

日本消費者法簡介— 以消費者契約法為中心

邱惠美*

大綱

壹、前言

貳、日本消費者契約法制定之背景

參、日本消費者契約法之內容

一、本法之基本性質

二、本法之適用範圍

三、關於契約締結過程之規定

四、不當條款規定

五、與其他法律之關係

肆、日本裁判適用消費者契約法之情形

一、與消費者契約法相關之訴訟一覽表

二、大阪地方法院 2002 年 (平成十四年)七月十九日 判決

伍、日本消費者契約法施行後留下之課題

陸、日本「有關特定商業交易之法律」中通信買賣之規範內容與實施成效

柒、日本消費者保護法制中醫療責任與服務責任

捌、我國與日本兩國間消費者法制之差異

一、日本之消費者保護基本法僅具宣示之意義

二、日本之消費者契約無審閱期間之規定

三、日本通信買賣不適用七日之猶豫期間規定

四、日本無團體訴訟之制度

五、日本無懲罰性賠償金之制度

六、日本之消費者契約法緩和民法有關詐欺或脅迫之要件

玖、日本消費者契約法之實施成效(代結論)

* 作者為日本東京大學法學碩士，現為政治大學法律學研究所博士生，現任行政院消費者保護委員會消費者保護官。

壹、前言

以往在工商業不發達的時代，消費糾紛多半發生在一對一的基礎上，故傳統之法規範，亦多自兩造當事人地位平等之觀點而訂定。惟現代企業經營者擁有雄厚的財力、人力與精密的技術，而廣大的消費大眾不僅缺乏消費資訊，而且在經濟力及智識力方面，亦均處於劣勢地位，無法與企業經營者相抗衡。然自一九六二年三月十五日美國故總統甘迺迪先生在其「保護消費者權益致國會特別咨文」¹中，明白揭示消費者四大基本權利：安全的權利、被告知的權利、選擇的權利、被聽取的權利。隨後一九六五年四月歐洲共同體理事會所定之「消費者情報及保護計畫」中揭示五大權利²：維護健康及安全之權利、謀求經濟正義之權利、補償損害之權利、要求情報及消費者教育之權利、陳述意見之權利。而聯合國於一九八五年四月九日通過六項「消費者保護指導方針」³，包括保護消費者免於健康及安全之危險、消費者經濟利益之促進及保護、提供消費者適切之情報，使其得依循其個人之嗜好及必要作選擇、消費者教育、有效之消費者救濟制度之利用可能性、消費者或其他關係人結成團體或組織之自由，該組織本身於相關之政策決定過程有表達意見之機會等。使日本政府體認到有必要制定一套維護消費者正當利益之法規範，以免有許多消費問題無法在現存之法規範體系內加以解決，且如勉強以該規範解決，可能產生實質上不公平之結果，進而造成違反正義之現象，為解決此類消費生活領域所衍生之問題，而制定之整套法規範，即為消費者法。

相較於我國自民國八十三年公布消費者保護法之後，消費者保護即有基本及完整法律基礎之情形，日本一九六八年五月三十日公布之消費者保護基本法，雖有二十條條文，然其與我國之消費者保護法不同，僅屬一架構性之法律，內容多為政策性之宣示，無法產生任何具體之法律效果。以往，日本消費者在遇有消費糾紛時，一般多由消費問題發生之企業主管機關加以處理，對該發生問題的企業，主管機關基本上都會依該相關之事業監督規範給予必要之處置，但許多消費糾紛

¹ 原文請參閱消費者保護研究第一輯，84年6月出版，頁199-212。

² 參閱長尾治助，「レクチャー消費者法」第二版，2002年3月20日，頁8。

³ 原文請參閱消費者保護研究第一輯，84年6月出版，頁187-197。

的事件卻無從規範。因此，此種管制上之漏洞，即須予以補救。且隨著經濟自由化所伴隨之跨越行業別之交易現象，即須由跨越個別事業之共同監督規範加以處置，以免因適用不同之法規範，造成不同之處置結果。其後因應社會之變遷陸續制定獨占禁止法及訪問販賣法，然亦僅規範特定之交易型態，近年來因社會急速變遷及消費糾紛多樣化，現有法制逐漸不足以因應，遂積極制定新法並修正現有法規，期能因應快速變遷之消費型態。

由於契約自由之原則，當事人得於不違反強制規定及公序良俗之範圍內，訂定各種不同內容之契約。但為因應現代大量交易之型態，契約內容多由企業經營者預先擬定，因而有定型化契約之產生，業者在擬定定型化契約條款時，常利用其優勢之地位，訂定有利於己而不利於消費者之契約條款，造成雙方當事人地位之不平等。如果該契約屬於民法或其他特別法所規定之契約類型，當事人間如有糾紛，直接適用民法或其他特別法規定加以解決即可，然如為民法或其他特別法規定以外之契約，則可能有無法可資適用之情形。為使行政得主動、積極地主導消費者保護工作，以維護消費者之權益，又為使市場機能充分發揮，給予消費者選擇權之保障，並從消費者之觀點提供整合性之概括法，並為呼應規制緩和時代之要求，有必要創造消費者履行自我責任之環境，同時也為了防止惡質商法，於是日本制定了消費者契約法。該法施行至今已將近二年，其規範內容及具體成效為何？訪問買賣法原包括訪問買賣、電話勸誘買賣、通信買賣、多層次傳銷交易、特定繼續性服務之提供等，增訂「業務提供勸誘買賣交易」後，於二〇〇一年六月一日修正施行，並將名稱修正為「有關特定商業交易之法律」，其規範內容及具體成效為何？又日本消費者保護法制中，是否有針對醫療責任及服務責任加以規範？均為本文探討之重點。

貳、日本消費者契約法制定之背景

基於契約自由之原則，當事人得於不違反強制規定及公序良俗之範圍內，訂定各種不同內容之契約。但為因應現代大量交易之型態，契約內容多由企業經營者預先擬定，因而有定型化契約之產生，業者在擬定定型化契約條款時，常利用其優勢之地位，訂定有利於己而不利於消費者之契約條款，造成雙方當事人地位之不平等。此類契約糾紛，固可直接適用民法或其他特別法規定加以解決，然由

於消費者與企業經營者間，在諮詢及交涉能力上均有差距，故兩者間所締結之消費者契約，常發生糾紛，而消費者要求撤銷其意思表示之案例，亦屢見不鮮。而由於日本民法第九十六條⁴有關意思表示形成過程之瑕疵規定，詐欺須有「詐欺故意」，強迫須有「強迫行為」，因其舉證不易，故契約縱有瑕疵，如無詐欺故意或強迫行為，亦不得依民法撤銷。在目前交易複雜化、多元化之情況下，於訂立消費者契約時，事業經營者往往未將必要、正當的資訊提供給消費者，致使消費者締約後權益受損，而該責任歸屬如未構成民法上詐欺或強迫之要件，縱有瑕疵，消費者仍須受此顯失公平之契約之拘束，實違反誠信原則。且依其民法規定，有害於消費者之不當利益之契約條款，須違反誠信原則或公序良俗者始為無效⁵。至於何種條款始構成違反誠信原則或公序良俗，屬不確定法律概念，認定基準相當抽象。為緩和上述民法有關詐欺、脅迫之嚴格要件，並將民法上之抽象要件具體化、客觀化（例如誠信原則等），爰有制定通則性法規範之必要。

又為防止消費者被害事件之發生，日本雖定有各種特別法，諸如訪問買賣法（二〇〇一年十一月修改名稱為「有關特定商業交易之法律」）、分期付款買賣法、獨占禁止法、利息限制法、貸款業法、建築基準法、建設業法、景表法（不當禮品類及不當標示防止法）、保險業法、期貨交易關係之諸法律。然上述法律，多係針對特定之買賣或交易行為加以規範，有其一定之目的，適用於某一種特定買賣或交易行為之規定，不一定適用於他種買賣或交易，且其內容多以行政規制為主，民法上之規則少之又少，而行業種類繁多，無法針對各個行業，分別制定不同之法律，因此對一般性之消費者契約，須另為一般性之規範。

再者，為使行政得主動、積極地主導消費者保護工作，以維護消費者之權益，又為使市場機能充分發揮，給予消費者選擇權之保障，並從消費者之觀點提供整合性之概括法，並為呼應規制緩和時代之要求，有必要創造消費者履行自我責任之環境，同時也為了防止惡質商法，日本爰於二〇〇〇年四月二十八日由國會通過消費者契約法（以下簡稱本法），並於同年五月十二日公布，並自二〇〇一年四

⁴ 日本民法第九十六條規定：「因詐欺或脅迫之意思表示，得撤銷之。就對某人之意思表示，第三人施行詐術者，以相對人明知其事實時為限，得撤銷其意思表示。因詐欺而撤銷意思表示者，不得以之對抗善意之第三人。」

⁵ 日本民法第一條第二項規定：「權利之行使及義務之履行，應從信義、誠實為之。」第九十條規定：「以違反公共秩序或善良風俗之事項為標的之法律行為，無效。」

月一日起施行，全文共十一條。本法與一九九四年之製造物責任法（PL法），皆為日本有關消費者權益之重要立法。惟因業者之強烈反彈，本法爰採折衷式立法⁶。

本法與事業監督法有二點差異。其一為本法之適用範圍限於消費者與企業經營者間之契約，其二為本法係以民事法律關係為其規範對象。

參、日本消費者契約法之內容

一、本法之基本性質（第一條）

第一條：「本法係鑒於消費者與事業者間，因資訊之質及量暨交涉談判能力上之差距，藉透過因事業者之一定行為導致消費者發生誤認或困擾時，得撤銷契約之要約或其承諾之意思表示；並使免除事業者損害賠償責任條款或其他不當侵害消費者利益條款之全部或一部無效，以維護消費者之利益，提昇國民生活之安定及國民經濟之健全發展。」

在本法制定之前，亦有其他法律在條文中宣稱以「保護消費者利益」為

⁶ 消費者契約法主要由三大基礎概念所形成，即誤認之撤銷權、困擾之撤銷權及不當契約條款之無效等。誤認之撤銷權中，有關未告知重要事項中之不利益事實者，本法第四條第二項與民法規定相同，須業者有故意不告知之情形始得為之，草案原擬自保護消費者之立場，規定業者只要違反情報提供義務，無論是否有故意，消費者均得主張撤銷，但因業者反對而僅規定業者之努力義務。困惑之撤銷權，於第四條第三項規定以消費者表示想離去或請求離去之意思表示為要件，該意思表示以言語表示固可，以態度表示之情形亦包含在內。至於何種態度始該當此處之意思表示，則為今後探討及研究之課題。不當條款之部分，消費者原希望制定無論是否有任意規定，只要違反誠信原則均屬無效之條款，但因業者反對而作罷。又在該法審議過程中，曾檢討是否加入條款之「明確性原則」及「不利作成者解釋之原則」（即解釋條款時，關於條款之意義，產生疑問時，應優先採用對消費者有利之解釋），但因業者之反對而作罷，故最終只規定業者之盡力義務，即業者應努力使消費者契約之內容，對消費者明確且淺顯易懂。參閱松本恒雄，「規制緩和時代と消費者契約法」，法學七三十一，549期，2000年9月，頁7。有關消費者契約法之立法過程，請參閱落合誠一，「消費者契約法」，有斐閣，2001年。

目的，如一九六八年制定之消費者保護基本法第一條⁷。然消費者保護基本法僅係架構性之法律，多屬宣示性條款，無法產生任何具體之法律效果。因此本法第一條直接對當事人之權利義務給予保護，在民事法上具有很重大之意義⁸。

二、本法之適用範圍（第二條）

第二條：「本法所稱之『消費者』，係指個人(事業本身或為事業訂約之當事人除外)。本法所稱之『事業者』，係指法人或其他團體及事業本身或為事業訂約之當事人個人。本法所稱之『消費者契約』，係指消費者與事業者之間所締結之契約。」

判斷是否為「消費者」，其關鍵在於「事業性」之具備與否。顯示立法者認為消費者契約中的資訊、交涉能力的差異源自「事業性」之有無。然何謂「事業」？據國民生活審議會⁹之報告，「事業」指由自己負危險及自己計算之責任，有一定之目的，反覆繼續地從事同樣之行為。且事業之概念應自社會一般觀念加以客觀認定¹⁰。

消費者契約法處理之問題，係「事業」而非「營業」(包括非營利法人所提供的事業)。例如醫師與病患或律師與客戶間之契約，亦為消費者契約法所規範之範疇。

消費者係界定本法適用範圍之重要概念。因此不應過分限縮其範圍。本法關於消費者之定義中，未提及「為消費生活之行為者」，可謂係適當之立法¹¹。例如，經營事業之個人(如 SOHO 族)，在開始事業前，購買工作之設備(如電腦等)時，若已開始經營事業，則認為係事業之契約，但若尚未開始

⁷ 日本消費者保護法第一條規定：「本法就有關消費者利益之維護及增進，國家、地方公共團體暨企業經營者應盡之職責及消費者應負之責任，加以明定，同時規定作為其措施之基本事項，期藉綜合之推動有關維護並增進消費者利益之對象，以確保國民消費生活之安定及提昇為目的。」

⁸ 參閱山本豐，「消費者契約法(1)」，法學教室，241期，2000年10月，頁77。

⁹ 國民生活審議會係日本內閣總理大臣及其他大臣之諮詢機關。設於內閣府國民生活局，消費者契約法即由其草擬。

¹⁰ 第17次國民生活審議會消費者政策部會消費者契約法檢討委員會「消費者契約法(假稱)の具體内容について」，1999年11月30日，1適用範圍。

¹¹ 同註8，頁82。

經營事業，可否適用本法規定，則有爭議¹²。然而，於此情形，亦非不得解為其尚未具有經營事業之專門知識或交易經驗，而適用本法規定¹³。但有學者指出，第二條限制消費者為個人，而排除消費者團體（NPO 等）是不適當的¹⁴。由於在現代社會，促進消費者團體之活絡，為不可或缺之現象，故應給予消費者團體一定之訴權，使其得請求確認不當契約條款之無效，以及請求停止使用無效契約條款之權利¹⁵。本法規定不適用於僱傭契約，是為唯一之例外（第十二條）。

三、關於契約締結過程之規定（第三條、第四條及第十一條）

本法所規定關於契約締結過程之規定僅有二項，即因事業者不當勸誘之意思表示撤銷權，以及資訊提供之盡力義務。本法在審議中曾針對「應排除消費者自交易經驗中，不能預測之條款或契約內容」，及「解釋條款時，關於條款之意義，產生疑問時，應優先採用對消費者有利之解釋」，進行討論，但最後因不能達成協議，終未訂定相關條文¹⁶。

（一）當事人之盡力義務（第三條）

第三條：「事業者，於訂立消費者契約條款時，須考量消費者之權利義務或其他消費者契約內容，應使其對消費者明確且易懂；於勸誘締結消費者契約時，為加深消費者瞭解，就消費者之權利義務或其他消費者契約內容，應盡力提供必要之資訊。消費者，於訂立消費者契約時，宜活用事業者所提供之資訊，並盡力瞭解消費者之權利義務或其他消費者契約內容。」

本條僅規定盡力之義務，故違反時並不發生任何責任。至於二〇〇〇年制定之「關於金融商品買賣等之法律」，則採納最近的民法理論，明確規定金融買賣業者之說明義務（第三條），及違反說明義務時之民事責任（第

¹² 同前註，頁 82-83。

¹³ 同前註，頁 83。

¹⁴ 加賀山茂，「消費者契約法の時効性確保策と今後の展望」，法學セミナー，549 期，2000 年 9 月，頁 48-49。

¹⁵ 同前註。

¹⁶ 參閱山本豐，「消費者契約法（2）」，法學教室，242 期，2000 年 11 月，頁 87。松本恒雄，同註 6，頁 7。

四條)¹⁷。因此有學者指出，本條係落後之規定¹⁸。

(二)消費者契約要約或承諾之意思表示之撤銷 (第四條)

第四條：「消費者，於事業者勸誘締結消費者契約時，因對消費者為下列各款所揭之行為致發生該當各款所定之誤認，並基於此項誤認而為該當消費者契約之要約或其承諾之意思表示者，得將此項意思表示撤銷之。1 就重要事項為與事實不相同之告知，因而誤認該告知之內容為事實。2 有關物品、權利、勞務或其他該消費者契約標的，就將來之價格、將來該消費者所能取得之金額或其他將來不確定事項之變動，提供斷定性判斷。因而誤認該所提供之斷定性判斷內容為確實。(第一項) 消費者，於事業者勸誘締約消費者契約時，對該消費者就重要事項或該重要事項之相關事項，將該消費者能取得利益之旨告知，且就該重要事項將成為該消費者不利之事實，故意不告知而誤認該事實不存在，依此為消費者契約要約或其承諾之意思表示者，得撤銷之。但該事業者雖欲對該消費者告知該事實，而該消費者予以拒絕者，不在此限。(第二項) 消費者，於事業者勸誘締約消費者契約時，對該消費者為下列各款規定之行為，以致其發生困擾，並因此而為消費者契約要約或承諾之意思表示者，得撤銷之。1. 消費者已對該當事業者表示自其住居所或執行業務場所離去之意思，而事業者未自該等場所離開。2. 該當消費者已表示欲自該當事業者勸誘締結消費者契約之場所離開之意思，而未讓該當消費者自該場所離開。(第三項) 第一項第一款及第二項之所稱『重要事項』，係指有關消費者契約之下列事項，並影響消費者是否締結該消費者契約之判斷者而言。1. 物品、權利、勞務或其他該消費者契約標的之性質、用途或其他內容。2. 物品、權利、勞務或其他該消費者契約標的之對價或其他交易條件。(第四項) 依第一項至第三項規定消費者契約要約或其承諾之意思表示之撤銷，不得以此對抗善意第三人。(第五項)」

¹⁷ 關於金融商品之買賣等之法律第三條規定：「金融商品買賣業者等，於進行金融商品之買賣業務時，對該當金融商品之買賣進行金融商品之買賣前，應就以下所揭事項（以下稱重要事項），對顧客加以說明」（後略）第四條規定：「金融商品買賣業者等，對顧客應為前條重要事項之說明，而未對該當重要事項為說明時，應對該顧客基於此未說明所生之損害，負賠償責任。」

¹⁸ 同註 14，頁 48。

民法關於意思形成過程之瑕疵，於第九十六條規定之詐欺或強迫，詐欺須有「詐欺故意」，強迫須有「強迫行為」，由於其舉證不易，故契約縱有瑕疵，如無詐欺故意或強迫行為，亦不得依民法撤銷。在目前交易複雜化、多元化之情況下，於訂立消費者契約時，事業經營者往往未將必要、正當的資訊提供給消費者，致使消費者締約後權益受損，而該責任歸屬如未構成民法上詐欺或強迫之要件，縱有瑕疵，消費者仍須受此顯失公平之契約之拘束，實違反誠信原則。因此本法特賦與消費者撤銷權。

1. 誤認（第四條第一項及第二項）

就重要事項所為之不實告知（第四條第一項第一款），所謂告知，並不限於口頭，凡以說明書等之交付，或利用電話等之傳達，或商品上、包裝上、容器上之表示，均包括在內。然主觀的判斷，則不在本法適用範圍。例如，老王賣瓜，自賣自誇，消費者購買後發現不甜，並不屬此處之不實告知。

所謂斷定性判斷之提供（第四條第一項第二款），指就契約標的之價格或所得利益等不確實之事實，提供斷定性判斷而言。例如，締結土地買賣契約時，說明「將來一定獲利」，或締結瘦身美容契約時，說明「一定可以瘦身」等均屬之。

有關重要事項中不利事實之「不告知」（第四條第二項），係指對消費者告以利益的部分，而有關重要事項之不利事實卻故意不提，致使消費者因誤認而締結契約而言。例如：房屋買賣業者，出售公寓時僅告知「採光佳、眺望良好」，卻不告知「半年後鄰地將建造新廈，屆時可能妨害其採光及眺望」¹⁹。

若依民法規定，因被詐欺而撤銷意思表示時，須舉證企業經營者對消費者有欺騙之故意，但依本法，只要有「不實之告知」及「斷定性判斷之提供」之情形，即無須舉證業者之故意或過失，足見本法對消費者相當有利。然為避免消費者動輒行使撤銷權，影響契約之穩定，故另設「重要事項」之概念，加以限制（第四條第四項）。

所謂「重要事項」（第四條第四項），並非指消費者認為重要之事項，即為重要事項。而有關重要事項中不利事實之不告知，尚須具備「企業

¹⁹ 吳英毅，「日本消費者契約法初探」，真理財經學報，四期，2000年，頁125。

經營者有故意」之要件。

2. 受困擾（第四條第三項）

第四條第三項第一款可稱為「不離去型」，第四條第三項第二款則可稱為「監禁型」，均為新規定之民事法則。消費者因受企業經營者不當勸誘行為之影響，而締結本不欲締結之契約，雖尚未構成民法脅迫之要件，但因契約成立的合意，有重大的瑕疵，故消費者得撤銷之²⁰。

所謂「離開之意思表示」，不須是直接的，間接的也算。例如告知「現在沒時間」，或比手畫腳地表示想要離開或想要事業者離開均屬已為本條款之意思表示。但仍有幾項缺失。因為此類事件多發生於密室內，關於舉證是否存在「離開之意思表示」，多有困難。再者，由於受到相當大之困擾，以致連「離開之意思表示」，都無法為之，以致為要約之消費者，依文義解釋即不在第四條第三項之範圍內²¹。如果有機會表示「離開之意思表示」之人，通常就不會受到損害，因此，依本條款規定獲得救濟的人，應該不多。又除「不離去型」或「監禁型」之外，尚有壓迫式的推銷方式（例如假扮成情侶或朋友之推銷法，以及電話騷擾等），均在本規定之適用範圍之外²²。

不過，雖有前述之缺失，然與民法之脅迫條款比較，對消費者仍較有利。民法上因「脅迫」而撤銷意思表示之要件有四：a. 雙重故意（讓對方感受到畏怖，且因畏怖進而為一定之意思表示） b. 脅迫行為 c. 違法性 d. 因果關係。而本法第四條第三項不要求雙重故意及違法性，並且將脅迫行為代之以「不離去」或「監禁」行為。

²⁰ 參閱吳英毅，「日本消費者契約法初探」，同前註，頁 127。

²¹ 同註 16，頁 93。

²² 參閱潮見佳男「消費者契約法と民法理論」，法學セミナー，549 期，2000 年 9 月，頁 14。

消費者契約法第四條之撤銷權與民法撤銷權之比較²³：

類型	條文	勸誘之態樣	關於重要事項，提供資訊及誤認之因果關係		消費者之權利	事業者之義務
			事業者	消費者		
詐欺型	第四條第一項第一款	重要事項之說明	不實告知	事實之誤認	撤銷權	有關重要事項提供正確情報之義務
	第四條第一項第二款		斷定性判斷之提供	誤認係屬確實		
	第四條第二項		不利事實之不告知（故意）	誤認不利事實之不存在		
脅迫型	第四條第三項第一款	勸誘行為	不退去	因困擾而為契約之要約或為承諾		適切之勸誘義務
	第四條第三項第二款		監禁			

3. 關於因誤認或困擾之撤銷意思表示之其他規定（第四條第四項、第五條、第七條及第十一條第一項）

第四條第四項：「依第一項至第三項規定消費者契約要約或其承諾之意思表示之撤銷，不得以此對抗善意第三人。」

第五條：「前條規定，於事業者就該當事業者與消費者間之消費者契約之締結，對第三人為媒介之委託者（以下於本項簡稱為「委託」），該當受委託之第三人（包含受該第三人委託之人（包含經過二階段以上而受委託之人）。於次項簡稱為「受託人等」）對於消費者為同條第一項至第三項規定之行為時，準用之。於此情形，同條第二項但書中所稱「該

²³ 參閱加賀山茂，「消費者契約法と民法」，2001年6月4日，請上 http://www.nomolog.nagoya-u.ac.jp/~kagayama/consumer/contractlaw/c_cont_civ.html。

當事業者」，應改稱為「該事業者或次條第一項規定之受託人等」。與消費者契約之締結有關聯之消費者之代理人、事業者之代理人及受託人等之代理人，關於前條第一項至第三項（包含前項準用之情形。於次條及第七條亦同）規定之適用，分別視為消費者、事業者及受託人等。」

第七條第一項：「依第四條第一項至第三項所規定之撤銷權，自得追認時起六個月內不行使，因時效而消滅。該消費者契約締結時起，經過五年者亦同。」

第十一條第一項：「有關消費者契約要約或其承諾意思表示之消費者契約條款之效力，除依本法規定外，依照民法、商法之規定。」

有關撤銷意思表示之效果，消費者撤銷消費者契約，其意思表示自始無效。（第十一條第一項）第四條規定之撤銷意思表示之效果，不得對抗善意第三人。（第四條第四項）受委託之第三人及代理人行為之效力歸諸本人。（第五條）第四條所規定之行為，同時構成民法之詐欺、脅迫者，消費者亦得依民法之規定撤銷之。

本法所規定之撤銷權行使期間，係「自得追認起 6 個月內」，或自「訂定該消費者契約時起 5 年內」（第七條第一項）。比民法上規定之期間短。由於誤認或困擾之撤銷要件，比民法上之撤銷要件寬鬆，因此縮短撤銷權行使期間以平衡利害關係²⁴。

關於契約要約過程之規定，雖然在誤認或困擾之撤銷權方面，較民法之詐欺、強迫規定，更有利於消費者。然與錯誤規定相較，不見得對消費者有利。因為在立法過程中：1.資訊提供義務，變成盡力義務 2.在不實告知規定之「重要事項」範圍，以第四條第一項第一款及第二款為限，範圍較小 3.在重要事項中不利事實之不告知規定，要求須有「故意」要件 4.因受困擾之撤銷，要求須已為「離開之意思表示」。故有學者指出，本法施行後，能適用意思表示撤銷規定之消費者契約糾紛，恐怕不多²⁵。

四、不當條款規定

在消費者契約，如果企業經營者因免除或減輕自己的責任，致使消費者受不當條款的拘束，權利受限制。為保護消費者的正當利益，本法允許消費

²⁴ 同註 16，頁 94。

²⁵ 同註 16，頁 95。

者得否定該不當條款之效力。

(一)免責條款（第八條第一項）

第八條：「下列所揭之消費者契約之條款為無效。1.就事業者因債務不履行致消費者發生損害，免除其所應負之全部賠償責任之條款。2.就事業者因債務不履行（以該事業者、其代表人或使用人故意或重大過失者為限）致消費者發生損害，免除其所應負之一部賠償責任之條款。3.就事業者於履行消費者契約債務之際，因該當事業者之不法行為致消費者發生損害，免除其依民法規定所應負之全部賠償責任之條款。4.就事業者於履行消費者契約債務之際，因該當事業者之不法行為（以該事業者、其代表人或使用人故意或重大過失者為限）致消費者發生損害，免除其依民法規定所應負之一部賠償責任之條款。5.消費者契約係有償契約者，於該消費者契約標的物隱藏瑕疵時（該消費者契約係承攬契約者，於該消費者契約之工作標的物有瑕疵時。於次項亦同），因該瑕疵致消費者發生損害，免除事業者所應負之全部賠償責任之條款。」

消費者因消費者契約受損害時，若企業經營者在消費者契約內，規定免除其損害賠償之責任者，該不當條款無效。

1. 債務不履行責任全部免除之條款（第八條第一項第一款）

如健身中心契約條款規定「利用本中心時如遭竊，本中心對之不負任何責任」，即屬違反本款規定。至於排除契約責任之條款，得否適用本款規定？就此問題，似應解為不適用之，而應依第十條規定處理²⁶。關於第十條規定，詳後述。

2. 因故意或重大過失所生之債務不履行責任一部免除之條款（第八條第一項第二款）

本條款所謂之「債務不履行」，限於因故意或重大過失所致者為限。如「損害賠償額以□□為限」之責任限制條款。

3. 侵權行為責任全部免除之條款（第八條第一項第三款）

本條款適用對象，以「事業者於履行債務時」為限。本款將其適用範圍限制為「依民法規定之賠償責任全部免除之條款」，有學者指出並不合理。然而將製造物責任法（PL法）規定之賠償責任全部免除之條款，

²⁶ 參閱山本豐，「消費者契約法（3）」，法學教室，243期，2000年12月，頁57。

似無另行處理之必要。惟製造物責任法規定之賠償責任全部免除之條款，依文義解釋似不能適用本款，而應適用第十條來認定其無效²⁷。

4. 因故意或重大過失所生之侵權行為責任一部免除之條款（第八條第一項第四款）

如前述 1. 至 3. 之說明。

5. 因瑕疵所生之損害責任全部免責之條款（第八條第一項第五款）

依民法第五七二條規定²⁸，賣方若知瑕疵卻不告知時，縱契約訂有免除瑕疵擔保責任之特約，亦不得免除之。但除此之外，並未明確規定該免責特約是否有效。本條款僅就此種關於因瑕疵所生之損害賠償責任免除條款，提供無效之標準²⁹。本款有除外適用之規定。即第八條第二項規定：「前項第五款所列條款，有下列情形時，同項規定不適用。1. 關於消費者契約，該消費者契約之標的物隱藏瑕疵時，該事業者負有以無瑕疵物更換責任或修補該瑕疵責任者。2. 該消費者與事業者所委託之其他事業者間之契約或該事業者與其他事業者間為該消費者所做契約，不問預先或同時締結該消費者契約，該消費者契約標的物有隱藏瑕疵時，該其他事業者，因該瑕疵對消費者所生之損害賠償，負全部或一部責任、負以無瑕疵物更換責任或負該瑕疵修補責任者。」

然於此有疑問者，縱契約上訂有「該事業者負有以無瑕疵之物加以更換之責任或負有修補該瑕疵之責任」條款，若事業者嘗試修理仍無法修好時，得否適用本條款，認為免除此損害賠償責任之條款無效？又即使該事業者以無瑕疵之物更換或修補該瑕疵部分，仍然有無法補救的部分時，例如等待更換或修補期間，不能利用該標的物之損害。免除此損害賠償責任之條款是否有效？自文義觀之，似排除本條款之適用，但自立法意旨觀之，卻不應排除³⁰。

(二) 損害賠償金額之預定條款（第九條）

²⁷ 同前註，頁 58。

²⁸ 日本民法第五七二條規定：「賣者雖特別約定不負擔前十二條所定之擔保責任，但就其明知而不告知之事實及自己為第三人而設定或轉讓之權利，不得免其責任。」

²⁹ 同註 26，頁 58。

³⁰ 同前註，頁 59。

第九條：「下列所舉消費者契約條款，各款約定部分無效。1.因解除該消費者契約而有損害賠償金額之預定，或違約金之條款，依此核計金額，按該條款所設定解除事由、時期等區分，超過該消費者契約與同種消費者契約之解除而該事業者須負擔之平均損害金額者，該超過部分。2.依該消費者契約應支付金額之全部或一部，消費者支付期日（二以上支付次數者，各支付期日，以下各款同）屆至而未支付時，有預定損害賠償金額或違約金之約定條款者，此核計金額，自支付期日之次日至其付款日之期間，按其日數，自該支付期日應付金額扣除支付期日內已支付金額，乘年利十四、六%計算所得金額而超過者，該超過部分。」

業者在契約條款內，為加重消費者之義務，規定消費者如解除消費者契約時，業者即得請求高額之損害賠償，使消費者承受顯著之不利益，該金額如超過一定之限額，其超過部分無效。第九條第一項之適用範圍，限於「因解除契約」，所預定之損害賠償金額。至於「不因解除契約」之預定損害賠償金額或違約金條款則屬第十條之適用範圍。不過，為何作如此區分，其理由並不明確。

一般而言，業者因消費者債務不履行而解除契約時，得依民法第五四五條第三項及第四一五條請求損害賠償，或依第四二〇條之損害賠償金額預定條款請求金錢給付³¹。在此情況下，依第四二〇條第一項後段規定，法院不得增減契約所規定的損害賠償預定金額。但實務上過高之損害賠償預定金額條款，有可能違反公序良俗（民法第九十條）³²。因此，本法第九條第一項乃更清楚的顯現上述民法規定之內容。例如，購買短程票搭乘長程列車，要付的增加費用不是違約金條款，因為與解除契約無關³³。第九條第二項之適用範圍限於金錢債務³⁴。至於物之債務之履行遲延，則適用第十條

³¹ 日本民法第五四五條第三項：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」第四一五條：「債務人不依債務之本旨履行者，債權人得請求其損害之賠償。因可歸責於債務人之事由而不能履行者亦同。」第四二〇條：「當事人得就債務不履行，預定損害賠償額。在此情形，法院不得增減其金額。賠償額之預定不妨礙履行或解除之請求。違約金推定其為賠償額之預定。」

³² 同註 26，頁 60。

³³ 同前註，頁 61。

³⁴ 同前註，頁 61。

規定³⁵。

(三)一般規定 (第十條)

第十條：「與民法、商法或其他法律公共秩序規定之適用無關，有限制消費者權利或加重消費者義務之條款，違反民法第一條第二項所規定之基本原則(誠信原則)而有害消費者一方之利益者，無效。」

此為不當條款之核心規定。所謂「與民法、商法或其他法律公共秩序規定之適用無關，有限制消費者權利或加重消費者義務之條款」者，若無該繫爭契約條款，而適用民商法上之任意規定時，如在當事人間發生權利、義務，與該繫爭契約內容比較，如果後者不限制消費者權利，且不加重消費者義務，則不適用本條。本條採納違反誠信原則之行為無效之原則。在民法上，通說認誠信原則適用於權利之行使或義務之履行，而不適用於法律行為之有無效之情形³⁶。本條之一般規定，對以後之契約實務或訴訟實務，有何影響，值得我們注意。

問題是本條以民商法上有任意規定為其前提。而關於新型種契約，在民商法上可能無任何規定。因而，有學者指出無論是否有任意規定之存在，只要有違反誠信原則之行為，即為不當之條款而應無效³⁷。

本條關於個別交涉條款及核心條款可否適用，並無明確之規定，因而關於此類問題，得否適用本條規定，即有探究之必要。關於契約之核心條款(如價格、契約標的等)是否為本條之適用對象。自國民生活審議會之討論觀之，似應將核心條款解為不適用本條規定³⁸。因價格係由市場經濟架構決定，非由法律標準來決定。故決定價格之條款，不宜交由司法審查。至決定契約標的之條款，亦得作同樣之解釋。至於個別交涉條款，是否有本條之適用？由於本條不僅適用於定型化契約，亦適用於個別交涉條款³⁹。適用本條之行為包括：限制消費者解除、解約權之條款，減輕企業經營者之解除、解約要件之條款，解決爭議時，須依企業經營者所選定的仲裁人

³⁵ 同前註，頁 61。

³⁶ 同前註，頁 61。

³⁷ 參閱松本恒雄，同註 6，頁 7。同註 22，頁 14。

³⁸ 參閱山本豐，「不當條項規制と中心條項、附隨條項」，別冊 NBL54 號，1999 年，頁 94。

³⁹ 同註 26，頁 62-63。

之條款，以及減輕企業經營者之舉證責任之條款等⁴⁰。

(四)違反不當條款規定之效果

抵觸第八條至第十條之條款，是否全部無效抑或一部無效？實際上違反第九條之條款是一部無效，則違反第八條之情形如何？就此問題，有不同的見解⁴¹。關鍵在應否給予採取不當條款之企業經營者，全部無效之懲罰，以作為一種威嚇手段，使企業經營者日後不敢再採用此種條款，俾保護消費者權益。在民法之解釋上，無論有問題的條款為一部或全部無效，消費者契約本身仍然有效，乃無庸置疑⁴²。

⁴⁰ 參閱吳英毅，「日本消費者契約法初探」，同註 19，頁 128。山本豐，同註 26，頁 61。

⁴¹ 同註 26，頁 63。

⁴² 同註 26，頁 64。

消費者契約法第八條之無效與民法無效之比較⁴³：

類型	條文	契約條款無效之要件		消費者之權利	事業者之義務
		事業者之無效要件	事業者之免責要件		
免責型	第八條第一項第一款	債務不履行責任之全部免責		主張契約條款全部或一部無效之權利	與民商法之任意規定比較，事業者有義務不強迫消費者簽訂有害其單方利益之契約
	第八條第一項第二款	債務不履行責任之一部免責	事業者無故意或重大過失之情形		
	第八條第一項第三款	不法行為責任之全部免責			
	第八條第一項第四款	不法行為責任之一部免責	事業者無故意或重大過失之情形		
	第八條第一項第五款	瑕疵擔保責任之全部免責	負責另行給付無瑕疵之物或負擔瑕疵修補責任時其他事業者負瑕疵擔保責任時		
違約金型	第九條第一款	規定伴隨解除契約之損害賠償額（解約金）超過平均損害額者			
	第九條第二款	規定延遲損害金超過年利率 14.6% 者			
包括型	第十條	與任意規定比較，單方面侵害消費者權利之規定			

五、與其他法律之關係

第十一條：「有關消費者契約要約或其承諾意思表示之撤銷及消費者契約條款之效力，除依本法規定外，依民法或商法之規定。有關消費者契約要約或其承諾意思表示之撤銷及消費者契約條款之效力，民法、商法以外之其他

⁴³ 同註 23

法律有特別規定者，依其所規定。」

在本法立法過程中，雖曾討論可否賦與消費者團體訴訟權⁴⁴，但因有人認時機未到，而未付諸實現。實則有關不當侵害消費者之契約條款，特別是定型化契約，不僅損害消費者個人之權益，亦損害一般消費者之權益，因此應賦與消費者團體訴訟權⁴⁵。

若注意「消費者與事業者間之資訊質量及交涉能力之差別」(第一條)而建立新的民事規定，需要減輕消費者之舉證責任。否則消費者的權利只是空談。對消費者而言，選任律師在經濟上之負擔甚重，更何況蒐集證據。

法院係解決糾紛之主要機關，為使消費者能輕易利用法院，須促進司法改革，並充實法院之人力，目前訴訟延滯最大之理由即因法官等專責人員之不足⁴⁶。當然更要充實法院外糾紛處理之機制(ADR)。

本法雖然不完美，但確實對日本之消費者保護帶來新契機。以往消費者是保護之客體，但自從本法賦予消費者權利後，消費者成為本法之主體。認識消費者與事業者間在經濟、資訊方面之差異，如何調整其間之差異，並賦予消費者權利，為行政機關之工作。至於如何運用其權利，則由消費者自行決定。此為高度成熟之市場經濟社會所應具有之消費機制。

肆、日本裁判適用消費者契約法之情形

⁴⁴ 在第17次國民生活審議會消費者政策部會報告「消費者契約法(假稱)立法に當たって」中，對團體訴訟權採消極見解，而對司法改革及充實法院外糾紛處理機制，則採積極見解。

⁴⁵ 同註14，頁48。

⁴⁶ 同註14，頁46。

一、與消費者契約法相關之訴訟一覽表

(一)已判決

編號	1	2	3	4
事件名稱	旅行情報提供服務	費用請求	演藝人員培訓服務	新古車之解約
判決日	2001年(平成13年)7月18日(確定)	2001年(平成13年)11月29日(確定)	2002年(平成14年)3月12日(上訴中)	2002年(平成14年)7月19日
法院	川越簡易法院(小額訴訟判決)	札幌簡易法院	神戶簡易法院	大阪地方法院
原告	業者(有限公司)	業者	消費者(本人)	業者
被告	消費者(本人)	消費者(本人)	業者	消費者
事實概要	針對業者訴請消費者支付旅行情報提供服務之會員入會金，消費者認關於支付方法，違反消費者契約法之不實告知等，主張撤銷契約並請求返還已支付之費用	2000年(平成12年)2月消費者借入20萬元，業者訴請依據2001年(平成13年)6月達成之和解契約(遲延損害賠償率6.28%)返還	消費者以成為歌星為職志，進入演藝人員培訓班，發現與其所期望者不同，主張依消費者契約法之不實告知等撤銷雙方契約，並返還已支付之費用	於新古車(特殊之中古車)之買賣，消費者於訂購書提出之翌日，即為撤回之意思表示，業者要求依契約規定支付買賣價金之15%作為損害賠償之費用
判決內容	由於消費者原以為係公司本身提供分期付款服務，事後發現係向高利貸地下錢莊借貸，故認業者有不實告知，消費者得撤銷契約	將遲延損害賠償率限制為14.8%(缺席判決)	業者未告知3個月後將調高月費，該當於未告知不利益之事實，消費者得撤銷	買賣契約雖已有效成立，但因消費者翌日即撤回購買之意思表示，不得認業者已發生損害，故業者之請求並無理由

(二) 訴訟中

編號	1	2	3	4
事件名稱	玉蜀黍期貨交易	咖啡期貨交易	石油期貨交易	入學金、授業料之返還
提訴	2001年(平成13年)10月9日	2001年(平成13年)10月11日	2002年(平成14年)3月22日	2002年(平成14年)6月28日
法院	東京地方法院	大阪地方法院	京都地方法院	大阪地方法院
原告	消費者	消費者	消費者	消費者
被告	期貨交易業者	期貨交易業者	期貨交易業者	業者(私立大學、專科學校)
事實概要	未說明期貨交易之風險，以價格「絕對會上揚」，勸誘消費者購買國內玉蜀黍期貨，該當於消費者契約法中所稱之斷定性判斷之提供，要求撤銷契約	以美國將限制從南美輸入咖啡，咖啡期貨價格一定會上揚，勸誘消費者購買，該當於消費者契約法中之不實告知、斷定性判斷之提供及不利益事實之不告知，主張撤銷契約	以「絕對會賺錢」勸誘消費者，實際上並未訂購卻告知已訂購，此種虛偽事實之告知行為，該當於斷定性判斷之提供及不實告知，主張撤銷契約	已辭退入學，校方卻以特約條款為依據，拒不返還已交付之入學金及授業料，此種特約為不當條款，消費者主張無效，並請求返還繳交之費用

二、大阪地方法院 2002 年（平成十四年）七月十九日判決⁴⁷

截至目前為止，依據國民生活中心之調查，有關消費者契約法之判決，多為簡易法院所判，大阪地方法院之判決則為地方法院層級之第一個判決，亦為適用同法第九條第一項（有關伴隨契約解除，預定損害賠償條款）的第一個案例，判決中針對消費者保護之目的作了幾個重要之判斷，對今後有關撤銷時之損害賠償費用，將會有影響。

⁴⁷ 參閱大阪地方法院 2002 年（平成 14 年）7 月 19 日平成 13 年（ワ）第 9030 號判決。

(一)事實

消費者在雜誌中看到廣告後，前往中古車商之店舖，購買某款已經登錄但尚未使用過之貨車（俗稱新古車），由於該店舖內並無該繫爭款示車輛，故消費者提出經其填寫簽名之「自用車訂購書」，該訂購書中有一特約條款，載明因消費者單方事由而撤回契約時，消費者應支付車輛價格之15%，作為損害賠償金及作業之費用，不得異議。由於無法確保是否可買到該繫爭車輛，又被要求先行支付該車輛之全額費用，故消費者在提出訂購書之翌日及第三天，均為撤回該訂購之意思表示。然而該販賣店則根據前述特約條款，要求消費者支付十七萬八千五百元日幣之損害賠償金，消費者拒不支付，業者因而提起訴訟。

(二)爭點

針對販賣店之要求，消費者主張：

1. 訂購書為請求販賣店商調車輛之書面，又中古車界之慣例一向為現物買賣，即現物存在買賣契約才能成立，繫爭車輛既然不存在，買賣契約自尚未成立。
2. 縱使買賣契約成立，消費者於訂購後僅兩天即為解約之意思表示，販賣店要求支付之預定損害賠償額，實已超過消費者契約法第九條第一項所稱之平均損害，故無支付義務。

法院針對（1）繫爭訂購書之法律性質（2）消費者契約法第九條第一項是否包括預期利益在內等問題，不僅傳喚當事人，亦傳喚中古車販賣協會幹部進行瞭解。

(三)判決內容及評論

有關 1.之爭點，由於訂購書中對車輛之內容、費用及其他費用之金額，均有詳細記載，故法院認定新古車不具中古車之特性，因此買賣契約有效成立。有關 2.之爭點，法院除認定本件契約為消費者契約法第二條第三項之消費者契約外，並認定業者就第九條第一項之「平均損害」有舉證責任。其理由有三：（1）消費者保護法以保護消費者為目的（2）消費者不易掌握業者之損害情況（3）無損害之消極事實不易舉證。

該「平均損害」之舉證責任之問題，如依舉證責任之原則，由主張業者無損害發生之當事人，即消費者就有利於自己之事實，負舉證責任，等於強人所難，故法院將舉證責任轉換，課與業者負舉證之責任之見解，令

人讚賞。至於訂購後兩天即撤回該意思表示，現實上或通常不得認為已發生損害，且訂購之車輛亦非不得轉賣給其他顧客，因此本件預期利益並不相當於消費者契約法第九條之預定平均損害。法院認該訂購之商品並非特別訂購品，得轉賣給其他顧客，故無預期利益之觀點，值得嘉許。

此判決係地方法院適用消費者契約法之最初之判決，頗受大眾矚目，對該法所具之消費者保護之目的，闡釋細膩。今後如累積同樣意旨之判決，將可促使業者重新審視定型化契約之條款。

伍、日本消費者契約法施行後留下之課題

消費者契約法當初在制定時即為妥協下之產物，該法主要由三大基礎概念所形成，即誤認之撤銷權、困擾之撤銷權及不當契約條款之無效等⁴⁸。誤認之撤銷權，有關未告知重要事項中之不利益事實者，該法第四條第二項與民法規定相同，須業者有故意不告知之情形始得為之，草案原擬自保護消費者之立場，規定業者只要有違反情報提供義務之情形，無論是否有故意，消費者均得主張撤銷，但因業者反對，致僅規定業者之努力義務。困擾之撤銷權，於該法第四條第三項規定以消費者表示想離去或請求離去之意思表示為要件，該意思表示以言語表示固可，以態度表示之情形亦包含在內。至於何種態度始該當此處之意思表示，則有待今後之探討及研究。至於不當條款無效之部份，消費者原希望制定無論是否有任意規定，只要違反誠信原則均屬無效之條款，但因業者反對而作罷。又在該法審議過程中，曾檢討是否加入契約條款之「明確性原則」及「不利作成者解釋之原則」（即解釋條款時，關於條款之意義，產生疑問時，應優先採用對消費者有利之解釋），但因業者之反對而作罷，故最終只規定業者之盡力義務，即業者應努力使消費者契約之內容，對消費者明確且淺顯易懂，但也僅止於努力義務，業者縱違反並不發生任何法律責任。對消費者之保護欠周，似應採納最近的民法理論⁴⁹，明確規定業者之說明義務及違反說明義務時之民事責任⁵⁰。

⁴⁸ 參閱松本恒雄，同註6，頁7。

⁴⁹ 同註14，頁48。

⁵⁰ 參閱關於金融商品之買賣等之法律第三條規定：「金融商品買賣業者等，於進

關於因受困擾而得撤銷契約之情形，因此類事件多發生於密室內，關於舉證是否存在「離開之意思表示」，多有困難。再者，由於受到相當大之困擾，以致連「離開之意思表示」，都無法為之，以致為要約之消費者，依文義解釋即不在第四條第三項之範圍內⁵¹。如果有機會表示「離開之意思表示」之人，通常就不會受到損害，因此，欲依本條款規定獲得救濟，並不容易。又除「不離去型」或「監禁型」之外，尚有壓迫式的推銷方式（例如假扮成情侶或朋友之推銷法，以及電話騷擾等），均在該條款規定之適用範圍之外⁵²。足見本條款之適用極限。

另外有關因瑕疵所生損害責任全部免責之條款，縱契約上訂有「該事業者負有以無瑕疵之物加以更換之責任或負有修補該瑕疵之責任」條款，若事業者嘗試修理仍無法修好時，得否適用第八條第一項第五款，認為免除此損害賠償責任之條款無效？又即使該事業者以無瑕疵之物更換或修補該瑕疵部分，仍然有無法補救的部分時，例如等待更換或修補期間，不能利用該標之物之損害。免除此損害賠償責任之條款是否有效？非無疑問⁵³。

第十條一般規定以民商法上有任意規定為其前提，然而關於新型種契約，在民商法上可能無任何規定，是否即無法主張某條款為不當條款而應無效⁵⁴？

在本法立法過程中，雖曾討論可否賦與消費者團體訴訟權⁵⁵，但因有人認時機未到，而未付諸實現。實則有關不當侵害消費者之契約條款，特別是定型化契約，不僅損害消費者個人之權益，亦損害一般消費者之權益，因此應賦與消費者團體訴訟權⁵⁶。另外似應採用不當定型化契約條款之事前禁止制度，亦應導入賦予消費者團體提出禁止訴訟（不作為訴訟）之制度。

行金融商品之買賣業務時，對該當金融商品之買賣進行金融商品之買賣前，應就以下所揭事項（以下稱重要事項），對顧客加以說明」（後略）第四條規定：「金融商品買賣業者等，對顧客應為前條重要事項之說明，而未對該當重要事項為說明時，應對該顧客基於此未說明所生之損害，負賠償責任。」

⁵¹ 同註 16，頁 93。

⁵² 參閱潮見佳男「消費者契約法と民法理論」，法學セミナ一，549 期，2000 年 9 月，頁 14。

⁵³ 同註 26，頁 59。

⁵⁴ 參閱松本恒雄，同註 6，頁 7。潮見佳男，同註 22，頁 14。

⁵⁵ 同註 44。

⁵⁶ 同註 14，頁 48。

消費者與事業者間既然存在資訊質量及交涉能力之差別，為保障消費者權益，需要減輕消費者之舉證責任，否則消費者之權利只是空談。又對消費者而言，選任律師在經濟上之負擔甚重，更何況蒐集證據，故在訴訟費用上之減免亦不容輕忽。法院係解決糾紛之主要機關，為使消費者能輕易利用法院，須促進司法改革，並充實法院之人力，目前訴訟延滯最大之理由即因法官等專責人員之不足⁵⁷，當然更要充實法院外糾紛處理之機制（ADR）。另外，契約撤銷之要件仍相當嚴格，（一）須為「重要事項」（二）須「故意」不告知等（三）關於威嚇之行為，限於不離去型及監禁型，似有過於狹隘之嫌。又撤銷權之行使期間是否過短？本法在國會可決時，有應於五年後重新檢討之附帶決議。於其時即應針對不完善之部分，研擬具體之改善方向。

陸、日本「有關特定商業交易之法律」中通信買賣之 規範內容與實施成效

訪問買賣法廣義上以訪問買賣、電話勸誘買賣、通信買賣、多層次傳銷交易、特定繼續性服務之提供為其規範對象，除前述外，再加上業務提供勸誘買賣交易，並將名稱修正為特定商業交易之法律。所謂通信買賣，指業者以郵件或其他通商產業省令所定之方法，接受買賣或提供服務之要約，而為指定商品或權利之買賣或為指定服務之提供而言（同法第二條第二項），即業者利用目錄或新聞、雜誌、電視等廣告為要約之引誘，消費者如同意該條件，而以郵件或電話為購買商品之要約，買賣業者承諾要約而為寄送商品之方法。有關廣告之方式或承諾之通知方法，本法訂有相關規定（第十一條以下）。近來電子商務交易（網路交易）亦有規範通信買賣。二〇〇一年（平成十三年）修正有關規範網路通信販賣之規定時，增訂「違反顧客意思使其為契約之要約行為」（同法第十四條），並責成業者設置得使顧客輕易使用之標示畫面，供其為要約（施行細則第十六條第一項），依經濟產業省令規定，具體上，業者對消費者，如依畫面之敲打而使費用從免費改變為收費，應明確標示，使消費者知悉，或經由要約內容之確認，設置容易訂正之機制（特定商業交易之法律第十六條）。又規定禁止誇大廣告（同法十二條），並設

⁵⁷ 同註 14，頁 46。

有違反時之罰責。然而與訪問買賣最大之不同在於，通信買賣並未規範猶豫期間之制度，由於通信買賣並非受制於急迫而決定是否購買，可以審慎考慮後再決定。因此無須有猶豫期間之規定。然而，多數通信買賣業者，仍賦予消費者與訪問買賣一樣之猶豫期間。關於此點，在通信買賣時，消費者多半亦無法實際上檢視或確認商品，因此其實與訪問買賣一樣處於不利之地位，由此可見，為與擁有店舖之業者間之權利得以均衡起見，似可在法律上考慮給予通信買賣之消費者猶豫期間之利益。

柒、日本消費者保護法制中醫療責任與服務責任

由於日本之消費者保護法制中並未規定懲罰性賠償之制度，因此基本上適用民法或消費者契約法在賠償額度上差異性不大，充其量僅在重要事項之告知（醫師未將必要、正當之訊息提供消費者，致使消費者締約後權益受損，而該責任歸屬尚未構成民法上詐欺之要件時，消費者仍得依消費者契約法規定撤銷契約）上有所不同。至於說明義務之範圍，多年來雖承認病患之自我決定權、治療法之選擇權、治療後果之受告知權，然並未承認如同美國 *Moore v. The Regents of the University of California* 案，法院所發展出之說明義務：一、任何心智健全的成年人有權決定是否接受特定的醫療行為。二、病患的同意以充分的告知說明為前提。三、在病患同意前，醫師有義務說明所有對其作成決定重大影響的資訊⁵⁸。同時發生醫療糾紛時，有關醫療責任之判斷，由於涉及專業知識及專業技術，多委由醫療鑑定機構鑑定，除非有明顯之醫療疏失，法院多認係醫療上可容許之風險，故病患不易獲得賠償。

捌、我國與日本兩國間消費者法制之差異

從日本消費者法制之探討中，可以察覺我國與日本間之消費者保護法制有下

⁵⁸ 參閱黃立，消保法第7條與民法第191條之3對醫療行為適用之研析（第三部分），消費者保護法實務研究班第七期，頁15，註釋40。

列之差異：

一、日本之消費者保護基本法僅具宣示之意義

日本於一九六八年制定之消費者保護基本法，僅有十一條條文，係架構性之法律，多屬宣示性條款，無法產生任何具體之法律效果。不像我國之消費者保護法有六十四條⁵⁹之多，包羅萬象，規範了企業經營者之無過失責任、定型化契約之審閱期間、訪問買賣及郵購買賣之猶豫期間、懲罰性賠償金及團體訴訟。

二、日本之消費者契約無審閱期間之規定

我國消費者保護法原於施行細則第十一條訂有審閱期間之規定，然因該規定限制業者之權利，為免有超越母法之嫌，故於新修正公布之消費者保護法第十一條之一中加以規定。然日本之消費者保護法制中並未規定有關審閱期間之制度。

三、日本通信買賣不適用七日之猶豫期間規定

訪問買賣之猶豫期間，有關特定商業交易之法律第九條第一項第一款雖規定為八日，但其法律規定首日不算入，故與我國相同，僅訪問買賣有七日之猶豫期間，其理由係因通信買賣並非受制於急迫而決定是否購買，可以審慎考慮後再決定，因此無須有猶豫期間之規定。然而，多數通信買賣業者，仍賦予消費者與訪問買賣一樣之猶豫期間。實則，在通信買賣時，消費者多半亦無法實際上檢視或確認商品，因此與訪問買賣一樣處於不利之地位，為與擁有店舖之業者間之權利得以均衡起見，似可在法律上考慮給予通信買賣之消費者猶豫期間之利益。

四、日本無團體訴訟之制度

在消費者契約法立法過程中，雖曾就是否賦予消費者團體訴訟權，有過討論，但終因有人認時機未到而作罷。實則有關不當侵害消費者權益之契約條款，特別是定型化契約，不僅損害消費者個人之權益，亦損害一般消費者之權益，因此似可考慮賦與消費者團體訴權。

五、日本無懲罰性賠償金之制度

⁵⁹ 92.1.22 新修正公布之消費者保護法增訂十條，故共有七十四條條文。

日本之消費者保護法制中並未規定懲罰性賠償金之制度，故對是否適用消費者保護法，就損害賠償數額多寡影響不大。

六、日本之消費者契約法緩和民法有關詐欺或脅迫之要件

由於日本民法規定撤銷之要件有四：亦即須有雙重故意(讓對方感受到畏怖，且因畏怖進而為一定之意思表示)、有脅迫行為、具違法性、詐欺或脅迫與意思表示間有因果關係。消費者欲撤銷其意思表示，並不容易。故消費者契約法緩和民法上有關詐欺、脅迫之嚴格要件，不要求雙重故意及違法性，只要業者有該法之行為，消費者即得撤銷契約，對消費者較為有利。但消費者仍就因果關係負有舉證責任。至於我國消費者保護法則採無過失責任制度，即使企業經營者能證明其係無過失，法院亦僅得減輕其賠償責任而已，並非可以完全免除賠償責任⁶⁰。

玖、日本消費者契約法之實施成效(代結論)

日本內閣府國民生活局曾於二〇〇一年十月二十日至二〇〇二年一月三十日期間抽樣調查一千名日本國民對包括契約、契約書、契約糾紛、郵購買賣及訪問買賣之消費意識⁶¹。調查結果發現，對加入保險、增修增建住宅之行為，有九成之人認為是契約行為，但對乘坐電車、打電話等日常行為，則僅有不到 2 成之人認為是契約。認為契約效力發生於「簽名於契約時」者，有 77.6%，認為契約效力發生於「口頭約束時」者，有 16.2%。簽訂高額契約時，有 86.5% 之人會「找人商量」，其中九成以上之人選擇與「家族」商量，年齡愈長者，與專家商量之比率愈高。簽訂高額契約時，有 81.7% 之人曾接受說明，其中理解說明者只有 43.4%，又未理解說明就簽訂契約者有 38.6%，其理由不外「想要該商品(或服務)(36.7%)」、或「因為便宜(25.7%)」。有關契約之解除，正確認識「只要在猶豫期間內即可」者有 87.5%，但誤認「只要對商品(或服務)有所不滿即可」者有 34.8%。認為有契約書較好之人有 95.6%，但四人中有一人回答「無法理解契約書之內

⁶⁰ 參閱台灣台北地方法院民事判決 87 年訴字第 2253 號判決。

⁶¹ 參閱委託事業平成 13 年度「消費者の意識調査」契約・權利に対する消費者意識結果(要旨)，請上 <http://www.5cao.go.jp/seikatsu/2002/0326ishiki.html>。

容」，其理由不外「字太小（40.3%）」、「用詞遣字太難（36.4%）」。簽定契約後後悔之人有 22.7%，後悔之商品最多為英文教材。後悔之理由為「事後覺得不必要（53.1%）」、「覺得商品或服務與價格不成比例（32.9%）」，後悔後有提出解約要求者不到三成，有提出申訴者只有 15.5%。曾簽訂郵購買賣及訪問買賣契約之人有 58.1%，其中對商品滿意之人有 57.3%，不滿者有 13.6%，兩者都不是者有 28%。不滿者中有不到四成未採取進一步措施，超過採取解約程序者（25.7%）。從上述調查結果顯現，多數人認為所謂「契約」係指對高價商品使用契約書，而「乘坐電車」等日常行為並非契約。又正確理解契約說明之人，不到一半，在未理解契約之情況下即簽訂契約者有 38.6%，另一方面，雖然多數人認為「有契約書較好」，但卻發現有「字太小」、「用語太難等問題」。至於碰到契約糾紛之人中，提出解約或申訴者佔少數，不知道是否反映此狀況，對契約多持負面之印象。為導正消費者此種負面印象，有必要加強宣導使國民正確認識契約之意義，同時正確認識伴隨契約而來之權利義務。

