

目次

| | |
|---|----|
| 第一章 序論 | 8 |
| 第一節 研究動機與目的..... | 8 |
| 第二節 研究內容..... | 9 |
| 第一項 國際網路消費保護法制政策趨勢與現況..... | 9 |
| 第一款 美國..... | 9 |
| 第二款 歐盟..... | 10 |
| 第三款 日本..... | 10 |
| 第四款 國際組織..... | 10 |
| 第二項 網路交易消費者保護課題及法制修正研究..... | 10 |
| 第一款 網路交易是否適用消保法－以交易客體為中心..... | 11 |
| 第二款 消費者進行網路交易重要議題探討..... | 11 |
| 第三項 網路交易定型化契約..... | 12 |
| 第三節 研究方法及步驟..... | 13 |
| 第一項 蒐集主要國家及國際組織發展電子商務消費者保護的法制資料..... | 13 |
| 第二項 廣泛徵詢產、官、學與民間意見..... | 13 |
| 第四節 達成之效益..... | 14 |
| 第二章 國際網路消費保護法制政策趨勢與現況 | 15 |
| 第一節 國際經濟合作發展組織之「電子商務消費者保護綱領」..... | 15 |
| 第一項 法律之適用..... | 17 |
| 第二項 一般性原則..... | 17 |
| 第一款 透明性與有效保障原則 (Transparent and Effective Protection) | 18 |
| 第二款 關於企業經營者廣告刊登之規範..... | 18 |
| 第二節 歐盟之消費者保護指令..... | 22 |
| 第一項 歐盟遠距契約消費者保護指令..... | 22 |
| 第一款 適用主體..... | 23 |
| 第二款 適用之交易客體..... | 23 |
| 第三款 契約解除權 (a right of withdrawal from the contract)..... | 24 |
| 第四款 企業經營者責任..... | 27 |
| 第五款 資訊揭露義務..... | 27 |

| | |
|---|-----------|
| 第二項 歐盟針對網際網路交易之規範適用補充..... | 28 |
| 第一款 遠距銷售指令之適用與調整..... | 28 |
| 第二款 遠距銷售之定義及認定標準..... | 29 |
| 第三款 交易客體及交易行為類型..... | 30 |
| 第四款 資訊揭露義務..... | 30 |
| 第五款 企業經營者責任..... | 30 |
| 第三項 「遠端金融服務指令」草案..... | 31 |
| 第四項 歐盟消費者保護綠皮書..... | 33 |
| 第五項 歐洲消費者法律團體之消費者網路交易報告書..... | 35 |
| 第一款 前言..... | 36 |
| 第二款 線上契約之訂定 (Contract conclusion online)..... | 36 |
| 第三節 美國統一電腦資訊交易法..... | 40 |
| 第一項 立法特色..... | 41 |
| 第二項 規範核心及客體..... | 42 |
| 第三項 適用範圍..... | 42 |
| 第四項 美國統一電腦資訊交易法有關返還 (Return)及定型化契約規定 | 45 |
| 第一款 返還 (Return) | 45 |
| 第二款 定型化契約..... | 47 |
| 第四節 日本有關消費者保護法規介紹..... | 48 |
| 第一款 日本特定商業相關法介紹 - 以通信販賣規定為中心..... | 48 |
| 第二款 消費者契約法..... | 53 |
| 第五節 小結與建議..... | 54 |
| 第三章 網路交易是否適用消保法—以交易客體為中心 | 56 |
| 第一節 前言..... | 56 |
| 第二節 網路交易的定義..... | 56 |
| 第三節 網路交易的類型..... | 58 |
| 第四節 網路交易的客體..... | 63 |
| 第一項 以有無實體為區分標準..... | 64 |
| 第一款 有實體的交易客體..... | 64 |
| 第二款 無實體的交易客體..... | 65 |
| 第三款 小結—兼論數位化商品..... | 71 |
| 第二項 以交易金額大小為區分標準..... | 73 |

| | |
|---------------------------------|-----------|
| 第三項 以是否個人化為區分標準..... | 74 |
| 第四項 以是否易於快速損壞或過期為區分標準..... | 75 |
| 第五項 以有無即時性為區分標準..... | 75 |
| 第六項 以有無射倖性為區分標準..... | 76 |
| 第七項 以是否大量生產而與日常生活相關為區分標準..... | 77 |
| 第五節 網路交易契約之定性..... | 77 |
| 第六節 適用消保法之交易客體—商品或服務..... | 82 |
| 第一項 我國消保法之立法特色..... | 82 |
| 第二項 交易客體限於並區別為商品與服務所衍生問題..... | 83 |
| 第三項 消保法施行細則第四條關於商品之定義及衍生問題..... | 84 |
| 第七節 小結..... | 86 |
| 第四章 消費者進行網路交易重要議題探討..... | 88 |
| 第一節 網路交易與郵購買賣..... | 88 |
| 第一項 前言..... | 88 |
| 第二項 郵購買賣定義之分析..... | 89 |
| 第一款 企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式..... | 89 |
| 第二款 消費者未檢視交易客體之締約方式..... | 95 |
| 第三款 交易客體限於商品..... | 97 |
| 第四款 交易類型限於買賣契約..... | 105 |
| 第三項 小結及未來修法建議..... | 107 |
| 第二節 企業經營者之資訊揭露義務..... | 114 |
| 第一項 前言..... | 114 |
| 第二項 締約前資訊提供義務..... | 115 |
| 第一款 締約前資訊提供義務之內涵..... | 115 |
| 第二款 資訊提供的要求與原則..... | 116 |
| 第三項 締約時之資訊提供義務..... | 121 |
| 第一款 基礎..... | 121 |
| 第二款 提供之內容..... | 121 |
| 第四項 小結及未來修法建議..... | 122 |
| 第三節 網路廣告對於消費者的影響..... | 128 |
| 第一項 前言..... | 128 |
| 第二項 網路廣告性質之探討..... | 128 |

| | |
|---|-----|
| 第三項 網路廣告之形式與消費者保護..... | 129 |
| 第一款 標題式廣告..... | 129 |
| 第二款 插播式廣告..... | 130 |
| 第三款 鏈結式廣告..... | 130 |
| 第四款 關鍵字廣告..... | 131 |
| 第四項 網路不實廣告的法律責任..... | 131 |
| 第一款 企業經營者的責任..... | 131 |
| 第二款 媒體經營者的責任..... | 131 |
| 第五項 電子廣告郵件與消費者保護..... | 138 |
| 第四節 網路消費者隱私保護..... | 139 |
| 第一項 前言..... | 139 |
| 第二項 個人資料的定義..... | 140 |
| 第三項 網路隱私保護的發展..... | 141 |
| 第一款 重要立法及政策的演進..... | 141 |
| 第二款 隱私保護標章（Privacy Seal）的發展..... | 143 |
| 第四項 個人資料與隱私的法律爭議..... | 144 |
| 第一款 個人資料洩漏的風險..... | 144 |
| 第二款 被動蒐集個人資料的法律爭議-使用 Cookies 技術的問題..... | 145 |
| 第五節 線上的消費爭端處理概述..... | 147 |
| 第一項 消費爭端處理與消費者保護的關係..... | 147 |
| 第二項 線上爭端處理機制..... | 148 |
| 第一款 線上爭端機制的產生及通常處理方式..... | 148 |
| 第二款 國際間著名 Online ADR 運作之介紹 - 舉 BBB Online 為例..... | 148 |
| 第三款 線上爭端解決機制的優點..... | 149 |
| 第六節 意思表示的撤回與撤銷..... | 150 |
| 第一項 要約的撤回..... | 150 |
| 第二項 意思表示撤銷..... | 151 |
| 第一款 意思表示錯誤..... | 151 |
| 第二款 電子錯誤與救濟..... | 152 |
| 第七節 消費者之契約解除權..... | 154 |
| 第一項 規範目的..... | 154 |
| 第二項 特定交易客體之排除..... | 156 |
| 第一款 問題之提出..... | 156 |

| | |
|---------------------------------|------------|
| 第二款 外國立法例..... | 156 |
| 第三款 檢討..... | 159 |
| 第三項 小結及未來修法建議..... | 161 |
| 第五章 網路交易定型化契約..... | 167 |
| 第一節 前言..... | 167 |
| 第二節 定型化契約條款之認定..... | 168 |
| 第一項 定型化契約條款之意義..... | 168 |
| 第二項 定型化契約條款之形式..... | 169 |
| 第三項 網路交易所存在之定型化契約條款..... | 169 |
| 第三節 定型化契約條款訂入契約成爲契約之內容..... | 173 |
| 第一項 定型化契約條款之明示或公告..... | 173 |
| 第一款 基本理論與相關規範..... | 173 |
| 第二款 網路交易定型化契約條款之明示或公告..... | 175 |
| 第二項 定型化契約條款之審閱..... | 178 |
| 第一款 基本理論與相關規範..... | 178 |
| 第二款 網路交易定型化契約條款之審閱..... | 179 |
| 第三項 消費者同意以該定型化契約條款訂立契約..... | 181 |
| 第四項 異常條款或難以注意、辨識條款之排除..... | 182 |
| 第一款 基本理論與相關規範..... | 182 |
| 第二款 網路交易存在之異常條款或難以注意、辨識之條款..... | 184 |
| 第四節 定型化契約條款之解釋..... | 188 |
| 第一項 基本理論與相關規範..... | 188 |
| 第二項 有疑義之網路交易定型化契約條款之解釋..... | 189 |
| 第一款 商品不得轉售條款..... | 189 |
| 第二款 商品毀損不得退貨條款..... | 190 |
| 第三款 賠償律師費用條款..... | 190 |
| 第五節 定型化契約條款之效力..... | 192 |
| 第一項 基本理論與相關規範..... | 192 |
| 第一款 推定顯失公平..... | 193 |
| 第二款 違反誠信原則顯失公平..... | 196 |
| 第二項 無效之網路交易定型化契約條款..... | 198 |
| 第一款 違反法律強制或禁止規定..... | 198 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| 第二款 違反誠信原則顯失公平..... | 202 |
| 第六節 定型化契約條款之行政管制..... | 210 |
| 第一項 公告定型化契約範本..... | 210 |
| 第二項 派員查核..... | 214 |
| 第三項 公告定型化契約應記載或不得記載事項..... | 215 |
| 第四項 小結與建議..... | 218 |
| 第二款 網路交易定型化契約建議不得記載之事項..... | 225 |
| 第六章 結論與建議..... | 232 |

附錄：網路交易之消費者保護法制座談會紀錄

第一章 序論

第一節 研究動機與目的

近代經濟的發展，來自於生產力長期的累積增加；生產力長期持續增加的原因，即來自於知識不斷的累積與有效應用。近十年以來，由資訊通訊科技所帶動的技術變革，已徹底改變了人類生活與生產的模式，在二十一世紀也將成為影響各國經濟發展榮枯的重要因素。

行政院國家資訊通信基本建設專案推動小組前已於八十六年六月成立 N I I 法制推動小組，針對與網際網路發展相關之法令與各主管機關協調，共完成二十二項法律、十一項行政命令檢討。有鑑於網際網路目前仍在迅速成長中，相關法制必須視其發展程度隨時檢討增修。行政院於八十九年八月三十日通過之「知識經濟發展方案」復以「加速網際網路相關法規及制度之建構」做為六大具體措施之一「建構網際網路應用之基礎環境」之主要工作項目。爰此，經建會續以 N I I 法制推動小組目前推動成果為基礎，於「知識經濟發展方案」項下，提出「網際網路法制發展計畫」，以期透過全面檢討相關法制，促進我國網際網路市場之健全發展。

其中，如何提供明確合理保障消費者網路交易上之權益，亦為我國網際網路市場是否健全發展之關鍵因素。利用網際網路進行交易，可謂為企業開拓了另一條新的銷售通路，不管是 B2B 或 B2C，所有電子商務的最終端目的是都是消費者，因此 B2C 的電子商務具有相當大的發展潛力。根據資策會市場情報中心的預估，2003 年的網路購物金額將可達 175 億元。

由於利用網路消費，不同於一般傳統的店面交易，消費者通常只能根據業者在網路上提供的商品訊息為判斷。此類買賣關係根據我國消費者保護法的規定，係屬郵購買賣範疇。不過，在牽涉到數位化商品交易的時候，郵購買賣的規定即使數位化商品交易陷入適用上的困難與窘境。此外，線上交易的契約通常只准許消費者為接受或拒絕的選擇，其內容是否符合民法及消保法所要求的誠信與平等

互惠原則，以提供消費者權益足夠的保障，這些皆需仰賴技術面的改進或法律面的檢討與修正，才能使網路消費者的保護更盡周全之責。基此，消費者對於電子商務的信任始能建立。

消費者保護法在制訂時，網際網路的發展尙未達今日的規模，立法當時並未考量到目前電子商務的發展，而國際間亦尙未探討類似的消費者保護議題。時至今日，電子商務已經發展成爲我國目前普遍的商業形式之一。然而其因利用網際網路而使這類的商業行爲具有別於一般實體交易的特殊性，目前消保法的規定並未涵蓋到此一特殊面上。因此本計畫將針對企業對個人間開展電子商務（B2C）時觸及網路消費者權益的現象與法律問題進行資料蒐集與研究，並檢視我國消保法的規定提出具體建議，以供修法或立法者參酌，並擬提出網路交易應記載與不應記載事項，以供行政機關未來執行之參考。

第二節 研究內容

第一項 國際網路消費保護法制政策趨勢與現況

由於網路消費者的保護工作是目前電子商務法制的重要課題，各國政府與國際間重要經貿組織已將其列入重要的討論議題。蓋以網際網路無國界，我國法制的因應未來也應趨於國際化。因此，在研究內容中將會著重在各國及經貿組織對網路消費者保護的政策、立法與國際決議，因此，這項研究需要持續地觀察國際最新發展趨勢及現象，以做爲我國立法與修法之參考。

第一款 美國

美國可謂網際網路發展的創始，也爲電子商務之濫觴。其國就消費者保護與個人隱私保護的相關議題以及立法可謂較其他國家爲早。在電子商務蓬勃發展後，對此議題的關注亦擴及到電子商務，從聯邦貿易委員會（FTC）主導多項有關立法，即可明白美國政府對此項議題重視之程度。其對電子商務消費者保護關切的議題廣泛且切合實務，對於我國發展相關研究及立法，具有相當參考價值。

第二款 歐盟

相較於美國，歐盟雖然在網際網路的發展速度稍慢於美國，但在消費者保護的立法上，基於大陸法系深厚的理論架構與基礎，在權益保護與利益衡平的原則上謹守基本原則，保護的標準可謂周延，有時保護標準甚至高過美國。在電子商務於歐洲開始盛行之時，歐盟即已開始進行相關消費者保護之立法，1997年公布了適用於網路上的遠距契約消費者保護指令，之後一直針對網路上的消費者保護有新的修正與補充。

第三款 日本

日本於2001年6月1日廢止原有的「訪問買賣法」，而以新公布的「特定商業相關法」取代。此一新通過的法律，除了包括原本「訪問買賣法」的訪問販賣、通信販賣、電話勸誘販賣與多層次傳銷外，增加特定繼續提供服務與業務提供引誘販賣的章節。這些規定亦有我國法制加以借鏡之處。

第四款 國際組織

國際間與電子商務發展相關之重要經貿組織，如OECD等對於網際網路商機的發展十分重視，與此相關的議題也經常被討論，其中對於網路消費者的保護，亦已作了多項研究及報告。這些國際經貿組織所做成的決議，經常會影響一個國家或全球對此問題的政策與立法。我國將來對此議題的立法或修法政策，勢必符合國際潮流，因此，國際組織所為的相關決議及報告，堪足為我國政策發展之參考。

第二項 網路交易消費者保護課題及法制修正研究

電子商務得否順利發展，須憑藉於消費者對虛擬交易環境的信賴，這亦是我國推動電子商務成功的重要環節。如未能建構良好的運作制度與法律規範，勢必

會影響消費者未來進行網路交易的意願，進而影響電子商務之發展。為衡平消費者與產品或服務之提供者間經濟地位、資訊與技術之不平等，消費者保護法自應對電子商務有所規範。本研究即以網路交易的特質出發，分析我國消費者保護法於網路交易適用引發的問題，及消費者進行網路交易應有之法制規範，並提出具體建議，以供未來法制修正參酌。

第一款 網路交易是否適用消保法 - 以交易客體為中心

本段旨在探討網路交易有無適用消保法之規定。首應區辨者，乃網路交易之客體是否該當消保法所稱之商品或服務。按消費者保護法(以下稱消保法)規定：消費者，係指以消費為目的而為交易、使用「商品」或接受「服務」者；企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷「商品」或提供「服務」為營業者；消費關係，指消費者與企業經營者就「商品」或「服務」所發生之法律關係。及消保法其他有關企業經營者責任、定型化契約、特種買賣、消費資訊規範等，亦均係就交易、使用「商品」或接受「服務」之消費者，以及提供「商品」或「服務」之企業經營者而為規範。本文即深入探究網路交易的定義、類型、客體及其衍生的問題。

第二款 消費者進行網路交易重要議題探討

本文係以消費者利用網際網路方式締結契約之過程為出發，分別探究消費者面臨與消費權益相關的重要議題，依次為：網路交易與郵購買賣、企業經營者之資訊揭露義務、網路廣告對於消費者的影響、網路消費者隱私保護、線上隱私保護的發展、線上消費爭端處理概述、意思表示的撤回與撤銷及消費者之契約解除權等。除釐清相關概念，介紹國外有關立法例之外，並檢視我國消保法中之有關規定。

由於在我國現行法仍視電子商務為郵購買賣的一種，因此網路上的交易需受消保法郵購買賣規定的規範。但是，並非所有網路上的交易商品都適用於郵購買賣的情形，例如重製性高的商品，而猶豫期間的規定，雖然保障了消費者的契約

解除權，但卻使商家所承擔的風險不成比例地增加。因此，在網際網路成爲新興的商業管道，猶豫期間規定是否仍能因應，是否應排除某些商品的適用，是值得探討的問題。

利用網際網路，可說是數位化商品最佳的行銷方式。但是，數位化商品在電子商務交易中一直是極受爭議的問題，因其所牽涉者，包括智慧財產權的使用與侵害，與法律行爲的界定，並非目前所規定的買賣關係所能涵蓋。依我國現行法的規範情形，對於數位化商品在網路上的交易形成了一個相當大的障礙，而導致商家的利益與消費者的權利產生了失衡。目前許多國家對於數位化商品的交易，採取特別的認定方式。因此，本研究即探討數位化商品交易的法律關係，及檢討現行消保法郵購買賣的規定與數位商品交易特性衝突的情形，並提出解決建議。

此外，在網路交易的過程中，商家通常會要求消費者提供個人身份資料，並因線上付款之故，而取得消費者之信用卡卡號等金融資訊，對於這些屬於消費者的個人資料，應如何保護，已然成爲重要之課題。此外，網站設置者得使用 cookie 等技術，蒐集消費者瀏覽網站習慣，以作爲提供資訊或行銷上的參考，對於這類技術之使用，因如何確保這些資訊以避免爲業者所濫用，亦是今日消費者保護所不可忽視的部分。

由於網路交易跨國界實屬常見，且多屬小額交易，因此對於網路消費爭端的解決，如以現行訴訟制度加以處理，似有未逮之處。目前世界各國，大多力主透過法庭外的爭議處理機制，以居中協調企業主與消費者之間的糾紛，在國內亦有相關機構的成立，也有部分網站設置者採用此一爭議處理機制。本研究亦有介紹此一機制之發展現況，以及探討與消費者保護法制的關係。

第三項 網路交易定型化契約

由於 B2C 電子商務的營運型態十分複雜，亦連帶使得契約的內容因交易客體的性質而呈現相當多的差異。例如，僅提供交易平台的業者與直接提供商品的業者在線上契約對於消費者的保護程度即有差異；絕大部分的線上契約都是僅提供消費者同意或拒絕的選項，消費者對於契約的內容並沒有得變更的權利，此即

所謂定型化契約。有業者利用定型化契約規避交易的風險，並將之轉移給消費者，而造成消費者的不利益。在主管機關尚未制訂定型化契約範本的情形下，現行的線上契約其實存在許多爭議。本計畫除擬探討線上契約的爭議問題外，將參酌國內業者自律公約內容及國外的線上契約，提出網路交易契約之應記載及不得記載事項以爲主管機關參考。

第三節 研究方法及步驟

第一項 蒐集主要國家及國際組織發展電子商務消費者保護的法制資料

透過期刊、圖書、網際網路蒐集世界主要國家發展網路消費者保護之相關法制問題與報告，進一步研讀、翻譯所蒐集之相關資料後，分析、彙整、比較、整理所蒐集之資料。

第二項 廣泛徵詢產、官、學與民間意見

於開放論壇中與大眾就相關問題爲交流，並蒐集網路消費者與業者之意見及明瞭市場對於電子商務消費者保護的需求程度。並拜會相關政府部門與團體，以瞭解國內有關網路消費者保護之實際運作情形與現況。

本研究在執行期間舉辦一場「網路交易之消費者保護法制」座談會，針對網路交易客體與契約類型與消保法有關郵購買賣之規定的衝突：企業經營者在網路交易時的資訊揭露義務的責任與範圍；網路服務提供者應否對不實網路廣告負連帶責任；以及網路交易契約內容是否符合消保法所期待的誠信與平等互惠等，邀請業者、相關主管機關與學者共同探討，釐清上述議題在實務上運作所產生的問題與主管機關的規範立場，以使本研究報告能更切近實務面探討。

第四節 達成之效益

本研究的目的是在於針對我國現行消費者保護法制提出具體的建議，包括消保法修正的理由及提出針對網路定型化契約的規範。為此本研究在進行中即著重檢視我國在網路消費者保護的種種問題，研提我國網路消費者保護相關法律問題研修與機制建立之可行方案，並提出修法之原則。本研究產出則包括提出消保法第十八之一與第十九之一條之增修建議甲案與乙案，與擬定網路交易契約應記載與不應記載事項，俾供主管機關參考。

第二章 國際網路消費保護法制政策趨勢與現況

消費者保護原本係屬於內國法律所保護的範疇，然而在網路交易興起後，跨國的交易情形已經逐漸變得頻繁，國際間的網路交易也將成為必然，也連帶使得網路交易的消費者保護逐漸地成為各國關心的重要議題。在探討我國的網路交易消費者保護時，不得不考慮網路商業行為未來發展與保護標準國際接軌的問題，因此在國際趨勢部份應朝向國際組織對於消費者保護的所達成共識及重要電子商務大國對於網路消費者保護所採取的標準，以為本研究進行與本國規定的比較及參考。

第一節 國際經濟合作發展組織之「電子商務消費者保護綱領」

國際經濟合作開發組織 (Organization for Economic Co-operation and Development ; OECD) 於 1999 年 12 月 9 日通過「電子商務消費者保護綱領」(OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce)，¹以作為建立國際間電子商務消費者保護之共同規範，並加強消費者對電子商務之使用信心。

本綱領的制訂起源於 OECD 在 1998 年電子商務部長級會議通過之電子商務消費者保護宣言中，宣示將提供清楚、透明、一致之法律架構以保護消費者權益，並鼓勵及早草擬完成「電子商務消費者保護綱領」。電子商務消費者保護綱領在

¹ <http://www.oecd.org/pdf/m00000000/00000363.pdf>,
http://www.ftc.gov/opa/1999/9912/oecd_guide.htm

歷經各會員國政府、消費者代表與企業 18 個月的討論並修正後，OECD 理事會終於 1999 年 12 月 9 日正式通過。該保護綱領希望藉由制訂在企業與消費者線上交易中消費者保護的主要原則，達成下述目的：

1. 確保消費者於線上購物時所受到的保護，將不低於其使用其他方式購物，如實體商店、郵購買賣。
2. 排除消費者及企業在線上交易所可能面臨的不確定性。
3. 協助政府、企業與消費者代表在不妨礙電子商務發展的前提下，建立並發展線上消費者保護機制。

同時本綱領強調在藉由消費者的參與下，希望經由政府、企業與消費者代表的共同合作努力下，鼓勵下述目標的達成：

1. 公平合理的商業、廣告及行銷策略 (fair business, advertising and marketing practices)。
2. 提供關於企業、產品或服務、交易條件及約款清楚的資訊(clear information about an online business identity, the goods or services it offers and the terms and conditions of any transaction)。
3. 透明的交易確認程序(a transparent process for the confirmation process)。
4. 安全的付款機制(secure payment mechanism)。
5. 公平、及時且負擔得起的爭議解決機制(fair, timely and affordable dispute resolution and redress)。
6. 隱私權保護(privacy protection)。

7. 消費者與企業的教育(consumer and business education)。

以下即就 OECD 所公布之「電子商務消費者保護綱領」報告做詳盡的介紹：

第一項 法律之適用

本綱領之適用對象為 B2C 的電子商務。就交易客體而言，本綱領係採與傳統規範類型同之立法形式，而以「物品」及「服務」(goods and service) 為電子商務交易之客體。

本綱領於一開始第一章即首先明文界定其適用範圍為 B2C 的電子商務，若為 B2B 者則無其適用，故其係以消費者 (consumer) 與企業 (business) 間之電子商務為其規範對象及範圍。就交易之客體而言，本綱領係採與傳統規範類型相同之立法形式，而以「物品」及「服務」(goods and service) 為其所指電子商務交易之客體，惟本綱領並未對其所稱之物品與客體所指內容為何作進一步之說明。

再則，關於本綱領所稱之電子交易其交易型態為何，是否限於買賣或尚包含其它授權行為等之情況，本綱領亦未作明確的指示，而就本綱領所使用之用語觀之，其經常性地使用「購買」(purchase) 一詞，若因此一用詞，即斷言當然表示本準則之電子交易僅限於買賣之交易類型者，則亦顯屬過於武斷。就本綱領名稱而言，其既以電子交易之名稱之，則就字面上以觀，其所重者應為該交易所採行之途徑方法，而非其交易行為之內容或類型。故似宜採廣義解釋為佳。

第二項 一般性原則

茲就本綱領第二章所揭示之一般性原則 (General Principles) 悉述如下：

第一款 透明性與有效保障原則 (Transparent and Effective Protection)

本綱領所欲規範之交易類型既為電子商務，其交易行為之型態、途徑或方法等雖不同於傳統之交易類型，惟關於參與此種新型交易之消費者所受權益保護之程度，實不應低於相關規範對其它傳統交易型態之消費者所提供之透明與有效之保護。此一原則之揭示可謂係本綱領之宗旨及指導原則。本綱領遂明文呼籲各會員國之政府、企業經營者 (business)、消費者及其代表等共同促使此一保護機制之形成，並依據電子商務之特性或特殊情狀而為必要之立法修正或調整，以達到前揭之基本宗旨與目的。

第二款 關於企業經營者廣告刊登之規範

一、誠信原則

本綱領關於企業經營者廣告刊登之規範，係同於公平競爭 (Fair Business Practices) 及行銷 (Fair Marketing Practices) 等議題之誠信原則。其首先揭示，參與電子商務之企業經營者應對消費者之利益為相當之注意，並應遵循公平競爭、行銷、及廣告內容之合理刊登原則。基於此等原則之具體落實，本綱領進一步規定，企業經營者之行為、不行為或其他業務之執行等，不應有任何欺罔、誤導、詐欺或其他不公平之情事。

二、明確標明之義務

就廣告之刊登行為而言，若企業經營者欲針對其企業經營或所提供之物品服務為宣傳或廣告者，即應採用清楚 (clear)、明確 (conspicuous)、精準 (accurate)、並使消費者容易取得 (easily accessible) 之方法為之。

又關於廣告之刊登，本條亦規定凡為廣告之刊登者，企業經營者即須清楚標

明其所刊登之內容係屬廣告之性質，並應註名刊登該廣告之企業經營者為何，否則，該廣告即視為具有欺罔之情事。

三、未經要約或未經請求之商業訊息電子郵件 (unsolicited commercial e-mail messages)

而在廣告之收發部分，本條亦規定企業經營者應研擬有效而簡便之程序，以確保消費者得自由選擇是否希望接收未經要約或未經請求之商業訊息電子郵件，並依該程序而為實行。若經消費者表示不願接收此類郵件時，企業經營者即應尊重之。

四、廣告之內容

關於廣告刊登規範部份，企業經營者應遵循一般之誠信原則，不得有任何欺罔、誤導、詐欺或其他不公平之情事。此外，就廣告之刊登行為而言，其亦負有明確標明之義務。該綱領另訂有消費者廣告收發之主動權及同意權。另外，該綱領亦訂有企業經營者所負之線上揭露義務 (Online Disclosures)等相關規定。詳言之，若該廣告係以兒童、高齡者、病重者、或其他不具完全理解廣告內容能力之人等弱勢群體為其鎖定之接收對象者，則刊登該廣告之企業經營者即應對該廣告內容負擔較高之注意義務。

(一) 線上揭露義務 (Online Disclosures)

此一義務規定於本綱領第二章第三條，而就本綱領規範體例中各個規範項目的份量比重觀之，此部份可謂其中所佔比例最多者。以下分別依其規範架構論述之：

1. 關於企業之資訊 (Information about the Business)

企業應對消費者至少就下列事項提供精確、清楚而容易取得的資訊：

(1) 企業之基本資料 (Identification of the business)：其包括該企業之名稱、營業名稱、主要營業所之地址或其登記之地址、及其他經主管機關註冊或登記之執照號碼等。

(2) 消費者得以對企業為即時、有效、而方便之聯絡方式。

(3) 適當而有效之爭議解決途徑。

(4) 企業對消費者所提供之法律服務 (Service of legal process)

(5) 實行法律相關規範之營業所或主營業所、及其管理階級幹部。若企業公開宣稱其係隸屬某一自治性組織 (self-regulatory scheme)、商會 (business association)、爭議解決機關或其他認證團體之會員者，該企業即須提供消費者適當之聯絡方式細節、及供消費者確認該企業之會員資格、及索取該認證團體相關規章及業務執行之簡易方法等。

2. 關於物品與服務之資訊 (Information about the Goods or Services)

參與電子商務之企業，應以精確及使消費者容易索取之方式，提供消費者關於其間交易物品或服務之資訊，俾使消費者得以在資訊充足之情況下決定是否進行該筆交易，並能保存這些相關資訊之紀錄。

3. 關於交易之資訊 (Information about the Transaction)

參與電子交易之企業，應就其與消費者間進行之交易有關之約款、條件及費用等事項提供充足的資訊，俾使消費者得以在資訊充足之情況下決定是否進行該筆交易。而其所提供之資訊，應符合清楚、精確、及容易索取等要件，且須能賦予消費者於進行交易時得以預先瀏覽此等資訊之機會。

若企業對該筆交易之進行提供兩種以上不同國家語言之翻譯者，則消費者於決定是否進行交易時所需之所有相關資訊，企業即須以其所提供全部的語言加以

告知或說明。

企業應將其間進行之交易相關約款或條件之全文提供予消費者，並使消費者得以對這些資訊予以充分之記錄及保存。

另外，若為其交易之性質所許可而適宜者，此處所稱關於交易之資訊者尚應包含下列事項：

- (1) 企業據以索取及收受費用之所有項目；
- (2) 若有其它由消費者負擔之例行性費用，而非由該企業所課予及收受者，則該企業即須告知消費者通知此一費用之存在；
- (3) 運送或契約履行之約款；
- (4) 付款約款、條件及方法；
- (5) 買賣之限制及條件，例如法定代理人之同意，地域或時間上之限制等；
- (6) 合理使用之方法，例如注意安全及健康之警告等；
- (7) 售後服務 (after-sales service) 之相關資訊；
- (8) 終止、退貨、解除、返還、替換或償還等事宜之細節及條件；
- (9) 保固及瑕疵擔保。

另外，凡所提供之資訊係與費用有關者，亦須註明其適用之貨幣。

(二) 確認程序 (Confirmation Process)

為避免消費者關於其訂購買賣之意圖上有模糊不清之情況發生，消費者應得

於契約成立前即能準確地辨識其所欲購買之物品或服務為何，並能因此發現錯誤繼而予以更正或變更其訂購之內容。而消費者於經過充分之資訊告知後，遂得以對此筆買賣為一明確同意之意思表示，並能保存關於該筆買賣完整而準確之交易紀錄。

(三) 定型化契約

本綱領於第一章第二條第七點亦規定，企業不得使用不公平之契約約款。其雖未明文限指定型化契約之情況，然就吾國消費者保護法關於定型化契約之平等互惠原則而言，此一規定實具有相同之規範意涵與目的。

第二節 歐盟之消費者保護指令

第一項 歐盟遠距契約消費者保護指令

歐盟理事會於 1997 年通過「遠距契約消費者保護指令」(Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts)²，對於消費者利用遠距方式所為之交易型態，提供明確且有利於消費者的保障。

「遠距契約消費者保護指令」，係以遠距通訊之交易媒介性為其要件；而適用之交易客體則同於傳統之立法類型，即一般所謂的「商品與服務」(goods and service)。此外，一般消費者所關心的契約解約權 (a right of withdrawal from the contract)，則可於猶豫期間內無條件行使契約之解除權。猶豫期間之計算，則以企業經營者是否履行書面確認義務為標準，而為不同之起算及期間之規定。再則，該指令尚明確指出企業經營者負有對消費者為資訊揭露之基本義務，故即應履行締約前之告知義務 (Prior information)、及書面確認通知義務 (Written

² http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_en.pdf

confirmation of information)等。以下即針對該指令為一詳細的介紹：

第一款 適用主體

本指令將其適用對象界定為消費者 (consumer) 與供應商 (suppliers) 間的遠距契約 (distance contracts)。而其所謂之消費者，依該指令第二條第二項之定義規定，乃限於非基於貿易、商業或業務之目的，而訂定屬於本指令規範契約類型 (亦即本指令所界定之遠距契約) 的自然人，又所謂供應商，依同條第三項之規定，則指基於其商業或業務之執行，而訂定屬於本指令規範契約類型之契約的自然人或法人。故可知本指令之規範係適用於 B2C 之交易模式，且此處所指之供應商並不以法人為限。

第二款 適用之交易客體

依本指令第二條的定義規定，其關於適用客體之部分係採傳統之立法類型，亦即一般所謂的「商品與服務」 (goods³ and service)，可惜該條文並未對此一指令內所謂之物品與服務所指之內容、範圍或限制為何等問題作進一步之闡釋，然依該指令前言第九點之規定，其所謂之「遠距契約」，係指供應商於契約訂定時，僅特定利用一種以上的遠距通訊工具 (means of distance communication) 作為媒介，經營其組織性遠距銷售業務 (an organized distance sales) 或服務提供方案 (service-provision scheme)，而將物品與服務提供給消費者所訂立之契約⁴。從此一規定觀之，本指令規範之交易類型係以其交易媒介特性為要件，至於其交易

³ 本文將條文原文之'goods'直譯為「物品」，以有別於「產品」或「商品」(products, merchandise, commodity)。就英文字義而言，相對於具有抽象概括指涉意涵之'products', 'merchandise'或'commodity'，'goods'一字實具有有體物之意涵或暗示在內。

⁴ 又依本指令第三條之除外規定，若其使用之媒介為自動販賣機或全自動商業據點者，則無本指令之適用，其原文為：Article 3 Exemptions 1. This Directive shall not apply to contracts: ...concluded by means of automatic vending machines or automated commercial premises;...。

行為類型究為買賣、授權、其為交易客體之物品或服務內涵為何、是否有範圍或性質上之限制等問題，則似非其規範之重心。故凡交易當事人間所訂定之契約符合前述所規定之媒介性者，即屬本條概括規定之遠距契約，因而有本指令之適用，並不受其是否屬於郵購買賣之性質、或其交易客體是否符合物品或服務之性質及範圍等條件者為限。

所謂遠距通訊工具 (means of distance communication)，依本指令第二條第四款之定義規定，其係指消費者與供應商之間並無直接物理上之接觸 (simultaneous physical presence) 而為契約之訂定，本指令並於其後之附錄 I (Annex I) 對此種通訊工具作明文例示之規定，且其種類不以該規定所明文例示者為限⁵。依該附錄之例示，其中與電子商務相關者例如影音電話 (Videophone)、影音傳真 (Videotex) 或電子郵件 (Electronic Mail) 等。該指令有鑒於此種通訊工具之發展快速，故即於前言第九點明白揭示，為因應此一交易類型之特色，不宜以列舉之方式限制其適用之範圍 (以免產生脫漏或立法漏洞)，但仍應對其性質作一原則性的界定。

第三款 契約解除權 (a right of withdrawal from the contract)

一、於猶豫期間內得無條件行使契約解除權原則

(一) 契約解權之行使及費用

本指令前言第十四點第一段、第二段及第四段對適用契約解除權規定之交易類型下一明確界定：凡消費者於締約前無法確實檢視物品或確認所提供之服務性質者，除本指令另有例外之規定者，原則上即得無條件行使解約權，且該權利之

⁵ 本指令前言第九點後段之規定，該附錄係採例示規定而非列舉規定之立法模式。

行使不得對消費者原有之權利造成任何影響。相較於吾國消費者保護法中特種買賣部分關於無條件退貨之規定，此一指令規範之範圍較廣，蓋其適用對象並不限於特種「買賣」，而係將交易類型特徵據以為得否行使解約退貨權之標準，而該交易類型特徵除係「未經消費者檢視物品」外，於「消費者無法確實確認服務性質」之情況，亦有其適用，使此制度之規範更臻完備。另外，亦於同點第三段規定，供應商若因而要求消費者支付一定費用者，則該費用以因退還貨物直接所生之費用者為限。

又依前言第十九點之規定，除前述之告知義務外，供應商亦須將本指令之適用或其它關於解約權行使之明文規範對消費者作充分之告知，以對消費者權益作最適當的保障。

（二）猶豫期間之計算

本指令第六條對消費者行使法定契約解除權之猶豫期間作一可謂相當詳盡的規定。該條第一項第一段即明文規定，凡訂定遠距契約的消費者皆得於至少七個工作天內（猶豫期間）無條件解除契約，除因退貨所直接產生之費用外，並不負擔任何額外費用。同條第二段及第三段又針對其交易客體係物品或服務之不同而分別規定各該猶豫期間之起算時點。其中特別值得注意的，此一猶豫期間之長短係以本指令第五條規定之書面確認通知履行與否為依據標準。以物品為交易標的物者，若供應商已履行該義務，則其猶豫期間即自消費者收受物品時起算至少七個工作天；若供應商並未履行該義務，則其猶豫期間即延長為三個月，其起算時點則與前同。又依同條第四項之規定，若供應商於前述三個月期間內履行其書面確認通知義務者，則其猶豫期間即自履行該義務時起再度恢復為原來的七個工作天。至於以服務之提供為交易標的者，其情形與前述關於物品之規定者同，僅其係以契約成立時（**the day of conclusion of the contract**）或於供應商履行書面確認通知義務時為猶豫期間之起算點。

（三）契約解除權行使之效力

另外於同條第四項前段規定，若消費者行使前述解除權，而其於締約時係採

用信用付款方式者（例如信用卡），則該信用付款契約亦應隨同解除。同項後段則教示各會員國應對此一信用付款契約之解除等相關事宜進一步作細節性的規定。

二、不得請求契約解除權之例外規定

同條第三項明文規定六種依其契約之標的性質不得行使契約解除權之情形，然若交易當事人間有特約者則從其特約，茲分述如下：

第一、該契約係以服務之提供為交易標的，且已開始履行該服務之提供，並經消費者於猶豫期間內為願為收受之合意者；

第二、該契約係以物品或服務之提供為交易標的，而其價格係隨金融市場之波動而為調整，故非供應商單方所能控制者；

第三、該契約係以物品之提供為交易標的，且該物品之提供係針對消費者個人之指定或符合其個別需求而為給付，或基於物品性質無法退還、具易毀壞性質或時效性者；

第四、若該契約係以提供影音產品（audio or video recordings）或電腦軟體（computer software）為交易標的，且業經消費者啓封（unsealed）者，消費者即不得請求退貨；

第五、契約係以報紙、期刊或雜誌之供應為其標的者；

第六、所提供者係為遊戲或樂透彩券之服務者。

關於此一部份之規定，雖可明顯看出其係以契約標的之性質是否具即時性、不定性或不可退還性等為是否適用此一例外規定之判斷標準，但其並未明確表示該項係屬列舉或僅係例示之規定。

第四款 企業經營者責任

由於科技的不斷推陳出新，消費者對於交易所使用的通訊媒介往往無法加以控制，故本指令遂即於前言第二十二點揭示，關於該通訊媒介之相關事項，則須由企業經營者負舉證責任。

第五款 資訊揭露義務

一、基本義務

本指令前言第十一點前段即明白揭示，使用遠距通訊工具作為交易之媒介者，並不會降低企業經營者原有應負擔之資訊揭露義務，易言之，只要交易當事人間所使用之締約媒介具有前述之性質者，則不論其所使用之通訊工具究竟為何，皆應履行其對消費者所負一定資訊揭露之義務。此處係針對企業經營者資訊揭露義務之課予為開放性之規定，且其對凡具此種遠距通訊媒介性之所有交易類型皆得一體適用。再則，若歐盟會員國對此種資訊揭露義務有例外規定者，則消費者亦仍得請求企業經營者為一定資訊之提供，例如企業經營者之資料、產品或服務之特質或價格等。

二、締約前之告知義務 (Prior information)

本指令於第四條對供應商之資訊揭露義務作專門條文的規定。其關於遠距契約者，該條第一項即就企業經營者於締約前相當時期內應對消費者履行告知義務之事項作一列舉規定，依其性質觀之，可略分為關於企業經營者之基本資料等一般事項、及與契約履行相關之事項等，其分別為物品或服務之主要特徵、含稅價格、運送費或其它通訊費用、付款或運送方式等履約相關事項、要約生效期限或契約有效期間等。此外，依同條第二項規定，企業經營者除第一項所規定之事項外，尚須依其使用之遠距通訊工具之性質，針對那些依各該會員國法令不具民商法上所規範之完全行為能力者（例如未成年人），明確揭示其遵循商業交易誠信

原則之商業目的。

三、書面確認通知義務 (Written confirmation of information)

本指令前言第十三點首先揭示，由於經部份電子科技所傳輸之資訊具有即時短暫的特性，且無法以固定的方式予以永久保存，因而消費者應於一定期間內收受書面通知，以得知關於履約必要之點等重要事項的相關資訊。此處針對通訊科技之本質特性而為對應規定之做法，似值仿效，惟若所採用之資訊傳輸方式並不具此一即時短暫的特質，亦即其傳輸之訊息是可以被永久保存下來者，則此一情形是否仍有本處所謂書面確認通知義務規定之適用，本指令並未進一步說明。

此外，本指令本文部分對於供應商此一通知義務亦於第五條作專門條文之規定。依該條第一項前段之規定，針對前述第四條明定企業經營者應履行告知義務之事項，其應於履約前或物品運送前相當期間內，給付書面確認予消費者，或藉由其它消費者得取得之管道給付較具持久性之確認憑證，但若該物品於訂定書面契約前業經送達於消費者而為收受者，則除外。該條後段更進一步就此一書面確認之內容應記載事項加以明文列舉，其分別為行使解約退貨權之情形或程序、企業經營者營業所地址、售後服務或保證及其期間超過一年或不定期契約解除權之行使等事項。

第二項 歐盟針對網際網路交易之規範適用補充

第一款 遠距銷售指令之適用與調整

歐盟執委會 (The European Commission) 1997 年 6 月 5 日於布魯塞爾召開記者會，針對甫通過之「遠距契約消費者保護指令」發表聲明 (Press Release IP/97/495 of 5.6.97)⁶。此一記者會係針對前述遠距銷售指令作進一步之補充說

⁶ http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist02_en.html

明，並具體表示網際網路為該指令所適用。其中關於商品與服務之銷售應包括新型之視聽科技，例如網際網路等。而對交易之客體而言，更應將新科技產品予以涵括在適用範圍之內。此外，為避免消費者為衝動性購物，企業經營者即應履行資訊揭露義務。

其再次重申，企業經營者之應告知事項應於契約訂定前提供予消費者。並使消費者經由具存續性之媒介 (a durable medium) 取得相關憑證。其除再次指出本指令對內部市場 (internal market) 內消費者權益之重要性外，更進一步肯認遠距通訊科技之使用對促進消費者主動參與跨國界交易之必要性。再則，此一指令雖係以遠距銷售契約為規範對象，惟其於指令之本文內並未明確指出網際網路 (the internet) 於其規範範圍中所扮演之角色及其適用，而網際網路的確在現今新型消費交易模式中佔有相當重要之地位。又由於此種通訊管道對區域內市場之交流有莫大之影響及貢獻，故對該指令以提供消費者經濟上及法律上之保障、以增加消費者對此一新型通訊制度產生信心為其訂定之目的者，亦加以肯認。

因而，若為達前述該指令最初之訂定目的，該指令之規範內容實須具備與時俱進之特質。其指出，該指令雖多係基本原理原則之揭示，但仍應針對不同之產品及服務、及多元化之科技予以調整，並期待各界能基於此一指導原則而自行規範出保障消費者權益之規約。因而，本指令之主要制定背景，即係對消費者與供應商間訂定之遠距契約提供一基本規範，並對此種契約所使用之通訊科技為具強制實行力之約制。

第二款 遠距銷售之定義及認定標準

此份記者會之聲明又對遠距銷售之定義作進一步之說明。依其所提供之定義，所謂遠距銷售，係指關於物品與服務之契約，於締約時身處兩地遠距離之雙方當事人藉由通訊科技媒介以為該契約之訂定者。由此可知其中具關鍵性地位之「遠距」要件，係以「雙方當事人並未做面對面接觸」為其該當之判斷標準。其又表示，此種物品與服務之銷售方式所涵蓋的交易活動範圍非常廣，除傳統之形式外，尚應包括新型之視聽科技，例如網際網路 (the internet)、電子郵件 (e-mail) 電話自動接撥即傳真等。而就交易之客體而言，除傳統之商品外，更應

將新科技產品予以涵括在適用範圍之內，例如新型電子設備等。

第三款 交易客體及交易行為類型

關於交易之客體，就其用語觀之，其仍多以商品及服務 (goods and services) 加以指涉，惟有時亦以產品 (products) 稱之。至於其所規範交易客體之性質、限制或範圍，則仍未做進一步之釐清，惟依前述之說明，其所著重者仍係該交易模式是否具有前述遠距之要件特性，至於交易客體之性質，其似仍保持開放而一律予以概括包含之立場。又就交易行為之性質而言，亦多見其使用「購買」(purchase) 此一用詞，至於此一指令之適用是否僅限於此種交易行為模式者，則並無進一步詳盡之說明。

第四款 資訊揭露義務

再則，就資訊之揭露義務之部分，其首先表示，相關資訊之欠缺將導致消費者對其所購買之產品或服務之特徵、甚或對該產品或服務之企業經營者一無所知，因而很可能使消費者處於任由企業經營者操控主導之狀況。尤其在此種遠距銷售交易模式中，因雙方當事人間無直接接觸，其間僅以通訊科技為其溝通之媒介，故資訊之揭露即相形益顯格外重要。蓋因消費者通常對此種交易模式之客體或標的並無法於購買前進行檢視，相關之應告知事項因而即為消費者所仰賴。因此，消費者若無法對其購買之產品取得相當之資訊者，往往容易導致其未經審慎考慮之衝動性購買行為 (impulse purchasing)。如此實與現今對消費者保護愈趨周全之趨勢背道而馳。

第五款 企業經營者責任

此外，就企業經營者之責任方面，本聲明明確表示應將網路上信用卡付款之風險加諸於企業經營者身上，而不應由消費者承擔之。

第三項 「遠端金融服務指令」草案

由歐盟執委會所提出的「遠端金融服務指令」草案(Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Directives 97/7/EC and 98/27/EC)，現已完成一讀與聽證程序，目前交由理事會與歐洲議會共同審議中⁷。而本指令最初係由執委會於 1998 年 10 月 14 日提案，針對遠距契約消費者保護指令應包括金融服務在內所為之修正。該草案的重點在補充遠距契約消費者保護指令的適用範圍、相關名詞定義，並就遠端金融服務契約上的權利義務關係加以規範。

歐洲議會於 1999 年 5 月 5 日完成一讀程序，而於同年 7 月 23 日再由執委會提出修正草案予理事會及議會決議，以確定共同觀點。以共同決定程序之立法過程而言，執委會之立法提案在完成一讀與聽證程序後，尚須經由理事會與歐洲議會確定共同觀點，始進入二讀階段。

該項指令所規範的主要重點如下：

1. 本指令旨在補充遠端契約消費者保護指令 (The Directive on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts) 的適用範圍。遠端契約消費者保護指令是針對消費者保護的規範，其適用於大部分的商品和服務項目，但卻排除金融服務的適用。本指令將遠端金融服務納入適用，即在補正締結遠端金融服務契約時對消費者保護的遺漏。

2. 本指令適用於零售型金融服務（如銀行、保險及投資服務等），在遠端締結契約的情況。也就是締約之雙方當事人，在訂約的過程中完全利用遠

⁷ <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/consumer/99-559.htm>

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/132035.htm>

<http://europa.eu.int/comm/dg15/en/smn/smn8/s8mn05.htm>

距通訊方式來訂定契約，諸如使用電話、傳真、網際網路或其他電訊服務等方式所締結的契約。

3. 本指令明確規範消費者在契約訂定前，有 14 天的猶豫期間可以撤銷意思表示。且規範金融服務提供者(supplier)，在訂約前必須將金融服務契約的所有約款及內容，以書面、磁片、光碟或電子郵件方式傳送予消費者。在這期間所有的條款與內容均為有效，但契約當事人仍然可以約定的方式來延長撤銷期限或變更約款內容。

4. 如消費者在取得上述契約約款的通知前，即和金融服務提供者簽訂契約，其仍有權於接獲通知後 14 日內撤銷契約；或是消費者雖已取得契約之約款，但卻於猶豫期間內以不公平的方式訂定契約，亦同樣享有撤銷契約的權利。而在抵押貸款、人壽保險及退休金等相關金融服務項目，該撤銷權之行使期限更延長為 30 日。

5. 消費者於金融服務提供者已為部分給付後始撤銷契約，應支付金融服務提供者已提供服務的費用。如金融服務提供者於消費者行使撤銷權前，即完成所有的服務，此時，消費者即不再享有撤銷契約的權利，且必須支付全部的服務費用，但金融服務提供者應先告知消費者應繳之金額。

6. 如金融商品的價格會隨市場變動者(如證券)，為避免投機行為發生，消費者即無撤銷契約的權利。

執委會提出此一指令的目的，係在建立關於遠端金融服務契約一致且適當的法律架構，加強對消費者的保護以增進消費者使用遠端金服務的信心。該項指令修正草案如於理事會決議確定共同觀點後，即可交付歐洲議會進行二讀程序。

第四項 歐盟消費者保護綠皮書

歐盟消費者保護綠皮書 (GREEN PAPER on European Union Consumer Protection, February 10, 2001)⁸係由歐盟執委會(Commission of the European Communities) 2001年2月10日於布魯塞爾所提出，其係以歐盟境內市場之消費者保護議題為其討論主題。其除了對現今歐盟境內之物品服務流通與消費者保護之現況提出觀察心得外，更具體提出數項議題及因科技之發展所產生之新型消費者保護問題，並嘗試提供可行之法律規範架構與促使各會員國執行之方案。以下謹就與本報告相關之電子商務消費者保護議題為分別之介紹：

此一綠皮書仍本歐盟相關電子商務與消費者保護法令之立法宗旨，以獎勵並促進歐盟境內物品與服務自由流通為原則，故就交易客體觀之，其仍秉持將之以「物品」及「服務」(goods and service)為指稱之一慣立法型態。

本綠皮書第二條係關於境內商場之消費者保護規範 (Consumer Protection in the Internal Market)，同條第二項關於歐盟規範及法律體系 (EU-level regulation and jurisprudence) 之規定中，特別針對歐盟於1992年訂定之遠距銷售指令 (the Distance Selling Directive) 之規定進行檢討。其首先指出，此種規範之訂定係針對特定時空下發生之特定問題所為可謂相當細節性的回應，其雖對當時之問題提供可行之解決方案，惟正因此一即時性之特色，反而使其對隨者時代演進所衍生之新型爭議無以為應，而可能因而面臨必須被廢除之命運，更間接使得不肖廠商成為法律規範的化外之民。故如何將相關法規範依科技之發展趨勢作同步的調整，以提供消費者權益相同程度的保障，實為當今有關當局必須克服的難處。

本綠皮書接下來遂針對遠距銷售指令進行探討，並提出其它現今面臨之新型問題，茲分述如下：

1. 其首先界定遠距銷售指令所欲保護者，係消費者契約上之權利，而

⁸ http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2001/com2001_0531en01.pdf

此一消費者係以並非直接面對面之方式向供應商買得物品及服務者。從資訊揭露義務之角度觀之，此類應告知事項之通知，應藉由具存續性之媒介 (durable medium) 為之，俾使消費者得以永久保存與該契約相關之重要資訊。若此種應揭露事項資訊之通知係以書面郵件 (the post) 或電子郵件 (e-mail) 為其媒介者，尚無不妥，惟藉由新型行動電話科技 (new mobile telephone technology) 所促成新型遠距銷售類型之發展，卻很有可能因受前述關於揭露義務行使規定之制約而受到侷限，故此種資訊揭露義務之相關規定，一方面不但可能阻礙新科技之發展及發明，另一方面對消費者權益之保護而言反而失所立意。

2. 再則，本綠皮書又提出所謂「分時使用」 (the timeshare) 之新型態科技所產生之問題。所謂分時使用契約，係指附有契約標的使用期限或契約存續期限之契約。就「分時使用」此一新型市場科技觀之，其最初之研發與生成，似乎即是為了迴避相關指令之適用及其所規範主要義務履行之負擔而設計的。例如，某些銷售業者 (sellers) 僅提供有效存續期間為三年以下之契約⁹、或於契約條款中明定其每年使用期間為七天以下者¹⁰等。其進一步補充說明，此類分時使用類型之契約通常用於保險、俱樂部會員或其他大型企劃等，以規避相關指令規定之使用。

3. 強力採購或共同採購 (Powershopping or co-shopping) :

所謂強力採購或共同採購，係指若所訂購之物品或服務在一定數量以上，該物品或服務之提供商 (providers)將以較低價之優惠折扣予以出售時，

⁹ 依遠距銷售指令第四條第一項(i) 之規定 (參前揭註釋**錯誤! 尚未定義書籤**)，當事人間之契約係以產品或服務之永久性或重複性提供為其標的者，且依契約之性質為適當時，供應商即應告該契約之最低有效存續期限。惟此處所指之分時契約似不符合此一規定之要件，則關於此種新型交易供應商，不但因無法適用此依規定而予以規避，就其告知義務之規範則亦付之闕如。

¹⁰ 依遠距銷售指令第六條之規定 (參本章前述二(一)1. II. i) (2) 或 ii)猶豫期間之計算)，消費者行使解約退貨權之猶豫期間至少為七個工作天，並以貨物之收受、契約成立時或供應商履行義務時起算，惟此種分時使用之新型交易類型，卻可能因供應商於此一猶豫期間屆至前即以開始提供服務而得適用消費者不得行使解約退貨權之例外規定。

消費者在網際網路上集合多數人共同訂購，因而得以較低價購得該物品或服務者。現今各個會員國對此種交易型態之態度及規範仍不明朗，惟依德國科隆地方法院 (Landgericht Köln) 於 2000 年 10 月 12 日作成之判決指出，消費者藉由集結成群而為消費此種強力採購之方法，而於線上取得更大的折扣之優惠採購者，實已違反德國不正競爭禁止之相關法律。

4. 新型付款方式 (new payment techniques)：

此處所謂新型付款方式，係指供應商 (supplier) 藉由行動電話 (mobile) 或其他電話帳單 (telephone billing) 之方式向消費者索取其提供物品與服務所生之費用者。此雖提供消費者於付款時較多之選擇性，但同時亦增加消費者負擔之風險，尤其於有曾經遭銀行拒絕信用卡申請之詐欺犯參與交易時尤甚。此一新型方式實已在美國產生問題。

此份報告又再度批評，認為現今歐盟之相關立法架構，似乎太過複雜，反使企業經營者及消費者無法充分理解。

第五項 歐洲消費者法律團體之消費者網路交易報告書

歐洲消費者法律團體 (European Consumer Law Group—ECLG) 於 2000 年所提出之「消費者網路交易報告書」 (Consumer Transactions on the Internet, ECLG/194/2000)¹¹，係基於網際網路所提供之多元選擇性及對其參與之消費者權益保障的重要性，而針對所謂「線上契約之訂定」 (Contract conclusion online) 指出若干消費者於締約時所應予審慎考慮的重要事項。

該報告又將締約之過程分為三階段而列有不同之資訊揭露義務。再則，該報告亦強調契約之標的內容及其範圍限制，若為該契約性質所不宜者，則例外不得已電子化之方式加以訂定。此外，該報告並不贊同該指令將金融服務之提供排除於其適用之外。

¹¹ http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/eclg/rep05_en.pdf/

歐洲消費者法律團體係一由歐盟執行委員會 (The European Commission) 以經費贊助之非營利性機構，其成員包括有律師、法律學者等，並每年不定期提出研究報告，以供歐洲議會或其執行委員會為修法之參考。以下茲就其提出之消費者網路交易報告書之相關議題分別予以說明：

第一款 前言

依其前言觀之，此一報告主要係針對網際網路 (The Internet) 之採購 (shopping) 為討論之對象。其除先點出網際網路所提供之多元選擇性及對其參與之消費者權益保障之重要性外，更指出與消費者切身之主要議題有四，分別為契約之成立 (Contract conclusion)、付款方式 (Payment on the Internet)、隱私權 (Privacy) 及管轄與準據法 (Jurisdiction, applicable law, enforcement and redress) 等。茲就與本文主題有關之前二者為說明：

此份報告進一步表示，基於網際網路之開放性 (openness) 及易親近性 (user friendliness)，反而使得網際網路多處於未受規範之狀態。惟其亦認為現行法律規範對網際網路亦有其適用，其中尤以歐盟所訂立之遠距銷售指令 (the Distance Selling Directive, 97/7/EC) 為最，因其已對消費者在網際網路上購買之法律地位予以實際之評估。此外，此一報告書對於契約當事人之雙方亦以「消費者」及「供應商」之用詞指稱之，與前述之指令所用者同。

第二款 線上契約之訂定 (Contract conclusion online)

一、通則

因於線上成立契約之雙方當事人並未作面對面之接觸，且該契約係以電子化之方式呈現，雙方當事人亦未為實際上的簽名，故其與一般傳統之契約訂定模式是非常不同的。而為因應此種新型態之締約方式，即須藉由全新的法律體系予以

規範。

為避免使消費者權益遭受侵害，以下謹列出消費者於考慮或確定締約時幾項應予審慎考慮之重要事項：

1. 締約前應向消費者揭露之資訊，
2. 解約退貨權之行使，
3. 供應商欲使用定型化契約（standard contract terms）者，即應注意其條款內容及消費者如何得知之方法等。

其它尚有契約成立之時點等事項，因與本文之主題較無關聯，故略為不提。此外，其亦提出得以電子化之方式加以訂定之契約是否有範圍限制之問題，此者則與契約標的之內容及範圍限制有關。

二、契約成立前之資訊揭露義務 (Information prior to conclusion)

本報告將締約之過程分為三階段：

1. 消費者表示購買產品之興趣；
2. 消費者取得所有與決定是否購買該產品之相關資訊(例如項目、價金、尺寸及額外費用等)；
3. 消費者發出最後的訂單。

此份報告引用歐盟執行委員會於 1999 年訂定

之電子商務指令 (e-commerce directive) 中之規定加以說明。依該指令第五條規定，提供服務者應在其網頁上針對公司名稱、地址及註冊編號等事項提供完

整之資訊。又依同一指令第 11.2 條規定，契約條款或一般成立要件應使用得以被儲存或複製之方式提供予消費者。再者，該份報告更特別強調該指令第 5.2 條關於明確揭露價金及契約條款義務之規定。

該份報告接著提出其認為上述規定應予些修正之建議，以達到真正提供消費者其所需要所有資訊之目的。故其認為企業經營者 (trader) 除前述之資訊揭露義務之履行外，尚應對消費者提供下列資訊：

1. 服務提供者 (service provider) 之所在地址 (geographic address)，其認為僅提供郵政信箱 (PO box) 是不足夠的。
2. 要約之生效期間及其區域限制
3. 服務或產品之主要特徵描述
4. 匯率計算之依據日期
5. 契約成立時點

此外，對歐盟執行委員會所持凡所有相關價金或費用之產生應一律予以揭示之主張，其亦表示贊同。再則，相關資訊之揭露應以須能被清楚辨識者 (clearly identifiable) 為必要，而不得加以隱藏。

三、契約簽訂過程中之資訊揭露義務 (Information during the contract process)

於此一簽訂過程中，應予消費者得以預覽所有與締約相關細節之機會，且應強制供應商為此一機會之提供。再則，就確認收據 (an acknowledge receipt) 之收發問題觀之，本報告亦與歐盟執行委員會之見解相同，認為一但消費者自貿易商處取得確認收據後，該契約即為成立。

四、訂定契約時之資訊揭露義務

1. 消費者應得於寄出訂單前預覽所有相關之細節。
2. 消費者應取得其最後所發出訂單之確認文件。
3. 關於該確認收據文件之內容應予以規範。其中，關於該筆買賣之所有相關資訊應藉此予以重申，例如其項目、價金、運送費等，俾使消費者於發出經其確認之訂單前得以檢視所有相關細節。

五、契約之標的內容及範圍限制

就電子化契約之客體範圍而言，此份報告首先揭櫫凡契約者皆得以電子化之方式予以訂定原則，惟若為該契約性質所不宜者，則例外不得已電子化之方式加以訂定，例如，須由第三人公證之契約、或為屬人性之契約、或其它應以面對面之方式加以締結者。此外，本報告易特別強調，若當事人間之交易係包含有授信付費之內容者，則應特別另消費者留意到此種交易所可能產生之風險，另凡需要取得消費者簽名之約款內容，亦須特別於螢幕上顯現出該項約款內容訊息，使其格外留意之。

另外，就該指令之適用標的而言，本報告並不贊同該指令將金融服務 (financial services) 之提供排除於其適用範圍之外，蓋因此類型之交易在網際網路上已有逐漸增加之趨勢，甚而為於未來將成為網際網路交易之大宗，且此類交易型態亦需要相當高水平之消費者權益保障。

六、契約解除權 (Right to withdraw)

若消費者係於網際網路上為物品之購買，則該交易即有前述遠距銷售指令之適用，因而消費者即享有於交易後至少七個工作天內請求解除契約之權利。

再者，從資訊揭露義務之角度觀之，隨者此種義務課予強度之增加，強制課予企業經營者解約退貨權行使之告知義務及供應商基本資料告知義務之立法模式，儼然已成為現今之立法趨勢。

七、企業經營者之責任

本報告對此一責任之課予，係表現於網際網路付款之方式上。蓋因付款之方式實為網路交易過程中很重要的一環，故如何創造一個安全而容易使用之網際網路付費系統，以增加消費者之信心，實為刻不容緩之議題。

該份報告進一步指出，以信用卡付費之方式在電子商務上實占有相當重要的地位，其亦係與傳統交易模式產生重大差別之主要關鍵。惟因此種付款方式將使消費者暴露於安全考量的風險之下，為因應此種電子商務於網路上預先付款之重大交易模式變革，即應針對交易雙方當事人間權利義務關係之平衡為再次之評估與檢視。該份報告之結論認為，消費者若因此種交易及付款方式而遭受損害者，即應得到額外之賠償。

第三節 美國統一電腦資訊交易法

美國統一電腦資訊交易法 (Uniform Computer Information Transactions Act; UCITA) 於 2000 年 8 月 23 日修正原條文第一百零二條及第一百零三條¹²。

本法原定於 1999 年 7 月 23 日，而此次之修正係針對該法第一百零二條及第一百零三條所為。關於第一百零二條之修正，係增訂第三十九項關於「保險服務交易」(Insurance services transaction) 之定義規定，而為該法原來規定所無。而第 103 條關於該法適用範圍之規定部份則有較多篇幅之增修。

¹² <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucita01.htm/>

首先，增訂第一百零三條(b)項第(2)款排除適用之規定，其明文凡涉及動畫(a motion picture) 或以其相關權益為標的之交易者，則不在該法適用之列。又於同條第(d)項關於排除本法適用之規定中增訂第(2)款保險服務交易此一項目。再則，同項第(3)款部份則為文字及編排上之修正，而將與動畫(a motion picture)、錄音(a sound recording) 等交易相關之契約明文排除於該法之適用之外，並使其規範文字更臻明確。此外，又增訂同條項第(7)款規定，而將電信服務產品(telecommunications products or services) 排除適用。

最後，此次修正又同條增訂第(f)項之規定，而對其前提及所謂之動畫及視聽程式(Audio or visual programming) 等專有名詞為一明確定義，並明示參考對照該法第一百零二條對此處所使用相關專有名詞之定義規定，由此亦再次看出該法對專有名詞定義規定之重視。

第一項 立法特色

美國統一電腦資訊交易法之立法特色除係對其內所使用之專有名詞逐一作非常詳盡之規範與立法理由之說明，使本法之用語更趨具體與嚴謹之外，亦對之採取前瞻未來性之廣義開放解釋，以符合其所規範之電腦資訊科技產業日新月異之本質與特色，以杜絕法律落後於科技之譏。其一方面予以嚴格之界定與定義，並藉由定義對象本質特色之說明及正、反面解釋予以反覆論述，以釐清其適用範圍，而使其對規範對象所進行之界定，因而更臻明確與完整。另一方面，針對其相關定義之內含，開放由未來研發而未知之科技或機種加以擴充或調整，以賦予本法及時性之當代意義者，實可謂係一雙管齊下之周全立法模式。

本法於一開始即明文其立法目的及規範性質，係為一「規範電腦資訊交易之商業契約法令」(A commercial contract code for the computer information transaction)，以因應經濟模式根本上的轉變，繼而提供清楚之法律規範。故正如該法前言所陳，其規範對象為係交易當事人間之契約行為(It deals only with contracts)，並非消費者權益之保護，惟該法針對電腦資訊(交易客體)及相關交易行為(交易標的)巨細靡遺之界定規範，對於電子商務或網路交易消費者權益保護等規範之修擬，仍具有相當高之參考價值。

第二項 規範核心及客體

此外，本法之前言除明示其係屬契約法之立法性質、且藉由點出電腦資訊交易與傳統物品交易之性質上差異以表現本法之特殊性及時代性以外，其更明確指出授權行為 (licensing) 於電腦資訊交易中之重要性。蓋不同於傳統物品之交易者，消費者通常對其所購買之物品擁有絕對而完全之所有權，而就電腦資訊之交易而言，則其間之權義關係則非必然如此單純。就電腦資訊載具之取得者而言，其或許擁有該載具之所有權，惟通常情形其並無法同時取得關於該資訊之所有相關權利，至於其所取得之權利或交易當事人間之權益為何，則悉依其間之交易契約約定訂之。

本法遂繼而明確指出，相對於傳統交易類型之以「商品」(goods)為交易客體者，就當代之資訊經濟 (information economy) 而言，其間之契約約定 (尤其是授權契約) 即是所交易之商品本身，反之，該授權契約之約款亦對其所規範交易之「產品」(product) 進行定義。因而，此種新型態之交易類型所重視的價值並非任何有形媒介 (tangible medium)，而係該授權契約之授權約款 (license grant terms)。最後，其再次釐清其立法目的，即本法除了規範電腦資訊產品及服務 (computer information products and services) 之授權外，對其相關銷售行為亦有其適用，而本法僅係提供分析此等授權契約之契約法上架構，且其儼然已成為當今電腦資訊商務之主要依循標準。

第三項 適用範圍

本法於第一百零三條 (a) 項即直接規定本法之適用或規範之對象為「電腦資訊交易」(computer information transactions)，並於同條 (d) 項明文為本法排除適用之情況 (例如金融服務交易、保險服務交易等)，又依同條第 (b) 項第 (1) 款之規定，若該交易之標的同時包含電腦資訊及有體物品者，即屬「複合交易」(Mixed Transactions)，則本法僅適用於該交易關於電腦資訊之部分，對於其有體物品之部分則無其適用，而此所謂之電腦資訊交易部分，其內容包括該電腦資訊本身、其生產(creation)或修改(modification)該資訊之權利等。惟若所出售或出租

之有體物品為電腦或其周邊產品，而其中含有電腦程式，或該有體物品係以對該電腦程式之存取或使用為其通常效用者，則本法對該電腦程式及其載具 (copy) 部分則例外有其適用。由於此種附含載具之電腦資訊交易係市場上之大宗，故此一例外規定無疑擴大該法之適用範圍。

另同條立法理由第 2 項亦對電腦資訊之交易行為(Transactions in Computer Information)作一補充說明。蓋本法係屬契約法而非財產法，故其僅對電腦資訊之交易行進行規範。而參與此種交易之消費者，其所需求之對價利益為該交易客體之資訊及對之加以利用之契約上權利。故相對於採行傳統交易模式之物品買受人，對此類電腦資訊交易之「買受人」(a purchaser，包括購買人、承租人或被授權人等) 來說，真正之財產上利益係磁碟或磁帶上所內含之電腦資訊，而非該有體之磁片或磁帶，除非該資訊僅存在於該特定媒介工具之上。惟於一般電腦資訊之線上交易，通常是沒有有體之媒介工具包含在其中的。故可斷言，本法之規範對象，係以無體之電腦資訊為其規範交易類型之契約標的，其它與該交易有關之有體物品，除本法明文為例外之規定外，則不在本法所適用之列。故而，就本法適用範圍規範之體例觀之，其係先將電腦資訊及物品之性質以二分法分別界定為無體物及有體物，繼而明文本法只適用於該無體物之部分，即便交易之性質屬複合交易、或其交易標的物為搭售型資訊產品 (bundled computer information) 者亦同。

又本條之立法理由第四項復對「複合式交易」作進一步說明，其中 b 款即針對電腦資訊與物品物複合之交易型態為界定。如前述，由於物品為有體物，而電腦資訊或資訊權係屬無體物，故其二者間並無重疊之可能。故即使無體之電腦資訊係附著於有體之磁碟片上，但其所附著之資訊並不因而即成為物品。

以下謹就本條所揭示之原理原則及例外予以分別介紹之：

1. 一般性原則—差別適用原則 (a “gravamen of the action” standard)

若所進行之交易同時包含物品及電腦資訊者，例如電腦及軟體，原則上本法只適用於該電腦資訊及關於其生產、變更、存取及移轉之合意部分。故即須依交

易客體之不同性質而適用不同之法律。

2. 例外情況：

惟於明文之例外情況者，本法對交易客體有體物之部分亦有其適用，其例外情況分別如下：

(1) 載具及文書(Copy and Documentation)

於此例外之情況，本法該將含有電腦資訊之媒介工具亦視為電腦資訊之一部份，而例外將之納入本法之適用範圍內，至於該媒介工具是否為有體物或是否電子化，則非所論。故此法於此情形亦同時適用於該電腦資訊之載具、使用說明等文書及其包裝，實則依本法第 102 條之規定，其本即屬電腦資訊之定義範圍內，且其性質上僅係資訊移轉時附隨之產物而已。

(2) 內嵌之程式 (Embedded Programs)

若物品內含電腦程式者，則適用前述之差別適用原則，亦即本法僅適用於該物品所內含之程式部分，至於該有體物品部分則適用其它法律。惟於例外情況，若內含之程式僅係物品之一部時，則該程式部分即例外無本法之適用。亦即，若該電腦程式之載具係該物品不可分割之一部份時，本法即將之排除適用。其係以交易物品之性質及該程式之重要性等為是否適用此一例外規定之認定標準。舉例言之，汽車引擎內嵌之電腦晶片中所包含之程式載具，因其係與整部汽車不可分割之一部份，故關於該汽車之出賣或出租等交易，該程式載具之部分仍無本法之適用。反之，若該程式載具係鑲嵌於電腦內之晶片上而與該電腦隨同移轉者，則該程式載具部分仍有本法之適用。

第四項 美國統一電腦資訊交易法有關返還 (Return) 及 定型化契約規定

第一款 返還 (Return)

一、請求返還之要件

此規定於同條第五十七項，相對於要約之拒絕，此處所指之返還係僅就電腦資訊及其使用之方法而言，茲就遭被授權人拒絕產品係單一或複合式資訊產品之不同而為區別標準，悉述如下：

(一) 遭被授權人拒絕者，係一經由單一契約而移轉之單一資訊產品 (a single information product) 者：則其即得於具備下列要件時，請求返還其已支付之契約費用，

1. 購買證明之提示；
2. 於該資訊初次送達於被授權人後之相當期間內，將電腦資訊及其所有之載具以適當之方法返還。

(二) 遭被授權人拒絕之資訊產品，係複合資訊產品 (multiple information products) 中之一部份，而該部分雖經整合於搭售產品中而為整體之銷售，但仍不失其獨立性者，則：

1. 以下列情形者為限，得請求返還其已支付授權人包括全部搭售型資訊產品所有契約費用中之一部：

- (1) 於開始使用該搭售產品時或之前而為拒絕者；
- (2) 對該搭售電腦資訊產品之全部及其所有之載具為適當之運

送，且應於首次將該資訊運送或傳送予被授權人後相當之期間內為之，

(3) 購買證明之提示。

2. 針對個別之資訊產品其已支付予授權人任何一筆之個別契約費用者，若符合下列條件者，即得行使返還請求權：

(1) 購買證明之提示；

(2) 於初次將資訊產品運送或傳送予被授權人後相當之期間內，將電腦資訊產品及其所有載具予以適當之運送。

(三) 若係授權人拒絕被授權人之要約者，則授權人即得請求被授權人將電腦資訊及其所有載具予以適當地運回、停止繼續對被授權人為產品之運送傳輸、或停止其接通或存取該資訊、並請求被授權人返還授權人已支付之相關契約費用。

二、返還之定義、方法及期間

(一) 返還之定義

依本條立法理由第五十項之說明，本處所謂返還者，係指當事人之一方拒絕同意契約之條款者，其拒絕同意將使交易停止繼續履行，並恢復交易前之原狀者而言。為達成此一返還之目的，被授權人即須將已收受送達之任何電腦資訊返還予授權人或其代理人。而於被授權人拒絕接受契約時，所謂之返還尚包含將所有資訊及文件載具以原狀加以返還所生之費用。

(二) 返還之方法

此外，就返還之方法而言，若得到授權人之同意，得依其指示將該載具予以銷毀以代返還。此種做法對於不具返還可能性之產品實不失為可行之替代方法。惟須注意者，此處亦特別指出本法所為關於退貨權之規定，僅適用於本法所稱之

電腦資訊，對其他物品者（包括例如內含軟體之電腦等）則無其適用。

（三）返還之期間

另外，關於返還權之權利行使期間，此處亦補充說明應於合理之時期內為之。至於何謂合理之期間，依同法第一百一十四條之規定，應依當事人間之契約定之，若當事人間無此一約定，則依商業慣例決定之。

三、搭售型資訊產品之返還

再則就搭售型資訊產品 (bundled information products)¹³之退還觀之，若該搭售型資訊產品之內部係可分為數個獨立之產品者，則得僅退還其中一部並退還該部分所生之契約費用。反之，若該搭售型資訊產品之全部係已成為一不可分之整體，則其僅得就該全部之商品及契約費用請求退還及返還。此外，其更進一步指出，由於因此類產品通常具有複雜的商業機制及其多重搭售產品經濟背景之基礎，故法院對於此類搭售產品實不宜任意予以拆解，進而分別估定各該產品適宜之價金。又若當事人未曾對此類產品負擔任何費用者，則無從請求費用之返還，其理甚明。

第二款 定型化契約

一、定型化契約之意義及判斷標準

此規定於同條第六十一項，其係指某一或某一套內容相互關聯之紀錄，而其內包含由單方事先預定且意圖為交易上重複使用之條款，其除了開價、數量、付款方式、於諸多定型化契約中為擇一之選擇、或運送時間、方法之決定外，個人

¹³ 所謂「搭售型資訊產品」，係指將個別之資訊產品予以統整而為單一包裝之產品，再以單一之價格出售者。

無法藉由協商而改變此種條款者，即屬定型化契約。

依本條立法理由第五十三項之解釋，此處所稱之定型化契約，其定義係指其契約之形式 (forms)，而非其內之標準定型化條款 (standard terms) 而言。而此一形式，係指某一紀錄內含有一系列預備為經常性使用之條款。惟若該條款僅係自各個不同之前契約中擷取而來，而精心作成之契約者，尚不足稱其為本處所指之定型化契約。

二、定型化契約之要件

本條項之立法理由更進一步指出，定型化契約之構成係以「不具協商性」(actually used without negotiation) 為其主要要件，因此，即使消費者被提供者為定型化契約，惟若仍經雙方協商並修改，則該契約仍不得視為定型化契約。而此處所謂之協商，係指協議或談判之進行或此一要求之提出者，抑或雖未經前述之協議或談判，而即為同意者，亦同。

第四節 日本有關消費者保護法規介紹

第一款 日本特定商業相關法介紹 – 以通信販賣規定為

中心

平成 13 年 (2001 年) 6 月 1 日日本廢止原有的「訪問販賣法」，而以新公布的「特定商業相關法」(以下稱本法) 取代。實則特定商業相關法是訪問販賣法的修正及增補¹⁴，修正的其中一個目的，即是為了因應利用網路交易時代的來臨。在架構上，這項新法律與原有的訪問販賣法不同的地方，除了原有的訪問販

¹⁴ 此從新法所公布的時間為昭和 51 年 6 月 4 日法律第 57 號的文字即可明瞭，特定商業相關法是延續舊法而來。

賣、通信販賣、及電話勸誘販賣及多層次傳銷外，還增加了特定繼續提供服務及業務提供引誘販賣的章節。而與電子商務相關的規定則規定在通信販賣的章節內。在內容部份，則在傳統的通信販賣部份，增補了利用電子傳遞的規定，以因應電子商務經常產生的契約及資訊傳遞的爭議問題。在廣告的部份，除訂有通信販賣廣告中之應告知事項外，並定有業者之相關資訊提供義務，並禁止為誇大廣告。再則，該法亦對契約之成立與通知、及契約之內容與效力等為分別之規範，並針對通信買賣的消費者訂有猶豫期間之保障規定。

茲就此一立法中關於通信販賣的規定部份介紹如下：

一、通信販賣的定義

電子商務是否能適用特定商業相關法的規範，首先必須就這項法律對於「通信販賣」的定義來判斷。根據本法第二條第二項對於通信販賣所下的定義為「販賣業者或服務提供事業以郵遞或其他經濟產業省令所定之方法（以下稱「郵件等」），接受買賣契約或服務提供契約之要約，為指定商品或指定權利之販賣、或指定服務之提供，且非該當於電話勸誘販賣者。」

在昭和 51 年通商產業省（現為經濟產業省）所頒佈的第 89 號省令中，對於郵遞以外的方法有進一步的規定，並認為利用資料處理機器，如 PC、透過網際網路或其他通訊方式進行要約行為亦包括在內。因此，利用網路的電子商店業者，應在此項以其他方法經營的定義之內。不過，為了避免對於販賣業者的定義過度擴張解釋，對於利用電子佈告欄，單純就自己之物品為廉價出售的意思表示，因為其行為並不具有反覆連續性（僅單次貼示），所以不被視為通信販賣業者；反之，如果是基於營利之意思在電子佈告欄上或以網頁的方式刊登，而在客觀認定上有反覆連續性的廣告行為，不論其為自然人或法人，均視為通信販賣業者¹⁵。

¹⁵ 資料來源見平成 13 年 5 月 31 日公布之特定商業相關法律施行通達。

二、廣告之規定

（一）揭示內容之規定

在廣告的部份，本法對於通信販賣業者是否得以利用電子資訊方式傳達資訊定有明文之規範，依本法第十一條第一項之規定：「販賣業者或服務提供事業從事通信販賣，就特定商品、權利之販賣條件，或特定服務之提供條件為廣告時，應依經濟產業省令所定，必須於廣告中表示關於該商品、該權利或該服務之相關事項。但若於廣告中表示，將以記載該等事項之書面無遲延地提供請求資訊者，包括得以電磁記錄提供方式為之。販賣業者或服務提供事業，依經濟通產省令所規定，得不於廣告內容中為該事項之表示。」後半段的「將以記載該等事項之書面無遲延地提供請求資訊者」，是指若業者在廣告內容中表示，商品或服務的進一步或詳細內容需經消費者請求方為提供，或該內容得以電磁紀錄提供，在消費者提出請求後，業者需無遲延地提供該項內容。至於所謂電磁紀錄，在這項規定的解釋是指電子資訊處理組織所使用的方式，包括利用網路通信或電子郵件傳遞等方式。

而在通信販賣廣告中之應告知事項有：1、商品、權利的販賣價格或服務之對價，若販賣價格不含商品之運送費用者，需告知販賣價格及商品運送費用；2、商品、權利之價金或服務對價之支付時期及方法；3、商品之交付時期、權利之移轉時期或服務的提供時期；4、關於商品之交付時期或權利移轉後之取回或返還之特約事項，若無特約，則依其意旨；5、其他經濟產業省令所定之事項。

（二）誇大廣告之禁止

在本法中的通信販賣部份有對於誇大廣告的禁止規定，在過去的訪問販賣法並無此項規定。不過衡諸國際間有關電子商務的規範中，基於保護消費者對於電子商務的信賴，針對廣告內容則有嚴格之限制。蓋因網路上的交易行為畢竟不同於實體世界，消費者所能憑藉的，只有網路上的資訊，因此，對於網路上的廣告行為會有較為嚴格的規定。

在本法第十二條中規定：「販賣業者或服務提供事業，在經營通信販賣時，如針對特定商品、權利的販賣條件或特定服務之提供條件為該商品、權利、服務之內容，則該商品或權利於交付或移轉後，就其返還有特別約定或經濟產業省有特別規定者，業者所提供之內容不得明顯與事實相悖，或有使他人誤認商品、權利或服務之品質顯高於實際品質之表示。」這項規定主要是為禁止業者為不實或引人錯誤之廣告行為。而詳細的內容則規定在本法施行細則第十一條，經濟產業省就商品性能、品質、效能、服務效果、權利內容及結果之內容、業者所在國、隸屬何地的地方公共團體或通信販賣協會或與其他團體的關連、商品原產地、製造地、製造者名稱等禁止為誇大不實的廣告。這項規定與我國消費者保護法第二十二條¹⁶及公平交易法第二十四條¹⁷的規定意旨十分相似，均是為了避免消費者對於業者所為之廣告有誤信或做出錯誤判斷的情形。

（三）契約之成立與通知

當消費者在廣告上看到商品訊息及交易條件，產生購買的意願，並向業者為要約時，業者如接受此項交易，應為承諾之通知。本法將販賣業者的承諾通知義務規定在本法第十三條第一項：「販賣業者或服務提供事業，就特定商品、權利或特定服務，在該商品之交付、權利之移轉或服務之提供之前，受領由對買賣契約或服務提供契約提出要約者所支付之該商品、該權利之價金或該服務對價之全部或一部，而為通信販賣之情形，以郵件等方式接受對於該商品、該權利或服務之買賣契約或服務提供契約之要約，且受領該商品、該權利之代金或服務對價之全部或一部時，應無遲延地依經濟產業省令所定，以書面通知對該要約是否承諾的意旨，及其他經濟產業省令所定之事項。」這種情形在消費者以信用卡給付款項時尤為常見，在業者受領商品或服務的價金後，一般說來，推定業者同意消費

¹⁶ 消保法第二十二條規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」

¹⁷ 公平交易法第二十一條第一項規定：「事業不得在其商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。…」

者所為之要約，但為使消費者能確認交易成立，及避免業者怠於通知，規避履行交付義務，法律強制業者負有告知承諾的義務。

而對於利用網路進行販賣的電子商務業者，對於其前項所稱書面通知的方式，為因應其經營型態，有較特別的規定。在同條第二項中規定，對於承諾的通知得以資料情報組織所使用之方法，或利用其他資訊通信技術為之。

而如何以電子方式為要約與承諾，則規定在第 14 條資料通信之技術與利用之方法，主要包括：1、利用電腦接續電子通信回線為收信或發信之方式（如電子郵件）；2、販賣業者或服務提供業者應利用前述設備將必要通知事項或電子記錄交由要約人閱覽。不過這項方式必須在買賣雙方均具備電腦設備，並得利用的前提下方能使用並具有效力。

（四）契約之內容與效力

由於網路技術的特性，使得消費者獲得商品的有關訊息或交易的條件等資訊，通常是在不同的網頁上獲得，也就是說，網路上的契約內容可能是由不同的部份所組成的。除了業者需受自己所為的廣告內容拘束，即廣告內容亦視為契約內容的一部分外，為符合雙方交易的誠實信用原則，並保護消費者在網路上消費之信賴，本法對於業者告知承諾消費者要約的內容，規定在施行細則第 12 條，業者必須通知消費者契約之內容，包括：

1. 要約之意旨及對於要約承諾之意旨。
2. 販賣業者或服務提供業者的姓名或名稱、住所、電話號碼。
3. 要約之商品名稱、數量及權利或服務之種類。
4. 受領價金之金額與時間。
5. 商品之交付或權利之移轉或服務的提供時期。

以電子方式進行之契約締結時，販賣業者或服務提供事業者即應以顧客所能認知或能操作之電子技術為之，且應容許並提供消費者易於確認或修正所為要約之技術，以避免客戶因輸入或打字錯誤造成損失¹⁸。

販賣業者或服務提供事業者對於電子商務的消費者以電子方式所提供的內容，亦不得少於以書面提供之內容。

此外，由於通信販賣具有郵購買賣（日本為訪問販賣）的性質，因此賦予通信買賣的消費者有猶豫期間。消費者得在猶豫期間內解除契約，惟業者仍應需遵守訪問買賣之相關規定。

第二款 消費者契約法

消費者契約法（The Consumer Contract Act，以下簡稱消契法）¹⁹是為使消費者在發生糾紛之時，能夠容易的依該法尋求救濟；且該法著眼於事業間與消費者對於交易資訊間之質與量交涉能力之差異，為保護消費者利益而訂定。此外，該法一方面課予事業經營者使契約內容儘量明確易懂之責任，並規定其需盡其所能提供必要資訊予消費者外；另一方面，也相對課予消費者盡其所能理解契約內容之義務。

為促進國民生活安定及經濟健全發展，就事業經營者以一定行為導致消費者誤認或困惑時，消費者得撤銷契約之要約或承諾之意思表示，並使契約條款中免除事業經營者負擔賠償責任或其他不當損害消費者利益全部或一部之條款無效²⁰。

¹⁸ 此規定在特定商業相關法施行規則第十六條第二項。

¹⁹ 該法條文內容詳見http://www.ciroap.org/apcl/countries/japan_cca.html或<http://www.consumer.go.jp/>

²⁰ 詳見消費者契約法第一條。

消契法的設計類似我國消保法中關於定型化契約之規定。消契法可適用於勞動契約以外之消費者與事業經營者間可能訂立的任何契約²¹。而該法就消費者契約之要約及承諾意思表示之撤銷、或消費者契約條款效力所未約定之事項等，則回歸民法、商法之規定²²。

此外，消契法一方面課予事業經營者使契約內容儘量明確易懂之責任，並規定其需盡其所能提供必要資訊予消費者外；另一方面，也相對課予消費者盡其所能理解契約內容之義務²³。

消契法是因應消費者契約之多樣性及複雜性的需求所制訂出的概括法律。該法雖並不是單純針對線上交易及電子商務的特性而訂定，但對電子商務交易定型化契約盛行的今天，無疑仍具極高之參考價值及重要性。

第五節 小結與建議

網路交易的特殊性，已迫使規範傳統交易方式的法令必須作一變更，而對於消費者保護的思維也需調整以符合數位化時代。從歐、美、日等國紛訂新法或修訂原有法律以面對網路交易來看，足見法律因應新型態交易方式而為調整已成必然趨勢。然此並不意味傳統法律思維將面臨顛覆，而是在面對未來將愈複雜的商業型態時，如何使法律的原則能更貼近實際，在新世代實踐平等互惠及誠信，方

²¹ 詳見消費者契約法第二條、第十二條。

²² 詳見消費者契約法第十一條。

²³ 詳見消費者契約法第三條。

爲本國在考慮另立新法或修法時應思考之課題。

第三章 網路交易是否適用消保法—以交易客體為中心

第一節 前言

按消費者保護法（以下稱消保法）第一章總則第二條第一款至第三款，分別就消費者、企業經營者，以及消費關係明文定義：消費者，係指以消費為目的而為交易、使用「商品」或接受「服務」者；企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷「商品」或提供「服務」為營業者；消費關係，指消費者與企業經營者就「商品」或「服務」所發生之法律關係。再觀諸消保法第二章第一節所定企業經營者責任、第二節定型化契約、第三節特種買賣、第四節消費資訊規範、第三章消費者保護團體、第四章行政監督，以及第五章消費爭議處理，亦均係就交易、使用「商品」或接受「服務」之消費者，以及提供「商品」或「服務」之企業經營者而為規範。從而，探討網路交易有無適用消保法之規定，其先決問題乃是網路交易之客體是否該當消保法所稱之商品或服務。本文以下即先就網路交易的定義、類型、客體作一說明，接下來探討網路交易契約之定性、消保法將交易客體限於並區別為商品與服務，以及消保法施行細則第四條關於商品之定義所衍生之問題。

第二節 網路交易的定義

本文所稱網路交易，係泛指透過網際網路（Internet）進行之交易，亦即只要是雙方當事人成立之契約全部或一部係透過電腦網際網路之通信方式所為，皆包含在網路交易之內¹。隨著線上科技快速發展，網路交易由最早企業與企業間

¹ 參見王傳芬，網路交易法律錦囊—消費者權益保護，2000年10月初版，頁24。透過網際網路進行之交易，有學者另以「電子契約」稱之。參見早川武夫，電子契約とデジタル署名，國際商事法務 Vol.24 No.9,1996，頁992。轉引自陳汝吟，論網際網路上電子契約之法規範暨消費者保

透過電子資料交換 (Electronic Data Interchange; EDI)²的締約方式開始發展，到目前就一般消費者而言，最普遍的是透過全球資訊網 (World Wide Web; WWW³) 上的網站進行交易，或經由電子郵件締結契約。另外，消費者亦可透過可上網手機等無線設備⁴，或數位電視 (Digital TV)⁵進行線上交易。可預期的是，隨著線上科技的持續發展，未來或將出現更多不同的締約方式與技術，並不以本文以上所列舉的方式為限。

護，國立中興大學法律研究所碩士論文，1999年6月，頁32~33。相同概念，亦有稱為「網路購物」。參見陳秀峰，電子商務與消費者保護，月旦法學雜誌，第73期，2001年6月，頁144；方冰瑩，電子商務契約法律問題之探討—以網路購物為中心，東吳大學法律研究所碩士論文，1999年5月，頁37。惟因網路交易之客體尚包含有無形的勞務，以購「物」稱之，似有未洽。基此，本文對透過網際網路進行之交易泛稱為網路交易，而非網路購物。

² 所謂電子資料交換 (Electronic Data Interchange; EDI)，係指從事交易的相關主體，以電腦與電腦間直接連線或透過增值網路連線服務，而以電子方式傳送協定標準資料的交易資訊。參見羅明通等合著，電腦法 (下)，1994年11月初版，頁458。

³ 全球資訊網 (WWW) 是目前網際網路上流通最高、功能最強，影響也最大的系統，其同時整合視訊、廣播及網路，影響層面涵蓋新聞、商業、政治、休閒、教育及服務等等各種領域，也因此常見將全球資訊網視為網際網路的代名詞。然則，全球資訊網僅為網際網路的多種運用之一。參見何宇明，網際網路法律問題特質之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1997年6月，頁36~37。

⁴ 以可上網手機等無線設備上網交易的市場，可稱之為行動商務 (m-commerce)。有關行動商務市場的調查報告，可參見林芬柔，行動商務市場發展被過於高估，資策會 FIND，2001年4月24日，<http://www.find.org.tw>；陳怡伶、陳世運，消費者興趣缺缺 美國 m-commerce 市場成長有限，資策會 FIND，2001年7月17日，<http://www.find.org.tw>。

⁵ 根據 Ovem 預測，數位電視的電子商務市場 (t-commerce)，五年內將可達到 450 億美金的規模；若再加上付費電視、遊戲、教育、資訊等其他服務收入，則 t-commerce 的市場更將超過 600 億美元。參見陳怡伶，數位電視電子商務商機看俏，資策會 FIND，2001年1月2日，<http://www.find.org.tw>。

第三節 網路交易的類型

就網路交易的類型而言，國際經濟合作發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development; OECD）於 2001 年 2 月 1 日公佈「Tax Treaty Characterisation Issues Arising From E-Commerce」報告，該份報告中將網路交易概分為二十八種典型類型⁶（Categories of Typical E-Commerce Transactions）。茲將其中屬於消費關係之網路交易類型，以及與之相對應的我國網站實例，列表整理如后：

| 類型編號 | 名稱 | 定義 | 國內網站實例 |
|------|--|--|--|
| 第一類 | 電子訂購實體商品（Electronic order processing of tangible products） | 顧客免費使用線上商品目錄，向供應商線上訂購實體商品（tangible products），商品透過由物流業者運送與顧客。 | 土豆 e 食網 ⁷ 、東森購物台 ⁸ 、網路家庭 SHOPPING ⁹ |
| 第二類 | 電子訂購並下 | 顧客免費使用線上商品 | 趨勢科技 ¹⁰ |

⁶ See “Tax Treaty Characterisation Issues Arising From E-Commerce” ANNEX2, pp.20~32, <http://www.oecd.org>。中文說明參見林其青，電子商務 租稅與規劃，互網科技股份有限公司，2001 年 5 月初版，頁 75~86。

⁷ 參見<http://www.to-door.com/>

⁸ 參見<http://www.etmall.com.tw/>

⁹ 參見<http://shopping.pchome.com.tw/>

¹⁰ 參見<http://www.trend.com.tw/>

| | | | |
|-----|--|---|--------------------------------------|
| | 載數位化商品 (Electronic ordering and downloading of digital products) | 目錄，向供應商線上訂購軟體或其它數位化商品 (digital products)，下載數位化商品至顧客的硬碟或其它非暫存性的設備上。 | ¹⁰ ，新絲路網路書店 ¹¹ |
| 第三類 | 數位化商品的更新及附加 (Updates and add-ons) | 軟體或其它數位化商品供應商同意向顧客提供商品的更新版本及其新增附加的部分。供應商未承諾對任何單一顧客提供更新版本或新增附加的部分。 | 趨勢科技 |
| 第四類 | 有使用期限之軟體及其它數位資訊之使用許可 (Limited duration software and other digital information licenses) | 顧客取得使用期限比軟體及其它數位化商品之有效使用年限還短的使用權。數位化商品可能被電子式地下載，亦可能是經由光碟片等實體媒介送達(The product is either downloaded electronically or delivered on a tangible medium)。所有數位化商品在許可期限屆至時被刪除，或變成無法使用。 | |
| 第五類 | 供單次使用之軟體或其它數位化商品 (Single-use | 顧客取得軟體或其它數位化商品之單次使用權，這些商品可能是下載至顧客 | |

¹¹ 參見<http://www.silkbook.com/>

| | | | |
|-----|------------------------------------|--|----------------------------|
| | software or other digital product) | 端，或是儲存在遠端之伺服器上供顧客遠端使用。除了供原訂之使用目的外，顧客並未取得商品之複製權。 | |
| 第六類 | 資料倉儲 (Data warehousing) | 顧客將資料儲存在供應商自有且自行操控的伺服器上，顧客可自遠端操控該資料。例如：零售商將庫存資料存放在此類供應商的伺服器上，而零售商的受訂部門可自遠端查詢該庫存資料，以決定庫存水準能否滿足新訂單之需求。 | PC home 網路硬碟 ¹² |
| 第七類 | 資料擷取 (Data retrieval) | 供應商製造一個儲藏資訊的地方供顧客搜尋及擷取資料用。對顧客而言，此類服務的主要價值在於顧客能夠於浩瀚之資料堆裡找到自己需要之特定資料。 | 法源法律網 ¹³ |
| 第八類 | 傳遞獨家或高價值之資料 (Delivery of | 此類交易中之資料比前述第十五類所述經由搜尋及擷取所取得之資料具較高價 | 電子時報 ¹⁴ |

¹² 參見<http://webhd.pchome.com.tw/>

¹³ 參見<http://www.lawbank.com.tw/index.php>

¹⁴ 參見<http://www.digitimes.com.tw/>

| | | | |
|-----|--|--|---|
| | exclusive or other high-value data) | 值，供應商通常在此類資料內容附加了相當價值（例如加上對原始資料之分析）。此類資料並非為特定顧客製作，而顧客亦無義務對此類資料保密。經常見到的此類資料有「特定行業報告」及「投資報告」等。這類報告通常是電子式地傳送給顧客，或由顧客自行從線上目錄及索引下載購買。 | |
| 第九類 | 電子專業諮詢 (Electronic access to professional advice) | 顧問師、律師、醫師或其他專業人士等透過電子郵件、視訊會議或其他的遠距溝通方式 (remote means of communication)，為顧客提供專業諮詢服務。 | L.P.S.法律保障聯盟 ¹⁵ |
| 第十類 | 資訊傳遞 (Information delivery) | 供應商依顧客的喜好，定期將資料電子式地傳送至顧客處。此類交易的最大好處是，讓顧客很便利地取得規格上依他們特定需要量身訂製之資料。 | MrTaiwan.com ¹⁶ 、萬寶理財網 ¹⁷ |

¹⁵ 參見<http://www.lps.com.tw/>

¹⁶ 參見<http://www.mrtaiwan.com.tw/MRT/External/HomeDefault/1,1122,1,00.html>

¹⁷ 參見<http://www.marbo.com.tw/index2.htm>

| | | | |
|------|--|---|---|
| 第十一類 | 以訂閱的方式 上互動式網站 (Access to an interactive web site) | 供應商向顧客提供一個擁有數位內容（包括資訊、音樂、影像、遊戲及活動等）的網站，這些數位內容不一定是供應商所開發或擁有的，顧客付了固定期間的使用費即可上該網站。這種交易的最大好處是，連線時可與網站作互動，有別於單純地從網站上取得商品或服務之類的交易。 | 天堂 ¹⁸ 、金庸群俠傳 Online ¹⁹ 、摘星工廠 ²⁰ |
| 第十二類 | 線上購物入口 網站（ Online shopping portals ） | 網站經營者在自己的伺服器上提供多樣商品之電子目錄，網站之使用者可自目錄中選取商品並完成線上訂購。網站經營者與上網購物顧客間並無任何契約關係，網站經營者將訂單傳送給供應商，由供應商負責接受及處理訂單。供應商付給網站經營者相當於訂購費用一定百分比之佣金。 | Yahoo!奇摩購物 ²¹ |

¹⁸ 參見<http://www.gamania.com/lineage/website/>

¹⁹ 參見<http://jy.chinesegamer.net/>

²⁰ 參見<http://seednet.my-way.com.tw/index.htm>

²¹ 參見<http://tw.shopping.yahoo.com/>

| | | | |
|------|---|--|-----------------------------|
| 第十三類 | 網站即時廣播 (Streamed (real time) web based broadcasting) | 使用者取得有著作權之影音內容，廣播者則取得訂閱收入或廣告收入。 | EZ talk 美語會話誌 ²² |
| 第十四類 | 提供數位化商品下載的網站訂閱 | 供應商提供音樂等具有著作權性質之數位化商品，供網站顧客下載。顧客只要按期付費，即可進入網站。與第十一類的差別在於，網站之主要價值，對顧客而言是數位化商品下載之機會。 | |

第四節 網路交易的客體

就網路交易的客體而言，根據資策會 MIC 商業司網際網路商業應用計畫²⁰⁰⁰年 12 月調查顯示²³，2000 年我國網路「購物商品」²⁴類別及所占比例，依序是旅遊票務（52%）、3C 商品（27%）、書籍雜誌（4%）、美容商品（4%）、其他（4%）、電腦軟體（3%）、精品（3%）、影音音樂（2%）、鮮花（1%）。預估 2003 年網路購物商品類別及所占比例依序是：旅遊票務（42%）、3C 商品（23%）、

²² 參見<http://www.eztalk.to/eztalk.asp>

²³ 參見財團法人資訊工業策進會執行編輯，電子商業聯盟手冊，經濟部商業司編印，2001 年 8 月出版，頁 16。財團法人資訊工業策進會執行編輯，中華民國電子商務年鑑・2000（以下簡稱「資策會，電子商務年鑑 2000」），經濟部商業司編印，2001 年 5 月出版，頁 44。

²⁴ 須注意者為，該調查報告所稱網路「購物商品」，其交易客體包含諸如旅遊票務等勞務（服務）在內。

書籍雜誌（5%）、影音音樂（5%）、美容商品（5%）、精品（4%）、其他（4%）、電腦軟體（3%）、鮮花（3%）、生活用品（2%）、食品雜貨（2%）、玩具（1%）。

以下再就交易客體之性質，分類如后：

第一項 以有無實體為區分標準

就交易客體的外觀型態有無實體（tangible or intangible；亦即是否占有一定空間，且具有某種形體者而言）為區分標準，可區分為有實體的交易客體與無實體的交易客體：

第一款 有實體的交易客體

有實體的交易客體，諸如前述調查報告所稱之 3C 商品（電腦、手機及 PDA、數位相機等消費性電子商品）、美容商品、精品，以及鮮花等。交易過程如前述 OECD 二十八種典型網路交易類型中的第一類，即顧客免費使用線上商品目錄，向供應商線上訂購實體商品，商品透過由物流業者運送與顧客。區分交易客體有無實體，實益在於有實體之交易客體，其法律性質該當民法總則編第三章所稱之「物」，至於無實體的交易客體是否為民法所稱之物，學說上則有不同的見解²⁵。

有實體之交易客體，可再區分為動產與不動產（其定義參照民法第六十六條及同法第六十七之規定）。區別動產與不動產之實益在於，以歐盟於 1997 年 5 月 20 日公布之遠距契約消費者保護指令（Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in

²⁵ 認為物限於有（實）體者，參見鄭玉波，民法總則，1986 年 9 月修訂三版，頁 192。認為物不限於有（實）體者，參見史尚寬，民法總則釋義，1946 年 11 月新一版，頁 210~211；施啓揚，民法總則，1993 年 3 月增訂五版，頁 175~176。王澤鑑，民法物權（一）通則·所有權，1999 年 3 月出版，頁 44；朱柏松，消費者保護法論，1999 年 9 月增訂版，頁 318。

respect of Distance Contracts)²⁶為例，其於第二條規定該指令之適用範圍包括物品 (goods) 及服務 (service)，但第三條則將不動產或其他不動產權利 (不包括租賃) 排除於該指令之適用。比利時消費者保護法²⁷第九節「遠距銷售」(distance sales) 第七十八條則規定，於交貨後之次日起七個工作日之冷靜期 (a cooling-off period) 屆滿前，商品之遠距銷售不得定案 (shall not be finalised)。於交貨前之冷靜期內，消費者有權將其欲撤銷購買 (withdraw from the purchase) 之意願通知賣方。但依該法第一條規定，其所稱商品，係指有實體之動產 (tangible movable goods)，而不包括不動產在內。瑞典送達到戶銷售法 (The Door-to-Door Sales Act)²⁸第一條第二項規定，亦將土地上或水中興建建物或其他永久性設施排除於該法適用。

第二款 無實體的交易客體

網路交易中常見無實體之交易客體，有資訊、就資訊得為使用或收益之權利，以及勞務三種：

第一目 資訊

一、資訊的意義

資訊一詞源自於英文的 Information，其意乃指資料 (Data) 經過處理之後的結果²⁹，亦即「資料」乃原始的事實或文字符號，其經過一定的處理之後，則形

²⁶ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_en.pdf

²⁷ 該法原文及中文譯本，參見外國消費者保護法第五輯，行政院消保會編印，1996年6月出版 (以下簡稱「外國消費者保護法第五輯」)，頁2~195。

²⁸ 該法原文及中文譯本，參見外國消費者保護法第一輯，行政院消保會編印，1995年6月出版 (以下簡稱「外國消費者保護法第一輯」)，頁101~104，229~234。

²⁹ See Alan Freedman ed, The Computer Glossary, 5th ed, 1998, p 301.

成較容易爲人所接受或較有意義的「資訊」³⁰。資訊與資料雖有處理過程的前後關係，然對資訊與資料是否爲不同的概念，學者間有長久的爭辯³¹，且由於資訊在某種情況下，亦可再經過特定目的之處理，而成爲新的資訊，故有認爲資訊與資料實際上已經某程度成爲意義相通甚至可互換的名詞³²。本文所稱之資訊，即包含所謂原始事實或文字符號等資料的概念在內，不再就二者加以區分。

二、資訊以載具決定規範的觀念

資訊表現的形式不一而定：同樣固著於紙張上，用字母表現者，稱之爲文書；用圖像表現者，稱之爲繪畫或相片；不固著於紙張，而用聲音唸出記錄於磁帶上，稱之爲錄音；表現於攝影機前，則稱之爲錄影。因此，資訊所表現的型態，在傳統法律下可有語文、音樂、美術、攝影、圖形、錄音、視聽等等面向³³。同一份資訊，由於其表現方式不同，人類加以理解的模式亦不同，因此傳統法律乃依照資訊所固著之實體載具（載體）的不同而分別加以規範，此即資訊以載具決定規範的觀念。蓋資訊若仍以思想之型態存留於吾人的腦海中，則因法律無法掌握而不加以規範，必待資訊以文字、符號、聲音、圖形等表現固著於有體物上，法律方將之視爲規範的客體³⁴。換言之，以往資訊本身，並無將之單獨列爲交易客體予以討論的必要。

³⁰ See Dennis Longley & Michael Shain, *Dictionary of Personal Computer & Communications*, 3rd ed, p 173.

³¹ 此部分的詳細說明，參見何宇明，前揭論文，頁 118~122。

³² See Robert A. Edmonds ed, *The Prentice-Hall Standard Glossary of Computer Terminology*, 1987, p188. Also see Alan Freedman ed, *supra* note 29, p301.

³³ 參見何宇明，前揭論文，頁 123。

³⁴ 例如出版、印刷及複印等係針對「紙」此一載具而爲規範。參見何宇明，前揭論文，頁 125~126。

三、數位資訊（電腦資訊）

然而，數位科技的興起卻將上述資訊以載具決定規範的觀念加以衝擊。不論是文字、聲音、圖形、影像等各種型態的資訊，皆得以數位的方式重新編碼，形成一套純數學的程式，而可加以運算、處理，並還原成人類可理解的資訊³⁵。相對於非數位資訊必須固著於有體物上方具有持久性而得以傳送與接收，實體載具對數位資訊而言，則僅為一種依附的工具。尤其在網路上，數位資訊的傳送並不需藉由實體載具的移動而傳送，而是可與實體載具剝離，直接以電子的方式達成傳送接收之目的。從而，隨著科技的演變，至此自有將數位資訊單獨列為交易客體予以討論之必要。

以美國為例，即特別針對「電腦資訊」（computer information）交易，另定統一電腦資訊交易法（Uniform Computer Information Act; UCITA）³⁶予以規範，以補規範有體物交易之美國統一商法典（UCC）的不足。該法於前言即明文其立法目的係為「規範電腦資訊交易之商業契約法令」（A commercial contract code for the computer information transaction），以因應經濟模式根本上的轉變，繼而提供清楚之法律規範（UCITA was drafted in response to this fundamental economic change and need for clarity in the law）。所稱「電腦資訊」，依該法第一百零二條第一項第十款之定義性規定，係指「以電子形式呈現之資訊，而該資訊係來自或藉由電腦³⁷之方法取得，或其形式得由電腦加以處理者。又該資訊之載具（copy）

³⁵ 參見何宇明，前揭論文，頁 122~123。該文將數位資訊定義為：具有人類可理解的意義，而以文字、符號、圖形、聲音、影像等方式表現，由數位編碼所構成而可經由數位機械加以運算處理，具有可與載具剝離傳送（非固著性）、不可耗竭、不可移轉、無限複製與完整複製（無差異性）之特色，可透過網際網路大量流傳，改變資本社會轉型至資訊社會的新興財產法益客體。參見何宇明，前揭論文，頁 136。

³⁶ See UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT (Last Revisions or Amendments Completed Year 2001) August 23, 2001, <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucita01.wp6>

³⁷ 該法第一百零二條第一項第九款定義所稱電腦（computer），係指能接收數位或類似形式之資訊，並能依一定指示序列(a sequence of instructions)對其進行處理之電子設備。

及任何與該載具有關之使用說明文件或包裝等，亦為該法所稱電腦資訊之範圍內。再參照該法於第一百零二條所附立法理由（Official Comment）第八項規定，所稱電腦資訊係指以電子形式呈現，且係自電腦取得、或得由電腦加以存取或使用之資訊，其範圍包括該資訊本身、其載具（例如存有該資訊之磁片）及其使用說明或相關文件（包括非電子化之文件）等。又所謂「電子化」（electronic），包含數位資訊（digital information）或其它類似性質之資訊，蓋該法採用開放性的立法類型，以電腦資訊而非數位資訊為其規範對象，進一步保留由其它類比式（analog）或新型電腦運算科技於未來加以定義，以使該法得與時俱進，而不僅以立法時之科技水準（數位資訊）為限³⁸。又電腦資訊之範圍乃限縮在得直接由電腦加以處理，而以電子形式呈現之電腦資訊，並不概括包含其他所有印刷之文書或其他非電子形式之資訊，故自不得因此種文書資訊得被掃描或輸入電腦即認其亦屬該法所規範之電腦資訊。

如以前述 OECD 二十八種典型網路交易類型為例，其中第二類及第三類的電子訂購並下載數位化商品；第四類數位化商品的更新及附加；第十五類資料擷取；第十六類傳遞獨家或高價值之資料；第十九類技術資訊；第二十類資訊傳遞等，均係企業經營者透過網路，將數位資訊即時且迅速地直接傳送給消費者，消費者再將交易所接收之數位資訊儲存於電腦硬碟、磁碟片或光碟片等實體媒介（tangible medium）上的交易類型。由於網路交易環境的特性，加上網路頻寬的不斷擴大，使得企業經營者透過網路，可將數位資訊即時且迅速地直接傳送給消費者，同時並可節省實體載具、運送、時間以及人事等成本。從而未來可預見的是，資訊經數位化後透過網路即時傳送接收的交易類型，將逐漸取代無法與實體載具脫離的非數位資訊（固著於紙本形式的書籍、雜誌），以及資訊經數位化後儲存於實體載具，再將實體載具運送給消費者的交易類型（例如電腦程式、影音及音樂等數位資訊附著於磁碟片、CD-ROM、VCD、DVD 等實體媒介上），而在網路交易中占有愈來愈大的比例。

³⁸ 由上說明可知，「電腦資訊」一詞可涵蓋的範圍大於「數位資訊」，惟二者在本文討論中並無再予區分之實益。

四、資訊之特性與區別實益

資訊之特性與區別實益在於，不論資訊是否經數位化，皆因資訊本身並非具體可以視察或觸摸之有體物，而實為發明與技術創作之智慧思想，以及滿足他人與愉悅自己精神需求之著述立論，故具有高度之抽象性、公共性、國際性，而極易為他人不當之剽竊與掠奪而發生公共侵害與國際侵害。從而，國內立法、國際性條約、不正競爭之防止等保護相關智慧財產之法律乃應運而生³⁹。另一方面，外國消費者保護法制中亦有對以資訊為客體之交易，限制或排除消費者得不附理由解約或撤銷等權利之行使。例如，歐盟遠距契約消費者保護指令第六條第三項即規定，除當事人間另有特別約定外，若契約係以提供影音商品（audio or video recordings）或電腦軟體（computer software）為交易客體，且業經消費者啓封（unsealed）者；以及契約係以報紙、期刊或雜誌為交易客體者，消費者即無不附理由撤銷契約（a right of withdrawal from the contract）規定之適用。

第二目 就資訊得為使用或收益之權利

如前所述，資訊（智慧財產）具有公共財之特性，蓋資訊一經對外公布，創作或擁有該資訊之人即無法阻止他人享受該資訊所帶來之好處。然而，使用他人耗費精神所創作之資訊，並不會使該他人之資訊等智慧財產在物理上有所減損，故不符合傳統民法侵權行為之規定⁴⁰。惟為鼓勵、促進資訊等智慧財產之創作，各國乃特就不同性質之資訊分別立法加以保護，諸如專利法規定發明等專利之權利主體享有排除他人未經其同意而製造、販賣或使用之權利，亦即權利人就其專利具有排他之權利，他人若無法律上之權源而違法實施，即構成專利權之侵害。著作權法則規定著作人對其具有原創性之文學、藝術、科學、音樂等著作及應用

³⁹ 參見曾陳明汝，智慧財產權之國際私法問題（一）—論外國人智慧財產權之地位及國際保護，台大法學論叢第二十四卷第二期，1995年6月，頁359~360。

⁴⁰ 參見賴文智，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，自刊，2000年11月（國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000年），頁14。

科技與藝術之作品，包括攝影、電影、錄音、唱片、廣播、戲劇、表演、電腦程式等等資訊，享有專屬之人格權及排他，但可移轉之重製、編輯、翻譯、出租、改作、公開發表等具有經濟利益之權利。他人若無法律上之權源而擅自冒用或翻印仿製者，即為著作權之侵害⁴¹。例如，消費者經由網路交易，向企業經營者購買音樂 CD 乙張。透過該交易，消費者固然取得光碟片此物之所有權，以及附著其上之音樂資訊，但消費者除非有經該音樂著作之權利人明確授權⁴²，否則原則上不得將之用於出租等商業性用途⁴³。

第三目 勞務

以勞務為客體之網路交易，依勞務的履行方式，可再區別為線上與非線上勞務：

一、線上勞務

所謂線上勞務，指勞務的履行係透過網路來完成。以前述 OECD 所舉二十八種典型網路交易類型為例，第七類及第八類的應用軟體代管；第九類應用服務供應；第十一類網站代管；第十二類軟體維護；第十四類透過網路之顧客支援；第十八類電子專業諮詢；第二十一類以訂閱的方式上互動式網站；第二十六類網站即時廣播等；第二十八類提供數位化商品下載的網站訂閱等，均屬線上勞務的提供。國內典型的例子有廠商推出 eDoctor 電子醫生⁴⁴的線上防毒服務，以及時下於青少年間流行之線上遊戲⁴⁵與線上算命⁴⁶等。

⁴¹ 參見曾陳明汝，前揭文，頁 359。

⁴² 著作權法第三十七條第一項參照。

⁴³ 著作權法第二十九條、同法第六十條參照。

⁴⁴ 有關線上防毒服務之介紹，參見<http://www.trend.com.tw/corporate/products/products.htm>

⁴⁵ 參見<http://www.gamania.com/lineage/website/>、<http://jy.chinesegamer.net/>

二、非線上勞務

非線上勞務，係指勞務的履行並非透過網路為之。典型的非線上勞務，例如根據前述資策會 MIC 調查顯示，占我國 2000 年網路交易百分之五十二比重之旅遊票務。須強調者為，雖然飛機票之訂購係在線上，但契約標的係合意提供之空中運輸服務，故屬非線上勞務之提供。旅遊票務能夠獨占鰲頭，除了旅遊交易高單價的特性外，透過網路技術，企業經營者能夠事先提供豐富的旅遊資訊給消費者，以及包含價格、租車、旅館訂房等互動服務，大大提高消費者透過網路締結旅遊契約的便利性⁴⁷。目前國內著名的旅遊網站有易遊網⁴⁸、易飛網⁴⁹、旅遊商場⁵⁰及玉山票務⁵¹等。

第三款 小結—兼論數位化商品

由上述分析可知，外觀上消費者雖然只是向企業經營者購買某一商品，但從交易客體的角度而論，可能就包含有資訊、得就該資訊使用或收益之權利、資訊所附著之實體載具，以及勞務在內。尤以消費者如係購買非法光碟或透過網路自企業經營者處下載非法軟體，亦即企業經營者就該軟體並無合法銷售權源的情形下，則消費者經由網路交易所取得者，僅是軟體此一數位資訊或其所附著之實體載具而已，並不包括就該數位資訊得為使用或收益之權利。從而，不論是實體載具或數位資訊本身，抑或是就數位資訊得為使用或收益之權利，均有將之區別而單獨列為交易客體予以討論之必要。

⁴⁶ 參見<http://seednet.my-way.com.tw/index.htm>

⁴⁷ 資策會，電子商務年鑑 2000，頁 44。

⁴⁸ <http://www.eztravel.com.tw/>

⁴⁹ <http://www.ezfly.com/>

⁵⁰ <http://www.et-mall.com.tw/>

⁵¹ <http://www.ysticket.com/>

再者，國內相關論著在討論網路交易相關法律問題時，均另就所謂「數位化商品」此一交易客體予以論述，甚或將數位化商品視為是與實體商品相對的概念⁵²，其意似將數位化商品定義成無實體商品。惟本文以為，實體與否，應係由該商品的外觀形態作為區別之標準，故實體商品的相對概念，應係無實體商品而非數位化商品。至所謂數位化商品，其相對概念應係非數位化商品，蓋其區別標準應係由商品內涵之資訊是否數位化而為分類。換言之，所謂的數位化商品，應可再區分為有實體載具的數位化商品，以及無實體載具的數位化商品（或稱線上遞送的數位化商品）⁵³，亦即不論數位資訊有無附著於實體載具，均可將之稱為數位化商品。行政院消保會（以下稱行政院消保會）八十六年四月八日台八六消保字第00四二二號函有謂：「雖然電子交易已成為當前重要交易方式，但因各國對網路上數位化商品（digital products）交易，『尤其是線上遞送方式所為之數位化商品（digital products）』買賣所衍生之相關法律問題，並未在消費者保護法作特別之規範，故現階段有關數位化商品（digital products）實務上是否屬於消保法規定之郵購買賣，尚難持反對意見。…」⁵⁴，由此可知行政院消保會似亦將所謂數位化商品區別為「線上遞送方式所為之數位化商品」，以及「非線上遞送方式所為之數位化商品」。再以前述美國統一電腦資訊交易法為例，受該法規範之「電腦資訊」，其範圍包括資訊本身、載具，以及使用說明或相關文件等。美國統一電腦資訊交易法第一百零三條第二項第一款並進一步規定，若所出售或出租之物品（goods）係電腦或其周邊商品，而其中含有電腦程式；或該物品係以對電腦程式之存取或使用為其通常效用者，則該物品及電腦程式均有美國統一電腦資訊交易法之適用。換言之，美國統一電腦資訊交易法亦認為不論是電腦資訊本身，抑或電腦資訊附著於實體載具上，皆因內含電腦資訊之特質相同，故二者均

⁵² 參見馮震宇，論網際網路與消費者保護問題（下），科技法律透析，1998年7月，頁35；戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題（上），科技法律透析，2000年5月（以下簡稱「戴豪君，電子商務（上）」），頁9；方冰瑩，前揭論文，頁120；陳秀峰，前揭文，頁145；黃超彥，郵購買賣與消費者保護，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001年2月，頁40。

⁵³ 參見王傳芬，前揭書，頁52；陳汝吟，前揭論文，頁143。

⁵⁴ 行政院消保會八十六年四月八日台八六消保字第00四二二號函，引自王傳芬，前揭書，頁143。

應受美國統一電腦資訊交易法之相同規範。

數位化商品與實體商品，二者既屬不同區別標準下的概念，自不宜將商品分類為數位化商品與實體商品，否則有關數位化商品之討論，將僅限於無實體之交易客體，而無法涵蓋數位資訊附著於實體載具等類此所謂實體商品的情形。不將數位化商品的概念限於無實體，而再將之區別為有實體載具的數位化商品，以及無實體載具的數位化商品，除有概念上澄清的功用外，其實益在於如欲由交易客體之角度探討消保法的適用問題，關鍵應不在於商品係屬實體或無實體，而在於商品是否內涵資訊，以及所內涵之資訊是否數位化而定。蓋凡內涵資訊之商品，尤其是內涵數位化資訊之商品，具有重製成本低廉以及重製無差異性等特色，故是否有消保法第十九條第一項所定消費者得不附理由解約規定之適用，即有檢討之必要。

第二項 以交易金額大小為區分標準

區分交易金額大小的實益，在於為適度衡平消費者與企業經營者之利益，外國立法例上即有規定交易在一定金額以上，消費者始具有不附理由解約之權利。例如德國規定八十馬克⁵⁵、英國規定三十五英鎊⁵⁶，瑞典規定三百瑞典克郎⁵⁷，

⁵⁵ 德國「到宅交易及類似交易取消法」(Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften)第一條第二項第二款規定，中文譯本參見劉春堂，外國消費者保護法第二輯，行政院消保會編印，1995年11月出版(以下簡稱「外國消費者保護法第二輯」)，頁158；劉春堂，消費者保護與消保法，行政院消保會編印，1996年6月出版，頁243；朱柏松，前揭書，頁390~391。

⁵⁶ 參見英國「消費者保護(營業所外交易之取消權)條例」(Consumer Protection (Cancellation of Contracts Concluded away from Business Premises) Regulations)第三條第二項第六款及第七款規定。中文譯本參見戴志鵬，外國消費者保護法第二輯，頁178。

⁵⁷ 參見瑞典「送達到戶銷售法」(The Door-to-Door Sales Act)第一條第二項第一款規定。該法原文及中文譯本，參見外國消費者保護法第一輯，頁101~104，229~234。

以及日本規定三千日圓⁵⁸。相較於我國消保法第十九條第一項未區分交易金額大小，一律賦予消費者不附理由解約權利之規定，於修法時似應併予考慮一定金額之限制。

第三項 以是否個人化為區分標準

此區分標準係以交易客體是否為企業經營者為消費者個人量身製作。個人化之交易客體，諸如企業經營者依消費者指示，為其量身製作的服飾、準備的餐飲、特定文章的翻譯，以及專業的研究報告、法律意見等。以交易客體是否個人化為區分標準之實益在於，如果此類交易之主要目的係一定工作之完成，則交易過程中企業經營者雖有工作物之交付，但契約之法律性質應解為承攬而非買賣。再者，因我國消保法第十九條第一項消費者得不附理由解約退貨之規定，只限於訪問或郵購「買賣」之「商品」，並不及於勞務之提供，從而個人化的交易客體是否當然有消保法第十九條第一項規定之適用，即有疑義。另外，以歐盟遠距契約消費者保護指令為例，該指令第六條第三項規定，物品如係應消費者個人之指定或符合其個別需求所為給付者，除當事人間另有特別約定外，否則即無該指令第六條第一項賦予消費者得不附理由撤銷契約（a right of withdrawal from the contract）規定之適用。推測其立法目的，應係個人化的交易客體，企業經營者較難將之轉售，故例外排除消費者得不附理由撤銷契約之權利，用以衡平企業經營者與消費者間之利益⁵⁹。

⁵⁸ 參見日本「有關特定商業交易之法律」（特定商取引に関する法律，昭和五十一年六月四日法律第五十七号，最終改正：平成一二年一月二七日法律第一二六号）第九條第一項第三款、第二十四條第一項第三款，以及「有關特定商業交易之法律施行令」（特定商取引に関する法律施行令）第六條規定。「有關特定商業交易之法律」是原「有關訪問販賣等法律」（訪問販売等に関する法律）的修正，該法於平成 13 年(西元 2001 年)6 月 1 日施行。Available at http://www.meti.go.jp/policy/consumer/tokusho_amend.html

⁵⁹ 同此見解，參見王傳芬，前揭書，頁 186~187。

第四項 以是否易於快速損壞或過期為區分標準

此區分標準是從交易客體的物理上特性，判斷其是否易於快速損壞或超過保存期限，常見的交易客體有魚、蝦、蔬果等生鮮食材，鮮花以及熟食。以交易客體是否易於快速損壞或過期為區分標準的實益在於，對易於快速損壞或過期之交易客體，如仍適用消保法第十九條第一項所賦予消費者得於收受商品七日內不附理由解約退貨之規定，其結果是否過於保護消費者而未顧及企業經營者之利益？且即使認為消費者有權行使解約退貨之權利，則是否應一併考慮類此交易客體易於快速損壞或過期之特性，而縮短七日之猶豫期間，使企業經營者能有時間再將之轉售給其他有需求之消費者，以衡平企業經營者之利益，同時並促進物之經濟效用。以歐盟遠距契約消費者保護指令為例，該指令第六條第三項即將性質上易於損壞或過期之物品（are liable to deteriorate or expire rapidly），例外排除於消費者得不附理由撤銷契約規定之適用。瑞典送達到戶銷售法（The Door-to-Door Sales Act）第一條第二項第二款亦將食品（foodstuffs）排除於該法適用範圍。以色列消費者保護法（Consumer Protection Law）⁶⁰第十四條第三項則將易腐壞物品之交易（transaction in perishable goods）排除於同條第一項所定於訪問交易（pedding transaction）下，消費者得自契約成立之日起至出售物品交貨日止之期間內解除契約（cancel the agreement）規定之適用。同條第二項並進一步規定，消費者依規定解除契約，如物品之情況已發生嚴重變質，銷售商得自其收取之金額中扣除貨品已減少之價值。

第五項 以有無即時性為區分標準

有無即時性的區分標準與前述是否易於快速損壞或過期的區分標準類似，但不同的是並非由交易客體的物理上特性判斷，而係從消費者對交易客體的需求是否即時為判斷標準。即時性的交易客體，典型的有報紙及經由網路傳送的即時資

⁶⁰ 該法原文及中文譯本，參見外國消費者保護法第四輯，行政院消保會編印，1995年6月出版（以下簡稱「外國消費者保護法第四輯」），頁2~45。

訊。此類交易客體的特色係其價值正在於提供消費者「即時」之資訊，從而隨著一定期間之經過，該資訊將逐漸減少甚或喪失其交易之價值。且因交易客體具時效性，故消費者通常並無永久保存該資訊之必要。職故，若允許消費者對即時性之交易客體仍享有不附理由解約之權利，恐引發消費者之道德風險而濫用其權利。以歐盟遠距契約消費者保護指令為例，該指令第六條第三項即將報紙、期刊與雜誌（for the supply of newspapers, periodicals and magazines）例外排除於消費者得不附理由撤銷契約規定之適用⁶¹。

第六項 以有無射倖性為區分標準

交易客體是否具射倖性，是以其價值是否繫於對未來偶然不確定因素影響為判斷標準，典型的例子有股票、樂透彩券以及保險服務。具有射倖性之交易客體，其特色在於原未來偶然不確定因素一旦確定之後，若結果對消費者不利，如仍允許消費者得不附理由行使解約權，恐引發消費者之道德風險而濫用其權利。例如，消費者購買股票、彩券及旅遊意外險，而於翌日股票下跌、彩券未中獎及旅遊平安歸來後行使解除權等情形即是。以歐盟遠距契約消費者保護指令為例，其於第三條規定先將金融服務（包括投資服務、保險、再保險、銀行服務、關於期貨或選擇權之操作等等）排除於該法之適用範圍⁶²。該指令第六條第三項並進一

⁶¹ 另有認為排除報紙、期刊、雜誌之原因係類此交易客體為消費者一般皆可接觸到之商品，很難解釋消費者實際接觸到商品之後，覺得價格太高，或內容不盡滿意抑或不符實用等等。參見王傳芬，前揭書，頁 187。

⁶² 但歐盟執行委員會(The European Commission)另提出「遠端金融服務指令」草案(Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Directives 97/7/EC and 98/27/EC)，將遠端金融服務納入規範，補正歐盟遠距契約消費者保護指令對締結遠端金融服務契約之消費者保護的遺漏。參見<http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/consumer/99-559.htm>。另歐洲消費者法律團體 (European Consumer Law Group—ECLG-)所提之消費者網路交易報告書 (Consumer Transactions on the Internet, ECLG/194/2000) 亦不贊同歐盟遠距契約消費者保護指令將金融服務之提供排除於該指令適用範圍之外，蓋此類型之交易在網際網路上已有逐漸增加之趨勢，甚於未來將成為網際網路交易之大宗，而此類交易型態亦需要相當之消費者權益保障。參見http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/eclg/rep05_en.pdf/

步規定，除當事人間另有有特別約定外，否則契約如係以物品或服務之提供為交易標的，其價格隨金融市場之波動而為調整，非供應商所能控制者；以及樂透服務（lottery services），即無該指令第六條第一項賦予消費者得不附理由撤銷契約（a right of withdrawal from the contract）規定之適用。美國統一電腦資訊交易法則於第一百零三條第四項規定，將金融（a financial services transaction）與保險（an insurance services transaction）服務之交易排除於該法之適用。另外，瑞典送達到戶銷售法（The Door-to-Door Sales Act）於第一條第二項規定亦將證券及保險契約排除於該法適用範圍。

第七項 以是否大量生產而與日常生活相關為區分標準

有認為消保法關於特種買賣之立法，完全係考量在企業經營者大量生產、大量銷售中，免除消費者因受困惑而受損害，為其背景與基礎。因此僅限經由科技大量生產之日常生活必需品，始有消保法特種買賣規定之適用，從而例如古董、古物等，皆應排除在其適用範圍之外⁶³。以日本「有關特定商業交易之法律」（特定商取引に関する法律）為例，該法第二條第二項第四款規定，其所稱「指定商品」，係指與國民日常生活中有關，經由交易而加以販賣，並經政令加以指定之物品；「指定權利」，係指在使用設備或接受服務提供之權利中，與國民日常生活有關，經交易而加以販賣，且經政令加以指定者；「指定服務」，係指與國民日常生活有關，經由交易有償地被加以提供之服務，並經政令加以指定者。

第五節 網路交易契約之定性

網路交易客體如係實體之動產或不動產，典型之契約類型為買賣。如交易客體係就動產或不動產得為使用或收益之權利，則典型之契約類型為租賃。但如係就資訊等智慧財產得為使用或收益之權利為交易客體者，則該交易通常被定性為授權契約。又交易客體如為勞務者，典型之契約類型為承攬或委任。當然以上各

⁶³參見朱柏松，前揭書，頁 322~323。

種契約類型之定性，仍應視當事人交易之目的、商業習慣，以及其他具體情況而定，且亦不排除有混合契約或聯立契約之可能。茲有疑義者為：

一、純以資訊與就資訊得為使用或收益之權利為交易客體的契約類型，究應如何加以定性與區別之問題。茲舉二例，消費者透過網路，向網路商店之企業經營者線上訂購 N 牌防毒套裝軟體，企業經營者將載有防毒電腦程式的光碟片寄送至消費者處(參考前述 OECD 網路交易類型的第一類)；以及消費者透過網路，向網路商店之企業經營者線上訂購 N 牌防毒套裝軟體，並經由網路傳送，下載防毒電腦程式至電腦硬碟(參考前述 OECD 網路交易類型的第二類)。分析上述交易可發現，除實體載具(光碟片)的有無不同外，消費者均因該等交易而取得防毒電腦程式，以及就該防毒電腦程式得為使用之權利。惟關於上開交易之契約類型，有認為在第一例之情形，當事人間就實體載具成立買賣契約，另就防毒電腦程式得為使用之權利，成立授權契約，兩個契約間屬相互依存之契約聯立。在第二例之情形，有認為當事人間應成立授權契約⁶⁴，但另有認為係授權或資訊服務之提供⁶⁵。由此可知，多數見解並未將數位資訊(或稱電腦資訊)單獨列為交易客體，亦即有關數位資訊的傳送接收(直接經由網路；或附著於實體載具，隨實體載具之移轉占有間接達到傳送接收之目的)，僅是授權契約或資訊服務提供契約下之附帶行為，並非交易之客體。惟本文以為：

(一) 數位資訊與就數位資訊得為使用或收益之權利，二者概念上應可區分：一為數位資訊本身，一為抽象之權利，故原則上二者並非不得單獨列為交易客體⁶⁶。以美國統一電腦資訊交易法為例，其於第一〇二條第一項第十一款定義所謂「電腦資訊交易」(Computer Information Transaction)，係指當事人間以「電腦資訊」(Computer Information)、或「由電腦資訊所生之資訊權」(Informational

⁶⁴ 參見王傳芬，前揭書，頁 67~69。相同見解，參見馮震宇，前揭文，頁 36；方冰瑩，前揭論文，頁 62。陳汝吟，前揭論文，頁 152~153；陳秀峰，前揭文，頁 146。

⁶⁵ 戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題(下)，科技法律透析，2000 年 6 月，頁 45。

⁶⁶ 另有認為，藉由網路 0 與 1 數位下載並儲存方式之數位化商品，縱認為因其無體性，不屬於民法之物，亦不妨將其解釋為「權利」。參見王傳芬，前揭書，頁 147。

rights)⁶⁷」的生產、修改、移轉或授權等為其內容之合意或該合意的履行。再參照該法第一〇二條之立法理由（Official Comments）第九項的說明，所謂電腦資訊交易，本質上係當事人間就電腦資訊之合意，而合意之內容包括電腦程式或多媒體商品之移轉、軟體及多媒體研發契約、撥接及存取契約（access contract），以及為電腦程式、撥接契約或多媒體商品之使用而取得資訊之契約。換言之，美國統一電腦資訊交易法亦將電腦資訊之取得視為獨立之契約類型，而非授權契約或勞務提供契約下之附隨行為。

（二）理論上，固非不得將數位資訊之傳送解為授權契約下授權人之附隨行為⁶⁸。但現實生活上，企業經營者多數並非該數位資訊之授權人，而僅是數位資訊所附著實體載具之出賣人，或是經由網路傳送數位資訊之人。至於就該數位資訊得為使用或收益之授權契約，則通常存在於消費者與數位資訊著作權人間。授權契約之締結或係出於消費者與數位資訊著作權人間之擬制，或係透過拆封授權契約（shrink-wrap licenses contract）、按鈕拆封契約（click-wrap contract）或螢幕授權契約（on screen license contract）等定型化契約⁶⁹來達成。換言之，與消費者締結授權契約之主體往往另有其人，而非當然是傳送數位資訊之人。從而，將數位資訊之傳送解為授權契約下之附隨行為，恐與現實交易情況不符。

（三）再者，消費者就數位資訊得為使用之權利，並非當然來自數位資訊著

⁶⁷ 資訊權(Informational rights)，參見美國統一電腦資訊交易法第一百零二條第一項第三十八款規定，係指資訊法律上所生之一切權利，包括專利、著作權、光罩、營業秘密、出版權，及其他使私人得以控制或排除其他人對資訊之使用或存取等之授權，以保障私人對該資訊之權益。

（Informational rights” include all rights in information created under laws governing patents, copyrights, mask works, trade secrets, trademarks, publicity rights, or any other law that gives a person, independently of contract, a right to control or preclude another person’s use of or access to the information on the basis of the rights holder’s interest in the information.）

⁶⁸ 如同租賃契約，出租人負有義務將租賃標的物交付給承租人使用收益（民法第四百二十三條參照），但交易客體係租賃物使用或收益之權利，而非租賃標的物。

⁶⁹ 關於拆封授權、按鈕拆封及螢幕授權契約之說明，參見葉奇鑫，電腦軟體拆封授權契約之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，1998年8月，頁39以下。

作權人之授權。以著作權法第五十九條第一項規定為例，凡合法電腦程式著作重製物之所有人，得因配合其所使用機器之需要修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式，但限於該所有人自行使用。換言之，在消費者合理使用數位資訊的情形下，僅有消費者與企業經營者間就數位資訊之傳送接收成立契約（數位資訊如係附著於實體載具，則另就實體載具成立買賣契約），而並無授權契約存在。尤以企業經營者如係非法販售盜版軟體光碟（俗稱之大補帖），或提供非法軟體供消費者下載，則因消費者就該電腦軟體並無法取得使用或收益之權利，則何來之授權契約？反而在此情況下益證承認消費者與企業經營者間成立數位資訊傳送接收契約之必要，以定雙方間權利義務之關係。

（四）當然，數位資訊是否為民法所稱之物或為權利，容有爭議⁷⁰，但數位資訊本身具有財產上交易價值，應無疑義。至其契約類型，本文以為，如契約當事人間之交易目的重在數位資訊之傳送與接收者，則有關數位資訊傳送接收契約之法律性質，應與所有權之移轉契約（買賣、贈與及互易）較為接近，而與使用收益權之授與契約（租賃、使用借貸，以及智慧財產權之授權契約）或勞務提供契約（典型的有委任、僱傭與承攬）有別。惟因數位資訊之傳送接收與傳統所有權移轉之概念有別⁷¹，故現行法下並無法直接適用買賣等所有權移轉契約之規定，僅能在價值判斷與利益衡量相同的情況下予以類推適用。例如，當企業經營者所傳送之數位資訊有瑕疵⁷²時，消費者應得類推適用買賣物之瑕疵擔保規定，

⁷⁰ 肯定數位資訊為無體物或動產者，參見陳君慈，電腦軟體利用契約之類型及其目的不達之救濟，台灣大學法律研究所碩士論文，1989年，頁12~13；陳汝吟，前揭論文，頁143~145。認為數位資訊非屬物或動產者，參見黃超彥，前揭論文，頁47；周舒彥，標準電腦軟體利用契約之研究，台灣大學法律研究所碩士論文，1996年1月，頁21；郭聯彬，網路上軟體使用授權契約之研究，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，1997年7月，頁35；陳家駿，網路科技與法律，網路與法律研討會專輯，台灣法學會報第十九輯，台灣法學會編印，1998年11月30日，頁70。認為電腦軟體應屬無體財產權者，參見葉奇鑫，前揭論文，頁38。認為數位資訊非物，但現行法下可類推適用於物之法律規定者，參見何宇明，前揭論文，頁163；王傳芬，前揭書，頁57。

⁷¹ 因數位資訊本身具有無限複製性與不具消耗性，從而數位資訊的傳送與接收，與傳統所有權移轉之概念有別。有關數位資訊的無限複製性與不具消耗性，參見何宇明，前揭論文，頁130~132。

向企業經營者主張權利。

二、其次，當承攬、委任等勞務契約之給付內容是數位資訊的提供時，則類此勞務提供契約應如何與資訊傳送接收契約相區別，亦有疑義。本文以為契約定性之判斷標準，應視交易之目的係重在勞務之履行，抑或數位資訊之取得。另外，消費者可否保有交易所接收之數位資訊，亦是判斷的標準之一。詳言之，交易類型如係消費者經由網路下載影像或音樂等數位資訊至電腦硬碟或磁碟片、光碟片等實體媒介，接收之後消費者可重複使用該數位資訊（如觀看影片或聆聽音樂）者，則交易目的應係重在數位資訊的傳送與接收。反之，企業經營者如係以「串流媒體」（streaming media）⁷³的技術將數位資訊傳送給消費者，因在影音播放同時消費者無法將數位資訊存檔以供日後重複觀看，故交易之目的重在數位資訊傳送接受之後的影音播送與觀賞，契約類型應屬以提供數位資訊為內容之勞務契約。

⁷² 此處瑕疵係指數位資訊本身之瑕疵，而與實體載具或就數位資訊得為使用或收益之權利無涉。例如消費者經由網路交易下載某電腦遊戲軟體，但該電腦遊戲軟體因帶有病毒而無法執行，甚而毀損消費者電腦硬碟裡所有資料。此情形消費者應得類推適用民法第三百五十九條物之瑕疵擔保規定，向企業經營者（而非數位資訊之著作權人）主張解除契約或減少價金。

⁷³ 串流媒體（streaming media）技術是利用網路上封包傳送，將資料不斷的傳送到使用者的電腦上。當用戶端在網路上點選某一個位於串流影音伺服器的檔案時，用戶端電腦會先從伺服器裡下載該檔案前幾秒鐘的資料，並開始播放，在播放這幾秒鐘檔案的同時，用戶端電腦會繼續向伺服器索取接下來的資料，如此一邊播放一邊傳，影音資料就像溪水般連綿不斷地從伺服器端傳向用戶端。串流媒體主要有幾項特色：首先，由於用戶端並不需要將整個影音檔案下載就能邊播邊看，大大地減少用戶端的等待時間。其次，由於用戶端實際上並沒有將資料存放至電腦內，在播放同時也無法存檔，因此對於著作權可以做到相當程度的保護。再者，由於串流媒體的用戶伺服器端架構，用戶端必須與影音資料庫保持連線，以維持資料交換及溝通狀態，因此伺服器端可以隨時掌控用戶端的資料使用狀況，這對於企業的客戶服務與行銷計劃訂定將有相當大的幫助。參見林希展，網路影音的核心—串流媒體，2001年10月10日，大學風報，http://enews2.nctu.edu.tw/news5.php?news_id=643；劉芳梅，串流媒體逐漸受到美國上班族歡迎，2001年11月6日，資策會 FIND，http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_friendly_print.asp?news_id=1818

第六節 適用消保法之交易客體—商品或服務

第一項 我國消保法之立法特色

按我國消保法計分七章全文共六十四條，除第一章總則、第六章罰則及第七章附則外，第二章「消費者權利」分別規範企業經營者責任（章節名稱爲健康與安全保障）、定型化契約、特種買賣，以及消費資訊；第三章規範消費者保護團體；第四章規範行政監督；第五章消費爭議之處理，分別規範申訴、調解與消費訴訟。換言之，我國消保法是一部既屬於實體法，又兼含程序法，同時又是既規範私人間權利義務關係之私法，又有行政管理之公法性質的綜合性法典，而與日本「消費者保護基本法」⁷⁴係屬於框架式、原則式的立法有異，更與其他大多數國家將消費者保護法界定爲係各種保護消費者權利之諸多法令的抽象名詞有別⁷⁵。以消保法第二章所規定之企業經營者責任、定型化契約，以及特種買賣爲例，相類似的規範事實，德國即分別定有「瑕疵產品責任法」⁷⁶、「一般交易條款規制法」⁷⁷，以及「到宅交易及類似交易取消法」⁷⁸加以規範；日本亦分別定有「製造物責任法」⁷⁹、「消費者契約法」⁸⁰，以及「有關特定商業交易之法律」⁸¹。從

⁷⁴ 消費者保護基本法（昭和四十三年五月三十日法律第七十八號，最終改正：平成十一年七月一六日法律第一〇二號），<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>；中文譯本參見劉春堂（1996），頁177~182；內政部，日本消費者保護基本法，消費者法規翻譯叢書之二 外國消費者保護法 第二輯，行政院消保會編印，1995年11月，頁2~13。

⁷⁵ 參見朱柏松，前揭書，頁53~54。

⁷⁶ 中文譯本參見王廷瑞，德國瑕疵產品責任法，消費者保護研究第一輯，行政院消保會編印，1995年6月，頁183~186。

⁷⁷ 中文譯本參見劉春堂（1996），頁225~241。

⁷⁸ 德國「到宅交易及類似交易取消法」（Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften），中文譯本參見劉春堂，外國消費者保護法第二輯，頁158以下；劉春堂（1996），頁243以下；朱柏松，前揭書，頁390以下。

⁷⁹ 製造物責任法（平成六年七月一日法律第八十五號）<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>

而，我國消保法因係一部保護消費者權利的綜合性法典，故各該條文所稱商品或服務之範圍，即有必要視各該條文規範目的之不同而有不同之規定或解釋。

第二項 交易客體限於並區別為商品與服務所衍生問題

如本章前言所述，消保法係規範以消費為目的而為交易、使用「商品」或接受「服務」之消費者，與以設計、生產、製造、輸入、經銷「商品」或提供「服務」為營業之企業經營者間，就「商品」或「服務」所發生之法律關係。換言之，現行消保法之體系架構，已先將交易客體限於並區分為商品與服務⁸²二大類，惟有交易客體該當消保法所稱之商品或服務，始有消保法之適用。

惟消保法將適用該法之交易客體限於及區分為商品及服務，是否妥適，容有爭議。蓋消保法除第二章第一節所定企業經營者責任外，其餘諸如第二節定型化契約、第三節特種買賣、第四節消費資訊規範、第三章消費者保護團體、第四章行政監督，以及第五章消費爭議處理等規定，就規範目的而論原則上與交易客體本身之特性無關。換言之，凡為交易之客體即應有上述規定之適用，消保法將交易客體限於並區分為商品或服務，實際適用上並無構成要件應有之篩選功能，只是徒增交易客體究應歸類或類推適用商品或服務所衍生之爭議。矧多數條文均將商品與服務併列，從而交易客體究屬商品或服務，更無區別之實益。反而是消保法第二章第三節關於郵購買賣之規定，例外將交易客體限於商品而不及於服務，從而進一步衍生學說與實務討論消保法關於郵購買賣之規定是否刻意排除服務

中文譯本參見劉春堂（1996），頁 209~211。

⁸⁰ 消費者契約法（平成十二年五月十二日法律第六十一號）

<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>

⁸¹ 「有關特定商業交易之法律」（特定商取引に関する法律），見註釋58。

⁸² 關於服務之定義，消保法未設規定，消費者保護委員會於研商施行細則時，亦就服務決議不設明文，留待法院及學說，依社會、經濟發展及消費者保護之需要決定之。參見消費者保護法施行細則研訂資料，行政院消保會編印，1995年2月，頁85。

之適用等爭議問題。

第三項 消保法施行細則第四條關於商品之定義及衍生問題

按消保法未就商品與服務明文定義，僅於該法施行細則第四條規定：「本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」惟觀諸消保法全文，除第七條之外，其他條文亦多有商品之規定，從而首先引發爭議的是，消保法施行細則第四條關於商品之定義，是否應一體適用於消保法其他條文⁸³？本文以為：

如由消保法施行細則第四條之文義以觀，其既明文限定「本法第七條」，則其就商品所為之定義，理應僅適用於消保法第七條，而不及於消保法其他條文。

再者，由施行細則報院核定階段的會議紀錄可知，施行細則之所以僅就母法第七條之商品加以定義，係因商品一般定義不易，但第七條對於企業經營者採無過失責任，為避免引起適用上之爭議，爰僅就第七條之商品加以定義⁸⁴，至其他條文之商品意義則讓諸學說判例發展⁸⁵。換言之，消費者保護法有關商品之各條規定範圍未有一致，逐條界定不易，然因其中第七條對於企業經營者係採無過失責任，對於產業衝擊層面頗巨，故消保法施行細則僅先就母法第七條所稱商品定義，以避免引起適用上之爭議。至消保法其他條文有關商品之定義，宜讓諸法院實務及學說，依社會經濟發展及消費者之需求決定之⁸⁶。

⁸³ 馮震宇即以施行細則第四條之規定，推論消保法所稱商品係以實體商品為限，並未涵蓋網路上所出現無形之數位化商品。參見馮震宇，前揭文，頁 35。

⁸⁴ 參見消費者保護法施行細則研訂資料，頁 484。

⁸⁵ 參見消費者保護法施行細則研訂資料，劉秘書長春堂發言部分，頁 463。

⁸⁶ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書之二——消費者保護法問答資料，行政院消保會編印，1995 年 2 月，頁 16~17。

又如前所述，我國消保法是一部既屬於實體法，又兼含程序法，同時又是既規範私人間權利義務關係之私法，又有行政管理之公法性質的綜合性法典，故各該條文所稱商品或服務之範圍，即有必要視各該條文規範目的之不同而有不同之規定或解釋。換言之，消保法施行細則第四條所稱商品之定義，並不當然一體適用於整部消保法，各條文所稱商品之範圍應視其規範目的加以解釋。

職故，由上述消保法施行細則第四條之文義解釋、立法理由說明，以及消保法之規範目的而論，施行細則第四條對商品限於動產及不動產之定義性規定，應僅適用於消保法第七條，亦即消保法其他條文所稱之商品，其意義並不一定等同於第七條所稱之商品⁸⁷。惟消保法施行細則第四條單就母法第七條所稱商品為定義性之規定，且將之限於動產及不動產，是否妥適，有下述幾點疑義：

一、消保法本身既未對各條文所稱商品明文定義，亦無明文授權行政機關訂定法規命令加以解釋，則施行細則第四條逕規定母法第七條所稱商品限於動產與不動產，增加母法所無之限制，恐有違反授權明確性原則⁸⁸及逾越法律授權範圍之嫌。從而施行細則第四條之適法性，殊值懷疑。

二、消保法第二章第一節健康與安全保障，主要係規範提供商品或服務之企業經營者責任，其中第七條至第九條分就從事「設計、生產、製造商品或提供服務」、「經銷」，以及「輸入商品或服務」之企業經營者定有輕重不同程度之責任。然消保法施行細則第四條僅對母法第七條所稱商品定義，是否亦謂其餘第八條至第九條之商品意義異於第七條，故施行細則第四條未對之加以定義而讓諸學說判例發展？惟由企業經營者責任之規範目的以觀，其差異應僅在責任主體之不同，至於客體部分之商品，似應一體適用同一概念，而無再予區分之必要。從而消保法施行細則第四條之規定是否妥適，亦有疑義。

⁸⁷ 同此見解，參見王傳芬，前揭書，頁 131~132；黃超彥，前揭論文，頁 17。

⁸⁸ 同此見解，參見郭聯彬，前揭論文，頁 156。

第七節 小結

數位科技的興起，將資訊以載具決定規範的觀念加以衝擊，因為數位資訊的傳送與接收並不需藉由實體載具的移動，而是可與實體載具剝離，直接以電子的方式達成傳送接收之目的。從而，隨著科技的演變，至此自有將數位資訊單獨列為交易客體予以討論之必要。如契約當事人間之交易目的重在數位資訊之傳送與接收，則有關數位資訊傳送接收契約之法律性質，與所有權之移轉契約較為接近。但因數位資訊之傳送接收與傳統所有權移轉之概念有別，故現行法下無法直接適用買賣等所有權移轉契約之規定，僅能在價值判斷與利益衡量相同的情況下予以類推適用。

再者，所謂數位化商品，應可再區分為有實體載具的數位化商品，以及無實體載具的數位化商品。數位化商品與實體商品，二者分屬不同區別標準下的概念，自不宜將商品分類為數位化商品與實體商品，否則有關數位化商品之討論，將僅限於無實體之交易客體，而無法涵蓋數位資訊附著於實體載具等類此所謂實體商品的情形。本文以為，如欲由交易客體之角度探討消保法的適用問題，關鍵應不在於商品係屬實體或無實體，而在於商品是否內涵資訊，以及所內涵之資訊是否數位化而定。蓋凡內涵資訊之商品，尤其是內涵數位化資訊之商品，具有重製成本低廉以及重製無差異性等特色，故是否有消保法第十九條第一項所定消費者得不附理由解約規定之適用，即有檢討之必要。

網路交易的客體除以有無實體為區分標準外，另可以交易金額大小、是否個人化、是否易於快速損壞或過期，以及有無即時性、射倖性等為區分標準。這些區別標準的區別實益在於，為衡平企業經營者之利益，同時並促進物之經濟效用，具有上述特性之交易客體，消費者是否仍享有不附理由解除契約之權利，亦有重新檢討之必要。

最後，我國消保法係一部保護消費者權利的綜合性法典，故各該條文所稱商品或服務之範圍，有必要視各該條文規範目的之不同而有不同之規定或解釋。惟消保法將適用該法之交易客體限於及區分為商品及服務，實際適用上並無構成要件應有之篩選功能，只是徒增交易客體究應歸類或類推適用商品或服務所衍生之

爭議。矧多數條文均將商品與服務併列，從而交易客體究屬商品或服務，更無區別之實益。反而是消保法第二章第三節關於郵購買賣之規定，例外將交易客體限於商品而不及於服務，從而進一步衍生學說與實務討論消保法關於郵購買賣之規定是否刻意排除服務之適用等爭議問題。又消保法施行細則第四條對商品之定義性規定，除有逾越母法之適法性等疑義外，由消保法施行細則第四條之文義解釋、立法理由說明，以及消保法之規範目的可知，其對商品之定義並不當然一體適用於整部消保法，各條文所稱商品之範圍應另視其規範目的加以解釋。

第四章 消費者進行網路交易重要議題探討

電子商務得否順利發展，須憑藉於消費者對虛擬交易環境的信賴，這亦是我國推動電子商務成功的重要環節。如未能建構良好的運作制度與法律規範，勢必會影響消費者未來進行網路交易的意願，進而影響電子商務之發展。為衡平消費者與產品或服務之提供者間經濟地位、資訊與技術之不平等，消費者保護法自應對電子商務有所規範。本研究即以網路交易的特質出發，分析我國消費者保護法於網路交易適用引發的問題，及消費者進行網路交易應有之法制規範，並提出具體建議，以供未來法制修正參酌。

第一節 網路交易與郵購買賣

第一項 前言

網路交易與傳統郵購、電話或傳真等交易的相同點在於，為交易之雙方當事人並未實際在場，而係藉由網路、電話或傳真等遠距通訊工具締結契約。在此等情形下，消費者於締約前通常未實際檢視商品，僅係參考企業經營者所提供之廣告或型錄，以作為是否購買該商品之依據。惟網路交易此一新興之交易型態，亦有異於傳統郵購、電話或傳真等交易型態，而有其特殊之處，諸如：一、在契約當事人方面，經由電腦程式之設計，網路交易的企業經營者可藉由電腦自動處理及回覆消費者之意思表示，從而產生電子代理人之相關問題；二、在意思表示方面，網路交易之當事人間並非經由傳統的口頭或書面來表示其意思，而係透過電子操作之方式，從而產生諸如如何確認交易當事人之身分、交易之一方事後否認時如何證明其意思表示，契約何時成立，以及電子操作錯誤可否撤銷或撤回意思表示等問題；三、在標的方面，網路交易的企業經營者可直接經由網路傳輸，即時且迅速地將數位資訊此一交易客體傳送給消費者，而無須再為實體的運送。

而按消保法第二條第八款規定，郵購買賣，指「企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態」。消保法第十八條及第十九條並進一步規定，

郵購買賣之企業經營者負將其買賣之條件、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等資訊揭露之義務（消保法第十八條參照）；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（消保法第十九條第一項規定參照）。網路交易有無上開規定之適用，亦即消費者及企業經營者是否享有同等權利或應負相同義務？端視網路交易是否符合消保法第二條第八款所定義郵購買賣之四項要件：一、企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式；二、消費者未檢視交易客體之締約方式；三、交易客體限於商品；四、交易類型限於買賣契約。本文以下即依序分析上述四項要件，同時參酌學說、實務以及外國立法例，討論郵購買賣之定義是否合理，以為相關修法之建議。

第二項 郵購買賣定義之分析

第一款 企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式

一、條文規定

按消保法第二條第八款規定，郵購買賣，指「企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態」。上述定義中所謂「郵寄或其他遞送方式」，並非指買賣標之物之交付方式而言，而係指郵購買賣交易之行銷方式，亦即企業經營者將載有其商品品名、性質、價格或其他事項之型錄或廣告，以郵寄或透過電視、廣播、報紙、傳真、電話或其他媒體之遞送，以推銷商品誘使消費者與之締結契約¹。為避免誤解，消保法施行細則第三條乃進一步補充規定：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目

¹ 參見詹森林，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，消費者保護研究 第三輯，行政院消保會編印，1997年4月出版（以下簡稱「詹森林（1997）」），頁117；詹森林、劉宗榮、蔡明誠，郵購買賣、訪問買賣糾紛之處理方式及研究其管理可行性期終報告，經濟部商業司經（八五）商字第85210400號，1997年12月，頁5~6。

錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」要之，消保法所定義之郵購買賣，其一係強調企業經營者先遞送型錄或廣告為要約引誘或要約²之行銷方式，以誘使消費者與之締結契約。企業經營者先要為約引誘或要約之行銷方式，並不僅限於字面上郵購型錄之寄送，舉凡透過電視、廣播、報紙、雜誌、傳真、電話或其他類似方法遞送型錄或廣告，均應受消保法郵購買賣之規範。

二、學說及實務見解

網路交易是否屬於前述消保法所定義之郵購買賣？學說上對此多數均持肯定之見解，理由不一：有認為網路購物與電視購物相似，電視購物為消保法上之郵購買賣，已無庸置疑，而網路購物亦為使消費者未檢視商品而決定之一種買賣型態，應可認係郵購買賣³。亦有認為網路性質上不外一種傳遞訊息之方法，透過網路以達成買賣契約意思表示之一致者，本質上仍未脫離消保法所規定郵購買賣概念之範圍，故將來即使未對消保法及其施行細則有所修正，仍無礙於消保法對之有所規範⁴。但另有認為在網路上以電子方式標明商品價格與形式，同樣能達到利用廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送等方式相同的效果，應可歸屬於消保法施行細則第三條「其他類似方法」，惟觀察歐盟之立法例係將遠距溝通方式直接規範於條文中，為避免解釋上可能產生之疑義，消保法應將目前施行細則列舉型態與「網路」一併納入消保法之內⁵。

² 企業經營者為廣告或型錄之遞送，其法律性質在一般情形下會被定性為要約之引誘而非要約。但實際交易應探求當事人之真意與交易習慣，故並不排除廣告或型錄之遞送係企業經營者為要約之意思表示。詳細說明，參見朱柏松，消費者保護法論，1999年9月增訂版，頁324~325。惟施行則第三條似將廣告或型錄之遞送限為要約之引誘，其規定容有未當。

³ 參見詹森林於消費者保護法專案研究小組第二十六次會議之發言紀錄。引自黃超彥，郵購買賣與消費者保護，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001年2月，頁6。

⁴ 參見朱柏松，前揭書，頁327。

⁵ 參見戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題（上），科技法律透析，2000年5月，頁6~7。

行政機關方面，行政院消保會八十六年四月八日台八六消保字第00四二二號函⁶有謂：「本會鑑於日後藉由網際網路而生之交易行為日益頻繁，其中關於網路購物之交易型態，其性質係屬於消費者保護法特種買賣之郵購買賣…」。

另行政院消保會2002年所公布之消費者保護法部分條文修正草案（以下簡稱「消保法修正草案」）；則將施行細則第三條之規定移至母法，於第二條第九款規定：「郵購買賣，指企業經營者以廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真、『網際網路』、寄送目錄或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣」。其修正說明略謂：「原第八款有關郵購買賣之定義，係將履行債務之方法，作為買賣型態之定義內容，恐有誤導之嫌，爰將本法施行細則第三條規定予以修正納入。另於示例項目『傳真』之後，增列『網際網路』一項」⁷。

三、外國立法例

參照外國立法例，與我國消保法郵購買賣規定類似的，有歐盟遠距契約消費者保護指令(Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts)⁸、日本「有關特定商業交易之法律」⁹（特定商取引に関する法律）關於「通信販賣」之規定、美國聯邦貿易委員會（FTC）制訂的「郵購或電話購物規則」（Mail or Telephone Order Merchandise Rule）¹⁰，以及比利時消費者保護法關於「遠距銷售」

⁶ 行政院消保會八十六年四月八日台八六消保字第00四二二號函，引自王傳芬，網路交易法律錦囊－消費者權益保護，元照出版公司，2000年10月初版，頁143。

⁷ 參見消保法修正草案總說明，2002年，頁5~7。可自<http://www.cpc.gov.tw/index1.htm>網址取得。

⁸ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_en.pdf

⁹ 「有關特定商業交易之法律」（特定商取引に関する法律，昭和五十一年六月四日法律第五十七號，最終改正：平成十二年一月二七日法律第一二六號）。該法於平成13年（西元2001年）6月1日施行。http://www.meti.go.jp/policy/consumer/tokusho_amend.html

¹⁰ <http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/mailordr/index.pdf>

(Distance sales) 之規定¹¹。依歐盟遠距契約消費者保護指令前言第九點規定，所謂「遠距契約」(Distance Contracts)，係指供應商於契約訂定時，僅特定利用一種以上的遠距通訊工具 (means of distance communication) 作為媒介，經營組織性之遠距銷售(an organized distance sales) 或服務提供方案 (service-provision scheme)，而將物品 (goods) 與服務 (services) 提供給消費者所訂立之契約。所謂遠距通訊工具 (means of distance communication)，依該指令第二條第四款之規定，係指消費者與供應商未實際在場(simultaneous physical presence) 而為契約之訂定。該指令並於其後之附錄 I (Annex I) 對遠距通訊工具作例示之規定，其中與網路交易相關者，例如影音電話 (Videophone)、影音傳真 (Videotex) 或電子郵件 (Electronic Mail) 等。另外，歐洲執行委員會 (The European Commission) 於 1997 年 6 月 5 日於布魯塞爾召開之記者會聲明 (Press Release IP/97/495 of 5.6.97)¹²，亦對遠距銷售 (Distance selling) 之定義作進一步之說明：所謂遠距銷售，係指身處遠距離兩地之雙方當事人，藉由通訊科技媒介締結關於物品與服務之契約者。

其次，日本「有關特定商業交易之法律」第二條第二項第二款規定所稱「通信販賣」，係指販賣業者或服務提供業者，以郵寄或其他經濟產業省令所規定之方法，接受買賣契約或服務提供契約之要約，進行指定商品或指定權利之販賣或指定服務之提供，但不該當以電話勸誘進行販賣之情形。「有關特定商業交易之法律施行規則」第二條並補充規定，母法所稱經濟產業省令所規定之方法，包括一、郵寄；二、利用電話機、傳真裝置、其他通信機器或供情報處理機器之方法；三、電報；四、存款或對存款戶頭支付。「有關特定商業交易之法律施行通達」第二章第一節 1(7)並進一步解釋母法第二條第二項之「郵寄」，係指依據郵寄法所規定之郵寄，除包含通常的信封、明信片之外，也包含現金掛號等。此外，以掛號等郵寄的方式，交付支票或郵局匯票時，也該當於母法第二條第二項之「郵

¹¹ 比利時 1991 年消費者保護法 (CONSUMER PROTECTION ACT 1991)，原文及中文譯本，參見外國消費者保護法第五輯，行政院消保會編印，1996 年 6 月出版（以下簡稱「外國消費者保護法第五輯」），頁 2~195。

¹² http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist02_en.html

寄」。又前述施行規則所稱「供情報處理用之機器」，係指個人電腦等規定之物，凡透過「電腦通信」或「網際網路」所為之要約者，也該當於此規定。

再者，美國聯邦貿易委員會（FTC）制訂的「郵購或電話購物規則」第四百三十五條之二對「郵購、電話購物」之定義為：買方利用郵件或電話購物，而不論其付款方式或以何種方法促成其購買動機。

另外，比利時消費者保護法第七十七條第一項規定，「遠距銷售」（Distance sales）係指賣方與消費者未同時實際在場（simultaneous physical presence），而使用遠距離通訊技術之銷售系統情況下提出銷售要約之結果（as a result of an offer of sale）。同條第二項規定，禁止以郵購方式，向在精神治療機構或醫學教育機構接受治療之人為銷售之要約（make offers for sale）。

四、檢討與建議

本文以為，就解釋論上，行銷方式與締約方式分屬二事，不應混淆。由消保法關於郵購買賣之定義觀之：（一）企業經營者如以郵寄目錄或透過廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真或其他媒體遞送型錄或廣告，誘使消費者上網與企業經營者締結契約，此情形當有消保法郵購買賣相關規定之適用；（二）如企業經營者係另於網站上廣告或以電子郵件遞送型錄或廣告之方式，誘使消費者於網路上與企業經營者締結契約者，因網路廣告或電子郵件，其性質與郵寄目錄或透過廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真遞送型錄或廣告相同，均屬無實際商品可供消費者於締約前檢視之行銷方式，從而解釋上亦應該當消保法及施行細則所稱之其他方式，而有郵購買賣規定之適用；（三）惟有問題的是，如企業經營者並無先為遞送型錄或廣告為要約引誘或要約之行銷，而係消費者主動上網訂購商品者，此情形是否仍屬消保法所定義之郵購買賣，恐有爭議。

而在立法論上，消保法關於郵購買賣之定義，以企業經營者先為遞送型錄或廣告為要約引誘或要約之行銷方式作為要件，是否合理？如由上述外國立法例的說明可知，除比利時與我國消保法郵購買賣之規定相似，有另以企業經營者先為要約引誘或要約之行銷方式作為遠距銷售之要件外，其餘如歐盟、日本及美國則

僅強調雙方未實際在場之遠距離通訊締約方式，但並未規定企業經營者必須先遞送型錄或廣告為要約引誘或要約之行銷方式。惟須區辨的是，日本之立法例雖未以此要件定義，但並未如同歐盟遠距契約消費者保護指令第六條第一項規定，賦予消費者原則上享有不附理由撤銷契約(a right of withdrawal from the contract)之權利¹³。

本文則以為，在立法論上消保法應否以企業經營者先遞送型錄或廣告為要約引誘或要約之行銷方式，作為郵購買賣之定義，判斷依據應在於消保法所規定郵購買賣之效果，亦即消保法課予郵購買賣之企業經營者揭露資訊之義務，以及賦予消費者享有不附理由解除契約權利之規範目的。申言之，網路交易與傳統郵購、電話或傳真等遠距通訊交易，均具有一相同特點，即為交易之雙方並未實際在場，而係藉由諸如郵寄、電話、傳真或網路等遠距通訊工具締結契約。在此等情形下，消費者通常未檢視交易客體，僅係依據企業經營者藉由廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真或網路所提供之廣告或型錄即決定是否締結契約。故為衡平消費者在締約前未檢視交易客體，無法獲得足夠的資料加以選擇、判斷，消保法乃一方面課予企業經營者應揭露關於其本身、交易客體，以及交易條件等相關資訊之義務；另一方面則採將判斷時間延後之「猶豫期間制」，給予消費者不附理由解除契約之權利，俾供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差，保護消費者之利益。換言之，消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由乃在於消費資訊的不足。至於該廣告或型錄究否為企業經營者主動遞送給消費者，抑或是消費者主動上網或經由其他方式蒐集而得，皆應非消

¹³ 日本「有關特定商業交易之法律」中關於通信販賣之規定，並未如同訪問販賣、電話勸誘販賣、連鎖販賣、特定持續性服務提供，及以業務提供誘導販賣等規定，賦予消費者不附理由解除契約之權利。日本有學說認為，於訪問販賣，買受人購買意思之形成是出賣人積極推動的結果，故賦予買受人冷靜再考慮的機會，使其可以無條件撤回訂購或解除契約，此為猶豫期間設立之旨趣。但於通信販賣，買受人因看廣告或型錄，依自己自由意思判斷而為訂購，沒有受到出賣人積極的鼓動，不生訪問販賣情況下意思形成受誤導的問題，故不必有猶豫期間之適用。參見石家禎，郵購買賣契約與消費者保護，中興大學法學碩士論文，1995年4月，頁91~92。

保法郵購買賣規範之重點¹⁴。準此，本文建議消保法關於郵購買賣之定義，可刪除企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式此一要件，而直接改以遠距通訊之締約方式規定。

第二款 消費者未檢視交易客體之締約方式

一、條文規定

如前所述，消保法第二條第八款所定「郵寄或其他遞送方式」，並非指買賣標的物之交付方式而言，為避免誤解，消保法施行細則第三條乃進一步補充規定：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」換言之，在各種交易的類型中，惟有符合消費者未檢視交易客體之締約方式，始為消保法所稱之郵購買賣。

二、學說及實務見解

學說上，有反對見解認為不應以未檢視交易客體之締約方式為要件限制，理由或謂郵購買賣之規定，係在保護消費者對於收受特定給付物之品質或效用的保障。因為科技產品大量製造，又經郵寄或其他方式遞送，破損、故障或瑕疵機率增加，消費者第一次依廣告內容所得認知及選擇，與第二次收受商品後所得認知及選擇，應以後者為重，故予以法定契約解除權，以保障消費者權益，故與消費者之前有無檢視商品無涉¹⁵。另有認為消保法本身未以有無檢視商品為要件，施

¹⁴ 前述國內學說及實務見解於解釋消保法所稱之郵購買賣，並未論及須具備企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式此一要件，惟並未說明理由。

¹⁵ 參見尹章華，從消費權益論郵購買賣，司法周刊第 750 期，1995 年 11 月 15 日，第二版。轉引自王傳芬，前揭書，頁 158。

行細則之規定有逾越母法郵購買賣定義之嫌¹⁶。亦有認為為避免未經檢視之要件衍生逾越母法定義範圍爭議，立法上可刪除消保法施行細則第三條所定未經檢視之要件；或是將施行細則中未經檢視之要件直接納入母法郵購買賣之定義，但如此反而使經由網路交易之數位化商品無法納入郵購買賣之內，從而建議數位化商品之交易應排除未經檢視要件之適用；或參酌歐盟遠距契約指令，以消費者與供應者利用遠距溝通方式締結契約，而雙方並未同時實際出席之立法例，用以取代未經檢視之要件¹⁷。

行政機關方面，前述消保法修正草案係將施行細則第三條之規定移至母法，於第二條第九款規定：「郵購買賣，指企業經營者以廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真、網際網路、寄送目錄或其他類似之方法，『使消費者未能檢視商品』而與企業經營者所為之買賣」。

三、外國立法例

我國消保法及施行細則關於郵購買賣之定義，以消費者未檢視交易客體之締約方式為要件，與外國立法例有些許不同。以前述歐盟遠距契約消費者保護指令、日本「有關特定商業交易之法律」關於「通信販賣」之規定、美國聯邦貿易委員會（FTC）制訂的「郵購或電話購物規則」，以及比利時消費者保護法關於「遠距銷售」之規定為例，該等國家相關之規定係強調締約方式的遠距通訊形式，即為交易之雙方當事人未實際在場，而藉由遠距通訊工具締結契約。至於消費者有無於締約前檢視交易客體，如以前述歐盟遠距契約消費者保護指令為例，其係於前言第十四點規定，凡消費者於締約前無法確實檢視（see）商品（product）或確認（ascertain）所提供之服務性質者，原則上即得行使撤銷契約之權利（a right of withdrawal from the contract）。換言之，消費者有無於締約前檢視交易客體，

¹⁶ 參見石家禎，前揭論文，頁 69。

¹⁷ 參見戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題（下），科技法律透析，2000 年 6 月（以下簡稱「戴豪君，電子商務（下）」），頁 45。

僅為消費者得否事後主張不附理由撤銷契約之要件，但並非該指令所定義遠距契約之要件。

四、檢討與建議

相較於前述外國立法例，反觀我國消保法施行細則卻係以消費者於締約前有無檢視交易客體，作為認定是否為消保法所稱郵購買賣之要件，此規定似乎是著眼於消保法第十九條第一項有關消費者不附理由解除契約權利之規定。蓋為交易之雙方即使未實際在場而藉由遠距通訊工具締結契約，並不代表消費者於締約前未曾檢視交易客體而有消費資訊不足，致其無實際可供選擇、判斷依據之情事，從而自無採將判斷時間延後之猶豫期間制，而給予消費者不附理由解除契約權利之必要。換言之，消費者於締約前未檢視交易客體，實係消保法第十九條第一項賦予消費者不附理由解除契約權利之正當性所在。

惟本文以為，消費者未檢視交易客體，至多應只是郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約權利之前提，但不宜作為定義郵購買賣之要件。理由是消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。換言之，現行消保法施行細則第三條或消保法修正草案第二條第九款規定，將消費者未檢視交易客體作為郵購買賣之定義性規定，恐有以偏蓋全之不當。因此，本文建議於定義郵購買賣時，刪除消費者未檢視交易客體此一要件，而將其移至消保法第十九條第一項，作為消費者不附理由解除契約權利之要件即可。

第三款 交易客體限於商品

一、條文規定

如前所述，消保法第二條第八款規定，郵購買賣，指「企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為『商品』買賣之交易型態」。換言之，並非所有的遠距通訊

交易均屬消保法所稱之郵購買賣，只有以商品為交易客體之遠距通訊交易，始足當之。

惟消保法並未就商品明文定義，僅於該法施行細則第四條規定：「本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」然如上一章所述，由消保法施行細則第四條之文義解釋、立法理由說明，以及消保法之規範目的而論，施行細則第四條對商品限於動產及不動產之定義性規定，僅適用於消保法第七條，其餘各該條文所稱商品或服務之範圍，應視各該條文規範目的之不同而有不同之解釋。

二、學說及實務見解

消保法關於郵購買賣所稱之商品範圍如何？學說上除少數見解認為消保法關於郵購買賣所稱之商品限於動產或不動產之有體物外¹⁸，多數見解則贊同消保法關於郵購買賣所稱之商品範圍不限於有體物，而可及於諸如權利等無體財產¹⁹。行政機關方面，行政院消保會先前於八十六年四月八日台八六消保字第00四二二號函認為：「雖然電子交易已成為當前重要交易方式，但因各國對網路上數位化商品（digital products）交易，尤其是線上遞送方式所為之數位化商品（digital products）買賣所衍生之相關法律問題，並未在消費者保護法作特別之規範，故現階段有關數位化商品（digital products）實務上是否屬於消保法規定

¹⁸ 石家禎認為自消保法施行細則第三條「檢視」商品、第十七條致其「收受」商品、第二十條「取回」商品等用語觀之，商品只限於有體物。參見石家禎，前揭論文，頁69。馮震宇則以施行細則第四條之規定，推論消保法所稱商品係以實體商品為限，並未涵蓋網路上所出現無形之數位化商品。參見馮震宇，論網際網路與消費者保護問題（下），科技法律透析，1998年7月，頁35。

¹⁹ 參見黃超彥，前揭論文，頁46~47；王傳芬，前揭書，頁147；朱柏松，前揭書，頁318~319；陳汝吟，論網際網路上電子契約之法規範暨消費者保護，國立中興大學法律研究所碩士論文，1999年6月，頁143~145；邱聰智於消費者保護法專案研究小組第十七次會議之發言紀錄（1996年6月29日），消費者保護法專案研究實錄，行政院消保會編印，1997年6月出版，頁455。

之郵購買賣，尙難持反對意見。」²⁰。惟另稽諸消保法修正草案，於第二條第九款修正郵購買賣定義之說明理由提及：「有鑒於目前網際網路盛行，有關數位化商品及交易型態較爲特殊，將來發展趨勢如何尙難預料，宜另立法予以規範。故數位化商品透過網路交易，並非本條所定義之郵購買賣」²¹。換言之，行政院消保會最近之見解，似又認爲消保法關於郵購買賣所稱之商品，並不包括所謂的「數位化商品」²²在內。

再者，消保法關於郵購買賣之規定，只明文商品而未及於服務，是否有意排除勞務之交易客體，抑或只是過失疏漏？學說上有認爲郵購買賣之客體不及於勞務或服務，但可考慮修法納入²³。亦有認爲消保法關於郵購買賣之規定，只明文商品而未及於服務，就規範目的而言係屬法律漏洞，應類推適用來填補法律漏洞²⁴。另有認爲以消保法就郵購買賣之立法精神以觀，應可直接解釋已將服務之郵購買賣一併納入規範。不過基於法條明確性之要求，宜於將來修法時明文包括服務²⁵。

實務上，消費者保護法研討會曾討論一法律問題²⁶：國際度假村業者先以電

²⁰ 行政院消保會八十六年四月八日台八六消保字第 0 0 四二二號函，引自王傳芬，前揭書，頁 143。

²¹ 參見消保法修正草案總說明，2002 年，頁 6。

²² 惟消保法修正草案並未進一步說明其所稱「數位化商品」之意涵及範圍，故除本文上一章所提及無實體（線上遞送）之數位化商品外，是否及於有實體之數位化商品，不得而知。

²³ 參見廖義男、邱聰智、詹森林於消費者保護法專案研究小組第十七次會議之發言紀錄（1996 年 6 月 29 日）；另消費者保護法專案研究小組於第十七次專案研究小組之會議結論，係認「服務是否適用或準用郵購或訪問買賣之規定，且其種類有無限制，均係立法政策之考量，建議留待將來有需要時，再予增訂」，消費者保護法專案研究實錄，頁 457,454~456。

²⁴ 王傳芬，前揭書，頁 150；黃超彥，前揭論文，頁 21。

²⁵ 參見朱柏松，前揭書，頁 320~321。

²⁶ 參見消費者保護法研討會法律問題第一期法律問題第二則，行政院消保會編印，消費者保護法判決函釋彙編（一），1998 年 12 月，頁 376~379。

話或問卷方式，探知對旅遊有興趣的消費者後，再以電話告知消費者抽中國外旅遊大獎，可免費參加出國旅遊，但須至該公司聽取行前說明會，惟未言明有意推銷會員卡，致使不知情的消費者在無心理準備下來到該公司，結果在業者殷勤的推銷攻勢下，許多喜愛旅遊的消費者當場刷卡簽約，嗣後消費者請求解約退款，均遭業者以合約載明不得退費為由，嚴詞拒絕。上述情形是否符合消保法第二條第九款訪問買賣之規定（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，而發生之買賣行為）？研究結論認為：本案中，國際度假村業者主動以電話告知消費者至該公司參加旅遊說明會，並非消費者自行邀約業者洽談締約買受度假村會員權利之事宜，易言之，消費者並非出於自願邀約，應符「未經邀約」之要件。有疑義的是，度假村之會員權利究竟是「商品」或「服務」？若是「服務」，依消保法之相關規定，訪問買賣是否包括「服務」？度假村之會員卡或可認為是「商品」，但吾人注重的是會員卡所表彰之會員權利，即至度假村休閒遊憩之權利，因此，吾人可認為此是一種「服務」，亦有人認為「權利」是一種「商品」。從文義上解釋，消保法第十八、十九條之訪問買賣，似乎僅限於「商品之買賣」，不包括「服務」在內。但參考外國立法例，在訪問買賣，並無區別「商品」與「服務」之必要，換言之，訪問買賣包括「服務」在內。故本案應構成「訪問買賣」，依消保法第十九條第一項之規定，消費者對於所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日解除買賣契約。行使解除權之七日之除斥期間，在本案中應自何時起算？在有形的商品買賣，可自收受商品後七日內退回商品或解除契約，惟無形的商品應如何處理？在本文中，應從國際度假村業者提供主要服務後起算，至於何為主要服務，則依個案具體認定。又消費者於簽約後收受商品前，依消保法施行細則第十八條之規定，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。換言之，該研究意見認為消保法關於訪問買賣所稱之商品，可區分為有形商品與無形商品。而無形商品中即包括服務此一交易客體在內。此見解後來為台灣台北地方法院八十六年度北簡字第一二九四三號民事宣示判決筆錄²⁷，以及台灣台北地方法院簡上字第九一號判決所採納

²⁷ 台灣台北地方法院八十六年度北簡字第一二九四三號民事宣示判決筆錄，消費者保護法判決函釋彙編（一），頁 159~162。

²⁸。至關於郵購買賣所稱商品之範圍，則未有相關判決表示意見。

行政機關方面，行政院消保會八十五年十二月五日消保法0一四八八號書函、八十六年四月二十三日消保法00五00號函，以及八十六年四月三十日消保法00五四七號書函就上開國際度假村會員卡訪問買賣之相關問題，亦與法院採相同見解²⁹。換言之，行政院消保會似肯認消保法關於訪問買賣第十九條第一項所稱商品，本即包括服務此一交易客體在內。至關於郵購買賣，前揭消保法修正草案，於第二條第九款規定：「郵購買賣，指企業經營者以廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真、網際網路、寄送目錄或其他類似之方法，使消費者未能檢視『商品』而與企業經營者所為之買賣」，亦即修正草案並未於商品之外，再併列服務之交易客體。惟修正草案另針對消保法第十九條所定消費者不附理由之契約解除權規定，增訂第十九條之一：「前條規定，於以郵購或訪問買賣所為之服務交易，準用之」。其修正說明略謂：「第十九條所規範之交易標的為『商品』，惟以郵購或訪問買賣方式而為『服務』之交易者，亦屢見不鮮，為保護消費者權益，並杜爭議，爰增列「服務」交易準用之規定」³⁰。

三、外國立法例

參照外國立法例，與我國消保法郵購買賣規定類似的歐盟遠距契約消費者保護指令，適用之交易客體包括「物品」與「服務」(goods and service)，惟該指令並未對所謂物品與服務指涉之內容、範圍作進一步之闡釋，僅以負面表列之方式，於該指令第三條及第六條第三項規定排除某些特定之交易客體。又日本「有關特定商業交易之法律」關於「通信販賣」之規定，適用之交易客體則包含商品、權利與服務，但該法係採正面表列之立法方式，僅限經政令指定之「指定商品」、「指定權利」及「指定服務」。

²⁸ 參見台灣台北地方法院民事裁判書彙編，1998年，頁601~611。

²⁹ 參見消費者保護法判決函釋彙編（一），頁303，338~339。

³⁰ 參見消保法修正草案總說明，頁10。

四、檢討與建議

本文以為，除消保法第二條第八款，以及第二章第三節特種買賣將交易客體限於商品外，其餘條文規定均是將商品與服務併列，如求體系之一致性，則解釋郵購買賣所稱商品之範圍，恐不包括服務或勞務之交易客體。此外，消保法第十九條第一項所定「收受」、「退回」商品等用語，其意似將商品之範圍限於有體之物，而不及於諸如數位資訊、權利等無實體之交易客體。然而，欲界定消保法關於郵購買賣所稱商品之範圍，更重要的應是探究消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約權利之規範目的。如前所述，網路交易與傳統郵購、電話或傳真等遠距通訊交易，均具有一相同特點，即為交易之雙方並未實際在場，而係藉由諸如郵寄、電話、傳真或網路等遠距通訊工具締結契約。在此等情形下，消費者通常未檢視交易客體，僅係依據企業經營者藉由廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真或網路所提供之廣告或型錄即決定是否締結契約。為衡平消費者在締約前未檢視交易客體，無法獲得足夠的資料加以選擇、判斷，故消保法一方面課予企業經營者應揭露關於其本身、交易客體，以及交易條件等相關資訊之義務；另一方面則採將判斷時間延後之「猶豫期間制」，給予消費者不附理由解除契約之權利，俾供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差，保護消費者之利益。準此，消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由乃在於消費資訊的不足，而與交易客體本身之特性無關。亦即交易客體不論是有實體之動產、不動產，抑或是無實體之數位資訊、權利或勞務，皆非郵購買賣規範之重點。更何況，在一般人的觀念裡，商品亦可再區分為有形商品與無形商品³¹。

³¹ 如前述資策會 MIC 商業司網際網路商業應用計畫 2000 年 12 月調查為例，其所稱商品即包括旅遊票務之無形商品在內。參見財團法人資訊工業策進會執行編輯，電子商業協盟手冊，經濟部商業司編印，2001 年 8 月出版，頁 16；財團法人資訊工業策進會執行編輯，中華民國電子商務年鑑·2000（以下簡稱「資策會，電子商務年鑑 2000」），經濟部商業司編印，2001 年 5 月出版，頁 44。

從而，本文以為消保法關於郵購買賣所稱商品之範圍，原則上並無將之設限於動產或不動產等實體交易客體之必要。凡為交易之客體，不論實體或諸如數位資訊、權利與勞務等無實體之交易客體，均可該當商品之概念。且要非如是解釋，則恐發生在價值判斷相同的情形下，某些客體之交易消費者得行使解約權，某些客體之交易卻不得行使解約權之不合理情形。舉例言之，消費者透過網路：一、向企業經營者線上訂購 N 牌防毒套裝軟體，企業經營者將載有防毒電腦程式的光碟片寄送至消費者處；二、向企業經營者線上訂購 N 牌防毒套裝軟體，並經由網路傳送，下載防毒電腦程式至電腦硬碟；以及三、向企業經營者訂購線上防毒服務。上述三種情形同樣都是消費者在消費資訊不足致其無實際可供選擇、判斷依據之情形下與企業經營者締結契約，但是如依前揭消保法修正草案於第二條第九款修正郵購買賣定義之說明理由，而認數位化商品透過網路交易並非消保法定義之郵購買賣，則僅因在第一種情形有實體之光碟片，即認為屬於「商品」而為消保法所稱之郵購買賣，從而依消保法第十八條及第十九條第一項規定，企業經營者負有資訊揭露義務以及消費者享有不附理由解除契約之權利；反之在後二者之情形因無實體之物，即逕認為類此交易客體不該當商品概念而非消保法所稱郵購買賣，從而無消保法第十八條及十九第一項規定適用，如此解釋，顯非合理。

至於未來是否修法將服務納入，本文則持否定之見解，而認為應重新檢討消保法將適用該法之交易客體限於及區分為商品及服務之妥適性。固然諸如歐盟遠距契約消費者保護指令亦將交易客體限於並區別為 goods 與 service，但此立法體例若未進一步對所謂「goods」予以界定出合乎規範目的之範圍，則仍無法解決「goods」是否包含數位資訊或權利等無實體交易客體之爭議。又日本「有關特定商業交易之法律」關於「通信販賣」之規定，雖將適用之交易客體區別為商品、權利與服務，但該法係採正面表列明文指定特定交易客體之立法方式，故商品、權利與服務之分類並無意義。反觀德國「到宅交易及類似交易取消法」（類似我國消保法關於訪問買賣之規定）之立法體例，其第一條第一項只規定表意人（顧客）為締結關於「有對價給付（*entgeltliche Leistung*）契約之意思表示」，該

意思表示於顧客未於一週之期限內以書面取消時，始生效力³²。換言之，該法就交易客體並未予以限制或區別。

而以我國消保法之規定為例，除第二章第一節所定企業經營者責任外，其餘諸如第二節定型化契約、第三節特種買賣、第四節消費資訊規範、第三章消費者保護團體、第四章行政監督，以及第五章消費爭議處理等規定，就規範目的而論原則上與交易客體本身之特性無關，亦即消保法將交易客體限於並區別為商品或服務，實際適用上並無構成要件應有之篩選功能，只是徒增交易客體究應歸類或類推適用商品或服務所衍生之爭議。矧多數條文均將商品與服務併列，故某一交易客體究屬商品或服務，並無區別之實益。

至於消保法修正草案固另針對消保法第十九條所定消費者不附理由之契約解除權規定，增訂第十九條之一：「前條規定，於以郵購或訪問買賣所為之服務交易，準用之」。惟該修正草案於其第二條第九款所定義之郵購買賣，交易客體仍只限於商品而未併列服務，亦無服務準用之明文規定，從而以服務為交易客體之遠距通訊交易如非屬郵購買賣，如何再依消保法修正草案第十九條之一規定準用第十九條第一項消費者不附理由之契約解除權規定？且以服務為交易客體之遠距通訊交易如非屬郵購買賣，則是否意謂為該交易之企業經營者並無消保法第十八條所定企業經營者資訊揭露義務規定之適用？然此解釋，顯非合理。從而根本解決之道，主要仍應修正現行消保法第二條第八款有關郵購買賣定義之規定，消保法第三節特種買賣有關郵購買賣之相關規定，則必須配合修正。至於修法方向，本文建議可仿德國「到宅交易及類似交易取消法」之立法方式，不對交易客體作限制與區分，以避免衍生特定交易客體是否適用或歸類上之爭議。

³² 德國「到宅交易及類似交易取消法」(Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften) 第一條第一項規定，中文譯本參見劉春堂，外國消費者保護法第二輯，行政院消保會編印，1995年11月出版(以下簡稱「外國消費者保護法第二輯」)，頁156；劉春堂，消費者保護與消保法，行政院消保會編印，1996年6月出版，頁243；朱柏松，前揭書，頁390。

第四款 交易類型限於買賣契約

一、條文規定

按消保法第二條第八款規定，郵購買賣，指「企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品『買賣』之交易型態」。消保法第十九條第一項並進一步規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除『買賣契約』，無須說明理由及負擔任何費用價款」。換言之，消保法關於郵購買賣之定義，係以交易類型限於買賣契約為要件。惟按民法所稱買賣者，指當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約（民法第三百四十五條第一項參照），亦即買賣契約之特性，重在財產權之移轉。今消保法關於郵購買賣之定義，以交易類型限於買賣契約為要件，則諸如用益權授與、勞務提供或單純數位資訊之傳送接收等契約類型，因非屬財產權移轉，而產生是否適用消保法關於郵購買賣規定等爭議。

二、學說及實務見解

消保法關於郵購買賣之定義，以交易類型限於買賣契約為要件，是否有意排除其他非屬買賣契約之交易類型的適用？學說上，有認為現階段非屬買賣契約之交易類型，得類推適用消保法關於郵購買賣之規定³³。實務上，如同前引消費者保護法研討會、台灣台北地方法院八十六年度北簡字第一二九四三號民事宣示判決筆錄，以及台灣台北地方法院簡上字第九一號判決關於國際度假村會員卡訪問買賣之案例，其所表示之意見均只著重服務可納入商品之概念，但似未慮及服務之提供與財產權之移轉有異，非屬買賣契約之交易類型。但或可解釋實務見解係自始即認為，適用消保法郵購買賣之交易類型，並不以買賣契約為限，買賣契約僅係例示之規定。

³³ 參見王傳芬，前揭書，頁 155~157；黃超彥，前揭論文，頁 49~50。

三、外國立法例

參照外國立法例，與我國消保法郵購買賣規定類似的歐盟遠距契約消費者保護指令，適用之交易類型係所謂之遠距契約 (distance contracts)。依該指令前言第九點之規定，「遠距契約」係指供應商於契約訂定時，僅特定利用一種以上的遠距通訊工具作為媒介，經營其組織性遠距銷售業務或服務提供方案，而將「物品與服務提供給消費者所訂立之契約」。換言之，適用該指令之交易類型並未以買賣契約為限。另日本「有關特定商業交易之法律」第二條第二項第二款所定「通信販賣」，係指販賣業者或服務提供業者，以郵寄或其他經濟產業省令所規定之方法，接受「買賣契約」或「服務提供契約」之要約，進行指定商品或指定權利之販賣或指定服務之提供。是如非屬買賣契約或服務提供契約之受益權授與權契約，恐無適用該法有關通信販賣之規定。

四、檢討與建議

本文認為，如前述消保法郵購買賣之規範目的，既在於衡平消費者在締約前未檢視交易客體，故一方面課予企業經營者應揭露關於其本身、交易客體，以及交易條件等相關資訊之義務；另一方面則採將判斷時間延後之「猶豫期間制」，給予消費者不附理由解除契約之權利，俾供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差，保護消費者之利益。惟此一理由顯與交易類型之特性無關，故原則上並無將交易類型限於買賣契約之必要。且要非如是解釋，則恐發生在價值判斷相同的情形下，某些交易類型消費者得行使解約權，某些交易類型卻不得行使解約權之不合理情形。從而，消保法關於郵購買賣之定義，以交易類型限於買賣契約為要件，應解為非有意排除其他非屬買賣契約之交易類型，亦即現階段非屬買賣契約之交易類型，得類推適用消保法關於郵購買賣之規定。至於來修法方向，本文建議消保法第二條第八款有關郵購買賣之定義，不對交易類型作限制，以避免產生特定交易類型是否適用之爭議。

第三項 小結及未來修法建議

按消保法第二條第八款規定，郵購買賣，指「企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態」。消保法第十八條及第十九條並進一步課予郵購買賣之企業經營者資訊揭露之義務，以及賦予消費者不附理由之契約解除權利。網路交易有無上開規定之適用？端視網路交易是否符合消保法第二條第八款所定義郵購買賣之四項要件：一、企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式；二、消費者未檢視交易客體之締約方式；三、交易客體限於商品；四、交易類型限於買賣契約。

一、首先，消保法第二條第八款所稱「郵寄或其他遞送方式」，並非指買賣標的物之交付方式而言，而係指郵購買賣交易之行銷方式，亦即企業經營者將載有其商品品名、性質、價格或其他事項之型錄或廣告，以郵寄或透過電視、廣播、報紙、傳真、電話或其他媒體之遞送，以推銷商品誘使消費者與之締結契約。為避免誤解，消保法施行細則第三條乃進一步補充規定：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」消保法修正草案，則將施行細則第三條之規定移至本法，於第二條第九款規定：「郵購買賣，指企業經營者以廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真、『網際網路』、寄送目錄或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣」。惟參照外國相關立法例，除比利時與我國消保法郵購買賣之規定相似，有另以企業經營者先為要約引誘或要約之行銷方式作為遠距銷售之要件外，其餘如歐盟、日本及美國則僅強調雙方未實際在場之遠距離通訊締約方式，但並未規定企業經營者必須先遞送型錄或廣告為要約引誘或要約之行銷方式。

本文則以為，網路交易與傳統郵購、電話或傳真等遠距通訊交易，均具有一相同特點，即為交易之雙方並未實際在場，而係藉由諸如郵寄、電話、傳真或網路等遠距通訊工具締結契約。在此等情形下，消費者通常未檢視交易客體，僅係依據企業經營者藉由廣播、電視、報紙、雜誌、電話、傳真或網路所提供之廣告或型錄即決定是否締結契約。故為衡平消費者在締約前未檢視交易客體，無法獲

得足夠的資料加以選擇、判斷，消保法乃一方面課予企業經營者應揭露關於其本身、交易客體，以及交易條件等相關資訊之義務；另一方面則採將判斷時間延後之「猶豫期間制」，給予消費者不附理由解除契約之權利，俾供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差。換言之，不論廣告或型錄究否為企業經營者主動遞送給消費者，抑或是消費者主動上網或經由其他方式蒐集而得，皆應非消保法郵購買賣規範之重點。準此，本文建議消保法關於郵購買賣之定義，可刪除企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式此一要件，而直接改以遠距通訊之締約方式規定。

二、其次，依消保法施行細則第三條規定，惟有符合消費者未檢視交易客體之締約方式，始為消保法所稱之郵購買賣。前揭消保法修正草案則將施行細則第三條之規定移至母法。惟參照歐盟相關立法例之規定，其係強調締約方式的遠距通訊形式，即為交易之雙方當事人未實際在場，而藉由遠距通訊工具締結契約。至於消費者有無於締約前檢視交易客體，僅為消費者得否事後主張不附理由撤銷契約之要件，但並非該法所定義遠距契約之要件。

本文則以為，消費者未檢視交易客體，應只是郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約權利之前提，但不宜作為定義郵購買賣之要件。理由是消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。換言之，現行消保法施行細則第三條或消保法修正草案第二條第九款規定，將消費者未檢視交易客體作為郵購買賣之定義性規定，恐有以偏蓋全之不當。因此，本文建議於定義郵購買賣時，刪除消費者未檢視交易客體此一要件，而將其移至消保法第十九條第一項，作為消費者不附理由解除契約權利之要件即可。

三、依消保法第二條第八款規定，並非所有的遠距通訊交易均屬消保法所稱之郵購買賣，只有以商品為交易客體之遠距通訊交易，始足當之。惟消保法並未就商品明文定義，至其施行細則第四條對商品限於動產及不動產之定義性規定，應僅適用於消保法第七條，其餘各該條文所稱商品或服務之範圍，應視各該條文規範目的之不同而有不同之解釋。

本文以為，除消保法第二條第八款，以及第二章第三節特種買賣將交易客體限於商品外，其餘條文規定均是將商品與服務併列，如求體系之一致性，則解釋郵購買賣所稱商品之範圍，恐不包括服務或勞務之交易客體。此外，消保法第十九條第一項所定「收受」、「退回」商品等用語，其意似將商品之範圍限於有體之物，而不及於諸如數位資訊、權利等無實體之交易客體。然而，欲界定消保法關於郵購買賣所稱商品之範圍，更重要的應是探究消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約權利之規範目的。如前所述，消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由乃在於消費資訊的不足，而與交易客體本身之特性無關。更何況，在一般人的觀念裡，商品亦可再區分為有形商品與無形商品。從而，消保法關於郵購買賣所稱商品之範圍，原則上並無將之設限於動產或不動產等實體交易客體之必要。凡為交易之客體，不論實體或諸如數位資訊、權利與勞務等無實體之交易客體，均可該當商品之概念。且要非如是解釋，則恐發生在價值判斷相同的情形下，某些客體之交易消費者得行使解約權，某些客體之交易卻不得行使解約權之不合理情形。

至於未來是否修法將服務納入，本文則持否定之見解，而認為應重新檢討消保法將適用該法之交易客體限於及區分為商品及服務之妥適性。固然諸如歐盟遠距契約消費者保護指令亦將交易客體限於並區別為 goods 與 service，但此立法體例若未進一步對所謂「goods」予以界定出合乎規範目的之範圍，則仍無法解決「goods」是否包含數位資訊或權利等無實體交易客體之爭議。又日本「有關特定商業交易之法律」關於「通信販賣」之規定，雖將適用之交易客體區別為商品、權利與服務，但該法係採正面表列明文指定特定交易客體之立法方式，故商品、權利與服務之分類並無意義。反觀德國「到宅交易及類似交易取消法」（類似我國消保法關於訪問買賣之規定）之立法體例，其就交易客體並未予以限制或區別。而以我國消保法之規定為例，諸如第二節定型化契約、第三節特種買賣、第四節消費資訊規範、第三章消費者保護團體、第四章行政監督，以及第五章消費爭議處理等規定，就規範目的而論原則上與交易客體本身之特性無關，亦即消保法將交易客體限於並區別為商品或服務，實際適用上並無構成要件應有之篩選功能，只是徒增交易客體究應歸類或類推適用商品或服務所衍生之爭議。矧多數條文均將商品與服務併列，故某一交易客體究屬商品或服務，並無區別之實益。

至於消保法修正草案固另針對消保法第十九條所定消費者不附理由之契約解除權規定，增訂第十九條之一：「前條規定，於以郵購或訪問買賣所為之服務交易，準用之」。惟該修正草案於其第二條第九款所定義之郵購買賣，交易客體仍只限於商品而未併列服務，亦無服務準用之明文規定，從而以服務為交易客體之遠距通訊交易如非屬郵購買賣，如何再依消保法修正草案第十九條之一規定準用第十九條第一項消費者不附理由之契約解除權規定？且以服務為交易客體之遠距通訊交易如非屬郵購買賣，則是否意謂為該交易之企業經營者並無消保法第十八條所定企業經營者資訊揭露義務規定之適用？然此解釋，顯非合理。從而根本解決之道，主要仍應修正現行消保法第二條第八款有關郵購買賣定義之規定。至修法方向，本文建議可仿德國「到宅交易及類似交易取消法」之立法方式，不對交易客體作限制與區分，以避免衍生特定交易客體是否適用或歸類上之爭議。

四、再者，消保法關於郵購買賣之定義，係以交易類型限於買賣契約為要件。惟按民法所稱買賣者，重在財產權之移轉，則諸如用益權授與、勞務提供或單純數位資訊之傳送接收等契約類型，因非屬財產權移轉，從而產生是否適用消保法關於郵購買賣規定等爭議。如參照歐盟相關立法例，適用之交易類型並不以買賣契約為限。本文則認為，依前述消保法郵購買賣之規範目的，既在於衡平消費者在締約前未檢視交易客體，故一方面課予企業經營者應揭露關於其本身、交易客體，以及交易條件等相關資訊之義務；另一方面則採將判斷時間延後之「猶豫期間制」，給予消費者不附理由解除契約之權利，俾供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差。惟此一理由顯與交易類型之特性無關，故原則上並無將交易類型限於買賣契約之必要。且要非如是解釋，則恐發生在價值判斷相同的情形下，某些交易類型消費者得行使解約權，某些交易類型卻不得行使解約權之不合理情形。從而，消保法關於郵購買賣之定義，以交易類型限於買賣契約為要件，應解為非有意排除其他非屬買賣契約之交易類型，亦即現階段非屬買賣契約之交易類型，得類推適用消保法關於郵購買賣之規定。至於來修法方向，本文建議消保法第二條第八款有關郵購買賣之定義，不對交易類型作限制，以避免產生特定交易類型是否適用之爭議。

五、最後，如前所述，網路交易與傳統郵購、電話或傳真等遠距通訊交易，均具有消費者通常未檢視交易客體，僅係依據企業經營者所提供之廣告或型錄即

決定是否締結契約之特性。故為彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差，不論是課予企業經營者揭露資訊義務，抑或是採將判斷時間延後之「猶豫期間制」而給予消費者不附理由解除契約之權利，網路交易與傳統郵購買賣並無不同之處。因此，在現行消保法的體系架構下，本文建議網路交易與傳統郵購買賣應適用相同之規範，以求體系之一致性。至於遠程修法計畫方面，則可考慮將遠距通訊交易，甚或是網路交易單獨立法，以求規範之周延性。

綜合以上說明，本文試擬消保法關於郵購買賣定義之修正條文如后：

甲案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--|--|---|
| <p>消保法第二條第八款規定：「遠距通訊交易，指為交易之雙方未實際在場，而藉由郵寄、電話、傳真、網路或其他遠距通訊工具締結契約之交易型態。」</p> | <p>消保法第二條第八款規定：「郵購買賣：指企業經營者以郵寄或其他遞送方式，而為商品買賣之交易型態。」</p> <p>消保法施行細則第三條規定：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」</p> | <p>1. 現行消保法第二條第八款所定義之郵購買賣，須具備以下四項要件：一、企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式；二、消費者未檢視交易客體之締約方式；三、交易客體限於商品；四、交易類型限於買賣契約。惟消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由在於消費資訊的不足，而與交易客體或交易</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>類型本身之特性無關。至於廣告或型錄究否為企業經營者主動遞送給消費者，抑或是消費者主動上網或經由其他方式蒐集而得，應非消保法郵購買賣規範之重點。又消費者未檢視交易客體，只是郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約權利之前提，但不宜作為定義郵購買賣之要件。因為消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。從而，刪除現行消保法關於郵購買賣所定義之四項要件，並參照歐盟及日本等相關立法例，改以遠距通訊交易稱</p> |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>之。</p> <p>2. 網路交易與傳統郵購、電話或傳真等遠距通訊交易，均具有消費者通常未檢視交易客體，僅係依據企業經營者所提供之廣告或型錄即決定是否締結契約之特性，不論是課予企業經營者揭露資訊義務，抑或是採將判斷時間延後之「猶豫期間制」而給予消費者不附理由解除契約之權利，網路交易與傳統郵購買賣並無不同之處。因此，在現行消保法的體系架構下，本文建議網路交易與傳統郵購買賣應適用相同之規範，以求體系之一致性。至於遠程修法計畫方面，則可考慮將遠距通訊交易，甚至是網路交易單獨立法，以求規範之周延性。</p> |
|--|--|---|

乙案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---|------|---|
| 消保法第二條第九款規定：「遠距通訊交易，指為交易之雙方未實際在場，而藉由郵寄、電話、傳真、網路或其他遠距通訊工具，就無實體之交易客體締結契約之交易型態。」 | | <ol style="list-style-type: none">1. 本條新增。2. 修正理由同甲案，但為避免因增訂「遠距通訊交易」而全盤刪除傳統之「郵購買賣」，故以新增條文之立法方式，另就無實體之交易課體予以明文規範。 |

第二節 企業經營者之資訊揭露義務

第一項 前言

網路上的資訊的提供，多半是採單向式，也就是由企業經營者單方面提供，而業者所提供的消費資訊，對於消費者而言，也往往是考慮對業者所提供的服務或商品是否為要約的主要依據。也由於這種單向性，消費者對企業經營者在網路上提供的資訊有相當程度的依賴性。而站在消費者的立場來看，只有在消費者取得充分而正確的資訊的前提下，才有可能做出合理的消費判斷，如此消費權益方得以確保。

企業經營者的資訊揭露，其實在網路上的交易契約成立前，就扮演了非常重要的角色，因為涉及到要約與承諾的對象的確定、契約內容、權利義務與解除權的行使。也因此國際間在針對網路交易立法時，通常會將企業經營者的資訊揭露

義務 (Prior information; Unterrichtungspflichten) 放在優先規定的部份，如歐盟遠距契約消費者保護指令 Directive 97/7/EC、德國遠距銷售法 (Fernsatzgesetz)、日本特定商業相關法等。而在我國九十一年一月公布之電子商務消費者保護綱領 (以下稱綱領)³⁴，也將企業經營者的資訊揭露內容放在基本原則中，足見這項義務在網路消費者保護的重要性。

就資訊提供的始點與內容的必要性，可以區分為締約前資訊提供義務與契約資訊提供義務來探討。

第二項 締約前資訊提供義務

第一款 締約前資訊提供義務之內涵

資訊提供義務既如前所提及，係為網路消費者考慮是否與業者契約締結的判斷依據，資訊的提供，也應於契約成立前為之，較為妥適，俾使消費者能有充分的資訊與足夠的時間考慮是否為要約。歐盟遠距契約銷售指令與德國遠距銷售法均有企業經營者「契約締結前的資訊提供義務」(Information prior to conclusion; Vorvertragliche Informationspflichten) 之規定³⁵。

企業為資訊揭露的義務雖然在消費者保護的議題上具有重要的意義，但若從另一觀點而言，也可以視為利用網路的企業經營者對於與在網路上為要約的消費者應有的相對義務³⁶，而這項義務的存在事實上是基於保護雙方交易安全、透明

³⁴ 見 行政院台九十院消企字第 01290 號函

³⁵ Vgl. Ende/Klein, Grundzuege des Vertriebsrechts im Internet, S.155

³⁶ 在網路上消費，基於確認身份與運送貨物等理由，消費者通常必須主動提供其個人資料給業者，然而相對而言，業者對於資料的提供則欠缺主動性。德國的遠距銷售法 Fernabsatzgesetz 第 2 條第 1 項規定利用遠距溝通方式為進行商業行為或締結遠距契約的業者必須讓消費者對於交易之目的與對象得以確定及辨識。

與和諧而生³⁷。

我國消費者保護法第十八條中要求企業經營者在經營郵購買賣或訪問買賣時，應將買賣條件、出賣人姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受消費者。理由在於買賣之法律行為，其效力之論斷應及於雙方當事人，自有必要記載企業經營者之姓名、名稱、負責人及其事務所或住居所，況且消保法賦予消費者不具理由的契約解除權，為定性企業經營者起見，其資料更不可短少³⁸。再者，衡量雙方在交易關係與經濟力量上的不平等，為保護較弱勢一方，而以法律規定其中一方有主動告知之義務，避免消費者因資訊不足而發生權益受損的情形。

第二款 資訊提供的要求與原則

一、資訊提供的要求

雖然網路交易的性質具非即時性與非對話性，但是網頁內容的提供卻有快速傳輸的特質。也就是說，在消費者點選消費資訊的網頁說明時，業者應該可以即時提供，而這也是對經營電子商務之業者的基本要求³⁹。一般說來，大部分電子商務業者都可以在技術上達到這項要求。

不過，對於電子商務業者是否應要求對消費者告知商品或服務內容的具體詳細條件，或者，將應告知內容在法律中為列舉式規定，以拘束業者遵守，有國外的立法例及理由可提供參考：例如歐盟在遠距銷售指令第四條對於需提供之事項

³⁷ 在歐盟遠距契約消費者保護指令 Directive 97/7/EC 中有關資訊揭露規定在第 4 條，其中第 2 項中解釋資訊揭露的必要性係為商業交易關係的清楚與可理解、善意與關注法律上應受保護之對象如未成年人等。從其內容觀之，資訊揭露的目的，最主要還是為確定交易關係的對象與內容。

³⁸ 朱柏松，前揭書，頁 337。

³⁹ Reich/Nordhausen, Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr, S.6

為列舉式的規定⁴⁰；OECD 的消費者保護指導原則也是如此，日本的特定商業相關法亦有類似規定。採列舉規定的考量點，除了確保雙方交易條件的透明化 (Transparency) 外，還有防止企業經營者有規避告知義務的情形，因而認為必要資訊的提供應有清楚而具體的規定。

二、資訊提供的原則

從消費者由其他管道獲取消費資訊的侷限來看，可以明白網路消費者對企業經營者所提供資訊的依賴程度，因此要求業者為誠實與完整的資料提供是有相對必要性的。與網路消費者締約前，企業經營者提供資訊應符合以下幾項原則：

(一) 透明化的資訊提供

企業經營者在提供給消費者資訊時，應使其資訊清楚、明確及可理解。這是為避免業者利用模糊或隱晦不明的文字，使消費者對於企業經營者所提供的資訊或消費資訊理解不情而做出錯誤的判斷。若依德國法例，係認資訊透明化為遠距銷售業者遵從誠信原則的表現，因將企業經營者所提供之資訊視為締結契約的重

⁴⁰ Article 4 Prior information

1. In good time prior to the conclusion of any distance contract, the consumer shall be provided with the following information:
 - (a) the identity of the supplier and, in the case of contracts requiring payment in advance, his address;
 - (b) the main characteristics of the goods or services; (c) the price of the goods or services including all taxes; (d) delivery costs, where appropriate; (e) the arrangements for payment, delivery or performance;
 - (f) the existence of a right of withdrawal, except in the cases referred to in Article 6 (3); (g) the cost of using the means of distance communication, where it is calculated other than at the basic rate; (h) the period for which the offer or the price remains valid; (i) where appropriate, the minimum duration of the contract in the case of contracts for the supply of products or services to be performed permanently or recurrently

要判斷依據⁴¹。我國消保法第十二條第一項：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」應可援用至對企業經營者的資訊要求。

（二）資訊提供的時點

網路上的交易多半採非對話之意思表示為之。所以，消費者在要約前，獲得充分的資訊作為要約的考慮是有必要的。而有關企業經營者資訊提供的時點，由於需考量消費者對於企業經營者的狀況並不熟悉，及需要合理的考慮時間。在交易雙方應秉誠信原則的前提下，資訊的提供，應要求企業經營者於締約前為之。

消費者握有購買決定權，因此，要求業者需提前提供資訊，不僅可讓消費者多所比較，企業經營者也會為獲得消費者的要約而在資料的提供上謹慎並誠實為之，連帶可帶動消費市場的良性競爭。

（三）企業經營者身份與通訊方式的告知

買賣契約的締結，需有雙方當事人。企業經營者將其身份與通訊方式告知，一方面除了確定交易一方之當事人外，另一方面也是要求消費者提供自己個人資料的必要相對義務。

（四）所提供商品或服務的重要成分與要件

商品或服務的內涵往往決定消費者所應給付的對價，因此取決其價值的重要內容資訊企業經營者應提供讓消費者知悉並為判斷。而所謂之「重要」，應指對

⁴¹ 資訊透明化提供（Tranzparenzgebot）規定在德國遠距銷售法第2條第2款第1項，要求業者提供資訊應求明確與可理解（klar und verstaendlich）。資訊透明化的要求係源自於定型化契約中的誠信原則（Treu und Glauben）之法理（§9AGBG）。由於利用遠距方式提供的資訊通常為制式之資訊，而對象多半是不特定消費者，其往往亦為定型化契約之對象。企業經營者所提供之資訊將來可能為契約之一部，因此以誠信原則要求業者對所提供之資訊應清楚與可理解以相對與消費者對於資訊信賴之保護。

於消費者而言，具有辨識及判斷上的意義方為以足，例如商品的成分或科技產品產生的效能等等。而這些資訊應以誠實與正確為前提，如果企業經營者對於所提供商品或服務內容有不實、誇大或引人錯誤的情形，此會涉及不實廣告的問題，容後詳述。

（五）契約成立的資訊

企業經營者所提供的資訊應包含告知消費者契約於何時成立，因為消費者通常並不清楚何時在網路上成立契約，包括要約的提出及如何辨識業者的承諾，尤其契約成立後會涉及雙方的權利義務問題，此攸關消費者利益，因此這類資訊應提前告知消費者。

（六）商品或服務提供的有效期限

不管是持續性的或短期性的商品或服務提供，企業經營者都應該要告知消費者此項訊息，以避免消費者對於自己所為之要約是否有效產生疑惑。該事項需告知消費者的理由在於，一旦契約成立後，即表示消費者將承擔因契約而生之義務。如該契約係有期限，對於消費者履行契約義務或對契約另一方當事人的主張或請求將會產生影響。

（七）商品或服務之品質與效能

企業經營者之所以需提供這項資訊，是為使消費者瞭解業者所提供商品或服務是否合乎一定的品質或者能達到一定的效能，以瞭解所給付的對價是否合理，進而為是否向企業經營者為要約的決定。為免消費者所購得之商品或服務顯不相當於所給付之對價，應課予企業經營者在締約前提供此項資訊的義務。

（八）價格

消費者在網路上締結契約，係就該商品或服務的內涵與價格，與企業經營者達成意思表示合致，因此，商品或服務的價格應式微中要式先告知事項。價格的

資訊應包括商品的實際價格與含稅價格，這個部份務必合乎清楚與明確，才不至造成消費者錯認或混淆。例如，該價格所包括的商品或服務有哪些，應於內容中詳細敘明，以避免消費者對於業者的給付產生錯誤的期待。對於額外產生的費用，也應一併說明。

（九）運送費用

通常在網路上購物，企業經營者所標示的價格中都會涵括運送費用。如果商品的價格中不包含運送費用時，有關應附加的運送費用金額應事先告知消費者，讓消費者瞭解應負擔這項額外費用的情形。

（十）契約條件的合意與成立

契約合意的內容包括對於商品或服務的型態、內容、運送或提供方式、給付款項、付款方式的合意（如採用 ATM、電子付款、電子錢等方式）、幣別、折扣、優惠等與交易相關的必要之點均達成合致。此時企業經營者應告知消費者以上之情形，讓消費者瞭解契約成立之事實與內容。

（十一）契約解除權

對於利用網路等遠距方式所締結的契約，由於具有特種買賣性質之故，相較於其他實體買賣，其特點在於其契約解除權與退貨的權利。然而在網路上的消費者未必知道得行使此項權利，為保護其權利的行使，此係當然為企業經營者再與消費者締約前應事先告知的事項，且不得規避。

（十二）遠距通訊衍生之費用

通訊費用如要向消費者收取，則這項費用應屬於額外的費用。在特定服務提供或跨國、跨州交易的情形較為常見，通常所收取的多為遠距電話費用。

（十三）商品或服務的提供期限

該商品或服務的提供是持續性，或者有期限，企業經營者應告知消費者，以避免消費者因錯誤而向企業經營者為要約。

第三項 締約時之資訊提供義務

第一款 基礎

締約前應告知的事項，是為使網路消費者為是否要約的判斷外，在契約締結時或契約締結後，企業經營者對於消費者仍負有告知之義務。契約時之說明義務（Information during the contract process; Vertragliche Aufklaerungspflichte），多半是為證明契約的存在與內容，因此也可以稱其為一種契約的確認義務（Bestaetigungspflicht）。

第二款 提供之內容

在這個階段企業經營者所要提供的資訊主要是就契約的內容及必要之點，以利於消費者瞭解所締結契約之情形。因此，需告知消費者的內容如以下：

一、確認契約締結的時點

此項資訊提供的目的在於使消費者知悉契約以成立之事實，與自何時起可主張契約之權利（如猶豫期間）及承擔契約之義務（如給付價金）。這項訊息企業經營者應在契約成立後儘速通知消費者。不過也有學者主張，在貨物送達前告知亦可，理由在於提供消費者足夠的猶豫期間考慮即為以足⁴²。

⁴² Ende/Klein, a.a.O., S.174

二、持續性的資料提供

持續性的資料並不完全是與契約相關的資料，也包含企業經營者的資訊(如前所述)。資料提供的目的為確認企業經營者及其持續性提供之商品與服務內容的穩定性，讓消費者即使在契約締結之後仍可以輕易地取得當初交易商品或服務的資訊交易條件，不致對於網上締結的契約產生不信任。

三、有關顧客服務、售後服務及保證的資訊

我國民法第三五九至三六五條規定出賣人物之瑕疵擔保責任。為避免網路上的業者規避此項責任，應要求企業經營者對於所出售之商品或服務提供消費者有關其責任之資訊。依客體性質不同，可區分為顧客服務、商品售後服務或商品保證之資訊。至於瑕疵品的退換方式亦應一併提供之。

第四項 小結及未來修法建議

我國消保法第十八條雖也有類似的精神，然而其內容僅以「買賣條件」為涵括，相較於國際立法則似乎稍嫌籠統。或有認為包括利用網路的遠距交易客體繁多，要為列舉式規定恐有困難。然而以國際間的立法趨勢來看，多半是針對重要內容為概括式的列舉規定，而對於較為特殊的商品服務另行規定或者排除。

不過，綱領將企業經營者的資訊揭露列入基本原則項目，訂定了詳細而具體的準則，除在公司資訊為進一步的有關聯繫及參與自律組織的資訊提供外，還包括資訊提供應充分、正確、清楚及淺顯易懂；及對於交易客體的購買條件、品質、服務、附加費用、運送、契約解除、猶豫期間爭議處理等均需告知。這些內容如以歐盟或國際組織所要求而言，已符合一定的保護標準，但與消保法第十八條的內容相較，對於企業經營者的責任可謂擴張許多。指導原則的高保護標準與消保法第十八條的規定顯然有相當的落差。

綜合以上說明，本文試擬消保法郵購買賣關於企業經營者資訊揭露義務相關

規定之修正條文如后：

甲案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--|---|---|
| <p>消保法第十八條：</p> <p>企業經營者為遠距通訊交易時，應告知消費者下述事項，並取得消費者已受告知之聲明：</p> <p>一、企業經營者本身之相關資訊。</p> <p>二、交易客體之相關資訊。</p> <p>三、交易條件之相關資訊。</p> <p>四、消費爭議處理之方式。</p> <p>五、消費者依本法第十九條所得享有解除契約之權利。</p> <p>前項第一款至第三款應告知事項之內容，由中央主管機關訂之。</p> <p>企業經營者應提供消費者再次確認要約或更正要約錯誤之方式。</p> <p>遠距通訊交易之企業經營者，於消費者之要約到達後，未於○日表示是</p> | <p>消保法第十八條：「企業經營者為郵購買賣或訪問買賣時，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。」</p> <p>消保法施行細則第十二、六條：「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。」</p> | <p>1. 為提供遠距通訊交易之消費者於締約前有充足之消費資訊，爰參酌電子商務消費者保護綱領之規定，擴大企業經營者資訊揭露義務之範圍，並授權中央主管機關視不同交易情形分別予以明確規定，俾供企業經營者遵循。</p> <p>2. 應告知事項之內容，參照消保會制定之「電子商務消費者保護綱領」可包括：企業經營者本身之相關資訊： (1)登記名稱、負責人姓名及公司簡介。(2)公司或商號所在地及營業處所所在地。(3)電子郵件、電話、傳真等聯絡方式及聯絡人。(4)經營之組織及</p> |

| | | |
|--------------------|--|--|
| <p>否承諾者，推定為承諾。</p> | | <p>核准之證照號碼。(5) 加入之自律機構或計畫之相關規定與措施，及其會員資格之確認方式。</p> <p>交易客體之相關資訊，包括：</p> <p>正確之內容、使用方式及安全、健康之警語等。</p> <p>交易條件之相關資訊，包括：</p> <p>(1)企業經營者所收取之全部價款明細，包括安裝、處理、遞送及相關費用，並明確告知使用之貨幣種類。(2)其他非企業經營者收取但可能發生之費用，如貨物稅、關稅、保險、安裝、處理、遞送及相關費用。(3)貨物遞送之安排。(4)付款方式及是否開立交易收據。(5)購買限制，如銷售地區、銷售期限或交易需取得監護人之同意等其他限制情況。(6)品質保證、保固服務</p> |
|--------------------|--|--|

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>及相關之售後服務。</p> <p>3. 將消保法施行細則第十六條之規定移至母法。又因應遠距通訊交易之特性，將原「取得消費者聲明已受告知之證明文件」之規定改為「取得消費者已受告知之聲明」，亦即明示消費者之聲明不以書面為限。</p> <p>4. 參考歐盟及日本立法例，要求業者以電子方式讓買受人有再次確認的機會，並提供有效科技途徑讓買受人有更正電子錯誤的可能，以降低網路交易風險。</p> <p>5. 企業經營者所提供之資訊應包含告知消費者契約何時成立，尤對於消費者所提出之要約，企業經營者應於一定期限內為是否承諾之意思表示，以使雙方權利義務關係儘速確定。</p> |
|--|--|---|

| | | |
|--|--|---|
| | | 6. 因修正幅度頗大，且遠距通訊交易之性質與訪問買賣有異，故不宜繼續與訪問買賣合併規定。至原條文關於訪問買賣部分，應於檢討後於其他條文規定之。 |
|--|--|---|

乙案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---|------|---|
| <p>消保法第十八條之一：</p> <p>企業經營者為遠距通訊交易時，應告知消費者下述事項，並取得消費者已受告知之聲明：</p> <p>一、企業經營者本身之相關資訊。</p> <p>二、交易客體之相關資訊。</p> <p>三、交易條件之相關資訊。</p> <p>四、消費爭議處理之方式。</p> <p>五、消費者依本法第十九條之一所得享有解除契約之權利。</p> | | <p>1. 本條新增。</p> <p>2. 修正理由同甲案，但為避免因增訂「遠距通訊交易」而全盤刪除傳統之「郵購買賣」，故以新增條文之立法方式，另就無實體之交易課體予以明文規範。</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>前項第一款至第三款應告知事項之內容，由中央主管機關訂之。</p> <p>企業經營者應提供消費者再次確認要約或更正要約錯誤之方式。</p> <p>遠距通訊交易之企業經營者，於消費者之要約到達後，未於○日表示是否承諾者，推定為承諾。</p> | | |
|---|--|--|

第三節 網路廣告對於消費者的影響

第一項 前言

網際網路帶動電子商務的發展快速，加以上網人口的迅速增加，網路儼然成了廣告的新興舞台。相對於實體世界的媒體，具高速傳輸特性的網路充滿著即時變化的可能性，許多言論與廣告創意可以源源不斷地表現在網路上，對於消費者而言，網路上的資訊充滿著極大的誘惑力。從網路廣告市場規模每年呈倍數成長的情形來看，也證實網路的廣告確實可以收到相當大的效益。然而，在技術面與市場面的演進背後，其實潛藏了許多失序情形與消費陷阱。

廣告對於消費者所造成的影響是不容忽視的。我國公平交易法與消費者保護法中對於廣告均有規範。消保法所規範的是不實廣告；而公平法除規範不實廣告外，還涵括引人錯誤的廣告。雖然公平交易法的主要目的是為規範市場競爭秩序，然而為保護交易之相對人，也會將規範的結果反射到消費者身上。而公平法對於不實廣告的規定較消保法為具體。因此，在探討網路廣告對於消費者權益的影響時，應與公平法中的引人錯誤廣告（misleading advertisement; irrefuehrende Werbung）的概念一併探討。

在本部份所要探討的內容有網路廣告形式與消費者保護的關係、網路不實廣告的法律責任、企業經營者與相關媒體間對於消費者的責任；最後則就電子廣告郵件對於消費者權益的影響。

第二項 網路廣告性質之探討

在探討網路廣告所引發的消費者保護問題之前，首先應就網路廣告的法律性質為探究。

廣告在民法上的性質究屬要約，抑或要約之引誘，曾引起不同的意見，不過在通說上是認為是一種要約的引誘。不過在消保法公布後，為防止誇大不實廣告侵害消費者權益起見，在第二十二條規定，企業經營者應確保廣告內容的真實，對於消費者所負之義務不得低於廣告內容。因此，有學者認為，這條規定改變了民法對於廣告的認定，使得廣告的性質，由要約的引誘變成要約⁴³。不過，通說上仍認為消保法的規定並未改變廣告的性質，而僅是規範廣告的內容。消保法第二十二條只單純規範刊登廣告的企業經營者對於消費者所負之義務，因此在解釋上，仍未視廣告為要約⁴⁴。

雖然網路廣告的內容中，有相當部份可視為契約內容（如交易客體、價格的資訊），而在實際情形，業者通常也不會拒絕消費者的訂購，但這並不表示業者有出售之義務。網路上契約的成立，仍須有消費者一方先向業者為要約，以喚起業者之承諾，而業者為承諾或拒絕要約的意思表示行為存在。基於民法對於要約與要約引誘之嚴格區分，對於網路廣告仍應定性為要約之引誘為妥⁴⁵。

第三項 網路廣告之形式與消費者保護

廣告在網路經常出現的形式有標題式廣告、插播式廣告及鏈結式廣告等等。

第一款 標題式廣告

標題式廣告呈現的形式是在網頁的某一塊區域為廣告訊息的提供。由於並不影響消費者的瀏覽，除非廣告的內容有涉及不實廣告或其他違法的問題，否則多

⁴³ 參見廖義男教授之說明，工商時報 83 年 1 月 12 日二版

⁴⁴ 參見馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊合著之消費者保護法解讀，頁 168，169

⁴⁵ 民法第 154 條第 2 項：「貨物標定賣價陳列者，視為要約，但價目表之寄送，不視為要約」後段之規定，理由在於價目表之寄送，僅為引誘消費者為要約之意，但業者並不一定需為承諾之意思表示

半不會造成消費者權益的負面影響。

第二款 插播式廣告

插播式廣告的呈現形式是在瀏覽或下載過程中，忽然有視窗或影片占滿整個畫面，強迫使用者接受廣告內容，有些可以將畫面選擇關閉；有些卻不行。

這種廣告方式是相當值得非議的，目前國內這類型的廣告有逐漸增加之勢。然而這種形式的廣告雖然會影響網路使用者的工作，但電腦與網路的型態畢竟與電視媒體不同，無法以現行的廣播電視法或有線廣播電視法規範之。

第三款 鏈結式廣告

一、Hyperlink

鏈結式廣告是目前常用的廣告技術，就是在網頁上以字句或圖像點選的方式，連結到企業經營者的網站。為避免造成消費者的混淆，在點選地方應與主網頁有可辨識之區分為宜，消費者才不致誤認，點選的廣告內容與主網頁的網站有一定的聯繫或關係。

二、視框鏈結廣告 (frame links)

如果鏈結到其他網站為廣告行為，藉由網址的改變或一些說明，較不致造成消費者混淆的情形，但視框鏈結廣告卻不然。

視框鏈結的作法是界者採取內部鏈結的方式，擷取被鏈結網頁的內容，並呈現在自己的網頁上。也就是說，消費者在點選鏈結目錄後，並不會看到被鏈結網站的主網頁，而是在原網站下瀏覽內容。除卻對於被鏈結網站所造成的不公平競爭行為外，對於消費者也會造成嚴重的誤導。

第四款 關鍵字廣告

關鍵字廣告是消費者利用搜尋引擎的網頁時，將關鍵字輸入後，搜尋引擎便會將與關鍵字相關的廣告提供給網路使用者閱覽。依目前網路普遍使用習慣而言，有許多消費者是藉由鍵入關鍵字查詢以獲得消費訊息。因此部份業者會在自己的網頁內容中鍵入熱門名稱或相同關鍵字，以誘使消費者瀏覽其網站，以增加交易的機會。這種情形很容易造成消費者對於網站錯認或混淆的情形。不過，除了使消費者明確發生誤認（如網域名稱與關鍵字類似或有關聯性）的情形，應依公平法與消保法來處斷或救濟外，一般只在網頁鍵入關鍵字以吸引瀏覽的行為尚不會被認定有違背消保法的情形。

第四項 網路不實廣告的法律責任

第一款 企業經營者的責任

消保法第二十二條規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實；其對消費者所負之義務不得低於廣告內容。」業者如想以不實廣告矇騙消費者，可能會受到處罰。這個條文的精神在於要求業者必須確實履行廣告內容的責任。

第二款 媒體經營者的責任

廣告與媒體彼此間具有相互依存的關係，因此我國與廣告的相關法規中，對於違法廣告的處罰也及於媒體經營者，以藉此敦促媒體經營者的注意義務。我國消保法第二十三條規定，刊登廣告的媒體就明知或可得而之廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。不僅企業經營者對於網路上所為的不實廣告對於消費者應負責任外，為敦促媒體經營者對於廣告之內容為應為之注意，消保法對媒體經營者，就所刊登之不實廣告也課予連帶責任。

網際網路當然也是刊登媒體的媒介，但網路服務業者（Internet services provider, ISP）究竟屬不屬於消法第二十三條所稱的媒體經營者？對此，行政院消保會在民國八十六年曾做出解釋，認為依消保法施行細則第二十三條規定，消保法第二十三、二十四條所稱之廣告，應包含利用網際網路形式為之⁴⁶。因此，網路上的廣告亦屬於消保法的規範範圍，而依該解釋，提供刊登廣告媒介的網路服務提供業者當然也是為媒體經營者。不過，與網路服務提供業者雖然通稱為 ISP，但就其服務內容事實上還可區分為：提供連線服務的 IAP、主機業者與提供廣告的 ICP。而其業務經營有與網路廣告有直接關係者，或僅有有間接關係者，是否所有涉及網路不實廣告的 ISP 均屬所稱的媒體經營者？本報告認為應予區分，以避免課予不相關的 ISP 過重的責任。

何種 ISP 業者在經營上或技術上得推定對於網路廣告的內容是明知或可得而知？以下就不同的網路媒體經營者的責任為釐清之說明：

一、IAP 業者的責任

此所要討論的是純粹的 IAP 業者。網路連線服務提供者（Internet Access Provider; IAP）是指提供企業或個人連接網路通路之公司或組織。消費者通常利用電話線或 cable 及數據機連接 IAP 業者以取得連線服務。不過有也會有 IAP 業者同時經營其他 ISP 業務的情形，此容後述。

⁴⁶ 台 86 消保字第 00648 號函重要內容如下：「本法第二十二條及第二十三條所稱之『廣告』，依據本法施行細則第二十三條規定，係指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其內容之傳播者，均屬之，對於廣告係採廣義之定義。故凡提供刊登廣告之媒介，無論其媒介方式為何。只要能使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，並已知為經常業務者，均屬本法第 23 條所稱『媒體經營者』之範圍。二、本案網際網路提供者及廣告網站經營者，係利用電腦或其他方法等方式作為提供刊登廣告之媒介，使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，且係以之為經常業務者，似均應認係本法第 23 條規定之媒體經營者。為其是否應與為廣告之企業經營者負連帶賠償責任之問題，則需再就其是否符合本法第二十三條規定要件以為判斷。」

單純僅提供連線服務的 IAP 業者依電信法第八條第一項規定，「電信之內容及其發生之效果或影響，均由使用電信人負其責任」，得以免除責任。依此理，IAP 的客戶利用其提供的連線服務在網站上刊登廣告，客戶應自行負責。因為僅提供連線服務的 IAP 業者對於客戶刊載廣告的內容，礙於技術與人力也實在難以監控，對「明知」或「可得而知」業者所登載之網路廣告不實，也同樣難以期待。

然在前提及之消保會的解釋函中第二點說明，除廣告網站經營者外，一般的網際網路服務提供者也應視為媒體經營者。不過其前提需「作為提供刊登廣告之媒介，使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，且係以之為經常業務者。」但就實際網路廣告實際操作情形來看，網際網路的廣告的方式與傳統媒體有很大差異。通常是商家付費後在自己的網頁刊登廣告，或者透過鏈結方式，讓消費者瀏覽其網頁。純粹提供上網服務的 IAP 業者通常也不會介入刊登業務，事實上 IAP 在僅提供網路通路的情形，也無法掌控業者登廣告的時間或內容。因此，IAP 業者並未如傳統媒體業者如報紙或電視，具監控廣告內容的能力⁴⁷。

但是，網路廣告確係經由其為媒介，連結到網站或網頁，讓不特定人接觸到廣告內容；而消費者也是藉由其通路接觸到廣告。IAP 雖非媒體的經營，但媒介的角色，在未清楚就網際網路服務業務及法律責任定義前，恐難加以排除。因此消保會解釋函中對於網際網路服務提供者的認定，恐會造成 IAP 業者的擔憂。在責任的判斷及區分，本報告建議，應有再一次釐清之必要。

二、ICP 業者的責任

相對於純粹 IAP 業者無法監控網路廣告，網路內容提供者（Internet Content Provider, ICP）就可說是網路廣告的實際提供者或經手者了。ICP 業者不管是在自己網站登載或提供網路廣告內容，對網路廣告或播放內容通常都有事先編輯或審閱的機會，對於網路不實廣告的「明知」或「可得而知」，明顯較 IAP 業者可

⁴⁷ 張雅雯，網際網路連線服務提供者就網路違法廣告內容之法律責任，資訊法律透析 87 年 3 月

期待，加以係以網路廣告為常業，因而對於所提供的內容，或對於第三人所提供的不實廣告內容負有連帶的法律責任。而即使 ICP 業者經營其他 ISP 業務，在這個部份，也不得以電信業者身份以電信法第八條第一項主張免責。

三、其他 ISP 業者的責任

ISP 對於網路不實廣告是否應負相當之注意義務，如前述所提及，應視所提供的服務類型與商家之間的契約而定。

(一) ISP 業者即為廣告刊登者

如 ISP 本身即經營網站並提供廣告刊登，此時其地位如同廣告主。即以該當消保法第 23 條之企業經營者或公平法第 21 條所稱之事業，依法就所提供之廣告應負責任，除應確保廣告內容真實外，還必須依各廣告相關法規負起行政責任⁴⁸。這些相關廣告規定散見在商品標示法、食品衛生管理條例、化妝品衛生管理條例、藥事法、醫療法等。此時 ISP 業者自不得以電信業者為由，主張免責。

(二) ISP 業者經營廣告版面出租

ISP 業者提供網路廣告版面，並收取廣告費用，則此時 ISP 的提供服務內容位類似雜誌、報紙或電視業者刊登或插播廣告業務。由於在提供刊登廣告媒介之外，還讓不特定人知悉廣告內容，並以之為經常業務。在認定上，以同屬廣告網站經營者，視同媒體經營者，因此不得依電信法規定主張免責。經營網站並為廣告刊登的主機業者責任亦同。

(三) ISP 業者僅提供主機出租或代管網頁

這類 ISP 業者提供的服務，包括提供交易平台、多項建置與設計網頁所需的

⁴⁸ 王傳芬，前揭書，頁 274

工具或服務如提供網頁刊載的硬體空間、技術管理等服務與所需的硬體支援，另外也提供客戶維護網站之帳號及密碼讓客戶隨時上網維護或更新內容。而廣告的內容通常是由租用主機商家自行提供，ISP 業者所提供的僅為設施（facilities）而已。

雖然為達消費者保護之目的，消保會解釋函對於媒體經營者採較為廣義的解釋，但是僅提供虛擬主機出租或網頁代管的 ISP，是否如消保法第 23 條所規定「明知」或「可得而知」的媒體經營者，則有探討餘地。

問題在這類 ISP 業者是否有審查或過濾網路廣告的義務？對僅出租主機或硬碟空間收取費用的業者，必須監控眾多網頁的內容是否有期待可能性？這樣的成本與獲利是否能夠平衡？對於型態種類繁複的網路廣告，業者是否有能力審視其內容有誇大或不實的情形？這些問題都是必須考慮的。

租用主機服務的商家登載或變更廣告的時間並不一定，商家也都握有網站的帳號及密碼，在變更內容過程中廣告上也不會透過 ISP 業者進行，ISP 如要執行監控的工作，實際上可說是也有困難。出租主機服務的 ISP 業者若要含括在消保會解釋函中所認定的媒體經營者範圍內，而應對不實網路廣告內容負連帶責任，其所面臨的問題與 IAP 有些類似，都是在「媒介」的定義上。不過，由於這類型的 ISP 業者，畢竟是主機的支配者，雖未必收取刊登廣告之費用，但也不能否定主機業者預見租用人刊登廣告，並令不特定多數人瀏覽廣告之結果。而且在技術上，相較於 IAP 而言，主機業者對於網路廣告內容較有注意之可能。

然而，主機業者對於網路不實廣告，目前僅依消保法二十三條或公平法第二十一條第四項規定之反面解釋，賦予其干涉之權限與理由。但電信法第八條的規定，也讓主機代管業者有藉此免責的理由。

第四目 小結

對於不同型態的 ISP 業務，其對於資訊內容的責任應有區分。在二〇〇〇年公布的歐盟電子商務指令中，單純的通路提供者（純粹 IAP 業者）對於所傳輸

的資訊，在非資訊提供者，或無挑選或更改的權限下，不負擔任何責任⁴⁹；不過，主機業者在一般情形及注意義務下，無法發現傳輸資訊有犯罪情形時，基本上也不負法律責任。⁵⁰不過，當主機業者發現有不法情事，必須立即採取移除或無法再讀取的措施，方得以免責。從此處，可以看出指令仍認為主機代管業者對於網路上的資訊有為監控的技術期待可能，並藉規範促其遵守注意義務。

除了歐盟以外，德國的多元媒體法（*IuKDG*）在第五條「電信服務提供者責任」中規定⁵¹：「1、電信服務提供者就其本身提供之資料內容，應依法律一般規定負其責任；2、電信服務提供者就他人提供資料內容，只在其明知或技術尚可

⁴⁹ 本指令可從http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/2000/en_300L0031.html網址下載

Article 12 Mere conduit

Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that the provider:

does not initiate the transmission

does not select the receiver of the transmission; and

does not select or modify the information contained in the transmission.

⁵⁰ Article 14 Hosting

Where an information society service is provided that consists of storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstance from which the illegal activity or information is apparent; or

the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.

⁵¹ 本法法條可從 <http://www.iid.de/iukdg/gesetz/iukdg.html> 網站下載

期待其足以阻止該資料內容上載之範圍內，負其責任；3、電信服務提供人就他人提供之資料內容，只轉介他人連結使用者，不負責任。對他人資料因使用人之要求而自動及暫時持有視為連結之轉介；4、電信服務提供人在不違反電信法第85條之通信保密義務下所獲知之他人資訊，且技術上能並可期待能加以封鎖的範圍內，依一般法律規定對違法資訊使用之阻止義務，於本法規範範圍內有其適用。」若依這項規定，ISP對自己所提供之內容，應依法律規定負一般責任，對於他人內容，只有在明知或技術上可期待得以阻止的前提下，方負責任；而就轉介的資料內容，不負責任。規定意旨可說於歐盟指令立意相符。

德國在二〇〇一年十一月十九日通過二讀的電子商務架構法草案（Gesetz ueber Rahmenbedingungen fuer den elektronischen Geschaefverkehr，EGG）⁵²，對於不同ISP業務內容的免責規定較IuKDG更為具體：針對只提供接取服務的IAP與主機業者均採取同歐盟規定。

新加坡的電子交易法（Electronic Transaction Bill 1998）在網路服務提供者責任部份在第十條中規定，網路服務提供者不得僅因提供第三人資料製作、公布、散佈之管道，而負擔任何民事、刑事責任。而對網路服務提供者責任所採取的原則為：除當事人契約約定、法律或法院賦予網路服務提供者為相當之注意義務，基本上網路服務提供者對其無法有效控制之第三人資料不負任何民事責任⁵³。

⁵² 本草案可從<http://dip.bundestag.de/btd/14/060/1406098.pdf>下載

⁵³ Article 10 Liability of network service providers:

A network service provider shall not be subject to any civil or criminal liability under any rule of law in respect of third-party material in the form of electronic records to which he merely provides access if such liability is founded on-

(a) the making, publication, dissemination or distribution of such materials or any statement made in such material; or

(b) the infringement of any rights subsisting in or in relation to such material.

Nothing in this section shall affect-

我國對於網路違法內容業者是否負有過濾或管理的責任，並無規定。網路不實廣告的內容監控，對於經營某些 ISP 業務而言，在技術上是可能達到的。但若又以此為由，藉消保會解釋函，推定所有 ISP 業者均係廣告媒介，對於網路不實廣告均「可得而知」，而應課以連帶責任，而又會造成責任與義務的混亂，其結果將導致網路服務業動輒得咎，此對於逐漸習於利用網際網路的消費者而言未必有利⁵⁴。電信法第八條的免責規定，讓屬於第二類電信業著 ISP 業者有推卸注意義務的藉口。不管是解釋函或電信法第八條，對於 ISP 的資訊責任都有概括認定的情形，前者未顧及業者的差異性及實際可能性，後者未注意對善意第三人（即消費者）的責任，均有失之衡平。

歐盟指令、德國及新加坡中針對提供不同業務的網路服務提供者，對於所傳輸資訊的注意義務及免責為不同規定，足見對於業者注意義務履行可能的考慮，並課以業者合理注意義務以保障消費者的作法，頗值得借鏡。

第五項 電子廣告郵件與消費者保護

電子廣告郵件的問題，嚴格定義起來，並不純然屬於消費者保護的議題，而應屬於電信法的範圍。然而目前商業氾濫利用電子廣告郵件的情形可說是十分嚴重，除了造成提供信箱服務的 ISP 業者硬碟空間被佔據及傳輸變慢的影響外，信箱使用人的硬碟不堪負荷情形更是所在多有，而更嚴重的病毒散佈行為，更是使網路世界的公民聞之色變。而目前除電子廣告郵件因量大導致 ISP 主機受損或因病毒導致毀損，可以刑法毀損罪處罰外，尚無相關法令可以管制電子廣告郵件。

any obligation founded in contract;

the obligation of a network service provider as such under a licensing or other regulatory regime established under written law; or

any obligation imposed under any written law or by a court to remove, block or deny access to any material.

⁵⁴ 王傳芬，前揭書，頁 288。

電子廣告郵件的管制，對於各國而言都是十分棘手的問題，因為此牽涉到言論自由的保障範圍，即使歐盟、美國及我國的 ISP 希望能立法管制，各國政府到目前仍持審慎保留的立場，思考如何賦予管制的權利基礎。

我國曾於民國八十九年曾有「電子廣告信件管理條例」草案提案⁵⁵，其內容主要參照美國電信法與反垃圾郵件法的相關規定。然而其內容包括寄發電子郵件廣告主的法律責任及管理，除涉及電信主管機關權限外，內容也仍有爭議，目前尚無進一步進展。

然而，利用電子郵件發送廣告，仍有消費者保護法第 22 條的問題，此仍期待消保法主管機關與交通部共同研商研擬對策。

第四節 網路消費者隱私保護

第一項 前言

網路上的交易的一項特色，就是網站通常會要求網路使用者提供其個人資料，其目的主要在於確定交易相對人的身份。不過，相對網站出賣人資訊提供的被動及資訊的透明性而言，消費者所提供的資訊多半真實性較高。加以在網路上以信用卡方式的交易漸行普遍，業者也可以取得財務資料等等。也正因為如此，如商業經營的網站若有不當利用行為，將會使消費者的隱私承擔相當大的風險。

事實上，網站不當利用消費者所提供的個人資料或犯罪的情事，不管在歐美或我國已時有所聞。我國雖然已有電腦處理個人資料保護法（以下簡稱個資法）對於機關蒐集及利用個人資料為規範，然而立法當時並未考量到今日網際網路商業的發展，當初規範的主體與客體無法涵括電子商務業者對於消費者資

⁵⁵ 該草案提案號為院總一七七七號，委員提案第三 OO 四號

料的蒐集及利用行爲。因此，使我國的網路消費者的個人資料與隱私保護出現了空窗，這是我國需以立法方式克服的問題。而針對網路技術的發展，個人資料經常在被動的情形下被紀錄，甚至作為網站資料分析的基礎。對於此種情形，我國是否需要制訂法規規範？美國與歐盟對這個問題的態度因政策不同有所歧異，本文將於其後述明。

網路的無國界特性，使得跨國的電子商務較實體商業發展容易，但隨著他國網路交易的向我國拓展，也將使本國居民個人資料的傳輸至他國，及是否能受到保護，可能成爲一項新課題。爲此，本文將述及美國與歐盟對於隱私保護的立法態度與跨國傳輸的協商，或可作為我國將來在面臨類似問題的參考。

第二項 個人資料的定義

依我國電腦處理個人資料保護法（以下簡稱個資法）第三條規定，個人資料是指自然人之姓名、出生年月日、身份證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動等足資識別該個人之資料。從這個定義來看，非自然人或法人的資料不受個資法保護。

至於在網路上所使用的 Email 住址或 IP (Internet Protocol)、URL (Uniform Resource Locator) 或進入業者所提供的服務所輸入的 user name 及 password，是否也屬個資法所稱之個人資料？一般說來，這類的數字或文字缺乏可識別個人的特質，不屬於個資法所稱之個人資料。但如果是以本人或組織之真實名稱爲 username 或密碼，有認為應視為個人資料⁵⁶。

⁵⁶ 參見 黃三榮，論網際網路上之個人資料及其保護-以電腦處理個人資料保護法而論，資訊法律透析，85 年 9 月

第三項 網路隱私保護的發展

第一款 重要立法及政策的演進

一、 歐盟對於個人資料與隱私保護之立法

個人資料的保護向來是歐盟各會員國重視的課題。歐盟早在一九九五年就公布了個人資料保護指令 Directive 95/46/EC⁵⁷，以高標準保護會員國內的居民資料，並以此要求各會員國。

不過爲了因應網際網路商業行爲的發展而衍生的個人資料傳輸的保護問題及預見將來頻繁的網路交易，歐盟在一九九七年又公布了電子通訊之個人資料傳輸及對於隱私保護指令 Directive 97/66/EC 的提案⁵⁸，以保護境內居民的個人資料及隱私在電子傳輸過程中不因此受到侵害。

但由於歐盟對於個人資料的高保護標準及在 Directive 97/66/EC 中對於傳輸的嚴格規定，使想要跨足至歐洲經營電子商務的美國業者，遭遇到重重困難。因此美國與歐盟一九九九年起進行安全港架構協商，希望能解決此項障礙。不過，歐盟要求區域外第三國對於歐盟居民的個人資料的保護需達到相當之程度，並提出具體標準，使得美國不得不因此提高了國內的隱私保護標準。

二、 美國對於個人資料與隱私之政策與美歐安全港協商

美國的電子商務交易相當蓬勃，相對地，關於侵害隱私的案件也層出不窮。不過，爲在顧及電子商務的發展及傾向藉業者自律規範以保護線上隱私，美國

⁵⁷ http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1995/en_395L0046.html

⁵⁸ <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/com2000-385en.pdf>

並未如歐盟積極立法保護線上隱私權。

但隨著跨國交易的情形逐漸增加，而歐盟在個人資料傳輸與保護議題逐漸向美國施壓，一九九七年時美國曾評估是否就個人資料及線上隱私立法。不過美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission, FTC) 在一九九七年七月十三日，向眾議院電信委員會、貿易及消費者保護委員會提出報告，表示當時關於民眾線上隱私保護新法律，並沒有任何立即制定之需要⁵⁹。在報告中所提出研究結論，指出線上隱私危害之情況，已較往年有顯著改善。而隱私權保護團體也努力，促進消費者更重視自身隱私權益保障，加上業者自律措施配合 (TrustE、BBBOn-line、CPA WebTrust 線上隱私保障機制)，應已足以因應。也就是說對於網路上個人資料收集行為，FTC 將採取「不干涉 (hands-off)」也不立法的管理態度。

不過，在一九九九年英代爾 Intel 推出微處理器 PentiumIII，可追蹤使用者的網路足跡所引起的軒然大波，及後來發生的 Doubleclick 以 cookies 技術記錄網路活動的訴訟案發生後⁶⁰，美國的隱私團體對於 FTC 不滿的態度；加以歐盟認為美國保護隱私的作法不周，以將影響歐盟境內居民權利為由，限制美國電子商務業者進入歐洲電子商務市場，美國才開始重視隱私保護的議題。

由於歐盟以美國以隱私保護不彰為由，設置貿易障礙，此舉將會嚴重影響美國向歐洲電子商務市場的拓展。因此自一九九九年來，美國便多次與歐盟進行安全港標準的協商。在協商的過程中，美國對於隱私的法律保障，被歐盟視為不符合「適當」的標準，並以「No Privacy, no trade. It's so simple.」的強硬態度要求美國改善個人資料及隱私保護標準。美國為解決這項貿易障礙，也逐步修正並提高美國網路隱私保護的標準。在二〇〇〇年七月終於達成安全港架構 (Safe Harbor Framework) 協議。

⁵⁹ 報告的內容請見 <http://www.ftc.gov/os/1999/9907/privacy99.pdf>

⁶⁰ 參見 李科逸，FTC 對 Doubleclick 網路廣告收集個人資料展開調查，資訊法律透析 89 年 4 月。

安全港架構主要涵括七項原則⁶¹：1、通知（notice）；2、選擇（choice）；3、同時傳遞（Onward Transfer）；4、安全（Security）；5、資料真實性（Data Integrity）；6、存取（Access）；7、執行（Enforcement）等步驟的安全性。

安全港架構協議的產生，不僅成爲美國隱私權保護政策的依據，更成爲各國制訂隱私保護的重要參考。

第二款 隱私保護標章（Privacy Seal）的發展

爲約束業者對於消費者的個人資料善盡保護責任，除了以立法的手段制訂隱私權規範外，還有以自律的方式或藉由訂定一套隱私保護標準，並核發標章予合乎標準的業者的作法。目前許多國家，如美、澳、日、歐盟等均將發展隱私保護標章與立法保護共同進行，期以在個人資料及隱私做到周密的保護。

由自律組織或業者所發展的這套保護標準，因許多跨國企業與政府的支持，逐漸地擴展到發展電子商務的各個國家，而且已成爲一國際標準。國際間著名的標章有美國 BBBonline⁶² 與 TrustE⁶³所發的隱私保護標章，歐洲的 Euro-Logo，日本也與 BBBonline 合作發行隱私權標章。而我國目前也有自律組織如台北市消費者電子商務協會也在推動標章制度。

目前標章組織或業者所定的保護標準大多十分類似，主要考量在於因應跨國電子商務，若以類似的標準保護消費者隱私，將有助於將來的商務交易及資訊流通。隱私保護標準的內容大致如下：

- 一、應告知消費者何種足資識別個人之資料被蒐集。

⁶¹ 原則內容請詳見 http://www.export.gov/safeharbor/sh_overview.html

⁶² <http://www.bbbonline.com>

⁶³ <http://www.truste.com>

- 二、 哪些組織蒐集這些個人資訊。
- 三、 個人資料利用的方式，及與哪些組織分享。
- 四、 提供消費者利用、刪除或更正個人資料的選擇。
- 五、 對於消費者個人資料的安全保護及避免濫用。

由於我國的對消費者電子商務已發展至一定規模，然而個資法在對於消費者的資料保護，由於規範對象的限制，而使網路交易的消費者並無法受到法律應有的保障。在法律足以因應前，採隱私保護標章的方式可為彌補這項缺憾。並採取與國際間一致的標準，有助於我國電子商務業者與國際商業環境的接軌。

第四項 個人資料與隱私的法律爭議

第一款 個人資料洩漏的風險

許多經營電子商務的網站，因為進行交易的關係，而獲得大量的消費者個人資料。美國曾發生銀行將客戶資料移轉給關係企業的投資理財公司，並讓該公司提供給該銀行有相當存款的客戶一套量身定做的理財計畫。而引發了客戶資料外洩的議題。從此，類似的問題便不斷地發生。

客戶的資料對於商務行銷而言，是一項重要的條件，也因此對一些網站而言，客戶的資料檔被視為是重要資產，也可能成為買賣的客體。例如在美國發生的 Toysmart.com 一案⁶⁴，Toysmart.com 是 Disney 旗下的一個相當受歡迎的兒童玩具購物網站，一九九九年因經營不善結束營業。二〇〇〇年六月申請破產

⁶⁴ 相關內容請參見以下網址<http://www.ftc.gov/opa/2000/07/toysmart2.htm>，
<http://www.ftc.gov/os/2000/07/toysmartcomplaint.htm>，
<http://www.ftc.gov/os/2000/07/toysmartconsent.htm>

後，在華爾街日報刊登要將資料庫及客戶名單（database and customer lists）拍賣的消息。這個事件使美國聯邦貿易委員會（FTC）及四十二州的檢察官也以違反聯邦法律為由，提出背信告訴。不過本案在二〇〇一年一月時，Disney 出資五萬美元，銷毀 Toysmart.com 的客戶資料庫後才告落幕。另一著名的玩具網站 ToysRUs，也傳出將客戶資料提供給市場分析者的事件。

從上述案例顯示了網站對於消費者資料的態度及風險。但是美國對於個人資料保護的立法，在兒童保護方面顯然較為重視。在 1998 年美國國會曾通過兒童線上隱私權保護法案（Children's Online Privacy Protection Act, COPPA），並召開座談並徵詢意見，希望能對網路隱私保護立法開一範例⁶⁵。但該法公布後，卻造成許多兒童網站倒閉或限縮提供內容，足見隱私權法案對於美國網路產業衝擊之烈。

在前所述有關電子商務網站客戶資料庫外洩的情形，如發生在我國，可能產生法律是否得以適用的問題。因為根據電腦處理個人資料保護法的規定，個資法所規範的範圍，除了前面所提的八種行業及公務機關外，尚有法務部會同主管機關所指定的行業得為個人資料的蒐集。但是在目前個資法適用範圍尚未擴大，因此除 ISP 業者因屬於第二類電信業者得受規範外，電子商務業者的角色仍未明確界定，因此在適用個資法上仍有疑義。如何將電子商務業者納入個資法的規範，應是主管機關刻不容緩的議題。

第二款 被動蒐集個人資料的法律爭議-使用 Cookies

技術的問題

大部分以消費者為對象之網站都會利用 Cookies 的技術來記錄網路使用者的活動。所謂 Cookies 技術，簡單地說，就是當使用者進入設有 Cookies 裝置的

⁶⁵ 相關內容請參見以下網址 <http://www.ftc.gov/privacy/comments/disney.htm>

<http://www.ftc.gov/privacy/comments/zeekscm2.htm>

網站時，網站的 Server 就會自動送出 Cookie 到使用者的硬碟中，如果使用者是利用 Microsoft Internet Explorer，這些記錄多半儲存在使用者 C 槽 Windows 的 Cookies 資料夾中；如果是使用 Netscape，那就儲存在 Netscape Navigator 之下。Cookies 記錄的內容包括網路使用者在網站的各種活動、輸入的個人資料、瀏覽的習慣、經常鏈結的網頁、消費態度、甚至信用記錄等等。這些 Cookies 內容不僅存在使用者的硬碟，也會被網站的 Server 所記錄。雖然 Netscape 和 IE 的瀏覽器都有使用者選擇關閉 Cookies 的選項，但是瀏覽器預設的選項是打開的。也就是說相當多的網路使用者都是處在不知道的狀態下，被蒐集個人資料。但是，如果網路使用者關閉了 Cookies 的功能，可能會面臨無法進入會偵測 Cookies 紀錄的網站。

前述所提的 DoubleClick 一案就是因為發展 Cookies 進一步的技術而被隱私保護團體控告違反竊聽法、電子隱私法、電腦詐欺防止法的事件。這些團體質疑，DoubleClick 的 Cookies 發展技術將嚴重侵害網路使用者的隱私。不過這項控告後來被駁回。理由是，Cookies 是網站普遍利用的一項技術，且為眾所周知。而且尚未發現 DoubleClick 利用這些記錄侵犯網路使用者的隱私，也沒有到使用者的電腦硬碟中去擷取資料，所以並不認為原告的控訴具充分理由。

該判決結果在美國也引起爭議，因為這項技術的使用如果被視為合法，類似的技術，將有可能會進一步發展。屆時網路使用者的一舉一動都逃不過網站 Server 的窺伺與記錄。如果網路使用者選擇關閉類似 Cookies 的功能，又將會被網站拒絕瀏覽。在這個時候，必然會發生消費者所期待的服務與是否放棄個人隱私的兩難。另一方面，在法律就 Cookies 技術未認定侵犯隱私的情況下，將會使被動蒐集的個人紀錄成為不被保護的灰色地帶。

相對於美國默許個人隱私與商業利益妥協的態度，歐盟的態度顯然較為強硬。歐盟稱 Cookies 為所謂の間諜軟體。在二〇〇一年十一月十三日歐洲議會以 51% 的得票數表決通過一項公民隱私權保護的立法提案，準備以立法方式來

反制 Cookies，以確保歐盟居民的網路隱私權⁶⁶。

這樣的情形在我國會產生哪些法律問題？一般說來，我國電腦處理個人資料保護法規定八種行業得蒐集個人資料或電子商務網站蒐集會員或客戶資料，多半是在主動的情形下提供的，也就是在被蒐集人同意或知道的情形下蒐集的。但是，Cookies 的情形是在網路使用者被動的情況下蒐集個人資料。因此，我們並無法確切知道，網路使用者是否同意自己的資料被收集，這些蒐集的資料是否正確，而網路業者會如何去使用這些資料？對於這種被隱匿記錄的資訊，是否亦應受個資法保護，若從消費者得以自由決定自願提供的角度而言，Cookies 的行為是應該受到規範的。

第五節 線上的消費爭端處理概述

第一項 消費爭端處理與消費者保護的關係

凡有交易，無可避免會有糾紛。不過，在網路上的交易，因缺乏面對面溝通的可能性與對商品的直接接觸或取得，還必須提供個人資料予看不見的網路業者，在缺乏對企業經營者清楚認識的情形下，消費者對於電子商務信任度始終難以提高。再者，如果在網路上發生了消費糾紛，業者如無誠意解決問題或回應，將可能使消費者投訴無門，而此所衍生的就是消費者權益受到損害的問題了。

九〇年代以來，消費意識的抬頭，使消費者在交易關係中不再願意居於弱勢地位，對於不合理的情形也逐漸採取抗爭的態度，這也使客戶服務與爭端處理成了消費者保護的新議題。

基於保護網路上的消費者，對於交易度較為不透明的電子商務，對於網路

⁶⁶ 相關新聞資料請見 <http://www.newsbytes.com/news/01/172116.html>

爭端處理的問題顯得更是迫切。而另一方面，理論上幾乎所有的網路使用者都可能成為消費者，為使網路上的商業行為能夠持續成長，網路上的交易信用與解決問題方式的卻是亟待建立的，因為這是建立消費者對網路交易的信心的重要關鍵。也因此，較早發展電子商務的國家如美、歐等，自二〇〇〇年來開始重視這項議題，並積極推動機制的建立。

第二項 線上爭端處理機制

第一款 線上爭端機制的產生及通常處理方式

網路交易有一項特色就是方便迅捷，這也是吸引消費者上網的主要因素之一。一旦發生網路交易糾紛，而無一更便捷的方式解決問題，而仍必須依循傳統途徑處理，如進行訴訟或聲請調解，對於網路上的消費者而言，將會形成精神與時間上的極大負荷。網路上的爭端解決機制（Online Alternative Dispute Resolution，簡稱 Online ADR 或 Online Dispute Resolution, ODR）也因此網路業者與消費者的需要下因應而生。

這項機制的基本原則就是「網路上的爭執，網路上解決」，通常由標章業者、自律組織或專業的 Online ADR 擔任這項機制。採取的方式主要為調解及仲裁，由指派的公正超然的第三人擔任調解人或仲裁人。當消費者與網站發生消費糾紛時，先向機制提出申訴，之後，調解人或仲裁人聯繫業者，釐清雙方問題並進行調解。但此所稱的調解並不是指法院上的調解，而只就爭執事實為調解，以解決雙方問題為主要目的。因此，Online ADR 所為的調解結果，並不具有法律上的強制力，但對於網路糾紛的解決，起到了相當的正面作用。

第二款 國際間著名 Online ADR 運作之介紹－舉 BBB

Online 為例

線上爭端解決機制的運作在國外已有數年，目前也被國際間認為是有效解

決網路爭端的理想方式。目前在國際間最著名的 Online ADR，是由標章業者 BBB online 與 Trust E 來運作。本文舉 BBB Online 為例。

BBB Online (Better Business Bureau Online)⁶⁷是由 Better Business Bureau 延伸至網路上的一個解決爭端的民間機構，可謂美國最負盛名的 ADR 業者。目前 BBB Online 的服務是接受消費者的私人對於 BBB Online 的會員或非會員（主要是電子商務網站）的申訴。

BBB Online 的爭端的處理程序始於消費者與爭端解決受理中心訂立契約，並提出適格的申訴聲明。在提出適格的聲明之後，申訴人的抱怨即送至隱私政策審查服務小組（Privacy Policy Review Service，簡稱 PPRS），之後小組便將該申訴案件送達爭端處理人員。PPRS 會聯繫雙方並將申訴方所提的問題交另一方，並要求其需於十五日內針對問題為回應。如果被申訴方未於十日內對 PPRS 表明對申訴的處理態度，PPRS 將就此案件作決定。反之，被申訴方於十日內為問題的回應，則此時 PPRS 將會繼續處理此案至結束。否則，此申訴案件的結果將會導致對於被申訴方為更正或不更正措施的處分。

第三款 線上爭端解決機制的優點

除了缺乏法律上的強制力，線上爭端解決機制對於網路上的消費糾紛的處理，是有相當正面的幫助。這種在線上處理的模式，由於不涉及實體的訴訟程序，避開了跨國或跨州準據法的難題。採取這類機制解決數量龐大而多半性質單純的消費糾紛，對於網路業者與消費者而言，都是省時省力的方式，除減輕消費者的經濟負擔外，處理的效果亦受到相當肯定。

目前在我國已有業者與網路業者自律組織開始發展這項機制，雖然發展時間不長，其處理情形尚有待觀察，但以減低消費者負擔及訟累的角度而言，應是值得鼓勵的。

⁶⁷ 關於 BBB Online 爭端處理程序，請參照<http://www.bbbonline.org/consumer/drguide.html>

第六節 意思表示的撤回與撤銷

第一項 要約的撤回

民法第九十五條第一項規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知到達相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」簡言之，要約人在意思表示到達對方之前或同時，得撤回其意思表示。

但對於在網際網路上的實際情形而言，消費者要撤回要約是顯然是有困難的。由於網路傳輸有即時性的特性，在消費者以滑鼠點選，在業者的網頁程式設計下為要約，在一般情形，訊息幾秒內就已經到達業者的系統。如果是電子代理人的情形，甚至可以為即時承諾，在這種情形下，消費者根本無從撤回要約。

民法第九十五條第一項後段的意義在於，消費者發現其所為要約有誤，應可以藉由撤回意思表示的方式，將先前的意思表示效力阻斷。此在實體世界的交易或有可能，例如藉郵件或電話方式為之。但這樣的情形在網路交易實在是難以發生，因消費者無論如何即時補救，並撤回意思表示，所送出的電磁紀錄仍會記載所發出訊息的先後，無法有所謂「同時或先時到達」的情形，也因此消費者會因無撤回之可能，而受到先前所為意思表示之拘束。

如果要約是以電子郵件傳送，在消費者按下傳送鍵，通常在網路通暢的情形下，電子郵件通常也可以在極短的時間送達相對人，消費者得撤回要約的可能性極低。因此，要約的撤回對於消費者可說是幾乎不太可能。而主張因錯誤撤銷意思表示，可能是較有可能實現的⁶⁸。但錯誤的察覺及舉證，對消費者而言也有相當困難，此容後述。

⁶⁸ 陳家駿，網路科技與法律，網路與法律研討會專輯，台灣法學會學報第 19 輯，1998 年 11 月 30 日，頁 56

蓋以交易，是雙方藉由買賣各取所需，而民法第九十五條第一項規定的意旨，主要是在於防止意思表示的浮濫。然網路交易係以電腦與網際網路為媒介，消費者在下訂單時，或由於商品選項錯誤或數量錯誤，在未察覺的情況下，可能就發生所為之要約與當事人本人意思不相符的情形。一般網路商店所提供的網頁，通常是採交易步驟方式顯現，少有回溯讓消費者重新檢查的機會，如因此讓消費者必須承受使用滑鼠點選之後的後果及風險，消費者對於網路交易的意願恐會負面影響。

第二項 意思表示撤銷

第一款 意思表示錯誤

我國有關意思表示錯誤的撤銷，規定在民法第八十八條：「意思表示之內容有錯誤，或表意人知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」縱法律為此規定，在網際網路上進行交易，消費者若要主張意思表示錯誤而撤銷，則其錯誤仍需以意思表示之內容或行為為限，動機或過失，亦不得主張撤銷⁶⁹，此對於消費者而言在過失的舉證上有所困難。又即使消費者得主張錯誤而撤銷，依同條第二項規定，表意人對於相信其意思表示為有效而受有損害的相對人仍應負賠償責任。

第一項前半所謂「若知其事情」，係指消費者對於所為意思表示錯誤尚有可察覺的的情形，例如以書面。而為網路交易的消費者，再按下傳送鍵後，如果業者沒有提供再次確認的機制，消費者多半無從得知所為之意思表示內容是否有誤，「知其事情」的前提無法成立，當然也根本沒有撤銷錯誤意思表示的機會。

⁶⁹ 參見最高法院 51 年臺上字第 3311 號判例：民法第 88 條之規定，係指意思表示之內容或表示行為有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別。

然而，對於網際網路的交易而言，發生傳輸或電子錯誤的情形在所多見，如依民法 88 條規定，如將錯誤的責任交由為要約意思表示的消費者承擔，則將導致雙方交易的風險將有失衡平。而業者通常具有技術上的優勢，利用回應程式的設計，讓消費者檢視所為的意思表示是否有誤，並非難事。此一方面可以避免消費者產生錯誤或為即時修正；另一方面也可以使雙方交易關係安定，為實務上許多業者所採行。

第二款 電子錯誤與救濟

對於消費者在網路上因使用資訊處理系統而發生電子訊息錯誤，而未為提供消費者合理的方法去預測、修正或避免錯誤，稱為「電子錯誤」(Electronic Error)⁷⁰。

不管是利用滑鼠點選或按鍵輸入，消費者都有可能發生錯誤的情形。由於網路傳遞的即時性，使消費者根本沒有機會可以更改錯誤，而必須受錯誤意思表示的拘束。如果根據民法第八十八條對於表意人撤銷意思表示所為的限制，將致使消費者可能承擔不確定的風險。

再者，資訊在傳輸的過程中也有可能發生錯誤的情形，而該錯誤並非為消費者所導致的情形；人為造成的因素有駭客入侵所導致的交易資料變更；非人為因素則有系統設定上的錯誤或傳輸處理的錯誤，此均屬於不可歸責於消費者的情形。然這些錯誤，如消費者沒有得再確認自己所為意思表示的內容的機會，網路商店在不察的情形下，可能會導致消費者因此承擔非因自己事由所致的風險。或有惡意的業者，引用民法第八十九條，將有可能將非由於消費者之意思表示錯誤的後果推諉給消費者的情形。

⁷⁰ SECTION 214. ELECTRONIC ERROR: CONSUMER DEFENSES.

(a) In this section, "electronic error" means an error in an electronic message created by a consumer using an information processing system if a reasonable method to detect and correct or avoid the error was not provided.

對此，美國 UCITA 的規定提供消費者一個可以抗辯的理由。消費者在以下情形，不受電子錯誤所拘束⁷¹：(1) 在知悉錯誤後，立即以善意告知他方當事人該錯誤並將所有重製物交還或依據指示銷毀；(2) 消費者必須尚未使用該資訊且並未獲得利益。

這項規定是基於衡平原則，並彌補了普通法關於錯誤的規定。造成電子錯誤的情況大致有兩種：一是由於電子傳送或處理所造成的錯誤；二是消費者所導致的電子傳輸錯誤（如輸入錯誤）。前者由於無可歸責消費者，消費者自當不應承擔風險。後者的情形，通常會要求消費者需負責任，但 UCITA 提供了一項補救辦法，讓消費者能藉由企業提供者的再確認，重新檢視其要約，而其亦為技術上可行。另外，消費者若要行使抗辯權則被要求必須立即採取行動，以避免造成對方損失。

UCITA 這項彌補電子錯誤的規定與精神，也為許多國家所依循。例如歐盟電子商務指令（二〇〇〇年六月）在第十一條有關於確認及更正輸入錯誤的規定⁷²。日本的特定商業相關法（二〇〇〇年七月）對於電子輸入或打字錯誤，規

⁷¹ SECTION 214. ELECTRONIC ERROR: CONSUMER DEFENSES.

(b) In an automated transaction, a consumer is not bound by an electronic message that the consumer did not intend and which was caused by an electronic error, if the consumer:

(1) promptly on learning of the error:

(A) notifies the other party of the error; and

(B) causes delivery to the other party or, pursuant to reasonable instructions received from the other party, delivers to another person or destroys all copies of the information; and

(2) has not used, or received any benefit or value from, the information or caused the information or benefit to be made available to a third party.

(c) If subsection (b) does not apply, the effect of an electronic error is determined by other law.

⁷² Article 11

Placing of the order

定在施行細則第十六條，咸認企業經營者應容許或提供消費者易於確認或修正所為之要約之技術。以上國際間為因應網路交易型態，基於保護消費者，而在電子錯誤補救所做之規定，值得我國思考建立多重確認機制的可行性。

第七節 消費者之契約解除權

第一項 規範目的

按消保法第十九條第一項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，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價款。」準此，郵購買賣之消費者享有不附理由解除契約之權利，此為消保法於民法之外，對郵購買賣之企業經營者加重其義務之規定。又如本章第一節所述，我國消保法及施行細則關於郵購買賣之定義，以消費者未檢視交易客體之締約方式為要件，與外國立法例有些許不同。以歐盟遠距契約消費者保護指令、日本「有關特定商業交易之法律」關於「通信販賣」之規定、美國聯邦貿易委員會（FTC）制訂的「郵購或電話購物規則」，

1. Member States shall ensure, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, that in cases where the recipient of the service places his order through technological means, the following principles apply:

- the service provider has to acknowledge the receipt of the recipient's order without undue delay and by electronic means,

- the order and the acknowledgement of receipt are deemed to be received when the parties to whom they are addressed are able to access them.

2. Member States shall ensure that, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, the service provider makes available to the recipient of the service appropriate, effective and accessible technical means allowing him to identify and correct input errors, prior to the placing of the order.

3. Paragraph 1, first indent, and paragraph 2 shall not apply to contracts concluded exclusively by exchange of electronic mail or by equivalent individual communications.

以及比利時消費者保護法關於「遠距銷售」之規定為例，該等國家相關之規定係強調締約方式的遠距通訊形式，即為交易之雙方當事人未實際在場，而藉由遠距通訊工具締結契約。至於消費者有無於締約前檢視交易客體，如以前述歐盟遠距契約消費者保護指令為例，其係於前言第十四點規定，凡消費者於締約前無法確實檢視（see）商品（product）或確認（ascertain）所提供之服務性質者，原則上即得行使撤銷契約之權利（a right of withdrawal from the contract）。換言之，消費者有無於締約前檢視交易客體，僅為消費者得否事後主張不附理由撤銷契約之要件，但並非該指令所定義遠距契約之要件。相較於前述外國立法例，反觀我國消保法施行細則卻係以消費者於締約前有無檢視交易客體，作為認定是否為消保法所稱郵購買賣之要件，此規定似乎是著眼於消保法第十九條第一項有關消費者不附理由解除契約權利之規定。蓋為交易之雙方即使未實際在場而藉由遠距通訊工具締結契約，並不代表消費者於締約前未曾檢視交易客體而有消費資訊不足，致其無實際可供選擇、判斷依據之情事，從而自無採將判斷時間延後之猶豫期間制，而給予消費者不附理由解除契約權利之必要。換言之，消費者於締約前未檢視交易客體，實係消保法第十九條第一項賦予消費者不附理由解除契約權利之正當性所在。

惟本文以為，消費者未檢視交易客體，至多應只是郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約權利之前提，但不宜作為定義郵購買賣之要件。理由是消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。換言之，不論是現行消保法施行細則第三條或消保法修正草案第二條第九款規定，將消費者未檢視交易客體作為郵購買賣之定義性規定，恐有以偏概全之不當。因此，本文建議於定義郵購買賣時，刪除消費者未檢視交易客體此一要件，而將其移至消保法第十九條第一項，作為消費者不附理由解除契約權利之要件即可。至於消費者於締約前曾否檢視交易客體，此一消極事實應由企業經營者負舉證責任。

第二項 特定交易客體之排除

第一款 問題之提出

消保法郵購買賣賦予消費者契約解除權，一方面固係保障消費者權利，但同時也加重企業經營者之負擔與經營風險。尤以消費者契約解除權之行使無須附理由，致企業經營者除提高交易對價以轉嫁風險一途外，無從藉由其他市場機制來降低風險。但企業經營者提高交易對價，最終受害者其實是消費者與企業經營者雙方，從而如何衡平雙方利益，避免因政府過度立法介入自由交易市場所衍生之弊端，值得深思。

第二款 外國立法例

參照外國立法例，日本「有關特定商業交易之法律」中關於通信販賣之規定，並未如同訪問販賣、電話勸誘販賣、連鎖販賣、特定持續性服務提供，及以業務提供誘導販賣等規定，賦予消費者不附理由解除契約之權利。且即使是訪問販賣、電話勸誘販賣、連鎖販賣、特定持續性服務提供，及以業務提供誘導販賣，消費者契約解除權之行使，亦僅限於經政令指定之「指定商品」⁷³、「指定權利」

⁷³ 依「有關特定商業交易之法律施行令」規定，指定商品之內容有：一、動物及植物之加工品（僅限於非供一般飲食用之物）、人所攝取之物（醫藥品除外）。二、狗、貓、熱帶魚及其他觀賞用動物。三、盆栽、盆栽花草及其他觀賞用之植物（剪花、剪枝及苗種除外）。四、紙門、防雨窗戶、門窗及其他建築用具。五、手織毛線品或手藝品。六、不織布及寬十三公分以上之織物。七、珍珠、寶石及半寶石。八、金、銀、白金及其他貴重金屬。九、太陽光發電裝置。十、鐵鉗、螺絲起子、其他作業工具及電氣穿孔器、電氣切碎的電動工具。十一、家庭用縫紉機及編織之機械。十二、發條式計時器、家庭彈簧式指示測量及血壓計。十三、手錶。十四、望遠鏡、雙眼鏡及生物顯微鏡。十五、照片機械器具。十六、電影機械器具及放映用之底片（限八厘米）。十七、影印機及文字處理機。十八、乘車用之安全帽及其他安全帽子、纖維製避難樓梯、避難繩、滅火器及滅火器用之滅火藥劑。十九、瓦斯外漏警報器及防盜警報器。二十、剪刀、刀子、菜刀、其他利器及鑿子、刨子、鋸子及其他工匠用具。二十一、收音機、電視機、電冰箱、空氣調節機、其他家庭用電氣機械器具、照明器具、漏電遮斷器及電壓調整器。二十二、電話、網路電話、傳

74 及「指定服務」⁷⁵。換言之，日本「有關特定商業交易之法律」係採正面表

真裝置、可攜式無線裝置及調頻無線用機器。二十三、使用超音波驅除老鼠及其他有害動物之裝置。二十四、電子式桌上型計算機、電子計算機及其他零件及附屬品。二十五、汽車、二輪自動車（含動力腳踏車）及其零件及附屬品。二十六、腳踏車及其零件及附屬品。二十七、購物推車及步行用補助車。二十八、磚、瓦及水泥塊及屋頂用嵌板、牆壁用之嵌板及其他建築用板。二十九、眼鏡及其零件、附屬品及助聽器。三十、家庭用之醫療用吸入器、電氣治療器、震動器、指壓代用器、溫針灸器、磁氣治療器、醫療用物質生成器及近視矯正器。三十一、保險套、生理用品及家庭用醫療洗淨器。三十二、防蟲劑、殺蟲劑、防臭劑、脫臭劑（醫藥品除外）、發霉防止劑及防濕劑。三十三、化妝品、毛髮用劑、肥皂（醫藥品除外）洗淨劑、合成洗劑、洗淨劑、皮膚光滑劑、蠟、鞋油及牙膏。三十四、衣服。三十五、領帶、圍巾、手提包、包包、傘、拐杖、太陽眼鏡（補正視力用者除外）及其他身上之用品，戒指、項鍊、西裝扣子及其他身上裝扮用品、抽煙用具及化妝用具。三十六、身上穿的物品。三十七、床墊物、窗簾、寢具、桌布、毛巾其他家庭用纖維製品及壁紙。三十八、家具及隔板、屏風、傘架、金庫、寄物櫃、其他裝備品及家庭用洗滌用具、屋內裝飾品、其他家庭用具裝置品。三十九、爐子、暖風機、其他暖氣用具、微波爐、烤爐、小爐子、其他料理用具及煮水器（電氣加熱式除外）、利用太陽熱之冷熱裝置及有燃燒爐可除草用之器具。四十、浴缸、廚房水槽、廁所、淨化槽、焚化爐、其他衛生用器具或設備、零件、附屬品。四十一、融雪器或家庭用之融雪設備。四十二、鍋子、鍋子、煮水器及其他廚房用具及餐刀、保溫瓶及其他餐具。四十三、圍棋用具、象棋用具及其他室內娛樂用具。四十四、玩具及玩偶。四十五、釣具、帳棚及運動用具。四十六、流滑梯、鞦韆、鐵棒及兒童用車輛。四十七、新聞紙（限股份有限公司或有限公司所發行之之物）雜誌、書籍及地圖。四十八、地球儀、照片（包含印刷品）書畫、及版畫之複製品。四十九、依照磁碟記錄媒體及錄音機用之錄音帶及磁碟方法或光學方法，記錄聲音影像或程式之物。五十、自動鉛筆、鋼筆、原子筆、馬克筆、圓規、其他此類之事務用品及印章、印泥、相本、繪畫用品。五十一、樂器。五十二、假髮。五十三、神桌、祭壇及祭壇器具。五十四、砂石及庭院石頭、墓石、其他石材製品。五十五、繪畫、雕刻、其他美術工藝品及獎牌、其他之收藏品。

⁷⁴ 依「有關特定商業交易之法律施行令」規定，指定權利之內容有：一、供保養身心之設施或運動設施之使用權利。二、鑑賞或觀賞電影、戲劇、音樂、運動、照片或繪畫、雕刻、其他美術工藝品之權利。三、接受語文教授之權利。

⁷⁵ 依「有關特定商業交易之法律施行令」規定，指定服務之內容有：一、庭院的改良。二、借予下列物品：（一）家庭用縫紉機；（二）影印機及文字處理機；（三）滅火器；（四）家庭用醫療洗淨器；（五）收音機、電視機、電冰箱、空氣調節機、其他家庭用電氣機械器具及電壓調整器；（六）電話及傳真裝置；（七）電子計算機；（八）家庭用電氣治療器、磁氣治療器及近視矯正器；（九）衣服；（十）寢具；（十一）淨水器；（十二）樂器。三、對保養身心之設施或運動設施之利用。四、住處、空氣調節器、換氣扇、床墊物、棉被、利用太陽熱之冷熱裝置、洗澡盆、浴缸

列之立法方式，用以限縮消費者權利之行使。另歐盟遠距契約消費者保護指令，則係以負面表列之立法方式，規定除當事人間另有特別約定外，消費者就某些特定之交易客體，不得行使撤銷契約之權利(a right of withdrawal from the contract)，用以減輕企業經營者之負擔。其內容包括有：

一、遠距契約係以服務之提供為交易客體，且已開始履行該服務，並經消費者於猶豫期間內為願為收受之合意者。

二、遠距契約係以物品或服務之提供為交易客體，而其價格係隨金融市場之波動而為調整，非供應商單方所能控制者。

三、遠距契約係以物品之提供為交易客體，且該物品之提供係針對消費者個人之指定或符合其個別需求而為給付，或基於物品性質無法退還、具易腐壞性質或過期者。

四、遠距契約係以提供影音產品 (audio or video recordings) 或電腦軟體 (computer software) 為交易客體，且業經消費者啓封 (unsealed) 者。

或排水管之清掃。五、進行清潔或美化人體皮膚、整型或減輕體重之手術。六、墓地或納骨塔之使用。七、眼鏡或假髮之調整或製作衣服。八、安裝或設置下列物品：(一) 紙門、防雨窗戶、門窗或其他建物用具；(二) 太陽光發電裝置；(三) 家庭用之醫療洗淨器；(四) 收音機、電視機、電冰箱、空氣調節器、其他家庭用電氣機械器具、照明器具、漏電遮斷器及電壓調整器；(五) 電話器、網路電話、傳真機裝置及調頻無線用機器；(六) 磚、瓦及水泥塊及屋頂用嵌板、牆壁用之嵌板及其他建築用板；(七) 浴缸、廚房水槽、廁所、淨化槽、焚化爐、其他衛生用器具或設備；(八) 融雪機、其他家庭用融雪設備。九、對希望結婚或交往對象介紹異性。十、判斷吉凶之事。十一、使鑑賞或觀賞電影、戲劇、音樂、運動、照片或繪畫雕刻或其他美術工藝品。十二、住家、門或牆壁太陽能發電裝置、家庭用縫紉機、換氣扇、身上穿的物品、床、棉被或利用太陽能冷熱裝置之修繕或改良。十三、將程式裝於電子計算機上，於檔案上作紀錄或使其記錄。十四、名簿、人名簿、其他書籍（包含以磁碟片及準用此方法可確實記錄一定事項之物所製作之物）、在新聞或雜誌上之姓名、經歷及其他有關個人之資訊之記載或紀錄或對其記載或紀錄之該資訊為訂正、追加、刪除或提供。十五、除去住家內有害動物或有害植物。十六、代為進行申請住宅登記之手續。十七、技藝或知識之教授。

五、遠距契約係以報紙、期刊或雜誌之供應為交易客體者。

六、遠距契約係以提供遊戲或樂透彩券之服務者。

又類似消保法關於訪問買賣之規定，外國立法例上亦有規定交易在一定金額以上，消費者始具有不附理由解除或撤銷契約之權利。例如德國規定八十馬克⁷⁶、英國規定三十五英鎊⁷⁷，瑞典規定三百瑞典克郎⁷⁸，以及日本規定三千日圓⁷⁹。

第三款 檢討

首先，為適度衡平消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權利之道德風險產生，本文以為應有必要限制或排除后述特定性質之交易客體：

一、易於快速腐壞或過期之交易客體，諸如魚、蝦、蔬果等生鮮食材、鮮花以及熟食。本文以為應考慮類此交易客體易於快速損壞或過期之特性，而縮短七日之猶豫期間或排除消費者得不附理由解除契約之權利，使企業經營者能有時間再將之轉售給其他有需求之消費者，以衡平企業經營者之利益，同時並促進物之

⁷⁶ 德國「到宅交易及類似交易取消法」(Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften)第一條第二項第二款規定，中文譯本參見劉春堂，外國消費者保護法第二輯，頁158；劉春堂(1996)，頁243；朱柏松，前揭書，頁390~391。

⁷⁷ 參見英國「消費者保護(營業所外交易之取消權)條例」(Consumer Protection (Cancellation of Contracts Concluded away from Business Premises) Regulations)第三條第二項第六款及第七款規定。中文譯本參見戴志鵬，外國消費者保護法第二輯，頁178。

⁷⁸ 參見瑞典「送達到戶銷售法」(The Door-to-Door Sales Act)第一條第二項第一款規定。該法原文及中文譯本，參見外國消費者保護法第一輯，行政院消保會編印，1995年6月出版，頁101~104,229~234。

⁷⁹ 參見日本「有關特定商業交易之法律」(特定商取引に関する法律)第九條第一項第三款、第二十四條第一項第三款，以及「有關特定商業交易之法律施行令」(特定商取引に関する法律施行令)第六條規定。

經濟效用。

二、企業經營者為消費者個人量身製作之交易客體，諸如企業經營者依消費者指示，為其量身製作的服飾、準備的餐飲、特定文章的翻譯，以及專業的研究報告、法律意見等。本文以為類此個人化之交易客體，企業經營者較難將之轉售，故應例外排除，用以衡平企業經營者與消費者間之利益。

三、即時資訊之交易客體，典型的有報紙及經由網路傳送的即時資訊。此類交易客體的特色係其價值正在於提供消費者「即時」之資訊，從而隨著一定期間之經過，該資訊將逐漸減少甚或喪失其交易之價值。且因交易客體具時效性，故消費者通常並無永久保存該資訊之必要。職故，若允許消費者對即時性之交易客體仍享有不附理由解約之權利，恐引發消費者之道德風險而濫用其權利，故應例外排除於消費者得不附理由解除契約規定之適用。

四、射倖性之交易客體，諸如股票、樂透彩券以及保險服務。具有射倖性之交易客體，其特色在於原偶然不確定因素一旦確定之後，若結果對消費者不利，則如仍允許消費者得不附理由行使解約權，恐引發消費者之道德風險而濫用其權利，故應例外將之排除。

五、數位資訊或內涵數位資訊之數位化商品：有認為數位化商品因具有容易複製及複製無差異性之特色，故為避免消費者一方面行使解除權而無庸支付對價，另一方面卻取得相同且無損品質之重製物等濫用權利之行為，應將數位資訊之交易客體排除⁸⁰。本文則以為，為防消費者濫用權利之道德風險，原則上應將數位資訊或內涵數位資訊之數位化商品排除於消費者得不附理由解除契約規定之適用。但如該等數位化商品尚未啓封，或其附有反複製技術（anti-copy technology）⁸¹，或者是產品啓動機制⁸²等情形者，該等數位化商品因無遭複製之

⁸⁰ 參見方冰瑩，電子商務契約法律問題之探討——以網路購物為中心東吳大學法律研究所碩士論文，1999年5月，頁122；戴豪君，電子商務（下），頁3；黃超彥，前揭論文，頁157。

⁸¹ 關於「反複製技術」（anti-copy technology）之介紹，參見鍾明通，POWER CD，iThome 電腦報第3期，2001年10月12日，頁41。

虞，自不宜逕予排除，。

其次，關於勞務或服務之交易客體，如參照前述歐盟遠距契約消費者保護指令之立法例，其係將已履行之服務排除。惟本文以為，不論是從防止消費者道德風險或適度衡平企業經營者與消費者間利益之觀點，應無將已履行服務排除於解約權行使對象之外的正當性。然須注意者為，勞務契約一經解除，因已履行之勞務無法回復原狀，從而依民法第二百五十九條第三款規定，消費者應照受領時之價額，以金錢償還之。

第三項 小結及未來修法建議

如本章第一節所述，我國消保法及施行細則關於郵購買賣之定義，係以消費者未檢視交易客體之締約方式為要件，惟本文以為，消費者未檢視交易客體，至多應只是郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約權利之前提，但不宜作為定義郵購買賣之要件。理由是消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。因此，本文建議於定義郵購買賣時，刪除消費者未檢視交易客體此一要件，而將其移至消保法第十九條第一項，作為消費者不附理由解除契約權利之要件。

其次，為適度衡平消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權利之道德風險產生，本文以為應有必要限制或排除后述特定性質之交易客體：

一、易於快速腐壞或過期之交易客體，諸如魚、蝦、蔬果等生鮮食材、鮮花以及熟食。

⁸² 以美國微軟公司出品之 Windows XP 作業系統軟體為例，消費者將軟體安裝於電腦後，必須與微軟公司聯絡，Windows XP 會自動把電腦內之硬體配備隨機算出一套文字數碼傳回微軟公司，然後微軟公司再傳回一組註冊碼。消費者必須鍵入註冊碼後，才能在其電腦上繼續使用 Windows XP。相關報導參見胡蕙寧，自由時報，2001 年 11 月 7 日，第 41 版。

二、企業經營者為消費者個人量身製作之交易客體，諸如企業經營者依消費者指示，為其量身製作的服飾、準備的餐飲、特定文章的翻譯，以及專業的研究報告、法律意見等。

三、即時資訊之交易客體，典型的有報紙及經由網路傳送的即時資訊。

四、射倖性之交易客體，諸如股票、樂透彩券以及保險服務。

五、數位資訊或內涵數位資訊之數位化商品。但如該等數位化商品尚未啓封，或其附有反複製技術、產品啓動機制等情形者，則該等數位化商品因無遭複製之虞，自不宜逕予排除。

最後，關於勞務或服務之交易客體，本文以為不論是從防止消費者道德風險或適度衡平企業經營者與消費者間利益之觀點，應無將已履行服務排除於解約權行使對象之外的正當性。然須注意者為，勞務契約一經解除，因已履行之勞務無法回復原狀，從而依民法第二百五十九條第三款規定，消費者應照受領時之價額，以金錢償還之。

綜合以上說明，本文試擬消保法郵購買賣關於消費者契約解除權相關規定之修正條文如后：

甲案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---|--|---|
| 消保法第十九條： 遠距通訊交易之消費者，得於受領給付後七日內，以退回所受領之給付 | 消保法第十九條第一項：「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 | 1. 原「郵購買賣」之名稱改為「遠距通訊交易」，交易客體不限於商品，交易類型不限於買賣契約，理由詳 |

| | | |
|--|--|--|
| <p>或以遠距通訊工具通知企業經營者之方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。但消費者於締約前已檢視或確認交易客體者，不適用之。」</p> <p>遠距通訊交易之客體為下列各款之一者，不適用前項規定：</p> <p>一、交易客體之價格在中央主管機關公告金額以下者。 （交易客體之價格未滿新台幣○○○元者。）</p> <p>二、交易客體之價格隨金融市場之波動而為調整，非企業經營者所能控制者。</p> <p>三、易於腐壞或過期之交易客體。</p> <p>四、企業經營者針對消費者個人之指定或符合其個別需求而為給付之交易客體。</p> <p>五、報紙、期刊或雜誌。</p> <p>六、影音產品或電腦軟體，且業經消費者啓封者。</p> <p>消費者於受領給付前，亦得依第一項規定，</p> | <p>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價款。」</p> <p>消保法施行細則第十七條：「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，其解除權不消滅。」</p> <p>消保法施行細則第十八條：「消費者於收受商品前，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。」</p> <p>消保法施行細則第十九條：「消費者以書面通知或退回商品解除契約者，其書面通知之發出或商品之交運，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。」</p> <p>消保法施行細則第二十條：「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</p> | <p>本章第一節所述。</p> <p>2. 我國消保法及施行細則關於郵購買賣之定義，係以消費者未檢視交易客體之締約方式為要件。惟消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。故將此一要件移至消保法第十九條第一項規定。</p> <p>3. 解除契約之意思表示，消費者得選擇以退回給付，或以遠距通訊工具通知企業經營者。</p> <p>4. 參酌歐盟遠距契約消費者保護指令，以負面表列之方式，規定消費者就某些特定之</p> |
|--|--|--|

| | | |
|---|--------------------------------------|--|
| <p>通知企業經營者解除契約。</p> <p>消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其所受領之給付有毀損、滅失或變更者，其解除權不消滅。</p> <p>消費者以退回所受領之給付或通知企業經營者之方式解除契約者，其返還物之交運或通知之發出，應於第一項所定之七日內為之。</p> <p>企業經營者未依前條第一項第五款規定，告知消費者得解除契約者，本條第一項所定七日之除斥期間，自消費者受告知之日起方行起算。</p> <p>消費者依第一項規定通知解除契約者，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交易客體。</p> | <p>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。」</p> | <p>交易客體無解除契約之權利，以適度衡平消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權利之道德風險產生。</p> <p>5. 原施行細則之規定移至母法，並配合修正相關文字。</p> <p>6. 參酌歐盟遠距契約消費者保護指令之規定，於第十九條增訂企業經營者未告知消費者解約權利時之法律效果。</p> <p>7. 因修正幅度頗大，且遠距通訊交易之性質與訪問買賣有異，故不宜繼續與訪問買賣合併規定。至原條文關於訪問買賣部分，應於檢討後於其他條文規定之。</p> |
|---|--------------------------------------|--|

乙案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--|------|--|
| <p>消保法第十九條之一：</p> <p>遠距通訊交易之消費者，得於受領給付後七日內，以退回所受領之給付或以遠距通訊工具通知企業經營者之方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用價款。但消費者於締約前已檢視或確認交易客體者，不適用之。」</p> <p>遠距通訊交易之客體為下列各款之一者，不適用前項規定：</p> <p>一、交易客體之價格在中央主管機關公告金額以下者。 （交易客體之價格未滿新台幣○○○元者。）</p> <p>二、交易客體之價格隨金融市場之波動而為調整，非企業經營者所能控制者。</p> <p>三、企業經營者針對消費者個人之指定或符合其個</p> | | <ol style="list-style-type: none"> 1. 本條新增。 2. 修正理由同甲案，但為避免因增訂「遠距通訊交易」而全盤刪除傳統之「郵購買賣」，故以新增條文之立法方式，另就無實體之交易課體予以明文規範。 |

| | | |
|---|--|--|
| <p>別需求而為給付之交易客體。</p> <p>四、電子報、期刊或雜誌。</p> <p>五、影音產品或電腦軟體。</p> <p>消費者於受領給付前，亦得依第一項規定，通知企業經營者解除契約。</p> <p>消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其所受領之給付有毀損、滅失或變更者，其解除權不消滅。</p> <p>消費者以退回所受領之給付或通知企業經營者之方式解除契約者，應於第一項所定之七日內為之。</p> <p>企業經營者未依第十八條之一第一項第五款規定，告知消費者得解除契約者，本條第一項所定七日之除斥期間，自消費者受告知之日起方行起算。</p> | | |
|---|--|--|

第五章 網路交易定型化契約

第一節 前言

定型化契約條款因具有降低交易成本、提高經濟效率，加速交易過程之功能，故成爲現代交易之重要工具，且有其存在之必要。惟定型化契約條款因係由契約之一方當事人預先擬定，常有減輕或免除擬約者自己之責任、加重契約相對人之責任或限制、剝奪相對人權利之行使，以及不合理地分配契約風險等不公平而不利於相對人之內容。且定型化契約條款因其通常以細微文字夾雜於其他繁瑣的資訊裡，一般人多未注意而不知其存在；或雖知其存在但並無閱讀興趣；又縱予閱讀，亦難精確理解該契約條款在法律上之意義；且縱能理解其意義，知悉有對己不利之條款存在，但相對人如欲與擬約者締結契約，即不得不接受該不公平之條款，並無討價還價的餘地。因此，以定型化契約條款締結契約並規範契約之內容，外表上雖符合契約自由之形式，但實質上顯已違背契約正義之要求⁸³。消保法第二章第二節關於定型化契約之相關規定，即係爲保護弱勢消費者權益，以維護契約正義所爲之規範⁸⁴。

當消費者進行網路交易時，通常企業經營者會於網頁上以各種方式顯示其單方預先擬定之交易條款。本文以下即依：一、認定是否有定型化契約條款之存在；二、確定該定型化契約條款是否已訂入契約成爲契約之內容；三、解釋該定型化契約條款；四、規範該定型化契約條款之效力等四個層次⁸⁵，參照消保法及其施

⁸³王澤鑑，民法債編總論第一冊，1993年11月八版，頁77。

⁸⁴參見王澤鑑，前揭書，頁77~78。

⁸⁵解決定型化契約的問題，應依循下列步驟：首先，應認決定型化契約條款之存在。其次，則應認定該定型化契約條款是否已經當事人訂入契約，成爲契約內容之一部分。接著，則應解釋該定型化契約條款之意義。最後，才是審查該定型化契約條款之效力，以認定其是否有效。參見詹森林，消費者保護法第十二條之分析，民法研究1，民法研究會編輯，學林文化一版，1999年（以下簡稱「詹森林（1999）」），研討紀錄之發言，頁85；詹森林，定型化契約之基本問題—以信用卡爲例，月旦法學雜誌第11期，1996年3月（以下簡稱「詹森林（1996）」），頁4；王澤鑑，前

行細則之相關規定，逐一析述網路交易定型化契約條款所產生之問題。最後並說明定型化契約條款之行政管制，對於網路交易不公平之定型化契約條款，則建請行政機關公告網路交易契約之應記載或不得記載之事項，以行政管制之手段，保護消費者權益，維護實質之契約自由。

第二節 定型化契約條款之認定

第一項 定型化契約條款之意義

解決任何定型化契約之問題，首應檢討究竟有無定型化契約條款之存在⁸⁶。所謂定型化契約條款，係指契約當事人之一方，為與不特定之多數相對人訂約之用，而預先就契約內容所擬定之交易條款。該一方當事人（即消保法所稱之企業經營者）於訂立契約時，以前揭之交易條款為契約之內容，經相對人同意而訂立之契約，則稱之為定型化契約。準此而論，消保法第二條第七款規定：「定型化契約：指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款。」其用語尚欠精確。蓋所謂「企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款」，應為消保法第十一條第一項及第十二條所稱之「條款」、或消保法第十一條第二項所稱之「定型化契約條款」、或消保法第十三條至第十七條所稱之「一般條款」。至於消保法第二章第二節第十一條至第十七條所稱之「定型化契約」，則應係指擬定定型化契約條款之企業經營者，以該條款與相對人所訂立之契約而言。

為期明確，消保法修正草案乃將消保法第二條第七款修正為：「定型化契約：指契約之全部或一部係以定型化契約條款作為內容者。」其修正說明略謂：「現

揭書，頁 78~85。對此，劉宗榮教授則採不同見解，認為定型化契約條款訂入契約成為契約之全部或一部，且經過規制之後認為該定型化契約條款有效者，才發生約款之解釋問題。參見劉宗榮，定型化契約論文專輯，1993 年 9 月再版，頁 117。

⁸⁶ 參見詹森林（1996），頁 4。

行條文第七款定型化契約之定義，實際係就定型化契約條款所爲之定義，爲期明確，重新予以定義」⁸⁷，可資參照。

第二項 定型化契約條款之形式

常見之定型化契約條款，固多以書面方式呈現，諸如預售屋買賣契約書、銀行貸款保證書，以及信用卡申請書上所載之契約條款。惟定型化契約條款並無固定形式，即不限於書面，其用語亦不以標明係契約條款者爲限。消保法施行細則第九條即補充規定：「本法所稱定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示或其他方法表示者，亦屬之。」放映字幕，例如建設公司在預售屋現場播放錄影帶，以放映字幕方式介紹工地。張貼，例如台北市公車管理處於其公車上張貼之「台北市公車旅客運送契約」。牌示，例如機場或車站於其自助行李寄放箱旁，以牌告揭示：寄放行李逾三天者，本機場（車站）得逕予開啓，經一個月後未經認領者，得逕予拍賣。其他方法，例如停車場於其四週牆壁漆上：本停車場僅供停放，不負保管責任。貴重物品勿留置車內，遺失或被竊，概不負責⁸⁸。

第三項 網路交易所存在之定型化契約條款

當消費者進行網路交易時，通常企業經營者會於網站的網頁上顯示其單方預先擬定之交易條款，常見的方式包括有：

交易程序進行中，於交易的網頁上直接顯示交易條款之內容。

交易程序進行中，交易的網頁上未直接顯示交易條款，但會於網頁上設置諸

⁸⁷ 參見消保法修正草案總說明，2002年，頁5~6。可經由<http://www.cpc.gov.tw/index1.htm>網址取得，2002/2/26。

⁸⁸ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一），頁61。

如「購物說明」⁸⁹、「購物須知」⁹⁰「購物流程」⁹¹、「訂購說明」⁹²、「商品保固與售後服務」⁹³、「新手上路」⁹⁴、「訂購須知」⁹⁵、「訂購辦法」⁹⁶等超連結(hyperlink)。

⁸⁹ 例如僑品電腦、魅力魔法舖、健康美專業網、康活健康世界、唐安麒美容、義大利生活館、琉璃工房、朋馳精品、DVD Mall 等網站的「購物說明」，可分別自 <http://store.yahoo.com/jpcl/info.html>、<http://store.yahoo.com/prettymagic/information.html>、http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.jkmay.com/05_buying/buying_info.htm/rmivars%3ftarget=_top、<http://shop.store.yahoo.net/kof-tw/info.html>、<http://shop.store.yahoo.com/angelface-tw/info.html>、http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.italian-lifestore.com.tw/ch/ShopStatement.htm/rmivars%3ftarget=_top、<http://shop.store.yahoo.com/liuli-tw/info.html>、<http://shop.store.yahoo.com/anatoni/info.html>、http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.dvdmall.com.tw/customer/explain/explain.asp/rmivars%3ftarget=_top?unit=home網址取得，2002/2/26。另須說明的是，義大利生活館的「購物說明」必須先連結至「顧客服務」的網頁後，始能再點選「購物說明」的超連結。

⁹⁰ 例如酷味 GirlShop 的「購物須知」，可自<http://shop.store.yahoo.com/girlshoptw/info.html>網址取得，2002/2/26。

⁹¹ 例如 CDR 光碟之家的「購物流程」，可自<http://shop.store.yahoo.com/sellcdr/info.html>網址取得，2002/2/26。

⁹² 例如花道家的「訂購說明」，可自http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.FlowerDJ.com/x/a/buynote.djhtm/rmivars%3ftarget=_top網址取得，2002/2/26。

⁹³ 例如華頌易購網的「商品保固與售後服務」，可自http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www3.wasong.com.tw/service/protect.asp/rmivars%3ftarget=_top網址取得，2002/2/26。

⁹⁴ 例如中誌郵購 Shop24 購物網的「新手上路」，可自https://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/https://www.shop24.com.tw/newhand.asp/rmivars%3ftarget=_top網址取得，2002/2/26。

⁹⁵ 例如第三波資訊 TWP 的「訂購須知」，可自<http://store.yahoo.com/acertwp/info.html>網址取得，2002/2/26。

⁹⁶ 例如台北花苑的「訂購辦法」，可自<http://store.yahoo.com/tpflorist/info.html>網址取得，2002/2/26。

消費者必須自己主動點選上開超連結，才能於另一網頁上看到交易條款。

交易程序進行中，經由電腦程式的設計，會自動出現載有交易條款的網頁，消費者須點選同意鍵，交易程序始得繼續進行。例如 PC home 線上購物，消費者訂購商品並於網頁上填寫相關資料後，電腦會自動連結至載有「PC home Online 電子商務約定條款」⁹⁷的網頁，消費者須點選約定條款下方「我同意遵守以上規定」的按鍵，交易程序始得繼續進行⁹⁸。反之，如消費者點選「我不同意」的按鍵，則交易程序中止，跳回原先商品目錄的網頁。相似的交易程序，另可參見金庸群俠傳 Online 有關遊戲點數月費⁹⁹、MrTaiwan.com（月涵投顧）有關證券投資顧問委任¹⁰⁰，以及易飛網有關線上購買機票¹⁰¹等網路交易。

交易程序進行中，載有交易條款的網頁不會自動出現，但經由電腦程式的設計，會提示消費者點選載有其預先擬定之交易條款網頁的超連結。消費者須同意其交易條款，交易程序始得繼續進行。以康柏台灣線上購物中心為例，於交易程序進行中，網頁上會出現「我已確實同意購物條款，並同意本訂單由康柏授權經銷商負責此訂單之發票開立，送貨，及信用卡請款」的約定，以及載有該購物條

⁹⁷ PC home Online 的「電子商務約定條款」，可經由<http://shopping.pchome.com.tw/av/law.php>網址取得，2002/2/26。

⁹⁸ 類此契約，國外稱之為網站包裝契約（Web-wrap contract）、觸碰及點選契約（point and click contract）或點選包裝契約（clickwrap contract）。參見王傳芬，網路交易法律錦囊—消費者權益保護，元照出版公司，2000年10月初版，頁203~204。

⁹⁹ 金庸群俠傳 Online 遊戲點數月費之「信用卡線上購買聲明」，可自https://www.chinesegamer.net/sango/online_buy_jy/index_card.asp網址取得，2002/2/26。

¹⁰⁰ 月涵投顧之「證券投資顧問委任契約」，可經由http://www.mrtaiwan.com/MRT/External_Site/Register/lwcDefault/1,1685,1,00.html網址取得，2002/2/26。

¹⁰¹ 易飛網的「線上購買機票規定」，可自<http://intl.ezfly.com/intl/common/speclogin.asp>網址取得，2002/2/26。

款¹⁰²之網頁的超連結。消費者須於同意購物條款約定前方的框框內勾選，交易程序始得繼續進行。至於消費者是否確實點選購物條款的超連結而得知條款的全部內容，則非所問。

交易程序進行中，消費者須先加入成為該網路商店的會員後，方可繼續進行交易。以狂購網為例，於交易程序進行中，會提示消費者連結至加入新會員的網頁，該網頁上載有會員權利義務的條款¹⁰³。消費者須點選會員條款下方的「同意」鍵，才可進入接下來的會員註冊程序，註冊成為會員後，方可繼續進行交易¹⁰⁴。相似交易情形，另可參照東森寬帶¹⁰⁵、土豆 e 食網¹⁰⁶，以及法源法律網¹⁰⁷。

透過電腦程式的設計，企業經營者如何於網頁上顯示其交易條款，方式有各種可能，並不以前述所學者為限。然無論如何，於網頁上所顯示之交易條款，應均係企業經營者為與不特定之多數相對人訂約之用，而預先就契約內容所擬定之交易條款。該交易條款雖非以書面方式呈現，但顯示於網頁上，應為前述消保法施行細則第九條所定與放映字幕相類似之「其他方法」，故亦屬消保法所稱之「定型化契約條款」¹⁰⁸。企業經營者以顯示於網頁上之定型化契約條款為契約之內

¹⁰² 康柏台灣線上購物中心的購物條款，可經由<http://www.compaq.com.tw/onlinestore/default.asp>網址取得，2002/2/26。

¹⁰³ 狂購網的「會員權利與義務」，可自<http://www.kongo.com.tw/m3.html>網址取得，2002/2/26。

¹⁰⁴ 惟關於更詳細的交易條款，諸如載有退換貨及瑕疵品處理方式的網頁，則必須消費者自行點選狂購網的「退換貨中心」。狂購網的「退換貨中心」，可自<http://www.kongo.com.tw/f-4.html>網址取得，2002/2/26。

¹⁰⁵ 東森寬帶的會員條款，可自<http://www.ethome.com.tw/member/regit01.asp?name2=t2>網址取得，2002/3/6。

¹⁰⁶ 土豆 e 食網會員規章，可經由<http://www.to-door.com/ch/index.asp?businesspoint=000101>網址取得，2002/3/13。

¹⁰⁷ 法源法律網的會員條款，可自<http://db.lawbank.com.tw/Member/Mem-Right.asp?Apply=01>網址取得，2002/2/26。

¹⁰⁸ 同此見解，參見王傳芬，前揭書，頁 227。

容，經消費者同意而訂立之契約，即為消保法所稱之「定型化契約」。

第三節 定型化契約條款訂入契約成為契約之內容

定型化契約條款訂入契約成為契約之內容，是定型化契約條款之解釋與效力審查的前提。若定型化契約條款不構成契約內容之一部分，則無庸再予討論定型化契約條款之解釋與效力¹⁰⁹。蓋定型化契約條款因係企業經營者一方於締約前預先擬定，故該契約條款必須成為嗣後所締結契約之內容，始有拘束他方當事人即消費者之效力。關於定型化契約條款訂入契約成為契約內容之要件，消保法及其施行細則設有明文規定，以下參照學說見解，分別依：一、定型化契約條款之明示或公告；二、定型化契約條款之審閱；三、消費者同意以該定型化契約條款訂立契約等積極要件，以及四、異常條款或難以注意、辨識條款之排除等消極要件¹¹⁰，探討網路交易所存在之定型化契約條款，是否訂入契約成為網路交易契約之內容。

第一項 定型化契約條款之明示或公告

第一款 基本理論與相關規範

按消保法第十三條第一項規定：「契約之一般條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。」其所稱「一般條款」，即為「定型化契約條款」。蓋「一般條款」之用語，應為德國法上 *Allgemeine Geschäftsbedingungen* 之翻譯，而德國法上是項概念，即與我國法

¹⁰⁹ 參見劉宗榮，前揭書，頁 3~4。

¹¹⁰ 參見劉宗榮，前揭書，頁 6~35。

之定型化契約條款同其意涵¹¹¹。因此，消保法施行細則第十條第一項乃澄清規定：「本法所稱一般條款，指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用，而單方預先擬定之契約條款。」

文義上，消保法第十三條第一項之規定似僅適用於當事人間立有定型化契約書之情形。惟該條規範目的乃在於提醒消費者，企業經營者欲以定型化契約條款與之訂立契約，故不論當事人間有無另立書面契約，諸如口頭合意或於網路上以電子訊息之方式互相表示意思合致，均應有本條規定之適用¹¹²。就此，德國一般交易條款規制法（AGB-Gesetz）第一條第一項規定：「一般交易條款，係指為供多數契約使用而預先擬定，由契約當事人之一方於訂立契約時，向他方契約當事人所提出之一切契約條款。不論該約款是否在外觀上單獨成為契約之構成部分，亦或是被記載於契約文件本身，亦不論其所涵蓋之範圍、書寫方式，以及契約所採之形式。」¹¹³可資參照。

消保法第十三條第一項之規範目的既在於提醒消費者，企業經營者欲以該定型化契約條款與之訂立契約，因此就定型化契約條款呈現之時點而言，至遲應於締結契約時為之¹¹⁴。就定型化契約條款所呈現之外觀而言，應使消費者毫無疑義地認識並瞭解企業經營者欲將其定型化契約條款訂入契約之意¹¹⁵。蓋載有定型化契約條款之「文件外型」須予人以該文件載有足以影響當事人權利義務之契約條

¹¹¹ 參見詹森林（1996），頁 5。

¹¹² 參見詹森林（1996），頁 8~9。

¹¹³ 參見劉春堂譯，德國一般交易條款規制法（Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen; AGB-Gesetz），外國消費者保護法第三輯，行政院消保會編印，1995 年 12 月出版，頁 12；劉宗榮，前揭書，頁 167。

¹¹⁴ 德國多數見解認為，消費者與企業經營者已因要約與承諾之意思表示一致而締結契約後，企業經營者始將其印製之發票、收據、機票、入場券、保管證、停車證等交付或寄送消費者時，則該發票等憑證上之定型化契約條款，並不成為契約之內容。參見詹森林（1996），頁 8~9。

¹¹⁵ Löhnig, Martin, NJW 1997, 1688 bei Fn. 10. 轉引自楊芳賢，電子商務契約及其付款之問題，中原財經法學，第 5 期，2000 年 7 月，頁 323。

款的印象，否則消費者根本不予閱讀，企業經營者之提請注意即不充分¹¹⁶。

關於定型化契約條款呈現之方式，應以「個別提請交易相對人注意」為原則，「公告」是例外。消保法第十三條第一項即規定「企業經營者應向消費者明示其（定型化契約條款）內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容。」換言之，除非企業經營者因其營業性質，事實上難予一一提請相對人注意其定型化契約條款，例如公共運送人、停車場經營人、自動販賣機經營人等，才可以用公告之方法代替個別提請注意¹¹⁷。

第二款 網路交易定型化契約條款之明示或公告

企業經營者於網頁上顯示其定型化契約條款，是否符合消保法所定應向消費者明示或公告之要求？本文以為應視定型化契約條款於網頁上呈現方式之具體情形而論。申言之，交易程序進行中：

一、於交易的網頁上直接顯示定型化契約條款之內容。

二、經由電腦程式的設計，會自動出現載有定型化契約條款的網頁，消費者須點選同意鍵，交易程序始得繼續進行。

三、載有定型化契約條款的網頁不會自動出現，但經由電腦程式的設計，會提示消費者點選載有定型化契約條款網頁的超連結。消費者須同意該定型化契約條款，交易程序始得繼續進行。

四、經由電腦程式的設計，會提示消費者加入會員。消費者須同意規範會員權利義務之定型化契約條款，才可進入接下來的會員註冊程序，註冊成為會員後，方可繼續進行交易。

¹¹⁶ 參見劉宗榮，前揭書，頁 8。

¹¹⁷ 參見劉宗榮，前揭書，頁 10~11。

定型化契約條款經由上述四種方式於網頁上呈現，消費者應可明白知悉企業經營者有意將該定型化契約條款作為契約內容，故上述四種呈現方式原則上符合向消費者明示之要件¹¹⁸。

茲有疑義者為，如交易程序進行中，企業經營者僅於網頁上設置諸如「購物說明」、「購物須知」、「購物流程」、「訂購說明」、「商品保固與售後服務」、「新手上路」、「訂購須知」、「訂購辦法」等超連結，消費者須自己主動點選上開超連結，才能於另一網頁上看到定型化契約條款者，則此種定型化契約條款於網頁上呈現之方式，究否符合向消費者明示之要件？國內有認為此情形應可符合消保法所要求明示之要件¹¹⁹，亦有認為如果超連結功能係夾雜在一堆文字中，或者字體較小，或置於不明顯處，根本無法引起消費者之注意，此時無異於未向消費者明示，依消保法施行細則第十二條之規定，應不構成契約之內容¹²⁰。德國學說則有認為，企業經營者僅僅在其首頁之主目錄，列示有定型化契約條款之項目可供點選，仍不符合德國法之要件¹²¹。

本文則以為：

一、首先，消保法施行細則第十二條固規定：「契約之一般條款不論是否記載於定型化契約，如因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。」惟適用該條規定之前提，乃係企業經營者已將其單方預先擬定之定型化契約條款明示或公告予消費者知悉。換言之，以超連結之方式呈現定型化契約條款，如不符合消保法第十三條第一項所定向消費者明示或公告之要件者，則無再予探討消保法施行細則第十二條規定之必要。

¹¹⁸ Vgl. Ernst, Stefan, NJW-CoR 1997,167 bei Fn. 19. Löhnig, Martin, NJW 1997,1688f. 轉引自楊芳賢，前揭文，頁 323。

¹¹⁹ 參見馮震宇，論網際網路與消費者保護問題（下），科技法律透析，1998年7月，頁53

¹²⁰ 參見王傳芬，前揭書，頁230；戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題（下），科技法律透析，2000年6月，頁7。

¹²¹ Löhnig, Martin, NJW 1997,1689 Text nach Fn.12. 轉引自楊芳賢，前揭文，頁323。

二、其次，「購物說明」、「購物須知」、「購物流程」、「訂購說明」、「商品保固與售後服務」、「新手上路」、「訂購須知」、「訂購辦法」等超連結，如僅設置於網站首頁，而未出現於之後交易的網頁上者，則此情形根本不符向個別消費者提請注意之「明示」要件，而只是以「公告」之方式表現。惟網站之企業經營並非如公共運送人、停車場經營人、自動販賣機經營人等其營業性質有事實上難予一一提請相對人注意其定型化契約條款之情形，蓋其可透過電腦程式之設計，將其定型化契約條款一一提請個別之消費者注意，自不得另以公告之方式代之。換言之，企業經營者如將「購物說明」、「購物須知」、「購物流程」、「訂購說明」、「商品保固與售後服務」、「新手上路」、「訂購須知」、「訂購辦法」等超連結設置於網站首頁，而未出現於之後交易的網頁上者，則此情形與消保法第十三條第一項所定「企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容。」之要件不符，其定型化契約條款，自無從訂入契約而成爲契約內容之一部分。

三、再者，「購物說明」、「購物須知」、「購物流程」、「訂購說明」、「商品保固與售後服務」、「新手上路」、「訂購須知」、「訂購辦法」等超連結如係出現於之後交易的網頁上者，此情形固符合向消費者個別提請注意之要件，惟須再予人以上開超連結所連結之網頁載有足以影響當事人權利義務之契約條款的印象。否則，消費者望文生義，不知道企業經營者有意將諸如「新手上路」、「購物流程」等上開超連結所連結網頁上所載之定型化契約條款作爲契約內容，故不會刻意點選上開超連結者，則單純以設置超連結之方式呈現定型化契約條款，應認不符向消費者明示之要求。換言之，本文認爲企業經營者如欲以設置超連結之方式呈現定型化契約條款，即使不是透過電腦程式之設計來提醒消費者注意該超連結之存在，至少也必須於交易之後的網頁上，以顯著之方式標明該超連結所連結之網頁係載有規範雙方權利義務條款者，此方式始符向消費者明示定型化契約條款之要求。

第二項 定型化契約條款之審閱

第一款 基本理論與相關規範

按消保法施行細則第十一條第一項規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」違反是項規定者，該定型化契約條款不構成契約之內容；但消費者如認為該定型化契約條款有利於己時，仍得主張該定型化契約條款構成契約之內容（消保法施行細則第十一條第二項參照）。為維護消費者之權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，消保法修正草案爰將消保法施行細則第十一條之規定移列至消保法，增訂第十一條之一：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡與複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」¹²²，以明確其適用。

賦予消費者於締約前審閱定型化契約條款，係在幫助消費者瞭解該定型化契約條款之內容。蓋企業經營者應提供消費者合理機會，以瞭解定型化契約條款之內容。此項合理機會之提供，其目的在讓消費者得自由斟酌，是否願意依系爭定型化契約條款而締結契約。至於何謂合理之機會，則應視個案決定之。交易相對人之屬性；交易之慣例；定型化契約條款提供之時期、地點、方式；定型化契約條款之字體、用語、印刷方式等等，均為應予參酌之因素¹²³。

法文所稱三十日以內之審閱期間，係指最長不逾三十日而言。消費者尚不得依本條規定，主張任何定型化契約條款均應有三十日之審閱期間。至於各類定型

¹²² 參見消保法修正草案總說明，2002年，頁2、10。

¹²³ Wolf in : Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz Kommentar, 3. Aufl. 1994, §2 Rd 23 ff. 轉引自詹森林（1996），頁8。

化契約應有如何之審閱期間，始屬合理，則應綜合交易習慣、契約類型、約款內容之繁簡等各項因素決定之¹²⁴。應強調者為，企業經營者僅須於與消費者締結契約前，預留合理之審閱期間，即已符合消保法施行細則第十一條第一項之規定。至於在該期間內消費者是否實際閱讀並真正瞭解全部定型化契約條款之內容，則與本條規定無關¹²⁵。

第二款 網路交易定型化契約條款之審閱

經由網頁顯示之定型化契約條款，如何在此一合理機會瞭解之要件下，有效訂入契約中，參照德國下級法院與學說，意見極為分歧對立。有德國下級法院認為，只須定型化契約條款之文字，業經企業經營者在螢幕上充分明確揭示其定型化契約條款，而且企業經營者亦以可得理解之方式敘述如何依按鍵之結合運用予以選擇閱讀，該定型化契約條款即得為契約之內容¹²⁶。反之，德國亦有不同見解認為，在螢幕顯示之定型化契約條款，於締約後即已不再立即明顯可得，尤其企業經營者事後可能加以變更之，消費者無從防止。因此，定型化契約條款經由螢幕之顯示，原則上無從有效訂入契約之中¹²⁷；或者至少在由大量文字構成之條款，因為已不具備適當之理解可能性，應無從有效訂入契約¹²⁸。

就上述爭論，另有德國學說認為由於今日網際網路軟體便於使用之特性，以

¹²⁴ 參見詹森林（1996），頁 10。

¹²⁵ 劉宗榮，前揭書，頁 18。

¹²⁶ LG Bielefeld, NJW-RR 1992,995. 轉引自楊芳賢，前揭文，頁 324。

¹²⁷ Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Auflage 1994, München, 1994, §2, Rd. 24 引自 Waldenberger, BB 1996, 2368 bei und mit Fn. 36. 轉引自楊芳賢，前揭文，頁 324。

¹²⁸ Borges Georg, ZIP 1999, 135 bei und mit Fn. 72 mwN.此外亦有 Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Auflage,1993, §2, Rd. 49a; LG Achen, NJW 1991, 2160; LG Wuppertal, NJW-RR 1991, 1149; Bartl, DB 1982,1101.以上除 Borges 外，均引自 Waldenberger, BB 1996, 2368 bei und mit Fn. 37. 轉引自楊芳賢，前揭文，頁 324~325。

及消費者隨時得在螢幕上向前或向後閱讀企業經營者之定型化契約條款，即使內容廣泛之定型化契約條款，消費者仍然可謂具有適當之認識可能，而與文字印刷之定型化契約條款，並無重大差異。網際網路上之消費者甚至比一般面對面進行締約協商情形之消費者更為有利，因為在其輸入指令發出要約之前，無論如何均有得以慢慢閱讀定型化契約條款之機會¹²⁹。反之，亦有認為所謂已提供消費者在網頁上之下載可能性即符合有效訂入契約要件之見解，並非妥當。其認為在網頁上之下載可能性之前提，係消費者必須具備必要之技術與其他方面之要件，才可下載、儲存、列印相關定型化契約條款，因此若將此歸諸於消費者之責任或風險範圍之內，則此種風險分配與德國一般交易條款法明顯將風險歸諸定型化契約條款使用者之意旨不相符合。從而，定型化契約條款僅在網頁提供下載可能性，難認符合有效訂入契約之規定¹³⁰。

國內見解則認為，消費者自備設施而得下載、儲存或者列印定型化契約條款等，似與所謂風險、責任分配之觀點並無直接關係，而且亦非不當加重消費者之負擔，甚至似亦係今日消費者瀏覽網路商店之前提。而且即使無印表機，亦仍有機會依據消保法第十三條第二項請求企業經營者提供之。再者，對於事後修改定型化契約條款之問題，在德國已明文規定有關數位簽章之法律，而且依據該法第九條有關日期、時間戳記之規定，亦已獲得解決，而得事後確認定型化契約條款是否經過修改。無論如何，依據消保法第十三條第二項規定，企業經營者似亦宜使消費者得以無償地，經由下載之方式，取得附有日期、時間標示之定型化契約條款，並予以列印，以確認其與企業經營者締結契約時有效成為契約內容之定型化契約條款內容為何¹³¹。

另有國內見解認為在網路上交易，最大的問題在於並非企業經營者不提供消費者合理期間審閱定型化契約條款，而係消費者限於連線時間（要持續付費）或

¹²⁹ Waldenberger, BB 1996, 2368; Lhnig, Martin, NJW 1997, 1689; Mehrings, Josef, BB 1998, 2378 bei Fn. 95 und 96。轉引自楊芳賢，前揭文，頁 325。

¹³⁰ Borges, ZIP 1999, 135 Text nach Fn. 72. 轉引自楊芳賢，前揭文，頁 325。

¹³¹ 參見楊芳賢，前揭文，頁 325~326。

其他限制，往往會促使消費者在極短的時間內決定是否接受或不接受該定型化契約條款。惟審閱期間之長短既係取決於消費者之自由決定，消費者似不得主張企業經營者未給予合理期間供其審閱全部條款內容；且若企業經營者利用網路呈現定型化契約條款之結果，可能造成消保法施行細則第十一條第一項之違反，將可能會造成不必要的困擾¹³²。

第三項 消費者同意以該定型化契約條款訂立契約

按消保法第十三條第一項規定：「契約之一般條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。」如前所述，文義上消保法第十三條第一項之規定似僅適用於當事人間立有定型化契約書之情形。惟該條規範目的乃在於提醒消費者，企業經營者欲以定型化契約條款與之訂立契約，故不論當事人間有無另立書面契約，諸如口頭合意或於網路上以電子訊息之方式互相表示意思合致，均應有本條規定之適用，亦即定型化契約條款須經消費者同意，始得訂入契約，成為契約內容之一部分。

國內學說認為，同意得以明示或默示之方法為之。故企業經營者已向消費者明示或公告該定型化契約條款，亦經提供合理機會使消費者瞭解該定型化契約條款之內容後，如消費者仍與之締結契約，即可認為消費者同意以該定型化契約條款訂立契約¹³³。

¹³² 見王傳芬，前揭書，頁 231~232。

¹³³ 參見劉宗榮，前揭書，頁 18。相較於消保法第十三條第一項之立法例，美國統一電腦資訊交易法（UCITA）對於大量市場授權契約（mass-market license），則要求需相對人之明示同意（manifesting assent）或其他相類似之方式同意該契約條款，該契約條款始成為契約之一部分。參見王傳芬，前揭書，頁 220。

第四項 異常條款或難以注意、辨識條款之排除

定型化契約條款除須具備向消費者明示或公告、給予合理機會審閱、並經消費者同意以該定型化契約條款訂立契約等積極要件外，該定型化契約條款尚須符合非屬異常條款或難以注意、辨識條款等消極要件，該定型化契約始得訂入契約，成爲契約內容之一部分¹³⁴。

第一款 基本理論與相關規範

一、異常條款

按消保法第十四條規定：「契約之一般條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。」此爲所謂「異常條款」、「驚異條款」或「不尋常條款」(ueberraschende klausel；surprising clause)之規定¹³⁵，其規範目的在於，定型化契約條款經向消費者明示或公告，給予合理機會審閱，並經其同意受拘束後，固即成爲契約之內容。但一般消費者雖知有企業經營者之定型化契約條款之存在，且同意以之爲契約內容，惟消費者於同意前，或根本未實際閱讀該定型化契約條款；或雖經細讀，但仍不解其意。此時，爲維護契約正義，貫徹交易誠信，該定型化契約條款以正常情形所得預見者爲限，始能成爲契約之內容，而有拘束消費者之效力¹³⁶。

應澄清者爲，文義上消保法第十四條之規定似僅適用於「契約之一般條款未經記載於定型化契約書」之情形。惟由消保法第十四條之規範目的暨參照外國立

¹³⁴ 參見劉宗榮，前揭書，頁 32。

¹³⁵ 參見劉宗榮，前揭書，頁 32；朱柏松，消費者保護法論，1999 年 9 月增訂版，頁 21。

¹³⁶ 參見詹森林（1996），頁 9~10。

法例¹³⁷，異常條款之不構成契約內容者，並不以該條款未經記載於定型化契約書中為限。換言之，異常條款未經記載於定型化契約書中者，固不構成契約之內容；惟異常條款記載於定型化契約書中者，亦同¹³⁸。

定型化契約條款在何種情事下係消費者依正常情形顯非可得預見者，應視個案判斷之。交易之慣例、契約之類型、約款之表現方式等，均得為斟酌之因素¹³⁹。如果定型化契約條款之約定超過消費者之知識程度、社會經驗，以及其原來所瞭解的範圍；或該條款內容極為突兀，非屬一般消費者在正常情形下所得預期者，即應歸為異常條款¹⁴⁰。此外，法律行為所屬模範契約或法律規定，原為該法律行為通常可以期待之權利義務分配之規定，若定型化契約條款逸脫此種「權利義務分配之典型」甚遠，應歸為異常條款¹⁴¹。

二、難以注意或辨識之條款

按消保法施行細則第十二條規定：「契約之一般條款不論是否記載於定型化契約，如因字體、印刷或其他情事，致難以注意其存在或辨識者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。」本條之立法意旨與前述消保法第十四條相同，即要求定型化契約條款之使用人於擬定該定型化契約條款時，應力求透明化，關於相對人之權利義務，尤應儘可能以清楚而易懂之方法

¹³⁷ 德國一般交易條款規制法（AGB-Gesetz）第三條規定：「一般交易條款中之約款，從各種情事，特別是從契約的外型觀之，明顯地異於尋常，以致與使用人訂約之相對人毋須加以斟酌考慮者，該約款不成為契約之構成部分。」參見劉春堂譯，前揭文，頁 12；劉宗榮，前揭書，頁 167~168。英國法上之案例，參見劉宗榮，前揭書，頁 34~35。

¹³⁸ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一），頁 65。

¹³⁹ 參見詹森林（1996），頁 10。

¹⁴⁰ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一），頁 66。

¹⁴¹ 參見劉宗榮，前揭書，頁 33。

表達，俾相對人易於認知與瞭解¹⁴²。蓋定型化契約條款如屬字體過小、印刷模糊，或有其他情事，致消費者難以注意其存在或辨識者，不論該條款是否記載於定型化契約中，均無異於未向消費者明示或告知，或未提供消費者合理機會瞭解該條款之內容，自不得使該條款訂入契約，具有拘束消費者之效力¹⁴³。當然，如該定型化契約條款有利於消費者，依消保法施行細則第十二條但書規定，消費者也可以主張該定型化契約條款為契約之內容。

消保法施行細則第十二條所稱「字體」，一般而言係指字體過小而言。至於何種情形下是為字體過小、印刷或其他情事，致難以注意定型化契約條款之存在或辨識者，應綜合諸如廣告內容及效果、契約句子長短及佈局、印刷字體之大小及提請特別注意之標誌、契約條款呈現之順序以及前後文、所用之語言文字，以及契約相對人之個人知識與交易經驗等一切因素判斷之¹⁴⁴。

第二款 網路交易存在之異常條款或難以注意、辨識之條款

一、約定契約當事人條款

(一) 契約實例

東森寬帶的會員條款五、「廣告信息或促銷計劃」約定：「您了解『EThome 及 ETtoday』上刊登有商業廣告及各種商品的促銷資訊。該等內容均係由廣告商或商品服務提供人所為，『EThome 及 ETtoday』僅係提供刊登內容的媒介。您透

¹⁴² Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl. 1993, §3 Rd 1; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl. 1994 Rd 415. 轉引自詹森林 (1996), 頁 10。

¹⁴³ 參見詹森林 (1996), 頁 11。

¹⁴⁴ 參見劉宗榮, 前揭書, 頁 34。

過『EThome 及 ETtoday』上所提供之商品、服務資訊，所購買的任何商品、服務，其間交易關係均存在於您與商品、服務提供人之間，與『EThome 及 ETtoday』無關。」；八、「商品售後服務」約定：「『EThome』及『ETtoday』網站各項商品係由『EThome』及『ETtoday』網站各商家所出售或提供，『EThome』及『ETtoday』網站並不擔保商品之品質、或提供保固及售後服務。『EThome』及『ETtoday』網站則僅提供交易平台。商品使用若發生疑問時，請逕洽商家所提供之服務專線聯絡。」

PC home Online 電子商務約定條款二、「線上消費」1.約定：「所有在 PC home Online 所進行的線上消費，除非 PC home Online 明白表示為出賣人，否則各項商品或勞務仍然是由提供各該商品或服務的廠商所出售或提供，交易行為存在於廠商與使用者之間」。

(二) 本文見解

就目前網路上常見電子商店的開店型態而言，約略可分為「單一性購物商店」、「綜合型購物商店」，以及「購物中心」三種。「單一性購物商店」的經營特色是擁有自己獨立的網址及網站，且市場的行銷、廣告、配送及客戶服務也是由自己負責。「綜合型購物商店」則與傳統的百貨公司在營運方式上類似，雖然其商品可能由多家廠商提供，但是商店本身是一個獨立的電子商店，使用單一的購物系統，允許消費者在不同的商品部門購物，並於最後結束購物時一次結帳。「購物中心」這類型的商店本身則並不提供促銷與客戶服務等功能，其主要的賣點是提供消費者查詢及索引各類商店網址的功能，協助消費者更快速的找到販賣其所需商品的網路商店所在¹⁴⁵。

準此以言，電子商店的開店型態如屬「單一性購物商店」或「綜合型購物商店」，因為在交易過程中出面與消費者接洽的是網站之經營業者，消費者亦係信

¹⁴⁵ 參見財團法人資訊工業策進會執行編輯，電子商業聯盟手冊，經濟部商業司編印，2001年8月出版，頁39~40。

賴該網站經營業者方與之交易，故契約關係當存在於消費者與網站經營業者之間，網站經營業者自不得以其與供貨廠商間之內部關係，主當其非契約當事人而免除責任。從而，網站經營業者如一方面以其名義引誘消費者與之交易，另一方面卻又於定型化契約條款中約定其非契約當事人，該定型化契約條款之約定極為突兀，顯超過消費者之知識程度與社會經驗，非屬一般消費者在正常情形下所得預期，故應歸為異常條款。

二、事前同意個人資料於契約目的外之利用

（一）契約實例

東森寬帶的會員條款一、(七)約定：「對於您所登錄或留存之個人資料，您同意『EThome 及 EToday』及其關係企業或合作對象，得於合理之範圍內蒐集、處理、保存、傳遞及使用該等資料，以提供使用者其他資訊或服務、或作成會員統計資料、或進行關於網路行為之調查或研究，或為任何之合法使用。」

（二）本文見解

上開定型化契約條款關於企業經營者之「關係企業」與其「合作對象」，對象太過廣泛且無法事先確定其範圍。甚且，是否同意企業經營者得將消費者之個人資料提供給其關係企業或合作對象利用，顯已逸脫該次交易之契約關係的典型。從而，有關同意個人資料於契約目的外之利用的定型化契約條款，極為突兀，顯超過消費者之知識程度與社會經驗，非屬一般消費者在正常情形下所得預期，故應歸為異常條款。

三、偷渡條款

（一）契約實例

PC home Online 電子商務約定條款四、「約定條款之修改」1.約定：「除本使

用條款外，使用者並應遵守 PC home Online 為線上消費或交易所擬定之其他相關辦法及說明。」

(二) 本文見解

定型化契約條款應向消費者明示或公告、給予合理機會審閱，並經消費者同意後，該定型化契約條款始訂入契約成為契約之部分。而依正常情形消費者所同意之範圍，應以企業經營者所提示予消費者之文件（不限於書面，包括於網頁上呈現）所載契約條款為限。如企業經營者將某些特定條款置於他處而未向消費者明示，致消費者難以注意其存在；另一方面卻又透過夾帶之方式，於提示予消費者審閱之文件上偷渡該特定條款，此情形極為突兀，顯超過消費者之知識程度與社會經驗，非屬一般消費者在正常情形下所得預期，故應歸為異常條款。

四、保留終止權條款

(一) 契約實例

東森寬帶的會員條款九、「停止提供服務」(一)約定：「『EThome 及 ETtoday』保留隨時停止或更改各項服務內容或終止任一會員帳戶服務之權利，且無需事先通知會員。無論任何情形，就停止或更改服務或終止會員帳戶服務所可能產生之困擾、不便或損害，『EThome 及 ETtoday』對任何會員或第三人均不負任何責任。」

康柏台灣線上購物中心的購物條款 13.「康柏產品的可得性」約定：「產品供應數量有限，並非隨時可供立即交貨。康柏保留未經預告即予變更或終止供貨而無需負責的權利。若有任何變更或終止，康柏得以訂購產品同等功能與規格的產品交貨，儘管交貨和訂購產品規格可能不同。」

(二) 本文見解

消費者之所以與企業經營者締結契約，其目的無非係期待經由企業經營者之履行契約義務，以滿足消費者特定經濟上之利益。如企業經營者透過定型化契約

條款之約定，可以單方選擇是否履行義務且無須對消費者負違約賠償責任，此情形極為突兀，顯超過消費者之知識程度與社會經驗，非屬一般消費者在正常情形下所得預期，故應歸為異常條款。

第四節 定型化契約條款之解釋

定型化契約條款經認定有訂入契約，成為契約之部分後，應予解釋，以確定該條款之意義及其適用範圍¹⁴⁶。

第一項 基本理論與相關規範

一般契約上之意思表示，係由雙方當事人共同磋商後之合意，故如解釋上有疑義時，應探求雙方當事人之真意（民法第九十八條規定參照），以雙方所共同應有之意思解釋之。換言之，該合意在解釋上如有歧異之風險，應由雙方共同承擔之。惟定型化契約條款，係由其使用人單方預先擬定，相對人於簽約前，甚至簽約時，並無對定型化契約條款內容共同草擬或表示意見之機會，故在解釋上有疑義時，應由使用人承擔其風險，而為有利於相對人之解釋。其目的，在促使定型化契約條款使用人遵守透明化要求，儘可能清楚而明確地擬定其定型化契約條款¹⁴⁷。消保法第十一條第二項乃規定：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」

消保法第十一條第二項規定之適用，以定型化契約條款依客觀解釋原則探求雙方當事人真意後，仍至少有兩種解釋可能性存在為前提，此時應為有利於相對人之解釋，而由定型化契約條款使用人承擔其風險。反之，如定型化契約條款並無多種解釋可能性，而僅係其單一之解釋可能性在效力上有疑義時，則非屬消保

¹⁴⁶ 參見詹森林（1996），頁 12。

¹⁴⁷ Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl. 1993, §5 Rd 1; 劉春堂，一般契約條款之解釋，民商法論集（一），頁 185。轉引自詹森林（1996），頁 12。

法第十一條第二項之問題¹⁴⁸。

第二項 有疑義之網路交易定型化契約條款之解釋

茲將有疑義之網路交易定型化契約條款，整理並解釋如后：

第一款 商品不得轉售條款

一、契約實例

康柏台灣線上購物中心的購物條款 17.「不得轉售；經銷商」約定：「若客戶非康柏授權經銷商時，客戶同意並聲明購買僅供自用而非供轉售用途。」

二、本文見解

條款所稱「購買僅供自用而非供轉售用途」，一則可解釋為消費者一律不得轉售與他人；二則可解釋為消費者僅不得有類似「經銷商」之對不特定人大量轉售之行爲，但消費者如係偶爾轉售給特定相對人，應不在該契約條款限制範圍內。依消保法第十一條第二項所定有利於消費者解釋之原則，上開康柏購物條款應僅係規範消費者不得有經銷行爲，但並不限制消費者轉售給特定相對人。

¹⁴⁸ Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl.1993, §5, Rd. 27. 轉引自詹森林（1996），頁 12。

第二款 商品毀損不得退貨條款

一、契約實例

CDR 光碟之家的購物流程 4.「退換貨處理」約定：「收貨七日內您若有不滿意之處，若未經損壞我們接受退換貨。」

康活健康世界的購物說明約定：「鑒賞期內所退回之商品，若發現有人為損壞之情事者，恕不接受退貨並以維修品處理之。」

琉璃工房的購物說明六、「退貨」3.約定：「我們將儘速為您辦理全額退款或依您的要求替換商品。唯以下情形無法接受商品退換…2. 作品經使用造成毀損。」

二、本文見解

造成上開條款所稱「損壞」或「毀損」之原因，一則可解釋為不論可否歸責消費者；二則可解釋為以可歸責消費者為限，企業經營者始不接受退換貨。依消保法第十一條第二項所定有利於消費者解釋之原則，造成上開條款所稱「損壞」或「毀損」之原因，應以可歸責消費者為限。

第三款 賠償律師費用條款

一、契約實例

Yahoo!奇摩服務條款¹⁴⁹17.「Yahoo!奇摩所使用之軟體或程式、網站上所有內

¹⁴⁹ Yahoo!奇摩服務條款，可自

容，包括但不限於著作、圖片、檔案、資訊、資料、網站架構、網站畫面的安排、網頁設計，均由雅虎公司或其他權利人依法擁有其智慧財產權，包括但不限於商標權、專利權、著作權、營業秘密與專有技術等。任何人不得逕自使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表、進行還原工程、解編或反向組譯。若您欲引用或轉載前述軟體、程式或網站內容，必須依法取得雅虎公司或其他權利人的事前書面同意。尊重智慧財產權是您應盡的義務，如有違反，您應對雅虎公司負損害賠償責任（包括但不限於訴訟費用及律師費用等）。

Yahoo!奇摩服務條款 18.「您對 Yahoo!奇摩之授權」約定：「若您無合法權利得授權他人使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表某資料，並將前述權利轉授權第三人，請勿擅自將該資料上載、傳送、輸入或提供至 Yahoo!奇摩。任何資料一經您上載、傳送、輸入或提供至 Yahoo!奇摩時，視為您已允許雅虎公司可以基於公益或私益之目的，無條件使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表該等資料，並得將前述權利轉授權他人，您對此絕無異議。您並應保證雅虎公司使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表、轉授權該等資料，不致侵害任何第三人之智慧財產權，否則應對雅虎公司負損害賠償責任（包括但不限於訴訟費用及律師費用等）。」

二、本文見解

條款所稱包括但不限於訴訟費用及律師費用，其「律師費用」一則可解為企業經營者因消費者違約，於任何求償程序所花費之一切律師費用；二則可解為僅限於訴訟程序，且係訴訟開始後所發生之費用，而不及於仲裁程序或訴訟前之律師諮詢費等。依消保法第十一條第二項所定有利於消費者解釋之原則，應以後者為當。

<http://tw.reg.yahoo.com/ap/reg/preg?done=http://login.kimo.com.tw/cgi-bin/login.cgi%3fsrv=club>網址取得，2002/3/6。

第五節 定型化契約條款之效力

第一項 基本理論與相關規範

定型化契約條款如已訂入契約成爲契約之內容，並經解釋而確定其意義後，即應審查其是否有效，俾確定有無拘束相對人之效力¹⁵⁰。審查定型化契約條款效力之標準，除消保法第十二條關於規範定型化契約條款效力之基本規定外，其他諸如民法或其他特別法規具體規範契約條款效力之規定，以及民法第七十一條關於法律行爲違反強制或禁止規定、同法第七十二條關於法律行爲有背於公序良俗等抽象規定，並不因消保法第十二條之施行而失其效力。

次按消保法第十二條第一項規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」同條第二項則規定：「定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」由是可知，本條第一項係審查定型化契約條款最基本、抽象之規定，而同條第二項則有具體化第一項規定之功能。故於審查定型化契約條款之效力時，宜先以本條第二項規定爲標準，待確定該契約條款並無第二項所推定顯失公平而無效之事由後，再考慮有無其他違反抽象誠信原則顯失公平之情事，俾依第一項規定，定其效力¹⁵¹。以下即依此原則，依序說明本條第二項及第一項之規定。

¹⁵⁰ 參見詹森林（1996），頁 13。

¹⁵¹ Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl. 1989, §9 Rd62 ;Erman/Hefermehl, BGB, 8. Aufl. 1989, §9 Rd 20, Belk, JA 1988, 475, 482. 轉引自詹森林（1999），頁 26。詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一），頁 68。

第一款 推定顯失公平

按消保法第十二條第二項規定：「定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」定型化契約條款有消保法第十二條第二項所定各款情事之一時，除推定該定型化契約條款顯失公平外，解釋上應認為並推定其亦違反誠信原則。因此定型化契約條款有該等情事之一時，除經提出反證外，即屬無效¹⁵²。

一、違反平等互惠原則

消保法於第十一條第一項明白揭示定型化契約條款使用人之基本義務，即「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則」。企業經營者違背是項義務，而於其所使用之定型化契約條款中為違反平等互惠原則之約定者，依同法第十二條第二項第一款規定，該契約條款即被推定為顯失公平。

所謂平等互惠，係指定型化契約條款之使用人，固得本於契約自由原則並為其正當利益，而於契約中為利己之約定，惟應同時兼顧相對人之正當利益，尤應注意不得因該利己之約定，致相對人處於法律上毫無救濟之地位。換言之，當事人一方片面預先擬定契約條款時，如以其優越之法律上或經濟上地位，恣意追求一己利益，而未兼顧他方應有之利益者，即係破壞契約交易之平等互惠，並為妨

¹⁵² BGHZ 102, 41, 50, Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl. 1992, §9 Rd 5. 轉引自詹森林（1999），頁 26~27。依德國法上之見解，定型化契約條款之使用人得以下列事由，推翻定型化契約條款為顯失公平或違反誠信原則之推定：一、相對人雖因系爭定型化契約條款而受有不利益，但同時亦因該不利益而受有補償。二、定型化契約條款之使用人就系爭條款具有特殊重大利益，致相對人之利益應對之讓步。三、相對人因系爭定型化契約條款所受之不利益，尚屬輕微。四、綜合一切具體情事，並衡量雙方利益狀態，尚難認為系爭定型化契約條款係屬顯失公平者。參見詹森林（1999），頁 27。

礙他方共同決定條款內容之契約自由。因此，其所擬具違反平等互惠原則之定型化契約條款，應為無效¹⁵³。

定型化契約條款有無違反平等互惠原則，依消保法施行細則第十四條之規定，應依下列標準判斷之：

1. 對待給付不相當：當事人間之給付與對待給付顯不相當者。
2. 危險分配不合理：消費者應負擔非其所能控制之危險者。
3. 違約責任不相當：消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。
4. 其他顯有不利於消費者之情形者。

二、違反任意規定之立法意旨

依消保法第十二條第二項第二款規定，定型化契約中之條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者，推定其顯失公平。此項規定係仿自德國一般交易條款法第九條第二項第一款之規定：「一般交易條款之約定與其所排除之法規的基本原則不符者，有疑義時，推定其對相對人有不合理之不利益。」該立法例乃德國聯邦法院（BGH）所為裁判之條文化，其實務見解認為立法者於制定法律之前，通常均已綜合比較衡量契約雙方當事人所設利益，並為適當之調整，始以條文規定表現其判斷價值。此種利益之衡量與價值之判斷，即為該法律規定之基本原則，具有準則與模範之功能，應予貫徹。故定型化契約條款與法規之基本原則相衝突者，即難認為有效¹⁵⁴。

¹⁵³ 參見詹森林（1999），頁 28~29。

¹⁵⁴ 參見詹森林（1999），頁 32~33。

按法律之規定可分為強制或禁止規定與任意規定，契約如違反強制或禁止規定者，應屬無效（民法第七十一條參照）；而若當事人出於自由個別協議排除法律之任意規定時，因無特別保護任何一方之必要，故而應依其協議，不再適用該任意規定。然而，若係以定型化契約條款排除任意規定者，因定型化契約條款之使用人大多追求其本身之利益而排除任意規定，並以有利於己之條款替代，即不可能兼顧消費者之正當利益，對於處於弱勢地位之消費者，實有失公平，因此必須特別審查該條款之效力，以維護消費者之正當利益¹⁵⁵。

依消保法第十二條第二項第二款規定，判斷定型化契約條款之效力時，首應檢討該定型化契約條款所排除不予適用者，係何項任意規定，並探究該任意規定之規範目的，並特別注意該任意規定是否以保護相對人正當利益為其目的，再依具體情事，於個別案例中，決定該定型化契約條款是否有顯失公平之情形¹⁵⁶。

三、妨礙達成契約目的

定型化契約中之條款，如限制契約之主要權利或義務，致契約之目的難以達成者，依消保法第十二條第二項第三款規定，推定該契約條款顯失公平。本款規定亦係參考德國立法，依德國一般交易條款法第九條第二項第二款規定，一般交易條款中之約定限制基於契約本質而生之基本權利或義務，致該契約目的之達成受危害者，有疑義時推定其有不合理。該規定亦係德國各級法院裁判見解之條文化，而非立法者之創作¹⁵⁷。

消保法第十二條第二項第三款規定之目的在保護消費者，因此該條文所稱之

¹⁵⁵ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一），頁 71~72。

¹⁵⁶ Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl. 1992, §9 Rd 5, Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 6. Aufl. 1989, § 9, Rd 124. 轉引自詹森林（1999），頁 36。

¹⁵⁷ BGHZ 50, 200, 206; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl. 1989, §9 Rd 82. 轉引自詹森林（1999），頁 39~40。

「權利」，係指消費者之權利；至其所稱之「義務」，則係指企業經營者之義務。企業經營者基於契約所負之「主要義務」，包括主給付義務與附隨義務。至於主給付義務與附隨義務之範圍，消保法第十二條第二項第三款並未明文規定，惟因該條款之立法目的在於防止契約目的之難以達成，故解釋上應依契約之內容及目的，並考量該契約類型在交易上之特徵，以探求企業經營者之主要契約義務與消費者之主要契約權利¹⁵⁸。

定型化契約條款限制契約上之主要權利或義務，必須導致契約之目的因而難以達成者，始得推定其為顯失公平。換言之，若定型化契約條款雖然限制契約上之主要權利或義務，但契約目的仍可達成，則不得推定其顯失公平。消保法第十二條第二項第三款之所以如此規定，主要乃在適當平衡消費者與企業經營者間之利益¹⁵⁹。

所謂契約之目的，係指訂約者依其契約內容所要達成之經濟上效果。契約之目的因是否因主要權利或義務之限制，致無法達成，應就個別具體案例，斟酌各項因素綜合判斷之，尤應考慮企業經營者與消費者雙方對於契約危險之控制力，以及藉保險分散該危險之可能性¹⁶⁰。

第二款 違反誠信原則顯失公平

如前所述，定型化契約條款如違反平等互惠原則、與任意規定之立法意旨顯相矛盾，或限制契約之主要權利或義務，致契約目的難以達成等任何一種情形時，應推定顯失公平，除非企業經營者能提出反證，否則該契約條款即屬無效。然而，定型化條款雖無上述推定顯失公平之情形，並非當然有效，仍須進一步審

¹⁵⁸ BGH NJW 1983,159,160; 1988,1785,1787. 轉引自詹森林（1999），頁 41~42。

¹⁵⁹ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一），頁 75。

¹⁶⁰ BGH NJW 1988,,1785,1787; Erman/Hefermehl,BGB,8.Aufl.1989, §9 Rd 29; Soergel/Stein, BGB,12.Aufl.,1991, §9 Rd 44. 轉引自詹森林（1999），頁 43。

查其是否違反誠信原則顯失公平，此即消保法第十二條第一項所定；「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」蓋消保法第十二條第一項規定，係審查定型化契約條款效力之最概括、基本之依據，任何定型化契約條款，均須依本條項規定審查後，認為與誠信原則不相違背者，始得承認其為有效¹⁶¹。

應特別強調者，依消保法第十二條第一項規定，審查定型化契約條款是否有效時，除應審查該契約條款有無違背誠信原則之要求外，並應判斷其是否對契約相對人顯失公平。惟在通常情形下，定型化契約條款對相對人顯失公平者，應無不違背誠信原則；而違背誠信原則之契約條款，亦多導致相對人顯失公平之結果。故誠信原則及顯失公平二項審查標準實非彼此獨立，而為互相補充¹⁶²。

所謂誠信原則，即指誠實信用原則，係一種較為抽象、不確定之法律概念，須待法院於具體案件中確定其界限，以建立審查標準¹⁶³。依消保法施行細則第十三條規定，定型化契約條款有無違反誠信原則，並對相對人顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之，亦即應綜合衡量企業經營者與消費者「雙方之利益」而為判斷。於綜合衡量企業經營者與消費者雙方利益時，應考慮所有可能影響雙方利益之因素，包括：一、契約之種類、性質、目的、全部內容；二、企業經營者經營效率之必要性；三、消費者之合理信賴；四、因不可抗力或第三人之行為所造成；五、風險之合理分配、保險之可能性；六、交易成本及交易習慣等¹⁶⁴。

¹⁶¹ Locher, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl. 1990, S.123. 轉引自詹森林 (1999), 頁 49。

¹⁶² Erman/Hefermehl, BGB, 8.Aufl. 1989, §9 Rd 11. 轉引自詹森林 (1999), 頁 49~50。

¹⁶³ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書 (一)，頁 78。

¹⁶⁴ Belk, JA 1988, 475, 283; Locher, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl. 1990, S.124; Erman/Hefermehl, BGB, 8.Aufl. 1989, §9 Rd 12ff. 轉引自詹森林 (1999), 頁 50。

第二項 無效之網路交易定型化契約條款

以下分就違反法律強制或禁止規定，以及違反消保法第十二條所定誠信原則顯失公平等二類定型化契約條款無效之原因，歸納並整理出可能被認定為無效之網路交易定型化契約條款。

第一款 違反法律強制或禁止規定

一、限制消保法解除權條款

(一) 契約實例

酷咪 girlshop 的購物須知約定：「有下列情況者恕不接受退、換貨：商品因不當使用、保管之人為因素而造成之故障、損毀、刮傷、髒污、包裝破損不完整、致使廠商無法復原回收再銷售者。出貨單、發票、附配件不齊。超過顧客收貨日起 7 天（以貨品寄出日期為準）」

康活健康世界的購物說明約定：「欲退貨之商品，須保留商品之完整性及所有附件，如：外箱、保麗龍、保固卡、說明書、發票及所有原廠出貨時之配件等；本公司在收到商品並檢查完成後，始辦理退貨事宜，約 3~4 個工作天。」

唐安祺美容的購物說明約定：「如果您對收到的產品不滿意，而要求辦理退貨，請您於商品收訖起 7 天內，以原包裝並檢附原發票，寄回指定地點，若超過此期限則無法受理，起始日與終止日以運送日或郵戳日期為憑。」

義大利生活館的購物說明六、「七日鑑賞期」約定：「本館全商品提供 7 天的鑑賞期，如果您對於所訂購的商品不滿意、損壞或瑕疵，或與訂購規格、顏色不符時，請您於貨到 7 天內透過 Email 至 service@italian-lifystore.com.tw 或 080-231-444 聯絡本站，提出換(退)貨需求。*請注意！！下列情況無法接受退換貨：1.已超過七日退換貨期限。2.商品已拆封並使用過。3.原發票單據遺失。4.

有特別說明無法退換貨之商品。5.未附原包裝盒或包裝已破損。」

琉璃工房的購物說明六、「退貨」約定：「如果您對收到的產品不滿意，而要求辦理退貨，請您於作品收訖起 7 天內，以原包裝並檢附原發票，寄回指定地點，若超過此期限則無法受理，起始日與終止日以運送日或郵戳日期為憑。」

（二）本文見解

按消保法第十九條第一項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，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。」違反是項規定，依同條第二項規定，所為之約定「無效」。換言之，消保法第十九條第一項所定消費者的契約解除權，是消保法的強制規定。上開網路交易定型化契約條款明定消費者須檢附「出貨單」、「發票」、「原包裝盒」、「保麗龍」、「保固卡」、「說明書」，或須以「寄回指定地點」之方式等始得退貨之約定，限制消費者契約解除權之行使，應為無效。

二、免除消保法廣告內容真實義務條款

（一）契約實例

狂購網的會員權利與義務四、「免責聲明與責任範圍」1.約定：「我們不保證『Kongo 狂購網』內的資料毫無缺陷或錯誤。您進入本網站，及在本網站中取得或複製資料，應自行承擔這些風險。」

（二）本文見解

按消保法第二十二條前段規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實。」是項規定為消保法之強制規定，換言之，前揭網路交易定型化契約條款約定企業經營者不保證網站內的資料毫無缺陷或錯誤，消費者應自行承擔風險云云，應為無效。

三、免除消保法媒體經營者責任條款

(一) 契約實例

Yahoo!奇摩服務條款 12.「廣告」約定：「您在 Yahoo!奇摩上瀏覽到的所有廣告內容、文字與圖片之說明、展示樣品或其他銷售資訊，均由各該廣告商、產品與服務的供應商所設計與提出。您對於廣告之正確性與可信度應自行斟酌與判斷。Yahoo!奇摩僅接受委託予以刊登，不對前述廣告負擔保責任。」

(二) 本文見解

按「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。」消保法第二十三條第一項及第二項分別定有明文。由是可知，消保法所課予媒體經營者之連帶賠償責任，係屬強制規定，故上開網路交易定型化契約條款規定企業經營者僅接受委託予以刊登廣告，不對廣告負擔保責任云云，應屬無效。

四、約定合意管轄法院條款

(一) 契約實例

Yahoo!奇摩服務條款 20.「準據法與管轄法院」約定：「本約定書之解釋與適用，以及與本約定書有關的爭議，均應依照中華民國法律（但排除反致之適用）予以處理，並以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

PC home Online 電子商務約定條款五、「準據法及管轄權」2.約定：「因本約定條款所發生之糾紛，以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

康柏台灣線上購物中心的購物條款 15.「管轄法院與法院」約定：「無論是否

有法條之衝突與選擇，產品的銷售皆受台灣法律管轄。審判地點與管轄法院為台北地方法院。」

狂購網的「會員權利與義務」五、「其他約定」4.約定：「如有糾紛發生時，以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

月涵投顧證券投資顧問委任契約第九條約定：「凡因本契約所生爭議，雙方同意以台北地方法院為第一審管轄法院。」

東森寬帶的會員條款十五、「其他」約定：「本同意書之會員因使用本服務而與『EThome 及 ETtoday』間所生之權利義務關係，以中華民國法律（不含涉外民事法律適用法或其他類似法規）為準據法。如有所爭議，以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

（二）本文見解

按民事訴訟法第四三六條之九規定：「小額事件當事人之一造為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用第十二條或第二十四條之規定。但兩造均為法人或商人者，不在此限」。稽其立法理由謂：「依第十二條規定，因契約涉訟者，如當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄，又依第二十四條規定，關於由一定法律關係而生之訴訟，當事人得以合意定第一審管轄法院。惟小額事件當事人之一造如為法人或商人，以其預定用於同類契約之債務履行地條款或合意管轄條款與他造訂立契約者，締約之他造就此類條款無磋商變更之餘地，為保障小額事件之經濟上弱勢當事人權益，避免其因上述附合契約條款而需遠赴對造所預定之法院進行訴訟，爰規定此種小額事件當事人以附合契約條款約定債務履行地或合意管轄之情形，不適用第十二條或第二十四條之規定。又為避免適用上發生爭議，並於但書明定兩造均為法人或商人者，仍有第十二條及第二十四條之適用。」換言之，適用小額事件（請求標的金額在新台幣十萬元以下者，民事訴訟法第四百三十六條之八規定參照）的定型化契約條款，不得約定合意管轄法院，乃是民事訴訟法之禁止規定。上開網路定型化契約條款未就請求標的金額大小區分，一律約定以台

灣台北地方法院為第一審管轄法院，在小額事件範圍內，違反法律之禁止規定，應屬無效。

第二款 違反誠信原則顯失公平

一、保留變更契約內容條款

(一) 契約實例

Yahoo!奇摩服務條款 1. 「認知與接受條款」約定：「雅虎國際資訊股份有限公司（「雅虎公司」）係依據本服務條款提供 Yahoo!奇摩（<http://www.kimo.com.tw> 及 <http://www.kimo.com>）服務（以下簡稱「本服務」）。當您使用 Yahoo!奇摩時，即表示您已閱讀、瞭解並同意接受本約定書之所有內容。雅虎公司有權於任何時間修改或變更本約定書之內容，建議您隨時注意該等修改或變更。您於任何修改或變更後繼續使用 Yahoo!奇摩，視為您已閱讀、瞭解並同意接受該等修改或變更。如果您不同意本約定書的內容，或者您所屬的國家或地域排除本約定書內容之全部或一部時，您應立即停止使用 Yahoo!奇摩。」

PC home Online 電子商務約定條款四、「約定條款之修改」2.約定：「PC home Online 保留隨時修改本使用條款之權利，修改後的使用條款將公佈在本網站上，不另外個別通知使用者。使用者應同意遵守修改後之約定條款。」

東森寬帶的會員條款三、「服務之更新」(二)約定：「『EThome 及 ETtoday』有隨時更改本同意書之權利。若有修改同意書規範時，將公告修改之最新規定事項，不另做個別通知。若您不同意該修改條文，請勿繼續使用『EThome 及 ETtoday』服務。如果您繼續使用『EThome 及 ETtoday』服務，則視為您已同意並接受本規範該等增訂或修改內容之拘束。」

土豆 e 食網會員規章 16 約定：「土豆 e 食網基於服務會員及提高運作效率前提下，保有修改、增加或刪除有關規範會員應注意事項之權限，並隨時在本網站

公告之。」

法源法律網會員條款拾壹「修改會員條款之權利」約定：「本網站得因應需要隨時修正本約定條款之內容，修正後之約定條款將公佈於本網站相關網頁，並自公佈之日起即時生效，將不對會員進行個別通知，請會員自行留意。」

康柏台灣線上購物中心的購物條款 19.「產品」約定：「產品康柏的政策是持續的產品升級與修改。康柏得於任意時間修改與終止產品。康柏得交運與訂購產品同等功能與規格之產品，而交貨產品可能與型錄或規格表記載有所差異。組成康柏產品的零件與總成皆經嚴格挑選，為完全遵照業界慣例的新品或等同新品的零件與總成。」

（二）本文見解

按消保法第十三條第一項規定，企業經營者應向消費者明示定型化契約條款之內容，並給予消費者合理機會審閱，該契約條款始得成為契約之內容。其規範目的乃在於企業經營者應將其單方預先擬定之定型化契約條款提請消費者注意，故定型化契約條款事後如有變更者，企業經營者自應再踐行相同程序，該變更後之契約條款始得定入契約成為契約之內容。若企業經營者事先於提請消費者注意之定型化契約條款中，保留其單方變更契約內容權利且無庸再個別告知消費者，此作法無異規避企業經營者應為提請消費者注意之義務，並使消保法第十三條第一項之規定形同具文。從而，企業經營者保留變更契約內容權利之定型化契約條款，依消保法第十二條第一項規定，違反誠信原則並顯失公平，應為無效。對此，德國一般交易條款規制法第十條第四款即明文規定，使用人有權利變更其已承諾之給付或不為給付者，該定型化契約條款特別地無效¹⁶⁵，可資參照。

¹⁶⁵ 參見劉春堂譯，前揭文，頁 20；劉宗榮，前揭書，頁 169。

二、保留終止權條款

(一) 契約實例

東森寬帶的會員條款九、「停止提供服務」(一)約定：「『EThome 及 ETtoday』保留隨時停止或更改各項服務內容或終止任一會員帳戶服務之權利，且無需事先通知會員。無論任何情形，就停止或更改服務或終止會員帳戶服務所可能產生之困擾、不便或損害，『EThome 及 ETtoday』對任何會員或第三人均不負任何責任。」

康柏台灣線上購物中心的購物條款 13.「康柏產品的可得性」約定：「產品供應數量有限，並非隨時可供立即交貨。康柏保留未經預告即予變更或終止供貨而無需負責的權利。若有任何變更或終止，康柏得以訂購產品同等功能與規格的產品交貨，儘管交貨和訂購產品規格可能不同。」

(二) 本文見解

消費者之所以與企業經營者締結契約，其目的無非係期待經由企業經營者之履行契約義務，以滿足消費者特定經濟上之利益。如企業經營者透過定型化契約條款之約定，可以單方選擇是否履行義務且無須對消費者負違約賠償責任，則類此定型化契約條款縱非如前所述屬於異常條款，亦有限制契約之主要權利或義務，致契約之目的難以達成，依消費者保護法第十二條第二項第三款規定，應推定該契約條款顯失公平。對此，德國一般交易條款規制法第十條第三款即明文規定，在沒有實質上正當且經記載於契約之理由，而賦予使用人拒絕履行其義務之權利者，該定型化契約條款特別地無效¹⁶⁶，可資參照。

¹⁶⁶ 參見劉宗榮，前揭書，頁 169；劉春堂譯，前揭文，頁 20。

三、免除第三人入侵系統賠償責任條款

(一) 契約實例

狂購網的會員權利與義務四、「免責聲明與責任範圍」2.約定：「會員應瞭解並同意，『Kongo 狂購網』可能因公司、其他協力廠商或相關電信業者網路系統軟硬體設備之故障或失靈、或人為操作上之疏失而全部或部份中斷、暫時無法使用、遲延、或造成資料傳輸或儲存上之錯誤、或遭第三人侵入系統篡改或偽造變造資料等，會員不得因此而要求任何補償或賠償。」

(二) 本文見解

第三人入侵企業經營者電腦系統之風險，企業經營者有機會防止並有能力控制，反之消費者則否。從而，「遭第三人侵入系統篡改或偽造變造資料等，會員不得因此而要求任何補償或賠償」之定型化契約條款，將企業經營者有機會及能力控制之風險，移轉給無機會及能力控制風險之消費者，使消費者應負擔非其所能控制之風險，應認違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，該契約條款推定顯失公平而為無效。

四、承擔冒用名義風險條款

(一) 契約實例

PC home Online 電子商務約定條款一、「個人資料安全」4.約定：「使用者對於其個人資料、付款資料（包含信用卡資料）及會員密碼等，應妥善保管以避免外洩。所有使用其帳號和密碼進入本系統後之行爲，均視為該帳號及密碼持有人的行爲。」

(二) 本文見解

第三人有可能入侵企業經營者之電腦系統，以獲取消費者之帳號及密碼。就此冒用名義交易之風險，企業經營者有機會防止並有能力控制，反之消費者則否。從而，「所有使用帳號和密碼進入系統後之行爲，均視爲該帳號及密碼持有人之行爲」之定型化契約條款，將部分企業經營者有機會及能力控制之風險，移轉給無機會及能力控制風險之消費者，使消費者應負擔非其所能控制之風險，應認違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，該契約條款推定顯失公平而爲無效。

五、證據方法限制條款

(一) 契約實例

PC home Online 電子商務約定條款二、「線上消費」4.約定：「所有在 PC home Online 所進行的線上消費，使用者應同意以 PC home Online 所紀錄之電子交易資料爲準，如有糾紛，並以該電子交易資料爲認定標準。使用者如果發現交易資料不正確，應立即通知 PC home Online 電子商務網站管理者。」

土豆 e 食網會員規章 3 約定：「會員在結帳前，應仔細確認所購買產品之種類、數量與金額，電腦出現成功訊息後，本網站即以會員所自行輸入之購買清單寄發至會員電子郵件信箱之清單爲確認依據，並以此確認之清單作爲結帳之依據。爾後，會員不得再任意修改或不得以會員個人記憶或其他書面、文件或資料作爲結帳之依據。」

東森寬帶會員條款一、「註冊須知」(五)約定：「您同意您在『EThome』網站的訂購行爲，以『EThome』網站所示之電子交易資料爲最終認定標準。」

(二) 本文見解

電子交易資料係由企業經營者單方紀錄及儲存，其是否錯誤或遭竄改，消費

者無從防止之。是定型化契約條款約定如發生交易糾紛，僅得以企業經營者所保存之電子交易資料為認定依據，限制消費者不得援引其他反證者，依消保法第十二條第一項規定，該定型化契約條款違反誠信原則並顯失公平，應為無效。

六、賠償律師費用條款

(一) 契約實例

Yahoo!奇摩服務條款¹⁶⁷ 17.「Yahoo!奇摩所使用之軟體或程式、網站上所有內容，包括但不限於著作、圖片、檔案、資訊、資料、網站架構、網站畫面的安排、網頁設計，均由雅虎公司或其他權利人依法擁有其智慧財產權，包括但不限於商標權、專利權、著作權、營業秘密與專有技術等。任何人不得逕自使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表、進行還原工程、解編或反向組譯。若您欲引用或轉載前述軟體、程式或網站內容，必須依法取得雅虎公司或其他權利人的事前書面同意。尊重智慧財產權是您應盡的義務，如有違反，您應對雅虎公司負損害賠償責任（包括但不限於訴訟費用及律師費用等）。」

Yahoo!奇摩服務條款 18.「您對 Yahoo!奇摩之授權」約定：「若您無合法權利得授權他人使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表某資料，並將前述權利轉授權第三人，請勿擅自將該資料上載、傳送、輸入或提供至 Yahoo!奇摩。任何資料一經您上載、傳送、輸入或提供至 Yahoo!奇摩時，視為您已允許雅虎公司可以基於公益或私益之目的，無條件使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表該等資料，並得將前述權利轉授權他人，您對此絕無異議。您並應保證雅虎公司使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表、轉授權該等資料，不致侵害任何第三人之智慧財產權，否則應對雅虎公司負損害賠償責任（包括但不限於訴訟費用及律師費用等）。」

¹⁶⁷ Yahoo!奇摩服務條款，前揭網址。

(二) 本文見解

訴訟上之律師費用，有可能因歷審纏訟結果致金額龐大。矧企業經營者究與其律師如何約定訴訟上之費用，亦非消費者所得預見或控制¹⁶⁸。是依消保法施行細則第十四條第三款規定，消費者負擔之賠償責任顯不相當者，為違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，推定顯失公平而歸於無效。

七、約定合意管轄法院條款

(一) 契約實例

Yahoo!奇摩服務條款 20.「準據法與管轄法院」約定：「本約定書之解釋與適用，以及與本約定書有關的爭議，均應依照中華民國法律（但排除反致之適用）予以處理，並以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

PC home Online 電子商務約定條款五、「準據法及管轄權」2.約定：「因本約定條款所發生之糾紛，以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

康柏台灣線上購物中心的購物條款 15.「管轄法院與法院」約定：「無論是否有法條之衝突與選擇，產品的銷售皆受台灣法律管轄。審判地點與管轄法院為台北地方法院。」

狂購網的「會員權利與義務」五、「其他約定」4.約定：「如有糾紛發生時，以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

月涵投顧證券投資顧問委任契約第九條約定：「凡因本契約所生爭議，雙方同意以台北地方法院為第一審管轄法院。」

¹⁶⁸ 參見詹森林（1996），頁 12。

東森寬帶的會員條款十五、「其他」約定：「本同意書之會員因使用本服務而與『EThome 及 ETtoday』間所生之權利義務關係，以中華民國法律（不含涉外民事法律適用法或其他類似法規）為準據法。如有所爭議，以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」

（二）本文見解

合意管轄法院的態樣，有僅以合意之法院為管轄法院之「專屬合意」，以及在法定管轄之外，於無管轄權之法院亦得起訴之「附加合意」二種¹⁶⁹。惟按消保法第四十七條規定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」所謂消費關係發生地，可分為：一、契約關係發生地，包括契約訂立地及契約履行地¹⁷⁰；以及二、侵權行為關係發生地，包括侵權行為發生地及侵權行為結果發生地¹⁷¹。本條規定雖為任意規定，但實已綜合比較衡量契約雙方當事人利益，並為適當之調整，始規定消費爭議得由消費關係發生地之法院管轄。此種利益之衡量與價值之判斷，具有準則與模範之功能，應予貫徹。故如以定型化契約條款約定「專屬合意」管轄，逕排除消保法第四十七條所定之管轄法院，應認與消保法第四十七條規定之立法意旨顯相矛盾，依消保法第十二條第二項第二款規定，該定型化契

¹⁶⁹ 參見駱永家著，民事訴訟法 I，自刊，1994 年 9 月修訂 6 版，頁 25。

¹⁷⁰ 為避免網路交易可能面臨的管轄權困擾，美國統一電腦資訊交易法統一電腦資訊交易法（Uniform Computer Information Act ;UCITA）第 109 條（b）項明文規定管轄權的決定原則為：一、在連線契約（access contract）或電子傳送接收契約（a contract providing for electronic delivery of a copy），以契約成立時授權人所在地之法院管轄。二、在需要交付實體媒介物之消費契約中，由該實體媒介物所在地或應向消費者交付地之法院管轄。三、在其他情形，應由與交易行為關係最為密切之地的法院管轄。參見社團法人台灣資訊智財網路協會，電子交易法制相關議題之研究一期末報告，行政院經濟建設委員會委託研究，2002 年 1 月，頁 179。

¹⁷¹ 詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書之二—消費者保護法問答資料，行政院消保會編印，1995 年 2 月（以下簡稱「詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（二）」），頁 96~97。

約條款推定顯失公平而為無效¹⁷²。

第六節 定型化契約條款之行政管制

定型化契約為現代大量交易型態下的產物，各行各業使用情形日益普遍。為防範定型化契約之濫用，各國均對定型化契約加以管制，以保障消費者權利。我國就定型化契約的管制方式，除採立法方式制定消費者保護法外，並兼採行政管制之方式，期使定型化契約更為透明化、公開化、公平化及合理化¹⁷³。為規律不當契約條款、維護實質契約自由，採行行政管制，饒有必要¹⁷⁴。行政機關得採行的管制方法有：

第一項 公告定型化契約範本

由行政機關公告各類定型化契約範本，提供企業經營者參考，並透過市場競爭法則及消費者壓力，使該契約範本逐漸為企業經營者所樂於採用¹⁷⁵。換言之，行政機關公告之各種定型化契約範本，並無強制企業經營者遵守之效力。茲將目前行政機關所公告之定型化契約範本¹⁷⁶，列表整理如后：

| 序號 | 契約範本名稱 | 主管機關 |
|----|--------|------|
|----|--------|------|

¹⁷² 美國統一電腦資訊交易法（UCITA）第 110 條規定，當事人可以於其契約中選擇一個具有專屬管轄之法院，但以此種選擇並非不合理亦非不正當為限。參見社團法人台灣資訊智財網路協會，前揭報告，頁 179。

¹⁷³ 參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（二），頁 42。

¹⁷⁴ 參見王澤鑑，前揭書，頁 77。

¹⁷⁵ 參見詹森林（1996），頁 6。

¹⁷⁶ 行政機關所公告之各類定型化契約範本，如未特別說明，均可經由 <http://www.cpc.gov.tw/index1.htm> 網址取得，2002/3/8。

| | | |
|----|------------------------|----------|
| 1 | 人壽保險要保書及示範條款 | 財政部（保險司） |
| 2 | 住宅火災保險基本條款及要保書填寫說明 | 財政部（保險司） |
| 3 | 汽車保險自用汽車保單條款及要保書填寫說明 | 財政部（保險司） |
| 4 | 信用卡定型化契約範本 | 財政部（金融局） |
| 5 | 保管箱出租定型化契約範本 | 財政部（金融局） |
| 6 | 個人購車或購屋貸款契約範本 | 財政部（金融局） |
| 7 | 國內外旅遊契約書 | 交通部（觀光局） |
| 8 | 觀光遊樂園（場、區等）遊樂服務契約範本 | 交通部（觀光局） |
| 9 | 路外停車場租用契約範本 | 交通部（路政司） |
| 10 | 汽車駕駛訓練契約書範本 | 交通部（路政司） |
| 11 | 公路（市區）汽車客運業旅客運送定型化契約範本 | 交通部（路政司） |
| 12 | 小客車租賃定型化契約範本 | 交通部（路政司） |
| 13 | 搬家貨運定型化契約範本 | 交通部（路政司） |

| | | |
|----|------------------------------------|------------|
| 14 | 陸上旅客運送「敬告旅客」條款 | 交通部（路政司） |
| 15 | 計時計次停車場公告事項範本 | 交通部（路政司） |
| 16 | 行動電話業務服務契約範本 | 交通部 |
| 17 | 中古汽車買賣定型化契約範本 | 經濟部（商業司） |
| 18 | 洗衣定型化契約範本 | 經濟部（商業司） |
| 19 | 汽車買賣定型化契約範本 | 經濟部（商業司） |
| 20 | 電器買賣定型化契約範本 | 經濟部（商業司） |
| 21 | 婚紗攝影定型化契約範本 | 經濟部（商業司） |
| 22 | 套書（百科全書等）、語言錄音帶及 教學錄影帶買賣定型化契約範本 | 經濟部（商業司） |
| 23 | 汽車維修定型化契約範本 | 經濟部（工業局） |
| 24 | 電腦補習班補習服務契約書範本 | 教育部（社教司） |
| 25 | 文理補習班補習服務契約書範本 | 教育部（社教司） |
| 26 | 學生海外研修定型化契約範本 | 教育部（國際文教處） |
| 27 | 納骨塔位使用權買賣契約範本 | 內政部（民政司） |

| | | |
|----|------------------------------|-------------|
| 28 | 安養定型化契約範本 | 內政部（社會司） |
| 29 | 安親班定型化契約範本 | 內政部（社會司） |
| 30 | 移民服務定型化契約範本 | 內政部（戶政司） |
| 31 | 預售停車位買賣契約書範本 | 內政部（地政司） |
| 32 | 房地產委託銷售契約書範本 | 內政部（地政司） |
| 33 | 房屋租賃契約書範本 | 內政部（地政司） |
| 34 | 成屋買賣契約書範本 | 內政部（地政司） |
| 35 | 預售屋買賣契約書範本 | 內政部（地政司） |
| 36 | 系統保全服務定型化契約範本 | 內政部（警政署） |
| 37 | 駐衛保全服務定型化契約範本 ¹⁷⁷ | 內政部（警政署） |
| 38 | 職業介紹服務定型化契約範本 | 行政院勞委會（職訓局） |
| 39 | 手術、麻醉同意書及住院須知之契約 | 行政院衛生署（醫政處） |
| 40 | 坐月子中心定型化契約範本 | 行政院衛生署（醫 |

¹⁷⁷ 駐衛保全服務定型化契約範本，參見內政部公報，第 6 卷 11 期，頁 135~150。

| | | |
|----|------------------------|----------------|
| | | 政處) |
| 41 | 瘦身美容定型化契約範本 | 行政院衛生署 (食品衛生處) |
| 42 | 有線電視系統、有線電視節目播送系統契約書範本 | 行政院新聞局 (廣電處) |

第二項 派員查核

按消保法第十七條第三項規定：「企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。」如主管機關發現企業經營者所使用之定型化契約條款，有消保法第十二條所定違反誠信原則，對消費者顯失公平之情事者，主管機關得洽由消費者保護官提起不作為訴訟，請求法院判決禁止企業經營者繼續使用該定型化契約條款。

另消保法修正草案增訂第四十一條之一：「消費者保護委員會於必要時得為下列之行爲：一、督促主管機關依法為必要之處置。二、指派消費者保護官就損害消費者權益事項或有損害之虞者，進行調查並提出具體處理建議。」，以明定消費者保護委員會行使監督及指揮之權限時，如認有必要，得督促主管機關為必要之處置及指派消費者保護官為必要之措施¹⁷⁸。

又依消保法第十七條第三項及修正草案第四十一條第三項第二款規定，主管機關得查核企業經營者使用之定型化契約，惟企業經營者不予配合時，現行法尚無處罰之規定，故修正草案爰於第五十七條第一項增列「第十七條第三項」，並

¹⁷⁸ 參見消保法修正草案總說明，2002年，頁3、13。

於第二項增列企業經營者不予配合消費者保護官調查時之處罰規定¹⁷⁹。

第三項 公告定型化契約應記載或不得記載事項

依消保法第十七條第一項規定，中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。所稱中央主管機關者，係指中央「目的事業主管機關」，而非行政院消保會（消保法第六條規定參照）。為釐清各目的事業主管機關對消費者保護工作之權責，行政院消保會已擬定「消費者保護行政機關分工表」，分函各目的事業主管機關辦理¹⁸⁰。且由於消費型態日新月異，為避免因主管機關不明，致影響消費者之權益，消保法修正草案爰於第四十一條第一項第五款增加「主辦主管機關」，於主管機關權責發生爭議時，經由行政院消保會之協調，以資解決¹⁸¹。

企業經營者所使用之定型化契約條款，如屬行政機關所公告不得記載之事項者，無效（消保法第十七條第二項參照）。定型化契約如未記載行政機關所公告應記載之事項者，該事項仍構成契約之內容（消保法施行細則第十五條第二項參照）。蓋行政機關公告之應記載事項，通常應屬有利於消費者，或至少係兼顧企

¹⁷⁹ 消保法修正草案第五十七條規定：「企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新台幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰。企業經營者拒絕、規避或阻撓消費者保護官依第四十一條之一第一項第二款所為之調查者，亦同。」參見消保法修正草案總說明，2002年，頁4、20。

¹⁸⁰ 為釐清各目的事業主管機關對消費者保護工作之權責，行政院消保會已擬定「消費者保護行政機關分工表」，分函各目的事業主管機關辦理。參見詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（二），頁7。

¹⁸¹ 消保法修正草案第四十一條規定：「消費者保護委員會之職掌如下：一、消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。二、消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。三、消費者保護方案之審議及其執行之推動、連繫與考核。四、國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設有關問題之研究、消費者之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。五、各部會局署關於消費者保護政策、措施及主辦主管機關之協調事項。」參見消保法修正草案總說明，2002年，頁12。

業經營者與消費者利益之規定，故強制其成爲契約之內容¹⁸²。網路交易之契約類型如爲汽車買賣、電器買賣、洗衣、國內外旅遊觀光遊樂園（場、區）遊樂服務、路外停車場租用、汽車駕駛訓練、預售屋買賣、個人購車及購屋貸款、瘦身美容、有線廣播電視系統經營者/有線播送系統等契約者，則原則上當有前述行政機關就上開契約類型所公告應記載或不得記載事項之適用。

應注意者爲，定型化契約雖記載經行政機關所公告之應記載事項，如違反消保法第十二條之規定。仍屬無效。蓋定型化契約在性質上仍係私法上之約定，而私法約定之是否有效，其最後裁判者仍爲法院，而非行政機關。故行政機關公告之應記載事項，仍應經法院司法審查，始有終局拘束契約當事人之效力¹⁸³。就此，消保法施行細則第十五條第一項乃規定：「定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。」

茲將目前中央各目的事業主管機關所公告之定型化契約應記載或不得記載之事項¹⁸⁴，列表整理如后：

| 序號 | 契約名稱 | 主管機關 |
|----|---------------------|----------|
| 1 | 汽車買賣定型化契約應記載及不得記載事項 | 經濟部（商業司） |
| 2 | 電器買賣定型化契約應記載及不得記載事項 | 經濟部（商業司） |

¹⁸² 參見詹森林（1996），頁 6。

¹⁸³ 參見詹森林（1996），頁 6。

¹⁸⁴ 行政機關所公告各類定型化契約應記載或不得記載之事項，如未特別註明，均可經由 <http://www.cpc.gov.tw/index1.htm> 網址取得，2002/3/8。

| | | |
|----|---|------------|
| 3 | 洗衣定型化契約應記載及不得記載事項 ¹⁸⁵ | 經濟部（商業司） |
| 4 | 國內、外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項 | 交通部（觀光局） |
| 5 | 觀光遊樂園（場、區）遊樂服務契約應記載及不得記載事項 | 交通部（觀光局） |
| 6 | 路外停車場租用定型化契約應記載或不得記載事項 | 交通部（路政司） |
| 7 | 汽車駕駛訓練定型化契約應記載或不得記載事項 | 交通部（路政司） |
| 8 | 預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項 | 內政部（地政司） |
| 9 | 個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項 ¹⁸⁶ | 財政部（金融局） |
| 10 | 瘦身美容定型化契約應記載及不得記載事項 ¹⁸⁷ | 衛生署（食品衛生處） |

¹⁸⁵ 洗衣定型化契約應記載及不得記載事項，參見經濟部公報，第 33 卷 23 期，頁 12~20。

¹⁸⁶ 個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項，參見金融法規通函彙編，第 54 輯，頁 208~209。

¹⁸⁷ 瘦身美容定型化契約應記載及不得記載事項，參見行政院衛生署公報，第 30 卷 24 號，頁 69~94。

| | | |
|----|-----------------------------------|--------------|
| 11 | 有線廣播電視系統經營者/有線播送系統定型化契約應記載及不得記載事項 | 行政院新聞局(廣電處) |
|----|-----------------------------------|--------------|

第四項 小結與建議

有關網路交易定型化契約之行政管制，由於網路交易所涉及之契約類型有多種可能，故欲由行政機關公告統一之網路交易定型化契約範本以提供企業經營者參考，恐不經濟且亦有現實上之困難。以下乃參照本文前述網路交易存在之異常條款或難以注意、辨識之條款，以及認定無效之網路交易定型化契約條款，提出網路交易定型化契約建議應記載及不得記載事項如后：

第一款 網路交易定型化契約建議應記載之事項

| 條號 | 條文內容 | 說明 |
|----|---|---|
| 一 | <p>個人資料保護原則</p> <p>個人資料之蒐集或利用，應尊重消費者之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越契約目的之必要範圍。</p> | <p>為規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，八十四年八月十一日公布之「電腦處理個人資料保護法」(以下稱個資法)對之有明確之規範。惟就受個資法規範之對象而言，其中非公務機關依個資法第三條第五款</p> |

| | | |
|----------|--|---|
| | | <p>規定，原則上僅及於徵信業、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業等八大行業。惟由個資法規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害之立法目的，規範之重點應在受規範者以電腦處理個人資料之行爲而非其行業，故個資法以行業別作爲有無本法適用之區別標準，實有未當。故在個資法未修正前，宜由中央主管機關參酌個資法之相關規定，明訂爲定型化契約條款應記載之事項，以保障消費者權益。</p> |
| <p>二</p> | <p>依請求答覆查詢、供閱覽個人資料等義務</p> <p>業者應依消費者之請求，就其保有之個人資料檔案，答覆查詢、提供閱覽或製給複製本。</p> | <p>同上</p> |

| | | |
|---|--|----|
| | 查詢或請求閱覽個人資料或製給複製本者，業者得酌收費用。 | |
| 三 | <p>維護個人資料正確性義務</p> <p>業者應維護個人資料之正確，並應依職權或消費者之請求適時更正或補充之。</p> <p>個人資料正確性有爭議者，業者應依職權或消費者之請求停止電腦處理及利用。</p> <p>個人資料電腦處理之契約目的消失或期限屆滿時，業者應依消費者之請求，刪除或停止電腦處理及利用該資料。但經當事人書面同意者，不在此限。</p> | 同上 |
| 四 | <p>個人資料處理請求之期限</p> <p>業者受理消費者就其個人資料之查詢、閱覽、製給複製本、停止電腦處理及利用、刪除等請求，應於三十日內處理之。其未能於該期間內處理者，應將其原因以書面通知消費者。</p> | 同上 |
| 五 | 個人資料安全維護義務 | 同上 |

| | | |
|---|--|----|
| | <p>業者保有個人資料檔案者，應指定專人辦理安全維護事項，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或洩漏。</p> | |
| 六 | <p>個人資料損害賠償責任</p> <p>業者違反第一條至第五條之義務，致消費者權益受損者，應負損害賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限。</p> <p>消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。</p> <p>前二項損害賠償總額，以每人每一事件新台幣二萬元以上十萬元以下計算。但能證明其所受之損害額高於該金額者，不在此限。</p> <p>基於同一原因事實應對消費者負損害賠償責任者，其合計最高總額以新台幣二千萬元為限。</p> <p>第二項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。</p> | 同上 |

| | | |
|---|---|---|
| | <p>損害賠償請求權，自消費者知有損害及賠償義務人時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者，亦同。</p> | |
| 七 | <p>保密義務</p> <p>業者因交易而知悉或持有消費者之交易紀錄及其他相關資料，應予保密，並不得為不當使用。</p> <p>業者違反前項規定致消費者受有損害者，應負賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限。</p> | <p>明訂企業經營者有保密之附隨義務。</p> |
| 八 | <p>同意得以電子文件為表示方法</p> <p>業者應明確告知消費者，其是否同意消費者以電子文件為表示方法。</p> <p>業者如未告知，則視為同意消費者以電子文件為表示方法。</p> | <p>依 2001 年 11 月 14 日公佈之「電子簽章法」（2002 年 4 月 1 日施行）第四條第一項規定：「經相對人同意，得以電子文件為表示方法。」就網路交易而言，企業經營者既於網站上經營電子商務，當可預期消費者係經由業者所設計之電腦程式，於網頁上以電子文件之表示方法與企業經營者締結契約。故除非業者明確告知消費者其不同意以</p> |

| | | |
|----|---|--|
| | | 電子文件為表示方法，否則應視為同意。 |
| 九 | <p>承諾期限</p> <p>業者應於消費者之要約到達後○日內，為是否承諾之表示。</p> <p>逾前項期限，推定業者為承諾。</p> | <p>業者應於消費者之要約到達後○日內，為是否承諾之表示，期使法律關係明確。</p> <p>為免前項規定成為具文，如企業經營者於期限內未為拒絕之表示者，推定為承諾。</p> |
| 十 | <p>費用明確性原則</p> <p>業者應明列交易所需之各項費用。</p> <p>如未特別說明，則標示之價格視為已包含各項稅金、保險、安裝、處理、遞送及其他相關費用。</p> | <p>企業經營者應將交易所需之各項費用明確地告知消費者，俾消費者得有所選擇之依據。</p> <p>如未特別說明，則標示之價格視為包含各項相關費用，已保護消費者權利。</p> |
| 十一 | <p>給付日期明確性原則</p> <p>業者應於約定期間內提出給付，未約定期間者，應於受領價金後十五日內為之。</p> | <p>給付期間之長短常因交易客體種類之不同而有差異，應由當事人就具體情形約定之。若當事人未為約定者，業者至遲應於受領消費者價金送後十五日內提出給付。</p> |

| | | |
|----|--|--|
| | | 業者於第一項期間屆滿後，仍未提出給付者，應有民法關於遲延給付時之損害賠償及解除契約等規定之適用，併予敘明。 |
| 十二 | <p>帳號密碼遺失或遭冒用之處理</p> <p>帳號密碼不慎遺失或遭冒用時，業者於消費者填具切結書後，應製作補發新帳號及密碼。</p> | 帳號密碼僅是證明債權之憑據，而非有價證券。故於消費者填具切結書後，企業經營者應製作補發新帳號及密碼予消費者。 |
| 十三 | <p>會員權利義務之說明</p> <p>消費者如有需要，得申請成為業者之會員，其權利義務依會員規約之約定。</p> <p>會員就所得享受之權利，不得低於非會員，所負擔之義務，不得高於非會員。</p> <p>前項會員規約為本契約之一部分。</p> | <p>基於誠信原則，會員就所得享受之權利，不得低於非會員，所負擔之義務，不得高於非會員。</p> <p>本規定僅適用於會員制的交易方式。</p> |

第二款 網路交易定型化契約建議不得記載之事項

| 條號 | 條文內容 | 說明 |
|----|--|---|
| 一 | <p>就個人資料行使之權利</p> <p>不得約定拋棄或限制消費者就其個人資料得行使下列權利：</p> <p>一、查詢及請求閱覽。</p> <p>二、請求製給複製本。</p> <p>三、請求補充或更正。</p> <p>四、請求停止電腦處理及利用。</p> <p>五、請求刪除。</p> | <p>為規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，八十四年八月十一日公布之「電腦處理個人資料保護法」（以下稱個資法）對之有明確之規範。惟就受個資法規範之對象而言，其中非公務機關依個資法第三條第五款規定，原則上僅及於徵信業、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業等八大行業。惟由個資法規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害之立法目的，規範之重點應在受規範者以電腦處理個人資料之行為而非其行業，故個資法以行業別作為有無本法適用之區別標準，實有未當。故在個資法未修正前，宜由中央主管機關參酌個資法之相關規定，明訂為定型化契約條款不得</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | | 記載之事項，以保障消費者權益。 |
| 二 | <p>契約目的外之個人資料利用</p> <p>不得約定對於消費者個人資料為契約目的的必要範圍外之利用。</p> | 同上 |
| 三 | <p>偷渡條款禁止</p> <p>不得約定消費者應遵守業者所擬定之其他相關辦法及說明。</p> | <p>定型化契約條款應向消費者明示或公告、給予合理機會審閱，並經消費者同意後，該定型化契約條款始訂入契約成為契約之部分。而依正常情形消費者所同意之範圍，應以企業經營者所提示予消費者之文件上所載契約條款為限。如企業經營者將某些特定條款置於他處而未向消費者明示，致消費者難以注意其存在；另一方面卻又透過夾帶之方式，於提示予消費者審閱之文件上偷渡該特定條款，此情形極為突兀，顯超過消費者之知識程度與社會經驗，非屬一般消費者在正常情形下所得預期，應予禁止。</p> |

| | | |
|---|---|---|
| 四 | <p>單方變更契約內容</p> <p>不得約定業者得單方變更契約內容。</p> | <p>業者經由定型化契約條款之約定，保留單方變更契約內容權利且無庸再個別告知消費者，此作法無異規避企業經營者應為提請消費者注意之義務，並使消保法第十三條第一項之規定形同具文。從而，企業經營者保留變更契約內容權利之定型化契約條款，依消保法第十二條第一項規定，違反誠信原則並顯失公平，應為無效。</p> |
| 五 | <p>規格變更</p> <p>不得約定業者得片面變更標的物之規格、原產地及配件，消費者不得異議之條款。</p> | <p>同上</p> |
| 六 | <p>終止權保留</p> <p>不得約定業者得任意終止契約而不負賠償責任。</p> | <p>如企業經營者透過定型化契約條款之約定，可以單方選擇是否履行義務且無須對消費者負違約賠償責任，則類此定型化契約條款縱非屬於異常條款，亦有限制契約之主要權利或義務，致契約之目的難以達成，依</p> |

| | | |
|---|--|--|
| | | 消費者保護法第十二條第二項第三款規定，應推定該契約條款顯失公平而為無效。 |
| 七 | 消費者之契約解除權 不得約定剝奪或限制消費者依法享有之契約解除權。 | 消保法第十九條第一項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，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。」違反是項規定，依同條第二項規定，所為之約定「無效」。 |
| 八 | 廣告 不得約定廣告僅供參考。 | 消保法第二十二條規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」 |
| 九 | 媒體經營者責任 不得約定免除媒體經營者應負之責任。 | 消保法第二十三條規定：「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。前項損害賠償責任，不得預先約定限制 |

| | | |
|----|---|---|
| | | 或拋棄。」 |
| 十 | <p>系統入侵責任</p> <p>不得免除業者因第三人入侵系統之賠償責任。</p> | <p>第三人入侵企業經營者電腦系統之風險，企業經營者有機會防止並有能力控制，反之消費者則否。故企業經營者如經由定型化契約條款之約定，將此風險移轉給無機會及能力控制風險之消費者，使消費者應負擔非其所能控制之風險，應認違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，該契約條款推定顯失公平而為無效。</p> |
| 十一 | <p>冒用風險</p> <p>不得約定所有使用消費者帳號和密碼進入本系統後之行爲，均視為該帳號及密碼持有人之行爲。</p> | <p>第三人有可能入侵企業經營者之電腦系統，以獲取消費者之帳號及密碼。就此冒用名義交易之風險，企業經營者有機會防止並有能力控制，反之消費者則否。故企業經營者如經由定型化契約條款之約定，將部分企業經營者有機會及能力控制之風險，移轉給無機會及能力控制風險之消費者，使消費者應負擔非其所能控制之風</p> |

| | | |
|----|---|--|
| | | 險，應認違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，該契約條款推定顯失公平而為無效。 |
| 十二 | 證據排除 不得約定如有糾紛，限以業者所保存之電子交易資料為認定標準。 | 電子交易資料係由企業經營者單方紀錄及儲存，其是否錯誤或遭竄改，消費者無從防止之。是定型化契約條款約定如發生交易糾紛，僅得以企業經營者所保存之電子交易資料為認定依據，限制消費者不得援引其他反證者，依消保法第十二條第一項規定，該定型化契約條款違反誠信原則並顯失公平，應為無效。 |
| 十三 | 律師費用賠償 不得約定消費者違約，應賠償業者所支出之律師費用。 | 訴訟上之律師費用，有可能因歷審纏訟結果致金額龐大。矧企業經營者究與其律師如何約定訴訟上之費用，亦非消費者所得預見或控制。是依消保法施行細則第十四條第三款規定，消費者負擔之賠償責任顯不相當者，為違反平等互惠 |

| | | |
|----|---|--|
| | | <p>原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，推定顯失公平而歸於無效。</p> |
| 十四 | <p>管轄法院</p> <p>合意管轄法院之約定，不得排除消費者保護法第四十七條或民事訴訟法第四三六條之九小額訴訟管轄法院之適用。</p> | <p>民事訴訟法第四三六條之九前段規定：「小額事件當事人之一造為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用第十二條或第二十四條之規定。」本條規定係屬強制規定。</p> <p>消保法第四十七條規定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」本條規定雖為任意規定，但實已綜合比較衡量契約雙方當事人利益，並為適當之調整，始規定消費爭議得由消費關係發生地之法院管轄。此種利益之衡量與價值之判斷，具有準則與模範之功能，應予貫徹。</p> |

第六章 結論與建議

消費者法制議題，在保護消費者利益與網路商業發展的前提下，成爲不可忽視的重要課題。爲兼顧二項前提，解決之道仍在建立健全的網路消費法制環境，以促使網路消費者能享有最基礎安全的法律保障。在不影響產業發展的前提下，政府在法律架構下以採取低度的管理爲宜，並讓市場機制自然形成一套秩序與規則，政府只需爲監督即可。因爲在消費者的時代，提供消費者最大利益者，往往會取得消費者信賴，而商業競爭的目的在於獲取多數消費者的認同，而產業間的自律，所能提供給消費者的，會是高於法律程度的保護，這樣的結果也將是政府所樂見。

根據 Netvalue 與 ACNielsen 在 2001 年年底所公布之調查，顯示台灣已有超過 6 成的網友瀏覽電子商務網站，以及 5 成以上網友曾進行網路購物，足見網路消費人口已經成長到相當大的規模。消費者的保護事實上不能僅仰賴法律的保護、政府的作爲及業者自律，而消費者僅居於被動的角色。網路消費者應對於自身權益的保護及主張有所自覺，而此則有賴於網路消費者教育的推展與宣導。

本研究針對我國網路交易之消費者保護進行探討，然卻發現，從網路消費者締約前、締約時、締約後的權益及其他有關之重要議題如無實體商品等議題，我國現行的消保法對於網路交易的規範已有未逮之處。參卓國際立法趨勢，如歐盟、德、美日等國法令及我國根據 OECD 的電子商務消費者保護指導原則而制訂且甫通過之「電子商務消費者保護綱領」，可以發現現行消保法與國際趨勢之間的落差。因此，爲落實保障網路交易之消費者，本研究建議修正消保法部份規定，及建議訂定網路交易定型化契約之應記載及不得記載事項外，未來尙應重視網路消費者個人資訊與隱私權之保護、線上安全付款機制，以及線上爭端處理機制之建立等，以真正達到消費者安心上網的目標，並符合我國電子商務消費者信心建立之政策方向。茲將本階段研究結論建議，敘明如下：

一、建議修正我國消費者保護法

網路交易，事實上僅為眾多交易通路之一，而透過網路進行交易的模式，與現行利用電話、傳真等均屬以遠距方法締約。網路上企業經營者行銷方式繁多，但未來是否會因科技的再進步而產生較之網路更新的行銷型態亦尚未可預見，對於特殊型態的行銷方式，建議消保法應保留空間。而消費者在遠距方法締約前，有關資訊的取得通常較為被動，且在權利主張及救濟，在未能詳知企業經營者實質情形下，可能屈於弱勢。為平衡消費者在締約或契約履行的風險，建議在遠距方式締約時，即提供特別的保護為妥，此觀點亦為歐盟遠距契約消費者保護指令所採。

另外，網路上交易較具爭議的地方，係利用網路可以直接傳遞無實體之數位化商品，逕而完成交易程序。基此，透過網路交易進行無實體數位商品之交易型態，是否適用我國消保法郵購買賣規定？除此之外，原本消保法中有關郵購買賣規定，交易客體是否擴及服務，交易類型是否僅限於買賣，均多有爭議。而利用網路進行交易之型態，不過是將既存的問題更加突顯。蓋利用網路，更符合無形商品的交易特質。此外，參酌其他國家之立法例，亦可觀察出舉凡利用傳真、電話及網路等其他通訊方式所為之遠距交易型態，是有賦予消費者不附理由解約之權利，而交易客體不限於商品，交易類型不限於買賣，以強化消費者使用信心並利於市場之發展。

本研究結果認為，由於遠距締約方式，使消費者無法檢視交易客體，故更應重視企業經營者資訊之揭露義務。此外，是否賦予消費者不附理由之解約權，其規範目的係為供消費者可於收受交易客體後再為詳細考慮，用以彌補企業經營者與消費者間消費資訊之落差，而與交易客體係屬商品或服務較無關聯。所以，本研究認為不應區分交易客體為商品或服務，而均應有解約權之適用。但是，為適度衡平消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權利之道德風險產生，應有必要將諸如已拆封之數位化商品等特定之交易客體排除。基此，建議修正我國消保法第二、第十八及第十九條等有關條文。然而，因恐以「遠距通訊交易」之修法取代原有之「郵購買賣」規定，可能造成消保法體例適用之衝擊過鉅，故另以乙案併呈。即仍保留消保法中郵購買賣之規定，而另增訂「遠距通訊交易」規定，規範非實體交易部分，以解決無實體之數位化商品與服務是否適用不附理由解約權之問題。惟本研究認為，為還原不附理由解約權規範目的的初衷，長期

之修法方向，似仍應以「遠距通訊交易」取代現有之「郵購買賣」為努力目標。

二、建議公告網路交易定型化契約應記載及不得記載之事項

定型化契約為現代大量交易型態下的產物，各行各業使用情形日益普遍。為防範定型化契約之濫用，各國均對定型化契約加以管制，以保障消費者權利。我國就定型化契約的管制方式，除採立法方式制定消費者保護法外，並兼採行政管制之方式，期使定型化契約更為透明化、公開化、公平化及合理化。

行政機關得採行的管制方法有：公告定型化契約範本、派員查核及公告定型化契約應記載或不得記載事項。由於網路交易所涉及之契約類型有多種可能，故欲由行政機關公告統一之網路交易定型化契約範本以提供企業經營者參考，恐不經濟且亦有現實上之困難。故乃參照本研究前述網路交易存在之異常條款或難以注意、辨識之條款，以及認定無效之網路交易定型化契約條款，提出網路交易定型化契約建議應記載及不得記載事項，以供未來行政機關執行之參考。

茲將消費者保護法第二條第八款、第十八條及第十九條建議修正草案，以及網路交易定型化契約建議應記載及不得記載之事項，列表整理如后：

一、消費者保護法第二條第八款、第十八條及第十九條

建議修正草案對照表

甲案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|-------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------|
| 消保法第二條第八款 規定：「遠距通訊交易，指為交易之雙方未實際在 | 消保法第二條第八款 規定：「郵購買賣：指企業經營者以郵寄或其他遞送 | 1. 現行消保法第二條第八款所定義之郵購買賣，須具備以下四項 |

| | | |
|---|--|---|
| <p>場，而藉由郵寄、電話、傳真、網路或其他遠距通訊工具締結契約之交易型態。」</p> | <p>方式，而為商品買賣之交易型態。」</p> <p>消保法施行細則第三條規定：「本法第二條第八款所稱郵購買賣之交易型態，指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、目錄之寄送或其他類似之方法，使消費者未檢視商品而為要約，並經企業經營者承諾之契約。」</p> | <p>要件：一、企業經營者先為遞送廣告或型錄之行銷方式；二、消費者未檢視交易客體之締約方式；三、交易客體限於商品；四、交易類型限於買賣契約。惟消保法關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及賦予消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由在於消費資訊的不足，而與交易客體或交易類型本身之特性無關。至於廣告或型錄究否為企業經營者主動遞送給消費者，抑或是消費者主動上網或經由其他方式蒐集而得，應非消保法郵購買賣規範之重點。又消費者未檢視交易客體，只是郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約權利之前提，但不宜作為定義郵購買賣之要件。因為消保法關於郵購</p> |
|---|--|---|

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。從而，刪除現行消保法關於郵購買賣所定義之四項要件，並參照歐盟及日本等相關立法例，改以遠距通訊交易稱之。</p> <p>2. 網路交易與傳統郵購、電話或傳真等遠距通訊交易，均具有消費者通常未檢視交易客體，僅係依據企業經營者所提供之廣告或型錄即決定是否締結契約之特性，不論是課予企業經營者揭露資訊義務，抑或是採將判斷時間延後之「猶豫期間制」而給予消費者不附理由解除契約之權利，網</p> |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>路交易與傳統郵購買賣並無不同之處。因此，在現行消保法的體系架構下，本文建議網路交易與傳統郵購買賣應適用相同之規範，以求體系之一致性。至於遠程修法計畫方面，則可考慮將遠距通訊交易，甚至是網路交易單獨立法，以求規範之周延性。</p> |
|--|--|---|

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---|---|--|
| <p>消保法第十八條：</p> <p>企業經營者為遠距通訊交易時，應告知消費者下述事項，並取得消費者已受告知之聲明：</p> <p>一、企業經營者本身之相關資訊。</p> <p>二、交易客體之相關資訊。</p> <p>三、交易條件之相關資訊。</p> <p>四、消費爭議處理之方式。</p> <p>五、消費者依本法第十九條所得享有解除契約之權</p> | <p>消保法第十八條：「企業經營者為郵購買賣或訪問買賣時，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。」</p> <p>消保法施行細則第十二條：「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</p> | <p>1. 為提供遠距通訊交易之消費者於締約前有充足之消費資訊，爰參酌電子商務消費者保護綱領之規定，擴大企業經營者資訊揭露義務之範圍，並授權中央主管機關視不同交易情形分別予以明確規定，俾供企業經營者遵循。</p> <p>2. 應告知事項之內容，</p> |

| | | |
|---|-------------------------|--|
| <p>利。</p> <p>前項第一款至第三款應告知事項之內容，由中央主管機關訂之。</p> <p>企業經營者應提供消費者再次確認要約或更正要約錯誤之方式。</p> <p>遠距通訊交易之企業經營者，於消費者之要約到達後，未於○日表示是否承諾者，推定為承諾。</p> | <p>消費者聲明已受告知之證明文件。」</p> | <p>參照消保會制定之「電子商務消費者保護綱領」可包括：</p> <p>企業經營者本身之相關資訊：</p> <p>(1)登記名稱、負責人姓名及公司簡介。(2)公司或商號所在地及營業處所所在地。(3)電子郵件、電話、傳真等聯絡方式及聯絡人。(4)經營之組織及核准之證照號碼。(5)加入之自律機構或計畫之相關規定與措施，及其會員資格之確認方式。</p> <p>交易客體之相關資訊，包括：</p> <p>正確之內容、使用方式及安全、健康之警語等。</p> <p>交易條件之相關資訊，包括：</p> <p>(1)企業經營者所收取之全部價款明細，包括安裝、處理、遞送及相關費用，並明確告知使用之貨幣種類。(2)其他非企業經</p> |
|---|-------------------------|--|

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>營者收取但可能發生之費用，如貨物稅、關稅、保險、安裝、處理、遞送及相關費用。(3)貨物遞送之安排。(4)付款方式及是否開立交易收據。(5)購買限制，如銷售地區、銷售期限或交易需取得監護人之同意等其他限制情況。(6)品質保證、保固服務及相關之售後服務。</p> <p>3. 將消保法施行細則第十六條之規定移至母法。又因應遠距通訊交易之特性，將原「取得消費者聲明已受告知之證明文件」之規定改為「取得消費者已受告知之聲明」，亦即明示消費者之聲明不以書面為限。</p> <p>4. 參考歐盟及日本立法例，要求業者以電子方式讓買受人有再次確認的機會，並提供有效科技途徑讓買受人有更正電子錯誤的</p> |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>可能，以降低網路交易風險。</p> <p>5. 企業經營者所提供之資訊應包含告知消費者契約何時成立，尤對於消費者所提出之要約，企業經營者應於一定期限內為是否承諾之意思表示，以使雙方權利義務關係儘速確定。</p> <p>6. 因修正幅度頗大，且遠距通訊交易之性質與訪問買賣有異，故不宜繼續與訪問買賣合併規定。至原條文關於訪問買賣部分，應於檢討後於其他條文規定之。</p> |
|--|--|---|

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--|---|--|
| <p>消保法第十九條：</p> <p>遠距通訊交易之消費者，得於受領給付後七日內，以退回所受領之給付</p> | <p>消保法第十九條第一項：「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</p> | <p>1. 原「郵購買賣」之名稱改為「遠距通訊交易」，交易客體不限於商品，交易類型不限於買賣契約，理由詳</p> |

| | | |
|--|--|--|
| <p>或以遠距通訊工具通知企業經營者之方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。但消費者於締約前已檢視或確認交易客體者，不適用之。」</p> <p>遠距通訊交易之客體為下列各款之一者，不適用前項規定：</p> <p>一、交易客體之價格在中央主管機關公告金額以下者。 （交易客體之價格未滿新台幣○○○元者。）</p> <p>二、交易客體之價格隨金融市場之波動而為調整，非企業經營者所能控制者。</p> <p>三、易於腐壞或過期之交易客體。</p> <p>四、企業經營者針對消費者個人之指定或符合其個別需求而為給付之交易客體。</p> <p>五、報紙、期刊或雜誌。</p> <p>六、影音產品或電腦軟體，且業經消費者啓封者。</p> <p>消費者於受領給付前，亦得依第一項規定，</p> | <p>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價款。」</p> <p>消保法施行細則第十七條：「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，其解除權不消滅。」</p> <p>消保法施行細則第十八條：「消費者於收受商品前，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。」</p> <p>消保法施行細則第十九條：「消費者以書面通知或退回商品解除契約者，其書面通知之發出或商品之交運，應於本法第十九條第一項所定之七日內為之。」</p> <p>消保法施行細則第二十條：「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</p> | <p>本章第一節所述。</p> <p>2. 我國消保法及施行細則關於郵購買賣之定義，係以消費者未檢視交易客體之締約方式為要件。惟消保法關於郵購買賣之法律效果，除第十九條第一項規定消費者享有不附理由解除契約之權利外，尚有消保法第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，而此義務並不因消費者於締約前曾檢視交易客體而免除。故將此一要件移至消保法第十九條第一項規定。</p> <p>3. 解除契約之意思表示，消費者得選擇以退回給付，或以遠距通訊工具通知企業經營者。</p> <p>4. 參酌歐盟遠距契約消費者保護指令，以負面表列之方式，規定消費者就某些特定之</p> |
|--|--|--|

| | | |
|---|--------------------------------------|--|
| <p>通知企業經營者解除契約。</p> <p>消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其所受領之給付有毀損、滅失或變更者，其解除權不消滅。</p> <p>消費者以退回所受領之給付或通知企業經營者之方式解除契約者，其返還物之交運或通知之發出，應於第一項所定之七日內為之。</p> <p>企業經營者未依前條第一項第五款規定，告知消費者得解除契約者，本條第一項所定七日之除斥期間，自消費者受告知之日起方行起算。</p> <p>消費者依第一項規定通知解除契約者，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交易客體。</p> | <p>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。」</p> | <p>交易客體無解除契約之權利，以適度衡平消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權利之道德風險產生。</p> <p>5. 原施行細則之規定移至母法，並配合修正相關文字。</p> <p>6. 參酌歐盟遠距契約消費者保護指令之規定，於第十九條增訂企業經營者未告知消費者解約權利時之法律效果。</p> <p>7. 因修正幅度頗大，且遠距通訊交易之性質與訪問買賣有異，故不宜繼續與訪問買賣合併規定。至原條文關於訪問買賣部分，應於檢討後於其他條文規定之。</p> |
|---|--------------------------------------|--|

乙案

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--|------|--|
| <p>消保法第二條第九款規定：「遠距通訊交易，指為交易之雙方未實際在場，而藉由郵寄、電話、傳真、網路或其他遠距通訊工具，就無實體之交易客體締結契約之交易型態。」</p> | | <ol style="list-style-type: none"> 1. 本條新增。 2. 修正理由同甲案，但為避免因增訂「遠距通訊交易」而全盤刪除傳統之「郵購買賣」，故以新增條文之立法方式，另就無實體之交易課體予以明文規範。 |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---|------|--|
| <p>消保法第十八條之一：</p> <p>企業經營者為遠距通訊交易時，應告知消費者下述事項，並取得消費者已受告知之聲明：</p> <p>一、企業經營者本身之相關資訊。</p> <p>二、交易客體之相關資訊。</p> | | <ol style="list-style-type: none"> 1. 本條新增。 2. 修正理由同甲案，但為避免因增訂「遠距通訊交易」而全盤刪除傳統之「郵購買賣」，故以新增條文之立法方式，另就無實體之交易課體予以明文規範。 |

| | | |
|---|--|--|
| <p>三、交易條件之相關資訊。 四、消費爭議處理之方式。 五、消費者依本法第十九條之一所得享有解除契約之權利。</p> <p>前項第一款至第三款應告知事項之內容，由中央主管機關訂之。</p> <p>企業經營者應提供消費者再次確認要約或更正要約錯誤之方式。</p> <p>遠距通訊交易之企業經營者，於消費者之要約到達後，未於○日表示是否承諾者，推定為承諾。</p> | | |
|---|--|--|

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--|------|--|
| <p>消保法第十九條之一：</p> <p>遠距通訊交易之消費者，得於受領給付後七日內，以退回所受領之給付或以遠距通訊工具通知企業經營者之方式解除契約，無須說明理由及負擔</p> | | <ol style="list-style-type: none"> 1. 本條新增。 2. 修正理由同甲案，但為避免因增訂「遠距通訊交易」而全盤刪除傳統之「郵購買賣」，故以新增條文之立法方式，另就無實體之交易課體予以明 |

| | | |
|---|--|-------------|
| <p>任何費用價款。但消費者於締約前已檢視或確認交易客體者，不適用之。」</p> <p>遠距通訊交易之客體為下列各款之一者，不適用前項規定：</p> <p>一、交易客體之價格在中央主管機關公告金額以下者。</p> <p>（交易客體之價格未滿新台幣○○○元者。）</p> <p>二、交易客體之價格隨金融市場之波動而為調整，非企業經營者所能控制者。</p> <p>三、企業經營者針對消費者個人之指定或符合其個別需求而為給付之交易客體。</p> <p>四、電子報、期刊或雜誌。</p> <p>五、影音產品或電腦軟體。</p> <p>消費者於受領給付前，亦得依第一項規定，通知企業經營者解除契約。</p> <p>消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其所受領之給付有</p> | | <p>文規範。</p> |
|---|--|-------------|

| | | |
|--|--|--|
| <p>毀損、滅失或變更者，其解除權不消滅。</p> <p>消費者以退回所受領之給付或通知企業經營者之方式解除契約者，應於第一項所定之七日內為之。</p> <p>企業經營者未依第十八條之一第一項第五款規定，告知消費者得解除契約者，本條第一項所定七日之除斥期間，自消費者受告知之日起方行起算。</p> | | |
|--|--|--|

二、網路交易定型化契約建議應記載之事項

| 條號 | 條文內容 | 說明 |
|----|---|---|
| 一 | <p>個人資料保護原則</p> <p>個人資料之蒐集或利用，應尊重消費者之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越契約目的之必要範圍。</p> | <p>為規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，八十四年八月十一日公布之「電腦處理個人資料保護法」（以下稱個資法）對之有明確之規範。惟就受個資法規範之對象而言，其中非公務機關依個資法第三條第五款規定，原則上僅及於徵信業、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業等八大行業。惟由個資法規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害之立法目的，規範之重點應在受規範者以電腦處理個人資料之行為而非其行業，故個資法以行業別作為有無本法適用之區別標準，實有</p> |

| | | |
|---|--|--|
| | | 未當。故在個資法未修正前，宜由中央主管機關參酌個資法之相關規定，明訂為定型化契約條款應記載之事項，以保障消費者權益。 |
| 二 | <p>依請求答覆查詢、供閱覽個人資料等義務</p> <p>業者應依消費者之請求，就其保有之個人資料檔案，答覆查詢、提供閱覽或製給複製本。</p> <p>查詢或請求閱覽個人資料或製給複製本者，業者得酌收費用。</p> | 同上 |
| 三 | <p>維護個人資料正確性義務</p> <p>業者應維護個人資料之正確，並應依職權或消費者之請求適時更正或補充之。</p> <p>個人資料正確性有爭議者，業者應依職權或消費者之請求停止電腦處理及利用。</p> <p>個人資料電腦處理之契約目的消失或期限屆滿時，業者應依消費者之請求，</p> | 同上 |

| | | |
|---|---|----|
| | 刪除或停止電腦處理及利用該資料。但經當事人書面同意者，不在此限。 | |
| 四 | <p>個人資料處理請求之期限</p> <p>業者受理消費者就其個人資料之查詢、閱覽、製給複製本、停止電腦處理及利用、刪除等請求，應於三十日內處理之。其未能於該期間內處理者，應將其原因以書面通知消費者。</p> | 同上 |
| 五 | <p>個人資料安全維護義務</p> <p>業者保有個人資料檔案者，應指定專人辦理安全維護事項，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或洩漏。</p> | 同上 |
| 六 | <p>個人資料損害賠償責任</p> <p>業者違反第一條至第五條之義務，致消費者權益受損者，應負損害賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限。</p> <p>消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得</p> | 同上 |

| | | |
|---|--|-------------------------|
| | <p>請求為回復名譽之適當處分。</p> <p>前二項損害賠償總額，以每人每一事件新台幣二萬元以上十萬元以下計算。但能證明其所受之損害額高於該金額者，不在此限。</p> <p>基於同一原因事實應對消費者負損害賠償責任者，其合計最高總額以新台幣二千萬元為限。</p> <p>第二項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。</p> <p>損害賠償請求權，自消費者知有損害及賠償義務人時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者，亦同。</p> | |
| 七 | <p>保密義務</p> <p>業者因交易而知悉或持有消費者之交易紀錄及其他相關資料，應予保密，並不得為不當使用。</p> <p>業者違反前項規定致消費者受有損害者，應負賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限。</p> | <p>明訂企業經營者有保密之附隨義務。</p> |
| 八 | <p>同意得以電子文件為表示方法</p> | <p>依 2001 年 11 月 14</p> |

| | | |
|---|---|---|
| | <p>業者應明確告知消費者，其是否同意消費者以電子文件為表示方法。</p> <p>業者如未告知，則視為同意消費者以電子文件為表示方法。</p> | <p>日公佈之「電子簽章法」（2002年4月1日施行）第四條第一項規定：「經相對人同意，得以電子文件為表示方法。」就網路交易而言，企業經營者既於網站上經營電子商務，當可預期消費者係經由業者所設計之電腦程式，於網頁上以電子文件之表示方法與企業經營者締結契約。故除非業者明確告知消費者其不同意以電子文件為表示方法，否則應視為同意。</p> |
| 九 | <p>承諾期限</p> <p>業者應於消費者之要約到達後○日內，為是否承諾之表示。</p> <p>逾前項期限，推定業者為承諾。</p> | <p>業者應於消費者之要約到達後○日內，為是否承諾之表示，期使法律關係明確。</p> <p>為免前項規定成為具文，如企業經營者於期限內未為拒絕之表示者，推定為承諾。</p> |
| 十 | <p>費用明確性原則</p> | <p>企業經營者應將交易所需之各項費用明確地告知消費者，俾消費者得有所選擇之依據。</p> |

| | | |
|----|--|---|
| | <p>業者應明列交易所需之各項費用。</p> <p>如未特別說明，則標示之價格視為已包含各項稅金、保險、安裝、處理、遞送及其他相關費用。</p> | <p>如未特別說明，則標示之價格視為包含各項相關費用，已保護消費者權利。</p> |
| 十一 | <p>給付日期明確性原則</p> <p>業者應於約定期間內提出給付，未約定期間者，應於受領價金後十五日內為之。</p> | <p>給付期間之長短常因交易客體種類之不同而有差異，應由當事人就具體情形約定之。若當事人未為約定者，業者至遲應於受領消費者價金送後十五日內提出給付。</p> <p>業者於第一項期間屆滿後，仍未提出給付者，應有民法關於遲延給付時之損害賠償及解除契約等規定之適用，併予敘明。</p> |
| 十二 | <p>帳號密碼遺失或遭冒用之處理</p> <p>帳號密碼不慎遺失或遭冒用時，業者於消費者填具切結書後，應製作補發新帳號及密碼。</p> | <p>帳號密碼僅是證明債權之憑據，而非有價證券。故於消費者填具切結書後，企業經營者應製作補發新帳號及密碼予消費者。</p> |
| 十三 | <p>會員權利義務之說明</p> | <p>基於誠信原則，會</p> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>消費者如有需要，得申請成為業者之會員，其權利義務依會員規約之約定。</p> <p>會員就所得享受之權利，不得低於非會員，所負擔之義務，不得高於非會員。</p> <p>前項會員規約為本契約之一部分。</p> | <p>員就所得享受之權利，不得低於非會員，所負擔之義務，不得高於非會員。</p> <p>本規定僅適用於會員制的交易方式。</p> |
|--|---|--|

三、網路交易定型化契約建議不得記載之事項

| 條號 | 條文內容 | 說明 |
|----|--|---|
| 一 | <p>就個人資料行使之權利</p> <p>不得約定拋棄或限制消費者就其個人資料得行使下列權利：</p> <p>一、查詢及請求閱覽。</p> <p>二、請求製給複製本。</p> <p>三、請求補充或更正。</p> <p>四、請求停止電腦處理及利用。</p> <p>五、請求刪除。</p> | <p>為規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，八十四年八月十一日公布之「電腦處理個人資料保護法」（以下稱個資法）對之有明確之規範。惟就受個資法規範之對象而言，其中非公務機關依個資法第三條第五款規定，原則上僅及於徵信業、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | | <p>及大眾傳播業等八大行業。惟由個資法規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害之立法目的，規範之重點應在受規範者以電腦處理個人資料之行為而非其行業，故個資法以行業別作為有無本法適用之區別標準，實有未當。故在個資法未修正前，宜由中央主管機關參酌個資法之相關規定，明訂為定型化契約條款不得記載之事項，以保障消費者權益。</p> |
| 二 | <p>契約目的外之個人資料利用</p> <p>不得約定對於消費者個人資料為契約目的的必要範圍外之利用。</p> | 同上 |
| 三 | <p>偷渡條款禁止</p> <p>不得約定消費者應遵守業者所擬定之其他相關辦法及說明。</p> | <p>定型化契約條款應向消費者明示或公告、給予合理機會審閱，並經消費者同意後，該定型化契約條款始訂入契約成為契約之部分。而依正常情形消</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | | <p>費者所同意之範圍，應以企業經營者所提示予消費者之文件上所載契約條款為限。如企業經營者將某些特定條款置於他處而未向消費者明示，致消費者難以注意其存在；另一方面卻又透過夾帶之方式，於提示予消費者審閱之文件上偷渡該特定條款，此情形極為突兀，顯超過消費者之知識程度與社會經驗，非屬一般消費者在正常情形下所得預期，應予禁止。</p> |
| 四 | <p>單方變更契約內容</p> <p>不得約定業者得單方變更契約內容。</p> | <p>業者經由定型化契約條款之約定，保留單方變更契約內容權利且無庸再個別告知消費者，此作法無異規避企業經營者應為提請消費者注意之義務，並使消保法第十三條第一項之規定形同具文。從而，企業經營者保留變更契約內容權利之定型化契約條款，依消保法第十二條第一項規定，違反誠信原則並顯失公平，應為無效。</p> |

| | | |
|---|---|---|
| 五 | <p>規格變更</p> <p>不得約定業者得片面變更標之物之規格、原產地及配件，消費者不得異議之條款。</p> | 同上 |
| 六 | <p>終止權保留</p> <p>不得約定業者得任意終止契約而不負賠償責任。</p> | <p>如企業經營者透過定型化契約條款之約定，可以單方選擇是否履行義務且無須對消費者負違約賠償責任，則類此定型化契約條款縱非屬於異常條款，亦有限制契約之主要權利或義務，致契約之目的難以達成，依消費者保護法第十二條第二項第三款規定，應推定該契約條款顯失公平而為無效。</p> |
| 七 | <p>消費者之契約解除權</p> <p>不得約定剝奪或限制消費者依法享有之契約解除權。</p> | <p>消保法第十九條第一項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，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。」違反是項規定，依同條第二項規定，所為之</p> |

| | | |
|---|------------------------------------|---|
| | | 約定「無效」。 |
| 八 | 廣告 不得約定廣告僅供參考。 | 消保法第二十二條規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」 |
| 九 | 媒體經營者責任 不得約定免除媒體經營者應負之責任。 | 消保法第二十三條規定：「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。」 |
| 十 | 系統入侵責任 不得免除業者因第三人入侵系統之賠償責任。 | 第三人入侵企業經營者電腦系統之風險，企業經營者有機會防止並有能力控制，反之消費者則否。故企業經營者如經由定型化契約條款之約定，將此風險移轉給無機會及能力控制風險之消費者，使消費者應負擔非其所能控制之風險，應認違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，該契約條款 |

| | | |
|----|---|---|
| | | 推定顯失公平而為無效。 |
| 十一 | <p>冒用風險</p> <p>不得約定所有使用消費者帳號和密碼進入本系統後之行爲，均視為該帳號及密碼持有人之行爲。</p> | <p>第三人有可能入侵企業經營者之電腦系統，以獲取消費者之帳號及密碼。就此冒用名義交易之風險，企業經營者有機會防止並有能力控制，反之消費者則否。故企業經營者如經由定型化契約條款之約定，將部分企業經營者有機會及能力控制之風險，移轉給無機會及能力控制風險之消費者，使消費者應負擔非其所能控制之風險，應認違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，該契約條款推定顯失公平而為無效。</p> |

| | | |
|-----------|--|---|
| <p>十二</p> | <p>證據排除</p> <p>不得約定如有糾紛，限以業者所保存之電子交易資料為認定標準。</p> | <p>電子交易資料係由企業經營者單方紀錄及儲存，其是否錯誤或遭竄改，消費者無從防止之。是定型化契約條款約定如發生交易糾紛，僅得以企業經營者所保存之電子交易資料為認定依據，限制消費者不得援引其他反證者，依消保法第十二條第一項規定，該定型化契約條款違反誠信原則並顯失公平，應為無效。</p> |
| <p>十三</p> | <p>律師費用賠償</p> <p>不得約定消費者違約，應賠償業者所支出之律師費用。</p> | <p>訴訟上之律師費用，有可能因歷審纏訟結果致金額龐大。矧企業經營者究與其律師如何約定訴訟上之費用，亦非消費者所得預見或控制。是依消保法施行細則第十四條第三款規定，消費者負擔之賠償責任顯不相當者，為違反平等互惠原則，依消保法第十二條第二項第一款規定，推定顯失公平而歸於無效。</p> |

| | | |
|-----------|---|--|
| <p>十四</p> | <p>管轄法院</p> <p>合意管轄法院之約定，不得排除消費者保護法第四十七條或民事訴訟法第四三六條之九小額訴訟管轄法院之適用。</p> | <p>民事訴訟法第四三六條之九前段規定：「小額事件當事人之一造為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用第十二條或第二十四條之規定。」本條規定係屬強制規定。</p> <p>消保法第四十七條規定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」本條規定雖為任意規定，但實已綜合比較衡量契約雙方當事人利益，並為適當之調整，始規定消費爭議得由消費關係發生地之法院管轄。此種利益之衡量與價值之判斷，具有準則與模範之功能，應予貫徹。</p> |
|-----------|---|--|

參考書目

《中文資料》

內政部，日本消費者保護基本法，消費者法規翻譯叢書之二 外國消費者保護法第二輯，行政院消保會編印，1995年11月。

方冰瑩，電子商務法律契約之探討—以網路購物為中心，東吳大學法律學研究所碩士論文，1999年5月。

王廷瑞，德國瑕疵產品責任法，消費者保護研究第一輯，行政院消保會編印，1995年6月出版。

王傳芬，網路交易法律錦囊—消費者權益保護，元照出版公司，2000年10月初版。

王澤鑑，民法物權第一冊通則·所有權，1999年9月再版。

王澤鑑，民法債編總論第一冊，自刊八版，1993年11月。

史尚寬，民法總則釋義，1946年11月新一版。

石家禎，郵購買賣契約與消費者保護，中興大學法學碩士論文，1995年4月。

朱柏松，消費者保護法論，自刊，翰蘆圖書出版有限公司總經銷，1999年9月增訂版。

行政院消保會，消費者保護法部分條文修正草案總說明，2002年，

<http://www.cpc.gov.tw/index1.htm>，2002/3/21。

行政院消保會編，外國消費者保護法第一輯，1995年6月出版。 [外國消費者保護法第一輯]

行政院消保會編，外國消費者保護法第二輯，1995年11月出版。 [外國消費者保護法第二輯]

行政院消保會編，外國消費者保護法第四輯，1995年6月出版。 [外國消費者保護法第四輯]

行政院消保會編，外國消費者保護法第五輯，1996年6月出版。 [外國消費者保護法第五輯]

行政院消保會編，消費者保護法判決函釋彙編（一），1998年12月。

行政院消保會編，消費者保護法施行細則研訂資料，施行細則總說明，1995年2月。

行政院消保會編，消費者保護法專案研究實錄，1997年6月出版。

行政機關所公告之各類定型化契約範本，<http://www.cpc.gov.tw/index1.htm>，2002/3/8。

行政機關所公告各類定型化契約應記載或不得記載之事項，<http://www.cpc.gov.tw/index1.htm>，2002/3/8。

何宇明，網際網路法律問題特質之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1997年6月。

李科逸，FTC 對 Doubleclick 網路廣告收集個人資料展開調查，資訊法律透析 89年4月。

周舒彥，標準電腦軟體利用契約之研究，台灣大學法律研究所碩士論文，1996年1月。

林合民，拆封授權條款之法律效力，資訊法律透析，1997年1月。

林其青，電子商務 租稅與規劃，互網科技股份有限公司，2001年5月初版。

林芬柔，行動商務市場發展被過於高估，資策會 FIND，2001年4月24日，<http://www.find.org.tw>。

社團法人台灣資訊智財網路協會，電子交易法制相關議題之研究一期末報告，行政院經濟建設委員會委託研究，2002年1月。

施啓揚，民法總則，1993年3月增訂五版。

洗衣定型化契約應記載及不得記載事項，經濟部公報，第33卷23期。

個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項，金融法規通函彙編，第54輯。

財團法人資訊工業策進會執行編輯，中華民國電子商務年鑑·2000，經濟部商業司編印，2001年5月出版。 [資策會，電子商務年鑑 2000]

財團法人資訊工業策進會執行編輯，電子商業協盟手冊，經濟部商業司編印，2001年8月出版。

張雅雯，網際網路連線服務提供者舊網路違法廣告內容之法律責任，資訊法律透析 1998年3月。

郭聯彬，網路上軟體使用授權契約之研究，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，1997年7月。

陳汝吟，論網際網路上電子契約之法規範暨消費者保護，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1999年6月。

陳君慈，電腦軟體利用契約之類型及其目的不達之救濟，台灣大學法律研究所碩士論文，1989年。

陳秀峰，電子商務與消費者保護，月旦法學雜誌，第73期，2001年6月。

陳家駿，網路科技與法律，網路與法律研討會專輯，台灣法學會學報第十九輯，台灣法學會編印，1998年11月30日。

陳怡伶，數位電視電子商務商機看俏，資策會 FIND，2001年1月2日，<http://www.find.org.tw>。

陳怡伶、陳世運，消費者興趣缺缺 美國 m-commerce 市場成長有限，資策會 FIND，2001年7月17日，<http://www.find.org.tw>。

馮震宇，論網際網路與消費者保護問題（下），科技法律透析，1998年7月。

馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊合著之消費者保護法解讀。

黃三榮，論網際網路上之個人資料及其保護-以電腦處理個人資料保護法而論，資訊法律透析，85年9月。

黃超彥，郵購買賣與消費者保護，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001年2月。

楊芳賢，電子商務契約及其付款之問題，中原財經法學，第5期，2000年7月。

葉奇鑫，電腦軟體拆封授權契約之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，1998年8月。

詹森林，定型化契約之基本問題—以信用卡為例，月旦法學雜誌第11期，1996年3月。 [詹森林（1996）]

詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，消費者保護研究第一輯，行政院消保會，1995年6月出版。 [詹森林（1995）]

詹森林，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，消費者保護法研究 第三輯，行政院消保會編印，1997年4月出版。 [詹森林（1997）]

詹森林，消費者保護法第十二條之分析，民法研究1，民法研究會編輯，學林文化一版，1999年。 [詹森林（1999）]

詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書之一—認識消費者保護法，行政院消保會編印，1995年2月。 [詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（一）]

詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書之二—消費者保護法問答資料，

行政院消保會編印，1995年2月。 [詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護叢書（二）]

詹森林、劉宗榮、蔡明誠，郵購買賣、訪問買賣糾紛之處理方式及研究其管理可行性期終報告，經濟部商業司經（八五）商字第85210400號，1997年12月。

劉宗榮，定型化契約論文專輯，三民書局，1993年9月再版。

劉春堂，消費者保護與消保法，行政院消保會編印，1996年6月出版。 [劉春堂（1996）]

劉春堂譯，德國一般交易條款規制法，外國消費者保護法第三輯，行政院消保會編印，1995年12月出版。 [劉春堂譯（1995）]

瘦身美容定型化契約應記載及不得記載事項，行政院衛生署公報，第30卷24號。

鄭玉波，民法總則，1986年9月修訂三版。

駐衛保全服務定型化契約範本，內政部公報，第6卷11期。

駱永家著，民事訴訟法 I，自刊，1994年9月修訂6版。

賴文智，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，自刊，2000年11月（國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000年）。

戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題（上），科技法律透析，2000年5月。 [戴豪君，電子商務（上）]

戴豪君，電子商務紀元消費者保護課題（下），科技法律透析，2000年6月。 [戴豪君，電子商務（下）]

戴豪君，電子商務運用線上契約法律解析，網路 vs. 法律，資策會科技法律中心出版，1999年2月。

戴豪君，電子商務運用線上契約的法律問題，資訊與電腦，1998年9月。

鍾明通，POWER CD，iThome 電腦報第3期，2001年10月12日。

羅明通等合著，電腦法（下），群益圖書股份有限公司，1994年11月初版。

《中文網站契約條款資料》

CDR 光碟之家的「購物說明」，<http://shop.store.yahoo.com/sellcdr/info.html>，2002/2/26。

DVD Mall 的「購物說明」

http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.dvdmall.com.tw/customer/explain/explain.asp/rmivars%3ftarget=_top?unit=home，2002/2/26。

PC home Online 的「電子商務約定條款」，

<http://shopping.pchome.com.tw/av/law.php>，2002/2/26。

Yahoo!奇摩服務條款，

<http://tw.reg.yahoo.com/ap/reg/preg?done=http://login.kimo.com.tw/cgi-bin/login.cgi%3fsrv=club>，2002/3/6。

土豆 e 食網會員規章，<http://www.to-door.com/ch/index.asp?businesspoint=000101>，2002/3/13。

中誌郵購 Shop24 購物網的「新手上路」，

https://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/https://www.shop24.com.tw/newhand.asp/rmivars%3ftarget=_top，2002/2/26。

月涵投顧的「證券投資顧問委任契約」，

http://www.mrtaiwan.com/MRT/External_Site/Register/lwcDefault/1,1685,1,00.html，2002/2/26。

台北花苑的「訂購辦法」，<http://store.yahoo.com/tpflorist/info.html>，2002/2/26。

狂購網的「會員權利與義務」，<http://www.kongo.com.tw/m3.html>，2002/2/26。

易飛網的「線上購買機票規定」，<http://intl.ezfly.com/intl/common/speclogin.asp>，2002/2/26。

朋馳精品的購物說明，<http://shop.store.yahoo.com/anatoni/info.html>，2002/3/6。

東森寬帶的會員條款，<http://www.ethome.com.tw/member/regit01.asp?name2=t2>，2002/3/6。

法源法律網的會員條款，

<http://db.lawbank.com.tw/Member/Mem-Right.asp?Apply=01>，2002/2/26。

花道家的「購物說明」，

http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.FlowerDJ.com/x/a/buynote.djhtm/rmivars%3ftarget=_top，2002/3/6。

金庸群俠傳 Online 遊戲點數月費之「信用卡線上購買聲明」，

https://www.chinesegamer.net/sango/online_buy_jy/index_card.asp，2002/2/26。

唐安麒美容的「購物說明」，<http://shop.store.yahoo.com/angelface-tw/info.html>，

2002/2/26。

琉璃工房的「購物說明」，<http://shop.store.yahoo.com/liuli-tw/info.html>，2002/2/26。

健康美專業網的「購物說明」，

http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.jkmay.com/05_buying/buying_info.htm/rmivars%3ftarget=_top，2002/2/26。

康柏台灣線上購物中心的「購物條款」，

<http://www.compaq.com.tw/onlinestore/default.asp>，2002/2/26。

康活健康世界的「購物說明」，<http://shop.store.yahoo.net/kof-tw/info.html>，

2002/2/26。

第三波資訊 TWP 的「訂購須知」，<http://store.yahoo.com/acertwp/info.html>，

2002/2/26。

華頌易購網的「商品保固與售後服務」，

http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www3.wasong.com.tw/service/protect.asp/rmivars%3ftarget=_top，2002/2/26。

義大利生活館的「購物說明」

http://r1.tw.rmi.yahoo.com/rmi/http://www.italian-lifestore.com.tw/ch/ShopStatement.htm/rmivars%3ftarget=_top，2002/2/26。

僑品電腦的「購物說明」，<http://store.yahoo.com/jpcl/info.html>

酷咪 GirlShop 的「購物說明」，<http://shop.store.yahoo.com/girlshoptw/info.html>

魅力魔法舖的「購物說明」，<http://store.yahoo.com/prettymagic/information.html>，

2002/3/6。

《日文資料》

特定商取引に関する法律（昭和五十一年法律第五十七号），

http://www.meti.go.jp/policy/consumer/tokusho_amend.html，

http://www.meti.go.jp/policy/consumer/warehouse/tokushoho/tsh_20010601.pdf，

2001/10/15。

特定商取引に関する法律施行令（昭和五十一年政令第二百九十五号），

http://www.meti.go.jp/policy/consumer/warehouse/tokushoho/tsh_sekourei_20010601

[2.pdf](#) , 2001/10/15。

特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年通商産業省令第八十九号），

http://www.meti.go.jp/policy/consumer/warehouse/tokushoho/tsh_sekoukisoku_20011010.pdf , 2001/10/15。

特定商取引に関する法律等の施行について（通達），

http://www.meti.go.jp/policy/consumer/warehouse/tokushoho/tsh_tsuutatsu_20010601.pdf , 2001/10/15。

製造物責任法（平成六年七月一日法律第八十五号）

<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>。

消費者契約法（平成十二年五月十二日法律第六十一号）

<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>。

《英文資料》

Alan Freedman ed, The Computer Glossory, 5thed, 1998

Consumer Transactions on the Internet, ECLG/194/2000),

http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/eclg/rep05_en.pdf, 2001/10/15.

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'),

http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/2000/en_300L0031.html, 2001/11/28.

DIRECTIVE 97/7/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 1997, on the protection of consumers in respect of distance contracts.

GREEN PAPER on European Union Consumer Protection, Brussels, 2.10.2001,

http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2001/com2001_0531en01.pdf, 2001/11/10.

Robert A. Edmonds ed, The Prentice-Hall Standard Glossary of Computer Terminology, 1987.

Tax Treaty Characterisation Issues Arising From E-Commerce, <http://www.oecd.org>

The Consumer Contract Act, http://www.ciroap.org/apcl/countries/japan_cca.html.

UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT (Last Revisions

or Amendments Completed Year 2001), August 23 2001,
<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucita01.htm>, 2001/11/8.

《德文資料》

Lothar Ende/Alexander Klein, Grundzuege des Vertriebsrechts im Internet, München
2001, C. H. Beck.

Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und
Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz -
IuKDG)

Reich/Nordhausen, Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr,
Baden-Baden 2000, Nomos Verlagsgesellschaft