

國立政治大學法學叢書82

兩岸民事法理論 與實務發展現況

政治大學法學院民事法學中心

吳瑾瑜 編

兩岸民事法理論與 實務發展現況



政治大學法學院民事法學中心

吳瑾瑜 編

楊淑文、王千維、姜世明
陳洸岳、吳瑾瑜、徐婉寧
韓世遠、申衛星、許政賢
楊熾光、劉明生、齊樹潔
張 榕、許少波 合 著

（依文章發表順序）

元照出版公司

兩岸民事法理論與實務發展現況／楊淑文等作；
吳瑾瑜編. -- 初版. -- 臺北市：政大民事法學中心，
2014.05
面；公分
ISBN 978-986-03-9826-7（平裝）
1.民事法 2.論述分析 3.文集

584.07

102026621

兩岸民事法理論與 實務發展現況

5D316PA

2014 年 5 月 初版第 1 刷

- 編者 國立政治大學法學院民事法學中心
吳瑾瑜
- 作者 楊淑文、王千維、姜世明、陳洸岳、吳瑾瑜、徐婉寧
韓世遠、申衛星、許政賢、楊熾光、劉明生、齊樹潔
張 榕、許少波（依文章發表順序）
- 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 550 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 978-986-03-9826-7

序

本書之出版，係本中心繼2011年「民事法與消費者保護」、2012年「跨世紀民事法理之新思維」之後，再次以專書形式呈現年度學術活動成果及中心成員的研究心得。

2013年11月上旬，在教育部頂尖大學計畫、森霸電力暨星能電力股份有限公司呂榮海董事長、臺北律師公會的慷慨贊助下，本中心舉辦了「大陸財產法之發展與現況工作坊」，邀請北京清華大學法學院韓世遠教授、申衛星教授，就大陸合同法及擔保制度的發展進行演講。繼財產法工作坊之後，同月下旬，程序法研討會隆重登場。最高法院魏大曉法官、高等法院臺中分院楊熾光法官、輔仁大學林秀雄教授、臺灣大學吳從周教授、東吳大學劉明生教授、對岸民事訴訟法學研究會副會長偕同兩位理事——廈門大學法學院齊樹潔教授、張榕教授、華僑大學教授許少波教授，匯集共聚於「兩岸家事事件程序之理論與實務學術研討會」，就家事事件程序交換意見。為避免這些難得的學術盛會變成風跡月影、川上逝水，並延續本中心理論與實務兼重的傳統，本書收錄了前述工作坊的演講稿及研討會的論文，在此感謝所有慷慨賜稿的先進。

除學術活動成果的紀錄外，本書還將本中心成員近來的研究心得匯集成冊。就匯集的論文看來，實體法及程序法兼備，財產法與訴訟法並陳，由民法、金融消費者保護法延伸至勞工法，廣羅不當得利、損害賠償、消滅時效制度等問題。另除法學論述外，亦含判決評析。不僅議題多元、內容豐富；另在研究方法

上，有宏觀的理論體系建構，亦可見微觀的實證研究。這樣的研究成果，不僅反映本中心成員寬廣的關注視野，更展現回應社會需求的努力。

總結地來說，本書不僅是臺灣與大陸在民事法領域熱烈互動的又一明證，亦具體而微地呈現兩岸民事法理論與實務發展現況。感性直白地講，本書不獨集結眾人辛勤耕耘的果實，也見證了以文會友、近悅遠來的情誼，更承載了專業上精益求精的共同追求。

展望未來，深盼本書的問世，能在兩岸之間催發更頻繁的學術對話，鼓勵更深入的經驗交換，激盪更遼闊的共鳴迴響。讓臺灣與大陸互相協助以理論推進實踐、實踐推進理論，攜手開創華人模式民事法的新局。

最後，感謝元照出版公司之協助，使本書得以順利出版，本書雖經一再審閱，仍不免疏漏之處，尚祈各界先進不吝指正。

國立政治大學法學院民事法學中心 主任

吳瑾瑜

2014甲午年 乍暖還寒丁卯月
斜風細雨綜北樓

作者簡介

(依文章發表順序排列)

楊淑文

政治大學法學院教授兼院長
德國法蘭克福法律研究所博士

王千維

政治大學法學院教授
德國杜賓根大學法學博士

姜世明

政治大學法學院教授兼副院長
德國慕尼黑大學法學博士

陳洸岳

政治大學法學院副教授
日本東京大學大學院法學政治學研究科法學博士

吳瑾瑜

政治大學法學院副教授兼民事法學中心主任
德國柏林自由大學法學博士

徐婉寧

政治大學法學院助理教授

日本東京大學法學博士

韓世遠

北京清華大學法學院教授

中國社會科學院研究生院民法學博士

申衛星

北京清華大學法學院教授兼副院長

中國政法大學法學博士

許政賢

政治大學法學院副教授

德國慕尼黑大學法學博士

楊熾光

臺灣高等法院臺中分院法官

劉明生

東吳大學法律系助理教授

德國雷根斯堡大學法學博士

齊樹潔

廈門大學法學院教授

中國民事訴訟法學會副會長

西南政法大學訴訟法專業法學博士

張 榕

廈門大學法學院教授

中國民事訴訟法學研究會理事

廈門大學法學博士

許少波

華僑大學法學院教授兼院長

中國民事訴訟法學研究會理事

南京師範大學訴訟法專業博士學位

目 錄

序

吳瑾瑜

作者簡介

第一編 臺灣民事法

- ◆信用卡使用契約之性質與回溯計息條款
——相關判決評析.....楊淑文 3
- ◆作價承受與不當得利——評最高法院99年度
台上字第1430號民事判決.....王千維 25
- ◆再論臺灣部分民事證據法學理及實務之
新開展姜世明 37
- ◆金融消費者保護法下業者損害賠償責任初探陳洸岳 79
- ◆當事人協商與消滅時效制度
——由德國經驗看最高法院96年度
台上字第2250號民事判決之珍貴啓示吳瑾瑜 109
- ◆精神疾病與雇主之職業災害補償及民事賠償責任
——兼評臺灣板橋地方法院100年度勞訴字第1號
判決徐婉寧 125

第二編 大陸財產法

- ◆ CISG（聯合國國際貨物銷售合同公約）
與中國大陸合同法的現代化 韓世遠 175
- ◆ 中國大陸浮動抵押制度發展的理論與實踐 申衛星 195

第三編 臺灣家事事件程序

- ◆ 人事訴訟的典範轉換？！
——以家事事件合併審理制度為例 許政賢 229
- ◆ 臺灣家事調解之實質發展與展望 楊熾光 257
- ◆ 家事事件之合併與分離
——以其要件、審理與救濟程序為中心 劉明生 371

第四編 大陸家事事件程序

- ◆ 中國大陸家事訴訟特別程序之構建 齊樹潔 415
- ◆ 中國大陸家事事件調解制度之發展 張 榕 433
- ◆ 家事糾紛的類型化及程序法理的適用 許少波 453

第一編



臺灣民事法

- ◆信用卡使用契約之性質與回溯計息條款
——相關判決評析
- ◆作價承受與不當得利——評最高法院99年度台上字第1430號民事判決
- ◆再論臺灣部分民事證據法學理及實務之新開展
- ◆金融消費者保護法下業者損害賠償責任初探
- ◆當事人協商與消滅時效制度——由德國經驗看最高法院96年度台上字第2250號民事判決之珍貴啟示
- ◆精神疾病與雇主之職業災害補償及民事賠償責任
——兼評臺灣板橋地方法院100年度勞訴字第1號判決

信用卡使用契約之性質 與回溯計息條款 ——相關判決評析

楊淑文*

目 次

壹、問題之說明	三、分析檢討
貳、信用卡使用契約與消費借貸	肆、違約金條款
一、實務見解	一、遲延損害之範圍
二、學說見解	二、實務見解
參、回溯計息條款	三、學說見解
一、給付遲延與回溯計息	四、分析檢討
二、實務見解	伍、結 論

* 政治大學法學院教授兼院長，德國法蘭克福法律研究所博士。

壹、問題之說明

依據行政院金融監督管理委員會之統計資料，截至2012年8月底止，計有三十六家信用卡發卡機構，總流通卡數約3,352萬張，總有效卡數約2,106萬張，循環信用餘額約新臺幣1,336億元，未到期分期付款餘額約新臺幣622億元，當月簽帳金額約新臺幣1,501億元。亦即平均每人每月簽帳金額6,500元，每人平均借款超過新臺幣8,600元（ $1336\text{億} + 622\text{億} \div 2,300\text{萬人}$ ）。

上開統計顯示臺灣地區民眾逐漸習慣以信用卡消費，此外，更由於信用卡「先享受後付款」之特性，促使消費者消費尺度大幅鬆綁，甚至導致過度消費而發生清償不能之情事。信用卡係由發卡機構以第三人之角色介入原本單純之買賣雙方之法律關係，提供信用卡以簽帳刷卡方式消費而取代現金為清償支付工具。因此，發卡機構之地位角色為何？是否為任何一方之利益而處理事務，或僅為一方之代理人而與他方無直接之法律上權利義務關係？亦生疑義。由於持卡人持卡簽帳消費後係由發卡銀行先行向特約商店，給付簽帳款，事後再向持卡人請求給付簽帳款，持卡人享有延後付款之優惠，此項延後付款之方式，持卡人須否另行計付利息，應自何時計付利息，則涉及信用卡使用契約是否本質上即有消費借貸契約之性質，以及所謂回溯計息條款效力為何之爭議，本人擬從相關判決意旨分別探討之。

貳、信用卡使用契約與消費借貸

一般信用卡之使用係由消費者向發卡機構提出申請，經發卡機構審核該申請人之信用狀況後，決定是否核發信用卡及可使用額度之多寡。與申請人完成簽約手續，申請人進而取得信用卡後，即得以此至特約商店刷卡消費，由發卡機構先行墊付持卡人於特約商店中之簽帳消費款，日後再轉向持卡人請求償還其所支付之簽帳金

額。持卡人在信用卡有效期間內均得以信用卡取代現金而為消費行為，故持卡人與發卡機構使用信用卡之法律關係為一繼續性之法律關係¹。

惟該信用卡使用契約之性質為何，實務與學說之見解似有不同，實務上有認為持卡人與發卡機構間之信用卡交易契約屬具有委任及消費借貸之混合契約，亦有依持卡人是否選擇以循環信用繳款而決定該契約之性質；有學者則認為持卡人與發卡機構間除委任契約以外，是否仍有消費借貸契約之性質，須視當事人之約定而定。以下即就實務與學說針對此一爭議之見解討論之。

一、實務見解

針對持卡人與發卡機構間之信用卡使用契約其性質為何，實務上之見解似稍有不同：

(一)曾有實務見解認為，信用卡乃一種兼具授信功能之支付工具，因持卡人使用現金消費不便，遂向銀行申請信用卡，約定持卡人憑卡於特約商店記帳消費後，委託銀行先為給付，持卡人再於約定期限內清償銀行代墊款項，消費者與銀行間之法律關係乃屬委任契約與消費借貸之混合契約²。

(二)然實務上亦並非一概認定信用卡使用契約均為委任契約與消費借貸之混合契約，而係於持卡人選擇以循環信用方式繳款或以信用卡預借現金時，始認定持卡人與卡機構間成立消費借貸契約，以下分述之。

¹ 楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，新型契約與消費者保護法，頁89-90，2006年4月。

² 臺灣臺北地方法院100年度簡上字第103號民事判決、臺灣臺北地方法院99年度簡上字第220號民事判決。

1. 臺灣高等法院99年度上易字第804號民事判決

「……按持卡人依其與發卡機構所訂立之信用卡使用契約，取得使用信用卡向特約商店簽帳消費之資格，並對發卡機構承諾償付帳款，而發卡機構則負有代持卡人向特約商店清償簽帳款項之義務。此種持卡人委託發卡機構付款之約定，固具有委任契約之性質，但發卡機構向特約商店清償簽帳款項後，持卡人如選擇以循環信用方式償付帳款，就當期應償付之帳款僅繳付最低應繳金額，而對於其餘應付帳款承諾分期攤還並給付循環利息者，持卡人與發卡機構間就此部分帳款即成立消費借貸契約，……」。

2. 臺灣高等法院98年度上易字第642號民事判決

「……又信用卡乃持卡人向特約商店以記帳方式消費或至各發卡銀行所指定機構辦理提現、預借現金、迴轉信用及相關業務，並由發卡銀行於一定期日代為結帳之業務；除預借現金為消費借貸契約外，餘者持卡人與發卡銀行間應屬委任契約關係，……」。

另外，實務上亦有認為持卡人與發卡銀行（或機構）締結信用卡契約後，即有權利憑發卡銀行所發信用卡於張貼有該特種信用卡標誌之特約商店以記帳方式消費，無須於當時給付任何現金。發卡銀行收到由收單機構（即信用卡中心）彙送經持卡人簽名之消費簽帳單（或稱為簽單、簽帳單）後，將先代持卡人墊款記帳，經相當時日後，再寄送帳單給持卡人，以供持卡人核對消費之消費金額，並通知持卡人繳納代繳之消費款項。是持卡人與發卡銀行間信用卡法律關係，依交易之實際狀況而言，實為一種類似委任契約之混合契約；且依目前現況持卡人通常並需給付發卡銀行年費作為報酬，故關於持卡人委託發卡銀行處理清償債務事務之部分，自屬有償之委任契約³。

³ 臺灣臺北地方法院86年度簡上字第582號民事判決。

二、學說見解

(一) 受信契約與委任契約

學說上有認為發卡機構與持卡人間的關係為委任關係，依該委任關係，發卡機構有義務處理之委任事務為：代墊費用，就持卡人使用該卡片所從事之賒帳交易發生的應付帳款，對特約商店付代償義務。代償之支出構成處理委任事務之必要費用，得對持卡人請求返還。當委任契約約定受任人有義務為委任人代償其對於第三人所負之金錢債務時，該委任契約兼有授信契約的性質⁴。

亦有學者認為構成信用卡交易不可或缺之要素包括：發卡機構應以善良管理人之注意為持卡人處理使用信用卡交易款項之清償事宜，而持卡人則應就使用信用卡所生之應付帳款對發卡機構負清償責任。故發卡機構與持卡人間應係成立委任契約，持卡人為委任人，發卡機構為受任人，委任事務為因使用信用卡而生之應付帳款清償事宜，發卡機構請求持卡人清償信用卡之消費帳款，即係依民法第546條第1項之規定，向持卡人請求償還因處理事務而支出之必要費用。然信用卡除供持卡人於購買商品或接受服務時，得以簽名記帳方式消費而延後付款外，信用卡可能同時亦具有預借現金之功能，故若持卡人利用信用卡預借現金或以循環信用方式支付消費款時，就該預借之金額或循環信用金額，持卡人與發卡機構間即又另成立消費借貸契約⁵。

(二) 本文見解

本文則認為在持卡人與發卡機構間之繼續性法律關係中，發卡

⁴ 黃茂榮，信用卡當前重要法律問題概說，法令月刊，第55卷第10期，頁53-54，2004年10月。

⁵ 詹森林，信用卡定型化契約與卡債風暴，月旦法學雜誌，第135期，頁33-34，2006年8月。