

# 郵購買賣無條件解約權相關問題之探討

## —兼評消保法修正草案第 19 條及第 19 條之 2 規定

李英正\*

### 目 次

- 壹、無條件解約權制度之發展背景
- 貳、無條件解約權之性質
- 參、消保法有關消費者無條件解約權之規範
- 肆、消保法無條件解約權與民法契約解除權之比較
- 伍、結論

### 摘 要

由於消保法上郵購買賣之交易型態，係企業經營者利用新型行銷方式，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣，具有非面對面交易之特性，消費者在締約前未能檢視商品，從而在購買前無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇，是以，為衡平消費者權益，消保法乃賦予消費者在一定期間內，可以不附理由無條件解除業經締結之契約；惟消保法上郵購買賣消費者無條件解約權相關事項之規範，在現實上或有付之闕如，或有缺失待檢討等事實，為此，爰就郵購買賣消費者無條件解約權問題提出探討。

**關鍵字：**郵購買賣、網路交易、無條件解約權、消費者保護法

\* 國立臺北大學法學博士，現任臺南市市場處處長。

## 壹、無條件解約權制度之發展背景

### 一、消費環境及交易型態之變遷

在大量消費的現代社會，由於科技快速進步與經濟成長，生產形態改變，導致商品及服務不論在種類與數量上均大量增加，產銷活動較以往為頻繁；相較於工業革命興起前之傳統生產型態及生活模式，企業經營者生產型態由傳統人工作業方式之情形，隨著產業結構發生變革，社會日趨繁榮與進步，使得人民所得收入增加，同時提升了消費能力，並增加對商品或服務購買之消費意願。由於社會經濟高速成長，人民生活之需求增加，企業經營者為廣為銷售其商品或提供其服務，其行銷方式乃趨於多元化。

在產銷活動較以往為頻繁之消費時代，企業經營者為增加其多元行銷管道及拉近與消費者消費商品或接受服務之距離，有別於傳統店鋪買賣之無店鋪買賣之特殊行銷方式乃應蘊而生，以往由傳統店鋪買賣之簡單交易型態，逐漸演變為企業經營者利用新型行銷方式，諸如廣播、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等之無店鋪買賣的複雜交易型態；同時在交易客體型態方面，亦增加了有別於傳統實體商品之數位化商品及線上服務等不同型態；在傳統面對面交易發展至非面對面交易之消費環境及交易型態變遷下，使得交易型態日趨複雜化。此種新型交易型態，往往使消費者未能檢視商品而與企業經營者進行交易，由於具有非面對面交易之特性，通常是在消費者無法深思熟慮判斷之情形下，致使消費者購買不合意或不符合需要之商品或接受之服務，為衡平消費者在購買前無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇，立法例上有採取消費者判斷時間延後之猶豫期間制度，賦予消費者在該期間內，可以不附理由無條件解除業經締結之契約<sup>1</sup>，此有別於傳統一般契約解除權之規定，目的在於特別保障消費者之權益。

### 二、衡平形式契約自由之流弊

---

<sup>1</sup> Stephen Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, UK • Northampton, MA: Edward Elgar, p.84. (2005)

由傳統面對面交易發展至非面對面交易之消費環境及交易型態變遷下，郵購買賣型態之交易日漸盛行，使得交易型態日趨複雜化，往往使消費者未能檢視商品而與企業經營者進行交易，由於具有非面對面交易之特性，在交易市場上，為交易成本之一的資訊搜集是須耗費成本去取得<sup>2</sup>，通常是在消費者居於資訊劣勢地位，無法深思熟慮判斷之情形下，加以交易契約之條款多係企業經營者利用其居於經濟、資訊上強勢地位之優勢，預先擬定一定之條款俾作為與不特定多數交易相對人締約之用，擬訂過程消費者往往無參與擬訂之機會，消費者對於該約款往往只能形式接受，而無選擇或磋商之可能，徒具形式契約自由之名，致使消費者權益受損之情形發生，為衡平消費者在徒具形式契約自由之名下，發生購買前無法獲得充分之資訊以作出妥適消費選擇致生權益受損之情形，立法例上有賦予消費者在一定猶豫期間內，可以不附理由無條件解除業經締結之契約，以衡平形式契約自由所生之流弊，而特別保障消費者之權益。

### 三、實質契約公平之維護

實質契約公平之維護有賴契約正義之實踐，契約正義以雙務契約為主要適用對象，強調當事人一方之給付與他方之對待給付之間，應具等值原則；契約正義之另一重要涵義，係契約上負擔及危險的合理分配<sup>3</sup>。由於郵購買賣型態之交易，與傳統交易型態相比較日趨複雜化，往往使消費者未能檢視商品而與企業經營者進行交易，通常是在消費者居於經濟、資訊及交涉能力劣勢地位情形下，且交易之契約內容擬訂過程往往無參與擬訂之機會，而使企業經營者有藉形式契約自由之名行妨礙契約正義之實的機會，致使消費者權益受損之情形發生。是以，為衡平交易契約上負擔及危險合理分配之不當規範消費者權益，符合當事人一方之給付與他方之對待給付之間具等值原則，及合理分配契約上負擔、危險義務，亦即使當事人間之契約趨近符合對價平

<sup>2</sup> Cento G. Veljanovski, *Economic Principles of Law*, Leiden : Cambridge University Press, p.125. (2007) Douglas G. Baird, *Economics of Contract Law*, Cheltenham, UKNorthampton, MA : Edward Elgar, p.33. (2007)

<sup>3</sup> 王澤鑑，債法原理：基本理論·債之發生，自版，2009年9月，頁81-82。

衡性<sup>4</sup>，而賦予消費者在一定猶豫期間內，可以不附理由無條件解除業經締結之契約，亦有維護實質契約公平，而保障消費者權益之作用。

#### 四、消費者保護意識之重視

企業經營者為增加其多元行銷管道以提升營業收益情形，以往由傳統店舖買賣之簡單交易型態，逐漸演變為企業經營者利用新型行銷方式，諸如廣播、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等之無店舖買賣的複雜交易型態；此種新型交易型態，往往使消費者未能檢視商品而與企業經營者進行交易，由於具有非面對面交易之特性，通常是在消費者無法深思熟慮判斷之情形下，致使消費者購買不合意或不符合需要之商品或接受之服務，為衡平消費者在購買前無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇，就重視消費者保護意識之世界潮流而言，諸如歐盟「遠距契約消費者保護指令」第6條第1項第1段規定，對於任何遠距契約，消費者在至少7個工作天以內的時間，在不需提出任何理由以及無需支付任何懲罰性費用的情況下，得解除契約<sup>5</sup>；此立法趨勢賦予消費者在一定猶豫期間內，

<sup>4</sup> 公平交易在業者與消費者之間，被認為是在形容締約前或交易前市場行為之標準，其目標旨在使消費者進入一個交易。參閱 Malek Radeideh, *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*, Europa Law Publishing, p.4. (2005)

<sup>5</sup> 「Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts」全文見 <http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist-sell/dist01-en.pdf> (last visited 2010/5/20)。Article 6

##### Right of withdrawal

1. For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods.

The period for exercise of this right shall begin:

- in the case of goods, from the day of receipt by the consumer where the obligations laid down in Article 5 have been fulfilled,
- in the case of services, from the day of conclusion of the contract or from the day on which the obligations laid down in Article 5 were fulfilled if they are fulfilled after conclusion of the contract, provided that this period does not exceed the three-month period referred to in the following subparagraph.

If the supplier has failed to fulfil the obligations laid down in Article 5, the period shall be

可以不附理由無條件解除業經締結之契約以維護其權益，亦寓有對消費者保護意識重視之涵義。

## 貳、無條件解約權之性質

就消保法第 19 條第 1 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。」及民法第 345 條第 2 項規定「當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」以觀，一般而言，在郵購買賣契約成立後，企業經營者得直接由其庫存商品結合自建配送的物流方式或透過

three months. The period shall begin:

- in the case of goods, from the day of receipt by the consumer,
- in the case of services, from the day of conclusion of the contract.

If the information referred to in Article 5 is supplied within this three-month period, the seven working day period referred to in the first subparagraph shall begin as from that moment.

2. Where the right of withdrawal has been exercised by the consumer pursuant to this Article, the supplier shall be obliged to reimburse the sums paid by the consumer free of charge. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods. Such reimbursement must be carried out as soon as possible and in any case within 30 days.
3. Unless the parties have agreed otherwise, the consumer may not exercise the right of withdrawal provided for in paragraph 1 in respect of contracts:
  - for the provision of services if performance has begun, with the consumer's agreement, before the end of the seven working day period referred to in paragraph 1,
  - for the supply of goods or services the price of which is dependent on fluctuations in the financial market which cannot be controlled by the supplier,
  - for the supply of goods made to the consumer's specifications or clearly personalized or which, by reason of their nature, cannot be returned or are liable to deteriorate or expire rapidly,
  - for the supply of audio or video recordings or computer software which were unsealed by the consumer,
  - for the supply of newspapers, periodicals and magazines,
  - for gaming and lottery services.
4. The Member States shall make provision in their legislation to ensure that:
  - if the price of goods or services is fully or partly covered by credit granted by the supplier, or
  - if that price is fully or partly covered by credit granted to the consumer by a third party on the basis of an agreement between the third party and the supplier, the credit agreement shall be cancelled, without any penalty, if the consumer exercises his right to withdraw from the contract in accordance with paragraph 1.

Member States shall determine the detailed rules for cancellation of the credit agreement.

物流公司提供迅速的服務或與傳統商業結合之方式，將消費者所購之商品運送至消費者收貨之地點，蓋在非面對面交易型態下，企業經營者無法當場將商品交付消費者收受。是以，在消保法第 19 條第 1 項規定之情形，往往係在郵購買賣契約成立後，始有「收受商品」、「退回商品」等不同階段情形發生，則依消保法第 19 條第 1 項之規定，在郵購買賣契約成立後，消費者得依其單方之意思表示，無需以訴為意思表示，亦無需經企業經營者之同意，而使已成立之郵購買賣契約發生消滅之法律效果，此賦予消費者得依其意思表示而形成一定法律效力之無條件解約之權利，具有形成權之性質。

此一有關消費者之無條件解約權，消費者固得依其意思表示而形成一定法律效力，無須請求法院為宣告解除之形成判決；由於當事人之一方因其意思表示即可使法律關係發生變動，將使當事人間對於法律關係效力發生如何變動而有不確定感；是以，原則上對於形成權之行使設有一定之限制，以保護其相對人，並維護法律關係之安定，因而消保法乃規定消費者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。

## 參、消保法有關消費者無條件解約權之規範

### 一、解約權與資訊告知義務之關係

消保法第 18 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。」同法施行細則第 16 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 18 條所定事項及第 19 條第 1 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，此一企業經營者告知義務之內容，依消保法規定為可得行使之契約解除權及相關交易條件、資訊之事項，應由企業經營者向消費者履行告知義務。

就消費者無條件解約權言，消保法施行細則第 16 條規定，企業經營者應於訂立郵購買賣契約時，告知消費者消保法第 19 條第 1 項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。在消費者與企業經營者所為郵購買賣類型之交易，由於雙方在經濟、資訊及交涉能力等方面之契約上地位不對等，消費者無條件解約權為一平衡雙方權益之重要機制，其資訊之揭露對消費者之

重要性應不亞於買賣條件、出賣人基本資料等事項之揭露情形，由消保法施行細則第 16 條之規定可知，企業經營者應於訂立郵購買賣時，告知消費者消保法第 19 條第 1 項解除權事項，屬重要之資訊告知內容。是以，消費者無條件解約權之行使，係以郵購買賣企業經營者履行資訊告知義務為前提。

消費者無條件解約權之行使，既以企業經營者履行資訊告知義務為前提，則在企業經營者違反資訊告知義務之情形，消費者無條件解約權之行使期限如何起算或應不予起算，類此問題消保法並無規範，如何解釋適用不無疑義？分述如下：

**(一) 消費者收受商品（或接受服務）前，企業經營者未為資訊告知：**

消保法施行細則第 18 條規定「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」則在消費者收受商品（或接受服務）前，無論企業經營者是否已為資訊告知，消費者得逕自行使無條件解約權而解除契約。

**(二) 消費者收受商品（或接受服務）後，企業經營者未為資訊告知：**

在企業經營者未為資訊告知之情形，則消費者對為交易客體之商品或服務並無充分資訊以供瞭解，甚至影響其得無條件行使解約權之重要資訊亦無所知悉，解釋上應認為消費者無從而為解除契約可言；然依消保法第 19 條第 1 項規定，消費者無條件解約權之行使期限係自「收受商品後」次日起算<sup>6</sup>，並予 7 日內為之，該規定未兼顧企業經營者違反資訊告知義務而對消費者未為資訊告知之情形，規範內容未盡周延，非無商榷之餘地。類此情形，宜認為消費者並不因此不得行使無條件解約權以解除契約，至於解約權應於何時消滅，有認為可視具體個案依誠信原則決定其起算日判斷之或擬制於買賣雙方均已履行其給付後，經過一個月，始歸於消滅<sup>7</sup>。類此問題所生疑義影響當事人雙方權利義務甚鉅，似可參考歐盟遠距契約消費者保護指令第 6 條第 1 項第 3 段規定，倘提供者不履行第 5 條所規定之義務，則解除權之期

<sup>6</sup> 參照民法第 120 條第 2 項規定。

<sup>7</sup> 詹森林，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，收於氏著「民事法理與判決研究（三）：消費者保護法專論」，自版，2003 年 8 月，頁 155。

間總計為三個月。該期間之計算始於：（1）在商品之情形，自商品送到消費者之日起算；（2）在服務之情形，自契約訂立時起算。然歐盟有關消費者權益的新指令提案的內容，為強化所有歐盟國家的消費者權益，在企業經營者對消費者未明確告知有關撤回權事項之情形，新的立法對撤回權期間之規範將延長至一年，並由原「訂立契約」起算，規範為自收受商品起算，該規範內容固有助於強化消費者權益之維護；惟無條件解約權之除斥期間起算點仍以收受商品時起算，與以受領書面告知義務為起算點之規範相比較，似較未能保護消費者權益；然在企業經營者違反告知義務之情形，如以受領書面告知義務為起算點之標準，則消費者得無限期行使解約權，常使當事人間權利義務關係陷於不確定之法律狀態；是以，為解決消保法對是類問題規範所生疑義，並避免當事人間權利義務關係不確定法律狀態久懸未決，在立法意形成規範上，宜參考歐盟 2011/83/EU 指令第 6 條第 1 項有關遠距交易業者締約前應以清楚且易理解的方式，提供消費者相關資訊（包含解除權的有無、條件、時間限制、程序以及解除權申請格式）之規定，及第 10 條有關業者違反告知解除權義務之法律效果，對解約權行使權期間予以規範自收受商品起算延長至一年屆滿或在該一年中業者履行告知解除權義務，則解除權自消費者獲得該資訊之日起 14 天屆滿之規定<sup>8</sup>，及兼顧消費爭議事件宜迅速處理，俾免法律關係不確定狀態

<sup>8</sup> 歐盟 2011/83/EU 指令全文見

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:EN:PDF>  
(last visited 2012/11/16)。有關該指令第 6 條規定如下：

「消費者受遠距或營業場所外契約拘束前，或其他相應情形，經營者應以清楚且易理解的方式，提供消費者下列資訊：

- （1）在商品或服務傳達媒介的適當範圍內，商品或服務的主要特性；
- （2）經營者的身分，例如其經營名稱；
- （3）經營者設立之營業所地址、電話號碼、傳真及電子郵件，必要時使消費者能迅速接觸經營者且與之有效溝通，以及必要時經營者負責人的地址及身分；
- （4）與（3）點提供的地址不同時，經營者所在地地址，必要時代表人的地址，以供消費者投訴；
- （5）商品或服務含稅總價，或價格因商品或服務性質不能合理地預先計算時，其價格計算方式，以及必要時，所有額外的運費、送貨費用或郵資及任何其它費用，或相關

費用不能預先計算時，可能需支付費用一事。於不確定期間的契約或契約包含訂閱的情形，總價應包含每期付帳總費用。若契約收取固定利率，總價應包含每月總費用。總費用不能合理地預先計算時，應提供計算價格的方式。

- (6) 使用通訊工具以外締結契約的基本費用；
- (7) 付款、運送、履行方式，及經營者承諾交付商品或提供服務的時間，以及必要時經營者的客訴處理政策；
- (8) 依據第 11 條第 1 項所行使的權利，解除權的有無、條件、時間限制、程序以及附錄 I (B) 所載之解除權格式；
- (9) 遠距契約必要時消費者需負擔解除契約返回商品的運費，如果商品依其特性無法以一般郵寄方式，其返還的費用；
- (10) 若消費者依據第 7 條第 3 項或第 8 條第 8 項行使解除權時，依據第 14 條第 3 項消費者應當支付經營者合理的費用；
- (11) 適用第 16 條不提供解除權的情形，消費者不具解除權利益的資訊，或必要時消費者喪失解除權的情況；
- (12) 提醒消費者具有法定的商品品質保證；
- (13) 必要時售後協助、服務與商業保證存在情形及條件；
- (14) 相關行為準則存在的情形，如 2005/29/EC 指令第 2 條第(6)點定義，必要時如何獲得副本的情形；
- (15) 必要時契約存續期，或契約為不定期或契約自動延長時，契約的終止條件；
- (16) 必要時消費者契約義務的最短期間；
- (17) 必要時經營者要求消費者存款或其他金融擔保支付的存在與條件；
- (18) 必要時數位內容的功能，包括適用的技術保護措施；
- (19) 必要時任何相關數位內容的軟、硬體相互操作性，經營者已知或可合理期待知道的。
- (20) 必要時以經營者為主體的法庭外投訴的機會與申訴機制，及使用途徑。

同條第 2 項規定，第 1 項也適用於水、瓦斯、電力等不以特定的容量或以整組販售，區域供熱及不以有形媒介提供的數位內容契約。

同條第 3 項規定，於公開拍賣情形，第 1 項 (2)、(3)、(4) 點可以揭露之拍賣詳情取代。

同條第 4 項規定，第 1 項 (8)、(9)、(10) 點可藉由附錄 I (A) 所載解除權規範指南提供。若經營者已向消費者提供第 1 項 (8)、(9)、(10) 點規定且正確填入，經營者即應履行其所提供的資訊要求。

同條第 5 項規定，第 1 項所指資訊為遠距契約或營業場所外契約的一部分，除非契約交易雙方明確同意，否則不得更改。

同條第 6 項規定，如果經營者未遵守第 1 項 (5) 點所指的額外費用或其他費用的資訊要求，或第 1 項 (9) 點中所提到的返還商品的費用，消費者無須負擔這些費用或成本。

同條第 7 項規定，會員國可以維持或採用其本國法律語言規定於有關契約的資訊，以確保消費者可容易理解這些訊息。

同條第 8 項規定，除本指令與 2006/123/EC 指令及 2000/31/EC 指令規定所含資訊要求外，並不妨礙會員國依照這些指令施加額外的資訊要求。在無損於前段情形下，如 2006/123/EC 指令及 2000/31/EC 指令的規定的內容與方式其資訊提供，與本指令規定衝突時，以本指令規定為準。

延宕過久，而以自收受商品起算延長至六個月作為其除斥期間，似為較妥適可思考之方向並杜爭議。消保法對此未予規範，顯有未盡周延之處。

## 二、解約權之類型

消保法第 19 條第 1 項規定「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」消保法施行細則第 18 條亦規定「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」92 年修正公布之消保法，增列第 19 條之 1 之規定，將以郵購買賣方式所為之服務交易，準用第 18 條及第 19 條之規定。就上述規定以觀，消保法所賦予消費者無條件解約權之類型可分述如下：

### （一）契約解除權

有關契約解除權之發生，依其發生事由之不同可分為約定解除權與法定解除權。前者之發生係由當事人雙方基於約定事由而來，後者之發生則是依法律規定而來。消保法第 19 條第 1 項及其施行細則第 18 條所規定之消費者無條件解約權，係由消保法直接規定而來，屬法定解除權之性質。在消費者與企業經營者間就商品或服務所為交易有效情形下，消保法賦予消費者得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，亦得於收受商品或接受服務前，以書面通知企業經營者解除買賣契約；是以，在消費者將商品退回企業經營者或書面通知到達企業經營者時，消費者與企業經營者間就商品或服務所為之買賣契約當然解除。

---

同條第 9 項規定，關於依照本章規定之資訊要求，由經營者負舉證責任。」

有關該指令第 10 條規定如下：

「如果經營者並未提供消費者依照第 6 條第 1 項第 8 款規定的解除權利之資訊，其解除權依第 9 條第 2 項規定之日開始計算，經 12 個月屆滿。

依第 9 條第 2 項規定起算的 12 個月中，經營者提供消費者第 1 項資訊，則解除權自消費者獲得該資訊之日起 14 天屆滿。」

## (二) 要約拘束力消滅

在郵購買賣之交易類型，消保法第 19 條第 1 項及其施行細則第 18 條所規定之消費者無條件解約權，就規範內容而言未述及消費者在要約階段得否主張無條件解約權之情形，則在消費者為郵購買賣之要約意思表示，而企業經營者尚未為承諾時，消費者得否主張無條件解約權？依民法第 154 條第 1 項規定，契約之要約人，除要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者外，原則上因要約而受拘束。有學者認為，消保法雖未規定要約階段之解約權事宜，然契約成立生效後消費者得不附任何理由任意解除契約，則在契約成立前之要約階段，若認為因要約而受拘束，則法律適用之邏輯未盡妥適，故應容許消費者得任意否定其要約<sup>9</sup>。對此疑義，本文認為從當事人間締約過程所經歷之各階段行為而言，承認消費者在要約階段得主張無條件解約權以否認其要約之效力，使其要約拘束力向前溯及失效，在消費者與企業經營者間就商品或服務所為之郵購買賣，應更有降低當事人間交易成本之作用。然承認消費者在要約階段得主張無條件解約權以否認其要約之效力，使其要約拘束力向前溯及失效，並非因消費者行使無條件解約權之法律效果，為避免法律適用之邏輯未盡妥適及「無條件解約權」概念之混淆，就消保法第 19 條第 1 項所規範消費者無條件解約權之內容，解釋上宜參考日本「有關特定商業交易之法律」第 15 條之 1 及第 24 條第 1 項之規定<sup>10</sup>，於消保法修正時，將「契約解除權」及「要約否認權」等情形納入規範，較為妥適。

## 三、解約權行使之期間

由消保法第 19 條第 1 項及同法施行細則第 18 條規定可知，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 7 日內，退回商品或以

<sup>9</sup> 朱柏松，消費者保護法論，自版，2004 年 9 月增訂版，頁 356。

<sup>10</sup> 「特定商取引に関する法律」全文見 <http://www.houko.com/00/01/S51/057.HTM> (last visited 2010/5/20)。

書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款；消費者在收受商品或接受服務前，亦得依消保法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。消保法第 19 條之 1 復規定，以郵購買賣方式所為之服務交易，準用第 18 條及第 19 條之規定。是以，消保法所賦予消費者無條件解約權之行使期間，得就交易客體為商品或服務之不同情形，分述如下：

### （一）在收受商品之情形

#### 1、收受商品後

消保法第 19 條第 1 項規定「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」同法施行細則第 19 條第 1 項規定「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 19 條第 1 項所定之 7 日內為之。」由上開規定觀之，消保法對消費者行使無條件解約權所為意思表示之生效係採發信主義；是以，消費者退回商品或以書面通知，只須在收受商品後翌日起算 7 日內為之，即符合消保法之規定，而得解除買賣契約。

消費者退回商品或以書面通知解除買賣契約，係屬非對話意思表示，依民法第 95 條第 1 項之規定，以通知到達相對人時，發生效力，此對解除契約所為意思表示之生效係採到達主義；就此規定而言，如消費者退回商品或以書面通知解除買賣契約時，雖在法定 7 日期間內，惟企業經營者收受該商品或書面通知時，已逾上述 7 日期間者，則不發生買賣契約解除之效力，此對消費者權益之保護，顯然未如消保法所規範消費者行使無條件解約權所為意思表示之生效係採發信主義者周延。

#### 2、收受商品前

消保法施行細則第 18 條規定「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」消費者在收受商品前行使無條件解約權之情形，有可能買賣契約已成立或在買賣契約尚未成立之要約階段，分述如下：

(1) 在買賣契約已成立而未收受商品前

在買賣契約已成立而消費者尚未收受商品前，則消費者亦得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；賦予消費者在買賣契約已成立而尚未收受商品前得行使無條件解約權，可降低當事人雙方之交易成本，亦可使當事人間之交易經歷過程即早確定，對企業經營者利益不致有太大之影響。消費者行使無條件解約權所為意思表示之生效亦採發信主義，只須在收受商品前為之，即符合消保法之規定，而得解除買賣契約。

(2) 在買賣契約尚未成立之要約階段

在買賣契約尚未成立之要約階段，而企業經營者尚未為承諾時，消費者得否主張無條件解約權？對此疑義，本文前已述及從當事人間締約過程所經歷之各階段行為而言，承認消費者在要約階段得主張無條件解約權以否認其要約之效力，使其要約拘束力向前溯及失效，在消費者與企業經營者間就商品或服務所為之郵購買賣，應更有降低當事人間交易成本之作用。然承認消費者在要約階段得主張無條件解約權以否認其要約之效力，使其要約拘束力向前溯及失效，並非因消費者行使無條件解約權之法律效果，為避免法律適用之邏輯未盡妥適及「無條件解約權」概念之混淆，就消保法第 19 條第 1 項所規範消費者無條件解約權之內容，解釋上宜認為包括「契約解除權」及「要約否認權」等脫退契約之情形，較為妥適。

(二) 在接受服務之情形

1、接受服務後

消保法第 19 條第 1 項規定「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」同法第 19 條之 1 規定，以郵購買賣方式所為之服務交易，準用第 18 條及第 19 條之規定。由上開規定觀之，消費者於得於接受服務後 7 日內，退回服務或以書面通知企業經營者解除買賣契約；

在以退回商品方式行使無條件解約權之情形，消費者只須將實體商品寄回企業經營者，即符合消保法之規定，而得解除買賣契約；惟在以退回服務方式行使無條件解約權之情形，因服務之內容具有無形特性、不可回復性等特殊性質，就其回復原狀而言，在執行上有其困難之處，對於以郵購買賣方式所為之服務交易，是否準用消保法第 19 條之規定，賦予消費者行使無條件解約之權利，非無商榷之餘地。

至於所謂「接受服務」之情形，參照行政院消保會 86 年 7 月 25 日消保法字第 0000000824 號函釋，係指自消費者接受業者提供之主要服務而言。

消保法第 19 條第 1 項有關「收受商品後」起算猶豫期間之規定，於以郵購買賣方式所為之服務交易，如何起算猶豫期間，實務見解紛歧；有以訂立契約時起算者，如台北地方法院 90 年度簡上字第 144 號民事判決，認為上訴人自簽約日同時即得行使該旅遊住宿商品之權利，上訴人既於簽約日起即得享有並行使旅遊住宿權，如同於簽約時已收受商品，則消費者保護法第 19 條第 1 項所定得於收受商品後 7 日內，解除買賣契約之始點，應解釋為自簽約日起算始符法意，類似本件旅遊住宿權契約，一般係由業者與消費者約定於一定期間提供消費者旅遊地點之住宿旅遊權利，至於實際提供服務，端視消費者所定之旅遊時間，近者定約後數日即成行，長者可能經年，此將使收受商品之日期懸而未決，就兩造契約之安定性不利，為本院所不採。有以消費者可接受業者提供主要服務之狀態起算者，如台北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號民事判決，認為法條所定 7 日之猶豫期間，應自消費者可使用商品或接受業者提供主要服務之狀態下，開始起算，始為合理，然以會員權利之買賣而言，若以消費者實際到場使用服務之時點作為解除權 7 日除斥期間之起算點，無異使除斥期間之起算點繫於消費者任意之意志決定，則買賣契約隨時有遭解除之可能，法律狀態陷於不穩定，故應以消費者處

於可得使用服務狀態下，即開始起算解約權之除斥期間<sup>11</sup>。本文認為基於法律狀態不宜久懸而陷於不穩定，及衡平消費者與企業經營者間之權益，有關以郵購買賣方式所為服務交易，解釋上應以消費者可得接受業者提供主要服務之狀態起算猶豫期間，較為妥適。

## 2、接受服務前

消保法施行細則第 18 條規定「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」消費者在接受服務前行使無條件解約權之情形，與上述收受商品前行使無條件解約權之情形相同，於此不予贅述。

## 四、解約權行使之方式

郵購買賣之交易類型具有非面對面交易之特性，是以消費者與企業經營者所為郵購買賣之交易，因無檢視商品之機會，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周延之情形下，倉促決定購買商品，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，職是之故，為保護消費者權益，消保法乃於第 19 條第 1 項規定「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」特設消費者無須說明理由及負擔任何費用或價款，得解除契約之權利。消保法施行細則第 18 條亦規定「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。」<sup>92</sup>年修正公布之消保法，增列第 19 條之 1 之規定，將以郵購買賣方式所為之服務交易，準用第 18 條及第 19 條之規定。由上開規定可知，消保法對於得解除契約之交易客體似無加以限制，除商品外，似亦包括服務在內，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。

<sup>11</sup> 有關台北地方法院 90 年度簡上字第 144 號及台北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號等民事判決，參見 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>(last visited 2011/03/20)

有關無條件解約權之行使方式，依上開規定為要式行為，惟如僅以口頭表示解約者是否生效，致衍生無條件解約權之行使方式究應採要式說與非要式說之爭議，學說與實務判決見解紛歧；有學者認為消保法第 19 條第 1 項及其施行細則第 18 條與 19 條對此設有規定，自應依其規定行使之<sup>12</sup>。亦有學者認為消保法之所以為特別之規定，係基於求慎重與平衡當事人權益上考量，而不採民法得以對話（口頭）之方式解除契約，以杜爭議；是以，若消費者以打電話方式通知企業經營者表示解除契約者，因非以書面或是以退回商品之方式解除契約，與消保法相關規定未合，無法發生解除契約之法律效果<sup>13</sup>。至於採非要式說之見解，認為由消保法第 19 條第 1 項立法理由觀察，書面為表示慎重以及存證之必要，並衡平雙方權利義務，是以，書面並非解約權之行使要件，如果消費者以口頭或其他非書面方式行使解約權，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，因行使解約權為對消費者有利之情事，則應由消費者負舉證責任<sup>14</sup>。亦有採折衷說之見解，認為消費者原則上不得以口頭表示解除契約，惟企業經營者若未依消保法第 18 條規定告知其事務所或住居所，而僅告知其電話號碼者，應認為企業經營者有以電話做為聯絡相關交易事宜之意思，為早日確定雙方之法律關係，例外准許消費者亦得以電話通知解除契約<sup>15</sup>。

司法實務對無條件解約權之行使方式究應採要式說或非要式說之見解亦屬紛歧，惟要式說之見解則為多數判決所採納<sup>16</sup>。採非要式說之理由，認為消保法第 19 條第 1 項關於解除契約之行使方式以書面為之之規定，其規範目的乃基於保全證據，並非強制規定解除契約之意思表示必須以書面之要式行

<sup>12</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 360。

<sup>13</sup> 馮震宇等合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，2005 年 8 月再版，頁 127。

<sup>14</sup> 杜怡靜，從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定，月旦民商法雜誌創刊號，元照出版，2003 年 9 月，頁 116。

<sup>15</sup> 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，收於氏著民事法理與判決研究（三）：消費者保護法專論，自版，2003 年 8 月，頁 134-135。

<sup>16</sup> 諸如臺灣高雄地方法院 98 年雄小字第 134 號民事判決、台灣彰化地方法院 95 年員簡字第 166 號民事判決、台灣桃園地方法院 94 年度壩小字第 881 號小額民事判決、台灣台中地方法院 93 年度消簡上字第 1 號民事判決、台灣板橋地方法院 92 年度板小字第 1461 號民事判決、台灣新竹地方法院 91 年度竹東小字第 36 號民事判決等是。

為，而於消費爭議發生時有釐清法律行為是否成立及其內容而為之規定，否則據此強課與消費者行使解除契約之意思表示須以書面為之始生效力，無異加重消費者不利益之負擔<sup>17</sup>。於依消保法第 1 條第 2 項規定而適用民法之情形，並未排除民法關於解除權行使規定之適用，而就契約解除權之行使，依民法第 258 條第 1 項之規定，應向他方當事人以意思表示為之，而解除契約之意思表示，並無一定之方式。準此，消費者解除權行使之方式應不限於書面為之，惟若消費者以非書面方式解除買賣契約，自須由消費者就解除契約意思表示於不變期間內確實到達出賣人即企業經營者一節負舉證之責，以平衡消費者與企業經營者二者之權利義務<sup>18</sup>。然亦有判決認為消保法第 19 條僅係法律規定之最低要求，亦即企業經營者就此類交易，於契約中如給予消費者較諸前開規定更有利之內容時，自應從其約定，無限定須以書面為之，僅須於收受訂購物品七日內，電話通知即可<sup>19</sup>，似採折衷之見解。

上述爭議，本文基於下列理由，認為無條件解約權之行使方式原則採要式說，例外於消費者能證明以書面以外之其他方式（如口頭、電話、傳真或電子郵件等其他方式），將其解除契約之意思表示於不變期間內確實到達企業經營者時，則亦生解除契約之效力：

- （一）就比較法上觀察，日本法規定以書面為之，惟日本學說及實務上認為以口頭方式為之亦為有效<sup>20</sup>。
- （二）消保法第 19 條第 1 項關於解除契約之行使方式以書面為之之規定，實際上有助於釐清消費爭議發生時法律行為是否成立及其內容在保全證據方面之實益，然不宜認為屬強制規定解除契約之意思表示必須以書面之要式行為，否則據此強課與消費者行使解除契約之意思表示須以

<sup>17</sup> 民法上之契約關係，當事人間係立於平等地位；而消保法上之消費關係，企業經營者與消費者間係立於不平等地位。就此而言，加重消費者不利益之負擔，與消保法之立法目的顯未相符合。

<sup>18</sup> 參照臺南地方法院 94 年度小上字第 115 號民事判決、雲林地方法院 97 年六小字第 402 號民事判決。

<sup>19</sup> 參照新竹地方法院 92 年度竹東小字第 26 號民事小額判決、新竹地方法院 90 年度簡上字第 136 號民事判決。

<sup>20</sup> 杜怡靜，前揭「從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定」文，頁 116。

書面為之始生效力，實無異加重消費者不利益之負擔；蓋民法基於契約當事人對等地位之考量，關於契約解除權之行使，依民法第 258 條第 1 項之規定，應向他方當事人以意思表示為之，而解除契約之意思表示，並無一定之方式。然消費者與企業經營者在契約上之地位，本存有經濟、資訊及交涉能力地位上之不對等，關於消保法上解除契約之行使方式，如解釋為應較民法之規範為嚴苛，此不僅與消保法係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的相違背，於規範解釋上，亦顯非事理之平。

- (三) 消保法既將網路交易納入郵購買賣規範，鑒於網路交易有別於傳統交易之特殊性質，消費者如以電子文件為解除契約之行使方式，則是否符合書面之要件，解釋上非無疑義，依電子簽章法第 4 條規定：「法律行為除有下列情形之一者外，得以電子文件為之。其應以書面為之或訂定字據者亦同。一、內容不能以電子文件完整顯現及供查驗真偽者。二、法律明定不適用者。三、經各目的事業主管機關公告不適用者。四、當事人另有約定不適用者。當事人依主管機關認可或依約定之安全技術、程序及方法所製作之電子文件，足以驗證其內容真偽者，該電子文件推定為真正，與書面生同等之效力。」同法第 9 條規定：「依法令規定應簽名或蓋章者，除有下列情形之一者，得以電子簽章為之：一、法律另有規定不適用者。二、經各目的事業主管機關公告不適用者。三、當事人另有約定不適用者。當事人依主管機關認可或依約定之安全技術、程序及方法製作可資驗證電子文件真偽之電子簽章，與簽名或蓋章生同等之效力。」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，是以就網路交易所具有貴在迅速之特性而言，似應肯認之，解釋上應認消保法所規範的書面通知方式，得以電子文件之方式履行；惟行政院消保會於 91 年 3 月 29 日以消保法字第 0910000338 號公告，則將消費者之解除權通知書面，明文排除適用電子簽章法電子文件適用之項目，解釋上係採要式說之見解。然該函釋公告之妥適性非無商榷之餘地，蓋網路交易契約之成立，有關承諾之意思表示既得以電子意思為之，同屬一交易行為之「解除契約階段」，何以不得以電子意思為之，對同屬一交易行為各

個階段事實所為意思表示之方式，須割裂適用不同之意思表示方式，在規範上顯然不具一致性。

此外，依消保法第 19 條第 1 項規定，消費者亦得以「退回商品」之方式解除買賣契約。意思表示之方式可分為明示的意思表示與默示的意思表示；明示的意思表示，係指以言語、文字或當事人瞭解的符號或其他表示方法，直接表示意思者，如當事人直接表示要約、承諾、或撤回等是；默示的意思表示，係指以特定的舉動或使人推知的方法，間接表示意思者<sup>21</sup>。在消費者退回商品之情形固非屬明示解約之意思表示，惟是否為默示解約之意思表示？參照最高法院 21 年上字第 1598 號民事判例要旨「默示之承諾，必依要約受領人之舉動，或其他情事足以間接推知其有承諾之意思者，始得認之，若單純之沉默，則除依交易上之慣例或特定人間之特別情事，足認為承諾者外，不得認為承諾。」是以，在消費者退回商品而無特別聲明換購商品或為其他目的之情形，由一般交易習慣似可認為，係消費者經由表示其他意思表示之方式間接表示其不購買商品之意思，在買賣契約已成立之情形下，應可認為消費者有以退回商品作為默示解約之意思表示。

## 五、行使解約權之法律效果

### （一）契約效力或要約拘束力向前溯及失效

消保法第 19 條第 1 項所規範消費者無條件解約權之內容，依前述說明可知，解釋上包括「契約解除權」及「要約否認權」；是以，消費者行使無條件解約權後，消費者與企業經營者間就商品或服務所為郵購買賣契約之效力因消費者一方行使契約解除權而溯及消滅。至於在契約成立前之要約階段，為避免法律適用之邏輯未盡妥適，解釋上應承認消費者在要約階段得主張無條件解約權以否認其要約之效力，使其要約拘束力向前溯及失效。

### （二）回復原狀

<sup>21</sup> 陳榮傳，民法系列—法律行為，三民書局，2010 年 4 月，頁 56。陳美伶、李太正、陳連順合著，民法入門，元照出版，2008 年 9 月 6 版，頁 118。

在消費者與企業經營者間就商品或服務所為之郵購買賣，消費者依消保法第 19 條第 1 項之規定行使無條件解約權，則當事人間之權利義務關係，依同法第 19 條第 3 項之規定，契約解除者，企業經營者與消費者關於回復原狀之約定對於消費者較民法第 259 條之規定不利者，無效；亦即在此種情形，亦有民法關於解除契約效力規定之適用，當事人雙方互負回復原狀之範圍，則以民法第 259 條之規定定之。

### （三）損害賠償

民法第 260 條規定，解除權之行使，不妨害損害賠償之請求。則在消費者依消保法第 19 條第 1 項之規定行使無條件解約權之情形，企業經營者得否請求損害賠償？按民法第 260 條規定所稱之損害賠償，係指因債務不履行所生損害賠償之延續，不因契約解除而失其存在，當事人之一方仍得請求，而非指一新生之損害賠償請求權<sup>22</sup>。而消保法第 19 條第 1 項所規定之無條件解約權，係由消保法直接規定而來，屬法定解除權之性質；是以，消費者依消保法第 19 條第 1 項規定行使契約解除權，係行使法定之權利，縱使因而致企業經營者有所損害，其性質與因債務不履行所生之損害有別，尚無民法第 260 條所規定不妨害損害賠償請求之適用。

### （四）雙務契約之準用

消費者與企業經營者間就商品或服務所為之郵購買賣，在消費者依消保法第 19 條第 1 項規定行使無條件解約權時，依同法第 1 條第 2 項規定，適用民法第 261 條有關當事人因契約解除而生相互義務之規定，亦即準用民法第 264 條至第 267 條之規定；在同時履行抗辯方面，郵購買賣當事人雙方於契約解除後所負之返還義務，應同時履行。至於有關危險負擔方面，郵購買賣當事人雙方於契約解除後發生受領給付物不能返還之情形，依民法第 261 條準用第 266 條及第 267 條之規定，而解決其危險負擔之爭議。

## 六、解約權之消滅

<sup>22</sup> 邱聰智，新訂民法債編通則（下），自版，2008 年 8 月增訂 1 版，頁 183。

由消保法第 19 條第 1 項所賦予消費者無條件解約權之規定以觀，消費者若未於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約者，消費者之契約解除權即為消滅。同法施行細則第 17 條規定，消費者因檢查之必要，或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，消保法第 19 條第 1 項規定之解除權不消滅；是以，消費者所收受商品之毀損、滅失或變更，非因檢查之必要或非因不可歸責於自己之事由所致者，消費者之契約解除權即為消滅。所謂「檢查」乃指依物品之特性、使用方法或交易習慣，不毀損其價值或效用，而對之為功能、效用或品質之檢測而言，並未涉及對商品價值與效用之取得與享有<sup>23</sup>。所稱可歸責事由，就消費者致商品有毀損、滅失或變更者而言，在判斷上究係違反何種注意義務？不無疑義。就交易標的物所有權移轉過程而言，消費者在無條件解約權歸於消滅前，尚未終局的取得交易標的物之所有權<sup>24</sup>；是以，解釋上應認為消費者應就已受領支付之商品，以善良管理人之注意義務予以使用、收益、占有與管理做為判斷之標準，較為妥適<sup>25</sup>。

至於依消保法第 1 條第 2 項規定而適用民法之情形，依民法第 262 條規定「有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅；因加工或改造，將所受領之給付物變其種類者亦同。」以觀，消費者若有可歸責於己之事由而致商品有毀損、滅失或其他情形不能返還者，其解除權亦歸於消滅。

## 七、行使解約權規範適用之爭議問題

### (一) 交易客體適用對象之問題

#### 1、易腐敗或過期商品

交易客體為易腐敗或過期商品，諸如雞鴨魚肉等生鮮食品或餐點食品等不宜久存而具有時效性之商品，其商品價值隨著時間之經過而有喪失其預定效用之情形，且以郵購方式購買之食品，一經拆

<sup>23</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 381。

<sup>24</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 381-382。

<sup>25</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 382。

封、試吃，如何能將剩餘食品再予銷售？例如企業經營者將消費者寄回之試吃剩餘雞鴨魚肉等生鮮食品，再予轉售其他消費者，其不顧商業道德之銷售行為顯然具有可責性，亦與日常生活經驗法則之認知有所未合；在為交易客體之商品本身無瑕疵之情形下，賦予消費者不附理由無條件解約權，將衍生消費者濫用權利之道德風險問題，並造成企業經營者對從事以網路交易型態為郵購買賣事業之阻礙，對在大量消費社會之消費者的消費而言，未必對其有益。

然行政院消保會 92 年 3 月 12 日消保法字第 0920000318 號函釋，認為生鮮商品利用無店舖販賣系統銷售，如符合郵購買賣定義，即應有消保法第 19 條規定之適用。依該函釋，似認為縱在以易腐敗或過期生鮮商品為交易客體而利用郵購買賣方式為銷售之情形，消費者亦享有消保法第 19 條所規定不附理由無條件解約權之適用。該函釋未兼顧該等商品具有不宜久存之時效特性，且其商品價值隨著時間之經過而有喪失其預定效用之情形，而與一般商品同視，依上述說明可知，非無商榷之餘地。

由比較法上觀察，歐盟「遠距契約消費者保護指令」第 6 條第 3 項規定<sup>26</sup>，除非當事人另有約定，否則就下列契約，消費者不得行使第 1 項所規定之解除權：(1) 提供服務之契約，該項服務於第一項所規定的七個工作天期間屆滿前，已經在消費者的同意下已經履行者；(2) 提供商品或服務之契約，若該商品或服務之價格係取決於金融市場之波動而非提供者所得控制者；(3) 提供商品之契約，若該商品是依據消費者個人特性所製造，或很明顯地是為消費者個人的需求所裁製，或因該商品之性質不適合寄還，或易於迅速腐壞，已逾商品之有效期限；(4) 提供錄音或錄影物、或電腦軟體等契約，該商品已經被消費者拆封者；(5) 提供報紙、期刊或雜誌之契約；(6) 提供猜獎及彩券服務之契約；上述規定亦針對「易腐敗或過期商品」之情形有所規範，除非當事人另有約定，否則消費者不得行使第 1

<sup>26</sup> 同前揭註。

項所規定之解除權。

## 2、客製化商品或服務

客製化商品或服務，係指依客戶個人獨特需求，提供客戶量身訂做所製造之商品或提供之服務<sup>27</sup>。在大量消費的現代社會，企業經營者為大量銷售商品或提供服務，標準化、規格化商品或服務之大量生產或提供為其經營策略思考之方向，標準化、規格化商品或服務大量生產，透過多元的行銷管道銷售，商品或服務的製造成本隨著商品或服務數量之增加而降低。而客製化商品或服務，乃是為有獨特需求之客戶量身製造的個人化商品或提供之服務，與標準化、規格化商品或服務係為一般消費大眾所製造、生產、提供之情形不同，是以客製化商品或服務難以大量生產、銷售以降低製造成本，一般而言，客製化商品或服務之銷售價格往往比標準化、規格化商品或服務為高。

在工商發達競爭激烈的現代社會，企業經營者為開拓行銷管道，追求營業利潤之增加，以客戶的特殊需求為導向，提供客戶多樣性消費選擇之客製化商品或服務，藉以增加與消費者之交易機會，亦為其經營策略可思考之方向；惟客製化商品或服務之提供係因應客戶個人特殊需求所為之給付，與標準化、規格化商品或服務相比較，客製化商品或服務之消費，消費者必須實際使用或接受服務後才能知道該商品或服務的實際效益，矧客製化商品或服務之交易，多係企業經營者依照消費者個人獨特需求所為之指示而為商品或服務之提供，性質上具有專屬於消費者個人之特性，若消費者以消保法上郵購買賣所規範猶豫期間之規定為由，享有不附理由之解約權，而不願收受客製化商品或服務時，則企業經營者難以將該客製化商品或服務再行銷售予其他一般消費者，此種情形將造成企業經營者在營業上遭受損失，亦衍生消費者濫用消保法上郵購買賣所規範猶豫期間不附理由解約權之爭議，此非事理之平。

<sup>27</sup> 簡榮宗，電子商務七天鑑賞期法律之探討以及修正建議，全國律師第 12 卷第 1 期，全國律師月刊雜誌社，2008 年 1 月，頁 119。

就比較法上觀察，歐盟「遠距契約消費者保護指令」第6條第3項規定，亦針對「提供商品之契約，若該商品是依據消費者個人特性所製造，或很明顯地是為消費者個人的需求所裁製」之情形有所規範，除非當事人另有約定，否則消費者不得行使第1項所規定之解除權<sup>28</sup>。

為衡平企業經營者與消費者間因客製化商品或服務交易所生權利義務，在此種交易情形宜否定消費者具有消保法上郵購買賣所規範猶豫期間不附理由解約之權利，較能兼顧交易之公平正義；是以，有關客製化商品或服務之交易，宜排除在消保法第19條第1項及第19條之1規定之適用，亦即客製化商品或服務之交易，不適用消保法上郵購買賣所規範猶豫期間不附理由解約之規定。

### 3、數位化商品

92年修正公布之消保法，將網路交易之型態納入郵購買賣之範疇。在網路交易上所購買之商品是否有消保法第19條第1項7日內退貨解約規定之適用？此於交易客體為實體商品之情形，尚無爭議，而於交易客體為線上傳輸下載之數位化商品，在適用上非無疑義。按數位化商品相對於一般商品，因其不具耗損性、可無限重製性且重製成本低廉。於網路交易上購買數位化商品之情形，諸如以線上傳送方式之數位化商品，係於消費者在線上購買後，網路交易企業經營者即直接傳送給消費者，此時數位化商品係以檔案之形式儲存於消費者的電腦或磁片中，不須另外再有實際之郵寄方式，於此情形，消費者退貨之方式係將檔案傳送回網路企業經營者，並將傳送下載於電腦或磁片中之數位化商品檔案銷毀；惟在實務運作上，可能發生部分消費者仍將數位化商品檔案留存在電腦或磁片中，卻又對企業經營者要求解約退貨，以規避給付價金之義務，類此「消費者濫用權利之行爲」，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

<sup>28</sup> 同前揭註。

路交易，此類風險，似為網路交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<sup>29</sup>，在其退貨問題之執行上，有其爭議與困難。

在線上傳輸下載之數位化商品之情形，對於消費者依消保法第 19 條第 1 項規定不附理由所行使之解除權，於契約解除後，依消保法第 1 條第 2 項規定適用民法第 259 條規定之結果，雙方互負回復原狀之義務，則消費者應如何將所受領之標的物返還？此就為交易客體之本質不適宜退貨，或於退貨之執行有困難之時，似應就誠信原則及避免權利濫用方面，如何於企業經營者與消費者雙方權益取得衡平上，加以全盤考量，較為妥適。在消保法將網路交易納入郵購買賣範疇規範，而賦予消費者皆得在收受商品或接受服務後 7 日內，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權利之規定下，應全盤考量就網路交易得以無條件退貨之情形，是否須加以限縮，在保障消費者權益之時，顧及企業經營者之經營風險，並減低衍生網路交易消費爭議事件之發生，為亟待省思之問題。就比較法上之觀察，可參考日本「有關特定商業交易之法律」第 26 條、歐盟「遠距契約消費者保護指令」第 3 條之立法例<sup>30</sup>，對遠距通訊交易類型所適用之「商品」範圍加以規範，從而對減低網路交易消費爭議事件之發生，較為有所助益。此外，Google 在 Android Market 銷售 App 所提供 15 分鐘得解約，地方主管機關認為不符合消保法 7 日規定所生消費爭議事件<sup>31</sup>（臺北高等行政法院 101 年訴字第 495 號判決），衍生出數位化商品之試用版、實體商品之試用品與消保法上無條件解約權行使之關係為何？行政院消保會 92 年 3 月 5 日消保法字第 0920000393 號函釋，認為若企業經營

<sup>29</sup> 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研究計畫期終報告，經濟部委託研究，1997 年 12 月，頁 49。

<sup>30</sup> 「特定商取引に関する法律」全文見 <http://www.houko.com/00/01/S51/057.HTM> (last visited 2010/5/20)。「Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts」全文同前揭註。

<sup>31</sup> 參照臺北高等行政法院 101 年訴字第 495 號判決。

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數位化商品者，可認為其交易非屬消保法所稱之郵購買賣。然數位化商品與實體商品在性質上有所不同，二者檢視、試用之程度須一致或達何種範圍程度，始得排除消保法上無條件解約權之規範，該函釋未進一步說明以釐清實務所生爭議，有待判例學說之發展而就個案解決之。

#### 4、服務之提供

消保法第 19 條之 1 規定，前二條規定於以郵購買賣方式所為之服務交易，準用之。對於消費者依消保法第 19 條第 1 項規定不附理由所行使之解除權，於契約解除後，依消保法第 1 條第 2 項規定適用民法第 259 條規定之結果，雙方互負回復原狀之義務，則消費者應如何將所受領之標的物返還？此就為交易客體之本質不適宜退貨，或於退貨之執行有困難之時，似應就誠信原則及避免權利濫用方面，如何於企業經營者與消費者雙方權益取得衡平上，加以全盤考量，較為妥適。由於服務具有無形、不可回復等特性，在賦予消費者無條件解約權之規定下，應全盤考量就服務交易得以無條件退貨之情形，是否須加以限縮，在保障消費者權益之時，顧及企業經營者之經營風險，並減低衍生服務交易消費爭議事件之發生，為亟待省思之問題。就比較法上之觀察，可參考歐盟「遠距契約消費者保護指令」第 3 條第 1 項、第 2 項及第 6 條第 3 項之規定<sup>32</sup>，而對遠距通訊交易類型所適用之「服務」範圍加以限制，從而對減低服務交易消費爭議事件之發生，較為有所助益。

#### 5、一次性消費之交易客體

在以網路交易型態所為郵購買賣，有些商品或服務其性質僅供一次性之消費，諸如線上影視節目、線上算命服務、線上財經資訊查詢及分析服務等是，此類商品或服務只要使用過一次就會喪失其價值，消費者因消費所獲得之利益，在性質上不適宜退回或無法退

<sup>32</sup> 同前揭註。

回予網路業者，如仍賦予消費者得主張消保法第 19 條第 1 項所規定之無條件解約權，將衍生消費者權利濫用之爭議，並降低網路業者提供此類商品或服務為交易客體之意願，阻礙網路交易事業之發展；在比較法上立法例有將其排除於無條件解約權規範之適用，諸如歐盟「遠距契約消費者保護指令」第 6 條第 3 項第 3 款規定是。

#### 6、射倖性之交易客體

具有射倖性之交易客體乃是當事人一方或雙方應為之給付，取決於契約成立後偶然事件之發生者<sup>33</sup>；此等交易客體之特性係繫於偶然事件之發生，具有不確定之性質，其偶然事件之發生與否，與傳統商品所謂具有安全或衛生上瑕疵之情形有別，若與一般商品同視，而賦予消費者享有消保法第 19 條所規定不附理由無條件解約權之適用，將衍生消費者濫用權利之道德風險問題；在比較法上立法例有將其排除於無條件解約權規範之適用，諸如歐盟遠距契約消費者保護指令第 6 條第 3 項第 6 款規定是。

#### (二) 解約權起算時點之問題

消保法上消費者無條件解約權起算時點問題，涉及交易客體之為商品或服務與企業經營者違反資訊告知義務二方面。由消保法第 19 條第 1 項及同法施行細則第 18 條規定可知，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 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款；消費者在收受商品或接受服務前，亦得依消保法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。消保法第 19 條之 1 復規定，以郵購買賣方式所為之服務交易，準用第 18 條及第 19 條之規定。在交易客體為商品之情形，解約權起算時點尚無疑義；惟在交易客體為服務之情形，部分法院判決與行政院消保會函釋認為應自消費者接受業者提供之主要服務開始之次日起算，然如消費者於契約成立後遲未前往接受業者提供之主要服務，則該解約權之行使期間即不起算，消保

<sup>33</sup> 西原慎治，射倖契約におけるコースの法理，私法第 69 号，日本私法学会，2007 年，頁 178。

法未就該解約權設有除斥期間之規範，致當事人間法律關係陷於久懸不確定之狀態，對當事人雙方權益未必有利。

其次，就消保法第 18 條、同法施行細則第 16 條等規定觀之，企業經營者告知義務之內容，依消保法規定為可得行使之契約解除權及相關交易條件、資訊之事項，應由企業經營者向消費者履行告知義務。就消費者無條件解約權行使而言，係以企業經營者履行資訊告知義務為前提，則在企業經營者違反資訊告知義務之情形，消費者無條件解約權之行使期限如何起算或應不予起算，類此問題消保法並無規範，如何解釋適用不無疑義；凡此均為涉及解約權起算時點之爭議問題。

### （三）繼續性供給契約之問題

#### 1、繼續性供給契約之意義

所謂繼續性供給契約，乃指當事人約定一方於一定或不定之期限內，向他方繼續供給一定種類、品質之物，而由他方支付一定或按一定標準計算價金之契約<sup>34</sup>。就繼續性供給契約而言，於當事人間所涉及者，為單一買賣契約繼續地被反覆締結<sup>35</sup>，常見者諸如訂閱報紙、雜誌或供給水電等長期供應契約<sup>36</sup>。繼續性供給契約具有下列特性<sup>37</sup>：

- （1）繼續性契約為單一之契約。
- （2）契約訂有期限或不定期限。
- （3）給付範圍與各個供給之時間，得自始確定或依買受人的需要而決定。
- （4）當事人自始認識，非在分期履行一個數量上自始業已確定之給付。

#### 2、繼續性與一時性契約之區分

<sup>34</sup> 近江幸治，契約法，成文堂，2006 年 10 月，頁 323。

<sup>35</sup> 近江幸治，前揭「契約法」，頁 324。

<sup>36</sup> 林誠二，債法總論新解：體系化解說（上），瑞興圖書公司，2010 年 9 月，頁 113-114。  
林誠二，民法債編各論（上），瑞興圖書公司，2007 年 3 月修訂 2 版，頁 214。

<sup>37</sup> 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁 146。

以契約所發生債之關係，在時間上有無繼續性為區分標準，可分為一時性契約與繼續性契約二種<sup>38</sup>。二者之不同可由下列幾點區分觀察之：

(1) 就債之內容實現而言：

一時性契約，其債之關係內容，一次即可實現，例如買賣、贈與屬之；而繼續性契約則為繼續的實現，有需持續不斷的實現者，例如僱傭、租賃等是，有需間隔循環的實現者，例如終身定期金是<sup>39</sup>。

(2) 就契約解除權與終止權行使而言：

一時性契約因其債之關係內容一次即可實現，故其契約之不履行常適用契約解除權之規定；至於繼續性契約之不履行，因解除契約亦無法回復原狀，故僅有終止契約之問題，而無契約解除之問題<sup>40</sup>。

(3) 就情事變更之主張而言：

情事變更原則乃法律關係發生後，為其基礎或環境之情事，於該法律效力完了前，因不可歸責於當事人之事由，以致發生非當初能夠預料之變更，如仍貫徹原定之法律效力，則顯失公平而有違反誠信原則者，即應認其法律效力亦得有相當變更之法規範<sup>41</sup>，民法第 227 條之 2 有明文規定。此為當事人間於契約履行時，遇有與原契約條件或環境不一致情況時，為期當事人雙方之給付義務能符合公平，所為之調整機制。繼續性契約之履行常有較長履行期間之情形，相對於一時性契約之內容一次即可實現之情形，較容易有與原契約條件或環境不一致

<sup>38</sup> 陳猷龍，民法債編總論，五南圖書公司，2011年10月5版，頁24。孫森焱，民法債編總論上冊，自版，2010年5月修訂版，頁46-47。姚志明，契約法總論，自版，2011年9月，頁37。

<sup>39</sup> 姚志明，前揭「契約法總論」，頁37。

<sup>40</sup> 邱聰智，新訂民法債編通則（上），自版，2003年1月新訂1版，頁41。林誠二，前揭「民法債編各論（上）」，頁215。

<sup>41</sup> 林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），瑞興圖書公司，2010年3月，頁18。

之情況發生，從而繼續性契約因履行而主張情事變更之情形，較之一時性契約之履行而有其必要性。

（4）就同時履行抗辯之主張而言：

民法第 264 條規定「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付（第 1 項）。但自己有先為給付之義務者，不在此限（第 2 項）。他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付（第 3 項）。」該制度乃基於公平原則，並對當事人間之交易迅速與訴訟經濟有所助益<sup>42</sup>。同時履行抗辯權為一種延期之抗辯，係基於雙務契約所生互為對價之債務，當事人之一方，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己給付之權利<sup>43</sup>。就繼續性契約而言，有學者認為不但在對待給付之情形得主張同時履行抗辯，即使在非對待給付之情形，諸如當事人對於先期給付之對價未為給付時，他方當事人亦得主張同時履行抗辯而拒絕後期之給付<sup>44</sup>。至於一時性契約，因其內容一次即可實現，通常以有同時給付為必要，自得主張同時履行抗辯。

（5）就注重信賴關係程度而言：

繼續性契約之履行常需較長之時間始得完成，相對於一時性契約之履行，具有較高程度不確定性之情形，是以在繼續性契約之情形較為注重信賴關係程度，如任意移轉其權利義務將使當事人間之信賴關係遭受破壞，而成為契約終止之原因<sup>45</sup>；對於契約當事人而言，繼續性契約相對於一時性契約，較為注重當事人間信賴關係之程度。

<sup>42</sup> 孫森焱，民法債篇總論下冊，自版，2009 年 2 月修訂版，頁 798。

<sup>43</sup> 邱聰智，前揭「新訂民法債編通則（下）」，頁 192。

<sup>44</sup> 林誠二，前揭「債法總論新解：體系化解說：（下）」，頁 310-311。姚志明，前揭「契約法總論」，頁 37。邱聰智，前揭「新訂民法債編通則（上）」，頁 41。

<sup>45</sup> 邱聰智，前揭「新訂民法債編通則（上）」，頁 42。

### 3、繼續性供給契約所涉解約權爭議問題

繼續性供給契約之交易類型所涉解約權爭議問題，可從繼續性供給契約之交易，消費者於繼續性供給契約各個供給時間之任一階段得否行使解約權及對繼續性供給契約交易之效力是否發生影響二方面觀察。類此爭議問題消保法對之尚無規範，在解釋適用上非無疑義，固有待判例學說之發展而逐一個案解決之。

繼續性供給契約之交易，消費者於繼續性供給契約各個供給時間之任一階段得否行使無條件解約權、對繼續性供給契約交易之效力是否發生影響等所生疑義，按繼續性契約為單一之契約，繼續性契約之不履行，因解除契約亦無法回復原狀，故僅有終止契約之問題而無契約解除之問題，是以繼續性供給契約之交易，消費者於繼續性供給契約各個供給時間之任一階段不得行使解約權，如有可歸責企業經營者之事由，消費者自得終止契約。

#### (四) 利用分期付款方式交易之問題

分期付款方式之交易，不僅可使消費者提高消費能力，對於企業經營者而言，由於消費者購買力之提高，商品銷售額亦隨之提高，而能增加企業經營者之收益；是以，分期付款之交易對於促進工商社會及經濟之發展有其助益<sup>46</sup>。在分期付款方式之交易，購買商品之消費者，多把一次給付所有價金之支出轉化為分期支付之小額支出，而無須一次付清所有價金，此種交易有別於傳統交易一次付清價金之情形，而具有銷售商品企業經營者結合資金貸予機構對購買商品消費者貸予資金，而嗣後依雙方之約定，分期返還借貸款項於貸與機構之特性<sup>47</sup>，此種交易方式對消費者而言，固有減輕一次付清所有價金之作用，然在大量銷售、大量消費之現代社會，隨著行銷方式多元化及消費者與企業經營者間存在資訊不對稱之情形，造成是類消費爭議事件之發生層出不窮。為維護分期付款交易類型之消費者權益，消保法乃

<sup>46</sup> 林益山，消費者保護法，五南圖書公司，2009年8月3版，頁331-332。

<sup>47</sup> 楊淑文，貸款購車之相關法律問題，收於「消費者保護專題研討會實錄」，台北市政府法規委員會，2006年12月，頁62-63。

於第 21 條規範分期付款買賣契約之要式性及其應記載事項，俾供企業經營者從事是類交易之遵循。

在分期付款方式之交易，如企業經營者假借分期付款買賣之名，致消費者為支付郵購買賣價金併行簽訂貸款契約之情形，如消費者行使無條件解約權，對貸款契約之效力是否發生影響，而致貸款契約隨同消滅？<sup>48</sup>消保法對此尚無規範，在解釋適用上非無疑義，本文認為考量相關聯契約具有達成整體消費目的上之依存關係，該相關聯的貸款契約應隨同歸於無效，俾消保法上無條件解約權規範能落實保護消費者權益之目的。

由比較法上觀察，日本分期付款買賣法（割賦販売法）第 30 條之 3 及歐盟消費者信用指令第 15 條等規定對類似爭議均有所規範<sup>49</sup>，以保護消費者權益，可資為消保法修法時之參考。

上述有關繼續性供給契約及利用分期付款方式交易之消費型態，值得關注者，係實務上自 94 年以來，業者以「假分期、真貸款」之行銷方式所衍生之消費爭議事件層出不窮<sup>50</sup>。此種行銷方式乃係指消費者向商家購買商品時，形式上是消費者跟商家約定以分期付款之方式付款，實際上卻是業者以消費者名義向銀行辦理信用貸款，銀行一次付款給業者，消費者再分期繳付貸款給銀行。因此，貸款期間消費者除了負擔額外利息外，一旦業者倒閉，消費者非但無法取得商品（或服務），卻必須繼續支付貸款金額。此種消費型態，若交易標的為遞延

<sup>48</sup> 吳瑾瑜主持研究，我國消費者保護法郵購買賣規定之不足與再檢討—由德國法之新發展觀察研究成果報告（精簡版），行政院國家科學委員會專題研究計畫，2007 年 10 月，頁 4。

<sup>49</sup> 「割賦販売法」全文見 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S36/S36HO159.html> (last visited 2013/5/20)。

「Directive 2008/48/EC」全文見

<http://www.eurofinas.org/uploads/documents/policies/CCD/CCD%20-%20DIRECTIVE%202008-48-EC.pdf> (last visited 2013/5/20)。

<sup>50</sup> 諸如：94 年 5 月佳姿無預警歇業問題；94 年 9 月巔峰電信公司以假分期真貸款涉嫌吸金案；95 年年初山基電信涉嫌吸金案；95 年 2 月東帝科技模以分期貸款購買節話器方式吸金後無預警停止服務；96 年初爆發階梯數位學院以分期購買教材行銷方式所衍生之消費性貸款糾紛及 96 年底亞力山大無預警歇業而使分期付款之消費者權益受損等是。

型商品（服務），因可歸責於出賣人之事由致無法繼續履行給付義務，消費者卻因為銀行已經一次撥款，而無法行使同時履行抗辯等權利，此類交易契約間之關聯性與抗辯延伸與否之問題<sup>51</sup>，影響消費者權益至鉅，誠值探討研究。按遞延（預付）型商品或服務之不定期繼續性契約，消費者已將費用一次繳清，嗣後始分次、分期或持續取得商品或服務，遞次或持續發生對價給付之效果，當事人間須具有相當之信賴，而因其具有長期性、繼續性之拘束力，應使消費者有任意終止之機制，以求衡平，且消費者無從為同時履行之抗辯，尤應賦予任意終止之權利，以資調和，消費者自得類推適用民法繼續性有名契約如租賃之任意終止規定，予以終止<sup>52</sup>。

為解決「假分期、真貸款」消費爭議事件，行政院金融監督管理委員會函請銀行公會，自 96 年 7 月 1 日起實施消費者因遞延（預付）型商品或服務無法提供，得向貸款銀行申請停止繼續付款之措施，透過該措施而給予消費者貸款償還之抗辯權機制。該抗辯機制實施後，如銀行與商店合作辦理遞延（預付）型商品之消費性貸款，一旦該商店發生不能依約繼續提供商品或服務之事實時，借款人得檢具買賣契約（或發票）、商品或服務未獲提供之證明文件（例如：有使用紀錄收據、會員卡、晶片卡、上課證、電信帳單…等），及向商店催告商品或服務未獲提供之存證信函等證明文件，向貸款銀行提出停止繼續付款之申請。只要經銀行查證該商店確實有經法院宣告破產、主管機關撤銷登記、主管機關認定歇業或其他經法院確定判決書上敘明無法提供商品或服務等情形時，借款人即不需再繳納其申請停止繼續付款後各期末繳之貸款，或未獲提供商品或服務之比例金額<sup>53</sup>。金管會並於 99 年 1 月 5 日預告訂定「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項」草案，該應記載事項草案第 14 點乃為有關因遞延（預付）型

<sup>51</sup> 假分期真貸款解套，7/1 償貸抗辯機制上路，參見  
[http://www.bank88.com.tw/hot\\_news.php?sn=84#news84](http://www.bank88.com.tw/hot_news.php?sn=84#news84) (last visited 2012/11/20)

<sup>52</sup> 參照最高法院 100 年度台上字第 1619 號民事判決。

<sup>53</sup> 參閱行政院金融監督管理委員會 96 年 6 月 21 日金管銀(三)字第 09630003051 號函。

商品或服務無法提供，消費者得向金融機構申請停止繼續付款之消費性貸款處理機制之規範；金管會並訂定遞延（預付）型商品或服務無法提供時之消費性無擔保貸款處理機制聲明書草案，該聲明書草案第 4 點乃明定借款人向金融機構申請停止繼續付款之程序與所應提交之相關資料，及借款人不符得申請停止繼續付款情況時之處理<sup>54</sup>。其後公告上開「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項」自 103 年 5 月 18 日生效，為落實保護消費者權益，似可資為消保法修法時納入予以規範之參考。

### （五）商品與服務搭售之問題

所謂搭售（tying arrangement；tie-in）係指賣方要求一產品或服務之購買者，必須同時購買其他獨立可分之產品或服務項目，以作為賣方出售該產品或服務之先決條件，如不一併購買該產品或服務則拒絕出售購買人所欲購買之產品或服務，簡言之，指二以上可以獨立購買之產品或服務，出賣人要求買受人必須同時購買，否則不予銷售之情形<sup>55</sup>。

在大量消費之現代社會，企業經營者為達成促銷之目的，常以搭售方式同時行銷其商品或服務，諸如以買「搭售商品或服務」送「被搭售商品或服務」，或者以同時購買「搭售商品或服務」及「被搭售商品或服務」可享優惠價格等是。當商品與服務搭售時，例如參加瘦身美容課程服務，並以會員優惠價格購買瘦身美容商品，則消費者無條件解約權如何行使？解約之標的為何？解約權除斥期間如何起算？消保法對此均無規範，在解釋適用上非無疑義，實務上臺灣臺北地方法院 96 年度消簡上字第 4 號民事判決，認為系爭教材係商品與家教服務之購買並無不可分割之關係，而係契約之聯立，該等商品及服務買賣契約之契約解除起算點自應分別觀察認定。

<sup>54</sup> 預告訂定「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項」草案，參見 <http://law.banking.gov.tw/Chi/NewsContent.asp?msgid=1277> (last visited 2012/11/20)

<sup>55</sup> 行政院公平交易委員會編印，認識公平交易法，2011 年 3 月，頁 233，參見 <http://www.ftc.gov.tw/upload/88c853e2-60c9-4033-9ef5-91841a9bab15.pdf> (last visited 2012/01/02)

本文認為，在商品與服務搭售之情形，企業經營者所銷售之交易客體除「搭售商品」外，包括其他獨立可分之「被搭售服務」，在企業經營者與消費者間係成立兩個法律關係，其一為企業經營者所銷售之商品，另一為企業經營者所提供之服務，是以消費者欲行使消保法上無條件解約權時，鑒於有形商品與無形服務本質上之不同，在解釋適用上得分別就此不同之交易客體為之，而異其猶豫期間 7 日之計算，亦即分別按其法律關係各別起算，對保護消費者權益而言，較為妥適。

#### (六) 行使解約權費用負擔之問題

就消保法第 19 條第 1 項規定以觀，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 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。該條項所稱「費用」之內涵為何？消保法並無明文規範，於消費者採退回商品或以書面通知方式行使無條件解約權時，則消費者退回商品或寄送解約書面通知所生之必要費用諸如運費、郵資費用等，應由消費者或企業經營者何者負擔不明，解釋上非無疑義。對此爭議，學說見解紛歧，分述如下：

- 1、有認為在收受商品或接受服務前之情形，消費者依消保法施行細則第 18 條規定行使無條件解約權，其所產生之費用至多為書面作成及通知傳達之費用；於已收受商品或接受服務之情形，則可能包括退回商品之費用，是以消保法第 19 條第 1 項所稱之「費用」，應解為行使無條件解約權之費用，包括消費者解約書面作成、通知傳達之費用，以及退回商品之費用<sup>56</sup>。
- 2、有認為企業經營者處理消費者訂購商品之運費，及寄送商品予消費者之運費，係其銷售商品之必要成本，通常已涵蓋在價款中，故契約如經解除，價款既已不得請求，自亦不得單獨就該等費用請求消費者支付。至於消費者退回商品或寄發解約通知之費用，係消費者行使無條件解約權之「必要成本」，故由其負擔，應為合理；是以消

<sup>56</sup> 杜怡靜，前揭「從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定」文，頁 119。

保法第 19 條第 1 項所稱之「費用」，應解為包括企業經營者為處理締約或寄送商品等所為之一切支出，但不及於消費者退回商品及寄發解約通知之運費或郵費等支出，以衡平當事人雙方之權益<sup>57</sup>。

- 3、亦有認為就消保法施行細則第 20 條規定以觀，消費者以書面通知解除契約者，業者應於通知到達 1 個月內，至消費者之住所或營業所取回商品，則業者應負擔商品取回義務，其費用無由消費者負擔，自屬事理之平，然如消費者決定以退回商品之方式解除契約，則其退回之費用，亦仍應由業者負擔之；至於在書面通知解約之情形，其作成書面之費用以及傳達書面之費用，非屬回復原狀所需之費用，故該費用不應由業者負擔；是以消保法第 19 條第 1 項所稱之「費用」，應解為包括退回商品之回復原狀費用，但不包括作成書面之費用以及傳達書面之費用<sup>58</sup>。

本文認為上開不同見解，採（1）說者由最有利於消費者之解釋上立論以保護消費者權益，採（2）說者由衡平企業經營者與消費者雙方權益上思考，採（3）說者則兼顧消保法施行細則相關內容之規定，三說均有其考量之面向；就消保法第 19 條第 1 項所規定「無須負擔任何費用」文義以觀，解釋上應認為該費用包含退回商品及以書面通知解約之費用，較為妥適；蓋消費者依消保法第 19 條第 1 項規定行使無條件解約權，其無條件解約權之行使方式，既得就「退回商品」或「以書面通知」二者擇一為之，在同條項所規定「無須負擔任何費用」文義解釋上，不宜解釋為因消費者行使不同解約權之方式，而異其不同法律之效果，為杜絕此問題所生爭議，宜考量以透過修法方式之立法意識形成規範解決之。

#### （七）小額交易有無解約權適用之問題

在特種買賣交易金額未達一定額度之情形，應否使消費者不具有解約權，此涉及小額交易有無解約權適用之問題，各國立法例不一，而消保法對小額交易排除解約權適用之情形尚無規範。從避免小額交

<sup>57</sup> 詹森林，前揭「消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣」文，頁 139。

<sup>58</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 371-372。

易當事人濫用權利增加社會成本等面向考量，宜採最低金額限制說，然如從法律適用平等上考量，則宜採最低金額否定說<sup>59</sup>。類此爭議涉及立法政策上之問題，宜待立法意識形成規範解決之。

日本「有關特定商業交易之法律」第 26 條第 5 項第 3 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 9 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，由其立法理由可知，結合猶豫期間之規定，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，販賣業者等與購入者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，至於所稱「政令所定金額」則指「有關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 7 條所定之「3000 日圓」<sup>60</sup>。而德國於 2002 年民法修正後<sup>61</sup>，依其第 312 條規定在訪問買賣限制猶豫期間行使方面，於交易金額未達 40 歐元之情形，不適用解約權之規定<sup>62</sup>。

有學者認為在郵購或訪問買賣之交易類型，通常係以生活必需品為常見，且交易金額往往不高，如聽任消費者權益受損而難有救濟之管道，亦適足以形成社會上之問題，而自解決爭議之社會成本立場上加以思考，而主張在郵購或訪問買賣之交易類型，其交易金額未達一定標準者，應使之排除於消保法解約權適用範圍之外，然衡量我國國民所得狀況，似以新台幣五百元為其排除消費者解約權適用範圍之最

<sup>59</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 378-379。

<sup>60</sup> 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，特定商取引に関する法律の解説，商事法務，2010 年，頁 175-176。

<sup>61</sup> 德國民法債編在 2002 年修正施行，主要原因在於歐盟關於消費性商品買賣指令必須於 2002 年 1 月 1 日轉化為歐盟之內國法。參閱楊淑文主持研究，2002 年德國民法關於消費性契約之修正與我國消費者保護法相關規定之比較研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫，2003 年 12 月，頁 5。

<sup>62</sup> 呂惠珍，訪問買賣爭議問題與實務發展，收於「消費者保護研究第 16 輯」，行政院消費者保護委員會編印，2010 年 12 月，頁 192。

低要求<sup>63</sup>。

本文認為就兼顧保護消費者權益與節省處理類似消費爭議所耗社會成本立場上考量，在郵購或訪問買賣之交易類型，其交易金額未達一定標準者，應使之排除於消保法解約權適用範圍之外，似為較妥適而為可思考之方向，然其最低金額標準之訂定方式，鑒於立法機關本身對於專業性、技術性之行政事務有專業知識上、時間上及迅速反應上之不足等因素，是以透過授權明確性原則之作用，授權由行政機關加以規定，似較能與時俱進而因應社會環境及經濟發展之變化。

#### (八) 消費者惡意之問題

對於消費者依消保法第 19 條第 1 項規定不附理由所行使之解除權，於契約解除後，依消保法第 1 條第 2 項規定適用民法第 259 條規定之結果，雙方互負回復原狀之義務，則在消費者具有惡意而濫用權利之情形，例如於網路交易上購買數位化商品之情形，以線上傳送方式之數位化商品，係於消費者在線上購買後，網路交易企業經營者即直接傳送給消費者，此時數位化商品係以檔案之形式儲存於消費者的電腦或磁片中，不須另外再有實際之郵寄方式，於此情形，消費者退貨之方式係將檔案傳送回網路企業經營者，並將傳送下載於電腦或磁片中之數位化商品檔案銷毀；惟在實務運作上，可能發生部分消費者仍將數位化商品檔案留存在電腦或磁片中，卻又對企業經營者要求解約退貨，以規避給付價金之義務，類此「消費者濫用權利之惡意行為」，是否仍得享有消保法上無條件解約權規定之適用？消保法上並無明文規範，解釋上不無疑義。

按民法第 148 條第 1 項規定「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的」，是為有關禁止權利濫用之規範。權利濫用者，乃權利人行使權利超越必要之範圍，違反法律原本賦予權利之本旨，亦即違反了社會之公益，因而法律上遂不承認其為行使權利之行

<sup>63</sup> 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 378-380。

為<sup>64</sup>。權利之行使違反誠信原則時，在同時多構成濫用權利<sup>65</sup>；權利人濫用權利為法所不許，若果有濫用之情事，相對人得以濫用權利為抗辯，主張民法第 148 條第 1 項之規定行使惡意抗辯，法律即不保護權利人所欲發生之法律效力<sup>66</sup>。是以，類此爭議問題，解釋上應認為消費者如有濫用權利之惡意行為，則不得享有消保法上無條件解約之權利，較為妥適。

### (九) 消保法修正草案第 19 條之規定

上述有關行使解約權規範適用之爭議問題，行政院於 102 年 5 月 23 日院會通過消保法部分條文修正草案，草案第 19 條規定「通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後七日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價（第 1 項）。企業經營者於消費者收受商品或接受服務時，未依前條第一項第三款規定提供消費者解除契約相關資訊者，前項七日期間自提供之次日起算。但自前項七日期間起算，已逾一年者，解除權消滅（第 2 項）。消費者於前二項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除（第 3 項）。通訊交易或訪問交易違反本條規定所為之約定，其約定無效（第 4 項）。」

由消保法第 2 條第 10 款規定「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」以觀，消保法上「郵購買賣」之行銷型態，無論以廣播、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為之均屬之，其特色之一為「消費者未能檢視商品」；其所為「郵購買賣」之用語，易與一般以「郵寄方式」為訂購商品後之送貨行為混淆；其次，就消保法上「郵購買賣」之行銷型態而言，買賣當事人間與傳統面對面現

<sup>64</sup> 施啟揚，民法總則，自版，2009 年 8 月 8 版，頁 427。小西國友，現代社会と法，三省堂，2009 年 10 月，頁 118-119。

<sup>65</sup> 田山輝明，民法總則，成文堂，2010 年 7 月，頁 20。

<sup>66</sup> 施啟揚，前揭「民法總則」，頁 431。田山輝明，前揭「民法總則」，頁 21-22。

場買賣所為之情形有所不同；是以，為區別消保法上「消費者未能檢視商品」之新型交易型態與傳統買賣之不同，參酌歐盟遠距契約消費者保護指令前言第 9 點<sup>67</sup>及日本有關特定商業交易法第 2 條關於「通信販賣」相關立法例<sup>68</sup>，將「郵購買賣」之用語修正為「通訊交易」

<sup>67</sup> 歐盟遠距契約消費者保護指令前言第 9 點規定，所謂遠距契約的簽訂，其特色就是使用一種或多種遠距通訊工具。而這些不同通訊工具是在賣方或勞務提供者與消費者沒有同時在場的情形下，被用來做為專為遠距銷售所設計的經銷或服務系統的一部份。而所謂遠距通訊工具，依該指令第 2 條第 4 款規定，係指被用來使用於提供者與消費者訂立契約而無須雙方當事人親臨現場之任何通訊工具。該指令並於其後之附件 I，對於遠距通訊工具列舉例示之規定。「Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts」全文見 <http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist-sell/dist01-en.pdf> (last visited 2010/5/20)。有關該指令前言第 9 點原文如下「(9) Whereas contracts negotiated at a distance involve the use of one or more means of distance communication; whereas the various means of communication are used as part of an organized distance sales or service-provision scheme not involving the simultaneous presence of the supplier and the consumer; whereas the constant development of those means of communication does not allow an exhaustive list to be compiled but does require principles to be defined which are valid even for those which are not as yet in widespread use;」

有關該指令第 2 條第 4 款原文如下「Article 2(4) 'means of distance communication' means any means which, without the simultaneous physical presence of the supplier and the consumer, may be used for the conclusion of a contract between those parties. An indicative list of the means covered by this Directive is contained in Annex I;」有關該指令附件 I 原文如下「Means of communication covered by Article 2 (4)

- Unaddressed printed matter
- Addressed printed matter
- Standard letter
- Press advertising with order form
- Catalogue
- Telephone with human intervention
- Telephone without human intervention (automatic calling machine, audiotext)
- Radio
- Videophone (telephone with screen)
- Videotex (microcomputer and television screen) with keyboard or touch screen
- Electronic mail
- Facsimile machine (fax)
- Television (teleshopping).」

<sup>68</sup> 日本有關特定商事交易法第 2 條第 2 項第 2 款規定所稱「通信販賣」係指販賣業者或服務提供業者，以郵寄或其他經濟產業省令所規定之方法，接受「買賣契約」或「服務提供契約」之要約，進行指定商品或指定權利之販賣或指定服務之提供。但不該當以電話勸誘進行販賣之情形。「特定商取引に関する法律」全文見

誠值贊同。蓋相對於傳統面對面現場買賣所為之交易，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所為行銷型態實具有遠距通訊交易之特性。

至於企業經營者違反消保法修正草案第 18 條規定，未提供消費者解除契約相關資訊者，應有法律效果配套，修正草案第 19 條規定參考歐盟指令「2011/83/EU」第 10 條規定，增訂第 2 項，固有助於解決現行法對此未予規範之缺失問題；其次，修正草案第 19 條第 2 項但書規定「但自前項七日期間起算，已逾一年者，解除權消滅。」就兼顧消費爭議事件宜迅速處理，俾免法律關係不確定狀態延宕過久而言，「已逾一年者，解除權消滅」之規定，似有調整而予縮短規範之商榷餘地。

#### (十) 消保法修正草案第 19 條之 2 之規定

上述有關行使解約權規範適用之爭議問題，行政院於 102 年 5 月 23 日院會通過消保法部分條文修正草案，草案第 19 條之 2 鑒於「通訊交易或訪問交易之外國立法例，雖可見排除適用之規定，惟各國國情不同，排除適用之標的不一，通訊交易及訪問交易排除適用之規定亦未臻一致，尚難由本法統一規定，爰授權中央主管機關就主管行業需特別處理之部分，依職權進行排除適用程序。例如商品或服務之性質屬易腐壞或可複製等情形，倘實務上有大量消費者濫用權利而導致企業經營者嚴重損失之狀況，中央主管機關得依職權舉行公聽，認為有維護交易公平之必要者，得報請行政院核定後，公告排除適用第十九條第一項規定。」等理由，而於草案第 19 條之 2 規定「因商品或服務之性質特殊，消費者行使第十九條第一項規定解除權，對企業經營者顯失公平者，中央主管機關得報請行政院核定後，公告排除適用。」係採由中央主管機關報請行政院核定後，公告消費者行使第 19 條第 1 項規定解除權排除適用之情形，實務運作上有待中央主管機關之作爲，惟何情形下得排除解除權之適用，採列舉及概括並行方式因應，似較以「對企業經營者顯失公平」之不確定法律概念做為判斷標準之情形能杜此所生消費爭議之發生。

## 肆、消保法無條件解約權與民法契約解除權之比較

### 一、就解約權發生事由言

民法上契約解除權之發生事由，有基於法律規定而發生者，是為「法定解除權」，諸如：依民法第 254 條、第 255 條、第 256 條、第 227 條第 1 項、第 359 條、第 506 條等規定所賦予之解除權均屬之。有基於當事人約定而發生者，即契約當事人間得於締約時，約定得解除契約之事由，於約定之事由發生時，契約當事人得解除契約。

至於消保法上無條件解約權之發生事由，就消保法第 19 條第 1 項規定以觀，在郵購買賣之交易類型，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。是以，消保法所賦予消費者無條件解約權之發生事由，係基於法律規定而來。

### 二、就解約權性質言

依民法第 258 條第 1 項規定，解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。蓋契約解除權之行使因有解除權之一方當事人以意思表示為之，即足生契約解除之效力，無需以訴為意思表示而請求法院為宣告解除之形成判決，是以，具有形成權之性質。

就消保法第 19 條第 1 項規定而言，在郵購買賣契約成立後，消費者得依其單方之意思表示，無需以訴為意思表示，亦無需經企業經營者之同意，而使已成立之郵購買賣契約發生消滅之法律效果，此賦予消費者得依其意思表示而形成一定法律效力之無條件解約之權利，具有形成權之性質。

### 三、就解約權效力言

民法上契約一經解除，契約效力溯及消滅，與自始未訂契約同。如當事人間已有給付，自應相互請求返還；惟解除權之發生，乃因債務人債務不履行所致，如債權人受有損害，亦應填補其損害；否則債權人將因解除契約而喪失本已享有之損害賠償請求權，亦有失契約解除制度保護債權人之目的。

是以，契約解除之時，又同時發生回復原狀及損害賠償之法律效果<sup>69</sup>。因此，民法第 259 條規定「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依下列之規定：（一）由他方所受領之給付物，應返還之。（二）受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。（三）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。（四）受領之給付物生有孳息者，應返還之。（五）就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。（六）應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」，而民法第 260 條規定「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」

至於在消保法上無條件解約權效力方面，鑒於消保法第 19 條第 1 項所規範消費者無條件解約權之內容，依前述說明可知，解釋上包括「契約解除權」及「要約否認權」；是以，消費者行使無條件解約權後，消費者與企業經營者間就商品或服務所為郵購買賣契約之效力因消費者一方行使契約解除權而溯及消滅。至於在契約成立前之要約階段，為避免法律適用之邏輯未盡妥適，解釋上應承認消費者在要約階段得主張無條件解約權以否認其要約之效力，使其要約拘束力向前溯及失效。其次，消費者依消保法第 19 條第 1 項之規定行使無條件解約權，則當事人間之權利義務關係，依同法第 19 條第 3 項之規定，契約解除者，企業經營者與消費者關於回復原狀之約定對於消費者較民法第 259 條之規定不利者，無效；亦即在此種情形，亦有民法關於解除契約效力規定之適用，當事人雙方互負回復原狀之範圍，則以民法第 259 條之規定定之。至於損害賠償方面，消費者依消保法第 19 條第 1 項規定行使契約解除權，係行使法定之權利，縱使因而致企業經營者有所損害，其性質與因債務不履行所生之損害有別，尚無民法第 260 條所規定不妨害損害賠償請求之適用。又依消保法第 1 條第 2 項規定，適用民法第 261 條有關當事人因契約解除而生相互義務之規定，亦即準用民法第 264 條至第 267 條之規定；在同時履行抗辯方面，郵購買賣當事人雙方於契約解除後所負之返還義務，應同時履行。至於有關危險負擔方面，郵購買賣當事人雙方於契約解除後發生受

<sup>69</sup> 邱聰智，前揭「新訂民法債編通則（下）」，頁 180。

領給付物不能返還之情形，依民法第 261 條準用第 266 條及第 267 條之規定，而解決其危險負擔之爭議。

#### 四、就解約權消滅言

民法上契約解除權消滅之事由，有<sup>70</sup>：

##### （一）除斥期間屆滿：

諸如民法第 365 條第 1 項規定「買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅。」是，即解除權之行使，法律定有一定期間者，如屆期未行使，則解除權即為消滅。

##### （二）經他方催告而不行使：

諸如民法第 257 條規定「解除權之行使，未定有期間者，他方當事人得定相當期限，催告解除權人於期限內確答是否解除；如逾期未受解除之通知，解除權即消滅。」是。

##### （三）受領給付物不能返還：

諸如民法第 262 條規定「有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅；因加工或改造，將所受領之給付物變其種類者亦同。」是。

##### （四）不履行之瑕疵已補正：

諸如最高法院 86 年度台上字第 2368 號民事判決，認為「按債務人給付遲延，債權人得依民法第 254 條、第 255 條規定解除契約，均僅限於債務人遲延給付且迄未履行之情形始得為之，倘債務人縱有遲延給付但已為履行，其逾期給付並經債權人受領，除契約另有約定或有其他法定原因得解除契約外，尚不得再以給付遲延為由解除契約。」是。

至於消保法上無條件解約權方面，消費者無條件解約之權利，參

<sup>70</sup> 邱聰智，前揭「新訂民法債編通則（下）」，頁 186-188。林誠二，前揭「債法總論新解：體系化解說：（下）」，頁 302-303。

照消保法第 19 條第 1 項及同法施行細則第 16 條規定可知，於企業經營者已履行資訊告知義務之情形，因 7 日猶豫期間之經過而消滅。再者，消保法施行細則第 17 條規定，消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，消保法第 19 條第 1 項規定之解除權不消滅；是以，消費者所收受商品之毀損、滅失或變更，非因檢查之必要或非因不可歸責於自己之事由所致者，消費者之契約解除權即為消滅。此外，依消保法第 1 條第 2 項規定而適用民法之情形，依民法第 262 條規定「有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅；因加工或改造，將所受領之給付物變其種類者亦同。」以觀，消費者若有可歸責於己之事由而致商品有毀損、滅失或其他情形不能返還者，其解除權亦歸於消滅。

## 伍、結論

在大量消費的現代社會，產銷活動較以往為頻繁，企業經營者為增加其多元行銷管道及拉近與消費者消費商品或接受服務之距離，有別於傳統店鋪買賣之無店鋪買賣之特殊行銷方式乃應蘊而生，以往由傳統店鋪買賣之簡單交易型態，逐漸演變為企業經營者利用新型行銷方式，諸如廣播、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等之無店鋪買賣的複雜交易型態；同時在交易客體型態方面，亦增加了有別於傳統實體商品之數位化商品及線上服務等不同型態；在傳統面對面交易發展至非面對面交易之消費環境及交易型態變遷下，使得交易型態日趨複雜化。此種新型交易型態，往往使消費者未能檢視商品而與企業經營者進行交易，由於具有非面對面交易之特性，致使消費者購買不合意或不符合需要之商品或接受之服務，為衡平消費者在購買前無法獲得充分之資訊以做出妥適之消費選擇，立法例上有採取消費者判斷時間延後之猶豫期間制度，賦予消費者在該期間內，可以不附理由無條件解除業經締結之契約，此有別於傳統一般契約解除權之規定，目的在於特別保障消費者之權益。

為衡平消費者權益，消保法賦予消費者在一定期間內，可以不附理由無條件解除業經締結之契約；惟消保法上郵購買賣消費者無條件解約權相關事項之規範，在現實上或有付之闕如，或有缺失待檢討之處，例如有關行使解約權規範適

用之爭議問題，在交易客體適用對象問題方面，諸如：易腐敗或過期商品、客製化商品或服務、數位化商品、服務之提供、一次性消費之交易客體及射倖性之交易客體等，或由於不宜久存而具有時效性之商品，其商品價值隨著時間之經過而有喪失其預定效用之情形，在為交易客體之商品本身無瑕疵之情形下，賦予消費者不附理由無條件解約權，將衍生消費者濫用權利之道德風險問題；或由於企業經營者依照消費者個人獨特需求所為之指示而為商品或服務之提供，性質上具有專屬於消費者個人之特性，若消費者以消保法上郵購買賣所規範猶豫期間之規定為由，享有不附理由之解約權，而不願收受客製化商品或服務時，則企業經營者難以將該客製化商品或服務再行銷售予其他一般消費者，此種情形將造成企業經營者在營業上遭受損失；或由於為交易客體之本質不適宜退貨，或於退貨之執行有所困難；或由於交易客體之特性係繫於偶然事件之發生，具有不確定之性質，其偶然事件之發生與否，與傳統商品所謂具有安全或衛生上瑕疵之情形有別等不宜賦予消費者享有不附理由無條件解約權之適用，否則將衍生消費者濫用權利之道德風險問題，亟待透過消保法之修正，以限制行使解約權規範適用之範圍，而將是類消費爭議事件之發生減至最低。

其次，在解約權起算時點問題方面，由於消保法上消費者無條件解約權起算時點問題，涉及交易客體之為商品或服務與企業經營者違反資訊告知義務二方面。在交易客體為商品之情形，解約權起算時點尚無疑義；惟在交易客體為服務之情形，部分法院判決與行政院消保會函釋認為應自消費者接受業者提供之主要服務開始之次日起算，然如消費者於契約成立後遲未前往接受業者提供之主要服務，則該解約權之行使期間即不起算，消保法未就該解約權設有除斥期間之規範，致當事人間法律關係陷於久懸不確定之狀態。又就消費者無條件解約權行使而言，係以企業經營者履行資訊告知義務為前提，則在企業經營者違反資訊告知義務之情形，消費者無條件解約權之行使期限如何起算或應不予起算，類此問題消保法並無規範，如何解釋適用不無疑義，有賴立法意識形成予以規範，以杜爭議。

再者，利用分期付款方式交易問題方面，如企業經營者假借分期付款買賣之名，致消費者為支付郵購買賣價金併行簽訂貸款契約之情形，如消費者行使無條件解約權，對貸款契約之效力是否發生影響，消保法對此尚無規範，在解釋適用上非無疑義，本文認為考量相關聯契約具有達成整體消費目的上之依存關係，該相關聯的貸款契約應隨同歸於無效，俾消保法上無條件解約權規範能落實保護消

費者權益之目的，就此而言，似宜參酌歐盟消費者信用指令第 3 條及第 15 條之規定，於消保法增訂有關相關聯契約交易之規定，較能杜此爭議。

就消保法修正草案第 19 條及第 19 條之 2 規定以觀，企業經營者違反消保法修正草案第 18 條規定，未提供消費者解除契約相關資訊者，修正草案第 19 條規定參考歐盟指令「2011/83/EU」第 10 條規定，增訂第 2 項，固有助於解決現行法對此未予規範之缺失問題；惟修正草案第 19 條第 2 項但書規定「但自前項七日期間起算，已逾一年者，解除權消滅。」就兼顧消費爭議事件宜迅速處理，俾免法律關係不確定狀態延宕過久而言，「已逾一年者，解除權消滅」之規定，似有調整而予縮短規範之商榷餘地。又消保法修正草案第 19 條之 2 規定「因商品或服務之性質特殊，消費者行使第 19 條第 1 項規定解除權，對企業經營者顯失公平者，中央主管機關得報請行政院核定後，公告排除適用。」係採由中央主管機關報請行政院核定後，公告消費者行使第 19 條第 1 項規定解除權排除適用之情形，實務運作上有待中央主管機關之作爲，惟何情形下得排除解除權之適用，採列舉及概括並行方式因應，似較以「對企業經營者顯失公平」之不確定法律概念做爲判斷標準之情形能杜此所生消費爭議之發生。

## 參考文獻

### 一、中文部分

1. 王澤鑑，債法原理：基本理論·債之發生，自版，2009年9月。
2. 台北市政府法規委員會，消費者保護專題研討會實錄，2006年12月。
3. 朱柏松，消費者保護法論，自版，2004年9月增訂版。
4. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），自版，2003年1月新訂1版。
5. 邱聰智，新訂民法債編通則（下），自版，2008年8月增訂1版。
6. 林誠二，債法總論新解：體系化解說（上），瑞興圖書公司，2010年9月。
7. 林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），瑞興圖書公司，2010年3月。
8. 林誠二，民法債編各論（上），瑞興圖書公司，2007年3月修訂2版。
9. 林益山，消費者保護法，五南圖書公司，2009年8月3版。
10. 施啓揚，民法總則，自版，2009年8月8版。
11. 姚志明，契約法總論，自版，2011年9月。
12. 孫森焱，民法債編總論上冊，自版，2010年5月修訂版。
13. 孫森焱，民法債編總論下冊，自版，2009年2月修訂版。
14. 陳猷龍，民法債編總論，五南圖書公司，2011年10月5版。
15. 陳榮傳，民法系列—法律行為，三民書局，2010年4月。
16. 陳美伶、李太正、陳連順合著，民法入門，元照出版，2008年9月6版。
17. 詹森林，民事法理與判決研究（三），自版，2003年8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，2005年8月再版。
19. 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研究計畫期終報告，經濟部委託研究，1997年12月。
20. 杜怡靜，從消費者保護法第19條之1之增訂檢討無條件解約權之相關規定，月旦民商法雜誌創刊號，元照出版，2003年9月。
21. 呂惠珍，訪問買賣爭議問題與實務發展，消費者保護研究第16輯，行政院消費者保護委員會編印，2010年12月。
22. 吳瑾瑜主持研究，我國消費者保護法郵購買賣規定之不足與再檢討—由德國法

之新發展觀察研究成果報告(精簡版), 行政院國家科學委員會專題研究計畫, 2007年10月。

23. 楊淑文主持研究, 2002年德國民法關於消費性契約之修正與我國消費者保護法相關規定之比較研究, 行政院國家科學委員會專題研究計畫, 2003年12月。
24. 簡榮宗, 電子商務七天鑑賞期法律之探討以及修正建議, 全國律師第12卷第1期, 全國律師月刊雜誌社, 2008年1月。

## 二、英文部分

1. Baird, D. G., *Economics of Contract Law*, Cheltenham, UKNorthampton, MA : Edward Elgar, 2007.
2. Radeideh, M., *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*, Europa Law Publishing, 2005.
3. Veljanovski, C. G., *Economic Principles of Law*, Leiden : Cambridge University Press, 2007.
4. Weatherill, S., *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, UK • Northampton, MA : Edward Elgar, 2005.

## 三、日文部分

1. 小西國友, 現代社会と法, 三省堂, 2009年10月。
2. 田山輝明, 民法総則, 成文堂, 2010年7月。
3. 近江幸治, 契約法, 成文堂, 2006年10月。
4. 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, 特定商取引に関する法律の解説, 商事法務, 2010年。
5. 西原慎治, 射倖契約におけるコースの法理, 私法第69号, 日本私法学会, 2007年。

