

# 消費者金錢借貸之研究 —以延伸抗辯權為中心—

蔡心苑\*

壹、問題意識	關係者
貳、金錢借貸與銷售結合之三方關係	(四) 勇於突破債之相對性藩籬者
一、延伸抗辯權概念之提出	參、本土消費者借貸規範之建制必要
(一) 交易實務中之新型態消費關係	一、開創債之相對性之例外
(二) 消費者延伸抗辯權之概念說明	(一) 我國現行法制
二、最高法院相關判決研析	(二) 解釋論之面向
(一) 嚴守傳統債之相對性原則者	(三) 立法論之角度
(二) 未就抗辯關係方面為表示者	二、構築我國延伸抗辯類型
(三) 承認二契約間具牽連	(一) 架設適用之主體範圍
	(二) 預見未來可能之走向
	肆、結論

## 論文摘要

隨著工商業的發展與交易型態的改變，許多人對於不是現貨交易，而是依約定在未來才交付標的物或給付服務之交易，均已逐漸適應，甚至也能接受對於相對人在未來的給付，先支付全部或部分價金或報酬之交易，諸多業者亦透過各種管道「促銷」其商品或服務。

此種交易類型由於消費者在購買商品或服務時，尚未消費即必須預先付款，

\* 國立中正大學法律學系研究所民商法組畢業，現任得耀法律事務所實習律師。

若未消費前，業者即已倒閉或無法履行提供商品或服務，消費者便會面臨預付款損失的風險，若再加上消費者以與銀行訂立分期付款借貸契約之方式，取得貸款以償還購買商品或服務之價額，法律關係將變的更為複雜難解。

本論文以第三人融資型消費借貸契約此種爭議類型為探討之主軸，就我國實務及法制之現況作一全盤性之介紹，詳細分析我國消費者契約與消費者信用間之法律關係。另外就現今民法消費借貸或於消費者保護法對第三人融資之規範付之闕如之情形，綜合實務、學說及比較法之觀察研究，構築我國延伸抗辯之具體內容為目標，期能就消費者金錢借貸此部份之立法做一前瞻性之展望。

最後以新的角度重新詮釋消費借貸契約，凸顯借貸契約要物性存在之必要，並以要物性此一特徵作為保護消費者之有力手段，期望得透過本論文之撰寫，喚起更多對消費者金錢借貸保護之關注目光。

## 壹、問題意識

為加強消費者於消費關係中之保護，我國於民國 83 年另行制訂消費者保護法以規範關於產品服務責任、定型化契約條款、特種買賣、不實廣告等所發生之爭議問題，惟隨著消費者自身權利意識日漸高漲，消費者保護法之特別法性質於面對新型態消費關係之爭議如何因應，誠有探討之空間。

首要說明者，乃本文之核心理念即「消費者係國家為達成特定之立法目的<sup>1</sup>而特別保護之權利主體」，上述立法目的所稱應予以特別保護之人，係以特別法之立法之方式為之，以適用於消費者保護法中規定之特別事項<sup>2</sup>，但並不影響民法之其他規定對於一般權利主體之適用<sup>3</sup>，自不待言。惟民法典之制訂，通常僅能對抽

<sup>1</sup> 消費者保護法之立法理由指出，由於消費者資訊來源不易，一些不良廠商以不實廣告、不平等契約定型化契約條款、虛偽的標示、不良的設備、不安全的產品而使消費者受到侵害，蒙受損失，此外，各國消費者保護潮流湧現，消費者自身權利意識日漸高漲，必須平衡經濟發展與消費者保護，參立法院公報，第 77 卷，第 102 期，頁 62 以下。

<sup>2</sup> 消費者保護法所涉及之層面非常廣泛，主要部分包含：(一)明定消費者權益事項(二)建立消費者保護行政體系(三)扶植消費者保護團體，建立消費爭議案件處理制度等，其中兼含有消費者得對企業經營者主張之民事實體法權益及實現權利內容之程序法規定，因此被稱為「綜合性法典」，朱柏松，消費者保護法論，頁 53。

<sup>3</sup> 楊淑文，消費者保護法與民法的分與合(一)－雙軌制立法下的消費者與消費關係，

象事項予以一般原則性規定，對於特定事項類型化或區別化之發展，則有賴於法典制訂以後之解釋與學說理論之發展<sup>4</sup>。而傳統民法中有關於借貸之一般原則性規範似已不足呼應上述消費者保護之聲浪，故應於消費者保護法典中另闢蹊徑尋找解決之出口。本報告以消費者金錢借貸間消費者、特約商、貸款銀行三方關係間契約之抗辯為主軸，自變動中的消費爭議關係之概念著手，依序介紹我國實務運作現況及相關之學說見解，俾促進理論與實務之對話，最後並嘗試導出消費者具有「延伸抗辯權」之結論，就我國消費者與企業經營者間之消費借貸間之法律關係做重新之詮釋，期能就消費者金錢借貸此部分之立法做一前瞻性之展望。

## 貳、金錢借貸與銷售結合之三方關係

### 一、延伸抗辯權概念之提出

#### (一)交易實務中之新型態消費關係

現代商品銷售體系分工細緻，直接與消費者進行交易者之經銷商未必財力雄厚，而企業經營者為確保自身得於交易完成時得一併取得價款，避免消費者不足清償價金之風險，即可能與銀行業者合作，銀行業者同意經銷商於買賣商品之同時代為申請貸款，因借貸契約成立後，企業經營者毋寧係直接取得銀行之撥款，而銀行亦可藉此方式獲取經濟利益，節省締結契約之交易成本，雙方互為利用、緊密合作而具有經濟上之同一性，此經濟上之同一性係指企業經營者自己對於消費者應給付之對價提供融資，或第三人提供融資與消費者時，因企業經營者參與貸與人與消費者間準備或訂立消費者借款契約之過程<sup>5</sup>。此時，原本單純出賣人與買受人之二人關係，切割為三角關係，而成為第三人融資的分期付款買賣，一般而言，若交易圓滿達成，則三方各取所需，皆大歡喜，惟交易實況往往不如預期，

---

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 332。

<sup>4</sup> 尤其民法債編各論中之經理人、代辦商、行紀、倉庫、運送營業及承攬運送責均繫於交易慣例或商業性定型化契約條款之發展，故一般傳統民法之學說或理論較少觸及，相關之實務爭議案例亦較少，形成一處傳統民法領域中之「休眠狀態」，參同前註 4。

<sup>5</sup> 楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，政大法學評論第九十八期，頁 23。

如消費者嗣後發現商品有瑕疵，甚或服務之提供者，經營困難，惡性倒閉<sup>6</sup>，若係傳統之二人消費關係，消費者自得依其商品服務契約直接對契約相對人主張權利，如依民法第 359 條解除契約，或依民法第 264 條行使同時履行抗辯，但在前述第三人融資之情形，消費者與企業經營者訂立之商品或服務契約與消費者與銀行訂立之借貸契約，具有形式上之獨立性，基於債之相對性原則，消費者僅得對契約相對人主張買賣契約之解除及抗辯之權利，不得以該等事由對抗非買賣契約當事人之銀行，最終之結果可能係消費者仍須自行負擔借款之返還。

## (二)消費者延伸抗辯權之概念說明

回顧上述三角關係締約之過程，有時借貸契約之締結並非出於消費者自己之要求，就同意代為申請貸款一事，消費者也許從頭到尾均無從知曉<sup>7</sup>，畢竟，在締結買賣契約之過程中，銀行實際上並未出現，而係藉由經銷商之手法居中促成借貸事宜，如在訂約過程中，見消費者躊躇不決，即拿出事先準備好之銀行借貸表格或小額信用貸款申請書（有時甚至名為分期付款契約，實為銀行借貸契約書），若經銷商再誘之以利（如稱辦此較省錢等行銷用詞）或以言詞規避借貸之事實（如稱只是公司標準作業程序，簽了不表示要跟銀行借錢或若要適用優惠措施，必須通過其特約銀行之徵信服務等），消費者很可能即在不知情之情況下簽訂借貸契約，在上述情況，借貸行為與交易行為實已具備密不可分之關係，若堅持契約相對性原則將導致消費者無法對銀行主張在傳統二人關係中本得主張之抗辯，造成經銷商與貸款銀行雙贏之局面。有鑑於此，基於買方與授信方之一體性，

<sup>6</sup> 如佳姿健身中心停業、巔峰電信電話斷訊、山基電信無預警停業等事件，均嚴重影響消費者之權益，成為廣受矚目之消費者紛爭，消費者可能在公司倒閉時才發現所謂的分期其實是向銀行貸款，本文將選取具實務代表性之案例作詳細之分析。

<sup>7</sup> 如臺灣臺北地方法院 98 年度北小字第 1580 號判決中，被告答辯：「被告係與訴外人巔峰公司訂立電話費用分期付款契約，兩造間未成立貸款契約」、臺灣臺北地方法院 97 年度北小字 3583 號判決中，被告辯稱：「當時是向訴外人巔峰電信股份有限公司（下稱巔峰電信）購買電信服務產品，只知道辦這個比較省錢，每個月只要繳兩千，不知道要貸款」、臺灣臺北地方法院 98 年度店小字第 342 號判決中，被告稱「同樣的申請書，亞太行動電話申請書有蓋公司章，而原告未蓋任何公司章，怎能證明此申請書是消費貸款申請書。」。

在一定前提下，各國立法例及實務皆肯定買方之抗辯與請求<sup>8</sup>，具體而言，如業者於締約後未給付標的物或勞務、或其給付為有瑕疵者，則消費者是否仍須對授信人支付價金？上述問題在學說上相關之討論，有以「抗辯之接續」稱之者<sup>9</sup>，有以「穿透抗辯」稱之者<sup>10</sup>，不一而足。本文為維持名稱及概念上之一貫，與此相關問題之探討，均以「消費者之延伸抗辯權」稱之，合先敘明，而本報告之主要目標係嚐試為消費者延伸抗辯權尋找我國法上可能之法理基礎及創設具有我國穿透抗辯適用之範圍及預測未來可能發展之走向，以逐步建構出具有本土特色消費者信用保護體系。

## 二、最高法院相關判決分析

若將視角置於我國交易實務，吾人亦可發覺上述饒富趣味之三角關係，在所有假分期真借貸之消費爭議中，無不可見以下三種約款：「同意特約商代為申請貸款、授權貸款銀行逕行撥款給特約商、約定不得以與特約商之法律關係存在與否或其他任何事由對抗貸款銀行」，前述三類約款，不僅是糾紛頻傳的肇端，更是訴訟上攻防之焦點<sup>11</sup>，以下即提出實務中具指標性之案件，嘗試分析歸納法院就此類型之爭議如何表述其法律見解。

### (一)嚴守傳統債之相對性原則者

1. 巔峰電信案：本案事實為 93 年 6 月起，巔峰公司推出節費專案，即購買巔峰電信公司話務服務，用戶簽約 2 年月需繳 2 千元，可享受 2 年網內通話免費，不料巔峰公司於 94 年 9 月惡性倒閉，停止巔峰會員停話，而當初巔峰委由誠泰行銷公司向誠泰銀行申辦貸款，以一次墊付 48000 元給巔峰公司，但巔峰倒閉後，誠泰銀行告知用戶即使電話被停話後，用戶仍須按月繳費 2000 元，自 94 年 9 月間發生巔峰公司無預警倒閉後，甚多借款人不願依約還款，經立委介入關切，甚至成立「巔峰自救會」<sup>12</sup>，

<sup>8</sup> 參照陳泂岳，有關消費者信用中之抗辯權接續及價金返還請求權之研究，行政院國家科學委員會 88 學年度專題研究計畫成果報告書。

<sup>9</sup> 同前註。

<sup>10</sup> 參閱楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，政大法學評論第九十八期、陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢第三十七卷第一期。

<sup>11</sup> 吳瑾瑜，消費借貸契約之成立及聯立契約（相關連契約）(二)／台北地院九八北小二一三一，台灣本土法學雜誌第 153 期，頁 186。

<sup>12</sup> 詳情可參閱自由電子報<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/jun/17/today->

本案實際上有多位民眾起訴救濟，茲舉臺灣臺北地方法院 98 年度北小字第 1580 號判決、臺灣臺北地方法院 98 年度審小上字第 101 號判決說明之。

**臺灣臺北地方法院 98 年度北小字第 1580 號判決：**「被告雖辯稱其與巔峰公司簽約而不是跟原告成立貸款契約一節，經查：系爭消費性商品貸款申請書為被告所親簽，此為被告所自承，而觀諸申請書上左上方以粗黑體記載『誠泰行銷』，下方經銷商記載名稱『巔峰公司』，又系爭貸款申請書之約定事項第 3 點約定：『申請人（即被告）及連帶保證人同意並授權誠泰商業銀行（即新光銀行），得於特約商（經銷商）（即巔峰公司）備齊各項撥款文件並經審核無誤後，由誠泰商業銀行逕行將准貸款項撥付誠泰行銷股份有限公司指定之帳戶內，再由誠泰行銷股份有限公司轉撥入特約商（經銷商）指定之帳戶內，絕無異議。倘因此發生損失或事故，均願自負全責，概與誠泰商業銀行及誠泰行銷股份有限公司無涉，且本項撥款委任非經誠泰商業銀行之同意，不得持任何理由撤銷。』」、「顯見被告係以系爭貸款之撥付，以為向巔峰公司購買商品名稱為「亞太行動假期」商品價金之支付，是被告與巔峰公司間為買賣契約之法律關係，與新光銀行間為消費借貸之法律關係，應不致使申請人誤以申請書締約一方係巔峰公司，而係與巔峰公司成立電話費分期付款契約，故被告辯稱未與新光銀行簽約，與新光銀行間無任何關係，並無足採」、「被告既係以辦理消費性貸款之撥付，以為對巔峰公司買賣價金之給付，巔峰公司電信給付如有瑕疵，基於債之相對性，原告應依買賣之法律關係向巔峰公司主張權利，無從以之拒絕系爭貸款之清償。」，被告若以民法第 247 條之 1 抗辯者，法院則以買受人有選擇貸款與否之權利，如其決定貸款，而貸款撥付後，逕行轉予經銷商，以縮短給付流程，並無加重買受人之責任，或對買受人有重大不利益之情形，自無違反民法第 247 條之 1 可言，而認該抗辯不足採。本案件雖經被告上訴，惟臺灣臺北地方法院 98 年度審小上字第 101 號（即上訴法院），仍維持同一之見解，其裁判理由謂：「如上訴人不願向被上訴人新光銀行貸款，上訴人仍需自行給付貸款，則其付款義務與申請表約定由被上訴人新光銀行直接撥付貸款予巔峰公司，並無不同。姑不論上訴人是否

向被上訴人申辦貸款，皆須承擔顛峰公司事後違約之風險，自不得援引不同之契約關係為抗辯，而違反契約相對性原則，故申請表載明買賣契約與消費借貸契約分屬不相牽連之契約關係，並無不當之處」<sup>13</sup>。

- 2.山基電信案：本案當事人山基電信是二類電信業者<sup>14</sup>，業者以節省電話費為訴求，採人拉人多層次傳銷方式經營，入會者一個月繳交二九九九元話費，業者宣稱實質上可打四九九九元，很多人因此一次預繳二年話費七萬多元，後山基電信業者倒閉<sup>15</sup>，門號服務中斷，消費者卻仍要繼續付貸款，就本案而言臺灣臺中地方法院 96 年度簡上字第 120 號判決亦採與上述巔峰電信案相同之見解：「被上訴人與山基公司間應屬買賣契約之對價關係，其目的在於交付標的物及清償價金，上訴人與被上訴人間則應屬消費借貸契約之資金關係，其目的在於給付貸款及返還貸款。而上訴人直接對山基公司支付買賣標的之價金，使對價關係及資金關係上之債務因而獲得清償，僅係基於被上訴人上開同意及聲明之指示而為，上訴人並得一次直接撥入申請人（被上訴人）指定受款廠商（山基公司）指定之帳戶，至於如指示給付之原因關係（即對價關係及資金關係）具有瑕疵，基於債之相對性原則，仍應就個別給付關係分別對各基礎關係之當事人為主張，不得執對價關係所生之抗辯事由，對抗資金關係之當事人。」

<sup>13</sup> 相同見解者，可見臺灣臺北地方法院 98 年度店小字第 342 號判決、臺灣臺北地方法院 98 年度審小上字第 116 號判決。

<sup>14</sup> 台灣地區的電信業，依電信法等法規所規範，主管機關為國家通訊傳播委員會（NCC）。電信法規定電信業分為第一類電信事業及第二類電信事業，其中第一類電信事業採特許制，第二類電信事業採登記許可制。第一類電信事業包括了固定通信網路（固網）、行動通信網路及衛星固定通信等。據NCC於2009年3月的統計資料，第一類電信事業共91家，111張執照。經營第一類電信事業業務以外的則為第二類電信事業，其未架設實體線路固網或實體無線基地台，而是以向第一類電信業者承租固網或無線基地台一定數量的門號或頻寬來經營自己的電話或網際網路業務的業者。如seednet沒有架設自己的固網，而是向中華電信承租固網頻寬來經營自己的網際網路業務。據NCC於2009年4月底為止的統計資料，共有504家。參國家通訊委員會，〈固定通信綜合網路業務業者名單〉，《國家通訊委員會統計資料》2008年1月2日及電信法第12條、第17條。

<sup>15</sup> 山基公司於95年初無預警惡性倒閉，且被疑似為吸金詐騙案，當時尚經由臺灣臺北地方法院檢察署95年度他字第5989號案件偵查中。

## (二)未就抗辯關係方面為表示者

由於此種第三人融資的分期付款買賣之契約一般皆為小額訴訟，適用簡易判決，故兩造通常協議簡化爭點如下：「一、兩造間之消費借貸法律關係是否成立及生效？二、消費者得否以已與經銷商終止服務契約為由，拒絕清償其對貸款銀行所負之借款債務？」，故法院亦有依兩造間是否成立借貸契約之事實上爭議為出發對消費者做出勝訴判決者，且此種案件通常有倉促訂約或衝動消費之情形<sup>16</sup>，同時會涉及消費者保護法第 11 條第 1、2 項定型化契約、第 11 條之 1 定型化契約審閱期、第 12 條定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平等問題，故實務上亦有些許判決以該借貸契約違反消費者保護法為由，判決消費者勝訴之案例，惟因此等案例非本文所著重之焦點，故僅呈現判決之要旨，俾提供不同之思考方向，而不就實體法律關係之爭議多加著墨，合先敘明。

## 1.認為消費借貸關係自始不成立者

**福建金門地方法院 95 年度城小字第 55 號判決**，以系爭貸款申請書以申請人欄所簽之姓名非申請人所親自簽名<sup>17</sup>、雙方就契約成立生效之必要之點並未達成合意及原告不否認該筆款項未實際交付被告，而消費借貸契約係屬要物契約，必以金錢已實際交付為契約成立生效之特別要件等理由，駁回原告之訴，法院之見解可由：「原告雖提出申請人欄簽有被告姓名「蔡○芳」字樣之系爭貸款申請書，據以主張被告確曾申請辦

<sup>16</sup> 臺灣臺中地方法院 96 年度簡上字第 120 號判決中，被告抗辯：「山基公司人員親自至其住所拜訪推銷，並陳稱『若要享受山基公司 24 期無息分期付款及日後銀行代收款項暨一切代辦費均由山基支付之優惠措施，必須通過其特約銀行之徵信服務』等語，山基公司人員引導被上訴人簽署資料書時，並未告知該文書實為貸款申請書，亦未讓被上訴人審閱其內容，被上訴人主觀認知中一直以為該文書僅是享受無息貸款優惠所必須之徵信程序」等語可知。

<sup>17</sup> 相同見解可見臺灣嘉義地方法院 96 年度嘉小字第 615 號判決：「查本件消費性貸款申請表之申請人簽名是否被告所為，經本院依職權調閱原告於竹崎郵局立帳資料、玉山銀行貸款申請書、借款約定書等資料，連同被告當庭書寫之筆跡與系爭消費性貸款申請表等資料送請內政部警政署刑事警察局鑑定之結果，系爭消費性貸款申請表上申請人「詹李○」之簽名筆跡與其餘被告親筆簽名之「詹李○」筆跡不同，此有該局九十六年六月二十二日刑鑑字第 0 九六 0 0 八九七 0 0 號鑑定書在卷可查。是系爭信用貸款申請表申請人「詹李○」之簽名，應非被告本人親自所為，被告辯稱：貸款申請書非其親自簽名等語，應堪採信」。

理系爭貸款，然被告抗辯系爭貸款申請書非其所親簽，…系爭貸款申請書上之被告「蔡○芳」字跡，與被告當庭所為及存款印鑑卡上之被告簽名字跡筆劃特徵均有不同，兩造對此鑑定結果未予爭執…」、「況原告自始至終於電話中均未提及系爭消費借貸契約係存在於兩造之間，反僅以『是否有和山○電信辦一個分期付款』此等問句探詢被告，則被告所為之肯定答覆，尙難如原告主張得遽為推論被告已知悉系爭貸款此項事實…」<sup>18</sup>等語窺知一二。

## 2. 認為違反消費者保護法者<sup>19</sup>

法院亦有以系爭消費借貸契約違反消費者保護法第 11 條之 1 第 2 項及消費者保護法第 14 條判決消費者勝訴之案例，如臺灣臺北地方法院 96 年度北小字第 1146 號判決謂：「查被告與巔峰電信公司成立系爭『亞太行動假期專案』商品服務消費關係時，係在巔峰電信公司提供預先擬定之契約條款內容之制式契約書上簽名合意訂立（即消費性貸款申請表），被告簽訂上開契約文書係由巔峰電信公司提出之定型化契約條款作為系爭亞太行動假期專案契約內容之全部，其中並無任何個別磋商條款存在，自屬消費者保護法所稱定型化契約，該等契約內容自應受消費者保護法第二章第二節定型化契約相關規定內容之規制。」、「依系爭申請表正背面全文以觀，其定型化契約全部條款之數量不少，詳細內容複雜，字體細小，客觀上難以注意或辨識其內容，衡情原告一般消費者顯無可能於簽立當場或簽立前之短暫時間內，審閱全部條款內容…。依消費者保護法第 14 條規定，該條款不構成系爭契約內容。」

### (三) 承認二契約間具牽連關係者

實務上亦不乏以前述企業經營者與金融機構經濟上處於一體關係之交易，而以違反誠信原則為由，認消費者得以對抗企業經營者之事由對抗金融機構。

#### 1. 臺灣臺北地方法院 97 年度北小字 3583 號判決：「再按於分期付款買賣，如企業經營者為提升購買消費者之慾望，並強化其對價金債權之受償，

<sup>18</sup> 相同見解可見臺灣臺北地方法院 97 年北小字 3583 號判決：「被告辯稱當時是向訴外人巔峰電信股份有限公司（下稱巔峰電信）購買電信服務產品，只知道辦這個比較省錢，每個月只要繳兩千，不知道要貸款，應屬可信。自難認被告與原告新光行銷公司間有成立委任契約或與原告新光銀行間有成立消費借貸之意思表示」。

<sup>19</sup> 臺灣臺北地方法院 97 年度北小字第 1234 號判決亦有相同之見解。

而與金融機構合作，由企業經營者以金融機構之貸款條件、貸款金額為廣告之內容，並經由企業經營者於消費者購買商品時為推銷、介紹，並提供金融機構之貸款申請資料，致消費者於購買商品時同意向金融機構辦理分期付款貸款以支付價金，該企業經營者與金融機構就該交易於經濟上實存在一緊密關係，結合成一體進行營業活動，共同獲取利益。此種經濟上處於一體關係之交易，將契約書分離為買賣契約與消費借貸契約，並由貸與人自身主張因此而生對貸與人有利之效果，乃有違誠信原則，應認該二契約互有履行及效力之牽連關係，消費者得以對抗企業經營者之事由對抗金融機構，始符合誠信原則。」然須附帶一提者係，本案亦屬前述巔峰電信之案例，惟卻因法院得心證理由不同，而有完全迥異之結果。

2. 小結：法院於本判決中承認企業經營者與銀行間具經濟上一體性及二契約間具有牽連關係，最後以該契約違背誠信原則判決消費者勝訴，結果上雖值贊同，惟誠信原則於民法典中素有「帝王條款」之稱，有鑑於誠信原則具有強烈的法拘束性以及根本性，故解釋上適用到了誠信原則，幾乎可以說是到了解釋上的終點，本判決對於消費者是否得以對抗企業經營者之事由對抗金融業者支字未提，殊值可惜。

#### (四) 勇於突破債之相對性藩籬者

本文觀察實務見解，欣然發現亦有肯認消費者得以買賣契約之抗辯對借貸銀行主張之判決，其中又以臺灣板橋地方法院 95 年度小上字第 58 號判決及臺灣臺北地方法院 97 年度北小字第 1234 號判決最具指標性，摘錄判決內容如下。

1. 臺灣板橋地方法院 95 年度小上字第 58 號判決：「於分期付款買賣，如企業經營者為提升無力購買之消費者之慾望，並強化其對價金債權之受償，乃居間介紹金融機構，由企業經營者處可直接取得金融機構之申請貸款表格，或以金融機構之貸款條件、貸款金額為其廣告之內容者，其與金融機構就該交易於經濟上實存在一緊密關係，結合成一體進行營業活動，共同獲取利益。德國、日本及美國法院鑒於將經濟上處於一體關係之交易，以契約書分離為買賣契約與消費借貸契約，並由貸與人自身主張因此而生對貸與人有利之效果，乃有違誠信原則。蓋允許將被分離之買方的立場置於較未被分離之狀態更為不利之立場，應為法所不允許，且消費者之價金業已支付但未能獲得服務，應認該二契約互有履行

及效力上之牽連關係，消費者得以對抗企業經營者之事由對抗金融機構，始符誠信原則。使消費者基於原因關係（如購買契約）所得主張之抗辯，對於具經濟上同一性之消費借貸契約之貸與人，亦得行使及主張」、「被上訴人為中心而相互結合之契約關係，已與債權關係因欠缺公示外觀，為維護交易安全，而必須承認債務人之抗辯中斷（即僅具相對性）之情形有間，故本件自不得過度固守於各該契約形式上之獨立性，致有失公平及消費者之保護。基於被上訴人與山基公司有前述經濟上一體性之緊密關聯，於經濟上結合成一體進行營業活動，共同獲取利益，並無為維護交易安全而必須承認債務人之抗辯中斷之情形，且為消費者之上訴人價金業已支付但未能獲得服務之立場，應參考上述日本與德國之立法例作為法理，依債權關係之誠信原則，創設消費者之抗辯權，使二契約互有履行及效力上之牽連關係，上訴人應得以對抗山基公司之事由對抗被上訴人」。

2. 臺灣臺北地方法院 97 年度北小字第 1234 號判決：「在此企業經營者、金融機構互為利用而緊密結合進行營業活動以共同獲取利益，且企業經營者、金融機構與消費者間皆知悉彼此在該次消費行為中三方所各自簽訂之契約係相關連而互為影響之情形下，即不應再以消費者係採取分別與企業經營者及金融機構訂定購買商品或服務之契約以及消費借貸契約之方式，來達成其對向企業經營者所為之消費行為價金之履行，而以「債之相對性」原則為藉口而免責」、「基於上開買賣契約及消費借貸契約間之相關連性，且此相關連性亦為該等契約當事人間所知悉之情況下，應認消費者得以對抗企業經營者之事由對抗金融機構...亞力山大已無從提供被告服務，揆諸上開說明，被告自得拒絕對原告為剩餘借款之給付」。
3. 小結：上述二法院見解不僅延續臺北地方法院 97 年北小字 3583 號判決有關於二契約間具有牽連關係之概念，更進一步說明個案中應不得過度固守於契約形式上之獨立性，且金融機構亦不得以「債之相對性」原則為藉口免責，而認消費者基於原因關係（如買賣契約）所得主張之抗辯，對於具經濟上同一性之消費借貸契約之貸與人，亦得行使及主張，其中臺灣板橋地方法院 95 年度小上字第 58 號判決，更明白於判決理由中揭示應參考上述日本與德國之立法例作為法理，依債權關係之誠信原則，創設消費者之抗辯權，並於判決理由中援引學者見解，以作為其理論之

基礎，跳脫以往法院判決見解趨於一致之現象，促進實務與理論之對話，為消費者在消費者保護法於此部分付之闕如，轉而回歸適用民法有關消費借貸之陰影中，開闢一道新的曙光，斯項法律見解，深具開創性，足堪贊同。

## 參、本土消費者借貸規範之建制必要

### 一、開創債之相對性之例外

#### (一)我國法制現況

根據行政院主計處 2010 年 4 月 7 日公告之國情統計通報，消費者貸款截至 2010 年 2 月底達 6 兆 7,951 億元，其中包括購置住宅貸款、房屋修繕貸款、汽車貸款及其他個人消費性貸款，較 2009 年同月底增加了 3.4%<sup>20</sup>，可見消費性貸款之種類、件數、金額不斷創新高，有鑑於前述第三人融資的分期付款買賣造成消費者與企業經營者及銀行間地位之不平等，以及多數實務見解寧重被告已於文件簽名之形式，無視特約商未善盡說明義務或以宣稱可分期付款刻意隱瞞申辦貸款之事實<sup>21</sup>，學者間多有為文表述<sup>22</sup>除了民法第 474 條以下關於消費借貸契約之相關規範外，我國並未針對金錢借貸予以任何基本性之規範，消費者保護法典制定之初，直接針對消費者信用保護之規範，應只有第 21 條及施行細則關於分期付款買賣之規定，2005 年消費者保護法修正時，增訂第 22 條之 1：「企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率。前項所稱總費用之範圍及年百分率計算方式，由各目的事業主管機關定之。」雖對消費者信用之保護，不無小補，但僅為針對與信用有關之交易，而非針對信用本身之規範，而消費者保護法其他規定，固然非於消費者信用交

<sup>20</sup> [http://stat.ncl.edu.tw/hypage.cgi?HYPAGE=search/detail.hpg&sysid=00005156&dtd\\_id=1](http://stat.ncl.edu.tw/hypage.cgi?HYPAGE=search/detail.hpg&sysid=00005156&dtd_id=1)，國家圖書館—政府統計資訊網，最後瀏覽日期 2010/12/05。

<sup>21</sup> 吳瑾瑜，消費借貸契約之成立及聯立契約（相關連契約）(二)／台北地院九八北小二一三一，台灣本土法學雜誌第 153 期，頁 186。

<sup>22</sup> 參閱楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，政大法學評論第九十八期，頁 26、陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢第三十七卷第一期，頁 351-352。

易無適用餘地<sup>23</sup>，惟消費者保護法對消費者信用交易中最重要之金錢借貸並無直接規定，一見即明。觀察目前實務上較與消費者金錢借貸有關之規範，主要有**銀行法第 12 條之 1**：「銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，已取得前條所定之足額擔保時，不得以任何理由要求借款人提供連帶保證人。銀行辦理授信徵取保證人時，除前項規定外，應以一定金額為限。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。但為取得執行名義或保全程序者，不在此限。」，然該規定並非針對放款本身，無庸置疑。另外，**行政院消費者保護委員會提供之「個人購車及購屋貸款定型化契約範本」**，在此範本之基礎上，消保會雖公告「個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項」，違反其公告之應記載事項之定型化契約條款，依消保法無效；定型化契約未記載該公告之應記載事項者，依消保法施行細則第 15 條第 2 項，該應記載事項仍構成契約內容，使個人購車及購屋貸款定型化契約受到類似強制或禁止規範之拘束，惟仍無法與嚴格意義之法律規範相提並論，最後，依據**行政院金融管理委員會研訂公告的「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項草案」**，其中草案第 14 點中有謂：「借款人因遞延（預付）型商品或服務無法提供，而得向金融機構申請停止繼續付款之消費性貸款」，已經承認買賣契約與消費借貸契約間之牽連關係，採取給消費者得延伸抗辯權之機制，惟其亦非法律規範，自不待言。綜上所述，我國在特別需要立法介入之消費者金錢借貸領域，並無特別引以為傲之規定，無法於爭議問題發生時提供最低公平合理之保障，反而因為規範之空白提供金融業者濫用契約自由原則，依其單方之交易需求，創設符合其單方利益之契約內容，故學者進而認為我國在金錢借貸一般規定上有相當改進之空間。茲有附言者係，本文於此特別指出學者關於我國消費者金錢借貸法制之諸多觀察，主要係為重申消費者金錢借貸法制建構實具有相當之迫切性，併此敘明。

## (二)解釋論之面向

若要創設債之相對性之例外，除前述自立法論之角度研議外，亦須探尋解釋論面向上之基礎，俾以促進理論之完整及提供堅實之法律依據，首先，本文認為應先就前述實務見解及比較法有關於「經濟上同一性」及德

<sup>23</sup> 如消費者保護法第 11 條以下關於定型化契約之規定，前述法院判決亦有援用該等規定判決消費者勝訴之案例。

國民法上「結合契約」<sup>24</sup>之概念著手，參照前述臺灣板橋地方法院 95 年度小上字第 58 號判決，判決理由中提及之法律見解似得作為創設債之相對性例外之典型適用模型，如企業經營者如符合以下二項要件，即可推論其與金融機構就該交易於經濟上實存在一緊密關係，結合成一體進行營業活動，共同獲取利益。

1. 企業經營者為提升購買消費者之慾望，並強化其對價金債權之受償，而與金融機構合作。
2. 由企業經營者以金融機構之貸款條件、貸款金額為廣告之內容，並經由企業經營者於消費者購買商品時為推銷、介紹，並提供金融機構之貸款申請資料，致消費者於購買商品時同意向金融機構辦理分期付款貸款以支付價金。

復參酌德國民法第 358 第 1 項結合契約之概念，認為於此時如果消費者有效的撤回其與企業經營者締結提供商品或他種給付契約之意思表示，其同時也不受與該提供商品或他種給付契約相連結之消費者借貸契約之意思表示的拘束。簡言之，買賣契約與借貸契約二者，具有一定之依存關係，構成契約上之聯立性，應同其命運，即一個契約之效力或存在倚賴於另一個契約，而共存共亡<sup>25</sup>，意即債之相對性原則在符合上述具有「經濟上同一性」或「經濟上有緊密關連性」之情形下，須因維護消費者之權益及考量消費者經濟地位上之弱勢而予以讓步。

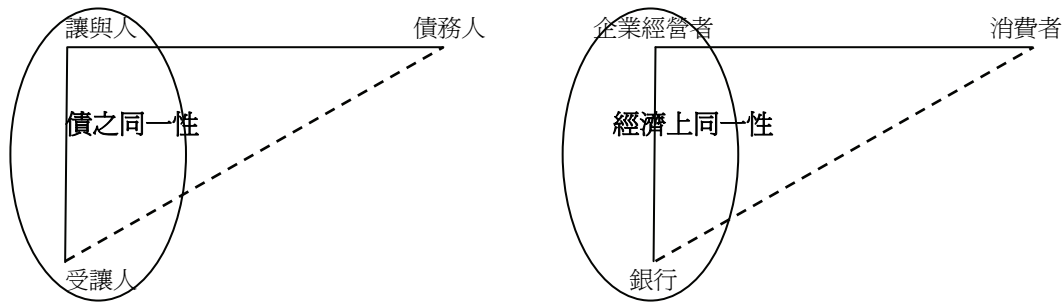
另外，本文亦嘗試在本國民法法典中遍尋可作為開創債之相對性理論

<sup>24</sup> 德國在 1990 年為轉化歐盟消費者信用指令第 11 條要求成員國與交易行為具有密切結合關係之信用契約，制定保護消費者之措施時，即在消費者信用法以「結合行為」為標題，規定商品之供應或服務提供之契約與信用契約關係之連動。債法現代法將上述類似規定統攝於第 358 條及第 359 條。何謂結合行為，第 358 條第 3 項有立法說明：「消費者金錢借貸之全部或一部供商品或其他給付契約融資之用，且二者形成經濟上一體者，具有結合關係。若企業經營者自己對消費者之對待給付，或貸與人在消費者金錢借貸契約之磋商或締約之際，使用企業經營者之協助時，尤其可認為二者形成經濟上一體。」依之，不僅在第三人融資的情形，商品或服務提供之企業經營者自己對消費者借貸，亦有結合行為規定之適用，解決長久以來之爭議。參閱陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢第三十七卷第一期，頁 327。

<sup>25</sup> 參閱曾品傑，論不動產買受人暨借款人之保護—兼論法國消保法之攻玉借鏡，月旦法學雜誌 171 期，頁 202。

之法理基礎，以求更加貼近我國之制度設計實情及加強消費者延伸抗辯權之可操作性，在經濟上具有同一性之關係中，與傳統民事法律關係中最顯著之差別，即為當事人由二人關係轉變為三人關係，綜觀我國民法典之規範，亦不乏以三人關係做為設計模型者，舉其重要者如民法第 169 條表見代理之規定、民法第 268 條、269 條關於涉它契約之規定及民法第 294 條以下債之移轉等相關規定。本文以為，我國民法第 299 條有關債務人抗辯權之保留似可作為消費者延伸抗辯權在我國法上實踐之基礎，嘗試分析如下。民法第 299 條規定：「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。債務人於受通知時，對於讓與人有債權者，如其債權之清償期，先於所讓與之債權或同時屆至者，債務人得對於受讓人主張抵銷。」足見，債權讓與時債務人之抗辯權尚可區分為二：一為本於原債權之抗辯，第 299 條第 1 項規定是；另一為抵銷抗辯，第 299 條第 2 項規定是<sup>26</sup>。若將焦點置於民法第 299 條第 1 項原債權之抗辯類型觀察，最高法院 97 年度台上字 793 號判決就此抗辯類型有以下之描述：「債權讓與係以移轉特定債權為標的之契約，其受讓人固僅受讓債權，並非承受契約當事人之地位，惟對於債之同一性不生影響，因此附隨於原債權之抗辯權（即實體法上之抗辯，及訴訟法上之抗辯如合意管轄及仲裁契約之抗辯），亦不因債權之讓與而喪失」，即債權讓與係以移轉特定債權為標的僅為主體變更原客體（即讓與之債權）其同一性不變，民法第 299 條規定之法理基礎係因讓與人及受讓人間僅為主體之轉換，而債之同一性不變，進而導出若債務人受通知時，當事人間原存在之抗辯權應不因債權讓與他人而受影響，則民法第 299 條此債務人抗辯權之保留似乎亦有延伸抗辯之意味，若抽取其上位抽象所謂債之同一性概念，並將此概念擴充至上述經濟上同一性之概念，而將「同一性」之概念做為消費者延伸抗辯權之理論基礎，似為一可行之解釋方向。在此須強調者係，此一概念為寫作至今之初步想法，其餘更細緻法理或體系之建構，尚待於論文中詳細研擬，若有不足之處，還請見諒。

<sup>26</sup> 邱聰智，新訂民法債編通則（下），2002 年 1 月，頁 684。



### (三)立法論之角度

債之關係以相對性為原則，債之關係存在於特定人間，債權人只能對債務人主張，即使是廣義的債之關係，在此意義上也同樣具有相對性。換言之，在債之關係中，雖產生多數權利，但均以參與債之關係的他方為對象<sup>27</sup>。斯項原則適用於一般債之關係，乃當然之理，無庸置疑。又一般開創相對性之例外，可見於兩種類型，其中最著名者厥為「債權之物權化」，即整個債之關係或個別債權得被法律賦與對抗任何第三人之效果，就個別債權物權化最清楚的是土地法第 79 條之 1 預告登記的規定，就整個債之關係最清楚的是民法第 425 條第 1 項（買賣不破租賃），另外亦有學說與判例形成者，如間接代理、利他契約、對第三人具有保護效果的契約等<sup>28</sup>。上述債之相對性之例外，多有法律明文承認或由學說判例發展而生，且多有登記、占有等公示外觀做為對抗第三人之基礎。若從立法論之角度觀察，是否得由消費者保護之特殊性導出，在消費者保護法此種別於民法之特別法領域，亦有開創債之相對性之例外之可能，乃一饒富興味之問題。

首先，自立法目的之角度以觀，消費者保護法第 1 條第 1 項即明定本法之立法意旨為：『保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質。』其目的就是要使消費者權益能夠獲得有效保障，在前述第三人融資借款之情形，消費者顯然面對者係在經濟上地位具有明顯差距之企業經營者與金融機構，有學者甚至形容，因私法體系之規範不足，在社會上每日上演身穿防彈衣帽手持利劍之銀行與赤手空拳之持卡人肉身與

<sup>27</sup> 黃立，民法債編總論，國立政治大學法學叢書 41，2002 年 9 月，頁 13。

<sup>28</sup> 黃立，民法債編總論，國立政治大學法學叢書 41，2002 年 9 月，頁 13-14。

利劍相搏之悲慘結果<sup>29</sup>，實乃一鮮明之譬喻。自權利主體之特別保護必要而言，首見於民法中有關於限制行為能力人即未成年人之保護，基於意思能力之不成熟或不完全，於為法律行為時有特別予以保護之必要，亦有國家未達成特定之行政目的，對於特定之自由經濟交易關係，予以干涉與調整，例如關於土地政策之耕地三七五減租條例中規定耕地地租之限制規定，對於佃農予以特別之保護；或基於保護勞工之社會政策而制訂勞動基準法，就勞動契約之類型、雇主終止契約、工資、工時、休假等勞動條件予以明定<sup>30</sup>，而就消費者與企業經營者間經濟地位及取得資訊不對等，甚至嗣後訴訟上武器不平等之情形以觀，形容消費者此一權利主體亦有法律特別介入保護之必要，諒不為過。再者，防杜消費者過度負債的治本之道，應側重消費者債務形成之間歇過程，如在締約機會之提供與當事人決定訂約之間、或在簽約後履行之前<sup>31</sup>，以提供預先之防範機制，較有實益。最後，本文認為，回顧目前現行有關消費者信用借貸之相關規範，多屬定型化契約條款僅止於締約形式面之保護，並無賦予消費者實體面之請求權基礎，在訴訟上多以學說理論做攻防辯證，就現行實務判決趨於保守之現況下，稍嫌薄弱。綜上，以立法目的、比較法之視角、甚至金融管理機關之規範趨勢以觀，消費者借貸以至開創債之相對性例外之具體立法，已為不容忽視之浪潮。

本文以為，從立法論之角度，尚關乎債之相對性原則例外於立法體系中之定位，蓋各國立法體例不同，我國若要創設消費者金錢借貸之相關規範，亦必須思辨究應將該等特殊規範置於民法消費借貸章節，或應於消費者保護法中另闢消費者金錢借貸章節，在此，首要表達者係，單軌制之立法與雙軌制之立法儘管互為良窳<sup>32</sup>，然維持本文一貫之見解，我國既選擇以另外制訂一部消費者保護法為立法之模式，為維持體例上之一致，相關規

<sup>29</sup> 參閱楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，政大法學評論第九十八期，頁 33。

<sup>30</sup> 楊淑文，消費者保護法與民法的分與合(一)－雙軌制立法下的消費者與消費關係，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 332。

<sup>31</sup> 曾品傑，從消費者信用權論個人債務清理法制－一個法國法之初步考察－，台灣本土法學雜誌第 102 期特刊，頁 104。

<sup>32</sup> 德國有學者認為，消費者保護法無法將所有關於消費者保護之規定全部納入，消費者保護之單獨立法將使法律地位不再清晰可見而無法窺其全貌，消費者保護法另行制訂，將掏空德國民法債編之內容，相關內容可參閱註 28，頁 359。

定應以訂入消費者保護法為優先考量，退萬步言，該法已行之有年，若以「消費者」此主體作為適用之框架，應不致造成民法債編之內容。另外，法國學者 J.-P. Pizzio 曾依條文規範之本質，將消保法的規定內容，區分為「指標性規定」（Code pilote）和「轉進性規定」（Code suiveur）二者，即並非所有規定於消保法中之條文，皆本質上隸屬於消保法之固有領域，前者所指涉的是基於消費者保護之特別目的，建立本來不存在於普通法（droit commun）內的前導法理，或創設民法原理中之例外規定，俾保障消費者之權益<sup>33</sup>，本文以為，此項見解，極富創意，似乎可做為債之相對性原則訂入消費者保護法領域之前導法理，蓋學者有就該項區別之判斷標準做進一步之說明者<sup>34</sup>，依據學者所提出之區別標準，若日後消費者保護法於消費者金錢借貸之相關規定中，承認消費者得主張延伸抗辯權，則依據上述判斷標準，吾人應可認為該等規定因「消費者」此一主體之限制因素，而提供有別於民法一般消費借貸規定之優惠效果，應予評價為「指標性規定」，蓋其規定既專為消費者而設，規範上不免向消費者利益一方傾斜，故該項見解應可作為於立法體例上應將消費者金錢借貸之相關規範制訂於消費者保護法之前導法理。

## 二、構築我國延伸抗辯類型

### （一）架設適用之主體範圍

在建構具有本土性意義之延伸抗辯類型時，首要之工作應為闡明該制度適用之範圍，以避免適用上產生疑義，由於物的範圍尚涉及許多立法技術層面上之考量，本文惟恐能力不足，故擬自人的範圍為討論之主軸，希望藉由消費者保護法現有之相關規範，嘗試釐清得適用消費者金錢借貸相關規定之主體，若有思考不周或謬誤之處，還請大家不吝指正。若依循本文前述就立法論之角度所得出之見解，則消費者金錢借貸之相關規定應放置在消費者保護法無疑，詳言之，消費者金錢借貸之規定勢必將面臨到學說、實務見解關於「消費者」定義之亂流區，不僅學說對於消費者之概念之定義上相當分歧，我國法院於實務操作上，更呈現百家爭鳴之不確定情

<sup>33</sup> 斯項理論之詳細介紹，可參閱曾品傑，財產法理與判決研究(一)消費者保護法專論(1)，2007年9月，頁125。

<sup>34</sup> 曾品傑，財產法理與判決研究(一)消費者保護法專論(1)，2007年9月，頁127-128。

況<sup>35</sup>。消費者與契約當事人是兩個不同的概念，如何確切掌握消費者之概念乃為一重大且困難之課題，我國消費者第 2 條第 1 款，就消費者所為之定義，將消費者以消費為目的而為交易使用商品或接受服務者，故欲探究消費者之概念之外延與內涵，必須先確定何謂消費？再將以「消費」為目的而交易、使用商品之人定性為商品責任中之「消費者」，因此，我國學說與實務上對「消費者」概念之解釋，大多由「消費」定義出發，而「消費」定義即為定義消費者時最大的爭執之處<sup>36</sup>。故學說上有對界定「消費者」概念之必要性持懷疑態度者，學者朱柏松指出所謂消費係指人類在社會生活過程中消耗財物或利用服務之行爲；而所謂的消費者，乃係基於消費生活而購入、使用或接受由事業者所提供商品或服務之人。是以，幾乎人類本於生存欲望所為的交易，皆屬消費行爲，在這種思考下，消費者概念似乎有空洞化的危險<sup>37</sup>。綜上所述，就本文之立場而言，消費者此一具體概念之辯證，將不佔據本文過多之篇幅，合先敘明。

本文以為，自消費者保護法第 2 條第 2 款所稱之「消費關係」之角度出發，似可作為詮釋適用範圍之起點，蓋以延伸抗辯權為例，就其在消費者保護法中細部之規範定位，應屬於契約之法律關係者，本應限於「消費關係」始有適用消保法之餘地，況之所以承認消費者之延伸抗辯權，自立法論角度觀察，乃因消費者資力不佳、交易資訊不對稱、交涉磋商經驗不足等種種因素，始開創債之相對性之例外，殊無認為在三角關係中消費者之一方，尚得擴及於其於第三人者，如此豈不等同於開創債之相對性例外之例外？故就結論而言，所謂建立消費者金錢借貸之主體適用範圍，簡而言之即是「僅適用消費者與企業經營者之間」，此為最典型之模式，不包括消費者與消費者所訂立之契約。亦不包括企業經營者與企業經營者所訂立之契約，以維持立法目的上之一貫，

參酌德國民法第 13 條對於消費者之定義，消費者係指「既非基於營業行爲，亦非基於獨立之職業行爲之目的而為法律行爲之自然人。」此目的

<sup>35</sup> 關於消費者定義之詳細討論，可參閱張志朋，論我國商品責任之請求權主體－消費者與第三人區別之必要性與正當性？，台大法律學研究所碩士論文，2004 年，頁 15-95。

<sup>36</sup> 關於消費者定義之詳細討論，可參閱張志朋，論我國商品責任之請求權主體－消費者與第三人區別之必要性與正當性？，台大法律學研究所碩士論文，2004 年，頁 83。

<sup>37</sup> 參見朱柏松，消費者保護法論，頁 63，1999 年 9 月。

並非由借用人主觀之認定，而係客觀的取決於透過契約解釋所探求之契約內容。而企業經營者之概念，亦在 2000 年同時規定於民法第 14 條：「稱企業經營者，謂以營業或獨立職業活動而為法律行為之自然人或法人或有權利能力之人合團體；有權利能力之人合團體，是指具有權利和負擔債務之人合團體」<sup>38</sup>。另外，因法國之立法者曾於消保法內關於定型化契約條款之規制上，將非營業人（non-professionnel）與消費者並列，而與營業人（Professionnel）的用語相對。這樣的規範模式，自然會讓人聯想到消費者非營業人的同義詞？對此，法國通說的立場持肯定態度，而把消費者和營業人看作是兩個對立概念。

法國學者對消費者概念曾表明其見解者，有指出所謂消費者乃「基於非營業之目的而取得或使用，商品或服務之自然人或法人」者或認為消費者乃「任何為個人用途而獲取消費商品之非營業人或接受營業人所提供之非營業性受益人」者，以及認為消費者係指「基於個人非營業性之需求，成為商品或勞務供應契約的一造當事人」。從上述之討論中，吾人可以發現，法國學說是以基於非營業之目的，亦及本於個人或家庭需要的這個交易目的，來描繪經濟學上終局消費者的觀念，在比較法實證上，相近於這個立場的，可舉比利時法為代表，其規定：「所有基於非營業性目的而獲取或使用在市場上流通之商品或服務的自然人或法人，是為消費者」<sup>39</sup>。

綜上所述，德國法及法國法就關於消費者概念之討論，均論及「非基於營業行為」、「基於非營業之目的」等共同特徵，斯項經過法律概念化的界定標準，簡單清楚，似值我國審判實務借鏡。申言之，消費一詞，其語意可謂無邊無際，徒然使消費者概念呈現法律描述的貧瘠現象，而若以「終局消費」的經濟名詞來直接界定消保法上的消費概念，恐有損及法律主體性的立場，實不如用「基於個人或家庭需要之非營業性目的」這個準據，來特定消費概念，並據此確定消費者的意義。

## (二) 預見未來可能之走向

吾人於試圖建構我國尚未趨清晰之相關法制時，為一窺與消費者延伸抗辯權之詳細風貌，於研究方法上，可能需參酌外國立法例作為借鏡，惟各國經濟法治文化畢竟不同，雖可取其優點卻不能全面移植，有鑑於此，

<sup>38</sup> 陳衛佐，德國民法典，頁 8-9，2010 年 6 月。

<sup>39</sup> 參見曾品傑，財產法理與判決研究(一)－消費者保護專論(1)，頁 10-11，2007 年 9 月。

本文試圖於本報告之最後一部分，拋出些許尚未成熟之想法，希望能為消費者延伸抗辯權尋找在我國可行之發展方向，俾促成我國關於消費者金錢借貸開展之契機。

### 1. 兼顧程序利益之通知制度

關於得否適用消費者金錢借貸之相關規定，德國法在物的範圍上，就貸款之金額及特定消費者權益已受相當保護或具有風險性之行為<sup>40</sup>，在相當程度上所得行使之權利是受到限制甚至不得主張的。而在前述架設消費者延伸抗辯權中人的適用範圍時，本文大致之主張係「適用消費者與企業經營者之間」，而法律在構成適用之範圍時，常有一寬一嚴、交錯保護之設計，舉例如民法第 184 條一般侵權行為其在客觀要件及主觀要件之規範差異。回歸到開創債之相對性例外此一模型，就適用主體上已對「消費者」此一主體作全面性之開放保護，是否亦須就其他規範要件作些許之限制或課予消費者最低限度之義務，不無疑問。以消費者權益保護之面向切入，不僅需考量實體權利層面上之主張，亦須保障當事人之程序利益<sup>41</sup>，本文以為，所謂程序利益不應僅指訴訟程序層次上之保護，實體法層次上亦應貫徹此思想，若消費者欲對企業經營者主張實體法上之相關權利，負有民法第 356 條有關從速檢查之義務，則消費者欲對金融業者為相同之實體法上抗辯時，應亦須對金融業者負相同之通知義務，以免造成以實體利益害程序利益之結果及使金融業者遭受突襲之

<sup>40</sup> 依德國民法第 491 條第 2 項規定，第 492 條-498 條之規定不適用於小額借貸之情形，即應支付之金額（淨借貸金額）不超過 200 歐元之消費者金錢借貸（第 1 款）及依 491 第 3 項之規定，以下兩個消費者金錢借貸不適用若干規定：

第一、記明法院筆錄或文書公證之消費者金錢借貸：因借貸契約之成立已有法院參與其中，消費者之權益已有相當之保障，而應公證法作成之公證書，有公證人參與其中，與在法院前成立之情形相仿。

第二、風險行為：消費者金錢借貸若係為取得有價證券、外匯、衍生性商品或貴金屬。

參閱陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢第三十七卷第一期，頁 309。

<sup>41</sup> 於當事人利用訴訟制度追求發現真實之同時，勢必將支出其原本所擁有之勞力時間費用。而若當事人為追求一定之實體利益，而因訴訟制度之進行造成超過實體利益之勞力時間費用之支出，對當事人而言，即造成「程序不利益」，可參閱邱聯恭，司法之現代化及程序法，國立台灣大學法學叢書(72)，1992 年 4 月初版。

不公狀態。

民法第 356 條規定：「買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。」所謂檢查之時間，民法並未設具體規定，僅曰「從速檢查」，乃指不可遲緩之意，是否遲緩，應就具體事實依交易觀念定之<sup>42</sup>。本文認為，所謂具體事實，可自實務上交易實況大略推估出一定之通知時間，而可認在該等時間內消費者即可推定為符合「從速檢查」之要求。

本文以下即根據中央銀行統計 99 年 9 月之消費者貸款及建築貸款餘額之資料，以最大宗之消費者貸款為購置住宅貸款為操作模型<sup>43</sup>，嘗試推導消費者最遲應於何時通知金融業者較為允當。以購置住宅貸款<sup>44</sup>而言，依據申請房貸之一般流程可知<sup>45</sup>，自消費者備齊貸款申請相關資料及證明文件至取得貸款間，最多僅需二個月之時間，而評估核款時間，公營行庫由於資金成本較低，雖能提供低利的貸款優惠，但一般而言核貸處理時效較長，新銀行則以效率取勝，評估核款期間可能更短，由此申請房貸之狀況觀之，銀行放款之時間可謂相當迅速，而依民法第 356 條從速檢查規定取決於交易觀念之具體情形而言，應可以前述二個月作為起碼之底限為不宜過長，以免成立借貸契約與解除借貸契約失衡之情形產生。

以二個月為參考之基準，本文認為通知制度之設計，涉及商品及服務之屬性，詳言之，應思考之問題包括購買不動產之通知期間與動產期間是否應該相同？服務性、遞延性商品之通知時間應如何設計？就本文初步上之想法而言，顧及通知期限之彈性設計，通知期限之計算應以「週數」為計算基準為佳，僅就結論上言之，本文認為，依據前述銀行授信實務觀察所得，房屋貸款之通知期限理論上應為六周，一般消費性信用

<sup>42</sup> 劉春堂，民法債編各論（上），2003 年 9 月，頁 59

<sup>43</sup> 中央銀行全球資訊網，<http://www.cbc.gov.tw/np.asp?ctNode=305&mp=1>，最後瀏覽日期 2010 年 12 月 10 日。

<sup>44</sup> 學說上亦有就不動產買賣契約與房貸契約二者，認為房貸契約應附有以買賣契約為存立之解除條件，而對解除條件設有相當期限之設計者，詳細內容可參閱曾品傑，論不動產買受人暨借人之保護—兼論法國消保法之攻玉借鏡，月旦法學雜誌 171 期。

<sup>45</sup> 永慶房仲網，<http://www.yungching.com.tw/ca/CA040201.asp?Pkey=%7B2CACB907-4496-4175-819D-CFABC5D61DDD%7D>，最後瀏覽日期 2010 年 12 月 10 日。

貸款則為兩周，至於服務、遞延性商品之通知期間，考慮其契約性質上之特殊性，應解為依契約存續期間按比例終止（解除）較為允當。

## 2. 消費者延伸抗辯權之反向思考

關於延伸抗辯權之探討，目前學說與實務之討論，可能因現行交易實況多關注於消費者得否以對抗企業經營者之事由對抗金融業者，而對於延伸抗辯權之反向思考則較少提及，所謂消費者延伸抗辯權之反向思考，簡言之即為「消費者是否得以對抗金融業者之事由對抗企業經營者」，以下姑且稱之為「逆向抗辯」。而延伸抗辯權之法理依據，按照本文上述之討論主要係本於經濟上一體性、結合契約與民法第 299 條債權讓與等法理組織架構而成，關於逆向抗辯，本文則嘗試以有別於上述法理之方式作為其理論建構之初步發想。逆向抗辯之啓蒙，主要來自於美國一案例<sup>46</sup>，美國第一次世界大戰結束後，汽車需求大幅減少，汽車業幾乎崩潰，1919 年通用汽車公司設立融資公司，自己擔任銷售之融資，此舉使該公司在 1922 年透過融資銷售之汽車佔全部汽車銷售之百分之 55.9，該公司汽車產量則徒增百分之 743。舉其與前述延伸抗辯權重要之不同，主要即為該企業經營者同時亦擔任金融業者之角色，該銷售公司與金融公司雖為不同之法人格，實際上金融公司形同銷售公司之左右手般。在汽車之銷售，出賣人若能授與信用，讓買受人一邊享受一邊分期付款，買受人以因授信而取得之車提供擔保（該車所有權於價金付清前，由出賣人保留所有權或設定動產抵押權與出賣人），則一舉解決消費者資金與擔保品不足之窘境<sup>47</sup>。須注意者係，金融公司與銷售公司在法律上所遭遇到之情況截然不同，銷售公司需負擔產品嗣後物有瑕疵等法律責任之風險，融資公司則需面臨行政管制上之考驗。

在眾多金融機構中，特別受到關注的即為銀行業，長久以來，銀行業始終是受到高度管制的行業之一。各國金融主管機關不僅對於申請設立銀行有相當嚴格之條件，對於其業務範圍、投資、放款行為、資本維持甚至營業場所都有繁複之限制。銀行雖然屬於金融中介機構（financial intermediary）之一，但其所受之管制程度卻較其他金融機構為高，主要

<sup>46</sup> 陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢第三十七卷第一期，頁 325，註 149 部分。

<sup>47</sup> 陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢第三十七卷第一期，頁 325。

原因即在於銀行機構本身具有不同於其他企業甚至金融機構之特殊性<sup>48</sup>。舉消費者貸款為例，銀行業者即受銀行法、公平交易法、消費者保護法等規制，則設若該銷售公司所設立之金融公司訂立之借貸契約相關條款，不符合行政機關所頒布之應記載不得記載事項而有無效之虞，消費者是否亦得本於該無效之借貸契約對抗銷售公司，誠值思考。

本文認為，消費者若得以借貸契約無效之事由對抗銷售公司之法理基礎，可從民法及公司法之層面作不同方向之思考與探討，首先，自民法角度觀之，似得參酌民法第 188 條僱用人之侵權責任之規定，僱用人責任在立法例上，有採取「無過失責任」及「推定過失責任」二者規範模式，採取「無過失責任」者，例如法國民法及英美侵權行為法等，其主要理由係僱用人利用受僱人擴大其經濟生活之範圍，創造經濟上利益，應負擔其因此所生之損害，方為公平，亦即係採「損益同歸」之思想；採取「推定過失責任」者，例如德國民法、瑞士債務法及日本民法等，其理由係因僱用人「選任監督上之疏懈」所致<sup>49</sup>。

若以「僱用人利用受僱人擴大其經濟生活之範圍，創造經濟上利益」、「選任監督上之疏懈」等概念抽象化觀之，銷售公司以建立融資公司創造其經濟上之利益、擴大其經濟範圍，且對融資公司違反相關行政管制規定監督上之疏懈等情節，似亦與上述僱用人應對受僱人負損害賠償責任之立法概念相去不遠，或可謂「雖不中亦不遠矣」；另外，自公司法之角度觀之，前述臺北地方法院 98 年度北小字第 1580 號判決中所提及之誠泰行銷公司與誠泰銀行、新光行銷公司與新光銀行，不免讓人聯想到公司法中關於關係企業之概念，對何謂關係企業，至今並無一個明確之定義，但其普遍為現代社會所認知，有稱之為集團企業者。

所謂集團企業係由若干獨立之企業所結合，形成一個具有集團性之事業團體，不論其成因基於股權控制、業務關係、血緣人脈或其他之結合<sup>50</sup>，均以謀求集團之最大利益為出發點，協調一致之事業群，係泛指企

<sup>48</sup> 顏雅倫，我國結合管制之檢討與前瞻—以金融產業之結合為例，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年。

<sup>49</sup> 王澤鑑，侵權行為法(二)特殊侵權行為，2006 年 3 月，頁 110-117。

<sup>50</sup> 促使企業組成關係企業之可能因素有：一、為了與外界技術合作；二、為脫離技術合作契約之束縛；為擴大營業範圍；四、為避免進入新產業所產生之風險波及原企業；五、為融資、互保上之便利；六、為減少稅賦，因營利事業所得

業互相存有特定之關係<sup>51</sup>。關係企業乃數個法律上各具有獨立人格之公司，在經濟上藉由企業間相互控制及從屬之關係，或相互投資關係，形成類似命運共同體之大型企業團體。關係企業乃現代經濟發展之產物，公司適當轉投資於他公司，不但可以使公司業務穩定發展，亦可分散企業經營之風險。

從企業管理學觀之，公司轉投資之行爲具有正面之意義，但亦因公司轉投資所產生之控制從屬關係及交叉持股之相互投資公司，可能暗藏弊端，故有立法規範之必要，關係企業之定義依公司法第 369 條之 1 規定：「本文所稱關係企業，指獨立存在而互相間具有下列關係之企業：一、有控制與從屬關係之公司。二、相互投資之公司。」，故關係企業彼此間特定關係之形成，在於特定公司監督其他公司而產生之控制及從屬關係，或藉公司間相互投資而達成。吾人若不深究我國公司法第 369 條之 4 控制公司及其負責人之補償及損害賠償責任之法律責任及第 369 條之 7 控制公司對從屬公司之債權居次（深石）原則，而自英美法院常適用之「揭穿公司面紗」（Piercing the Corporate Veil 或 Lifting the Veil）原則之角度切入，蓋現今各國法律，多承認公司為獨立於其構成員外之權利主體，具有獨立之法人格，從而，公司一旦依照法定程序成立，其獨立法人格即告獨立；因此除非有法律上之明確依據，任何人皆不得否定公司之獨立人格。

但是，當此獨立法則被濫用時，法律基於社會政策或公平正義之考量，應否例外地否認公司之獨立人格而將責任歸屬於公司之構成員？基於法律安定性之考量，美國法院實務上對於揭穿公司面紗原則之適用，乃採取較嚴格之態度。因為法律本即允許股東藉由設立公司將責任移轉，此亦是股東有限責任與分散商業風險之實踐，以預設有限責任之設計來鼓勵商業活動之進行。因此，若欲否定公司之法人格，追究其股東之責任，勢必有正當之合理依據。例如，股東有詐欺不實之行爲或爲了符合公平正義等情形，始能例外地揭穿公司面紗，否則將失卻公司作爲

---

稅乃採累進差額課稅，故多設公司，利用非常規交易，移轉高所得公司之財產至低所得之公司，以降低總稅賦；七、為享受獎勵投資條例之優惠；八、企業經營者認為關係企業之經營方式較單一大企業之績效為優。可參閱紀敏滄，關係企業課稅問題之研究，東海學報第 29 期，頁 425-427。轉引自王文宇，公司法論，2006 年 8 月，頁 633。

<sup>51</sup> 廖大穎，公司法原論，2002 年 2 月，頁 416-417。

主要商業組織並創造社會利潤的誘因。美國實務上適用此原則之情況，大致可分為幾種主要態樣，包括詐欺、不遵守公司必要程序、資本不足、資產混合與過度控制等，可資參考。

本文認為，延伸抗辯權之逆向抗辯，亦可輔以上述公司法之揭穿公司面紗原則為思考之導向，即逆向抗辯並非在否認公司得依其經營策略上之種種考量，成立各個具有關連性之分支企業，惟在傳統二人關係之契約關係中，消費者面對經濟上地位較為優勢之企業經營者時，已經難以招架，更何況是企業若有心利用創造公司法上不同法人格之方法，造成抗辯切斷之結果，則消費者之權益將蕩然無存。正如美國法院實務上對於揭穿公司面紗原則之適用，採取較嚴格之態度，逆向抗辯亦復如是，原則上自不容許輕易要求在法律上擁有獨立法人格之公司，須為他公司之行爲負責，惟若有該銷售公司與金融公司雖為不同之法人格，實際上金融公司形同銷售公司之左右手般之情事，則難謂在銀行有違反銀行法或公平交易法等相關規定或有詐欺不實之行爲時，消費者不得同時本於該等事由向行銷公司主張不予付款或暫緩匯款，待消費爭議釐清後再履行償還之價金之義務，本文就此乃特別提出此一有關於延伸抗辯權之反向思考，期能為消費者保護領域建構更完善之制度。

## 肆、結論

自實務上相關之判決及行政院金融管理委員會研訂公告的「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項」觀之，我國法制已逐步朝肯定消費者具有延伸抗辯權之方向邁進。惟消費者延伸抗辯權具體之規範設計，仍有待各方學說、實務作更深入之研擬或討論，僅期望得透過本論文之呈現，喚起更多對消費者金錢借貸保護之關注目光。