

消保法上郵購買賣業者締約前資訊告知問題之探討

李英正*

- 壹、資訊對契約締約之作用
- 貳、締約前資訊告知義務之理論依據
- 參、締約前資訊告知義務之法律性質
- 肆、消保法之規範
- 伍、結論

壹、資訊對契約締約之作用

在交易市場上，對於為交易標的之商品（或服務）與相關交易資訊之認知，企業經營者（賣方）常擁有比消費者（買方）更多之資訊。是以，一交易行為之活動往往涉及不同立場之當事人雙方，當一方無法完全瞭解或預知另一方的重要資訊時，對交易資訊之掌握與否即會影響雙方所為交易之決策行為。例如消費者在購買汽車時，對汽車是否為泡水車或有其他零件瑕疵問題之資訊掌握與否，就會影響到出價高低的意願，或是對於汽車市場行情資訊之瞭解，也會影響到對購買汽車消費的評估與出價；而企業經營者對所出售的汽車為新車與瑕疵車之資訊知之甚稔，其售價亦會有不同之價格。凡此皆為對於為交易標的之商品相關交易資訊之認知與否，乃影響雙方所為商品交易價格決策之是例¹。在交易市場上，為

* 國立臺北大學法學博士，現任臺南市市場處處長。

¹ 以交易價格為例，價格之比較是市場競爭的基本要素之一，至少價格是需要透明化；對消費者思考決定交易而言，價格經常是一個焦點所在，價格資訊的不透明化，會導致市場交易之失敗。參閱 Willem H. van Boom (2011), "Price Intransparency, Consumer Decision Making and European Consumer Law," *Journal of Consum Policy* [Online], Vol. 34, No. 3, p.359. Available: <http://www.springerlink.com/content/141850v6632x2440/> [2011/06/22].

交易成本之一的資訊搜集是須耗費成本去取得²，交易當事人間在交易締約過程中，對於避免錯誤判斷的發生，「資訊」的有無或正確與否至關重要，昂貴的資訊成本所引發的資訊不對稱現象將導致市場交易在實際運作上的無效率³。是以，資訊對契約締結具有一定之影響。

一、達成實質契約自由

實質契約自由之目的乃是為達成私法自治以及公平正義，落實契約自由原則之實質基礎—平等，於具體個案契約正義始能獲致實現；然落實之前提必須是雙方當事人地位平等，如當事人雙方屬於事實上契約地位不平等，則要達到上述之目的，有其困難之處；蓋契約自由肯定個人自主及自由選擇之權利，本係市場經濟及社會進步發展下最重要的一環，契約既因當事人自由意思的合致而訂立，其內容的妥當性，原則上固可因此而獲得保障；惟當事人是否確能立於「平等」地位從事締約行為，係契約自由制度下應予考量之問題，如一方當事人不得已而屈服於他方意思之下，訂立內容違反法令、公序良俗或誠實信用則之契約，自非事理之平⁴。而交易市場資訊充分揭露，有助契約地位弱勢之一方，減低交易成本，於締約過程中對於契約所訂條款內容加以瞭解，提升磋商討價還價之能力與機會，而非只有對於契約條款內容選擇「全盤接受」或「不接受」之不具實質契約自由情形可言。由此觀之，交易市場資訊充分揭露有助實質契約自由之達成，以彌補消費者與業者間因資訊地位不平等所造成契約地位上不公平之情形。

二、調和資訊不對稱地位之利害關係

（一）資訊不對稱之意義

在交易市場上消費者相對於企業經營者而言，對於交易的相關資訊少有完整或是無錯誤，企業經營者往往較消費者擁有更多的交易資訊。當交易當事人一方無法完全瞭解或得知他方當事人之重要資訊時

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

³ 王文宇，金融法，元照出版，2001年5月，頁99-100。

⁴ 參照最高法院96年度台上字第165號民事判決。

，交易雙方對交易資訊有很大的差異，資訊之欠缺或不足將影響一些交易無法成立，資訊優勢之一方則藉由優勢的資訊來影響資訊劣勢之一方，因此交易市場無法達到最有效率的狀態，交易雙方的交易決策行為就存在資訊不對稱之情形。

資訊不對稱一詞源自諾貝爾經濟學獎得主George Akerlof，於其1971年所發表之「檸檬市場(The Market for Lemons)」著作中，針對1970年美國普遍的中古車交易所提出的「酸梨子」市場，簡言之就是留在樹上沒採的都是酸梨子，甜的早被採光了。在中古車市場中，壞車當道好車不來。因為市場存在資訊不均衡之情形，舊車的資訊不對稱問題非常嚴重，只有車主最瞭解自己車子的性能狀況，交易時車主通常會隱瞞車子的缺點，買方雖可實地測試瞭解，惟仍不能確實掌握舊車的所有優劣狀況。買方則因為資訊不對稱之存在，只能以市場車子平均品質為基準，決定自己願意付出的價格。對於賣方而言，如果把高於平均品質的車子以買方願付的價格賣出，就會遭致損失，於是品質較好的車子反被賣方留下來，市場上只出現一些品質較差的車子，發生「劣幣驅逐良幣」的問題，這種資訊優勢與劣勢之差異阻礙了交易之進行，甚至無法交易⁵。

(二) 資訊不對稱之後果

在交易市場上，消費者與企業經營者因有資訊不對稱存在之情形，往往因此而產生逆選擇與道德風險之問題，茲說明如次：

1. 逆選擇

消費者在市場上面對提供不同商品或服務品質之企業經營者，由於消費者對於交易的相關資訊少有完整或是無錯誤，雙方處於資訊不對稱之地位，資訊優勢之業者可能會隱瞞交易標的之相關資訊，利用對處於資訊劣勢、資訊缺乏之消費者，而以品質較差商品或提供之服務充當品質較高商品或提供之服務而獲得較高的利益。當

⁵ 王春源、錢淑芬編著，資訊經濟學，國立空中大學出版，2001年2月，頁139。矢野誠，法と經濟學：市場の質と日本經濟，東京大學出版會，2007年2月，頁269。Avery Wiener Katz, *Foundations of the Economic Approach to Law*, 影印本，北京市：法律出版社，p.265。
(2005) 鍾谷蘭，樹上剩的都是酸梨子，參見 http://s7617921.blogspot.com/2008/09/blog-post_02.html (last visited 2010/10/5)

消費者從市場上眾多賣方所提供之商品或服務中，難以有效分辨品質較高之商品或服務時，反而會考慮以較低的價格購買品質較低之商品或服務。當交易標的市場價格降低後，較高品質商品或服務因製造成本較高而不得不從市場上退出，品質較低商品或服務則因製造成本較低而有利可圖乃逐漸增加，隨著交易標的價格之下降，惡性循環之結果，在市場上流通者，乃剩下較差的商品或服務⁶，因此而存在著逆選擇之問題。

2. 道德危險

資訊不對稱除了造成逆選擇外，尚會導致道德危險之問題，即契約當事人之一方對他方締約後之事實行為有所不知，於資訊優勢之一方可能會隱瞞行為，透過觀察不到之行動而做出對他方不利的「道德危險」，使得不知的一方受到損失，以不公平的圖利自己⁷。例如在投保房屋火災保險之情形，保險公司在雙方成立保險契約後無法察知投保人（屋主）在投保後的個人事實行為，屋主可能對注意火燭之情形掉以輕心，而使保險公司承擔較正常機率為高之保險給付以致受到損失，屋主乃透過保險公司觀察不到之行動而做出對保險公司不利的「道德危險」，使得不知的一方（保險公司）受到損失。

三、維護實質契約公平

實質契約公平所著重之處，乃係契約須符合對價平衡性，亦即當事人對於交易標的物與對價之價金衡量是否等值之問題；維護實質契約公平能落實契約正義之實現，蓋契約正義係屬平均正義，強調一方之給付與他方之對待給付之間，應具等值原則，係以雙務契約為主要適用對象；然給付與對待給付客觀上是否相當，如對特定商品究應支付多少價金，始稱公平合理，涉及因素甚多，欠缺明確判斷標準，民法基本上採主觀等值原則，客觀上是否相當，在所不問⁸。而交易市場資訊透明化，能避免資訊不公開所造成契約不公

⁶ 王文字，前揭「金融法」，頁 98-99。

⁷ 王春源、錢淑芬編著，前揭「資訊經濟學」，頁 140。

⁸ 王澤鑑，債法原理：基本理論·債之發生，自版，2009 年 9 月，頁 81-82。陳聰富，社會問題與契約管制的界限，月旦法學雜誌第 134 期，元照出版，2006 年 7 月，頁 83。

平之結果⁹，使當事人間之契約趨近符合對價平衡性，以維護實質契約之公平¹⁰。

四、有助締結趨近完全契約

契約當事人在完全競爭市場狀態下所訂立的契約最符合效率原則¹¹，契約中將不會存有未盡事項，是可以完全履行；然而實際上不存在有市場能達到完全競爭之狀態，從而絕大多數契約也不能達到完全契約之理想，蓋在交易成本存在之情形下，由於資訊不對稱與不確定性等因素，無可避免地將造成契約失靈之情形，完全契約幾乎不可能存在¹²。契約的不完全性乃在說明一個契約不能準確和完備地描述與交易有關的所有未來可能出現的狀態，以及每種狀態下契約當事人雙方之權利和義務¹³。

當事人於締約前，對於契約可能涉及的風險已充分明瞭，能夠完全預見契約期限內所有可能發生的突發事件，有能力就所有權利義務事項，詳細的以契約明確規範，此即所謂的「完全契約」¹⁴。按交易成本涵蓋搜尋成本、資訊成本、議價成本、決策成本、監督交易進行成本及強制成本等¹⁵，當事人雙方在締約時，能夠預測到所有可能出現之情形，而將交易成本所涉事項明確規範到契約內中，事屬不可能，由於交易環境不確定性及資訊不對稱所導致的交易成本，契約當事人亦難以完全明確判斷與契約有關的各種事項狀況，是以，締結完全契約僅是理論上之理想契約狀態¹⁶，現實生活上當事人所締結

⁹ 消費者的公平交易利益係建立在對廠商與產品有足夠資訊之情形。參閱 John Dickie, *Producers and Consumers in EU E-Commerce Law*, Oxford ; Portland: Hart, p.13. (2005)

¹⁰ 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)

¹¹ 完全競爭市場具有資訊完全公開之特性。參閱 Thomas J. Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford, Calif. : Stanford Economics and Finance, p.111. (2004)

¹² Robert Coower & Thomas Ulen 著/溫麗琪譯，法律經濟學，華泰文化公司，2003年6月，頁264-265。

¹³ 王文字，民商法理論與經濟分析（二），元照出版，2003年4月，頁173。

¹⁴ 王文字，前揭「民商法理論與經濟分析（二）」，頁171。

¹⁵ Robert Coower & Thomas Ulen 著/溫麗琪譯，前揭「法律經濟學」，頁115。

¹⁶ 在完全契約之情形，財產權有效率之分配亦無作用。參閱 Bernard Salanié, *The Economics of Contracts: A Primer*, 2nd ed., Cambridge, Mass. : MIT Press, p.197. (2005)

之契約仍屬非完全契約之情形為常態。就此而言，資訊的充分揭露，當有降低交易成本之效益，有助於當事人所締結之契約趨近於完全契約之理想狀態而減低交易糾紛發生之實益。

五、促進交易安全

在郵購買賣之交易型態，消費者在締約前未能檢視商品，從而在購買商品前無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇，是以，企業經營者對相關資訊有明確之告知，讓交易相關資訊透明化，使消費者能對其所提供之商品或服務有所認識，以維護雙方交易安全，為消費者考慮是否與其締結契約之重要判斷依據，為使消費者能有充分之資訊與足夠的時間考慮以作出妥適之消費選擇，避免因資訊不足與企業經營者締結契約，而發生權益遭受損害之情形，企業經營者對相關資訊之告知，讓交易資訊透明化，亦有促進維護雙方交易安全之作用。

六、確保市場運作透明化

市場交易之決定往往在資訊充分公開下完成，市場交易資訊不透明，會導致交易雙方所獲得之資訊不對稱，其程度之嚴重會影響交易受到阻礙¹⁷。在郵購買賣之交易型態，消費者在締約前未能檢視商品，就與企業經營者締結買賣契約之情形，與消費者於締約前能檢視商品之交易型態所為之買賣尚有不同；相對於面對面的即時交易，也會因溝通之不足，不易獲得商品之資訊，使消費者做出妥適之消費選擇。其次，在郵購買賣之交易型態，相對於傳統交易消費者出門到店舖購買商品之情形，訂購商品便利，付款方式多元化之便利，消費者比較容易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。再者，相對於企業經營者而言，消費者係屬資訊上弱勢地位者，要求資訊優勢之企業經營者善盡資訊揭露與說明義務，使資訊弱勢地位之消費者能據以做出妥適之消費選擇，期能衡平二者間資訊能力有落差之不對等地位，以建置公平合理之交易環境。是以，為使消費者能有充分之資訊以作出妥適之消費選擇，避免因資訊不足而影響交易受到阻礙，企

¹⁷ Robert Coower & Thomas Ulen 著/溫麗琪譯，前揭「法律經濟學」，頁 59。

業經營者對相關資訊之告知，若未能經由立法意識形成而規制化，恐將導致市場交易不透明。職此之故，資訊之公開，有確保市場運作透明化之作用。

貳、締約前資訊告知義務之理論依據

一、由信賴責任面向言

在工商發達之交易環境中，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增，當事人為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，當事人相互地誠實信賴，方得使其間交易行為順利進行。然在現實交易環境中，當事人間存在資訊不對稱之情形，處於弱勢資訊地位之當事人，通常無法獲得充分之資訊以做出妥適之消費選擇，就與契約目的相關而用以判斷是否符合其所期待消費目的之市場交易資訊，他方當事人就必須提供，且應對該資訊予以說明，基於處於弱勢資訊地位之當事人將會因信賴他方當事人提供之資訊而締結契約之情形，為保護弱勢資訊地位當事人之信賴，他方當事人於締約前負有誠實提供資訊義務，以保護交易之安全。

又在工商發達之現代社會，由於社會的高度專門化，因此在業者與消費者之交易中，為締約相對人之消費者依賴業者乃是必然現象，業者必須要符合社會的信賴，因此業者必須負有提供資訊之責任，資訊提供義務，乃是契約締結過程中基於誠信原則，以保障實質的契約自由為目的，故課予在資訊上處於優勢地位之當事人此義務¹⁸。是以，考量現代社會的高度專門性交易環境，縱然消費者也有自己蒐集資訊之義務，然由於業者在交易經驗及資訊地位之優勢，消費者對業者必然有一定的依賴性，則業者應以實際行動回應消費者對其之信賴，而在資訊上應負有資訊提供義務，以彌補消費者與業者間因資訊地位不平等所造成契約地位上不公平之現象。

二、由交易安全面向言

在工商發達之交易環境中，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增，當事人為訂立契約而進行準備或商議時起，即處於相互信賴之特殊關係中，而

¹⁸ 今川嘉文，意思決定の不當干渉と情報提供義務，神戸學院法學第39卷第3・4號，神戸學院大學法學會，2010年3月，頁47。內田貴，民法Ⅱ—債權各論，東京大學出版會，2008年2月，頁27。

足以產生較高的注意義務，通常當事人都會期待交易相對人會本此特殊信賴關係而進行交易活動，基於此一特殊信賴關係所為而進行之交易活動，即有受保護之必要；若未保護基於此一特殊信賴關係所為而進行之交易活動，則當事人間之交易活動即會受到相互不信任而有礙交易活動之進行，由於資訊不對稱現象之存在造成交易成本的增加，甚至形成契約無效率¹⁹；是以，保護基於此一特殊信賴關係所為而進行之交易活動，可減低當事人間相互不信任之程度而維護交易之安全²⁰。

三、由契約地位對等面向言

由契約當事人地位對等的觀點而言，當事人雙方應該擁有同等的締約資訊，一般而言對於契約較不瞭解的一方是消費者，若因為締約實力在經濟、資訊與交涉能力上之落差而導致資訊不對等，則弱勢之一方須額外支出取得資訊的成本，例如一般消費者須額外花時間了解與企業經營者所為交易契約條款之法律意義，此時若企業經營者未加以說明，則消費者可能喪失與其他企業經營者訂立更有利契約條款之機會，企業經營者此時所取得締約優勢致其取得資訊成本低於消費者，則由企業經營者負擔資訊揭露義務較符合經濟效益²¹，對於締約階段之資訊不對稱，為衡平當事人間不對稱之情形，應有回復其公平性之機制²²，是以企業經營者對於消費者於締約前應盡資訊告知義務。

四、由契約責任時間擴張面向言

契約當事人間之交易行為，除現物交易之有交付標的物及金錢讓與之事實較為單純外，在一般較為複雜之交易行為，依其時間點觀之，其交易行為過程可劃分為交易開始、訂立契約、契約終止及交易結束等不同時間點²³，在

¹⁹ 王文字，前揭「金融法」，頁 99。

²⁰ 強調告知義務，能夠期待契約當事人提高行為之標準。參閱 Ruth Sefton-Green, *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, pp.25-26. (2005)

²¹ 王文字，前揭「金融法」，頁 100。

²² 山下純司，情報の収集と錯誤の利用—契約締結過程における法律行為法の存在意義，私法第 70 號，日本私法學會，2008 年 4 月，頁 176。

²³ 蘇永欽，尋找新民法，元照出版，2008 年 9 月，頁 403。

交易開始至訂立契約之間可謂之為締約準備階段；在訂立契約至契約終止之間可謂之為契約中（履約）階段；在契約終止至交易結束之間可謂之為契約後階段。傳統契約責任規範之重點為契約成立後之履約階段問題。課企業經營者於締約前善盡資訊告知義務，此項契約責任相對於契約中（履約）階段及契約後階段之情形有所不同，乃係建立在締約準備階段之義務違反，就締約過程之時間上觀察，乃係契約責任時間上之擴張。

五、由消費者保護面向言

消費者在資訊上之地位相對於企業經營者而言，係屬資訊上弱勢地位者，課企業經營者提供消費者資訊義務之保護，一般而言是為保護消費者之生命、身體、健康、財產免於受到危害²⁴，保護消費者免於因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而發生損害消費者權益之情事²⁵。在比較法上之立法例，由立法意思形成規範企業經營者資訊告知義務，係有助於對消費者權益保護的落實做法，諸如歐盟「遠距契約消費者保護指令」第4條規定及日本消費者契約法第3條規定，資訊優勢之企業經營者善盡資訊揭露與說明義務，使資訊弱勢地位之消費者能據以做出妥適之消費選擇，期能衡平二者間資訊能力有落差之不對等地位，以建置公平合理之交易環境。美國總統甘迺迪（Kennedy）於1962年3月15日向國會提出「消費者權利咨文」（Consumer's Bill of Rights），揭櫫了消費者四大基本權利，其內容即包含「享有資訊之權利」，成為世界消費者行政指標上的重要意義，亦即消費者有明瞭事實真相之權利，政府、企業經營者應對消費者提供有利之資訊，以便其明瞭事實之真相，使消費者能做出正確適當之判斷而從事理性消費²⁶。

²⁴ 參照消保法第7條第2項規定。

²⁵ 參照消保法第18條暨同法施行細則第16條規定。

²⁶ 林益山，消費者保護法，五南圖書公司，2009年8月3版，頁7。丹宗曉信・厚谷襄兒編，新現代經濟法入門，法律文化社，2006年4月，頁245。中川丈久，消費者行政—消費者廳の設置と今後の法制展開，ジュリスト NO.1414，有斐閣，2011年1月，頁52。

參、締約前資訊告知義務之法律性質

一、締約前資訊告知義務之內涵

在工商發達之交易環境中，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增，當事人為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，如當事人間存在資訊不對稱之情形，諸如在郵購買賣之交易型態，由於當事人雙方具有不同時在場之特性，消費者往往無法在事前檢視商品，在此種交易型態下消費者通常無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇，就與契約目的相關而消費者用以判斷是否符合其所期待之消費性契約目的之資訊，企業經營者就必須提供，且應對該資訊予以說明，基於在消費者將會因信賴企業經營者提供之資訊而締結契約之情形，為保護消費者之信賴，企業經營者於締約前負有附隨義務而誠實提供資訊，以保護交易之安全。如消保法第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。」又如在投資人與金融機構間所為有關金融商品之交易，在金融交易締約前，由金融機構對於投資人就交易標的內容、風險及其他重要事項負有資訊告知義務，使投資人瞭解，以做為進行金融商品交易之判斷等，如證券商辦理財富管理業務應注意事項第16點第2款前段規定「證券商銷售商品時應提供客戶風險預告書，並請客戶提供已瞭解商品風險之確認書」，即為有關締約前資訊告知義務之規範。此外，在比較法上，如日本商法第218條，亦有關於商品交易員在受託契約締約前的書面交付義務及就書面記載事項負說明義務之規範是²⁷。

由於郵購買賣之交易型態，係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，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，企業經營者對相關資訊有明確之告知，讓交

²⁷ 品谷篤哉，商品先物取引における信義則上の説明義務，民商法雜誌第143卷第1號，有斐閣，2010年10月，頁112。

易相關資訊透明化，使消費者能對其所提供之商品或服務有所認識，以維護雙方交易安全，為消費者考慮是否與其締結契約之重要判斷依據²⁸，為使消費者能有充分之資訊與足夠的時間考慮以做出妥適之消費選擇，而與企業經營者締結契約，企業經營者對相關資訊之告知應於締結契約前為之，除尊重、保護締約相對人意思自主決定外²⁹，亦能達到維護雙方交易安全之目的。

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。」此為避免消費者與企業經營者間因經濟、資訊及交涉能力地位不對等下所締結之契約，由於資訊不足而發生權益遭受損害之情形，使企業經營者負有資訊告知之義務，而消費者能明瞭交易條件與出賣人等相關資訊，俾消費者易於與企業經營者聯繫並維護權益所為之規範。

二、締約前資訊告知義務之法律性質

（一）由債之關係義務群觀察

在大量生產、大量消費的現代社會，郵購買賣類型已成為日常生活中常見的交易型態，由於郵購買賣締約方式之特色為非面對面交易，與傳統買賣之面對面交易方式不同，從而，基於資訊優勢地位之業者在締約前，是否負有必要的注意或保護等義務，以維護消費者之權益，並使債之本旨得以完全履行，為一誠值重視之課題。在債之關係中，債權人基於債之關係，得向債務人請求給付，是以，給付乃成為債之關係之主要義務，債務人對於債權人負有履行作為或不作為之給付義務，債之本旨給付義務係依據契約內容而來³⁰；然由契約締結過程之發展觀察，在債之關係義務群中，如依債之本旨履行給付義務，尚不足以完全保障債權人之給付利益，債務人尚須隨契約締結過程之發展，而於個案情形履行作為或不作為之義務，以維護債權人之利益。

²⁸ 以網路交易為例，線上消費者購物行為之決定過程，乃來自資訊之觀點。參閱 Chun-An Chen (2009), "Information-oriented Online Shopping Behavior in Electronic Commerce Environment," *Journal of Software* [Online], Vol. 4, No. 4, p.307. Available: <http://www.academypublisher.com/jsw/vol04/no04/jsw0404307314.pdf>[2011/11/26].

²⁹ 山內敏和，意思形成過程における損害賠償法の役割についての一考察：損害賠償法と法律行為法・その1，早稻田法學 84 卷 3 號，2009 年 3 月，頁 315。

³⁰ 大村敦志，20 世紀フランス民法學から，東京大學出版會，2009 年 7 月，頁 170。

由此觀之，常見的債之關係義務群，可分為主給付義務、從給付義務與附隨義務之不同類型。茲由債之關係不同義務群中，探討郵購買賣業者締約前資訊告知義務之法律性質如下：

1.與主給付義務之關係

（1）主給付義務之意義

所謂主給付義務，係指基於契約關係之性質與內涵所必要存在，並能決定契約類型之義務³¹。易言之，主給付義務乃為達成債之本旨之一種給付義務，其係經由主要交換客體，諸如物之交付、價金支付等之提出而被實現，因而滿足債權人之利益³²。有效契約係依其內容而產生債務，就債務不履行之責任而言，基本上係以主給付義務違反為其基礎；而在雙務契約之情形，此類主給付義務互為構成對待給付，是以主給付義務之不履行，涉及民法第264條有關同時履行抗辯權、民法第265條有關不安抗辯權及民法第266條、第267條有關危險負擔等問題³³。

（2）主給付義務之內容

主給付義務之具體內容為何？係依各種債之關係之內容與本質定之。於契約之類型中，因雙方當事人之約定，決定了給付之內容，亦因此決定其為何種契約之類型，原則上主給付義務之內容於各種契約類型之規範條文中即被規定，或是將其在各種契約之定義中予以規範；易言之，主給付義務乃為達成債之目的之一種給付義務，其係經由主要交換客體之提出而被實現，因而滿足債權人之利益，諸如支付價金、物之交付及履行特定行為等即為是例³⁴。

（3）締約前資訊告知義務是否為主給付義務類型

主給付義務均於契約成立後，契約終了前始能存在，絕無於契約成立前或契約終了後，尚有主給付義務存在之可能；而

³¹ 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁39。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102。

³² 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，元照出版，2004年9月，頁99。

³³ 劉春堂，民法債編通則（一）：契約法總論，自版，2011年12月增修版，頁290。

³⁴ 林誠二，前揭「債法總論新解：體系化解說：（下）」，頁102-103。

附隨義務不僅可於契約成立前即已存在（先契約義務），且於契約終了後亦可發生（後契約義務）。就消保法第18條及其施行細則第16條規定以觀，企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第18條所定有關買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住事項及第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。是以，郵購買賣業者締約前資訊告知義務，係屬締約前即須履行其資訊告知義務，而非於契約成立後、契約終了前，履行其資訊告知義務，與主給付義務類型之特性未符合，非屬主給付義務類型。

2. 與從給付義務之關係

（1）從給付義務之意義

所謂從給付義務，係指主給付義務以外，不能決定契約關係之類型，而具有補充、輔助主給付義務得以完全實現而存在之義務，其存在之目的在於履行部分之給付內容，以完全滿足債權人給付利益上之需求³⁵。此從給付義務，為債權人可以獨立訴請履行，以實現或滿足其契約目的或契約利益之義務³⁶；如債務人不履行從給付義務時，債權人除得請求債務人不履行之損害賠償外，尚得行使同時履行抗辯權，拒絕自己之對待給付，或解除契約並請求損害賠償³⁷。

（2）從給付義務之內容

由契約關係之內容與本質觀察，決定契約主給付義務之具體內涵，契約當事人雙方之約定，決定了契約給付之內容，亦因此決定其為何種契約之類型，而從給付義務僅有補充、輔助主給付義務之功能，是以，從給付義務之類型亦隨著所補充、輔助之不同主給付義務之履行而有不同。常見之從給付義務內容，諸如：忠誠義務、解釋義務與通知義務、協力義務、提出及同意查閱義務、返還義務、檢查義務及競業禁止義務³⁸等是。

³⁵ 林誠二，前揭「債法總論新解：體系化解說：(下)」，頁103。

³⁶ 劉春堂，前揭「民法債編通則（一）：契約法總論」，頁290。

³⁷ 劉春堂，前揭「民法債編通則（一）：契約法總論」，頁291。

³⁸ 有關忠誠義務、解釋義務與通知義務、協力義務、提出及同意查閱義務、返還義務、檢

（3）締約前資訊告知義務是否為從給付義務類型

從給付義務僅有補充、輔助主給付義務之功能，是以主給付義務之存在為前提，主給付義務係於契約成立後，契約終了前始能存在，絕無於契約成立前或契約終了後，尚有主給付義務存在之可能；而郵購買賣業者締約前資訊告知義務，係屬締約前即須履行其資訊告知義務，而非於契約成立後、契約終了前，履行其資訊告知義務，與從給付義務類型之特性未符合，非屬從給付義務類型。

3.與附隨義務之關係

（1）附隨義務之意義

所謂附隨義務，係指在債之關係發展過程中，如果僅履行給付義務，尚不足以完全實現債權人之給付利益，債務人必須隨著契約進行過程的發展，於個別情形負擔作為或不作為的義務，以維護債權人的利益，此種隨著契約進行過程所發生的義務，亦即專就附隨於給付義務而輔助實現或滿足債權人之給付利益者，即為附隨義務³⁹。附隨義務之發生固有本於法律之規定或當事人之約定而生者，然不以此為限，大多數係依誠信原則而補充解釋契約所生⁴⁰。附隨義務種類繁多，大致上具有輔助及保護等二項功能。所謂輔助功能，係藉由附隨的注意義務之履行以促進實現給付義務，使債權人之給付利益獲得最大可能的滿足。由於此項功能係基於附隨的注意義務發展而來，故組成此項功能之內涵即包含說明、通知、照顧、守密、調查、協力、不作為等義務。所謂保護功能，係藉由保護義務之履行以避免他方當事人之身分或財產利益遭受侵害。上述二種功能並非各自開展或相互抵觸，在具體事例中，亦有二種功能兼具之情形⁴¹。

查義務及競業禁止義務等義務內容，其詳可參閱姚志明，前揭「誠信原則與附隨義務之研究」，頁155-162。

³⁹ 劉春堂，前揭「民法債編通則（一）：契約法總論」，頁292。林誠二，前揭「債法總論新解：體系化解說：（下）」，頁103。

⁴⁰ 大村敦志，前揭「消費者法」，頁207-208。

⁴¹ 王澤鑑，債法原理：基本理論·債之發生，自版，2009年9月，頁44-45。

(2) 附隨義務之內容

附隨義務之內容並非如給付義務之自始確定，而係隨著契約進行過程之發展，於個別情形下要求當事人之一方有所作為或不作為，以維護他方當事人之利益，不受特定契約類型之限制，於任何契約關係均可發生⁴²；是以，附隨義務難以依一定標準加以歸類，其主要內容有照顧義務、告知（說明）義務、保管義務、協力義務、保密義務、忠實義務、競業禁止義務等不一而足，此等附隨義務不得獨立訴請履行，其本身不發生履行責任問題，如當事人之一方違反附隨義務，致構成給付不能、給付遲延或不完全給付者，該遭受損害之他方當事人不得解除契約，惟得依債務不履行之規定（如民法第226條、第227條及第231條等），請求損害賠償⁴³。

(3) 締約前資訊告知義務是否為附隨義務類型

債之關係為一種發展性之過程，於各階段均可發生，就消保法第18條及其施行細則第16條規定以觀，郵購買賣業者締約前資訊告知義務，係屬締約前即須履行其資訊告知義務；當事人雙方為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，為保護締約前雙方當事人間因準備或商議契約已建立之特殊信賴關係，並維護交易安全，實有強化當事人間權利義務關係之必要，當事人任一方，即負有先契約義務，此先契約義務屬附隨義務之範疇。郵購買賣業者締約前資訊告知義務，即係當事人雙方為訂立契約而進行準備或商議，而處於相互信賴之特殊關係中，所負之先契約義務；是以，締約前資訊告知義務係屬附隨義務類型。

(二) 法定資訊告知義務類型

由於在郵購買賣交易類型，消費者未能檢視商品，消保法為防止消費者因對商品缺乏認識，於購買商品後，因購買之商品與消費者本身之認知有所落差致權益受損，乃賦予消費者不付任何理由得以解除契約，為使消費者能對商品有所認識，從而考量是否行使解除權，自

⁴² 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁43。

⁴³ 劉春堂，前揭「民法債編通則（一）：契約法總論」，頁293-294。

應以業者對商品資訊有明確揭露為其必要，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⁴⁴。

肆、消保法之規範

一、資訊告知義務之內容

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，除為出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所等各項為必要外，就告知的目的係在於使消費者充實其對商品或服務相關資訊之認識，以考量是否仍使其買賣契約發生效力而言，有關買賣條件諸如買賣標的、價金、標的物及價金之交付時期、標的物及價金之交付方法、當事人特約事項，以及依消保法規定可行使之契約解除權之有關事項，皆得納入郵購買賣契約之交易條件，而應由企業經營者向消費者履行告知義務。

就出賣人之基本資料言，其規範乃在使消費者能瞭解與其為交易之企業經營者為何者及其營業處所之資訊，並於發生消費爭議時有方便消費者聯絡、反映之申訴管道，諸如退回商品之地點、書面解除契約之送達處所，或就與商品或服務相關資訊，諸如使用方法、注意事項等便於消費者諮詢。是以，郵購買賣企業經營者若未告知消費者其住居所或事務所，而僅告知其電話或傳真號碼，則消費者即無從退回商品或將行使無條件解約權之書面通知送達企業經營者，在此種僅告知電話或傳真號碼之情形，與消保法第18條之規定尚有未合。

就郵購買賣之條件言，指買賣標的名稱及數量、價金等與買賣契約成立有關之要件，以及標的物及價金之交付時期、交付地點、交付方法⁴⁵等攸關當

⁴⁴ 朱柏松，消費者保護法論，自版，2004年9月增訂版，頁335-336。

⁴⁵ 價金交付方法若為分期付款之方式，則依消保法第21條規定，該分期付款買賣契約應以書面為之，並應載明（1）頭期款；（2）各期價款與其他附加費用合計之總價款與現金交易價格之差額；（3）利率等事項。

事人雙方權利義務明確事項，應由企業經營者善盡告知買賣條件之義務，以避免事後消費爭議事件之發生。

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。然消保法對此並無明文規定，僅由下位階之同法施行細則第16條之規定，作為補充消保法第18條規定之內容，就此有認為消保法第18條規定之「買賣條件」應包括同法第19條第1項所規範之消費者無條件解約權，以保護消費者權益⁴⁶。按買賣之條件，參照民法第345條第1項規定應係指與買賣契約有關之標的名稱及數量、價金事項，及與契約履行有關之標的物及價金交付時期、交付地點及交付方法等具體內容，藉由出賣人之告知，使消費者對所為交易之標的物及價金之相關締約前階段之資訊有所瞭解，俾消費者基於意思自主決定，而做出妥適之消費選擇；就消保法第19條第1項所規範消費者無條件解約權，係屬買賣契約締結後行使權利之事項以觀，參照民法第345條第2項規定，與買賣契約所涉標的物及價金等具體內容事項有別，如將買賣條件之涵義概括包含消保法第19條第1項所規範之消費者無條件解約權在內，似與民法第345條第2項之規定未合，且就消保法第18條與其施行細則第16條規定文義以觀，亦難解釋為將買賣條件之涵義概括包含消保法第19條第1項所規範之消費者無條件解約權在內；然如此解釋，就保護消費者權益而言，似未周延。本文認為，資訊告知義務之內容除與買賣條件有關之標的名稱及數量、價金事項，及與契約履行有關之標的物及價金交付時期、交付地點及交付方法等具體內容外，應包含出賣人基本資料之資訊及其他與郵購買賣有關之重要事項，諸如消保法第19條第1項所規範之消費者無條件解約權事項即為是例；蓋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衡平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，惟僅於下位階之消保法施

⁴⁶ 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122-123。朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁339-340。

行細則為規範，與消保法第18條規定事項相比較，在形式上易被誤為其屬次要事項之規範；準此，為杜爭議並保護消費者權益，應將消保法施行細則第16條規範內容納入消保法第18條予以規定，較為妥適。

二、資訊告知義務之方式

由消保法第18條規定以觀，並未明文規定企業經營者以何種方式履行其資訊告知義務；惟參酌消保法施行細則第16條規定「取得消費者聲明已受告知之證明文件」可知，立法規範既已要求企業經營者應取得消費者所出具已受告知之證明「文件」，則企業經營者之告知不以書面方式為之，似有違立法規範。然消保法既將網路交易納入郵購買賣規範，是以對於依消保法規定應由企業經營者對消費者予以告知之事項，網路交易企業經營者非以書面履行告知，應不生告知效力。鑒於網路交易有別於傳統交易之特殊性質，企業經營者如以電子文件為履行告知義務，是否符書面之要件，解釋上非無疑義，依電子簽章法第4條及第9條規定可知，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1條第2項規定，適用電子簽章法關於書面之特別規範，有關消保法施行細則第16條書面通知之規定，解釋上應認企業經營者之書面告知義務，得以電子文件之方式履行⁴⁷。是以，在網路交易之情形，網路交易企業經營者自應依消保法第18條規定，在消費者上網交易購買商品或接受服務時，即應在網頁上以醒目之資訊，載明買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所等交易資訊內容，以及消保法第19條第1項所規範之消費者無條件解約權事項，以盡其法定告知義務。至於郵購買賣契約當事人就企業經營者履行資訊告知義務與否有所爭執時，因履行資訊告知義務為對企業經營者為有利之事項，自應由企業經營者負舉證責任，證明其以書面履行其資訊告知義務。

三、資訊告知義務之時期

郵購買賣企業經營者所負資訊告知義務之時期究應於何時履行？參照消保法第18條規定有關「企業經營者為郵購買賣時」及消保法施行細則第16條規定有關「企業經營者應於訂立郵購買賣時」等語文義，解釋上係指成立買賣

⁴⁷ A. James Barnes & Terry Morehead Dworkin & Eric L. Richards, *Law for business*, 10th ed., New York: McGraw-Hill/Irwin, p.275. (2009)

契約之時；惟鑒於在郵購買賣之交易類型，除線上交易之情形可在網路上即時完成交易，而無另有標的物宅配送達之物流問題外，通常於交易行為完成後，尚牽涉到業者將交易標的物諸如商品等交付予消費者的物流問題，亦即業者於接受訂單後，得直接由其庫存商品結合自建配送的物流方式或透過物流公司提供迅速的服務或以業者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；因此有學者認為郵購買賣契約之成立與交易客體之交付容有時間上落差之情形，此一資訊告知義務之時期至遲似可延展至現實為交易客體交付之時⁴⁸。

本文認為在郵購買賣之交易型態，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為交易行為，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，企業經營者對相關資訊應有明確之告知，讓交易相關資訊透明化，使消費者能對其所提供之商品或服務及交易條件有所認識，以維護雙方交易安全，為消費者考慮是否與其締結契約之重要判斷依據，為使消費者能有充分之資訊與足夠的時間考慮以作出妥適之消費選擇，避免因資訊不足與企業經營者締結契約，而發生權益遭受損害之情形，企業經營者對相關資訊之告知，如涉及買賣條件有關之標的名稱及數量、價金事項與契約風險分擔事項（諸如分期付款交易）、標的物特性事項（諸如二手商品之瑕疵）、契約效力影響事項（諸如無條件解約權），應於締約前為之，除尊重締約相對人意思自主決定外，亦能達到維護雙方交易安全之目的；至有關與契約履行相關之標的物及價金交付時期、交付地點及交付方法，與出賣人基本資料等資訊，企業經營者亦應於締約時揭露詳細資訊，以利雙方交易之進行。

四、業者資訊告知義務與消費者資訊探詢義務之優先性問題

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。」則企業經營者基於上述規定對消費者所負之告知義務，與消費者之

⁴⁸ 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁343-344。

資訊探詢義務相比較，是否具有優先性？企業經營者與消費者間就商品或服務所發生之法律關係，尤其在郵購買賣之交易型態，由於當事人雙方具有不同時在場之特性，消費者往往無法在事前檢視商品，在此種交易型態下消費者通常無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇；由於企業經營者與消費者間存在資訊不對稱之差異，就與契約目的相關而消費者用以判斷是否符合其所期待之消費性契約目的之資訊，企業經營者就必須提供，且應對該資訊予以說明，且基於在消費者將會因信賴企業經營者提供之資訊而締結契約之情形，為保護消費者之信賴，解釋上不應認為消費者應對自己搜集資訊的契約締結行為負責，是以企業經營者之資訊告知義務應優先於消費者之資訊探詢義務⁴⁹。

本文認為此一企業經營者告知義務之內容，除為出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所等各項為必要外，就告知的目的係在於使消費者充實其對商品或服務相關資訊之認識，以考量是否仍使其買賣契約發生效力而言，有關買賣條件諸如買賣標的、價金、標的物及價金之交付時期、標的物及價金之交付方法、當事人特約事項，以及依消保法規定可得行使之契約解除權之有關事項，皆得納入郵購買賣契約之交易條件，此等資訊企業經營者對於事業性質同一之其他企業經營者通常會進行資訊蒐集，相較於消費者於資訊地位弱勢之情形擁有更多資訊，就降低交易成本而言，應由企業經營者對消費者為資訊之提供，從而在企業經營者與消費者間就商品或服務所發生法律關係之情形，企業經營者之資訊告知義務乃優先於消費者之資訊探詢義務。

五、違反資訊告知義務之法律效果

（一）前言

由消保法第18條及同法施行細則第16條規定以觀，消保法所規定應由郵購買賣企業經營者為特定事項之告知，企業經營者如有違反，不於消保法所規範之期間內為告知者，其法律效果為何？鑒於消費者因未能檢視商品，對交易之客體亦未有充分之認識，為保障消費者就此類交易所購買商品之權益，消保法乃規範消費者不附任何理由得解

⁴⁹ 曾品傑，論資訊提供義務—從緘默詐欺談起，東海大學法學研究第27期，東海大學法律系，2007年12月，頁97。

除契約，鑒於消費者考量是否解除契約可資為判斷之依據，乃是企業經營者對商品所提供之資訊；是以，消費者就郵購買賣所為交易，是否行使解除權，仍需由消費者受領企業經營者告知買賣標的物相關資訊後，始有可能。解釋上應於消費者受企業經營者之告知後，其契約解除權行使之除斥期間始開始起算，似較為妥適。就此而言，如企業經營者違反告知之義務，將使消費者之契約解除權起算之時點發生變更之效果，然消保法對此企業經營者違反告知義務之法律效果，在立法意思形成上對此卻未予明確規範，企業經營者違反告知義務之法律效果為何？適用上非無檢討之餘地。爰就其相關問題探討如次。

（二）違反告知義務之類型

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。」由上開規定以觀，企業經營者違反告知義務之情形，得分述如下⁵⁰：

1. 未為告知

未為告知包括故意隱匿及過失遺漏之情形。故意隱匿係對告知義務範圍內之事實，明知而故意不為告知；過失遺漏係對告知義務範圍內事實知悉，而因過失未為告知。在企業經營者與消費者為郵購買賣類型之交易，企業經營者未告知消費者有關消保法第18條所定事項及第19條第1項之解除權事項，其未為告知消費者上開規定所定事項之情形，即屬此一類型，此亦為違反告知義務態樣之一。在對於消費者關於重要事項或與重要事項有關連之事項，只告知其有利於消費者之部分，對於消費者不利之事實故意不加以告知，而使消費者誤以為不利之事實不存在，而為要約或承諾之意思表示，亦即在未為告知不利益事實之情形，在比較法上之立法例，亦有認為此情形為違反告知義務⁵¹。

⁵⁰ 劉宗榮，新保險法，三民書局，2007年1月，頁165。

⁵¹ 參閱日本消費者契約法第4條規定。

2.未以書面告知

由消保法第18條規定以觀，並未明文規定企業經營者以何種方式履行其資訊告知義務；惟參酌消保法施行細則第16條規定「取得消費者聲明已受告知之證明文件」可知，立法規範既已要求企業經營者應取得消費者所出具已受告知之證明「文件」，則企業經營者之告知不以書面方式為之，似有違立法規範；是以，在企業經營者與消費者為郵購買賣類型之交易，企業經營者未以書面告知消費者有關消保法第18條所定事項及第19條第1項之解除權事項，其未以書面告知消費者的上開規定所定事項之情形，即屬此一類型，此亦為違反告知義務態樣之一。

3.告知不完整

在企業經營者與消費者為郵購買賣類型之交易，企業經營者僅告知消費者有關消保法第18條所定事項，而未及於第19條第1項之解除權事項，其未為告知消費者有關消保法第19條第1項之解除權事項，即屬告知內容不完整之類型，此亦為違反告知義務態樣之一。

4.告知不實

所謂告知不實，係對告知義務範圍內之事實，明知真實情況，而仍虛構與其所知悉之真實情況不同的虛偽事實，以達到誤導相對人之情形，此亦為違反告知義務態樣之一。

除了積極的告知不實及消極的不為告知，若已為告知，惟告知之內容有瑕疵，考慮到企業經營者對郵購買賣事業及其所銷售商品之專業性，消費者常因信賴企業經營者對其交易客體之商品所為較消費者專業告知進而影響購買動機，是以若告知有瑕疵，此時應認為企業經營者未善盡告知義務，如企業經營者能從自身的瑕疵行為而由與消費者為郵購買賣之交易行為中獲利，顯非事理之平。

（三）違反告知義務與其他規範之關係

1.違反告知義務與民法第92條第1項詐欺規定之關係

（1）民法第92條第1項詐欺規範分析

民法第92條第1項規定「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」是為有關

意思表示不自由之規定。茲分析該條規定構成要件如次：

I. 須有詐欺的行為

係指對虛假之事實表示其為真實或在有說明義務時，故隱瞞事實而違反說明義務，易言之，詐欺乃以使他人陷於錯誤而為意思表示為目的之故意欺罔行為⁵²。

詐欺之行為態樣可分為「作為詐欺」與「不作為詐欺」。所謂「作為詐欺」，係指行為人欲使相對人陷於錯誤，故意以不實之事，令其因錯誤而為意思表示⁵³。有疑義者，消極不作為詐欺是否亦屬民法第92條第1項所規定詐欺之範圍？參照最高法院33年上字第884號判例意旨，民法第92條第1項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合。是以，依該判例意旨反面解釋，行為人在法律上、契約上或交易習慣上，就某事項對相對人負有告知義務，若行為人之單純之緘默在法律上、契約上或交易習慣上，係有意不對相對人為資訊告知，且其單純緘默和表意人錯誤之意思表示間有因果關係，則其消極不作為之詐欺行為可能該當民法第92條第1項詐欺之構成要件。從而，行為人於法律上、契約上或交易習慣上，就某事項對相對人負有告知義務，即為認定是否構成不作為詐欺重要因素之所在。就企業經營者與消費者間之消費關係而言，當事人雙方因專業知識、技術、資訊等資訊不對稱問題因素，所造成之契約地位不平等現象，在解釋適用民法關於意思表示被詐欺之規定時，特別是在認定消極不作為詐欺是否成立時，法律政策上應根據誠實信用原則，課企業經營者以更高之誠實義務，提高其告知說明義務之程度，擴大其應告知說明事項之範圍，就影響消費者形成其意思決定所考慮之重要事項，對消費者負有誠實告知說明之義

⁵² 吳光明，民法總則，三民書局，2008年6月，頁254-255。

⁵³ 參照最高法院18年上字第371判例。

務⁵⁴，較能衡平當事人間因契約地位不平等所造成影響權益受損之情形。

II.須有詐欺故意：

係指詐欺行為人認識詐欺行為，有使他人陷於錯誤之故意，致該他人基於錯誤而為不利於己之意思表示者始足當之；如行為人欠缺主觀之詐欺故意，縱該他人或不免為錯誤之意思表示仍與詐欺之要件不合⁵⁵。又該條之規範係以保護表意人之意思決定自由為目的，而非以保護表意人財產為對象，是以不以使被詐欺之人受有財產上損害為必要⁵⁶。

III.須詐欺行為與表意人陷於錯誤而為意思表示具有因果關係

意思表示錯誤之發生須由於詐欺所引起，而成為表意人為意思表示之決定因素者，該錯誤均可以被詐欺為理由撤銷；亦即詐欺行為必須引起表意人之錯誤，而表意人基於此一錯誤而為意思之表示，兩者間具有因果關係⁵⁷，始足該當該條之規定。

IV.須施行詐欺之人為相對人或第三人

在有相對人意思表示之情形，如詐欺人為當事人一方，他方當事人得撤銷其意思表示。如詐欺行為係第三人而非當事人之一方所為時，則詐欺以相對人明知或可得而知為限，始得撤銷之，蓋在此情形下，因善意無過失之相對人既未參與，若由該相對人承受該不利結果，將使其權益受損，非事理之平⁵⁸。

(2) 違反告知義務是否構成民法第92條第1項詐欺規定

由最高法院33年上字第884號判例意旨「民法第92條第1項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外

⁵⁴ 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋（上），台灣本土法學第2期，台灣本土法學雜誌社，1999年6月，頁74。

⁵⁵ 參照最高法院98年度台上字第171號民事判決。

⁵⁶ 王澤鑑，民法總則，自版，2011年8月增訂版，頁419-420。

⁵⁷ 王澤鑑，前揭「民法總則」，頁419。

⁵⁸ 王澤鑑，前揭「民法總則」，頁420。

，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合」；此外，最高法院93年度台上字第2537號判決意旨，認為在債務人為企業經營者、債權人為消費者之場合，根據法律、契約、交易習慣，就某事項對消費者負有告知義務之企業經營者，若明知該事項而未告知，且其可合理預見消費者將因其緘默行為而繼續陷於錯誤以致為意思表示者，應肯認消費者嗣後得以企業經營者成立緘默詐欺為由，依民法92條第1項前段規定，撤銷其意思表示。是以，本文認為就企業經營者與消費者間所為郵購買賣之交易而言，當事人雙方因資訊不對稱存在因素，所造成之契約地位不平等現象，在解釋適用民法關於意思表示被詐欺之規定時，特別是在認定消極不作為詐欺是否成立時，在依法律規定、契約、交易習慣，就某事項對消費者負有告知義務之企業經營者，應提高其告知說明義務程度，擴大其應告知說明事項之範圍，就影響消費者形成其意思決定所考慮之重要事項，對消費者負有誠實告知說明之義務，從而在郵購買賣之交易類型，如企業經營者有違反資訊告知義務之情形，應解釋為該當民法第92條第1項詐欺之規定。

2.違反告知義務與民法第184條侵權行為規定之關係

(1) 民法第184條侵權行為規範分析

民法第184條規定「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同（第1項）。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限（第2項）。」是為有關一般侵權行為責任之規定。由上開規定可知，一般侵權行為在主觀要件方面，應具備（1）須有故意或過失、（2）須有責任能力等要件；在客觀要件方面，應具備（1）須有加害行為、（2）、行為須不法、（3）侵害他人權利或利益、（4）須致生損害等要件⁵⁹。茲分述如下：

⁵⁹ 陳猷龍，民法債編總論，五南圖書公司，2011年10月5版，頁71-75。鄭玉波著/黃宗樂修訂，民法概要，東大圖書公司，2011年3月修訂12版，頁127-128。劉春堂，判解民法債編通則，三民書局，2011年2月修訂6版，頁110-118。

I. 須有加害行為

加害行為是指行為人有意識之身體動作，即行為人僅對自己之行為負責，對於他人之行為不負責任⁶⁰。加害行為可分為作為及不作為，有作為義務而不作為時，可構成侵權行為；應負不作為義務而作為，亦可構成侵權行為，不作為侵權行為以有作為義務，諸如法律上或契約上有作為義務而不作為時為發生損害之前提，亦即若有作為則損害得防止，故不作為與損害間具有因果關係⁶¹。

II. 行為須不法

所謂「不法」乃指違反法律強行規定或善良風俗而無阻卻違法之事由而言⁶²，若行為人具有阻卻違法事由存在，如正當防衛、緊急避難、自助行為、無因管理行為、行使權利行為、得被害人允諾行為、正當業務行為等，則雖屬侵害他人之權利，然行為並非不法，不成立侵權行為。

III. 侵害他人權利或利益

民法第184條第1項前段所保護之法益為權利，所稱「權利」係指既存法律體系所明認之權利，且僅指「私權」而不及於「公權」，凡屬私權行使或享有受到妨害，即屬權利被侵害⁶³；易言之，權利之範圍包含財產上權利及非財產上權利，諸如絕對權、物權、無體財產權、人格權（生命、身體、健康、自由、名譽、信用、貞操、隱私或其他人格法益而情節重大）、身分權、有權占有等是⁶⁴。再者，同條項後段所保護之法益為權利以外，為法律及公序良俗所保護之人類得享有之利益⁶⁵。至於「債權」是否為侵權行為之客體？學說有

⁶⁰ 窪田充見，不法行為法，有斐閣，2007年4月，頁35。

⁶¹ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁110。

⁶² 同前註。

⁶³ 參照最高法院39年度台上字第987號判例。

⁶⁴ 王澤鑑，前揭「民法總則」，頁92-93。

⁶⁵ 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323。劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁120。

不同見解，惟通說採肯定說見解⁶⁶。就民法第184條第1項後段規定觀之，則加損害於他人雖不侵害權利，而只侵害利益時，亦成立侵權行為，然此種加害情形以有故意為限始成立侵權行為，若由於過失所致者，依該條項後段規定反面解釋則不在此限。

IV. 須致生損害

民事損害賠償責任，以填補被害人所受損害為目的，必以被害人有實際上發生損害為成立要件，若無損害發生，基於無損害無賠償，雖行為人之行為不法，亦不構成侵權行為，自不發生賠償問題。

V. 行為人有故意或過失

就民法第184條第1項規定而言，侵權行為之成立以行為人有故意或過失為其成立要件；所謂故意，係指行為人對於構成侵權行為之事實，明知並有意使其發生，或預見其發生，而其發生並不違背其本意者。所謂過失，係指行為人雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注意，或其對於構成侵權行為之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者。過失乃怠於注意之一種心理狀態，有無過失之認定標準，則以是否怠於善良管理人之注意為判斷標準⁶⁷，怠於善良管理人之注意即為有過失，苟非怠於善良管理人之注意，即不得謂為有過失。在以背於善良風俗加損害於他人侵權行為之情形，依民法第184條第1項後段規定則應以出於故意者為限，若由於過失所致者，依該條項後段規定反面解釋則不構成侵權行為。至於在違反保護他人法律之情形，依民法第184條第2項規定，原則上致生損害於他人者，負賠償責任。

VI. 行為人須有責任能力

⁶⁶ 民法第184條第1項後段之規定可作為侵害債權的規範基礎，足以發揮保護債權之效能。參閱王澤鑑，*侵權行為法*，自版，2010年3月，頁219。蘇永欽，再論一般侵權行為的類型—從體系功能的角度看修正後的違法侵權規定，*政大法學評論*第69期，政治大學法律學系，2002年3月，頁172。劉春堂，前揭「*判解民法債編通則*」，頁120。

⁶⁷ 參照最高法院19年度上字第2746號判例。

所謂責任能力者，係侵權行為人能負損害賠償責任之資格，亦稱侵權行為能力，侵權行為人必須有此資格，否則不負侵權行為責任⁶⁸；責任能力之有無，應以行為人於行為時是否有識別能力（意思能力）為判斷標準⁶⁹。所謂識別能力，乃指其對於該事物之是非利害有認識判別之能力而言。行為人於行為時有足以識別自己之行為應生法律上不當行為之責任之智能者，即有責任能力，如行為人欠缺責任能力者，其本人則毋庸負賠償責任⁷⁰。

（2）違反告知義務是否構成民法第184條侵權行為規定

按民法第184條第2項所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般為防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言⁷¹。消保法第4條規定「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。」第5條規定「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。」就該等規定以觀，為使消費者採取正確合理之消費選擇，業者應提供消費者充分與正確之消費資訊，業者如違反消費資訊揭露義務，有學者認為將構成民法第184條第2項有關違反保護他人法律之損害賠償責任⁷²。

3.違反告知義務與民法締約過失之關係

（1）民法第245條之1締約過失規範分析

I.理論源起

締約上過失理論係德國法學碩儒耶林氏（Jhering）之「法學上之發現」，其認為從事契約締結人是從契約交易外的消

⁶⁸ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁127。

⁶⁹ 同前註。

⁷⁰ 同前註。

⁷¹ 參照最高法院96年度台上字第2301號民事判決。

⁷² 黃立，民法債編總論，自版，2006年11月修訂3版，頁139。

極義務範疇，進入契約內的積極義務範疇，其因此而承擔的首要義務，係在締約時須善盡必要的注意。法律所保護的除業已存在之契約外，正在發生中的契約關係亦應包括在內，否則契約將暴露於外不受保護，締約一方當事人不免成為他方疏忽或不注意而致其權益受損。易言之，當事人因自己過失致契約不成立者，對信其契約為成立之相對人，應賠償基於此項信賴而生之損害⁷³。德國發展出締約過失責任原因之一，源於德國侵權行為法適用範圍狹隘與僵硬，對契約當事人的信賴關係遭受破壞此等類型案件難以用侵權行為責任加以解決⁷⁴。德國過去就締約過失一般類型的概括條款並未明文加以規定，僅就規範一些特定類型如錯誤撤銷（德國民法第122條）、無權代理（德國民法第179條）及自始客觀不能（德國民法第307條）之個別情形設有特別規定，除上述法定情形外，其他於締約時，因過失不法侵害他人權益之情形，則委諸學說與判例解決⁷⁵。至2002年1月公佈實施修正的德國民法，將百年來存於學說判例中的締約過失制度予以明文化，而於第311條第2項以一般條款之方式，作為締約過失之規範依據⁷⁶。

II. 立法理由

契約責任及侵權行為責任係民法之二大責任理論體系。當事人於締約前之準備商議階段，如一方當事人因他方之故意或過失而遭受侵害時，因契約責任之成立係以契約有效成立為前提，是以，原則上如符合侵權行為之規定，則依侵權

⁷³ 王澤鑑，民法學說與判例研究（一），自版，2009年12月，頁88。上田貴彥，契約締結に對する信賴を損なつた第三者の信義則上の責任，同志社法學58卷7號，同志社法學會，2007年3月，頁601。加藤亮太郎，前掲「取引における信義誠實の原則」文，頁116。後藤卷則・山野目章夫，前掲「民法總則（論点講義シリーズ3）」，頁13。

⁷⁴ 松尾弘著/陳泚岳譯，日本「締約上過失」理論之繼受與發展，月旦法學雜誌第99期，元照出版，2003年8月，頁68。

⁷⁵ 王澤鑑，前掲「債法原理：基本理論・債之發生」，頁259。

⁷⁶ Kurt Siehr 著/侯英凌譯，德國新債法之締約過失，月旦法學雜誌第99期，元照出版，2003年8月，頁51。

行為之規定請求救濟；然契約責任及侵權行為責任均有其缺失存在，就當事人締約前所生爭議，欲藉民法此二大體系民事責任之規範解決其間之爭議，尚有不足。考量在工商發達之交易環境中，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增，當事人為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，如一方未誠實提供資訊、嚴重違反保密義務或違反進行締約時應遵守之誠信原則，致他方受損害，既非侵權行為，亦非債務不履行之範疇，在民法對之未設有賠償責任之規定，有失周延，為保護締約前雙方當事人間因準備或商議契約已建立之特殊信賴關係，並維護交易安全，實有規範強化當事人間權利義務關係之必要。乃參考外國立法例，諸如希臘1940年新民法第197條及第198條、義大利民法第1337條及第1338條等有關「締約過失責任」之規定，而於民法修正草案增訂第245條之1有關「締約上過失」之規定⁷⁷。由民法第245條之1規定所表現出之締約上過失責任基本法理觀之，對我國締約上過失責任體系之建立及發展，具有重要意義⁷⁸，為具有台灣特色之締約上過失制度⁷⁹。

III. 構成要件

民法第245條之1規定「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者（第1項）。前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅（第2項）。」茲分析該條構成要件如下：

⁷⁷ 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁264。黃立，前揭「民法債編總論」，頁49。

⁷⁸ 劉春堂，前揭「民法債編通則（一）：契約法總論」，頁173。

⁷⁹ 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁264。

①共通構成要件

甲、當事人已為締約磋商或準備之階段

締約上過失責任之成立，就民法第245條之1規定內容觀之，須當事人已進入締約磋商或準備階段。蓋當事人雙方欲藉由訂立契約達成經濟上目的，而謀求各自所需之利益，其為訂立契約而進行準備或商議，隨著締約磋商或準備次序之進展，即處於相互信賴之特殊關係中，為保護締約前雙方當事人間因準備或商議契約階段已建立之特殊信賴關係，並維護交易安全，實有特別保護並強化當事人間契約準備階段權利義務關係之必要⁸⁰。

至於該條第1項所稱「契約未成立」究何所指？有認為基於保護當事人間因準備或商議訂立契約而建立之特殊信賴關係，並維護交易安全，所稱「契約未成立」應解釋為當事人一方違反誠實信用原則之情事係發生於契約成立前（訂約準備、商議階段），而不問嗣後契約是否成立之情形⁸¹。有認為參酌民法同條項「對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人」之要件，則「契約未成立」應解釋為僅適用於「致」契約未成立之情形⁸²。此外，在契約未成立之情形，學說上多認其包括：（1）為契約未臻締結，即契約因一方當事人中斷磋商或拒絕承諾等，以致於形式上未達成合意，並無契約締結之外觀；（2）為契約在形式上業已締結，即當事人間已有合意，惟因不具備一般成立要件或特別成立要件，如要物契約之未現實提出給付、要式契約之未完成方式，致契約不成立等二種情形⁸³。

⁸⁰ 鎌田薰・加藤新太郎・須藤典明・中田裕康・三木浩一・大村敦志編著，民事法 3—債權各論，日本評論社，2010年6月，頁8-9。大村敦志，基本民法 I—總則·物權總論，有斐閣，2007年4月，頁115。

⁸¹ 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁269-270。

⁸² 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁287。

⁸³ 陳猷龍，前揭「民法債編總論」，頁212。劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁287。

再者，由相關實務判決以觀，有採僅適用於契約未成立時見解者⁸⁴，有採亦適用契約成立後時見解者⁸⁵，就後者而言，該等判決肯定在民法體系下亦承認契約成立類型之締約過失責任，其強調締約過失責任係以保障締約前當事人雙方因準備或商議訂立契約已建立之特殊信賴關係為目的，在契約未成立之情形，善意當事人已可向有故意或過失之一方請求損害賠償，則在其後契約有效成立之情形，當事人於締約前對他方所負之說明、保護等義務，於締約後更應為契約效力所及，就此觀之，在違反前契約義務而契約仍為有效之情形，則可能構成締約過失責任與不完全給付債務不履行責任二請求權競合之結果⁸⁶。如謂在契約未成立而當事人之一方已違反前契約義務而契約仍為有效之情形，解為無適用民法締約過失責任之餘地，則顯非事理之平，蓋就締約過程循序進行以觀，契約成立階段與締約前階段相比較，前者所造成對當事人不利益之損害實較後者為大，是以，如在契約未成立而當事人之一方已違反前契約義務而須負締約過失責任時，焉有因嗣後契約成立而解免其違反前契約義務責任之理。

乙、先契約義務之違反

在當事人已進入締約磋商或準備階段，其間隨著締約磋商或準備次序之進展，即處於相互信賴之特殊關係中，當事人之間互相負有別於一般人的注意義務，俾免他方當事人發生損害情事。當事人間基於締約活動次序之展開，伴隨而生締約過程之頻繁接觸，產生了個別保護義務規範之需要，以保護相對人之利益⁸⁷，並維護交易安全，在強

⁸⁴ 參照台灣高等法院 96 年度上字第 149 號民事判決、台灣高等法院 96 年度上字第 836 號民事判決、台北地方法院 96 年度簡上字第 47 號民事判決、台北地方法院 95 年度訴字第 10017 號民事判決、台北地方法院 94 年度訴字第 3965 號民事判決。

⁸⁵ 參照基隆地方法院 92 年度訴字第 342 號民事判決。

⁸⁶ 向明恩，對我國民法第 245 條之 1 之反省與檢討，臺北大學法學論叢第 79 期，國立臺北大學法律學院，2011 年 9 月，頁 173。

⁸⁷ 由於締約活動次第展開，當事人雙方可能因此支出締約成本，如果當事人間不依誠信原

化當事人間權利義務關係必要情形下，當事人任一方，即負有先契約義務，此先契約義務屬附隨義務之範疇。此等先契約義務，係以締約當事人為締結契約而接觸磋商之際，基於誠信原則所形成之法律上特別結合關係為發生基礎，與當事人之意思無關，亦與契約是否業已締結或有效成立與否無涉⁸⁸。是以，締約上過失責任之發生，係建立在先契約義務之概念上，而以違反先契約義務為成立要件。

丙、請求權人須無過失而信賴契約成立而受損害

就民法第245條之1規定內容觀之，請求權人須非因過失而信契約能成立致受損害，如沒有損害發生，則請求權人之請求權即失所附麗⁸⁹；請求權人若有過失，即無從依民法第245條之1之規定請求締約上過失之損害賠償。締約上過失責任之成立，係當事人已進入締約磋商或準備階段基於誠信原則而來，則賠償請求權人自應是信賴相對人行為之他方當事人⁹⁰；是以，請求權人須無過失而信賴契約成立而受損害。

丁、賠償義務人具有歸責事由

締約上過失責任之成立，賠償義務人須具有故意或過失，始負損害賠償責任，亦即當事人可歸責之事由須主觀上有惡意、故意或重大過失而言⁹¹。至於當事人是否因故意或過失而違反附隨義務，應斟酌行為人是否已盡交易上之注意義務，尤其應考量當事人彼此間之信賴關係，以及當事人在交易上通常所應承擔之危險及不利益⁹²。鑒於締

則而展開締約活動，則其相對人可能因此白費努力或增加締約費用或喪失其他締約機會，因此相對的產生課以誠信義務規範之需要，用以保障相對人因情事變動所生之不利影響。

⁸⁸ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁279。

⁸⁹ 黃立，前揭「民法債編總論」，頁51。

⁹⁰ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁288-289。

⁹¹ 林美惠，締約上過失及其諸類型之探討—附論民法增訂第二四五之一條，月旦法學雜誌第87期，元照出版，2002年8月，頁149。

⁹² 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁284。

約過程不同階段，當事人所負注意義務程度之不同，解釋上無使當事人於已進入締約磋商或準備階段，而負擔較契約成立後為更高之注意義務可言，是以此項注意義務之程度，應以契約如有效成立，當事人關於該契約之履行所應盡之注意義務為判斷標準⁹³，較為妥適。

戊、先契約義務違反與損害間具有相當因果關係

民事損害賠償責任之成立，要件之一為行為或義務違反與損害間具有相當因果關係。締約上過失責任之成立，係以違反附隨義務為成立要件，此等附隨義務之違反，致他方當事人遭受損害時，即應負損害賠償責任；是以，締約上過失責任之成立，須先契約義務之違反與損害間具有相當因果關係。

②各款特別構成要件

甲、說明義務之違反

民法第245條之1第1項第1款係就「就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者」之情形而為規定，該款為有關說明義務違反之規定，依該規定除將應說明及告知之事項限於與訂約有重要關係者外，另須就他方詢問之事項，惡意隱匿或為不實說明，之所以如此規範乃因違反誠信方法其實與違反善良風俗相當，在引用比較不明確的道德規範課以行為人損害賠償責任時，應升高其主觀要件要求以衡平之，參照民法第184條第1項後段規定之主觀要件為故意，是以該款主觀責任之要求至少應是重大過失⁹⁴。

由於當事人間存在資訊不對稱之情形，說明義務之功能在於維護合理資訊之提供，俾免資訊不對稱造成市場失靈致契約無效率甚至發生交易障礙情事，因為資訊不對稱而衍生當事人一方對他方說明之需求，從而導出他方負有說明之義務，惟說明義務所涉及事項為何係因當事人雙方

⁹³ 同前註。

⁹⁴ 黃茂榮，債法總論第三冊，自版，2010年9月增訂3版，頁45。

利益不同而難以為明確規範，解釋上宜參照交易習慣、特定行業之職業倫理與個別契約具體情形判斷之，較為妥適⁹⁵。

由該款規範以觀，有認為可能誤導當事人一方就締約重要事項，只須被動告知而無主動告知之義務，此外又以惡意為主觀歸責要件，致其保護法益之規範功能難以發揮⁹⁶。有認為針對諸多不符合故意侵權要件，又無法依債務不履行主張之案例類型，該款漏未規定將造成對毋庸規定者設置規定，而有應規定者卻未加規定之缺失存在⁹⁷。凡此均為學者所非議。

乙、保密義務之違反

民法第245條之1第1項第2款係就「知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者」之情形而為規定，該款為有關保密義務違反之規定，依該規定所涉及者，參照營業秘密法之規定，似與契約締結與否並無存在關聯性⁹⁸，蓋當事人於準備或商議過程中洩露秘密，其後契約即使成立仍應負責，民法將其列入該條規範，或係基於當事人於磋商階段為使他方能就契約之締結做成妥適之決定，常有必要向他方為秘密之揭示者，故有特設規定對之加以保護之必要⁹⁹，然有認為此規定已為民法第184條第1項後段所涵蓋，在此提高對行為人主觀要件之要求，容易令人誤解原則上不須對他方秘密加以保

⁹⁵ 黃茂榮，前揭「債法總論第三冊」，頁20-22。

⁹⁶ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁287-288。

⁹⁷ 林美惠，前揭「締約上過失及其諸類型之探討—附論民法增訂第245條之1」文，頁155-156。

⁹⁸ 就營業秘密法之規定以觀，尚無規範涉及洩漏秘密而影響當事人間契約成立與否之問題，就此而言，當事人因他方洩漏其秘密所遭受之損害，與契約締結與否似無存在關聯性，則如何證明當事人所遭受之損害，係因信賴契約能成立致受之損害，解釋上非無商榷之餘地。

⁹⁹ 蘇永欽，締約過失責任的經濟分析—從交易階段化的發展談起，收於氏著「尋找新民法」，元照出版，2008年9月，頁411-413。

護，僅於他方明示時始負此義務，其規定未盡妥適¹⁰⁰。

丙、其他顯然違反誠實信用之方法

民法第245條之1第1項第3款係就「其他顯然違反誠實及信用方法者」之情形而為規定。就款規定以觀，有認為係基於締約上過失責任是建立在誠信原則所生附隨義務違反之情形，是以可將之用以補充前二款規範之不足¹⁰¹。有認為在解釋適用誠信義務時，須發展到交涉階段接近成熟時才有本款適用之餘地¹⁰²。

就民法第245條之1第1項第1款及第2款規定而言，歸責要件若非惡意，即須有故意或重大過失之情形，其責任始能成立，其所規範之歸責要件過嚴；而同條項第3款規定「其他顯然違反誠實信用方法者」之情形，則未明文規範其歸責要件，在解釋適用上該款究宜有獨立歸責標準抑或應參酌前二款規定以之做為判斷之標準始較為妥適，非無疑義；有就締約上過失責任制度係建立在基於誠實信用原則所發生附隨義務之違反，為突顯第3款規定之特殊意義及功能，以補充前二款規定之不足，認為其歸責要件標準不以惡意、故意或重大過失為限¹⁰³。有認為就第3款所規定「顯然」一語以觀，在將本條定位為締約過失責任一般規定情形下，則第3款所稱之「顯然」宜回歸締約過失責任之一般主觀要件，亦即以「一般過失」足以成立締約過失責任¹⁰⁴。類此爭議，本文認為，就第3款規定事項以觀，係有別於同條項第1款及第2款規範之情形，解釋上是否宜比照第1款及第2款所規範之嚴格標準為其歸責要件，似非無商榷之餘地。

¹⁰⁰ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁288。

¹⁰¹ 同前註。

¹⁰² 蘇永欽，前揭「尋找新民法」，頁414。

¹⁰³ 劉春堂，前揭「判解民法債編通則」，頁288。陳猷龍，前揭「民法債編總論」，頁213。

¹⁰⁴ 向明恩，前揭「對我國民法第245條之1之反省與檢討」文，頁194。

(2) 違反告知義務是否構成民法上締約過失

民法第245條之1第1項規定「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」就郵購買賣業者締約前資訊告知義務而言，係屬締約前即須履行其資訊告知義務，而非於契約成立後、契約終了前，履行其資訊告知義務，符合民法第245條之1第1項所稱「契約未成立時」文義規定之情形；其次，基於保護當事人間因準備或商議訂立契約而建立之特殊信賴關係，並維護交易安全，所稱「契約未成立」應解釋為當事人一方違反誠實信用原則之情事係發生於契約成立前，而不問嗣後契約是否成立之情形，較為妥適。再者，就締約過失責任係以保障締約前當事人雙方因準備或商議訂立契約已建立之特殊信賴關係為目的以觀，在契約未成立而郵購買賣業者如違反締約前資訊告知義務之情形，善意相對人已可向有故意或過失之一方請求損害賠償，則在其後契約有效成立之情形，當事人於締約前應對他方所負之說明、保護等義務，於締約後更應為契約效力所及，就此而言，在違反前契約義務而契約仍為有效之情形，則亦有可能構成締約過失責任。

4.違反告知義務與公平交易法第24條之關係

(1) 公平交易法第24條規範分析

公平交易法第24條規定「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。」茲就該條規範分析如下：

公平交易法第24條所稱「欺罔」係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤方式從事交易之行

為，至於行為人有無故意並非所問¹⁰⁵。所謂重要交易資訊，係指足以影響交易決定之資訊¹⁰⁶，諸如交易相對人之資料、促銷期間或與其他交易相對人之交易情形等是¹⁰⁷。所稱引人錯誤，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認或交易相對人受騙之合理可能性為判斷標準，同時衡量交易相對人判斷能力之標準，以「合理判斷」為基準，常見行為類型如：①冒充或依附有信賴力之主體；②不實促銷手段；③隱匿重要交易資訊¹⁰⁸。

至於所謂「顯失公平」究何所指？公平法並未明文規定，如何妥適解釋適用，非無疑義。有認為所稱「顯失公平」，係指事業之行為已違反效能競爭原則，就其他遵守公平競爭本質的競爭而言，該行為已侵害市場上公平競爭之本質，而具有商業倫理非難性者¹⁰⁹，蓋事業行銷手段的不正當亦為阻礙市場之公平競爭¹¹⁰，是否顯失公平可由三面向加以觀察：①是否違反商業競爭倫理之不公平競爭行為；②是否以不符合社會倫理手段從事交易之行為；③是否濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為等是¹¹¹。公平會為杜此爭議，乃於行政院公平會對於公平交易法第24條案件之處理原則中，規範本條所稱「顯失公平」，係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者，常見具體類型為：①不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為包括榨取他人努力成果之行為或以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為；②以不符合社會倫理手段從事交易之行為；③濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人（事業或消費者）之資

¹⁰⁵ 參照公平交易法第24條案件處理原則第6點規定。

¹⁰⁶ 汪渡村，公平交易法，五南圖書公司，2010年4月4版，頁241。

¹⁰⁷ 張麗卿，公平交易法第24條之法理分析與實務運用，公平交易季刊第15卷第4期，行政院公平交易委員會，2007年8月，頁62。

¹⁰⁸ 參照公平交易法第24條案件處理原則第6點規定。

¹⁰⁹ 汪渡村，前揭「公平交易法」，頁242。

¹¹⁰ 川濱昇，消費者と經濟法，法學セミナ一通卷681號，日本評論社，2011年10月，頁12。

¹¹¹ 汪渡村，前揭「公平交易法」，頁242-244。

訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易行為¹¹²。

再者，公平法第24條規定「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」，是以該規定係以「足以影響交易秩序」為判斷標準，至於「足以影響交易秩序」之情形如何判斷，該處理原則第5點規定，應考量是否足以影響整體交易秩序（諸如受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項）或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限，始有本條之適用；至於單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條之規定¹¹³。

(2) 違反告知義務是否構成公平交易法第24條規定之違反

由公平交易法第24條立法理由以觀，該條為不公平競爭行為之概括性規定，蓋不公平競爭行為之類型及態樣繁多，無法列舉所有不公平競爭行為之類型加以規範，除該法已規定者外，其他足以影響交易之欺罔或顯失公平之行為，亦禁止之，以免百密一疏，予不法者可乘之機會；是以由其立法理由可知，立法意識形成規範此有關概括條款之規定，亦得見本條具有補充規定之作用¹¹⁴。其次，就公平交易法第24條規定而言，本條所稱顯失公平，參照行政院公平交易委員會對於公平交易法第24條案件之處理原則第6點及第7點規定，亦包括因資訊未透明化所衍生之爭議情形。此外，就公平交易法第1條立法目的而言，係為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮；此亦可知公平交易法之作用亦在保護消費者利益，從而在消費者與企業經營者所為郵購買賣之交易類型，企業經營者如有違反資訊告知義務之情形，隱匿重要交易資訊之行為，導致資訊不對稱，該行為在解釋適用上，應認為係屬足

¹¹² 行政院公平交易委員會對於公平交易法第24條案件之處理原則，參見 <http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=167&docid=266> (last visited 2011/02/10)

¹¹³ 同前註。

¹¹⁴ 汪渡村，前揭「公平交易法」，頁239-240。

以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，而損及消費者權益，有違反公平交易法第24條規定之虞。

（四）違反告知義務法律效果之探討

郵購買賣企業經營者如未依消保法第18條及其施行細則第16條規定，履行告知義務之情形，則發生何種法律效果，消保法對此未明文規範，在具體個案解釋適用上非無疑義。有認為業者違反告知義務，應構成民法第245條之1締約上過失，業者應對消費者負損害賠償責任，消費者亦得依民法第213條第1項規定，請求回復原狀¹¹⁵。若就消保法有關消費者無條件解約權之規定，係屬法定解除權之強制規定而言，則業者違反告知義務，原則上應解釋為違反民法第71條之強制規定，其法律行為無效，然在此情形下，參照消保法施行細則第16條及消保法第19條第1項規定，消費者如何主張行使其無條件解約權，非無疑義¹¹⁶。有認為在業者違反告知義務之情形，應有公平交易法第24條規定之適用，而構成欺罔行為，依同法第41條規定，由主管機關命其限期停止或改正，或處以罰鍰¹¹⁷。

其次，就消保法施行細則第16條及消保法第19條第1項規定以觀，消費者無條件解約權之行使與業者是否履行資訊告知義務關係密切，在業者違反資訊告知義務之情形，常影響消費者遲誤猶豫期間行使其無條件解約權，或導致消費者不知行使其無條件解約權，致消費者權益受損；有認為在業者違反告知義務之情形，此解約權可能久懸未決

¹¹⁵ 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128。

¹¹⁶ 就民法第71條但書規定以觀，係為立法者為司法者所闢的再造空間，就其法律效果的類型化而言，可思考之方向為：（1）向後失效；（2）一部無效—效力僅在法律許可的限度內發生；（3）得撤銷—由法規所保護的一方當事人來決定契約效力是否存續；（4）相對無效—僅使在契約相對人間發生無效的結果，此作法亦有保護契約相對人之意味；（5）一方部分無效；（6）效力未定—針對保護契約相對人的實質訂約自由的禁止規範，認為此類使當事人處於受誘或窘迫壓力下所作成的法律行為固應禁止，為絕對無效不一定符合當事人利益，一部無效又有使契約內容不妥當之虞，故較合理之作法是「效力未定」。參見「民法第71條的體系功能與解釋」，<http://www.paochen.com.tw/web/lawartic/96cartic24.aspx>（last visited 2010/08/12）

¹¹⁷ 行政院消費者保護委員會編印，消費者保護法判決函釋彙編（一），1998年12月，頁376。

，影響當事人法律關係之安定，在立法意思形成對此未予規範前，解釋上或可類推民法第93條規定，以一定期間為限，蓋民法第92條或第88條所定之撤銷權，亦在規範表意人在意思表示時決定考量之自由，消保法第19條亦有類似之目的，為避免其法律關係長期處於不穩定狀態，自應類推適用具有相同法理之規定¹¹⁸，此亦為解決是類爭議誠值思考之方向。就比較法上立法例觀察，有以業者履行其契約給付為前提，而規範消費者行使無條件解約權猶豫期間起算點者，諸如歐盟「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（即告知行使第6條撤回權相關條件及程序之資訊義務），則解除權之期間總計為三個月，而該期間之計算始於：（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，自契約訂立時起算等是。又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。有認為消費者解除契約之期限，非自收受商品後開始起算，而應或根本不起算，或另依誠信原則決定其起算日，日本學者採之¹¹⁹。有認為業者與消費者間之交易契約因業者未履行告知義務而受影響，易言之或如英國法規定該契約不得強制履行，或如瑞典法規定讓契約不具拘束力¹²⁰。此外，台北市消費者保護自治條例第9條規定「企業經營者於訂立郵購買賣或訪問買賣契約時，應告知消費者下列事項，並應取得消費者聲明已受告知之證明文件：（1）買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所及連絡電話。（2）消費者得於收受商品或服務後七日內退回商品，或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款（第1項）。企業經營者違反前項規定時，執行機關應命其限期改正，消費者之契約解除權行使期間並延長為三十日（第2項）。」上開規定與消保法相比較，於消費者權益之保護較為周延，惟

¹¹⁸ 楊淑文，分時享有契約之法律性質與相關爭議問題，收於「私法學之傳統與現代（下）」，學林文化公司，2004年4月，頁202。

¹¹⁹ 詹森林，前揭「消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題」文，頁155。

¹²⁰ 詹森林，前揭「消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題」文，頁156。

消保法對此未明文規範，致在個案爭議解釋適用上衍生有無牴觸消保法之疑慮¹²¹。

上述爭議，本文認為在郵購買賣企業經營者未依消保法第18條規定，履行告知義務之情形，鑒於郵購買賣交易型態，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，如致消費者權益受損，在立法意識未形成規範就此爭議予以規定前，解釋上固有可能分別與民法第92條詐欺、第184條第2項侵權行為等相關規定在適用上產生競合關係¹²²，甚至有違反公平法第24條規定之虞，惟消費者依消保法第1條第2項規定，適用民法第245條之1締約上過失規定以解決是類爭議，對其而言似為較為有利之可思考方向¹²³；至於在業者違反告知消費者有關消保法第19條第1項解除權義務之情形，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

¹²¹ 諸如台北地方法院 95 年度小上字第 77 號民事判決認為「按自治條例與憲法、法律或於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效，地方制度法第 30 條第 1 項定有明文。消保法第 19 條為立法者就契約之解除所設之例外規定，自應從嚴解釋。台北市消費者保護自治條例第 9 條第 2 項規定企業經營者違反告知義務時，將消費者之契約解除權行使期間延長為 30 日，亦即再例外延長使兩造間買賣契約之法律關係不安定之期間，已逾消保法第 19 條第 1 項之規定，應不予適用」、台北地方法院 95 年北小字第 249 號民事判決認為「按企業經營者如違反買賣條件、法定解除權之告知義務，執行機關應命其限期改正，消費者之契約解除權行使期間並延長 30 日，固為台北市消費者保護自治條例第 9 條所明定。惟此條例係基於地方制度法第 18 條第 7 款第 4 目授權所制訂，屬台北市地方自治事項，非消保法授權制訂，其效力應不得逾消保法之規定，本件不因前開條文規定即將買賣契約解除權行使期間延長為 30 日。」等是。

¹²² 王澤鑑，前揭「債法原理：基本理論·債之發生」，頁 274。

¹²³ 蓋就民法第 92 條、第 354 條規定而言，係指契約成立之情形；而就民法第 184 條第 1 項後段規定而言，固不論契約是否成立，然消費者要主張企業經營者有故意或過失之情形，實屬較主張民法第 245 條之 1 之規定以維護權益為難。

自消費者獲得該資訊之日起14天屆滿之規定¹²⁴，及兼顧消費爭議事件

¹²⁴ 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

宜迅速處理，俾免法律關係不確定狀態延宕過久，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。

伍、結 論

在交易市場上，由於資訊對契約之締結具有達成實質契約自由、調和資訊不對稱地位之利害關係、維護契約實質公平、有助締結趨近完全契約、促進交易安全及確保市場運作透明化等作用，因此對於避免錯誤判斷的發生，「資訊」的有無或正確與否至關重要。鑒於在大量生產、大量消費及工商發達之交易環境中，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增，當事人為訂立契約而進行準備或商議，即

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。

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。」

處於相互信賴之特殊關係中，如當事人間存在資訊不對稱之情形，諸如在郵購買賣之交易型態，由於當事人雙方具有不同時在場之特性，消費者往往無法在事前檢視商品，在此種交易型態下消費者通常無法獲得充分之資訊以作出妥適之消費選擇，就與契約目的相關而消費者用以判斷是否符合其所期待之消費性契約目的之資訊，企業經營者就必須提供，且應對該資訊予以說明，基於在消費者將會因信賴企業經營者提供之資訊而締結契約之情形，為保護消費者之信賴，企業經營者於締約前負有附隨義務而誠實提供資訊，以保護交易之安全。如消保法第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。」等即為有關締約前資訊告知義務之規範。

郵購買賣類型已成為日常生活中常見的交易型態，由於郵購買賣締約方式之特色為非面對面交易，與傳統買賣之面對面交易方式不同，從而，基於資訊優勢地位之業者在締約前，是否負有必要的注意或保護等義務，以維護消費者之權益，並使債之本旨得以完全履行，為一重要之課題。由契約締結過程之發展觀察，在債之關係義務群中，就消保法第18條及其施行細則第16條規定以觀，郵購買賣業者締約前資訊告知義務，係屬締約前即須履行其資訊告知義務；當事人雙方為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，為保護締約前雙方當事人間因準備或商議契約已建立之特殊信賴關係，並維護交易安全，實有強化當事人間權利義務關係之必要，當事人任一方，即負有先契約義務，此先契約義務屬附隨義務之範疇。郵購買賣業者締約前資訊告知義務，即係當事人雙方為訂立契約而進行準備或商議，而處於相互信賴之特殊關係中，所負之先契約義務；是以，締約前資訊告知義務係屬附隨義務類型。

其次，在郵購買賣之交易型態，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為交易行為，具有非面對面交易之特性，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，是以，企業經營者對相關資訊有明確之告知，讓交易相關資訊透明化，使消費者能對其所提供之商品或服務有所認識，以維護雙方交易安全，為消費者考慮是否與其締結契約之重要判斷依據，為使消費者能有充分之資訊與足夠的時間考慮以作出妥適之消費選擇，避免因資訊不足與企業經營者締結契約，而發生權益遭受損害之情形，企業經營者對相

關資訊之告知應於締結契約前為之，除尊重締約相對人意思自主決定外，亦能達到維護雙方交易安全之目的，且在企業經營者與消費者間就商品或服務所發生法律關係之情形，企業經營者之資訊告知義務乃優先於消費者之資訊探詢義務，蓋企業經營者對於事業性質同一之其他企業經營者通常會進行資訊蒐集，相較於消費者於資訊地位弱勢之情形擁有更多資訊，就降低交易成本而言，應由企業經營者對消費者為資訊之提供，較為妥適。

由消保法第18條及同法施行細則第16條規定以觀，消保法所規定應由郵購買賣企業經營者為特定事項之告知，業者如有違反，不於消保法所規範之期間內為告知者，其法律效果為何？鑒於消費者因未能檢視商品，對交易之客體亦未有充分之認識，為保障消費者就此類交易所購買商品之權益，消保法乃規範消費者不附任何理由得解除契約，鑒於消費者考量是否解除契約可資為判斷之依據，乃是業者對商品所提供之資訊；是以，消費者就郵購買賣所為交易，是否行使解除權，仍需由消費者受領業者告知買賣標的物相關資訊後，始有可能。解釋上應於消費者受業者之告知後，其契約解除權行使之除斥期間始開始起算，似較為妥適。就此而言，如業者違反告知義務，將使消費者契約解除權起算之時點發生變更之效果，然此解約權之行使如久懸未決，則影響當事人法律關係之安定；由於法律之不確定性會產生蒐集資訊成本、法律爭議成本及確立完成法定目的成本等交易成本¹²⁵。是以，爾後消保法修正時，應對此問題予以檢討規範，俾減低當事人雙方之交易成本並杜爭議，從而在立法意識未形成規範就此爭議予以規定前，解釋上得依消保法第1條第2項規定，適用民法第245條之1締約上過失規定以解決是類爭議，為可思考之方向；至於在業者違反告知消費者有關消保法第19條第1項解除權義務之情形，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之情形，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，似為妥適可思考之方向並杜爭議。

¹²⁵ Jan Smits, *The Need for a European Contract Law: Empirical and Legal Perspective*, European Law Publishing, p.31. (2005)

參考文獻

一、中文部分

- 1.王澤鑑，民法總則，自版，2011年8月增訂版。
- 2.王澤鑑，侵權行為法，自版，2010年3月。
- 3.王澤鑑，民法學說與判例研究（一），自版，2009年12月。
- 4.王澤鑑，債法原理：基本理論·債之發生，自版，2009年9月。
- 5.王文宇，民商法理論與經濟分析（二），元照出版，2003年4月。
- 6.王文宇，金融法，元照出版，2001年5月。
- 7.王春源、錢淑芬編著，資訊經濟學，空中大學出版，2001年2月。
- 8.吳光明，民法總則，三民書局，2008年6月。
- 9.汪渡村，公平交易法，五南圖書公司，2010年4月4版。
- 10.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。
- 11.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。
- 12.林誠二教授祝壽論文集編輯委員會，私法學之傳統與現代（下），學林文化公司，2004年4月。
- 13.林益山，消費者保護法，五南圖書公司，2009年8月3版。
- 14.姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，元照出版，2004年9月。
- 15.陳猷龍，民法債編總論，五南圖書公司，2011年10月5版。
- 16.黃茂榮，債法總論第三冊，自版，2010年9月增訂3版。
- 17.黃立，民法債編總論，自版，2006年11月修訂3版。
- 18.詹森林，民事法理與判決研究（三），自版，2003年8月。
- 19.劉春堂，民法債編通則（一）：契約法總論，自版，2011年12月增修版。
- 20.劉春堂，判解民法債編通則，三民書局，2011年2月修訂6版。
- 21.劉宗榮，新保險法，三民書局，2007年1月。
- 22.鄭玉波著/黃宗樂修訂，民法概要，東大圖書公司，2011年3月修訂12版。
- 23.蘇永欽，尋找新民法，元照出版，2008年9月。
- 24.Robert Coower & Thomas Ulen 著/溫麗琪譯，法律經濟學，華泰文化公司，2003年6月。
- 25.向明恩，對我國民法第245條之1之反省與檢討，臺北大學法學論叢第79期

- ，國立臺北大學法律學院，2011年9月。
- 26.林美惠，締約上過失及其諸類型之探討—附論民法增訂第二四五之一條，月旦法學雜誌第87期，元照出版，2002年8月。
- 27.陳聰富，社會問題與契約管制的界限，月旦法學雜誌第134期，元照出版，2006年7月。
- 28.陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋（上），台灣本土法學第2期，台灣本土法學雜誌社，1999年6月。
- 29.張麗卿，公平交易法第24條之法理分析與實務運用，公平交易季刊第15卷第4期，行政院公平交易委員會，2007年8月。
- 30.曾品傑，論資訊提供義務—從緘默詐欺談起，東海大學法學研究第27期，東海大學法律系，2007年12月。
- 31.蘇永欽，再論一般侵權行為的類型—從體系功能的角度看修正後的違法侵權規定，政大法學評論第69期，政治大學法律學系，2002年3月。
- 32.Kurt Siehr著/侯英凌譯，德國新債法之締約過失，月旦法學雜誌第99期，元照出版，2003年8月。

二、英文部分

1. Baird, D. G., *Economics of Contract Law*, Cheltenham, UK/Northampton, MA : Edward Elgar, 2007.
2. Barnes, A. J., Dworkin, T. M., & Richards, E. L., *Law for business*, 10th ed., New York: McGraw-Hill/Irwin, 2009.
3. Dickie, J., *Producers and Consumers in EU E-Commerce Law*, Oxford ; Portland: Hart, 2005.
4. Katz, A. W., *Foundations of the Economic Approach to Law*, 影印本，北京市：法律出版社，2005.
5. Miceli, T. J., *The Economic Approach to Law*, Stanford, Calif. : Stanford Economics and Finance, 2004.
6. Radeideh, M., *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*, Europa Law Publishing, 2005.
7. Ruth, S. G., *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2005.
8. Salanié, B., *The Economics of Contracts: A Primer*, 2nd ed., Cambridge, Mass.

: MIT Press, 2005.

9. Smits, J., *The Need for a European Contract Law: Empirical and Legal Perspective*, European Law Publishing, 2005.
10. Veljanovski, C. G., *Economic Principles of Law*, Leiden : Cambridge University Press, 2007.
11. Boom, W. H. van (2011), "Price Intransparency, Consumer Decision Making and European Consumer Law," *Journal of Consum Policy* [Online], Vol. 34, No. 3, p.359. Available: <http://www.springerlink.com/content/141850v6632x2440/> [2011/06/22].
12. Chen, C. A. (2009), "Information-oriented Online Shopping Behavior in Electronic Commerce Environment," *Journal of Software* [Online], Vol. 4, No. 4, p.307. Available: <http://www.academypublisher.com/jsw/vol04/no04/jsw0404307314.pdf> [2011/11/26].

三、日文部分

1. 大村敦志，20世紀フランス民法学から，東京大学出版会，2009年7月。
2. 大村敦志，基本民法 I—総則・物権総論，有斐閣，2007年4月。
3. 内田貴，民法 II—債権各論，東京大学出版会，2008年2月。
4. 丹宗暁信・厚谷襄児編，新現代経済法入門，法律文化社，2006年4月。
5. 矢野誠，法と経済学：市場の質と日本経済，東京大学出版会，2007年2月。
6. 後藤卷則・山野目章夫，民法総則（論点講義シリーズ3），弘文堂，2006年4月。
7. 窪田充見，不法行為法，有斐閣，2007年4月。
8. 鎌田薫・加藤新太郎・須藤典明・中田裕康・三木浩一・大村敦志 編著，民事法3—債権各論，日本評論社，2010年6月。
9. 山内敏和，意思形成過程における損害賠償法の役割についての一考察：損害賠償法と法律行為法・その1，早稲田法学84巻3号，2009年3月。
10. 山下純司，情報の収集と錯誤の利用—契約締結過程における法律行為法の存在意義，私法第70号，日本私法学会，2008年4月。
11. 上田貴彦，契約締結に対する信頼を損なった第三者の信義則上の責任，同志社法学58巻7号，同志社法学会，2007年3月。

- 12.川濱昇，消費者と経済法，法学セミナー通巻681号，日本評論社，2011年10月。
- 13.中川丈久，消費者行政—消費者庁の設置と今後の法制展開，ジュリストNO.1414，有斐閣，2011年1月。
- 14.今川嘉文，意思決定の不当干渉と情報提供義務，神戸学院法学第39巻第3・4号，神戸学院大学法学会，2010年3月。
- 15.加藤亮太郎，取引における信義誠実の原則，神戸学院法学第36巻第3・4号，神戸学院大学法学会，2007年4月。
- 16.品谷篤哉，商品先物取引における信義則上の説明義務，民商法雑誌第143巻第1号，有斐閣，2010年10月。

【消保法上郵購買賣業者締約前資訊告知問題之探討】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，企業經營者對相關資訊應有明確之告知，讓交易相關資訊透明化，使消費者能對其所提供之商品（服務）或交易條件等有所認識，以維護雙方交易安全；消保法上郵購買賣所涉業者締約前資訊告知義務相關事項之規範，在現實上或有付之闕如，或有缺失待檢討等事實，為此，爰就消保法上郵購買賣業者締約前資訊告知問題提出探討。

關鍵字：郵購買賣、網路交易、告知義務、締約過失、消費者保護法

