

博碩士論文系列

分期付款與抗辯接續

The Installment Transaction and
The “Einwendungsdurchgriff” Principle

◆ 謝良駿 著

分期付款與抗辯接續

謝良駿 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

分期付款與抗辯接續／謝良駿著. -- 初版. --

臺北市：元照，2013.05

面；公分

ISBN 978-986-255-275-9（平裝）

1.債法 2.論述分析

584.3

101027747

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

分期付款與抗辯接續

5Z005RA

2013年5月 初版第1刷

作者 謝良駿

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 380 元

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-275-9

推薦序

金錢債務之清償，在日常生活之小額交易，雖仍以現金支付為常，但在較大數額之金錢債務，現金支付不僅衍生相當之交易成本，債務人更須承擔現金運送途中滅失的風險，因此，所謂非現金支付方式（*der bargeldlose Zahlungsverkehr*）即應運而生。票據法所謂之匯票、本票及支票，歷經中世紀以來的發展，早已成為重要的支付工具或貨幣移轉的媒介工具，其中，支票為純支付工具，而匯票及本票更具有信用工具之性質。在銀行成為付款系統（*Payment system*）核心的地位被確認後，匯款、郵政劃撥、轉帳代繳，更成為耳熟能詳的金錢債務清償的手段。自動提款機等自動化設備普及後，透過自動提款機（*ATM*）提款與轉帳更成為一般人現金取得與金錢債務清償之重要管道，消費者使用簽帳卡（*Debit Card*），清償一般商品的價金債務，亦日漸普及，持有儲值卡（如悠遊卡）支付捷運、聯營公車等運費，甚至支付停車費，更為許多市民日常生活之常態。除此之外，兼具信用授與及支付功能之信用卡，發展極為迅速，一人數卡，司空見慣，以信用卡清償之金錢債務，直可謂天文數字。在國際貿易方面，透過信用狀支付國際貿易之金錢債務，重要性不言而喻。由是可知，銀行交易實為非現金支付方式之關鍵與樞紐。

個人對非現金支付方式研究之興趣，由來久矣。個人留學德國期間之指導教授Canaris，不僅為當今德國民事財產法、商事法、法學方法論等領域重要的學者，價值法學派的代表人物，更是德國銀行契約法之權威。當時拜讀其銀行契約法註釋書及其他著作，即對銀行契約法之論述亦可以不單純止於銀行

實務與外國法之介紹，而能與民法理論密切結合，形成博大精深之理論體系，感到震撼。個人之博士論文題目：「國際貿易中的間接銀行擔保」在我指導教授之銀行契約法體系中被納入支付體系之討論中，撰寫期間也閱讀關於銀行契約法總論與非現金支付之論文。是以，擇日拾起此一議題、展開個人銀行契約法體系之研究，乃個人十餘年以來之心願。

個人認為，我國向來關於非現金支付方式、銀行契約法之法律論述，大多著重在銀行管制而偏重於金融秩序之建立與維持，卻對銀行與客戶間民事契約關係規範之論述較少，且現有研究多以美國法律文獻為主、卻少以歐陸法之觀點論述銀行契約當事人間之法律關係，個人認為我國關於非現金支付之法律研究，應該從大陸法系的觀點去全盤檢討並分析當事人間之民事法律關係。

著眼於此，於個人主持國科會計畫「非現金支付方式基本法律問題之研究」之期間，謝良駿君因協助擔任研究助理亦對銀行契約法產生興趣，便於96年間擇該計畫其中所涉及之相關爭點即「抗辯接續」之議題作為碩士論文之題目。抗辯接續不僅係銀行從事分期付款交易中所經常面臨之問題，實務上更屢屢發生相關爭議。謝君能於此碩士論文中透過德國文獻之參考，整理與詳細介紹歐盟指令與德國民法等相關規定，補足我國現有研究不足之一面，不僅難能可貴，其研究成果對我國司法與行政機關更深具參考價值。有鑑於此，個人願於元照出版公司計畫出版此論文之際而撰寫此序，鼓勵年輕一輩之優秀法律人能投入學術研究之工作，貢獻我國法學之進步與發展。

陳自強

2012/12/1

代序言

他們的三十歲

「三十歲，就像神祕的大門，所以，開心的打開這扇大門吧！歡迎光臨『初老』的世界。」

——李大仁，「我可能不會愛你」

三十歲，對於許多人來說，是一個多麼令人害怕而迷惘的時刻。

女人害怕三十歲。即將步入初老的三十歲，意味著時光的流逝、青春的不再。時間是女人的敵人，它帶來皺紋與暗沉、伴隨著孤單與寂寞。男人也害怕三十歲。面對而立之年的三十歲，意味著體力的衰退、責任的擔負。時間是男人的夢魘，它使人感到迷惘與無助、對未來則依舊徬徨。這是我們的三十歲。不過，也不是每個三十歲都是這麼令人畏懼。那麼，他們的三十歲呢？

多愁善感的蕭邦（Frédéric Chopin，1810-1849）在二十六歲的那年認識了喬治桑（George Sand，1804-1876），展開兩人長達九年的戀情。蕭邦因感染肺結核而病情惡化，喬治桑便於1838年帶著蕭邦前往地中海的馬猶卡島（Majorca）養病，在安穩平靜的環境專心作曲¹。這段期間，在著重主觀個人情感的浪漫派時期，蕭邦承襲了巴洛克時期以後的前奏曲傳統，

¹

古典音樂400年——浪漫派的旗手，錦繡，2001年3月再版，第14-15頁。

接續巴赫（Johann Sebastian Bach，1685-1750）兩卷的平均律鍵盤（鋼琴）曲集（Das Wohltemperierte Klavier、Well-Tempered Clavier）以24個大小調而作曲的精神，分別就24個大小調而寫成共計24首的作品編號第28號前奏曲（Prelude）²，於1839年6月在巴黎首次出版。胡涅克譽為「要是蕭邦的音樂有一天要被毀滅掉，那我會特別為這套前奏曲求情」³。這一年，蕭邦在二十九歲以最具代表性的作品迎接他的三十歲。

在這同時，另一位與蕭邦同年出生的浪漫派時期作曲家舒曼（Robert Schumann，1810-1856），則愛上了他的老師維克（Friedrich Wieck，1785-1873）的女兒克拉拉（Clara Wieck，1819-1896）⁴。為了完成與克拉拉的婚事、同時對抗維克的強烈反對，具有法律人性格⁵的舒曼不惜在1839年4月向法院對維

² 前奏曲完成的確切時間，尚有爭論。大多數的論者認為前奏曲的大部分係在馬猶卡島上完成，但也有認為前奏曲主要完成的時間係在1837-1838年間，即在蕭邦前往馬猶卡島養病以前所完成。相關討論，參見顏涵銳，你不可不知道的蕭邦100首經典創作及其故事，高談文化，2007年4月初版一刷，第65頁。關於蕭邦於寫作前奏曲當時的情形，參見Ted Szulc（泰德蕭·爾茲），蕭邦在巴黎——浪漫時期的音樂大師與文化風貌，高談文化，2007年7月初版一刷，第243-268頁。又關於前奏曲的曲式與該作品的定性，參見焦元溥，聽見蕭邦，聯經，2010年5月初版，第165-169頁。

³ 顏涵銳，你不可不知道的蕭邦100首經典創作及其故事，高談文化，2007年4月初版一刷，第66頁。

⁴ 有關克拉拉的傳記，可參見Nancy B. Reich（南西·瑞區），克拉拉之死——一位堅毅不屈的傑出鋼琴家，高談文化，2000年11月初版。

⁵ 舒曼在即將於法律系畢業的前一年（1830年），決定放棄法律而離開海德堡大學，回到萊比錫接受維克的音樂訓練。舒曼在次維考的第一位老師——受人敬仰的風琴師孔曲（Gottfried Kunsch）寫道：「我聽說你放棄法律，投入藝術，尤其是音樂的領域時，深覺驚喜……這個世界要仰賴你的才華，你的藝術情操將會讓你永垂不朽。」舒曼收到信時幾乎「不敢相信」，心中湧現一連串音符，激盪著他的創造力。參見Peter F. Oswald（彼得·奧斯華），天使與魔鬼之舞——舒曼的一生，高談文化，2000年6月初版，第102頁。

克提起訴訟。這段期間，面對著經濟、事業、感情與訴訟的巨大壓力，舒曼則透過創作宣洩他的情緒與表達他的感受，於1840年間譜寫了一百多首藝術歌曲，尤其以作品編號第42號「女人的愛與一生」（Frauenliebe und Leben）、第48號「詩人之戀」（Dichterliebe）、第39號艾亨朵夫聯篇歌曲（Liederkreis）最具代表性⁶。幾經波折，舒曼在訴訟上獲得勝利、終於在1840年9月12日正式與克拉拉結婚，而1840年也是屬於他的藝術歌曲之年，其成就僅次於「藝術歌曲之王」舒伯特（Franz Seraphicus Peter Schubert, 1797-1828）。這一年，舒曼以豐富的作品、真摯的情感，展開他的三十歲。

也許，三十歲可以不是我們的敵人與夢魘，而是一個華麗的冒險與夢想的起點。雖然我們沒有蕭邦的天賦與舒曼的風采、無法留下如同前奏曲或聯篇歌曲等經典而雋永的作品，但精采的生活無庸洋溢的才華。如果我們都向程又青多學習一點，三十歲或許也能是人生的高潮。因此，請允許我藉由那麼一點的自信與勇氣，透過出版這本不算成熟的碩士論文，打開這扇三十歲大門，迎接屬於我們的初老世界！

謝良駿

2012/6/6

盛夏之夜，於好馬廄

⁶ 該藝術歌曲的創作背景與內容，可參見顏涵銳暨高談音樂編輯小組編，舒曼100首經典創作及其故事，高談文化，2010年9月初版一刷，第101-160頁。

摘 要

基於債之關係相對性原則，於第三人融資型分期付款交易中，如企業經營者未能履行消費契約時，消費者將無法以消費契約對抗企業經營者之抗辯事由拒絕返還借款。然而，相較於傳統型分期付款交易，第三人融資型分期付款交易存有三角關係交易風險分配不均之危險。於此情形，因消費者未能認識其將喪失以消費契約抗辯事由拒絕付款權利，消費者毋寧將承受較多之交易風險而陷於較不利之地位。有鑑於此，為調整消費者弱勢地位之狀態，以及確保企業經營者之履約能力，自應透過民法第1條以歐盟消費者信用指令（2008/48/EC）第15條與德國民法第359條等規定之外國立法例作為法理，以及民法第148條第2項誠實信用原則之規定，賦予消費者有抗辯之權利，肯定抗辯接續（抗辯援用）原則於第三人融資型分期付款交易適用之必要。

抗辯接續原則之適用，應以消費者與企業經營者間之「消費契約」，以及消費者與金錢貸與人間之「金錢借貸契約」具有結合關係為前提（結合契約）。結合關係係指金錢借貸契約旨在提供全部或一部借款以清償消費契約之價金（目的拘束性），且二契約具有經濟上一體性者。消費者抗辯之提出，復以消費者於消費契約有抗辯事由、金錢貸與人於締約時可合理預見抗辯事由將來之存在，且消費者已向企業經營者行使權利無效果者為要件。消費者對抗金錢貸與人請求之範圍，僅以消費契約抗辯事由所得主張者為限；原則上不容許消費者進一步向金錢貸與人請求返還已清償之借款。消費契約如因得撤銷、無效而消滅者，具有結合關係之金錢借貸契約則不因此失其效力。

最後，本文將嘗試提出消費者保護法部分條文修正草案，以及「消費性無擔保貸款定型化契約應記載事項」草案第14點與「遞延（預付）型商品或服務無法提供時之消費性貸款處理機制聲明書」草案之修正建議，供行政院消費者保護委員會與行政院金融監督管理委員會參酌。

關鍵字：抗辯接續、抗辯延伸、債之（關係）相對性、消費者信用、分期付款、結合關係、結合契約、經濟上一體性、遞延（預付）型（性）商品或服務、信用卡

Abstract

Based on the doctrine of privity of contract, in an installment transaction financed by third party, if the business operator fails to perform the consumer contract, a consumer could not refuse to repay the loan with defenses exercisable against the business operator under the consumer contract. Nevertheless, compared to the traditional installment transaction, the installment transaction financed by third party exists the danger of unequilibrium of transactional risk in a tripartite relationship. In this situation, a consumer would bear more transactional risk and fall into a more inferior position, because the consumer is unaware of the loss of rights in refusing to repay the loan with defenses exercisable under the consumer contract. Therefore, in order to adjust the status of consumer's inferior position and ensure entrepreneur's capabilities in contract performance, the consumer should be entitled to rights in exercising defenses, under the jurisprudence as stipulated in Article 1 of ROC Civil Code, by reference to Directive 2008/48/EC Article 15 and German Civil Code Article 359, and under the principle of good faith and fair dealing as stipulated in Paragraph 2 of Article 148 of ROC Civil Code, and the needs to apply "Einwendungsdurchgriff" principle to installment transaction financed by third party should be recognized.

The application of "Einwendungsdurchgriff" principle should be premised on the existence of linking relationship among the "consumer contract" between the consumer and the business operator and the "loan contract" between the consumer and the lender (Linked Contracts). "Linking relationship" means that the purpose of the loan

contract is to provide the entire or partial loan in repaying the price of the consumer contract (Limitation of Purpose), and that both contracts constitute an economic unity. Consumer's exercise of defenses is further conditioned on the facts that consumer may exercise the defenses under the consumer contract, that the lender may reasonably foresee the future existence of exercise of defenses during the conclusion of the loan contract, and that the consumer has already exercised rights against the business operator without effect.

The circumstances under which the consumer may defend against the lender's claims should be limited to the defenses exercisable under the consumer contract; in principle, the consumer may not further request the lender to return the loan already being discharged. The linked loan contract will not lose its effect, even though the consumer contract is extinguished due to voidability or nullity.

Finally, this article will try to propose the draft of partial amendment to the Consumer Protection Law, and a draft amendment suggestion to Article 14 of the Draft of "Mandatory Provisions to be Stipulated in a Standard Form Consumer Unsecured Loan Contract", and the draft of "Declaration of Handling Mechanism for Consumer Loan during Failure to Provide Deferred (Prepaid) Type Product or Service", as the reference materials for the Consumer Protection Commission (CPC), and the Financial Supervisory Commission (FSC), Executive Yuan.

Keywords: Einwendungsdurchgriff, Privity of Contract, Consumer Credit, Installment, Linking Relationship, Linked Contract, Economic Unity, Deferred (Prepaid) Type Product or Service, Credit Card

目錄

推薦序

陳自強

代序言—他們的三十歲

摘要

第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識	1
第一項 問題意識之提出	1
第二項 抗辯接續原則之適用可能性？	11
第二節 研究方法與研究價值	24
第一項 研究對象與方法	24
第二項 研究價值與目標	28

第二章 第三人融資型分期付款交易於歐盟與德國之發展現況

第一節 消費者信貸於歐盟與德國之發展	33
第一項 抗辯接續原則於德國實務之發展	33
第二項 德國1990年消費者信用法	34
第三項 德國民法2002年債法現代化與2010年新修正	48

第二節 德國債法現代化之新修正	76
第一項 結合契約（德國民法第358條第3項）	78
第二項 抗辯接續（德國民法第359條）	88
第三項 撤回接續（德國民法第358條）	116
第三節 德國立法例對我國法之啟發	134
第一項 消費者保護之立法政策	135
第二項 結合契約之抗辯接續	137
第三項 結合契約之撤回接續	138

第三章 抗辯接續原則於我國法之適用可能性

第一節 第三人融資型分期付款交易於我國之現況	141
第一項 第三人融資型分期付款交易之具體內容	141
第二項 抗辯接續原則之法律續造	154
第三項 抗辯接續原則於適用與理解上之歧異	160
第二節 抗辯接續原則之適用根據	169
第一項 抗辯接續原則之政策功能	169
第二項 抗辯接續原則之法理基礎	180
第三項 抗辯接續原則之法律依據	199
第三節 抗辯接續原則於實體法上之展現	210
第一項 抗辯接續原則之適用範圍	210
第二項 抗辯接續原則之構成要件	214
第三項 抗辯接續原則之法律效力	251

第四章 結論——第三人融資型分期付款交易之檢討與展望

第一節 第三人融資型分期付款交易之問題檢討	281
第一項 肯定抗辯接續原則之適用	281

第二項	抗辯接續原則之意義與要件	283
第三項	抗辯接續原則之實體法效力	285
第二節	第三人融資型分期付款交易適用抗辯接續原則 之今後發展	286
第一項	司法實務之操作	286
第二項	行政管制之舉措	287
第三項	立法政策之因應	308
參考文獻		319

圖目錄

圖表一	96年度法律座談會第15號提案法律問題	4
圖表二	德國民法第358條修正沿革	73
圖表三	德國民法第359條修正沿革	75
圖表四	亞歷山大案當事人法律關係	145
圖表五	山基電信案當事人法律關係	147
圖表六	巔峰電信案當事人法律關係	149
圖表七	階梯數位學院案當事人法律關係	150
圖表八	債權讓與當事人法律關係	186
圖表九	第三人利益契約當事人法律關係	189
圖表十	第三人融資型分期付款交易當事人法律關係	198
圖表十一	信用卡交易當事人法律關係	237

第一章

緒 論

第一節 研究動機與問題意識

第一項 問題意識之提出

第一款 第三人融資型分期付款交易之意義與問題

第一目 第三人融資型分期付款交易之意義

所謂分期付款交易，係針對契約價金或報酬之支付，約定得以分期之方式予以清償之交易。針對提供分期服務之當事人是否為契約交易以外之人（如金融機構是否介入分期付款交易）乙節，可分為「傳統型分期付款交易（Abzahlungsgeschäft、Teilzahlungsgeschäft）」與「融資型分期付款交易（finanziertes Abzahlungsgeschäft）」。前者係指出賣人（如企業經營者）於出賣商品或提供服務之同時，並自行提供買受人（如消費者）分期付款、依次回收價金。後者則係由特定銀行、信用卡公司等金融機構（企業經營者以外之人）介入買賣契約（消費契約）當事人間，成為出賣人、買受人與金融機構之三面關係（Dreipersonenbeziehung、a tripartite relationship），學說上稱為「融資型分期付款買賣」。

又融資型分期付款買賣，依照金融機構締結契約之對象係出賣人（企業經營者）或買受人（消費者）乙節，可分為下列型