

高大法學叢書(17)

消費者保護法 專題研究(一)

遠距交易之探討

Beiträge zu den Verbraucherschutzthemen bei
Internet-Auktion

李淑如 著

消費者保護法專題研究（一）

遠距交易之探討

李淑如 著



新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護法專題研究. 一, 遠距交易(之探討)
/ 李淑如著. -- 一版. -- 臺北市 : 新學林,
2013. 07

面 ; 公分

ISBN 978-986-295-214-6(平裝)

1. 消費者保護法規 2. 電子商務

548.39023

102013237

消費者保護法專題研究(一) ——遠距交易之探討

作 者：李淑如

出版者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區和平東路二段339號9樓

電 話：(02) 2700-1808

傳 真：(02) 2705-9080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正

副總編輯：林靜妙 責任編輯：李啟琳

副 理：許承先 內文編排：陳怡君

出版日期：2013年7月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元

定 價：350 元

ISBN 978-986-295-214-6

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 2700-1808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>

自序

本書係作者延續於德國哥廷根大學追隨恩師 Prof. Spindler 之部分研究成果，以及歸國後繼續深化的集結。由於網路無國界、線上拍賣普及化，對一般人生活型態的影響甚鉅，而我國民法以及消費者保護法須與時俱進，方能發揮法律制度性保障之規範功能，此亦為作者輯成本書的基本初衷。

首先，本書針對締結網路拍賣契約之成立、生效與撤銷等基本問題加以介紹，並針對傳統拍賣（herkömmliche Versteigerung）的目的性與功能性與網路拍賣（Online-Auktionen），提出不同於目前學說通說之看法；其次，就出賣人之刊登（Einstellung）拍賣表示的法律性質，究屬要約，抑或要約引誘？出賣人於其所預設拍賣結束時間尚未屆至前即為「取消拍賣」或「提前結束拍賣」，其二者之法律性質如何釐清（屬撤回權或撤銷權）？且目前現行的網路拍賣態樣甚多，是否所有藉由網路進行拍賣（或買賣）隨即一概適用現行消保法郵購買賣之規範？又應如何界定使用拍賣網站之出賣人屬消保法規範之主體？再如 APPs、streaming 之重製、授權與服務為網路拍賣之交易標的物，郵購買賣適用之客體是否應限制於商品？此外，遠距通訊工具以數位商品為交易標的，歐盟之消費者權益保護指令（Richtlinie 2011/83/EU）應對我國具有重要參考價值。另，消費者保護

法第 18 條規定郵購企業經營者之資訊告知義務的內容似規範不足而不能衡平消費者與企業經營者間的資訊落差，且欠缺違反告知義務之法律效果。故歐盟與德國相關之遠距契約指令與法規範經驗，對於我國消保法資訊告知義務之規範的缺失，實亦具借鏡之功！作者即以上述之期待與懷抱，藉由本書之輯成，提出相對應之芻議，尚祈各界先進不吝指正，共同為網路交易世代之法制完整及人民財產權保障之落實而努力！

高雄大學政治法律學系

李淑如 謹識

2013.6.27

目 錄

一、網路拍賣契約成立、生效與撤銷等基本問題之研究	1
二、網路購物標價錯誤之法律解析	39
三、網路拍賣平台之定型化契約條款訂入網路拍賣之問題研究	59
四、遠距契約資訊告知義務之探討	111
五、網路拍賣適用消保法郵購買賣規範之爭議問題	161
六、消費者保護法無條件後悔權制度之法理基礎	217
七、遠距拍賣契約適用無條件後悔權之反省	235

網路拍賣契約成立、生效與 撤銷等基本問題之研究

目 次

壹、前言

貳、拍賣的意義

一、傳統拍賣的意義

二、網路拍賣的意義

參、網路拍賣契約成立

一、網路拍賣之意思表示

二、拍賣刊登表示為要約引誘或要約？

三、預設拍賣底價

四、出賣人「取消拍賣」之性質

肆、出賣人之撤銷權

一、錯誤之意思表示

二、提前結束物品的刊登

伍、結論

摘 要

本文主要係針對締結網路拍賣契約之成立、生效與撤銷等基本問題加以說明。首先，考量傳統拍賣（herkömmliche Versteigerung）的目的性、功能性與網路拍賣（Online-Auktionen）並不一致，二者於法律上意義之適用具有疑義，本文將提出不同於目前學說通說之看法。其次，就出賣人之刊登（Einstellung）拍賣表示的法律性質，究屬要約，抑或要約引誘，提出探討。再者，出賣人於其所預設拍賣結束時間尚未屆至前即為「取消拍賣」或「提前結束拍賣」，其二者之法律性質究屬為何，解釋上應釐清，其究屬撤回權或撤銷權？最後，解釋「拍賣使用規範」之定型化條款關於出賣人為錯誤意思表示時，得任意提前結束物品的刊登規範之性質與效力。本文冀希透過網路拍賣契約成立、生效與撤銷等基本問題之闡述，解決目前網路拍賣當事人之權義關係及避免法律適用的困擾。

關鍵詞：網路拍賣、刊登拍賣表示、取消拍賣、提前結束拍賣、撤銷權、撤回權保留。

壹、前言

隨著電子商務快速地成長，藉由網際網路締結拍賣契約已成為網路使用者（User）所喜愛的新興交易模式。蓋透過網路的使用，網路拍賣平台服務之使用者得以跨越空間、時間的限制，具有完全的便捷性，買家可以隨時上網尋寶、出賣人亦得快速上網將商品賣出獲利。此外，越來越多的企業經營者也將網路拍賣當成一種拓展市場的特殊銷售管道，作為專營或兼營的銷售方式之一。

目前，網路拍賣之模式具多樣化，而按網路拍賣之拍賣主體的不同，可區分為以「網站平台經營者為拍賣人」之網路拍賣¹，與以「拍賣網站使用者為拍賣人」二種不同的網路拍賣類型。本文係以「拍賣網站使用者為拍賣人」為討論對象，即網站平台服務提供者僅是單純提供虛擬拍賣平台空間的服務，有如提供一個市集廣場（Marktplatz），拍賣網站上所銷售的商品或服務皆由網站使用者（網站會員）自行提供，網站使用者自居拍賣人（出賣人）之地位，且網站平台

¹ 所謂「以網站平台經營者為拍賣人」之網路拍賣，係指網站平台服務經營者自為拍賣人，自己提供商品在其網站拍賣，或受他人之委託將他人之商品在其網站上拍賣。例如 Easy live auction、Live Auctioneers 等拍賣網站或大型傳統拍賣公司，如蘇富比（Sotheby's）以 BIDnow 與 LiveBid 進行網路即時拍賣、佳士得（Christie's）以 Christie's LIVE™ 的即時網路競投拍賣網等皆屬之。換言之，此等拍賣進行方式皆由網路平台經營者作為拍賣人，其與一般傳統拍賣相同，僅是拍賣進行的地點不同；傳統拍賣於實體會場進行，而即時網路拍賣的進行地點乃是於虛擬的網路空間。

服務提供者多藉由網路拍賣平台之「拍賣使用規範」或「會員合約」等定型化契約之條款表明，拍賣網站不介入買賣雙方之拍賣契約²，如 ebay、Yahoo! 奇摩拍賣、露天拍賣等均屬之。

又，以「網站使用者」(User)為拍賣人的網路拍賣交易之進行流程多由其交易平台服務提供者預先以電子程式系統化，將拍賣模式、交易規則等網路拍賣的基本交易流程規劃設計完成，網站使用者則按其設計進行拍賣程序。各網站所設計的交易流程大致相同，多為出賣人刊登商品、買家出價競標、商品結標、拍賣網站自動發出得標通知、買家支付價金、出賣人交付標的物、出賣人與買家互相給予評價。此外，出賣人在刊登商品時得自由選擇是否設定「直接購買價」，或以「一般拍賣」模式之方式進行³。若出賣人設定以直接購買價的方式進行交易行為，則與一般的網路購物無異，此時並非以拍賣模式為之，非本文所討論的範圍。

本文就締結網路拍賣契約成立、生效與撤銷之基本問題加以說明。首先，針對傳統拍賣與網路拍賣於法律上意義之

² 例如露天拍賣會員合約第 3 條第 1 款規定：「露天拍賣僅提供網路交易平台服務，供會員自行刊載物件及進行交易。」

³ 以 Yahoo! 奇摩拍賣網站為例，就 Yahoo! 奇摩拍賣的賣方於網頁上所得自行設定之拍賣價格可分為兩類：「直接購買價」與「起標價格」；前者為賣方願意直接出售之價格，競標者可以直接購買價之價格立即得標，無須再與他人競標。後者又可區分為有無設定拍賣底價，其中有設定拍賣底價者，為賣方願意出售該標的之最低價格，於拍賣結束時，最高出價之買方出價金額逾起標價格，而若未達拍賣底價時，該拍賣即為流標，另未設定拍賣底價者，則由買方出價競標，並於拍賣結束時，由出價最高之買方得標，詳見 Yahoo! 奇摩服務中心之拍賣說明，網址：http://help.cc.tw.yahoo.com/help_cp.html?id=2223（最後瀏覽日期：2012.10.30）。

適用疑義，本文將提出不同於目前學說通說之看法。其次，就出賣人之「刊登」拍賣表示的法律性質，提出探討。再者，出賣人於其所預設拍賣結束時間尚未屆至前即為「取消拍賣」或「提前結束拍賣」，其二者之法律性質究屬為何，提出討論。最後，解釋「拍賣使用規範」之定型化條款關於出賣人為錯誤意思表示時，得任意提前結束物品的刊登規範之性質與效力。本文冀希透過網路拍賣契約成立、生效與撤銷等基本問題之闡述，解決目前於網路拍賣中當事人的權益關係及避免法律適用的困擾。

貳、拍賣的意義

一、傳統拍賣的意義

民法雖將「傳統拍賣」規範於各種之債買賣章節中的「特種買賣」，惟於相關條文中並未對拍賣作出定義。因此，按一般傳統拍賣之功能性與目的性加以觀察得知，所謂拍賣⁴，係指由拍賣人（或出賣人）於一定的時間與場所，以對話的方式，於拍賣開始時公開對不特定多數人（*ad incertas personas*）為拍賣表示，再由多數競買人互為價格上的競爭（*Wettbewerb*），藉由多數競買人參與競價行為而決定商品最終的價格，拍賣人得擇對最高出價之應買人為賣定表示，使契約成立。簡言之，拍賣係以價格競爭買賣的方式，使標的物得到市場最佳價格的一種交易制度⁵。

⁴ 參閱邱聰智，新訂債編各論（上），2002年10月，頁207-210。

⁵ Vgl. Mario Martini, Mit Hammer und Zunge – Zur Rechts- und Kultur-

由上述拍賣的意義得知，有別於一般買賣標的物的價格決定係由出賣人單方決定，抑或出賣人與買受人共同磋商而成。拍賣乃具有一相當獨特性的價格制定機制（Preisfindungsmechanismus），蓋拍賣標的物價格決定乃係由所有參與拍賣之競買人於一定的時間與空間齊聚一堂，藉由相互觀察其他競買人的出價行為，而得出拍賣標的物於市場需求與其價值的資訊，應買人透過觀察其他競買人的出價行為來整合商品的價值資訊，藉此對應地調整自己的出價，由應買人互為競相出價，直至無更高價格出現時，拍賣人得擇與此最高出價之應買人訂立契約，或不為拍定。故而，拍賣制度所獨具的「目的性」即是拍賣物之價格係由所有競買人藉由相互為競價行為共同參與決定其最終價格。易言之，拍賣的進行乃由拍賣人於一定的時間與場所，向多數競買人為拍賣表示，蓋拍賣係由在場的競買人公開競價而決定最終標的物之價格，故拍賣須於一定時間與公開性場所下進行，競買人間始得互為觀察其他競買人之競價行為，藉此瞭解彼此之競價內容，以決定是否為應買之表示⁶。

geschichte der Versteigerung, BLJ, 2/2007, 68 (71).

⁶ 參閱最高法院 32 年永上字第 378 號判例：「拍賣與標賣，雖皆為使競買人各自提出條件，擇其最有利者而出賣之方法。惟拍賣時，各應買人均得知悉他人之條件而有再行提出條件之機會，標賣時，各投標人均不知悉他人之條件而無再行提出條件之機會，此為其不同之點。拍賣之表示為要約之引誘，而非要約，民法第三百九十一條以下定有明文，而標賣之表示，究為要約之引誘抑為要約，法律既無明文規定，自應解釋標賣人之意思定之。依普通情形而論，標賣人無以之為要約之意思，應解為要約之引誘，且投標非見他投標人之條件而為之，雖有出價較高之投標，而其他之投標亦不失其拘束力，故開標後標賣人或與全體投標人訂約，或逕與出價較低之投標人訂約，均無不可。但標賣之表示明示與出價最高之投標人訂約者，除別有保留外，則應視為要約，出價最高之

此外，以民法有關拍賣之規定，依其所具之功能性加以觀察，民法第 391 條所指「真正」法律上意義的傳統拍賣係指競買人互為競價後，拍賣人得擇最高出價者以「拍板（Zuschlag）或依其它慣用的方式」為賣定之表示，該賣定之表示應解釋為拍賣人接受應買人要約之承諾的意思表示，而成立契約，故拍賣人之拍定乃為不須相對人受領之意思表示。

又按民法第 394 條之規定，對於應買人所出的最高出價，拍賣人得不為賣定之表示，而撤回其物，即拍賣人對於應買人之出價是否接受，得保留自由裁量之權限，易言之，拍賣人得為保留裁量是否接受應買人出價之意思表示，即使是最高出價之應買人，亦無權請求拍賣人為承諾。

由此得知，「拍板或依其他慣用的方式」為賣定之表示乃是「真正傳統拍賣」之成立要件，依其法律上意義，拍賣乃賦予拍賣人得保留其最終契約是否成立之自由裁量權⁷。

綜上所述，傳統拍賣除具有獨特的公開價格之制定機制外，即拍賣人於一定的時間與公開性場所為拍賣表示，再由多數競買人得即時參與競價，藉以公開性競價得以即時知悉其他競買人的競價行為，而對應地調整自己的出價，即由所有競買人的實際參與價格制定決定最終商品之價格，另拍賣應由拍賣人對之最高出價者為拍定，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，而為拍定，或不為拍定。

投標即為承諾，買賣契約因之成立，標賣人自負有出賣人之義務。」

⁷ Vgl. Otto Palandt/Helmut Heinrichs, Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, 69. Aufl. 2010, §156, Rn. 1; Julius v. Staudinger/Reinhard Bork, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2004, §156, Rn. 2-5.

二、網路拍賣的意義

反觀，目前盛行之網路拍賣運作方式，以其目的性加以觀察，網路拍賣係以公開競價的形式，在拍賣人所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。基於網路的無界域特徵，網路拍賣具備最大公開的廣域性、便利性，拍賣網站會員得隨時參與競價行為。拍賣制度係以競買者間相互競價機制為核心，即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。

惟現行常見網路拍賣平台機制為例，拍賣時間結束有採硬關閉或軟關閉二者⁸。倘網路拍賣結束係採「硬關閉」者，依學者實證研究得知⁹，多數買家皆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

⁸ 如 ebay、Pchome 露天拍賣網站係由出賣人預設網路拍賣結束的時間點，即該拍賣時間點屆至，拍賣即結束，此乃所謂的硬關閉（hard close），又或如 Yahoo! 奇摩網路拍賣設有軟關閉（soft close）制度，即出賣人得於刊登前自選設定「自動延長時間」，則該拍賣於拍賣結束前 5 分鐘內，只要有二個以上的人出價（含已設定的自動出價），拍賣活動也就會持續進行並自動延長 5 分鐘。只要一直有人競價，賣場便會持續延長，直到在延長時間之內都沒有人再出價為止。自動延長沒有次數限制。參閱 Yahoo! 奇摩拍賣的說明，網址：<http://tw.help.cc.yahoo.com/info.html?id=2233>（最後瀏覽日期：2012.10.30）。

⁹ Vgl. Jochen Hoffmann/Ulrich Höpfner, Verbraucherschutz bei Internetauktionen, EWS 2003, 107, 111; Dan Ariely, Axel Ockenfels & Alvin E. Roth, *An Experimental Analysis of Ending Rules in Internet Auctions*, CESifo Working Paper No. 987, 2003.

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¹⁰。因此，網路拍賣平台如以預定拍賣結束時間的出價為拍賣的最終價格，則其與一般拍賣的價格決定機制性質上不同，兩者無法相互比擬。反之，若網路拍賣結束係採「軟關閉」者，則競買人間仍得觀察其它競買人的反應再為對應出價，此時網路拍賣則與一般拍賣無異。

基於考量拍賣係由各競買人間互相參與價格制定之獨特性機制，對於民法第 391 條對拍賣法律上意義的規定係以應買人公開出價競爭為要約，拍賣人的「拍板或依其它慣用的方法」為賣定之表示，因此，賣定之表示為承諾，其方法通常以拍板為之；倘拍賣人認為應買人之出價不足時，得不為拍板之意思表示（民法第 394 條）¹¹；易言之，傳統拍賣基於保護拍賣人一方，即賦予拍賣人享有最終的自由裁量權¹²。

惟衡諸目前網路拍賣平台的定型化契約裡皆有類似的規定，如「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

¹⁰ Vgl. Christopher Krois/Sebastian Naber, Das verbraucherschützende Widerrufsrecht bei eBay-Auktionen, BLJ 2/2007, 77 (80).

¹¹ Vgl. BGH NJW 2005, 53, 54; Palandt/Heinrichs (Fn. 7), §156, Rdnr. 1; 參閱戴修瓚，民法債編各論，1995 年 3 月，頁 67；林誠二，民法債編各論（上），2003 年 7 月，頁 199。

¹² Vgl. Andreas Wiebe, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, 323 (326); Hans-Werner Eckert in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, §156, Rn. 6 (Stand: 01.11.2012).

高之應買為承諾，契約因而成立，出賣人自負履約義務¹³」。在解釋上，應買人之出價乃為承諾，契約於拍賣時間結束時成立，即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（出賣人）並無自由裁量權。然而，單純的網路拍賣時間之預設，其時間經過乃為事實（Faktum），並不能被認為是拍賣人之意思表示¹⁴，故網路拍賣時間屆至與傳統拍賣之拍賣人「拍板」賣定並不得等量以觀，時間經過不能有效地替代出賣人之意思表示。

由此可知，按一般拍賣網站的定型化契約之規範得知，網路拍賣僅屬拍賣人（出賣人）將商品「出售給最高出價者」（Verkauf gegen Höchstgebot）的一種買賣¹⁵，並非為民法所謂傳統拍賣之意義。因此，使用網路拍賣平台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。

參、網路拍賣契約成立

網路拍賣係出賣人與買家於網路拍賣交易平台上進行線上競價的交易模式，其係透過自動化資訊系統（如出價系統

¹³ Vgl. §10 ebay.de-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.“, siehe <http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html> (Stand: 01.10. 2012).

¹⁴ Vgl. BGH NJW 2002, 363.

¹⁵ Vgl. BGH CR 2005, 53; AG Menden MMR 2004, 502; AG Itzehoe MMR 2004, 637; BGH NJW 2004, 3102; LG Hof, CR 2003, 854.; *Palandt/Heinrichs* (Fn. 7), § 312d, Rn. 13.

或成交記錄寄送系統)進行拍賣之程序,而與傳統拍賣不同。以網站拍賣使用者為拍賣人之網路拍賣,如 ebay、Yahoo! 奇摩拍賣、露天拍賣為例,拍賣網站皆以「拍賣使用規範」或「會員合約」說明拍賣進行的流程,大抵皆是出賣人透過自行預設「拍賣底價」與「拍賣結束時間」,於預設之拍賣結束時間內,所有於拍賣網站註冊之會員皆可參與價格競爭,且於所預設之拍賣結束時間屆至,拍賣即為結束;惟拍賣契約是否生效,端視應買人之最高出價是否有高過拍賣人所預設的拍賣底價而定;若出賣人於刊登拍賣時已事先設定拍賣底價之停止條件限制,則應買人之出價需高過拍賣底價時,契約始為生效。反之,契約則不發生效力。

如上所述,網路拍賣與一般契約成立方式相同。惟有疑慮的是,網路拍賣之刊登拍賣表示、出價、結標等法律性質究屬為何?出賣人是否得依拍賣網站所擬定之定型化契約而主張隨時取消拍賣?又取消拍賣之法律上性質為何?

一、網路拍賣之意思表示

依上所述,網路拍賣契約成立方式須一方為要約、他方為承諾,且當事人對其必要之點(*essentialia negotii*)無論是明示或默示,意思表示均須一致¹⁶。使用網路拍賣之當事人藉由電腦及網路拍賣交易平台作為其所為意思表示之媒介者,即拍賣內容之設定皆係依交易雙方當事人自為意思所決定,自動化系統僅按照當事人之設定執行發送、接收及確認

¹⁶ Vgl. zum Vertragsschluss Karl Larenz/Manfred Wolf/Jörg Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10 Aufl. 2012, § 23, Rn. 8; Palandt/Heinrichs (Fn. 7), Einf. vor § 145 Rn. 1.