

遠距拍賣適用無條件後悔權之反省

李 淑 如 *

要 目

- | | |
|----------------------|--------------------------------------|
| 壹、前 言 | 二、撤回權之性質 |
| 貳、消費者法定後悔權 | 三、撤回權效力方式 |
| 一、制度興起與演進 | (一)暫時無效模式 (Unwirksamkeitsmodell) |
| (一)私法自治、意思自由 | (二)暫時有效模式 (Wirksamkeitsmodell) |
| (二)欠缺意思自由、當事人平等的契約環境 | (三)德國遠距交易契約之撤回權效力方式 |
| 二、無條件撤回權制度的法理基礎 | (四)我國消保法解除權的效力方式 |
| (一)修正為實質上的自由 | 肆、拍賣於撤回權行使之限制 |
| (二)意思自由障害類型之一：心理上的弱勢 | 一、遠距契約消費者保護指令 (Richtlinie 97/7/EG) |
| (三)意思自由障害類型之二：資訊上的弱勢 | 二、德國民法典第三一二條d |
| 三、小 結 | (一)法條規定與立法理由 |
| 參、遠距消費契約無條件撤回權 | (二)拍賣制度的特色 |
| 一、遠距契約的消費者後悔權 | |

DOI : 10.3966/102398202013060133002

*

高雄大學政治法律學系助理教授，德國哥廷根大學法學博士。

投稿日期：一〇一年七月四日；接受刊登日期：一〇一年十二月十三日

責任校對：阮玉婷

(三)小 結	(三)本文見解
三、網路拍賣 (Online-Auktion) 於 法定撤回權之適用	四、消費者權利指令 (Richtlinie 2011/83/EU)
(一)否定說	伍、我國網路拍賣於郵購買賣的適用
(二)肯定說	陸、結 語

摘 要

在網路無國界的時代，消保法關於郵購買賣之「無條件解除權」法制面規範是否仍能因應世界潮流的適用，是值得探討的問題。本文首先說明消費者之無條件後悔權的法理基礎，其次，探討以遠距競價拍賣締結之契約，是否得直接適用消保法的郵購買賣，即應買人享有無條件後悔權。於此，爰參考歐盟與德國立法例，考量公開競價拍賣制度的特殊性，例外排除於無條件後悔權的適用。再者，討論遠距拍賣競價拍賣契約是否包括目前盛行的網路拍賣。本文就此也將以德國實務與學說之見解及實體價值判斷加以討論，並就目前使用網路拍賣於遠距契約適用之限制。最後，本文提出不同看法，認為使用遠距拍賣之法律適用應就個案為實質審查，並不當然直接享有消保法的保障，並希冀消保法第十九條以負面列表的方式，限制公開性拍賣的遠距契約，例外排除於其適用範圍。

關鍵詞：網路拍賣、後悔權之法理基礎、無條件撤回權、無條件解除權、拍賣價格制定機制、遠距契約、公開性拍賣

壹、前言

隨著網際網路便利性及普及化，日常生活的各種商業活動皆可透過網際網路來進行。而藉由電腦科技與通信技術的結合，透過網路等電子化設備來進行商業行為，一般通稱為電子商務，其中常見包括金融匯兌、股票交易、市場情報、資訊提供、虛擬商城、廣告、商品交易、服務提供、電信、網路拍賣等，幾乎所有商品或服務皆可透過網路來進行交易。本文探討的網路拍賣，主要係指出賣人透過網際網路刊登其所欲販售商品或服務的資訊，再由多數競買人透過網路拍賣平臺以線上出價的方式，彼此進行價格競爭，最後出賣人將拍賣物出賣給出價最高之應買人，此等網路拍賣當然也屬電子商務之一環。

按消保法第二條第十款規定：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、『網際網路』、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」我國消保法將企業經營者使用遠距通訊工具，如網際網路方式，與消費者的電子交易行為，明文納入郵購買賣規範之範疇，而同法第十九條第一項更進一步規定：「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或價款。」這裡所謂消費者七日無條件的法定解除權或退貨權在學理上稱為「猶豫期間」（Überlegungsfrist）或「冷卻期間」（cooling off period）。

觀察我國消保法賦予郵購買賣消費者無條件解除權的制度得知，該制度並非源自我國固有的法律體系，實乃繼受參酌德國法上有關消費者契約無條件撤回權（Widerrufsrecht）之立法例。在消費者權益保護體系架構下，為因應時代變遷所發展出的特殊行銷方

式（besondere Vertriebsformen），實現保障消費者權利及消費安全之目的，即賦予在特殊行銷或銷售方式的消費者享有一法定後悔權（Reuerecht），在此機制下，消費者得以單方之意思表示即可解除契約，使自己得以擺脫契約效力的拘束，且無須說明理由、負擔任何費用或價款。然以法定後悔權作為保護消費者的工具，則應其先行有探討該制度目的及其法理基礎。

消保法第十九條之規範並未考量到交易行為之客體是否具有難以返還、難以回復等特性，或是屬於易於複製的數位化商品，或商品、服務係屬客製化商品，或是商品僅具短期的保存期限等等特殊性，亦無考量到交易行為的性質是否有其獨特的屬性，如交易客體的價格乃一日三市，其乃決定於市場波動，如金融性或投資性商品契約，或是價格制定機制乃由競買人間參與而決定之拍賣契約，或高度射倖性契約（如樂透遊戲、彩券）等，而有例外排除或限制適用的規定。消保法第十九條乃規定，凡企業經營者以遠距通訊工具，如網際網路，向消費者為銷售商品或服務，並與消費者所為之買賣行為，即一體適用法定後悔權的規定，而無任何例外。消保法第十九條第一項關於消費者的法定後悔權均得適用於所有利用網路而為的交易行為，則將可能發生消費者恣意濫用權利的道德風險，而且容易導致企業經營者須負擔過多的經營成本與交易成本，進而可能嚴重阻礙消費安全與電子商業之發展。

是故，各國立法例將一些特殊的網路交易客體與契約類型排除於無條件解除權的適用範圍外¹。其中，藉由遠距通訊工具以拍賣

¹ 例如歐盟於1997年5月頒布的遠距契約消費者保護指令（Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 20. Mai 1997, über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz）第3條第1項規定：「本指令不適用於下列契約：在附件二未能完全詳列的金融服務相關項目；藉由自動販賣機或在自動化之營業所，所訂立之契約；藉由公共電話之使用而與電信經

競價方式締結之契約，排除遠距銷售契約消費者保護的保障，以保護交易制度、維持交易的穩定性為優先，亦即以遠距通訊工具而締結之拍賣契約，消費者不得主張無條件解除權。有疑問的是，網路拍賣交易平臺所舉行的拍賣，如eBay、Yahoo奇摩拍賣等，是否也應排除適用無條件解除權。就此，須先從拍賣制度的特性與遠距契約之構成要件分析觀察。

本文先探討消費者法定後悔權制度的法理基礎，佐以援引說明歐盟與德國對於消費者保護於遠距銷售契約之法規範內容；其次說明藉以遠距通訊工具為競價拍賣與目前網路拍賣，適用無條件撤回權（或解除權）行使限制的範圍。祈能藉由本文，提供我國消保法有關郵購買賣的法定解除權之法規範更為整備之修正可能性與方向。

營者所訂立之契約；就建築及不動產或關於其他不動產權利之買賣所訂立之契約，但系爭契約為租賃契約者，不在此限；在拍賣中所訂立之契約。」另外，本指令第6條第3項規定：「除非當事人另有約定，否則就下列契約，消費者不得行使第一項所規定之撤回權（Widerrufsrecht）：提供服務之契約，該項服務於第一項所規定的七個工作天期間屆滿前，已經在消費者的同意下已經履行者；提供商品或服務之契約，若該商品或服務之價格係取決於金融市場之波動而非提供者所得控制者；提供商品之契約，若該商品是依據消費者個人特性所製造，或很明顯地是為消費者個人的需求所裁製，或因該商品之性質不適合寄還，或易於迅速腐壞，已逾商品之有效期限；提供錄音或錄影物，或電腦軟體等契約，該商品已經被消費者拆封者；提供報紙、期刊或雜誌之契約；提供遊戲（Spiel）及彩券（lottery）服務之契約。」<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1997L0007:20071225:DE:PDF>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

貳、消費者法定後悔權

一、制度興起與演進

(一)私法自治、意思自由

十八世紀時，歐陸掀起個人主義、自由放任主義思潮，促使資本主義與個人本位主義興盛，進而推展了私法自治（*Privatautonomie*）成為傳統私法上的最高核心精神，亦即個人得依據自己的需求，不受國家干預，自我負責的支配、安排其法律關係。

基於私法自治原則所派生的「契約自由原則」，當事人有締結契約之意思自由與決定契約內容之自由。契約自由原則肯認個人得享有自由、自主選擇的權利，並實現私法上個人的自我決定（*Selbstbestimmung*）²，從而契約自由是以個人自我決定為基礎，透過私法自治，個人得依其自由意思的決定形成私法上的權利義務關係；易言之，實現私法自治、契約自由原則的目的乃在於成就個人的自我決定³。

因此當事人就契約內容為自由意思合致時，契約成立，此時有效的契約一方面乃在實現個人自我決定的意思，另一方面因自我決定契約內容，當然就其約定內容範圍內，自應受其拘束（*Selbstbindung*），此為契約拘束力的原則⁴；而且當事人不得任意毀約，須為自我決定的意思為自我負責（*Selbstverantwort-*

² Vgl. BVerfGE 81, 242, 254. unter C.I.3.: 「Privatautonomie beruhe „auf dem Prinzip der Selbstbestimmung“, setze also voraus, „dass auch die Bedingungen freier Selbstbestimmung tatsächlich gegeben“ seien」；Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 3. Aufl., 1979, S. 49.

³ Vgl. Heinrich, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 2000, S. 43 f.

⁴ 參閱王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論、債之發生，頁215，2006年。

tung)，此乃「契約嚴格遵守原則」(pacta sunt servanda)⁵。

然資本主義發達也容易造成經濟強勢之企業經營者藉以私法自治、契約自由為迎風招揚的大纛，以形式上的自由，實際卻剝削經濟弱勢一方，因而造成社會貧富懸殊社會問題、國家資產集中在少數人手中及個人利益與社會利益發生極大衝突等問題⁶。

(二)欠缺意思自由、當事人平等的契約環境

契約自由的實現其前提乃是締約當事人之締約地位是「事實上平等」，即當事人針對契約上負擔或危險能於意思自由的環境下，依自由平等地磋商契約內容、締結契約方法與嗣後變更契約內容或廢棄契約等。惟事實上因企業經營者與消費者二者間的經濟實力相距懸殊，企業經營者常藉其經驗、資力、交易資訊與專業知能等優勢，濫用契約自由，侵害消費者自由選擇締約方式或形成契約內容的機會，導致契約結果的不公平⁷。

因此，當消費者處於締約時欠缺意思自由、思慮未周全、或作成意思決定時被突襲，抑或締約時當事人的締約地位不平等的契約環境下，致使消費者難為有利於自己之決定時，歐洲各國紛紛賦予消費者一法定後悔權，作為保護消費者的基本機制，同時亦是使消費者保護能持續發展的一種基本手段⁸。

消費者享有法定後悔權並非是新穎的見解，早在一八九一年德

⁵ 參閱Claus-Wilhelm Canaris著，林美惠譯，民事法的發展及立法——德國契約法的基本理念及發展，國立臺灣大學法學論叢，28卷3期，頁339以下，1999年4月。

⁶ 參閱邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁63以下，2003年新訂1版。

⁷ 參閱曾品傑，論消費者契約之無條件解除權，政大法學評論，123期，頁55，2011年10月。

⁸ Vgl. Grigoleit, Der Verbraucheracquis und die Entwicklung des Europäischen Privatrechts, AcP 210 (2010), Heft 3/4, S. 354 f.

國學者Philipp Heck就建議在分期付款買賣（Abzahlungskauf），應賦予消費者後悔權⁹。主要理由乃是分期付款買賣的顧客可能被勸誘購買非必需且又超出其財產給付能力的標的物，於心理學上的分析解釋，與目前即得享受相為比較，將來才需被履行的義務，往往是會被消費者所低估¹⁰。

然該建議在當時並未被立法者所採納接受。但約於一百年後，歐洲各國因消費模式與交易型態結構的變化，消費者保護的思維浪潮席捲，各國立法者不僅在分期付款買賣的法律行為賦予消費者後悔權，甚至將法定後悔權的適用擴及到多種的交易類型與契約型態上，如宅前交易撤回指令（85/577/EWG）、遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）、遠距金融服務指令（2002/65/EG）、消費者信用指令（2008/48/EG）等特定的契約類型，賦予非基於營業為目的而為之交易、使用商品或接受服務之消費者，得於符合一定要件前提下，享有無須附理由撤回權（Widerrufsrecht）的保護機制。

⁹ Vgl. Heck, Wie ist den Missbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegen zu wirken?, in: Verhandlungen des 21 Deutschen Juristentages, Bd. 2, 1891, S. 131, 180 f.

¹⁰ Siehe zur psychischen Zwangslage des Abzahlungskäufers bereits Philipp Heck, Verhandlungen des 21. DJT, Bd. 2, 1891, S. 147 f., mit dem Vorschlag, dem Abzahlungskäufer ein Rücktrittsrecht zu gewähren. Die Kunden würden geschädigt „durch Verleitung zum Ankauf entbehrlicher und ihr Leistungsvermögen übersteigender Gegenstände“. Die Verleitung sei „psychologisch erklärlich, da eine erst in Zukunft zu erfüllende Verbindlichkeit im Austausch gegen einen augenblicklichen Genuss meist unterschätzt werde“ (zit. Henrich, Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel, in: Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, 1999, S. 204 f.).

二、無條件撤回權制度的法理基礎

(一)修正為實質上的自由

觀察德國與歐盟立法政策，乃以強化企業經營者的資訊義務與賦予消費者無條件撤回權（**Widerrufsrecht**）作為消費者保護領域的兩大重要工具¹¹。然將撤回權引入立法例雖是受消費者保護思潮的影響，但其法理基礎並非係基於「保護弱勢消費者」的角色。蓋固守私法自治、契約自由的法理基礎，契約當事人立於締約平等地位，在於個人自由所為的內容範圍內，自應受其拘束，法律不會對其中一方有所偏袒。因此，立法政策上並不存在為了保護消費者之利益而使其享有優於企業經營者法律地位；如法律偏袒一方皆是違反私法自治、契約自由原則制度的基本價值。故撤回權規範僅是保護消費者的手段，不足以作為撤回權的法理基礎。雖然德國學者P. Heck關於分期付款買賣提及應賦予買方後悔權的建議，其雖已觸及問題的實質面，但僅因賣方的勸誘（**Verleitung**）行為尚不足以構成消費者享有撤回權的法理基礎，其問題的關鍵係在於消費者作成意思決定時是否受到了影響，企業經營者是否具有勸誘行為反而並非問題的關鍵所在。

按私法自治原則下，個人是自己利益的最佳維護者，契約因雙方當事人自我決定的意思合致而成立，其契約內容的實質妥當性也因此而獲得確保。是故，實現契約自由及維護契約當事人利益的重要實質基礎前提乃是當事人的締約地位「平等」（**Vertragsparität**），即締約當事人雙方於事實上的經濟力或智識上處於對等地位時，締約當事人才能立基於「意思自由」的為自我決定，經由對等地位自由磋商的契約內容，才能實質達成當事人雙方都能接受

¹¹ Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 16.

的公平內容。

然因社會經濟變遷，契約「當事人對等」的契約環境通常是不易存在的，例如經濟強勢的企業經營者往往假藉「契約自由」之名，行「支配弱勢消費者」之實，意即弱勢消費者不得不屈服於強勢的企業經營者意思之下，在締約地位具有事實上的結構性不平等時，契約正義及契約自由的內涵則無從實現，契約自然會偏頗於締約地位具有優勢之一方，導致事實上的締約自由無法實現，弱勢當事人之一方的自我利益也難以維護。

因此，重新思考契約自由的概念，由原本形式上契約自由（formale Vertragsfreiheit）的概念，轉移為追求實質上契約自由（materiale Vertragsfreiheit）¹²，亦即強化保護消費者，令消費者於締約時有實質上契約自由，即維護消費者有事實上的決定自由¹³，確保消費者的意思自由不會受到外在事實因素的干擾、能毫無窒礙地作出自主之意思決定，在此個人所為的意思決定，才具有自我拘束力（Selbstbindung）¹⁴。

消費者的理性自我決定自由，不僅不能受限於外力因素，也不能因消費者本身缺乏個人或經濟上自我決定可能性、資訊、資力與交易地位不對稱等因素，而受到任何損害。也正因為居於締約地位劣勢一方之消費者，欠缺維護自我利益的能力，因此立法者試著透

¹² 參閱林誠二，民法債編總論——體系化解說（上），頁31，2008年。

¹³ 參閱Meller-Hannich, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht: Private Freiheit und staatliche Ordnung, 1. Aufl., 2005, S. 10; Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag - Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlußkontrolle im geltenden Recht, 1997, S. 498 f.; Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 7: 「Der Begriff der Selbstbestimmung stehe für die Materialisierung der formalen Privatautonomie („materielle Freiheit“).」.

¹⁴ 參閱Claus-Wilhelm Canaris著，林美惠譯，同註5，頁341。

過程序的（*prozedural*）解決方式，以立法規制進行修正實質上契約正義，為落實實質上契約自由。蓋唯有消費者「事實上的自由」被充分保護的情況下，才能完整地立基於意思自由的契約環境下，為理性自發的締結契約，使契約合於真正的正義。據此，德國與歐盟特別針對特定的情況¹⁵與具體的契約締結態樣¹⁶，以立法的方式規範消費者任意撤回權的制度。

既然消費者撤回權的法理基礎係在於強化保護事實上的自我決定自由，因此如消費者的意思形成自主決定權受到妨害障礙，或其意思自由有受到妨害障礙之虞時，則經由立法規制「無條件撤回權」制度，令消費者在締約後仍享有再次考量是否受契約拘束之意思。易言之，立法者賦予消費者無條件撤回權，在使締約上處於弱勢之消費者，享有實質上的契約自由，回復當事人意思形成自主的實質理性¹⁷。

（二）意思自由障害類型之一：心理上的弱勢

而有關於意思形成之自主決定受到妨害障礙，或有受妨害障礙之虞的典型化類型可分為心理上的弱勢（*psychischer Schwäche*）與

¹⁵ 例如歐盟於1985年頒布的宅前交易撤回指令（*Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG*）、德國民法典第312條宅前交易（*Haustürgeschäft*）係指企業經營者與消費者間所訂立之契約，係透過在消費者工作地點或其個人住所範圍內進行口頭磋商，或在企業經營者或第三人為企業經營者之利益所舉辦之休閒活動（*Freizeitveranstaltung*）、或在交通工具或公開開放之交通區範圍內突然交談等方式（§ 312 I BGB）。

¹⁶ 例如遠距銷售契約（*Fernabsatzverträge*）、消費者信用契約（*Verbraucherdarlehensverträge*）、金融服務（*Finanzierungshilfen*）與分期供應契約（*Ratenlieferungsverträge*）等，規範於德國民法典 §§ 312b ff., §§ 491 ff., §§ 499 ff., §§ 505 BGB。

¹⁷ Vgl. Reiner, *Der verbraucherschützende Widerruf im Recht der Willenserklärungen*, AcP 203 (2003), S. 9.

資訊上的弱勢（*informationeller Schwäche*）兩大類¹⁸，分述如下：

「心理上弱勢」乃以歐盟針對直接行銷（*Direktvertrieb*）的銷售模式所頒布的宅前交易撤回指令（*Richtlinie 85/577/EWG*）¹⁹、德國民法典第三一二條a關於宅前交易（*Haustürgeschäft*）²⁰與我國訪問買賣之規定，為最具代表性的典型態樣。

稽考有關德國宅前交易的立法理由，就此交易模式對消費者而言其存在之風險係因企業經營者未經邀約，主動的對消費者進行推銷商品或服務，而消費者對於宅前交易模式的商品或服務經常感受到內在的傾向干擾（*exogene Präferenzstörungen*），即消費者面對宅前交易的銷售模式所提供的商品或服務，消費者因未有準備，易使其感到吃驚而產生心理壓力，或者企業經營者對消費者為非預期的強力勸誘的行銷突襲（*Überrumpelung*）方式，消費者會因心理上的迫切感而喪失比較價格、品質的機會，且對於商品與服務也無法有充分機會以思考其客觀使用價值是否符合個人之需求，因而妨礙消費者的意思形成過程，致使消費者在意思決定自由被突襲的情況下，遽然迅速作出不周延之意思決定，而締結契約，乃妨害障礙了其決定自由²¹。

¹⁸ Vgl. Lorenz, aaO. (Fn. 13), S. 212; Reiner, aaO., S. 9.

¹⁹ 歐盟宅前交易撤回指令（*Richtlinie 85/577/EWG*），<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:DE:HTML>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

²⁰ Vgl. Ring, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, *Das Neue Schuldrecht*, 2002, S. 343 f.

²¹ Vgl. Eidenmüller, *Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten*, AcP 210 (2010), S. 67, 68; Staudinger-Kaiser, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Neubearbeitung 2004, § 355 Rn. 6; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I*, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., 2008, S. 283, Rn. 586; Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl., 1997, § 39 Rn. 10.

此外，宅前交易模式也經常發生心理上的購買強制（*psychischer Kaufzwang*），即業者以與商品無關的方式來影響消費者的意思決定，對消費者施以心理上的壓力，造成心理上的迫切感，讓消費者感到若不購買心理會有不安感，甚至，如不購買可能就無法脫身的被強制地位（*Zwangslage*）。因此，就宅前交易模式的行為而言，該締約地位不對等係因企業經營者的突襲勸誘行為所引發，消費者可能毫無心理準備的情況下，企業經營者單方說服性或巧妙運用心理弱點，長期間說服、勸誘，甚至消費者遭受到與締約事項無關的因素干擾，致使其於時間倉促、空間、心理壓力下，無法為與其在通常適當、無壓力的情況下本應能充分對契約內容思慮後之有利的意思決定。

為保障消費者理性意思決定的自由，補償消費者於宅前交易模式下所可能遭受之風險及保護心理上弱勢消費者的利益，立法者以「撤回權」提供消費者於締約後再次思考的時間，以便其能對契約內容作出深思熟慮的決定²²，賦予消費者在契約締結後的一定期間內，仍得行使撤回權，以保護其於締約過程中的被動地位²³。

（三）意思自由障害類型之二：資訊上的弱勢

另一種消費者意思自由受到障害的類型是「資訊上的弱勢」，其乃指因締約時資訊地位不對稱（*Informationsasymmetrien*），導致消費者意思形成的自由受到妨害障礙。歐盟遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）²⁴與德國立法上典型的代表即是「遠距銷售

²² Vgl. Neumann, *Bedenkzeit vor und nach Vertragsabschluss*, 1. Aufl., 2005, S. 296 ff; Larenz/Wolf, aaO., § 39 Rn. 10; Reiner, aaO. (Fn. 17), S. 10.

²³ 參閱詹森林，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以下，2003年。

²⁴ 歐盟議會於1997年5月通過的遠距契約消費者保護指令（*Richtlinie 97/7/EG*）

契約」²⁵。

遠距銷售契約與一般傳統實體店鋪的買賣最大的差別點在於，在一般實體店鋪購買商品之際，消費者與出賣人在交易過程中會面對面實體接觸，消費者得親自檢視商品的品質，進而決定商品於主觀上之價值。反之，以遠距銷售方式締結契約的特性，即是消費者在交易過程中無須親自到實體店鋪，企業經營者係藉以廣播、電視、電話、傳真、商品型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他遠距通訊工具方式，在消費者無法親自檢視商品，欠缺足夠可參酌的交易資訊下，而達成締結契約的消費行為²⁶，因此遠距契約之特徵乃在於用以締結契約之方法，其乃一種銷售特殊的遠距銷售方式（*besonderen Vertriebsform Fernabsatz*）²⁷，而非指一定之契約內容。易言之，企業經營者利用遠距通訊工具，以特定的遠距交易系統為商品銷售方式，而與消費者為締約行為。

被視為歐洲基本行銷法，其中就消費者進行遠距交易時，企業經營者有交易資訊揭露之義務，而消費者則享有7日內之無條件解除權。此種遠距交易行為，除包含傳統之遠距離交易如寄送目錄、郵購，尚包含電視、電話購物。因此，舉凡透過電話、報紙、廣播、電視、網路等方式而為之交易行為均屬之。由於此種交易型態下，消費者在締約前，對於所交易之標的或物品並無親自檢視之機會，因此賦予消費者有7日之法定無條件撤回權或退貨權。

²⁵ 德國於2002年針對遠距交易契約之消費者權益保護的部分，將歐盟遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）與遠距消費者保護有關之特別法首推2000年6月公布的遠距交易法，一併轉入於德國民法典債法編 § 312b BGB以下之規定。按德國民法典第312b條第1項規定，所謂「遠距銷售契約」（*Fernabsatzverträge*）係指凡企業經營者與消費者之間，透過使用「遠距通訊工具」就商品之交付或服務之提供為內容所締結之契約。而所謂「遠距通訊工具」是指消費者和企業經營者之間，就契約之準備或締約時，無須當事人同時出席在場而使用之通訊工具的方式，如信件、商品型錄、電話、傳真、電子郵件以及廣播、電視、電信和媒體服務。（德國民法典第312b條第2項）

²⁶ Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 31

²⁷ Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 30.

遠距交易因具相當程度的便利性、彈性及無遠弗屆的優點外，同時也帶來某種程度的消費風險，蓋如上所述，相較於實體店鋪的買賣，利用遠距交易的消費者通常與企業經營者並無實質的個人接觸²⁸，且其對於交易標的物的相關訊息，也僅得藉由企業經營者單方提供的廣告目錄或型錄上之商品介紹，為獲取交易內容的主要方式。因此，容易衍生企業經營者藉以單方面提供交易資訊的優勢，對於交易內容之資訊的壟斷，誘導消費者與之締約²⁹。

此外，遠距交易基本特徵為，消費者在無法親自檢視並瞭解、確認商品的特性情況下³⁰，即以遠距通訊工具與企業經營者締結契約。而往往因無實體的展示商品方式與實際差距甚大，所以，嗣後容易發生，消費者收受商品後才發現商品本身或其品質與消費者預期心理不符等紛爭。

如前所述，交易資訊的正確與完整，俾使消費者對於是否有不同的替代選項為評估、瞭解需求、價值及作出自主的選擇決定，為適當判斷之理性消費。因而交易資訊內容的確實性是個人實現自我決定的基礎（自我決定），個人自我決定是否要受到契約拘束（自我拘束），即個人要能夠理性的自主決定其法律關係，否則，實在很難要求他為自己的意思決定負責（自我負責）；因此，只有在消費者完全正確、完整認知個人的偏好（*ein zutreffendes Verständnis seiner eigenen Präferenzen*）及商品或服務的假設性效用符合其所欲

²⁸ Vgl. Härtling, Internetrecht, 2. Aufl., 2008, Rn. 461 f.

²⁹ Vgl. LG Wuppertal, Urt. v. 24. 6. 2008 – 5 O 13/08.

³⁰ Vgl. Eidenmüller, aaO. (Fn. 21), S. 67 f.: «...für den Fernabsatz wird betont, dass der Kunde vor Vertragsschluss regelmäßig gar keine Möglichkeit habe, „... das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im einzelnen zur Kenntnis zu nehmen“» (EG 14 Richtlinie 97/7/EG); Staudinger-Kaiser, aaO. (Fn. 21), § 355 Rn. 7.

之意的情況下，契約才會有效。雖於有些特定的商品得以從其成分標示來認識其效用，但商品是否合於自己的期待與是否合於自己的需求還是須等親自檢視商品後才能確定。此外，消費者於遠距消費契約成立前並無法親自檢視商品以取得足夠的交易內容之資訊³¹，僅能單從企業經營者對其交易客體的描述或圖示來瞭解它，導致現實上以此種交易模式進行買賣的標的物變成一種「經驗財」（Erfahrungsgüter）³²，消費者取得的資訊不完全或雙方的資訊不對稱容易造成商品的品質下降，甚至危及交易市場的安定性與導致交易市場機制的崩盤。

蓋遠距銷售契約的主要特徵在於，企業經營者易藉其單方提供交易資訊優勢的地位，使資訊上弱勢的消費者受其影響或誘導，喪失正確判斷消費資訊能力；而消費者於締約前未能檢視商品，消費者又無法從商品目錄中或企業經營者所提供有關商品文字描述的資訊獲得充分資訊用以判斷商品的品質、價值與效用，而於締約前所有關於重要交易內容之資訊乃是理性消費者藉以比較品質、性能、價值及決定是否購買思考過程的重要基礎。為保護消費者的交易選擇自由與「意思決定自由」、調整資訊上弱勢消費者「當事人締約地位對等」之契約法原理原則、實現消費者主權（Konsumentensouveränität）與保護消費安全，法律強制規定賦予消費者於一定期間內得無條件行使撤回權，令消費者於締約後仍享有額外的時間去獲取資訊，重新思考是否受契約拘束。

此外，除私法自治、契約自由原則的調整修正有賦予消費者猶

³¹ Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 36, zu § 1IV FernAbsG: 「Der Verbraucher hat vor Vertragsschluss keine Möglichkeit, „das Erzeugnis zu sehen oder die Dienstleistung zu prüfen“。」

³² 所謂經驗財，乃指消費者需先購買並使用後，才能評估判斷該商品的特性與效用，而無法經由事前的資訊搜集來達成。

豫期間的方式外，常見的方式尚有課以企業經營者的資訊揭露義務³³。蓋基於交易內容資訊透明及消費者理性決策的考量，在一定的的情況下透過課以企業經營者的資訊義務，用以強化消費者權益之保護，使處於資訊上弱勢之消費者能夠依據完整資訊，自由形成意思。是故，課以企業經營者的資訊揭露義務除得以增加交易市場透明度外，亦可強化完整締約基礎的個人自我意思決定，以達到保護消費者的目的。

三、小 結

綜上所述，歐盟與德國立法者認為，撤回權制度目的並無統一的理由，需就個案為實質觀察，即立法者就特定具體的締約態樣與契約類型而有其不同的法理基礎。

在宅前交易（訪問買賣）的銷售行為，因企業經營者未經邀約，主動到消費者的住居所或其他特定場所，對消費者進行非預期突襲勸誘、推銷商品或服務，使被動的消費者在未有心理準備、未充分瞭解商品客觀價值與應有品質的情況下，而發生的交易行為。因企業經營者的宅前交易推銷模式，實際上剝奪了消費者其於一般應有的冷靜、不被打擾而認真思考是否為交易行為的機會，在心理上處於弱勢，從而宅前交易影響消費者意思形成的過程，妨害其自主決定的自由。

而在遠距銷售契約中，消費者於締約前，尚無機會親自檢視商品或是對服務的個別內容作進一步瞭解，相對於單方提供交易內容資訊的企業經營者，消費者完全處於資訊不完全的弱勢地位，因而

³³ Vgl. Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht -eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlussbezogener Aufklärungspflichten, 2001, S. 1.

其在為交易行為時，並無法確切掌握交易內容之重要資訊，而導致無法自由形成意思。

因此，消費者撤回權的法理基礎來自於保護消費者之事實上決定自由³⁴，藉以賦予消費者無條件撤回權，可保障宅前交易的銷售行為中，被突襲締約消費者的意思自由，及維護遠距銷售契約中交易資訊不對等之消費者的正當權益。

參、遠距消費契約無條件撤回權

一、遠距契約的消費者後悔權

鑑於無條件撤回權之保護機制與私法自治、契約自由、契約拘束、契約責任等傳統契約法的基本原理原則存有明顯的衝突，如果允許消費者無條件撤回權的行使範圍過於氾濫，則將導致私法自治完全崩盤、市場參與者對交易市場安全不具信心。然締約地位較弱勢一方之意思決定自由遭受到侵害或有受到侵害之虞時，固有的民法制度又無法適時地保障消費者的權益，例如遠距銷售（郵購買賣）時，欠缺意思自由、當事人平等的契約環境，消費者於收受經驗財後，始發覺商品不合意、不適用、不需要或價格偏高等情事時，此時尚不構成民法買賣契約之物之瑕疵，因而無法主張瑕疵擔保責任而請求解除契約、減少價金或損害賠償³⁵；復僅屬單純之動機錯誤，不得主張錯誤之意思表示而撤銷。

因此，為能實現契約正義、事實上的契約自由，並且適度消弭消費者與企業經營者間之締約地位不對等，立法者須就撤回權之制

³⁴ Vgl. Reiner, aaO. (Fn. 17), S. 9; 參閱曾品傑，同註7，頁68以下。

³⁵ 按德國民法典第437條規定，出賣人對瑕疵負擔保責任，買受人得主張依第439條之規定，繼續履行、解約、減價或損害賠償。

度目的與其功能加以嚴格審視，而針對特定具體的契約締結態樣賦予消費者撤回權，以為救濟。易言之，於遠距銷售契約中，為保護消費者得於意思自由的契約環境下為之自主決定自由，而透過固有民法制度不足以資保護情況下，則賦予消費者無條件撤回權為保護手段，以調整當事人締約地位平等，以資救濟。消費者之無條件撤回權制度悖離傳統契約法的「契約嚴格遵守原則」，且涉及到契約自由之重大限制，可能危害私法自治原則，因此無條件撤回權的適用，須以法律有明文規定者為限，並且需嚴守其要件。

二、撤回權之性質

遠距契約的消費者享有法定、任意撤回權（Widerrufsrecht），不具爭議性的是，以權利作用來觀察，撤回權的性質乃是一形成權，即當事人以其單方之意思表示向相對人為之，當事人間的法律關係即發生變動。換句話說，消費者在法定的撤回期間內，以其意思表示向企業經營者為撤回締約之意思表示，即使其不再受締約意思表示所拘束，進而擺脫契約的拘束，企業經營者不因此負有相對應的義務，只是須受到拘束，須容忍因而形成的法律效果。

三、撤回權效力方式

然有疑慮的是，於法定撤回期間屆至前，消費者尚未行使撤回權之前，消費者的意思表示與契約效力的狀態究竟為何？契約當事人是否享有履行請求權？契約是於當事人合意時生效，抑或是於撤回期間屆至時發生效力？關於這些問題，歐盟於遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）³⁶與新通過的消費者保護指令（2011/83/EU）³⁷

³⁶ Art. 6遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）：「Der Verbraucher kann jeden

並未明確規定。因此，德國學說以為，觀察德國立法例，關於撤回權行使之前，其契約效力究屬為何，有以下二種不同之立法型態³⁸：

(一)暫時無效模式 (Unwirksamkeitsmodell)

消費者為締結契約所為的意思表示——通常為對企業經營者的要約為承諾之意思表示，甚或整個契約，於猶豫期間內，尚未生效。該意思表示或契約是否會發生效力，取決於消費者是否行使撤回權，倘消費者於猶豫期間內行使撤回權，則契約不生效力；消費者於猶豫期間內不行使撤回權，契約則於猶豫期間經過後，溯及的發生效力。而在猶豫期間未經過，消費者未行使解除權，此時意思表示暫時處於無效未定，或效力未定，契約因而尚不發生任何效力，稱為暫時無效模式。

此一無效模式常見的表述方式為：當消費者於二星期的撤回期間內未以書面行使其撤回權者，其意思表示始生效力，或始具拘束

Vertragsabschluß im Fernabsatz innerhalb einer Frist von mindestens sieben Werktagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen.» (對於任何遠距契約，消費者在至少7個工作天以內的時間，在不需提出任何理由以及無須支付任何懲罰性費用的情況下，撤回契約。)

37 Art. 9 消費者保護指令 (2011/83/EU)：「Sofern nicht eine der Ausnahmen gemäß Artikel 16 Anwendung findet, steht dem Verbraucher eine Frist von 14 Tagen zu, in der er einen Fernabsatz- oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag ohne Angabe von Gründen und ohne andere Kosten als in Artikel 13 Absatz 2 und Artikel 14 vorgesehen widerrufen kann.» (除有第16條所規定的例外情形外，於遠距銷售契約與推銷買賣的情況下，消費者於14天內享有無條件撤回權。)

38 參閱楊淑文、蔡炳楠，2002年德國民法消費性契約 (Verbraucherverträgen) 之修正與我國消費者保護法相關規定之比較研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁12，2003年。

力 (... nur wirksam/gebunden, wenn nicht ... widerrufen)³⁹，德國投資法第一二六條與其外國投資法第十一條皆採此種無效模式立法例。在法律賦予消費者猶豫期間未屆滿前，其所為的意思表示或契約，對消費者尚不生任何拘束的效力，消費者的意思表示或契約暫時處於無效未定狀態⁴⁰。在暫時無效未定的撤回期間內，當事人雙方均不享有履行給付請求權⁴¹、瑕疵擔保或損害賠償請求權。在暫時無效未定的狀態，該撤回權具有阻礙權利有效發生的抗辯（rechtshindernde Einwendung）功能，即阻礙締約時之意思表示發生拘束效力的功能。

(二)暫時有效模式（Wirksamkeitsmodell）

另一種撤回權的立法模式為暫時有效模式，係指消費者所為之意思表示乃屬自始有效，即雙方於意思表示合意時，契約即成立；當事人雙方同時享有履約請求權、瑕疵擔保請求權。惟消費者於猶豫期間內撤回其意思表示者，則消費者即不受所為締約之意思表示所拘束。因此，消費者所為的意思表示或契約的效力，在未行使撤回權之前，消費者乃受其意思表示與契約的權利義務所拘束，故稱為契約暫時處於有效未定狀態⁴²。

暫時有效模式典型的表述方式為：消費者於猶豫期間內撤回其

³⁹ 「...Ist er an diese Erklärung nur gebunden, wenn er sie nicht [...] binnen einer Frist von zwei Wochen schriftlich widerruft」 (§ 126 Investmentgesetz, § 11 I AuslInvestmG a.F., § 23 KAGG a.F.).

⁴⁰ Vgl. Reiner, aaO. (Fn. 17), S. 5 f.; BGHZ 129, 371; BGHZ NJW 1996, S. 2367.

⁴¹ Vgl. Certa, Widerruf und Schwebende Unwirksamkeit nach den Verbraucherschutzgesetzen, 2000, S. 33; Mankowski, Schwebende Wirksamkeit unter § 361a BGB –Teil I, WM 2001, S. 793, 800.

⁴² Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 41; Mankowski, aaO., S. 833, 842, zu § 355 RegE-BGB; Reiner, aaO. (Fn. 17), S. 8.

意思表示後，則其意思表示不再具有拘束力（...„an seine Willenserklärung nicht mehr gebunden/wirksam“，wenn ... widerrufen hat.）⁴³。消費者行使撤回權後，契約即溯及地歸於無效，消費者不受其意思表示拘束，也不受契約權利義務關係之拘束。

易言之，消費者於行使撤回權之前的這段時間，其須受到自己所為之意思表示所拘束，此時消費者與企業經營者之間所締結的契約已經生效，只是該契約的效力係得廢止（vernichtbar），即消費者得依法行使撤回權，使該契約溯及的失其效力，因此在契約暫時處於有效未定的撤回期間內，該撤回權行使後具有權利廢止的功能，可完全否定已生效意思表示的有效性，為消滅性的抗辯（rechtsvernichtende Einwendung）⁴⁴。

（三）德國遠距交易契約之撤回權效力方式

比較上述兩種模式，以達保護遠距契約消費者目的之觀點來衡量，採「暫時有效模式」之立法例，較有利於對消費者權益之保護，蓋於此模式下，消費者在締結契約後，猶豫期間未經過前，得向相對人主張契約的權利。德國民法典第三五五條第一項前段：「若法律賦予消費者一項根據此規定而來的撤回權，那麼當消費者在規定的期間內撤回其意思表示時，其便不再受締約時所為之意思表示所拘束」⁴⁵，德國學說通說認為，第三五五條規範的法定撤回

⁴³ Der Verbraucher ist „an seine Willenserklärung nicht mehr gebunden“ (§ 355 I BGB, § 361a I BGB a.F.) bzw. „nicht gebunden“ (§ 4 I 1 FernUSG a.F.), wenn er sie fristgerecht widerrufen hat.

⁴⁴ Vgl. Boemke, Das Widerrufsrecht im allgemeinen Verbraucherschutzrecht und seine Ausübung in der Zwangsvollstreckung, AcP 197 (1997), S. 161, 165.

⁴⁵ § 355 Abs. 1. S. 1 BGB: 「Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht

權乃採暫時有效模式立法例⁴⁶。該條項撤回權為一形成權，其內容乃屬法定解除權之型態（als modifiziertes gesetzliches Rücktrittsrecht）⁴⁷，即消費者於法定撤回權行使期間內，以單方意思表示向企業經營者行使其撤回權，則排除其意思表示受拘束的法律效力，進而擺脫契約的拘束。易言之，消費者一經行使法定任意撤回權，即使原本有效之契約，及已發生之權利義務關係，隨即進入回溯特別清算的法律關係⁴⁸。消費者行使撤回權後，雙方法律關係會整體的溯及既往的喪失其效力，使之無效，因此契約當事人間須負回復原狀之義務。

又按德國民法典第三五七條之規定，消費者行使撤回權後之法律效果，如無特別規定，得準用有關法定解除權的規定，因此撤回權（Widerrufsrecht）的效力與契約解除權無異，故德國學說上又稱第三五五條的撤回權為一特別的法定解除權（besonderes Rücktrittsrecht）⁴⁹。

（四）我國消保法解除權的效力方式

我國對於遠距買賣規範消費者享有無條件解除權之規定有消保法第十九條：「郵購……消費者，對所收受之商品不願買受

widerrufen hat.」

⁴⁶ Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, 41; Mankowski, aaO. (Fn. 41), S. 833, 842, zu § 355 RegE-BGB; Reiner, aaO. (Fn. 17), S. 8 f.

⁴⁷ Vgl. Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., 2010, Vor § 355 Rn. 1; Lorenz, Im BGB viel Neues: Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie, JuS 2000, S. 833, 838; Fuchs, Das Fernabsatzgesetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts, ZIP 2000, S. 1273, 1282.

⁴⁸ Vgl. Palandt-Heinrichs, aaO., § 361a BGB a.F., Rn. 7.

⁴⁹ Vgl. Palandt-Heinrichs, aaO. (Fn. 47), § 361a BGB a.F., Rn. 2; ders., Ergänzungsband, § 357 BGB, Rn. 2.

時，……書面……解除買賣契約。契約一經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定……」與本法施行細則第十八條：「消費者於收受商品或接受服務前，……書面通知企業經營者解除買賣契約。」得知，消費者與企業經營者經要約與承諾後，意思表示一致，契約即為發生效力，雙方當事人有履行契約之義務。因此，我國似採類似德國「暫時有效模式」之立法例，即除非消費者嗣後行使解除契約之權利，否則契約一經當事人合意，即發生效力。

有疑問的是，相較於德國關於遠距契約消費者於要約後，得隨時、任意撤回其意思表示或契約，使其不受意思表示或契約之拘束；反觀我國消保法第十九條：「郵購……對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後……退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約」與本法施行細則第十八條：「消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第十九條第一項規定，以書面通知企業經營者解除契約。」之規定，消費者得「解除」契約。所謂解除權，係針對「業已生效之法律行為」，因解除權人一方之意思表示，使其溯及地失其效力或發生特別清算關係之權利。因此，按此二條項之文義解釋，似乎也是直指契約成立「後」，消費者始得主張解除契約。惟，若郵購買賣之消費者為要約後，因網路資訊傳輸便捷性通常多為即時到達，要約發生拘束力，原則上並無民法第九十五條第一項但書撤回其要約之適用；又消費者的要約生效後，企業經營者取得承諾之法律上資格或地位，若在企業經營者尚未對之為承諾時，消費者卻已生「後悔」之意，此時買賣契約尚未成立，消費者應如何行使其「後悔權」？蓋契約尚未成立前，消費者應如何解除契約，此時消費者是否仍應享有後悔權而主張第十九條，則非不生解釋上之困擾。

相較歐盟、德國任意撤回權的規定，我國消保法顯見係採無條

件解除權之立法例，按文義解釋，宜俟郵購買賣契約生效後，消費者始得主張解除權，衡諸消保法為實現保護消費者權益之立法意旨，顯然若僅允消費者於契約成立後始得主張後悔權，顯然過於狹隘。蓋消保法規範消費者享有無條件解除權之制度立法目的，原乃因以遠距通訊工具締約時，消費者欠缺意思自由與締約地位平等的契約環境，為實現實質、理性的契約正義與契約自由原則，立法者特別賦予消費者得片面任意後悔解約的權利。基此，為貫徹該制度目的之立法意旨，並依據法理念斟酌其所蘊含實現契約正義之事理，應可肯認消費者於要約到達相對人，而相對人未對之為承諾前，應許其行使「後悔權」，即得以「撤回」其要約⁵⁰。況且按消保法第十九條，消費者於契約成立後即有任意解除權，以舉重以明輕之法理，於契約未成立前，應允消費者得任意撤回其要約，如執意嚴守法條文義「解除買賣契約」，消費者於契約成立前不得任意撤回其意思表示，須待契約成立後始得主張後悔權，於論理上恐生矛盾。因此，本文以為，消保法文義所涵蓋「解除買賣契約」之類型，衡諸消保法之立法意旨，顯然過狹，以致不能貫徹該法規範的意旨，是故，顯有越過該規定之文義的必要性，消費者於郵購買賣的任意無條件解除權之內容應兼容著契約成立前的「要約撤回權」。

肆、拍賣於撤回權行使之限制

一、遠距契約消費者保護指令（Richtlinie 97/7/EG）

因應科技進步、銷售方式的多樣化，歐盟為建立共同單一市場，其議會於一九九七年五月通過被視為歐洲基本行銷法之「遠距

⁵⁰ 參閱朱松柏，消費者保護法論，頁356，1999年。

契約消費者保護指令」(Richtlinie 97/7/EG)，對於企業經營者與消費者利用遠距通訊方式所為之交易型態，提供明確且有利於消費者的保障。

該指令適用之主體乃「消費者⁵¹」與「提供者」為遠距契約，而適用的交易客體乃採傳統的立法類型，即一般所謂的「商品與服務」⁵²。又該指令前言第九點與本指令第二條第一款之定義，「遠距契約」係指提供者藉由有組織的遠距銷售系統或服務提供系統與消費者訂定關於商品或服務的契約，並且對於遠距契約締結不限於利用一項或多項的遠距通訊工具作為媒介。而這些遠距通訊工具是在商品或勞務提供者與消費者沒有同時出席在場(ohne gleichzeitige Anwesenheit)的情形下，專為遠距銷售所設計的銷售或服務系統。由此得知，凡交易當事人間用以締結契約的方式，符合上述所規定之交易媒介特性者，即屬本指令概括規定之遠距契約，至於交易行為類型究屬買賣、授權或勞務提供，在所不問。此外，契約當事人透過遠距通訊工具所為之意思表示，究竟屬於對話之意思表示，抑或非對話性之意思表示，亦非所問。

51 Art. 2 Abs. 2遠距契約消費者保護指令(97/7/EG)：「„Verbraucher“ jede natürliche Person, die beim Abschluß von Verträgen im Sinne dieser Richtlinie zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können」(消費者，係指非基於自身之營業目的、或職業上之需求，而簽訂依照遠距消費所定義之契約之任何自然人。)

52 歐盟遠距契約消費者保護指令第2條規定其適用客體乃一般所謂之商品及服務(Ware oder Dienstleistung)，且該指令第3條則採取負面表列方式，明列不適用之商品與服務範圍。該指令第3條所列不適用該指令之範圍：1. 財經服務(包含附件二所列之投資服務、保險、再保險、銀行服務及關於期貨或選擇權之操作等等)；2. 透過自動販賣機或全自動商業據點為交易媒介者；3. 不動產之買賣或其他不動產權利之買賣；4. 透過付費公共電話所提供之電信服務；5. 以拍賣方式締結之契約……。

按歐盟執委會於其立法理由中指出，該指令的規定及賦予相關權利的目的，係為使消費者得順利進行遠距跨國交易。因此於該指令前言第十四點對於遠距契約相關撤回權有明確界定，即凡消費者事實上於「締約前無機會確實檢視商品」或「確認所提供之服務性質」者（*keine Möglichkeit, vor Abschluß des Vertrags das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im einzelnen zur Kenntnis zu nehmen...*），除本指令另有特別規定外，原則上，消費者在至少七個工作天以內的時間，在不需提出任何理由以及無須支付任何懲罰性費用的情況下，撤回其契約。又為防範此一規定流於形式，該指令另有規定，倘消費者行使此項權利，其所必須負擔的費用，應以退回貨品時所發生的直接費用為限⁵³。此外，此法定撤回權的規定並不影響各會員國內法對於消費者應享有權利的規定，尤其是在瑕疵商品、服務與訂購時描述不相符之商品或服務等。

按歐盟遠距契約消費者保護指令規定觀之，立法者除課以企業經營者資訊揭露義務外，原則上，同意消費者於遠距契約享有任意撤回權，以保障消費者的權益。但考量到遠距銷售方式之交易客體可能具有特殊性，或個別契約類型有其制度目的之特殊性，因此，為保護交易安全、市場穩定性與衡平當事人間的權益，在立法上，歐盟採取用負面表列之方式，針對某些交易客體⁵⁴與特殊契約類型

⁵³ Art. 6 Abs. 1遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）：「對於任何遠距契約，消費者在至少七個工作天以內的時間，在不需提出任何理由以及無需支付任何懲罰性費用的情況下，撤回契約。消費者因行使撤回權而可能要負擔的唯一費用，係返還商品所生之直接費用。」

⁵⁴ Art. 6 Abs. 3遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）：「除非當事人另有約定，否則就下列契約，消費者不得行使第一項所規定之撤回權：（一）提供服務之契約，該項服務於第一項所規定的七個工作天期間屆滿前，已經在消費者的同

限制排除於遠距契約消費者保護指令的適用，消費者原則上不得主張遠距契約消費者保護指令的保障。例如市場交易價格波動非企業經營者所能控制的商品或服務、射倖產品、客制化商品或服務、商品本質不適宜回復者等，皆例外排除無條件解除權的適用。而其中，該指令第三條明文規定：「以下之契約不適用該指令：……(五)以拍賣（*Versteigerung*）方式締結之契約⁵⁵。」將「以拍賣方式締結之契約」明示的排除於遠距契約規範的適用，惟該指令並未解釋拍賣的定義。

二、德國民法典第三一二條d

(一)法條規定與立法理由

德國為配合歐盟「遠距契約消費者保護指令」之要求，於二〇〇二年將歐盟指令關於遠距契約之規範與德國遠距銷售法，一併轉化為德國民法典第三一二條b至第三一二條d。其中，第三一二條b第一項定義「遠距銷售契約」（*Fernabsatzverträge*），乃指凡企業經營者與消費者間透過使用「遠距通訊工具」⁵⁶所訂立，以商品之

意下已經履行者；(二)一提供商品或服務之契約，若該商品或服務之價格係取決於金融市場之波動而非提供者所得控制者；(三)提供商品之契約，若該商品是依據消費者個人特性所製造，或很明顯地是為消費者個人的需求所裁製，或因該商品之性質不適合寄還，或易於迅速腐壞，已逾商品之有效期限；(四)提供錄音或錄影物或電腦軟體等契約，該商品已經被消費者拆封者；(五)提供報紙、期刊或雜誌之契約；(六)提供猜獎及彩券服務之契約（*Verträgen zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen.*）。」

⁵⁵ Art. 3遠距契約消費者保護指令（97/7/EG）：「Diese Richtlinie gilt nicht für Verträge, die ... bei einer Versteigerung geschlossen werden.」

⁵⁶ § 312b BGB：「消費者和企業經營者之間，並無同時親自出席（ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit），用以準備或訂立契約時的通訊方式，比如信件、商品型錄、電話、傳真、電子郵件以及電視廣播、電信和媒體服

交付或服務之提供為內容之契約。因此，企業經營者與消費者透過遠距通訊工具——如網際網路——為締結契約的方式，消費者於締約前未能親自實際檢視商品⁵⁷，其僅得參考企業經營者單方所提供之廣告說明或型錄等交易內容的資訊，以作為是否為法律行為的唯一判斷依據，基於保護處於資訊上弱勢的消費者，按德國民法典第三一二條d規定，在遠距銷售契約時，原則上消費者依民法典第三五五條規定，於二星期內享有無條件的法定撤回權（Widerrufsrecht）；消費者亦可就「物之交付」契約依民法典第三五六條規定，行使退貨權（Rückgaberecht）以代替撤回權⁵⁸。惟民法典第三一二條d第四項第五款明文設有例外規定：「除另有規定外，以拍賣形式（第一五六條的拍賣）訂立之遠距銷售契約，不存在撤回權之適用。⁵⁹」

蓋如上所述，民法典第三一二條d將遠距契約之消費者權益保護原先規定於特別法德國遠距銷售法回歸至民法典第三一二條b至第三一二條d。因此，參照遠距銷售法之立法理由⁶⁰：「……為適

務（Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste）。」

⁵⁷ Vgl. Etkorn/Kremer, Das Widerrufsrecht bei anwaltlicher Beratung via E-Mail und Internet, K&R 2008, S. 273, 274

⁵⁸ Zu den Unterschieden vgl. Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, 2003, Rn. 43.

⁵⁹ § 312d BGB: 「Das Widerrufsrecht besteht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht bei Fernabsatzverträgen, ..., die in der Form von Versteigerungen (§ 156) geschlossen werden.」

⁶⁰ Begründung zum Entwurf des FernAG, BT-Drs. 14/2658, § 1 Abs. 3 Ziffer 7 c: 「... die geschlossen werden...c」 im Wege einer Versteigerung. Nach Buchstabe c sind entsprechend der Vorgabe der Fernabsatzrichtlinie Verträge auf Versteigerungen ausgenommen. Die Ausnahme betrifft sowohl die gerichtliche Versteigerung als auch die öffentliche Privatversteigerung. Versteigerungen im Wege des Fernabsatzes (z. B. im Internet) würden unangemessen behindert, wenn

用歐盟遠距契約規範的要求，以拍賣方式締結的遠距交易契約，例外的排除撤回權之適用。此一例外之適用範圍及於法院拍賣與公開性之私人拍賣。蓋以拍賣方式所締結之遠距交易契約，若賦予消費者享有無條件的法定撤回權，則將使得該拍賣契約（例如以網際網路方式）受到不合理的阻礙（*unangemessen behindert*）。……」得知，藉遠距通訊工具以拍賣競價方式締結之契約，因涉及拍賣制度具有射倖性之特徵（*aleatorischer Charakter*），其拍賣標的物價格的制訂方式乃繫於應買人公開相互競價行為等不確定之因素，如允應買人得任意行使撤回權，對拍賣人（出賣人）與其他競價者的利益影響甚大，故為適度衡平當事人之利益，立法者將以拍賣方式締結之契約例外排除於遠距銷售契約之適用⁶¹。

（二）拍賣制度的特色

德國民法典關於「拍賣」雖未有明文的定義，然於解釋上認為，拍賣交易方式的主要機能在於讓欲締約之多數買方間，於一定的時間與空間，以相互公開競價的方式，拍賣人擇其最高出價者，與之訂立契約⁶²；即利用多數競買人以價格為競爭買賣，以決定最終的商品價格，且相對地，應買人以策略性的試探，應對式地調整對商品的出價，拍賣人與應買人間藉由公開競價的方式，以獲取或確保一個公平的市場價格與資源分配的制度。

按德國民法典第一五六條之規定：「拍賣時，契約係以拍板（*Zuschlag*）而成立。自有出價較高之應買時，或拍賣未為拍板而結束時，則該要約失其拘束力⁶³」得知，拍賣人之拍賣表示為要約

der Verbraucher ein gesetzliches Widerrufsrecht hätte....」

⁶¹ Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 14/3195, S. 30.

⁶² Vgl. Wendehorst, MüKo-BGB, 6. Aufl., 2012, § 312d, Rn. 41.

⁶³ § 156 BGB: 「Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den

引誘 (*invitatio ad offerendum*)，表示本身無法律之效力，拍賣人不受拘束，因拍賣乃公開競爭出價，因而每一應買人均可瞭解競爭對手之內容，應買人再依其引誘競相與他應買人之出價再為調整後出價為要約，拍賣人擇其最高出價者為「拍板」時，契約始成立。拍賣契約成立方式與一般買賣契約成立方式並不相同，一般買賣契約成立通常係依民法典第一四五條規範以要約、承諾之方式為之；而拍賣契約成立係以拍賣人的拍板為不須相對人受領的意思表示⁶⁴，以「拍板」作為拍賣人接受應買人要約的意思表示，而成立契約。應買人競標出價的應買表示為要約，該要約屬對話之意思表示，按民法典第一四六條規定，要約不即為承諾者，要約即失其效力；惟民法典第一五六條特別規定，自有出價更高為要約時，或拍賣人對於最高之出價仍認為不足者，而不為拍板結束拍賣時，則要約失其拘束力，應優先適用⁶⁵。而按照正常之拍賣程序，拍板為契約成立的方式；惟如認為出價未達最低底價者，拍賣人可選擇不為拍板之表示，而結束拍賣，此即相當於要約之拒絕。

因拍賣制度乃應買人於明確的拍賣規則下，即於一定拍賣期間內，以公開性價格競爭 (*Wettbewerb*) 的方式，決定商品最終價格，而拍賣人以拍板的方式成立契約，此乃拍賣契約所具備的特性之一：公開性競價行為。又因拍賣過程具有時間上的壓力，且應買人因拍賣現場之緊張氣氛及即時參與競價，易出現非理性的出價行為，最後可能出價金額已超乎應買人理性行為時的預估價額，此屬拍賣所具備的另一特性：風險性。此外，因科技發達，電子商務無

Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.」

⁶⁴ BGH NJW 2005, S. 53, 54; Palandt-Ellenberger, aaO. (Fn. 47), § 156 Rn. 1.

⁶⁵ Vgl. Staudinger-Bork, aaO. (Fn. 21), § 156 Rn. 3.

國界，許多著名傳統拍賣公司如佳士得（Christie's）⁶⁶、蘇富比（Sotheby's）⁶⁷等，除提供有意購買者得親身參與競價，對於未能親臨拍賣現場者，拍賣公司尚提供網上即時競價（Live-Auktion）的實時視聽功能，讓應買人得安坐於電腦螢幕前，親身參與競價過程；有意購買者也可選擇利用電話競價，再由拍賣公司的員工以為其使者或為其代理人，轉達競價實況或代為出價，在此場合，應買人參與即時（live）競價行為，其所為之出價為要約之性質，拍賣人再為拍板（Zuschlag）則拍賣契約成立。

（三）小 結

德國與歐盟之立法者考量到消費方式改變、銷售方法變遷與固有拍賣制度獨具的價格制定機制與射倖性⁶⁸，蓋拍賣的價格制定機制乃異於一般買賣，一般買賣的商品價格乃由出賣人與買受人磋商而定；而傳統拍賣的定價機制乃藉由應買人間之公開性互為價格競爭而決定，尤其是關於藝術品及市場價格波動的商品，係於公開性場所由應買人互為競價，參與價格決定，拍賣人得選擇與最高出價之應買人成立契約，使商品得到最佳的價格⁶⁹。簡言之，未知商品

⁶⁶ Christie's拍賣網站之買方須知：競投方式有親身競投、Christie's Live網、電話競投、書面競投等方式。<http://www.christies.com/features/welcome/chinese/buy.aspx>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

⁶⁷ Sotheby's（蘇富比）拍賣網站的買賣須知：拍賣官負責主持整場拍賣會，並會在拍賣每件拍品前先作簡單介紹，然後再以低於該物品底價的價格開始競投。無論競投者是親身出席拍賣會，或透過BIDnow或電話參與競投，拍賣官都會宣布每位競投者的出價；拍賣官本身也會代表缺席競投者出價。<http://www.sothebys.com/zh/buysell/auctions.html>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

⁶⁸ Vgl. Schmidt-Räntsch, in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, Stand 1. Feb. 2012, § 312d Rn. 51.

⁶⁹ Vgl. Martini, Mit Hammer und Zunge – zur Kultur- und Rechtsgeschichte der Versteigerung, BLJ 2007, S. 68, 71.

價格時，藉由競價者於拍賣時間內互為競價，決定商品於市場需求的訊息與其最終價格；所有競價者於拍賣時間內與拍賣過程中，觀察其他競價者的出價行為，得以逐漸瞭解商品於市場需求的資訊，並得以應調整自己的出價，此乃拍賣特有的價格制定機制。如果賦予傳統拍賣的應買人無條件撤回權，則應買人無須認真思考商品價值，而對其制定合宜的價格。

因此，立法者以為，倘賦予消費者藉由遠距通訊工具以拍賣方式所締結之契約有一無條件撤回權，不啻允許應買人有恃無恐的任意出價，嗣後再行使法定撤回權，因此得任意擺脫契約之拘束，恐有引發濫用權利道德風險的危機，亦將使拍賣制度失其意義、形同虛設，交易安全、市場穩定與法律秩序蕩然無存⁷⁰。故為適度衡平遠距銷售契約之當事人利益與保護拍賣制度的特殊性，立法者有意將合於拍賣形式所締結的遠距交易契約，例外的排除無條件撤回權之適用。

三、網路拍賣（Online-Auktion）於法定撤回權之適用

隨著網際網路的普及化，網路使用者利用拍賣網站經營業者（如eBay、Yahoo奇摩拍賣等）所提供的交易平臺締結契約日益盛行。而網路拍賣除具有傳統拍賣的特殊性外，較為不同的是，參與拍賣的人無須像傳統拍賣一般需要同時在拍賣現場，僅須於網路交易平臺上留下個人資料，網路拍賣即可進行。此交易模式能同時替出賣人和應買人省下時間和交易成本，且應買人也可以先行在網路上進行比價，因此在講究高效率的情況下，網路拍賣的確是不錯的交易方式。

⁷⁰ Vgl. Krois/Naber, Das verbraucherschützende Widerrufsrecht bei eBay-Auktionen, BLJ 2007, S. 77, 79.

目前最常見於網路拍賣的模式可分為「直接購買模式」與「一般拍賣模式」；前者乃出賣人對於價金部分設有定價出售，應買人不須和他人互為競價，此種模式僅屬一般的買賣契約；後者乃為競價買賣，其標的物價金乃由多數競買人以競價方式決定之，由於二者價金決定之方式不同，其契約種類亦有所不同，前者為定價出售的買賣契約，後者為競價締約的拍賣契約。又網路拍賣於一般拍賣模式下，出賣人利用拍賣網站所提供之交易平臺，將商品資訊刊登在網站上，其與傳統拍賣以拍板為契約成立之要件不同，網路拍賣係由拍賣人預先設定拍賣時間，時間屆至則拍賣結束，契約即成立。

歐盟遠距契約消費者保護指令將拍賣排除於撤回權之適用，而德國民法典第三一二條d第四項第五款亦明文規定將藉遠距通訊工具，依「第一五六條拍賣形式」締結之契約排除法定撤回權之適用。惟具疑問者乃盛行的網路拍賣如eBay、Yahoo拍賣等，是否亦屬民法典第三一二條d規定的依「第一五六條拍賣形式」之拍賣，而得例外排除法定撤回權之適用規範。就此，德國實務與學說見解向來迭有爭執，實有探究之必要。

(一)否定說

採否定之見解者⁷¹，以德國聯邦法院（BGH）為首，其認為，目前網路拍賣皆以拍賣人（出賣人）所預先設定的拍賣結束時間（Zeitablauf）屆至為拍賣結束，拍賣人與最高出價之應買人的契約成立⁷²，故該等網路拍賣並非屬於民法典第一五六條所規範之傳

⁷¹ Vgl. LG Hof, MMR 2002, S. 760; LG Memmingen, NJW 2004, S. 2389, 2390.

⁷² Vgl. eBay Rechtsportal 2. Vertragsschluss: 「Wenn ein Käufer bei einer Online-Auktion ein Gebot für einen Artikel abgibt, erklärt er damit die Annahme des Angebots. Das Gebot erlischt, wenn ein anderer Bieter während der Angebotsdauer

統拍賣⁷³，即網路拍賣之買受人仍應享有遠距銷售契約的法定無條件撤回權。

首先，依民法典第三一二條d之文義解釋，利用遠距通訊工具締結銷售契約，如符合「依第一五六條拍賣形式」所締結之契約，買受人例外不得享有法定撤回權。按民法典第一五六條所規定法律意義上（Rechtssinn）的「真正」拍賣（echte Versteigerung），乃指拍賣係拍賣人以「拍板」（Zuschlag）方式成立契約；若有另一更高出價者或拍賣未為拍板而結束時，則該要約失其拘束力⁷⁴。

以拍賣所具的功能性加以觀察，民法典第一五六條所指的「真正」拍賣係以應買人的出價為要約，而拍賣人的「拍板」乃是拍賣人經由自由裁量下，決定是否接受應買人出價之意思表示，而即使是最高出價之應買人，亦無權請求拍賣人為承諾⁷⁵。由此得知，拍板乃是「真正拍賣」之成立要件，如果缺少「最後有效的拍板」此一基本功能要件（Wesensmerkmal），則不能稱之為第一五六條法律規定意義上的拍賣⁷⁶，而僅是符合民法典第一四五條所規範，以要約與承諾之雙方意思表示合致而成立的買賣契約。

以目前網路拍賣進行形式觀察，參與拍賣的網路使用者皆須同意成為拍賣網站會員後，始得參與競價買賣；而加入會員前，網路

ein höheres Gebot abgibt. Bei Ablauf der Auktion kommt zwischen Verkäufer und Höchstbietendem ein Vertrag zustande...」 (http://pages.ebay.de/rechtsportal/allg_2.html (last visited: 2012.10.30)).

⁷³ Vgl. BGH, Urt. V. 3. 11. 2004 -VIII ZR 375/03, JurPC WebDok. 281/2004, Abs. 32 f.

⁷⁴ § 156 BGB: 「Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.」

⁷⁵ Vgl. Palandt-Heinrichs, aaO. (Fn. 47), § 156 Rn. 1.

⁷⁶ Vgl. Staudinger-Bork, aaO. (Fn. 21), § 156 Rn. 2-5.

使用者則須先同意該網站的定型化契約。參照一般拍賣網站的定型化契約之規定⁷⁷，拍賣人（出賣人）將拍賣標的物刊登在網路拍賣平臺時，此即為具有拘束力的要約；而由應買人公開進行競價，應買人之出價乃為承諾，而該承諾會因出現更高出價失其拘束力；契約於拍賣時間結束時成立。拍賣人有義務與拍賣時間結束時之最高出價者締結契約，拍賣人並無自由裁量權。而且單純的拍賣時間經過乃為事實（Faktum），並不能被認為是拍賣人之意思表示⁷⁸，所以拍賣時間屆至與拍板並不得等量以觀，時間經過不能有效替代「拍板」之意思表示，因此，藉由遠距通訊工具而成立的真正拍賣，也須具備「拍板」此一基本要件⁷⁹。故，按一般拍賣網站的定型化契約之內容解釋得知，一般網路拍賣並不適用民法典第三一二條d的例外規定，買受人仍得享有無條件撤回權。

此外，按體系解釋，民法典第三一二條d乃為對一般遠距銷售契約原則進行補充的例外規定，即對第三一二條d僅得為限縮解釋，不應為擴張解釋⁸⁰，此乃法律原則作為例外規定本身即具有的屬性與要求。

⁷⁷ § 10 Ebay-AGB: 「Stellt ein Anbieter, auf der eBay-Website einen Artikel im Angebotsformat Auktion ein, gibt er ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrags über diesen Artikel ab. Dabei bestimmt der Anbieter einen Startpreis und eine Frist (Angebotsdauer), binnen derer das Angebot per Gebot angenommen werden kann. Der Bieter nimmt das Angebot durch Abgabe eines Gebots über die Bieten-Funktion an. Das Gebot erlischt, wenn ein anderer Bieter während der Angebotsdauer ein höheres Gebot abgibt....」

⁷⁸ Vgl. BGH NJW 2002, S. 363.

⁷⁹ Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 14/3195, S. 30.

⁸⁰ Vgl. Spindler, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 3.11.2004 -VIII ZR375/03, MMR 2005, S. 40, 41 f.

其次，考量到該條項保護遠距銷售消費者之立法意旨與目的⁸¹及衡平契約當事人之利益，一般遠距銷售契約之消費者於締約前對於拍賣標的物未能親自檢視商品，在資訊不對稱、知識力也不相當等各方面因素的影響下，消費者往往處於弱勢地位，所以立法者以立法規制的方式賦予消費者一法定撤回權，以茲保護⁸²。而網路拍賣中，應買人所獲取的所有商品資訊亦都來自於企業經營者單方的文字敘述與商品圖示說明等，應買人也面臨著與遠距銷售契約之消費者相同的風險，理應得到與遠距銷售契約之消費者相同的保護之必要性⁸³。再者，德國聯邦法院（BGH）考慮到，越來越多的企業經營者使用eBay拍賣網站當其一般的銷售管道，例如eBay網站登錄為Powerseller，使得網路拍賣與傳統一般網路交易之間的界限也越來越模糊，因此基於法律政策性考量，德國聯邦法院（BGH）認為，民法典第三一二條d應採嚴謹的限縮解釋，撤回權排除的適用僅指第一五六條所稱之拍賣，應不及於網路拍賣，故網路拍賣的應買人仍享有無條件撤回權⁸⁴。

（二）肯定說

採肯定說之見解者係透過歷史解釋，探討立法者於制訂民法典第三一二條d第四項第五款（遠距銷售法舊法第三條）時，其所為的價值判斷及所欲實現的目標，以推知該條項所規範之真正內涵。依目前已廢止之遠距銷售法草案之立法理由（Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Fernabsatzgesetzes）得知，立法者有意將「真正拍賣」完全排除在遠距銷售規範的適用範圍。其理由

⁸¹ Vgl. LG Memmingen, MMR 2004, S. 769, 771.

⁸² Vgl. BGH MMR 2005, S. 37; Schmidt-Räntsch, aaO. (Fn. 68), § 312b Rn. 1.

⁸³ Vgl. BGH, JurPC WebDok. 281/2004, Abs. 37.

⁸⁴ Vgl. BGH NJW 2005, S. 37; LG Mainz, NJW 2006, S. 783.

乃是拍賣契約，例如以網際網路締結者，其實具有獨特的價格制定機制、投機性（*spekulativ*）、高風險性（*risikoreich*）與類似賭博（*spielähnlich*）性質等特徵⁸⁵，如允消費者享有一無條件的法定解除權，則將使得該拍賣契約受到不合理的阻礙⁸⁶；相反地，立法者認為，如果遠距銷售契約仍待契約之要式性完成，契約始得成立者⁸⁷（例如第三一一條b之規定），則拍賣人所為之拍板並不會使契約生效；抑或於遠距銷售契約拍定後，拍賣人仍得保留是否為承諾意思表示之權利⁸⁸，於此等情況下的拍賣，則非立法者原意所指的真正拍賣，在此消費者應得享有任意撤回權。蓋於上述之情形，一方拍賣人仍得於拍賣結束後再次衡量該法律行為的優缺點，嗣後再決定是否要接受該有利的要約或拒絕不利契約的成立，故基於武器平等原則，應賦予買受人無條件撤回權。因此，以立法意旨觀之，藉由遠距通訊工具為公開競價拍賣程序的方式所締結的買賣契約，其消費者不應享有撤回權，即拍賣人將拍賣標的物資訊刊登於拍賣網頁上時，其已屬一具拘束力的要約，出價最高之應買人則為承諾⁸⁹，最終價金決定乃在於應買人間互相公開競買出價之意思表示，因此為衡平當事人之利益，不應再賦予消費者無條件撤回權。

此外，採否定說者以為，網路拍賣契約之締結係以預設的拍賣時間結束而成立契約，與一般的真正拍賣依拍賣人之拍板而成立契

⁸⁵ Vgl. Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Kommentar, 2. Aufl., 2011, BGB § 156 Rn. 6; Schmidt-Räntsch, aaO. (Fn. 68), § 312d Rn. 43.

⁸⁶ Vgl. Spindler, aaO. (Fn. 80), S. 40, 42 f.; Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 33.

⁸⁷ Vgl. KG Berlin, Urteil v. 11.05.2001, Az. 5 U 9586/00, MMR 2001, S. 764, 766.

⁸⁸ Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 14/2658, S. 33; Begr. RegE BT-Drs. 14/3195, S. 30; Wendehorst, aaO. (Fn. 62), § 312d Rn. 43.

⁸⁹ Vgl. BGH CR 2002, S. 213, 214; Härting, *Fernabsatzgesetz (FernAbsG)*, 2000, § 3 FernAbsG, Rn. 98; Wendehorst, aaO. (Fn. 62), Rn. 43.

約不同。然採肯定說者從網路拍賣功能性及目的性加以觀察，網路拍賣係以公開競價的形式，在預設的拍賣時間結束時，將拍賣標的物出賣給最高出價應買人的一種買賣方式。無疑的，網路無國界，因此網路拍賣具備最大公開的廣域性，只要加入拍賣網站之會員，其有意購買該拍賣標的物，得隨時參與競價行為。故拍賣制度係以競價機制為核心，而且拍賣價格並非如一般買賣係由出賣人事先確定，或由雙方當事人藉由磋商經過而確定，拍賣價格乃是由競買人間透過公開性的價格競爭，而達成最佳的交易價格，即此網路拍賣標的物的價格制定乃是所有當事人間——包括拍賣人、最高出價者與其他競價者——於拍賣時間結束時所決定的，因此網路拍賣也具備傳統真正拍賣的功能性與目的性，故網路拍賣不應排除於民法典第一五六條（傳統拍賣）的適用而應排除於遠距銷售契約之適用。

撤回權最主要的問題在於：如何於消費者權益保護與投機性交易行為風險之衝突間取得權衡？倘有效的契約因消費者任意行使撤回權，而使其法律效果變成無效時，撤回權的行使雖然保護了資訊弱勢之消費者，然卻也同時阻礙了拍賣制度的投機性高風險性元素，以及拍賣典型所獨具的競買人間出價與競價行為⁹⁰。

假設網路拍賣之消費者同時在網路上就同一產品向不同的出賣者出價競買，然消費者最後僅與其中最優惠價格之出賣人成立契約，其餘所拍定的契約皆行使無條件撤回權，則此時恐有引發消費者權利濫用之道德風險外，也將使拍賣特殊的價格制定機制（Preisfindungsmechanismus）破壞殆盡⁹¹。

而觀察德國民法典第三一二條d第四項的例外規定之立法目

⁹⁰ Vgl. Schmidt-Räntsch, aaO. (Fn. 68), § 312d Rn. 43.

⁹¹ Vgl. Spindler, aaO. (Fn. 80), S. 40, 42; Leible/Wildemann, Von Powersellern, Spaßbietern und einem Widerrufsrecht bei Internetauktionen, K&R 2005, S. 26, 30; Spindler/Schuster, aaO. (Fn. 85), BGB § 156 Rn. 6.

的，並非以保護消費者權益為規範目的基礎，而是以契約當事人雙方整體利益進行衡量，於特定的情況，如商品屬易於腐敗、有難以返還的特殊性質或契約具有射倖性，則應排除適用撤回權，蓋於某種特定情況下，消費者無法檢視商品而享有撤回權之利益應不及於特定契約制度目的與賣方有更應被重視的利益，因而對消費者撤回權之適用加以限制，始符合衡平原則。再者，拍賣物價格制定含有一定投機風險的元素，拍賣人或競價者與應買人皆無法影響拍賣物的價格決定因素。如果應買人因其他應買人之間的競價行為與拍賣緊張氛圍，導致誤判標的物價值，則該風險並非是來自出賣人所引起，不得轉嫁給拍賣人，因此在價格制定含有一定風險性、射倖性的契約，應不許消費者享有無條件撤回權⁹²。由上可知，德國民法典第三一二條d第四項第五款的無條件撤回權例外之規範應擴張解釋及於網路拍賣，以維護拍賣制度的特殊性⁹³。

(三)本文見解

以上二說，各有論理基礎；採否定說者，肯認使用網路拍賣平臺進行競價行為的消費者與一般網路購物的消費者相同，於拍賣契約成立時，因使用遠距通訊工具的特徵，消費者（應買人）未有機會得以親自檢視商品，對於商品認知也僅來自拍賣人所提供的商品文字資訊或圖片說明，因此，為衡平契約當事人之利益，應賦予網路拍賣的消費者有一後悔權。

⁹² Vgl. Begr. RegE BT-Drs.15/2946, S. 22, zu § 312d abs. 4 Ziff. 6 BGB: 「Demgegenüber tritt der Schutzzweck der Widerrufsvorschriften zurück.」

⁹³ Vgl. Borges, Das Widerrufsrecht in der Internet-Auktion, DB 2005, Heft. 06, S. 319 f.; Spindler, aaO. (Fn. 80), S. 40; Janal, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.11.2004 -VIII ZR 375/03 (Widerrufsrecht bei Internet-Auktion). JurPC Web-Dok. 4/2005, Abs. 11-13.

然，本文以為，採否定說見解者並未考量到拍賣制度的立法目的（*teleologische Erwägungen*）。觀察拍賣制度得知，有別於一般買賣的標物價格乃由出賣人定價出售或由雙方當事人磋商而成，拍賣的標物價格乃由所有競買人參與公開性相互競價而制定，具有獨特的價格制定機制。倘賦予拍賣應買人無條件撤回權，將使整個拍賣的價格制定機制無法運行，蓋作為無須負擔任何風險，僅是抱持玩票性質的應買人（*risikolose „Spaßbieten“*）於出價前便缺乏認真思考商品價值並對其制定合宜的價格之動機。其次，所有的拍賣皆屬一種具有投機與高風險性的買賣方式，此乃拍賣制度的典型代表性特徵，縱使用遠距通訊工具為拍賣時，亦具備該公開競價、投機與高風險等特色⁹⁴。如使用遠距通訊工具進行競價拍賣的消費者得任意行使撤回權，則上述拍賣典型代表性特徵將因撤回權的行使而失其意義。再者，立法者考量到拍賣制度的特殊性，故於立法時，例外將以遠距通訊工具所為的拍賣排除於遠距契約任意撤回權適用之範圍，蓋之所以有此例外，即係因為任意撤回權會強烈地妨礙以對等形式所進行的拍賣。因此採肯定說的學者以為，以拍賣制度的立法目的與其特徵考量，網路拍賣與真正拍賣的價格制定機制之特色是一致的。若允賦予應買人任意撤回權，則應買人所為之出價承諾將不具拘束力，網路拍賣也就行不通，且拍賣人單方將於猶豫期間內承擔契約無效的風險⁹⁵。因此，為保護拍賣制度的目的，衡平當事人之利益，網路拍賣似乎也應是德國民法典第三一二條d第四項第五款所規範的對象。因此，知名拍賣公司，如蘇富比

⁹⁴ Vgl. Spindler, aaO. (Fn. 80), S. 40, 42 f.

⁹⁵ Vgl. Deutsch, *Widerruf und Anfechtung bei Internetauktionen*, WM 2005, S. 777, 781.

(Sotheby's) 以 BIDnow 與 LiveBid 進行網路拍賣⁹⁶，其提供給競買人得於網上即時競投，即屬典型的公開性拍賣，其符合典型拍賣的價格制定機制。此外，網路上常見的線上實體拍賣會 (Live Auction)，亦屬之，消費者不得主張任意撤回權。

由前可知，拍賣特有的價格制定機制確應保護；惟目前使用 eBay 拍賣平臺的拍賣與傳統拍賣方式於價格制定機制上似乎有所出入。蓋如上所述，所謂傳統拍賣的價格制定機制乃競買人間於公開場所內，相互觀察其出價行為而得出商品於市場需求與其價值的資訊，應買人藉由觀察其他競買人的出價行為來整合商品價值資訊，藉此對應地調整自己的出價，由所有競買人共同決定最終的商品價格。然以現行的 eBay 拍賣平臺機制為例，其乃由出賣人預設一個固定的網路拍賣結束時間點，即該拍賣時間點屆至，拍賣即結束，此乃所謂的硬關閉 (hard close)。而以學者研究所提供的論證得知⁹⁷，幾近所有的網路拍賣買家都是於拍賣時間結束前一秒為按「出價」，此種類似狙擊手 (Snipern) 的出價行為，使其他對拍賣商品有興趣的競買人無反應時間再為對應調整出價，而該狙擊手的出價雖是於「預定拍賣時間結束時」所出的最高價，卻可能是以較低的價格取得該拍賣商品，與一般傳統拍賣的價格制定機制不符。蓋最接近拍賣時間結束的最高價，其行為無法提供其他競買人整合商品價值的資訊，其他競買人亦無時間對其出價為對應式地出價⁹⁸，因此，網路拍賣平臺如以預定拍賣結束時間的出價為拍賣的

⁹⁶ 參閱 Sotheby's 的買賣基本須知說明，<http://www.sothebys.com/zh/buysell/buy.html>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

⁹⁷ Vgl. Dan Ariely, Axel Ockenfels & Alvin E. Roth, *An Experimental Analysis of Ending Rules in Internet Auctions*, CESIFO, Working Paper No. 987, 2003; Hoffmann/Höpfner, *Verbraucherschutz bei Internetauktionen*, EWS 2003, S. 107, 111.

⁹⁸ Vgl. Krois/Naber, aaO. (Fn. 70), S. 77, 80.

最終價，則其與一般拍賣的價格決定機制性質上不同，二者無法相互比擬。

又聯邦最高法院以為，「民法典第三一二條d第四項第五款之撤回權排除的適用應限縮於專指第一五六條所稱之拍賣，不應為擴張解釋」，該見解應屬贊同。蓋以法律解釋的觀點觀察，擴張解釋應受限於條款在法典中的體系位置。民法典第三一二條d第四項第五款乃是第三一二條d第一項一般原則的例外規定，即原則上，消費者與企業經營者於遠距契約享有無條件撤回權，撤回權排除之適用屬例外情形。相較於民法典第三一二條d第一項的原則性規定，第三一二條d第四項第五款則例外規定其適用應予以嚴格的限縮性解釋，而非擴張性解釋。

其次，回歸考量第三一二條d第四項第五款保護消費者目的、維護特定契約制度目的及權衡契約雙方當事人之利益，蓋雖說於網路拍賣賦予消費者撤回權，恐有引發消費者權利濫用、使拍賣制度架空之風險，然該風險並不僅存在網路拍賣契約，實則於一般遠距銷售契約也存在著該等風險。消費者大量行使撤回權所帶來的劣勢即是使企業經營者負擔更高的交易成本，也損及交易安全，然該等劣勢卻也是在遠距銷售無可避免的。又在一般情況下，網路拍賣的消費者與遠距銷售契約的消費者一樣，並無機會於締約前親自檢視商品，所以法律賦予消費者法定撤回權以規避此種資訊弱勢下所固有的交易風險。綜上所述，應可對第三一二條d第四項第五款作出限制性解釋，主張網路拍賣的消費者與遠距銷售契約的消費者面臨相同的風險，理應得到與遠距銷售契約相同的保護。

再者，傳統拍賣係以應買人公開性的競價為要約，拍賣人的拍板為承諾之意思表示（民法典第一五六條），拍賣人若於應買人之出價不足時，得不為拍板之意思表示。惟目前網路拍賣平臺的定型化契約裡皆有規定「拍賣人（出賣人）刊登拍賣物時，為一具有拘

束力的要約，除別有保留外，出賣人於拍賣時間結束時，出價最高之應買為承諾，契約因而成立，出賣人自負履約義務。⁹⁹」因此，使用網路拍賣平臺進行競價拍賣契約的成立與一般契約成立的方式無異，即網路拍賣契約係以要約與承諾意思表示合意的方式成立。於網路拍賣時，按各拍賣網站的定型化契約解釋，以拍賣人刊登拍賣標的物於網站時，即為要約之意思表示，而應買人出價為承諾之意思表示，惟應買人之承諾於出現更高之出價時失其效力；拍賣時間結束時，拍賣人有義務與最高出價者意思表示合意，契約成立。德國實務與學說於網路拍賣平臺成立契約的方式有一致的見解，認為按一般拍賣網站的定型化契約之規範得知，網路拍賣乃是拍賣人（出賣人）將商品出售給最高出價者（*Verkauf gegen Höchstgebot*）的一種買賣¹⁰⁰。基於網路拍賣契約的成立與一般網路買賣契約的成立方式一致時，則網路拍賣的消費者也應享有與一般遠距銷售契約的消費者一致的權利保護享有任意撤回權。

四、消費者權利指令（Richtlinie 2011/83/EU）

歐盟為監控各會員國對於單一共同市場的電子商務消費者權益保護落實情況，其執委會近年來努力積極研析電子商務消費者保護權益，並於二〇〇八年提出第COM（2008）614號草案，彙整所有關於消費者權利保護之指令，如宅前交易指令（Richtlinie 85/577/EWG）、定型化條款指令（Klauselrichtlinie 93/13/EWG）、遠距契約消費者保護指令（Richtlinie 97/7/EG）及消費物

⁹⁹ Vgl. § 10 eBay.de-AGB, <http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html> (last visited: 2012.10.30).

¹⁰⁰ Vgl. BGH CR 2005, S. 53; AG Menden, MMR 2004, S. 502; AG Itzehoe, MMR 2004, S. 637; BGH NJW 2004, S. 3102; LG Hof, CR 2003, S. 854; Palandt-Heinrichs, aaO. (Fn. 47), § 312d Rn. 13.

買賣指令（*Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG*）等，系統化地整合各指令的共同規範要素，希冀透過單一及簡化的規則，提高對會員國內消費者之保護層級，使消費者權利得到更多保障。

因各會員國對消費者保護規範不盡相同，且各會員國均有其特殊的經濟條件及發展狀況，彼此間不易取得共識，因此該草案送至歐盟議會後，歷經近半年的多方磋商，終於於二〇一一年十一月二十五日通過該法案，歐盟會員國須於二〇一三年底將該指令轉化為內國法。歐盟消費者權利指令稱為「消費者權利指令¹⁰¹」（*Richtlinie 2011/83/EU*），旨在協調歐盟國家之間有關撤銷權規定和經營者的資訊告知義務，該指令共分六章，共三十五條；重點章節是第二章和第三章，該兩章對企業經營者的資訊告知義務和消費者的撤回權行使作出了詳細規定。依據歐盟消費者權利指令，企業經營者必須以清楚明晰的方式向消費者表明其商品性質、企業同一性、經營地址、商品售價、在遠距契約訂立下的費用承擔、給付條件、必要時提醒消費者寄回貨物所需費用的承擔等等。該指令第九條對撤回權（*Widerrufsrecht*）作出規定，而第十條規定遠距銷售情況下，倘企業經營者對消費者未盡履行資訊告知義務，則撤回權的期限將延長至十二個月。

與「遠距消費者保護指令」的規範相同，新的「消費者權利指令」也作出有關遠距契約排除撤回權行使的例外規定，該指令第十六條規定：「會員國於下列各種情況下，其締結之遠距銷售契約與宅前交易契約，並無該指令第九條至第十五條撤回權規定之適用：……(k).以公開性拍賣方式所締結之契約（*Verträge auf einer öffentlichen Versteigerung geschlossen werden*）…」，而該指令第二

¹⁰¹ http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Verbraucherrechterichtlinie.pdf?__blob=publicationFile，最後瀏覽日：2012年10月30日。

條第十三點中清楚說明「公開性拍賣」（*öffentliche Versteigerung*）的定義：「『公開拍賣』是一種銷售的方法；它是一種由拍賣人主導並且建立在相互競價（*konkurrierende Geboten*）之上的透明過程。在『公開拍賣』當中，企業經營者得提供商品或勞務出賣給消費者；消費者則應親自出席，或是應維護消費者親自出席之機會。而取得拍板（*Zuschlag*）之應買人，則負有購買該商品或勞務之義務¹⁰²。」

此外，該指令於立法理由第二十四點中提出：「本指令所指的公開拍賣，乃係於拍賣過程中，企業經營者與消費者必須親自出席，或是擁有親自出席的機會。在各成員國立法允許的任何一種競價程序範圍內，業者可以公開地提供商品或勞務讓消費者購買，而取得拍板之應買人，則負有購買該商品或勞務之義務。準此意旨，專為消費者與企業經營者提供拍賣服務之網路平臺所為的拍賣，應不適用公開拍賣之規定。¹⁰³」

¹⁰² § 2 Abs. 13 消費者權利指令（2011/83/EU）：「„öffentliche Versteigerung“ eine Verkaufsmethode, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die bei der Versteigerung persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.」

¹⁰³ 消費者權利指令（2011/83/EU）之立法理由第24點：「Bei einer öffentlichen Versteigerung sind Unternehmer und Verbraucher persönlich anwesend oder erhalten die Möglichkeit, bei ihr persönlich anwesend zu sein. Die Waren oder Dienstleistungen werden dem Verbraucher vom Unternehmer im Rahmen eines in einigen Mitgliedstaaten gesetzlich zugelassenen Bieterverfahrens öffentlich zum Kauf angeboten. Die Person, die den Zuschlag erhält, ist zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet. Die Verwendung von Online-Plattformen, die Verbrauchern und Unternehmern zu Versteigerungszwecken zur Verfügung stehen,

觀諸消費者權利指令之立法理由得知，立法者肯認公開性拍賣的制度目的與其特殊性，為免破壞拍賣制度的目的性，因此將公開性拍賣排除於撤回權之適用。又立法者考量到近年來實務與學說上具有爭議性的立法文義，不確定的名詞——例如「拍賣」（*Versteigerung*）——於適用上有加以釐清其定義之必要，因此此次修法就將公開性拍賣作出定義性的規範，並且於立法理由中明確指出，現行網路拍賣（如eBay）不合乎公開性拍賣的定義，有意將網路拍賣的消費者納入該指令的保護範圍，比照一般遠距消費契約，賦予消費者十四天的猶豫期及撤回權之適用。

綜上所述，歐盟立法者以為，公開拍賣須具備以下要件：(一)公開性：拍賣乃是公開出售商品並讓消費者參與價格制定過程的一種買賣方式，因此在拍賣過程中，應買人應得即時參與競價，藉以公開性競價得以即時知悉他應買人的競價行為，而為對應的調整自己的出價，所有競買人的實際參與價格制定，故拍賣時間與應買人之要約皆須為公開。(二)契約當事人須親自出席或可得出席的機會（*Anwesenheit*）：提供應買人出席或可得出席的機會，使得應買人於出價前有機會檢視或觀察（*besehen*）所欲購買的拍賣標的物，德國民法典第四七四條也作出類似的規定，蓋公開拍賣動產，因公開拍賣的消費者需親自出席，因此應買人為出價時，視為已檢視該商品（als „gekauft wie gesehen“），所以出賣人無須負擔瑕疵擔保責任。(三)拍板：應由拍賣人授予最高出價之應買人拍板，成立契約。易言之，拍賣人得以保留裁量競買人對標的物的最高出價是否高於其願出賣的價格，拍賣人的拍板為承諾之意思表示；而「網路拍賣時間屆至」應解釋為民法典第一四八條的「對於要約人對要約約定有承諾期限者」，拍賣期間屆至出價最高者即作出承諾，拍賣

sollte nicht als öffentliche Versteigerung im Sinne dieser Richtlinie gelten.」

人雖有義務與出價最高之應買人成立契約，但拍賣人仍享有裁量是否賣出標的物的權利。是故，一般使用網路交易平臺所為之拍賣，如eBay等，雖可滿足應買人的公開競價行為的要件，但卻無法提供應買人出席檢視商品的機會，而拍賣時間屆至也無法取代拍賣人所獨具的裁量權。故歐盟立法者將一般使用網路交易平臺為網路拍賣排除於公開性拍賣的適用，即使一般網路拍賣的消費者仍享有任意撤回權。

伍、我國網路拍賣於郵購買賣的適用

按我國消保法第二條第十款：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」得知，我國將網路購物之交易型態，認定為郵購買賣之一種。蓋企業經營者利用廣播、電視、網際網路或其他方式傳送的廣告或型錄等遠距通訊工具為銷售商品的方法，與傳統實體店鋪的銷售方式有顯著的不同，郵購買賣的本質乃契約當事人雙方無實體接觸，僅藉由網際網路等遠距通訊工具當作締約媒介，契約締結時當事人皆未實際在場，消費者於締約前未能檢視商品，並瞭解商品內容的方法；然而，消費者通常無法透過郵購買賣之型錄確實掌握實際商品的正確資訊，僅得憑藉企業經營者單方提供的交易資訊判斷是否締約。故以遠距通訊工具為締約之方式，因欠缺意思自由與締約當事人地位對等的契約環境。為衡平消費者在購買前無法獲取足夠之商品交易內容資訊，或無充足之時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後之猶豫期間制度¹⁰⁴，以供消費者足夠之商品資料或充

¹⁰⁴ 參閱臺灣高等法院99年度消上字第4號判決。

分考慮期間，故消保法除課予企業經營者資訊揭露義務外，也賦予消費者無條件解除權，以保護消費者的權利，作為弭平消費者於資訊上弱勢地位的利器¹⁰⁵。

綜上所述，消費者於締約前無法檢視商品乃享有無條件解除權的正當性法理基礎並非為郵購買賣的要件，就此，本文以為，消保法第二條第十款定義，郵購買賣「消費者未能檢視商品」之要件應予以刪除。消保法修正草案擬將郵購買賣改稱為「遠距通訊交易」，並定義為：「指為交易之雙方未實際在場，而藉由廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他遠距通訊工具締結之交易型態。」於解釋上甚為明確，應屬贊同¹⁰⁶。

¹⁰⁵ 參閱消保法字第0940000858號：「……為平衡消費者在購買前無法獲得足夠之資訊，或無充足之時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後之猶豫期間制，以供消費者仔細之考慮，是若消費者主動至企業經營者之營業場所，所生之買賣行為，因消費者已有檢視商品之機會，與前揭郵購買賣或訪問買賣之定義並不相符。有關 臺端以電子郵件詢問於運動用品店購物，事後發現其他商店之商品較便宜，可否請求退費一節，倘係逕赴店家之門市購買，參照前揭規定與說明，即無上開郵購買賣等特種買賣規定之適用，消費者於契約成立（買賣完成）後，除了商品有瑕疵或者在購買過程中受到詐欺或脅迫等情事，而可依照民法相關規定主張權利外，尚無法單純以其他商店售價較便宜之理由主張解除契約、退還價款。」

¹⁰⁶ 修正理由：「一、現行郵購買賣之定義，須具備以下四項要件：(一)企業經營者以遞送廣告、型錄、網際網路之方式行銷；(二)消費者未檢視交易客體即與企業經營者締約；(三)交易客體為商品或服務；(四)交易類型限於買賣契約。二、關於郵購買賣課予企業經營者資訊揭露義務，以及消費者不附理由解除契約之權利，其主要理由在於企業經營者所提供之消費資訊不足，與交易客體或交易類型本身之特性無關。三、消費者未檢視交易客體，僅為郵購買賣之消費者得行使不附理由解除契約之前提，不宜作為定義郵購買賣之要件。理由在於：消費者保護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，尚有第十八條所課予企業經營者揭露資訊之義務，此義務並不因消費者於締約前曾檢視消費客體而免除，綜上，爰參照歐盟及日本等相關立法例之用語，將郵購買賣修正為遠距通訊交

網路拍賣乃是藉以遠距通訊工具而締結契約，無疑義的，其屬目前消保法的郵購買賣。然是否所有藉以網路進行的拍賣皆得一體適用消保法第十九條規定，即消費者於契約成立後，皆得任意主張解除拍賣契約，則非不無疑問。蓋目前藉以網路方式為拍賣的行為相當風行，許多企業經營者也藉由網際網路的便利，以網路拍賣為其銷售商品、擴大銷售群眾的方式。例如知名的拍賣公司，如蘇富比（Sotheby's）與佳士得（Christie's），其除提供競買人能親自到場競投出價外，無法親自出席之競買人亦得以網際網路（LiveBid/Live Auktion）為即時參與競標，抑或以電話對話方式進行競投出價。臺北市政府¹⁰⁷與高雄市政府¹⁰⁸也將報廢的動產於其自己設立的拍賣網站進行交換及網路拍賣。另外，法院委託民間公正第三人代辦拍賣法拍屋的部分，按規定，也得透過網際網路的方式進行不動產拍賣交易¹⁰⁹。

大型拍賣公司，如蘇富比（Sotheby's）、佳士得（Christie's）等，都允許對拍賣商品有興趣的競買人得親自於拍賣開始前至其拍賣商品所在地實際檢視商品；然因其拍賣舉行地點都以國外為主，許多有興趣的應買人仍然無法親自到現場檢視商品時，因此拍賣公

易。」詳見行政院消保會，網址<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=573>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

¹⁰⁷ 臺北借物網，<http://shwoo.taipei.gov.tw/default.asp>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

¹⁰⁸ 高雄市政府戀舊拍賣網的使用規則：「本網站拍賣物件均非新品，依現貨現狀拍賣，無鑑賞期，並開放現場看貨，看貨時間以拍賣物件商品資訊說明為準。參與投標者有權至現場審閱拍賣物，並於出價前應事先充分瞭解拍賣物不具新品之通常內容與效用。得標人於現場繳交得標價額及現狀點交後，不得主張瑕疵擔保，或提出任何異議，亦不得要求退、換貨及任何損害賠償。」<https://reuse.kcg.gov.tw/Main/index.aspx>，最後瀏覽日：2012年10月30日。

¹⁰⁹ 公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第18條第1項：「不動產之拍賣，得以投標、競相喊價或以電腦網路方式為之。」

司亦會提供拍賣實體圖錄與網路圖錄，內容包括對拍賣物品的描述、出處、文獻參考資料以及由專家對於拍賣物所作出的參考估價。又法院委託民間公正第三人代辦拍賣不動產時，倘拍賣的舉行係藉由網際網路進行，拍賣人也僅須提供所欲拍賣不動產的照片與文字說明即可，並無提供競買人實際檢視不動產現況的機會。於此情況下，應買人拍得的標的物，是否也一體適用七日鑑賞期，則不無疑問。蓋如允拍賣契約之消費者（公開參與競標且為最後得標之應買人）按消保法第十九條規定，得享有無條件解除權，則將使整個藉由遠距通訊工具所締結之拍賣契約會處於無法律秩序狀態、破壞交易市場穩定且拍賣制度也會崩壞、形同虛設。

由前述問題可以發現，是否只要利用遠距通訊工具締結拍賣契約之消費者，皆得一體適用消保法第十九條無條件解除權的規定，似乎在以拍賣方式所締結的遠距契約於解釋上與適用上有困擾的現象。因此，參考德國與歐盟立法規範內容，回歸到拍賣的制度特性與本質來加以審視。

觀察我國民法之規定，「拍賣」規範¹¹⁰於各種之債買賣章節中的「特種買賣」。按民法第三九一條規定：「拍賣，因拍賣人拍板或依其他慣用之方法，為賣定之表示而成立。」第三九三條：「拍賣人除拍賣之委任人有反對意思表示外，得將拍賣物拍歸出價最高之應買人。」第三九四條：「拍賣人對於應買人所出最高出價，認為不足者，得不為賣定之表示，而撤回其物。」亦即，拍賣人對於是否接受應買人之出價，應可作保留，即拍賣人認為應買人之出價不足者，例如未達底標價者，拍賣當可撤回拍賣物，此撤回的性質屬默示的要約之拒絕¹¹¹。第三九五條：「應買人所為應

¹¹⁰ 參閱黃茂榮，買賣法，頁897，2002年增訂5版；邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（上冊），頁207-210，2002年。

¹¹¹ 參閱林誠二，民法債編各論（上），頁204，2007年。

買之表示，自有出價較高之應買或拍賣物經撤回時，失其拘束力。」從上述法條得知，我國通說認為，拍賣人（出賣人）為拍賣表示時，解釋上應屬於「要約之引誘」，應買人出價的表示性質上屬「要約」，由拍賣人（出賣人）決定是否拍定（承諾）應買人出價的要約意思表示¹¹²。拍賣經拍定（或賣定）之表示時，即應買人之要約與拍賣人之承諾合意，買賣契約即成立，其效力原則上依一般買賣之規定，出賣人負擔債務履行與瑕疵擔保的責任。

綜上所述，拍賣乃屬特種買賣之一種，其與一般買賣有別。首先，拍賣的主要特徵乃是一定拍賣期間內，應買人遵循一定的拍賣規則，為公開競價締約的行為，亦即由多數競買人參與制定價格的行為，再由拍賣人擇最高出價者與之締約；而一般買賣通常乃由出賣人與買受人磋商決定商品價格，因此，我國認為，拍賣主要特徵在於由競買人公開相互競價，而決定最終拍賣標的物的價格制定機制¹¹³。其次，為免拍賣獨具之由競買人參與價格制定之機制流於形式，且考量到拍賣制度特具的風險性因素，倘使用網路為通訊工具，而成立之拍賣契約，如允消費者一體均霑的適用郵購買賣無條件解除權，則拍賣制度會因法定解除權而全盤崩離、形同虛設，因此，我國消保法對於所有利用網際網路進行「公開性競價行為而成立之拍賣」的消費者是否一體適用郵購買賣，而享有無條件解除權的問題，則有必要再為謹慎思考。

陸、結 語

目前電子商務不斷的發展進步，許多國家皆嘗試解決目前所面

¹¹² 參閱黃立編，民法債編各論（上），頁204，2004年；林誠二，同前註，頁202以下。

¹¹³ 參閱戴修瓚，民法債編各論，頁67，1995年。

臨的新興電子商務爭議問題。因為網際網路涉及到的似是跨國性、實又無國界的爭議，為維護消費者權益、期許電子商務交易安全得以順暢進行，並與世界各國法制接軌，現階段更須期待有更健全之立法規範，以為因應。

按利用網際網路為公開性拍賣是否一體適用消保法郵購買賣之規定，不無疑問。首先，考量到消保法制定當時，似乎未能顧及日後網際網路之蓬勃發展，以致對於郵購買賣定義「使消費者未能檢視」之條件是否妥適尤具爭議，蓋郵購買賣的特徵即是由企業經營者利用遠距通訊工具向消費者提供交易資訊而締結契約，因此「使消費者未能檢視」乃契約雙方利用遠距通訊工具為締結契約方式的本質，並非為郵購買賣之要件，因此建議刪除。

此外，利用遠距通訊工具，如網際網路、電話等，為「即時競價」所締結的拍賣契約，得參考德國與歐盟立法例，於利用遠距通訊工具所為拍賣契約之規制情況，將符合「公開性拍賣」，排除於消保法郵購買賣（或遠距買賣）之法定解除權適用範圍。而所謂公開性拍賣即指凡使用遠距通訊工具所進行的拍賣須符合「以公開性競價方式」，使所有競買人間得即時知悉其他應買人的競價行為，而為對應的調整自己的出價，讓所有競買人的實際參與價格制定；其次，出賣人需提供應買人出席或可得出席的機會，使得應買人於出價前有機會檢視或觀察所欲購買的拍賣標的物，此時僅出賣人需提供檢視拍賣物的機會，但應買人非得必要檢視；再者，應由拍賣人授予最高出價之應買人拍板，成立契約，即拍賣人得以保留裁量是否賣出標的物的權利。合乎上述以遠距方式締結的公開性拍賣契約之要件者，建議消保法於修法時，考慮將公開性拍賣排除於消保法郵購買賣（或遠距買賣）之法定解除權適用範圍，以為因應與其他國家法制之接軌，及維護拍賣制度，以彰消費安全保障的目的。

參考文獻

一、中文

1. Claus-Wilhelm Canaris著，林美惠譯，民事法的發展及立法——德國契約法的基本理念及發展，國立臺灣大學法學論叢，28卷3期，頁337-375，1999。
Claus-Wilhelm Canaris, Lin, Mei-Huei (trans.), Development of Private Law and Legislation, National Taiwan University Law Journal, vol. 28, no. 3, pp. 337-375, 1999.
2. 朱松柏，消費者保護法論，1999。
Chu, Pai-Sung, Consumer Protection Law, 1999.
3. 王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論、債之發生，2006。
Wang, Tze-Chien, The Principles of Obligations I: The Basic Theories and the Occurrence of the Debt, 2006.
4. 林誠二，民法債編各論（上），2007。
Lin, Chen-Erh, Obligation Law Particular (I), 2007.
5. 林誠二，民法債編總論——體系化解說（上），2008。
Lin, Cheng-Erh, General Principles of the Law of Obligations (I), 2008.
6. 邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（上冊），2002。
Chiu, Tsong-Juh, Yao, Chih-Ming (edited), Obligation Law Particular (I), 2002.
7. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），新訂1版，2003。
Chiu, Tsong-Juh, General Principles of the Law of Obligations (I), 1st ed, 2003.
8. 黃立編，民法債編各論（上），2004。
Huang, Li (ed.), Obligation Law: Particular (I), 2004.
9. 黃茂榮，買賣法，增訂5版，2002。
Huang, Mao-Zong, Sales Law, 5th ed, 2002.
10. 曾品傑，論消費者契約之無條件解除權，政大法學評論，123期，頁51-120，2011。

Tseng, Pin-Chieh, The Absolute Right of Withdraw in the Consumer Contract, *Chengchi Law Review*, no. 123, pp. 51-120, 2011.

11. 楊淑文、蔡炳楠，2002年德國民法消費性契約（*Verbraucherverträgen*）之修正與我國消費者保護法相關規定之比較研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2003。

Yang, Shu-Wen, Tsai, Bing-Nan, Comparative Study of Amendment on Consumer Contracts of German Civil Code in 2002 and the Relevant Provisions of the Consumer Protection Law, National Science Council Research Project Report, 2003.

12. 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。

Jhan, Sen-Lih, Consumer Protection Laws on Long Distance Sale and Door to Door Sale, in *Theses on Consumer Protection III*, pp. 111-140, 2003.

13. 戴修瓚，民法債編各論，1995。

Tai, Hsiu-Tsan, *Obligation Law: Particular (I)*, 1995.

二、外 文

1. Ariely, Dan, Ockenfels, Axel & Roth, Alvin E., *An Experimental Analysis of Ending Rules in Internet Auctions*, CESIFO, Working Paper No. 987, 2003.
2. Boemke, Burkhard, Das Widerrufsrecht im allgemeinen Verbraucherschutzrecht und seine Ausübung in der Zwangsvollstreckung, *AcP* 197 (1997), S. 161-186.
3. Borges, Georg, Das Widerrufsrecht in der Internet-Auktion, *DB* 2005, Heft. 06, S. 319-327.
4. Certa, Patrick, *Widerruf und Schwebende Unwirksamkeit nach den Verbraucherschutzgesetzen*, 2000.
5. Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Lepa, Manfred/Ring, Gerhard (Hrsg.), *Das neue Schuldrecht, 2002* (zitiert: Bearbeiter in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring).
6. Deutsch, Andreas, *Widerruf und Anfechtung bei Internetauktionen*, *WM* 2005, S. 777-782.

7. Drexl, Josef, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998.
8. Eidenmüller, Horst, Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten, AcP 210 (2010), S. 67-104.
9. Ernst, Stefan, Vertragsgestaltung im Internet, 2003.
10. Etzkorn, Bernhard/Kremer, Sascha, Das Widerrufsrecht bei anwaltlicher Beratung via E-Mail und Internet, K&R 2008, S. 273-278.
11. Fleischer, Holger, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht -eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten, 2001.
12. Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 3. Aufl., 1979.
13. Fuchs, Andreas, Das Fernabsatzgesetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts, ZIP 2000, S. 1273-1287.
14. Grigoleit, Hans Christoph, Der Verbraucheracquis und die Entwicklung des Europäischen Privatrechts, AcP 210 (2010), Heft 3/4, S. 354-423.
15. Härtling, Niko, Internetrecht, 2. Aufl., 2008.
16. Härtling, Niko, Fernabsatzgesetz (FernAbsG), 2000.
17. Heck, Philipp, Wie ist den Missbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegen zu wirken?, in: Verhandlungen des 21 Deutschen Juristentages, Bd. 2, 1891, S. 131-195.
18. Heinrich, Christian, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 2000.
19. Henrich, Dieter, Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel, in: Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, 1999, S. 199-209.
20. Hoffmann, Jochen/Höpfner, Ulrich, Verbraucherschutz bei Internetauktionen, EWS 2003, S. 107-114.
21. Janal, Ruth, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.11.2004 - VIII ZR 375/03 (Widerrufsrecht bei Internet-Auktion). JurPC Web-Dok. 4/2005, Abs. 1-29.
22. Krois, Christopher/Naber, Sebastian, Das verbraucherschützende Widerrufsrecht bei eBay-Auktionen, BLJ 2007, S. 77-83.
23. Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997.

24. Leible, Stefan/Wildemann, Andree, Von Powersellern, Spaßbietern und einem Widerrufsrecht bei Internetauktionen, K&R 2005, S. 26-30.
25. Lorenz, Stephan, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag - Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlußkontrolle im geltenden Recht, 1997.
26. Lorenz, Stephan, Im BGB viel Neues: Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie, JuS 2000, S. 833-841.
27. Mankowski, Peter, Schwebende Wirksamkeit unter § 361a BGB –Teil I, WM 2001, S. 793-802.
28. Martini, Mario, Mit Hammer und Zunge – zur Kultur- und Rechtsgeschichte der Versteigerung, BLJ 2007, S. 68-77.
29. Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I , Allgemeiner Teil, 18. Aufl., 2008.
30. Meller-Hannich, Caroline, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht: Private Freiheit und staatliche Ordnung , 1. Aufl., 2005.
31. Neumann, Nils, Bedenkzeit vor und nach Vertragsabschluss, 1. Aufl., 2005.
32. Palandt , Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., 2010 (zitiert: Palandt-Bearbeiter).
33. Reiner, Günter, Der verbraucherschützende Widerruf im Recht der Willenserklärungen, AcP 203 (2003), S. 1-45.
34. Schmidt-Räntsch, Jürgen, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK-BGB), Stand 1. Feb. 2012 (zitiert: Schmidt-Räntsch in: Bamberger/Roth).
35. Spindler, Gerald, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 3.11.2004 -VIII ZR375/03, MMR 2005, S. 40-44.
36. Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 2. Aufl., 2011.
37. Staudinger, Julius von, Berg., J. Von, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2004 (zitiert: Staudinger-Bearbeiter).
38. Wendehorst, Christiane, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil. (§§ 241-432), 6. Aufl., 2012 (zitiert: Wendehorst/MüKo-BGB).

Reflections on the Absolute Right to Withdraw from Online Bidding

Shu-Ju Lee^{*}

Abstract

The obligation to provide pertinent information of the enterprise and the right of withdrawal of the consumer are parts of the traditional instruments of consumer protection for long-distance sales business. The discussion therefore begins with the purpose and task of the consumer protection right to withdraw and then devotes itself to its manifestations. Since the German legislature is of the opinion that a right of withdrawal would hamper strongly the use of auctions as a form of coordination and render an auction in the way of long-distance transactions impossible. In other words, according to § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB, there is no right of withdrawal in the contracts of long-distance transactions which were concluded in the form of auctions. The question is whether the § 312d Abs. 4 BGB contained exception provisions which excluded also online auctions from this right of withdrawal. The Federal Court of Justice of Germany (BGH) has ruled that the consumer is entitled to the right of withdrawal at the time of reaching agreement by means of such a time-auction. Unfortunately, in terms of content,

^{*} Assistant Professor in the Department of Government and Law at the National University of Kaohsiung; Dr. iur. Faculty of Law, Georg-August-University Gottingen (Uni Gottingen), Germany.

Received: July 4, 2012; accepted: December 13, 2012

such a judgment can hardly be considered satisfactory. Therefore, it is discussed to what extent consumers are entitled to a right of withdrawal in long-distance transactions. We then reflect upon the effectiveness of our consumer protection law.

Keywords: Online Auction, Reasonable Cause for a Right to Repent, Absolute Right of Withdrawal, Distance Contract, Consumer Contract, Price-Setting Mechanism