

消費者無條件解約權之實務發展、排除規定 與理論反省*

陳致睿**

Chih-jiu Chen**

摘 要

本文首先回顧消保法無條件解約權近十年來之理論與實務發展，並介紹歐盟「消費者權利指令」以及中國大陸「消費者權益保護法」之立法例，試圖回答無條件解約權應否增設排除規定之爭議。本文主張，非謂系爭交易型態形式上為「通訊交易」或「訪問交易」，消費者即一概享有無條件解約權。在特定情形，基於目的解釋，消費者自始並不享有無條件解約權，若將之解為「剝奪消費者無條件解約權之例外情形」，法理上即有待釐清。此外，相較於立法硬性明文排除規定，運用本文詮釋下之無條件解約權理論，更能適切保護消費者權益。最後，針對向來立論應就消保法無條件解約權增訂排除規定的幾個觀點，本文亦提出不同意見供學說、實務參考。

關鍵詞：無條件解約權、通訊交易、訪問交易、排除規定、消費者保護法

* 本文初稿曾發表於《2014 年兩岸碩博士生民法論壇：網路消費者權益保護》，感謝臺大法律學院詹森林教授、中國人民大學楊立新教授、臺大法研所博士生黃松茂學長及與會的行政院消保處長官惠賜之寶貴意見，惟一切文責仍由筆者自負。此外，為因應 2015 年消保法新法修正以及兩位匿名審查人之精闢建議，本文部分論點和用語將為必要之修改增刪，合先敘明。

** 國立臺灣大學法律學院法律學系碩士生。

** Graduate Student, College of Law, National Taiwan University.

壹、前言

為保障消費者權益，賦予通訊交易或訪問交易中之消費者於一定期間內得行使契約之無條件解除權，立法例上所在多有，惟規範模式卻不盡相同。本文所關注議題為，在現代交易型態下，消費者保護法（下稱消保法）就契約無條件解除權之客體，是否有必要設立排除規定，抑或若要設立排除規定，應如何規畫較為妥適。並在比較法研究的基礎之上，揉合本文觀點重塑無條件解約權之新面貌。

本文論述架構如下：先行介紹臺灣舊法關於郵購買賣及訪問買賣關係中，無條件解約權之實務發展及未來展望。比較法研究部分，雖然臺灣的無條件解約權立法之初即深受德國法影響，惟德國亦為歐盟會員國，其內國法之修正有義務受歐盟指令拘束。此外，臺灣 2015 年修正通過的消保法無條件解約權新法，修正理由亦指出係參考歐盟消費者權利指令[2011/83/EU]。故就排除條款之比較法回顧，本文即鎖定消費者權利指令[2011/83/EU]為參考素材。另外，甫經修正的中國大陸消費者權益保護法中，亦有無條件解約權之設計，鑒於兩岸電子商務往來日益密切，其立法動態及未來走向仍不容忽視，故同樣列為本文之研究對象。最後申論本文詮釋下的消費者無條件解約權圖像，並以此分析應否增訂排除規定。

貳、臺灣之無條件解約權

一、既有學說見解與實務發展

（一）研究範圍

據學者分析，臺灣實務上適用無條件解約權之交易型態，共有郵購買賣、訪問買賣、信用卡契約、多層次傳銷契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約、及個人人壽保險契約七大範疇¹。惟囿於主題，本文僅就消保法第 19 條²、

¹ 參見曾品傑，論消費者契約之無條件解約權，政大法學評論，123 期，2011 年 10 月，71-74 頁。

² 消保法（舊法）第 19 條：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款（第 1 項）。郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效（第 2 項）。契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效（第 3 項）」。民法第 259 條：「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，依左列之規定：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」。新法規定將一併敘述如後。

第 19 條之 1³、消保法施行細則第 16 條⁴、第 17 條⁵、第 18 條⁶、第 19 條⁷以及第 20 條⁸所稱之解除權為探討。除介紹學說見解外，實務發展部分，則回顧行政院消費者保護會⁹（下稱消保會）歷年來之行政函釋及各級法院相關裁判。法院裁判部分，本文在法源法律網（<http://www.lawbank.com.tw/index.aspx>）以「消費者保護法第十九條」或「消保法第十九條」為關鍵字搜尋 2004 年 1 月 1 日至 2014 年間 12 月 31 日之各級裁判，共搜得最高法院裁判 1 件、高等法院（含分院）裁判共 12 件、地方法院裁判於剔除網站重複計算部分後，共計 335 件。詳細判決分布，則參見圖表一。本文全部閱讀相關裁判後，以下僅引用與本文主題相關且具重要性者，合先敘明。

³ 消保法（舊法）第 19 條之 1：「前二條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之」。

⁴ 消保法施行細則第 16 條：「企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件」。

⁵ 消保法施行細則第 17 條：「消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，本法第十九條第一項規定之解除權不消滅」。

⁶ 消保法施行細則第 18 條：「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約」。

⁷ 消保法施行細則第 19 條：「消費者退回商品或以書面通知解除契約者，其商品之交運或書面通知之發出，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之（第 1 項）。本法第十九條之一規定之服務交易，準用前項之規定（第 2 項）」。

⁸ 消保法施行細則第 20 條：「消費者依本法第十九條第一項規定以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品」。

⁹ 1994 年 7 月 1 日行政院依據消費者保護法第 40 條規定，成立行政院消費者保護委員會，由行政院副院長兼任主任委員；嗣配合行政院組織改造，於 2012 年 1 月 1 日併入行政院院本部，其中業務單位改制成立「消費者保護處」，委員會則改制成立任務編組之「消費者保護會」。行政院消費者保護會召集人由行政院副院長擔任，其餘委員包括中央部會首長、全國性消費者保護團體代表、全國性企業經營者代表及學者專家等。「消費者保護會」負責重要消費者保護政策、法規、機制、執行成果等事務之諮詢審議及跨部門協調。「消費者保護處」則負責其幕僚作業。以上資訊參考自行政院消費者保護會網站：http://www.cpc.ey.gov.tw/Content_List.aspx?n=11C2D1C192EB605F（最後瀏覽日：09/05/2014）

地院別	判決個數
臺北	94
士林	20
新北	17
基隆	11
宜蘭	6
桃園	22
新竹	17
苗栗	5
臺中	45
彰化	17
南投	10
雲林	7
嘉義	8
臺南	16
高雄	23
花蓮	2
臺東	1
屏東	13
澎湖	0
金門	1
連江	0
總計	335

圖表一：無條件解約權之地方法院裁判分布（本文製表）

（二）舊法回顧

1. 郵購買賣之定義

消保法(以下為舊法)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」。所謂郵購，其意義係指企業經營者對於消費者以郵寄或其他方法使消費者形成購買之意思，而後由消費者向其提出要約並加以承諾，進而成立買賣契約之一種事實¹⁰。換言之，企業經營者將載有品名、性質、價格等商品資訊之目錄或廣告透過郵寄、電視、廣播或其他媒體，誘使消費者購買商品之交易型態者，即為郵購買賣¹¹。「消保法第19條第1項賦予

¹⁰ 朱柏松，消費者保護法論，自版，1999年9月增訂版，324頁。

¹¹ 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，收錄於氏著，民事法理與判決研究（三），元照，2003年8月初版，112頁；詹森林，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，收錄於氏著，民事法理與判決研究（三），元照，2003年8月初版，148頁。

消費者得在 7 日之猶豫期間內行使法定解除權之立法目的，係為平衡消費者在購買前無法獲得足夠之資訊，或無充足之時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後之猶豫期間制，以供消費者仔細之考慮，是若消費者主動至企業經營者之營業場所，所生之買賣行為，因消費者已有檢視商品之機會，與前揭郵購買賣或訪問買賣之定義並不相符¹²。「消費者至電視廣告購物門市購買商品，消費者已有檢視商品之機會，似不符消費者保護法有關郵購買賣之要件」¹³。「若企業經營者提供網路交易時，以合理方式使消費者有機會於適當時間內得以檢視該等數位化商品者，才可認為其交易非屬本法所稱之郵購買賣」¹⁴。

司法實務上，有認為凡屬消費者未能當場檢視商品之買賣即屬郵購買賣¹⁵。另有認為若係需特別訂製之商品即非屬郵購買賣，無消保法第 19 條任意解約規定之適用¹⁶。或認為消費者於網路訂購機票，僅需出發地、抵達地、日期、時間、價格資訊即可確認，並無訂購與實際取得商品落差之問題，與消保法第 19 條欲規範之情形不同¹⁷。但亦有見解主張消費者以網路訂購機票仍有無條件解約權¹⁸。如消費者與企業經營者之間曾有交易經驗，即不屬於消保法所稱之郵購或訪問買賣¹⁹。消費者自行到實體商店購買貨品，無消保法第 19 條第 1 項規定之適用²⁰。另外，消費者先為買賣之要約，不影響郵購買賣之認定²¹。如企業經營者有實體門市供現場挑選商品，消費者捨此而不為，仍無解於系爭交易為郵購買賣之性質²²。

2. 訪問買賣之定義

消保法第 2 條第 11 款規定：「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣」。所謂邀約，係指使他人為積極行為之事實通知²³。申言之，邀約需出於消費者之自願，該自願與其後締結之契約須具備一定關聯性，且消費者自邀約起至實際締約日止，客觀上有足夠時間準備締約並

¹² 參見消保會 2005 年 1 月 26 日消保法字第 0940000858 號函釋；消保會 2003 年 2 月 13 日消保法字第 0920000189 號函釋。學者見解亦同，參詹森林，同前揭註，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，149 頁。

¹³ 參見消保會 2002 年 4 月 17 日消保法字第 0910000420 號函釋。

¹⁴ 參見消保會 2003 年 3 月 25 日消保法字第 0920000393 號函釋。

¹⁵ 參見臺灣新竹地方法院 103 年度竹北小字第 202 號民事判決。

¹⁶ 參見臺灣高等法院 99 年度消上字第 4 號民事判決。

¹⁷ 參見臺灣臺北地方法院 102 年度北消小字第 8 號民事判決。此法律見解並經臺灣臺北地方法院 102 年度消小上字第 5 號民事裁定維持。

¹⁸ 參見臺灣臺北地方法院 98 年度北小字第 2609 號民事判決。

¹⁹ 參見臺灣臺北地方法院 97 年度簡上字第 336 號民事判決。

²⁰ 參見臺灣臺北地方法院 98 年度北小字第 1933 號民事判決；臺灣新北地方法院 102 年度板小字第 2360 號宣示判決筆錄；臺灣新北地方法院板橋簡易庭 101 年度板小字第 1807 號民事判決；臺灣桃園地方法院 101 年度桃簡字第 120 號民事判決；臺灣桃園地方法院 99 年度桃小字第 1180 號民事判決；臺灣臺南地方法院柳營簡易庭 103 年度營小字第 41 號民事判決。

²¹ 參見臺灣臺北地方法院 100 年度北消小字第 9 號民事判決。

²² 參見臺灣新北地方法院三重簡易庭 101 年度重小字第 1535 號民事判決。

²³ 朱柏松，前揭註 10，331 頁。

進行商品比較²⁴。「邀約」應從嚴認定，有疑問時應為有利消費者之解釋²⁵。如消費者之邀約係出於企業經營者或其職員或代理人之誘導，此種「誘導邀約」因非純粹出於自願，故消費者仍得依消保法第 19 條解除買賣契約²⁶。但有認為如消費者邀約之動機係出於企業經營者之商品或服務目錄等訊息提供者，雖非訪問買賣，但仍構成郵購買賣²⁷。

消費者之住居所，依民法第 20 條第 1 項²⁸認定之。至於其他場所，係屬與住居所相同性質即與生活、居處、處事有關之處所²⁹。例如消費者之工作場所（辦公室、工廠、第三人之住居所或其工作場所等）及公共場所等，至於企業經營者之住居所或營業所是否符合「其他場所」之定義，應視消費者是否具備足以正常締約之機會，依具體情事而定³⁰。「判斷是否為訪問買賣除應檢視契約成立之處所、邀約之過程，尚應斟酌契約成立時，消費者有無同類商品之比較機會及是否無心理準備等因素決定之」³¹。「消費者於書展展覽會場購買圖書，原則上非屬訪問買賣」³²。至於消費者參加「旅展」購買旅遊商品（服務）³³，或於婚紗展、美食展等大型展覽³⁴所為之買賣行為，見解亦同。徵才公司將產品或服務銷售給求職者，構成訪問買賣³⁵。企業經營者誘使消費者至公司接受訪談，在無心理準備下推銷發生之買賣行為，應屬訪問買賣³⁶。

此外，如訪問買賣之契約內容係以買賣為主要基礎，其餘均屬因買賣而附屬發生，雖為混合契約，仍應有消保法之適用³⁷。

²⁴ 詹森林，前揭註 11，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，114-116 頁；詹森林，前揭註 11，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，152-153 頁。

²⁵ 詹森林，前揭註 11，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，113 頁；詹森林，前揭註 11，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，151-152 頁。

²⁶ 詹森林，前揭註 11，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，114 頁；詹森林，前揭註 11，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，152 頁。

²⁷ 朱柏松，前揭註 10，331-332 頁。

²⁸ 民法第 20 條第 1 項：「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。」

²⁹ 朱柏松，前揭註 10，333 頁。

³⁰ 詹森林，前揭註 11，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，118 頁；詹森林，前揭註 11，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，153 頁；相同見解參劉春堂、黃宏全，臺灣高等法院民事 92 年度上易字第 207 號裁判解析，司法知識庫，載於：http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_doc.aspx?par=T6FQ%2b37Kevs9EF%2fQ0kYOxqGccBMrMX3or4%2fAgbwIVs%2bBsbd38b%2fTQ%3d%3d（最後瀏覽日：08/26/2015）。

³¹ 參見消保會 2003 年 10 月 14 日消保法字第 0920001296 號函釋。

³² 參見消保會 2003 年 2 月 13 日消保法字第 0920000190 號函釋。

³³ 參見消保會 2006 年 11 月 10 日消保法字第 0950010338 號函釋。

³⁴ 參見消保會 2009 年 11 月 12 日消保法字第 0980010203 號函釋。

³⁵ 參見消保會 2008 年 3 月 31 日消保法字第 0970002612 號函釋。

³⁶ 參見消保會 1996 年 12 月 5 日消保法字第 0000001488 號函釋；相同意旨參見消保會 1999 年 3 月 12 日消保法字第 0000000339 號函釋；消保會 2002 年 5 月 10 日消保法字第 0910000504 號函釋。

³⁷ 劉春堂、黃宏全，臺灣高等法院民事 88 年度上字第 745 號裁判解析，司法知識庫，載於：

法院裁判部分，有認為如消費者自行至企業經營者處所訂約者，即非訪問買賣³⁸。亦有認為，企業經營者藉由展覽、贈送或其他活動方式，而取得與消費者接觸之機會，以各式說法誘發消費者與之締約之動機，使消費者「被動」同意前往企業經營者之營業所、辦公處所或其他場所洽談締約事宜時，消費者在此「誘導邀約」下所簽訂之買賣契約，亦屬訪問買賣³⁹。然亦有認為須依照消費者於企業經營者處訂約時，有無正常考慮是否確欲締約之機會，具體判斷是否構成訪問買賣⁴⁰。又所謂消保法第 2 條第 11 款之「其他場所」，解釋上凡消費者無法正常考慮締約機會之任何場所即屬之，不以「限於須經消費者要約始能訪問進入之場所」為限⁴¹。

具體而言，例如消費者於企業經營者處作身體內分泌調理課程時，非出於自願接受推銷瘦身課程⁴²、企業經營者以說明會及贈獎為名邀約消費者，藉機洽談締約買受渡假村會員權利⁴³、企業經營者以面試模特兒為名，銷售平面宣傳卡⁴⁴、企業經營者主動前往消費者任職之交通部公路總局福利社設置臨時攤位銷售音響器材⁴⁵、消費者路過企業經營者公司時經公司員工勸說而簽約⁴⁶、消費者於公開展場簽訂銷售契約⁴⁷、企業經營者於公共場所推銷⁴⁸、消費者於購物中心經企業經營者

http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_doc.aspx?par=0aRhA04tzIddxYRHN28MK8DaUEX5o4ccjgViOxC8D6F9FkQ5jIVRHQ%3d%3d (最後瀏覽日：08/26/2015)。

³⁸ 參見臺灣臺北地方法院 103 年度北消小字第 32 號民事判決、臺灣臺北地方法院 102 年度北消小字第 4 號民事判決；相同見解參臺灣新北地方法院三重簡易庭 102 年度重小字第 1990 號民事判決；臺灣桃園地方法院 101 年度壩小字第 747 號民事判決；臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 96 年度中小字第 3361 號民事判決；臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 95 年度中消小字第 1 號民事判決；臺灣彰化地方法院北斗簡易庭 102 年度斗小字第 59 號民事判決；臺灣彰化地方法院彰化簡易庭 94 年度彰小字第 225 號民事判決；臺灣高雄地方法院 100 年度雄簡字第 1733 號民事判決。

³⁹ 參見臺灣臺北地方法院 102 年度北消簡字第 15 號民事判決；相同見解參臺灣臺北地方法院 103 年度北消小字第 28 號民事判決；臺灣臺北地方法院 102 年度北小字第 901 號民事判決；臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 101 年度北消簡字第 6 號民事判決；臺灣臺北地方法院 96 年度消小上字第 1 號民事判決；臺灣臺北地方法院 94 年度北消小字第 12 號民事判決；臺灣臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號民事判決；臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 98 年度中消小字第 3 號民事判決；臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 101 年度中小字第 393 號民事判決；臺灣高雄地方法院 102 年度雄小字第 3029 號民事判決。

⁴⁰ 參見臺灣高等法院 99 年度上字第 1004 號民事判決；相同見解參臺灣臺北地方法院 96 年度北小字第 4132 號民事判決。

⁴¹ 參見臺灣臺北地方法院 102 年度北消簡字第 15 號民事判決；相同見解參臺灣臺北地方法院 96 年度消小上字第 1 號民事判決；臺灣臺北地方法院 95 年度消小字第 16 號民事判決；臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 93 年度北消小字第 25 號民事判決；臺灣臺北地方法院 93 年度北消小字第 12 號民事判決；臺灣高雄地方法院 102 年度雄小字第 3029 號民事判決。

⁴² 參見臺灣臺北地方法院 95 年度北消簡字第 13 號判決；類似交易型態，參見臺灣臺北地方法院 93 年度北消小字第 13 號宣示判決筆錄。

⁴³ 參見臺灣臺北地方法院 95 年度北消簡字第 16 號民事判決；類似交易型態，參見臺灣臺北地方法院 93 年度北消簡字第 11 號宣示判決筆錄。

⁴⁴ 參見臺灣臺北地方法院 95 年北消小字第 10 號民事判決。

⁴⁵ 參見臺灣臺北地方法院 94 年度北消小字第 7 號民事判決。

⁴⁶ 參見臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 93 年度北消小字第 25 號民事判決。

⁴⁷ 參見臺灣桃園地方法院 96 年度小上字第 43 號民事判決。

所屬之業務人員言詞招攬始進入攤位參觀⁴⁹，均構成訪問買賣。

但如消費者先前已購買或使用過企業經營者之產品，且買賣契約係於販賣據點簽訂⁵⁰、企業經營者向消費者推銷時起至雙方實際締約止，其間相隔約有二個星期之期間⁵¹、如消費者就其訂購之商品功能與特色於締約前已有一定程度了解，並親身體驗後，認為符合需求始決定購入，且企業經營者所屬之銷售員有給予消費者考慮時間⁵²，即非屬訪問買賣。然亦有認為交易是否係由消費者主動向企業經營者表示欲購買某項產品，及消費者對於該項產品之內容，曾否使用或有所瞭解，與是否成立訪問買賣無涉⁵³。消費者縱然得解除訪問買賣契約，於企業經營者取回商品前，如與企業經營者主動重新締約，且自收受商品起已有七日之鑑賞期間，足使其充分瞭解產品內容時，新約亦不構成訪問買賣⁵⁴。另外，推銷者及買受人間之關係及前後交易次數，與交易型態是否構成訪問買賣，無必然之關連⁵⁵。

如訪問買賣之型態係企業經營者所屬之業務人員在餐廳以照片推銷，亦即消費者於契約訂立時自始未能檢視商品者，即構成郵購買賣與訪問買賣之混合⁵⁶。

3. 無條件解約權之行使

按消保法舊法第 19 條、第 19 條之 1 規定，郵購買賣或訪問買賣之消費者可於收受商品或服務七日內，向企業經營者以書面或退回商品或服務之方式解除契約。其立法理由略以，就郵購買賣而言，由於消費者訂約時未能實際檢視商品，往往收受商品後始發覺不合意、不合用或價格偏高，又難以依民法相關規定救濟。為防杜消費者因資訊不對稱所生之交易風險，特使消費者得不附理由解除契約。訪問買賣，則是企業經營者趁消費者心理不備時，運用專業推銷手法，使消費者在不正常之銷售壓力下決定購買商品。為周全保護消費者利益，亦賦予訪問買賣之買受人得不附理由解除契約⁵⁷。

換言之，係因郵購買賣與訪問買賣之交易通常是在消費者無法詳細判斷或思考之情形下，購買不合意或不需之商品，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠的資料或時間加以選擇，故採將判斷時間延後之猶豫期間制，即收受商品後 7 日

⁴⁸ 參見臺灣臺中地方法院 94 年度小上字第 39 號民事裁定；類似交易型態，參見臺灣臺北地方法院 98 年度店小字第 1184 號民事判決；臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 342 號民事判決；臺灣高雄地方法院 101 年度鳳小字第 471 號民事判決；臺灣屏東地方法院屏東簡易庭 100 年度屏小字第 380 號民事判決。

⁴⁹ 參見臺灣高雄地方法院 103 年度小上字第 58 號民事裁定。

⁵⁰ 參見臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 101 年度中小字第 393 號民事判決。

⁵¹ 參見臺灣臺中地方法院 93 年度中簡字第 3106 號民事判決。

⁵² 參見臺灣花蓮地方法院 100 年度花消小字第 1 號民事判決。

⁵³ 參見臺灣彰化地方法院 100 年度小上字第 18 號民事裁定。

⁵⁴ 參見臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 97 年度南小字第 2211 號民事判決。

⁵⁵ 參見臺灣臺中地方法院 93 年度消簡上字第 1 號民事判決。

⁵⁶ 參見臺灣臺北地方法院 102 年度北簡字第 1149 號民事判決。

⁵⁷ 參見詹森林，前揭註 11，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，130-131 頁；曾品傑，前揭註 1，68-70 頁。

之猶豫期間，俾供消費者詳細考慮，並予解約之機會⁵⁸。消費者行使解除權時，既不以起訴為必要，亦毋庸得企業經營者之同意⁵⁹。更不以出賣人有債務不履行之事由為要件⁶⁰。按消保法施行細則第 18 條規定，消費者於收受商品或接受服務前以書面向企業經營者解除契約，亦非法所不許。企業經營者則依消保法施行細則第 20 條規定，需於消費者解約之通知到達後一個月內取回商品。如企業經營者與消費者之特約違反消保法第 19 條第 1 項、或就解除權之行使相較民法回復原狀之規定更不利於消費者時，該特約依消保法第 19 條第 2 項、第 3 項規定，即屬無效。

按消保法第 1 條第 2 項⁶¹，如消保法未有特別明文，則得適用民法規定。故民法第 262 條⁶²，應可適用於無條件解約權。所謂「可歸責於消費者之事由」，復按消保法施行細則第 17 條可知，消費者就商品所為必要之檢查如致商品毀損、滅失或變更時，並非可歸責於消費者，其解除權仍不消滅，惟須按民法第 259 條第 6 款償還商品之價額。至於消費者拆開包裝或使用商品是否屬於檢查所必要，宜依個案加以判斷⁶³。例如使用固定電腦主機或平台上之電源供應器⁶⁴、蔬果榨汁商品⁶⁵、電子產品⁶⁶，均屬檢查所必要。

應注意者係，消費者締約前之「契約審閱期間」保障與締約後之七天「猶豫期間」兩者各有其規範目的及法律效果，雖可互補但無替代性；消費者未於猶豫期間內行使無條件解約權，非謂得排除適用消保法審閱期間之規定⁶⁷。

郵購買賣及訪問買賣之消費者無條件解約權，尚涉其他重大爭議。惟囿於篇幅，僅廬列相關爭點及各家見解如下：

企業經營者未依消保法施行細則第 16 條規定，對消費者為無條件解約權之權利告知時，法律效果為何？有認為在立法者未就企業經營者單純未盡告知義務之

⁵⁸ 參見消保會 2003 年 3 月 25 日消保法字第 0920000393 號函釋；2006 年 10 月 17 日消保法字第 0950009415 號函釋。

⁵⁹ 參見臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 95 年中小字第 3339 號民事判決；臺灣臺中地方法院 94 年度小上字第 39 號民事裁定。

⁶⁰ 參見臺灣臺北地方法院 93 年度訴字第 3135 號民事判決。

⁶¹ 消保法第 1 條：「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，特制定本法（第 1 項）。有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律（第 2 項）」。

⁶² 民法第 262 條：「有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅；因加工或改造，將所受領之給付物變其種類者亦同」。

⁶³ 參見消保會 2011 年 5 月 17 日消保法字第 1000004336 號函釋。

⁶⁴ 參見臺灣基隆地方法院基隆簡易庭 102 年度基小字第 1666 號民事判決。

⁶⁵ 參見臺灣臺中地方法院豐原簡易庭 102 年度豐小字第 284 號民事判決。

⁶⁶ 參見臺灣高雄地方法院 102 年度雄小字第 3028 號民事判決。

⁶⁷ 參見最高法院 103 年度台上字第 2038 號民事判決要旨：「要之，『審閱期間』主要在提供消費者訂約前之契約權益保障，與「猶豫期間」目的在提供消費者訂約後之契約權益保障，二者各有其規範目的、功能及法效，得以互補，然彼此間並無替代性，自不能以消費者未於『猶豫期間』內行使解除權或撤銷權（民法第一百四十四條規定），即排除消保法第十一條之一第一項、第二項規定之適用。」

情形賦予一定之法律效果前，消費者行使解除權仍須依消保法第 19 條為之⁶⁸。亦有認為企業經營者構成締約上過失，須對消費者負損害賠償責任，惟解除權之除斥期間仍應自收受商品或服務時起算⁶⁹。或認為同樣構成締約上過失，惟法律效果係無條件解約權之除斥時間，自企業經營者向消費者為權利告知時起算⁷⁰。更有認為「應參考德國訪問交易法第 2 條第 1 項下段規定：『無具說明書者，顧客之撤回權，自雙方給付完全被加以履行後滿 1 個月即告消失』。在消費者已受領標的物後，因消費者現實上已有認識商品之機會，消費者可藉由資訊之蒐集為適當之交易安排，是企業經營者如已完全履行其給付義務，消費者之解除權應於企業經營者完全履行其給付義務之日起 1 個月不行使而消滅」⁷¹。或認為應依照誠信原則於具體個案認定之⁷²。

無條件解約權之七天除斥期間應自何時起算？有認為「訪問買賣之標的物以分期給付方式交付者，七日猶豫期間之計算，應就分期給付之給付標的物依契約內容與目的、交易習慣與前後其產品牽連關係等因素，個案判斷之」⁷³。如訪問買賣之商品為服務時，起算點應自消費者接受業者之主要服務開始之次日起算⁷⁴，約定以契約訂立次日起算者，對消費者顯失公平，應屬無效⁷⁵。亦有認為「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」⁷⁶。或認為若交易標的為分次給付之無形或有形商品，且各該期間之給付內容有所不同者，由於消費者在接受各期之商品前，無法實際瞭解各該期間交易標的，應許消費者在受領各分期之給付後，得終止或解除次期以後契約⁷⁷。如為網路服務契約，有認為得類推適用民法第 549 條第 1 項⁷⁸規定，

⁶⁸ 參見臺灣臺北地方法院 95 年度小上字第 77 號民事判決；臺灣臺北地方法院 95 年度北小字第 249 號民事判決；臺灣桃園地方法院 101 年度桃簡字第 1637 號民事判決。

⁶⁹ 參見臺灣士林地方法院內湖簡易庭 93 年度湖小字第 1103 號民事判決；相同見解參見臺灣桃園地方法院 94 年度壩小字第 881 號民事判決；臺灣彰化地方法院員林簡易庭 95 年度員簡字第 166 號民事判決；臺灣雲林地方法院 97 年度六小字第 402 號民事判決。

⁷⁰ 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，前揭註 11，128-130 頁；詹森林，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，前揭註 11，155-156 頁。

⁷¹ 參見臺灣士林地方法院 99 年度湖小字第 297 號民事判決；另參見朱柏松，前揭註 10，347-348 頁；臺灣桃園地方法院 98 年度桃小字第 288 號民事判決。

⁷² 參見臺灣桃園地方法院 101 年度壩簡字第 704 號民事判決。

⁷³ 參見消保會 2004 年 4 月 29 日消保法字第 0930001055 號函釋。

⁷⁴ 參見消保會 1997 年 7 月 25 日消保法字第 0000000824 號函釋。

⁷⁵ 參見消保會 1997 年 4 月 30 日消保法字第 0000000547 號函釋。

⁷⁶ 參見臺灣臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號民事判決；類似見解參臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 98 年度南消小字第 1 號民事判決；臺灣臺北地方法院 98 年度店小字第 1184 號民事判決。

⁷⁷ 參見臺灣新竹地方法院 94 年度竹小字第 195 號民事判決；相同見解參臺灣臺中地方法院 95 年度中小字第 4164 號民事判決；臺灣臺中地方法院 95 年度小上字第 53 號民事判決；臺灣臺中地方法院豐原簡易庭 93 年度豐小字第 857 號民事判決；臺灣臺中地方法院 93 年度小上字第 49

消費者得隨時終止契約⁷⁹。如訪問買賣之標的同涉商品和服務時，起算點應分別計算⁸⁰。學者有主張如商品係預售屋，如無條件解約權之行使期間自收受商品時起算，恐因價差浮動造成消費者藉機套利之投機心理，應目的性限縮自訂購商品時起算⁸¹。

消費者如未選擇以退貨方式解約，僅以口頭之意思表示解約者，是否發生解除契約之效果？亦即無條件解約權之行使是否為要式行為？有認為消費者未以書面為意思表示者，即不生解除契約之效力⁸²，或認為書面解除買賣契約之規定為強制規定⁸³。惟亦有不同見解認為當事人得以契約約定其他方式，不以「退回商品或以書面通知」之方式為限⁸⁴。或主張以書面解除契約之規範目的乃基於保全證據，並非要式行為，否則據此強要消費者行使解除契約之意思表示須以書面為之始生效力，無異加重消費者之負擔，顯違消保法之立法目的，惟如消費者未以書面解約者，需其承擔不能舉證之不利利益⁸⁵。尚有認為如消費者解約之意思表示係電子簽章法所定電子文件（例如電子郵件）者，即符合消保法第 19 條所稱之「書面」要件⁸⁶。

（三）2013 年修正草案

2013 年 5 月 23 日經行政院通過，函送立法院審議之消保法部分條文修正草案總說明暨條文對照表（下稱修正草案）⁸⁷中，與無條件解約權相關者如下：

號民事判決。

⁷⁸ 民法第 549 條第 1 項：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。」

⁷⁹ 參見臺灣高雄地方法院 93 年度雄簡字第 5399 號民事判決。

⁸⁰ 參見臺灣臺北地方法院 96 年度北消簡字第 1 號民事判決。

⁸¹ 曾品傑，前揭註 1，87-88 頁。

⁸² 參見臺灣士林地方法院 101 年度湖小字第 803 號民事判決；臺灣桃園地方法院 103 年度桃小字第 34 號民事判決；臺灣桃園地方法院 101 年度桃小字第 51 號民事判決；臺灣桃園地方法院 98 年度桃小字第 288 號民事判決；臺灣新竹地方法院 102 年度竹北小字第 99 號民事判決；臺灣彰化地方法院員林簡易庭 95 年度員簡字第 166 號民事判決；臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 100 年度南小字第 822 號民事判決；臺灣高雄地方法院 100 年度鳳小字第 132 號民事判決；臺灣屏東地方法院 95 年度潮小字第 338 號民事判決等。

⁸³ 參見臺灣新北地方法院板橋簡易庭 103 年度板小字第 2096 民事判決；臺灣桃園地方法院 103 年度壠小字第 483 號民事判決。

⁸⁴ 參見臺灣士林地方法院 102 年度小上字第 82 號民事判決。

⁸⁵ 參見臺灣宜蘭地方法院 102 年度宜小字第 7 號民事判決；臺灣宜蘭地方法院 101 年度宜小字第 134 號民事判決；臺灣宜蘭地方法院 100 年度宜簡字第 28 號民事判決；臺灣臺中地方法院 102 年度中簡字第 2432 號民事判決；臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 99 年度中小字第 1074 號民事判決；臺灣雲林地方法院 97 年度六小字第 402 號民事判決；臺灣臺南地方法院 94 年度小上字第 115 號民事判決；臺灣臺南地方法院新營簡易庭 94 年度營小字第 39 號民事判決；臺灣高雄地方法院 101 年度小上字第 131 號民事判決；臺灣高雄地方法院 101 年度鳳小字第 471 號民事判決。

⁸⁶ 參照臺灣新竹地方法院 102 年度小上字第 27 號民事判決。

⁸⁷ 以下之 2013 年草案內容與修正理由內容，均參考自：消費者保護法部分修正草案總說明暨條文對照表，載於：<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/699066/6fa99683-d00a-4b4b-bd4f-0756>

將現行條文所稱的「郵購買賣」和「訪問買賣」，參考歐盟及日本等外國立法例，修正為「通訊交易」與「訪問交易」，並將「服務」納入消保法第 2 條之文字。由於消保法第 2 條修正後，消保法第 19 條之 1 即成贅文，故修正草案將之刪除。就舊法訪問買賣定義中的「住居所或其他場所」，參考德國民法第 312 條第 1 項規定，修正為「住居所、工作場所、公共場所或其他場所」。

參考歐盟[2011/83/EU]指令，新增如郵購交易或訪問交易之企業經營者，未為無條件解約權之權利告知者，解除權之除斥期間自告知後次日起算，但自收受商品或接受服務後起算逾一年者，解除權消滅。另參考歐盟[2011/83/EU]指令第 11 條第 2 項及日本「特定商事交易法」第 9 條第 2 項規定，新增消費者只要於解除權行使之法定期間內發出書面解約通知或交運退回商品，契約即視為解除。

就本文最為關心之排除規定，修正草案亦有表示意見。詳見本文貳、二、排除規定之爭議。

(四) 2015 年新法規定

2015 年 6 月 2 日修正公布，然施行日期仍待行政院定之⁸⁸的新法規定，一如修正草案將「郵購買賣」和「訪問買賣」改為「通訊交易」與「訪問交易」。消費者於法定期間內發出書面解約通知或退回商品，契約亦視為解除。在企業經營者未為權利告知之情形，除斥期間之計算原則上自提供之次日起算，惟自收受商品或接受服務後起算逾四個月者，解除權消滅，此與修正草案略有不同。

新法雖與修正草案同樣明定無條件解約權之排除規定，然用語上卻有所不同。亦請詳見本文貳、二、排除規定之爭議。

二、排除規定之爭議

(一) 學說見解

依臺灣消保法舊法規定，並未就郵購買賣或訪問買賣之特定交易客體設有排除規定。立法論上，就郵購買賣，有認為考量交易客體之特殊性及衡平交易雙方之利益，應參酌外國立法例，就特定商品加以排除⁸⁹。亦有認為就無論係郵購買賣或訪問買賣，應就一定金額以下之交易或特定交易客體增設排除規定⁹⁰。就網路交易

c40509a6.pdf (2013). (最後瀏覽日：09/05/2014)

⁸⁸ 消保法（新法）第 64 條：「本法自公布日施行。但中華民國一百零四年六月二日修正公布之第二條第十款與第十一款及第十八條至第十九條之二之施行日期，由行政院定之。」

⁸⁹ 王傳芬，網路交易法律問題之研究—以消費者保護為依歸，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999 年 6 月，150-151 頁；甯智倫，電子商務（B2C）中有關消費者保護法第十九條之探討—以線上數位交易資訊為例，東吳大學法律學研究所碩士論文，2005 年 1 月，133-137 頁。

⁹⁰ 辛福壽，我國消費者保護法中無條件解約權之問題研究，東海大學法律學研究所碩士論文，2008 年 7 月，182-183 頁。認為應就小額交易增設排除規定者，參見朱柏松，前揭註 10，378-380 頁；李英正，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

之數位化商品，有認為應全部排除或加以限縮⁹¹，或僅排除適用已啟封或已下載者⁹²。亦有認為如商品係以利用網路進行公開競價拍賣者，考量到交易公平性及維護拍賣制度本旨，應排除或限縮消費者之解除權⁹³。

(二) 實務觀點

就此爭議，實務⁹⁴上有認為：「……消費者保護法第 19 條第 1 項有關消費者若不願買受商品時，得在收受商品後 7 日內，不附理由退回商品或解除契約之規定，乃適用於所有郵購買賣之商品，被告如認系爭產品因內含軟體，容許消費者於拆封後退貨或解約，可能產生消費者在非法複製軟體後，始表示不願購買系爭產品之弊端，即不應在網路上從事系爭產品之銷售行為；其既選擇以郵購買賣方式與原告進行系爭產品之買賣，此一買賣契約自應受前揭條文之規範，……。」或認為縱有修法建議排除智慧財產性質之商品，然在立法明文排除以前，仍應容許訪問買賣之消費者行使消保法第 19 條第 1 項之解除權⁹⁵。但亦有實務判決⁹⁶表示：「消費者保護法第 19 條第 1 項 7 日內解除契約之規定適用上並非就各種商品一體適用。郵購買賣或訪問買賣之標的於拆封使用後，性質上雖未耗損然已難再次銷售（例如個人衛生用品刮鬍刀、貼身衣物等），或拆封後標的物價值大幅降低（例如包裝食品等），或標的物具有科技易複製的特性（例如電影音樂光碟、密封圖書等）等，若仍適用消費者保護法第 19 條第 1 項 7 日內得解除契約之規定，於現今網路購物盛行及街頭推銷之消費潮流下，將造成出賣人惟恐消費者使用商品後，即於 7 日內解除契約退還商品，而影響銷量，甚至該商品無法再次出售而造成鉅大損失，恐拒絕將上開商品以郵購買賣或訪問買賣之方式銷售，而阻絕一般消費者購物消費之管道及通路，對於經濟交易行為亦生妨礙。故郵購買賣或訪問買賣之出賣人

規定，消費者保護研究（十九），行政院消費者保護處（編），2015 年 3 月，154 頁，載於：
<http://www.cpc.ey.gov.tw/Upload/RelFile/1651/722687/f70044ae-a3f9-45a2-8510-2a976d5a52ef.pdf>
（最後瀏覽日：08/24/2015）

⁹¹ 李英正，網路交易適用消保法郵購買賣規範之探討，消費者保護研究（十），行政院消費者保護處（編印），2004 年 12 月，144 頁；李英正，由消保法觀點論網路交易契約相關問題，消費者保護研究（十四），行政院消費者保護處（編印），2008 年 12 月，206-207 頁；陳韋伶，無實體數位資訊適用消保法無條件解約權之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2013 年 7 月，124-126 頁。

⁹² 劉雅芸，郵購買賣之適用對象及無條件解約權之反省，國立政治大學法律科技整合研究所碩士論文，2011 年 10 月，193-218 頁。

⁹³ 李淑如，遠距拍賣適用無條件後悔權之反省，政大法學評論，133 期，2013 年 6 月，121-126 頁；王喬莉，消保法之猶豫期於網路拍賣之適用，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2012 年 6 月，99-102 頁。

⁹⁴ 參見臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 99 年中小字第 1074 號民事判決。

⁹⁵ 參見臺灣臺中地方法院 103 年度中小字第 589 號民事判決。匿名審查人指出，判旨所謂「智慧財產性質之商品」，其涵蓋之範圍不易界定。本文敬表贊同之餘仍須附言者係，消保法無條件解約權是否需排除特定商品一事，不無檢討餘地。詳細論證，如後述肆、本文見解。

⁹⁶ 參見臺灣雲林地方法院 100 年度六小字第 110 號民事判決。

就特殊性質之標的物限制買受人於拆封標的物包裝後，不得解除契約，應係其合法權利之行使，而非屬消費者保護法第 19 條第 1 項之保護範疇」。探其判決意旨，似認為就郵購買賣或訪問買賣之特定商品，應排除適用消保法第 19 條第 1 項之解除權。

（三）2013 年修正草案

修正草案新增第 19 條之 2：「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。」修正理由如下：「通訊交易或訪問交易之各國立法例，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，尚難由本法統一認定，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之等情形，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進行公聽，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」。有學者主張，實務運作上應採取列舉和概括並行之方式因應，相較於對企業經營者「顯失公平」之不確定法律概念，較能杜絕消費爭議⁹⁷。

（四）2015 年新法規定

新法並未採取 2013 年修正草案之立法模式，而是將舊法第 19 條改為：「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。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限（第 1 項）。前項但書合理例外情事，由行政院定之（第 2 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，第一項七日期間自提供之次日起算。但自第一項七日期間起算，已逾四個月者，解除權消滅（第 3 項）。消費者於第一項及第三項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除（第 4 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 5 項）。」修正理由⁹⁸似未就本條第 1 項為何增設「合理例外情事」之但書有所著墨，惟有立法委員指出，增訂之目的旨在避免有心人士惡意濫用消費權，導致業者經營成本過高⁹⁹。據報載，行政院消保處擬參考歐盟、日本等國家立法，將公告排除不適合七天鑑賞期的商品，

⁹⁷ 李英正，前揭註 90，157 頁。

⁹⁸ 參見立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@@846930886>（最後瀏覽日：07/26/2015）

⁹⁹ 蘋果日報，網購生鮮 取消 7 天鑑賞期：App 影音商品也適用 配套年底定案，2015 年 6 月 3 日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20150603/36586886/>（最後瀏覽日：07/26/2015）

可能包含生鮮食品、易腐敗商品、電子影音產品或 App 等¹⁰⁰。應注意者係，上開「合理例外情事」僅限於「通訊交易」而不及於「訪問交易」，此與 2013 年之修正草案，有所不同。

為具體化「合理例外情事」，行政院消保處提出「通訊交易解除權合理例外情事適用準則草案¹⁰¹」（下稱準則草案）。關於「合理例外情事」之事例，詳如準則草案第 2 條：「通訊交易有下列情形之一，並經企業經營者告知消費者收受商品或接受服務將排除本法第十九條第一項本文規定解除權之適用者，屬該項但書所定合理例外情事：一、易於腐敗、保存期限較短或解約時即將逾期。二、依消費者要求所為之客製化給付。三、報紙、期刊或雜誌。四、經消費者拆封之影音商品或電腦軟體。五、非以有形媒介提供之數位內容或一經提供即為完成之線上服務，經消費者事先同意始提供。六、已拆封之個人衛生用品。」以及同準則草案第 3 條：「通訊交易，於中央主管機關依本法第十七條第一項公告其定型化契約應記載及不得記載事項中載明解除契約之特別規定者，為本法第十九條第一項但書之合理例外情事。」準則草案第 3 條所稱之特別規定，依準則草案總說明之內容，將包含藝文展覽票券、藝文表演票券、線上遊戲、公路汽車客運業旅客運送、國內線航空乘客運送、國內（外）旅遊、觀光旅館業與旅館業及民宿個別旅客直接訂房等契約。

復觀準則草案總說明可知，第 2 條和第 3 條「合理例外」之法理依據，有所不同。申言之，準則草案第 2 條開設例外之原因，在於部分商品或服務有退還後不易再出售或性質上不易返還等特性。至於準則草案第 3 條的例外之所以「合理」，是因為主管機關依法公告之定型化契約應記載及不得記載事項中所載明之解除權特別規定已行之有年，應優先適用。

參、排除規定之比較法回顧

一、歐盟「消費者權利指令¹⁰²」

¹⁰⁰ 聯合報，網購生鮮、App 將取消 7 天鑑賞期，2015 年 6 月 3 日，<http://udn.com/news/story/7266/942327-%E7%B6%B2%E8%B3BC%E7%94%9F%E9%AE%AE%E3%80%81App-%E5%B0%87%E5%8F%96%E6%B6%887%E5%A4%A9%E9%91%91%E8%B3%9E%E6%9C%9F>（最後瀏覽日：07/26/2015）

¹⁰¹ 本草案全文內容及相關說明，請參見：通訊交易解除權合理例外情事適用準則草案總說明，2015 年，載於：<http://www.cpc.ey.gov.tw/Upload/WebArchive/6252/%E9%80%9A%E8%A8%8A%E4%BA%A4%E6%98%93%E8%A7%A3%E9%99%A4%E6%AC%8A%E5%90%88%E7%90%86%E4%BE%8B%E5%A4%96%E6%83%85%E4%BA%8B%E9%81%A9%E7%94%A8%E6%BA%96%E5%89%87%E8%8D%89%E6%A1%88%E7%B8%BD%E8%AA%AA%E6%98%8E.pdf>（最後瀏覽日：12/21/2015）

¹⁰² 本段以下所提及之消費者權利指令，係參考自：The Directive on Consumer Rights (2011/83/EU)，

歐盟於 2011 年 10 月 25 日通過「2011/83/EU」消費者權利指令（下稱消費者權利指令），歐盟並要求所有會員國於 2013 年 12 月 13 日以前轉化為內國法，並需自 2014 年 6 月 13 日起施行。由於歐盟於通過 2011 年消費者權利指令時，一併廢除 1985 年通過的訪問交易消費者保護指令及 1997 年通過的遠距契約消費者保護指令。故以下僅回顧 2011 年通過之消費者權利指令。

與本文主題相關者，為消費者權利指令第 3 條第 3 項所定不適用指令之契約類型、第 4 條所定得不適用指令之小額契約、以及第 16 條所定排除消費者撤回權（the right of withdrawal）之契約類型，敘述如下：

按消費者權利指令第 3 條第 3 項¹⁰³：「本指令不適用於下列契約：(a) 社會住

available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1> (last visited:08/22/2015); 至於立法理由及相關之法規解釋，均參考自歐盟委員會司法總局（The Directorate-General for Justice）所出版之指導文件：European Commission, DG JUST Guidance on the Consumer Rights Directive, *available at:* http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf (2014). (last visited:08/22/2015); 其他相關資訊，請參考歐盟委員會網站：http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index_en.htm (last visited:08/22/2015)

¹⁰³ “This Directive shall not apply to contracts:

- (a) for social services, including social housing, childcare and support of families and persons permanently or temporarily in need, including long-term care;
- (b) for healthcare as defined in point (a) of Article 3 of Directive 2011/24/EU, whether or not they are provided via healthcare facilities;
- (c) for gambling, which involves wagering a stake with pecuniary value in games of chance, including lotteries, casino games and betting transactions;
- (d) for financial services;
- (e) for the creation, acquisition or transfer of immovable property or of rights in immovable property;
- (f) for the construction of new buildings, the substantial conversion of existing buildings and for rental of accommodation for residential purposes;
- (g) which fall within the scope of Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours ;
- (h) which fall within the scope of Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts ;
- (i) which, in accordance with the laws of Member States, are established by a public office-holder who has a statutory obligation to be independent and impartial and who must ensure, by providing comprehensive legal information, that the consumer only concludes the contract on the basis of careful legal consideration and with knowledge of its legal scope;
- (j) for the supply of foodstuffs, beverages or other goods intended for current consumption in the household, and which are physically supplied by a trader on frequent and regular rounds to the consumer’s home, residence or workplace;
- (k) for passenger transport services, with the exception of Article 8 (2) and Articles 19 and 22;
- (l) concluded by means of automatic vending machines or automated commercial premises;
- (m) concluded with telecommunications operators through public payphones for their use or concluded for the use of one single connection by telephone, Internet or fax established by a consumer.”

宅、托兒服務和為家庭及個人永久或暫時需求之照護，包含長期照護之社會服務；(b) 如指令 2011/24/EU 第 3 條 a 款所定義之醫療照護，無論該照護之提供是否係透過醫療機構；(c) 以金錢下注之機率遊戲，包含樂透、賭場遊戲及博彩交易之博奕；(d) 金融服務；(e) 設定、取得、或轉讓不動產所有權或其他不動產物權；(f) 新建建築物、實質轉換既有建築或出租房屋作為居住用途者；(g) 歐洲理事會 1990 年 6 月 13 號 90/314/EEC 指令範圍內的包裹遊覽、包裹假日休閒及包裹旅遊行程；(h) 在歐洲議會 2008/122/EC 指令及歐洲理事會 2009 年 1 月 14 日之消費者保護指令範圍內之關於分時租賃、長期度假商品、轉售及互易契約；(i) 按各會員國法律，由具獨立且公正法定義務之主管機關所訂立，且該機關須確保藉由提供完整之資訊，使消費者在謹慎考慮且知悉契約範圍的基礎上締結契約者；(j) 食品、飲料或其他日常消費用品之供給，透過企業經營者持續且定期配送至消費者之住居所或工作場所；(k) 除第 8 條第 2 項、第 19 條及第 22 條規定外之旅客運輸服務；(l) 經自動販賣機或無人商店締結者；(m) 消費者為使用電信服務，透過公共付費電話，或由消費者所設定之單線電話、網路或傳真與電信業者締結者」。

就消費者權利指令第 3 條第 3 項所列各款，立法理由第 29 點要旨認為¹⁰⁴第 a 款應排除適用指令之原因在於，社會服務涉及層面過廣，不宜以本指令加以規範。立法理由第 30 點¹⁰⁵認為應排除第 b 款適用指令之理由在於，醫療照護基於其技術上的複雜性，作為一種公益服務之重要性以及本身之大規模公共基金，應需要另外立法特別規範。立法理由第 31 點要旨則表示本指令雖排除第 c 款所列客體，但各會員國得適用其他規定，或採取更嚴格之措施保護消費者¹⁰⁶。立法理由第 26 點要旨¹⁰⁷將第 e 款以及第 f 款排除適用指令之原因在於，會員國已有各自立法政策上的特殊需求。就第 d 款及第 f 款，立法理由第 32 點¹⁰⁸指出由於已有既存歐盟法規加以規範，故排除適用本指令。立法理由第 27 點¹⁰⁹指出，第 k 款所列的運輸服務包

¹⁰⁴ “.....Social services include not only those provided by the State at a national, regional or local level by providers mandated by the State or by charities recognised by the State but also those provided by private operators. The provisions of this Directive are not appropriate to social services which should be therefore excluded from its scope.”

¹⁰⁵ “Healthcare requires special regulations because of its technical complexity, its importance as a service of general interest as well as its extensive public funding.....”

¹⁰⁶ “.....Member States should be able to adopt other, including more stringent, consumer protection measures in relation to such activities.”

¹⁰⁷ “Contracts related to the transfer of immovable property or of rights in immovable property or to the creation or acquisition of such immovable property or rights, contracts for the construction of new buildings or the substantial conversion of existing buildings as well as contracts for the rental of accommodation for residential purposes are already subject to a number of specific requirements in national legislation.....”

¹⁰⁸ “The existing Union legislation, inter alia, relating to consumer financial services, package travel and timeshare contains numerous rules on consumer protection. For this reason, this Directive should not apply to contracts in those areas.....”

¹⁰⁹ “Transport services cover passenger transport and transport of goods. Passenger transport should be

含旅客運送及貨物運送，但因旅客運送已有其他歐盟法規加以規範，或旅客運送涉及大眾運送或計程車服務者，已為各會員國內國法所規範，故非本指令適用範圍。

按消費者權利指令第 4 條¹¹⁰：「會員國就消費者所給付對價不超過 50 歐元之訪問交易，得決定不適用本指令或不維持或採用相應的法律規定（第 1 項）。但會員國得立法訂定較低金額（第 2 項）。」立法理由第 28 點中指出，其目的在於避免企業經營者經營管理上的負擔¹¹¹。

復按消費者權利指令第 16 條¹¹²：「所有會員國於下列情形不應就遠距交易契

excluded from the scope of this Directive as it is already subject to other Union legislation or, in the case of public transport and taxis, to regulation at national level.....”

¹¹⁰ “Member States may decide not to apply this Directive or not to maintain or introduce corresponding national provisions to off-premises contracts for which the payment to be made by the consumer does not exceed EUR 50. Member States may define a lower value in their national legislation.”

¹¹¹ “In order to avoid administrative burden being placed on traders, Member States may decide not to apply this Directive where goods or services of a minor value are sold off-premises.....”

¹¹² “Member States shall not provide for the right of withdrawal set out in Articles 9 to 15 in respect of distance and off-premises contracts as regards the following:

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

約及訪問交易契約提供第 9 條至第 15 條所訂之撤回權：(a) 如服務契約經消費者事前明確同意且了解，一旦企業經營者開始履行契約其將失去其撤回權，且服務已被完全履行；(b) 商品或服務之價格依金融市場波動而定，非契約經營者得在撤回權期間所能控制；(c) 商品係按消費者規格或顯依個人化設定製作；(d) 商品容易變質或迅速過期；(e) 交付後經啟封之密封商品，因保健或衛生因素不適合返還；(f) 商品在交付後由於其性質與其他物品混合而不可分離；(g) 酒精飲料之價格於買賣契約訂立時即已確定，經 30 天後始交付商品且實際價格依市場波動而定，非企業經營者所能控制；(h) 契約係消費者基於緊急維修或保養之目的，特別要求企業經營者來訪。惟企業經營者提供之服務除消費者特別要求或進行維修或保養所必須更換之零件商品外，撤回權仍適用這些額外服務或商品；(i) 密封之視聽商品或電腦軟體經交付而已啟封；(j) 報紙、期刊或雜誌，但不包含提供此類出版品之訂閱契約；(k) 契約經公開性拍賣締結；(l) 除居住目的外之住宿服務、商品運輸、租車服務或相關休閒服務，如契約約定須於特定時間或期間履行者；(m) 無實體媒介之數位資訊，如在履行前經消費者事先明確同意且了解將喪失撤回權者」。

立法理由第 49 點¹¹³指出：「遠距交易與訪問交易契約之撤回權應存在若干例外。給予撤回權可能不太適當，例如因特定商品或服務之性質所致。例如酒類於契約訂立後許久始供應，價值依市場波動而定而具有投機性質者（例如葡萄酒中的期酒¹¹⁴）。撤回權亦不應適用於按消費者規格或顯依個人化設定製作之商品，如量身訂作之窗簾，或如燃料等性質上在交付後與其他物品混合而不可分離者。在特定服務情形，締結契約意味著取消空缺，若撤回權被行使，企業經營者將難以填補，給予消費者撤回權可能不太適當。例如預約飯店、度假別墅或文化、體育

begun with the consumer's prior express consent and his acknowledgment that he thereby loses his right of withdrawal.”

¹¹³ “Certain exceptions from the right of withdrawal should exist, both for distance and off-premises contracts. A right of withdrawal could be inappropriate for example given the nature of particular goods or services. That is the case for example with wine supplied a long time after the conclusion of a contract of a speculative nature where the value is dependent on fluctuations in the market (‘vin en primeur’). The right of withdrawal should neither apply to goods made to the consumer's specifications or which are clearly personalised such as tailor-made curtains, nor to the supply of fuel, for example, which is a good, by nature inseparably mixed with other items after delivery. The granting of a right of withdrawal to the consumer could also be inappropriate in the case of certain services where the conclusion of the contract implies the setting aside of capacity which, if a right of withdrawal were exercised, the trader may find difficult to fill. This would for example be the case where reservations are made at hotels or concerning holiday cottages or cultural or sporting events.”

¹¹⁴ 期酒 (En primeur 或 "wine futures") 是一種早期購買葡萄酒的方法，讓消費者有機會在當年的葡萄酒還在木桶裡尚未裝瓶時，購買特定的葡萄酒。消費者須在年份酒上市一年或 18 個月以前先行付款。購買期酒的一個可能的好處是，葡萄酒在期酒時期的價格可能比裝瓶並在市場上出售時低很多。然而一些葡萄酒也可能隨著時間貶值。參見：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%9C%9F%E9%85%92> (最後瀏覽日：09/05/2014)

賽事」。

另外，立法理由第 24 點¹¹⁵則定義何謂公開性拍賣：「公開性拍賣係指企業經營者或消費者個人參加或給予參加機會之拍賣。透過某些會員國法律授權之拍賣程序，由企業經營者提供消費者商品或服務之公開買賣，成功拍定之應買人則有義務購買該商品或服務。消費者與企業經營者為拍賣目的使用網路平台之交易，不應被視為本指令意義下的公開性拍賣」。

歐盟委員會司法總局編撰之指導綱領（下稱指導綱領）中亦指出，所謂按消費者規格或顯依個人化設定製作之商品，係指例如家具大小或織品尺寸係消費者提供的規格、經特別設計之訂做車輛、或得經特別訂做而單獨購買之電腦特定組件，且非企業經營者公開普遍販售者、地址標籤¹¹⁶上有消費者的個人聯絡資訊或具客製化圖案之 T 恤。惟如消費者所選擇之商品配色、附加配備（例如車輛）係企業經營者所提供、或按照標準規格製造者（例如傢俱），即非本款之按消費者規格或客製化商品。又由於本款係概括地排除消費者之撤回權，故指導綱領亦表示為維護消費者權益，必須為限縮解釋。此外，所謂商品容易變質或迅速過期，係指食物或飲料之保存期限較短者，包含需置放於冰箱之商品。所謂交付後啟封之密封商品因保健或衛生因素不適合返還，則包括化妝品例如口紅、床墊。惟不包括其他化妝品，因企業經營者得給予消費者如同在商店裡測試之機會，例如給予商品之試用品。如此一來，消費者即無須為測試商品之性質或特性打開商品之包裝。

二、中國大陸「消費者權益保護法¹¹⁷」

中國大陸「消費者權益保護法」（下稱中國消權法）經 1993 年 10 月 31 日第八屆全國人大常委會第 4 次會議通過，自 1994 年 1 月 1 日起施行。根據 2009 年 8 月 27 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十次會議《關於修改部分法律的規定》進行第一次修正。根據 2013 年 10 月 25 日十二屆全國人大常委會第 5 次會議《關於修改的決定》第 2 次修正，自 2014 年 3 月 15 日起施行。

中國消權法的第 2 次修正，首次以法律賦予非現場購物之消費者得於一定期間內無條件退貨之權利。按中國消權法第 25 條規定：「經營者採用網路、電視、電話、郵購等方式銷售商品，消費者有權自收到商品之日起七日內退貨，且無需

¹¹⁵ “A public auction implies that traders and consumers attend or are given the possibility to attend the auction in person. The goods or services are offered by the trader to the consumer through a bidding procedure authorised by law in some Member States, to offer goods or services at public sale. The successful bidder is bound to purchase the goods or services. The use of online platforms for auction purposes which are at the disposal of consumers and traders should not be considered as a public auction within the meaning of this Directive.”

¹¹⁶ 地址標籤 (Address labels) 係指印有寄件人或收件人地址等資訊之貼紙，旨在方便寄信或回信，減少手工填寫之時間。詳細說明參見：<http://www.wisegEEK.com/what-are-address-labels.htm>（最後瀏覽日：12/26/2015）

¹¹⁷ 全文請參：<http://npl.ly.gov.tw/pdf/8462.pdf>（最後瀏覽日：09/05/2014）

說明理由，但下列商品除外：(一) 消費者定作的；(二) 鮮活易腐的；(三) 在線下載或者消費者拆封的音像制品、計算機軟件等數字化商品；(四) 交付的報紙、期刊（第 1 項）。除前款所列商品外，其他根據商品性質並經消費者在購買時確認不宜退貨的商品，不適用無理由退貨（第 2 項）。消費者退貨的商品應當完好。經營者應當自收到退回商品之日起七日內返還消費者支付的商品價款。退回商品的運費由消費者承擔；經營者和消費者另有約定的，按照約定（第 3 項）」。

對於適用退貨權之交易方式，學者認為：「……指雖然不屬於遠端銷售商品，但是銷售商品的方式不利於消費者冷靜思考的銷售方式，例如上門推銷，也適用反悔權的規定，消費者享有反悔權」¹¹⁸。惟如消費者係與企業經營者直接進行商品銷售，即不適用退貨權之規定¹¹⁹。

另外，所謂「其他根據商品性質並經消費者在購買時確認不宜退貨的商品」，係指「例如貼身內衣、圖書等，依照習慣都屬於不宜退貨的商品」¹²⁰。

肆、 本文見解

一、理論圖像

（一）無條件解約權做為衡平消費者權益之籌碼

通訊交易或訪問交易中，消費者之所以享有無條件解約權，雖然立法目的各有所不同，然向來見解均認為係在給予消費者一冷靜思考之期間，有機會從不平等契約之束縛中逃脫。惟從事後觀點來看，如消費者行使契約解除權，則企業經營者不但無法自交易中獲取淨利且須負擔相關費用，消費者為滿足其消費需求，仍需另尋其他交易對象。除了運送業者或交易平台業者外，無人得利。但就事前觀點而言，消費者在此些不平等交易中享有無條件解約權，形同賦予其得與企業經營者談判磋商之籌碼。亦即，若企業經營者未於通訊交易或訪問交易中致力於削減彼此不平等之差距者，消費者自得以行使無條件解約權相抗衡。此時企業經營者為免消費者動用無條件解約權，即應盡力提升消費者之權益，以達消保法第 1 條第 1 項所稱：「促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質」之旨趣。

臺灣消保法施行細則第 17 條將「檢查之必要」所致之商品毀損、滅失、或變更認定為解除權不消滅之情形，即是透過法律規定強化消費者權利之例證。詳言之，如企業經營者為免消費者因實行必要之檢查致商品有毀損、滅失或變更而導致營業成本增加，即更應揭露商品之交易上重要資訊，或以損害較小之方法使消

¹¹⁸ 楊立新，中國大陸消費者權益保護法修訂後經營者之民事責任，輔仁法學，47 期，2014 年 6 月，20 頁。

¹¹⁹ 同前揭註，20 頁。

¹²⁰ 楊立新，前揭註 118，20-21 頁。

費者得檢查商品。例如在通訊交易中，除交付消費者訂購之商品外，另提供試用品（小包裝商品、電玩遊戲試玩版、影音商品之內容試聽或預告片、具有天數限制之電腦軟體試用版等等），供消費者檢視商品內容。如此一來，消費者自無須開啟商品之密封或下載，即得檢視商品資訊，不但可以獲得與在實體店面交易同樣的資訊，且因消費者已獲得足夠資訊，個案中並無契約不正義之情形，企業經營者自無須擔憂消費者以行使無條件解約權相逼。前述歐盟委員會司法總局編撰之指導綱領中，針對化妝品交易之見解，亦得間接佐證本文論點。

抑有進者，立法者為弭平通訊交易和訪問交易中，企業經營者與消費者雙方地位不平等之現象，特別參考歐盟指令[2011/83/EU]及日本特定商事交易法第 4 條及第 11 條之立法例，明定消保法新法第 18 條¹²¹就交易之重要資訊加重企業經營者之告知義務或資訊公開義務，實用心良苦。惟查除企業經營者違反新法第 18 條第 1 項第 3 款之無條件解約權告知義務時，有延長除斥期間之法律效果外，若企業經營者未以書面提供新法第 18 條第 1 項其他各款之資訊，或於網際網路通訊交易之情形，未按照新法第 18 條第 2 項就前開資訊以電子方式供消費者完整查閱、儲存，將導出何種不利企業經營者之法律效果，不得而知。就此部分，或許猶待學說、實務進一步發展。惟依本文所見，將無條件解約權作為做為衡平消費者權益之籌碼，亦得某程度督促企業經營者按新法第 18 條於締約時對消費者提供交易相關之重要資訊，並真正達到新法弭平企業經營者與消費者雙方地位不平等之旨趣。

若要將消保法賦予消費者之無條件解約權開設例外排除規定，先不論其目的之正當性（詳見本文肆、二、無條件解約權排除規定之再思考），除了必須承擔在實務上企業經營者可能曲解法律，將例外變原則的風險外，於排除規定所定情形，上開所述消費者得以與企業經營者談判磋商之籌碼，將不復見。如何適切保護消費者之權益，即值深思。

（二）無條件解約權應從嚴解釋

無條件解約權，性質上係為保護消費者權益；貫徹實質契約正義而生，構成契約嚴守原則之例外。既為例外，即應從嚴解釋。申言之，若個案之契約不正義情形與消費者被賦予無條件解約權之立法意旨無關，或個案中並無契約不正義之情形，縱然系爭交易型態形式上符合法條之構成要件，由於並非法律所欲規範之

¹²¹ 消保法新法第 18 條：「企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，應將下列資訊以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者：一、企業經營者之名稱、代表人、事務所或營業所及電話或電子郵件等消費者得迅速有效聯絡之通訊資料。二、商品或服務之內容、對價、付款期日及方式、交付期日及方式。三、消費者依第十九條規定解除契約之行使期限及方式。四、商品或服務依第十九條第二項規定排除第十九條第一項解除權之適用。五、消費申訴之受理方式。六、其他中央主管機關公告之事項（第 1 項）。經由網際網路所為之通訊交易，前項應提供之資訊應以可供消費者完整查閱、儲存之電子方式為之（第 2 項）。」

情形，應採「目的性限縮」解釋。亦即，不應賦予消費者無條件解約權，以維契約嚴守原則。具體而言，通訊交易中，若消費者與企業經營者間，與消費者於實體店面消費相比，並無資訊不平等之情形；或消費者與企業經營者間之資訊不平等，並非通訊交易所致者，除立法明文規定外，消費者自不應享有無條件解約權。訪問交易中，若消費者並無心理上壓力而購買商品，同樣不應享有無條件解約權。然以上情形均為「非屬消費者享有無條件解約權之交易型態」，與「雖為消費者享有無條件解約權之交易型態，但為例外規定排除」之情形，在概念上有所不同，應予區別。前述臺灣消保會 2003 年 3 月 25 日消保法字第 0920000393 號函釋，認為網路交易中，若企業經營者提供合理方式使消費者得檢視數位化商品者，系爭交易即非屬郵購買賣。消保會此一見解，即與本文觀點相呼應。以下將分別詳述本文架構下的通訊交易與訪問交易。

（三）通訊交易

「關於意思形成之自主決定受到妨害障礙，或有受妨害障礙之虞的典型化類型可分為心理上的弱勢（*psychischer Schwäche*）和資訊上的弱勢（*informationeller Schwäche*）兩大類」¹²²。本文敬表贊同。惟應附言者係，所謂因資訊上的弱勢致意思形成之自主決定受妨害，或有受妨害之虞，在消費者無法得知商品資訊而締約之脈絡下，其實還可以細分成肇因於「時間因素」、「空間因素」及「商品特性」，三種資訊不對等之子類型。申言之，向來論者均認為，通訊交易之消費者應享有無條件解約權，其原因在於無法親自檢視商品，缺乏足夠資訊可供交易判斷。惟消費者於交易時無法親自檢視商品，並不全然是因為物理上無法到店檢視商品之「空間因素」。

以比較法上名列為除外條款之商品或服務為例，若商品係按消費者規格特別訂做、消費者購買尚未裝瓶之期酒、尚未完工之預售屋、或者購買住宿服務、運輸、租車服務或相關休閒服務等，在契約訂立時，既然商品尚未完成或服務尚未履行，消費者自無從檢視商品或體驗服務。但其資訊不對等之原因，歸根究柢是「時間因素」，即便消費者到店訂購，同樣無法於締約時親自檢視或體驗上開商品或服務。只要提供此類商品或服務之企業經營者，於交易中提供相關重要資訊供消費者參考，即非屬通訊交易，消費者自無從享有無條件解約權。此外，如商品性質上非經使用或消費難以檢視（例如食品）、或商品基於衛生或保健因素，經拆封檢視後即不適宜退貨者，道理亦同。消費者購買上開商品時無法檢視商品資訊，是因為商品特性使然，與是否為通訊交易，並無必然關係。

簡言之，通訊交易之消費者無條件解約權，必須限定在消費者因為距離上的「空間因素」，致無法檢視商品之交易型態。如因為「時間因素」或「商品性質」而無從檢視商品，均非通訊交易之無條件解約權所應承載。如立法政策上欲弭平

¹²² Vgl. Lorenz, aaO. (Fn. 13), S. 212; Reiner, aaO., S. 9.; 轉引自李淑如，前揭註 93，84-85 頁。

此類型的資訊不平等，自應另外明文規定。

又如先前所述，通訊交易之無條件解約權之目的，是在衡平消費者因「空間因素」致無法檢視商品之不平等。在現代科技進步下，若企業經營者在締約前提供商品之重要資訊，足使位處遠距之消費者檢視、知悉商品或服務之內容時，由於因空間因素所致的資訊不平等已經消除，自無須賦予消費者無條件解約權。

消費者如於未裝設防盜設施之無人商店購買商品（即坊間所謂的「誠實商店」），由於得親自檢視商品內容，與實體店面交易無異，自非通訊交易而不應享有無條件解約權。縱然係有裝設防盜設施之無人商店或自動販賣機，企業經營者亦非不得於販賣處揭示重要之商品資訊，以弭平消費者因受阻於防盜設備所產生之資訊落差。若然，則亦不能將之評價為通訊交易。

再以其他比較法上名列為除外條款之商品或服務為例，例如企業經營者供給視聽紀錄或電腦軟體等數位化商品、或無實體數位資訊、報紙、期刊或雜誌等資訊商品、提供遠距教學課程服務、博弈或樂透服務、金融服務、電信服務等，上開商品或服務的共通點在於，交易上重要者是抽象的「資訊本身」，而非其於物理上的實際載體。檢視載體本身（例如光碟片、紙張、隨身碟等），實益不大。在網際網路無遠弗屆的現在，資訊之傳遞早已突破空間限制。透過網際網路，就數位化商品或報紙、期刊、雜誌或遠距教學課程等商品或服務，企業經營者在消費者締約前，提供試用版、試讀版或其他免費體驗機會及相關重要資訊供檢視，並不困難。就金融服務或其他類似服務，先行告知服務內容、方式或可能的風險等重要資訊，不但應非難事，更是金融消費者保護法¹²³課予金融服務業之法定義務。應認為，如金融服務業與位處遠距之金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，已符合金融消費者保護法之資訊揭露規範，即無所謂資訊落差之問題。就博弈、樂透服務，企業經營者於締約前明確告知遊戲規則及下注風險，或其他交易上重要資訊，同樣亦非難事。從而，只要通訊交易之企業經營者販賣或提供此類商品或服務時，善盡其資訊揭露義務，使消費者於交易前足以檢視商品或服務，自無需顧慮消費者是否行使通訊交易之無條件解約權。前開臺灣臺北地方法院 102 年度北消小字第 8 號民事判決，認為消費者於網路訂購機票，僅需出發地、抵達地、

¹²³ 參見金融消費者保護法第 10 條：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險（第 1 項）。前項涉及個人資料之蒐集、處理及利用者，應向金融消費者充分說明個人資料保護之相關權利，以及拒絕同意可能之不利益；金融服務業辦理授信業務，應同時審酌借款戶、資金用途、還款來源、債權保障及授信展望等授信原則，不得僅因金融消費者拒絕授權向經營金融機構間信用資料之服務事業查詢信用資料，作為不同意授信之唯一理由（第 2 項）。第一項金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解之文字或其他方式為之，其內容應包括但不限交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容；其相關應遵循事項之辦法，由主管機關定之（第 3 項）。金融服務業提供之金融商品屬第十一條之二第二項所定之複雜性高風險商品者，前項之說明及揭露，除以非臨櫃之自動化通路交易或金融消費者不予同意之情形外，應錄音或錄影（第 4 項）。」

日期、時間、價格資訊即可確認，並無資訊落差之問題，故無臺灣消保法第 19 條無條件解約權之適用，即與本文見解相呼應。

此外，就企業經營者持續且定期提供食品，飲料或日常用品之情形，由於消費者於第一次收受商品或服務時，即有檢視商品之機會。就企業經營者其後所陸續提供之商品或服務，由於消費者對商品或服務資訊已知之甚稔，亦無資訊落差之問題，自無從享有無條件解約權。

另外，消費者檢視商品之權利，由於僅涉及個人財產權利或經濟上利益，故解釋上並非消費者不得放棄者。比較法上，亦可見消費者得放棄無條件解約權之規範。若消費者於契約訂立時，明示同意放棄其享有之無條件解約權、或企業經營者已提供消費者檢視商品之機會，但消費者自行放棄者，亦不應容許消費者事後再以無從檢視商品為由，行使無條件解約權。否則即與禁反言（estoppel）原則相違。惟此種同意，性質上應屬與企業經營者間個別磋商條款之一環。如企業經營者事先以定型化契約條款要求消費者必須放棄無條件解約權始得進行交易者，自屬違反消保法新法第 19 條第 5 項而無效。就「消費者已明示同意放棄無條件解約權之相關權利」此一有利於企業經營者之事實，按民事訴訟法第 277 條規定，應由企業經營者負擔舉證責任。

就立法例上所列之「公開性拍賣」，探其定義可知，僅是方便部分拍賣應買人得遠距出價而已，其本質上仍是以實體交易為主。若從事公開性拍賣之企業經營者事前已給予消費者參加拍賣或檢視商品之機會，位處遠距之拍賣應買人自然不享有無條件解約權，從而亦無破壞拍賣制度之問題。

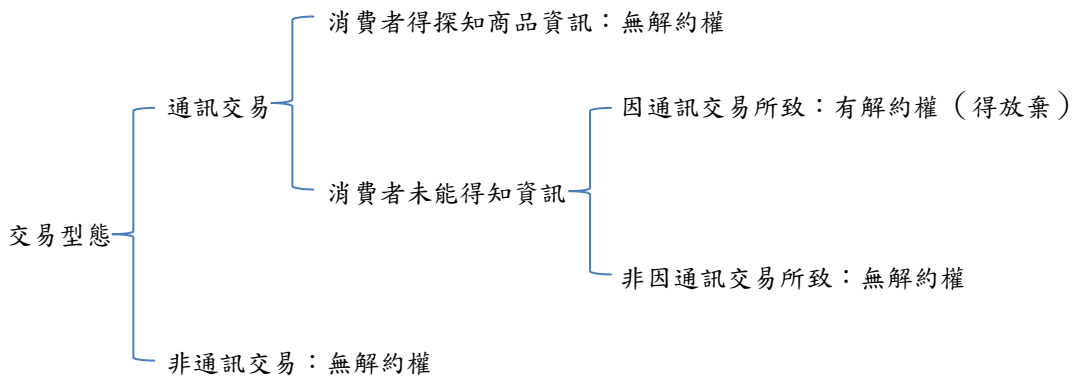
2015 年修正通過的消保法第 19 條第 1 項但書，就通訊交易明定如有「合理例外情事」者不享有同條第 1 項本文之無條件解約權。前開修正乍看之下，似與筆者認為不應增設排除規定之基進主張相衝突。惟退步言之，如欲以本文所建構之上開理論詮釋，應認為所謂的「合理例外情事」，係指「形式上」外觀雖為通訊交易，但由於在實際交易過程中消費者已藉由企業經營者之資訊提供可得探知交易相關資訊，或者消費者未能得知交易相關資訊，非因通訊交易之型態所致，故前開交易型態「實質上」並非通訊交易，自無須賦與消費者無條件解約權；或者系爭交易型態「形式上」和「實質上」均屬立法者所欲規範之通訊交易型態，惟消費者明示且真摯地同意放棄無條件解約權之情形。

再觀前開「通訊交易解除權合理例外情事適用準則草案」，可知準則草案第 2 條所列各款排除無條件解約權之商品或服務，在前述歐盟「2011/83/EU」消費者權利指令第 16 條或中國消費者權益保護法第 25 條之立法例均榜上有名，相關之比較法評析，已如前述。至於準則草案第 3 條，應認為係主管機關審酌條文所列交易型態之特殊性後，運用定型化契約管制之方法，為消費者量身訂做解除權相關規範。例如在「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項¹²⁴」中，即明確規範特種

¹²⁴ 全文參見：http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=CB3F3C82C7F9A700&sms=C111DF90

買賣（依消保法新法意旨，應解為特種交易）之消費者得於開始遊戲後（而非收受實體遊戲光碟，或客觀上可得接受遊戲服務後）七日內，以電子郵件（消保法新法第 19 條之「書面」通知是否包含電子郵件，仍待釐清）或書面告知企業經營者解除本契約，無需說明理由及負擔任何費用。消費者並得就未使用之儲值向企業經營者請求退費。就遊戲套件或付費下載之相關軟體，消費者亦得於購買後七日內，向原購買處之業者請求全額退費。上述關於線上遊戲契約解除之應記載事項，雖與消保法新法第 19 條之無條件解約權相似，但仍有些許不同。換言之，準則草案第 3 條之「合理例外」，係指應優先適用經主管機關依法公告且行之有年的定型化契約規範，非謂消費者必定沒有無條件解約權可供行使，或契約解除之權利義務應回歸民法原理原則。惟有疑問者係，這些定型化契約應記載及不得記載事項中關於解除契約之特別規範，適用上未必以消費者採用通訊交易為前提¹²⁵，縱然消費者享有任意解約權，亦未必「無須負擔任何費用或價款¹²⁶」，毋寧是為因應各式各樣特殊之交易型態而生；是否必然如同前開線上遊戲定型化契約應記載事項中的解約條款，和消保法新法第 19 條有類似「一般規定—特別規定」的規範競合適用關係？是否真的能在通訊交易中消除消費者因空間因素所致之資訊不平等？以上種種疑問，均有待進一步釐清。

依本文見解詮釋之通訊交易體系，如下圖表二所示。



圖表二：通訊交易無條件解約權體系表（本文製表）

EDBE5FE7&s=19FA2E3C6772540D（最後瀏覽日：12/23/2015）

¹²⁵ 例如「藝文表演票券定型化契約應記載及不得記載事項」中，企業經營者應提供之藝文表演票券退票（應為解除契約）權利，即未限制消費者須以通訊交易之方式訂票始得行使之。全文參見：http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=CB3F3C82C7F9A700&sms=C111DF90EDBE5FE7&s=08A0DC572BEEAC2B（最後瀏覽日：12/23/2015）

¹²⁶ 例如按「國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項第八條，旅客雖得於出發前任意解除契約，惟仍應視解約時點之不同，賠償旅行業者按旅遊費用（扣除簽證費用）計百分之十至百分之一百不等之損失。全文參見：http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=CB3F3C82C7F9A700&sms=C111DF90EDBE5FE7&s=DDACAF11941A6B26（最後瀏覽日：12/26/2015）

(四) 訪問交易

就訪問交易，由於交易地點往往可能是公共場所、消費者之住居所或任何消費者難以預期之處所，未必位於企業經營者之營業場所或店面，故企業經營者或其所屬營業員，自無從推銷過大、過重或其他性質上難以攜帶之商品，或客觀上難以現時提供之服務。故就單純之訪問交易，其商品客體在先天上即有所限制。若訪問交易之企業經營者以型錄、照片、廣告等商品或服務相關資訊向消費者為推銷，消費者於締約時因距離實體商品遙遠而無法檢視時，系爭交易型態即屬通訊交易和訪問交易之混合。

訪問交易之消費者得行使無條件解約權，其法理依據在於消費者締約時之心理上壓力致使其無法冷靜地做交易判斷，故應以無條件解約權加以保護。本文以為，只要客觀上消費者締約時並無心理上壓力，縱然客觀上具備訪問交易之型態，仍不應享有無條件解約權。反之，如客觀上消費者締約時確有心理壓力，或企業經營者營造出消費者難以冷靜做判斷之境況時，即便消費者係自行至企業經營者處所訂約或邀約企業經營者前來，仍不能斷然認定其非訪問交易，而無法享有無條件解約權。例如消費者基於緊急維修或保養之目的，特別要求企業經營者來訪提供相關商品或服務者，或契約經公證，經驗上應可認為消費者具有自願締約之真意，則依目的解釋，自可在個案中排除此類消費者享有無條件解約權¹²⁷。前開學說、消保會函釋或臺灣法院裁判，不拘泥於系爭交易是否「未經消費者邀約」，衡諸個案具體情事判斷是否構成訪問買賣，應值肯定；即便新法修正為「訪問交易」，前開相關學說及實務見解，自有繼續沿用餘地。

二、無條件解約權排除規定之再思考

應先說明者係，就歐盟法所列排除規定，可以區分成「排除適用消費者權利指令」以及「得適用消費者權利指令，但排除無條件解約權」兩種類型。惟如前開消費者權利指令之立法理由所述，就某些契約類型排除適用指令，原因可能係基於已有其他指令或會員國之內國法加以規範、或應由會員國自行規範、或情況特殊應特別立法加以規範，非謂此類消費者不需受保護。例如就消費者信貸契約（consumer credit agreements）等，德國民法第 312g 條第 3 項雖將之列為除外條款，但在同法第 495 條已另外特別規定消費者之無條件解約權，非謂此類消費者不受保護¹²⁸。在臺灣消保法的脈絡底下，除法律另有特別規定外，只要企業經營者與消費

¹²⁷ 本文在此舉例之靈感係來自 2014 年 6 月 3 日以前尚未因應歐盟指令[2011/83/EU]修正之德國民法舊法第 312 條第 3 項。

¹²⁸ BGB Section 312g (3): "In addition, the right of withdrawal does not exist for contracts regarding which the consumer, under sections 495 and 506 to 512, is already entitled to a right of withdrawal under section 355, nor does it exist in the case of off-premises contracts regarding which the consumer is already entitled to a right of withdrawal pursuant to section 305 subsections (1) to (6) of the Capital Investment Code [Kapitalanlagegesetzbuch]."; BGB section 495 : "(1) In the case of a consumer credit

者之法律關係符合「消費關係¹²⁹」，即有消保法之適用。故以下討論之交易型態，均以有臺灣消保法之適用¹³⁰為其前提，合先敘明。

按前述本文主張之通訊交易無條件解約權體系，比較法上被列為排除規定的交易客體，消費者自始即不應享有無條件解約權，或得嗣後藉由企業經營者於締約前善盡資訊提供義務，而不享有無條件解約權。既然概念上「非屬消費者享有無條件解約權之交易型態」，自無須討論是否須限制消費者就此些商品或服務行使解除權。另觀察前開學說、實務或各國立法例，認為通訊交易或訪問交易之消費者無條件解約權必須增設排除規定之理由，大致上可以歸納為：（一）消費者行使解除權有害企業經營者利益¹³¹（二）可能助長消費者投機心理¹³²（三）消費者可能濫用解除權（四）消費者行使無條件解約權不經濟¹³³。本文以為上開理由尚難作為否定消費者無條件解約權之理由，敬表不同意見如下：

就某些交易客體（例如數位化商品）行使解除權將有害企業經營者利益，本文認為尚難作為排除無條件解約權之理由。因為，即便係一般實體商品，消費者行使無條件解約權後，經退貨之商品即屬二手商品，在市場上之交易價值即會貶損。企業經營者縱然得轉賣該退貨商品，亦無法以相同價格售出。再加上企業經營者依法須負擔運費及解除契約所生之相關費用或對價，自難謂無害其利益。從而，消費者行使無條件解約權將有損於企業經營者之利益，係必然之事。如僅以此為由否定消費者之解除權，則無條件解約權制度或將不復存在。抑有進者，企業經營者為遵守消保法上諸多保護消費者之規範，增加營業成本在所難免，難道吾人將因此減少對消費者權益之保護？更何況若企業經營者願意守法維護顧客權益，亦將增加其商譽之經濟價值，一來一往之間是否真的會對企業經營者造成莫大損害，不無疑問。

agreement, the borrower has a right of withdrawal under section 355.(2) There is no right of withdrawal in the case of credit agreements: 1. replacing or supplementing by means of repayment agreements a loan agreement which the lender is entitled to terminate because of payment default on the part of the borrower, if thereby court proceedings are avoided and if the total amount (Article 247 section 3 of the Introductory Act to the Civil Code [Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche]) is smaller than the residual debt of the original contract, 2. which are to be notari ally recorded if the notary confirms that the rights of the borrower are granted from sections 491a and 492, or 3. which correspond to section 504 (2) or to section 505.”, *available at*: http://www.gesetze-im-inter net.de/englisch_bgb/index.html (last visited: 12/27/2015)

¹²⁹ 臺灣消保法第 2 條第 3 款：「消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係」。

¹³⁰ 惟醫療行為是否適用消保法，學說上尚有爭論。礙於篇幅及主題限制，茲不贅述。

¹³¹ 例如客製化商品、數位化商品、貼身衣物、商品性質上容易變質或迅速過期或難以與其他物品分離等其他性質上不適合解約，或難以返還之商品或服務，企業經營者於消費者解除契約後無法將之轉賣或解除契約無實益等等。

¹³² 例如商品或金融服務之提供，其價格隨市場波動而非企業經營者可控制者；標的價值甚高之不動產所有權或相關物權交易；樂透、博奕遊戲等本身具備高度射倖性之商品或服務。

¹³³ 即限制消費一定金額以下之商品或服務者，不得行使無條件解約權。

就訪問交易之情形，其商品或服務客體先天上即有限制，若企業經營者親赴消費者之住居所、工作場所等生活起居場所推銷商品者，更可能間接壓迫消費者維持精神安寧或生活私密領域不受侵擾之自由¹³⁴、於公共場所阻街推銷，亦可能妨礙其行動自由。鑒於「人身保護優於財產保護」之法理，更不應以訪問交易之消費者將有害企業經營者之財產利益為由，例外排除消費者應享有之無條件解約權。消保法 2015 年修正新法第 19 條第 1 項但書增訂之無條件解約權「合理例外」條款，未將「訪問交易」納入，應屬正確。

就通訊交易而言，如企業經營者為免消費者行使無條件解約權，致其難以轉賣退貨商品，應以損害較小之方法使位處遠距之消費者得於締約前實際檢視商品，而非以行使解除權有害其權益為由，拒絕維護消費者知悉商品資訊之權利。此外，由於通訊交易或訪問交易之消費者在無條件解約權之行使期間，仍須善盡善良管理人之注意義務，如商品性質上容易變質或腐壞，則應將之放入適當保存設備（如冰箱或冷凍庫）中。如容易腐壞之商品因消費者未善加保存而毀損、滅失、變更者，即屬可歸責消費者之事由，其解除權自應依臺灣民法第 262 條、消保法施行細則第 17 條而消滅。反之，如商品性質上容易腐壞變質，因消費者善加保存而未毀損、滅失或變更，此時退還商品，企業經營者有何損害，殊難想像。復按民法第 259 條第 1 項第 3 款以及第 6 款關於契約解除時回復原狀之規定：「……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。……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」。如企業經營者係提供服務，或商品性質上確屬難以在收受後七日內返還者，消費者解除契約時，自應以金錢償還系爭服務或商品之價額。價額之認定，自應依當時之客觀市價而定。此與企業經營者應返還於消費者之價金兩相抵銷之後，企業經營者之損害，亦不至於過鉅。從而，消費者行使無條件解約權有害企業經營者利益一事，尚難作為增設排除規定之理由。以有害企業經營者利益為由反對消費者權益之保護，本質上是否為一種「反動的修辭」¹³⁵，亦值得吾人詳加推敲。

¹³⁴ 維持精神安寧或生活私密領域不受侵擾之自由，為憲法應保護之基本權利，應無疑義。參司法院大法官釋字第 689 號許宗力大法官部分協同部分不同意見書，2011 年 7 月，5-6 頁。載於：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/689%E9%83%A8%E5%88%86%E5%8D%94%E5%90%8C%E9%83%A8%E5%88%86%E4%B8%8D%E5%90%8C_%E5%AE%97%E5%8A%9B_.pdf（最後瀏覽日：08/25/2015）

¹³⁵ 依照赫緒曼（Albert O. Hirschman）的分析，現代保守主義在面對進步價值以行動挑戰時，會採用「悖謬論」、「無效論」及「危害論」三種論證模式批判。詳細內容請參見 Albert O. Hirschman（著），吳介民（譯），反動的修辭，左岸文化，2013 年 2 月初版。若將「維護消費者權益」作為一種進步價值，並為此制定相關立法政策，筆者推測用以抨擊行動者的反動論述可能是：「相關立法政策會導致企業經營者經營成本上升，如企業經營者將成本以價格機制轉嫁給消費者，反而有害消費者權益」、「企業經營者會試圖規避相關立法政策，註定無法達到保護消費者的目的」或者「企業經營者將因保護消費者的立法政策而難以經營，可能導致員工失業或企業出走潮，對社會經濟發展不利。」如何強有力地回應這些「反動的修辭」，值得致力於維護消費者權益的吾人省思。

此外，就某些交易客體如許消費者行使無條件解約權，可能助長消費者投機心理此點，依本文肆、一、理論圖像可知，如通訊交易之消費者締約時未能檢視商品，係因「時間因素」所致，例如購買預售屋或性質上屬於預售交易的期酒，只要企業經營者已提供交易上重要之商品相關資訊，性質上即非通訊交易，自不應賦予無條件解約權，亦無所謂助長投機心理之問題。就商品或金融服務之提供，其價格隨市場波動而非企業經營者可控制者，只要企業經營者於締約時善加揭露相關金融商品或服務之風險，消除消費者因「空間因素」所致之資訊不對等，即可認定消費者已檢視該商品或服務，而不存在無條件解約權。反之，如企業經營者於締約時未善盡其資訊提供義務，消費者事後因解除契約而獲取利益，亦無需對企業經營者過於同情。就不動產或與不動產相關之物權交易，由於交易金額往往相當高，理性之消費者為了避免難以預期之損失，理應願意付出較高的資訊蒐集成本¹³⁶。故在實務上消費者就不動產或其相關交易，是否會願意採取通訊交易或訪問交易之方式，不無疑問。在實證上未有足夠資訊顯示消費者願以通訊或訪問交易進行不動產或其相關交易以前，排除適用無條件解約權，似屬過度擔憂。

以消費者可能濫用解除權為由，增訂無條件解約權之排除規定，同樣難以說服筆者。申言之，所謂「消費者可能濫用解除權」，本屬事實問題。在交易市場上未有實證統計數據顯示消費者就特定商品或服務有濫用解除權，且該濫用情形有害企業經營者生存前，尚難作為排除之理由。再者，凡任何權利，均有遭濫用之風險。法律適用者所應做的，是在這些權利濫用的個案中，否定其得行使權利、或就因權利濫用而受損害之當事人給予賠償。但不能通案且先驗的認為如權利有遭濫用之風險，即應否定吾人應享有此類權利。

最後，就消費者行使無條件解約權可能不經濟之情形，本文以為如硬性規定一定金額以下之商品或服務不得行使無條件解約權，一來失之彈性，可能因一時的通貨膨脹或緊縮造成不合理之限制，動輒修法恐造成立法不經濟。即便授權由主管機關因時制宜訂定法規命令來調整排除適用之金額上限，小額消費之消費者締約時面臨的資訊不平等或心理壓力，仍然存在。為何據此不加以保護，仍需更進一步說明。如考量者係可能有害企業經營者利益，則如前述，尚難作為限制無條件解約權之理由。按臺灣民法第 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。」如消費者行使無條件解約權，可得之利益甚小，但損害企業經營者極大者，即屬權利濫用。本文以為比起硬性設定排除適用之金額門檻，不如以誠信原則為核心，於個案中彈性解釋適用，較為妥適。

¹³⁶ 例如到不動產所在地實際探勘、到地政機關詢問相關資訊、或冷靜幾天經洽詢專業人士再做交易決定等。

伍、結論

本文回顧近十年來臺灣消保法舊法郵購買賣及訪問買賣之理論與實務發展，並參考歐盟法、以及中國大陸關於消費者無條件解約權排除規定之立法例，主張臺灣消保法就特定交易客體，立法增設無條件解約權之排除規定，實有再三思考之必要。2015年修正通過之消保法新法，雖就通訊交易增設「合理例外情事」，惟何種情形該當「合理例外情事」，解釋論上應可參考本文論點加以因應。依本文所詮釋之無條件解約權理論，就通訊交易，比較法上部分被列為排除規定的特定交易客體，自始即因為消費者無法檢視商品與其位處遠距無關，或得嗣後藉由企業經營者於締約前善盡資訊提供義務，而不享有無條件解約權。何況若立法一概排除通訊交易之特定客體不享有無條件解約權，是否得督促企業經營者於締約前，善盡商品或服務之資訊揭露義務，不無疑問。

就訪問交易之無條件解約權，因個案涉及消費者人身利益之保護，尚難能以企業經營者將蒙受損害為由，就特定交易客體排除適用。依個案情形認定消費者是否於締約時具心理上壓力，並以此斟酌是否賦予其無條件解約權，較為妥適。新法未就訪問交易增訂無條件解約權之除外條款，應屬正確。

如商品性質上容易腐壞滅失，則消費者於無條件解約權行使期間，自需善盡保管義務，否則解除權即消滅。如商品或服務性質上難以在解除契約後以原貌回復原狀，則消費者需照價依金錢償還，應不致生企業經營者過多損害。如企業經營者於締約時未善盡其資訊提供義務，導致消費者因行使無條件解約權投機獲利，亦無需過度保護。消費者是否濫用無條件解約權，尚待實證研究，自難恣意認定。以權利濫用作為增設排除規定之依據，法理上也未稱妥適。消費者行使無條件解約權是否不經濟，按個案依誠信原則判斷即可，硬性規定金額門檻，失之彈性。綜觀上開主張通訊交易或訪問交易之消費者無條件解約權應增設排除規定之理由，仍有待吾人進一步省思、檢討。

參考文獻

一、中文部分

(一) 專書

Albert O. Hirschman (著), 吳介民 (譯), 反動的修辭, 左岸文化, 2013年2月初版。

朱柏松, 消費者保護法論, 自版, 1999年9月增訂版。

詹森林, 民事法理與判決研究(三), 元照, 2003年08月初版。

(二) 期刊論文

曾品傑, 論消費者契約之無條件解約權, 政大法學評論, 123期, 2011年10月, 51-120頁。

李英正, 網路交易適用消保法郵購買賣規範之探討, 消費者保護研究(十), 行政院消費者保護處編印, 2004年12月, 121-146頁。

-----, 由消保法觀點論網路交易契約相關問題, 消費者保護研究(十四), 行政院消費者保護處編印, 2008年12月, 139-208頁。

-----, 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, 消費者保護研究(十九), 行政院消費者保護處編, 2015年3月, 117-165頁, 載於:<http://www.cpc.gov.tw/Upload/RelFile/1651/722687/f70044ae-a3f9-45a2-8510-2a976d5a52ef.pdf>

李淑如, 遠距拍賣適用無條件後悔權之反省, 政大法學評論, 133期, 2013年6月, 73-132頁。

楊立新, 中國大陸消費者權益保護法修訂後經營者之民事責任, 輔仁法學, 47期, 2014年6月, 95-137頁。

王傳芬, 網路交易法律問題之研究—以消費者保護為依歸, 國立臺灣大學法律學研究所碩士論文, 1999年6月。

王喬莉, 消保法之猶豫期於網路拍賣之適用, 國立高雄大學政治法律研究所碩士論文, 2012年6月。

辛福壽, 我國消費者保護法中無條件解約權之問題研究, 東海大學法律學研究所碩士論文, 2008年7月。

陳韋伶, 無實體數位資訊適用消保法無條件解約權之研究, 中原大學財經法律學系碩士論文, 2013年7月。

劉雅芸, 郵購買賣之適用對象及無條件解約權之反省, 國立政治大學法律科技整合研究所碩士論文, 2011年10月。

甯智倫, 電子商務(B2C)中有關消費者保護法第十九條之探討—以線上數位交易資訊為例, 東吳大學法律學研究所碩士論文, 2005年1月。

(三) 網頁資料

司法院大法官釋字第 689 號許宗力大法官部分協同部分不同意見書，2011 年 7 月，5-6 頁，載於：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/689%E9%83%A8%E5%88%86%E5%8D%94%E5%90%8C%E9%83%A8%E5%88%86%E4%B8%8D%E5%90%8C_%E5%AE%97%E5%8A%9B_.pdf。

劉春堂、黃宏全，臺灣高等法院民事 88 年度上字第 745 號裁判解析，司法知識庫，載於：http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_doc.aspx?par=0aRhA04t zIdd xYRHN28 MK8DaUEX5o4ccjgViOxC8D6F9FkQ5jIVRHQ%3d%3d。

-----，臺灣高等法院民事 92 年度上易字第 207 號裁判解析，司法知識庫，載於：http://fjudkm.judicial.gov.tw/index_doc.aspx?par=T6FQ%2b37Kevs 9EF%2fQ0kYOxqGccBMrMX3or4%2fAgbwIVs%2bBsbds38b%2fTQ%3d%3d。

消費者保護法部分修正草案總說明暨條文對照表，2013 年，載於：<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/699066/6fa99683-d00a-4b4b-bd4f-0756c40509a6.pdf>。

通訊交易解除權合理例外情事適用準則草案總說明，2015 年，載於：<http://www.cpc.ey.gov.tw/Upload/WebArchive/6252/%E9%80%9A%E8%A8%8A%E4%BA%A4%E6%98%93%E8%A7%A3%E9%99%A4%E6%AC%8A%E5%90%88%E7%90%86%E4%BE%8B%E5%A4%96%E6%83%85%E4%BA%8B%E9%81%A9%E7%94%A8%E6%BA%96%E5%89%87%E8%8D%89%E6%A1%88%E7%B8%BD%E8%AA%AA%E6%98%8E.pdf>。

聯合報，網購生鮮、App 將取消 7 天鑑賞期，2015 年 6 月 3 日，<http://udn.com/news/story/7266/942327-%E7%B6%B2%E8%B3%BC%E7%94%9F%E9%AE%AE%E3%80%81App-%E5%B0%87%E5%8F%96%E6%B6%88%E5%A4%A9%E9%91%91%E8%B3%9E%E6%9C%9F>（最後瀏覽日：07/26/2015）。

蘋果日報，網購生鮮 取消 7 天鑑賞期：App 影音商品也適用 配套年底定案，2015 年 6 月 3 日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20150603/6586886/>（最後瀏覽日：07/26/2015）。

中國大陸消費者權益保護法，載於：<http://npl.ly.gov.tw/pdf/8462.pdf>。

立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@@846930886>。

行政院消費者保護會網站：http://www.cpc.ey.gov.tw/Content_List.aspx?n=11C2D1C192EB605F。

定型化契約應記載及不得記載事項，載於：<http://www.ey.gov.tw/News4.aspx?n=CB3F3C82C7F9A700&sms=C111DF90EDBE5FE7>。

法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.aspx>。

維基百科：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%9C%9F%E9%85%92>。

二、外文部分

(一) 網頁資料

The Directive on Consumer Rights (2011/83/EU), *available at*: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1> (2011) .

European Commission, DG JUST Guidance on the Consumer Rights Directive, *available at*: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf (2014) .

German Civil Code(BGB), *available at*: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (2015) .