有其相同性，即在契約締結之前，消費者對於其標的商品欠缺認識及接觸可能性，不論最後因「買賣」或「授權」之差異性，而涉及交易客體最後之所有權有無終局的移轉，然就消保法「郵購買賣」之規範目的而言，「郵購買賣」與「郵購授權」就其構成要件有其類似性(企業經營者以郵寄目錄或其他遞送方式，誘使消費者與企業經營者就該商品締結契約)，由法律意旨加以觀之，郵購授權應可類推適用郵購買賣之規定⁴⁷。

同樣肯認應使非買賣契約之交易得類推適用郵購買賣規定之論者提出，消保法郵購買賣之規範目的，既在衡平交易雙方之消費資訊落差，此一理由顯與交易類型之特性無關，故原則上並無將交易類型限於買賣契約之必要。且要非如是解釋，則恐發生在價值判斷相同之情形下，某些交易類型消費者得行使解除權，某些交易類型卻不得行使解除權等不合理情形⁴⁸。

由前述學者意見可獲知悉，就此一爭議問題仍未有定見。惟以授權契約不符法定「限於買賣契約」要件，致授權契約所為交易不得適用郵購買賣規範，其與郵購買賣規制之「衡平消費者資訊不對等」之立法意旨已然存有矛盾，將於本章第三節進一步研析。至於數位化商品交易此一新興交易型態之契約定性如何，以及是否符合消保法郵購買賣要件等問題，擬於第五章第三節第一項詳述。

三、小結

是以，就上開實務運作問題綜合以觀，實則消保法現行規定，將企業經營者利用廣播、電視、型錄、傳單、網際網路等等類似方式之遠距通訊工具為其推銷手法，進而吸引消費者與其締結契約之交易模式，須該契約類型屬「買賣契約」者始有郵購買賣適用，此要件限制之依據從何而來，

⁴⁷ 王傳芬，註1書，頁155-157。黃超彥，註1文，頁49~50，同旨。

⁴⁸ 陳信至，網路交易是否適用消保法——以郵購買賣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。

又與郵購買賣規範旨趣之關聯性如何，應有再為商榷餘地。

另一方面，綜觀本節分析消保法第二條第十款條文內容，可歸納獲知郵購買賣之構成要件分別有「契約當事人為消費者與企業經營者」、「交易客體為商品」、「企業經營者以非面對面方式提供資訊」、「消費者未於締約前事先檢視交易客體」、「限於買賣契約」共五項。然而面對市場上販售產品內容型態多變，商品交付與服務提供方式益趨繁複，現行郵購買賣定義於實際適用上存有許多爭議。例如消保法第二條第十款所列遠距通訊工具與「郵購」用語兩者間合致性如何、郵購買賣交易客體範圍以及現行要件限制之妥適性等等，就此等問題而言，得透過何種方式尋求解決途徑，仍待補充。

第二節 日本通信販賣規範構成要件

第一項 日本消費者保護法規

一般而言，從前農耕社會之自給自足社會中，生產者與消費者是一體關係，然而隨著商業、工業發展，生產與消費分離，而自該時點起消費者問題亦隨之而生。但於企業者與消費者間實力存在顯著差異之背景下，消費者問題已然成為社會問題。在日本「消費者」此一用語頻繁地在社會中使用係始於昭和 30 年代(1955 年~1965 年)⁴⁹，因此以下概述為因應其各自立法背景所生消費安全需求，遂得創設之法律規範。

第一款 消費問題與法律規範概說

於昭和 20 年代反映了戰後的經濟混亂，受物資缺乏與商品瑕疵之苦，乃於 1951 年制定計量法，統一確立正確的計量、測量單位。1960 年爆發之「偽牛肉罐頭事件⁵⁰」，則促成家庭用品品質標示法(家庭用品品質表示法)、不當贈品類與不當標示防止法(不當景品類及び不當表示防止法)於 1962 年制定⁵¹。

⁴⁹ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，テキストブック消費者法，日本評論社，1995 年，頁 17。

⁵⁰ 東京都衛生局於檢查民眾檢舉內含蒼蠅之罐頭時，發現罐頭外部標示為牛的圖畫，但其內容物卻是鯨魚肉的產品標示問題事件。

⁵¹ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註 49 書，頁 17~19。

昭和 36 年(1961 年)基於為確保有關分期付款買賣交易之公正、防止購入者等受有損害、使商品等之流通與勞務之提供臻至順利等意旨⁵²，乃制定分期付款買賣法(割賦販売法)，對事業者設有①開業規制(例如預付式分期付款買賣採許可制)、②行為規制(例如交易條件之表示、書面交付義務、契約解除之限制)、③民事規定(例如猶豫期間、抗辯權之接續)、④行政處分(例如行政人員至事業者公司檢查)之規定⁵³。

又，隨著昭和 30 年代高度經濟成長，1966 年發生尿素樹脂製品之福馬林溶出問題、1967 年的「ポッカレモン事件」⁵⁴、1968 年更出現嚴重的米糠油事件⁵⁵，此類商品問題層出不窮，因此於 1968 年制定消費者保護基本法⁵⁶(消費者保護基本法)⁵⁷。而自昭和 40 年代後半至昭和 50 年代，訪問販賣及多層次傳銷⁵⁸紛爭已有社會問題化趨勢，乃於 1976 年公布施行「訪問販賣法(訪問販賣に関する法律)」⁵⁹⁶⁰。

日本於 1955 年發生「森永砒霜牛奶事件⁶¹」與前已敘及 1968 年「米糠油事件」雖皆隨著判決指示一定之解決方向，致使製造物責任相關立法稍加沉寂，惟後因受經濟國際化與歐洲諸國基於歐盟指令制定製造物責任法之影響，而於 1994 年公布以因瑕疵製品致消費者受害並使其易於救濟為目的之製造物責任法(製造物責任法)⁶²。

⁵² 分期付款買賣法第一條：「この法律は、割賦販売等に係る取引の公正の確保、購入者等が受けることのある損害の防止及びクレジットカード番号等の適切な管理に必要な措置を講ずることにより、割賦販売等に係る取引の健全な発達を図るとともに、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円滑にし、もつて国民経済の発展に寄与することを目的とする。」

⁵³ 近藤充代，消費者取引の現状と課題，21 世紀の消費者法と消費者政策，日本経済法学年報第 29 号，2008 年，頁 21。

⁵⁴ 「ポッカレモン」係一果汁飲料公司，1967 年時該公司於雜誌中宣稱其飲料產品含有檸檬原汁，但實際上是 100%化學合成果汁，此一原料不當標示行為飽受消費者批評。

⁵⁵ 1968 年九州地區爆發大規模怪病，患者多有指甲發黑、皮膚色素沉澱等症狀，經查證後發現九州一間食品工廠因配管疏失致有毒物質 PCB 於製程中被混入米糠油中，而患者都曾食用過該有毒米糠油，此次事件造成多人死亡，震驚全國。

⁵⁶ 現改為「消費者基本法」。

⁵⁷ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註 49 書，頁 19~21。

⁵⁸ 日本稱為「マルチ商法」為「multi-level marketing plan」之略稱，係指業者使加盟者買入商品，該加盟者即成為販賣員，藉由勸誘其他人加盟使原加盟者晉升職等並獲得獎勵。1960 年代於日本廣為流行，但組織擴大的結果使最下層的加盟者受害及販賣商品多有缺陷等問題層出不窮。

⁵⁹ 後於 2000 年將名稱改為「特定商業交易法(特定商取引に関する法律)」。

⁶⁰ 圓山茂夫，詳解特定商取引法の理論と実務，民事法研究會，2010 年，頁 7。

⁶¹ 森永乳業公司所製造奶粉，其食品添加物內混有砒霜，並造成食用嬰兒死亡或中毒之事案。

⁶² 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註 49 書，1995 年，頁 23~27。

而為了防止消費者受害，或將已受害消費者損失降至最低，希望就消費者撤銷契約權力等方面，使其自該契約拘束力獲得鬆綁，回復至未締結契約之時點作為原則，另於 2000 年制定「消費者契約法(消費者契約法)」⁶³。

綜觀上述說明得以獲知，日本消費者法規範架構係由多部功能、立法意旨均不相同法律組成，其中與特商法針對多項利用無實體店鋪行銷方式之特殊交易類型設有規制，與消保法特種買賣所具特殊型態類似，因此以下將以特商法立法背景為開端，依次說明其內容。

第二款 特定商業交易法

一、立法沿革⁶⁴

特定商事交易法之前身為 1976 施行之訪問販賣法。訪問販賣法之制定係起因於，1970 年代起日本鑑於訪問販賣及多層次傳銷問題已成為社會問題，而被要求設立此類無店鋪販賣之相關規制。

1976 年制定之訪問販賣法為因應當時之課題，其內容分為訪問販賣、通信販賣、連鎖販賣交易及現物要約⁶⁵四類。訪問販賣法自 1976 年設立後，於 2011 現在歷次修正共計七次，其中 2000 年修正時將法律名稱改為現行「特定商業交易法」。

本法最近一次修正係於 2008 年，此次修正幅度與內容頗鉅，與通信販賣有關之修正約有下列四項：

- 1、廢止訪問販賣、通信販賣、電話推銷販賣之指定商品制，轉換為原則上所有商品、勞務皆可作為對象，改採列舉適用除外之商品、勞務。
- 2、通信販賣之情形，禁止事業者拒絕履行債務之全部或一部、或不當使之遲延之行為。
- 3、通信販賣之情形，新增於廣告未表示退貨特約時，消費者享有收受商品

⁶³ 杉浦市郎，新・消費者法これだけは，法律文化社，2010 年，頁 24。

⁶⁴ 圓山茂夫，註 60 書，頁 7~15。

⁶⁵ 日本稱為「ネガティブオプション」，係指販賣業者就締結契約而為要約之情形，未獲相對人承諾即將商品與要約一同送至相對人處 (即消保法第二十條規定)。

八日期間之解除權。

4、垃圾郵件之規制由「使用者自行選擇移除（opt-out）」方式轉為「使用者自行選擇安裝（opt-in）」方式。

二、立法目的

特商法之立法意旨規定於該法第一條⁶⁶：「本法施行目的，乃以公正地進行特定商業交易（即關於訪問販賣、通信販賣、電話推銷販賣有關之交易、多層次傳銷販賣交易、特定繼續勞務提供有關之交易及業務提供勸誘販賣交易，以下同），並謀求防止購入者等受有損害，進而保護購入者等之利益、所有商品等之流通與勞務之提供皆能適正且圓滿，於國民經濟之健全發展能有所貢獻。」

由第一條規定觀之，本法係著眼於藉由「使特定商業交易趨於公正」以及「設置交易相對人即購入者不致受有不當損害之必要措施」，最終達成「交易相對人及購入者等利益之保護」與「適正且圓滿之商品等之流通與勞務之提供」⁶⁷。

有鑑於因訪問販賣等往往屬不公正之交易，或此類販賣方法有其特殊性，交易相對人之消費者受有不當損害之現狀，為謀求「公正地進行交易」此一目的，制定了書面交付或禁止行為等等之行政處置，另外亦有刑罰處置；為了「防止損害」而設有猶豫期間制度及中途解約等等民事規範⁶⁸。

三、特商法規範類型概要

有鑑於業者為吸引消費者與其締結契約，紛紛推出各式便利或看似優惠之宣傳、行銷手法，於發生不公平或對消費者不利情事，使消費者欲掙脫

⁶⁶ 特商法第一條：「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。」

⁶⁷ 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政策課編，特定商取引に関する法律の解説・平成21年版，2010年，頁35。

⁶⁸ 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政策課編，註67書，頁35。

契約之拘束時，才發現若依循民法上一般性規定尋求救濟，實面臨許多困難。乃於特定商交易法區分容易侵害消費者權益之交易模式，設有訪問販賣、通信販賣、電話推銷販賣、多層次傳銷交易、特定之繼續性勞務提供及業務提供勸誘販賣交易，共六種特別交易型態，並依其特色及本質，而有各項特殊規制，其中「通信販賣」即為類同消保法「郵購買賣」之法律規範。

特商法所規定六項交易類型，未採取一旦合致其中一項交易類型即當然無法該當其他交易類型之相互排斥架構與內容，亦即特商法設立之各項交易類型，其要件並非互相排斥，因此，若事業者所為交易該當特商法所定複數交易類型，關於該項交易合致之所有交易類型於特商法上之規定，均有適用，並將生其所合致交易類型中規範之法律效果⁶⁹。

四、以「遠距通訊交易」為適用對象之規範類型

作為本文研究核心之郵購買賣法律規制，其規範對象為企業經營者利用所有遠距通訊工具向消費者公開商品資訊之交易；日本特商法亦鑑於遠距通訊交易所具「契約當事人未面對面接觸」特質，設有特別保護規定，惟其更進一步將遠距通訊交易區別為「電話推銷販賣」與「通信販賣」兩項要件互相排斥之規範類型，以下各敘明其內容：

（一）電話推銷販賣規範概說

於業者利用電話行銷商品之特殊交易類型，其本質上具有業者突然且單方面開始推銷行為之「突襲性」、消費者未確認對方素行與目的即展開對話之「匿名性」、未謹慎觀看商品現狀與資料即被要求給予回覆之「慫恿或要求立即判斷」、於電話交談中難以正確瞭解契約內容與契約條件之「非書面性」、由於透過電話交談磋商而常見就契約成立與否存有曖昧情形之「不確定性」、即使拒絕仍反覆致電推銷之「頑強推銷特性」以及「難以拒絕」等特質。此類特點均使消費者意思形成過程受有不當影響，於多數情形下，實已侵害消費者之自主決定權，故乃制定「電話推銷販賣」規範，使消費

⁶⁹ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，特定商交易法ハンドブック[第4版]，日本評論社，2010年9月，頁39。

者得輕易自不當影響下形成意思表示所締結契約中獲得鬆綁⁷⁰。

所謂「電話推銷販賣」，係指販賣業者或勞務提供業者，以撥打電話或依政令所定方法使消費者撥打電話，於該電話中藉由勸誘締結買賣契約或勞務提供契約(以下稱「電話推銷行為」)，接受相對人(以下稱「電話推銷顧客」)以郵寄等方式提出該買賣契約之要約，或藉郵寄等方式與電話推銷顧客締結該買賣契約，而為商品或指定權利之販賣；或藉郵寄等方式接受電話推銷顧客就該勞務提供契約所為之要約，或藉郵寄等方式與電話推銷顧客締結該勞務提供契約，而為勞務之提供⁷¹。

亦即，電話推銷販賣乃指事業者以電話進行推銷並接受消費者要約之交易模式，且不限於電話中即為要約之情形，以電話通話完畢後，消費者藉郵寄或電話等方式提出要約者亦屬之⁷²。

特商法針對電話推銷販賣之交易行為，設有業者名稱等明示義務(第十六條)、再推銷之禁止(第十七條)、書面交付義務(第十八、十九條)、不當推銷行為之禁止(第二十一條)等特別規定，違反規定者，得作成「指示」、「命令停止業務」等行政處分，或直接科以刑罰；此外亦備有民事規制，包含猶豫期間制度(第二十四條)、不當推銷時之契約解除權(第二十四條之二)、損害賠償額度之限制(第二十五條)⁷³。

(二) 通信販賣規範概說

依據特商法第二條第二項⁷⁴規定：「通信販賣為，販賣業者或勞務提供

⁷⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 213~214。

⁷¹ 特定商業交易法第二條第三項：「この章及び第五十八条の六第一項において「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。」

⁷² 藤田裕，すぐに役立つ 改正法対応！消費者契約法・特定商取引法・割賦販売法の法律知識，三修社，2010年5月，頁 82~83。

⁷³ 杉浦市郎，註 63 書，頁 50；圓山茂夫，註 60 書，頁 364。

⁷⁴ 特定商業交易法第二條第二項：「この章及び第五十八条の五において「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。）

業者，販賣依郵寄或其他主管機關省令所定方法(以下稱「郵寄等」)，受有買賣契約或勞務提供契約要約之商品或指定權利，或提供勞務，且不該當電話推銷販賣之情形。」

因此雖前已敘及，同一交易可重複適用特商法所列交易類型，惟通信販賣與電話推銷販賣之情形，因通信販賣已於其要件中規定「且不該當電話推銷販賣」，基於此一明文規定，將該當某一交易類型即無法適用其他交易類型此一例外，限定於通信販賣與電話推銷販賣兩者之間⁷⁵。

具體言之，通信販賣即係事業者於報紙或雜誌、網路等處刊登廣告後，接受消費者以郵寄或電話等通信手段為要約之交易⁷⁶。

而本法關於通信販賣之規定，除於特商法第二條第二項明示其定義外，另設有行政規制及刑事規制(特商法第十一條至十五條)與民事規制(特商法第十五條之二)。就前者而言，分別是廣告之記載義務、誇大廣告之禁止、郵件廣告之選擇安裝(opt-in)規範、預付式通信販賣中承諾等事項之通知；後者之民事規定則是由於修法前通信販賣並無猶豫期間或撤銷權等之規定，於2008年修正時一併增列就廣告中未表示退貨特約之情形，賦予消費者契約解除權之規制⁷⁷。

(三) 本文參照對象

揆諸上開規範可知悉，郵購買賣適用對象之遠距通訊交易，於日本特商法中依據業者行銷商品通訊工具不同，分別以「電話推銷販賣」及「通信販賣」予以規範。

比較「電話推銷販賣」及「通信販賣」規範要件，兩者均屬藉由「郵寄等方式」接受消費者提出要約或締結契約；有關其相異之處，「電話推銷販賣」業者係主動以電話向消費者推銷，或以政令所定方法吸引消費者致電業者，而於電話中進行推銷並誘使消費者與之締結契約；至於「通信販

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。」

⁷⁵ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註69書，頁39。

⁷⁶ 藤田裕，註72書，頁82。

⁷⁷ 圓山茂夫，註60書，頁287。

賣」則由業者利用電話以外之其他通訊工具公開交易資訊，進而引發消費者注意，並提出要約或與之締結契約。因此，於成立電話推銷販賣之情況，將優先適用電話推銷販賣規定，其餘遠距通訊交易則一律適用通信販賣規制。

雖然電話推銷販賣亦為廣義遠距通信交易之一，惟日本特商法基於通信販賣交易係消費者自主形成締約之意思表示，與具有「突襲性」、「難以拒絕」等特點之電話推銷販賣交易本質上之差異，各自設有不同規制。再者，通信販賣規範與郵購買賣規範均以遠距通訊交易作為適用對象，兩者間僅就行銷商品方式，存有通信販賣規範排除適用業者利用電話推銷商品所為交易之些微差異；至於日本電話推銷販賣規範卻只與郵購買賣規範中企業經營者以電話行銷商品交易之適用範圍重疊而已。

是以，通信販賣規範仍係與郵購買賣規範適用範圍最為相似、重疊程度最高之規制，因此本文接下來擬以通信販賣規範作為參照、分析之對象，針對通信販賣之構成要件與契約解除權內容作一全面且通盤說明。

第三款 通信販賣規制

一、通信販賣交易興起

(一) 拓展經過⁷⁸

通信販賣自明治時代⁷⁹起隨著郵務及鐵路於日本全國發展之同時立下根基，最初是向農家販賣作物種苗，隨後藉由百貨業或報社展開以消費者為對象之通信販賣，並於1980年前後蔚為流行。由於消費型態多樣化，而於大型型錄所刊載商品之種類豐富、價格便宜、節省購物時間等特點具有相當魅力。

此後十數年間，利用雜誌等等方式進行個人間買賣、利用網際網路首頁為通信販賣、網路拍賣、電視通信販賣節目等新型態目不暇給地登場。另外，實體店鋪販賣業者於網路購物中心開店，將通信販賣納入其事業版圖之例亦有增加。

⁷⁸ 圓山茂夫，註60書，頁283。

⁷⁹ 明治時代始於1866年終於1911年。

(二) 實務統計數字

由於通信販賣具有不須親至店舖，即使是忙碌的消費者或高齡者亦可輕鬆購物，且易於與隔地之事業者締結契約等等優點。對事業者而言，具有即使係隔地之消費者亦得對其進行販賣活動，進而拓展顧客範圍等優勢⁸⁰，故於實務上通信販賣交易之市場潛力仍持續看漲。

根據日本通信販賣協會統計，2009 年度通信販賣之營業總額約 4 兆 3100 億日圓，其中日本通信販賣協會會員企業該年度通信販賣之營業總額約 2 兆 9500 億日圓，約佔通信販賣業全體之 69%⁸¹；2010 年度通信販賣之營業總額約 4 兆 6700 億日圓，日本通信販賣協會會員企業該年度通信販賣之營業總額約 3 兆 800 億日圓，則佔通信販賣業全體之 79%⁸²，於 2009 年至 2010 年間通信販賣總體營業額共成長 3600 億日圓。另於 2010 年度消費者向國民生活中心⁸³就通信販賣消費問題尋求協助之件數共 242,736 件，即佔該年度所有消費者尋求協助件數之 27.2%⁸⁴。

二、通信販賣之問題

通信販賣係利用各種情報傳達方式，向遠距地之多數消費者公開廣告，並接受消費者以通信方式所提出要約之商品販賣行為⁸⁵，因此通信販賣非如訪問販賣具有突襲性之推銷，並可於所有商品中自由選擇欲購入商品進而決定是否購買⁸⁶，至於通信販賣性質上存在問題有下列兩項特點：

⁸⁰ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註 49 書，頁 90。

⁸¹ 資料來源：日本通信販賣協會網站。(<http://www.jadma.org/data/index.html>，上網日期：2011 / 10 / 31)

⁸² 資料來源：日本通信販賣協會網站。(http://www.jadma.org/pdf/press/press_20110826.pdf，上網日期：2011 / 10 / 31)

⁸³ 「國民生活中心(国民生活センター)」，自昭和 45 年(1970 年)以特殊行政法人之型態設立，後於平成 15 年(2003 年)依據「獨立行政法人國民生活中心法(獨立行政法人国民生活センター法)」改制為一獨立行政法人，其設立目的係指，為了對於國民生活之安定與提升有所貢獻，自綜合之見解出發以提供有關國民生活情報及研究調查，並實行解決重要消費者紛爭之處置；其業務範圍包括消費者情報之蒐集、分析、提供，並設有專職諮詢員接受消費者問題諮詢，且出版消費問題相關刊物，亦設有紛爭調解委員會等等。(資料來源：國民生活中心網站，<http://www.kokusen.go.jp/hello/gaiyou.html> 及 <http://www.kokusen.go.jp/hello/work.html>，上網日期：2011 / 10 / 31)

⁸⁴ 資料來源：國民生活中心網站。(http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/mutenpo.html，上網日期：2011 / 10 / 31)

⁸⁵ 平野鷹子，私たちの消費者法，法律文化社，1998 年 11 月，頁 79。

⁸⁶ 西村多嘉子、藤井千賀、森宮勝子，法と消費者，慶應義塾大学出版会株式会社，2010 年 9

(一) 不存在面對面特性

現代生活中，除實際至店面購買物品之交易以外，以通信販賣之方式為之者亦屬頻繁。對消費者而言不僅具便利性，對事業者而言可省去確保營業場所之費用、接待客人費用等等。藉由網際網路進行販賣者，即使於夜晚消費者亦能觀覽廣告進而為要約，可說是不論對於消費者或事業者而言皆為有利之販賣型態⁸⁷。

由於通信販賣之交易相對人未實際面對面，購入者等無法直接親自確認商品、權利或勞務，也無法直接聽取事業者就交易條件所為說明⁸⁸，而產生親手確認商品後即不欲購買之不滿、或因非面對面交易致有詐欺之高度危險⁸⁹。

於通信販賣情形，消費者形成契約意思、判斷是否具契約價值，僅得透過販賣業者或勞務提供者推出之廣告獲得有關商品等之情報⁹⁰。事業者於廣告中所表示內容為消費者決定購入意思之唯一情報來源，廣告成為消費者與事業者間信賴之基礎。因此課予廣告記載事項義務與規範誇大廣告之必要性應運而生。然而消費者於購入之際所重視之重點各異其趣，於廣告有限之空間內對於全體消費者揭載所有情報實有困難。因此，即使交付如同廣告所示商品，仍不能說完全沒有不符消費者期待之情形，特別於衣服、鞋子此類區分尺寸且於實體店鋪通常皆能試穿之商品或是高度重視設計性、流行性之商品容易有不符消費者期待之情形。於此種情形下，若無收受商品後使消費者得返還之制度，將無法安心地利用通信販賣。由於通信販賣中並無猶豫期間(クーリング・オフ)之規定，因而課予須於廣告中明示退貨特約⁹¹之有無、若有退貨特約者其內容如何之義務⁹²。

(二) 廣告特性

月，頁 186。

⁸⁷ 藤田裕，註 72 書，頁 111。

⁸⁸ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 32。

⁸⁹ 竹內昭夫，特殊販賣規制法，商事法務研究會，1977 年，頁 4。

⁹⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 266。

⁹¹ 「退貨特約(返品特約)」係指契約雙方預先約定，商品雖無瑕疵，消費者仍得單方面解除契約之特別約款。

⁹² 圓山茂夫，註 60 書，頁 285。

在通信販賣交易中，並未看到實際物品而係依據型錄訂購，因此對於型錄與實際物品間之印象、感覺有所差異此種爭議是無法避免的。若考慮到部分業者欲給予相較於實際物品更為優質之印象，故於通信販賣勢無法避免此種損害⁹³。

鑑於消費者契約意思之形成以及為了判斷有無締約價值，所需關於商品、權利或勞務資訊或交易條件等必要情報，僅能透過販賣業者或勞務提供業者所刊登廣告獲知，因此特商法基於避免通信販賣消費者對於契約內容產生誤認或締結不必要契約之旨趣，為確保廣告之正確性，就其內容與方式設有規制⁹⁴。

基於前述理由，通信販賣規範中係以事業者提供之廣告為主要規範對象，而廣告之保存亦有其重要性。關於廣告之保存，報紙廣告、雜誌廣告、廣告傳單、商品型錄等等紙上媒體之保存較為容易，電視或廣播之廣告保存則較困難。選擇商品時之重要事項瞬間消失之狀況容易使消費者產生誤認，因此於網際網路之情形則有將畫面列印下來之必要(有認為以檔案保存者，其內容將有變化或不完整)⁹⁵。

(三) 小結

特商法立法者觀察通信販賣交易所具「不存在面對面特性」，而有親手確認商品後即不欲購買之不滿、或因非面對面交易致有詐欺之高度危險；以及消費者是否締結契約之判斷依據，僅透過販賣業者或勞務提供業者所刊登廣告獲知，且難以避免消費者對型錄與實際物品間之印象、感覺有所差異之「廣告特性」，故而設立「通信販賣規範」謀求保障消費權益之目的。

第二項 通信販賣要件分析

通信販賣之定義係規定於第二條第二項：「通信販賣為，販賣業者或勞務提供業者，販賣依郵寄或其他主管機關省令所定方法(以下稱「郵寄等」)，

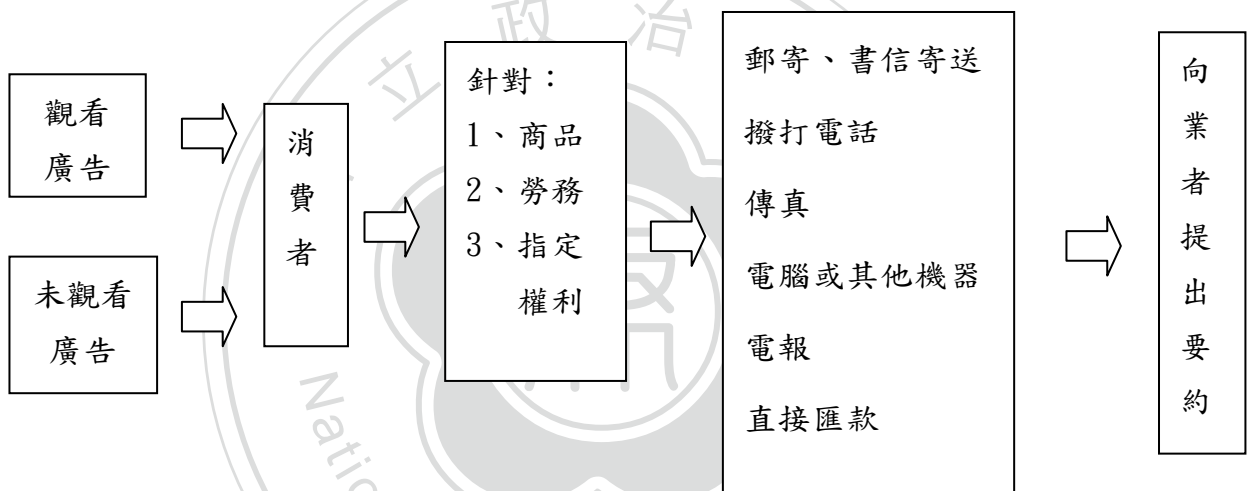
⁹³ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註49書，頁91~92。

⁹⁴ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註69書，頁266~267。

⁹⁵ 圓山茂夫，註60書，頁286。

受有買賣契約或勞務提供契約要約之商品或指定權利，或提供勞務，且不該當電話推銷販賣之情形」。

如同條文所述，特商法係藉由消費者提出契約要約之手段、方式進一步定義「通信販賣」。通信販賣通常由販賣業者或勞務提供業者於型錄、傳單、郵寄廣告、廣播、電視、網際網路首頁或電子郵件等刊登廣告，消費者觀看此類廣告並為契約要約，因此乃以消費者提出契約要約之手段、方式形塑「通信販賣」之具體定義⁹⁶，不過雖實際上消費者多是觀看廣告後才提出要約，然業者是否推出廣告或消費者是否已觀看廣告，皆非通信販賣之要件。通信販賣規制之要件圖示如下⁹⁷：



第一款 規範行為主體

由特商法第二條第二項之定義分析，通信販賣規範行為主體一方為「販賣業者或勞務提供業者」；另外觀察通信販賣相關條文，例如第十四條第一項⁹⁸可知，交易主體另一方則為「購入者或受勞務提供者」。

⁹⁶ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 269。

⁹⁷ 圓山茂夫，註 60 書，頁 289。

⁹⁸ 特商法第十四條第一項：「主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第十一条、第十二条、第十二条の三（第五項を除く。）若しくは前条第一項の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、通信販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

- 一 通信販売に係る売買契約若しくは役務提供契約に基づく債務又は通信販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の解除によつて生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること。
- 二 顧客の意に反して通信販売に係る売買契約又は役務提供契約の申込みをさせようとする

一、販賣業者或勞務提供者

所謂「販賣業者或勞務提供者」係指以販賣或勞務之提供為業，基於營利之意思，反覆繼續為販賣或勞務提供之人。而營利意思之有無乃從客觀判斷之⁹⁹。

二、購入者或受勞務提供者

特商法第一條說明本法所保護之「購入者等」，其範圍較消費者契約法定義之「消費者」更為廣泛。此乃因特商法係將業者作為主體，藉由針對業者課予義務或規範，謀求交易之公正與損害之防止。所以，儘管主要係以消費者交易妥適化而設立本法，然於指摘業者之交易相對人時，並不使用「消費者」此一用語¹⁰⁰。

不過，由於第二十六條第一項第一款將「為了營業或作為營業而締結」排除於通信販賣法之適用範圍，依此除外規定之解釋，得肯認於多數情形下，所謂「購入者等」係指「消費者」，惟其不一定限於消費者此點，亦須留意。因此，即使是從事事業活動之人，於其與契約對象間商品、勞務關係不該當「為了營業或作為營業而締結」時，仍有通信販賣相關規定適用，例如自營業者購買與所營事業無直接關係之日常用品，即不被評價為「為了營業」而締結契約¹⁰¹。

另值注意者為，「購入者或受勞務提供者」即指買賣契約或勞務提供契約當事人之一方，其是否實際收受商品或是否實際接受勞務之提供皆非所問¹⁰²。

る行為として主務省令で定めるもの

三 前二号に掲げるもののほか、通信販売に関する行為であつて、通信販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがあるものとして主務省令で定めるもの」

⁹⁹ 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政策課編，註 67 書，頁 38。

¹⁰⁰ 圓山茂夫，註 60 書，頁 20。

¹⁰¹ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註 69 書，頁 123。

¹⁰² 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政策課編，註 67 書，頁 64。

三、第二十六條排除適用之規定

特商法第二十六條係本法所設除外規定，第二十六條第一項列舉內容為全面性排除適用訪問販賣、通信販賣、電話推銷販賣規定，其中第一款至第五款為針對規範行為主體之排除適用，第六款至第八款係就規範行為客體所為排除適用。

第二十六條第二項則說明不適用書面交付義務、猶豫期間之服務，第二十六條第三項為不適用猶豫期間之商品、服務，第二十六條第四項羅列不適用猶豫期間之商品、服務，第二十六條第五項為不適用訪問買賣之情形，將於第四章予以說明；至於第二十六條第六項為不適用電話推銷販賣之情形，第二十六條第七項至第九項則為與分期付款買賣法有關之除外規定，本文擬省略不予細究。以下就第二十六條第一項第一款至第五款¹⁰³對於通信販賣主體排除情形加以說明：

(一) 第二十六條第一項第一款

依據特商法第二十六條第一項第一款規定，於買賣契約或勞務提供契約，該要約之人係為營業、或作為營業而締結，或購入者、受勞務提供之人係為營業或作為營業而締結契約者，不適用通信販賣規制。

本法係為保護一般消費者，故若契約締結之要約人或購入者或受勞務提供者，係為了營業或作為營業而締結契約，則無適用。而所謂「為了營業或作為營業」並不限於本法所定商業行為，於通常情形，為了供事業、

¹⁰³ 特商法第二十六條第一項第一款至第五款：「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

二 本邦外に在る者に対する商品若しくは権利の販売又は役務の提供

三 国又は地方公共団体が行う販売又は役務の提供

四 次の団体がその直接又は間接の構成員に対して行う販売又は役務の提供（その団体が構成員以外の者にその事業又は施設を利用させることができる場合には、これらの者に対して行う販売又は役務の提供を含む。）

イ 特別の法律に基づいて設立された組合並びにその連合会及び中央会

ロ 国家公務員法（昭和二十二年法律第二十号）第百八条の二又は地方公務員法（昭和二十五年法律第二百六十一号）第五十二条の団体

ハ 労働組合

五 事業者がその従業者に対して行う販売又は役務の提供」。

職務之用而購入或受勞務提供皆符本款規定¹⁰⁴。

就「營業」之判斷標準，首先於雖為營利目的，但於個人勞務範圍內之業務或供本人使用此一程度之小規模購入器材之交易，應解為與「作為營業」並不合致；其次，針對為保護不習慣交易之消費者為目的之本法所稱「為營業」之解釋，應解為限定於在該交易以前關於同種交易已取得商人資格之情形，而不含開業準備階段¹⁰⁵。

因此，本款之旨趣，乃在為了營業而為契約之目的、內容之情形不適用本法規定，並非於契約相對人屬性為事業者或法人之情形皆一律不適用。例如，雖以事業者名義締結契約，但購入之商品或勞務主要供個人、家庭使用之情形。特別在實際上已停止營業，事業實態幾乎已不存在之小本經營事業者，則適用本款可能性高¹⁰⁶。

基於本款將「為了營業或作為營業而締結」設為通信販賣規範行為客體適用之除外規定，致多數情形下，所謂「購入者與受勞務提供者」通常係指「消費者」，且為便於與消保法郵購買賣規範相互對照比較，故本文以下均將通信販賣契約當事人一方限縮為「消費者」，合先敘明。

(二) 第二十六條第一項第二款¹⁰⁷

特商法第二十六條第一項第二款明示，對在國外之人為商品或權利之販賣或勞務提供者，不適用通信販賣之規定。其理由係於購入者在國外之情形，與其適用本法，倒不如適用一般商事慣例更為適當，故將此情況列為除外規定。

本款於昭和 63 年(1988 年)以前規定為「輸出之交易」，不過基於 1988 年將本法適用客體新增勞務及權利，致「輸出」之用語有不妥之嫌，且若

¹⁰⁴ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 168。

¹⁰⁵ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，特定商交易法ハンドブック[第 2 版]，日本評論社，2003 年 2 月，頁 36。

¹⁰⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169。

¹⁰⁷ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169。

採用「輸出」一詞，將不包含國外居住者購入商品，而商品寄送地為國內之交易等原因，遂修正為「對在國外之人為商品或權利之販賣或勞務提供」。

（三）第二十六條第一項第三款

特商法第二十六條第一項第三款則規定，國家或地方行政團體所為之販賣或勞務提供者，亦不適用通信販賣之規定。

因認為國家或地方行政團體進行本法所述販賣或勞務提供之情形，並不具備「欠缺消費者保護」此一本法旨趣，故而將此情形列為除外規定¹⁰⁸。不過，獨立行政法人、依特別法設立之法人雖係公部門團體，惟因其本即非國家或地方公共行政團體，故不應排除通信販賣之適用¹⁰⁹。

（四）第二十六條第一項第四款

特商法第二十六條第一項第四款規定，下列團體對其直接或間接構成員所為販賣或勞務提供，排除於通信販賣之適用主體範圍以外（包含該團體對構成員以外之人，於使該人得利用其事業或設施之情形，對該人所為販賣或勞務提供）：

- 1、基於特別法律所設置工會或合作社及其聯合會及中央會。
- 2、國家公務員法第一百零八條之二或地方公務員法第五十二條之團體。
- 3、勞動工會。

自團體內部自治觀點而言，本款所列工會或合作社各自對其會員進行販賣或提供勞務之行為，應排除於本章適用之外¹¹⁰。

¹⁰⁸ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169。

¹⁰⁹ 圓山茂夫，註 60 書，頁 82。

¹¹⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169。

所謂「間接構成員」，以聯合會為例，係指其下個別工會內之構成員¹¹¹。至於本款條文括弧係指，依該法律規定，特別是認為會員以外之人利用其事業或設施之情形，對該會員以外之人所為販賣或勞務提供在適用除外規定之列¹¹²。因此在肯認非會員得利用之情形，對該非會員所為販賣等亦符合本款規定而排除其作為通信販賣交易主體之地位¹¹³。

另外，本款第一種情形所稱「基於特別法律關係」設立之工會，例如農業協同會、消費生活協同會、國家公務員同濟會、市鎮村職員同濟會、公共企業體職員同濟會等¹¹⁴。

（五）第二十六條第一項第五款

第二十六條第一項第五款闡釋，於事業者對其從業人員所為販售及勞務提供時，無通信販賣規定之適用。因此公司內販賣、購買會等情形，與第四款同樣之旨趣，屬於公司內部問題而被排除於適用之外¹¹⁵。

第二款 規範行為客體

一、商品與勞務

（一）2008 年修正前

2008 年特定商交易法修正以前，通信販賣規範行為客體規定於第二條第四項，並區分為「指定商品」、「指定權利」及「指定服務」，至於其具體類型則由政令亦即「特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)」以附表列出交易客體樣態。

¹¹¹ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 78。

¹¹² 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169。

¹¹³ 圓山茂夫，註 60 書，頁 82。

¹¹⁴ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169。

¹¹⁵ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 169-170。

依據修法前特商法第二條第四項規定，所謂「指定商品¹¹⁶」為，於國民日常生活相關交易所販賣之物品，且符合政令所定內容者；「指定權利」為，利用設施或受勞務提供權利中，於國民日常生活相關交易所販售，並且符合政令所定內容者；「指定勞務¹¹⁷」為，於國民日常生活相關交易中有償提供之勞務，且符合政令所定內容者。

因此於 2008 年修法前，並非所有以通信販賣方式作成之交易皆有特商法通信販賣規制之適用，須為政令所指定之商品、權利及勞務，才有進一步討論適用通信販賣相關規範之必要。

修正前「特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)」於附表一揭示「指定商品」之具體內容共有五十餘項，因樣式繁多、種類龐雜，乃列出前二十五項作為概要說明：

編號	指定商品
一	動物及植物之加工品（以不提供一般飲食之用者為限）、人所攝取之物（醫藥品除外（藥事法（昭和三十五年法律第四百五號）第二條第一項所稱之醫藥品。以下亦同。））
二	味噌、醬油及其他調味料
三	犬、貓及熱帶魚及其他觀賞用動物
四	盆栽、盆栽之花草及其他觀賞用植物（已剪下之花、枝及種苗除外。）
五	拉門、防雨板、門扉及其他日式房屋之門窗
六	手織毛線及紗線手工藝
七	不織布及寬 13 公分以上之織物
八	珍珠及寶石及半寶石
九	金、銀白金及其他貴金屬
十	家庭用石油桶槽及其零件及附屬品
十一	太陽能發電裝置及其他發電裝置
十二	老虎鉗、螺絲起子及其他作業工具及電鑽、電子切碎器具及其他電動工具

¹¹⁶ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 476。

¹¹⁷ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 476。

十三	家庭用縫紉機及手工編織用機械
十四	彈簧式定時器、家庭用彈簧式指示秤血壓計
十五	鐘錶
十六	望遠鏡、雙筒望遠鏡及生物顯微鏡
十七	照相機械器具
十八	電影機械器具及電影用膠卷（限八米釐用之物）
十九	影印機及文書處理機
二十	乘車用安全帽及其他安全帽子、纖維製之避難梯及避難繩索及滅火器及滅火器用之消化藥劑
二十一	火災警報器、瓦斯外洩警報器、防止犯罪警報器及其他警報裝置
二十二	剪刀、刀子、菜刀及其他利器及鑿子、鉋子、鋸及其他工匠用具
二十三	無線電接收器、電視機接收器、電冰箱、冷氣機及其他家庭用電子機械器具、照明器具、漏電斷路閘、電壓調整器
二十四	電話機、對講機、傳真用裝置、攜帶用緊急無線裝置及業餘無線用機器
二十五	使用超音波驅逐鼠及其他有害動物之裝置

同時於政令附表三亦採行類似方式，一一羅列「指定勞務」之類型，鑑於其內容亦繁複、多樣，此處列出前十項作為概要說明：

編號	指定勞務
一	庭園之改良
二	下列物品之借貸
	1、家庭用縫紉機
	2、影印機及文書處理機
	3、滅火器
	4、火災警報器、瓦斯外洩警報器、防止犯罪警報器及其他警報裝置
	5、家庭用之醫療用洗淨器
	6、無線電接收器、電視機接收器、電冰箱、冷氣機及其他家庭用電子機械器具、照明器具、漏電斷路閘、電壓調整器
	7、電話機、傳真用裝置
	8、電子計算機

	9、家庭用電子治療器、磁性治療器及近視矯正器
	10、衣服
	11、寢具
	12、淨水器
	13、樂器
三	使利用保養用設施或運動用設施
四	住居或下列物品之清掃
	1、家庭用石油桶槽
	2、冷氣機及抽風機
	3、褥墊及被褥
	4、太陽能冷溫熱裝置
	5、裝有爐灶洗澡木桶之爐口
	6、浴缸、廚房流理台、便斗、淨化槽、給水管、焚化爐及其他衛生用之器具或設備
五	清潔、美化人之皮膚、整形或減重所為醫療手術
六	使其使用墓地或靈骨塔
七	眼鏡或假髮之製作或衣服之縫製
八	下列物品之安裝或設置
	1、拉門、防雨板、門扉及其他日式房屋之門窗
	2、太陽能發電裝置及其他發電裝置
	3、家庭用之醫療用洗淨器
	4、無線電接收器、電視機接收器、電冰箱、冷氣機及其他家庭用電子機械器具、照明器具、漏電斷路閘、電壓調整器
	5、電話機、對講機、傳真用裝置、攜帶用緊急無線裝置及業餘無線用機器
	6、磚、瓦及水泥塊、及屋頂用嵌板、壁用嵌板及其他建築用嵌板
	7、浴缸、廚房流理台、便斗、淨化槽、給水管、焚化爐及其他衛生用之器具或設備
	8、融雪機及其他家庭用融雪設備
九	附屬於住宅而設置於屋外之陽台、車庫、庫房及其他類此之簡易組合式工作物之裝配或設置

十	下列物品之卸除或除去
	1、家庭用電子機械器具
	2、防蟲劑、殺蟲劑、防臭劑及除臭劑（醫藥品除外）及防霉劑及防潮劑
	3、太陽能冷溫熱裝置
	4、淨化槽

綜觀上述內容，不難發現通信販賣規範行為客體之「指定商品」、「指定勞務」，於修法前藉由正面列表方式，於政令中一一列出適用該法之商品及勞務內容，惟此種指定方式猶如兩面刃，雖具體而詳細，卻因樣式種類過於繁雜，而遭受詬病；再者，百密仍難防一疏，尤以現今消費生活中，企業經營者考量消費者追求新鮮感或為滿足各式族群不同需求，交易客體不斷推陳出新，縱於政令中明確揭示適用客體具體類型，仍難避免掛一漏萬之可能。

（二）2008 年修正後

1、原則規定

通信販賣之交易客體於 2008 年修正以前採取「政令指定制」或有稱作「指定商品制」，亦即通信販賣交易客體內涵係由內閣所頒定政令即「特定商業交易法律施行令（特定商取引に関する法律施行令）」以正面表列之方式羅列交易客體，已如前所述。

然而對消費者而言，由於對何者已受法律所指定一事沒有把握，反而造成難以保護消費者之結果¹¹⁸。此外，一直以來採取之限定列舉方式，僅得將「已成為問題者、既已存在者」列為規制對象，惟近年市場環境日趨變化（商品或勞務開發之加速化、及其提供方式複雜化之狀況），持續追蹤此一變化實已產生困難。特別是限定列舉方式制度於其性質上，已有惡質事業者關注於未列為法所規制對象之商品等之傾向¹¹⁹。且若因商品、勞務而受有損害，

¹¹⁸ 藤田裕，註 72 書，頁 89。

¹¹⁹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 45。

卻不屬政令指定制中規制對象，將產生政令必須於損害發生後追加規制對象之問題¹²⁰。

因此，為謀求消費者被害得以防範於未然，採取原則上將所有商品與勞務列為規制對象，因應其必要性制定適用除外之方式，有其必要。故於 2008 年修正時，廢止指定商品制及指定勞務制。實則，現行特商法架構下，原則上所有得作為交易客體之商品與勞務均得成為通信販賣規範行為客體。

2、例外規定

為解決修法前以正面列表方式揭示通信販賣規範行為客體所由生「掛一漏萬」情形，以及遏止企業經營者意圖規避特商法通信販賣之限制，轉以未獲指定交易客體為其經營重心等等之歪風，2008 年本法修正，就商品及勞務部分廢止政令指定制，改為原則上所有商品與勞務皆能適用通信販賣相關規範。惟此一嶄新制度非對於通信販賣適用客體未有任何設限，由於其他法律已有規定等等情形，若仍適用通信販賣通關規範並不妥適，因此特將部分交易排除於其適用範圍之外。此即本法第二十六條第一項第六款至第八款及政令附表二所設除外規定，符合本法第二十六條第一項第六款至第八款所列情形者，則無通信販賣之適用。故而現行特商法就通信販賣規範行為客體之商品與勞務而言，修法後改採原則適用、例外排除之制度，以下針對通信販賣適用客體之除外規定，詳予介紹說明。

(1) 報紙之販售

第二十六條第一項第六款¹²¹規定，股份有限公司以外之人所發行報紙之

¹²⁰ 圓山茂夫，註 60 書，頁 55。

¹²¹ 特商法第二十六條第一項第六款至第八款：「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。

六 株式会社以外の者が発行する新聞紙の販売

七 弁護士が行う弁護士法（昭和二十四年法律第二百五号）第三条第一項に規定する役務の提供及び同法第三十条の二に規定する弁護士法人が行う同法第三条第一項又は第三十条の五に規定する役務の提供並びに外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法（昭和六十一年法律第六十六号）第二条第三号に規定する外国法事務弁護士が行う同法第三条第一項、第五条第一項、第五条の二第一項又は第五条の三に規定する役務の提供

八 次に掲げる販売又は役務の提供

イ 金融商品取引法（昭和二十三年法律第二十五号）第二条第九項に規定する金融商品取引業者が行う同条第八項に規定する商品の販売又は役務の提供、同条第十二

販售，無通信販賣相關規範之適用。本款指涉對象為一般商業報紙以外之報紙，例如政黨發行之報紙、宗教團體發行之報紙、工會或合作社發行之報紙¹²²。

針對報紙之販賣，由於報紙販賣店或被稱為「報紙擴大販賣團(新聞拡売団)」之推銷業者所為「擴大販賣」行為致生許多問題，故於過去「股份有限公司或有限公司發行報紙」為政令指定商品之一，而為特商法之適用對象。然而報紙非限於所謂「商業報紙」，政黨、宗教團體、非營利團體亦有刊行報紙，若不依照報紙內容制定特商法除外適用規定，將使政黨或宗教法人發行報紙亦囊括於其中，而所有報紙皆受特商法之規制¹²³，由於特商法之特殊販賣均設有行政處分或刑事罰則，將成為對政治活動或宗教活動之壓迫而有不妥，故以此一理由作為逸脫特商法規範以外之旨趣¹²⁴，使其例外不適用本章之規定。

(2) 律師依律師法所提供勞務

第二十六條第一項第七款¹²⁵規定，下述情形無通信販賣相關規範適用：律師提供律師法第三條第一項規定之勞務，及同法第三十條之二規定之律

-
- 項に規定する金融商品仲介業者が行う同条第十一項 に規定する役務の提供、同項に規定する登録金融機関が行う同法第三十三条の五第一項第三号に規定する商品の販売又は役務の提供、同法第七十九条の十に規定する認定投資者保護団体が行う同法第七十九条の七第一項 に規定する役務の提供及び同法第二条第三十項に規定する証券金融会社が行う同法第五十六条の二十四第一項又は第五十六条の二十七第一項 に規定する役務の提供
- ロ 宅地建物取引業法（昭和二十七年法律第百七十六号）第二条第三号に規定する宅地建物取引業者（信託会社又は金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（昭和十八年法律第四十三号）第一条第一項の認可を受けた金融機関であつて、宅地建物取引業法第二条第二号に規定する宅地建物取引業を営むものを含む。）が行う宅地建物取引業法第二条第二号 に規定する商品の販売又は役務の提供
 - ハ 旅行業法（昭和二十七年法律第二百三十九号）第六条の四第一項 に規定する旅行業者及び同条第三項 に規定する旅行業者代理業者が行う同法第二条第三項 に規定する役務の提供
 - ニ イからハまでに掲げるもののほか、他の法律の規定によつて訪問販売、通信販売又は電話勧誘販売における商品若しくは指定権利の売買契約又は役務提供契約について、その勧誘若しくは広告の相手方、その申込みをした者又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の利益を保護することができるものと認められる販売又は役務の提供として政令で定めるもの」

¹²² 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政策課編，註 67 書，頁 170。

¹²³ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註 69 書，頁 80。

¹²⁴ 圓山茂夫，註 60 書，頁 60。

¹²⁵ 日文原文請參照註 121。

師法人提供同法第三條第一項及第三十條之五之勞務，及「有關外國律師法律事務處理之特別處置法(外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法)」第二條第三款規定之外國法事務律師提供同法第三條第一項、第五條第一項、第五條之二第一項或第五條之三規定之勞務。

本款以律師所為業務為對象。關於律師之職務，以「律師自治」之保障為依據，謀求依團體之會規為了消費者保護而自律地對應¹²⁶。若使律師業務得適用特商法，將致律師就其業務受主管機關之處分，有違律師法肯認之律師自治原則¹²⁷，基於自此一觀點，排除其適用通信販賣規範之可能。

(3) 其他法律已有規定

① 條文規定

依據第二十六條第一項第八款¹²⁸，下列販賣或勞務提供，均為通信販賣規範行為客體之除外規定：

A、金融商品交易法(金融商品取引法)第二條第九項規定之金融商品交易業者所為同條第八項規定之商品販賣或勞務提供、同條第十二項規定之金融商品仲介業者所為同條第十一項規定之勞務提供、同項規定之登錄金融機關所為同法第三十三條之五第一項第三款規定之商品販賣或勞務提供、同法第七十九條之十規定之認定投資者保護團體所為同法第七十九條之七第一項規定勞務提供、同法第二條第三十項規定之證券金融公司所為同法第一百五十六條之二十四第一項或第一百五十六條之二十七第一項規定之勞務提供。

B、住宅地建物交易業法(宅地建物取引業法)第二條第三款規定之住宅地建物交易業者(包含信託公司或受「有關金融機關之信託業務之兼營等法律(金融機関の信託業務の兼営等に関する法律)」第一條第一項認可之金融機關，依住宅地建物交易業法第二條第二款規定，經營住宅地建物交易者)所為住宅地建物交易業法第二條第二款之商品販賣或勞務提供。

¹²⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 170。

¹²⁷ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豐合著，註 69 書，頁 80~81。

¹²⁸ 日文原文請參照註 121。

C、旅行業法(旅行業法)第六條之四第一項規定之旅行業者及同條第三項規定之旅行業代理業者所為同法第二條第三項規定之勞務提供。

D、除上開「A」至「C」所揭示者外，依其他法律規定以訪問販賣、通信販賣、或電話推銷販賣為商品或指定權利之買賣契約或勞務提供契約，被認為得保護該勸誘或廣告之相對人、該要約之人或購入者或受勞務提供者之利益時，該買賣或勞務提供，且於政令有所規定者。

②說明

第八款係因 2008 年修法廢除指定商品、指定勞務之制度，針對被認為依其他法律能適切地謀求消費者保護之商品的販賣或勞務提供，而將其排除適用¹²⁹。

第八款「D」係以個別法律已構築之具實效規制體系為對象¹³⁰，是否合乎「被認為得保護其利益時」之判斷基準為對於不當推銷或廣告等，須符合下列兩點要求¹³¹：

A、對於作為特商法對象之違反訪問販賣規制等類型(不當推銷或不當廣告)，已設有業務改善命令或指令命令等等之糾正措施(例如依據設立之法律僅有一般行政指導即認為不充分)。

B、此類各個法律發動導正措施之目的與特定商業交易法之目的相互合致。

具體而言，第八款條文中「D」所述內容，係指該當「業務改善命令」、「約款變更命令」、「指示」、「懲戒」等措施已被規定於法律上，於業者之不當推銷或不當廣告等發生消費者被害情形時有發動可能，於消費者被害發生之狀況中，得以一定之強制力加以改善之情形。因此，如僅有單純進入檢查可能之情形，並不符此一基準。仔細審查是否滿足上開基準之結果，規定於政令附表第二列舉之商品販賣及勞務提供，共計四十九項，作為排除適用之客體。至於第八款條文「A」至「C」所列項目亦為前述基準之例示¹³²。

¹²⁹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 170。

¹³⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 170。

¹³¹ 河上正二，改正特商法・割販法対応 実践 消費者相談，商事法務，2010 年 6 月，頁 35。

¹³² 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁

二、權利

另一方面，交易客體之權利部分，於此次修法仍維持指定權利制。指定權利制係於 1988 年增訂，自增訂時起至 2008 年約 20 年間，幾乎沒有因符合特商法而使事業者有所規制或使消費者得以救濟之情形，實際上已是徒具形式。故而於 2008 年修正時，以並無特地廢止指定權利制度並擴大其規制範圍之必要性此一消極理由，維持指定權利制度¹³³。

依據特商法第二條第四項¹³⁴規定，指定權利係指利用設施或受勞務提供權利中，於國民日常生活相關交易所販售，並且符合政令所定內容者。此之「政令」即為特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第三條之規定。

昭和51年特商法以「供作日常生活使用為主」及「定型條件下販賣」作為指定商品之要件。後於昭和63年廢除「定型條件下販賣」要件之同時，亦將「供作日常生活使用為主」改為「於國民日常生活相關交易所販售」。所謂「國民日常生活」係指事業者或勞動者於從事該事業或勞動以外之所有場合。相較於昭和63年修法前之「供作日常生活使用為主」之定義係出自，是否為一般消費者日常生活所利用之商品利用目的，「於國民日常生活相關交易所販售」非指商品利用目的，而係指是否於國民日常生活交易所販售之實態概念。此一概念於當時之指定權利及指定勞務皆為相同解釋，於2008年雖廢止指定商品制等，現在之指定權利要件仍依循同一概念¹³⁵。

復依特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第三條¹³⁶規定，特商法第二條第四項之指定權利為附表一所列權利；故而，參照特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)附表一¹³⁷之內

170。

¹³³ 圓山茂夫，註 60 書，頁 55~56。

¹³⁴ 特商法第二條第四項：「この章並びに第五十八条の五及び第六十七条第一項において「指定権利」とは、施設を利用し又は役務の提供を受ける権利のうち国民の日常生活に係る取引において販売されるものであつて政令で定めるものをいう。」

¹³⁵ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 51。

¹³⁶ 特定商業交易法律施行令第三條：「法第二條第四項の指定権利は、別表第一に掲げる権利とする。」

¹³⁷ 特定商業交易法律施行令附表一：「

一 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利

容，通信販賣適用客體之指定權利表列如下：

編號	指定權利
一	利用供保養用途之設施或運動設施之權利
二	鑑賞或觀覽電影、戲劇、音樂、運動、照片或繪畫、雕刻及其他美術工藝品之權利
三	受語言教學之權利

然而，一方面針對商品與勞務廢止政令指定制，於權利部分卻仍維持政令指定制，使制度存有極大矛盾¹³⁸。因此學者有認為自「規制漏洞之消弭」此一修法要旨觀之，由於原則上勞務皆屬本法適用客體，擔心此後將開始出現藉由權利進而為脫法行為，例如將系爭契約交易客體解釋為不在政令附表一列舉權利範圍內，企圖逸脫特商法之適用之情形，故期望能廢除指定權利制¹³⁹。

三、小結

綜合上述歸納整理內容，現行通信販賣規範行為客體於 2008 年修正以後，除權利內涵仍沿用舊法時期「政令指定制」以外，於商品與勞務部分，廢除修法前採行於政令正面羅列適用客體具體類型之方式，改採原則上所有商品與勞務皆屬通信販賣適用客體範疇，惟例外於該當特商法第二十六條第一項第六款至第八款所列情形者無通信販賣適用之模式。

第三款 要約方式

一、省令所列通訊方法

依特商法第二條第二項通信販賣之定義所示，消費者提出要約之方式為「以郵寄或其他主管機關省令所定方法」，條文所指「其他主管機關省令

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」。

¹³⁸ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註 69 書，頁 60。

¹³⁹ 圓山茂夫，註 60 書，頁 56、713。齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註 69 書，頁 60~61 同旨。

所定方法」則為特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第二條所列舉方式。

特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第二條¹⁴⁰規定：「特定商業交易法第二條第二項之經濟產業省令所定方法為下列各款：

- 1 郵寄、或民間業者書信寄送法(民間事業者による信書の送達に関する法律)第二條第六項規定之一般書信寄送業者或同條第九項規定之特定書信寄送業者依同條第二項所為之書信寄送。
- 2 利用電話、傳真、其他通信機器或供處理情報之機器。
- 3 電報。
- 4 向存款或儲蓄帳戶繳納。」

前開所列特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第二條四款規定中，除第三款及第四款要約方式較無疑義外，以下擬就同條前兩款內涵說明如下：

(一) 第一款

民間業者書信寄送法(民間事業者による信書の送達に関する法律)第二條第六項¹⁴¹規定，所稱「一般書信寄送業者」係指經營一般文書寄送之事業，並受第六條之許可者；同條第九項¹⁴²規定，所稱「特定書信寄送業者」係指經營特定文書寄送之事業，並受第二十九條之許可者；同條第二項¹⁴³規定，所稱「書信寄送」係指送達他人文書且不符合郵寄之情形。

¹⁴⁰ 特定商業交易法律施行規則第二條：「法第二条第二項の經濟産業省令で定める方法は、次の各号に掲げるものとする。

- 一 郵便又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号）第二条第六項に規定する一般信書便事業者若しくは同条第九項に規定する特定信書便事業者による同条第二項に規定する信書便
- 二 電話機、ファクシミリ装置その他の通信機器又は情報処理の用に供する機器を利用する方法
- 三 電報
- 四 預金又は貯金の口座に対する払込み」。

¹⁴¹ 有關民間業者書信寄送法第二條第六項規定：「この法律において「一般信書便事業者」とは、一般信書便事業を営むことについて第六条の許可を受けた者をいう。」

¹⁴² 有關民間業者書信寄送法第二條第九項規定：「この法律において「特定信書便事業者」とは、特定信書便事業を営むことについて第二十九条の許可を受けた者をいう。」

¹⁴³ 有關民間業者書信寄送法第二條第二項規定：「この法律において「信書便」とは、他人の信

因此，綜合觀察上開特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第二條第一款及民間業者書信寄送法(民間事業者による信書の送達に関する法律)第二條之規定，特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第二條第一款所示通訊方法共有三種情形：

- 1、郵寄。
- 2、一般書信寄送業者所為書信寄送且不符合郵寄之情形。
- 3、特定書信寄送業者所為書信寄送且不符合郵寄之情形。

(二) 第二款

依據特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第二條第二款內容，「利用電話、傳真、其他通信機器或供處理情報之機器」為要約或締結契約者，得適用通信販賣規範。此處之機器包含個人電腦在內之所有電子計算機，以及利用一般電器通信線路、衛星播送、桌上型電視等雙向通信終端機器均屬之¹⁴⁴，故可知悉，網路交易亦屬日本通信販賣交易模式之一。

二、以通訊方法發出之意思表示屬要約或要約之引誘？

一般而言，通信販賣之交易模式係由業者推出廣告，再由購物者等提出契約之要約，廣告之性質屬要約之引誘，消費者表達欲購買商品之時，須待業者承諾，契約始稱成立。因此，於消費者之要約超過商品庫存之情形，只要業者不為承諾，契約即不會成立¹⁴⁵。

由此可見，由於特商法第二條第二項已明示購買者欲進行交易之意思表示，其性質上為要約，並未如同台灣學界針對消費者提出欲購買之意思表示存有其性質上究屬要約或承諾之不同見解。

第四款 排除電話推銷販賣之情形

書を送達すること（郵便に該当するものを除く。）をいう。」

¹⁴⁴ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註 69 書，頁 271。

¹⁴⁵ 圓山茂夫，註 60 書，頁 290~291。

所謂「電話推銷販賣」乃指事業者以電話進行推銷並受消費者要約之交易模式，已於本節前半部分敘明。

關於「電話推銷販賣」締結契約情形，廣義而言屬通信販賣類型之一¹⁴⁶。惟特商法第二條通信販賣定義內既已明定「通信販賣為…且不該當電話推銷販賣之情形」，亦即雖利用特商法第二條第二項所定「郵寄或其他主管機關省令所定方法」就通信販賣之適用客體提出要約，其同時符合電話推銷販賣之要件者，一律適用電話推銷販賣相關規範¹⁴⁷。

第五款 小結

於日本「消費者」一詞受到廣泛使用係始於 1950 年代，時值二次戰後混亂與積極恢復社會經濟與生活之際，市場交易所生亂象與重大事故層出不窮，檢討之同時亦推動各項消費者保護法案施行，諸如計量法、分期付款買賣法、消費者保護基本法、特定商交易法、製造物責任法、消費者契約法等等。

其中，特定商交易法係將訪問販賣、通信販賣、電話推銷販賣、多層次傳銷交易、特定之繼續性勞務提供及業務提供勸誘販賣交易，此六種特別之交易模式獨立出來，分別依各種交易情形特色及本質之不同，各有不同法律規範方法，而「通信販賣」即為類同消保法「郵購買賣」之交易型態。

依據特商法就通信販賣所為定義，其構成要件有「契約成立於『販賣業者或勞務提供業者』與『購入者或受勞務提供者』間」、「交易客體為商品、勞務及指定權利」、「消費者以非面對面方式提出要約」、「排除電話勸誘販賣情形」共計四項。通信販賣與郵購買賣除在名稱用語有所差異外，參照比較兩者構成要件，通信販賣未若郵購買賣設有「消費者未於締約前事先檢視交易客體」、「限於買賣契約」兩項要件，惟由於特商法特別將業者以電話推銷商品、提供交易資訊之模式設為「電話推銷販賣」，是以通信販賣不包含前述電話推銷販賣情形；另須格外注意者是，2008 年特商法修

¹⁴⁶ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 272。

¹⁴⁷ 杉浦市郎，註 63 書，頁 75。

正內容於商品、勞務部分由舊法所採「政令指定制」改為原則皆有適用例外排除方式。關於特商法通信販賣構成要件設計與適用客體之限制，或可提供作為消保法郵購買賣定義問題謀求解答參考。

第三節 郵購買賣相關定義之探討

郵購買賣定義規定於消保法第二條第十款，參酌本款意涵，所謂郵購買賣係指，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。惟本款所示成立郵購買賣之各項構成要件，該實際運作非全無瑕疵，可能產生之問題已於本章第一節概略提及。以下則本於第一節整理分析各項問題癥結為基礎，復參考日本特商法通信販賣規定，就消保法郵購買賣定義提出可能之修法方向。

第一項 「郵購買賣」之定義應更為精確

揆諸消保法第二條第十款定義，所謂郵購買賣係指企業經營者利用遠距通訊工具廣為公開交易訊息作為主要行銷方式，藉以吸引消費者與之締約，並因而由生契約雙方均未面對面就交易內容相互接觸之特徵。而本款所示企業經營者向消費者提供交易資訊之方式有「廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單」，由於此為一例示規定，故縱企業經營者提供資訊方式非此九種情形，只要係類同上開九項之通訊工具，仍不妨礙郵購買賣構成要件成立。惟觀察消保法就前述特殊交易模式係以「郵購買賣」稱之，然而事實上企業經營者依第二條第十款規定，其公開交易資訊之管道不限於郵寄方式，則「郵購買賣」之用語與本款所定行銷方式似有扞格之處。

並且，現階段法條使用「郵購買賣」之用語，易使消費者誤認消保法就郵購買賣本質上特性所設各項保障消費權益之規制，限於以「郵寄」作為行銷方式之交易始有適用之危險。

鑑於消保法係一保障消費者權益為宗旨之法令，其條文用語自應精確且易於瞭解，俾供消費者援引本法遂其救濟目的。而目前消保法採用「郵購買賣」用語除較其定義內容所述行銷方式過於狹隘之外，另有發生消費者誤認之可能，足見「郵購買賣」用語之修正實有必要。本文認為參考日本特商法使用「通信販賣」

一詞，建議將「郵購」用語改為「通信」或「遠距通訊」此類概括式詞語應較合適。是以，消保會修正草案¹⁴⁸捨棄現行「郵購」用語改採「遠距通訊」一詞，應屬正確。

第二項 郵購買賣適用客體不應設限

觀諸消保法多數條文均同時並列「商品」與「服務」，然郵購買賣之定義於消保法第二條第十款卻僅明定適用客體為「商品」，是否係立法者有意將「服務」排除於郵購買賣適用客體外，即生疑慮。後本法雖於九十二年增訂第十九條之一，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易者，準用課予企業經營者告知義務及賦予消費者無條件解除權之相關規定。不過，即使於消保法第十九條之一增訂之後，消保法第二條第十款未將「服務」增列為規範行為客體之一，實則上開適用客體爭議並未就此塵埃落定。

就消保法郵購買賣適用客體問題，對照日本通信販賣適用客體，後者於2008年修法後廢止指定商品制及指定勞務制，改採原則上所有商品與勞物皆得作為通信販賣規範客體，於特殊情形乃例外不予適用，惟於交易客體係權利者，由於該次修法仍保留指定權利制，故若欲適用通信販賣規範，尚須合致政令所列權利內容為前提。對此，學者有認為保留指定權利制，可能致生藉由權利進而為脫法行為之危險，期望能廢除指定權利制¹⁴⁹。

首先，針對郵購買賣適用客體是否包含無體物此一爭論，有學者認應可依照消保法施行細則第四條之規定而以有體物為限；然本文以為，施行細則第四條既已明示「本法第七條所稱之商品…」則施行細則第四條顯係針對消保法第七條之商品進行定義，是否能援引施行細則之規定將郵購買賣商品範圍限於有體物，似有疑義¹⁵⁰。蓋消保法第七條使企業經營者負擔無過失責任，自須明確規範第七條商品責任適用客體範圍，惟郵購買賣與商品責任此兩者制度設立背景不同，即不應以施行細則第四條作為郵購買賣

¹⁴⁸ 資料來源：消費者保護委員會網站（<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=573>，上網日期：2011/10/31）

¹⁴⁹ 日本特商法通信販賣適用客體內容請參照第二章第二節第二項第二款「規範行為客體」之說明。

¹⁵⁰ 同此見解者有，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，2002年6月，頁57；李英正，註1文，頁125；戴豪君、郭佳玫，註1文，頁60。

商品定義之判準。

其次，關於服務是否為現行法下郵購買賣規範客體之爭議，本文認為，由於消保法特種買賣以外章節皆同時並列商品與服務此兩客體，故自體系解釋而言，商品與服務應不屬同一概念，否則又何須多費功夫增訂第十九條之一而使服務為客體之交易亦能適用特種買賣相關規定；另若以文字解釋觀之，亦難肯認商品此一概念上已包含服務。

因此，綜合上述理由，本文認為所謂「商品」不應僅限於有體物，而係指「所有得作為交易客體，但不含服務者」。

不過消保法特別課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約之權利，乃基於郵購買賣此類特殊行銷手法使消費者僅單方面接受企業經營者提供交易及商品資訊，造成消費者於資訊不充分情況下即締結契約此一特徵，而與交易客體究屬商品或服務無關。因此本文認為雖無論自體系解釋或文義解釋皆無法歸納第二條第十款所稱「商品」已包含「服務」之結論，惟據於前述理由，於郵購買賣適用客體內涵修正以前，為使針對「服務」所為交易亦得適用郵購買賣規範，應以目的性擴張將「服務」解釋為包含於郵購買賣客體，蓋消費者享有第十八條告知義務之利益不應因交易客體為商品或服務而有所差別，因此所有利用第二條第十款遠距通訊工具提供資訊之交易客體均得為郵購買賣規範行為客體。

至於未來應否修法將服務納入郵購買賣交易客體，本文則持否定態度，理由在於現今實務上「商品」與「服務」已存在難以定義之問題，又「商品」與「服務」如何劃定界線亦非屬易事，為避免徒增困擾，本文建議不須對交易客體作限制與區分，若有交易客體因其特殊性質而不適用無條件解除權規定之情形，僅需就第十九條適用客體為限縮即足。

參照消保會修正草案內容：「郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由在於企業經營者所提供之消費資訊不足，與交易客體本身之特性無關，故刪除現行消保法第二條第十款「商品」一詞，改採就郵購買賣適用客體不為設限方式，使所有得作為交易之客體均有郵購買賣適用。」此見解與本文看法相同，實值肯定。

第三項 「消費者未能檢視商品」要件應刪除

消保法將郵購買賣列為特種買賣之一，並課予企業經營者資訊揭露之義務，以及賦予消費者無條件解除權，其主要理由在於企業經營者所提供之消費資訊不足，使消費者無法於締約前為正確之判斷。然則，觀諸現行法第二條第十款定義，郵購買賣要件另尚須具備「消費者未能檢視商品」此一要件，就此部分而言與郵購買賣相關規範之立法意旨間關聯性如何，有進一步研究之必要。

申言之，本文認為現行法將「消費者未能檢視商品」作為郵購買賣要件之一，雖使九十二年修法前郵購買賣定義過於廣泛之問題獲得解決，然而須對藉由郵購買賣從事交易之消費者為特別保護之理由乃著眼於，企業經營者以非面對面之遠距通訊工具為其商品銷售方法，其所採取行銷方式本質上與傳統實體店舖有所差異，於此情形下消費者僅得憑藉企業經營者單方提供之交易資訊判斷締約與否，致處於資訊弱勢地位之消費者無法確切掌握實際交易資訊，故而分別以企業經營者資訊告知義務及消費者無條件解除權作為彌平消費者交易資訊貧乏困境之利器，至於「未能檢視商品」應為本於郵購買賣交易雙方分隔兩地締結契約所併同發生之通常特徵，僅得作為郵購買賣之消費者行使第十九條第一項無條件解除權之前提，不宜設為郵購買賣之要件。亦即，消費者未於締約前事先檢視交易客體，致消費者陷於商品資訊不足之弱勢地位，消保法乃賦予郵購買賣消費者無條件解除權，藉以保護消費者權益。故而「消費者未能檢視商品」實為消費者享有無條件解除權之理由，而非郵購買賣之要件。

另一方面郵購買賣相關規範，除第十九條之無條件解除權外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，此之義務與消費者於締約前能否檢視商品並無直接關聯，亦不得因消費者於締約前已檢視消費客體而獲免除。惟參照現行消保法就郵購買賣之定義，消費者締約前已檢視商品者，由於不符郵購買賣構成要件，將使企業經營者逸脫第十八條資訊告知義務之拘束，但於郵購買賣交易中消費者已檢視交易客體之情形，消費者獲知諸如企業經營者基本資料、可得享有第十九條權利等交易重要資訊，仍由企業經營者以遠距通訊工具單向式提供，此點並無異變，仍有要求企業經營者積極履行其告知義務之必要。職是之故，於郵購買賣要件設有「消費者未能檢視商品」之限制，致消費者無法獲得第十八條保障之現

況，於論理上顯有齟齬。

再者，參酌外國立法例，日本特商法就通信販賣之定義係指，販賣業者或勞務提供業者，販賣依郵寄或其他主管機關省令所定方法，受有買賣契約或勞務提供契約要約之商品或指定權利，或提供勞務，且不該當電話推銷販賣之情形，觀察其內涵，並未要求具備「未能檢視商品」要件。

就此，本文認為應刪除郵購買賣定義中「消費者未能檢視商品」此一限制較為妥適，另於消保會修正草案中說明，消費者保護法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，消費者未檢視交易客體，僅為郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約之前提，不宜作為定義郵購買賣之要件，於該草案亦擬刪除「消費者未能檢視商品」要件，應為正確。

第四項 不應限於買賣契約

現今社會面對全球化、自由化、資訊化與多樣化之消費時代，企業經營者多有採用便利之遠距通訊工具作為行銷商品或服務之手段，企業經營者或為刺激銷售或為吸引消費者目光進而滿足需求，各式創新商品紛紛登場，交付商品或提供服務方式益趨多元，實務上以郵購買賣模式進行交易者，其契約性質不限於買賣契約，亦可能為委任契約、僱傭契約等等。

針對企業經營者藉由遠距通訊工具提供交易資訊，使位於兩地之當事人仍得締結契約之交易型態，消保法定義為郵購買賣，並設有特殊規制以避免消費者受有不法侵害。揆諸其立法目的，在於消費者締約前所獲資訊不足，而與交易類型無關。實則何以交易性質為買賣契約者得受有郵購買賣相關規範保障，非屬買賣契約時消費者將喪失基於郵購買賣規範尋求救濟之途，從而現行法此一要件限制與郵購買賣立法意旨顯有扞格之處。

觀察日本特商法內容，通信販賣之定義係規定於第二條第二項：「通信販賣為，販賣業者或勞務提供業者，販賣依郵寄或其他主管機關省令所定方法(以下稱「郵寄等」)，受有買賣契約或勞務提供契約要約之商品或指定權利，或提供勞務，且不該當電話推銷販賣之情形」。由條文文義即可知悉，

日本特商法就成立通信販賣構成要件，未設有契約類型之限制，亦即不問契約性質為何，於通信販賣成立與否均無影響。

是以，本文認為就法律規定設有限制時，首應考量該規範立法目的為何，因此若欲將郵購買賣相關規範之適用以買賣契約為限，須此之限制係為達成立法者將郵購買賣設為民法買賣契約特別規定之立法旨趣者，始得為之。觀諸郵購買賣之立法背景，係由於消費者不但就交易相對人等重要交易內容處於由企業經營者單方面提供資訊之被動處境，且其於購買前往無法實際接觸檢視商品，僅單憑企業經營者單方面提供之資訊知悉商品內涵，致使消費者對商品資訊認識不足即締結契約並受契約拘束，消保法乃據於此類特質而就郵購買賣交易設有企業經營者告知義務、消費者無條件解除權規定。參酌前開郵購買賣立法意旨，消費者對於交易重要資訊認知不足以及通常無法事前檢視商品之困境，均不因契約性質是否為買賣契約而有不同，因此本文以為，將「買賣契約」作為成立郵購買賣要件限制之妥適性，實有待商榷。

實務上，觀諸消保會修正草案第二條第十款規定：「遠距通訊交易：指為交易之雙方未實際在場，而藉由廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他遠距通訊工具締結契約之交易型態。」以及第十九條第一項：「遠距通訊交易或訪問買賣之消費者，得於受領給付後七日內，退回所受領之給付或以遠距通訊工具通知企業經營者之方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。但消費者於締約前已檢視交易客體者，不適用之。」可得獲知，修正草案中亦不將郵購買賣限於買賣契約。

近來由於科技進步與消費型態多變，不應僅限於買賣契約交易類型始有郵購買賣規範保障，建議未來應透過修法方式移除第二條第十款就郵購買賣定義所設「買賣契約」要件，從而消保會修正草案不再將郵購買賣限於買賣契約之變革勘值肯定。惟於新法未正式施行前，應使非買賣契約之契約類型得類推適用郵購買賣規定。

第五項 小結

民國八十三年以保障消費者權益、免於企業經營者不法侵害為歸依，制定消費者保護法，鑑於企業經營者為提高商品銷售數額，並於販賣同類型商品之其他企業經營者間競爭中脫穎而出，多有利用新奇推銷手法盼能獲消費者青睞，惟其中亦產生許多紛爭，乃於消保法設有「郵購買賣」特別規制。

本節內容審視消保法郵購買賣構成要件現存問題，並參酌日本特商法通信販賣構成要件規定，針對消保法郵購買賣定義未來修法方向，本文建議於「郵購買賣」用語部分可再為精確，將「郵購」改採「通信」或「遠距通訊」，較能貼近消保法第二條第十款所指涉企業經營者提供交易資訊之方式。

其次，為解決現行郵購買賣條文定義僅明定「商品」未同列「服務」致生郵購買賣適用客體範圍疑義之問題，本文認為郵購買賣特殊交易模式下，令消費者面臨資訊不充分困境此一特質，與交易客體本身之特性無關，且消費者享有第十八條告知義務之利益不應因交易客體性質上差異而有所差別，復以考量「商品」與「服務」之定義及區別均非容易，從而本文建議就郵購買賣適用客體內涵應不予設限，若有交易客體因其特殊性質而不適用無條件解除權規定之情形，僅需就第十九條適用客體為限縮即足。

又現行法將「消費者未能檢視商品」作為郵購買賣要件之一，雖使九十二年修法前郵購買賣定義過於廣泛之問題獲得解決，然而郵購買賣立法緣由係本於消費者交易資訊不足之弱勢地位，而「未能檢視商品」應為基於郵購買賣交易雙方分隔兩地締結契約所併同發生之通常特徵，實為消費者行使無條件解除權之前提，再者消費者依第十八條所受資訊告知義務保障，亦不應因締約前有否檢視交易客體而有不同，建議未來應透過修法方式移除第二條第十款就郵購買賣定義所設「未能檢視商品」要件較為妥適。

最後，就法律規定設有限制時，首應考量該規範立法目的為何，觀諸郵購買賣規範設立目的係在平衡消費者對於交易重要資訊認知不足以及無法事前檢視商品之困境，均不因契約性質是否為買賣契約而有差異，是以，本文認為移除郵購買賣定義中「未能檢視商品」要件應較為妥適。

第三章 台灣郵購買賣效果規範之探討

企業經營者以生產、販賣商品為業，其將提高產品銷量為主要目標並致力推銷商品係屬商業行為之本質，無可厚非，為吸引消費者目光且贏得青睞，企業經營者以各式行銷、宣傳商品手法紛紛出招。

其中以遠距通訊工具公開交易資訊吸引消費者與之締結契約之行銷商品模式，使消費者不受時間、空間限制均能輕鬆挑選及購買商品，固然具有相當便利性，然於交易過程中，所有關於產品內容、性質、效能等商品資訊，或是交付商品、提供服務方式，以及支付價金方式，甚至企業經營者基本資料等均由企業經營者單方面公開，使消費者面臨企業經營者可能過度美化商品、就交易資訊為不實告知等風險，乃於消保法設置郵購買賣章節俾利保障消費安全。

因此只要合致消保法第二條第十款郵購買賣構成要件，亦即契約當事人一方為企業經營者另一方為消費者，以商品或服務為交易客體，並由企業經營者以非面對面方式提供交易資訊，消費者亦未於締約前事先檢視交易客體，所締結之買賣契約，即有郵購買賣效果規範之適用。

所謂郵購買賣效果規範分別為「資訊告知義務」與「無條件解除權」兩大要角，前者係立法者要求企業經營者負擔完整且清楚地說明交易資訊之義務，後者則為法所給予消費者得不附理由撤回要約或解除契約之權利。關於其細節內容、法律上效果及現行規範是否存有缺漏情形，將於本章詳為說明。

第一節 資訊告知義務

依民法上一般規定，買賣契約成立與生效只須當事人間意思表示一致即足¹⁵¹，殊無必要強使出賣人負擔告知一定內容事項之義務。然而於消費者及企業經營者雙方透過遠距離通訊方式完成一定交易行為之事案中，通常對於出賣人基本資料、交易客體內容、付款方式、交付商品方式等相關交易資訊，均由企業經營者單方面提供，消費者在決定是否與企業經營者進

¹⁵¹ 參照民法第一百五十三條。

行交易時，亦通常藉由前開交易資訊進行判斷。是以，於前述特殊交易模式下，為避免錯誤資訊影響或誘導消費者形成消費意思，要求企業經營者揭露正確且充分之交易資訊，其重要性益見彰顯。

我國現行消保法制中，有關企業經營者告知義務之規定，首先於本法總則章節即備有使企業經營者負擔於交易中應提供完整、正確交易資訊義務之規制，其內容分別見於消保法第四條：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」及消保法第五條：「政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。」就體系解釋而言，此兩項義務既係訂於總則一節內，則所有消費契約均有適用，屬一般性規定。

對之，由於郵購買賣消費者欲獲知交易資訊須依賴企業經營者提供，為使消費者明瞭交易條件與出賣人等資訊，俾消費者易於主動與企業經營者取得聯繫，並落實無條件解除權保護消費者之意旨，故於消保法特種買賣章節另訂第十八條企業經營者告知義務規範，並於消保法施行細則第十六條設有補充規定。是以消保法第十八條與同法施行細則第十六條均屬郵購買賣課予企業經營者告知義務負擔之相關規定。且此一告知義務為法定告知義務，無由企業經營者以單方之意思或與消費者約定予以預先免除¹⁵²，合先敘明。

第一項 資訊告知義務之內容

依消保法第十八條規定，企業經營者為郵購買賣時，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；兼以參照同法施行細則第十六條規定，企業經營者應於訂立郵購買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。觀諸此兩條條文內容得以歸納，企業經營者採行郵購買賣交易模式時，其法定告知義務內容為：1、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所；2、買賣條件；3、第十九條第一項無條件解除權規定。以下分就各款內容敘之：

¹⁵² 朱柏松，註2書，頁338。

第一款 交易重要事項

一、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所

依消保法第十八條規定，為郵購買賣時，企業經營者應將其姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知消費者。探究其立法目的，在使消費者於必要時，能事後主動與企業經營者取得聯繫，並明瞭交易條件¹⁵³。

此係專為郵購買賣等特種買賣所設告知義務之特別規定，一般於實體店鋪進行交易，並無要求企業經營者說明此等資訊之必要，乃由於消費者係親至店鋪購物，若欲再與出賣人即企業經營者取得聯繫或要求售後服務等協助、申訴，尚可按址查詢；然而郵購買賣係由企業經營者藉以遠距通訊工具揭露交易訊息，一般情形下消費者與企業經營者不論締約前後均無實際接觸，因此實務上冒稱企業經營者名義公開虛構之交易資訊，騙取消費者支付價金後，隨即消聲匿跡等等詐欺事例層出不窮，正是因為郵購買賣契約雙方當事人通常分處兩地，且以非面對面接觸方式締約為常態，致消費者多難以獲知出賣人可信程度亦無從查證，則郵購買賣消費者本於此之特質而於交易過程負擔被迫負擔高度風險，實已不言可喻，乃於本法明定企業經營者須使消費者明瞭其姓名、名稱、負責人、事務所或住居所之規範。

是以企業經營者若僅告知消費者其電話或傳真號碼，或其他類似之聯絡方法，而未詳細告知住居所或營業所，致消費者無法藉由書面通知或實際退回商品方式行使解除權，均屬於未盡消保法課予資訊告知義務，而非適法。

不過，消保法第十八條關於企業經營者基本資料之揭露，雖僅明定須告知「出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所」，然而於通訊工具多方發展且使用便捷之現在，或可考慮要求企業經營者一併公開客服電話、傳真號碼及電子郵件信箱等快速聯絡之方式，使消費者對於商品或交易內容存有疑問時，可得儘快與企業經營者取得聯繫。

¹⁵³ 行政院消費者保護委員會編印，註7書，頁11。

二、買賣條件

所謂買賣條件，除民法第三百四十五條所示買賣契約成立要素外，其他足以影響買賣契約締結之重要事項以及契約成立後交付買賣標的物與價金義務之履行方式，應均屬告知義務內容之一，俾使消費者明瞭並利於判斷是否締約或有無行使契約解除權之需求。參考學者意見，並綜合考量交易常態，可大致歸納消保法所稱「買賣條件」其具體內容有下列各項：

(一) 買賣標的物之名稱、數量及契約價金

此乃買賣契約成立之要素，倘有欠缺，買賣契約因欠缺必要之點將無從成立，故企業經營者應就此部分內容詳細告知消費者。在數位化商品部分，即應說明系爭交易客體為該數位內容所有權終局移轉或僅授予使用權，若為僅授予使用權者，應進一步敘明消費者於本次交易所獲權限範圍及權限行使方式等等，例如數位影音商品得否公開播放、數位內容之讀取有否一定期間限制。

(二) 契約成立後交付買賣標的物與價金義務之履行方式

包括付款方法(以現金、匯款、票據、信用卡或其他)、付款時間、地點，交貨方法(郵寄或親自遞交)、交貨時間、地點等等，企業經營者應詳細告知，以使消費者明瞭而利其準時付款、取貨。付款方法如為分期付款時，此時郵購買賣並同時構成消保法第二條第十二款所指之分期付款買賣，故企業經營者所應告知之買賣條件，即應包含消保法第二十一條第二項所規定之事項¹⁵⁴。

(三) 交易客體之成分、品質、效能及操作使用方式等相關注意事項

由於郵購買賣交易中消費者通常無法於交易前檢視交易客體，因此對於交易客體內涵及相關注意事項亦應要求企業經營者將之揭露予消費者知悉。且企業經營者就其所販售交易客體之瞭解與知識遠優於消費者，特別

¹⁵⁴ 詹森林，註40文，頁44~45。

於涉及專業知識、特殊功能或使用方式時，更須仰賴企業經營者主動說明，否則消費者既對該特殊專業功能商品無所認識，又如何期待消費者具有進一步就判斷是否締約之重要事項進行詢問之能力，故為使消費者得辨明對該交易客體是否確有需求，以及購買後能正確、適當的使用，以滿足其消費目的，即須課予企業經營者解說有關交易客體內容等重要事項之義務。以數位化商品為例，應要求企業經營者說明數位影音視覺效果係屬2D或3D、或有否採取藍光技術等等。

另一方面，若能使消費者在交易前充分瞭解交易客體內容之相關資訊，便於消費者仔細判斷締約與否，亦可避免消費者因收受交易客體後因與觀看型錄、電視廣告所預期商品現況發生過大落差所致之解約退貨情形，同時能減少因消費者行使無條件解除權所生商品寄回費用等等社會經濟資源之浪費。

(四) 雙方特約事項

郵購買賣與訪問買賣之交易雙方，若就其交易內容有相關特約事項，則亦應為構成交易內容之重要成分，而屬於買賣條件之一部分，應由出賣人向消費者加以告知¹⁵⁵。

第二款 第十九條第一項無條件解除權規定

消費者保護法屬民法之特別法，就郵購買賣而言，消保法之所以「特別」，係因其創設了買受人之法定解除權(消保法第十九條第一項)。在民法上，買受人僅於標的物有瑕疵時，始得解除契約(民法第三百五十九條)；而依消保法第十九條第一項規定，郵購買賣之消費者，則得於收受商品後七日內，不附任何理由，解除契約。至於消費者解除契約之動機，是否係因標的物有瑕疵，則非所問。故消費者主觀上認為該物有價格偏高、樣式不佳、功能不足等事由者，縱該等事由尚不構成民法第三百五十四條所稱之瑕疵，消費者仍得於法定之七日期間內，解除契約¹⁵⁶。從而第十九條第一項，賦予

¹⁵⁵ 朱柏松，註2書，頁339~340。

¹⁵⁶ 詹森林，註40文，頁45。

消費者得於契約成立後無條件主張解除契約之權利，以逸脫契約關係之拘束，作為救濟消費者因資訊欠缺所為之意思表示¹⁵⁷。

由此可見，消保法制定無條件解除權規定，實為郵購買賣相關規範之核心重點。惟觀諸消保法第十八條條文規定，關於郵購買賣之企業經營者所應履行之資訊告知義務範圍，僅闡釋「買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所」，並未提及第十九條所規定之契約無條件解除權。

由於郵購買賣行銷方式上特質，消費者於締約過程之判斷依據僅憑藉企業經營者提供交易資訊，多數情況下須待實際收受商品或接受服務時才首度獲得檢視客體機會，故乃給予消費者收受商品或接受服務後不附理由解除契約之權利，將判斷時間延長至收受交易客體後七日內。然而，雖消保法第十九條明文規定藉以保障無條件解除權之行使，惟無法期待每位消費者均知悉其於交易上所享權利，倘消費者與企業經營者締結郵購買賣契約，實際收受商品或接受服務後發現與其觀看企業經營者公開之交易資訊所生期待不符時，雖不滿意交易客體實際內容，卻因不知消保法第十九條第一項規定，致無法及時主張消保法所賦予之無條件解除權，將使第十九條所能發揮實效大大縮減。

雖然消保法立法時，未將無條件解除權規定訂入第十八條告知義務之列，不過此部分疑慮已於消保法施行細則訂有第十六條規定加以補充：「企業經營者應於訂立郵購買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。」

由於現行郵購買賣規範對於企業經營者違反資訊告知義務未設有不利規定，因此雖於施行細則要求企業經營者應告知無條件解除權，尚非無法允許；惟若將來增訂違反告知義務將生不利益之法律效果，則現行消保法施行細則第十六條之補充規定是否妥適，即生疑義，蓋消保法為消保法施行細則之母法，在未有明確授權之下，於施行細則中增加母法所未規定之限制，應有違憲之嫌¹⁵⁸。故有學者主張，消保法第十八條所規定之「買賣條

¹⁵⁷ 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，月旦法學雜誌，第 103 期，2003 年 12 月，頁 216。

¹⁵⁸ 城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)，三民書局，1997 年 7 月，頁 447。

件」，應包含合同法第十九條第一項所定消費者之法定解除權¹⁵⁹。

針對此一情形，本文認為企業經營者選擇以郵購買賣作為其銷售方式，於享受郵購買賣所具有人事、店租成本降低，以及使消費者二十四小時均可瀏覽商品藉以提高締約機會等優點之同時，亦不能無視消費者於郵購買賣交易中面臨對交易內容資訊不足之風險，故而對於選擇以郵購買賣方式販賣商品之企業經營者，自應使其負擔明確告知消費者得於收受、檢視交易客體後解除契約權利之義務；復為解決現行法將郵購買賣企業經營者應告知第十九條權利之義務訂於施行細則，於增設違反告知義務法律效果後，將面臨施行細則增加母法所無限制之問題，本文建議，應將消保法施行細則第十六條有關企業經營者「消保法第十九條第一項解除權」之告知義務規定內容移至消保法第十八條中明文加以規定，使得消保法課予郵購買賣企業經營者告知義務之規範體系益趨完備，同時保障消費者權益。觀察消保會修正草案亦將消費者依本法第十九條所得享有解除契約之列為第十八條應告知事項之一，應值肯定。

第二項 資訊告知義務之履行

第一款 履行時點

一、條文規定

企業經營者應於何時履行其對郵購買賣消費者所應盡之資訊告知義務？現行消保法並無明確規範。揆諸消保法及施行細則有關郵購買賣資訊告知義務條文規定，並參照學者意見，以下兩項時點均屬可能：

(一) 訂立契約時

一般而言，訂立郵購買賣契約，通常均在消費者收受買賣標的物之前，例如消費者以電話或信函、傳真為訂貨之表示，企業經營者先於電話上，或先行回函表示同意，嗣再寄送商品。故使企業經營者於與消費者訂立郵購買賣契約之時，即應將消保法第十八條所定之事項告知消費者，則消費

¹⁵⁹ 詹森林，註40文，頁46。

者將有更充裕時間思考是否確需該商品、暨比較該商品之價格、功能等，以決定是否解除契約¹⁶⁰。

因此，觀察消保法第十八條規定，企業經營者「為郵購買賣時」，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，雖由本條文意解釋，可認為企業經營者似乎於郵購買賣過程中任一時點，均得踐行消保法第十八條之告知義務；惟若佐以參考施行細則第十六條規定，企業經營者應於「訂立郵購買賣契約時」，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權。實則，分析上開二條條文意涵，企業經營者似應於與消費者訂立郵購買賣契約之時，即履行其應為之告知義務。

(二) 消費者收受商品時

郵購買賣之企業經營者依本法之規定，既應對買受之消費者為一定事項之告知，然則，企業經營者究應於何時履行其告知之義務。關於此，本法第十八條明白規定，應於「企業經營者為郵購買賣時」，應係指成立買賣契約(債權契約)之時(同旨見施行細則第十六條)，但鑑於郵購買賣債權行為與物權行為常有不一致的現象，因此，此一時間可以延續至現實為物權行為之時¹⁶¹。

另依消保法第十九條第一項規定，郵購買賣之消費者，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。是以，消費者自收受商品後，經過七日，即喪失解除契約之權利。惟若消費者因不諳法律，自始即不知其可享有第十九條權利，自無從藉由該權利之行使遂其救濟目的。故若分析第十九條猶豫期間起算方式，並考量無條件解除權之立法意旨，就企業經營者至遲於消費者收受商品時始履行其告知義務者，仍無法評價為違背法規。

二、本文見解

¹⁶⁰ 詹森林，註40文，頁47。

¹⁶¹ 朱柏松，註2書，頁343。李英正，註26文，頁205，同旨。

觀察上述現行消保法與同法施行細則關於企業經營者告知義務所設規範內容，解釋上不論「訂立契約時」或「消費者收受商品時」均屬可能履行告知義務之時點，惟就時序而言，「訂立契約時」較「消費者收受商品時」得以更早使消費者知悉買賣條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所及第十九條無條件解除權，使消費者有更充足的時間考慮該商品之價格、品質是否自身所需，進一步判斷有無行使其無條件解除權之必要，對消費者權益保護較為周全；再者，敦促企業經營者於訂立契約時即向消費者說明關於本法所定應告知事項，除可增加消費者思考是否行使解除權之期間外，由於依條文及通說見解，第十九條之猶豫期間自「收受商品」與「接受主要服務」起算，若消費者於企業經營者寄送商品或提供主要服務前即以第十九條為據主張不受契約拘束，企業經營者可免除寄送、取回商品之費用並避免提供主要服務後遭解除契約所生勞費，對企業經營者而言亦屬有利。

另一方面，郵購買賣之企業經營者所負告知義務係規定於消保法第十八條及同法施行細則第十六條，第十九條實質上為規範消費者不附理由解除契約之權，若以第十九條作為判斷履行告知義務時點之依據，認為企業經營者得遲至交付商品或提供服務時說明消保法第十八條及施行細則第十六條告知義務內容，就其體系而言，並非妥適。

綜上，本文認為雖依現行消保法規定，企業經營者於「訂立契約時」或「消費者收受商品時」均得告知消費者有關本法第十八條及施行細則第十六條內容，然而相較於「消費者收受商品時」，「訂立契約時」之告知時點更為提早，實則若要求企業經營者至遲於「訂立契約時」須履行其告知義務，一方面給予消費者更加充分時間考慮是否行使解除權，另一方面則可避免消費者收受商品或接受服務後解除契約，致企業經營者有所損失之情形，不論對消費者或企業經營者而言均屬雙贏。

雖消保會修正草案未將施行細則第十六條「訂立契約時」要件移至第十八條內文，惟基於上述理由，本文建議未來可採取「要求企業經營者至遲於訂立契約時須履行告知義務」之修法方向，使企業經營者所應負義務益臻明確，並使消費者權益保障更為周全。

第二款 履行方式

企業經營者應以何種方式履行其對郵購買賣消費者之告知義務，消保法第十八條亦未有明文規定。於消保法立法之初曾經研議，企業經營者應以「書面」方式告知消費者，但後於立法院內政、經濟及司法三委員會聯合審查時，予以刪除¹⁶²。是以，依現行企業經營者告知義務相關規範，並無明確要求，乃於學界引發告知義務之履行得否透過非書面方式為之此一論爭，以下就學說見解分別敘之：

一、以書面為限

學者主張，由於告知義務之目的係在供消費者事後對商品、服務等取得認識與瞭解，在郵購買賣不存在或難存在與企業經營者有效接觸的前提下，應以有書面告知為其必要¹⁶³。

且若以口頭、螢幕或其他方式(如郵購買賣之廣告用語)為向消費者告知之方法，在當事人間易起爭議，徒然增加訴訟時證明上之無謂困擾，故立法政策上，仍以令企業經營者應為書面告知為妥¹⁶⁴。

復依消保法施行細則第十六條規定「企業經營者應於訂立郵購買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。」由上述規定觀之，此一企業經營者之告知義務，參酌應取得「消費者聲明已受告知之證明文件」之立法規範，似應以具備書面為其要件¹⁶⁵。

再者鑑於消保法第十九條第一項權利之賦予係為彌平消費者與企業經營者間，因為資訊上之不對等，而藉由立法政策，給予消費者因資訊上之落差而為意思表示之救濟方法。基於此理由，應採取要求企業經營者應以

¹⁶² 立法院民國 78 年第 1 屆第 83 期第 2287 號委員會記錄，委員會日期 1989 年 5 月 10 日，立法院公報，立法院公報影像系統，第 78 卷第 71 期，出版日期 1989 年 9 月 6 日，頁 19。
(<http://lis.ly.gov.tw/lgqrc/qrcbook?F0@0@0@0@7807100@19@@/lgqrc/lgqrkm?@2:1076476286:T>，上網日期：2011/10/31)

¹⁶³ 朱柏松，註 2 書，頁 340。

¹⁶⁴ 詹森林，註 40 文，頁 48。

¹⁶⁵ 李英正，註 26 文，頁 204。

書面告知消費者之立法方式似乎較佳¹⁶⁶。

關於作成書面方式，學者指出，為避免消費者因企業經營者在告知表示上有所不完全或懈怠，以致影響消費者在權力上之行使，企業經營者在為此項告知事項之表示上應以通常可以認識之字體、印刷方式予以表示，而且其所表示之處所亦應於消費者可被期待得以發現之處所為之。本於此，苟或企業經營者對於應予告知之內容以極其細小字體，或於難予察覺所在地之地方予以表示者，皆應使之不生已為告知之效力¹⁶⁷。

二、不限於書面

另有認為，原則上，企業經營者為郵購買賣時，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。消保法審議階段之草案規定企業經營者應「以書面」告知消費者此等事項，但此書面告知之規定為立法院在審查時加以刪除。因此，郵購買賣企業經營者的此種告知義務，並不須以書面為之，若為口頭告知亦無不可。但為避免爭議，可以考慮以發票方式為之¹⁶⁸。

三、小結

揆諸現行告知義務相關規範，未見針對企業經營者履行告知義務所設規制，雖於立法之初擬將「書面」訂入第十八條，作為企業經營者向消費者表示法定告知義務內容之方式，惟此部分於立法院審查時遭受刪除，從而學界對於企業經營者所負擔告知義務是否須以要式為之，就此一爭議而言仍懸而未決。針對該論爭存在之疑難在於，若要求企業經營者履行告知義務須以書面作成，係增加法所未有之限制，然資訊告知義務設立目的在於弭平消費者資訊不足困境，其重要性不言可喻，若同意此項義務非以要式為限，該規範重要性與施行方式之謹慎程度而言恐將不成比例。對此，本文擬於第五章第一節，綜合比較日本特商法相關條文後，進一步分析消

¹⁶⁶ 杜怡靜，註1文，頁131。

¹⁶⁷ 朱柏松，註2書，頁342~343。

¹⁶⁸ 馮震宇、姜志俊、謝穎青、姜炳俊合著，註6書，頁126。

保法告知義務履行方式之現存問題。

第三款 違反資訊告知義務之效果

企業經營者違反消保法第十八條及施行細則第十六條之規定，而未為告知，或告知之方式、時間、內容有不合法之情事時，其法律效果如何？綜覽消保法規範，均無所獲。

因此，告知義務雖名為義務，但消保法對於企業經營者違反告知義務之規定，並不足以影響已經成立之契約，即使企業經營者違反告知義務，但法定猶豫期間仍然以消費者收到商品起算¹⁶⁹。於該是時，不諳法律之消費者既未知悉享有無條件解除權，又如何期待透過該項權利行使達到權益保障目的，實則郵購買賣課予企業經營者資訊告知義務，本質上為一訓示規定，企業經營者即使有所違反亦不生任何法律上效力。

為解決此一現存問題，學說上或有認為企業經營者未為告知時，係違反法定告知義務，構成締約上過失，應對消費者負損害賠償責任，消費者得依民法第二一三條第一項規定，請求回復原狀¹⁷⁰，或有主張依據公平交易法第二十四條「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」規定之適用，而構成欺罔行為；並得依同法第四十一條規定，由公平交易委員會命其限期停止或改正，或處以罰鍰。由於公平交易法第一條揭示「維護消費者利益」亦為該法立法目的之一，且就比較法之觀點而言，我國公平交易法第二十四條與德國不正競爭法(UWG)第三條及美國聯邦貿易委員會法(FTC Act)第五條之規定類似，而德、美二國實務上對此問題均採肯定見解¹⁷¹；惟消保法第十八條及施行細則第十六條規定既在維護消費者資訊知悉權利，於現行法下卻未就違反此項義務設有任何法律上效果，實非妥適，尤其與資訊告知義務同屬彌補郵購買賣消費者於契約締結過程所處資訊不足弱勢地位之無條件解除契約權利，屬消保法上特別規定，因其不同於民法上一般買賣契約之通常規範，對於不知法規亦無豐富法律資源可得查詢之消費者而言，若未給予明瞭無條件解除權

¹⁶⁹ 杜怡靜，註 157 文，頁 217。

¹⁷⁰ 詹森林，註 40 文，頁 50~51。杜怡靜，註 157 文，頁 210~211 同旨。

¹⁷¹ 消費者保護法研討會第一期法律問題，案號 3，收錄於消費者保護法判決函釋彙編(一)，行政院消保會編印，1998 年 12 月，頁 376~377。

內容之機會，亦無法期待消費者得藉由行使此權利遂其權益保障，如此將與無條件解除權之立法意旨背道而馳。因此透過資訊告知義務之實踐，使消費者了解是項權利，具有相當程度重要性，然而不論援引民法締約上過失理論或公平交易法規範企圖約束企業經營者如實履行第十八條義務，由於非專為郵購買賣資訊告知義務設計之規定，恐均力有未逮。

企業經營者違反消保法第十八條及同法施行細則第十六條規定，未為告知、或為不實告知者，其法律效果如何，法無明文。然而被動接受企業經營者單方面提供交易資訊所生風險，係將郵購買賣列為特殊交易類型並訂於消保法內之主要原因，尚有賴告知義務之適當施行藉以保障消費權益，惟消保法未就違反資訊告知義務設有法律效果之現況，將致第十八條與第十九條規範形同「具文」，現行法課有義務卻漏未規範違反是項義務將生任何不利效果，等同提供惡質業者為蓄意不告知交易資訊或為不實告知違法行為之絕佳掩護，特別是一般消費者非熟知消費者保護法規，而多有不知得不附理由撤回要約或解除契約權利之情形，若企業經營者資訊告知義務未獲落實，如何彰顯制度應有功能，引人疑竇，因此至少應待企業經營者完整履行告知義務，並使消費者獲知第十九條權利後，猶豫期間始行起算，有關此部分修正必要性與修正方向之具體檢討，於參酌日本特商法資訊告知義務與猶豫期間制度後將一併提出。

第四款 小結

消保法第十八條為資訊告知義務之明文依據，本於郵購買賣之消費者事前對於相關商品或服務，於未有足夠資訊下遽然決定購買，為避免此種情形，故要求企業經營者於進行特種買賣之際，應將關於買賣條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所等告知買受人，使消費者得以迅速明確地瞭解交易之條件、內容，並且在締約後可以主動與企業經營者接觸，以獲取交易相關之協助；另一方面，因消保法針對契約成立後解除契約方式設有特別規定，因此若消費者對於所收受之商品或服務不滿意而於猶豫期間欲辦理解除契約時，關於權利行使要件、期間之計算、行使後效果等規定，亦應由企業經營者於交易前清楚告知消費者，此觀諸消保法施行細則第十六條所定「企業經營者應於訂立郵購買賣契約時，告知消費者本法第十九條第一項之權利」自明，然而消保法為消保法施行細則之母

法，在未有明確授權之下，施行細則第十六條規定係增加母法所無之限制，似有違憲之嫌，因此本文認為，應將消保法施行細則第十六條有關企業經營者「消保法第十九條第一項解除權」之告知義務規定內容移至消保法第十八條中明文加以規定，使得消保法課予郵購買賣企業經營者告知義務之規範體系益趨完備。

又揆諸消保法及施行細則有關郵購買賣資訊告知義務條文規定，於訂立契約時或於消費者收受商品時，均為履行資訊告知義務之可能時點，惟就時序而言，「訂立契約時」較「消費者收受商品時」得以更早使消費者知悉買賣條件、企業經營者之基本資料、第十九條無條件解除權等交易重要事項，使消費者有更充足的時間考慮該商品之價格、品質是否滿足自身所需，及早決定無條件解除權行使與否，對企業經營者而言亦可免除消費者於收受商品或服務後解除契約所生取回商品之費用並降低徒然提供服務之比例，故本文以為，若要求企業經營者至遲於「訂立契約時」須履行其告知義務，應屬有利而無害。

而資訊告知義務履行方式是否以書面為限，於學說上迭有爭議，主張企業經營者應以「書面」履行資訊告知義務者，或認為郵購買賣不存在或難存在與企業經營者有效接觸，故以有書面告知為其必要，或提出以非書面方式履行者，將徒然增加訴訟時證明上之無謂困擾等等論點；相對的，亦有學者主張單純就現行消保法之規定觀之，無法肯認履行告知義務之方式須限於「書面」。惟若要求企業經營者履行告知義務須以書面作成，係增加法所未有之限制；相對地，若同意此項義務非以要式為限，該規範重要性與施行方式之謹慎程度而言恐將不成比例，本章擬於第五章第一節詳為說明。

至於企業經營者若有違反前述資訊告知義務之行為，現行消保法並未制定不利企業經營者之法律效果，因此即使企業經營者違反告知義務，法定猶豫期間仍然以消費者收到商品起算，不諳法律之消費者既未知悉享有無條件解除權，又如何期待透過該項權利行使達到權益保障目的，實則資訊告知義務，本質上為一訓示規定。學說雖試圖提出民法締約上過失理論或公平交易法之規定等緩兵之計作為現行法規範存在問題解決之道，惟資訊告知義務屬保護郵購買賣消費安全之重要方針，竟未就企業經營者違反

是項義務設有處罰規定，如何發揮制度應有功能，將生疑義，從而似應以企業經營者資訊告知義務之履行作為猶豫期間起算提前，較為妥適。對此，亦將於第五章第二節一併檢討分析。

第二節 無條件解除權規定

第一項 制度興起及權利內容

第一款 制定背景

於民法買賣契約之情形，基於契約自由、私法自治法理，買受人與出賣人得基於自由意志，就買賣之內容加以磋商、協調，於雙方意思表示合致時，訂立買賣契約，契約訂立後，契約雙方即應受契約內容之拘束。

而買賣契約成立後，出賣人便負有交付買賣標的物之義務，且亦具有瑕疵擔保之責任；就民法所規定之一般買賣而言，買賣契約成立後，出賣人依民法第三百四十八條規定，負有交付買賣標的物予買受人之義務，且亦具有第三百四十九條以下瑕疵擔保之責任；而買受人依第三百六十七條規定，則其有交付約定價金及受領標的物之義務，依第三百五十六條規定，亦負有從速檢查標的物之義務。買受人欲解除已成立之買賣契約，除非當事人間另有特別約定得解除契約之情形，否則必須出賣人構成債務不履行，或符合民法第三百五十九條瑕疵擔保之規定，才得為之。所以，依據民法的規定，買賣契約一旦合法、有效成立，除非當事人間例外有得解除契約之事由或約定，否則為維護交易安全，原則上不得任意解除契約。

然而十八世紀末工業革命，替機械化生產時代揭開序幕，資本主義之企業形成，機器代替手工，轉為利用高科技、機械化作業的大量製造之生產方式。而隨著大量生產、大量銷售、大量消費的消費時代來臨，企業經營者就同質商品彼此競爭激烈，藉由各式行銷手法盼獲消費者青睞，郵購買賣即為企業經營者利用遠距通訊工具作為行銷手段，改變過去吸引消費者來店購物模式，使消費者不需特地至店鋪即能獲知商品資訊，同時亦利用遠距通訊工具與企業經營者締結買賣契約。

郵購買賣之交易型態，隨著通訊工具之進步，由型錄寄送、電視廣告到

現在廣受歡迎的網路購物，不僅為消費模式拓展新的局面，對消費者而言亦具便利性。不過，此一交易型態並非全無缺點，由於交易資訊皆由企業經營者單方面提供，屬郵購買賣重要特點之一，常見企業經營者為刺激銷售量，於所提供交易訊息中對該交易內容隱惡揚善，使消費者收受商品後才發現不滿意等情況層出不窮。

但於此情形如並不符合民法第三百五十九條規定，消費者即須受該契約內容之拘束，除非事後企業經營者有可歸責之事由或另有約定得解約之情形，否則消費者不得任意解除該買賣契約；消費者如欲依第七十一條、第七十二條指摘企業經營者之行為違反強制或禁止規定之行為，將面臨難認已符合該要件；若以意思有瑕疵，而撤銷意思表示請求救濟者，於意思表示錯誤之情形，須以自己無過失(第八十八條、八十九條)為條件，於意思表示不自由之狀況，又須舉證證明企業經營者有詐欺、脅迫而為虛偽意思表示之事實，皆使消費者限於難以舉證之困境。

因此，為保護消費者權益，立法者於郵購買賣此一特殊交易形態下，賦予消費者不附任何理由之解約權，此一特殊規定使消費者從民法契約解除要件中獲得鬆綁，為消保法郵購買賣章節內重要條文之一。

第二款 權利內容

一、條文規定

有關郵購買賣賦予消費者之無條件解除權，明訂於消保法第十九條：「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。(第一項)郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。(第二項)契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。(第三項)」

另於消保法施行細則第十八條亦就消費者之無條件解除權有所規定：「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」

二、權利內涵

觀諸上開消保法第十九條及施行細則第十八條規定，可將消費者所享有無條件解除權之內涵，以企業經營者是否已為承諾，區分為「契約解除權」及「要約撤銷權」：

(一) 企業經營者已承諾

郵購買賣交易型態中，第二條第十款例示行銷方式係屬要約或要約之引誘，於學界向有爭議，已於本文第二章第一節第二項詳述，就該爭議本文認為，依民法第一百五十四條第二項規定¹⁷²，及企業經營者以第二條第十款行銷方式發布交易訊息之對象通常為不特定多數人，就此兩特點而言，應認企業經營者提供交易資訊之意思表示為「要約之引誘」，學說通說亦多傾向「要約之引誘」此一見解；於此前提下，則消費者表達欲購買之意思表示即應為「要約」。

換言之，消費者於知悉企業經營者利用遠距通訊工具提供商品資訊與交易內容，對企業經營者表達購買意願屬發出要約，一旦企業經營者就消費者之要約為承諾後，買賣契約便有效成立。

消費者與企業經營者間成立買賣契約後，若消費者不願受該契約拘束，消費者除可在「收受商品時」起算七日內，將商品退回或以書面通知企業經營者解除買賣契約；於收受商品或接受服務前，亦可依消費者保護法第十九條規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。因此時契約已有效成立，故消費者所行使者係「契約解除權」。

(二) 企業經營者未承諾

1、消費者要約已到達

依民法第一百五十四條第一項規定，契約之要約人，因要約而受拘束，

¹⁷² 民法第一百五十四條第二項規定：「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」

實則此要約將生兩種效力：

- (1) 要約之拘束力：其係在拘束要約人不得拒絕要約受領人之承諾，主張契約不成立。亦不得將之撤銷、擴張、限制或變更。
- (2) 承諾適格：要約到達相對人後，相對人取得可以承諾而使契約成立之地位或資格。

因此，於消費者對企業經營者發出之購買通知屬要約之前提下，若要約已到達企業經營者，依民法一般性規定，消費者須受該要約之拘束；惟前述消保法第十九條及施行細則第十八條皆稱「解除買賣契約」，則於消費者之要約已到達但企業經營者尚未為承諾，買賣契約亦未成立之情形下，消費者得否主張不受要約之拘束，似有疑問。

對之，有學者認為，如堅持上述解釋消保法之立場，在消費者一意阻止契約效力發生的前提下，會發生在契約未成立之前不得否認要約之效力，卻可以在契約生效後，不附任何理由地解除契約的矛盾現象。契約成立生效後，消費者既然都可以不附任何理由任意解除，則對於尚在成立之前的要約階段，卻一直堅持應有拘束力，僅容許消費者至契約成立生效後再任意解除契約，不但在法適用邏輯上甚為奇怪，且於立法經濟亦有所矛盾，故學者進而主張此時自仍應容許消費者任意否定其要約¹⁷³；另有認為，為貫徹立法意旨且避免解釋上之矛盾，消費者應得任意否認其要約之效力，但在相對人尚未為承諾之意思表示前，消費者之否認，應非稱為『解除』買賣契約。蓋法律文字要求精確，每一個法律名詞均有不同之涵意，若不嚴守法律名詞之定義，勢必將造成法律概念之混淆；事實上此問題應透過解釋以茲解決，立法上無須規定，徒增困擾，並認為應將消保法施行細則第十八條刪除¹⁷⁴。

本文認為消保法賦予消費者無條件解除權，目的係在衡平消費者與企業經營者間地位不對等，則為貫徹無條件解除權制定之立法意旨，亦應使消費者有任意否認其要約之權利；另一方面，依第十九條規定，消費者既可於契約有效成立後不附理由解除契約，以舉重明輕之法理，於契約未成立

¹⁷³ 朱柏松，註2書，頁356。

¹⁷⁴ 黃超彥，註1文，頁137。

之要約階段，消費者亦可不受要約拘束，否則若執意嚴守法條所稱「解除買賣契約」之文義，消費者於契約成立前不得撤銷要約，須待契約成立後才能行使契約解除權，將生論理上矛盾。

據上述理由，本文以為，消保法之無條件解除權內容應已囊括消費者於契約成立前之「要約撤銷權」。

2、消費者要約未到達

若消費者已發出要約，而未到達企業經營者前，尚無前述要約拘束力之問題，此時消費者可撤回已發出之要約，惟須於要約到達前始得撤回，此觀諸民法第一百六十二條自明。

第三款 權利性質

一、形成權

權利，依其作用為標準，可區分為請求權、支配權、抗辯權及形成權四種類型。

消保法第十九條消費者解除權之規定，為郵購買賣中重要規範之一。學說通說皆肯認，消費者不附理由之契約解除權，為一任意解除契約的法定解除權，係屬形成權，以意思表示為之即生契約解除之效力，無庸訴請法院裁判為之¹⁷⁵。

所謂形成權，係指因權利人一方之意思表示，使法律關係直接發生、變更或消滅的權利¹⁷⁶，此賦予權利人得依其意思表示而形成一定法律效果的法律之力，相對人不因此負有相對應之義務，只是受到拘束，須容忍此項形成及其法律效果¹⁷⁷。無條件解除權，其權利性質上既屬形成權，則消費者

¹⁷⁵ 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，作者自版，2003年，頁157；朱柏松，註2書，頁352；杜怡靜，註1文，頁113；姜志俊，消費者保護法，空中大學出版，2005年，頁161。

¹⁷⁶ 施啟揚，民法總則，作者自版，2007年6月，第56頁。

¹⁷⁷ 王澤鑑，民法總則，作者自版，2004年3月，第105頁。

於猶豫期間內，以其單方之意思表示向企業經營者表示解除契約之意思，即生解除契約之效力，無庸訴請法院以裁判為之或另行徵得企業經營者之同意。

二、特別規定

郵購買賣為民法買賣契約之特別規定，基於特別法優於普通法之原則，故屬郵購買賣規範之一的無條件解除權之適用，亦優先於買賣契約中解除契約的一般規定。

三、強行規定

為確保消費者解除契約之權利，消保法第十九條第二項特別規定，當事人間所為與同條第一項規定相牴觸之約定無效，而當事人間事項約定，係屬定型化契約條款與否，在所不問，均為無效。又當事人之約定，係完全排除消費者之解除權者，或僅變更其解除權要件，均同。故當事人約定消費者應自收受商品後五日內行使解除權，或解除契約應附具理由或負擔部分價款或費用者，消費者均不受其拘束¹⁷⁸。

由消保法第十九條第二項規定可知，消費者所享有無條件解除權乃法律所稱「強制規定」，不得以約定排除或限制之，將可有效確保消費者之權益。

另外，消保法施行細則第十七條規定，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。故學者認為施行細則第十七條規定亦應類推適用消保法第十九條第二項規定，不得以當事人之約定排除或限制之¹⁷⁹。例如，常見業者於寄發型錄或於交易資訊中載記「不滿意時，以原包裝退回即可」，然商品如經開拆，即難以原包裝退回，企業經營者此項告知本質上已限制消費者檢查商品之權利，而與施行細則第十七條有違。

¹⁷⁸ 詹森林，註40文，頁56。

¹⁷⁹ 詹森林，註40文，頁57。

第二項 權利適用客體及行使期間

第一款 適用客體內涵及其疑慮

一、適用客體

消保法於第二條第十款訂有郵購買賣定義、第十八條為企業經營者告知義務、第十九條與第十九條之一則係消費者所享無條件解除權，此之皆屬郵購買賣相關規範。既然無條件解除權屬郵購買賣規範之一，故原則上自須先滿足郵購買賣要件後，始得對之行使無條件解除權，不過由於第二條第十款郵購買賣要件規定與第十九條之一無條件解除權規定，對於是否將「服務」納入該範圍此點而言，條文用語上並不一致，遂生郵購買賣適用客體與無條件解除權適用客體似有差異之問題，以下亦區分商品與服務分別敘之：

(一) 商品

觀察第十九條無條件解除權規定與第二條第十款郵購買賣定義條文文義，均使用「商品」用語，則作為郵購買賣適用客體「商品」其內涵如何之爭議，於分析無條件解除權適用客體「商品」之時仍無法避免，詳言之，若認為郵購買賣客體限於動產或不動產等有體物，於此一見解下權利之買賣非屬郵購買賣範圍，當無適用無條件解除權之可能。從而第十九條所稱「商品」應限於有體物、或應包含有體物及權利、或係指包含服務之所有得作為交易客體皆屬商品範疇，仍無定見。

對此，本文認為消保法第七至十條、第二十四條及第二十五條，皆同列商品與服務為其適用客體，另自第十九條之一「服務」準用第十九條「商品」之無條件解除權規定此一條文觀之，就第十九條所稱「商品」範圍應先排除「服務」。

復誠如前章第一節所述及，商品責任與郵購買賣制度設立背景、目的皆有所差異，消保法第七條使企業經營者負擔無過失責任，自須明確規範第七條商品責任適用客體範圍，第七條乃產品責任架構下之規定，即不應以施行細則第四條特別針對第七條所設定義闡述作為郵購買賣之商品定義

之判準。因此本文認為第十九條無條件解除權適用客體之「商品」不應僅限於有體物，而係指「所有得作為交易客體，但不含服務者」，至於依其性質不適合對其行使無條件解除權之客體屬特別排除之問題。

（二）服務

有關郵購買賣規範之適用客體，由於第二條第十款僅明列「商品」為其客體，故於現行法脈絡下，「服務」是否亦得適用郵購買賣規範之爭議仍未獲解決；不過於分析能否逕對服務交易行使無條件解除權之際，則因第十九條之一所示準用規定而未有前述服務交易適用郵購買賣規範之問題，以下詳敘其內容：

1、增訂消保法第十九條之一以前

於增訂第十九條之一以前，因前述消保法第七至十條等條文，將商品與服務並列，然第十九條無條件解除權規定僅明示「商品」，故自體系解釋而言，修法前無條件解除權適用客體應限於「商品」而不及於「服務」。

惟實務上行政院消保會台八十五消保法字第 01488 函釋、台八十六消保法第 00500 號函釋、台八十六消保法字第 00824 號函釋與地方法院判決¹⁸⁰均認為未經消費者邀約，誘使消費者至公司接受訪談，並趁機推銷海外渡假村會員卡，在消費者無心理準備下發生之買賣行為，應屬訪問買賣，消費者自得依本法第十九條第一項規定解除契約。

復依消保會向來見解均認旅遊性質上屬「服務」範疇¹⁸¹，則於第十九條條文限於「商品」情形下，卻肯認消費者得就海外渡假村訪問買賣具體案例行使第十九條之解除權，實欠缺論理上之依據。對之，學者認為此一結果係起因於，消費者保護委員會及法院為因應當時消費環境的欠佳，許多不肖渡假村業者所使用之行銷手法具有道德上、法律上可非難性，消費者受害者眾，所作成之權宜性函釋及判決¹⁸²。

¹⁸⁰ 台北地方法院 87 年度簡上字第 91 號民事判決、88 年簡上字第 802 號判決。

¹⁸¹ 參見消保會台八十七消保法字第 00561 號函釋。

¹⁸² 許佳雯，註 1 文，頁 330。

又即使實務上多認為企業經營者以訪問買賣方式推銷海外渡假村會員卡時，消費者得依第十九條規定解除契約，惟其係直指訪問買賣情形，則郵購買賣交易中得否依據前述實務見解主張無條件解除權之適用，存有疑義。故而於民國九十二年以前「服務」有無適用第十九條規定此點而言，與修法前「服務」是否屬郵購買賣適用客體同樣存有正反意見，蓋若認「服務」屬郵購買賣適用客體，即自得對之主張無條件契約解除權，反之，則否定第十九條於「服務」之適用可能性。

2、增訂消保法第十九條之一以後

由於以郵購買賣方式進行「服務」交易之情形與一般商品同樣均無法事先檢視交易客體，兩者間實具同質性，故考量無條件解除權規定係為彌平消費者與企業經營者間資訊上不對等，乃給予消費者因資訊上落差而為意思表示之救濟方式，於民國九十二年修正時增訂第十九條之一，正式將「服務」納入無條件解除權適用客體範圍。

然而所謂「服務」之意義及範圍如何，本法未設明文規定，由學說及法院實務依社會經濟發展及保護消費者之需要決定之¹⁸³。惟「服務」本質上具無體性、不可回復性，若對服務契約行使解除權，已部分履行甚至全部履行之情形將如何退還？另外「服務」之內容樣態繁多，現行法未區分「服務」性質使其均得準用第十九條規定，該性質上不適用無條件解除權者，應有列為第十九條適用除外規定之必要，擬於第五章第三節依其特質分別述之。

(三) 小結

綜上所述，本文以為觀諸第十九條與第十九條之一區別「商品」與「服務」分別規範，則「商品」與「服務」應係互不關聯之對立概念，因此無條件解除權之適用客體實得區分為「所有得交易之商品但不含服務」與「服務」此兩大項目；惟欲明確區別「所有得作為交易客體之商品但不含服務」

¹⁸³ 參見行政院消費者保護委員會，台八十七消保法字第 00752 號函釋，中華民國八十七年七月一日發布。

與「服務」實非易事，再者，於此一解釋下，綜合考量第十九條與第十九條之一所指涉客體，現行無條件解除權適用客體實已囊括所有得交易之客體，故實質上應無區辨「所有得作為交易客體之商品但不含服務」與「服務」之必要。從而本文認為，所有利用第二條第十款遠距通訊工具提供資訊並進行交易者，該交易客體原則上均得為無條件解除權適用客體，僅須就因其特殊性質而不適用無條件解除權之交易客體予以排除即可。

二、無條件解除權適用客體疑慮

消保法第十九條有關七日「猶豫期間」之設置目的，乃在於消費者於締約前通常無檢視商品之機會，僅依企業經營者所提供之廣告或其他資訊，而在資訊不足或判斷不週延之情形下，即決定購買商品，而致消費者於收受商品後，才發覺所購商品不符實際需求，或購買價格過高等不公平情事發生，是以，為保護消費者權益，消保法特設消費者得不附理由亦不須負擔任何費用之契約解除權利。

值得注意者是，消保法無條件解除權行使客體除「商品」外，增訂第十九條之一時起，亦囊括「服務」，且對於得解除契約之交易客體並未加限制，亦即凡屬以消保法郵購買賣方式所為之交易，消費者皆得在收受商品或接受服務後，無須說明理由及負擔任何費用或價款，以書面通知企業經營者解除契約。故依據現行規範於消費者權益保障可謂充分，惟消費型態多樣化現況下，是否所有交易客體皆能一體適用該解除契約規範，似仍有討論空間，故擬於第五章第三節就特殊性質交易客體及其現存問題加以研析。

第二款 期間之計算

一、猶豫期間

依消保法第十九條規定，消費者得解除契約之期間，為自收受商品後七日以內。該七日期間，學說上稱為猶豫期間或冷卻期間（cooling-off period）。猶豫期間之長短，各國立法例皆有不同，我國現行消保法規定為七日，與各國通例尚屬相當，應為妥適。

由於無條件解除權之性質屬形成權，則此七日之行使期間為除斥期間。所謂除斥期間，是指法律規定某種權利預定存在的期間，權利人在此期間內不行使其權利，等到預定期間屆滿，便發生該權利消滅的法律後果，而使原來的法律關係繼續有效，故又稱為預定期間¹⁸⁴。

原則上，除斥期間係法定不變期間，不適用時效中斷、停止或延長的規定。然學說多數認為，我國消保法所定七日猶豫期間，係屬最低要求，故企業經營者自願給予消費者較長之猶豫期間者，即以較長之時間為準¹⁸⁵。本文亦同意前開學說見解，蓋第十九條所示七日期間，應屬於對消費者之法定最低限度之保障，但若當事人特別約定猶豫期間大於七日，對消費者更為有利，並無否定契約雙方此項特別約定之必要，且依消保法第十九條第二項規定「郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。」反面推知，該約定應為有效。另有學者進一步說明，原則上可同意消費者與企業經營者間延長猶豫期間之約定，惟企業經營者延長七日不變期間，係以增加消費者之負擔或減縮消費者應有之權利為相對之條件者，依解釋本法第十九條第二項規定之結果，其表示應不生效力¹⁸⁶。

二、發信主義

消保法第十九條給予消費者得於收受商品後七日內不附理由解除契約之權利，則法條所稱「七日期間」應如何計算，勢將對消費者行使無條件解除權有相當之影響。

按法律行為之意思表示，可區分為民法第九十四條規定之對話意思表示與第九十五條規定之非對話意思表示。消費者退回商品或以書面通知企業經營者解除契約，均屬於非對話之意思表示。依民法第九十五條第一項前段規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。」此為民法就非對話之意思表示所為之一般、原則性規定。

若行使無條件解除權之七日猶豫期間亦依循民法第九十五條「到達主

¹⁸⁴ 王澤鑑，註 177 書，頁 555。

¹⁸⁵ 詹森林，註 40 文，頁 53；朱柏松，註 2 書，頁 364 同旨。

¹⁸⁶ 朱柏松，註 2 書，頁 364。

義」之規定，顯將使消費者所享有無條件解除權之利益受有限制。蓋此七日期間，既係供消費者「冷卻衝動或熱情」之用，則應使消費者有完整的七日期間，始足達立法之目的。反之，若消費者應負擔商品運送或書面傳遞延誤之風險者，由於是項延誤期間之長短，實非消費者所能準確預期，故消費者將無法充分利用當七日期間以冷靜思考¹⁸⁷。

有鑑於此，施行細則在第十九條規定：「消費者退回商品或以書面通知解除契約者，其商品之交運或書面通知之發出，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。(第一項)本法第十九條之一規定之服務交易，準用前項之規定。(第二項)」，此一規範採取了有利消費者之「發信主義」，故若消費者在收受商品後七天內以書面通知解除契約或退回商品解約，縱使該通知或商品因誤投、遺失或其他原因而遲延到達，仍可以發生解除契約之效果。

三、起始日

基於得作為交易客體之商品與服務性質上存有差異，以下仍各自區別其內容，就該起算方式分述如下：

(一) 交易客體係商品

消保法第十八條及施行細則第十六條要求企業經營者應負擔資訊告知義務，消費者即應受有關於出賣人資料、交易條件與得行使無條件解除權等內容之知悉權保障，則企業經營者若有違反資訊告知義務行為，有無影響猶豫期間起算之可能，以下嘗試就現行法律規範進行說明：

1、企業經營者已履行資訊告知義務

關於期間之起算，依民法第一百二十條第二項規定：「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」故於企業經營者已盡告知義務時，七日猶豫期間自消費者收受商品之翌日起算。

¹⁸⁷ 詹森林，註40文，頁55。

2、企業經營者未履行資訊告知義務

關於企業經營者違反資訊告知義務之效果，法無明定，是以，告知義務雖名為義務，但消保法對於企業經營者違反告知義務之規定，並不足以影響已經成立之契約，即使企業經營者違反告知義務，但法定猶豫期間仍然以消費者收到商品起算¹⁸⁸。

然而企業經營者未盡告知義務，致消費者因不諳法律自無從行使無條件解除權之情形於實務上層出不窮。實則於現行法框架下，縱企業經營者拒不履行資訊告知義務，對猶豫期間之起算均無任何影響此一現況，似以失其妥適基礎，擬於後述第五章第二節加以敘明。

(二) 交易客體係服務

消保法第十九條之一規定：「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。」由第十九條之法條文義觀之，欲對服務行使無條件解除權時，猶豫期間應自「收受服務」之次日起算。但服務本質上為無體物，且有時係以繼續性契約方式進行，而與商品性質有所差異，如何界定收受服務之時點，多有爭議。例如以郵購買賣方式購買渡假村之「旅遊卡」，於契約成立不久收到「旅遊卡」或「會員卡」，於實際參加旅遊才發現品質與旅遊業者所提供資訊相去甚遠，惟一般情形下實際參加旅遊行程時多半已逾契約成立七日以上，則消費者無從於猶豫期間內檢視服務內容，又如何行使無條件解除權？

對於服務為交易客體之無條件解除權之猶豫期間起算爭議，有主張只要消費者與企業經營者訂立契約，則不問消費者是否已事實上接受服務之提供，其得行使無條件解除權之猶豫期間，均自契約訂立之次日起算，例如台北地院 95 年北消檢字第 16 號判決理由認為，依系爭合約第二條約定，消費者於簽約時已收到臨時會員卡，憑卡即得行使會員權利，應可認為消費者自該時起隨時可以要求企業經營者提供服務，亦可請求提供資料，思考如何度假旅行，所以系爭服務合約是否符合需要的猶豫期間應自收到臨時會員卡時起算。

¹⁸⁸ 杜怡靜，註 157 文，頁 217。

行政院消保會於八十六年消保法字第 00500 號函及同年消保法字第 00824 號函則表明，須消費者已接受企業經營者所提供主要服務之次日起算猶豫期間。易言之，若消費者僅接受主要服務之前階段或預備階段之服務，則尚非屬收受服務，須自其接受企業經營者提供之主要服務開始，消費者才算是收受服務。故消費者得行使無條件解除權之猶豫期間，應自其接受企業經營者提供之主要服務開始之次日起算。至於何為主要服務，則依具體個案認定之。

本文認為，參照猶豫期間設置之目的乃係因於郵購買賣特殊交易型態，致使消費者對交易資訊不足之特性，特於契約成立後，使消費者能於收受商品或服務並充分檢視交易內容後，詳細思考是否仍希望該契約繼續存續。因此，探究其立法旨趣，於此類具有繼續性契約性質之服務提供情形，應自消費者已接受企業經營者所提供主要服務之次日起算其猶豫期間。惟服務提供契約型態多變，上開消保會見解應不能一概適用於所有服務契約，於非屬繼續性契約性質之服務契約，例如一經締約即全部履行或未立即履行對消費者顯有不利之服務契約，因存有服務已全部或大部分提供完畢等情形，則行使無條件解除權後將生如何回復原狀之問題，而有排除於無條件解除權適用範圍外之必要，將於第五章第三節深入討論。

此外，前述企業經營者雖有違反資訊告知義務行為，卻不影響猶豫期間起算，致消費者無法獲知擁有無附理由解除契約權利，更難以期待其能進一步行使是項權利之艱困現狀，於以服務為交易客體時仍無法避免，擬在第五章第二節一併說明。

四、終止日

猶豫期間終止日之計算於消保法無特別規定，則應適用民法之普通規定。依民法第一百二十一條第一項規定，以日定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。第一百二十二條規定，於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。故消費者之七日猶豫期間，自其收受商品後次日開始起算第七日為猶豫期間之末日。然而若該最後日為星期日、紀念日或其他休息日時，則以該休息日之次日為期間之末日。

第三項 權利行使方式

依消保法第十九條第一項規定，消費者得藉由「退回商品」或「以書面通知企業經營者解除買賣契約」此兩種方式行使無條件解除權。此為消保法中法定方式之規定，消費者僅得以此二種方式行使其無條件解除權。觀諸立法院第2屆第2會期第23次院會記錄，其立法之目的，係為表示慎重及存證之必要，並求衡平當事人雙方之權利義務，而採書面通知為解除權行使方法¹⁸⁹。

第一款 第十九條之行使方式應屬列舉規定

消保法第十九條規定消費者必須在收受商品後七天內，以退回商品，或是以書面通知企業經營者的方式，解除買賣契約。法律之所以為此種規定，而不採民法亦得以對話(口頭)之方式解除契約，主要是為求慎重，並求平衡當事人之權益。因此，學說通說主張消費者若只是打電話給企業經營者表示解除契約，因為並非以書面或是以退回商品之方式解除契約，原則上將無法發生解除契約之法律效果¹⁹⁰，實務亦多肯認此一見解¹⁹¹。惟學者亦一併指出，消費者雖不得以口頭表示解除契約，但企業經營者若未依消保法第十八條規定告知其事務所或住居所，而僅告知其電話號碼者(如目前第四台電視購物之通例)，應例外准許消費者亦得以電話通知解除契約，俾早日確定雙方之法律關係¹⁹²。

相較於前述通說看法，有學者認為，參照消保法第十九條第一項之立法理由，該書面係為表示慎重以及存證之必要，並衡平雙方權利義務。因此可知，書面並非解除權之行使之要件，如果消費者以口頭或其他非書面方式行使解除權仍應生解除契約之效力，惟如果解約權行使與否發生爭議時，則應由消費者負舉證責任，證明其已經行使解約權¹⁹³。

¹⁸⁹ 立法院第2屆第2會期第23次院會記錄，院會日期1993年12月17日，立法院公報，立法院公報影像系統，第28卷第73期(上)，出版日期1993年12月22日，頁75。
(<http://lis.ly.gov.tw/lgqrc/qrbook?F0@0@0@0@827301@75@/@lgqrc/lgqrkm?@2:1196381331:T>，上網日期：2011/10/31)

¹⁹⁰ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，註3書，頁127；姜志俊，註175書，頁163同旨；Loewe，BB 1986，821，828，轉引自詹森林，註40文，頁54；朱伯松，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9月，頁116。

¹⁹¹ 90年簡上字第136號判決、88年簡上字第802號判決、87年簡上字第91號判決。

¹⁹² 詹森林，註40文，頁55。

¹⁹³ 杜怡靜，註1文，頁116。近期亦有實務採此見解，參照台南地方法院94年度小上字第115

就立法技術上而言，法律規定採取要式或要物為條件，其目的係在保護交易上之安全¹⁹⁴，本文以為，消保法賦予消費者無條件解除權，目的在落實對消費者權益之保障，又解除權猶豫期間之經過為解除權消滅事由，其對消費者權益具有相當之影響，故為避免日後舉證困難，致消費者權益受損，並同時保護交易安全，限制第十九條解除權之行使方式，而必須以書面或退回商品方式為之，乃立法政策上之考量，尚屬於合理之限制，即應以此兩種明文列舉方式為限。故若消費者未直接退回商品或以書面通知，而以當面或電話告知企業經營者其欲解除契約之意思，均不發生解除契約之效力。

雖消費者無條件解除權之行使限於以第十九條列舉方式為之，然對於應採取書面或以原物退回之方式行使該權利，完全由消費者本於自己的意思決定即可。例如，在郵購或訪問買賣之交易中，倘企業經營者事先於契約中與消費者約定應以退回原物為解除契約之方法，但消費者仍擇以書面方式行使解除權，此時對於解除權之行使應無妨礙。

第二款 無條件解除權行使方式

九十二年消保法修正時，增列第十九條之一，使得以「服務」為交易客體之郵購買賣亦得準用無條件解除權之規定。而商品與服務本質上有所差異，其解除權行使之方式亦無法一概而論，故以下以郵購買賣交易客體為區分標準，就消費者行使無條件解除權之方式，分別加以說明：

一、交易客體為商品時

依消保法第十九條規定，消費者得直接退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約之方式，行使其無條件解除權。

(一) 直接退回商品

於消費者以退回商品之方式行使無條件解除權之場合，其前提是消費

號判決。

¹⁹⁴ 邱聰智，新訂民法債編通則(上冊)，輔仁大學法學叢書，作者自版，2003年1月，頁37。

者已實際受領商品，若消費者尚未收受商品，自無退回商品之問題，亦不可能採此方式行使權利。

有疑問者是，消費者欲以退回商品之方式達解除契約之目的時，除將商品退還企業經營者外，是否須另外明示其欲解除契約之意思表示？消費者行使無條件解除權，係屬於法律行為，原則上應以意思表示向其法律行為相對人為之。若消費者於退回商品之同時，亦明確表達其欲行使契約法定解除權，則應即發生解約之效果，於此情形自不生疑問；然而，若消費者僅退回商品，而未為任何表示或未明確向企業經營者表示其行使無條件解除權之意思時，是否致生契約解除之效力，將有爭議。

蓋消費者退回商品時，須係出於解除契約之意思，始能發生契約解除之效果，若係出於請求更換¹⁹⁵、修理或其他目的者，契約並不因而解除。因此，消費者退回商品之行為，可能係本於解約以外之其他目的，例如更換尺寸、換貨或請企業經營者維修商品。為免爭議，本文建議消費者宜於退回商品時，一併表明解除契約之意思。惟消費者僅退回商品而未為任何聲明者，基於保護消費者之立場，原則上應認為係出於解除契約之默示意思表示，企業經營者有相反之主張者，應負舉證之責。

（二）以書面通知企業經營者解除買賣契約

民法上解除契約之一般規定，其意思表示可以口頭或書面為之，惟消保法第十九條所列行使方式屬列舉規定而非例示規定，為法定行使要件，故不得以口頭表示解除契約，已如前述。

消費者得於收受商品後以書面通知企業經營者解除買賣契約係無條件解除權行使方式之一，為第十九條所明定。但若訂約後而尚未收受商品之前，消費者已決定不願買受該商品，若仍要等到企業經營者將商品送至消費者收受後，才得主張解除契約，則雙方須在運送上、郵費上、時間上為多餘之費用與支出似不符合時效性及實益性，且消費者締約後收受商品前，原已不想使契約效力存續，若要求其仍須收受商品，於收受後因好奇而檢

¹⁹⁵ 民法第三百六十四條規定：「買賣之物，僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物。」

視商品，檢視過程中不慎致商品毀損滅失，或消費者可能會因消保法施行細則第十七條反面解釋使其因此喪失解約權¹⁹⁶。

故消費者於收受商品前，如已決定不願買受者，應無必要再坐等企業經營者寄送該商品，而得逕以書面通知企業經營者解除契約(因尚未收受，故無法以退回商品作為解約之表示)，以避免雙方在郵費、時間上之無益支出，且得及早確定雙方之法律關係，並可確保消費者不致因逾越自收受商品後起算之七日期間而喪失解除權¹⁹⁷。

因此，就書面通知解除契約而言，依其行使之時點可分為兩種情形：

1、消費者收受商品後

此乃依據消費者保護法第十九條第一項，消費者對於收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，以書面通知企業經營者解除買賣契約。此書面通知，除有助於法律關係之明確，亦可避免日後因解除權行使與否時，舉證之問題。至於解約後返還商品所生費用負擔，於後詳述。

2、消費者收受商品前

依消費者保護法施行細則第十八條規定，消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項之規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。

另外，雖施行細則第十八條已明定消費者於收到商品前即可以書面解除契約，有學者認為即使無施行法第十八條之規定，本於契約嚴守原則，自應無容雙方當事人任意解除契約，惟由於本法關於郵購及訪問買賣所賦予消費者之契約解除權係屬絕對性之權利，基於舉重以明輕之原則，自亦應容許消費者於收受商品前亦得任意解除契約¹⁹⁸。

二、交易客體為服務時

¹⁹⁶ 李鳳翱、姜志俊著，消費者保護法解析，財團法人消費者文教基金會，2007年8月，頁175。

¹⁹⁷ 姜志俊，註175書，頁162。

¹⁹⁸ 朱柏松，註2書，頁347。

消保法八十三年立法時，無條件解除權之適用客體僅限商品，學界通說皆認為，以郵購買賣就服務為交易之型態，對於一般消費者所足以造成之困擾，亦與一般商品之郵購買賣所發生者頗具同質性，且台灣經濟日趨朝向服務業發展，若認為於服務提供之場合，無消保法中郵購買賣或訪問買賣規定之適用，係屬法律漏洞，已於本節第二項說明。

因此於九十二年修法時，為解決上開爭議，於第十九條之一增訂，以郵購買賣方式所為之服務交易，準用第十九條無條件解除權。則於現行法下，消費者於收受服務前可依消保法施行細則第十八條規定以書面通知企業經營者解除契約；收受服務後，則可自由選擇採行書面解除契約或直接退回服務。

不過，服務之性質究與商品不同。消保法第十九條針對交易客體為商品所定行使無條件解除權之方式，於依第十九條之一規定解除契約時顯生適用上之困難。因消費者受領服務後，多已實際享受該服務，又如何能以「退回服務」主張解除契約。學說上則多認為，由於服務為一無體物，消費者似乎只能以書面通知之方式行使解約權¹⁹⁹。

三、舉證責任

因契約解除權係消費者依本法所得行使之權利，則其關於權利行使有利於自己之事項，自應由其負有舉證責任，具體言之，關於以書面或以退回商品等方法解除契約一點，應由消費者負有舉證責任，企業經營者如欲否認消費者解除契約之效力，則自應由其自己就否認解除契約效力之要證事實，具體言之，包括消費者解除契約書面通知或退回商品之發送，已超過七日不變期間等，皆應由企業經營者負舉證之責任²⁰⁰。

第四項 行使後之效果

¹⁹⁹ 杜怡靜，註1文，頁119。

²⁰⁰ 朱柏松，註2書，頁363。

第一款 回復原狀

一般契約當事人行使契約解除權後，關於契約當事人間權利義務關係之調整，於民法除不當得利之外，另設有回復原狀規定。而依現行多數學者之意見，民法第二百五十九條應屬於民法第一百七十九條之特別規定，故其適用應優先於民法第一百七十九條²⁰¹，合先敘明。則郵購買賣經消費者依消保法第十九條解約後，雙方當事人間有關回復原狀之權義關係如何？分述如下：

一、回復原狀之約定，較民法第二百五十九條不利之情形

消保法除賦予消費者可於七天猶豫期間內，任意解除契約權利外，為防止廠商利用契約自由原則使此種法定解除權之法律效果無法發揮，針對郵購買賣契約解除後回復原狀之權益關係，亦於第十九條第三項明定不得較民法第二百五十九條規定不利，藉以避免廠商透過定型化契約限制甚或剝奪消費者行使無條件解除權。

由於民法有關於回復原狀的規定，本質上屬訓示規定，因此，契約雙方當事人可以特約加以排除或變更。但消保法為了保護消費者，規定郵購買賣的出賣人，雖然仍然可以和消費者就解除契約時，雙方所互負的回復原狀義務加以規定，但是卻規定若對消費者回復原狀之義務約定較民法第二百五十九條之規定不利時，此種對消費者不利之回復原狀約定就會因為違反第十九條第三項之強制規定而無效。因此，凡企業經營者利用定型化契約條款之規定，要求消費者在民法第二百五十九條所准許範圍外須另行負擔之其他費用，例如手續費、就返還消費者之價金予以扣減、及僅得退換不准退錢等定型化契約約款皆與第十九條第三項有違而無效。

實務上常見於買賣契約締結階段，雙方約定由買受人提供定金以確保契約之履行。學者認為，消保法既賦予消費者不附任何理由之契約解除權，則與定金係在確保契約之履行，並於不為履行時，即構成不得請求返還之法律效果，形成絕對的矛盾。因此在特種買賣之中，其有由企業經營者與消費者約定應給付定金，不論其給付定金之目的何在，只要將來契約未獲履行，苟其原因非可歸責於企業經營者者，即構成可由企業經營者沒入

²⁰¹ 孫森焱，民法債編總論下冊，作者自版，2007年9月，頁774~775；王澤鑑，債法原理(二)不當得利，作者自版，2005年9月，頁307。

定金之理由者，則其約定自大大與本法賦予消費者絕對解約權的立法目的大相矛盾。因此，定金以及違約金之約定，皆可該當為本法第十九條第三項下段，「對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利」之條件，自應以之為無效²⁰²。

綜上，依企業經營者與消費者間是否已就解約後之回復原狀有所約定，可區分為以下之情形：

(一) 未就解約後之回復原狀另為約定

由於郵購買賣為民法買賣契約之特別規定，郵購買賣未有規定者仍有民法普通規定之適用；且從消保法第十九條第三項立法目的係為保障消費者於解除契約時，其所負回復原狀義務不得較民法第二百五十九條更為不利。因此，消費者與企業經營者者間未就解約後回復原狀有所約定時，應回歸適用民法第二百五十九條之原則性規定。

(二) 已就解約後之回復原狀另為約定

當事人間之特別約定是否符合第十九條第三項規定，須與民法第二百五十九條之法律效果相互比較，尚可決定該特約之效力如何：

1、特約較民法第二百五十九條規定更有利於消費者

此時當事人間之約定較民法第二百五十九條規定更有利於消費者，由於消保法立法宗旨係為保障消費者權益，故此時應回歸契約自由原則，使當事人間之約定有效。例如雙方約定解除契約後消費者得保留贈品或試用品，因該約定對消費者有利故為有效，消費者無返還之義務。

2、約定較民法第二百五十九條規定更不利於消費者

若當事人間之約定較民法第二百五十九條規定更不利於消費者，則為避免企業經營者利用契約自由原則使消費者負擔過重回復原狀義務，終致

²⁰² 朱柏松，註2書，頁369。

放棄行使無條件解除權，故依消保法第十九條第三項規定，該特約無效，而應回歸適用民法第二百五十九條之規定，使消費者得享有法定最低限度之保障。舉例言之，若當事人間約定，消費者已支付價金者，不得請求利息，或需扣除一定比例之手續費而不得請求返還全部價金，或者約定「只准退換，不准退錢」，或是沒收消費者提供之定金，均屬無效之特約。

二、取回買賣標的物義務

消保法施行細則第二十條規定：「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。」觀諸此規定可知，買賣標的物之取回亦為本法就特種買賣契約解除後，所課予企業經營者應加以履行之義務，惟並非所有解除契約之情形皆有此義務，而僅於消費者係選擇以書面通知解除契約時，始有發生之餘地。不過，一旦消費者確定以書面通知解除契約，除另有其他約定，否則企業經營者即負有依施行細則第二十條取回其商品之義務。

從而，依本法施行細則第二十條之規範，消費者採取書面通知方式解除契約時，企業經營者是否負擔取回商品之義務，須視契約雙方當事人就此部分有無特約而定：

(一) 未特別約定商品之返還方式

就解除契約後之商品返還方式於契約當事人間未有特約者，企業經營者應依本法施行細則第二十條之規定，於消費者解除契約之書面通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品。施行細則第二十條不變期間之計算與七日猶豫期間之計算完全不同，蓋前者係採到達主義，後者則為發信主義。易言之，此處之「到達」應與民法第九十五條第一項非對話意思表示所採之意涵相同，只要書面通知現實到達企業經營者之事務所或營業所即發生效力，意思表示相對人是否已閱讀則非所問。此所稱之一個月，應自消費者解約之書面通知到達後之次日開始起算，至第三十日為止。

至於企業經營者應「至消費者之住所或營業所取回其商品」其意義究

何所指？按住所與營業所，民法(第二十條) 或其他法律(例如票據法第二十四條第五項、第一百二十條第四項、第一百二十五條第三項)皆有特定之意義，而與居所或其他處所有所區別，如消費者將其商品置於居所或其他處所(例如工作場所)，是否即應因此謂消費者未符合法律所之要件，使企業經營者無法行使其權利。學者認為如此解釋本條文，將大大曲解本法關於契約解除權之立法本旨，其所謂「至消費者住所或營業所」云者，應只是例示規定而非列舉規定，故如消費者將商品置於居所或其他場所，企業經營者自不得以此為理由，而謂其拒絕取回商品具有合法之理由²⁰³。

有關此一個月期間消費者對交易標的所負保管之責，學者主張依本法施行細則第二十條內容，在解除契約之書面通知到達企業經營者後之一個月內，消費者就該買賣標的物應負有保管之義務，即在此一個月之內，企業經營者尚未至消費者之住所或營業所取回商品之前，消費者均應負善良管理人之注意義務，妥善保管。若在此期間內，有可歸責於消費者之事由致該商品發生毀損、滅失或變更，消費者應對企業經營者負損害賠償責任。然而，若企業經營者未在消費者解約通知到達後之一個月法定期間內至消費者之住所或營業所取回商品，消費者對此商品即無保管之責，此時應屬於企業經營者之受領遲延，適用民法第二百三十七條以下受領遲延之規定，該商品即使係因消費者之具體輕過失，而有所毀損或滅失，均仍無妨礙解除效力之存在，且無得對消費者為損害賠償之請求²⁰⁴。

不過，消保法施行細則第二十條敘明「應於通知到達後一個月內，至消費者住所或營業所取回商品」規定屬對企業經營者權利之重要限制，將之規範於施行細則，母法又無明確授權，恐有違憲之嫌。

(二) 已特別約定商品之返還方式

就解除契約後之商品返還方式於契約當事人間已有特約時，因屬施行細則第二十條所稱「除外規定」，故商品之取回應依當事人間約定為之。例如約定應由消費者負責將商品送還或寄還給企業經營者，或約定企業經營

²⁰³ 朱柏松，註2書，頁375~376。

²⁰⁴ 朱柏松，註2書，頁374~375。

者取回商品之期間較一個月為長者，均屬之。

三、解除服務契約所生不當得利

無條件解除權之適用客體，於九十二年增訂第十九條之一後，不限於商品而亦及於就服務所為之郵購買賣。惟商品與服務本質上有所差異，一般而言，服務之性質為無體物，故無法以「退回商品」方式解除契約，已如前述；然縱於選擇以書面通知企業經營者解除契約之情況，探究服務之性質，似亦無由企業經營者取回服務之可能，故針對服務契約行使第十九條權利之情形，前述本法施行細則第二十條之規定，應無適用餘地。

不過，關於針對服務契約行使無條件解除權之際，其猶豫期間計算方式，依循實務上消保會八十六年消保法字第 00500 號函及同年消保法字第 00824 號函內容，係自消費者已接受企業經營者所提供主要服務之次日起算，從而消費者於依第十九條規定不附理由而請求解除契約以前，至少已接受第一次之主要服務。則契約基於消費者權利之行使而告消滅，然服務本質上所具無法回復特性，致消費者自解除契約前因接受服務所獲利益無退還予企業經營者之可能，則於契約解除後，消費者雖受有服務之利益，卻無收受服務之法律上原因，而有遭企業經營者請求返還不當得利之疑慮。

惟學說通說認為民法第二百五十九條回復原狀規定應優先適用於不當得利請求權已如前述，因此消費者就服務作為交易客體契約，於接受服務後始向企業經營者要求解除契約者，雖有合致民法第一百七十九條不當得利要件，仍應優先據以民法上回復原狀規定判斷契約雙方當事人間權利義務關係，而消保法第十九條第三項針對郵購買賣契約解除後回復原狀約定所設限制亦有適用，自不待言，至於民法第一百七十九條於此際情形，似無可適用餘地。

第二款 不須負擔價款與費用

一、價款

消保法第十九條第一項規定，郵購買賣之消費者行使無條件解除權者，

無須負擔任何費用或價款。此之所謂「價款」應係指買賣價金。按契約經解除以後，雙方法律關係即溯及既往地喪失其效力，則雙方當事人自應依法律之所定負回復原狀之義務。就買賣契約而言，買受人應對出賣人返還業已收受之標的物並回復其權利，而出賣人則應附以法定利息返還其所受領之價金於買受人，二者之間依民法第二百六十一條規定，準用同法關於同時履行抗辯效力之規定。因此契約如經解除，消費者即免除給付價金之義務，未給付者，無須為給付；已給付部分或全部價金者，得請求返還價金及利息。

二、費用

有疑問的是，所謂無須負擔任何費用，究何所指？依據消保法第十九條及同法施行細則第十八條規定，消費者行使解除權之方式限於「退回商品」及「以書面通知企業經營者」此兩種。不論選擇何者解除契約，於其過程皆必然發生費用，關於因契約解除所生費用應由企業經營者或消費者負擔，就學說見解分析討論如下：

（一）應由消費者負擔

學者主張，消費者退回商品或寄發解約通知之費用，某程度上，可謂係其解除契約之「必要成本」，故由其負擔，應為合理。由於消費者得選擇以直接退回商品，或以寄發解約通知方式，解除買賣要約，故在退回商品之運費過於昂貴之情形，消費者得以書面解約，並依前述消保法施行細則第二十條規定，靜待企業經營者取回商品，其所費甚微，又不虞消費者因退回商品之運費多於買賣價款，遂放棄解除契約，對消費者之正當利益，尚無重大妨害²⁰⁵。

（二）區分回復原狀費用與解除契約書面費用²⁰⁶

第十九條第三項之立法目的，無非是在於避免企業經營者以特約方式

²⁰⁵ 詹森林，註40文，頁58。

²⁰⁶ 朱柏松，註2書，頁366~367、370~372。

巧立名目，增加消費者金錢上之給付或其他負擔，以減少消費者行使無條件解除權所受之損害，甚至於因而使消費者放棄解除權之行使。因此，所謂「費用」係指解除契約後「回復原狀之費用」。關於買賣費用之負擔，固於民法第三百七十八條明白規定，除當事人間另有約定或法律另有規定外，或另有習慣外，「買賣契約之費用由當事人雙方平均負擔。移轉權利之費用、運送標的物至清償地之費用，及交付之費用，由出賣人負擔。受領標的物之費用、登記之費用及送交清償地以外處所之費用，由買受人負擔」。買賣契約解除後，關於回復原狀費用之負擔，民法雖未設有明文，不過，回復原狀為原法律行為效力之還原，儘管構成回復原狀係以一方當事人有可歸責為理由，但仍應無改回復原狀係在還原原法律行為之效力的本質，則上引民法第三百七十八條關於買賣費用負擔之規定，自亦於回復原狀之情形有其適用。

第十九條第一項所指之無須「負擔任何費用」，則屬完全異乎上面民法所定之基本原則。買賣契約所可能發生應由當事人負擔之費用，上引民法第三百七十八條所規定者，皆有可能在回復原狀之中發生，本法既已明白規定，消費者既無須負擔任何費用，依特別法應排除普通法而適用之原則，上引民法第三百七十八條所揭示各項費用，自皆應由企業經營者負擔之。此點從施行細則第二十條規定，消費者係以書面通知解除契約者，企業經營者應於通知到達一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品一點，亦可見其端倪。

綜上，由於第十九條第一項「費用」係指解除契約後「回復原狀之費用」，因此消費者寄回商品之費用應由企業經營者負擔，惟書面作成之費用和傳達費用，亦即通知企業經營者之費用，因現實上與回復原狀所需之費用相互區別，故不應由企業經營者所負擔。

（三）區分回復原狀費用與行使解除權費用

第十九條第一項費用與第十九條第三項係指不同情況而為之規定。第十九條第一項費用，應為行使無條件解約權之費用，於商品未收受或服務未被提供，消費者依施行細則第十八條行使無條件解約權，其所產生之費用頂多為書面作成及通知傳達之費用；於已經收受商品或服務則可能包括

退回商品之費用，以及於服務時通知服務提供業者之傳達費用。第十九條第三項則係指解約權行使之外的「費用」，包含損害賠償請求、回復原狀之費用等²⁰⁷。

（四）本文見解

針對消保法第十九條第一項指涉「費用」內涵，本文認為應囊括「消費者退回商品之運費」、「寄發解除契約書面之郵費」以及「回復原狀費用」。

首先，就「回復原狀費用」是否包含於第十九條第一項所稱「費用」之疑義，觀察第十九條第三項設立背景，係在革除企業經營者於消費者依第十九條解除契約時，變相收取相當於交易價金一部甚或全部金額之弊端，故本於貫徹此之設立目的，第十九條第一項「費用」應解釋為，係消保法就消費者行使無條件解除權所生「回復原狀費用」而制定之特別規定，蓋若不依此解釋，於依第十九條規定請求解除服務契約之情形，由於第十九條第三項規定回復原狀之約定不得較民法第兩百五十九條不利，故關於依第十九條解除契約後回復原狀之權利義務關係，應以民法第兩百五十九條為最低限度保障，則若企業經營者要求消費者履行民法第兩百五十九條回復原狀義務，應為於法有據，然揆諸民法第兩百五十九條第三款規定「受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之」，則此時消費者解除契約同時另須償還相當於因受領服務所獲利益之金錢，如此顯對消費者行使解除權增加限制。為避免企業經營者藉由前述方式，遂其妨礙消費者行使無條件解除權之目的，應有必要將「回復原狀費用」列為第十九條第一項指涉「費用」之一。

其次，第十九條第一項之「費用」亦應包含「消費者退回商品之運費」、「寄發解除契約書面之郵費」，其理由在於，就無條件解除權之立法意旨以觀，係為衡平消費者在交易當中地位、資訊實力之弱勢，若於消費者行使該權利仍須負擔相當程度之必要費用，可能降低消費者主張權利之意願，實質上亦為對於無條件解除權行使之限制，將有背馳該制度設立意旨之虞。

²⁰⁷ 杜怡靜，註1文，頁119。

因此，綜合上開學者意見，本文以為「消費者退回商品之運費」、「寄發解除契約書面之郵費」以及「回復原狀費用」均屬第十九條第一項所指「費用」範圍，則消費者以第十九條為據主張解除契約時，自無須負擔此部分費用。

第五項 權利之消滅

消保法第十九條第一項規定，郵購買賣之消費者，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；同法施行細則第十七條規定，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。探究此兩條與消費者無條件解除權相關之法規範，可歸納出無條件解除權消滅原因有以下各款：

第一款 猶豫期間之經過

消保法所賦予消費者之無條件解除權，係屬於形成權之一種，而其得行使解除權之七日猶豫期間則為除斥期間；但消保法第十九條第一項規定之七日猶豫期間應屬於對消費者之法定最低程度保障，當事人若約定猶豫期間超過七日，對消費者之保護更為有利，依消保法第十九條第二項反面推知，消保法並不加以排除，已如前述。而消費者解除契約之權利，在企業經營者已為合法告知的情形下，因為七日猶豫期間的經過而消滅²⁰⁸。因此，消費者若未在七日內行使此法定解除權，契約即正式確定，消費者只能依據民法買賣契約部分，例如出賣人之瑕疵擔保責任等規定，滿足解除契約之期待。

由於第十九條所規定七日之猶豫期間係法律給予消費者的最低保障，故於有利消費者情形就該猶豫期間有所約定，亦無不可。故若消費者與企業經營者間有另外特別約定，其解除權經過時間亦有所差異：

²⁰⁸ 姜志俊、黃立、范建得編著，消費者權益保護，空中大學，2000年，頁145。

一、當事人就猶豫期間未有約定

消保法第十九條係一法定的契約解除權，即使當事人未就猶豫期間有所約定，消費者依該條規定，得行使無條件解除權之猶豫期間應為七日，若該七日之期間經過後仍不行使，其解除權即消滅。

二、當事人就猶豫期間另有特約

(一) 約定無猶豫期間適用或猶豫期間少於七日

消保法第十九條第一項規定之七日猶豫期間，應屬於對消費者法定最低限度之保障，且自同條第二項觀之，無條件解除權乃法律上強行規定，不論排除或加以限制皆為無效之約定。因此，當事人若已約定無猶豫期間適用或猶豫期間少於七日，依消保法第十九條第二項規定，該約定無效，應回歸適用第一項規定之七日猶豫期間。於遲誤該七日期間而不行使之際，無條件解除權始告消滅。

(二) 約定之猶豫期間大於七日

若當事人間約定猶豫期間大於七日，因對消費者權益保障更為有利，無加以限制之必要，此由消保法第十九條第二項反面解釋推知自明。又依其所約定之大於七日之猶豫期間是否可特定，得再區分為：

1、約定大於七日之一定期間

因此約定對消費者而言更受保障，並未違反第十九條第二項規定，故猶豫期間應依當事人之約定，若於該約定期間內消費者未主張無條件解除權，期間經過後解除權即告消滅。

2、約定大於七日，但無約定終期

於當事人間僅約定猶豫期間大於七日，但未約定終期之情況，原則上消費者於收受商品後任何時點均得無條件解除契約；惟如此將使當事人間

法律關係長期處於不確定之狀態。為符合無條件解除權之立法意旨，並適度減輕企業經營者之經營風險，兼使法律關係及早確定，應可由企業經營者定七日以上之一定期間催告消費者行使其無條件解除權。若於企業經營者所定催告期間內消費者未行使解除權，而逾越該期間，消費者即無法行使無條件解除權。

第二款 消費者非因檢查之必要或因可歸責自己之事由，致其所收受商品有毀損、滅失或變更

觀諸前開消保法施行細則第十七條規定，由其反面解釋可知，於消費者非因檢查之必要或因可歸責於自己之事由，致所收受之商品有毀損、滅失或變更之情形，其無條件解除權應即消滅。蓋消保法無條件解除權雖以保護消費者權益為旨趣，然於保護消費者之同時，亦不能使企業經營者承擔過多不合理的風險。故為避免消費者權利之濫用，乃參考民法第二百六十二條規定，於施行細則第十七條設置必要且適當之限制，以兼顧消費契約雙方當事人之利益²⁰⁹。因此，違反第十七條所定情形者，亦為無條件解除權消滅原因，以下就其內涵分述之：

一、非因檢查之必要致其所收受之商品有毀損、滅失或變更

學者認為，商品品質的檢查與檢視，和商品之使用、消費在概念上固然甚為明確，前者僅於於對商品進行試驗、檢證而已，並未涉及於對商品價值與效用之取得與享有，不過，在現實上有時自商品之特性或特定條件觀之，即使僅在於取其一小部分以供試驗，亦足使商品本身的價值大大喪失而無法回復其原有之狀態。例如以特定真空包裝之藥品、化妝品或其他化學產品，一旦開封即無法回復其原有狀態或條件是，類似此種情形，只

²⁰⁹ 參見註 21 書，頁 128。

要消費者有所開啓，自應以「業加以使用」論斷，而不宜再僅以檢查視之。所謂「檢查」固係指依物品之特性、使用方法、交易習慣，不毀損及價值或效用，而對之為功能、效用或品質之檢測而已，故如外殼包裝之拆開檢查、機械、器物之試轉試用、CD的試聽等，皆無礙於該當為檢查，但如為嚴格包裝物，於其經開啓檢查後即難復其本身之價值者，尚無得以對商品自身之開啓、試用等為檢查，只能以所備之試用品之使用為該當為作一般交易方法之檢查²¹⁰。

另有認為，消費者因檢查之必要，致其收受之商品毀損、滅失或變更者，得解除契約。則是否為檢查所必要，應依商品之種類及性質而定，理論上似得包含加工或改造商品及其種類(例如麵粉變成麵包)在內²¹¹。

綜觀上開學者見解，是否屬「檢查之必要」仍須依商品種類、性質及交易習慣，個案認定之。

二、因可歸責於消費者之事由致其所收受商品有毀損、滅失或變更

民法上所謂可歸責係指具有故意或過失而言，郵購買賣為民法買賣契約特別規定，則郵購買賣未有規範者，仍有民法一般規定之適用。惟消保法施行細則第十七條所稱「不可歸責」而言，消費者所負注意義務之程度如何，似有疑問。

學者主張，特種買賣因本法賦予消費者在一定短期內，享有不附任何理由之契約解除權，則就物之權利變動而言，實等於自買賣契約成立生效以後的一段期間具有猶豫的作用，則就現實而言，消費者似仍未終局地取得該商品所有權。消費者自應就已收受之商品，以善良管理人之注意予以使用、收益、占有與管理。因此，施行細則第十七條所謂「不可歸責」，其歸責要件成立與否，應以其是否已盡善良管理人之注意義務為據²¹²。

²¹⁰ 朱柏松，註2書，頁380~381。

²¹¹ 詹森林，註175文，頁137。

²¹² 朱柏松，註2書，頁381~382。

三、舉證責任

有關消費者是否符合消保法施行細則第十七條所定，商品因檢查之必要或因不可歸於消費者之事由，致毀損、滅失或變更之事實，原則上，應由消費者負舉證責任²¹³。

第六項 小結

立法者於要求郵購買賣企業經營者須明確揭露交易相關重要事項同時，對於企業經營者利用郵購買賣係以遠距通訊工具提供商品資訊且消費者締約前通常無檢視商品機會此之特點，於其以各式通訊工具刊登廣告中對商品或服務之優點過度放大，對其瑕疵則避重就輕之情形亦有所意識，基於消費者至實際收受商品或接受服務後才發覺與觀覽交易資訊所生期待不符，卻無法依循民法意思表示錯誤、受詐欺、脅迫等規定解除契約而受有損害，乃特於郵購買賣效果規範賦予消費者不附理由解除契約之權。

無條件解除權規範細節內容中，最受矚目者為適用客體內涵及其所生疑慮，首先就第十九條條文使用與第二條第十款相同之「商品」一詞，則於「商品」作為無條件解除權行使客體之際，仍存有「商品」應限於有體物、或應包含有體物及權利、或係指包含服務之所有得作為交易客體皆屬商品範疇之爭議，對此本文基於針對郵購買賣適用客體「商品」範圍之一貫見解，認為第十九條無條件解除權適用客體之「商品」應解釋為「所有得作為交易客體，但不含服務者」均屬之；而「服務」是否屬無條件解除權適用客體則自第十九條之一增定服務準用無條件解除權規定後，已不若郵購買賣適用客體所存在有無囊括服務之論爭。然而問題並未就此打住，依據現行消保法規範，對於所有「商品」與「服務」均得行使無條件解除權，是否所有交易客體皆能不分性質而一體適用無條件解除權規定，本文保持保留態度，此部分將待第五章第三節予以進一步討論。

至於無條件解除權七日猶豫期間計算方式，除採取有利消費者之「發信主義」外，其起算時點因商品與服務性質上不同而有所差異，以商品作

²¹³ 詹森林，註40文，頁57。

為交易客體之際，不論企業經營者有否履行資訊告知義務，猶豫期間皆自消費者收受商品翌日起算，惟消費者既未藉由企業經營者告知義務之說明獲知擁有無條件解除權，如何期待其能行使該權利捍衛自身權益，尚有待探究；於服務契約情形，實務上對於猶豫期間起算方式未有定見，本文主張為使消費者能於收受商品或服務並充分檢視交易內容後，詳細思考是否仍希望該契約繼續存續，故應自消費者已接受企業經營者所提供主要服務之次日起算其猶豫期間。

另外，依據學說通說見解，第十九條明列「退回商品」或「以書面通知企業經營者解除買賣契約」係屬列舉規定，亦即無條件解除權之行使以此兩項方法為限，從而否定以非要式行為行使解除權之可能。

關於無條件解除權行使後將有何種效果亦為消費者考量是否以第十九條為據主張解除契約之重要因素，就行使後效果而言可分為契約解除後之回復原狀義務以及因解除契約所生費用問題。由於民法第兩百五十九條回復原狀義務係一訓示規定，消保法第十九條第三項乃規定契約當事人間關於回復原狀之約定，令消費者受有較第兩百五十九條不利結果者，該約定無效，不過若該特約對消費者更為有利者，其效力仍不受影響；且於消費者選擇以書面通知解除契約之情況，企業經營者依消保法施行細則第二十條，須另負取回買賣標之物之義務；而欲對服務契約行使解除權者，因消費者接受服務已獲得利益，於解除契約後即有構成不當得利之可能，惟學說通說既肯認民法回復原狀規定應適用應優先適用於不當得利請求權，故於服務契約解除後權利義務關係亦以民法第兩百五十九條及消保法第十九條第三項有關回復原狀規定為據。至於行使解除權所生費用究應由企業經營者或消費者負擔，學說間尚無定論，本文以為若消費者解除權之行使須另支付「退回商品運費」、「發出書面通知郵費」或「回復原狀費用」，形同限制消費者行使此權之機會，故應將前述費用均列入第十九條第一項指涉「費用」範圍，免除消費者此部分價額支出。

另外，無條件解除權亦非任何時候均得行使，其將因猶豫期間經過或因消費者非出於檢查必要或基於可歸責消費者事由致商品有毀損、滅失等情事而消滅。

鑑於郵購買賣交易係企業經營者利用遠距通訊工具公開交易內容，其契約雙方當事人通常未面對面接觸之本質，使消費者於資訊獲知部分不論質量均非充足，致生締約地位不對等情形，因此於消保法特別設置郵購買賣專節並訂有「資訊告知義務」與「無條件解除權」兩大主要之郵購買賣效果規範。

然而綜覽上述消保法「資訊告知義務」與「無條件解除權」規範內容，雖有學說與實務見解予以補充，惟就現行規制而言非可謂全無缺漏，相關修法方向仍有待學說或實務提供建言。



第四章 日本通信販賣契約解除權與問題點

日本於西元 1976 年為了防止消費者於具有特別行銷手法、交易方式之消費契約中受有損害，乃制定「訪問販賣法」，分別就訪問販賣、通信販賣及連鎖販賣交易此類特殊交易型態賦予一定的法律規範，後於 2000 年修正時將法律名稱改為現行「特定商業交易法」，並陸續增加其它亦有受特別保護必要之交易類型，至 2011 年今日，該法所規制之交易類型已達六項，其規範類型概要與類型間相互關係於第二章中均有敘明，故於此處不再贅述。

其中，特商法所設「通信販賣」交易型態，主要係針對交易雙方當事人之一方雖未受到他方積極或唐突之推銷攻勢，惟仍具有雙方未面對面接觸而僅透過郵寄或其他類似方法訂定契約特性之交易模式，且排除「電話推銷販賣」之情形，從而「通信販賣」實際上屬日本消費者保護法律規範中與消保法之「郵購買賣」最為類同之規制。

如同第三章就消保法資訊告知義務履行方式、違反資訊告知義務與無條件解除權間關聯性如何所生疑問，以及無條件解除權適用客體問題之提出，為替此等疑議謀求解答，本章首先探究特商法通信販賣中契約解除權相關規範，惟由於通信販賣不若訪問販賣具有突襲性特質，是以針對契約解除權部分，通信販賣雖於 2008 年增定「有條件之契約解除權」，但仍無猶豫期間制度之制定，因此於本章後半擬介紹訪問販賣中與消保法無條件解除權規定相似之「猶豫期間制度」，祈能進一步作為資訊告知義務及無條件解除權規定比較、參考之對象。

第一節 通信販賣之法定解除權與廣告規制

研析特商法通信販賣規制中關於契約解除權規定，得以 2008 年作為分界，本於通信販賣交易係消費者觀看廣告後主動向事業者提出要約之特質，而與訪問販賣為事業者未經告知突然造訪推銷或於公共場所出奇不意向消費者強勢推銷等具有之「突襲性」有所差異，故通信販賣規範中，自始即

未設有於一定期間內得不附任何理由解除契約之「猶豫期間制度」，縱於 2008 年本次法之修正亦未有任何更動；不過，另一方面，2008 年修法時為解決實務上常見違反第十一條第四款規定情形及其違反效果所生爭議，特增訂第十五條之二，於滿足一定條件之前提下，得撤回該買賣契約之要約或解除該買賣契約。以下本節即以 2008 年修正前後之區別，說明通信販賣契約解除權規定內容。

第一款 法定解除權

一、2008 年修法前

(一) 未設有猶豫期間制度

通信販賣為非常便利且有利之販賣方式。若實際前往店鋪，可能因強勢販賣手法，購入不欲購買之商品，或可能未於沉靜、鎮靜狀況下看見商品，於該氣氛下購入，常有衝動購買之情形。相較於此，與訪問販賣不同的是，通信販賣不受事業者之壓力，消費者得悠閒地以自己的步驟挑選商品²¹⁴。

因此通信販賣與訪問販賣制度不同，未設有訪問販賣規範中之猶豫期間制度。探究其理由，猶豫期間制度係於訪問販賣這般突擊性販賣之情形下，為給予消費者重新考慮之期間所由設，而通信販賣中消費者得依其自主判斷進而購買，故無採取猶豫期間制度之必要²¹⁵。

另外一方面，比起訪問販賣，通信販賣於契約意思形成或應否締結契約之價值判斷此部分而言，消費者所受來自販賣業者或勞務提供業者不當壓力之影響較少，亦為其未採行猶豫期間制度之原因²¹⁶。

但是，通信販賣具有未實際接觸、確認商品此一弱點。於廣告中刊載著商品的優點，照片亦展示最佳狀態，商品之說明有可能非完全正確。另外也無法如在店鋪中選定商品時輕鬆地向售貨員提問。於此種情況下購入

²¹⁴ 藤田裕，註 72 書，頁 111~112。

²¹⁵ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註 49 書，頁 93。

²¹⁶ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 267。

者，也會發生收受商品後才發現與自己先前所預想的狀態不同，此為通信販賣特有之問題。而消費者藉由觀覽廣告判斷是否購買，故為使交易得適切地進行，廣告必須正確適當地表示交易條件²¹⁷。

鑑於前述通信販賣與訪問販賣立法目的相異之理由，特商法為實質保障通信販賣中消費者之自主決定權，並抑制錯誤契約或不必要契約之締結，對於販賣業者或勞務提供業者，以確保廣告表示之妥適為目的，就廣告內容及方法設有規制²¹⁸。

(二) 退貨特約

1、內容由企業經營者自行決定

依據 2008 年特商法修正前第十一條第一項第四款規定，通信販賣之廣告必須表示關於商品交付後或權利移轉後之取回或退貨特約之事項、於無退貨特約之時須記載該要旨，亦即於廣告中表明是否可退貨、若可退貨其要件如何等等，屬於「絕對表示事項」。至於未表示「不得退貨旨趣」之情形，經濟產業局所發布「特定商業交易法律等之施行(特定商取引に関する法律等の施行について)」函釋²¹⁹認為由於退貨特約屬一必要記載事項，未記載之情形應有退貨之可能。又課予此表示義務係為保護消費者，故無任何表示之情形，事業者若主張不可退貨已違反誠信原則²²⁰。

然而退貨之條件完全委由各事業者自行決定，雖民法上債務不履行或瑕疵擔保責任之主張亦為可能，惟事實上消費欲僅以「與型錄印象不同」為由解除契約仍屬相當苛酷之現狀²²¹。

對此，修法前學者有認為，通信販賣僅依賴型錄之表示而為選擇，無

²¹⁷ 藤田裕，註 72 書，頁 112~113。

²¹⁸ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 265。

²¹⁹ 日文原文為：「通達」，係由經濟產業省對地方行政機關就特定商業交易法之解釋，此與法律、政令、省令不同，對於國民、法院、地方政府、獨立行政法人皆無拘束力。

²²⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 106~107。夷石多賀子，イメージ違いの返品，收錄於村千鶴子主編，資格商法・悪質商法の法律相談，青林書院，2006 年 8 月，頁 326，同旨。

²²¹ 夷石多賀子，註 220 文，頁 324。

法避免對於實際物品與型錄間之印象、感覺產生差異之紛爭，且修法前退貨制度²²²非屬法律規制，全憑業者自由決定，未設有退貨制度之業者亦非屬少數，故而認為為使消費者不受不需要商品之壓迫，退貨制度乃有其必要，未來應將退貨制度立法化²²³。

2、實際案例

基於通信販賣交易係由消費者主動積極地提出要約此之理由，特商法未特別給予通信販賣消費者不附理由權利，而係採取要求業者須於廣告中明示「退貨特約」，亦即消費者於契約成立後能否解除契約均由業者單方決定之方式。由此可見，「退貨特約」係一約定契約解除權，與郵購買賣「無條件解除權」屬法定契約解除權，性質上具有相當程度差異，故擬例舉日本網路店鋪公開之實際退貨特約作為說明，俾利進一步掌握通信販賣規制中約定契約解除權之面貌。

(1) 原則上允許退貨、更換

服飾、飾品、鞋類、文具、家具等等非保存期限短暫之商品，通常均有提供收受商品後之短期期間內退貨服務，試舉「イーザッカマニア ストアーズ」網路店鋪之退貨特約²²⁴為例，說明內容如下：

① 原則：允許退貨

不論消費者請求退貨或更換商品之原因係出於業者誤寄商品、收到瑕疵品、尺寸不合，或係因與消費者期待不符等原因要求退貨或更換，其方式均係由消費者填寫業者提供之制式退貨申請表為之，申請表要求消費者說明姓名、電子信箱、訂購編號，並附有一篇幅較大空白欄位，讓消費者說明退貨或更換商品內容，惟前述消費者退貨或更換商品之申請是否核准，仍由業者單方面決定。

²²² 於可退貨之情形下，規範其退貨條件、方式等之制度。

²²³ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註49書，頁93-94。

²²⁴ 資料來源：<http://store.shopping.yahoo.co.jp/e-zakkamania/returned-goods.html#cannot> (上網日期：2011/10/31)

② 例外：無法退貨、更換情形

不論消費者請求退貨或更換商品之原因係出於業者誤寄商品、收到瑕疵品、尺寸不合，或係本於消費者個人主觀因素要求退貨或更換，凡有下列情形之一均無法退貨或更換商品：

- A、收受商品後經過七日
- B、業經消費者使用
- C、商品遭消費者汙損或損壞
- D、商品因消費者試穿而汙損或沾附煙味
- E、收受商品後，已清洗、修改
- F、商品標籤等(說明書、裝載商品之包裝箱、附屬品等)遭汙損、破損、滅失、撕毀之情形
- G、促銷商品
- H、福袋等特別企劃且已記載不可退貨、更換之商品
- I、耳環、襪子、內衣、嬰兒用品等，基於商品性質而拒絕退貨、更換之商品(商品頁面記載無法退貨、更換者)
- J、基於退貨目的而購入多種尺寸、不同顏色者
- K、更換其他商品
- L、寄送至國外者

(2) 除瑕疵品外，一律拒絕退貨

販賣生鮮食品類業者多以此種方式作為退貨特約內容，不過於網路服飾店鋪亦可見「除瑕疵品外，謝絕退貨」之嚴格退貨特約條款，以下各舉一例說明：

① 服飾類 - 「クオーレクオーレ」網路店鋪²²⁵

- A、拒絕基於消費者個人因素所提出退貨要求
- B、雖期望商品品質良好，然於商品本身具有瑕疵或送抵商品品項不符情形，將由敝公司負擔運費並立即更換新品
- C、請於收受商品後五日內以電子郵件與敝公司聯絡

²²⁵ 資料來源：<http://store.shopping.yahoo.co.jp/cuorecuore/guide.html> (上網日期：2011 / 10 / 31)

D、經過五日以後即無法再為退貨

② 生鮮食品類 - 「越前かに問屋ますよね」網路店鋪²²⁶

A、收受商品後，請立即確認送達商品與訂購內容無誤。

B、預為告知，由於商品為食品，故無法接受因顧客個人因素要求退貨及更換。

C、雖已十分注意商品管理，惟若送達商品與訂購商品不符情形，或商品具破損、腐敗等品質上問題，請自收受商品起七日內與我們聯繫，並於聯絡退貨及更換方式後，將立即寄送全新商品。

(三) 小結

因此 2008 年特定商交易法修正以前，僅訪問買賣有「猶豫期間制度」適用，即消費者於接受書面後有八日期間得考慮是否不欲受該契約拘束，相較於此，通信販賣之交易則無「猶豫期間制度」規定；此乃因訪問買賣交易之情形，消費者對指定商品、指定權利及指定勞務無法事前了解及認知，而於推銷人員之慫恿鼓動之下購買，故而立法者賦予其「無條件解除權」。而郵購買賣乃出自消費者已事先有購買之意圖而主動為之，因此於立法政策上，郵購買賣交易情況中並未給予消費者「猶豫期間制度」，而係於事業者所提供廣告內容設有重重限制。

二、2008 年修法後

以通信販賣進行商品或指定權利交易時，必須於廣告內表示退貨特約，於特商法第十一條第四款訂有明文。由於退貨制度不屬法律上義務，若不予退貨情形已表示於廣告即不違法，得退貨之期間或運費負擔等之退貨條件亦由事業者決定，故未於廣告表示退貨特約者多有發生爭議²²⁷。實際上常見無論「可退貨」與「不可退貨」皆未記載之違法廣告。一直以來，於

²²⁶ 資料來源：<http://store.shopping.yahoo.co.jp/masuyone/information.html?masuyone> (上網日期：2011 / 10 / 31)

²²⁷ 杉浦市郎，註 63 書，頁 76。

此種違法廣告之處理方式皆委由解釋，實務上，於違反特商法記載義務而未為表示之情形，以具退貨可能性視之已成定論²²⁸。

有鑑於前述問題，2008年特商法增訂第十五條之二，賦予消費者有條件之契約解除權。第十五條之二²²⁹規定：「通信販賣中，就商品或指定權利之販賣條件推出廣告之販賣業者接受該商品或該指定權利之買賣契約要約之情形，該為要約之人或締結買賣契約之購入者，自該買賣契約商品之交付或受指定權利移轉之日起算八日內，得撤回該買賣契約之要約或解除該買賣契約(以下本條稱「要約之撤回等」)。但該販賣業者已於廣告中表示就要約之撤回等之特約者(於該買賣契約符合「有關電子消費者契約及電子承諾通知之民法特例法(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)」第二條第一項所規定電子消費者契約之情形或其他主管機關省令所定情形，已於該廣告表示，且依主管機關省令所定之廣告表示以外之方法而為表示者)，不在此限。(第一項)於要約之撤回等情形，該買賣契約之商品已交付或指定權利已移轉者，其領取或返還所需費用由購入者負擔。(第二項)」

是以，本條之增訂實乃上開實務之明文化，使其無再生疑義之餘地。就其條文上構造而言，係採取原則上肯認消費者具退貨權利，例外於通信販賣業者已於廣告記載退貨特約者，則排除其退貨權利之方式。亦即若有揭示退貨特約者，消費者退貨權之有無及內容均依該特約決之，於未記載退貨特約之際，始有特商法規範之退貨權利適用²³⁰。

²²⁸ 金井高志、齊藤隆広、矢吹公敏、清見勝利、山崎卓也、小倉秀夫合著，ネットショップ開業法律ガイド，日経BP社，2002年10月，頁89。

²²⁹ 特商法第十五條之二：「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。

2 申込みの撤回等があつた場合において、その売買契約に係る商品の引渡し又は指定権利の移転が既にされているときは、その引取り又は返還に要する費用は、購入者の負担とする。」

²³⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註69書，頁328。

綜上，由於有退貨特約時將優先適用該特約，第十五條之二所規定解除權僅是無退貨特約時之補充規定，以及就其解除效果而言，不若猶豫期間之效果屬民法特別規定，此兩特質觀之，其係與猶豫期間相異之制度²³¹。針對本條解除權之要件與效果進一步說明如下：

(一) 要件

1、未於廣告中表示退貨特約

由於通信販賣未設有猶豫期間制度，於未現實確認物品即必須為交易之通信販賣，將替代猶豫期間之確認退貨約定視為一重要制度。當然因商品交付遲延、商品誤交或品質瑕疵等情形，藉由民法上債務不履行或瑕疵擔保責任，請求解除契約、損害賠償、酌減價金等，自不待言；然而退貨制度則有所不同，其係為因應欠缺面對面特性、未確認商品即成立契約之通信販賣風險所設。亦即，退貨特約係預先約定即使事業者已完全履行，若消費者不滿意商品即得以一方之意思表示解除契約，惟退貨制度非法律上之義務，事業者是否設有退貨制度係其經營對策而不受干涉²³²。實務上事業者為了因應購入者表達「與型錄所見觸感、視覺不同」、「尺寸不合」之案例，故多設有退貨制度²³³。

因此，只要通信販賣業者已於廣告中記載退貨特約，消費者即無法行使本條退貨權利，包含拒絕消費者撤回要約或解除契約之特約在內等不利於消費者之特約內容仍得合致本要件²³⁴。

復依據「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第九條第三款²³⁵規定，特商法第十五條之二之「表示」係指於顧客容易看見之處以得明確判別閱讀之表示方法為之或其他顧客容易認識該內容之表示方法。

²³¹ 圓山茂夫，註 60 書，頁 316。

²³² 圓山茂夫，註 60 書，頁 296~297。

²³³ 杉浦市郎，註 63 書，頁 76。

²³⁴ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 329~330。

²³⁵ 特定商業交易法律施行規則第九條第三款：「商品若しくは指定権利の売買契約の申込みの撤回又は売買契約の解除に関する事項（法第十五条の二第一項 ただし書に規定する特約がある場合には、その内容を含む。）については、顧客にとつて見やすい箇所において明瞭に判読できるように表示する方法その他顧客にとつて容易に認識することができるよう表示すること。」

另於經濟產業省發布「特定商業交易法律等之施行」函釋所附「通信販賣中退貨特約表示之指導方針」亦區別廣告之媒體性質列舉具體之表示案例²³⁶。

2、八日內行使

消費者僅於商品之交付或受指定權利移轉之日起算八日內，始得行使本條解除權，已明文訂於條文中。

(二) 效果

1、回復原狀

行使本條解除權後，要約即被撤回、契約亦遭解除，故商品已交付或已支付價金之情形，則須回復原狀，亦即返還商品及價金。若於契約解除後，事業者拒不返還價金或有遲延情形，即成為特商法第十四條第一項第一款行政處分之對象²³⁷。

2、費用負擔

依第十五條之二第二項規定，已交付該買賣契約之商品或已移轉指定權利者，其交易或返還所需費用由購入者負擔。

(三) 本文見解

本文以為，郵購買賣雖未如訪問買賣具有「不請自來」之突襲性，致消費者於未深思熟慮情形下進行交易；惟郵購買賣與一般買賣契約最大不同即在，消費者於契約媒合階段單憑廣告內容即須判斷締約與否，若於郵購買賣不給予消費者無條件解除權，無異使消費者負擔過多交易風險。且我

²³⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 678。

²³⁷ 圓山茂夫，註 60 書，頁 317~318。

國給予消費者無條件解除權並由企業經營者負擔費用之立法模式，亦能進一步敦促企業經營者於其利用遠距通訊工具公開交易資訊時，均能提供正確且詳盡之資料，以避免消費者於締約後行使無條件解除權。

從而，本文認為就保護消費者立場而言，相較於日本現行特商法就通信販賣僅有條件地給予解除權，且其領取或返還所需費用須由購入者負擔，台灣消保法於郵購買賣賦予消費者七日內得行使無條件解除權且費用由企業經營者負擔之規定，對消費者保護較為周全，殊值贊同。

三、小結

由於通信販賣為消費者主動向事業者為要約之意思表示，其本質上不同於訪問販賣之「不請自來」、「突襲性」特質，故其自始即無「猶豫期間制度」之規制，於2008年此次修法仍未就此部分有任何更動。

因此，除依據民法上債務不履行或瑕疵擔保責任以求逸脫契約拘束外，消費者於契約成立後得否解除契約以及解除之條件均委由事業者自行決定，乃於第十一條第四款要求事業者須於廣告中通信販賣之廣告必須表示關於商品交付後或權利移轉後之取回或退貨特約之事項、於無退貨特約之時須記載該要旨。然於實務上接連出現無論「可退貨」與「不可退貨」皆未記載之違法廣告，致生許多爭議，鑑於此一問題，2008年特商法增訂第十五條之二，明文規定原則上消費者自商品交付或指定權利移轉八日內均得解除契約或撤回要約，例外於事業者已於廣告記載退貨特約者則不在此限。

由本章第一節說明討論內容得以知曉，現行通信販賣規範雖未備有無條件解除契約之「猶豫期間制度」，惟為避免事業者違反廣告表示規定及附隨招致之退貨紛爭，於本次修法增訂第十五條之二，制定事業者未依第十一條第四款規定於廣告中說明有關撤回要約或解除契約事項時，允許消費者得解除契約之「有條件契約解除權」。是以，就遠距通訊交易消費者之契約解除權而言，相較於特商法通信販賣規範於2008年新增「有條件契約解除權」，消保法郵購買賣制度所設無條件解除權規定對消費者權益保障更為有利。

第二款 廣告規制

有別於訪問販賣與電話推銷販賣所具「突襲性」、「意思表示形成過程受有不當影響」特點，通信販賣係由消費者主動提出要約或締結契約，後者之主要特徵在於消費者選擇締約對象及決定是否締約時，其判斷資訊來源全部取決於業者提供之廣告，因此通信販賣未賦予消費者不理由解除契約權利，而將其規範重點置於對業者廣告行為之規制。

一、廣告內容應記載事項

特商法第十一條²³⁸規定，販賣業者或勞務提供業者進行通信販賣之情形，就商品或指定權利之買賣條件或勞務之提供條件刊登廣告者，應依主管機關所定方式，於該廣告內標示有關該商品或該權利或該勞務之下列事項：

- 1、商品或權利之販售價格或勞務之對價（販售價格不含商品運費之際，應記載販售價格及商品運費）
- 2、商品或權利之價金或勞務對價之支付時期與方法
- 3、商品交付時期或權利移轉時期或勞務提供時期
- 4、關於商品或指定權利買賣契約要約之撤回或買賣契約解除之事項（具有第十五條之二第二項但書所定特約者，包含其內容）
- 5、前述各款以外，其他主管機關省令所定事項

不過第十一條但書另外敘明，於該廣告中已表示將依請求立即交付記載此等事項之書面，或立即提供記載此等事項之電磁紀錄（以電子、磁能或其他人之知覺無法認知之方式作成之紀錄，且供作電子計算機情報處理之

²³⁸ 特商法第十一條：「販売業者又は役務提供事業者は、通信販売をする場合の商品若しくは指定権利の販売条件又は役務の提供条件について広告をするときは、主務省令で定めるところにより、当該広告に、当該商品若しくは当該権利又は当該役務に関する次の事項を表示しなければならない。ただし、当該広告に、請求により、これらの事項を記載した書面を遅滞なく交付し、又はこれらの事項を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）を遅滞なく提供する旨の表示をする場合には、販売業者又は役務提供事業者は、主務省令で定めるところにより、これらの事項の一部を表示しないことができる。

- 一 商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価（販売価格に商品の送料が含まれない場合には、販売価格及び商品の送料）
- 二 商品若しくは権利の代金又は役務の対価の支払の時期及び方法
- 三 商品の引渡時期若しくは権利の移転時期又は役務の提供時期
- 四 商品若しくは指定権利の売買契約の申込みの撤回又は売買契約の解除に関する事項（第十五条の二第一項ただし書に規定する特約がある場合には、その内容を含む。）
- 五 前各号に掲げるもののほか、主務省令で定める事項」

用者)之情形，得省略記載此等事項之一部。

至於特商法第十一條第五款所稱「主管機關省令事項」係指特商法施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)第八條²³⁹之內容，共有九款：

- 1、販賣業者或勞務提供業者之姓名、名稱、住所及電話號碼
- 2、販賣或勞務提供業者為法人，且利用電子情報處理裝置刊登廣告之際，該販賣業者或勞務提供業者之代表人或通信販賣關聯業務負責人之姓名
- 3、要約具有效期限時，該期限
- 4、除特商法第十一條第一款所稱金錢以外，另有須由購入者或受勞務提供者負擔金錢之際，其內容及數額
- 5、商品具有瑕疵之際，就販賣業者責任有所約定者，其內容
- 6、販賣利用磁能、光學方法紀錄程式(針對電子計算機運作之指令，經由得以獲得一之結果之方式運算，以下同)之物，或藉由使用電子計算機之方法提供使其鑑賞或觀賞電影、戲劇、音樂、運動、照片、繪畫、雕刻或其他美術工藝品勞務者，或將程式紀錄於電子計算機備有之檔案或提供使其將程式紀錄於電子計算機備有之檔案勞務者，利用該商品或勞務所需電子計算機樣式及性能及其他必要條件

²³⁹ 特商法施行規則第八條：「法第十一条第五号の經濟産業省令で定める事項は、次に掲げるものとする。

- 一 販賣業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号
- 二 販賣業者又は役務提供事業者が法人であつて、電子情報処理組織を使用する方法により広告をする場合には、当該販賣業者又は役務提供事業者の代表者又は通信販賣に関する業務の責任者の氏名
- 三 申込みの有効期限があるときは、その期限
- 四 法第十一条第一号 に定める金錢以外に購入者又は役務の提供を受ける者の負担すべき金錢があるときは、その内容及びその額
- 五 商品に隠れた瑕疵がある場合の販賣業者の責任についての定めがあるときは、その内容
- 六 磁気的方法又は光学的方法によりプログラム(電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わせられたものをいう。以下同じ。)を記録した物を販賣する場合、又は電子計算機を使用する方法により映画、演劇、音楽、スポーツ、写真若しくは絵画、彫刻その他の美術工芸品を鑑賞させ、若しくは観覧させる役務を提供する場合、若しくはプログラムを電子計算機に備えられたファイルに記録し、若しくは記録させる役務を提供する場合には、当該商品又は役務を利用するために必要な電子計算機の仕様及び性能その他の必要な条件
- 七 前三号に掲げるもののほか商品の販賣数量の制限その他の特別の商品若しくは権利の販賣条件又は役務の提供条件があるときは、その内容
- 八 広告の表示事項の一部を表示しない場合であつて、法第十一条ただし書の書面を請求した者に当該書面に係る金錢を負担させるときは、その額
- 九 通信販賣電子メール広告(法第十二条の三第一項第一号の通信販賣電子メール広告をいう。以下同じ。)をするときは、販賣業者又は役務提供事業者の電子メールアドレス」

- 7、除前三款所列以外，具有商品販賣數量限制，或其他特別之商品、權利販賣條件，或勞務提供條件者，其內容
- 8、未表示廣告表示事項之一部時，使請求特商法第十一條但書書面之人負擔該書面相關金錢者，其數額
- 9、以通信販賣電子郵件刊登廣告(特商法第十二條之三第一項第一款之通信販賣電子郵件廣告，以下同)之際，販賣業者或勞務提供業者之電子信箱

二、誇大、不實廣告之禁止

通信販賣之廣告係販賣業者或勞務提供業者對一般消費者進行推銷之手段，同時要約者之意思形成亦以廣告為主要依據，故存有預為防止因不實、誇大廣告所生消費問題之必要，乃於昭和 63 年(1988 年)增設禁止規定²⁴⁰。

禁止誇大與不實廣告之明文依據，規定於特商法第十二條²⁴¹：「販賣業者或勞務提供業者進行通信販賣之情形，就商品或指定權利之買賣條件或勞務之提供條件刊登廣告者，針對該商品性能、該權利或勞務之內容，或該商品、該權利買賣契約要約之撤回或解除契約相關事項(具第十五條之二第一項但書所定特約時，包含其內容)，及其他主管機關省令所定事項，不得為顯與事實不符之表示，或使人誤認較實際情形顯更優越、有利之表示。」

三、小結

關於通信販賣針對廣告內容所為規制，於特商法第十一條設有業者須於廣告中記載一定事項之規定，並於同法施行規則第八條就應記載事項為進一步補充；同時為避免消費者受不實或誇大廣告誤導，於第十二條明示

²⁴⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 108。

²⁴¹ 特商法第十二條：「販売業者又は役務提供事業者は、通信販売をする場合の商品若しくは指定権利の販売条件又は役務の提供条件について広告をするときは、当該商品の性能又は当該権利若しくは当該役務の内容、当該商品若しくは当該権利の売買契約の申込みの撤回又は売買契約の解除に関する事項(第十五条の二第一項ただし書に規定する特約がある場合には、その内容を含む。)その他の主務省令で定める事項について、著しく事実に相違する表示をし、又は実際のものよりも著しく優良であり若しくは有利であると人を誤認させるような表示をしてはならない。」

禁止不實、誇大廣告之意旨。觀諸特商法第十一條及同法施行規則第八條內容，屬立法者要求業者應公開自身基本資料、重要交易資訊及法定契約解除權相關內容之依據，與消保法第十八條資訊告知義務同以課予業者揭露資訊為目的，本質上具高度相似性。

不過，由於通信販賣規範如同訪問販賣或電話推銷販賣未給予消費者猶豫期間權利，已如前述，故通信販賣規範中有關廣告內容之要求與限制，並無應告知消費者得享有不附理由解除契約權利及該權利內容之必要；另一方面，如同第三章所提出消保法郵購買賣效果規範現存疑慮，現行法未設違反資訊告知義務不利規定之現況與無條件解除權猶豫期間之起算方式間，實存有牽連關係，蓋因企業經營者未履行資訊告知義務致消費者自始不知可得行使無條件解除權之情況下，卻由消費者負擔期間經過之不利益，已失公允，然而對照不具不附理由解除契約權利規定之通信販賣規範內涵，當未考量企業經營者廣告內容之資訊揭露義務與猶豫期間起算方式兩者之互相關係，因此就此部分而言，於思辨違反資訊告知義務法律效果與無條件解除權猶豫期間起算方式之牽連關係時，上述通信販賣規範中要求須於廣告內容揭露重要資訊之規制，將無法供作參考。

基於上述理由，若以通信販賣規範對於廣告內容規制為據，並援引作為郵購買賣資訊告知義務規定之參照對象，試圖為違反資訊告知義務效果與無條件解除權猶豫期間起算方式存在疑問尋求解答時，恐有不夠周全之虞。因此本文以下除將敘明特商法訪問販賣規範中不附理由解除契約權利之「猶豫期間制度」外，尚另一併說明訪問販賣規範所設資訊揭露義務之「資訊告知義務」，並綜合分析未履行「資訊告知義務」法律效果與「猶豫期間制度」期間起算方式間之相互關係，作為解決消保法違反「資訊告知義務」法律效果與「無條件解除權」猶豫期間起算方式間現所存在問題之參酌對象。

第二節 訪問販賣之書面交付義務及猶豫期間制度

日本消費者保護法規範中，與台灣消保法郵購買賣類同者為規定於特定商交易法內之通信販賣，惟由於立法旨趣不同，日本針對通信販賣未賦予消費者猶豫期間，雖於 2008 此次修法新增第十五條之二規定消費者得解除契約，但仍以事業者未於廣告中表示退貨特約者才有該條解除權適用。本

文認為鑑於遠距交易契約中消費者僅憑藉企業經營者單方面公開資訊即判斷締約與否此之特質，將致消費者於交易中擔負過多風險，是以不論雙方於締約時有無退貨特約，皆應給予消費者於收受商品後一定期間之解除權，故台灣消保法第十九條之規定勘值肯定，已如前述。

觀諸日本特定商業交易法內容，其「猶豫期間制度」與台灣消保法第十九條無條件解除權規定屬於相似制度，除通信販賣以外其餘特殊規範類型皆得適用此制度，故而本文擬進一步介紹訪問販賣之猶豫期間制度。

特商法訪問販賣定義規定於第二條第一項：「

所稱「訪問販賣」為如下所列情形²⁴²：

- 1 販賣業者或經營勞務提供事業之人(以下稱「勞務提供業者」)，於營業所、代理店及其他主管機關省令²⁴³所定場所(以下稱「營業所等」)以外之場所，受有買賣契約之要約、或受有締結買賣契約之商品或指定權利之販賣契約或有償提供勞務契約(以下稱「勞務提供契約」)之要約、或提供締結勞務提供契約之勞務。
- 2 販賣業者或勞務提供業者，自於營業所等、營業所等以外之場所招攬並使其同至營業所等之人，或其他依政令²⁴⁴所定方法招攬之人(以下稱「特定顧客」)受有買賣契約之要約、或受有與特定顧客締結買賣契約之商品或指定權利之販賣或自特定顧客獲勞務提供契約之要約、或提供與特定顧客締結勞務提供契約之勞務。」

²⁴² 特定商業交易法第二條第一項：「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。)が営業所、代理店その他の主務省令で定める場所(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
- 二 販売業者又は役務提供事業者が、営業所等において、営業所等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。」

²⁴³ 所謂「省令」依國家行政組織法第十二條第一項規定，係指由主管機關經法律授權所制定之施行細則。此之「主管機關省令」為「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」，其主管機關為內閣府消費者保護廳。(消費者保護廳所管法令一覽：<http://www.caa.go.jp/soshiki/legal/index3.html>，上網日期：2011 / 10 / 31)

²⁴⁴ 所謂「政令」係內閣依內閣法第十一條規定，基於法律委任所制定之行政命令，乃行政機關制定命令中位階最高者。本處所指「政令」為「特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)」。

到宅販賣為訪問販賣典型事例，或於路上高聲誘引消費者進入營業所等並販賣商品等等販賣模式皆屬特商法規定「訪問販賣」²⁴⁵。是以，特商法訪問販賣交易型態實質上類同消保法之訪問買賣。

或有提出訪問販賣與郵購買賣行銷模式並不相同，而本文以郵購買賣規範為中心，如何就日本訪問販賣猶豫期間制度與台灣郵購買賣無條件解除權立基於同一比較基礎上之疑問，然則如前所述及，台灣郵購買賣與日本通信販賣就契約解除權規範之不同乃係立法目的差異所致，雖訪問販賣與通信販賣本質不同，惟此兩者均賦予消費者一定期間內不問理由之解除契約權利，此權利之設立意旨同為衡平消費者交易中所處弱勢地位，權利行使目的亦同樣為使消費者掙脫契約束縛，且本文所欲研析者為「消保法資訊告知義務履行方式」、「違反資訊告知義務與無條件解除權間關係如何」，以及「鑑於郵購買賣無條件解除權適用客體於回復原狀將生困難，進而啓發本文討論將特定客體排除於無條件解除權適用以外之可能性」等議題，同時參酌、對照日本訪問販賣猶豫期間制度中互為對應之「書面交付義務」、「猶豫期間延後起算規制」，以及「猶豫期間制度適用之除外規定」等，實則本文探究核心為消費者不附理由解除契約權利之行使方式及法律效果，與賦予消費者該等權利之原因並無太多關聯，於此一脈絡下兩者間並無扞格之處。

據於前述理由，以下本文將介紹訪問販賣之書面交付義務以及猶豫期間制度與其適用客體內容，並與台灣消保法資訊告知義務、無條件解除權規定相互參照比較。

第一項 書面交付義務

於訪問販賣中，購入者等未確認交易條件即進行交易行為，或因曖昧之交易條件，於日後契約當事人間引發問題之情況所在多有。因此，於交易條件不明確而有惹起問題之虞情形，課予販賣業者或勞務提供業者將明示交易條件之書面於契約要約及締結階段交付予購入者等之義務²⁴⁶。

²⁴⁵ 藤田裕，註 72 書，頁 82。

²⁴⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 56。

因此於締結訪問販賣契約之際，藉由使其認識商品品名、種類、數量、價格等正確之契約內容，並以書面告知所擁有猶豫期間權利，進而給予消費者事後冷靜地判斷是否維持契約之機會，乃於特商法規定，事業者於因訪問販賣受有消費者要約之際，負有交付記載該內容之要約書面(特商法第四條)，於締結契約之際負有交付契約書面義務(特商法第五條)²⁴⁷。

故而，現行特商法將從事訪問販賣之事業者負擔書面交付義務，分別依照交付時點與交易類型，設有特商法第四條之「要約書面交付義務」及同法第五條之「契約書面交付義務」，復於第五條依交易契約類型是否屬現金交易，進一步區分為第五條第一項「契約書面交付義務」與第五條第二項之「現金交易契約書面交付義務」。

第一款 要約書面交付義務

特商法第四條²⁴⁸規定：「販賣業者或勞務提供業者，於營業所等以外之場所，就商品或指定權利接受買賣契約要約，或就勞務接受勞務提供契約要約之際，或於營業所等就商品或指定權利接受出自特定顧客所為買賣契約要約、或就勞務接受勞務提供契約要約之際，應立即依主管機關省令所定方式，將針對下列事項記載其要約內容之書面交付予為要約之人。但於接受該要約之際並締結契約之情形，不在此限。

1 商品或權利或勞務之種類

2 商品或權利之販賣價格或勞務之對價

²⁴⁷ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豐合著，註 69 書，頁 138~139。

²⁴⁸ 特商法第四條：「販売業者又は役務提供事業者は、営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利につき売買契約の申込みを受け、若しくは役務につき役務提供契約の申込みを受けたとき又は営業所等において特定顧客から商品若しくは指定権利につき売買契約の申込みを受け、若しくは役務につき役務提供契約の申込みを受けたときは、直ちに、主務省令で定めるところにより、次の事項についてその申込みの内容を記載した書面をその申込みをした者に交付しなければならない。ただし、その申込みを受けた際その売買契約又は役務提供契約を締結した場合においては、この限りでない。

- 一 商品若しくは権利又は役務の種類
- 二 商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価
- 三 商品若しくは権利の代金又は役務の対価の支払の時期及び方法
- 四 商品の引渡時期若しくは権利の移転時期又は役務の提供時期
- 五 第九条第一項の規定による売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又は売買契約若しくは役務提供契約の解除に関する事項(同条第二項から第七項までの規定に関する事項(第二十六条第三項又は第四項の規定の適用がある場合にあつては、同条第三項又は第四項の規定に関する事項を含む。))を含む。
- 六 前各号に掲げるもののほか、主務省令で定める事項」

- 3 商品或權利之價金或勞務之對價，其支付時期及方式
- 4 商品交付時期
- 5 依第九條第一項規定，撤回買賣契約或勞務提供契約之要約或解除買賣契約或勞務提供契約之相關事項(包含自同條第二項至第七項所規定事項(適用第二十六條第三項或第四項規定時，包含同條第三項或第四項規定事項))
- 6 前述各款揭示以外，主管機關省令所定之事項。」

上開特商法第四條即為「要約書面交付義務」規定之依據，本條第六款「主關機關省令所定事項」所指涉者為省令第三條羅列內容，依據「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第三條²⁴⁹規定：「特商法第四條第六款之經濟產業省令所定事項如下：

- 1 販賣業者或勞務提供業者之姓名或名稱、住所及電話號碼與法人之代表人姓名
- 2 負責締結買賣契約或勞務提供契約或接受要約之人，其姓名
- 3 買賣契約或勞務提供契約要約或締結之年月日
- 4 商品名稱及商品之商標或製造者名
- 5 商品有型式者，其型式
- 6 商品之數量
- 7 於商品隱有瑕疵情形之販賣業者責任有所約定時，其內容
- 8 關於契約之解除有所約定時，其內容
- 9 除前兩款所示以外有所特約時，其內容」

關於省令第三條內涵，第一款至第六款為絕對記載事項，第七款至第

²⁴⁹ 特定商業交易法律施行規則第三條：「法第四条第六号の經濟産業省令で定める事項は、次のとおりとする。

- 一 販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名
- 二 売買契約又は役務提供契約の申込み又は締結を担当した者の氏名
- 三 売買契約又は役務提供契約の申込み又は締結の年月日
- 四 商品名及び商品の商標又は製造者名
- 五 商品に型式があるときは、当該型式
- 六 商品の数量
- 七 商品に隠れた瑕疵がある場合の販売業者の責任についての定めがあるときは、その内容
- 八 契約の解除に関する定めがあるときは、その内容
- 九 前二号に掲げるもののほか特約があるときは、その内容」

九款則為任意記載事項，而第四款與第五款屬特定契約商品等之事項²⁵⁰。其中針對第七款至第九款部分，省令更進一步訂立不得使消費者受有損害之基準，亦即依據「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第五條²⁵¹規定，於合致省令第三條第七款指涉「於商品隱有瑕疵情形之販賣業者責任有所約定時」，不得約定於商品隱有瑕疵情形，販賣業者就該瑕疵不負責任之旨趣；該當省令第三條第八款之「關於契約之解除有所約定時」，不得約定購入者或接受勞務提供之人不得解除契約之旨趣，另外因可歸責於販賣業者或勞務提供業者事由致契約遭解除情形，關於販賣業者或勞務提供業者之義務，不得約定對於購入者或接受勞務提供之人較民法規定更為不利內容；至於省令第三條第九款所稱「除前兩款所示以外有所特約時」，則不得約定違反法令之特約。

另外，特商法第四條第五款所列必要記載事項之「猶豫期間制度」，於省令亦有詳細補充，亦即基於「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第六條第一項²⁵²規定，關於依特商法第四條或第五條規定交付之書面所記載特商法第四條第五款所列事項，除次項、第三項、第五項情形，應依下表左欄所示區分，記載同表右欄所揭內容。

²⁵⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 62。

²⁵¹ 特定商業交易法律施行規則第五條：「法第四条又は法第五条の規定により交付する書面(以下この条において「書面」という。)は、次の表の上欄に掲げる事項について、それぞれ同表の下欄の基準に合致したものでなければならない。

事項	基準
一 商品に隠れた瑕疵がある場合の責任に関する事項	商品に隠れた瑕疵がある場合に販売業者が当該瑕疵について責任を負わない旨が定められていないこと。
二 契約の解除に関する事項	イ 購入者又は役務の提供を受ける者からの契約の解除ができない旨が定められていないこと。 ロ 販売業者又は役務提供事業者の責に帰すべき事由により契約が解除された場合における販売業者又は役務提供事業者の義務に関し、民法(明治二十九年法律第八十九号)に規定するものより購入者又は役務の提供を受ける者に不利な内容が定められていないこと。
三 その他の特約に関する事項	法令に違反する特約が定められていないこと。

²⁵² 特定商業交易法律施行規則第六條第一項：「法第四条又は法第五条の規定により交付する書面に記載する法第四条第五号に掲げる事項については、次項、第三項及び第五項に規定する場合を除き、次の表の上欄に掲げる区分に応じ、それぞれ同表の下欄に掲げる内容を記載しなければならない。

1、商品部分

<p>1 關於商品買賣契約撤回要約或解除該買賣契約之事項²⁵³</p>	<p>(1)自受領第五條之書面之日(於此日前已受領第四條書面之情形，為受領該書面之日)起算經過八日，要約者等(係指特商法第九條第一項之要約者等，以下本條及第七條之二亦同)，得以書面撤回買賣契約之要約或解除該買賣契約。</p> <p>(2) 儘管(1)已為前述記載，要約者等因販賣業者違反第六條第一項規定，對有關商品之買賣契約要約之撤回或該買賣契約之解除事項所為不實告知行為，而產生誤認，或因販賣業者違反同條第三項規定而為威嚇，致生困惑，進而未撤回該契約要約或未解除契約之情形，自該販賣業者交付特商法第九條第一項但書書面且該要約者等受領之日起算八日經過以前，該要約者等得以書面撤回該買賣契約之要約或解除契約。</p> <p>(3) (1)或(2)之契約要約撤回或契約解除，於要約者等發出撤回該契約之要約或解除契約之書面時，發生效力。</p>
--	---

²⁵³ 特定商業交易法律施行規則第六條第一項表格所示商品部分第一款至第三款：

<p>一 商品の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除に関する事項</p>	<p>イ 法第五条の書面を受領した日(その日前に法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するまでは、申込者等(法第九条第一項の申込者等をいう。以下この条及び第七条の二において同じ。)は、書面により商品の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除を行うことができること。</p> <p>ロ イに記載した事項にかかわらず、申込者等が、販売業者が法第六条第一項の規定に違反して商品の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除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誤認をし、又は販売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契約の申込みの撤回又は契約の解除を行わなかつた場合には、当該販売業者が交付した法第九条第一項ただし書の書面を当該申込者等が受領した日から起算して八日を経過するまでは、当該申込者等は、書面により当該契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができること。</p> <p>ハ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除は、申込者等が、当該契約の申込みの撤回又は契約の解除に係る書面を発した時に、その効力を生ずること。</p>
--	--

<p>1 關於商品買賣契約撤回要約或解除該買賣契約之事項²⁵⁴</p>	<p>(4) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，販賣業者不得對要約者等請求支付因該契約要約撤回或契約解除所生損害賠償或違約金。</p> <p>(5) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，該買賣契約商品既已交付之際，其領取所需費用由販賣業者負擔。</p> <p>(6) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，雖已使用基於該買賣契約所交付商品，該販賣業者不得對要約者等請求支付因相當於使用該商品所得利益之金錢支付。</p> <p>(7) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，已支付商品價金之際，販賣業者應儘速返還其全額予要約者等。</p>
--	---

2、權利部分

<p>2 關於權利買賣契約撤回要約或解</p>	<p>(1)自受領第五條之書面之日(於此日前已受領第四條書面之情形，為受領該書面之日)起算經過八日，要約者等得以書面撤回權利買賣契約之要約或解除該買賣契約。</p>
-------------------------	--

²⁵⁴ 特定商業交易法律施行規則第六條第一項表格所示商品部分第四款至第七款：

<p>一 商品の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除に関する事項</p>	<p>ニ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合においては、販売業者は、申込者等に対し、その契約の申込みの撤回又は契約の解除に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができないこと。</p> <p>ホ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合において、その売買契約に係る商品の引渡しに既にされているときは、その引取りに要する費用は販売業者の負担とすること。</p> <p>ヘ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合には、既に当該売買契約に基づき引き渡された商品が使用されたときにおいても、当該販売業者は、申込者等に対し、当該商品の使用により得られた利益に相当する金銭の支払を請求することができないこと。</p> <p>ト イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合において、商品の代金が支払われているときは、販売業者は、申込者等に対し、速やかに、その全額を返還すること。</p>
--	---

<p>除該買賣契約之事項²⁵⁵</p>	<p>(2) 儘管(1)已為前述記載，要約者等因販賣業者違反第六條第一項規定，對有關權利之買賣契約要約之撤回或該買賣契約之解除事項所為不實告知行為，而產生誤認，或因販賣業者違反同條第三項規定而為威嚇，致生困惑，進而未撤回該契約要約或未解除契約之情形，自該販賣業者交付特商法第九條第一項但書書面且該要約者等受領之日起算八日經過以前，該要約者等得以書面撤回該買賣契約之要約或解除契約。</p> <p>(3) (1)或(2)之契約要約撤回或契約解除，於要約者等發出撤回該契約之要約或解除契約之書面時，發生效力。</p> <p>(4) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，販賣業者不得對要約者等請求支付因該契約要約撤回或契約解除所生損害賠償或違約金。</p>
--------------------------------	--

²⁵⁵ 特定商業交易法律施行規則第六條第一項表格所示權利部分第一款至第四款：

<p>二 權利の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除に関する事項</p>	<p>イ 法第五条の書面を受領した日(その日前に法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するまでは、申込者等は、書面により権利の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除を行うことができること。</p> <p>ロ イに記載した事項にかかわらず、申込者等が、販売業者が法第六条第一項の規定に違反して権利の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除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誤認をし、又は販売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契約の申込みの撤回又は契約の解除を行わなかつた場合には、当該販売業者が交付した法第九条第一項ただし書の書面を当該申込者等が受領した日から起算して八日を経過するまでは、当該申込者等は、書面により当該契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができること。</p> <p>ハ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除は、申込者等が、当該契約の申込みの撤回又は契約の解除に係る書面を発した時に、その効力を生ずること。</p> <p>ニ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合においては、販売業者は、申込者等に対し、その契約の申込みの撤回又は契約の解除に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができないこと。</p>
--	--

<p>2 關於權利買賣契約撤回要約或解除該買賣契約之事項²⁵⁶</p>	<p>(5) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，該買賣契約之權利既已移轉之際，其返還所需費用由販賣業者負擔。</p> <p>(6) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，雖已依權利之行使利用設施、提供勞務，該販賣業者不得向要約者等請求相當於因行使該權利所得利益之金錢支付。</p> <p>(7) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，該權利有關之勞務提供致變更要約者等之土地或建物或其他工作物之現狀者，該要約者等得對該販賣業者請求無償進行回復原狀之必要措施。</p> <p>(8) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，已支付權利價金之際，販賣業者應儘速返還其全額予要約者等。</p>
--	--

3、勞務部分

<p>3 關於勞務提供契約撤</p>	<p>(1)自受領第五條之書面之日(於此日前已受領第四條書面之情形，為受領該書面之日)起算經過八日，要約者等</p>
--------------------	--

²⁵⁶ 特定商業交易法律施行規則第六條第一項表格所示權利部分第五款至第八款：

<p>二 權利の売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除に関する事項</p>	<p>ホ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合において、その売買契約に係る権利の移転が既にされているときは、その返還に要する費用は販売業者の負担とすること。</p> <p>ヘ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合には、既に権利の行使により施設が利用され又は役務が提供されたときにおいても、当該販売業者は、申込者等に対し、当該権利の行使により得られた利益に相当する金銭の支払を請求することができないこと。</p> <p>ト イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除を行つた場合において、当該権利に係る役務の提供に伴い申込者等の土地又は建物その他の工作物の現況が変更されたときは、当該申込者等は、当該販売業者に対し、その原状回復に必要な措置を無償で講ずることを請求することができること。</p> <p>チ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合において、権利の代金が支払われているときは、販売業者は、申込者等に対し、速やかに、その全額を返還すること。</p>
--	--

<p>回要約或解除該勞務提供契約之事項²⁵⁷</p>	<p>得以書面撤回權利買賣契約之要約或解除該買賣契約。</p> <p>(2) 儘管(1)已為前述記載，要約者等因勞務提供業者違反第六條第一項規定，對有關勞務提供契約要約之撤回或勞務提供契約之解除事項所為不實告知行為，而產生誤認，或因勞務提供業者違反同條第三項規定而為威嚇，致生困惑，進而未撤回該契約要約或未解除契約之情形，自該勞務提供業者交付特商法第九條第一項但書書面且該要約者等受領之日起算八日經過以前，該要約者等得以書面撤回該契約之要約或解除契約。</p> <p>(3) (1)或(2)之契約要約撤回或契約解除，於要約者等發出撤回該契約之要約或解除契約之書面時，發生效力。</p> <p>(4) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，勞務提供業者不得對要約者等請求支付因該契約要約撤回或契約解除所生損害賠償或違約金。</p>
---------------------------------------	--

²⁵⁷ 特定商業交易法律施行規則第六條第一項表格所示勞務部分第一款至第四款：

<p>三 役務提供契約の申込みの撤回又は役務提供契約の解除に関する事項</p>	<p>イ 法第五条の書面を受領した日(その日前に法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するまでは、申込者等は、書面により役務提供契約の申込みの撤回又は役務提供契約の解除を行うことができること。</p> <p>ロ イに記載した事項にかかわらず、申込者等が、役務提供事業者が法第六条第一項の規定に違反して役務提供契約の申込みの撤回又は役務提供契約の解除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誤認をし、又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契約の申込みの撤回又は契約の解除を行わなかつた場合には、当該役務提供事業者が交付した法第九条第一項ただし書の書面を当該申込者等が受領した日から起算して八日を経過するまでは、当該申込者等は、書面により当該契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができること。</p> <p>ハ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除は、申込者等が、当該契約の申込みの撤回又は契約の解除に係る書面を発した時に、その効力を生ずること。</p> <p>ニ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合においては、役務提供事業者は、申込者等に対し、その契約の申込みの撤回又は契約の解除に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができないこと。</p>
---	--

<p>3 關於勞務提供契約撤回要約或解除該勞務提供契約之事項²⁵⁸</p>	<p>(5) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，雖已基於該勞務提供契約受勞務提供，該勞務提供業者不得向要約者等請求相當於該勞務提供契約之勞務對價或其他金錢之支付。</p> <p>(6) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，已受領關於該勞務提供契約金錢者，勞務提供業者應儘速返還其全額予要約者等。</p> <p>(7) 於(1)或(2)之契約要約撤回或契約解除情形，該勞務提供契約有關之勞務提供致變更要約者等之土地或建物或其他工作物之現狀者，該要約者等得對該販賣業者請求無償進行回復原狀之必要措施。</p>
--	---

同條第二項規定²⁵⁹：「該買賣契約或勞務提供契約之相關商品或勞務提供，該當特商法第二十六條第三項第一款政令所定商品或勞務提供情形，而不得為該買賣契約或勞務提供契約之要約撤回或解除該買賣契約或勞務

²⁵⁸ 特定商業交易法律施行規則第六條第一項表格所示勞務部分第五款至第七款：

<p>三 役務提供契約の申込みの撤回又は役務提供契約の解除に関する事項</p>	<p>ホ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合には、既に当該役務提供契約に基づき役務が提供されたときにおいても、役務提供事業者は、申込者等に対し、当該役務提供契約に係る役務の対価その他の金銭の支払を請求することができないこと。</p> <p>ヘ イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除があつた場合において、当該役務提供契約に関連して金銭を受領しているときは、役務提供事業者は、申込者等に対し、速やかに、その全額を返還すること。</p> <p>ト イ又はロの契約の申込みの撤回又は契約の解除を行つた場合において、当該役務提供契約に係る役務の提供に伴い申込者等の土地又は建物その他の工作物の現況が変更されたときは、当該申込者等は、当該役務提供事業者に対し、その原状回復に必要な措置を無償で講ずることを請求することができること。</p>
---	--

²⁵⁹ 特定商業交易法律施行規則第六條第二項：「当該売買契約又は役務提供契約に係る商品又は役務の提供が法第二十六條第三項第一号の政令で定める商品又は役務の提供に該当する場合において、その売買契約又は役務提供契約の申込みの撤回又はその売買契約又は役務提供契約の解除を行うことができないこととするときは、前項の書面には、次の各号に掲げる内容を記載しなければならない。

- 一 商品又は役務の名称その他当該商品又は役務を特定し得る事項
- 二 当該商品又は役務については契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができないこと。」

提供契約者，應於前項書面記載下列各款內容：

- 1 商品或勞務名稱及其他得特定該商品或勞務之事項
- 2 不得就該商品或勞務為契約要約撤回或解除契約一事」

依據同條第三項規定²⁶⁰：「該勞務提供契約之相關勞務提供，該當特商法第二十六條第三項第二款政令所定勞務提供情形，而不得為該勞務提供契約之要約撤回或解除該勞務提供契約者，應於第一項書面記載下列各款內容：

- 1 勞務名稱及其他得特定該勞務之事項
- 2 不得就該勞務為契約要約撤回或解除契約一事」

同條第四項規定²⁶¹：「該買賣契約之相關商品，該當特商法第二十六條第四項第一款政令所定商品情形，於使用該商品或消費其全部或一部，而不得為該買賣契約之要約撤回或解除該買賣契約者，除同項表格第一款下欄所揭內容外，應於第一項書面記載下列各款內容：

- 1 商品名稱及其他得特定該商品之事項
- 2 使用該商品或消費其全部或一部之際(該販賣業者使該要約者等使用該商品、或使其消費該全部或一部者，不在此限)，不得為契約要約撤回或解除契約一事」

同條第五項則說明²⁶²：「於特商法第五條第二項所定情形，該買賣契約

²⁶⁰ 特定商業交易法律施行規則第六條第三項：「当該役務提供契約に係る役務の提供が法第二十六條第三項第二号の政令で定める役務の提供に該当する場合において、その役務提供契約の申込みの撤回又はその役務提供契約の解除を行うことができないこととするときは、第一項の書面には、次の各号に掲げる内容を記載しなければならない。

- 一 役務の名称その他当該役務を特定し得る事項
- 二 当該役務については契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができないこと。」

²⁶¹ 特定商業交易法律施行規則第六條第四項：「当該売買契約に係る商品が法第二十六條第四項第一号の政令で定める商品に該当する場合において、当該商品を使用し又はその全部若しくは一部を消費したとき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を行うことができないこととするときは、第一項の書面には、同項の表第一号の下欄に掲げる内容のほか、次の各号に掲げる内容を記載しなければならない。

- 一 商品の名称その他当該商品を特定し得る事項
- 二 当該商品を使用し又はその全部若しくは一部を消費したとき(当該販売業者が当該申込者等に当該商品を使用させ、又はその全部若しくは一部を消費させた場合を除く。)は契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができないこと。」

²⁶² 特定商業交易法律施行規則第六條第五項：「法第五條第二項に規定する場合であつて、当該売買契約に係る商品若しくは指定権利の代金又は当該役務提供契約に係る役務の対価の総額が法第二十六條第四項第三号の政令で定める金額に満たない場合において、その売買契約

之相關商品、指定權利之價金或該勞務提供契約之勞務對價總額未滿特商法第二十六條第四項第三款政令所定金額，而不得為該買賣契約或勞務提供契約之要約撤回或解除該買賣契約或勞務提供契約者，應於第一項書面記載不得為契約要約撤回或解除契約之意旨」。最後並於第六項要求前述各項所列事項應於紅色框格中以紅字記載²⁶³。

綜上，事業者於訪問販賣交易所負「要約書面交付義務」除須於書面標示特商法第四條各款事項外，亦不能忽略「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第三條、第五條針對事業者交付予消費者書面應記載事項與記載方式之明確說明與基準提示，以及省令第六條特別就猶豫期間規定之記載所為詳細補充。

第二款 契約書面交付義務

契約書面交付義務規定於特商法第五條²⁶⁴第一項：「販賣業者或勞務提供者於該當下列各款任何一款之際，除次項所規定情形外，應無遲滯(該

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を行うことができないこととするときは、第一項の書面には、その契約の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができない旨を記載しなければならない。」

²⁶³ 特定商業交易法律施行規則第六條第六項：「前各項に掲げる事項は赤枠の中に赤字で記載しなければならない。」

²⁶⁴ 特商法第五條：「販売業者又は役務提供事業者は、次の各号のいずれかに該当するときは、次項に規定する場合を除き、遅滞なく(前条ただし書に規定する場合に該当するときは、直ちに)、主務省令で定めるところにより、同条各号の事項(同条第五号の事項については、売買契約又は役務提供契約の解除に関する事項に限る。)についてその売買契約又は役務提供契約の内容を明らかにする書面を購入者又は役務の提供を受ける者に交付しなければならない。

- 一 営業所等以外の場所において、商品若しくは指定権利につき売買契約を締結したとき又は役務につき役務提供契約を締結したとき(営業所等において特定顧客以外の顧客から申込みを受け、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ときを除く。)
- 二 営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利又は役務につき売買契約又は役務提供契約の申込みを受け、営業所等においてその売買契約又は役務提供契約を締結したとき。
- 三 営業所等において、特定顧客と商品若しくは指定権利につき売買契約を締結したとき又は役務につき役務提供契約を締結したとき。

2 販売業者又は役務提供事業者は、前項各号のいずれかに該当する場合において、その売買契約又は役務提供契約を締結した際に、商品を引き渡し、若しくは指定権利を移転し、又は役務を提供し、かつ、商品若しくは指定権利の代金又は役務の対価の全部を受領したときは、直ちに、主務省令で定めるところにより、前条第一号及び第二号の事項並びに同条第五号の事項のうち売買契約又は役務提供契約の解除に関する事項その他主務省令で定める事項を記載した書面を購入者又は役務の提供を受ける者に交付しなければならない。」

當前條但書規定情形時，應立即)依主管機關省令所定方式，將針對同條各款事項(關於同條第五款事項，以解除買賣契約或勞務提供契約之相關事項為限)明示該買賣契約或勞務提供契約內容之書面交付予購入者或接受勞務提供之人。

- 1 於營業所等以外之場所，就商品或指定權利締結買賣契約之際，或就勞務締結勞務提供契約之際(於營業所等接受出自特定顧客以外之顧客所為要約，於營業所等以外場所締結買賣契約或勞務提供契約者，不在此限)。
- 2 於營業所等以外之場所，就商品、指定權利或勞務，接受買賣契約或勞務提供契約之要約，於營業所等締結該買賣契約或勞務提供契約之際。
- 3 於營業所等與特定顧客就商品或指定權利締結買賣契約之際，或就勞務締結勞務提供契約之際。」

要約書面與契約書面(現金交付除外)之記載事項相同，亦即要約書面之記載事項規定於特商法第四條及省令第三條、第五條、第六條，另一方面，契約書面之記載事項規定於特商法第五條第一項，並據此準用特商法第四條及上開省令，故結果上其記載事項實為同一²⁶⁵。

是以，基於特商法第五條第一項要求事業者交付載有第四條各款事項書面予消費者之意旨，就事業者於締約時應交付書面此一義務而言，該書面記載內容、方式實際上已等同於要約書面，而要約書面詳細內容均如實說明於前開「要約書面交付義務」部分，故不再贅述。

第三款 現金交易契約書面交付義務

特商法第五條²⁶⁶第二項規定：「販賣業者或勞務提供業者於該當前項各款任何一款情形，而締結該買賣契約或勞務提供契約，並交付商品、移轉指定權利、或提供勞務，且已受領商品或指定權利價金或勞務對價之全部者，應立即依主管機關省令所定方式，將記載前條第一款及第二款事項、第五款事項中有關解除買賣契約或勞務提供契約事項、其他主關機關省令所定事項之書面交付予購入者或接受勞務提供之人。」

²⁶⁵ 圓山茂夫，註60書，頁102。

²⁶⁶ 日文原文參照註264。

特商法第五條第二項「主關機關省令所定事項」係指「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第四條²⁶⁷規定：「特商法第五條第二項之經濟產業省令所定事項如下：

- 1 販賣業者或勞務提供者之姓名或名稱、住所及電話號碼與法人之代表人姓名
- 2 負責締結買賣契約或勞務提供契約之人，其姓名
- 3 買賣契約或勞務提供契約締結之年月日
- 4 商品名稱及商品之商標或製造者名
- 5 商品有型式者，其型式
- 6 商品之數量
- 7 於商品隱有瑕疵情形之販賣業者責任有所約定時，其內容
- 8 關於契約之解除有所約定時，其內容
- 9 除前兩款所示以外有所特約時，其內容」

觀察省令第四條條文文意與省令第三條內涵幾無差異，不過本於特商法第五條第二項現金交易契約書面須以締結契約之際為要件，而在省令第四條第二款、第三款未若省令第三條使用「要約」字詞，至於其餘用語則完全一致。

本條所稱現金交易即於契約締結同時履行商品之交付等，且支付全部價金之交易，亦負有直接交付契約書面之義務。惟書面記載事項中價金支付時期(特商法第四條第二款)與及商品交付時期(特商法第四條第三款)無記載之必要，故為除外旨趣之規定，除此以外之特商法與省令所定契約書面之記載事項，於現金交易情形仍有為相同記載之必要²⁶⁸。

²⁶⁷ 特定商業交易法律施行規則第四條：「法第五条第二項の經濟産業省令で定める事項は、次のとおりとする。

- 一 販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名
- 二 売買契約又は役務提供契約の締結を担当した者の氏名
- 三 売買契約又は役務提供契約の締結の年月日
- 四 商品名及び商品の商標又は製造者名
- 五 商品に型式があるときは、当該型式
- 六 商品の数量
- 七 商品に隠れた瑕疵がある場合の販売業者の責任についての定めがあるときは、その内容
- 八 契約の解除に関する定めがあるときは、その内容
- 九 前二号に掲げるもののほか特約があるときは、その内容」

²⁶⁸ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註 69 書，頁 140。

誠如前述，由於在特商法第五條第二項所定現金交易情形，既已履行交付商品、移轉權利、提供勞務之義務，消費者亦同時支付全部交易價金，即無須再於交付之書面內說明商品或權利之價金或勞務之對價、支付時期、方式與商品交付時期；不過除了此部分不須記載，以及省令第四條所補充應記載事項內容與規範契約書面之省令第三條規範情形有些微不同外，其餘書面記載事項及方式與契約書面並無二致，其細節因與上開契約書面說明重複，此處不再為相同敘述。

第二項 猶豫期間制度

特商法訪問販賣規範中，消費者得撤銷已成立契約之權利分別規定於第九條、第九條之二與第九條之三。其中第九條之二與第九條之三雖亦為消費者得於契約成立後撤銷契約之權利，然第九條之二與第九條之三皆為立法者於特定情形下以保護消費者權益為目的所特設，前者係於消費者購入顯超出日常生活所需通常必要數量之商品、勞務或權利時，賦予消費者自契約締結時起一年內解除契約之權利；後者則規定消費者就第九條之三第一項各款有所誤認時得撤銷其為要約或承諾之意思表示，故而第九條之二與第九條之三乃訪問販賣規範中之特別解約權，而與本文研究主題之猶豫期間制度無直接關聯，以下均省略不予詳述。

第一款 制度目的及權利性質

一、立法目的

若依據民法原則，已成立之契約具有拘束力，契約當事人無法輕易解除之。但於訪問販賣情形，消費者突然受到推銷員之勸誘，因巧妙的銷售話術，於該情形下強行使締結契約之狀況不在少數。於民法之規定，當事人意思有瑕疵者，雖有可藉錯誤、詐欺、脅迫等主張撤銷契約或契約無效之可能，然實際於上述情形消費者欲利用此類規定時，其舉證多有困難。因此，特定商業交易法於訪問販賣之情形，為保護此類非出於本意契約之消費者，肯認於契約締結後一定期間，消費者深思熟慮後仍希望解除契約時，得不受任何負擔而免於契約之拘束力之權利²⁶⁹。

²⁶⁹ 杉浦市郎，註 63 書，頁 54。

二、條文規定

訪問販賣猶豫期間制度規定於特商法第九條²⁷⁰：「販賣業者或勞務提供業者於營業所等以外之場所，受有商品或指定權利或勞務之買賣契約或勞務提供契約之要約、或販賣業者或勞務提供業者於營業所等自特定顧客受有商品或指定權利或勞務之買賣契約或勞務提供契約之要約時，該為要約之人，以及販賣業者或勞務提供業者於營業所等以外之場所，就商品或指

- ²⁷⁰ 特商法第九條：「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。
- 2 申込みの撤回等は、当該申込みの撤回等に係る書面を発した時に、その効力を生ずる。
 - 3 申込みの撤回等があつた場合においては、販売業者又は役務提供事業者は、その申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。
 - 4 申込みの撤回等があつた場合において、その売買契約に係る商品の引渡し又は権利の移転が既にされているときは、その引取り又は返還に要する費用は、販売業者の負担とする。
 - 5 販売業者又は役務提供事業者は、商品若しくは指定権利の売買契約又は役務提供契約につき申込みの撤回等があつた場合には、既に当該売買契約に基づき引き渡された商品が使用され若しくは当該権利の行使により施設が利用され若しくは役務が提供され又は当該役務提供契約に基づき役務が提供されたときにおいても、申込者等に対し、当該商品の使用により得られた利益若しくは当該権利の行使により得られた利益に相当する金銭又は当該役務提供契約に係る役務の対価その他の金銭の支払を請求することができない。
 - 6 役務提供事業者は、役務提供契約につき申込みの撤回等があつた場合において、当該役務提供契約に関連して金銭を受領しているときは、申込者等に対し、速やかに、これを返還しなければならない。
 - 7 役務提供契約又は指定権利の売買契約の申込者等は、その役務提供契約又は売買契約につき申込みの撤回等を行つた場合において、当該役務提供契約又は当該指定権利に係る役務の提供に伴い申込者等の土地又は建物その他の工作物の現状が変更されたときは、当該役務提供事業者又は当該指定権利の販売業者に対し、その原状回復に必要な措置を無償で講ずることを請求することができる。
 - 8 前各項の規定に反する特約で申込者等に不利なものは、無効とする。」

定權利或勞務締結買賣契約或勞務提供契約(於營業所等受有要約，而於營業所等以外之場所締結買賣契約或勞務提供契約之情形除外)、或販賣業者或勞務提供業者於營業所與特定顧客，就商品或指定權利或勞務締結買賣契約或勞務提供契約時，該購入者或受勞務提供之人(以下本條至第九條之三稱「要約者等」)，得以書面撤回該買賣契約或勞務提供契約之要約或解除該買賣契約或勞務提供契約(以下本條稱「要約之撤回等」)。但要約者等自受領第五條之書面之日(於此日前已受領第四條書面之情形，為受領該書面之日)起算經過八日(販賣業者或勞務提供業者違反第六條第一項之規定，對有關要約之撤回等事項為不實告知行為，致要約者等對該所告知內容與事實間產生誤認，或販賣業者或勞務提供業者違反同條第三項之規定而為威嚇，致要約者等產生困惑，進而於該期間經過以前未為要約之撤回等之情形，該要約者等自販賣業者或勞務提供業者交付已依主管機關省令所定方式，記載得就該買賣契約或該勞務提供契約為要約之撤回等旨趣之書面受領日起算，經過八日之情形)者，不在此限。(第一項) 要約之撤回等，於發出該要約之撤回等書面之時，發生效力。(第二項) 於要約之撤回等之情形，販賣業者或勞務提供業者不得請求支付因該要約之撤回等所生損害賠償或違約金。(第三項) 於要約之撤回等之情形，該買賣契約之商品已交付或權利已移轉之時，其領取或返回所需費用由販賣業者負擔。(第四項) 於就商品或指定權利之買賣契約或勞務提供契約為要約之撤回等之情形，雖已使用該買賣契約所交付之商品，或已依該權利之行使利用設施、提供勞務，或已基於勞務提供契約受勞務之提供，販賣業者或勞務提供業者仍不得向要約者等請求相當於使用該商品所得利益或因行使該權利所得利益之金錢，或該勞務提供契約之勞務對價，或其他金錢之支付。(第五項) 就勞務提供契約為要約之撤回等之情形，勞務提供業者已受領該勞務提供契約相關金錢者，應儘速返還予要約者等。(第六項) 勞務提供契約或指定權利之買賣契約之要約者等，就該勞務提供契約或買賣契約為要約之撤回等之情形，該勞務提供契約或該指定權利有關之勞務提供致變更要約者等之土地或建物或其他工作物之現狀者，得對該勞務提供業者或該指定權利之販賣業者請求無償進行回復原狀之必要措施。(第七項) 違反前述各項規定之特約而對要約者等不利者，無效。(第八項) 」

三、強行規定

違反第九條規定之特約而對要約者等不利者無效，特商法第九條第八項訂有明文，故而可知本條屬強行規定。無論是縮短期間或是擴大排除適用商品之範圍等，將本條所定要件變更為不利於消費者之特約即屬無效。相反的，約定對消費者有利之特約仍屬有效，例如於特約中延長猶豫期間即屬之²⁷¹。

第二款 適用客體

一、原則

猶豫期間制度為訪問販賣下位規範之一，因此業者與消費者間所為交易欲有猶豫期間制度之適用，首要條件即須符合訪問買賣適用客體要件，又訪問買賣適用客體與通信販賣相同，復依本文第一章第二節所述，2008年特商法修正後，通信販賣規範行為客體為商品、勞務及指定權利，惟另尚須排除第二十六條第一項第六款至第八款所列交易客體，因此原則上猶豫期間制度適用客體亦與前述內容相同。

二、除外規定

然而鑑於部分特殊交易客體性質上恐有不適用猶豫期間制度之情形，故於特商法第二十六條第二項至第五項設有訪問販賣猶豫期間制度之除外規定。本文以下擬就猶豫期間制度適用除外規制之具體內容及其設立旨趣分析說明。

(一) 締約後全部履行之勞務

1、條文規定

第二十六條第二項²⁷²規定：「第四條、第五條、第九條、第十八條、第十九

²⁷¹ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註69書，頁156。

²⁷² 日本特商法第二十六條第二項：「第四条、第五条、第九条、第十八条、第十九条及び第二十四条の規定は、その全部の履行が契約の締結後直ちに行われることが通例である役務の提供として政令で定めるものであつて 訪問販売又は電話勧誘販売に該当するものの全部又は一部が、契約の締結後直ちに履行された場合（主務省令で定める場合に限る。）については、適用しない。」

條及第二十四條之規定，於契約締結後立即全部履行為其常態之政令所定之勞務提供，且該當訪問販賣或電話推銷販賣，其全部或一部已於契約締結後立即履行者(限於主關機關省令所定情形)，不適用之。」

2、說明

第二項係因 2008 年修法廢止指定商品、指定勞務制後，原則上本法規定及於所有商品、勞務，於其中就一定勞務提供，有必要將其排除於訪問販賣、電話推銷販賣之書面交付義務及猶豫期間規定之外，故增設此一規定。

本項中所謂：「契約締結後立即全部履行為其常態之政令所定之勞務提供」，依據特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條²⁷³規定，其情形有下列四種：

- 1、海上遊艇等之運輸。
- 2、餐飲店之提供餐飲。
- 3、按摩、指壓等之提供。
- 3、卡拉 ok 包廂等之利用。

上述四種情形皆為勞務提供業者之員工於營業所等以外場所勸誘並使受到招攬顧客同行至營業所等，進而與其締結勞務提供契約之例。例如，居酒屋路旁推銷勸誘之訪問買賣，此類情形特別是在都市常見之商業活動。此外，在街頭等之處因員工之招攬而為簡易按摩，或因卡拉ok等之遊樂設施之誘使而締結契約之情形，或在觀光地等之碼頭以外場所，由經營海上遊艇等之公司員工向觀光客推銷乘船之案例，皆為普遍存在²⁷⁴。探究該等勞務本質，幾乎不可能出現業者為規避猶豫期間權利之行使而遲延提供之狀況，且若於飲食後仍得行使猶豫期間制度

²⁷³ 特定商業交易法律施行令第六條：「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。」

²⁷⁴ 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政策課編，註 67 書，頁 171。

之權利而不須支付對價，對業者而言將生過重負擔，乃列為適用除外規定²⁷⁵。

再者，此類勞務就其性質，對業者而言乃實質上不可能遲延提供服務，若認有猶豫期間之情形，將生儘管服務已提供，仍未自消費者獲得對價之狀況，因使業者將有過度之負擔，而排除於猶豫期間之適用外²⁷⁶。

至於本項後段所稱：「該當訪問販賣或電話推銷販賣者，其全部或一部已於契約締結後立即履行者(限於主關機關省令所定情形)」，其中「主管機關省令所定」係指經濟產業省令即「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第二十三條之三²⁷⁷所列情形：「

- 1 該勞務提供契約締結後，立即全部履行之情形。
- 2 該勞務提供契約締結後，立即全部履行，但接受勞務提供者要求僅履行其一部之情形。」

就省令第二十三條之三第一款情形而言，該勞務提供契約締結後，立即自業者獲得債務之全部履行情形，滿足本項旨趣而成為排除對象。同條第二款情形雖未全部獲履行，惟原本應全部皆履行僅因消費者之關係而中斷此一場合，若不排除猶豫期間等規定之適用，對業者將生過度負擔，故亦為排除對象²⁷⁸。

綜合法文文義及上述說明，得依特商法第二十六條第二項排除猶豫期間制度之適用者，除須為政令所定「海上遊艇等之運輸」等四項服務之一外，另須同時滿足省令第二十三條之三所列兩款情形之一，始足當之。

(二) 締約前經過相當期間交涉之交易

²⁷⁵ 經濟產業局所發布「特定商業交易法律等之施行(特定商取引に関する法律等の施行について)」函釋，詳註 219。(資料來源：消費生活安心ガイド www.no-trouble.go.jp/page?id=1267604422255，上網日期：2011/10/31)

²⁷⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 171。

²⁷⁷ 特定商業交易法律施行規則第二十三條之三：「法第二十六條第二項の經濟產業省令で定める場合は、次の各号に掲げるものとする。

- 一 当該役務提供契約の締結後、直ちにその全部が履行された場合
- 二 当該役務提供契約の締結後、直ちにその全部が履行されることとなつている場合であつて、役務の提供を受ける者の申出によつて、その一部のみが履行された場合」

²⁷⁸ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 172。

1、條文規定

第二十六條第三項²⁷⁹第一款規定，販賣業者或勞務提供者與購入者或受勞務提供者間，就該販賣條件或勞務提供條件之交涉係經過相當之期間，為該交易之通常狀態之商品或勞務，且為政令所定者，其販賣或提供，不適用第九條猶豫期間制度之規定。

2、說明

本款情形，雖屬訪問販賣，但於購入時就販賣條件已花費時間進行數次交涉，購入者之購入意思通常已屬安定，針對被認為適用本制度反而使契約關係不安定而大有弊端之商品或勞務契約，應使其不適用本條。而所謂「相當之期間」，通常解釋上認為在一週至兩週以上。另外，本款規定「為該交易之通常狀態之商品或勞務，且為政令所定之販賣或提供者」，符合該要件且規定於政令中者，雖該商品或勞務之個別交易偶有交涉期間短暫之情形，仍無猶豫期間適用，自不待言²⁸⁰。

依特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之二²⁸¹規定，本款之「政令所定之商品」，即為汽車交易之情形，本款之「政令所定之勞務」，則為汽車租賃之情形(限於接受借與之人係依道路運送法(道路運送法)第八十條第一項但書之作為自家用汽車之使用者，而使用該汽車)。

上述政令將汽車交易列為本款具體類型，其理由在於汽車一經登錄後成為「全新中古車²⁸²」後價值即大幅下跌，若行使猶豫期間制度權利將生嚴重損害²⁸³。

²⁷⁹ 日本特商法第二十六條第三項：「第九条及び第二十四条の規定は、次の販売又は役務の提供で訪問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 その販売条件又は役務の提供条件についての交渉が、販売業者又は役務提供事業者と購入者又は役務の提供を受ける者との間で相当の期間にわたり行われることが通常の取引の態様である商品又は役務として政令で定めるものの販売又は提供。

二 契約の締結後速やかに提供されない場合には、その提供を受ける者の利益を著しく害するおそれがある役務として政令で定める役務の提供。」

²⁸⁰ 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政策課編，註 67 書，頁 172。

²⁸¹ 特定商業交易法律施行令第六條之二：「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。」

²⁸² 日文原文為：「新古車」。

²⁸³ 圓山茂夫，註 60 書，頁 208。

(三) 須於契約締結後立即提供之勞務

1、條文規定

第二十六條第三項第二款²⁸⁴規定，契約締結後未立即提供之情形，顯有害於受該提供之人利益之虞，且為政令所定者，該勞務之提供，不適用猶豫期間制度之規定。

2、說明

由於依特商法第九條第五項規定，猶豫期間權利行使效果之一即為「所有已提供之勞務，均不得請求對價」，若肯認其得適用猶豫期間制度，將多有出現業者於猶豫期間經過以前暫不提供勞務之情形，此時，自該勞務之必要情況與日常生活必要性觀之，若不於締結後立即提供，致接受勞務提供一方受有損害或造成生活上困擾，肯認猶豫期間制度之適用反生損害購入者等利益之虞²⁸⁵。

詳言之，有關猶豫期間之規定，從規避因消費者行使有關該契約之猶豫期間所生費用負擔此一觀點而言，業者特別在勞務提供契約之情形，存在著將其履行控制在最低八日間之後，才開始履行之效果。然而，成為交易對象之勞務內容，於契約締結後，若無法即刻受到履行，明顯對消費者生相當之不利益之情形，對消費者而言顯欠缺便利性，而必須避免業者迴避猶豫期間所伴隨之履行遲延之風險²⁸⁶。

因此基於上述理由，乃有必要制定不妨害消費者利益之措施，以下所列兩類型規定於特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之三²⁸⁷，即為本項所稱「政令所定之勞務提供」：

²⁸⁴ 日文原文參照註 279。

²⁸⁵ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豐合著，註 69 書，頁 97。

²⁸⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 172~173。

²⁸⁷ 特定商業交易法律施行令第六條之三：「法第二十六條第三項第二號の政令で定める役務の提供は、次に掲げる役務の提供とする。

- 一 電氣事業法（昭和三十九年法律第七十號）第二條第一項第一號又は第五號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號）第二條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號）第二條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」

(1) 日常生活必要不可欠缺之勞務提供：

政令第六條之三第一款至第三款所列之「電能」、「瓦斯」、「熱能」供給契約。針對上述類型，常見於搬家時等，於查表同時進行供給契約變更等勸說之訪問販賣，業者為避免消費者行使猶豫期間所生費用負擔，自契約締結起，靜待一定期間經過而不為勞務提供，反倒對消費者日常生活造成相當程度之不良影響²⁸⁸。

特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之三第一款之電能供給，應可考量係指一般家庭用電之提供；惟須特別注意者是，於訪問販賣交易中常發生疑難申訴²⁸⁹及問題之液化石油氣(Liquefied Petroleum Gas)之供給，係規定於「液化石油氣之安全確保與交易妥適化法律(液化石油ガスの保安の確保及び取引の適正化に関する法律)」第二條第三項之「液化石油氣販賣事業」，非屬特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之三第二款所定依「瓦斯事業法(ガス事業法)」所提供之勞務，故而不為猶豫期間制度之適用除外規定²⁹⁰。

(2) 應付突發事項而必要之勞務提供：

規定於政令同條第四款，所謂喪葬儀式之情況。例如，業者在醫院對消費者進行推銷而締結勞務提供契約之情形。此時，由於葬禮通常被要求應盡可能迅速進行，故亦非可於該勞務提供契約時起，待八日後才可進行²⁹¹。

(四) 因使用致價額顯著降低之商品

1、 條文規定

依據第二十六條第四項²⁹²第一款內容，於訪問販賣情形，第九條第一項規定

²⁸⁸ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 173。

²⁸⁹ 日文原文為：「苦情相談」。

²⁹⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 97~98。

²⁹¹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 173。

²⁹² 日本特商法第二十六條第四項：「第九條及び第二十四條の規定は、訪問販売又は電話勧誘販

之要約人等受領第四條或第五條之書面後，對於因其使用或一部之消費致價額有顯著減少之虞之商品且為政令所定之物，已使用或已消費全部或一部者（該販賣業者使該要約人使用該商品、或使其消費其全部或一部者，不在此限）不適用猶豫期間制度之規定。

2、說明

第一款作為無法給予猶豫期間之情形之一，即消費者已「使用或消費」所謂「消耗品」之情形。消耗品一經開封、使用或消費其全部或一部，該商品之價值幾乎喪失之情況甚多，若認可於其使用或消費後仍有猶豫期間適用，將使販賣業者承受過度負擔，而於本款限制之²⁹³。例如販賣商品為化妝品或健康食品等等，由於現實上存在退還商品顯有困難之情形，故此類商品就猶豫期間制度部分採取不同於其他商品之應對方式²⁹⁴。以下就本款要件分述之：

(1) 已受領第四條、第五條之書面：

昭和六十三年修法後，於訪問販賣係指第四條、第五條之書面，關於猶豫期間之事項屬於前述書面必要記載事項，其交易客體為消耗品之際，應於此類書面記載「使用或消費其全部或一部者，不得適用猶豫期間」之意旨²⁹⁵。是以，關於猶豫期間制度是否就消耗品設有例外特約，委由事業者之選擇而定，亦即若於書面未記載「特定商品、勞務之事項」與「使用或消費其全部或一部者，不得行使

売に該当する販売又は役務の提供が次の場合に該当する場合における当該販売又は役務の提供については、適用しない。

- 一 第九条第一項に規定する申込者等又は第二十四条第一項に規定する申込者等が第四条若しくは第五条又は第十八条若しくは第十九条の書面を受領した場合において、その使用若しくは一部の消費により価額が著しく減少するおそれがある商品として政令で定めるものを使用し又はその全部若しくは一部を消費したとき（当該販売業者が当該申込者等に当該商品を使用させ、又はその全部若しくは一部を消費させた場合を除く。）。
- 二 第九条第一項に規定する申込者等又は第二十四条第一項に規定する申込者等が第四条若しくは第五条又は第十八条若しくは第十九条の書面を受領した場合において、相当の期間品質を保持することが難しく、品質の低下により価額が著しく減少するおそれがある商品として政令で定めるものを引き渡されたとき。
- 三 第五条第二項又は第十九条第二項に規定する場合において、当該売買契約に係る商品若しくは指定権利の代金又は当該役務提供契約に係る役務の対価の総額が政令で定める金額に満たないとき。」

²⁹³ 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政策課編，註 67 書，頁 173。

²⁹⁴ 藤田裕，註 72 書，頁 104。

²⁹⁵ 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政策課編，註 67 書，頁 173~174。

猶豫期間制度(販賣業者使其使用或消費該商品者,不在此限)」,或有記載不完全之情形,則回歸第九條第一項本文之原則,縱於已使用或已消費該商品之場合,仍肯認猶豫期間制度之適用²⁹⁶。

(2) 因其使用或一部之消費致價額有顯著降低之虞之商品且為政令所定之物²⁹⁷:

「使用或一部之消費」不論有無減損,其重點在於「已使用」;「價額減少」則係指該商品幾乎已無價值。政令指定之要件為,一旦使用則商品幾乎已無價值「之虞」者,且自該商品之性質觀之,可合理預見通常情況下具有發生此種狀況之危險性者。

所謂「政令所定之物」即指特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之四所定,揭露於政令附表三²⁹⁸之商品:

- ① 動物及植物之加工品(以非提供一般飲食之用者為限)且為人所得攝取之物(醫藥品除外(藥事法(昭和三十五年法律第一百四十五號)第二條第一項所稱之醫藥品。以下亦同。))
- ② 不織布及寬13公分以上之織物
- ③ 避孕套及生理用品
- ④ 防蟲劑、殺蟲劑、防臭劑、除臭劑(醫藥品除外)
- ⑤ 化妝品、毛髮用劑、肥皂(醫藥品除外)、沐浴用劑、合成洗劑、洗淨劑、拋

²⁹⁶ 圓山茂夫,註60書,頁213。

²⁹⁷ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編,註67書,頁174。

²⁹⁸ 特定商業交易法律施行令附表三:「

- 一 動物及び植物の加工品(一般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一百四十五号)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、洗淨剤、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を含む。)

光劑、蠟、鞋油、牙刷

⑥ 鞋

⑦ 壁紙

⑧ 藥事法第三十一條規定之配置販賣業者所配置藥品(包含「藥事法之一部改正法附則第十款規定之既存配置販賣業者所配置之物」)

(3) 已使用或全部或一部消費者：

何種情形該當「使用或消費」此一要件，須於具體個案判斷，一般而言，因消費者自己行為使該商品價值回復困難之情形屬之。因此，開拆容易重新包裝之商品包裝，不可說是「使用或消費」；開拆密封商品(例如打開罐頭)，則可認為屬「使用或消費」²⁹⁹。

至於因已消費而不得行使猶豫期間權利，則係以商品販賣之最小單位作為基準判斷³⁰⁰。亦即於套裝商品之情形，使用或消費其中一項，是否就全部之套裝商品皆不得適用猶豫期間，或已使用或消費商品以外之商品得否得適用猶豫期間此一問題，僅已使用或消費商品最小單位部分，無猶豫期間之適用。例如，僅消費化妝品套裝商品中之乳液，不妨礙其他的化妝水、粉底、口紅等之猶豫期間之行使。有學者認為此種情形，並非採用各商品之零售價格，而應就無法行使猶豫期間權利之商品，以其原本零售價格扣除購買套裝商品之折扣率後之實際販售價格³⁰¹；惟亦有主張，此時無法行使猶豫期間之部份之價格，則為該單位部分零售實之通常價格。因此，基於套裝商品之緣故並使全部價格受有折扣之情形，於行使猶豫期間之際，其尚未支付價金者，販賣業者得請求相當於該已使用或消費商品零售價格之金額，若已給付價金之情況，販賣業者則須返還自折扣價格扣除該已使用或消費商品之零售價格後之價額³⁰²。

(4) 該販賣業者使該要約人使用該商品、或使其消費其全部或一部者，

不在此限：

²⁹⁹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 174。

³⁰⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 99。

³⁰¹ 圓山茂夫，註 60 書，頁 212。

³⁰² 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 174~175。

販賣業者使消費者使用或消費商品，亦即誘導開封之情形，由於非消費者自主所為使用、消費，從而非屬猶豫期間制度適用除外規定。故依本款明文規定，事業者雖有告知「使用、消費政令指定之消耗品時，不得行使猶豫期間權利之旨趣」，惟販賣業務員使消費者使用或消費時，仍有行使猶豫期間權利之可能。且「使其使用或消費」之時點係於契約締結前後均在所不問，契約締結前之誘導開封為單純試用，不該當「使用或消費」，契約締結後之誘導開封，因非出於消費者自主意思之使用或消費，仍得適用猶豫期間制度³⁰³。

因此業者於販賣商品時促使消費者使用該商品之情形，則回歸第九條之原則規制，於規定期間內得行使猶豫期間。

（五）於相當期間內保持品質甚為困難之商品

1、條文規定

第二十六條第四項第二款³⁰⁴規定，於訪問販賣情形，第九條第一項規定之要約人等受領第四條或第五條之書面後，針對因保持相當期間之品質甚為困難，而有因品質低下致價額顯著減少之虞之商品且為政令所定之物，且已交付者，排除於猶豫期間制度適用範圍外。

2、說明

第二款預設為所謂生鮮食品等，因極短時間內即腐敗使商品價值顯著減少之物。針對一部分之生鮮食品，其商品性質上易生腐敗、質變，為避免於可行使猶豫期間之時期內商品價值顯著減損，而消費者於此類商品價額顯著減損狀態中行使猶豫期間，致業者須回收無價值之商品及負擔成本，對於業者亦屬過度負擔，而制定除外規範³⁰⁵。

然而因應2008年本次特商法修訂而進行之政令修改，至今仍未於政令中明定特商法第二十六條第四項第二款之商品，不過實際上以訪問販賣方式為交易之生

³⁰³ 圓山茂夫，註60書，頁180、211。藤田裕，註72書，頁106同旨。

³⁰⁴ 日文原文參照註292。

³⁰⁵ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁175。

鮮食品，因大多同時符合特定商交易法第二十六條第五項第二款之規定，於該當特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第八條第一款情形時，即無猶豫期間制度之適用；又通常此類交易多未滿現金3000元而合致特定商交易法第二十六條第四項第三款之規定，不論滿足何者均為適用範圍之外³⁰⁶。

(六) 未滿一定金額之交易

1、條文規定

觀諸第二十六條第四項第三款³⁰⁷條文文義，以訪問販賣締結契約之際，事業者交付商品、移轉權利、提供勞務，且價金與勞務對價已全部受領者（即第五條第二項所定情形），有關該買賣契約商品或指定權利之對價或有關該勞務提供契約之勞務對價，其總額未滿政令所定金額之時，不適用猶豫期間制度之規定。

2、說明

昭和 63 年修法以前，本法將現金交易排除於猶豫期間制度適用對象之外，其理由為現金交易屬確認實際物品後支付價金，其結果為相互債務皆履行終了，日後發生履行紛爭之可能性較低；然而觀諸昭和 63 年修正當時訪問販賣之問題，自小額至數千萬之高額商品皆屬現金交易，儘管其推銷之販賣手段及通常訪問販賣問題皆相同，由於不適用猶豫期間制度，使得購入者等無法救濟。更甚者，於購入者等未攜有價金之情形，為了規避猶豫期間制度，而與購入者等一同前往銀行並使其提領現金之例亦有所聞。基於上述理由，綜合考量謀求購入者等利益之特定商業交易法理念與交易安全之確保，除第二十六條第四項第三款所設金額排除於猶豫期間制度適用以外，就其餘現金交易皆得行使猶豫期間權利³⁰⁸。

本款所謂「現金交易」首先必須事業者之履行(交付商品、移轉權利、提供勞務)於契約締結時即全部完了，契約商品之一部分於其後始交付者，由於商品未全部交付完畢，則不屬「現金交易」；其次事業者之價金受領亦必須於契約締結時即全部受領，以信用卡結帳者屬未受領完了，或販賣業務員以個人名義預為

³⁰⁶ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 100~101。

³⁰⁷ 日文原文參照註 292。

³⁰⁸ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 82。

代墊價金者，由於事業者未自消費者受領價金，故亦不該當「現金交易」³⁰⁹。

本款作為無法適用猶豫期間規定之一，乃因現金交易中，其交易額度未滿一定金額。探究其理由在於，伴隨猶豫期間之規定，販賣業者之成本為回收商品及返還價金；於現金交易以外之交易(非現金交易)，販賣業者等與購入者等之間基於契約所生債務尚未履行終了，而通常無此成本。然而，現金交易中行使猶豫期間，因購入者等之緣故，解除既已在當事人間履行終了之契約，販賣業者必須再度拜訪購入者等之住所取回商品，且將已受領價金之全部歸還予購入者等，常較非現金交易情形有更高成本，亦存有不可歸責自己之成本增加的無奈情形。如此一來，只是徒然增加社會成本，存在對許多以少額現金交易之交易型態之健全訪問買賣產生不良影響之虞。且規定一定金額以上交易才得行使猶豫期間，並無對消費者欠缺保護之處³¹⁰。

至於本款所稱「政令所定金額」則指特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第七條³¹¹所定之「3000日幣」。因此，契約締結後即受領商品或接受勞務提供，並同時支付價金，其價金總額未滿3000日幣者，即不得行使猶豫期間權利³¹²。

(七) 不符訪問販賣立法目的之交易

1、條文規定

第二十六條第五項³¹³規定，猶豫期間制度，就下列訪問販賣情形，不適用之：

³⁰⁹ 圓山茂夫，註60書，頁214。

³¹⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁175~176。

³¹¹ 特定商業交易法律施行令第七條：「法第二十六條第四項第三號の政令で定める金額は、三千円とする。」

³¹² 杉浦市郎，註63書，頁57。

³¹³ 第二十六條第五項：「第四條から第十條までの規定は、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。
- 二 販売業者又は役務提供事業者がその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又は売買契約若しくは役務提供契約を締結することが通例であり、かつ、通常購入者又は役務の提供を受ける者の利益を損なうおそれがないと認められる取引の態様で政令で定めるものに該当する訪問販売。」

- (1) 針對在其住所提出買賣契約或勞務提供契約之要約、或請求締結買賣契約或勞務提供契約之人為訪問買賣。
- (2) 販賣業者或勞務提供業者於其營業所等以外之場所，就商品或指定權利或勞務，受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為其常態，且被認為通常無致購入者或受勞務提供者之利益受損之虞之交易態樣，且為政令所定之訪問買賣。

2、說明³¹⁴

本法訪問販賣之規定係專由壓迫販賣達成保護消費者之目的。因此其本意並非使本法規制亦及於日常生活中順暢運行的同種類交易。為避免對此類交易產生無謂之混亂等，於第五項將之排除於訪問販賣規定適用對象之外。

(1) 第一款

第一款因其非基於販賣業者之自主意思而為訪問販賣，而係因消費者之「請求」至其住居所販賣之情形而排除適用。

關於條文中所指涉「提出買賣契約或勞務提供契約之要約、或請求締結買賣契約或勞務提供契約之人」此一要件，不問針對買賣契約或勞務提供契約之要約為承諾之主體為何，重點在於請求交易行為之人之意思。例如，購入者一方預先有以訪問販賣之方法購入商品之意思、購入者與販賣業者間有交易關係。購入者明確表示諸如「因想購買 OO 商品請來拜訪」等等，關於「契約要約」、「締結契約」意願之情形，或購入者與販賣業者間有交易關係，而明確表示想為其他交易之情形，均屬之。

但是，就單純確認商品或委託郵寄資料等情形，販賣業者提出欲說明而為訪問之意旨，而消費者同意之情形，非屬消費者「請求」，不該當本款。另外，由販賣業者撥打電話，事前取得同意而為訪問之情形，亦不該當本款。

(2) 第二款

³¹⁴ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 176~178。

第二款則為通常交易樣態中，以訪問販賣形式為販賣或勞務提供，已於日常生活中順暢且固定進行之情形。其排除適用理由為，此類交易成為本法規定對象，並非本法之立法旨趣；若成為規範對象，反而阻礙此類圓融地日常交易，而有致生無謂混亂之虞。

進一步說明本款適用要件，可分為下述三項重點：

①「販賣業者或勞務提供業者於其營業所等以外之場所，就商品或指定權利或勞務，受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為其常態」係指，於日常生活，此種商品或權利之販賣或勞務提供之方法已屬固定。

②「被認為通常無致購入者或受勞務提供者之利益受損之虞」之情況，則出於此類交易型態被認為於日常生活尚無障礙地進行，亦即，一般認為無侵害本法所欲保護法益之虞。具體而言，此種情形通常不發生於購入意思不確定狀態下受促使購入商品、履行契約之糾紛，而致難以追究販賣業者及勞務提供業者責任之危險。

③是否該當前述兩款要件若曖昧不明，將有害法律安定性，故於政令規定該當前述兩款要件之實際交易態樣，使其得以明確化，乃於特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第八條³¹⁵明示下列四種具體交易：

³¹⁵ 特定商業交易法律施行令第八條：「法第二十六条第五項第二号の政令で定める取引の態様は、次のいずれかに該当する取引の態様とする。

- 一 現に店舗において販売を行つている販売業者（以下「店舗販売業者」という。）又は現に店舗において役務の提供を行つている役務提供事業者（以下「店舗役務提供事業者」という。）が定期的に住居を巡回訪問し、商品若しくは指定権利の売買契約の申込み若しくは売買契約の締結の勧誘又は役務提供契約の申込み若しくは役務提供契約の締結の勧誘を行わず、単にその申込みを受け、又は請求を受けてこれを締結して行う販売又は役務の提供。
- 二 店舗販売業者又は店舗役務提供事業者が顧客（当該訪問の日前一年間に、当該販売又は役務の提供の事業に関して、取引（当該取引について法第四条、第五条若しくは第九条第六項の規定に違反する行為又は法第七条第一号若しくは第三号に掲げる行為がなかつたもの及び当該取引のあつた日以後において法第九条の二第一項各号に該当する契約を締結することを目的としないものに限り、法第三条の二第二項若しくは第六条第一項から第三項までの規定に違反する行為又は法第七条第二号に掲げる行為があつたものを除く。）のあつた者に限る。）に対してその住居を訪問して行う販売又はその住居を訪問して役務提供契約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。
- 三 店舗販売業者以外の販売業者又は店舗役務提供事業者以外の役務提供事業者が継続的取引関係にある顧客（当該訪問の日前一年間に、当該販売又は役務の提供の事業に関して、二以上の訪問につき取引（当該取引について法第四条、第五条若しくは第九条第六項の規定に違反する行為又は法第七条第一号若しくは第三号に掲げる行為がなかつたもの及び当該取引のあつた日以後において法第九条の二第一項各号に該当する契約を

A、現於店鋪進行販賣之販賣業者(以下稱「店鋪販賣業者」)或現於店鋪提供勞務之勞務提供者(以下稱「店鋪勞務提供者」)定期地巡迴訪問消費者之住居所,未進行商品或指定權利之買賣契約之要約或買賣契約締結之勸誘、或勞務提供契約之要約或勞務提供契約之締結之勸誘,僅單純接受要約或受請求而締結之買賣或勞務提供。

B、店鋪販賣業者或店鋪勞務提供者,對顧客(以該訪問日之前一年期間,關於該販賣或勞務提供事業有交易(關於該交易,須非違反特定商交易法第四條、第五條、第九條第六項規定之行為、或非第七條第一款或第三款之行為、及非出於締結於該交易完成日以後合致特定商交易法第九條之二第一項各款之契約為目的者為限;但違反特定商交易法第三條之二第二項或第六條第一項至第三項之規定者不在此限)關係者為限)訪問其住居所而為之買賣、或訪問其住居所受有勞務提供契約之要約或締結勞務提供契約之該勞務提供。

C、店鋪販賣業者以外之販賣業者或店鋪勞務提供者以外之勞務提供者,對有繼續性交易關係之顧客(以該訪問日之前一年期間,關於該販賣或勞務提供事業有交易(關於該交易,須非違反特定商交易法第四條、第五條、第九條第六項規定之行為、或非第七條第一款或第三款之行為、及非出於締結於該交易完成日以後合致特定商交易法第九條之二第一項各款之契約為目的者為限;但違反特定商交易法第三條之二第二項或第六條第一項至第三項之規定者不在此限)關係者為限),訪問其住居所而為之買賣、或訪問其住居所受有勞務提供契約之要約或締結勞務提供契約之該勞務提供。

D、販賣業者或勞務提供者對從屬他人之事業所或其他之事業所(以下稱「事業所」)之人,至其事業所而為之買賣、或於該事業所受勞務提供契約之要約或締結勞務提供契約之該勞務提供(以受該事業所管理人之書面承諾為限)。

締結することを目的としないものに限り、法第三条の二第二項若しくは第六条第一項から第三項までの規定に違反する行為又は法第七条第二号に掲げる行為があつたものを除く。)のあつた者に限る。)に対してその住居を訪問して行う販売又はその住居を訪問して役務提供契約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。

四 販売業者又は役務提供事業者が他人の事務所その他の事業所(以下単に「事業所」という。)に所属する者に対してその事業所において行う販売又はその事業所において役務提供契約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(その事業所の管理者の書面による承認を受けて行うものに限る)。」

第三款 權利行使期間及方式

一、期間之計算

(一) 起始日

依第九條第一項但書規定，要約者等自受領第五條契約書面之日起經過八日後，即不得再行使猶豫期間制度；又於受領第五條契約書面之日前已受領第四條要約書面者，自受領第四條要約書面之日起算猶豫期間。因此，猶豫期間係自交付明示要約內容書面或明示契約內容書面之日起算³¹⁶。

一般而言，日數計算係以始日不算入為原則（日本民法第一百四十條），惟須特別注意者是，本法採取始日算入之計算方式，舉例而言，於星期五受領書面之日即為第一日，則下周五為最終日³¹⁷。

(二) 發信主義

依日本民法第九十七條規定³¹⁸，意思表示到達相對人之時發生效力，採到達主義；然猶豫期間制度依特商法第九條第二項規定，自受領業者交付之契約書面八日內於發出即可，係採發信主義³¹⁹。

從而特商法第九條第二項實乃民法「到達主義」之例外，要約者等只需於此八日期間發出要約之撤回等之書面即可³²⁰。由於只要在八日以內發出通知即可，即使到達相對人時已是第九日以後亦無影響³²¹。

是以消費者自受領法定之要約書面或契約書面之日起八日內發出行使猶豫期間權利之書面，即使到達時間已逾此期間，仍發生行使猶豫期間權

³¹⁶ 村千鶴子，資格商法、惡質商法の規制，收錄於村千鶴子主編，資格商法・惡質商法の法律相談，青林書院，2006年8月，頁41。

³¹⁷ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註69書，頁158。

³¹⁸ 日本民法第九十七條：「隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。」

³¹⁹ 杉浦市郎，註63書，頁55。

³²⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁84。

³²¹ 藤田裕，註72書，頁99。

利之效力。故若事業者交付書面所記載事業者住所為虛偽或舊有而致送件處所不明使該猶豫期間申請書面遭退回情形，由於採取發信主義，故猶豫期間之行使已然成立³²²。

二、猶豫期間延後起算之原因

(一) 違反書面交付義務

1、書面不交付

特商法第九條第一項條文規定，首先確立了「任何時候皆可行使猶豫期間」之原則，但自受領法定書面之日起經過八日後，即不得行使猶豫期間此一規定。亦即只要事業者不交付法定書面，即無法享受八日期間經過後猶豫期間權利消滅之利益，可說是給予事業者交付書面妥適化之動機而制定巧妙之制度³²³。

未交付法定書面之情形，雖基本上已生契約效力，但由於有關猶豫期間行使期間限制之起算日尚未開始，消費者得於任何時候行使其猶豫期間權利³²⁴。

因此，特商法第四條及第五條課予事業者必須提出記載一定內容書面之義務，又於第九條第一項本文規定，消費者受領第四條或第五條書面經過八日後，猶豫期間之權利消滅，則事業者若怠於履行書面交付義務，其法律效果為猶豫期間當然不起算。

2、書面內容不全

實務上就已交付之書面上之記載事項有欠缺之情形，經濟產業省函釋認為應解為猶豫期間之起算尚未進行。特別是未記載得行使猶豫期間權利旨趣等等不符合有關猶豫期間之記載事項之書面，無法認為屬特商法第九條

³²² 高芝利人監修，特定商取引法・民法・消費者契約法を使って考える消費者相談実務担当のための相談事例集，日本訪問販売協會，2003年，頁122。

³²³ 圓山茂夫，註60書，頁233。

³²⁴ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豐合著，註69書，頁151。

第一項所稱「第四條或第五條之書面」³²⁵。

至於何種程度屬書面內容不全，參照特商法係一保護消費者利益為目的之法律、猶豫期間制度以業者交付滿足法定記載事項書面之義務作為條件藉以限制權利行使期間此一規定、猶豫期間行使之際不須告知任何理由即可能解除契約、且記載不全書面與書面不交付同為罰則適用對象等等觀之，就業者已盡滿足法定記載事項書面之交付義務此事，應採行嚴格判定，不問實際勸誘情形或消費者有無誤認，均採取形式判定³²⁶。

從而，書面之記載事項部分欠缺之情形，原則上應以未交付法定書面視之，消費者於任何時候皆得行使猶豫期間權利。為使消費者針對是否行使猶豫期間權利得以深思熟慮，藉由書面確認契約內容，且受告知猶豫期間制度權利皆屬不可或缺。又訪問販賣業者既然未滿足基本義務之書面記載事項，其自須接受任何時候皆可行使猶豫期間權利之不利益³²⁷。因此書面內容不全之法律效果與書面不交付相同，其猶豫期間當然不起算。

(二) 妨害猶豫期間行使之行為

1、2004 年修法以前

實務上常發生，販賣業者於勸誘時或締結契約時不實告知猶豫期間制度相關內容、或事業者於消費欲藉猶豫期間制度遂其解除契約目的時為不實告知進而拒絕消費者解除契約、或威嚇消費者放棄猶豫期間制度之權利、或於契約時預先訂有「不得解約」或限制行使猶豫期間制度權利之特約、或不告知猶豫期間制度等等情形。此類妨害消費者行使猶豫期間制度之行為，於訪問販賣法³²⁸制定後即次第出現³²⁹。

³²⁵ 經濟產業局所發布「特定商業交易法律等之施行(特定商取引に関する法律等の施行について)」函釋，詳註 219。(資料來源：消費生活安心ガイド

www.no-trouble.go.jp/page?id=1267604422255，上網日期：2011/10/31)

³²⁶ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 61~62。

³²⁷ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 68。

³²⁸ 「特定商業交易法(特定商取引に関する法律)」之前身·詳第二章第二節第一項第二款內容。

³²⁹ 圓山茂夫，註 60 書，頁 194~197。消費者庁取引、物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 82~83，同旨。

對於發生前述妨害消費者行使猶豫期間制度之行為時，實務於修法前皆以「猶豫期間進行之中止」作為處置方式。直至事業者重新說明猶豫期間制度並解除消費者因之所生誤解或困惑之日，始將該日視為告知猶豫期間之日，並自該日起算猶豫期間。從而只要事業者未解除消費者因誤解或困惑，由於猶豫期間之算日並不存在，則消費者之猶豫期間權利仍然存續³³⁰。

2、2004 年修法以後

過去於事業者為妨害消費者行使猶豫期間制度之行為時，實務上以致生猶豫期間延長效果之方式處之，而 2004 年修法時則將此部分明文化，規定於特商法第九條第一項但書。

因此，依第九條第一項但書規定，受事業者妨害其行使猶豫期間權利之消費者，於事業者交付已記載得行使猶豫期間權利之書面受領日起算，經過八日後即不得行使猶豫期間權利。而依但書內容分為下列兩種類型：

(1) 不實告知型

特商法第六條第一項³³¹規定：「販賣業者或勞務提供者以訪問販賣方

³³⁰ 本田純一、村千鶴子、角田真理子，消費者紛争ハンドブック，弘文堂，1988 年，頁 106；全國消費生活相談員協會，クーリング・オフ根ほり葉ほり，1993 年 3 月，頁 58；今村憲治編，消費者救済の法律相談，青林書院，1997 年，頁 139；全國信販協會，こんなとき，どーする？クレジット相談あれこれー信販・クレジット業務に係る相談事例集，2001 年，頁 82。

³³¹ 特商法第六條第一項：「販売業者又は役務提供者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について勧誘をするに際し、又は訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、次の事項につき、不実のことを告げる行為をしてはならない。

- 一 商品の種類及びその性能若しくは品質又は権利若しくは役務の種類及びこれらの内容その他これらに類するものとして主務省令で定める事項
- 二 商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価
- 三 商品若しくは権利の代金又は役務の対価の支払の時期及び方法
- 四 商品の引渡時期若しくは権利の移転時期又は役務の提供時期
- 五 当該売買契約若しくは当該役務提供契約の申込みの撤回又は当該売買契約若しくは当該役務提供契約の解除に関する事項（第九條第一項から第七項までの規定に関する事項（第二十六條第三項又は第四項の規定の適用がある場合にあつては、同條第三項又は第四項の規定に関する事項を含む。）を含む。）
- 六 顧客が当該売買契約又は当該役務提供契約の締結を必要とする事情に関する事項
- 七 前各号に掲げるもののほか、当該売買契約又は当該役務提供契約に関する事項であつて、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」

式，就買賣契約或勞務提供契約之締結進行勸誘之際，不得為了妨害訪問販賣之買賣契約或勞務提供契約之要約撤回或解除，而就下列事項為不實告知：

- 1 商品之種類及其性能或品質，或權利與義務之種類及其內容，或其他相類似而定於主關機關省令之事項。
- 2 商品或權利之販賣價格，或勞務之對價。
- 3 商品或權利之價金或勞務之對價之支付時期與方法。
- 4 商品交付時期、權利移轉時期或勞務提供時期。
- 5 有關該買賣契約或該勞務提供契約要約之撤回、或該買賣契約或該勞務提供契約之解除(包含第九條第一項至第七項之規定事項(適用第二十六條第三項或第四項之時，包含同條第三項或第四項所規定事項))。
- 6 有關顧客締結該買賣契約或該勞務提供契約必要情事之事項。
- 7 除前述各款所列以外，該買賣契約或該勞務提供契約之有關事項，並屬影響顧客或購入者或受勞務提供者之判斷之重要事項。」

所謂「就買賣契約或勞務提供契約之締結進行勸誘之際」係指販賣業者與購入者等自最初接觸時起至締結契約時止，在此之間所經過之時間。另第六條第一項所謂「不實告知」所指涉者為虛偽之說明，亦即告知與事實相異內容之行為。告知與事實不同此部分，不以具有主觀上認識為必要，只須告知內容客觀上與事實不同即足³³²。

綜合第六條第一項事業者不得為不實告知之規定與第九條第一項但書就妨害行使猶豫期間權利之規範以觀，販賣業者或勞務提供業者違反第六條第一項之規定，竟對有關要約之撤回等事項為不實告知行為，使要約者或與事業者締結契約之相對人於所受告知內容與事實間產生誤認，更由於此之誤認，未於該期間經過以前為要約之撤回或解除契約，則依第九條第一項但書之規定，該要約者或與事業者締結契約之相對人，直至販賣業者或勞務提供業者再為交付已記載依主管機關省令所定方式，得就該買賣契約或該勞務提供契約為要約之撤回等旨趣之書面，始自該受領書面之日起算八日猶豫期間。

³³² 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 67、69。

(2) 威嚇困惑型

特商法第六條第三項³³³規定：「販賣業者或勞務提供業者，不得為了使之締結因訪問販賣之買賣契約或勞務提供契約，或為了妨害訪問販賣之買賣契約或勞務提供契約之要約撤回或解除，而威嚇該人並使其困惑」

所謂「威嚇」係指未至脅迫之程度但使人感到不安，所謂「困惑」則如字面上意義乃指稱使人感到為難不知所措，具體而言何種行為該當此要件須個別事例、綜合考量該行為狀況等。例如勸誘時使消費者看見身上刺青，出於害怕而不敢結束對話即屬適例³³⁴。

因此，一併考量第六條第三項及第九條第一項但書規定可知，販賣業者或勞務提供業者若以威嚇手段使消費者產生困惑，致消費者不及於受領書面八日內行使猶豫期間權利者，此時為保護消費者權益，其猶豫期間延至販賣業者或勞務提供業者提出合法書面時才開始起算。

三、行使方式

消費者得自受領業者交付之契約書面之日起八日內，不問理由亦不需負擔任何費用，即得單方解除契約³³⁵。至於行使猶豫期間權利之方式，第九條第一項本文明示須以書面為限，以下分別就其內涵與實務上爭議敘之：

(一) 書面之內涵³³⁶

猶豫期間之通知書面，一般係使用明信片，日本訪問販賣協會之範例書面亦使用明信片作為例子供參。寄送通知之方式則不限於郵寄，親手將書面交給到宅訪問的販賣業者、電報、書信寄送、宅配等亦為有效，但消費者仍須將文書複印並保存標示收受日期之領取證明等等文件。

³³³ 特商法第六條第三項：「販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約を締結させ、又は訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。」

³³⁴ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 71。

³³⁵ 杉浦市郎，註 63 書，頁 54。

³³⁶ 圓山茂夫，註 60 書，頁 215~218。

通常，此書面之內容應可特定販賣店之名稱、住所及契約內容之商品或勞務名稱，並書寫「行使猶豫期間權利」或「解除契約」藉以表達行使猶豫期間權利之意思，亦須記載發信人之住所、居所及發信日期。另由於特定商業交易法未規定必須以日語書寫行使猶豫期間權利之書面，故在日外國人亦可以其母語書寫之。

於消費者高齡或有其他事由無法書寫之情形，可由近親者等代筆書寫行使猶豫期間權利之書面。此時事業者主張無效而產生紛爭者不在少數。消費者出於真意委任代筆者作成行使猶豫期間權利之書面時，所作成書面應為本人有效之意思表示。於此種情形，若消費者仍能署名者，雖姓名以外之事項由他人代筆，但自己姓名應親自為之較妥；若消費者無法署名，則應有複數見證人在場或附記「本人委託○○代筆」等文意，以避免日後紛爭。

(二) 得否以口頭方式為之

以書面以外方式，例如口頭通知行使猶豫期間權利是否將生契約解除之效果則有疑問。

若類推適用行使猶豫期間權利之要件，則可解釋為以口頭為之亦為可能；但若反面解釋，亦可能解為否定書面外方法之結論。故於日本學說及實務就此一疑難迭有爭議，內容詳下：

1、肯定說

(1) 東京都消費被害救濟委員會見解³³⁷

1979年，東京都消費被害救濟委員會就訪問販賣問題進行斡旋，而肯認以口頭亦得成立猶豫期間權利，其理由主要有下列幾項：

A、訪問販賣法³³⁸係有鑑於消費者與訪問販賣業者間問題層出不窮之現狀，

³³⁷ 生活行政情報，國民生活中心出版，第211號，1980年，頁89（已於2000年停刊）。

³³⁸ 「特定商業交易法(特定商取引に関する法律)」之前身，詳第二章第二節第一項第二款內容。

並基於保護消費者利益之目的而制定，且猶豫期間制度亦為給予消費者再次思考機會之制度。自此一消費者保護之立法旨趣觀之，並無限於必須以書面提出猶豫期間之度申請之必要。

- B、觀諸訪問販賣法於國會審議過程之內容，給予消費者無條件解約權而言，將其限於以書面為之等等完全未成為問題。
- C、以書面行使猶豫期間權利可於免日後發生紛爭此點已臻明確，雖無法否定此理想要件，惟未以書面提出解約申請即不生效力，並非本法旨趣。
- D、特別是考慮到我國電話發達、普及化，及交易中使用書面之慣例於一般消費者間尚未普遍之社會背景，至少限於能認為意思已受傳達，即不能否定本於消費者主張之解約申請。
- E、即使肯認口頭解約為有效，亦未使事業者受有不當之不利益。
- F、惟是否已提出解約申請應由消費者舉證，因此非謂消費者僅以口頭申請即足，為了有得作為證據之書面，盡可能以書面為之尚屬萬無一失。

(2) 實務判決

雖然初期之判決對於以電話行使猶豫期間權利，亦有採取否定見解，然於 1994 年福岡高等裁判所判決³³⁹採肯定說以後，肯定說幾已成為實務判決定見³⁴⁰。

(3) 學說見解

早期學說就是否得口頭行使猶豫期間採取否定態度³⁴¹；惟近年多數說已改採肯定見解³⁴²。學者指出，猶豫期間制度之旨趣應解為，係一著重於消

³³⁹ 福岡高等裁判所平成 6 年 8 月 31 日判決，判例タイムズ，判例タイムズ公司出版，第 872 號，頁 289。

³⁴⁰ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 162。

³⁴¹ 竹內昭夫，改正割賦販売法，商事法務研究会 1985 年 8 月，頁 130。

³⁴² 清水巖，消費者契約とクーリング・オフ制度，阪大法学 149・150 合併号，1989 年 3 月，頁 375；尾島茂樹，書面によらないクーリング・オフ，グレッジ研究，3 号，1990 年 6 月，87 頁；浜上則雄，訪問販売法における基本問題，現代契約法大系，有斐閣，1985 年，310 頁；松

費者交易中消費者保護之規定，則其要求書面之意旨自為使日後不發生紛爭。如此一來，於得於證據上認定口頭意思表示存在之情形，應解釋為非以之為無效之意旨，亦即即使以口頭為之應認其為有效³⁴³。

2、否定說 - 通商產業省³⁴⁴(經濟產業省)見解

針對前述東京都消費者被害救濟委員會之斡旋案例，通商產業省認為考量作為民商法「應遵守契約」原則特例之猶豫期間制度之性質，應嚴格解釋其要件，而應將其行使方式解釋為限於以書面為之。而消費者以電話等非書面形式提出猶豫期間權利之要求，可解釋為解除契約之要約，於事業者承諾之情形，即與猶豫期間制度發生相同法律效果³⁴⁵。

依此見解，販賣業者無任何異議而承諾消費者之申請時，將生與行使猶豫期間權利相同之效果；販賣業者以非書面故不為承諾為理由而明確拒絕之情形，則不生猶豫期間權利行使之效果；販賣業者僅僅聽取消費者意見之情形，恐將生誤解當事人意思之虞，亦即可能消費者認為契約已遭解除，但販賣業者表示其了解致電一事，但不了解契約解除一事，於此種情形，自消費者不習慣猶豫期間制度、且販賣業者具有專業知識而言，事業者應建議消費者應以書面提出申請，而業者未為此一建議時，則為接受無條件解除³⁴⁶。

經濟產業省現亦維持此見解，認為由於猶豫期間制度係購入者等單方之要約撤回或解除契約之意思表示，不以口頭而以書面為其意思表示，其旨趣在於明白確立當事人間權利關係之同時，並避免往後發生紛爭。(若肯認得非以書面，逕以口頭行使猶豫期間權利，因無法保存證據，將有致生業者抗辯「沒有聽過」此一紛爭之虞)。又消費者口頭申請解除契約時，事業者未表異議而受領之情形，多認為可成立與行使猶豫期間權利相同旨趣之合意解除³⁴⁷。

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，1995年11月，頁4。

³⁴³ 齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，註69書，頁162。

³⁴⁴ 為經濟產業省前身，2001年改制為現經濟產業省。

³⁴⁵ 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濟委員会見解に対する疑問点，NBL，207号，1980年，頁5。

³⁴⁶ 片山登喜男，註345文，頁5。

³⁴⁷ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁

第四款 權利行使後效果

一、要約之撤回或契約之解除

依特商法第九條第一項規定，行使猶豫期間權利後，該要約遭撤回、已成立之契約則生解除效果。且要約之撤回與契約之解除僅需消費者單方通知即足³⁴⁸。

因猶豫期間權利之行使，撤回買賣契約要約之情形，係於契約未成立狀態即告終了；於契約已成立之情形，以猶豫期間之行使解除契約，未履行之價金支付或商品交付義務消滅，已支付價金或已交付商品等等完成履行之部分，則須互相返還³⁴⁹。

二、不得請求損害賠償或違約金

即使消費者因通常使用致退貨商品價值減少無法再為販售，或是經營費用、人力費用、契約手續費用等因此徒勞，事業者亦不得向消費者請求此類損害賠償。易言之，無論商品已使用、未使用、毀損、汙損，皆不得向消費者請求一切的損害賠償等解約費用。故而，事業者就損害賠償等不得請求一事亦具有不得與應返還消費者已支付價金損益相抵之意義³⁵⁰。

這是由於消費者行使猶豫期間乃一正當權利行使，不生基於債務不履行之損害賠償自屬當然³⁵¹。觀諸特商法第九條第三項規定旨趣，其係指亦不得請求具有單純損失補償意義之損害賠償或違約金³⁵²。

就此一規定舉例說明，於消費者使用棉被而有髒汙、使用鍋具而沾有焦黑痕跡、使用教材並於其上書寫，不得因現實價值減損或發生損害請求損害賠償；另販賣業者所支出交通費、油料費、電話費等經營費用、人事

81。

³⁴⁸ 村千鶴子，註 316 文，頁 42。

³⁴⁹ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 69 書，頁 163。

³⁵⁰ 圓山茂夫，註 60 書，頁 226。

³⁵¹ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 75。

³⁵² 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 84。

費用、契約書所貼附印花稅費用等契約手續費用皆不得請求；而於訪問販賣推銷過程中，給予之免費商品或締結契約時贈與之紀念品等費用，應視為已履行之贈與或是經營費用而不得請求³⁵³。

三、返還標的物之費用

為貫徹第九條立法旨趣，於行使猶豫期間權利時，已交付商品之領取費用、已完成移轉權利之返還費用應由販賣業者負擔，此為特商法第九條第四項所明定。

民法上，以自己之費用相互返還至相對人之住所為其原則（日本民法第四百八十四條³⁵⁴、四百八十五條³⁵⁵），惟行使猶豫期間權利之結果為發生回復原狀義務，於商品既已交付或已移轉權利者，要約者等即負有將該商品或權利返還予業者之義務，於此一情形，若商品或權利返還費用須由消費者負擔，將可能發生返還費用增加，致其結果上，雖行使猶豫期間權利但價金相當額度之一部分數額須因此抵消，特別是販賣業者藉此請求高額領取費用之情形，使領取費用與商品價金相互抵消者，則猶豫期間制度將毫無意義可言，其旨趣即在防止此類情形發生³⁵⁶，

實務上於行使猶豫期間權利後，消費者與事業者商談選擇由事業者到府領取商品或由消費者以貨到付款方式將商品寄送予事業者，消費者若因寄回商品而有支出包裝費用等情形，須由事業者負擔³⁵⁷。相對地，販賣業者之價金返還義務仍依循民法第四百八十五條之原則規定，由業者負擔返還

³⁵³ 高芝利人監修，註 322 書，頁 227。

³⁵⁴ 日本民法第四百八十四條：「關於清償場所，於無其他意思表示之際，特定物之交付應返還至債權發生時該物存在之處，其他之債應返還至債權人現在之住所（弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所において、その他の弁済は債権者の現在の住所において、それぞれしなければならない。）」

³⁵⁵ 日本民法第四百八十五條：「關於清償費用，於無其他意思表示之際，該費用由債務人負擔。但因債權人更改住所或其他行為致增加費用者，該增加額應由債權人負擔（弁済の費用について別段の意思表示がないときは、その費用は、債務者の負担とする。ただし、債権者が住所の移転その他の行為によって弁済の費用を増加させたときは、その増加額は、債権者の負担とする。）」

³⁵⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 84。

³⁵⁷ 高芝利人監修，註 322 書，頁 103。

價金費用。至於勞務之情形由於其性質上無法返還，故未特別予以規定³⁵⁸。

是以，業者若因該契約自消費者受有金錢，應儘速返還全額，已向消費者交付商品之情形，應由業者負擔取回標的物之費用³⁵⁹。

四、不得主張不當得利

依特商法第九條第五項規定，於行使猶豫期間權利以前，即使事業者已交付商品或已提供勞務、或使消費者行使權利之情形，事業者仍不得請求因使用商品所獲利益、或因行使權利所獲利益之相當價額、或勞務之對價或其他金錢之支付。以下則依據交易客體性質分述之：

(一) 勞務之對價、權利行使利益

就勞務提供契約行使猶豫期間制度之情形，於勞務提供後始行使此權利者，由於勞務之提供本身即該當不當得利，若肯認勞務提供業者得請求返還不當得利，則受勞務提供之人必須向勞務提供業者支付相當於所提供勞務之對價作為其回復原狀義務，則實質上無法保護消費者。又探究其契約之性質就其解除效果無法溯及此點而言，已提供勞務之對價作為債務而存續，同樣亦無法保護消費者³⁶⁰。且若肯認得取回勞務之對價，可預想將有惡質事業者於契約後立即單方面提供勞務等脫法行為，為確保猶豫期間制度之實效性，此之規定乃有其必要³⁶¹。

為迴避前述情況，依循本法保護一般消費者利益之旨趣，使締結勞務提供契約之消費者於保留該權利行使之狀況下，使其得冷靜考慮是否行使猶豫期間權利，而特就勞務契約所設規定。故要約者等行使猶豫期間權利時，雖已獲勞務之提供，勞務提供業者或權利販賣業者皆不得請求該勞務之對價³⁶²。對事業者而言，若能對猶豫期間內之勞務提供進行自我約束，即

³⁵⁸ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 84。

³⁵⁹ 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，註 49 書，頁 88。

³⁶⁰ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 85。

³⁶¹ 圓山茂夫，註 60 書，頁 229。

³⁶² 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁

可避免此風險，此實為保障消費者猶豫期間權利不可或缺之規定。

針對條文內容，經濟產業省函釋表明，事業者除「勞務之對價」以外，亦不得請求「其他金錢」或「因行使權利所獲利益」。所謂「其他金錢」係指入會費、委託保管費用等等；「因行使權利所獲利益」於高爾夫會員權之情形，則為像是會員費用與訪客費用之差額一般，因其行使會員權利之結果，獲得較一般客戶更為優惠之利益³⁶³；亦即「因行使權利所獲利益」係指擁有該權利者行使該權利而受勞務提供時，較不具該權利者受同種類勞務提供情形，前者額外獲得之利益³⁶⁴。

（二）商品之使用利益³⁶⁵

本內容係於 2008 年修正時新增。於訪問販賣法³⁶⁶立法時，由於訪問販賣法猶豫期間為短期之八日，無商品使用利益之問題，並解為消費者無支付之必要。其後於判決與實務上因書面內容不備或妨害行使猶豫期間權利致猶豫期間延長之處理方式已成定論，則自契約締結時起經過數月或數年仍得行使猶豫期間權利之情形增多，於此一情形，過去實務亦一致認為不須支付商品使用利益。

故而 2008 年之修正動機，首先乃為將前述實務內容條文化；其次則係本次增設自締結契約時起一年內得行使過量販賣解除權，而其解除之效果依特商法第九條之二第三項係準用猶豫期間之規定，故而整備作為準用對象之第九條第五項，貫徹作為過量販賣解除權效果而不得請求商品使用利益意旨之解釋。

五、勞務提供契約相關金錢返還義務

85。

³⁶³ 經濟產業局所發布「特定商業交易法律等之施行(特定商取引に関する法律等の施行について)」函釋，詳註 219。（資料來源：消費生活安心ガイド

www.no-trouble.go.jp/page?id=1267604422255，上網日期：2011/10/31）

³⁶⁴ 消費者庁取引・物価対策課、經濟產業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁

86。

³⁶⁵ 圓山茂夫，註 60 書，頁 229~230。

³⁶⁶ 「特定商業交易法(特定商取引に関する法律)」之前身，詳第二章第二節第一項第二款內容。

對勞務提供契約行使猶豫期間權利之情形，勞務提供業者應盡速返還與契約有關所受領之金錢，此一規定係於 1988 年修正時新增，即現行第九條第六項規定。

觀諸本項立法意旨，係由於依第九條第五項之規定，大多數案例中，要約者等不須負擔特別費用即可自契約關係獲得鬆綁。然而因勞務提供契約中，會發生契約解除效果不溯及之情況(例如日本民法第六百二十條關於借貸契約之解除，或第六百五十二條關於委任、準委任契約之解除等)，以入會費等等名目既已支付金錢者，即使於受勞務提供前行使猶豫期間權利，因該猶豫期間之效果不溯及，民法上恐有當然不返還金錢之虞，從而於本條第六項明定勞務提供業者就此類入會費等之返還義務³⁶⁷。

關於本項並未將消費者與販賣業者間之買賣契約一併規定於其中之理由，係就買賣契約行使猶豫期間權利時，販賣業者基於日本民法第五百四十五條規定須返還自消費者所受領金錢，以民法規定即可解決，即無規定於特商法第九條第六項之必要³⁶⁸。

六、土地建物等回復原狀義務

參照特商法第九條第七項規定，消費者之土地、建物或其他工作物有所變更之情形，得向事業者請求進行無償回復原狀之必要措施。

本項設立背景係預想於裝設工程等之勞務契約中，可能出現部分惡質業者在締結契約後利用將牆壁鑿洞等方式規避猶豫期間制度之不當行為。亦即，由於雖解除裝設工程等契約，卻不一定發生遭鑿洞牆壁或已敲除之牆壁回復原狀之解除效果，將使消費者無從救濟，而對此類工程行使猶豫期間權利時恐生心理上壓力³⁶⁹。另一方面，若欲對工程契約行使猶豫期間權利，將發生工程進行到一半即停止之狀態，亦對消費者形成困擾³⁷⁰。

³⁶⁷ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 87。

³⁶⁸ 圓山茂夫，註 60 書，頁 231。

³⁶⁹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 87~88。

³⁷⁰ 藤田裕，註 72 書，頁 103。

為防止前述情形，並使事後處置得以圓滑進行，乃於第七項要求因勞務提供而變更要約者等之土地、建物現狀之際，得請求業者無償回復原狀。由於本項規定「得請求」，故若消費者認為維持行使猶豫期間權利當時之狀態較妥適者，亦可不請求回復原狀³⁷¹。

第五款 權利之消滅

一、要約或締約時已交付法定書面

事業者於接受要約或締結契約時，負有交付特商法第四條要約書面及第五條契約書面之義務。此類書面應記載本法及省令所定使明瞭契約內容之事項及有關猶豫期間制度事項等。至於第九條第一項但書所稱「已受領書面」係以事業者已盡法定書面交付義務為前提，亦必須使消費者處於得自該書面正確認識該契約之內容及猶豫期間權利之狀態。另外雖於直接交付之書面有猶豫期間制度之記載，卻以口頭說明「本商品為特別折扣價格故無法解約」或「商品一經使用即無法解約」等等妨害猶豫期間行使之言行者，無非是猶豫期間不完全告知，亦應解為不符合已交付適切告知猶豫期間制度之書面³⁷²。

如同本文前所敘及，由於現行特商法係以消費者受領上開書面之日為猶豫期間起算日，因此事業者於接受要約時已交付載有第四條所定事項之法定書面，或於締結契約之時交付第五條法定書面之情形，則參酌本法防止購入者等受有損害、謀求公正交易之目的，即應依第九條第一項但書之規定，自受領前述法定書面之日起經過八日後，其猶豫期間權利乃告消滅。

二、為「違反書面交付義務」或「妨害猶豫期間行使」之行為

³⁷¹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 88。

³⁷² 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 61、66、67。

（一）書面不交付

於具有突襲性之訪問販賣推銷模式中，常見消費者處於未深思熟慮狀態或囿於壓迫氣氛而提出要約或締結契約，為保護此類消費者，特商法第九條猶豫期間制度特別規定消費者得於提出要約或締結契約後不附理由無條件解除契約，已如前述；惟此一權利並非全無限制，為適度降低事業者經營風險並使法律關係早日趨於安定，於同條第一項但書規定，要約者等自收受法定書面之日起經過八日後該權利消滅。

而猶豫期間之起算係以收受法定書面之日為其始日，故就事業者未交付法定書面之情形，猶豫期間當然不起算³⁷³。雖事業者不交付特商法第四條或第五條書面將生猶豫期間延長之結果，不過若事業者重新交付符合法律規範事項之書面，該交付日應解為猶豫期間之起算日，則消費者之猶豫期間權利自再次交付法定書面日起經過八日而消滅。

（二）書面內容不全

另一方面，已交付之書面上之記載事項有所欠缺，即所謂「書面內容不全」之情形，經濟產業省函釋認為應解為猶豫期間之起算尚未進行³⁷⁴，從而，書面之記載事項部分有所欠缺者，原則上應以未交付法定書面視之³⁷⁵。書面內容不全之情形既與書面不交付等同視之，實則書面內容不全亦為致生猶豫期間不起算原因之一，此時猶豫期間自事業者再次交付符合法律規範事項之書面者起算，猶豫期間權利則於八日經過後宣告消滅。

（三）妨害猶豫期間行使之行為

因事業者違反本法第六條第一項或第三項規定使消費者發生誤認或因

³⁷³ 藤田裕，註 72 書，頁 95。

³⁷⁴ 經濟產業局所發布「特定商業交易法律等之施行(特定商取引に関する法律等の施行について)」函釋，詳註 219。（資料來源：消費生活安心ガイド

www.no-trouble.go.jp/page?id=1267604422255，上網日期：2011/10/31）

³⁷⁵ 齋藤雅弘、池本誠司、石戶谷豐合著，註 105 書，頁 68。

惑而未行使猶豫期間權利之情形，屬猶豫期間延後起算原因，前亦已對之加以述明。然而考量法律關係安定性之確保，於該事業者重新交付已記載猶豫期間旨趣之書面時起經過八日後，該消費者即不得再行使此一權利³⁷⁶。

(四) 再為書面交付

特商法第九條設有猶豫期間延後起算規制，於事業者出現「違反書面交付義務」或「妨害猶豫期間行使」行為時，猶豫期間將延至事業者再次交付法定書面之日起算。關於事業者再次交付之法定書面，依第九條第一項規定，須「依主管機關省令所定方式」為之，此之「依主管機關省令所定方式」指涉者為「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第七條之二。

特定商業交易法律施行規則第七條之二³⁷⁷規定：「特商法第九條第一項但書所稱書面，應記載下列事項(第一項)：

- 1 商品或權利之販賣價格或勞務之對價。
- 2 基於特商法第九條但書規定，自受領該書面之日起算八日內，得以書面

³⁷⁶ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 83。

³⁷⁷ 特定商業交易法律施行規則第七條之二規定：「法第九條第一項ただし書の書面には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価
 - 二 法第九條第一項ただし書の規定に基づき、当該書面を受領した日から起算して八日を経過するまでは、書面により売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又は売買契約若しくは役務提供契約の解除を行うことができること。
 - 三 法第九條第二項から第七項までの規定に関する事項
 - 四 販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名
 - 五 売買契約又は役務提供契約の申込み又は締結を担当した者の氏名
 - 六 売買契約又は役務提供契約の申込み又は締結の年月日
 - 七 商品名及び商品の商標又は製造者名
 - 八 商品の型式又は種類(権利又は役務の場合にあつては、当該権利又は当該役務の種類)
 - 九 商品の数量
- 2 書面には日本工業規格 Z 八三〇五に規定する八ポイント以上の大きさの文字及び数字を用いなければならない。
- 3 書面に記載するに際し、第一項第二号及び同項第三号に掲げる内容については赤枠の中に赤字で記載しなければならない。
- 4 前三項の規定により交付する書面は、様式第一によること。
- 5 販売業者又は役務提供事業者は、法第九條第一項ただし書の書面を申込者等に交付した際には、直ちに申込者等が当該書面を見ていることを確認した上で、第一項第二号及び同項第三号に掲げる内容について申込者等に告げなければならない。」

為買賣契約或勞務提供契約要約之撤回、或解除買賣契約或勞務提供契約之事項。

- 3 有關特商法第九條第一項至第七項規定之事項。
- 4 販賣業者或勞務提供業者之姓名或名稱、住所、電話號碼及該法人之代表人姓名
- 5 負責買賣契約或勞務提供契約要約或締結者之姓名
- 6 買賣契約或勞務提供契約要約或締結之年月日
- 7 商品名稱及商品商標或製造者名稱
- 8 商品之型式或種類（權利或勞務之情形，為該權利或該勞務之種類）
- 9 商品之數量

於書面應使用日本工業規格Z八三〇五規定之八點³⁷⁸以上大小之文字及數字。（第二項）

記載於書面時，第一項第二款及同項第三款所示內容，應於紅色框格中以紅字記載。（第三項）

前三項規定交付之書面應依樣式一為之。（第四項）

販賣業者或勞務提供業者交付特商法第九條第一項但書之書面予要約者等時，應於確認要約者等已觀覽該書面，並將第一項第二款及同項第三款所示內容告知要約者等。（第五項）」

依據上開施行規則之規定，事業者再次交付法定書面後，應立即確認消費者已觀看該書面，且必須以口頭告知「自現時起八日以內得行使猶豫期間權利」等等事項，未以此方式交付之情形，即使自交付日起經過八日，消費者仍可行使猶豫期間權利。此等要求係考量曾因不實告知或威嚇而使猶豫期間權利受有妨害之消費者，多已深信無法行使猶豫期間權利，若僅交付已記載「自現時起八日以內得行使猶豫期間權利」之書面，無法使此類消費者獲充分救濟，故明定其說明義務³⁷⁹。

第六款 小結

由於特商法通信販賣規範未設有消費者不附理由即得解除契約之規定，

³⁷⁸ 日文原文為「ポイント」，係指字體大小之單位，1點為0.3514米釐。

³⁷⁹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁84。

而本文既以無條件解除權規定之相關問題為研究標的之一，自須參酌日本消費者保護法制內與無條件解除權規定相似之規制，故於本章後半就特商法訪問販賣規範中「猶豫期間制度」詳予分析說明。雖具有突襲性特點之訪問販賣與由企業經營者單方提供資訊之郵購買賣，其各自制度之立法意旨並不相同，然此兩者均給予消費者無條件解除契約之權利，該權利設立亦同樣以使消費者得拘束力獲得鬆綁作為目的，故雖「猶豫期間制度」為訪問販賣規範之一，其對於本文所欲研析有關因權利行使而發生猶豫期間是否應制定延後起算事由、特殊客體之適用問題等，並無影響。

於「猶豫期間制度」內應值特別注意者是，立法者考量部分特殊交易客體於其性質上將有不適用猶豫期間制度之可能，而於本法第二十六條第二項至第五項明文羅列共七項交易客體類型作為販賣猶豫期間制度之除外規定。

此外，特商法亦規定於消費者提出要約時，事業者者依第四條須交付記載交易相關重要事項之書面，此一書面於與消費者締結契約時亦須依第五條規定交付；若有不交付書面或書面記載內容不符第四條所定事項者，則符合第九條規定要件，成為八日之猶豫期間延後起算事由。另依據第九條規定，猶豫期間延後起算事由尚有「就交易重要事項為不實告知」以及「威嚇消費者並使其困惑」之行為。

而第九條雖明定猶豫期間權利之行使須以書面為之，然於實務及學說仍就此項權利行使方式有所爭執，現除經濟產業省維持否認以口頭解除契約效力之一貫見解外，裁判實務及學說多數均以保護消費者為由，肯認得以非書面方式行使解除契約之權利。

至於行使猶豫期間權利之效果，依第九條第三項規定，事業者不得請求因契約解除所生損害賠償或違約金；同條第五項亦要求事業者不得請求因使用商品所獲之利益、或因行使權利所獲利益之相當價額、或勞務之對價或其他金錢之支付；事業者因取回商品、返還權利所支出費用依同條第四項規定由事業者負擔；最為特殊者為，同條第七項規定於消費者之土地、建物或其他工作物有所變更時，事業者負有無償回復原狀義務。

綜上，接續本文於前章針對消保法郵購買賣之資訊告知義務及無條件解除權規定所為研析，並同時提出現行法規範下存在問題，本章則以日本消費者保護法制中與郵購買賣制度相似之「通信販賣」為對象，探究其契約解除權制度內涵，盼能進一步與前章所列郵購買賣相關規範互為對照、分析，藉以思考解決法律規範現存問題之可能性。

一覽本章內容，首先說明特商法「書面交付義務」類型，其次分別針對「猶豫期間制度」之適用客體、期間計算、猶豫期間延後起算原因、權利行使方式、行使後效果、權利消滅原因所為深入且通盤瞭解、介紹後，仍須再次回顧前章就消保法郵購買賣相關規範所提出爭議問題，並思考特商法相關規定內容能否令本文中發覺之資訊告知義務與無條件解除權現存問題獲得如何之啟發，其詳細內容將於下一章節為更富深入之闡明，暨以提出可行方案俾供法律修正參酌。



第五章 郵購買賣效果規範之檢討

郵購買賣交易中，企業經營者利用遠距通訊工具行銷商品，其本質上具有契約雙方當事人通常未實際接觸、消費者單憑企業經營者提供資訊即決定締結契約之特點，為彌補消費者資訊層面之不充分，乃於本法郵購買賣規範中課予企業經營者應負擔「資訊告知義務」；同時，為平衡消費者在購買前無法獲得足夠的資料，故特別採取將判斷時間延後的猶豫期間制，以供消費者仔細考慮，而賦予消費者在此猶豫期間內解除契約之「無條件解除權」。

前述兩項主要之郵購買賣效果規範係以保障消費者權益不受企業經營者不當侵害為主旨，然其規制內容是否已臻完備，本文抱持保留態度。於前開第三章除詳為說明「資訊告知義務」與「無條件解除權」設立目的、規範內涵、法律效果等相關制度內容，並提出現行法所存在亟待改善問題之觀點。復以前章就日本消費者保護法規中同樣利用遠距通訊工具刊登廣告吸引消費者提出要約之特商法通信販賣契約解除制度加以敘明，亦深入剖析與消保法無條件解除權同具一定期間內得不附理由解除契約效力之訪問販賣猶豫期間制度。綜合考量前述兩章內容，有關台灣與日本法規所定企業經營者之資訊揭露義務，以及消費者不附理由解除契約權利，其規範內涵之異同，彙整如下列表格：

資訊告知義務		
規範內涵	台灣消保法	日本特商法
資訊告知義務之內容	1、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所 2、買賣條件 3、第十九條第一項無條件解除權規定	除「現金交易契約書面」無須說明商品或權利之價金或勞務之對價、支付時期、方式與商品交付時期外，原則上應包含： 1、業者之姓名、名稱、住所及電話號碼與法人之代表人姓名 2、交易客體之種類及其交付方式

		3、交易價金及其支付方式 4、契約締結日期 5、第九條猶豫期間規定與第二十六條排除適用規定 6、特約事項
履行方式	條文未有明定	應交付書面
違反效果	條文未有明定	構成猶豫期間延後起算事由
不附理由解除契約權利		
規範內涵	台灣消保法	日本特商法
權利性質	強行規定	強行規定
適用客體	商品與服務一律均得適用	1、商品、勞務原則上均有適用，惟第二十六條設有除外規定 2、政令指定權利
猶豫期間	七日	八日
期間之計算	不具延後起算事由規制	具有延後起算事由規制
行使方式	1、退回商品 2、以書面通知企業經營者解除買賣契約	雖條文明定以書面為之，然學說與實務多數均肯認不以書面為限
行使後效果	1、回復原狀約定對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效 2、除有特約外，由企業經營者負擔取回買賣標的物義務 3、不須負擔價款與費用	1、業者不得請求損害賠償或違約金 2、返還標的物之費用由業者負擔 3、業者不得主張不當得利 4、業者負有勞務提供契約相關金錢返還義務 5、業者負有土地建物等回復原狀義務
權利之消滅	1、猶豫期間之經過 2、消費者非因檢查之必要或因可歸責於自己之事由，致其所收受之商品有毀損、滅失或變更	1、交付法定書面後經過八日 2、於「違反書面交付義務」或有「妨害猶豫期間行使」行為時，自再次交付法定書面並經過八日後，始告消滅

一如上開表格對照、比較事項，承接本文前半針對消保法郵購買賣效果規範所為分析與現存問題提點，以及就日本特商法中互為對應規制詳加說明內容，本章嘗試研析郵購買賣效果規範現存問題及其核心，首先，關於履行資訊告知義務方式是否屬一要式行為，於學界尚無定見，故企業經營者得否以非書面形式使消費者知悉應告知事項內容，誠有疑問，其次，無條件解除權七日猶豫期間之計算方式未有例外規定，惟若消費者因企業經營者違反資訊告知義務或其他妨礙無條件解除權行使之行為，致消費者原得不附理由解除契約之權利因期間經過而消滅，究如何保障消費者尋求救濟途徑，於現實上即有困難，最後則係無條件解除權適用客體問題，無條件解除權係立法者考量郵購買賣消費者資訊不足困境所由設不同一般民法買賣契約規範之特別規定，故於現行法脈絡下，消費者得對所有商品與服務主張是項權利，然而其中存有性質上不適宜退貨或退貨成本過鉅者，應否適度限縮消費者無條件解除權行使範圍仍待探求；以下本章即擬以此等問題爭點為對象，併同參照日本特商法內涵，依次探究各項爭點修正必要性以及修正方向檢討。

第一節 資訊告知義務應以書面為之

第一款 告知義務之要式與否

針對消保法第十八條資訊告知義務之履行方式可否以口頭等非書面方式說明或應限於書面，學者間多有討論，主張企業經營者應以「書面」履行資訊告知義務者，或認為郵購買賣不存在或難存在與企業經營者有效接觸，故以有書面告知為其必要，或提出以非書面方式履行者，將徒然增加訴訟時證明上之無謂困擾等等論點；相對的，亦有學者主張單純就現行消保法之規定觀之，無法肯認履行告知義務之方式須限於「書面」³⁸⁰。

若肯認得以口頭方式履行資訊告知義務，對消費者權益保護是否已臻周全，似存有疑慮，有關學說上對於得否以非書面方式履行消保法第十八條義務之爭議，本文參酌日本特商法書面交付義務規範，嘗試分析如下：

³⁸⁰ 學說見解詳細內容請參照第三章第一節第二項第二款之說明。

一、日本書面交付義務

日本特商法書面交付義務係規定於同法第四條及第五條，以交付時點作為區分，前者為「要約書面交付義務」，後者則屬「契約書面交付義務」，第五條第二項並將適用範圍限縮於現金交易，因此關於訪問販賣書面交付義務共有「要約書面交付義務」、「契約書面交付義務」及「現金交易契約書面交付義務」三種類型。

其中第四條「要約書面交付義務」與第五條第一項「契約書面交付義務」僅就交付書面予消費者時點有所差異，其餘內容均為一致，亦即除特商法條文規定外，並於「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第三條、第五條、第六條針對事業者交付書面之記載事項及方式為完整補充。

至於「現金交易契約書面交付義務」因須具備已交付商品、移轉指定權利、或已提供勞務，且亦受領交易價金之全部為其適用條件，即無須再於交付之書面內說明商品或權利之價金或勞務之對價、支付時期、方式與商品交付時期，惟其餘應記載之細節性事項仍與前述要約及契約書面相同。

二、告知義務之書面必要性及其內容

首先，於企業經營者以口頭說明方式履行資訊告知義務並使消費者明瞭其內容之情形，由於應告知事項說明完畢後，並無留有書面內容可供查對，而致消費者事後對企業經營者先前敘明資訊告知義務內容有所誤認或遺漏，亦不無可能，因此本文以為，要求企業經營者以書面形式說明資訊告知義務內容，得有明確清楚文字可供消費者仔細審閱或再次確認，資訊告知義務既在補充消費者因郵購買賣特性所致資訊不充足，自應清楚明示法所明定資訊告知義務之要求內容，基於此一理由，要求企業經營者須以書面履行告知義務應較為妥適。

再者，相較於消費者親至一般傳統實體店鋪進行交易之情形，郵購買賣非面對面接觸特性致消費者資訊上之落差，使其承擔相對高度風險，而

第十八條資訊告知義務正係立法者為改善此一郵購買賣特有之不對等締約地位所創設特殊規制，資訊告知義務規定於郵購買賣相關規範中有其不可或缺實益，當應採行較為謹慎之書面形式作為履行方式。

另外，於日後契約當事人雙方對於企業經營者是否已履行、以及何時履行其資訊告知義務等事實產生疑義時，若肯認得以口頭說明本法所要求告知內容，恐將生舉證上困難，徒然招致不必要問題與困擾。從而本文認為基於上述各項理由，應可肯認第十八條資訊告知義務實有以書面履行之必要。

至於此之書面應記載事項須依消保法第十八條及施行細則第十六條所定內容作成，自不待言；又鑑於無條件解除權係立法者為保護郵購買賣消費者權益，所賦予得與企業經營者相互抗衡之利器，故為避免消費者雖知悉其擁有該權利，卻對於如何行使以及行使後將生何種法律上效果等細節性事項不甚明瞭，而致其怠為行使權利之結果，本文進一步具體建議或可參酌「特定商業交易法律施行規則(特定商取引に関する法律施行規則)」第六條第一項針對資訊告知書面記載方式所為規定，要求企業經營者於記載應告知事項之書面詳細說明消費者得享有依消保法第十九條不附理由解契約之權利，及其行使方式、猶豫期間計算方式、行使後效果、權利消滅原因，俾利根本地謀求衡平消費者不諳法規且法律資源貧乏之困境。

不過特商法第四條及第五條除課予企業經營者以書面告知交易相關重要事項及特商法第九條猶豫期間權利外，並要求企業經營者須將該書面交付予消費者，然而郵購買賣交易企業經營者均係以遠距通訊工具提供交易資訊，所謂遠距通訊工具依消保法第二條第十款例示，其內容為「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」，據此例示內容可得知悉，企業經營者公開交易資訊或接受消費者要約之方式並不以紙本為限，是以於利用電話、廣播等非紙本工具為行銷方式時，如何「交付」書面，於實際運作層面將有疑難。

探究其根本，特商法第四條、第五條書面交付義務規定，係在規範訪問販賣交易中企業經營者所應負擔資訊告知義務，惟消保法郵購買賣與特商法訪問販賣就行銷方式而言實際上存有差異，蓋訪問販賣係企業經營者

藉由具有出奇不意、突襲性之推銷手法使消費者囿於短暫時間內無法仔細思考之情況下締結契約，典型事例為企業經營者招攬消費者至營業所內聽取商品情報、企業經營者未有告知即逕自至消費者住居所進行推銷等等，故於訪問販賣情形下，企業經營者與消費者多有實際接觸，故於訪問販賣情形要求企業經營者交付書面並無困難。

然而郵購買賣利用遠距通訊工具作為行銷方法，雙方當事人未實際接觸乃其常態，如何「交付」書面誠有疑問；再者，本文認為要求郵購買賣企業經營者以書面履行資訊告知義務，即可遂行要求企業經營者就其告知正確完整交易資料與無條件解除權時，得有明確清楚文字可供消費者仔細審閱或再次確認，並能採取更為謹慎態度，以及避免日後舉證上困難之目的，且一併考量郵購買賣交易中交付書面有其疑難，本文主張應不須仿效特商法第四條、第五條規定課予企業經營者「交付」書面之義務。

綜觀上述理由，本文雖同意應可參考特商法第四條、第五條書面交付義務規定，於消保法第十八條課予企業經營者就締約相關重要事項及無條件解除權等資訊之告知義務，應以書面作成，惟鑑於郵購買賣通常具有契約雙方當事人未面對面接觸之特質，若仍要求企業經營者交付上開書面，於實際運作上存有困難，故本文認為，在郵購買賣交易之情形，應僅須以書面履行第十八條之義務即足，不必另為書面之交付。

第二款 電子書面之效力

隨著科技發展，利用數位形式傳遞訊息已廣泛運用於現代生活，有別以往須將資訊呈現於有體物才可供讀取之模式，處於數位科技時代之現今，利用數位方式撰寫文字或儲存圖片、影像已然形成一個「無紙化」之嶄新時代，透過網際網路更可將前述文字、圖片等數位資訊內容傳送至世界的每個角落。

另一方面，消保法於民國九十二年正式將「網際網路」列為郵購買賣企業經營者可採取行銷方式之一，是以消費者與企業經營者於網路上所為交易，得適用郵購買賣相關規定，已無疑問。在此同時，由於網際網路瀏覽效率與品質提升，網路購物市場正不斷拓展，而企業經營者於網路頁面

所公開商家及商品資訊，亦屬數位形式作成。則此類以數位形式作成之電子書面效力如何？能否將電子書面視為傳統紙張書面，並藉由電子書面取代紙張書面，以履行資訊告知義務？似存有疑義。

事實上，依電子簽章法第四條規定：「經相對人同意者，得以電子文件為表示方法。(第一項)依法令規定應以書面為之者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，經相對人同意，得以電子文件為之。(第二項)前二項規定得依法令或行政機關之公告，排除其適用或就其應用技術與程序另為規定。但就應用技術與程序所為之規定，應公平、合理，並不得為無正當理由之差別待遇。(第三項)」同法第五條規定：「依法令規定應提出文書原本或正本者，如文書係以電子文件形式作成，其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，得以電子文件為之。但應核對筆跡、印跡或其他為辨識文書真偽之必要或法令另有規定者，不在此限。(第一項)前項所稱內容可完整呈現，不含以電子方式發送、收受、儲存及顯示作業附加之資料訊息。(第二項)」

電子簽章法第九條則係有關電子文件簽屬姓名之內容：「依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章為之。(第一項)前項規定得依法令或行政機關之公告，排除其適用或就其應用技術與程序另為規定。但就應用技術與程序所為之規定，應公平、合理，並不得為無正當理由之差別待遇。(第二項)」

由上述規定可知，關於書面通知之方式，電子簽章法既有以電子文件代替書面之規定，是以就網路交易之情形，依消保法第一條第二項規定，適用電子簽章法關於書面之特別規範，有關消保法第十九條第一項書面通知之規定，解釋上應認消保法所規範的書面告知義務，得以電子文件之方式履行³⁸¹。

並有學者除肯認得藉由電子書面履行消保法上告知義務外，另提出關於取得消費者已受告知證明之具體作法，其認為如企業經營者與消費者在網路上締結契約，企業經營者若能設計在網站明顯之處履行其告知事項，並使消費者按下「我已知悉該等事項」之對話方塊，不但消費者能清楚獲

³⁸¹ 李英正，註 26 文，頁 205。

知消保法第十八條及第十九條之事項，企業經營者亦可由此方式取得「消費者已受告知證明之文件」³⁸²。

從而依據現行電子簽章法第四條、第五條規定，只要已獲相對人同意，即得以電子文件為表示方法，因此企業經營者自得以電子文件說明第十八條所定應告知內容，藉以履行法所明定義務；另依據同法第九條規定，經相對人同意後，得以電子簽章滿足法定簽名或蓋章義務，則郵購買賣企業經營者於獲得消費者同意以電子文件履行資訊告知義務者，得藉由請求消費者閱讀並明瞭所提出資訊內容後，於該份電子文件上以電子簽章方式署名之方式，或使消費者按下「知悉」之對話方塊，取得施行細則第十六條所定「消費者聲明已受告知之證明文件」。由此觀之，處於數位科技進步、網際網路發達之現今，前述肯認電子文件與電子簽章效力之法規範，對於郵購買賣之交易雙方而言實具相當程度便利性。

另須進一步說明者是，雖「電子書面」一般容易讓人聯想多係利用電子計算機作成之數位書面，然非如此即謂於企業經營者採行網際網路作為行銷方式時，始得以電子書面履行告知義務，觀諸電子簽章法第四條主旨在於說明電子書面與紙本書面效力並無二致，而與企業經營者是否藉由網際網路公開交易資訊無關，故只要是項交易性質上為郵購買賣，即使企業經營者利用電話、廣播等非網際網路通訊工具為行銷方式時，亦得以電子書面履行告知義務。

第三款 小結

本於郵購買賣交易不同於實體店鋪交易，而具有契約雙方通常未實際接觸、消費者須依賴企業經營者單方所提供交易資訊之特色，為解決消費者因資訊上落差可能於交易過程受有損害等問題，企業經營者所負告知義務即扮演要角。為求企業經營者就其告知正確完整交易資料與無條件解除權時，得有明確清楚文字可供消費者仔細審閱或再次確認，並能採取更為謹慎態度，以及避免日後舉證上困難，同時參考特商法第四條、第五條書

³⁸² 王傳芬，註1書，頁171~172。

面交付義務規定，建議企業經營者資訊告知義務之履行方式應以書面為限。

然觀諸消保會修正草案僅要求「取得消費者已受告知之聲明」並未明示是否須以書面作成本條所定資訊告知義務內容，就修正草案此部分內容而言，似仍有補充之餘地，或可參考特商法第四條、第五條書面交付義務規定，於條文中明確規範應以書面形式為本條資訊告知義務之履行方式，此之書面亦包含「電子書面」，自不待言；至於特商法第四條、第五條書面交付義務規定要求「交付」書面予消費者此點，因與郵購買賣交易本質有間，即不必強加課予郵購買賣企業經營者另行「交付」書面義務。

第二節 應增設猶豫期間延後起算事由

依循現行消保法規範，有關無條件解除權七日猶豫期間之計算，於交易客體為商品時，自消費者收受商品翌日起算，於提供服務之情形，依消保會見解則以接受主要服務之次日起算；不論交易客體為商品抑或服務，就其猶豫期間之起算而言均無例外規制，若消費者未及或無法依第十九條規定解除契約，係因企業經營者之不法行為所致者，如何保障消費權益即成為重要課題，參考日本特商法猶豫期間延後起算規定，併同思考消保法資訊告知義務素來存有問題與猶豫期間起算之關聯後，本節擬分析猶豫期間起算方式以外之其他可能性及其方式。

第一款 日本猶豫期間延後起算規定

日本特商法第九條條文明定原則上任何時候皆可行使猶豫期間權利，但自消費者已受領法定書面時起算經過八日，或企業經營者為不實告知或威嚇後再次提出法定書面並自受領該書面時起經過八日者，猶豫期間權利始告消滅。因此，作為阻卻猶豫期間起算之原因，可概分為「違反書面交付義務」與「妨害猶豫期間行使之行為」。

前者為違反特商法第四條、第五條書面交付義務，而有不交付書面或書面內容不全之情形，特商法之「書面交付義務」係要求業者須交付載有交易相關重要事項書面予消費者之規制，其應記載事項包括業者姓名或名

稱或住所及電話號碼與法人之代表人姓名、交易客體種類及其交付方式、交易價金及其支付方式、契約締結日期，以及第九條猶豫期間權利內容等，故於性質上即屬資訊告知義務，若有違反書面交付義務者，直至業者再次交付法定書面以前，猶豫期間均不起算。

所謂「妨害猶豫期間行使之行為」則為業者違反第六條規定，而就交易相關重要事項為不實之告知致消費者產生誤認，並由於此之誤認，未於該期間經過以前為要約之撤回或解除契約，或因業者威嚇行為致消費者感到為難不知所措，而不及於受領書面八日內行使猶豫期間權利，亦待業者重新提供法定書面，且消費者受領書面時起八日後，猶豫期間權利乃消滅。

第二款 本文見解

參酌特商法猶豫期間制度內容，消保法第十九條猶豫期間延後起算事由，或可以下列兩款為方向：

一、違反資訊告知義務

消保法第十八條及施行細則第十六條為企業經營者負有提供完整、正確交易內容之「資訊告知義務」明文依據，因此，就企業經營者未說明該公司資本資料、交易條件、無條件解除權等交易中重要事項，而有違反資訊告知義務之情形時，由於郵購買賣特性在於契約企業經營者藉由遠距通訊工具單方面提供交易資訊，契約當事人雙方於締結契約過程中並未實際面對面接觸，故可能因企業經營者資訊義務違反行為，致消費者所能知悉交易相關內涵與可得行使權利有所誤認而受有侵害，例如實務上常見消費者與企業經營者以遠距通訊工具締結契約並交付價金後，欲依第十九條規定解除契約，才發現契約相對人是空頭公司或詐欺集團，惟此時已索賠無門，又或者企業經營者於公開資訊中說明「商品一經售出，概不退換」，致消費者因企業經營者不實告知行為誤以為不得解除契約，而遲誤猶豫期間等等，是以企業經營者已否確實履行資訊告知義務與消費者行使無條件解除權機會之保障實為互相牽連。故於資訊告知義務存有瑕疵時，將使制定無條件解除權美意淪為徒費，則若於企業經營者違反告知義務情形，仍依循猶豫期間原有起算方式，與郵購買賣效果規範設立目的實有扞格之處。

學說雖有提出民法締約上過失理論或公平交易法之規定試圖為現行法規範存在缺漏尋求解決之道，惟其均非考量郵購買賣特殊交易模式所設專門規定，對於規範現存問題，恐力有未逮。復如本文前半所述，資訊告知義務是否已獲履行對無條件解除權之完整行使將生影響，若因資訊告知義務存在瑕疵致消費者遲誤猶豫期間，自應由企業經營者承擔不利結果，從而本文認為或可參考日本猶豫期間延後起算規制，將企業經營者資訊告知義務違反行為列為無條件解除權延後起算事由之一。

至於「違反資訊告知義務之行為」究應如何界定，本文認為於企業經營者拒不說明消保法所定告知義務內容者，即構成違反資訊告知義務，自不待言；但若屬告知內容有所缺漏或告知內容有誤之情形，其與完全不予告知相較，就違反資訊告知義務之程度上而言，存有差異，是否一概論以「違反資訊告知義務」，似有疑問；然而本文以為，消保法制定資訊告知義務，係在弭平消費者因郵購買賣特殊行銷方式所處資訊不充足困境，故企業經營者提供之交易資訊務須正確且充分，從而實際事案中，凡企業經營者告知內容該當「不正確」或「不充分」其中一項，即屬違反資訊告知義務。

因此，只要係企業經營者履行告知義務存有瑕疵情形，不論為蓄意拒不告知、告知內容不完全、告知內容不實，均不得視作告知義務既已履行，且於同意本章第一節主張告知義務應以要式為限之前提下，若企業經營者以口頭等非書面方式說明告知義務內涵，亦屬違反資訊告知義務而生無條件解除權猶豫期間延後起算效果。

然須附帶說明者是，日本特商法關於業者為不實告知而生猶豫期間暫不起算效果之規定，須消費者因業者告知內容產生誤認始足當之，就此部分而言，本文認為，於肯認應將企業經營者就應告知事項為不實陳述有違消保法第十八條及第十九條立法意旨之脈絡下，不問該不實陳述是否致消費者對事實有所誤認，只須企業經營者告知內容與事實不符即構成違反資訊告知義務行為，並同時造成猶豫期間延後起算之結果。

學說上亦以違反資訊告知義務應構成猶豫期間延後起算結果之見解為多數，學者有認為，企業經營者未告知其姓名、名稱、事務所或住居所者，

消保法第十九條第一項所定之七日期間，應予目的性限縮，不自消費者收受商品時起算，而自消費者實際得知企業經營者之姓名、名稱、事務所或住居所時起算，蓋消費者自是時起，始能退回商品或以書面通知解除契約；若企業經營者未告知消費者得解除契約者，則應視具體個案，依誠信原則定之，例如企業經營者已定期催告消費者付款，而消費者逾期仍未表示解除契約者，即可認為消費者已不欲解除契約，故其解除權應歸於消滅。消費者已付清價金，且自收受商品後經過七日以上之相當期間，仍未表示解除契約者，亦同³⁸³。故學者對於企業經營者未告知消費者第十九條權利時，認應以誠信原則作為判斷雙方權利義務關係之基礎。

對此，本文認為就企業經營者未告知施行細則第十六條「得享有無條件解除權」之情形，不論企業經營者未告知之行為可否歸責，消費者之契約解除權皆自企業經營者再次履行法定告知義務，使消費者知悉可行使解除權，並依施行細則第十六條規定取得消費者聲明已受告知之證明文件之次日起算。詳言之，於企業經營者顯係利用消費者不諳法律之知識弱勢，而故意不告知可行使無條件解除權之時，消費者之無條件解除權應於其了解自己可行使該權利之翌日起算，自不待言；惟即使企業經營者之漏未告知係起因於過失甚或無過失之場合，由於消費者自始未獲知得享有無條件解除權，若須承受期間經過致解除權消滅之結果，對消費者而言實已過於嚴苛，故為貫徹無條件解除權係為平衡消費者與企業經營者間不對等地位之立法意旨，此時猶豫期間亦自企業經營者再次履行法定告知義務，並取得施行細則第十六條所定證明文件之次日起算。

同樣主張告知義務履行與否應與猶豫期間之計算互相牽連之學者認為，消費者對於郵購買賣契約，究否要行使解除權，使契約溯及既往失其效力，唯有等待消費者受領企業經營者關於買賣標的物定性上之告知之後，始有可能，依第十九條規定以「收受商品後之七日內」為猶豫期間之起算時點，顯然與企業經營者告知時日並無關係，然是否意味本法關於企業經營者告知義務僅屬訓示規定，既使有所違反亦不生任何法律上之效力，應予否定。我國消保法雖未如外國法一般，以企業經營者為告知之日，為解除權除斥期間之起算日，但鑑於告知對於消費者行使契約解除權具有如上所述一般之作用，故一旦企業經營者違反告知之義務，仍將使消費者之契約解除權

³⁸³ 詹森林，註40文，頁51。

發生延長、變更之效果。故如消費者僅接受商品而未受領告知，或既未受領商品亦未受領告知者，其七天之不變期間應自消費者現實上知自己可有契約解除權之時起算³⁸⁴。

另外，學者亦說明於企業經營者未履行告知義務之情形，雖肯認猶豫期間應自告知義務獲履行後起算，惟若消費者一直未知自己得有解除權，而無法起算其除斥期間，使消費者處於得隨時解除契約之狀態，亦於交易安全上乃至於當事人權利之確定上有負面之影響，故學者主張，斯時，自應於買賣契約生效後之一定期間後即告屆滿，而使消費者之契約解除權流於消滅，此一定期間應以一個月為適當³⁸⁵。對此，本文認為為使企業經營者存有積極履行第十八條義務之誘因，不應使無條件解除權因一定期間之經過而消滅，亦即只要企業經營者未履行資訊告知義務，消費者之無條件解除權均不消滅。

二、妨礙無條件解除權行使之行為

除上述違反法定應告知內容之資訊告知義務以外，企業經營者亦可能藉由其他不當行為妨礙消費者行使無條件解除權。詳言之，即使企業經營者已完整、明確地履行資訊告知義務，卻以威嚇、使人感到為難不知所措之行為，致消費者被迫放棄藉由無條件解除權保護其權益之機會時，依現行猶豫期間計算方式，消費者於收受商品或接受主要服務隔日起算，一旦七日期間經過後將無從救濟，實不公允。

無條件解除權之行使無須說明理由、亦不必負擔任何費用或價款，於保障消費者權益層面而言，實屬相當有利武器，倘企業經營者為遂其妨礙消費者行使無條件解除權之目的，以威嚇行為使消費者感到不安，出於恐懼不得不任憑猶豫期間經過，或以其他方式使消費者感到為難不知所措，而選擇放棄行使權利者，消費者無條件解除權形同遭受剝奪，惟現行規範對前述情形之救濟途徑付之闕如，基於無條件解除權既在衡平消費契約本質上不對等地位，則排除所有妨礙無條件解除權行使行為當屬檢視規範環節所無法忽視重點。

³⁸⁴ 朱柏松，註2書，頁345、360。

³⁸⁵ 朱柏松，註2書，頁360。

是以本文認為於前述情形，似可參照日本特商法猶豫期間延後起算規定內容，應將企業經營者意圖違背消費者受第十九條保護之意旨，而有威嚇、使人感到為難不知所措等等妨礙無條件解除權行使之行為，列作無條件解除權猶豫期間延後起算事由，於前開不當行為除去後，猶豫期間始行計算。

第三款 小結

關於無條件解除權猶豫期間之計算方式，係以消費者收受商品或接受主要服務之隔日起算，並無任何例外規定。然於企業經營者利用不當手法使消費者之不附理由解除契約權利消滅時，消費者應如何尋求救濟，即成問題。

消保法資訊告知義務設立意旨在於平衡消費者資訊不足弱勢，乃要求企業經營者須就契約內容相關重要事項明確而完備地告知消費者，惟於現行法資訊告知義務規範中對於違反是項義務，未設有不利效果，等同為蓄意就交易資訊不告知或為不實告知之無良業者大開方便之門，顯見法律規範實存有缺漏，並亟待解決。

復以由於一般消費者均非熟知法律亦不若企業經營者坐擁龐大資源，因此無條件解除權之實踐，包括其權利內容與行使方式，須賴企業經營者告知，另於企業經營者應告知內容中，關於出賣人基本資料有所不實或遺漏者，縱消費者已獲知悉其所享有無條件解除權，惟於其欲行使該權利之際，即面臨權利行使對象不明而受阻之難題。

綜上，有關資訊告知義務是否已獲履行，實與無條件解除權之完整行使間具有緊密關聯，若因未履行資訊告知義務致消費者遲誤猶豫期間，自應由企業經營者承擔不利結果，建議可參酌日本特商法規定，將違反資訊告知義務列為猶豫期間延後起算原因。則只要係企業經營者履行告知義務存有瑕疵情形，不論為蓄意拒不告知、告知內容不完全、告知內容不實等均不得視作告知義務既已履行。

且為使企業經營者存有積極履行第十八條義務之誘因，亦不應使無條件

解除權因一定期間之經過而消滅，亦即只要企業經營者未履行資訊告知義務，消費者之無條件解除權均不消滅。

然而，即使課予企業經營者資訊告知義務，並將義務違反設為猶豫期間延後起算原因，企業經營者仍可能以違反資訊告知義務以外之其他方式妨礙無條件解除權之行使。故於企業經營者藉由威嚇、使人感到為難不知所措之行為，令消費者心生畏懼而未依第十九條規定解除契約，倘此時以猶豫期間之經過欲否定消費者行使無條件解除權機會，不僅於法律價值判斷上顯失平衡，可能造成企業經營者雖履行法定告知義務，卻變相施以其他妨礙權利行使行為之結果，故本文認為除前述違反資訊告知義務行為外，其他得妨礙無條件解除權行使之行為亦應列入猶豫期間延後起算事由之一。

據於上述理由，為使郵購買賣消費權益保護制度更臻完備，建議以於企業經營者違反告知義務與有妨礙無條件解除權行使之行為時，直至法定告知義務完整且正確履行或妨礙行使無條件解除權行為獲排除以前，猶豫期間均不予起算，作為現行法規修正參考方向。

第三節 無條件解除權排除適用建議

消保法第十九條賦予消費者不附條件及理由之契約解除權，其理由在於買賣契約係立於對等關係之契約當事人以其意思表示作成之法律行為，但在消費時代消費社會的買賣行為，由於企業經營者居於優勢，以及消費者對於商品的不認識性及無選擇性，欲期待消費者對於消費行為具有充分自由的意思活動，往往甚為困難，根本之計，只有賦予消費者強大的權利，以否認法律行為之效力。

為了避免企業經營者利用其資訊上與經濟上之優勢，運用郵購買賣所具特殊交易型態，誘使消費者對於交易資訊尚不充分之情形下，與其締結契約，因而遭受損害，乃明文制定消費者所享無條件解除權，故而「無條件解除權」實可謂因應郵購買賣此一特殊行銷方式，所創設保障消費者權益不可或缺之一大利器。然而，消費者與企業經營者既為地位對立兩側，賦予消費者權利之同時，即屬對企業經營者加諸限制。事實上，囿於交易

客體性質或特殊交易類型，常有交易客體不適宜退貨或退貨成本與企業經營者收益不成比例之事案，若退貨原因非屬可歸責企業經營者事由，仍須由企業經營者負擔所有因行使此權利所生全部費用，係屬不公。

鑑於前述問題，日本特商法猶豫期間制度，雖賦予消費者得於一定期間內解除契約之權利，惟同時亦設有排除一定交易金額、特殊交易客體、特殊交易契約性質適用猶豫期間制度之特別規定。觀察其排除理由，或係該交易客體性質上無法退貨、或係該交易客體品質隨時間經過將有顯著減少、或該特殊交易已於其他法令設有特別規定等等。相對的，我國消保法使消費者坐擁無條件解除權此一強大權利，未有任何排除規定，已使消費者與企業經營者間權益失衡，不利於交易安全，甚或致使部分特殊商品或服務之企業經營者為避免損失，不願意為交易之提供，進而礙於經濟發展。

台灣現行消保法就郵購買賣消費者之無條件解除權，未視客體或交易模式之特殊性，設置排除規定，立法上應屬缺漏與不當，無法有效衡平消費者與企業經營者間所存在利益衝突，從而消費者行使無條件解除權範圍實有加以適度限縮之必要。

對此，本文參酌日本特商法中猶豫期間制度針對特殊交易客體或特殊交易情況所設例外排除規定，擬就不適宜行使消保法第十九條解除權規定之情形，提出修法建議。

第一項 數位化商品

資訊科技穩定發展下，數位技術之成長日益進步，連帶使得電子商務蓬勃發展，電子商務突破了時間和空間上的限制，不論於締約或運送成本均大幅降低，有利於交易的全球化與自由化。數位化商品利用成熟且普及之網際網路作為媒介，觸角遍及全球，尤其得於網際網路直接以線上傳送之數位化商品，因具相當便利性而於市場上深受青睞，已於現今消費生活扮演要角。

消保法於民國九十二年修正時，將透過網際網路之交易型態納入郵購買賣範疇，基於此一變革，數位化商品適用郵購買賣之問題，除外型與實

體商品無異之「有載具數位商品」外，於網際網路納入郵購買賣行銷方式後，另衍生「線上下載數位化商品」是否有郵購買賣規範適用之爭議。

然數位化商品係一新興商品類型，其本質究與傳統實體商品有所差異，因此消費者能否對之行使無條件解除權似有疑義，復若肯認數位化商品交易得適用無條件解除權規定，其於實務上將生如何之問題，本文以下將分別針對前述問題研析：

第一款 數位化商品定義

一、定義

數位化(Digitize)是指將聲音、文字、圖形、訊號等，利用電腦加以編碼，轉換為0與1的排列組合，並可再利用電腦加以解讀還原。經由數位化處理而產生的檔案，可在儲存媒體中大量的存放，不但可以節省傳統媒體所佔用的空間，亦可增加在使用上的效率，而利用數位化的技術亦可創造出一個數位化的生活環境，提供給使用者更多整合性的服務³⁸⁶。

任何能夠被數位化的東西——將其以位元方式編碼者——皆為資訊，因此舉凡書籍、電影、音樂、股票價格、資料庫、網頁等，只要是以數位化方式來進行儲存、計算、傳送、交易的產品，即為數位化商品³⁸⁷。

而數位化商品之內容，主要得區別為八大類型³⁸⁸：

- 1、「數位遊戲」：以資訊平臺提供聲光娛樂給一般消費大眾，包括家用遊戲機軟體、個人電腦遊戲軟體、掌上型遊戲軟體與大型遊戲機台。
- 2、「電腦動畫」：運用電腦影像廣泛應用於娛樂與工商用途，包括娛樂應用（影視、遊戲、網路傳播等，著重於娛樂效果）及工商業應用（應用於建築、工業設計等，著重於商業行為）。
- 3、「數位學習」：以電腦等終端設備為輔助工具之學習活動，包含數位學習

³⁸⁶ 劉文良，電子商務與網路行銷(e-Commerce & e-Marketing) 第二版，基峰資訊股份有限公司出版，2007年8月，頁12-24。

³⁸⁷ 劉文良，註386書，頁12-24。

³⁸⁸ 林震岩，資訊管理概論－企業e化建制實務，學貫行銷股份有限公司出版，2006年8月，頁2-5～2-6。

內容製作、工具軟體、建置服務、課程服務等。

- 4、「數位影音應用」：數位化拍攝、傳送、播放之數位影音內容，包括傳統影音數位化(傳統音樂、電影、電視節目進行數位化)數位影音創新應用(數位音樂、數位 KTV、互動隨選影音節目等)。
- 5、「行動內容」：運用行動通訊網路提供數據內容及服務，包含手機簡訊、行動數據服務(如導航/地理資訊等)。
- 6、「網路服務」：提供網路內容、連線、儲存、傳送、播放的服務，包含各類網路服務，如 ICP、ASP、ISP、IDC 及 MDC 等。
- 7、「內容軟體」：提供數位內容應用服務所需之軟體工具及平臺，包含內容工具/平臺軟體、內容應用軟體、內容專業服務等。
- 8、「數位出版典聽」：包括數位出版、數位典藏及電子資料庫等。

二、類型

學者於討論數位化商品相關法律問題時，多有將「數位化商品」界定為屬「實體商品」相對概念，似將「數位化商品」視為「無實體商品」³⁸⁹。然本文認為，應以商品之外觀形式作為區辨究為實體商品或非實體商品之判準，故「實體商品」之相對概念，應係「非實體商品」而非「數位化商品」。蓋雖數位資訊以儲存於載具之形式加以販賣，其內涵仍係一數位內容，與經由網際網路傳遞數位內容之交易相較，此兩者之差異僅體現於遞送方式，該內容與性質並無不同，例如以郵購買賣訂購儲存於光碟內之數位電影與線上下載同樣內容之數位電影，皆屬數位形式且電影情節並無二致；若將商品區別為數位化商品與實體商品二大類，則數位化商品之相關討論，將僅限於以線上傳遞數位內容之情形，而無法涵蓋數位內容儲存於實體載具之交易，實有不妥。

有鑑於此，本文認為如以交易客體之性質探討適用無條件解除權妥適性之問題，關鍵應不在於商品外觀形式究為實體或非實體，而在於商品是否內涵數位內容而定。因此所謂「數位化商品」並非「實體商品」之對立概念，應可將其區分為「儲存於實體載具之數位化商品」與「線上傳遞之

³⁸⁹ 馮震宇，註1文，頁35；戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題(上)，科技法律透析，2000年5月，頁42-43；陳秀峰，電子商務與消費者保護，月且法學雜誌，第73期，2001年6月，頁145；黃超彥，註1文，頁40。

數位化商品」。

另須進一步釐清者是，數位內容作為交易客體並以網際網路為傳送媒介，就其交付方式而言將有兩種模式，一為線上傳遞數位內容且經過重製儲存於消費者端電腦主機，此即為本處所指「線上傳遞之數位化商品」，由於數位內容以檔案形式儲存於消費者端電腦主機內，故消費者得於離線狀態使用該數位內容；相反的，另一種線上交付數位內容模式，係指消費者連線至企業經營者所指定的電腦伺服器位置後，企業經營者透過「串流媒體³⁹⁰」技術，由企業經營者電腦伺服器位置不斷地發送訊號，經由壓縮與分割資料，將數位內容呈現於消費者端之電腦主機上，故而接收端收到的是經過壓縮與切割之零散資料，訊號發出端通常亦會在壓縮、分割過程中採取保護措施，使接收端無從使用所接收的資料封包，進而達到防止重製，因此該數位資訊並未重製³⁹¹並永久儲存於消費者端電腦主機之硬碟中，消費者亦無法於離線狀態下使用該數位內容，例如線上觀看電影、線上收聽音樂等等皆屬之，此一情形應屬「服務」³⁹²。

因此，於將上述利用「串流媒體」技術使消費者以網路連線方式線上使用數位內容之交易定性為「服務」之前提下，並基於本文主張「商品」與「服務」應屬不同概念，則此等線上觀看電影、線上收聽音樂之數位內容服務非本項「數位化商品」討論對象，合先敘明。

又依循消保法第十九條之一所定「服務」準用無條件解除權規定，線上觀看電影、線上收聽音樂之數位內容服務自得適用無條件解除權規定，然而如同針對非數位內容服務行使解除權將生「難以回復原狀」疑慮，消費者對於數位內容服務交易請求解除契約時，亦將面臨消費者已開始使用

³⁹⁰ 所謂串流媒體(Streaming Media)是近年來熱門的一種網路多媒體傳播方式，它是將影音檔案經過壓縮處理後，再利用網路上封包技術，將資料流不斷地傳送到網路伺服器。而用戶端程式則會將這些封包一一接收與重組，即時呈現在用戶端的電腦上，讓使用者可依照頻寬大小來選擇不同影音品質的播放。使用者不需等到整個影片傳送完，就可以觀賞，除了影片一開始播放的時候會有資料緩衝(Buffering)的延遲之外，幾乎不需要花費太多時間等待。但是為了方便網路傳輸，通常經過壓縮處理，因此影音品質較差。另外如果要觀看影音時，必須要連上網路才能瀏覽。參照鄭苑鳳，多媒體概論 第四版，博碩文化出版，2010年4月，頁5-8。

³⁹¹ 惟有學者認為使用者在線上瀏覽時，因閱讀時必須藉助電腦之輔助，在操作時數位資料將短暫非永久固著地複製於電腦之隨機存取記憶體(RAM)內，而認為此種情況亦屬重製，參見王傳芬，註1書，頁70。至於本文此處所指「重製」係將範圍限縮於重製並永久儲存於主機硬碟內之情形。

³⁹² 同此見解者有，陳信至，註1文，頁40。

服務，但因無條件解除權之行使，不需支付已使用服務所獲利益之結果。於第十九條之一增訂後，此一現況實為所有服務提供業者就經營風險控制層面而言，無法避免之考驗。

第二款 數位化商品得否適用無條件解除權規定

由前述定義與分類可知，相較於實體商品，數位商品之內容係虛擬且無實體之型態，而引發數位化商品得否適用無條件解除權之爭議；惟於討論該爭議內涵前首應釐清者是數位化商品交易是否合致郵購買賣構成要件，亦即數位化商品是否屬郵購買賣規範行為客體、數位化商品交易之契約性質是否符合郵購買賣所限買賣契約之問題，蓋無條件解除權乃消保法郵購買賣規制之特設規定，若數位化商品交易不屬郵購買賣適用客體範疇，即無另就數位化商品交易討論無條件解除權適用之必要。

一、數位化商品是否屬郵購買賣規範行為客體

(一) 儲存於實體載具之數位化商品

有關第二條第十款郵購買賣定義所稱「商品」內涵如何，學界素有爭議，可概略歸納「商品限於動產與不動產之有體物」、「商品係指物及權利」、「得作為交易之客體者皆屬商品」此三項見解，已於第二章敘明。即使採取對於無條件解除權適用客體範圍最小之認定標準，而認此之「商品」應限於動產與不動產之有體物，就數位化商品儲存於載具者，由於其已合致「有體物」概念，故於此判準下可將之視為郵購買賣規範行為客體。因此，雖學界就郵購買賣規範行為客體之「商品」所指涉範圍提出不同說法，惟不論何者均肯認有體物當屬郵購買賣規範行為客體之一，從而「數位化商品儲存於載具」自得適用郵購買賣相關規範。

又無條件解除權規定為消保法就郵購買賣所定規範之一，第十九條所述「商品」自應與第二條第十款之「商品」為同一解釋，故「數位化商品儲存於載具」當有無條件解除權之適用。

(二)線上傳遞之數位化商品

針對第二條第十款郵購買賣定義指涉「商品」一詞內涵，學說上有「商品限於動產與不動產之有體物」、「商品係指物及權利」、「得作為交易之客體者皆屬商品」等說法，然與前述「數位化商品儲存於載具」不同之處在於，以「線上傳遞之數位化商品」為交易客體者，將因學說上就郵購買賣適用客體「商品」定義不同，進而影響「線上傳遞之數位化商品」是否合致郵購買賣適用客體「商品」範圍之結果，例如若認為第二條第十款之「商品」限於動產與不動產之有體物，由於「線上傳遞之數位化商品」不具實體性，故於此一見解下將不適用郵購買賣規範；相對的，若依循就「商品」定義範圍最廣之「得作為交易之客體者皆屬商品」解釋方法，得作為交易客體之「線上傳遞之數位化商品」當屬郵購買賣適用客體之一；學者亦另有主張，由消保法施行細則第四條規定對商品之定義觀之，數位化商品似無適用於消保法所稱商品之餘地，為保護消費者權益，解釋上似以類推適用之方式為解決適用規範上之不足，似較為妥適。惟根本之道，似宜以修法方式解決，將數位化商品納入商品之定義規範，或準用商品之規定，似較能杜此爭議之問題³⁹³。

有關郵購買賣規範行為客體「商品」之範疇，本文立場誠如第二章所述，本文認為雖無論自體系解釋或文義解釋皆無法歸納第二條第十款所稱「商品」已包含「服務」之結論，惟考量郵購買賣消費者應受保護之必要性，以及消費者享有第十八條告知義務之利益，均不因交易客體究屬商品或服務而有不同，因此本文主張不須對郵購買賣規範行為客體進行限制或區分，亦即應使所有利用第二條第十款遠距通訊工具提供資訊之交易客體均能作為郵購買賣規範行為客體。基於此之理由，就「線上傳遞之數位化商品」是否得劃歸於郵購買賣適用客體此一爭議，本文係採取肯定態度，易言之，雖「線上傳遞之數位化商品」不具實體形式，惟數位資訊本身具有財產上之交易價值，亦應受有消保法第十八條規範之保障，故仍應將其納為郵購買賣適用客體之一。

實務見解方面，消保會於八十六年台八十六消保字第 00422 號函釋提到，「雖然電子交易已成為當前重要交易方式，但因各國對網路上數位化

³⁹³ 李英正，註 1 文，頁 138。

商品交易，尤其是線上遞送方式所為之數位化商品買賣所衍生之相關法律問題，並未在消費者保護法做特別之規範，故現階段有關數位化商品實務上是否屬於消保法規定之郵購買賣，尚難持反對意見。³⁹⁴」另消保會九十二年消保法字第 0920000393 號函釋說明「若企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品者，才可認為其交易非屬本法所稱之郵購買賣。」自消保會九十二年函釋內容亦可推知，消保會肯認數位化商品得適用郵購買賣規範。2011 年 6 月台北市政府亦以相同理由，對於拒絕依照臺灣消費者保護法的規定給予手機應用軟體（APP）消費者七日的鑑賞期之 Google 處以行政罰³⁹⁵，從而「線上傳遞之數位化商品」得作為郵購買賣交易客體此一見解於實務上似已成為定論。

二、數位化商品交易性質

數位化商品為科技發展下之新興商品，其交易契約性質應如何界定，學說上尚無定見，實有進一步予以研析之必要。

（一）「買賣契約」及「與物之買賣契約相近的非典型買賣契約」

學者參考德國學說與實務見解，認為關於數位化商品交易，其民法契約性質之確立與智慧財產法不僅毫無任何關係，亦不受其影響，而主張應將數位化商品契約性質至於民法脈絡底下討論³⁹⁶：

學者指出，就傳統套裝軟體之販賣而言，只是軟體程式「記錄媒體」的販賣，而非程式著作權的販賣。此時買受人購入的係軟體程式的複製物，取得該複製物的所有權，非程式著作權。是以消費者取得乃著作物所有權，而非著作物之著作權。但由於消費者終究有獲得所有權之移轉，儘管是軟體所附載媒體的所有權，仍符合民法中買賣的要件，而屬於典型的買賣契約³⁹⁷。

³⁹⁴ 行政院消保會 86 年 4 月 8 日台 86 消保字第 00422 號函，引自杜怡靜，註 1 文，頁 121。

³⁹⁵ Google 停售付費 APP 拒絕遵循臺灣法律 臺北市重罰一百萬，台北市政府新聞稿，2011 年 6 月 27 發布。(http://www.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=2041592&ctNode=5158&mp=100001，上網日期：2011/10/31)

³⁹⁶ 吳瑾瑜，網路中無體商品交易之民法相關問題－以線上遞送付費商業電腦軟體為例，政大法學評論，第七十四期，2003 年 6 月，頁 75~81。

³⁹⁷ 德國實務與學界的通說，詳見：Caroline Cichon, Internetvertraege, Koeln, 2000, S. 243, Fn. 200

至於在線上遞送軟體的交易，標的物無須附載媒體，消費者除不能取得該軟體著作權，亦無由取得著作物所有權。再者，線上軟體的傳送接收，本質上是重製，沒有任何財產權的移轉，亦顯與傳統民法買賣要求的要件不符，因此欲承認線上軟體交易為物之買賣契約顯有困難。復以，該軟體的權利人不但仍擁有其權制，尚得繼續讓與利用權和使用權，顯非終局地移轉存在於電腦軟體上的權利。換言之，消費者付費所取得只是合法利用智慧財產權之權利，即智慧財產權的部分權能。縱然消費者可無限期享有利用付費軟體的權利，消費者都不可能藉由買賣契約，終局取得該軟體智慧財產權。僅是允許消費者能使用軟體，未有權利之讓與移轉，亦不足以成立權利之買賣契約。

不過德國實務比較傳統與網路上電腦軟體兩種交易模式，認為兩者的「契約主要目的」並無二致，消費者皆是以支付一次對價的方式來交換使用軟體的權利，而且是無限期、繼續使用的權利。線上軟體交易不過是在行銷方式上有別於傳統軟體交易³⁹⁸，然而銷售手法的變化，並非一定會發生法律屬性改變之結果。因此在價值判斷上，不應該因為交易模式之不同而有所區別。只要「契約主要目的」未因行銷方式之改變，發生本質上的變化，兩類契約之間即存有相似處。而此相同處，又可做為擴張解釋或類推適用的基礎³⁹⁹。

其次，線上傳遞的電腦軟體雖欠缺有形附載媒體，致未能發生我們所熟悉的交付，與所有權移轉。然而所有具經濟利益的標的，如 Know How 或地址名冊等，均得為買賣契約的客體。線上傳遞電腦軟體的「無體性」，不必然會妨礙買賣契約之成立⁴⁰⁰。第三，儘管線上軟體的傳送接收，本質上是重製，沒有所謂財產權的移轉。亦即線上軟體的供應商沒有喪失任何財產權，而且尚得繼續讓與該軟體的利用權和使用權，似乎與買賣契約的要件不合。然而必須再次強調的是，民法上契約屬性的問題，應該與智慧財產權法分離，獨立於智慧財產權法之外來判斷。縱使消費者付費所取的，只

54、55。

³⁹⁸ Staendige Rechtsprechung: siehe BGH Urteil vom 04.11.1987; zuletzt BGH Urteil vom 22.12.1999; Lehmann Michael, Das neue Software-Vertragsrecht Verkauf und Lizenzierung von Computerprogrammen, NJW1993, 1822ff, 1825。

³⁹⁹ Caroline Cichon, a.a.O., S. 245; 其他持相同看法的學者，詳見 Caroline Cichon, a.a.O., S.245, Fn.58。

⁴⁰⁰ Holzbach / Suessenberger in: Hans-Werner Moritz / Thomas Dreier, Rechtshandbuch zum E-Commerce, Koeln, 2002, Rz. 339。

是合法利用智慧財產權之權利，即智慧財產權的部分權能。而該使用權具經濟利益，即得為買賣契約之標的。又消費者可「無限期」利用該軟體，即「終局取得」具經濟利益的該財產標的。換言之，重點不在於線上軟體的供應商是否喪失任何財產權，而在於消費者「終局取得」具某經濟利益的財產標的⁴⁰¹。既然有財產標的之交換，而且消費者無須返還該財產標的，應該就沒有理由否認買賣契約或相近類型契約的成立。第四，若僅是因為實體附載媒體有無之別，便將電腦軟體的傳統交易與線上交易，分別適用不同的規定，實有價值判斷不一的問題⁴⁰²。

總結來說，學者主張標準電腦軟體的交易，無論該軟體是否附載於物（如磁碟片），若使用者支付一次對價，即可取得無限期使用該軟體的權利，則該交易應屬民法買賣規定規範的範疇；至於處理線上付費軟體交易，至少可類推適用民法物之買賣的相關規定，應可確定。

（二）數位化商品交易屬授權契約

另一方面，由於作為交易客體之數位內容不論係影像、音樂、電子書、程式軟體均屬智慧財產權利之一，故而藉由智慧財產權法論點定性數位化商品交易之契約性質，亦不失為可行方法。

在智慧財產權法的領域中，「授權」係為一個重要概念，如我國著作權法規定，著作權人專有重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、改作、編輯及出租（著作權法第二十二條至二十九條）之著作財產權，而著作財產權人將其著作財產權一部分權限，非終局的授與他人利用之約定，即為「授權契約」。而智慧財產權的「讓與」與「授權」係屬不同概念，「讓與」係將權利終局的移轉他方，如物之所有權移轉；「授權」則係授權人未將其權利地位全部移轉讓與他人，而只是將自己之權利中之使用權交由他人行使，自己仍保有智慧財產權人之地位，日後仍有回復成為完整權利人之可能性，因此授權人所享有者，一般即稱之為「母權」（Mutterrecht），

⁴⁰¹ Caroline Cichon, a.a.O., S. 245; Helmut Redeker, Der EDV- Prozess----Zivilrechtliche Probleme von Software und Internet, 2 Aufl., Muenchen, 2000, Rz.334。

⁴⁰² Jochen Marly, Softwareueberlassungsvertrage, 3Aufl., Muenchen, 2000, Rz. 107。

而被授權人經由授權所取得之使用權，一般即稱之為「子權」⁴⁰³。

由於數位化商品依其遞送予消費者方式不同，可分為「儲存於實體載具之數位化商品」及「線上傳遞之數位化商品」，故其契約性質亦應分別以觀。

首先，針對「儲存於實體載具之數位化商品」情形，消費者與企業經營者間就承載數位內容之「實體載具」成立買賣契約固無疑問，惟儲存於實體載具之數位內容不論係影像、音樂、電子書、程式軟體均屬智慧財產權利之一，於通常情形下作成此類數位內容之智慧財產權人，多係授予消費者得使用、觀覽該數位內容之權利，而非將該智慧財產權終局地移轉。因此針對「儲存於實體載具之數位化商品」交易而言，本文認為企業經營者與消費者間係就「實體載具」成立買賣契約，另就「儲存於實體載具之數位內容」成立授權契約⁴⁰⁴。

另於「線上傳遞之數位化商品」交易，基於數位化商品藉由網際網路數位化傳送進行交易時，由消費者之立場觀察，絕大多數消費者交易之目的，並非在於權利的終局移轉或有體物的使用收益，而係希望權利人授與其數位化商品的「使用權」或「利用權」，使其享有利用其創作成果之權利，以供其消費、休閒、娛樂等等目的⁴⁰⁵。是以，學說多數肯認，數位商品傳輸之交易重心，乃在於該數位化商品權利人授與其數位化商品的「使用權」上，而非著重在該數位化商品智慧財產權的終局移轉，從而認為「線上傳遞之數位化商品」交易性質應屬授權契約⁴⁰⁶。

事實上，就「線上傳遞之數位化商品」交易而言，係單純經由網路傳送交易客體，未涉及實體載具等問題，因此，比起「儲存於實體載具之數位化商品」，其契約性質較為單純；詳言之，雖然該數位內容經由網際網路傳遞予消費者，並允許消費者將之存取於消費者端之電腦主機或硬碟中，然該數位內容屬智慧財產權利之一，於通常情形下作成此類數位內容之智

⁴⁰³ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，作者自版，2004年10月，頁67。

⁴⁰⁴ 陳信至，註1文，頁37；王傳芬，註1書，頁64~68，同旨。

⁴⁰⁵ 王傳芬，註1書，頁58~59。

⁴⁰⁶ 李英正，註26文，頁151；王傳芬，註1書，頁69；馮震宇，註1文，頁36；戴豪君，註389文，頁46，同旨。

慧財產權人，多僅授予消費者得使用、觀覽該數位內容之權利，而非終局地移轉該智慧財產權，因而觀諸此交易性質，應為一授權契約。

（三）數位化商品是否符合郵購買賣「買賣契約」要件

觀諸消保法第二條第十款郵購買賣之定義及第十九條條文明定「買賣」一詞，且郵購買賣為民法買賣契約之特別規定可知，郵購買賣之交易類型似直指買賣契約。惟數位化商品交易通常不涉及權利之終局移轉，而係消費者本於著作權法第三十七條或專利法第五十九條之規定取得使用權，此時其契約性質為授權契約，屬一因應數位科技崛起而發展之新興契約類型，與民法上所列有名契約皆不盡相同。又數位化商品常藉由郵購買賣所定遠距通訊工具完成交易，此時性質上屬授權契約之數位化商品交易，得否適用郵購買賣相關規範，即存疑義。

學說對於消保法中關於郵購買賣之交易類型是否僅限於買賣契約而不及於其他交易型態，如授權契約…等，迭有爭議。有認為自消保法整體規範觀之，主張消保法似乎亦未對授權行為加以規範，而認不宜強將規範買賣的法律類推適用於授權法律關係中；相對的，主張應不區別契約性質而均有郵購買賣規範適用者，或提出郵購方式進行交易者不論「買賣」或「授權」，於契約締結前，消費者對於標的商品均欠缺認識及接觸可能性之看法，或以郵購買賣規範目的與交易類型無關為由，認為應無將交易類型限於買賣契約之必要⁴⁰⁷。

對此，本文認為，欲將郵購買賣相關規範之適用以買賣契約為限，須此之限制係為達成立法者將郵購買賣設為民法買賣契約特別規定之立法旨趣者，始得為之。惟參酌郵購買賣立法意旨，消費者對於交易重要資訊認知不足以及無法事前檢視商品之困境，均不因契約性質是否為買賣契約而有不同，進而建議未來應透過修法方式革除郵購買賣定義所設「買賣契約」要件，於新法未正式施行前，應使非買賣契約之契約類型亦得類推適用郵購買賣規定⁴⁰⁸。

⁴⁰⁷ 學說見解詳細內容請參照第二章第一節第二項第五款「限於買賣契約」之說明。

⁴⁰⁸ 詳細內容請參照第二章第三節第四項「不應限於買賣契約」之說明。

是以，基於本文前述一貫見解脈絡，本文認為消保法第二條第十款將郵購買賣適用交易類型限於買賣契約應屬不當限制，並建議刪除此要件，惟於修法以前，應使以性質上屬授權契約之數位化商品交易得類推適用郵購買賣規定。

第三款 數位化商品適用無條件解除權之妥適性

若肯認數位化商品交易得適用無條件解除權規定，是否得由消費者毫無限制地行使無條件解除權，學界仍無定論。蓋數位化商品所內含數位內容通常具有容易重製及重製無差異性之特色，若允許消費者得就數位化商品行使解除權，將有權利濫用之道德風險，而以販賣數位化商品為業之企業經營者現況，是否擁有防止消費者重製之技術，及其實效對於消費者應否於數位化商品交易行使無條件解除權，均多有討論。

另外數位化商品經由線上傳輸之方式使消費者收受商品之情形下，消費者實已享有利益，則仍賦予消費者契約解除權是否合理？又消費者若欲行使契約解除權，則該等商品又應如何「退貨」？皆是值得思考的問題，以下各別詳敘其內容：

一、日本猶豫期間制度

修法前日本特商法規範行為客體採取「指定制度」，將規範行為區分為「商品」、「勞務」及「權利」，並於特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)以正面表列方式，各別列出特商法適用客體之類型、內容。

按 2008 年修法前特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第三條第三項規定，「指定勞務」為該施行令附表三所列之勞務，其中附表三所列第十五項為：「將程式記錄於電子計算機備有之資料夾或使之使用於電子計算機⁴⁰⁹」，故於 2008 年修法前消費者得對軟體程式行使猶豫

⁴⁰⁹ 2008 年修正前特定商業交易法律施行令附表三第十五項：「プログラムを電子計算機に備え

期間制度之權利。

修法後除權利仍採指定制度外，商品與勞務改為原則上均可適用特商法規定，並於同法中明定例外排除之情形。綜合觀察本章第二節分析日本特商法第二十六條排除適用猶豫期間制度之規定可知，於現行法架構下以數位化商品為交易客體時，除符合排除規定外，原則上仍有猶豫期間制度之適用。

二、台灣學界與實務見解

數位化商品係一基於網際網路交易與數位科技急速發展應運而生之產物，其性質上與傳統非數位化商品多所差異，主要特性在於，數位化商品並不因使用時間及程度而有所耗損，具有「不易耗損性」；數位化商品不受時間空間限制，於任何時點、地點皆可藉由網際網路傳送至消費者端之主機，其「流通便利性」優於一般傳統之交易客體；同樣基於數位化商品得經網際網路傳送之性質，對企業經營者而言，便於利用網際網路提供試用、試聽、試閱機會，對消費者言則不論於任何時間、任何地點均可透過網際網路檢視商品，而具有「易於線上檢視商品」特性；另外由於數位化(Digitize)是指將聲音、文字、圖形、訊號等，利用電腦加以編碼，轉換為0與1的排列組合，故而數位化商品具「無限複製」且複製後成品與原數位內容並無二致之「完整複製」特性。

其中有關對於數位化商品行使無條件解除權妥適性引發極大爭議者，主要乃肇因於數位化商品所具「無限複製」與「完整複製」特性。過去文獻及學說皆提出，此類商品由於有容易被複製之特性，因此即使被返還後，仍然可儲存於當事人硬碟當中，故於消費者對於已下載至其硬碟中數位化商品行使消保法第十九條第一項解除權時，當事人如何判斷實際上已返還之，而未存在其電腦中？於實務上難以認定之觀點⁴¹⁰，類此「消費者濫用權利之行為」，就企業經營者而言，顯難加以防範，亦難以提出具體事實，證明消費者本於濫用權利之惡意動機而為網路交易，此類風險，似為網路交

られたファイルに記録し、または記録させること」。

⁴¹⁰ 杜怡靜，註1文，頁121；相同意旨者另有，李英正，註1文，頁143~144；王傳芬，註1書，頁176。

易企業經營者因消保法將網路交易納入郵購買賣範疇而為規範，而於業務經營上所不可避免的風險⁴¹¹。並有論者進一步認為應將數位化商品排除於第十九條適用客體之外⁴¹²。

另於民國八十八年消保會專案研究小組會議曾有論及數位化商品適用郵購買賣之問題，學者指出，雖數位化商品性質上可能並不適宜適用郵購買賣之規定，但偏向暫時不於消保法中設立相關規定，因資策會已著手研究，將來配合發展的需要，再視實際情形由特別的配套機制去規範⁴¹³。

而注意到數位化商品實質上之「無限複製」與「完整複製」特性者，非僅限於學者間，其亦獲以設計、販賣數位化商品為業之企業經營者高度重視，雖此類數位內容均受智慧財產權法規保護，但本於其得輕易地以數位形式重製之性質，企業經營者為保護其權利，進而研發各種形式之保護措施，藉以禁止或限制未獲授權之人接觸或利用該數位內容。

權利人可利用的科技保護措施，包含各種不同的方法與模式，可以是一種設備、一組器材，或是在機器上加裝的某個零件、一種鎖碼的技術、或是一組序號或者一個密碼，甚至可能是一種特殊的保護方法，例如數位信封(Digital envelopes)、時間炸彈(time-bombs)、自我報告軟體(self-reporting software)、加密裝置(encryption devices)、數位浮水印(digital watermarks)等，而其所運用的系統，亦有不同的名稱，例如信託系統(trusted systems)、鎖住裝置(lock-out systems)、權利管理系統(rights management systems)、著作權管理系統(copyright management systems)、數位權利管理系統(Digital Rights Management, DRM)等等，不一而足⁴¹⁴。

⁴¹¹ 詹森林、劉宗榮、蔡明誠共同研究，「郵購買賣、訪問買賣糾紛之處理方式及研究其管理可行性」期終報告，經濟部委託研究，1997年12月，頁49。

⁴¹² 陳信至，註48文，頁67；相同意旨者另有，戴豪君、郭佳玫，註1文，頁66；黃超彥，註1文，頁157；甯智倫，註1文，頁135。

⁴¹³ 參見消保會八十八年十二月十六日第三十三次專案研究小組會議記錄，消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會編，2002年3月，廖義男老師發言部分。

⁴¹⁴ Jason Sheets, Copyright Misused: The Impact of the DMCA Anti-circumvention Measures on Fair & Innovative Markets, 23 Hastings Comm. & Ent. L.J. 1 (2000); Mark Stefik, Shifting the Possible: How Trusted Systems and Digital Property Rights Challenge Us to Rethink Digital Publishing, 12 Berkeley Tech. L.J. 137 (1997), 轉引自馮震宇，數位內容之保護與科技保護措施 - 法律、產業與政策的考量，月旦法學雜誌，第105期，2004年2月，頁71。

故而有學者認為，原則上應將數位化商品排除於消費者得不附理由解除契約規定之適用，但如該等數位化商品尚未啓封，或其附有反複製技術(anti-copy technology)或者是產品啟動機制⁴¹⁵等情形，而無遭重製之虞者，自不宜逕予排除⁴¹⁶。

另有主張因目前我國對電子商務並未立有專法規範，而是以相關法律，如民商法、公平交易法、消費者保護法、智慧財產法等等作為電子商務活動的規範，如消費者保護法又將該項交易排除在外，對消費者而言，將失其最基本之保障。實際上，企業經營者也似乎必須將此類消費者可能之惡意行為，視為業務經營上不可避免之風險；或依目前科技，無論有無載具之軟體或程式而言，企業經營者必須加強其產品不受複製之功能。鑑於以上理由，文獻中進一步主張，網路交易之數位化商品，仍應納入郵購買賣之適用範圍，即消費者應明確享有無條件解權，或至少俟電子商務消費者保護法之相關專法已建置完整後，再檢討是否將數位化商品排除在消保法第十九條適用之外⁴¹⁷。

三、本文見解

雖日本特商法未明定數位化商品屬猶豫期間制度排除適用客體之一，然本文以為，數位化商品與傳統實體商品之顯著差異即在於「無限複製」與「完整複製」之特殊性質，此類特性對於販賣數位化商品之企業經營者而言亦屬高度風險之一。

如同前開多數學說見解主張，由於數位化商品具易於複製之特性，因此即使返還原數位檔案，仍然可儲存於當事人硬碟當中，且亦難以判斷消費者於行使解除權後已實際刪除該檔案，乃進一步主張應將數位化商品排除於第十九條適用客體之外⁴¹⁸。就未設置任何防止複製數位內容之數位化商

⁴¹⁵ 例如美國微軟公司出品之 Windows XP 作業系統，消費者將軟體安裝於電腦後，必須與微軟公司聯絡，Windows XP 會自動把電腦內之硬體設備隨機算出一套文字數碼傳回微軟公司，然後微軟公司再傳回一組註冊碼。消費者必須鍵入註冊碼後，才能在其電腦上繼續使用 Windows XP。相關報導參見胡蕙寧，自由時報，2001年11月7日，第41版。

⁴¹⁶ 陳信至，註48文，頁67；戴豪君、郭佳玫，註1文，頁66。

⁴¹⁷ 游楨德，註1文，頁94、95。

⁴¹⁸ 陳信至，註48文，頁67；相同意旨者另有，戴豪君、郭佳玫，註1文，頁66；黃超彥，註1文，頁157；甯智倫，註1文，頁135。

品而言，對於上述學說見解內涵，本文抱持肯認態度，蓋企業經營者無法得知消費者是否已履行回復原狀之義務將該數位化商品刪除，亦難以舉證證明消費者未履行該義務，此種情況將有高度權利濫用風險，故應排除於無條件解除權以外。

不過，隨著企業經營者近年來戮力於研發更為嚴密之科技保護措施，亦有學者進而主張附有科技保護措施之數位化商品仍應有無條件解除權之適用，惟本文認為科技保護措施仍有其弱點與極限，則應否就數位化商品均一律得行使無條件解除權，似仍有討論空間。

以販賣數位化商品為業之企業經營者，當然擁有優越的知識與技術可以設計科技保護措施藉以避免消費者任意重製並於重製後復又行使無條件解除權，但永遠也不能排除科技保護措施遭破解之可能，例如 RealNetworks v. Streambox一案即為適例。在該案中，Streambox公司生產銷售一種稱為 Streambox VCR 產品，該產品最大的特色就是可以模擬 RealPlayer軟體所運用的數位認證程序(稱之為「秘密握手」(secret handshake))，進而規避RealNetwork公司對以串流(streaming)方式傳輸數位內容的保護控制設計，使得Streambox VCR使用者可以從網路上下載 RealMedia與Real Audio等檔案格式，並加以重製或利用⁴¹⁹。於RealNetworks v. Streambox一案中，雖Streambox公司非屬消保法上之消費者，而無消保法適用，本案亦與無條件解除權之行使無關，惟此一事例亦可作為破解大型軟體公司設計之科技保護措施非不可能之佐證。

即使係不具有破解科技保護措施能力之一般消費者也可能在網路上下載得破解科技保護措施之程式，進而規避廠商對於該產品所為保護，例如有關DVD解碼軟體 DeCSS 的訴訟案件，DVD案件的發生，主要是好萊塢電影業者所成立的DVD著作權管制協會(DVD-CCA)為了防止DVD遭非法重製，而開發出Content Scramble System (CSS)的控制軟體，用來控制DVD的播放。CSS的主要特徵，就是內建在控制DVD播放機的晶片中，使DVD碟片只能在符合一定區碼的播放機中播放，這種DVD區碼的限制，不但使得業者能夠有效的控制電影片在全球各地區銷售的時間與銷售的管道，更可透過掌控CSS而要求硬體業者必須遵從。不過，這套CSS控制軟體DeCSS卻被一位十五歲挪

⁴¹⁹ No. C99-2070P, 2000 U.S. Dist. LEXIS 1889 (W.D. Wash., Jan 18, 2000)。轉引自馮震宇，註 414 文，頁 79。

威少年Jon Johansen所破解。他為了使自己合法購得之DVD影片可在電腦Linux作業系統下觀賞，寫出了破解CSS的軟體的DeCSS，並將DeCSS放到網路上供人免費下載，並迅速的被其他網站所連結，而被張貼在全球的許多網站中⁴²⁰。以上兩項事例均說明實際上仍無法完全排除科技保護措施遭破解可能，此即現存「科技保護措施之弱點」。

另一方面，即使消費者不破解保護措施，而是單純享受數位商品內容後復予以退貨，此時消費者已使用商品內容卻不需付費，與無條件解除權之立法意旨似有未合。蓋消保法賦予消費者無條件解除權，其理由係為彌補消費者於締約前無法檢視商品所致資訊不足地位，因此消保法施行細則第十七條規定：「消費者因檢查之必要…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。」由施行細則第十七條反面解釋可推知，消費者若出於使用目的者，其第十九條解除權當然消滅，此於實體商品情形固非難以判斷，由於實體商品之「檢查」與「使用」得明確區分，例如消費者以郵購買賣方式購買衣服，收受商品後得拆開包裝檢查商品，即使未以原包裝退貨，其解除權仍不受影響，惟若消費者收受商品後將衣服穿在身上出門工作、遊玩等等，因已屬「使用」商品，其解除權當告消滅；而於現行法下消費者收受數位化商品時起七日內享有「檢查」該商品內容之權利，並得於此期間內仔細考慮是否行使解除權，然而數位化商品情形難以區分「檢查」與「使用」之概念，縱企業經營者於現行技術上可透過手機連線更新功能查知該商品是否已自消費者端之主機內刪除，但卻無法瞭解於七日期間內消費者是否僅是「檢查」商品而非已開始「使用」商品甚至已將商品使用完畢，此時即容易產生權利濫用之道德風險，例如消費者付費下載一數位電影，待觀覽完畢後於下載日起七日內將檔案返還企業經營者，但實際上消費者已自觀賞電影獲得娛樂；又例如消費者付費下載一掃毒軟體，並於完成掃毒工作後，復行使解除權退回商品，或是於七日內將線上遊戲破關並行使解除權，於上述情形，實則消費者已將數位商品內容使用、享受完畢，亦不須花費時間、精神尋求破解科技保護措施之方法，卻不須支付對價，本文以為此即為「科技保護措施之極限」。詳言之，有關數位化商品是否應排除於無條件解除權適用範圍外之爭議，基於其本質上「無限複製」與「完整複製」特性，及其使消費者易生權利濫用此之論點，即使企業經營者設計之科技保護措施已臻完全無破

⁴²⁰ 馮震宇，註414文，頁80。

解可能性之程度，仍無法避免消費者於數位化商品內容使用完畢後，復解除契約，遂其使用數位化商品內容卻不需支付對價之目的，致企業經營者承擔重大損失。

再者，於實體商品的情形，課予消費者退還商品之回復原狀義務理由之一即包含，使企業經營者得將遭退貨之商品再賣給下一位消費者。於消費者就實體商品行使解除權之情形，企業經營者取回商品後仍得將商品賣給下一位消費者，對於企業經營者造成損害尚屬輕微；但在數位化商品交易中，企業經營者通常並非將該數位化商品之智慧財產權終局地移轉予消費者，而係授與消費者使用、觀覽該數位化商品內容之權利，由於實體商品與數位化商品本質上差異，若消費者實際上已使用企業經營者所授與使用數位化商品之權利，縱使消費者將數位化商品完整地退還予企業經營者，並如實地將該數位化商品自消費者端之主機中刪除，對企業經營者而言，仍可將遭退還之數位化商品再轉賣予下一位消費者，但探究企業經營者就數位化商品所為交易內容實際上係一權利之授予，若每位消費者均於使用權利之後內容退貨，即使企業經營者可獲返還一完整商品，對於企業經營者而言，已無多大助益。是以，無條件解除權賦予消費者一定期間內得不受契約拘束之強大權利，另一方面要求消費者負有回復原狀義務，藉以降低企業經營者所受損害，惟此一制度面臨科技保護措施所具極限時，卻是束手無策。

並且，前述科技保護措施之弱點與限制，亦不因該數位化商品是否以載具交付而有不同，蓋只要係以數位內容作為交易客體，即使該數位化商品以儲存於載具形式交付予消費者，仍無法排除遭惡意破解科技保護措施之可能，同樣亦無從避免消費者雖不破解科技保護措施，卻於使用完畢後行使解除權，遂其免費使用數位內容目的之情形發生。

綜上所述，本文認為於科技保護措施普遍使用之現在，雖有降低數位化商品遭消費者任意複製並進一步行使解除權此之濫用權利情事發生，然科技保護措施仍有其弱點與極限，致使企業經營者負擔高度經營成本與風險，恐使企業經營者不願從事此類交易，將不利於網路交易之推廣。故而本文以為不論數位化商品是否附有科技保護措施，亦不區分交付方式有無載具，均有限制消費者依第十九條行使權利之必要。

四、應將已啓封或已下載數位化商品設為消保法第十九條排除適用客體

基於前開理由，本文雖主張數位化商品本質上不適宜賦予消費者第十九條權利，惟另須強調者是，於「儲存於實體載具之數位化商品」之情形若該商品尚未啓封，或於「線上傳遞之數位化商品」交易中，檔案尚未下載完成，由於此等情形均無複製數位內容、或將數位內容使用完畢之疑慮，故仍可依第十九條規定解除契約，自不待言。

另一方面，將數位化商品排除於無條件解除權的同時，亦須加強企業經營者對於產品揭露義務，使消費者得知悉產品內容說明，功能特色，甚至可由企業經營者提供執行畫面的截圖。然而由於現行實務上許多企業經營者雖有提供試用機會，但其試用內容未包含該項產品所有功能，例如，試用版英文字典軟體僅提供單字檢索功能，正式版英文字典軟體功能除單字檢索外，尚有例句、時式變化、同義字或反義字等等，於此情形下，消費者在購買前，根本無法從試用版檢視到完整的商品內容，故為周全保障消費者締約前檢視商品權利，此一試用須能檢視該產品各項功能，但不必達使消費者得使用該產品全部內容之程度，例如同一下載掃毒軟體可能具有多種掃毒功能，應要求業者於試用版提供試用該掃毒軟體所含各項功能，但得以一定數量資料夾或一定容量硬碟空間作為限制，使消費者僅得選取消費者端主機內一定資料夾或一定硬碟空間試用掃毒功能，若消費者滿意試用結果，再正式付費下載該掃毒軟體並就消費者端主機進行全面掃毒；於電影或音樂類型數位化商品，除提供劇情、演唱人等基本資訊外，則應剪輯精彩部分供消費者試聽、試看，如此才得使企業經營者與消費者趨於對等地位。

且於消保會九十二年消保法字第0920000393號函釋亦表明：「企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該數位化商品者，方可認為其交易非屬郵購買賣⁴²¹。」故而實務上同樣認為使消費者得事先檢視數位化商品者，始可認非屬郵購買賣而不適用第十九條規定，因此本文認為課予企業經營者於締約前提供試用、試聽、試閱機會

⁴²¹ 李英正，註26文，頁203~204，同旨。

之義務與現行實務採行方式相同，且數位化商品本質上具「易於線上檢視商品」特性，故以「締約前提供試用、試聽、試閱機會」作為免除消費者無條件解除權權利之前提，應不致過於嚴苛。

從而本文對於數位化商品適用無條件解除權妥適性此一爭議，結論上認為，於郵購買賣交易中，不論該數位化商品屬「儲存於實體載具之數位化商品」或「線上傳遞之數位化商品」，或即使該數位化商品已附有科技保護措施，只要「儲存於實體載具之數位化商品」已遭啓封，或「線上傳遞之數位化商品」已下載完成，原則上均應排除於第十九條適用範圍以外，惟為平衡消費者締約階段資訊不足之交易本質上闕漏，加強企業經營者所負商品資訊揭露責任，而應同時課予企業經營者須提供試用、試聽、試閱等等檢視商品機會之義務，且所謂試用、試聽、試閱機會須使消費者得檢視該商品各項功能，若企業經營者未遵守此之義務，則消費者仍可對之行使無條件解除權。

揆諸消保會修正草案即以「為適度平衡消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權力之道德風險產生」為理由，於第二項第六款增列「業經消費者啓封之影音產品或電腦軟體」無七日內不附理由解除契約之權利。修正草案此之變革殊值肯定，但基於前述理由，本文建議「儲存於實體載具之數位化商品且已啓封」或「線上傳遞之數位化商品且已下載成功」應於企業經營者提供正確、詳實之試用、試聽、試閱機會後，才可免除消費者對數位化商品行使無條件解除契約之權利。

第四款 案例分析 —— 台北市政府對Google 處以行政罰事例

一、台北市政府法規會新聞稿⁴²²

臺北市政府今（27）日表示，Google今日上午表明拒絕依照臺灣消費

⁴²² 參見註 395，Google 停售付費 APP 拒絕遵循臺灣法律 臺北市重罰一百萬，台北市政府新聞稿。

者保護法的規定，給予手機應用軟體（APP）消費者七日的鑑賞期，並且揚言暫時停止對臺灣消費者銷售付費APP。葉主委指出，Google停售付費APP的舉措，顯然是意圖綁架全臺灣的消費者，來換取拒絕遵循臺灣法律的特權，臺北市政府決定依法裁處一百萬的罰鍰，並再度限令Google在7月1日之前提出改善計畫。

臺北市政府主任消保官陳碧珠指出，Google Android Market的服務條款中載明，消費者只能在下載手機應用軟體的十五分鐘內退費，明確違反消保法「郵購買賣」必須准許消費者在七日內退費的規定，並經市政府限期於上週四（23日）前改善在案，Google上週五上午要求市府暫不開罰，今日再做最後決定。但Google今日上午由律師代表到市府，並由美方人員致電市府，明確表示拒絕遵循臺灣消保法的強制規定，並且表示停止付費應用軟體的銷售，臺北市政府對此表示遺憾，並決定依據消費者保護法重罰Google新台幣一百萬元，並再度限令Google在7月1日之前提出改善計畫。

臺北市政府法規委員會主任委員葉慶元表示，我國法院以及中央政府已經多次解釋，網路購物必須適用消保法郵購買賣的規定，手機使用者透過網路購買手機應用軟體，自然也受到消費者保護法的保障。葉主委指出，雖然部分消費者在網路上指出先前也有成功退費的經驗，但是目前退費使用介面複雜，而且在業者透過定型化契約明文排除退費責任的現況下，退費與否變成業者的「恩給」，而不是消費者的權利，此一不合理的契約條款規定必須修正。

葉主委進而解釋，從去年開始，臺北市政府就開始對網路銷售平台業者宣導必須保障網路消費者七日猶豫期的規定，從PCHOME等本土ISP業者到Yahoo等國際ISP業者都已經遵循臺灣的法令辦理，此次向蘋果以及Google兩家手機應用軟體業者宣導，蘋果也接受市府的規範，只有Google無視法律的規定，要求不被規範的特權，市府無法接受。

葉慶元主委指出，手機銷售平台業者如Google及蘋果在軟體出售後，可透過手機的連線更新功能，查知軟體是否持續存在於使用者的手機上，所以不至於發生消費者退費後持續使用相關手機應用軟體的問題。葉主委

強調，相關的技術問題對於蘋果的APP Store既然不造成困擾，Google拒絕配合顯然非常惡意。

二、實例解析

首先必須說明，在Google提供消費者下載APP軟體平台「Android Market」所採行交易模式中，Google主要是提供一交易平台，供軟體開發者上傳軟體，並且讓消費者得瀏覽軟體項次，進而決定是否付費下載軟體，因此事實上Google並非交易相對人，契約乃係成立於軟體開發者及消費者之間⁴²³，而上傳產品至「Android Market」平台的軟體開發者也不一定是企業經營者，可能只是業餘軟體設計人，因此「Android Market」中所陳列數位化商品之交易是否符合消保法規範行為主體限於「企業經營者與消費者間」此一要件，非無疑問，惟此部分非本文所欲討論爭議，故暫且不論有無合致消保法行為主體要件之問題，本文接下來擬針對就APP軟體行使無條件解除權之妥適性作為中心。

近來智慧型手機之崛起引領手機領域新浪潮，由於智慧型手機多具有連線網際網路功能，為線上下載手機應用軟體產業帶來無限商機，本案例中Google提供之「Android Market」與蘋果公司推出「APP Store」皆屬提供智慧型手機使用者下載應用程式之交易平台，於此類平台販賣之付費軟體通常不以儲存於載具之形式交付予消費者，故APP軟體性質上多屬「線上傳遞之數位化商品」應無疑義。因此，消費者透過網際網路於前述交易平台向企業經營者購買APP軟體之行為自符合消保法第二條第十款郵購買賣定義，而有第十九條無條件解除權之適用。

APP軟體既屬數位化商品則其當然具有「不易耗損性」、「流通便利性」、「易於線上檢視商品」、「無限複製」及「完整複製」特性。企業經營者亦著眼於數位化商品與傳統實體商品本質上差異，為避免消費者濫用權利，一方面下載APP軟體並進行重製，另一方面則行使無條件解除權，對此蘋果

⁴²³ 此由「Android Market」網站上針對「取消交易」方式提到：「Google 無權代表賣方取消訂單。」即甚為明朗。(<http://www.google.com/support/androidmarket/bin/answer.py?hl=zh-Hant&answer=113515>)，上網日期：2011 / 10 / 31)

公司透過手機連線更新功能，查知消費者是否已如實刪除該軟體，從而台北市政府法規會認為既然蘋果電腦認為技術上並沒有處理的困難，相信Google的技術水準，不會低於蘋果電腦⁴²⁴。因此台北市政府法規會主張，依照消費者保護法的規定，手機使用者透過網路購買手機應用軟體的行為，可享有七日的試用鑑賞期，且Google技術上亦可採取透過手機連線更新功能，查知消費者是否已如實刪除該軟體之科技保護措施，卻仍拒依消保法第十九條規定提供七天猶豫期間之態度實屬惡意，乃對之處以罰鍰。

然而如同本文上開說明，即使企業經營者於設計科技保護措施層面擁有卓越能力，但科技保護措施有其弱點，亦即永遠無法排除科技保護措施遭破解之可能，科技保護措施亦有其極限，科技保護措施係以防止消費者重製檔案後復行使解除權之濫用權利行為為目的，於消費者將APP軟體使用完畢再行解除契約者，則於此情形下科技保護措施之有無與嚴密程度對消費者而言均無影響。特別是APP應用軟體多為電子書、簡易遊戲等等，功能簡單、金額極小，在數小時或數天之內，就可以使用完畢，不再需要這項數位商品，再加上手機的記憶體有限，於下載後一段時間將已看完的電子雜誌或已破關之遊戲刪除亦非少見。因此，數位化商品適用無條件解除權之妥適性，實有再斟酌餘地。例如線上播放電影業者即直言：「消費者看完線上電影後還能再退錢，業者就不用做了⁴²⁵」，更加彰顯此一問題亟待解決之現狀。

至於台北市政府法規會提出：「目前出現不肖軟體業者利用軟體交易平台，販售具有瑕疵的手機應用軟體，對於消費者的權益造成隱憂。葉慶元主委表示，手機使用者透過網路購買手機應用軟體的行為，依照消費者保護法的規定，本應享有七日的試用鑑賞期，在期間內可以無條件要求解約退費」看法，本文則認為具有瑕疵APP軟體可藉由「廣告不實」或「債務不

⁴²⁴ 蘋果電腦同意遵照臺灣法律 保障手機APP消費者之退費權 臺北市府呼籲Google跟進 不排除重罰，台北市政府新聞稿，2011年6月24發布。

(<http://www.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=2032539&ctNode=5158&mp=100001>，上網日期：2011/10/31)

⁴²⁵ 「業者：線上電影 哪能鑑賞7天？」，中國電子報，2011年6月30出版，

(http://tol.chinatimes.com/CT_NS/CTContent.aspx?nsrc=B&ndate=20110630&nfnno=N0042.001&nsno=5&nkeyword=%a4%a4%d1&SearchArgs=Keyword%3d%a4%a4%d1%26Attr%3d%26Src%3d7%26DateFrom%3d20110609%26DateTo%3d20110708%26ShowStyle%3d2%26PageNo%3d1%26ItemsPerPage%3d10&App=NS，上網日期：2011/10/31)

履行」尋求救濟，因此即使將數位化商品排除於第十九條適用範圍外，消費者之救濟途徑未完全遭剝奪，且本文主張排除數位化商品行使解除權之同時，應課予企業經營者提供試用、試聽、試閱等等機會，消費者亦得利用締約前試用機會檢視商品是否存有瑕疵，故而雖交易市場上存在有瑕疵數位化商品，即使限制消費者就數位化商品無條件解除契約之權利，對其利益之保護應無太大影響。

台北市政府法規會以 Google 違反消保法第十九條為由而對之處以行政罰，就法律層面而言，並未違反現行法律規範，仍符依法行政原則。其以消費者權益為首要考量固值肯定，然而針對應否將數位化商品排除於無條件解除權適用範圍外之問題爭議，於學界未有定見，Google 拒絕依循消保法第十九條規定，係出於保護軟體開發者之意圖亦非難以想像。台北市政府依法對 Google 開罰非無理由，然於保護消費安全同時，是否犧牲了數位化商品之智慧財產權？而軟體開發者權益又應如何應對？皆令本文對台北市政府法規會此一行政作為之妥適性抱持保留態度。

第五款 小結

以數位化商品作為郵購買賣交易客體之際，將生多重且複雜之爭議，其首要面臨者為，「數位化商品是否屬郵購買賣規範行為客體」以及「交易性質於郵購買賣所具『買賣契約』要件合致性如何」此兩大重要基本前提問題。所謂數位化商品非指與實體商品對立之概念，而係內涵為數位內容之商品而言，依其交付方式並可區分為「儲存於實體載具之數位化商品」或「線上傳遞之數位化商品」，於本文肯認郵購買賣規範行為客體包含商品與服務之脈絡下，無論「儲存於實體載具之數位化商品」或「線上傳遞之數位化商品」均囊括於郵購買賣適用客體內；另於本文主張應透過修法方式排除郵購買賣定義所設「買賣契約」要件，至新法正式施行前應使非買賣契約之交易類型得類推適用郵購買賣規定之基礎下，雖數位化商品交易性質屬授權契約，亦得類推適用郵購賣相關規範。

綜上，本文肯認以遠距通訊工具方式公開數位化商品交易資訊者，應有郵購買賣規範適用。然而數位化商品所具不同於傳統實體商品之「無限複製」與「完整複製」特質，致生消費者複製數位化商品後惡意退貨之虞，

實則是否所有數位化商品均得一體適用無條件解除權規定，非無疑義。

對此，有學者主張附有科技保護措施之數位化商品仍應有無條件解除權之適用，惟本文認為科技保護措施仍有其弱點與極限，亦即依據實務案例，於今仍無法完全排除科技保護措施遭破解可能，此為科技保護措施現存之弱點；又即使企業經營者設計之科技保護措施已臻完全無破解可能性之程度，仍無法避免消費者於數位化商品內容使用完畢後，復解除契約，遂其使用數位化商品內容卻不需支付對價之目的，則屬科技保護措施之極限；且此之弱點與極限亦不因數位化商品有無載具而有差異。

然而，於「儲存於實體載具之數位化商品」之情形若該商品尚未啓封，或於「線上傳遞之數位化商品」交易中，檔案尚未下載完成，由於此等情形均無複製數位內容、或將數位內容使用完畢之疑慮，故仍應使其適用無條件解除權規範；並於考量將數位化商品列為無條件解除權除外規定的同時，亦須加強企業經營者對於產品揭露義務。

是以，雖日本特商法未明文將數位化商品列為猶豫期間制度排除適用客體之一，惟基於上述理由，本文主張於郵購買賣交易中，不論該數位化商品交付方式是否以載具為之，或即使該數位化商品已附有科技保護措施，只要「儲存於實體載具之數位化商品」已遭啓封，或「線上傳遞之數位化商品」已下載完成，原則上均應排除於第十九條適用範圍以外，惟為平衡消費者締約階段資訊不足之交易本質上闕漏，加強企業經營者所負商品資訊揭露責任，而應同時課予企業經營者須提供試用、試聽、試閱等等檢視商品機會之義務。並本於相同論據，對於台北市政府法規會以Google違反消保法第十九條為由，對之處以行政罰一事抱持保留態度。

第二項 締約後立即全部履行為其常態之服務

自十八世紀工業革命以後，機械逐漸取代人力，大量生產、大量製造、大量販賣之景況亦使得以販賣特定商品為業之企業經營者次第出現，企業經營者以雄厚資本為後盾，坐擁豐富資源，相對地，於商品買賣糾紛發生時，作為其對立立場之消費者益顯弱勢，為使企業經營者與消費者得處於對等地位進而締結契約，並消弭消費者於面臨買賣糾紛實武器不對等之困

境，乃於民國八十三年公布施行消費者保護法，此後鑑於消費類型多樣化，為使消費者權益能獲更為周全保護，並於民國九十二年增訂第十九條之一，明定消費者得不附理由對於郵購買賣之「服務」客體請求解除契約。

然而立法者對於「服務」一詞並無明文解釋，而採取「留待法院及學說，依社會、經濟發展及消費者保護之需要決定之⁴²⁶」此一偏向消極立法態度，致生法之不確定性，復以「服務」依其型態，可分為繼續性或短期性服務，就其類型另有金融、保險、電能、熱能等等，其種類繁雜、內容態樣多變，造成實務上適用法律所生問題層出不窮，不僅企業經營者繃緊神經，就連消費者亦有無所適從之感。另一方面，消保法增訂第十九條之一的同時，並未就該內容型態加以區分，使得所有服務皆一律適用無條件解除權規定，實則就現行法此一規定適用上之疑義，應有進一步研析之必要。

一、日本猶豫期間制度之除外規定

依據日本特商法第二十六條第二項規定，於契約締結後立即全部履行為其常態之政令所定之勞務提供，且該當訪問販賣，其全部或一部已於契約締結後立即履行者，不適用猶豫期間制度之規定，且該具體類型以主關機關省令所定情形為限。復觀察依據特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條規定，本項所謂「契約締結後立即全部履行為其常態」分別列舉「海上遊艇等之運輸」、「餐飲店之提供餐飲」、「按摩、指壓等之提供」、「卡拉 ok 包廂等之利用」四個事例，故而縱企業經營者欲援引本項規定主張消費者不得行使猶豫期間權利，亦須以此四類型為限。

二、本文見解

觀諸特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條所列事例係針對訪問販賣解除契約所設列舉規定，雖於非面對面接觸之郵購買賣交易模式下，殊難想像此四項服務之提供通常於締約後立即履行，惟非可據此即驟認「締約後立即全部履行為其常態之服務」不應排除於郵

⁴²⁶ 參見註 21 書，頁 85。

購買賣無條件解除權適用之外。

蓋特商法將「締約後立即全部履行之服務」列為猶豫期間除外規定之一，其設置目的乃係，此類勞務於其性質上，對業者而言實質上乃不可能遲延提供服務，若認有猶豫期間之情形，將生儘管服務已提供，仍未自消費者獲得對價之狀況，使業者將有過度之負擔⁴²⁷，亦即「締約後立即全部履行之服務」為交易客體者，本於服務本質上無法回復原狀之特性，若認服務全部履行後仍得行使解除權要求企業經營者返還價金，對消費者而言雖已使用全部服務卻毋庸負擔任何費用，就企業經營者言其已提供全部服務卻未受有價金，如此將使企業經營者負擔過鉅經營風險，並致契約當事人間權益失衡，從而日本特商法乃列舉具體類型，進而限制訪問買賣交易中消費者行使猶豫期間權利。

上述「締約後立即全部履行之服務」所具無法回復原狀特性不因究係以訪問買賣或郵購買賣作為交易模式而有所不同，蓋「服務」依其型態，可分為繼續性或短期性服務，不論何者其起算時點均依消保會八十六年消保法字第 00824 號函規定「自接受業者提供主要服務開始的次日起算」，若對於繼續性服務契約行使解除權，於接受第一次服務後，七日內均可解約，其影響尚屬輕微；惟就短時間即可達消費者之目的或效果之短期性服務契約，特別是於通常情形下一經締約立即履行之服務契約，例如「線上算命服務」或是消費者無須下載或安裝掃毒程式，而由廠商端透過程式的運作直接對消費者所指定之電腦進行掃毒工作之「線上掃毒服務」等等，若允許「締約後立即全部履行之服務」得適用無條件解除權，無非將間接鼓勵消費者利用此一模式，遂其消費不支付對價之目的，恐有消費者於使用全部服務內容後，復任意要求解除契約所致生之道德風險。因此本文以為應將「締約後立即全部履行之服務」列為郵購買賣無條件解除權排除適用客體之一。

針對第十九條適用客體於實務上所生爭議，消保會已洞察消費者依第十九條不附理由解除契約之權利應有所限縮，為改善條文現存問題並提出修正草案，草案中第十九條之修正說明即闡釋「為適度平衡消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權力之道德風險產生」，於第二項以負面

⁴²⁷ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業商務情報政策局消費經濟政策課編，註 67 書，頁 171。

表列之方式明文羅列六款排除適用之具體類型。然而參酌此六款內容，未見「締約後立即全部履行之服務」列於其中，而「締約後立即全部履行之服務」依其性質確有限制消費者對之行使解除權之必要，因此本文以為除修正草案已增列六款以外，應可考慮將「締約後立即全部履行之服務」追加於第十九條適用除外規定中。

第三項 未立即履行對消費者顯有不利之服務

「服務」之種類態樣繁多，是否得一體準用第十九條之規定，向來存有疑問。而服務內容包羅萬象，具特殊性質之服務甚至已於消費者現今生活中佔有不可或缺一席之地，此時消費者通常於締約後即有受領該服務之需求，並希冀該服務得不受干擾且完整地提供，實則此時無條件解除權制度之於消費者，究屬有利抑或有害，似有討論空間，分析如下：

一、日本猶豫期間制度之除外規定

日本特商法第二十六條第三項第二款規定，非於契約締結後立即提供之情形，顯有害於受該提供之人利益之虞之勞務，且為政令所定者，不適用猶豫期間制度。其理由在於，勞務提供契約之情形，業者欲規避因消費者行使有關該契約之猶豫期間所生費用負擔，而可能將其履行於控制在最低八日間之後才開始履行，若成為交易對象之勞務內容屬於於契約締結後，無法即刻受到履行，明顯對消費者生相當之不利益之情形，對消費者而言顯欠缺便利性，而必須避免業者迴避猶豫期間所伴隨之履行遲延之風險，因此，上述之勞務提供契約設為猶豫期間適用之除外規定⁴²⁸。至於符合本款規定而應排除適用猶豫期間之交易客體，依特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之三規定，即該條第一款至第四款所列之「電能」、「瓦斯」、「熱能」、「喪葬儀式」，並以此四類型為限。

二、本文見解

⁴²⁸ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁172~173。

論者有認為，鑑於上述日本特商法第二十六條第三項第二款規定意旨，為避免企業經營者於締約時起經過七日期間後，才提供服務，將致消費者接受此項服務之目的無法達成並對消費者造成不便，應將「須於締約後立即履行之服務」列為消保法第十九條適用之除外規定⁴²⁹。

然而台灣現行法規脈絡下，對於服務為交易客體之猶豫期間起算時點為何，實務見解未有定論，台北地院 95 年北消檢字第 16 號判決認為只要消費者與企業經營者訂立契約，則不問消費者是否已事實上接受服務之提供，其得行使無條件解除權之猶豫期間，均自「契約訂立之次日」起算；然而行政院消保會於八十六年消保法字第 00500 號函及同年消保法字第 00824 號函則表明，須消費者已接受企業經營者所「提供主要服務之次日」起算猶豫期間⁴³⁰。

本文認為，參照無條件解除權規範設立目的乃係因於郵購買賣特殊交易型態，致使消費者對交易資訊不足之特性，特於契約成立後，使消費者能於收受商品或服務並充分檢視交易內容後，詳細思考是否仍希望該契約繼續存續。因此，探究其立法旨趣，針對以服務作為交易客體情形，應自消費者已接受企業經營者所提供主要服務之次日起算其猶豫期間。

是以若依循上開消保會函釋內容，服務適用無條件解除權規定時，其起算時點為主要服務提供之次日，則以此見解為前提下，現行消保法規範之運作，未有上述論者考量「締約後不提供義務」之風險，蓋猶豫期間係自接受主要服務次日起算，即使企業經營者於締約後七日甫提供服務，消費者之無條件解除權將自服務提供之翌日起算，實則此時並無使企業經營者選擇遲至締約後七日提供服務之誘因。故若肯認消保會函釋所闡明，於服務為交易客體時，無條件解除權之行使時點始於「提供服務之次日」者，將不生日本特商法第二十六條第三項第二款所示「契約締結時起，將其履行控制於八日以後」之危險，惟非謂即得據此斷定現行消保法下未有發生於猶豫期間內停止提供服務之可能。

於實體商品交易中，企業經營者仍有機會將被退回之商品轉售予第三

⁴²⁹ 蘇春維，註 1 文，頁 161~162。

⁴³⁰ 實務見解詳細內容請參照第三章第二節第二項第二款之說明。

人，使雙方之權益達於平衡。惟在服務範疇，企業經營者提供服務履行義務，且消費者亦取得利益後，倘經消費者依消保法第十九條之一之規定解除契約，將使企業經營者形同免費提供服務。而知悉前述現行法運作模式之企業經營者，將巧妙地採取自我防禦方法以降低損失。

詳言之，由於服務係以消費者受領主要服務之次日為其起算時點，復以服務具有難以回復原狀特性，企業經營者為避免消費者於接受服務後七日內行使解除權所致生形同無償提供服務之狀況，可能於第一次提供主要服務且猶豫期間開始起算後，便巧立名目暫時停止猶豫期間內之服務提供，是以縱消費者果真請求無條件解除契約，企業經營者可透過猶豫期間內服務暫時停止之手段，進而將其因消費者行使第十九條權利所受損害範圍控制於僅有第一次提供之主要服務而已。以瓦斯供應契約為例，企業經營者第一次供給瓦斯之次日即開始起算猶豫期間，企業經營者恐於消費者行使解除權所生之損害與風險，乃至猶豫期間經過前暫時停止提供服務，若日後契約遭解除，企業經營者可能之損害亦只有第一次供給之瓦斯費用。

然而，鑑於此類服務或為消費者日常生活無法缺少之需求，例如電能、瓦斯、水、熱能等等；或依其性質不適宜遲滯提供者，例如喪葬儀式。若就此類服務設有無條件解除權規定，將有誘使企業經營者藉故停止猶豫期間內之服務提供，對消費者言，反而有害無利。縱政府機關以行政規制要求企業經營者不得於猶豫期間停止其服務，甚或以法律階層約束企業經營者採取上開行為，惟仍無法杜絕企業經營者自第一次服務提供後，以器材測試或其他不可抗力因素為其藉口，遂行停止服務之意圖，則於該是時，原以保護消費者權益之無條件解除權未使消費者受益反蒙受其害，據於上述理由，本文建議將「未立即履行對消費者顯有不利之服務」納入第十九條排除規定之列。

惟參諸消保會所提修正草案第十九條第二項增定六款排除適用類型之內容，似無考慮「未立即履行對消費者顯有不利之服務」此一問題，然而以「未立即履行對消費者顯有不利之服務」作為交易客體者，無條件解除權制度未達弭平消費者弱勢地位之目的，更有致使企業經營者迴避規範而暫停給付之危險，因此本文以為除修正草案已增列六款以外，應可考慮於第十九條適用除外規定，增訂「未立即履行對消費者顯有不利之服務」此

項交易客體。

第四項 因使用或消費致價額顯著減少之商品 與因啓封致價額顯著減少之商品

一、日本猶豫期間制度之除外規定

日本特商法第二十六條第四項第一款規定，因要約人等使用或一部之消費致價額有顯著減少之虞之商品且為政令所定之物，其已使用或已消費全部或一部者。(該販賣業者使該要約人使用該商品、或使其消費其全部或一部者，不在此限)，不適用第九條猶豫期間規定。

本款所指涉商品即所謂「消耗品」而言，觀諸其立法意旨，消耗品一經開封、使用或消費其全部或一部，該商品之價值幾乎消失之情況甚多，若認可於其使用或消費後仍有猶豫期間適用，將使販賣業者承受過度負擔，而於本款限制之⁴³¹。

然「消耗品」仍屬一抽象名詞，故於特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第六條之四具體列出其類型包含「動物及植物之加工品(以不提供一般飲食之用者為限)、人所攝取之物(醫藥品除外(藥事法(昭和三十五年法律第百四十五號)第二條第一項所稱之醫藥品。以下亦同。))」、「不織布及寬13公分以上之織物」、「避孕套及生理用品」、「防蟲劑、殺蟲劑、防臭劑、除臭劑(醫藥品除外)」、「化妝品、毛髮用劑、肥皂(醫藥品除外)、沐浴用劑、合成洗劑、洗淨劑、拋光劑、蠟、鞋油、牙刷」、「鞋」、「壁紙」以及「藥事法第三十一條規定之配置販賣業者所配置藥品(包含「藥事法之一部改正法附則第十款規定之既存配置販賣業者所配置之物)」，而得以消耗品為由拒絕消費者行使猶豫期間權利者，亦以上述政令羅列物品為限，非企業經營者單方認定商品屬消耗品即逕自主張無猶豫期間制度適用。

⁴³¹ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁173。

二、本文見解

有論者參考上述日本特商法第二十六條第四項第一款規定，主張「因使用或消費致價值顯著減少之商品」應例外設為排除適用無條件解除權之特殊客體⁴³²。

惟觀諸消保法施行細則第十七條規定：「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」。由施行細則第十七條反面解釋可得推知，消費者非因檢查之必要致其所收受商品有毀損、滅失、變更者，其無條件解除權即告消滅。

是以，日本特商法第二十六條第四項第一款所稱「因使用或消費」，於台灣消保法現行制度下，實屬無條件解除權消滅事由之一，消費者出於使用或消費目的致商品價額顯著減少時，其第十九條權利既已不存在，消費者當無行使此權利之可能，並無將「因使用或消費致價額顯著減少之商品」列為第十九條除外規定之必要。

然而須格外注意者是，於交易客體為「因啓封致價值顯著減少之商品」之際，消費者雖非出於使用或消費之意圖，單純於收受商品後以檢查之目的開拆商品，惟若遭開拆包裝之商品屬真空包裝、化妝品等一經啓封即使價額顯著降低者，若仍同意消費者得據以施行細則第十七條，主張其主觀上係「檢查」之目的，而請求解除契約，對企業經營者而言將負擔龐大經營風險。

所謂「檢查」故係指依物品之特性、使用方法、交易習慣，不毀損其價值或效用，而對之為功能、效用或品質之檢測而已。若自商品之特性或特定條件觀之，即使僅在於取其一小部分以供試驗，亦足使商品本身的價值大大喪失而無法回復其原有之狀態。例如以特定真空包裝之藥品、化妝品或其他化學產品，一旦開封即無法回復其原有狀態或條件是，類似此種情形，只要消費者有所開啓，自應以「業加以使用」論斷，而不宜再僅以

⁴³² 蘇春維，註1文，頁162。

檢查視之⁴³³。

本文亦認為此時應不許消費者針對「因啓封致價值顯著減少之商品」之商品主張無條件解除權，乃符事理之平，而依循前述學者見解，此時應將消費者開拆真空包裝商品、化妝品等行為以「業加以使用」論斷，並基於同一理由致消費者無條件解除權歸於消滅，故依循此一解釋，「因啓封致價值顯著減少之商品」一旦開封，其無條件解除權已告消滅，亦無討論應否將其排除於無條件解除權適用客體外之論爭。

綜上，本文以為「因使用或消費致商品價值顯著減少」之情形，消費者之無條件解除契約權利業已消滅，至於以「因啓封致價值顯著減少之商品」為交易客體者，只要該商品已遭開封，即應以「業加以使用」作為無條件解除權消滅事由。實則無論何者，均無是否應將此之交易客體設為第十九條除外規定之問題。

第五項 於相當期間內保持品質甚為困難之商品

近來由於網際網路迅速發展並結合宅配與物流服務，網際網路購物已成為時下備受歡迎購物方式之一，尤其網路團購美食更是蔚為風潮。依消保法對於郵購買賣之定義，自民國九十二年修法以後，網路購物皆有郵購買賣相關規範之適用，網路團購美食自亦包含其中。

消基會於今年初調查十大宅配美食風雲店家，發現多家業者未依消保法規定說明如何退換貨，部分還訂有對消費者不利條款。消基會提醒，民眾網購美食，也應享有消保法第十九條保障的七天猶豫期。「18度C巧克力工房」立即自網站移除「新鮮食品出售不退換」字樣，該店老闆特助楊東樺表示，主要是考量新鮮度，才會在網站上提出「不退換」說明，未來將全力配合政府規定。花蓮「提拉米蘇蛋糕」客服部組長李宛儒則回應，如果商品損壞，會在三天內補寄新品，但因為該商品保存期限為冷凍四天、

⁴³³ 朱柏松，註2書，頁380~381。

冷藏兩天，因此無法適用消保法的七天退換期，公司完全是為了新鮮度考量。消保會簡任視察陳星宏強調，網購美食適用七天猶豫期，除非消費者破壞商品內容，否則七天內都有解除權，店家不能任意限制消費者行使權利⁴³⁴。

一如上述店家提出疑慮，由於此類生鮮商品一般具有易於腐敗或保存期限較短之特性，消費者對之主張無條件解除權所生問題亦非少數，以下綜合參考日本特商法猶豫期間規定加以分析。

一、日本猶豫期間制度之除外規定

日本特商法第二十六條第四項第二款規定，因保持相當期間之品質甚為困難，而有因品質低下致價額顯著減少之虞之商品且為政令所定之物，其已交付者，不適用第九條猶豫期間規定。

本款預設商品為所謂生鮮食品等，因極短時間內即腐敗使商品價值顯著減少之物。針對一部分之生鮮食品，其商品性質上易生腐敗、質變，為避免於可行使猶豫期間之時期內商品價值顯著減損，而消費者於此類商品價額顯著減損狀態中行使猶豫期間之規定，使業者須回收無價值之商品及負擔成本。此對業者亦為過度負擔，而新增除外規範⁴³⁵。惟本款條文雖明示以「政令所定者」為限，但實際上政令尚未針對該款進一步闡述更為詳細之具體類型。

二、本文見解

於遠距通訊發達、物流服務完備之今日，即使係須冷藏、冷凍保存之商品，消費者仍可以郵購買賣方式購得。若此類商品為蔬菜、水果、魚蝦、肉類等生鮮食品或熟食、鮮花等等，雖此類商品具有易腐敗、保存期間短暫之特性，於現行消保法規範下，仍屬郵購買賣無條件解除權適用客體之一。

事實上消保會亦曾於九十二年消保法字第0920000318號就年菜作出函

⁴³⁴ 摘錄自自由時報，2011年2月15日，A7版。

⁴³⁵ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁175。

釋，於該函中說明，有關生鮮食品利用無店舖販賣系統銷售等事項，如符合消保法第二條第十款之要件，即應有消費者保護法第十九條之適用」。另消保會公布之「郵購買賣食品（例如年菜等）定型化契約應記載及不得記載事項指導原則」所定應記載事項中亦包含「對產品欲退貨時，得依消費者保護法第十九條規定，不附理由及負擔任何費用或價款，退回產品或以書面通知企業經營者解除買賣契約。」此一項目。

因此，消費者於收受生鮮食品、花卉後，若不滿意企業經營者給付內容，得以第十九條為據，主張解除契約，應無疑義。然而此之生鮮食品、熟食、鮮花均屬保存期限短暫之特殊商品，依現行法規範之七日猶豫期間，此類商品自消費者收受次日起經過七日，新鮮程度與價格均有所下跌，企業經營者取回商品後勢須折價出售、甚或商品已逾保存期限而無法再為販賣。就此點而言，實與不受保存期限影響或保存期限較長之商品顯有差異，若肯認消費者得就「於相當期間內保持品質甚為困難之商品」行使解除權，實有不妥。從而立於衡平交易雙方利益之觀點上，並同時參考前述日本特商法規定，本文建議生鮮食品等易於快速腐壞或過期而無法長時間存放之「於相當期間內保持品質甚為困難之商品」，應縮短七日之猶豫期間或根本地排除條件解除權之適用，以衡平企業經營者之利益，同時並促進物之經濟效用。而觀察消保會提出之修正草案第十九條第二項增定排除適用類型，其中第三款即為「易於腐敗或過期之交易客體」，此項增定係值肯定。

第六項 未滿一定金額之交易

一、郵購買賣交易支付價金方式

（一）傳統支付價金方式

傳統型的付款型態有現金支付、郵政劃撥、銀行匯款、銀行轉帳、信用卡支付、票據支付等等。

（二）電子支付價金方式

網際網路交易興起後，為提供消費者更為便利購物環境，企業經營者

紛紛與金融業者合作，推出電子付款服務，常見型態有下列三種⁴³⁶：

1、電子資金移轉模式(EFT：Electronic Funds Transfer)：

即企業在網路上交易，透過其銀行帳戶內的存款，將貸款以資金移轉給商店之銀行，這種方式可以直接在網路上進行，但鑑於安全之考量，仍須有若干驗證機制(verification infrastructure)及公開/私密金鑰(public/private key)以及公開金鑰認證中心(CA, certification authority)等機制配合，以維護訊息避免被竄改偽造。

2、信用卡系統(credit card based system)：

一種為輸入信用卡號，但未經加密之方式，信用卡資料可能在網路上被攔截；另外目前信用卡通過全球安全測試的網路上交易方式有兩種：一為安全測試加密法(SSL, secure sockets layer)，採交易鑰匙的密碼加密法，消費者經過授權取得認證後，才可進行交易。透過它的運作，傳送出去的卡號與使用者資料會變成密碼，不怕被攔截，為此種模式最大的問題在於無法確認消費者的身分，也就是說，如若有他人記住原持卡人的信用卡號，同樣可假冒持卡人身分在網路上交易。另一種為安全電子交易(SET, security electronic transaction)，此為VISA、MasterCard、IBM、MicroSoft、Netscape、GTE、Verisign、SAIC、Terisa等國際知名機構所聯合訂定，消費者必須先向發卡銀行取得電子錢包(E-wallet)認證後，並且擁有電子錢包之軟體，才能使用電子證書(electronic certificate)在網路上進行交易。

3、電子現金(Electronic Cash)：

此為一種藉數學訊息(mathematical formula)展現的一種虛擬貨幣，以此作為支付之工具種類有很多種，且亦在不斷研發當中，諸如Digicash、Mondex、Visa cash、Cyber cash等等。

⁴³⁶ 陳家駿，註41文，頁74。吳政達，全球購物網站—網路是購物天堂，財團法人資訊工業策進會與電腦出版社，1998年，頁25-29。

二、日本猶豫期間制度之除外規定

日本特商法第二十六條第四項第二款規定，該買賣契約商品或指定權利之對價或有關該勞務提供契約之勞務對價，其總額未滿政令所定金額者，不適用第九條猶豫期間規定。本款未達一定金額之除外規定以現金交易為限，觀其立法理由指出，伴隨猶豫期間之規定，販賣業者之成本為回收商品及返還價金，於現金交易以外之交易(非現金交易)，販賣業者等與購入者等之間基於契約所生債務尚未履行終了，而通常無此成本，故而現金交易常較非現金交易情形使企業經營者負擔更高成本。至於本款所稱「政令所定金額」則指特定商業交易法律施行令(特定商取引に関する法律施行令)第七條所定之「3000元」⁴³⁷。

三、本文見解

企業經營者為與消費者締結契約，須先支出印製寄發型錄、於電視或廣播刊登廣告、架設網站、人事費用以及運送商品至消費者指定處所等經營成本。於消費者係以直接交付現金之方式履行其支付價金義務者，通常企業經營者亦同時將商品交予消費者，例如網路購物商城常見企業經營者提供「面交」服務，亦即消費者與企業經營者於網路上就締結商品或服務買賣契約意思表示合致後，對於各自所負交付買賣標的物以及交付價金義務之履行方式，不以常見的物流或郵寄方式為之，而改採「面對面交付」，於該是時，企業經營者利用網際網路此一遠距通訊工具使消費者知悉交易內容，且消費者於締約前無法檢視商品，故屬郵購買賣範疇，所謂「面交」僅係履行交付買賣標的物以及交付價金義務之方法而已，此時若消費者收受商品後行使第十九條無條件解除權，依該條規定，消費者無須負擔任何費用或價款，則企業經營者尚須額外支付取回商品及退回價金所生費用。

相對而言，於非現金交易時可能得避免前述情形，例如企業經營者尚未將者商品送達消費者家中，且消費者以信用卡付款時，信用卡銀行尚未進行扣款，因此非現金交易者，通常於一定期間內企業經營者與消費者間基於契約所生債務尚未履行終了，則此時企業經營者即不須負擔取回商品

⁴³⁷ 消費者庁取引・物価対策課、經濟産業商務情報政策局消費經濟政策課編，註67書，頁175~176。

及退回價金費用，因此有論者參考日本特商法第二十六條第四項第二款規定，認為「現金交易金額未達一定額度之商品或服務」應排除於無條件解除權適用範圍外⁴³⁸。

然而於前述現金交易中，因消費者行使第十九條權利，致使企業經營者須額外支付取回商品及退回價金所生費用此一情形，非不可能發生於非現金交易之場合，由於第十九條規定之猶豫期間係以消費者收受商品之次日為起算日，則消費者以信用卡、支票、匯款、轉帳等非現金支付方式交付價金並取得商品或服務後，七日內皆得以第十九條權利為據主張解除契約。實則，非現金交易者，雖通常於買賣契約成立後有一段時期處於價金支付義務與商品交付義務皆尚未履行之真空狀態，惟自消費者支付價金且企業經營者亦履行交付商品或服務義務時起，伴隨無條件解除權行使之結果，仍使企業經營者負有取回商品及退回價金之經營成本，則此時即與現金交易情形並無二致，故是否得以非現金交易具有消費者所支付價金尚未入帳且企業經營者亦未交付商品或服務之短暫期間為由，限於現金支付且未滿一定金額之交易才有除外規定之適用，即存有疑問。

本文認為，交易價金未滿一定數額之小額交易中，消費者於契約履行完畢後行使無條件解除權，企業經營者所負擔交易成本、商品取回費用、價金返還費用等與賣出該商品可獲收益不成比例，甚至高於商品價值，若仍允許消費者得對交易金額低於一定額度之郵購買賣契約要求解除契約，將使企業經營者經營風險過巨，徒增社會成本，有礙社會經濟發展。此之情形應與是否以現金交易無太大關聯，蓋本文係著眼於消費者行使無條件解除權所生費用實際上屬企業經營者之經營成本，於此成本與商品或服務可獲收益不成正比或高於預期收益之際，對企業經營者而言實有不公。

另一方面，若屬小額交易，消費者可能承擔之風險、可能所受之損害相對較低；且小額交易當事人多半不會花費時間、勞力、費用去行使解除權，故而，雖限制消費者就小額交易主張無條件解除權，惟其可能造成之損害實屬輕微，此一限制尚非無法接受。

是以，本文雖同意日本特商法將未滿一定金額之交易設為適用猶豫期

⁴³⁸ 蘇春維，註1文，頁164~165。

間制度之除外規定，但基於前述理由，為衡平消費者與企業經營者間權益，本文認為並無依循日本法限於「現金交易」之必要，只須交易數額未達一定標準即應排除適用第十九條規定。至於所謂「未滿一定金額」應如何界定該標準尚稱妥適，宜由主管機關衡量國民所得與社會經濟狀況後予以指定。

學者亦自法律之社會經濟立場加以考量，認為如果聽任消費者權益受損而難有求救之管道，亦適足以形成社會上之問題，而進一步主張特種買賣完成之買賣行為其標的價值不達一定之標準者，應使之排除於本法適用範圍之外，使消費者不致享有契約解除權，且衡量我國國民所得，似以新台幣五百元為其剝奪消費者契約解除權之最低要求⁴³⁹。

消保會亦與本文採取相同看法，直接排除小額交易適用無條件解除權規定，而不區分是否屬現金交易，此觀諸消保會提出之修正草案第十九條第二項第一款所列「交易客體之價格在中央主管機關公告金額以下者。（交易客體之價格未滿新台幣000元者）」自明，此項增定殊值肯定。

第七項 小結

隨著遠距通訊工具效能日益進步，郵購買賣之交易型態，由型錄寄送、電視廣告到現在廣受歡迎的網路購物，為消費者提供更具便利性之購物選擇。輕鬆、便利之消費模式當為郵購買賣最受矚目優勢，然藉由遠距通訊工具公開交易內容之行銷方式，實猶如刀之兩刃，由於交易資訊皆由企業經營者利用遠距通訊工具單方面提供，常見企業經營者為刺激銷售量，於所提供交易訊息中對重要資訊隱惡揚善，使消費者收受商品後才發現不滿意等情況所在多有。因此，立法者特於郵購買賣效果規範中，制定消費者得不附任何理由之解約權，俾利消費者藉以尋求救濟。

然而，揆諸消保法第十九條及第十九條之一規定，無論交易客體為商品或服務，消費者均能以無條件解除權為據，向企業經營者請求解除契約。一方面固然係賦予消費者強大權利，得否認其法律行為的效力，但另一方

⁴³⁹ 朱柏松，註2書，頁378-379。

面也加重了企業經營者之負擔與經營風險，特別是於交易客體性質上不宜退貨或退貨成本過鉅之情形，若仍肯認消費者就此類交易客體仍有不附理由解除契約之權，恐生企業經營者與消費者間權益失衡之虞，對於該等問題如何兼顧消費者與企業經營者雙方之權益，並避免是類消費爭議事件發生，尋求妥適之解決方案，實為一亟待解決問題。

本於前述現行無條件解除權適用客體所生問題之發見，併同參酌日本特商法猶豫期間除外規定，本節共計提出六項特殊交易客體為對象，並進一步分析其排除適用無條件解除權之必要與方向。

第一，於本文肯認以數位化商品作為遠距通訊契約交易標的者，應有郵購買賣規範適用之前提下，是否所有數位化商品均不分具體情形而得適用無條件解除權規定，即成問題。考量科技保護措施仍有其弱點與極限，且此之弱點與極限亦不因數位化商品有無載具而有差異，故雖數位化商品非屬日本特商法明定排除猶豫期間制度適用之客體，本文主張於郵購買賣交易中，不論該數位化商品交付方式是否以載具為之，或即使該數位化商品已附有科技保護措施，只要「儲存於實體載具之數位化商品」已遭啓封，或「線上傳遞之數位化商品」已下載完成，原則上均應排除於第十九條適用範圍以外，惟為平衡消費者締約階段資訊不足之交易本質上闕漏，加強企業經營者所負商品資訊揭露責任，而應同時課予企業經營者須提供試用、試聽、試閱等等檢視商品機會之義務。基於前開論據，台北市政府法規會對於Google未給予七日猶豫期間之行為處以行政罰一事，似仍有斟酌餘地。

其次，以服務作為交易客體者，依消保會函釋見解，其猶豫期間自接受主要服務之隔日起算，此於繼續性服務契約之情形，影響尚屬輕微；惟若允許「締約後立即全部履行之服務」得適用無條件解除權，無非將間接鼓勵消費者利用此一模式，遂其消費不支付對價之目的，恐有消費者於交易完成後仍得任意要求解除契約所致生之道德風險，故而本文參酌日本特商法第二十六條第二項規定，主張應將「締約後立即全部履行之服務」列為郵購買賣無條件解除權排除適用客體之一。

另一方面，於「未立即履行對消費者顯有不利之服務」適用無條件解

除權規定之際，對消費者而言究為有利或有害，亦有待商榷。詳言之，由於服務具有難以回復原狀特性，企業經營者為避免消費者於接受服務後七日內行使解除權所致生形同無償提供服務之狀況，可能於第一次提供主要服務且猶豫期間開始起算後，便巧立名目暫時停止猶豫期間內之服務提供，反致消費者受有不利益，故而本文併同考量日本特商法第二十六條第三項第二款規範內容，建議將「未立即履行對消費者顯有不利之服務」納入第十九條排除規定之列。

第四，雖日本特商法第二十六條第四項第一款例外將「因使用或消費致價值顯著減少之商品」排除於猶豫期間制度適用範圍外，然而依消保法施行細則第十七條反面解釋，「因使用或消費致商品價值顯著減少」之情形，係無條件解除權消滅事由之一，不過若同意消費者得以施行細則第十七條為據，逕對「因啓封致價值顯著減少之商品」行使解除權，並非公允，故而本文認為「因啓封致價值顯著減少之商品」經開封者，應以「業加以使用」視之並生無條件解除權消滅之結果。實則，「因使用或消費致價值顯著減少之商品」業已使用或消費，或「因啓封致價值顯著減少之商品」一經開封，均致消費者無條件解除權消滅，自無討論是否應將此之交易客體設為第十九條除外規定之問題。

第五，當團購美食成為郵購買賣交易最受矚目話題之同時，關於就「於相當期間內保持品質甚為困難之商品」行使無條件解除權適當性與否，亦引發爭議。由於生鮮食品、熟食、鮮花均屬保存期限短暫之特殊商品，若消費者於收受商品後得解除契約，縱企業經營者順利取回商品，該商品價格亦已減少甚或已逾保存期限而無法販賣。基於此一理由，並參酌日本特商法第二十六條第四項第二款之立法例，本文建議針對「於相當期間內保持品質甚為困難之商品」，應將七日之猶豫期間縮短或排除適用。

第六，依據日本特商法第二十六條第四項第二款規定，於現金交易之情形，若交易總額未滿3000日圓者，無猶豫期間規定之適用。事實上，消費者行使第十九條權利，致使企業經營者須額外支付取回商品及退回價金所生費用之情形，亦可能出現於非現金交易之場合，又考量消費者行使無條件解除權所生費用實際上屬企業經營者之經營成本，若此成本與商品或服務可獲收益不成正比或高於預期收益，將致企業經營者負擔過鉅經營風

險。因此本文主張不論該郵購買賣價金交付履行方式使否以現金支付，於交易數額未達一定標準即應列為第十九條規定排除適用客體之一。

消保法關於無條件解除權之規定，本於保護消費者權益不受侵害之旨趣，對於交易客體不論屬商品或服務均得不附理由解除契約，其立意固屬良善，惟此一規定未週延考量交易客體因其特殊性質恐有不適宜解除契約之情形，致前述各項特定客體於現行法之適用上遂生疑義。是以，綜觀本節上述理由，建議應將「數位化商品」、「締約後立即全部履行為其常態之服務」、「未立即履行對消費者顯有不利之服務」、「於相當期間內保持品質甚為困難之商品」、「未滿一定金額之交易」排除或限縮無條件解除權之適用範圍。



第六章 結論

於科技發展進步、資訊傳遞方式多樣化之現代生活，因遠距通訊工具問世，即使交易雙方當事人分處兩地亦能締結契約。企業經營者利用遠距通訊工具行銷商品之交易類型中，消費者不需特地前往實體店鋪，亦不必考量店鋪營業時間，只須依照企業經營者說明之交易方式即可輕鬆購物，為消費模式揭開全新一頁。

然而此類便利交易型態實際上暗藏危機，由於所有交易資訊均由企業經營者單方提供，而存有告知不實交易訊息之可能或消費者收受商品接受服務後才發現與其憑藉企業經營者提供交易資訊所期待內容大相逕庭，若消費者因前述情形欲自契約拘束力獲得鬆綁，依據民法規定，買賣契約一旦合法、有效成立，除非當事人間例外有得解除契約之事由或約定，或有意思表示錯誤、受詐欺脅迫等原因，否則為維護交易安全，囿於契約拘束力，原則上不得任意解除契約。立法者謀求解決前述問題，乃於消保法設立郵購買賣規制，其效果規範則有「資訊告知義務」與「無條件解除權」規定。

惟消保法自民國八十三年一月十一日公布施行，迄今十七年餘，就社會經濟結構、交易模式、交易客體性質、交付商品或受領服務方式等，均有變遷，則現行消保法規關於郵購買賣定義及其效果規範能否妥善應對，即存有研析空間。

首先，關於郵購買賣定義部分，由於消保法第二條第十款所示企業經營者提供交易資訊之方式有「廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單」，且此係一例示規定，故公開交易資訊之管道並未限於「郵購買賣」用語所指涉「郵寄」方式，建議將「郵購」用語改為「通信」或「遠距通訊」此類概括式詞語應較合適。

針對郵購買賣適用客體內涵，學說上有認為第二條第十款所稱「商品」應限於動產與不動產之有體物⁴⁴⁰，另有主張「商品」係指物及權利⁴⁴¹，亦有

⁴⁴⁰ 石家禎，註24文，頁69；馮震宇，註1文，頁35；李英正，註26文，頁147、201；郭家玫，註1文，頁253。

⁴⁴¹ 王傳芬，註1書，頁146；朱柏松，註2書，頁318~319。

認為所有得作為交易之客體均屬「商品」⁴⁴²；對之，基於消保法施行細則係在規範商品責任適用客體範圍，以及無論自體系解釋或文義解釋皆無法肯認「商品」定義已囊括「服務」之觀點，本文認為所謂商品係指「所有得作為交易客體，但不含服務者」。然而郵購買賣之設立係著眼於交易中所具特殊行銷方式此一特點，而與交易客體定性究為商品或服務無直接關聯，且欲區分「商品」與「服務」亦非屬易事，故而建議不須對交易客體作限制與區分，惟於郵購買賣適用客體內涵修正以前，應以目的性擴張將「服務」解釋為包含於郵購買賣客體。

另自民法第一百五十四條第二項但書明示「價目表之寄送，不視為要約」之規定觀察，復考量企業經營者以第二條第十款行銷方式發布交易訊息時，獲知該交易資訊之對象通常為不特定多數人，若將企業經營者以該等方式提供之交易內容視作要約，實則要約之拘束力恐使企業經營者負擔過多交易成本，故於結論上認為企業經營者透過廣播、電視、傳真、型錄、網際網路等通訊工具提供交易資訊之意思表示性質上應屬「要約之引誘」。

至於現行法將「消費者未能檢視商品」作為郵購買賣要件之一，則與郵購買賣立法意旨有所扞格，蓋「未能檢視商品」應為本於郵購買賣交易雙方分隔兩地締結契約所併同發生之通常特徵，僅得作為郵購買賣之消費者行使第十九條第一項無條件解除權之前提，且若依據現行郵購買賣定義，消費者締約前已檢視商品者，因不成立郵購買賣交易，將無消保法第十八條及第十九條之適用，但於郵購買賣交易中消費者已檢視交易客體之情形，消費者獲知交易重要資訊，諸如企業經營者基本資料、可得享有第十九條權利等係由企業經營者以遠距通訊工具單向式提供，而仍有要求企業經營者積極履行其告知義務之必要。因此，或應刪除郵購買賣定義中「消費者未能檢視商品」此一限制較為妥適。

於交易多樣化之現況，實務上以郵購買賣模式進行交易者，其契約性質不限於買賣契約，又揆諸郵購買賣立法目的，在於消費者締約前所獲資訊不足，而與交易類型無關，實則就郵購買賣構成要件而言，亦應透過修法方式移除第二條第十款所設「買賣契約」要件，惟於新法未正式施行前，得使非買賣契約之契約類型類推適用郵購買賣規定。

⁴⁴² 陳信至，註1文，頁46、47。

其次，觀諸郵購買賣效果規範之「資訊告知義務」內涵，依消保法施行細則第十六條規定，企業經營者應告知消費者第十九條第一項之解除權，固無疑問，惟消保法為消保法施行細則之母法，在未有明確授權之下，於施行細則中增加母法所未規定之限制，將有違憲之嫌，從而本文建議，應將消保法施行細則第十六條有關企業經營者「消保法第十九條第一項解除權」之告知義務規定內容移至消保法第十八條中明文加以規定，使郵購買賣規範體系更趨整備。

基於前述郵購買賣所具特質，企業經營者在締約階段單向式提供之消費資訊，對於消費者而言，往往是考慮對業者提供服務或商品是否為要約之主要依據。正由於此種單向性，消費者對企業經營者在締約過程提供之資訊具相當程度依賴。立法者發覺此一問題，並正視消費者交易中所處弱勢，而於消保法第十八條及同法施行細則第十六條設置「資訊告知義務」規範，就其實際運作方式，雖於立法之初曾研擬企業經營者應以「書面」方式告知消費者，但後於立法院內政、經濟及司法三委員會聯合審查時，予以刪除⁴⁴³，學界對於履行方式應否限於書面亦無定見，惟為要求企業經營者謹慎履行此一保護消費權益之重要義務，並得有明確清楚文字可供消費者仔細審閱或再次確認，本文提出資訊告知義務應以要式為限之論點，至於此一書面以紙本或電子形式作成，則在所不問。

最後，有關郵購買賣效果規範之無條件解除權規定部分，考量現行消保法針對違反資訊告知義務漏未制定不利於企業經營者之罰則，又本於無條件解除權之實踐不論係其權利內容與行使方式，均須仰賴企業經營者主動且明確告知，若因企業經營者未履行告知義務致消費者無從知悉得行使無條件解除權，實則消費者既未獲悉其所享有不附理由解除契約權利，又如何期待消費者藉由行使此權利扭轉其於交易中所處劣勢？而於企業經營者公開之基本資料不實或有缺漏之際，即使消費者欲行使無條件解除權，亦將因權利行使對象不明而受阻，由此足見企業經營者未履行資訊告知義務與無條件解除權猶豫期間之起算間具有牽連關係，而從而應使未履行告知義務之行為致生猶豫期間延後起算效果；另於企業經營者有妨礙無條件

⁴⁴³ 立法院民國 78 年第 1 屆第 83 期第 2287 號委員會記錄，委員會日期 1989 年 5 月 10 日，立法院公報，立法院公報影像系統，第 78 卷第 71 期，出版日期 1989 年 9 月 6 日，頁 19。
(<http://lis.ly.gov.tw/lgqrc/qrcbook?F0@0@0@7807100@19@@lgqrc/lgqrkm?@2:1076476286:T>，上網日期：2011 / 10 / 31)

解除權行使之行為，因消費者根本上未有行使該權利之機會，故亦應列為猶豫期間延後起算事由之一。

另一方面，消保法第十九條賦予消費者契約解除權，固係周全保護消費者權利，惟同時亦加重企業經營者負擔與經營風險，尤以此權利之行使無須附有理由，致企業經營者除提高交易對價藉以轉嫁此規定所由生之風險外，無從藉由其他市場機制降低風險，然而提高交易對價之結果，對消費者與企業經營者係屬雙輸局面，因此，為平衡雙方間利益，實有必要適度地限縮第十九條無條件解除權行使範圍。

自第十九條第三項反面解釋觀之，消保法亦要求消費者有退回商品或回復原狀之義務，目的是盡可能回復締約前之狀態並減少企業經營者損失。因而返還商品或回復原狀須以尚能符合企業經營者實益為前提，例如企業經營者仍能收回再行販售；倘若依客體性質，消費者無法回復商品原狀或其返還對企業經營者已顯無實益，若允許消費者仍得逕自行使無條件解除權，致使經營前述特殊性質客體為業之企業經營者承擔過大經營風險，恐造成具有無法回復原狀或其返還對企業經營者已顯無實益之特定客體於郵購買賣交易沒落結果，實非企業經營者與消費者所樂見。

有鑑於此，本文觀察實務上適用無條件解除權所生疑義，復參酌日本特商法第二十六條除外規定，建議應適度地針對「數位化商品」、「締約後立即全部履行為其常態之服務」、「未立即履行對消費者顯有不利之服務」、「於相當期間內保持品質甚為困難之商品」、「未滿一定金額之交易」共五種交易客體或交易類型，以但書之方式排除現行消保法第十九條之適用。並據於同一理由，本文對於台北市政府以Google所屬軟體交易平台未提供七日猶豫期間為由處以罰鍰之行政行為，就其妥適性抱持保留態度。

且基於無條件解除權為保障消費安全之重要規範，並為避免舉證上困難，本文主張，消保法第十九條行使方式應以條文所列「退回商品」或「以書面通知」方式為限，而排除以口頭行使是項權利之可能。

另外，為避免企業經營者於消費者依第十九條解除契約時，變相收取相當於交易價金一部甚或全部金額，以及考量若於消費者行使該權利仍須

負擔相當程度之必要費用，可能降低消費者主張權利之意願，因此本文認為，第十九條第一項指涉「費用」內涵，應包括「消費者退回商品之運費」、「寄發解除契約書面之郵費」以及「回復原狀費用」。

作為近年快速竄起新興行銷方式之郵購買賣，為身處現今繁忙社會之消費者提供便利、輕鬆購物之全新選擇，對企業經營者而言，亦具有降低經營成本、提高獲利空間之優勢，復以網際網路效能與速率日益提升並結合物流服務，串連成完整的線上購物網絡，智慧手機問世更使消費者隨時隨地均能瀏覽網路商城、享受購物樂趣，就此，郵購買賣市場潛力自不容小覷。

然而現行郵購買賣規範，因郵購買賣適用要件所設不合理限制、未確切落實企業經營者義務等闕漏，非但未達保護消費者目的，反因制度瑕疵使消費者受有損害；另一方面，一味盲目追求消費者權益保障，對於消費者於消保法上權利之行使未予適度限縮，亦將致企業經營者經營管理成本瀕臨失控，最後迫使特定產業走向衰敗，皆此均須仰賴技術面之改進與法律面檢討修正，才能使消費者與企業經營者間權利義務關係臻至平衡，從而此時依據社會經濟環境、交易型態變化，制定更為整備之消費者保護法規，建構對消費契約雙方均為有利之交易環境，實已刻不容緩。

綜覽本文前所敘及郵購買賣構成要件爭議與分析、資訊告知義務之履行應否限於要式、思考何種事由將生猶豫期間延後起算之結果，以及制定無條件解除權除外規定之必要性等，為替此之問題謀求解答，本文蒐集分析且綜合比較台灣、日本郵購買賣相關規範，並針對時事個案進行案例剖析，最後歸結修正建議方案，倘得為消費者保護法制改革發揮微小功能，乃本稿之幸。

參考文獻

一、中文參考文獻

(一) 專書 (按出版時序)

- 1、消費者保護法專案研究實錄第三輯，行政院消費者保護委員會編印，1992年3月。
- 2、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，1995年2月。
- 3、消費者保護法施行細則研訂資料，行政院消費者保護委員會出版，1995年2月。
- 4、胡為善計劃主持，消費者保護法對企業經營者之影響，行政院消費者保護委員會出版，1996年4月。
- 5、劉春堂，消費者保護與消費者法，行政院消費者保護委員會出版，1996年6月。
- 6、城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)，三民書局，1997年7月。
- 7、吳政達，全球購物網站—網路是購物天堂，財團法人資訊工業策進會與電腦出版社，1998年。
- 8、消費者保護法判決函釋彙編(一)，行政院消保會編印，1998年12月。
- 9、朱柏松，消費者保護法論，作者自版，1999年9月。
- 10、姜志俊、黃立、范建得編著，消費者權益保護，空中大學，2000年。
- 11、王傳芬，網路交易法律錦囊—消費者權益保護，元照出版社，2000年10月。
- 12、消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會編，2002年3月。
- 13、邱聰智，新訂民法債編通則(上冊)，輔仁大學法學叢書，作者自版，2003年1月。
- 14、王澤鑑，民法總則，作者自版，2004年3月。
- 15、謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，作者自版，2004年10月。
- 16、姜志俊，消費者保護法，空中大學出版，2005年。
- 17、馮震宇、謝穎青、姜志俊、江炳俊合著，消費者保護解讀，元照出版，2005年5月。
- 18、詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會出版，2005年8月。
- 19、詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護

委員會出版，2005年8月。

- 20、王澤鑑，債法原理(二)不當得利，作者自版，2005年9月。
- 21、林震岩，資訊管理概論 - 企業e化建制實務，學貫行銷股份有限公司出版，2006年8月。
- 22、施啟揚，民法總則，作者自版，2007年6月。
- 23、李鳳翹、姜志俊著，消費者保護法解析，財團法人消費者文教基金會，2007年8月。
- 24、劉文良，電子商務與網路行銷(e-Commerce & e-Marketing) 第二版，基峰資訊股份有限公司出版，2007年8月。
- 25、曾品傑，財產法理與判決研究(一) - 消費者保護法專論(1)，作者自版，2007年9月。
- 26、孫森焱，民法債編總論下冊，作者自版，2007年9月。
- 27、鄭苑鳳，多媒體概論 第四版，博碩文化出版，2010年4月。

(二) 期刊文獻(按出版時序)

- 1、朱柏松，消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋(上)，台大法學論叢第二十四卷第一期，1994年12月。
- 2、李英正，網路交易適用消保法郵購買賣規範之探討，消費者保護研究第十輯，消費者保護委員會出版，1994年10月。
- 3、詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，消費者保護研究第一輯，1995年6月，消費者保護委員會編印。
- 4、尹章華，從消費權益論郵購買賣，司法周刊，750期，1995年11月15日第二版。
- 5、李英正，由消保法觀點論網路交易契約相關問題，消費者保護研究第十四輯，消費者保護委員會出版，1997年。
- 6、馮震宇，論網際網路與消費者保護問題(下)，資訊法律透析(民國89年起更名為「科技法律透析」)，1998年7月。
- 7、陳家駿，網路科技與法律，網路與法律研討會專輯，台灣法學會學報第十九輯，台灣法學會編印，1998年11月。
- 8、詹森林，消費者保護法對於法人之適用問題，法官協會雜誌，第一卷第二期，1999年12月。
- 9、陳秀峰，電子商務與消費者保護，月旦法學雜誌，第73期，2001年6月。
- 10、戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題(上)，科技法律透析，2000年5月。

- 11、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，2002年6月。
- 12、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，2002年7月。
- 13、陳信至，網路交易是否適用消保法 - 以郵購買賣要件及解約權效果為例(下)，萬國法律，第125期，2002年10月。
- 14、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，作者自版，2003年。
- 15、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，作者自版，2003年。
- 16、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。
- 17、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，創刊號，2003年9月，元照出版。
- 18、朱伯松，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9月。
- 19、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，月旦法學雜誌，第103期，2003年12月。
- 20、郭家玫，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，行政院消費者保護委員會出版，2004年7月。
- 21、戴豪君、郭佳玫，網路交易客體適用郵購買賣契約解除權規定之探討，月旦法學雜誌，第110期，2004年7月。
- 22、劉姿汝，網路購物契約與消費者保護，科技法學評論，第7卷1期，2010年6月。

(三) 研究計畫

- 1、詹森林、劉宗榮、蔡明誠共同研究，「郵購買賣、訪問買賣糾紛之處理方式及研究其管理可行性」期終報告，經濟部委託研究。

(四) 學位論文 (按出版時序)

- 1、石家禎，郵購買賣契約與消費者保護，國立中興大學法研所碩士論文，1995年4月。
- 2、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2月。
- 3、甯智倫，電子商務(B2C)中有關消費者保護法第十九條適用之探討—以線上數位資訊交易為例，東吳大學法律學系碩士論文，2005年。
- 4、游楨德，從傳統民法解除權到特種買賣解約權，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，2009年。
- 5、蘇春維，臺灣與日本關於特種買賣規範之比較，台北大學法律學系碩士論文，2010年。

(五) 網路資料

- 1、消費者保護委員會網站，網址：<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=573>。
- 2、立法院公報影像系統，網址：
<http://lis.ly.gov.tw/lgqrc/ttsweb?@0:0:1:lgqrkmout@@0.3401606074917735>。
- 3、台北市政府新聞稿，網址：
<http://www.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=2041592&ctNode=5158&mp=100001>。
- 4、Google公司「Android Market」網站，網址：
<http://www.google.com/support/androidmarket/bin/answer.py?hl=zh-Hant&answer=113515>。
- 5、台北市政府新聞稿，網址：
<http://www.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=2032539&ctNode=5158&mp=100001>。
- 6、「業者：線上電影 哪能鑑賞7天？」，中國電子報，2011年6月30出版，網址：
http://tol.chinatimes.com/CT_NS/CTContent.aspx?nsrc=B&ndate=20110630&nfn0=N0042.001&nsno=5&nkeyword=%a4C%a4d1&SearchArgs=Keyword%3d%a4C%a4d1%26Attr%3d%26Src%3d7%26DateFrom%3d20110609%26DateTo%3d20110708%26ShowStyle%3d2%26PageNo%3d1%26ItemsPerPage%3d10&App=NS。

(七) 媒體報導 (按出版時序)

- 1、自由時報，2001年11月7日，第41版。

2、自由時報，2011年2月15日，A7版。

二、日文参考文献

(一) 専書（按出版時序）

- 1、竹内昭夫，改正割賦販売法，商事法務研究会，1985年8月。
- 2、本田純一、村千鶴子、角田真理子，消費者紛争ハンドブック，弘文堂，1988年。
- 3、全国消費生活相談員協会，クーリング・オフ根ほり葉ほり，1993年3月。
- 4、伊藤進、木元錦哉、村千鶴子合著，テキストブック消費者法，日本評論社，1995年。
- 5、今村憲治編，消費者救済の法律相談，青林書院，1997年。
- 6、平野鷹子，私たちの消費者法，法律文化社，1998年11月。
- 7、全国信販協会，こんなとき，どーする？クレジット相談あれこれ—信販・クレジット業務に係る相談事例集，2001年。
- 8、金井高志、齊藤隆広、矢吹公敏、清見勝利、山崎卓也、小倉秀夫合著，ネットショップ開業法律ガイド，日経BP社，2002年10月。
- 9、高芝利人監修，特定商取引法・民法・消費者契約法を使って考える消費者相談実務担当のための相談事例集，日本訪問販売協会，2003年。
- 10、齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，特定商取引法ハンドブック[第2版]，日本評論社，2003年2月。
- 11、圓山茂夫，詳解特定商取引法の理論と実務，民事法研究会，2010年。
- 12、杉浦市郎，新・消費者法これだけは，法律文化社，2010年。
- 13、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政策課編，特定商取引に関する法律の解説・平成21年版，2010年。
- 14、藤田裕，すぐに役立つ 改正法対応！消費者契約法・特定商取引法・割賦販売法の法律知識，三修社，2010年5月。
- 15、河上正二，改正特商法・割販法対応 実践 消費者相談，商事法務，2010年6月。
- 16、齋藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊合著，特定商取引法ハンドブック[第4版]，日本評論社，2010年9月。
- 17、西村多嘉子、藤井千賀、森宮勝子，法と消費者，慶應義塾大学出版会株式会社，2010年9月。

(二) 期刊文獻 (按出版時序)

- 1、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，1980年。
- 2、生活行政情報，國民生活中心出版，第211號，1980年。
- 3、浜上則雄，訪問販売法における基本問題，現代契約法大系，有斐閣，1985年。
- 4、清水巖，消費者契約とクーリング・オフ制度，阪大法学149・150合併号，1989年3月。
- 5、尾島茂樹，書面によらないクーリング・オフ，グレジット研究，3号，1990年6月。
- 6、福岡高等裁判所平成6年8月31日判決，判例タイムズ，判例タイムズ公司出版，第872號，1995年5月。
- 7、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，1995年11月。
- 8、夷石多賀子，イメージ違いの返品，収録於村千鶴子主編，資格商法・悪質商法の法律相談，青林書院，2006年8月。
- 9、村千鶴子，資格商法・悪質商法の規制，収録於村千鶴子主編，資格商法・悪質商法の法律相談，青林書院，2006年8月。
- 10、近藤充代，消費者取引の現状と課題，21世紀の消費者法と消費者政策，日本経済法学年報第29号，2008年。

(三) 網路資料

- 1、「日本通信販賣協會」網站，網址：
http://www.jadma.org/pdf/press/press_20110826.pdf。
- 2、「國民生活中心」網站，網址：
http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/mutenpo.html。
- 3、日本消費者廳所管法律一覽表，網址：
<http://www.caa.go.jp/soshiki/legal/index3.html>。
- 4、「消費生活安心ガイド」網站，經濟產業局所發布「特定商業交易法律等之施行（特定商取引に関する法律等の施行について）」函釋，網址：
www.no-trouble.go.jp/page?id=1267604422255。