

論消費者契約之無條件解除權

曾 品 傑*

要 目

- | | |
|----------------------------|-------------------------|
| 壹、緒論：從聖經中「約」的意象談起 | 肆、無條件解除權之一般化：從態樣閉鎖到類型開放 |
| 一、從生養得業之約到安息舒暢之約 | 一、保護類型之鬆綁：消費者契約之循序拓展 |
| 二、從肉體受割禮到心受割禮之演進 | (一)納入重要之交易型態：從契約特徵延伸類型 |
| 貳、法律主體之遞嬗變遷：從自然人與法人到消費者與企業 | (二)保護客體及於不動產：從動產到不動產買賣 |
| 一、農業社會之交易主體以對等之當事人為常 | 二、保護期間之規整：與鄰接制度之分進合擊 |
| 二、工商社會之交易主體多為不對等之當事人 | (一)審閱期間屆滿前應禁止當事人收受金錢 |
| 參、法律規範之更迭興革：從契約嚴守原則到無條件解除權 | (二)猶豫期間在民法第一六六條之一條的轉換適用 |
| 一、契約自由之形式理性：當事人須嚴守契約 | 伍、結論：新增條文宜落腳於消保法典 |
| 二、契約自由之實質理性：消費者得片面悔約 | |

* 中正大學財經法律學系教授，法國南特大學法學博士。感謝兩位審查人的寶貴意見，以及國科會補助本人執行98年度研究計畫「構築二十一世紀的契約法原理」(NSC98-2410-H-029-034)，本文為該研究計畫之部分研究成果。
投稿日期：九十九年九月二十三日；接受刊登日期：九十九年十二月二十八日
責任校對：蘇淑君

摘 要

本文首先從聖經法學出發，指出契約所具有之安歇保護功能可作為消保法第十九條無條件解約退款機制的倫理基礎。本文接著說明隨著我國社會經濟環境從傳統農業社會變遷到工商社會，契約兩造也從對等之當事人遞嬗成多為不對等之當事人，這會促使民法上之契約嚴守原則，在交易上重要之消費者契約的必要範圍內，應向消保法上消費者之片面悔約權讓步。本文呼籲我國立法者宜儘速在消保法典內制訂無條件解除權的基本規定，目前至少得透過消保法第十九條以限制列舉的方式，增列包括消費性貸款契約、自用住宅貸款契約，以及自用住宅買賣契約在內之新的消費者契約的保護態樣。展望未來，適用斯項機制之契約清單應與時俱進，由立法者權衡交易成本、消費者保護需求等各項因素後予以定期更新。

關鍵詞：無條件解除權、無條件解約退款、契約嚴守、郵購買賣、訪問買賣、消費者契約、消費關係、定金、審閱期間、猶豫期間

壹、緒論：從聖經中「約」的意象談起

1. 從聖經看「約」的起源

緣現代民法上所使用的契約概念，在法制史的孕育沿革上，最早可溯源於目前猶太人仍奉為圭臬的律法書，也就是摩西五經的第一卷書「創世紀」。按創世紀內最早有關「約」的記載，在第六章第十三節到第十九節有云：「神就對挪亞說：『凡有血氣的人，他的盡頭已經來到我面前；因為地上滿了他們的強暴，我要把他們和地一併毀滅。你要用歌斐木造一隻方舟……。看哪，我要使洪水氾濫在地上，毀滅天下；凡地上有血肉、有氣息的活物，無一不死。我卻要與你立約；你同你的妻，與兒子兒婦，都要進入方舟（*But I will establish my covenant with you, and you will enter the ark—you and your sons and your wife and your sons' wives with you*）。凡有血肉的活物，每樣兩個，一公一母，你要帶進方舟，好在你那裡保全生命』¹。」據此，聖經上的第一個「約」，乃神與挪亞所立的建造方舟，俾保全生命之約。

迨洪水氾濫之後，在創世紀第九章第十一節到第十三節，神又曉諭挪亞和他的兒子說：「我與你們立約，凡有血肉的，不再被洪水滅絕，也不再被洪水毀壞地了。」神說：「我與你們並你們這裡的各樣活物所立的永約是有記號的。我把虹放在雲彩中，這就可作我與地立約的記號了。」是以，神在此以彩虹作為地還存留的時候，水就再不氾濫、毀壞一切有血肉之物的記號。

2. 展開聖經法學亮光的兩個視角

廣續前揭關於約之起源的脈絡，本文底下將先說明從生養得業

¹ 本文引用之中文聖經為1919年的和合本，英文聖經為1984年的New International Version，可參閱漢語聖經協會出版的聖經——中英對照（和合本·NIV）標準本，2007年4月11版。

之約到安息舒暢之約（壹、一），契約對人而言所具有的雙重功能，再審視從肉體受割禮到心受割禮的演進過程（壹、二），期能據以重新省思在當代消費關係底下，要求當事人立約時要交付定金或一定金錢款項作為法律上憑據的正當性，合先敘明。

一、從生養得業之約到安息舒暢之約

3. 神與亞伯拉罕的生養得業之約

揆諸創世紀第十五章第五節以下記載，神領亞伯蘭走到迦南地，說：「你向天觀看，數算眾星，能數得過來嗎？」又對他說：「你的後裔將要如此。」亞伯蘭信耶和華，耶和華就以此為他的義。耶和華又對他說：「我是耶和華，曾領你出了迦勒底的吾珥，為要將這地賜你為業……。」當那日，耶和華與亞伯蘭立約，說：「我已賜給你的後裔，從埃及河直到幼發拉底大河之地……。」嗣後，在創世紀第十七章第九節以下，神又對改名後的亞伯拉罕說：「你和你的後裔必世代代遵守我的約。你們所有的男子都要受割禮；這就是我與你並你的後裔所立的約，是你們所當遵守的。你們都要受割禮；這是我與你們立約的證據。」準此，神與亞伯拉罕所立的約，可說是應許以色列人生養眾多、得地為業之約，且以猶太男丁受割禮作為立約的證據。

4. 在資本主義社會底下，契約作為一種市場交易的工具

十七世紀崛起的基督新教，底蘊著前揭生養眾多、運用恩賜、多得產業的聖經倫理，鼓勵基督徒積極走入社會，努力在職場工作上發揮才幹，擴大影響力，彰顯神子民的位分。於是，積極生產和獲取財貨的思想，隨著資本主義的興起，工業時代的來臨，以及商業貿易的蓬勃發展，可謂無遠弗屆，影響綦遠，構成了現代經濟生

活的雛型²。在資本主義的社會環境底下，契約遂成為人民在自由經濟市場進行財貨交易之基本工具，推展了由身分到契約的社會進程，肯認個人有自主及自由選擇的權利，契約自由成為私法的指導理念，活絡了工商交易與市場經濟，固不待言。

然這種個人主義與市場經濟的大行其道，自然促成許多在經驗、資力、交易資訊、專業知能等方面之強者雄霸一方，企業經營者動輒假契約自由之名，行弱肉強食之實，導致國家財貨集中於少數人手中，形成社會貧富懸殊的不公平現象。猶有進者，企業經營者藉由突襲訂約、進行名實不符之交易，或違反誠信原則之定型化契約條款，侵害經濟上弱者之正當權益，戕害消費者實際上選擇締約與形成契約內容的機會，亟待規律契約自由之濫用，俾實現契約正義，矯正調節失靈的市場機能³。

5. 契約倫理的雙重面向：契約的外在交換功能與內在保護作用

為了保護契約上弱者免受締約時思慮未周，或意思決定被突襲，抑或是買到名實不符商品之風險，歐美各個法制先進國家自一九七〇年代以降，在消費者保護浪潮的席捲下，逐漸針對交易糾紛頻仍的郵購買賣、訪問買賣、消費信用等重要領域，頒布特別優惠的法規，賦予非基於營業目的而為交易、使用商品或接受服務之消費者，得於符合一定要件的前提下，享有不附理由片面解約的保護機制，引起是否牴觸契約神聖原則（*pacta sunt servanda*）的疑慮，

² 這方面的詳細論述，可參閱馬克斯·韋伯著，于曉等譯，新教倫理與資本主義精神，頁1以下，2005年6月。

³ 王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論債之發生，頁81以下，2006年9月；詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之規範，載：民事法理與判決研究(三)——消費者保護法專論，頁31-37，2003年8月；邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁62-68，2003年1月；黃立，民法債編總論，頁42-45，2006年11月3版。

殊值重視⁴。

本文以為，聖經之契約觀除了藉由人遵守契約，領受生養眾多、得地為業、物質豐盛的外在祝福以外，亦具有使人停歇勞碌，卸除工作重擔，得享內在安息的作用。經查在猶太人律法書摩西五經的第二卷「出埃及記」，其第十一章第十六節以下記載，耶和華曉諭摩西說：「……以色列人要世代代守安息日為永遠的約。這是我與以色列人永遠的證據；因為六日之內耶和華造天地，第七日便安息舒暢。」其次，同樣在出埃及記第二十三章第十二節，也說道：「六日你要做工，第七日要安息，使牛、驢可以歇息，並使你婢女的兒子和寄居的都可以舒暢（Six days do your work, but on the seventh day do not work, so that your ox and your donkey may rest and the slave born in your household, and the alien as well, may be refreshed.）」這裡，神乃透過使以色列人遵守外在有形的安息日，得享神內在無形的安息之所，領受歸回安息的心靈舒暢，是為契約內蘊使人安息舒暢之功能。

由此可引申歸納出聖經上契約倫理的兩大規範功能：契約之外在交換作用與內在保護功能。按契約之外在交換功能，彰顯於透過自主決定的交易機制，發揮當事人才幹，促進資源流通，使人財貨豐盛。又契約之內在保護功能，表現於停工歇息，卸除法律負擔，使人不再受到契約羈絆，得享意思自由的安息舒暢。

據此，本文以為，立法政策上賦予在經濟實力、專業知能、交易資訊、法律交涉等方面較為弱勢之消費者，就若干之契約態樣得於與企業經營者訂約後無條件解除契約一事，倘自上述契約之內部保護功能以觀，應可理解為係使凡因思慮未臻熟慮而締約，或因交易資訊不充分而訂約之消費者，脫免由該契約而來的交易風險，卸

⁴ 朱柏松，消費者保護法論，頁305-308，2001年2月。

除因契約成立而給付對價的財務負擔，使消費者自由安舒，俾保障其締約之自主決定。

介紹過契約在聖經倫理上所具有的外在交換與內在保護功能以後，下面要進一步思考在當代消費社會底下，企業經營者要求消費者以交付一定金錢作為立約憑據之倫理正當性。

二、從肉體受割禮到心受割禮的演進

6. 神與亞伯拉罕所立之約，以肉體受割禮作為證據

緣創世紀第十七章第十一節以下，神對亞伯拉罕並他的後裔說：「你們都要受割禮（原文作割陽皮）；這是我與你們立約的證據（You are to undergo circumcision, and it will be the sign of the covenant between me and you）。你們世世代代的男子，無論是家裡生的，是在你後裔之外用銀子從外人買的，生下來第八日，都要受割禮。你家裡生的和你用銀子買的，都必須受割禮。這樣，我的約就立在你們肉體上作永遠的約。但不受割禮的男子必從民中剪除，因他背了我的約。」在此，神的約是立在亞伯拉罕及後裔受割禮的肉體上，且以人手所行而肉體上有形的割禮，作為立約的記號。

7. 真正的割禮，是神在人心裡面作的，以聖靈作憑據

惟到了新約的外邦人時代，使徒保羅在羅馬書第二章第二十八節以下，解釋何謂真正的割禮時，卻說道：「……因為外面作猶太人的，不是真猶太人；外面肉身的割禮，也不是真割禮。惟有裡面作的，才是真猶太人；真割禮也是心裡的，在乎靈，不在乎儀文。這人的稱讚不是從人來的，乃是從神來的。」這裡保羅談到真正的割禮，既非外在肉身的儀文形式，亦非人手所行的，而是透過神的聖靈在人心裡面所施行的，係以聖靈作為真割禮的憑據。析言之，關於立約的證據，在舊約時代神與亞伯拉罕之約，是以人手所行之外在肉體的割禮，預表作為上帝選民的記號，但到了新約的外邦人時

代，則是以人心裡接受從神而來脫去肉體情慾的割禮，來作為上帝百姓的印記。一言以蔽之，從舊約的猶太人到新約的外邦人時期，對於立約憑據的理解，已從外在有形質的儀文表徵，遞嬗為內心願意受聖靈割禮的意思決定！

本文以為，上述從上帝最初的選民——猶太人，到當今上帝的百姓關於立約憑據之思路轉折，適足以提供消費者保護之法律政策上，賦予消費者就若干契約類型，一方面可於訂約後不附理由的片面解約，他方面復得請求返還其於訂約之際所交付定金之倫理正當性！蓋既然在新約時代，神看重的是人內心自由意志所作的選擇，且無庸人自己提供立約的憑據擔保，則舉重以明輕，與消費者交易的企業經營者，理應更要尊重消費者反悔締約之決定，應返還消費者先前為表徵契約成立而交付之金錢，讓消費者可以不付代價的行使法定解除權，俾免除履約負擔，使弱勢一方之權利主體內心安舒，充分發揮契約的內在保護功能。

綜上所述，本文認為，在交易地位不對等的場合，例如消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，透過無條件解除權之保護機制與請求回復原狀之配套措施，保障弱勢一方當事人之締約自由與意思決定的法理基礎，當可植基於聖經上關於契約所應具有的安息舒暢之約，以及心受割禮無庸自己提供擔保憑據的法律倫理。

本文以下擬從回顧我國法律主體之遞嬗變遷（貳）的脈絡背景出發，評估從契約嚴守原則到無條件解除權之法律規範更迭興革的正當性（參），其後將探討無條件解除權之一般化的微觀課題（肆），最後再爬上宏觀的高度，展望未來的新增條文宜落腳於消保法典（伍），合先交代。

貳、法律主體之遞嬗變遷：從自然人與法人到消費者與企業

8. 民法發展與社會變遷

我國民法制訂公布於一九二九年，第一編總則於同年十月十日施行，第二編債、第三編物權、第四編親屬、第五編繼承則自翌年五月五日施行，迄今已逾八十年。謹按國民政府頒布民法當時，整個社會結構毋寧是傳統的農業社會，交易主體以對等之當事人為常態（貳、一），惟國民政府自一九四九年轉進臺灣、致力追求高度的經濟成長以後，逐漸發展成以工商為主的消費社會，交易主體遂多為不對等之當事人（貳、二），形成從自然人與法人到消費者與企業之法律主體的蛻變，且待本文娓娓道來。

一、農業社會之交易主體以對等之當事人為常

9. 民法制訂當時就自然人部分，未區別營業人與非營業人而異其對待

我國民法採取民商合一的立法，並未針對商人與商人之間的商業上交易行為，另立商法通則規範之，而是以民法作為人民日常生活之準繩⁵。揆諸總則編為一切民事法規之共通法則，立法者於規範法律主體時，採取歐陸現代民法典的思路，只保留行為能力的差異，樹立一個平均之理性人的法律主體形象⁶，僅依據倫理性，分為自然人與法人而作不同章節之規定。由於當時中國大陸工商經濟

⁵ 學者有指出在號稱民商合一之臺灣，就學說發展現況而言，似乎比許多民商分立的國家更為民商分立。請參見陳自強，代理權與經理權之間——民商合一與民商分立，頁277以下，2006年5月。

⁶ 蘇永欽，民事財產法在新世紀面臨的挑戰，載：走入新世紀的私法自治，頁64，2002年5月。

未臻發達，仍以農業社會為主，規模龐大的商業組織猶屬鳳毛麟角，鮮見企業濫用其交易上優勢地位，市井小民之日常買賣率為自願交易的民生必需品，因此立法者除了基於民商合一之規範體例，在債編各論引進若干商事契約類型（經理人、代辦商、行紀、倉庫、運送、承攬運送、合夥、隱名合夥等契約型態），而對經理人、行紀人、倉庫營業人、運送人、承攬運送人、出名營業人等營業人設有規定外，並未特別就自然人具營業人屬性者，另有著墨，而異其法律上待遇。是以，無論是具營業人身分的自然人，或是非以營業為目的而為交易之自然人，一九三〇年代的立法者庶以對等當事人視之，咸假設其本於契約自由皆能為自己謀取最大利益，故除法律行為之內容違反民法第七十一條的法律強制或禁止規定、民法第七十二條的公序良俗而應罹於無效，或因該當民法第七十四條的暴利行為、民法第八十八條的意思表示錯誤，或民法第九十二條被詐欺脅迫等情形而得撤銷者外，雙方當事人所訂立之契約洵為有效，俾貫徹私法自治原則。

10. 民法制訂當時總則編未以營利法人作為規範對象

次查我國民法總則編有關法人之編纂體例，係根據人之集合或財產之集合的性質，分設社團與財團的基本規定。惟民法上之財團，恆為公益法人，而民法上之社團，自同法第四十五條關於「以營利為目的之社團，其取得法人資格，依特別法之規定」觀之，亦不以營利社團作為主要的關照對象，導致民法上之法人規定殆僅適用於非營利法人的場合，對於營利法人之規範幾乎是鞭長莫及，徒呼負負！是以，一旦當社會發展進入資本主義經濟的階段，公司行號如雨後春筍般的出現，工商資訊產業蔚然崛起時，勢必造成民法上法人規定的邊緣化，並喪失其應有的規範功能！

準此，在一九三〇年代民法制訂之初，無論是自然人或法人的規定，都瀰漫著一股不具營業特性、非營利色彩的時代氛圍，在當

時農業社會背景底下，自然人與自然人之間、自然人與法人之間、法人與法人之間關於議約實力與交易地位之落差，並不顯著，當事人透過契約自由來交換財貨同時取得利益，大致上足以體現私法自治的機能，洵具正當性，國家並無特別介入管制之必要。

惟農業社會隨著時代推移而進入工商社會以後，因為法律主體在交易地位上之落差所造成濫用契約自由之現象，便日趨嚴重。欲知其詳，且待下段分曉。

二、工商社會之交易主體多為不對等之當事人

II. 臺灣自一九七〇年代以降，工商經濟急速成長，企業經營者勃然興起

按一九四九年國民政府轉進來臺，斯時臺灣仍處於農業社會時期，土地問題決定社會經濟的泰半發展，故政府於一九五〇年代推行土地改革，制訂土地三七五減租條例，實施耕者有其田與公地放領，走向平均地權，對臺灣土地所有權制度及社會經濟結構產生深遠的影響⁷。一九六〇年代臺灣經濟開始起飛，頒布動產擔保交易法，以利中小企業融資，迄至一九七〇年代以降，工商產業興起，公司企業林立，經濟發展欣欣向榮，惟商品事故發生頻繁，企業獨占、結合與聯合行為逐漸增加，不公平競爭時有所聞，立法者遂於一九九一年頒布公平交易法（下稱「公平法」），以維護交易秩序與消費者利益⁸。值得注意的是，公平法乃規範市場交易秩序的經濟大法，規範的責任主體為事業，根據公平法第二條規定，事業包

⁷ 王澤鑑，民法總則，頁24，2009年6月。

⁸ 關於臺灣在過去半個世紀的政治經濟分析，可參閱蘇永欽，經濟憲法作為政治與經濟關係的基本規範，載：走入新世紀的私法自治，頁137以下，2002年5月。

括公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會，以及其他提供商品或服務從事交易之人或團體，均足以見證事業作為市場經濟活動的主角地位⁹。

12. 消保法上之企業經營者，不以營利為目的者為限

其後，隨著消費社會的來臨，立法者為了有效因應消費者面對企業經營者在社經實力、法律知識、專業技術、談判議約、交易經驗、資訊取得等方面結構性弱勢的不利地位，便於一九九四年施行消費者保護法，針對消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，亦即在通常當事人交易地位最不對等、最容易發生濫用契約自由、最頻繁出現商品或服務事故，以及糾紛頻仍的不實廣告場域，特別制訂了商品與服務責任，規律定型化契約，規整特種買賣與消費資訊，強化消費爭議之處理，便捷消費訴訟之提起，以維護消費者之正當權益。

值得一提的是，為了避免不少反覆繼續從事一定營業活動，並據此營利獲益之企業經營者，形式上批戴著基金會、醫院診所、社福機構、環保組織、公益社團等非營利法人的法律外衣，欲規避消保法上關於企業經營者之法律責任，故立法者於消費者保護法（下稱「消保法」）第二條第二款暨同法施行細則第二條明白表示，消保法上所謂企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，且該營業不以營利為目的者為限。準此，吾人可將我國法上之企業經營者概念抽絲剝繭為「營業者」，亦即反覆實施一定業務活動之人。論者有認為「企業經營者」概念之界定，主要應從「營業行為」之概念著手，若為「事實上或外觀上設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務」之行為，且符合「以使

⁹ 公平法上之事業定義，比起從事商品或服務之交易行為的企業概念來得寬廣。請參閱賴源河編審，公平交易法新論，頁88-92，2005年3月3版。

該商品或服務流通進入市場之目的」「反覆繼續」為之，「對於商品及服務整體之規劃、組織、安排具有指揮、管理、監督權限」等要件之主體，即為消保法上之「企業經營者」，應負擔消保法上之責任¹⁰，可資參考。

13. 民法債編修正時針對營業人增訂相關規定

為因應商業社會底下營業人的興起，並將各行各業納入規範，防杜企業經營者挾其強大的專業知能，以契約自由之名，行壓榨欺凌相對人之實，立法者於一九九九年增訂民法第二四七條之一，就通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約條款之附合契約（*contrat d'adhésion*），作出規範。稽考其增訂理由有謂：「預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者……，為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效。」足堪佐照。同樣涉及契約內容控制的規範層次者，尚有揭槩禁止保證人拋棄權利之原則¹¹，並規定人事保證人之賠償金額，不得超過賠償事故發生時，受僱人當年可得報酬之總額¹²，俾限制金融業者或公司行號之契約自由，適正化相對人之賠償責任範圍。猶有進者，立法者復針對旅遊營業人、亦即以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用之人與旅客間

¹⁰ 張詠晶，論消費者保護法上之企業經營者，頁177以下，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2004年6月。

¹¹ 查民法第739條之1規定：「本節所規定保證人之權利，除法律另有規定外，不得預先拋棄。」

¹² 查民法第756條之2第1項規定：「人事保證之保證人，以僱用人不能依他項方法受賠償者為限，負其責任。」第2項規定：「保證人依前項規定負賠償責任時，除法律另有規定或契約另有訂定外，其賠償金額以賠償事故發生時，受僱人當年可得報酬之總額為限。」

的權義關係，在民法第五一四條之一以下新增旅遊契約，規律旅遊活動的法律關係；又對於以居間為營業者，藉由民法第五六七條第二項規定，強化其調查探知與資訊提供義務¹³，區別營業人與非營業人的義務密度而異其法律責任¹⁴，足堪重視。

綜上所述，吾人可觀察到在我國過去二十年民事法的發展進程中，立法者已透視出企業經營者的屬性在探知交易資訊、濫用契約自由、管控危險、風險轉嫁，以及責任承擔等面向，對於交易接觸之法律關係影響綦遠，特別是在契約法的領域，基於契約正義而限制營業人在契約履行階段的立法與司法控制，已成為現代民法的核心課題，牽動私法自治的範圍暨其界線，殊值關注。

既然在工商資訊與消費社會的結構底下，我國法律上已發展出規範企業經營者於契約成立以後之履約階段的管制脈絡，則在企業經營者與相對人訂立特定類型契約之締約階段，其契約效力是否亦應受到相當之規整？這正是以下所要探討的課題，請待本文細說道來。

參、法律規範之更迭興革：從契約嚴守原則到無條件解除權

14. 辯證契約自由意涵的兩個向度

緣私法自治向來是從理性經濟人的假設出發，相信每個人基於

¹³ 按民法第567條第1項規定：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。」第2項規定：「以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。」

¹⁴ 關於依債務人屬性為企業經營者或個人，而負有強弱不同之資訊提供義務的立論，可參閱曾品傑，論資訊提供義務——從緘默詐欺談起，東海大學法學研究，27期，頁57-111，2007年12月。

自利使然，會作出對自己最為有利的交易決定，而經由契約自由的交易機制，各人能各取所需，有限資源可在最低成本底下產生最高效益，並促進整體的公共福祉¹⁵。惟斯項私法自治命題的有效性，係以雙方當事人交易地位旗鼓相當作為前提¹⁶，蓋若交易主體在資訊、能力、知識、經驗等方面有極大落差，動輒便發生弱勢的一方在資訊不透明，或思慮未臻周詳的情況下簽約，且於訂約後不久隨即反悔，為收拾殘局只好以已付定金或價款被全盤沒收，或是支付違約金的方法，作為了結交易、逃離契約的代價。

為了導正此一強者貴為刀俎，弱者淪為魚肉之自由流弊，我國消保法在雙方當事人交易地位差距最為懸殊的消費關係，亦即一方為企業經營者而他方為消費者，就商品或服務發生法律關係的場合，賦予郵購或訪問買賣之消費者，得於訂約後對企業經營者主張無條件解約退款之權利，俾捍衛其深思熟慮後不想購買的契約自由，不啻開創了契約嚴守原則之例外法則！本文以下擬從契約自由之形式理性（參、一）與契約自由之實質理性（參、二）這兩大視角，縱橫剖切當代契約法規範之遞嬗變遷。

一、契約自由之形式理性：當事人須嚴守契約

15. 契約自由與契約嚴守原則

按我國民法典主要繼受自德國、瑞士等歐陸法系國家，立法者使用高度抽象、精鍊、技術性的概念操作，試圖描繪出抽離於社會現實條件而放諸四海皆準的規則。學者有謂民法在規範語彙上，係

¹⁵ 謝哲勝，契約自治與管制，月旦法學雜誌，125期，頁23-25，2005年10月。深入論述，可參考陳聰富，契約自由之限制，國立臺灣大學法學論叢，32卷1期，頁119-164，2003年1月。

¹⁶ 黃立，同註3，頁57。

刻意置身事外於社會階級、族群，或任何在利益上共同的團體，而以中性的交易角色作為其規範對象，所以民法上是不分企業、勞工、消費者的，只有就出賣人與買受人、貸與人與借用人、僱用人與受僱人之間，樹立合宜的權義關係¹⁷。

如果上述客觀、抽象、中性的指攝邏輯與規範模式，可說是民法的形式理性，則契約自由的形式理性，便表現在抽離締約人於交易現實上強弱有別的因素，在當事人得自由締約並自主決定其內容的情形下，民法第一五三條第一項遂規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」甚且，一旦契約經意思合致而成立時，基於契約神聖或契約嚴守原則，兩造當事人即受契約之拘束，是為契約之拘束力¹⁸或稱為當事人意思之強制力（*La force obligatoire de la volonté*）¹⁹。經查實務上藉由十九年上字第九八五號判例說道：「當事人間合法締結之契約，雙方均應受其拘束，除兩造同意或有解除原因發生外，不容一造任意反悔請求解約。」次查二十年上字第六三二號判例亦稱：「契約當事人一經意思表示一致，其契約即屬合法成立，不容一造無故撤銷。」均值參佐，可資印證。

16. 對於契約自由之限制，需符合比例原則與法律保留原則

惟契約自由並非不可限制，因為無限制的自由，乃契約制度的自我揚棄也。揆諸司法院大法官會議釋字第五八〇號有謂：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保

¹⁷ 蘇永欽，私法自治中的國家強制，載：走入新世紀的私法自治，頁15，2002年5月。

¹⁸ 王澤鑑，同註3，頁215以下。

¹⁹ Christian LARROUMET, *Droit civil—Les obligations, Le contrat Ire partie*, *Economica*, Août 2007, n° 116, p. 96.

障人民之財產權，於第二十二條保障人民之契約自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。」準此，契約自由既是憲法上所保障人民之基本權利，對其限制自應合乎比例原則與法律保留原則，併予敘明。

17. 從John Rawls的正義論看契約自由原則

John Rawls的正義論，可說是二十世紀英語世界對於正義理論最重要的著作，其對於法律上有關契約控制理論的影響，正方興未艾、與時俱增，頗值關注。按John Rawls認為處於原始狀態的人們，在無知之幕底下，將會選擇底下兩個原則，作為分配不同的基本有用之物的標準：第一，每個人擁有相同而無法被廢棄的要求，在充分適當的架構下，享有各種的基本權利；而該架構是和所有之人的權利架構是相容的（簡稱「均等自由原則」）。第二，社會上以及經濟上的不平等，應作如下的安排：它們合理地被預期為對處於最不利之人的最大利益（簡稱「差異原則」），而且附隨於對每一個人都是開放的地位與職務（簡稱「機會均等原則」）²⁰。

由於正義的第一個原則——「均等自由原則」，旨在闡述政治上公民的基本自由，與契約自由無關，故不贅言。學者認為，契約自由原則應當屬於「機會均等原則」的規範層次，是一種純粹的程序正義。析言之，契約自由原則乃是對於身為自由與平等之社會成員，就其自身所涉及之社會經濟利益，賦予自我決定的權利²¹。斯項觀點，足供參考。

²⁰ 林更盛，論契約控制——從Rawls的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，頁62-64，2009年3月。

²¹ 林更盛，同前註，頁93。

說明契約自由之形式理性以後，接下來應繼續走訪契約自由之實質理性，也就是探究契約的控制問題，例如賦予結構性弱勢之一方當事人具有片面廢除契約權利的存在基礎。

二、契約自由之實質理性：消費者得片面悔約

18. 消費者片面悔約的法理基礎：保護擁有較少契約自由者之契約自由

在當事人締約實力相當的情況下，由於個人是自己利益最佳的維護者，契約自由原則通常可以保障當事人之契約內容具有實質妥當性。然在一方為企業經營者而他方為消費者之交易地位懸殊的場合，為維護消費者自主之意思決定，消保法上遂有偏向消費者利益、限制契約自由、導正私法自治的規整舉措。

依照John Rawls所承繼之契約論的思維，是僅能以自由為理由，對於自由加以限制，一個機會的不平等，必須能夠提高那些擁有較少機會者之機會，始具正當性。換言之，只能以保護擁有較少契約自由者之契約自由的緣故，來正當化對於契約自由的限制。學者並特別表示，凡是針對處於特定狀況、其契約自由受到不利之影響者，法律上特別提供其更多契約自由的保障者，應可據此理由加以正當化，例如依具體的締約情境，有可能導致過於匆促的決定時，即賦予消費者基於消保法第十九條享有重新審酌之權利，即其適例²²。據此思路脈絡，吾人可得出法理上賦予消費者有片面廢除契約之權利，乃在於使締約上處於弱勢者，享有真正的契約自由，回復當事人意思自主的實質理性！

19. 消保法第十九條之立法理由

經查消保法第十九條第一項規定：「郵購或訪問買賣之消費

²² 林更盛，同註20，頁89-90。

者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。」第二項規定：「郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。」第三項規定：「契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。」有疑問者，係買賣態樣眾多，何以立法者獨厚郵購買賣與訪問買賣之消費者，使其得以於收受商品後七日內，主張無條件解除契約並請求返還已支付之價款？

稽考其立法理由，就郵購買賣而言，有謂郵購買賣與傳統之實體店鋪不同，其特性參照消保法第二條第十款規定，表現於「企業經營者以廣告、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣」。有鑑於消費者未能先行檢視商品，所以經常於收受商品後，始察覺該商品有不合意、不合用、不需要或價格偏高等情事²³，既不該當民法第三五四條第一項所稱之瑕疵，無法援引第三五九條解除契約，復僅構成單純的動機錯誤，不得依民法第八十八條撤銷意思表示，故為保護未經檢視商品即為購買之消費者利益，防杜因交易資訊不對稱所生之交易風險，消保法第十九條特設郵購買賣之消費者得不附理由解除系爭契約。

其次，就訪問買賣而言，根據消保法第二條第十一款之規定，其特徵在於「企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣」。由於企業經營者係趁消費者心理不備、

²³ 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究(三)——消費者保護法專論，頁130，2003年8月；朱柏松，同註4，頁324以下；林益山，消費者保護法，頁339，2009年8月；幸福壽，我國消費者保護法中無條件解約權之問題研究，東海大學法律學研究所碩士論文，頁26，2008年7月。

思慮未周之際，主動推銷商品，並運用其訓練有素或長年累積之促銷手段，或動之以情，或誘之以利，或為高壓行銷，或三者併行，致消費者在意思決定被突襲的情況下，遽然訂約購買²⁴。於此情形，消費者縱可援引民法第七十四條的規定尋求救濟，但因暴利行為之撤銷須以訴為之，殆屬不便；或可依民法第八十八條規定主張權利，但須證明自己當時匆促締約沒有過失，舉證匪易；或可根據民法第九十二條撤銷被詐欺之意思表示，但又須舉證企業經營者有詐欺之故意，構成要件過於嚴格，恐怕礙難成立。因此，消保法為保障消費者意思決定之自由，防杜因未慎重考慮交易上重要資訊便匆促作決定所生之交易風險，對於被突襲締約之買受人，特賦予其得不附理由解除契約之權利。

綜上所述，我國消保法第十九條所規定郵購或訪問買賣之消費者，得於收受商品後七日內，向企業經營者主張之無條件解除權，一方面可乞靈於「保護擁有較少契約自由者之契約自由」的堅韌法理，他方面復可建立在維護交易資訊不對稱之消費者的正當權益，以及保障被突襲訂約之消費者的意思自由的基礎上，可謂在消費關係或消費者契約的結構底下，洵為契約自由之實質理性的法律展現，誠屬妥適。

²⁴ 詹森林，同前註，頁131；朱柏松，同註4，頁328以下；郭俊佑，論契約法之無條件解約權——以消費者保護法與公平交易法為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，頁19，2009年7月。

肆、無條件解除權之一般化：從態樣閉鎖到類型開放

20 現行法上適用無條件解約退款機制者，限於郵購買賣、訪問買賣、信用卡契約、多層次傳銷契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約，以及個人人壽保險契約七大範疇。緣為保護契約上較為弱勢一方當事人之意思決定，賦予其得無條件解除契約且無須負擔任何費用或價款，現行法上具有強行規範性質者，僅見於前揭消保法第十九條之郵購買賣與訪問買賣、信用卡業務機構管理辦法第四十三條所明文之信用卡契約、內政部依據殯葬管理條例第四十四條第二項所訂定之「生前殯葬服務定型化契約應記載及不得記載事項」，以及公平法第二十三條之一所揭櫫之多層次傳銷契約五種型態，係屬契約不具拘束力之例外規定，深具限制列舉之侷限性。

其次，不乏有與上述無條件解約退款機制相似，但未達強制規範之效力層次者，例如內政部訂定之納骨塔位使用權買賣定型化契約範本契約第二十條關於契約解除之規定，有稱：「本契約簽訂後十四日內且未使用塔位，乙方得解除契約，甲方不得拒絕，並應退還乙方已付之價款²⁵。」以避免買受人未經深思熟慮即購買不符合個人或家人期待之納骨塔位的風險，即為著例。又如金管會頒布之傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本第二條所規定之「無條件契約撤銷權」，有云：「要保人於保險單送達之翌日起算十日內，得以書面檢同保險單向保險公司撤銷保險契約。要保人依前項規定行使保險契約撤銷權者，撤銷之效力。」俾防杜要保人未臻熟慮即被保險經紀人慫恿訂約的風險，並使要保人可決定契約是否終局成

²⁵ 本文所引用之定型化契約應記載事項及不得記載事項，除另有註明外，皆取自行政院消保會網站：<http://www.cpc.gov.tw>，合先說明。

立，亦請參照。

按消保法第十九條之郵購或訪問買賣，旨在保護具有非營業人屬性之消費者，得於充分交易資訊的揭露下為意思決定，已如上述，茲不贅言。次查信用卡業務機構管理辦法於其第四章「消費者保護」的標題下，設有第四十三條規定：「發卡機構於持卡人收到所申請信用卡之日起七日內，經持卡人通知解除契約者，不得向持卡人請求負擔任何費用。但持卡人已使用者，不在此限。」目的亦顯然在於維護消費者謹慎理財之信用權益，避免輕率擴張信用，造成個人過度負債之財務困窘。

復按內政部訂定之「生前殯葬服務定型化契約應記載及不得記載事項」，無論是自用型或家用型，皆分別於渠等第十八條關於契約之解除、終止與退款的規定中，不約而同都在第一項記載：「契約自簽訂日起十四日內，消費者得以書面向殯葬服務業者解除契約，該殯葬服務業者應於契約解除日起__日（最長不得逾三十日）內退還消費者已繳付之全部價款。」緣殯葬管理條例之主管機關衡諸生前殯葬服務契約涉及消費者身故後事之勞務提供，牽涉綦廣，消費者於購買訂約時通常係在無法詳細考量情形下所作出之決定，再加上其獲得對待給付之時點較為久遠，故參仿比照個人人壽保險單條款上關於「要保人具有契約撤銷權」之精神，以及多層次傳銷管理辦法相關規範，規定契約自簽訂日起十四日內，消費者無須任何理由，得以書面向殯葬服務業者解除契約，殯葬服務業者應自契約解除日起，於三十日內退還消費者已繳付之全部價款。

針對多層次傳銷契約，公平法第二十三條之一第一項說道：「多層次傳銷參加人得自訂約日起十四日內以書面通知多層次傳銷事業解除契約。」第二項則稱：「多層次傳銷事業應於契約解除生效後三十日內，接受參加人退貨之申請，取回商品或由參加人自行送回商品，並返還參加人於契約解除時所有商品之進貨價金及其他加入時

給付之費用。」足資佐照。稽考其立法理由，係在避免多層次傳銷事業之參加人輕信訂約加入即可容易攫取利益，忽略了自己為加入所給付之代價是否值得的考慮，以及缺乏評估該商品或勞務在市場上發展之可能性²⁶，故賦予參加人得不附理由地解除契約，並請求回復原狀之機會。按多層次傳銷事業之參加人，可能兼具直銷商、管理者與消費者三種身分，蓋當其以自己名義推廣銷售商品或勞務時，其乃銷售商，可獲得零售毛利、個人業績獎金。又參與人對自己所介紹而成為傳銷組織之成員，負有訓練之義務，就此而言，其係扮演管理者的角色，可獲取層級輔導獎金。再者，參加人若基於非營業性目的自行使用商品或接受服務，其亦為消費者²⁷。綜上以觀，公平法第二十三條之一第一項不啻賦予多層次傳銷事業之參加人，無論其為零售商或非營業人，有一個於訂約付款後全身而退的機會，俾維護交易秩序與消費者利益。

21.我國適用無條件解約退款機制之七種契約群組的結構特徵

環顧我國目前郵購買賣、訪問買賣、信用卡契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約、傳統型個人人壽保險契約，以及多層次傳銷契約中，享有無條件解約退款之權利主體，前五者均為具有非營業屬性之消費者，且其契約相對人恆為企業經營者，至於多層次傳銷契約之無條件解約權人，雖可能兼具營業人（事業）與非營業人（消費者）的特性，但其契約相對人仍恆為事業，若梳理渠等契約之權利人特徵的最大公因數，厥為消費者，觀察前揭契約關係最低程度的共同性格，殆為消費關係或消費者契約²⁸，亦即

²⁶ 郭俊佑，同註24，頁77-83，2009年7月；黃茂榮，公平交易法理論與實務，頁372，1993年10月。

²⁷ 汪渡村，公平交易法，頁225，2007年9月；賴源河編審，同註9，頁402-403。

²⁸ 關於消費者契約的臺日比較研究，可參考杜怡靜，日本消費者契約法對於我國消費者保護法制之啓示與影響，載：IT社會關於消費者保護之課題，頁45以

無條件解除權人至少具有（部分）消費者的屬性，而其相對人清一色都是企業經營者！

是以，本文下面擬在權利主體為消費者、相對人為企業經營者之規範結構下，從保護類型之鬆綁(一)與保護期間之規整(二)這兩大視角，探討評估我國法上無條件解除權一般化之基要問題。

一、保護類型之鬆綁：消費者契約之循序拓展

22. 無條件解除權之規定涉及契約自由與財產權之限制，應以法律為之

經查上開與無條件解約退款規定有關之七種契約，目前只有郵購買賣、訪問買賣，以及多層次傳銷契約三者，分別受到消保法第十九條與公平法第二十三條之一的規範，係以「法律」作為規範之準據。除此之外，無論是行政院內政部所訂定之納骨塔位使用權買賣定型化契約範本，或是金管會所頒布之傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本，均非屬於法律或命令之規範層級，僅為不具法律上強制力之行政指導，惟仍有相當程度之事實上勸誘、規整效果，倘逕行執以記載嚴重限制人民契約自由之無條件解除權，行政機關似有過度干預私法自治的形成空間之虞，要難無牴觸法律保留原則之精神，諒有斟酌餘地。

抑且，不管是財政部援引銀行法第四十七條之一所訂定的「信用卡業務機構管理辦法」中第四十三條規定的信用卡契約無條件解除權，或是內政部根據殯葬管理條例第四十四條第二項所訂定之「生前殯葬服務定型化契約應記載及不得記載事項」第十八條規定的生前殯葬服務契約無條件解除權，殆屬行政程序法第一五〇條所

下，2006年9月。又有關日本消費者契約法之內容，可參考劉春堂，消費者保護與消費者法，頁271-280，2000年11月。

稱之「行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，以「法規命令」來規範無條件解除權的規定，是否符合憲法第二十三條揭櫫之法律保留原則？猶有進者，前揭銀行法第四十七條之一與殯葬管理條例第四十四條第二項之授權內容與範圍皆頗為抽象概括，引據籠統不明確之授權條文來置入無條件解約退款之規定，是否與授權明確性原則有所扞格？顯有可疑。

按無條件解約退款之保護機制，拂逆契約嚴守原則，涉及契約拘束力之例外規定，關係到契約自由之重大限制，應以法律定之，司法院大法官會議第六〇二號解釋曾針對（舊）公平法透過法規命令規範無條件解約權是否違憲一事，表示：「……上開（舊）公平交易法第二十三條第二項規定：『多層次傳銷之管理辦法，由中央主管機關定之。』中央主管機關行政院公平交易委員會依據上開授權，於八十一年二月二十八日訂定發布多層次傳銷管理辦法，其第五條（已刪除）規定，涉及人民退出多層次傳銷計畫或組織之權利義務事項，已非單純行政機關對事業行使公權力之管理辦法，顯然逾越上開公平交易法第二十三條第二項授權之範圍，違背憲法第二十三條規定之法律保留原則，應不予適用。」殊值留意。

23.無條件解除權的規定，拂逆契約拘束力之大蠱，增加當事人基於民法所無之任意解除權，且排除民法上有關契約解除之相關賠償規定

經查上述釋字第六〇二號解釋理由書，有謂：「……人民權利之限制，依憲法第二十三條規定，應以法律定之。其得由法律授權以命令補充規定者，則授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令。又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五

條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第十四條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種（本院釋字第五七六號解釋參照）。舊公平交易法第二十三條第二項規定：『多層次傳銷之管理辦法，由中央主管機關定之。』中央主管機關行政院公平交易委員會依據上開授權，於八十一年二月二十八日……訂定發布多層次傳銷管理辦法，其第五條（已刪除，業於八十八年二月三日增訂為公平交易法第二十三條之一至第二十三條之三）規定：『前條第一項第八款（即多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷計畫或組織前，應告知參加人退出計畫或組織之條件及因退出而生之權利義務）所定內容，應包括左列事項：一、參加人得自訂約日起十四日內以書面通知多層次傳銷事業解除契約。二、多層次傳銷事業應於契約解除生效後三十日內，接受參加人退貨之申請，取回商品或由參加人自行送回商品，並返還參加人於契約解除時所有商品之進貨價金及其他加入時給付之費用……。其中關於參加人契約解除權，多層次傳銷事業對於參加人應負接受退貨、返還價金及加入費用之義務，參加人契約終止權，多層次傳銷事業負買回商品之義務，且不得對參加人請求因契約解除或終止所受之損害賠償或違約金等規定，增加民法所無之參加人得自訂約起十四日內以書面任意解除契約（民法第二五四條至第二五六條、第三五九條、第三六二條、第三六三條參照），……變更民法有關契約解除或終止之效力規定（民法第二五九條、第二六〇條、第二六三條、第二五〇條）……，涉及人民退出多層次傳銷計畫或組織之權利義務事項，已非單純行政機關對事業行使公權力之管理辦法，顯然逾越上開公平交易法第二十三條第二項授權之範圍，違背憲法第二十三條規定之法律保留原則，應不予適用。」足資參佐。

本文以為，財政部基於銀行法第四十七條之一所訂定的「信用卡業務機構管理辦法」第四十三條規定的信用卡契約無條件解除

權，或是內政部本於殯葬管理條例第四十四條第二項所訂定之「生前殯葬服務定型化契約應記載及不得記載事項」第十八條規定的生前殯葬服務契約無條件解除權，針對已經成立之契約，受保護之一方當事人得不附理由任意解約的部分而言，不啻剝奪了他方當事人本於契約拘束力之保障，侵害其憲法第二十二條之契約自由。再者，就他方當事人對於任意解約之一方原則上並無損害賠償請求權的部分觀之，究其實質乃排除民法第二四九條有關定金之效力、第二五〇條有關違約金及其效力，以及第二六〇條有關「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求」等規定，嚴重限制人民本諸憲法第十五條之財產權。準此，不管是信用卡契約或生前殯葬服務契約之無條件解除權，皆涉及限制人民契約自由與財產權之基本權利義務事項，均非單純行政機關對於信用卡業務機構或殯葬業者行使公權力之管理事項，明顯逾越銀行法第四十七條之一與殯葬管理條例第四十四條第二項之授權範圍，嚴重牴觸法律保留原則，違反行政程序法第一五八條第一項第二款關於無法律之授權而剝奪或限制人民之自由權利之法規命令，係屬無效之規定，應儘速透過法律的位階予以規範，方為正辦，以符法治。

24 從現行類型閉鎖走向類型開放之兩個鬆綁向度

我國現行無條件解除權法制，侷限於法有明文之郵購買賣、訪問買賣、多層次傳銷契約，與以法規命令規律之信用卡契約、生前殯葬服務契約，以及藉由行政指導便宜行事的納骨塔位使用權買賣契約、傳統型個人人壽保險契約七種態樣，未來應全面以法律層次規範之，已如前述，可謂是限制列舉的規範模式。惟有鑑於當前社會交易型態之日趨多元，人民消費生活之與時俱進，無條件解除權之保護機制亦有漸進適用於交易上重要、且亟需保護較弱勢一方之

意思決定自由的消費者契約類型²⁹。準此，本文下面將首先從納入重要之交易型態出發(一)，嘗試觀察既有受保護之契約態樣，描繪勾勒其契約特性，並據以延伸拓展其他類似性質之消費者契約，其次再行闡述消費者契約之保護客體應及於不動產之必要性(二)，期能交織建構保護類型鬆綁之堅韌論證。

(一) 納入重要之交易型態：從契約特徵延伸類型

25 從消保會頒布之定型化契約範本的種類，採擇開展新的保護類型

緣行政院消費者保護委員會（下稱「消保會」）針對實務上最常發生糾紛之契約類型，依據消保法第十七條選擇特定行業，公告規定其應記載或不得記載之事項，迄今累計已有五十四種契約，若自基於行政指導所頒布的定型化契約範本以觀，則有八十三種態樣³⁰，幾乎涵蓋了我國實務上最為緊要之各個交易型態，庶乎粲然大備，成果斐然。本文以為，無條件解除權之保護機制若欲法與時轉，納入新的契約態樣，俾切中本土社會經濟之保護需求，最簡單合理的思考路徑，莫非是先行淬取目前適用無條件解除權之郵購買賣、訪問買賣、信用卡契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約、傳統型個人人壽保險契約，以及多層次傳銷契約之規範

²⁹ 學者指出消保法第19條所訂消費者所享有之無條件解約權，依其規範目的，對於所有非傳統之「店鋪交易以外」之交易行為，均有可能具有消費者無充分資訊、充分時間決定之特徵。諸如電子商務、渡假村等買賣、服務以外之承攬、租賃等交易行為或混合型交易，甚或消費借貸、保證契約等均應有適用之餘地。參考歐盟國家之立法，亦應予以納入消費者無條件解約權之適用範圍。請參閱楊淑文，消費者保護法與民法之分與合(一)，載：程序正義、人權保障與司法改革——范光群教授七秩華誕祝壽論文集，頁361，2009年3月。

³⁰ 請參見行政院消費者保護委員會網站：<http://www.cpc.gov.tw/>（最後瀏覽日：2010年7月29日）。

特性，再斟酌既有定型化契約範本之類別，以此為藍圖篩選具有類似性質或保護需求之消費者契約，並藉以開展、補強應受保護之消費者契約型態，合先說明。

26. 訪問或郵購買賣之銷售特徵可涵攝之類型：國內外渡假村會員卡契約、健身中心契約、線上遊戲契約、網路交易、網際網路教學服務等契約

按訪問買賣，指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣，消保法第二條第十一款載有明文。由於訪問買賣之規範基礎在於確保消費者之意思自由，防免其遭受企業經營者之突襲締約，故訪問買賣之規範重點在於突襲性之勸誘訂約行為，而不在於所訂立契約之種類為何。實務上以業者透過中獎通知電話等方式邀約，使消費者前往其營業處所，進而簽訂海外渡假村會員卡契約者，最具代表性。這種銷售手法迭經法院認定係屬訪問買賣³¹，應適用消保法解除契約相關規範，此乃何以「行政院公平會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」第三條第四款表示：「銷售業者所用之定型化契約應以中華民國文字記載，……解除契約之權利及方式，應以相較其他內容稍大之字體、粗體字或不同顏色之字體，標示『依據消費者保護法第十九條規定，會員得於收受商品或接受服務後七日內，退回商品或以書面（如存證信函方式）通知本公司（公司名稱、收受解約通知地址）解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款』等類似文字，連同相關權利義務文件當場交由締約之消費者收執。銷售業者未為本項資訊揭露或為不實陳述，且足以影響交易秩序者，將有違

³¹ 例如臺灣臺北地方法院89年度簡上字第758號、臺灣臺北地方法院88年度簡上字第802號等民事判決，又本文所引用之法院判決，除另有註明外，皆取自司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，併此敘明。

反公平交易法第二十四條規定之虞。」³²足堪參照。

此外，依據消保會所頒布之「海外渡假村會員卡（權）定型化契約範本」第十八條規定，前項解約權之行使期間為會員接受服務前、或會員接受主要服務後七日內，以防杜消費者之匆促締約，同時避免廣告、契約書上所聲稱之景觀、設施、與服務之提供有名實不符之情形，類似文字亦見諸於消保會的「國內渡假村會員定型化契約範本」第二十一條。本文以為，國內外渡假村會員卡契約多數亦兼具消保法第二條十款郵購買賣中有關「消費者未能檢視商品」，或「企業經營者未能提供遠距交易之消費者充分交易資訊」的特性，合乎郵購買賣之定義，有消保法第十九條之適用。同樣的論理，亦可說明為何線上遊戲定型化契約之應記載事項第四條³³、網際網路教學服務定型化契約範本注意事項第三點³⁴、網路交易等契約，也適用無條件解約退款的機制。

與郵購或訪問買賣之保護理由相仿，為了維護在未充分瞭解健身中心實際設備與器材之使用狀況即匆促訂約之消費者權益，行政

³² 可參考行政院公平會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明：<http://www.ftc.gov.tw/internet/main//doc/docDetail.aspx?uid=167&docid=271>（最後瀏覽日：2010年7月29日）。

³³ 行政院消保會所頒布之線上遊戲定型化契約應記載事項第4條是有關特種買賣消費者之特殊契約解除權規定，其謂：「甲方（消費者）得於開始遊戲後七日內，以電子郵件或書面告知乙方（業者）解除本契約，甲方無需說明理由及負擔任何費用。甲方得就未使用之儲值向乙方請求退費。」

³⁴ 行政院消保會所制定之網際網路教學服務定型化契約範本注意事項第3點說道：「網際網路教學服務業者，如係以『郵購買賣』或『訪問買賣』作為其行銷方式者，網際網路教學服務業者應將下列事項告知消費者，並取得消費者聲明已受告知之證明文件：消費者對於網際網路教學服務業者所提供之服務不願接受時，得於接受服務後七日內，以書面通知網際網路教學服務業者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。前述七日期間之計算，自消費者接受網際網路教學服務業者提供服務序號及密碼之次日起算……。」

院體委會頒布健身中心定型化契約應記載事項，稽其第五條第一項有謂：「消費者於繳納入會費後，有下列情形之一者，得請求解約並請求全額退還已繳費用：一、契約生效後七日內未使用企業經營者設施者。二、所簽契約始期尚未屆至者。」同條第二項則稱：「屬於訪問買賣或郵購買賣者，仍應適用消費者保護法第十九條及第十九條之一規定。」併予敘明。

27. 自信用卡契約之授信特性延伸之類型：個人消費性貸款與自用住宅房貸

衡諸我國目前之消費金融實務，信用卡乃屬乎消費性放款，而消費性放款與自用住宅放款被認為是涉及金融消費者之保護，這就是為什麼銀行法第十二條之一第一項規定：「銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，已取得……所定之足額擔保時，不得以任何理由要求借款人提供連帶保證人。」值得探究的是，此處所謂「自用住宅放款及消費性放款」之概念為何？對此，最高法院表示係指「因購置自住使用之住宅貸款及對房屋修繕、耐久性消費財產（包括汽車）、支付學費及其他個人之小額貸款、信用卡循環信用等」放款而言³⁵，足堪參照。

準此，既然信用卡之授信隸屬於消費性放款，而消費性放款又涵蓋了個人購車貸款、個人無擔保之信用貸款等範疇，加上法律政

³⁵ 經查最高法院98年度臺抗字第32號及第33號民事裁定皆謂：「按銀行法第十二條之一第一項、第三項規定銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，未來求償時，應先就借款人進行求償，其求償不足部分得就連帶保證人平均求償之。尋繹其立法意旨係為實現先向主債務人求償之程序正義要求，藉資保障連帶保證人，此之連帶保證人必係『單純』之連帶保證人，且係就確無自用住宅，因購置自住使用之住宅貸款及對房屋修繕、耐久性消費財產（包括汽車）、支付學費及其他個人之小額貸款、信用卡循環信用等所為『自用住宅放款及消費性放款』之連帶保證人始足當之。」可供參考。由此，即可抽絲剝繭出自用住宅放款及消費者放款之範圍。

策上復將自用住宅放款與消費性放款同樣列為非營業性放款之特殊保護領域，亦即將銀行對消費者個人所貸與的，基於非營業性目的而購買汽車、家用電器、房屋等耐用消費品或支付其他費用的放款，藉由銀行法第十二條之一強化了對於金融消費者之保護。本文參酌目前經消保會頒布有關授信貸款類別之定型化契約，以個人購屋貸款、個人購車貸款，以及信用卡契約三者，最具代表性。倘若連一般授信額度只有區區十幾萬、二十萬的信用卡契約在立法者的權衡底下，都適用無條件解除權之機制，則通常僅憑個人之工作證明或稅單，即可核貸之動輒數十萬、上百萬的個人無擔保信用貸款，個人購車貸款，以及少則數百萬、多則上千萬的個人房貸，基於舉輕明重之法理，更應當享有無條件解除權之保護，俾避免輕率訂約造成過度負債，始稱允當³⁶！

28. 多層次傳銷契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約，以及傳統型個人人壽保險契約四者，暫時無庸依其特性外展其他相近似之契約類型

緣多層次傳銷事業之參加人，可能兼有直銷商、管理者與消費者三種屬性，已如前述。與多層次傳銷契約之銷售商特性相仿，在實務上糾紛頻仍、屢次引起公平交易委員會（下稱「公平會」）矚目者³⁷，殆為加盟業主與加盟店之間的加盟經營契約。惟加盟經營

³⁶ 經查德國民法第495條規定，消費者金錢借貸契約之借用人得依第355條行使撤回權（相當於我國消保法第19條之無條件解除權），撤回期限原則上為自企業經營者對消費者教示（告知）撤回權起算兩週。請參閱陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，國立臺灣大學法學論叢，37卷1期，頁319-323，2008年3月。

³⁷ 行政院公平交易委員會對於加盟業主訂定了資訊揭露案件之處理原則，可參考：<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=167&docid=267>（最後瀏覽日：2010年7月29日）。

關係既是一事業透過契約之方式，將商標或經營技術等授權他事業使用，並協助或指導他事業經營，而他事業對此支付一定對價之繼續性關係，乃基於營業目的而締結，雙方當事人之屬性均為事業，已超出本文所探討之一方消費者與他方之企業經營者間，就商品或服務所發生之「消費者契約」的論述範圍，故暫且先不將加盟經營契約納入無條件解除權之適用藩籬。

至於生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約，與傳統型個人人壽保險契約，其共通性表現在消費者之生死殘廢的後續事宜，經常關係到個人亡故後之勞務提供、商品使用，或保險金給付。於渠等情形，消費者在締約購買時通常未能縝密考量、未及徵詢相關家人親友即作出決定，利害關係人知悉後表示異議者所在多有，參以其獲得對待給付或實際使用商品之時點，一般較為久遠，故應賦予其有於契約成立後若干時日沉澱思緒、徵詢多方意見、重新評估該訂約決定是否明智的機會。本文斟酌目前消保會所公告之實務上重要的定型化契約範本種類，認為在此領域暫時無依渠等特性外拓延展至其他契約類型之必要。

綜上所述，若從契約特徵之形式觀察出發，吾人不但可將訪問或郵購買賣之法律概念，涵攝至國內外渡假村會員卡、健身中心、線上遊戲、網際網路教學服務、網路交易等契約，而且可由信用卡契約之授信特性與法律邏輯之輕重緩急，推導出個人無擔保之信用貸款、個人購車貸款及購屋貸款契約亦有適用無條件解除權之餘地。惟究其實質，有鑑於訪問買賣之規範基礎在於防止企業經營者對消費者突襲訂約，以確保消費者之意思自由，而郵購買賣之特別立法的存在理由，則在於減少未能檢視商品，或未享有充分消費資訊之消費者，買到不合用之商品的可能性，故訪問或郵購買賣之法律規範，原本即側重在交易方式之判斷，而不在於所訂立契約之類型。是以，國內外渡假村會員卡契約、健身中心契約、線上遊戲契

約、網路交易等契約之訂立，倘以訪問或郵購買賣之方式為之，無論定性為何，只要是有償行為，自得斟酌民法第三四七條關於買賣契約以外之有償契約得在性質相近之範圍內，準用買賣規定之精神³⁸，涵攝及於「訪問交易」或「郵購交易」的場合，更何況消保法第十九條之一亦將以郵購或訪問買賣方式所為之服務交易，不管其勞務給付契約之性質為何，皆準用同法第十九條之規定，而適用無條件解約退款機制，故目前似乎尚無特別予以延伸保護之必要³⁹。準此，真正在法律政策上應當開展新的保護類型者，厥為個人無擔保之信用貸款契約、個人購車貸款契約，以及自用住宅貸款契約三者，特予指明。

說明過保護類型之採擇拓展以後，緊接著應探究的是無條件解除權機制之保護對象，是否應及於不動產的問題，且待底下娓娓道來。

(二)保護客體及於不動產：從動產到不動產買賣

29. 自用住宅是否有消保法第十九條規定適用之探微

我國消保法第十九條第一項規定：「郵購或訪問買賣之消費

³⁸ 學者有云買賣為典型之有償契約，凡屬有償契約，除為其契約性質所不許者外，無論其為有名契約抑或為無名契約，均得準用買賣之規定。請參見劉春堂，民法債編各論（上），頁18-19，2008年9月。另有採取較為保留看法者，可參考邱聰智著，姚志明校訂，新訂債法各論（上），頁71-72，2008年8月。

³⁹ 學者有認為對於分時享有契約（渡假村或會員權），應賦予消費者消保法第19條規定之解約權，認自消費者使用渡假村時起算其解約權之行使期間。針對渡假村等分時享有居住權或其他休閒設備之契約類型，應立法規定當事人之權利義務，尤其在新型態之交易類型中，應明文規定企業經營者之說明書提出義務與解約權告知義務，並明定其違反之法律效果。請參閱楊淑文，分時享有契約（渡假村或會員權）之法律性質與相關爭議問題，載：民事實體法與程序法爭議問題，頁45-83，2006年6月。

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。」斯項無條件解約退款之保護法制，是否僅適用於「動產」商品？自用住宅等非營業性之「不動產」商品是否仍為消保法第十九條規定之保護對象？誠值研究。蓋如果連區區千百元、頂多上萬元之郵購或訪問買賣的「動產」商品，都享有無條件解約權之保護，則於地小人稠的臺灣，糾紛多如過江之鯽的不動產交易，通常要價上百萬、動輒千萬以上，幾乎要花掉市井小民一輩子辛苦打拚所得的公寓或別墅住宅買賣，法律政策上似乎更無排除適用無條件解約退款機制之理。

30. 花蓮地院九十六年度訴字第二七八號民事判決關於住宿用組合屋作為郵購買賣標的之啟發

上述肯認「不動產」商品也是消保法第十九條規定之保護客體的思維，在審判實務上亦可間接獲得印證，茲謹以花蓮地院九十六年度訴字第二七八號民事判決為例說明之。查本件涉及邦○公司（以下簡稱甲公司）之董事長楊○郎（以下簡稱乙），將公司所有之住宿用組合屋，委託其妻（以下簡稱丙）於雅虎奇摩拍賣網站上公開舉辦的「一元起標」的拍賣活動上，刊登「21世紀組合式環保複合鋼構屋觀景小別墅～一棟健康舒適精緻安居高級住屋」，作為拍賣物品。某消費者（以下簡稱丁）遂於九十四年八月十九日於雅虎奇摩拍賣網站，以新臺幣十元出價競標系爭於網頁上所提供之拍賣物品，並於當日獲雅虎奇摩拍賣網站通知，確認其係以最高出價者得標，丙嗣於九十四年八月二十二日將得標價金十元匯入丙之帳戶，其後請求乙依約將該標得之房屋交付予自己；倘系爭拍賣標的業已滅失而陷於給付不能，則請求乙負損害賠償責任。

對此，法院說道：「查原告（丁）於雅虎奇摩拍賣網站中，於九十四年八月十九日以十元出價競標訴外人邦○公司（甲）所拍賣

之系爭拍賣標的，經奇摩網站寄發拍賣成交紀錄即得標通知之電子郵件予丁，丁與甲之間買賣契約成立，甲即出賣人邦○公司負交付系爭拍賣標的之義務。嗣因系爭拍賣標的業經甲拆除、分解，即屬因可歸責於甲之事由，致系爭拍賣標的滅失而陷於給付不能，甲應負損害賠償責任，而應給付丁632,988元之事實……，丁本於買賣契約關係提起本訴，自應以契約當事人（甲）即邦○公司為訴訟當事人，始為有據……。」可供參考。

按民法第六十六條第一項所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言，大法官會議釋字第九十三號解釋著有明文。本件買賣之標的「住宿用組合屋」，其搭設組裝出於繼續性者，已足避風雨，可達經濟上之使用目的，即成為定著物，便是獨立之不動產。又企業經營者以網際網路，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣，乃消保法第二條第十款所稱之郵購買賣，洵無可疑。是以，住宿用組合屋等不動產定著物，當然可成為郵購買賣之標的，並且無理由排除消保法第十九條之適用！

更何況，消保法第七條所稱商品，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，消保法施行細則第四條記載甚詳，足堪佐照。誠然，該條所謂包括交易客體之不動產或動產的商品定義，原是針對消保法第七條以下的商品責任而言，惟基於消保法規範的體系解釋，同法第十九條郵購或訪問買賣之商品範圍，不宜與消保法商品責任底下之商品作不同的理解，特別是不應排除非基於營業目的而買賣之自用住宅商品，始為妥當。準此以觀，無論是從法律邏輯的舉輕明重，或是從審判實務的判決趨向，抑是從體系解釋的論證方法，皆可導出郵購或訪問買賣之交易客體，應當包括自用住宅之不動產買賣在內，固不待言。

31. 從解釋論看預售屋交易適用郵購買賣規定之可能疑惑

緣我國學界研究郵購買賣之解釋適用時，向來都聚焦在動產商品上面，對於房屋等不動產商品適用郵購買賣之問題，鮮少著墨，惟亦有論者著眼於預售屋先賣後建之交易特性，認為從解釋論的視角以觀，預售屋交易乃符合消保法第二條第十款所謂郵購買賣係「指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣」的定義，從而預售屋買賣之消費者，根據消保法第十九條第一項規定，對於建商所交付之不動產商品不願買受時，得於收受商品（交屋）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⁴⁰。斯項倡議，不管自文義解釋的角度，或是從有效促使預售屋之建商交付合於約定品質之建物，有助於預售屋商品在市場上去蕪存菁的觀點，均有相當說服力，足資借鏡。

有疑問的是，係我國大都會區之房地產交易，在建商、投資客、報章媒體等有心人士的熱絡炒作底下，價格向來是居高不下，屢創新猷。盱衡實務上預售屋從簽約到實際交屋，通常會有半年到一年左右的時間，在臺灣這種淺碟型的經濟氛圍，投機盛行的移民社會結構底下，一年半載的房價漲跌可達到一、兩成的震盪幅度，故若考慮我國房地產市場的特殊社會經濟因素，預售屋交易完全適用消保法第十九條第一項關於交屋後七日內可無條件解約退款的結果，極可能造成建商居於逆選擇的不利狀況：消費者於訂約後、交屋前的這一年半載，即可好整以暇的觀望不動產市場行情的起落，倘將來交屋時房價上漲，便履行契約；若未來交屋時房價下跌，則

⁴⁰ 曾品傑，不動產消費關係救濟途徑之溢流——以契約審閱權為例，全國律師，13卷10期，頁31，2009年10月。

可主張無條件解約退款，並請求償還附加自受領時起之利息。這種一概由建商承受締約後一年半載期間內房價跌落風險的作法，殆已明顯超出消保法第十九條旨在保護郵購買賣之消費者享有充分之交易資訊，避免買到不合用商品的立法初衷！更何況，如果預售自用住宅之買受人，得於交屋後七日內主張無條件解約退款，極可能助長投資客藉由人頭進場炒樓的氣焰，形成鼓勵投機哄抬房價的法制誘因，悖離了保護消費者之原意甚鉅。因此，本文以為從解釋論的視域來看，預售屋交易雖然屬於郵購買賣，但應顧慮消保法第十九條之保護目的，在保障不動產消費者享有充分消費資訊的制度旨趣範圍內，應「目的性限縮」預售屋交易之無條件解除權的行使期限，將「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……」的規定，限縮至「郵購或訪問買賣之消費者，對所訂購之商品不願買受時，得於訂購商品後七日內」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，以兼籌並顧兩造當事人契約上經濟風險的合理分配，特予指明。

32 從立法論倡議成屋住宅買賣適用無條件解約退款機制之兩個視角

值得進一步討論者，係雖非郵購買賣概念底下之預售屋，但同樣是價值不菲的不動產住宅，通常要耗盡大半生積蓄所得，且交易上更為頻繁、重要的成屋買賣，在立法論上是否亦應一併評估列入消保法第十九條之適用範圍？誠值研究。本文以下擬從訪問買賣規範旨趣之目的性擴張，以及法國不動產交易法制之引介借鏡這兩方面，提出成屋住宅買賣應適用無條件解約退款機制的法律理由。

33 訪問買賣旨在防範業者突襲締約並保護消費者之意思自由，應目的性擴張至成屋住宅買賣之保護類型

按我國成屋買賣之出賣人，不管是新成屋或中古屋，大多透過

仲介業者或代銷業者與買受人周旋磋商、講價成交，買受人面對仲介代銷業者就房屋標的之廣告包裝、專業行銷術，以及交易資訊的誘導性操控，很容易便陷入系爭房屋乃炙手可熱的稀有物件、以平實價格買到的機會稍縱即逝、不馬上付斡旋金或定金就會被別人捷足先登的假象裡，從而在未及深思熟慮或過於樂觀評估下，便倉促議約成交。買受人一般要等到已經簽約、支付定金或開始洽辦房貸以後，才會比較保守謹慎地思量所購房屋實際上是否合用划算，那時買受人始彷彿大夢乍醒，考慮才突然間變得周延細密起來，導致經常發生後悔懊惱、想要解約之情事，此乃為何依據行政院內政部二〇〇二年至二〇〇六年第一季的統計資料顯示，各季發生不動產交易糾紛頻率最高的前七項原因（這七大因素占歷年來所有不動產交易糾紛案件的61%），依序為定金返還（17.98%）、契約審閱權（12.1%）、隱瞞重要資訊（8.17%）、施工瑕疵（7.14%）、房屋漏水問題（6%）、廣告不實（5.16%）與仲介斡旋金返還（4.72%）⁴¹，而定金返還即獨占鰲頭，穩居我國房屋買賣糾紛之首的重要成因⁴²。

在大多數的場合，成屋買賣並不是受出賣人委託之企業經營者（代銷或仲介公司）未經邀約，而在消費者（買受人）之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣或服務交易，因此不會構成消保法

⁴¹ 內政部有關不動產交易糾紛之統計資料，可參見財團法人國土規劃及不動產資訊中心的網站：http://www.ippi.org.tw/Realestate/result/ResultIndex_1.aspx?ID=4528（最後瀏覽日：2010年7月29日）。

⁴² 依據消保會2007年第1季全國各縣市政府受理之不動產消費申訴案統計資料，糾紛之主要態樣有「定金返還」、「品質爭議」、「契約審閱權」及「隱瞞重要資訊」等型態，定金返還的爭議還是高居不動產糾紛之榜首，可參見行政院消保會網站：<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=647>（最後瀏覽日：2010年7月29日）。

第二條第十一款所稱之訪問買賣，蓋一個常見的典型事例，率為有意購買人看到仲介代銷公司所刊登或製作之廣告，主動前去瞭解相關物件之銷售資訊，並請求看屋。然即便一般成屋買賣因為不符合企業經營者未經邀約、不請自來的要件，而不該當訪問買賣之概念，但成屋之買受人動輒遭受仲介代銷業者操控資訊、行銷包裝與誘導締約之擺布，致其意思決定處於被業者突襲、未能深思熟慮的窘境，則與訪問買賣之消費者係在心理不備、思慮未周之際，被主動推銷之業者突襲訂約的不利狀態，殊無二致，亟待保護！

對此，本文認為法律政策上的釜底抽薪之計，應當是將訪問買賣旨在防範企業經營者透過行銷手法突襲消費者締約的規範旨趣，基於同樣之保護目的，跨越企業經營者未經邀約之文義侷限，擴張至成屋住宅買賣之保護類型，俾保障消費者之意思自由。有鑑於無條件解約退款之法制涉及契約自由之重大限制，應符合法律保留原則，故前揭目的性擴張或是類推適用的論證方法，均已超出解釋論之承載容許界線，應在立法論的層次上增訂載明，方為正辦，以宏法治。

34 引介法國不動產交易法制之取消權與熟慮權

觀諸消費者保護之比較法制上，將無條件解除權機制適用於住宅買賣領域，來解決上述買受人基於一時衝動而訂約之問題者，以法國法最具代表性，深富高眺遠矚的前瞻視野，足堪參考。查法國自二〇〇〇年以降，為使買受住宅之消費者有深思熟慮的機會，並防止其陷入過度負債之重擔，在建築與居住法典（*Code de la construction et de l'habitation*）第二七一條之一與第二七一條之二規定，非企業經營者之買受人（*nonprofessionnel*）就其住宅買賣享有無條件之悔約權（*le droit de renoncer sans frais à acquérir*）。首先，關於受保護之主體，有力學說認為應限於自然人，而排除法人與以從事不動產交易為業之自然人，至於出賣人是否為企業經營

者，均非所問。其次，關於行使無條件悔約權之對象，係以取得住宅用途之建物為目的而締結之法律行為（*tous les actes ayant pour objet l'acquisition d'immeuble à usage d'habitation*），包括中古屋、新成屋、需要翻新整修之房屋，以及預售屋在內，但應排除以作成公證書方式所為之拍賣行為（*les ventes par adjudication réalisées en la forme authentique*）⁴³。

彼邦住宅買賣之無條件悔約權之法制，可分別從取消權（*Droit de rétractation*）與熟慮權（*Droit de réflexion*）這兩方面來理解。所謂取消權，是指有意購買人就其所簽訂之私文書形式（*sous seing privé*）的買賣契約（包括買賣預約在內），可使已經有效成立之契約溯及失其效力。斯項取消權之行使，以契約有效成立一事業經通知買受人為前提，這樣買受人於受通知之翌日起算的七日內（*art. L. 271-1, al. 1, CCH*），才能對其相對人發出取消契約之意思表示。前揭通知買受人契約已經有效成立之方法，可透過雙掛號郵件或任何足以確保收受或交付日期之方式為之，又買受人如何受到契約成立之通知，亦應以同一方式取消契約（*art. L. 271-1, al. 2, CCH*）。此外，倘若系爭買賣契約係透過受當事人委任之居間業者所媒介締結者，居間業者即得將該契約直接交付買受人簽收。於此場合，取消權之行使期間應自簽收契約之翌日起算七日

⁴³ François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8e édition, octobre 2007, n° 50, p. 52 et s.; Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, et Pierre-Yves GAUTIER, *Les Contrats spéciaux*, Defrénois, septembre 2003, n° 100, p. 70 et s.; Paul-Henri ANTONMATTEI et Jacques RAYNARD, *Droit civil—Contrats spéciaux*, Litec, 3e édition, août 2003, n° 90-1, p. 94 et s.; Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 6e édition, mars 2003, n° 388-1, p. 425 et s.; François COLLART DUTILLEUL et Bernard MAGOIS, *Acheter ou vendre un bien immobilier*, Delmas, septembre 2006, n° 1602, p. 306 et s.

(art. L. 271-1, al. 3, CCH)⁴⁴。

與上開取消權迥然有別之熟慮權，指有意購買人於當事人擬就商議之買賣契約條件，逕行作成公證書以前，享有七日之熟慮期間（un délai de réflexion）。詳言之，公證人應將買賣契約所預定作成公證書之初稿，通知或交付予買受人事先審慎考慮，買受人不得於受通知或交付日起算之七日期限內，在公證人面前與出賣人簽訂買賣契約書，此乃因為法國法認為買受人行使取消權之標的，不適合針對當事人在公證人面前、經公證人詳細解說契約內容後所締結經公證之買賣契約。所以，對於經公證之買賣契約的保護機制，法國法上將之設計為熟慮期間，亦即當事人於商妥交易條件以後，便至公證人處，由公證人對雙方預定之訂約內容為闡述說明，若雙方欲直接就買賣關係作成公證書，則公證人應先讓買受人就擬簽約之內容深思熟慮七日，倘七日後其仍打算購買，買賣雙方再到公證人面前簽訂買賣契約，公證人始就該買賣契約作成公證書（art. L. 271-1, al. 5, CCH）。應附言者，係當事人雙方之前倘已簽訂過未經公證的住宅買賣契約，而買受人曾經對此私文書行使過取消權，若買受人嗣後就同樣買賣契約的權義內容，復表示願意承購且要在公證人面前就該買賣契約為公證者，則就該經公證之住宅買賣契約，買受人不得再享有熟慮期間之保護（art. L. 271-1, al. 4, CCH）。換言之，買受人就取消權與熟慮權之保護機制，只能享有其一，不得主張堆疊保障。

⁴⁴ 關於法國建築與居住法典之法文與英文版本之條文規定，請參見：<http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp>（最後瀏覽日：2010年7月29日）。彼邦2000年12月14日所頒布條文之中文譯本，可參考曾品傑，不動產交易法制之比較研究——以斡旋金契約之規整為例，興大法學，4期，頁53，註5，2008年11月。

35. 法國法對於我國擴展無條件解除權法制之可能借鏡

本文以為上述法國不動產交易之法制經驗，彷彿明光照耀，深具啟示借鏡作用。首先，彼邦就預售住宅買賣契約適用無條件解除權一事，與本文前面的倡議不謀而合，殊值我國參酌取法，蓋預售住宅交易之出賣人率為建商（或建商加上地主），非基於營業目的而買受住宅之人恆為消費者，完全符合我國消保法第二條第三款所稱之消費關係，或「消費者契約」概念之規範架構，增訂預售住宅買賣契約適用消保法第十九條無條件解除權之保護機制，可謂言之成理、順理成章，並無移植轉換上之窒礙！

其次，就法國法上涵括透天厝和公寓大廈住宅在內之成屋買賣契約，無論是新成屋或中古屋，都適用無條件解除權之規範這一部分，本文以為他山之石頗可攻錯，因為既然我國坊間多數成屋買賣之出賣人殆委由房屋仲介業者代理銷售，當出賣人（個人）藉助企業經營者對系爭住宅加以包裝行銷、代為討價還價時，買受人在交易過程中所接觸的其實是仲介公司這個企業經營者的專業行銷和議價手法，成屋交易之買受人因仲介業者的一定行為導致其發生誤認、衝動、後悔或困惑的處境，與預售屋交易之買受人所面對建商或代銷公司之舌燦蓮花的推銷景況，殊無二致，故在立法政策上將成屋住宅之買賣契約納入無條件解除權之適用範圍，應有相當理由。退一步言，即便認為法國法將成屋買賣契約之買賣雙方皆為個人、均屬非營業人之情形，也劃入無條件解除權法制之作法，並不合乎我國目前適用無條件解除權需符合消費關係或消費者契約的保護框架，倘此，本文以為至少在成屋住宅買賣之出賣人為個人，且其將系爭住宅委託仲介業者銷售之場合，仍應明文增訂住宅買受人得享有無條件解除權，俾維護不動產消費者之意思自主，有效回應我國住宅商品買受人之保障需求。

再者，法國法上關於經公證人向雙方當事人詳細解說契約內容

後所締結之住宅買賣契約的公證書，不適合作為買受人取消權行使之客體的規範思維，可謂相當實際進步，令人受益匪淺，不禁聯想到民法第一六六條之一與無條件解除權的解釋適用。按「公證人於作成公證書時，應探求請求人之真意及事實真相，並向請求人說明其行為之法律上效果；對於請求公證之內容認有不明瞭、不完足或依當時情形顯失公平者，應向請求人發問或曉諭，使其敘明、補充或修正之。」公證法第七十一條載有明文。又公證法第七十二條規定：「公證人對於請求公證之內容是否符合法令或對請求人之真意有疑義時，應就其疑慮向請求人說明；如請求人仍堅持該項內容時，公證人應依其請求作成公證書。但應於公證書上記載其說明及請求人就此所為之表示。」準此，展望早已公布但尚未施行的民法第一六六條之一⁴⁵，未來若要實施「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書」的規定，則為使不動產交易當事人明瞭其權利義務關係，特別是住宅買受人知悉並審慎評估系爭交易對其是否划算合用，解釋上宜參照法國法之前揭規定，認為我國公證人應當先就當事人預訂之契約內容向雙方為告知說明，並將該預定為公證之買賣契約初稿交付與買受人審閱考慮，俟七日後若買受人仍欲以同樣的交易條件承購系爭住宅，始由公證人邀集買賣雙方簽約公證，似較能擴大發揮公證制度所具備之證據保全、促進深思熟慮、提醒正式締約、透過公證人之解說闡明使契約權義關係透明化與適正化的功能。倘非如是，若允許住宅買受人在公證人就系爭買賣契約的法律關係遂行闡明義務以後，可馬上與出賣人輕率訂約，則一旦買受人經冷卻思慮而反悔解除業經公

⁴⁵ 查2000年5月5日總統令修正公布之民法債編施行法第36條第2項的但書規定：「……民法第一百六十六條之一施行日期，由行政院會同司法院另定之。」迄今十年餘仍尚未施行。

證之買賣契約，不啻悖離民法第一六六條之一為求當事人締約時能審慎衡酌，辨明權義關係，方要求不動產買賣契約應由公證人作成公證書之立法意旨，大幅削弱了公證作為法定要式行為的規範效益，浪擲了由公證人作成公證書之嚴格程序的勞費。

論述過我國鬆綁無條件解除權之保護類型的必要性以後，本文擬再從保護期間之規整面向切入，說明其與鄰接法制之間所應具有的相關配套措施。欲知其詳，且待底下分曉。

二、保護期間之規整：與鄰接制度之分進合擊

36. 猶豫期間與審閱期間之制度定位

緣消保法第十九條第一項所揭櫫之無條件解除權的核心規範，在於不願買受商品之消費者得於收受商品（或訂約）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。違反斯項規定所為之約定無效，同條第二項記載甚詳。又「契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二百五十九條之規定不利者，無效。」同條第三項亦有明文，足供參照。歸納言之，這是一種在消費者契約之結構底下，消費者於七日之猶豫期間內，對企業經營者享有無條件解約退款或強制性回復原狀權利之保護機制，旨在使消費者於「契約成立以後」，可以反覆思量系爭交易之利弊得失，並得片面決定契約是否終局存續，俾確保消費者之意思熟慮與締約自由。

與無條件解約權之猶豫期間的制度功能相近，同樣在於維護消費者之意思自由，但規範手段迥然有別者，乃消保法第十一條之一的審閱期間。查本條第一項規定：「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。」同條第二項說道：「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。」同條第三項則稱：「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、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」經查上述審閱期間之設計，目的在於使消費者於「訂立契約以前」，可以先行閱讀瞭解定型化契約條款之內容，探詢比較市場上類似商品或服務之交易條件，並權衡法律上權義關係之合理與否，當然也不排除讓消費者藉此沈澱交易思緒，緩和一時的購買衝動，俾保護消費者之意思決定。復查現行法上適用無條件解除權機制之定型化契約，諸如郵購買賣（包括線上遊戲契約、網路交易等契約）、訪問買賣（包含國內外度假村會員卡、健身中心等契約）、信用卡契約、多層次傳銷契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約，以及個人人壽保險契約等態樣，皆有審閱期間之適用，期能透明化契約上之權義關係，澄清消費者之締約思慮，保障其契約自由。

37. 審閱期間與猶豫期間兩者之功能分殊，並未重複堆砌、疊床架屋

值得研究的是，假設上述郵購買賣、生前殯葬服務、個人人壽保險等契約之消費者，於訂約前已經透過審閱期間的保護措施，攜回契約書瀏覽權義內容、評估過系爭交易的良窳與否，而決定締約，則一旦契約成立以後，倘又賦予消費者得於收受商品（或訂約）後之猶豫期間內主張無條件解除權，是否有過度保護之虞？郵購買賣等契約之消費者同時享有審閱期間與猶豫期間之兩項權益，是否為保護手段的疊床架屋？抑或是兩者功能仍屬有間？

對此，本文首先自坊間常見的交易實況加以考察，按郵購買賣目前係以網路交易為大宗，企業經營者在網路上所揭示之定型化契約條款，殆為進入購物付款的一個必經流程，絕大多數之人幾乎都是直接點選「同意」按鍵，便跳到下一個購物付款步驟的螢幕畫

面，審閱期間的保護規定在網路交易的介面上可謂聊備一格、徒具形式。至於在訪問買賣、信用卡契約、多層次傳銷契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約，以及個人人壽保險契約的場合，消費者殆於企業經營者之業務員的慫恿勸誘之下立即訂約，鮮少事先攜回審閱，企業經營者率未確實踐行審閱期間的規定。是故，從我國現行消保實務的視角來看，因為審閱期間制度所發揮的功能實際上並未如預期，所以賦予郵購買賣等七種契約型態之消費者於猶豫期間內享有無條件解除權，應無過度保護之虞。

其次，若自理論建構的視角觀之，審閱期間之規範重點在於課予企業經營者於「訂約前」揭露交易資訊，並透明化契約上之法律關係，使消費者瞭解契約內容，據以決定是否進行斯項交易。一般而言，消費者於訂約前之相關評估時常朝著系爭交易之有利面向或積極因素傾斜。相對地，猶豫期間之制度旨趣係使消費者於「訂約後」沉澱其交易思緒，再一次思量確認企業經營者所提供之消費資訊是否正確充分、斯項交易對其而言是否合用划算，且該交易之對價給付不致造成其經濟上處於過度負債的境遇。通常消費者會於訂約以後、實際付清價款以前，有一段焦慮不安、想反悔不買、躊躇個人的付款能力，或懷疑自己判斷錯誤的心忐忑狀態。於此階段，鑑於契約業經有效成立，消費者即將面臨實際的履約問題，其考慮多趨於周延謹慎，相關估算會轉向消極保守。循此思路，消費者契約之「審閱期間」的先契約保護機制，與無條件解除權之「猶豫期間」的後契約保護措施，兩者規範功能的交集之處雖然皆係保護消費者之締約自由，但論其實際作用，前者著眼於知悉契約內容、具有事前促使審慎思量的效果，後者則側重在確認進行交易的意思決定，具有事後終局確認締約決定的作用，似乎可謂前後保護機能細

膩有別⁴⁶，分工縝密無縫接軌，可併存不悖而交織形塑成具有我國本土特色之消保法制！

惟應附言者，係並非任何消費者契約的類型，皆同時享有契約審閱權之審閱期間與無條件解除權之猶豫期間的雙重保障，故哪些契約僅以審閱期間之保護即為已足？又哪些契約尚應加碼猶豫期間之優遇？這毋寧涉及交易成本的權衡考量與保護規範的合理配置。本文認為，就消費者契約而言，原則上針對技術性或專業性較低之一時性的交易型態，諸如採買日用品、赴餐廳吃飯、衣物送洗、購票坐車、買票觀賞電影等法律行為，判斷企業經營者所預擬之定型化契約條款是否構成契約內容，綜觀消保法第十三條與第十四條之規定，應以渠等條款形式上是否為一般消費者所得合理預見作為認定基準，似無嚴格恪遵消保法第十一條之一審閱期間的必要。相對的，對於交易標的物較為複雜，或支付對價較為高昂的交易態樣，舉凡預售屋買賣、汽車買賣、不動產委託銷售、個人購車與購屋貸款等契約，均為著例，企業經營者唯有事先賦予消費者合理之審閱期間，嗣後其所提出之定型化契約條款方能成為契約內容⁴⁷。益有進者，為避免企業經營者所提供之消費資訊未臻充分正確，使消費者買到（或接受）不合用划算之商品（或服務），並防止個人陷入過度負債之經濟困境，立法者遂選取實務上最容易發生上述風險之消費者契約，例如郵購買賣、訪問買賣、信用卡契約、生前殯葬服務契約、傳統型個人人壽保險等契約類別，賦予消費者享有無條件

⁴⁶ 法國學者有從人類心理學的角度，指出消費者契約之事後悔約權，比起保護消費者於簽約前有深思熟慮機會的規定而言，毋寧是比較符合人性的，也實際許多。可參閱Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*/1, PUF, Septembre 2008, n° 112, p. 266 et s.

⁴⁷ 曾品傑，*財產法理與判決研究(一)——消費者保護法專論(1)*，頁98以下，2007年9月。

解約退款之權利。本文先前曾經指出，展望我國猶豫期間之保護機制，若環顧當前實務上糾紛頻仍、金額較為重要、但尚未納入前揭保護清單者，當務之急宜擴展及於個人無擔保之信用貸款契約、個人購車貸款契約、自用住宅貸款契約，以及包含預售屋、新舊成屋在內之住宅買賣契約，特再重申，敬請參考。

38. 透視猶豫期間與審閱期間保護機制相互影響的兩個幅度

處理過猶豫期間與審閱期間的制度定位與功能分工的宏觀視野以後，本文接著要嘗試從比較微觀的角度，探討無條件解約退款法制之指導理念，對於審閱期間制度所可能產生之規範補充作用，以及無條件解除權機制究應如何適用於民法第一六六條之一規定的問題。因此，本文擬自「審閱期間屆滿前應禁止當事人收受金錢」的主張出發(一)，而以「猶豫期間在民法第一六六條之一的轉換適用」作結(二)，期能樹立猶豫期間與審閱期間，以及民法第一六六條之一規定彼此間分進合擊的應有思維。

(一) 審閱期間屆滿前應禁止當事人收受金錢

39. 猶豫期間內規整金錢款項之必要性

緣受消保法上無條件解約退款機制保護之消費者，若於七日的猶豫期間內行使解除權者，無須說明理由及負擔任何費用或價款，違反斯項規定所為之約定無效，消保法第十九條第二項載有明文。抑且，買賣契約一經解除，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第二五九條之規定不利者，亦罹於無效，消保法第十九條第三項可資參佐。倘非如是，若是一方面讓消費者具有不附理由即可解約之權利，他方面卻容許企業經營者透過約定條款來沒收消費者已繳付之金錢（定金、價金或費用），排除其回復原狀之義務，則消費者於此情形要行使解除權，必然會因為害怕定金被沒收或另須支付違約金而瞻前顧後、裹足不前，致使其居於

不得不屈就系爭交易的結果，此不當影響消費者之意思自主甚鉅，完全拂逆「無條件解除權」旨在保障消費者締約決定的設立初衷，不啻宣告保護機制之名存實亡⁴⁸！由此可知，猶豫期間與規整金錢費用兩者在法制設計上具有缺一不可、緊密連結的休戚與共關係，對此本文姑且稱為保護期間內脫離契約關係之無償性（*Gratuité de la renonciation*）。

40. 當事人於審閱期間內應不得收取任何金錢款項

上開消費者於保護期間內得無償脫離契約關係的指導理念，對於檢視審閱期間法制是否周全完備一事，實深具啟迪作用。觀諸消保法第十一條之一審閱期間的擘劃，僅有契約審閱權及違反該規定之法律效果，相關配套之金錢管制措施卻付諸闕如，庶乎形成法律漏洞！實務上常見的爭議，以預售屋交易之出賣人即建商，在審閱期間內向要把契約書攜回審閱之消費者收取小訂，嗣消費者經慎重評估考慮後決定不買，建商會援引契約訂購單所記載的「買方應於訂購日起五日內攜帶本訂購單及……簽約金……之繳款憑證……駕臨……接待中心簽訂正式契約手續，逾期……本訂購單自然作廢，已付定金買方不得以任何理由要求退還」，要脅消費者若不如期簽約便沒收小訂，最稱典型⁴⁹。

值得注意的是，邇來最高法院藉由九十七年度臺上字第二五六號民事判決表示：「按在預售屋交易過程中，由於買賣契約書多為建築投資業者事先單方擬定，而買賣標的之建物又尚未具體成形，就相關契約資訊內容而言，建築投資業者無疑為具優勢地位之一方，倘建築投資業者先收取定金再揭露契約內容，及至購屋人對契約

⁴⁸ 關於民法第248條以下之定金契約與消保法第19條無條件解除權之齟齬緊張關係，可參見朱柏松，同註4，頁369-370。

⁴⁹ 黃茂榮，同註26，頁498。

內容有所異議，建築投資業者未能接受或甚至堅持依既定內容簽約，否則沒收定金，則該定金之收取不無陷購屋人於弱勢之不利地位，是建築投資業者於銷售預售屋時，如有要求購屋人須給付定金始提供契約書，或收受定金或簽約前，未提供購屋人合理之契約審閱期間者，自屬顯失公平行為。至建築投資業者於收受定金或簽約前，已於合理期間提供購屋人契約書供審閱，係有利建築投資業者之事實，自應由該建築業者負舉證責任。」殊值參考，足堪贊同。本文認為，為貫徹審閱期間旨在透明化契約資訊，徹底維護消費者意思自由的旨趣，解釋上應認為企業經營者在審閱期間屆滿前不得收取定金、價款或任何費用。倘其於審閱期間內，假借契約自由之名向消費者收取定金等金錢費用，不啻透過迂迴手段之行為，規避保護消費者之審閱期間的強制規定，企圖用沒收定金來影響消費者之交易決定，完全剝奪消費者得無償審酌契約內容的正當權益，與審閱期間之立法目的背道而馳，應認為係屬脫法行為而否定其效力⁵⁰。

41. 確立禁止企業經營者於審閱期間內收取任何金錢款項之基本法則

行政院公平會或有感於我國審閱期間的規定缺乏限制收受定金之配套措施，乃一法律漏洞，故在「行政院公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」第三條第五項第二款中規定：「在消費者審閱契約前，不宜使消費者以現金、信用卡、本票等方式預付定金……。銷售業者為前述行為，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。」足資參照。

本文以為斯項規範理念，係底蘊於消保法第十一條之一規定背後之一般法律原則，應超越「國外渡假村會員卡契約」之狹隘藩籬，而關照所有適用審閱期間規定之定型化契約！再者，企業經營

⁵⁰ 曾品傑，同註47，頁191。

者於審閱期間內向消費者收受定金之行為，不但可能該當公平法第二十四條所謂影響交易秩序之顯失公平行為，而且當然違反消保法第十一條之一審閱期間的規範目的，應類推適用消保法第十九條第二項之法律效果，認定為無效。倘此，在消費者之審閱期間未屆滿前，在法律政策上應非只是「不宜」使消費者以現金、信用卡、本票等方式預付現金而已，而是應直接「禁止」企業經營者使消費者預付定金或支付任何價款費用之行為，俾合乎審閱期間旨在保護消費者意思自主之制度鵠的。展望未來，立法政策上亟需明確揭示在消費者契約適用消保法第十一條之一審閱期間的範圍內，應禁止企業經營者於審閱期間屆滿前以任何名目或方式索付金錢。倘當事人事先約定於審閱期間屆滿後交付定金或繳付其他款項者，該約定應認為係附有以消費者屆時實際交付該筆款項作為停止條件。如消費者於審閱期間內權衡利害之後決定不購買，並不構成民法第一〇一條第一項所稱之以不正當行為阻其條件之成就，自可拒付定金或其他款項，無庸贅言。

42 法國消保法制之規範適可印證本文論點

站在比較法上的高度上，與我國審閱期間不盡相同，但同樣是賦予消費者有若干時日仔細評估交易機會之法制，有法國法上的熟慮期間（le délai de réflexion）。經查彼邦立法者為使顧客不會因為害怕定金被沒收，或企業經營者藉故刁難款項之返還（le client se sent lié s'il craint de perdre une somme avancée）而影響締約決定，遂在消保法（Code de la consommation）有關訪問買賣（démarchage）一節的第一二一條之二十六第一項規定：「在依第121-25條所定之熟慮期間屆滿前，任何人皆不可直接或間接地，以任何名義或形式，向顧客要求或取得一種對價、承諾、或任何性質勞務提供之給付（Avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article L. 121-25, nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement

ou indirectement, à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit une contrepartie quelconque ni aucun engagement ni effectuer des prestations de services de quelque nature que ce soit.)。學理上有稱之為「禁止於熟慮期間內收受任何金錢款項」之原則 (Interdiction de tout paiement pendant le délai de réflexion)⁵¹，或是「提前支付款項之禁止」原則 (Interdiction du paiement anticipé)⁵²。類似的規定，也表現在法國建築與居住法典 (Code de la construction et de l'habitation) 第二七一條之二第三項，蓋它說道：「當住宅買賣契約係以公證書作成者，在七日之熟慮期間內，不得索付任何金額款項 (Lorsque l'acte est dressé en la forme authentique, aucune somme ne peut être versée pendant le délai de réflexion de sept jours.)。」⁵³亦揭斯旨。綜上以觀，彼邦消保法制之經驗成果，適足以在理論的正確性與實務的可行性上面，呼應本文關於完善我國審閱期間法制的芻議，洵有借鏡價值。

證立「審閱期間屆滿前應禁止當事人收受金錢」的法律命題之後，本文接下來要造訪「猶豫期間在民法第一六六條之一的轉換適用」的論證言說，且聽底下的分析說明。

(二)猶豫期間在民法第一六六條之一的轉換適用

43 民法第一六六條之一與無條件解除權的交錯適用

有鑑於本文主張消保法第十九條無條件解除權之保護機制，在立法論上應擴展及於包括新舊成屋、預售屋在內的住宅買賣。立足

⁵¹ Yves PICOD, commentaire in Code de la consommation, Dalloz, 14e édition, 2009, p. 114.

⁵² Guy RAYMOND, Droit de la consommation, Litec, 2008, n° 360, p. 177.

⁵³ Jean-Louis BERGEL, Jean-Jacques EYROLLES, et Jean-Jacques LIARD, Lamy droit immobilier Tome 2, Wolters Kluwer France SAS, 2010, n° 3815, p. 57.

於這個前提之下，必須未雨綢繆的面對一個前瞻性的議題：在民法第一六六條之一第一項有關「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書」的規定施行以後，無條件解除權之保護機制應如何與民法第一六六條之一的規定順利接軌？對此，本文提出應以公證人就系爭住宅買賣契約內容，善盡闡明教示與調查說明之義務，來作為替消保法上審閱期間、猶豫期間等保護法制過濾把關之最後防線。欲聞其詳，且待下段分解。

44. 無條件解除權在民法第一六六條之一框架底下的規範轉換意涵

首先，公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證書，公證法第七十條著有明文。因此，若未來合乎消費關係底下之住宅買賣契約適用無條件解除權的話，則公證人於受理住宅買賣契約之公證業務時，應妥善調查企業經營者是否已經遵守消保法第十一條之一關於審閱期間的規定，使消費者處於可得於合理期間內審閱全部條款內容之地位。倘消費者經審閱契約後確實有依某價格承購系爭房屋之意思，則顧慮到買賣雙方之公證效益，並基於發揮公證制度所具有之預防紛爭的作用，公證人應精準掌握消保法第十九條無條件解除權之規範精髓，將原本針對不需要公證、契約即可有效成立之場合，所採取的「契約成立以後始有適用無條件解除權」的理解，於住宅買賣契約的限度內，適切轉換為在當事人表示締約意思的「初始階段」，與經公證人就買賣契約內容作成公證書的「最後階段」之間，置入無條件解除權之猶豫期間的保護機制，俾兼籌併顧無條件解除權旨在維護消費者之意思自由、民法第一六六條之一立意給予當事人有審慎衡酌之機會，以及儘量維持公證行為之安定性等利益的綜合考量。

易言之，在民法第一六六條之一的法律架構底下，適用無條件解除權之猶豫期間的保護時點，應介於當事人商妥交易條件與公證

人作成公證書兩者之間。此際，公證人應先就當事人間買賣契約所預定作成公證書之內容或草稿，善盡闡明審查之職責，再將該擬簽約之內容通知或交付與買受人深思熟慮，買受人不得於受通知或交付後七日期間內，與出賣人在公證人面前簽訂買賣契約書，俾防免買賣契約才剛經公證嗣旋遭消費者解約之波折不便，以充分提升不動產交易契約之公證實益。俟七日期間屆滿後，若消費者不欲締約，自可放棄訂約而不於約定時日前往公證人處所就買賣契約作成公證書；如屆時消費者仍擬締約，則公證人可邀集買賣雙方於約定時日至公證人處所，雙方便得在公證人面前簽訂契約，並由公證人作成公證書。

45. 當事人於住宅買賣契約作成公證書時，方得收取定金或價款

其次，由於民法第一六六條之一關於不動產買賣契約應經公證的規定，係屬法定要式行為，違反該規定且未經當事人合意為不動產物權之移轉而完成登記者，依民法第七十三條前段有關「法律行為，不依法定方式者，無效」的規定，應罹於無效。準此，既然當事人在公證人就住宅買賣契約作成公證書以前，彼此之間的住宅買賣契約係屬無效，則於雙方議妥買賣契約預定之交易條件時，當事人不得依該契約向相對人請求給付⁵⁴，原則上自無收受定金之餘地，蓋民法第二四八條有謂：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立。」按定金若是契約當事人之一方以確保契約之履行為目的，而交付他方之金錢或其他代替物，則在當事人均

⁵⁴ 黃茂榮，債法總論（第一冊），頁227-228，2003年10月。學者有謂：「關於違反強制公證規定之不動產交易的債權行為，不論採『可補正之無效說』或『方式未完成說』、『契約未成立說』，在補正前或完成其方式的成立要件前，當事人不得依該契約對於相對人請求給付的效力狀態是相同的。」另有學者認為，未作成公證書之不動產買賣契約無效，當事人在訂定此種未經公證的契約時，若不願履約大可在簽約後不顧而去。可參見黃立，同註3，頁46。

不得請求對方依約給付的情形，根本沒有交付定金之必要。

誠然，定金之交付也有可能係以擔保契約之成立為目的，例如立約定金（亦名猶豫定金），便是在成立契約以前所交付之定金，用以擔保契約之成立。如付定金之當事人拒不成立主契約，則受定金之當事人得沒收其定金；反之，受定金之當事人如不成立契約，即應加倍返還定金⁵⁵。惟查民法第一六六條之一的增訂理由，乃因不動產物權具有高度經濟價值，為求當事人締約時能審慎衡酌，辨明權義關係，故規定其契約應由公證人作成公證書，以杜事後爭議，達成保障私權及預防訴訟之目的。今若容認當事人於契約作成公證書以前，可自由收受立約定金，則於買受人嗣後不願意在公證人面前簽署買賣契約時，出賣人當然得沒收其定金，但這無疑是以交付立約定金來箝制買受人之意思決定，似乎抵觸民法第一六六條之一旨在讓當事人於訂約前能慎重其事的規範目的，顯然不當架空了消費者之締約自由！因此，為了貫徹民法第一六六條之一的立法旨趣，本文認為應比照前面所述關於當事人於審閱期間內應不得收取任何金錢款項的法理，禁止當事人於不動產買賣契約作成公證書以前，索付定金或任何款項，違反者應以脫法行為為相繩，否定收受定金行為之效力。唯有當事人在住宅買賣契約作成公證書時，渠等收取定金或價款之行為，始為適法。

46. 未遵守審閱期間之程序欠缺暨其治癒

最後應附言者，乃公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證書，故公證人於受理消費關係之住宅買賣契約的公證業務之際，如經審查後發現建商等具有企業經營者屬性之出賣人，沒有告知消費者其應有之審閱權益，或雖有告知卻以倒填日期等方

⁵⁵ 孫森焱，新版民法債編總論（下），頁724，2004年1月；林誠二，債法總論新解——體系化解說（下），頁255，2010年3月。

式未使消費者實際享有審閱期間之保護，抑或是今擬公證之契約標的與先前經消費者審閱之契約內容欠缺實質上之同一性，卻剝奪消費者再次審閱其內容之機會，而有違反消保法第十一條之一情事。於此等場合，公證人應恪盡其本於公證法第七十一條之審核闡明義務，曉諭出賣人補行告知義務同時給予買受人法定之審閱期間，供消費者審閱全部條款內容。倘消費者經審酌契約權義關係之後表示不願購買，則公證人根本無就系爭買賣契約作成公證書之餘地！

若消費者經瀏覽契約內容之後，仍有承購意願，則公證人應就當事人間買賣契約所預定作成公證書之草稿內容，向買賣雙方詳加解說，並詢問雙方對於買賣契約之初稿有無補充約定，特別是徵詢關於價金款項之分期支付與房屋貸款事項之約定是否符合買受人之真意與履行能力。俟當事人敘明、補充或修正契約草稿後，公證人應將該預定簽約之內容通知或交付與買受人再行評估確認，買受人得自由決定是否締約。若消費者經考量後依舊有簽約意願，其必須等到受草約通知或交付後七日期間屆滿，方能與出賣人在公證人面前簽訂買賣契約書，俾充分落實民法第一六六條之一引進公證人介入不動產交易契約之作成，俾使當事人慎重其事、避免率爾締約之制度目的。本文以為，倘公證人就系爭住宅買賣契約內容，善盡闡明教示與調查確認義務，則有關消保法上審閱期間等保護程序之欠缺，皆得透過公證人之過濾把關而獲得補正療癒，這也應該正是當初立法者增訂斯項規範所期待拓展的法律功能！

伍、結論：新增條文宜落腳於消保法典

47. 回顧本文重要論點

本文首先從舊約律法的視角出發，溯源探討契約在聖經法學中的意象與功能，考察契約概念從生養得業之約到安息舒暢之約的遞

嬗變遷，細繹立約憑據從肉體受割禮到心受割禮之演進轉化，明確指出契約對於當事人而言具有外在的財貨交換作用與內在的停歇安息功能。在此思緒脈絡底下，消保法第十九條所揭櫫之無條件解約退款的規定，不啻具體而微了契約之內在保護倫理，應可理解為係使凡因企業經營者未充分揭露交易資訊而締約之消費者，或使因自己未臻熟慮即訂立契約之消費者，取除基於該契約而來的法律羈絆與交易風險，卸免因契約成立而給付對價的財務負擔，俾讓消費者意思得以自由安舒，保障其締約之自主決定，實質促進契約自由。

其次，本文探尋這種居於弱勢一方之當事人所享有無條件解除權的社會經濟背景。觀察的面向從民法制訂的一九三〇年代，在安土重遷之中國大陸農業社會底下的交易主體，一路挺進到國民政府來臺灣以後所發展之追求高度營業績效的工商社會。隨著社會經濟環境之變遷，交易型態自然有所改變，契約當事人已從多為對等之當事人蛻變為率是不對等之當事人，此以消費者與企業經營者間因商品或服務所發生之契約關係，亦即消費者契約，最稱典型。有鑑於企業經營者與消費者在專業知能、交易資訊、經濟實力、社會地位，以及法律交涉等層面，存在著結構性的失衡，影響消費者交易上之意思決定甚為綦遠，故法律政策上遂從夙昔古典之契約自由的形式理性思潮，前進到致力於拉回、減少當事人交易地位差距之契約自由的實質理性大纛。這種從民法上之契約嚴守原則到消保法上之消費者得片面悔約的法理更迭，適足以見證我國過去近二十年來的法制變遷。

再者，本文耙梳現行法上適用無條件解約退款機制之契約態樣，計有郵購買賣、訪問買賣、信用卡契約、多層次傳銷契約、生前殯葬服務契約、納骨塔位使用權買賣契約，以及個人人壽保險契約七大群組。若梳理渠等契約之權利人的屬性特徵，觀察前揭契約關係最低程度的共同性格，可發現其最大公因數殆為消費關係或消

費者契約，也就是無條件解除權人至少都具有消費者的屬性，而其相對人清一色都是企業經營者。綜上所述，可得結論如下，茲謹整理臚列於後，以供參考，尚請識者方家不吝指正：

第一，有鑑於無條件解約退款之保護機制，悖於契約嚴守原則，涉及契約拘束力之例外規定，關係到契約自由之重大限制，應以法律定之，始合乎法律保留原則。準此，不管是信用卡契約或生前殯葬服務契約之無條件解除權，皆涉及限制人民契約自由與財產權之基本權利義務事項，均非單純行政機關對於信用卡業務機構或殯葬業者行使公權力之管理事項，明顯逾越銀行法第四十七條之一與殯葬管理條例第四十四條第二項之授權範圍，嚴重牴觸法律保留原則，應儘速透過法律的位階予以規範，方為正辦，以符法治。同理，行政院內政部所訂定之納骨塔位使用權買賣定型化契約範本，以及金管會所頒布之傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本，只是不具法律上強制力之行政指導，倘執以記載嚴重限制人民契約自由之無條件解除權，洵有過度干預私法自治之嫌，甚難謂無牴觸法律保留原則之虞，誠值商榷。

第二，吾人斟酌信用卡契約之授信特性，考量信用卡之授信隸屬於消費性放款，而消費性放款包括個人購車貸款、個人無擔保之信用貸款在內，加上銀行法第十二條之一又將自用住宅放款與消費性放款同列為非營業性放款之特殊保護領域。是以，為強化對於金融消費者之保護，除了信用卡契約以外，基於舉輕明重之法理，舉凡個人無擔保之信用貸款（如現金卡、個人信貸）、個人購車貸款，以及自用住宅房貸，更應該列入無條件解除權之適用範圍，俾防免借款人輕率訂約陷入過度負債的經濟困境。

第三，從文義解釋的角度來看，預售屋交易的確合乎消保法第二條第十款郵購買賣之定義，蓋它是身為企業經營者之建商，以報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視

商品而與企業經營者所為之買賣。但若顧慮到消保法第十九條之保護目的，在保障買受住宅之消費者享有充分消費資訊的規範旨趣內，應「目的性限縮」預售屋交易之無條件解除權的行使期限，將「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……」的規定，限縮至「郵購或訪問買賣之消費者，對所訂購之商品不願買受時，得於訂購商品後七日內」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，俾兼籌併顧兩造當事人契約上經濟風險的合理分配。

第四，我國地小人稠，房屋住宅的交易價格向來高昂，都會區之高房價已躍居民怨之首，購屋類之定金糾紛也長年在行政院消保會的消費爭議上名列前茅，故自立法論的視角以觀，應適度參酌法國法上關於住宅買賣契約適用無條件解約退款機制之法制經驗，將我國消保法第十九條無條件解除權之保護範圍，從動產商品擴展及於包含預售屋、新成屋，以及中古屋在內的不動產住宅商品，方為法律政策上的釜底抽薪之計，這樣才能更適切地維護不動產消費者之意思決定，有效回應我國住宅商品買受人之保障需求。

第五，審閱期間與猶豫期間之制度，雖然都是在維護消費者之意思自主，但本文以為兩者功能仍屬有間，可相輔相成，得併存不悖。前者之規範重點在於課予企業經營者於「訂約前」揭露交易資訊，並透明化契約上之法律關係，使消費者瞭解契約內容，據以決定是否進行斯項交易。相對地，後者之制度旨趣係使消費者於「訂約後」確認其交易決定，終局性地評估企業經營者所提供之消費資訊是否正確充分、斯項交易對其而言是否合用划算，且該交易之對價給付不致造成其經濟上處於過度負債的境遇。簡言之，消費者契約之「審閱期間」的先契約保護機制，與無條件解除權之「猶豫期間」的後契約保護措施，前者著眼於知悉契約內容的預防作用，後者則側重在確認進行交易的終局決定，可謂前後保護機能細膩有

別，得協力分工，交織形成本土消保法制在訂約階段規定的無縫接軌。

第六，為貫徹審閱期間旨在透明化契約資訊，落實保護消費者意思自由的旨趣，本文認為企業經營者在審閱期間屆滿前不得收取定金、價款或任何費用。倘其於審閱期間內，假借契約自由之名向消費者收取定金等金錢費用，不啻透過迂迴手段之行為，規避保護消費者之審閱期間的強制規定，企圖用沒收定金來影響消費者之交易決定，完全剝奪消費者得無償審酌契約內容的正當權益，與審閱期間之立法目的背道而馳，應認為係屬脫法行為而否定其效力。同理，民法第一六六條之一既然是為求當事人締約時能審慎衡酌，辨明權義關係，而規定其契約應由公證人作成公證書，則在公證人居住宅買賣契約作成公證書以前，買賣雙方當事人均不得依約向相對人請求給付，原則上當無收受定金之餘地。

第七，若未來合乎消費關係之住宅買賣契約應適用無條件解除權的規定，且民法第一六六條之一復經施行在案，則公證人於受理住宅買賣契約之公證業務時，應先就當事人間買賣契約所預定作成公證書之內容或草稿，善盡闡明審查之職責，再將該擬簽約之內容通知或交付與買受人深思熟慮。買受人不得於受通知或交付後七日期間內，與出賣人在公證人面前簽訂買賣契約書，俾防杜買賣契約方經公證嗣旋遭消費者解約之波折不便，以充分提升不動產交易契約之公證實益。俟七日期間屆滿後，若消費者不想締約，自可放棄訂約而不於約定時日前往公證人處所就買賣契約作成公證書；如屆時消費者仍擬締約，則公證人可邀集買賣雙方於約定時日至公證人處所，雙方便得在公證人面前簽訂契約。

48 無條件解除權之一般化規定，應在消保法內落地為安

至於無條件解除權之一般化的增訂規定，在立法模式上之法律體系的定位為何？究竟是要在民法典內落地生根，還是要在消保法

典內開花結果？較屬意將之規定在民法內的學者，有云：「我國針對消費者權益保護事項，特別制訂消費者保護法，係採雙軌制立法。然此種模式，已使民法不再是規範私法關係之核心法典。蓋於債法體系中，消費者保護法所規範者皆屬私法交易關係之核心規定，已然和民法債編立於相同重要之地位。……隨著時代進步，諸如分時享有、電子商務等新型交易類型所生之私法關係問題逐一發生，立法者必須隨時修訂消費者保護法，或者另行制訂特別法解決這些新型態之私法關係問題。實則，雙軌制下為避免民法與消保法適用之緊張關係，與民法解釋適用之不一致性，應體認消費者已逐漸形成民法上一個新的權利主體概念，在為法律行為時，如同限制行為能力人一般，相對於完全行為能力人於締約時須給予特別保護，如消費者依消保法第十九條所特別享有的為『延長的猶豫期間』，應逐漸擴展適用於與企業經營者交易之『相對人』，亦即消費者實為『非企業經營者』。在企業經營者與『非企業經營者』之交易行為，原則上均有適用……⁵⁶。」

斯項看法深富啟示性，一語道破消保法無條件解除權一般化課題的未來展望，足堪參照。採取上述思路的優點，是使民法的規範日新月異，適度導入消費者契約的價值判斷，較能體貼關照當代社經背景底下之消費者處境。但其可能的缺點則是稀釋了民法形式理性與原則性法則的性格，況且一旦民法承載過多社會經濟的政策目的，反而可能造成過大的福利效果或保護作用的外溢，削弱了以契約自由為主、以管制為輔的規範基調！故此，就無條件解除權究竟應在何處生根建造一事，且容本文有不盡相同的觀察。

吾人倡議我國立法者應儘速評估制訂消費者契約結構底下無條件解除權之基本規範的可能性，且採取因應實務上交易型態之實際

⁵⁶ 楊淑文，同註29，頁361以下。

需要，循序漸進地拓展契約態樣。倘此，本文傾向於目前暫且可透過在消保法第十九條以限制列舉的方式，增列包括個人消費性貸款（涵蓋個人信用貸款契約、個人購車貸款契約）、自用住宅貸款契約，以及自用住宅買賣契約在內之新的消費者契約的保護態樣。當然，適用無條件解除權機制之契約清單可以與時俱進，每隔一段時間便由立法者權衡斟酌消費者保護需求之強弱、交易成本之高低、限制企業經營者契約自由之必要性等因素後予以定期調整更新，俾讓法與時轉，使被企業經營者假契約自由之名擄獲的消費者得釋放，叫那受經濟強者壓制的得自由，使消費者進入內裡安息舒暢之約，享受心受割禮的輕省愉悅！

倘採取前揭吾人觀點，雖不免造成消保法與民法並駕齊驅的規範態勢，相當程度上限制了民法買賣契約之適用範圍。然其優點是可以在消保法既有的消費關係或消費者契約的基礎上，擴張保護的契約類型，一來可避免大費周章地牽動條文體系的重大變革，立法上較為簡便易行；二來是可維持民法規範基本原則而消保法發展例外法則的法律體例，防杜民法淪為包山包海、規則蕪雜、審查基準不明的私法掩埋場。準此，權衡過無條件解除權應規範在何處的利弊得失之後，落腳於消保法的選擇毋寧是瑕不掩瑜，似較妥適，亦未可知。特別是我國民事法既然已經明確採取民法與消保法之雙軌規範，似無庸捨此不由，法學方法上即應在消保法無條件解除權之磐石上生根建造，俾開展具有臺灣本土法學特色的消保法制！

參考文獻

一、中 文

1. 王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論債之發生，2006。
Wang, Ze-Jian, *Obligation Law (1): Basic Theory—Occurrence of Obligations*, 2006.
2. 王澤鑑，民法總則，2009。
Wang, Ze-Jian, *Civil Code: General Principles*, 2009.
3. 朱柏松，消費者保護法論，2001。
Zhu, Bo-Song, *Consumer Protection Law*, 2001.
4. 汪渡村，公平交易法，2007。
Wang, Du-Cun, *Fair Trade Act*, 2007.
5. 辛福壽，我國消費者保護法中無條件解約權之問題研究，東海大學法律學研究所碩士論文，2008。
Xin, Fu-Shou, *A Study on Unconditional Right of Rescinding Contract in Consumer Protection Law*, Master Thesis of Tunghai University Law School, 2008.
6. 杜怡靜，日本消費者契約法對於我國消費者保護法制之啟示與影響，載：IT社會關於消費者保護之課題，頁45-81，2006。
Du, Yi-Jing, *Inspirations and Influences of the Japanese Consumer Contract Law on Taiwanese Consumer Protection Law*, in *Essential Issues of Consumer Protection in IT Community*, pp. 45-81, 2006.
7. 林更盛，論契約控制——從Rawls的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，2009。
Lin, Geng-Sheng, *Contract Control—A Study of the Control of Post-Termination Non-Compete Agreement from A Theory of Justice Advocated by John Rawls*, 2009.
8. 林益山，消費者保護法，2009。
Lin, Yi-Shan, *Consumer Protection Law*, 2009.
9. 林誠二，債法總論新解——體系化解說（下），2010。

- Lin, Cheng-Er, *Modern Explanation of Obligation Law—Systematic Explanation II*, 2010.
10. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），2003。
Ciuo, Cong-Zhi, *General Principles of Obligation Law I*, 2003.
11. 邱聰智著，姚志明校訂，新訂債法各論（上），2008。
Ciuo, Cong-Zhi & Yao, Zhi-Ming, *Principles of Particular Types of Contract in Obligation Law I*, 2008.
12. 馬克斯·韋伯著，于曉等譯，新教倫理與資本主義精神，2005。
Max Weber, Yu-Xiao (Translation), *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, 2005.
13. 孫森焱，新版民法債編總論（下），2004。
Sun, Sen-Yan, *General Principles of Obligation Law II*, 2004.
14. 黃立，民法債編總論，3版，2006。
Hwang, Li, *General Principles of Obligation Law*, 3d ed., 2006.
15. 黃茂榮，公平交易法理論與實務，1993。
Hwang, Mao-Rong, *Theory and Practice of the Fair Trade Act*, 1993.
16. 黃茂榮，債法總論（第一冊），2003。
Hwang, Mao-Rong, *General Principles of Obligation Law*, vol. 1, 2003.
17. 陳自強，代理權與經理權之間——民商合一與民商分立，2006。
Chen, Zhi-Ciang, *A Study between the Agency and Authority of Managements—Combination and Separation of Civil and Commercial Codes*, 2006.
18. 陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，國立臺灣大學法學論叢，37卷1期，頁319-323，2008。
Chen, Zhi-Ciang, *New German Law of Loan for Use and Modernization of German Obligation Law*, *National Taiwan University Law Journal*, vol. 37, no. 1, pp. 319-323, 2008.
19. 陳聰富，契約自由之限制，國立臺灣大學法學論叢，32卷1期，頁119-164，2003。
Chen, Cong-Fu, *Limitations of the Freedom of Contract*, *National Taiwan University Law Journal*, vol. 32, no. 1, pp. 119-164, 2003.

20. 郭俊佑，論契約法之無條件解約權——以消費者保護法與公平交易法為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，2009。
- Kuo, Jun-Yao, Unconditional Right of Rescinding Contract in Contract Law—Focusing on Consumer Protection and Competition Law, Master's Thesis, Department of Law, Tunghai University, 2009.
21. 張詠晶，論消費者保護法上之企業經營者，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2004。
- Zhang, Yong-Jing, The Concept of Business Operators in Taiwanese Consumer Protection Law, Master's Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 2004.
22. 曾品傑，財產法理與判決研究(一)——消費者保護法專論(1)，2007。
- Jseng, Pin-Chieh, Theories and Judgments of Property Law: Consumer Protection in Taiwan, 2007.
23. 曾品傑，論資訊提供義務——從緘默詐欺談起，東海大學法學研究，27期，頁57-111，2007。
- Jseng, Pin-Chieh, A Study on the Duty to Disclose Information—From the Perspective of the “Silent Fraud”, Tunghai University Law Review, no. 27, pp. 57-111, 2007.
24. 曾品傑，不動產交易法制之比較研究——以斡旋金契約之規整為例，興大法學，4期，頁49-91，2008。
- Jseng, Pin-Chieh, A Comparative Legal Study of Real Estate Transactions—Instance from the Regulation of Negotiating Fee, Chung-Hsing University Law Review, no. 4, pp. 49-91, 2008.
25. 曾品傑，不動產消費關係救濟途徑之溢流——以契約審閱權為例，全國律師，13卷10期，頁23-31，2009。
- Jseng, Pin-Chieh, The Overflow of the Real Estate Consumers' Right from the Consumer Contract Preview Protection Mechanism, Taiwan Bar Journal Monthly, vol. 13, no. 10, pp. 23-31, 2009.
26. 楊淑文，分時享有契約（渡假村或會員權）之法律性質與相關爭議問題，載：民事實體法與程序法爭議問題，頁45-83，2006。

- Yang, Shu-Wen, A Study on the Nature and Issues of the Time-Share Contract, in Civil Substantial and Procedural Issues, pp. 45-83, 2006.
27. 楊淑文，消費者保護法與民法之分與合(一)，載：程序正義、人權保障與司法改革——范光群教授七秩華誕祝壽論文集，頁329-362，2009。
- Yang, Shu-Wen, The Segregation and Unification between Consumer Code and Civil Code I, in Procedure Justice, Human Rights and Judicial Reform—Festschrift in Honor of Prof. Fan Kuang-Cun's 70th Birthday, pp. 329-362, 2009.
28. 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之規範，載：民事法理與判決研究(三)——消費者保護法專論，頁31-86，2003。
- Zhan, Sen-Lin, The Concept and Effect of Standard Contract Clauses, in Theory and practice of Civil Law III—Dissertation on Consumer Protection Law, pp. 31-86, 2003.
29. 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究(三)——消費者保護法專論，頁111-140，2003。
- Zhan, Sen-Lin, A Study on Mail Order Purchase and Door-to-Door Sale provided in Consumer Protection Code, in Theory and practice of Civil Law III—Dissertation on Consumer Protection Law, pp. 111-140, 2003.
30. 漢語聖經協會，聖經——中英對照(和合本·NIV)標準本，11版，2007。
Chinese Bible International Limited, Holy Bible- Chinese/English (Union·NIV) Standard Size, 11th ed., 2007.
31. 劉春堂，消費者保護與消費者法，2000。
- Liu, Chung-Tang, Consumer Protection and Consumer Law, 2000.
32. 劉春堂，民法債編各論(上)，2008。
- Liu, Chung-Tang, Principles of Particular Types of Contract in Obligation Law I, 2008.
33. 賴源河編審，公平交易法新論，3版，2005。
- Lai, Yuan-He, The Fair Trade Act, 3d ed., 2005.
34. 謝哲勝，契約自治與管制，月旦法學雜誌，125期，頁23-30，2005。
- Xie, Zhe-Sheng, Freedom of Contracts and Its Limitation, Taiwan Law Review, no. 125, pp. 23-30, 2005.

35. 蘇永欽，民事財產法在新世紀面臨的挑戰，載：走入新世紀的私法自治，頁61-90，2002。
- Su, Yong-Cin, Challenges of Property Law in the 21st Century, in *Autonomy of Private Law in the 21st Century*, pp. 61-90, 2002.
36. 蘇永欽，私法自治中的國家強制，載：走入新世紀的私法自治，頁5-58，2002。
- Su, Yong-Cin, National Interventionism in Autonomous Principle of Private Law, in *Autonomy of Private Law in the 21st Century*, pp. 5-58, 2002.
37. 蘇永欽，經濟憲法作為政治與經濟關係的基本規範，載：走入新世紀的私法自治，頁125-159，2002。
- Su, Yong-Cin, Economical Constitution Law as a Basic Norm between Political and Economic relations, in *Autonomy of Private Law in the 21st Century*, pp. 125-159, 2002.

二、外 文

1. Christian LARROUMET, *Droit civil—Les obligations, Le contrat 1re partie*, Economica, 2007.
2. François COLLART DUTILLEUL et Bernard MAGOIS, *Acheter ou vendre un bien immobilier*, Delmas, 2006.
3. François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8e édition, 2007.
4. Guy RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2008.
5. Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 6e édition, 2003.
6. Jean-Louis BERGEL, Jean-Jacques EYROLLES, et Jean-Jacques LIARD, *Lamy droit immobilier Tome 2*, Wolters Kluwer France SAS, 2010.
7. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations/1*, PUF, 2008.
8. Paul-Henri ANTONMATTEI et Jacques RAYNARD, *Droit civil—Contrats spéciaux*, Litec, 3e édition, 2003.

9. Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, et Pierre-Yves GAUTIER, Les Contrats spéciaux, Defrénois, 2003.
10. Yves PICOD, Code de la consommation, Dalloz, 14e édition, 2009.

The Absolute Right of Withdrawal in the Consumer Contract

Pin-Chieh Jseng^{*}

Abstract

The purpose of this article, which is divided into five parts, is to analyze essential problems on the absolute right of withdrawal in the Taiwanese Consumer Contract. Following an introduction concerning the presentation of the notion of contract found in the Holy Bible, Part II explains the evolution of its socio-economic background and this factor changes the equal parties of a contract into the binomial relationship of business-consumer.

Part III explores the recent development of Taiwanese contract law, especially emphasizing the emergence of a cooling-off period mechanism, which overcomes the principle of Freedom of Contract in the area of consumer protection law. Part IV researches some legal problems with respect to the generalization of the cooling-off period mechanism in the consumer contract. Part V concludes by offering several propositions regarding Taiwanese consumer protection policy.

Keywords: Absolute Right of Withdrawal, Cooling-off Period, Consumer Contract, Mail Order Purchase, Door-to-door Sales, Reasonable Period of Reflection, Earnest Money, Consumer, Pacta sund servanda

^{*} Professor, Department of Financial & Economic Law, National Chung Cheng University, Taiwan; Doctor of Law from Nantes University, France.

Received: September 23, 2010; accepted: December 28, 2010