

分期交付契約之比較法研究

——以德國法為中心

余 明 賢*

要 目

壹、前 言	肆、德國分期交付契約之法律效果
貳、德國民法上之分期交付契約 （Ratenlieferungsvertrag）	一、要式行為
一、分期交付契約之立法	二、消費者不附理由撤回權（Widerrufsrecht）
二、分期交付契約之意義	（一）行使撤回權之要件
三、分期交付契約之適用範圍	（二）行使撤回權之範圍與效果
參、德國分期交付契約之種類	伍、分期交付契約於我國法制下之適 用與檢討
一、分次交付契約（Teillieferungs- vertrag）	一、現行法制之適用可能性
二、繼續性供給契約（Sukzessiv- lieferungsvertrag）	二、國內學說與分析
三、基本架構契約（Rahmenver- trag）	三、實務見解與分析
	四、分期交付契約引進我國法制之 芻議

* 執業律師，政治大學法律學系博士候選人。本文特別感謝兩位匿名審查委員提供修正的寶貴意見，以使本文能盡量減少疏漏與錯誤，惟一切文責仍由作者自負。

投稿日期：九十九年九月二十八日；接受刊登日期：一〇〇年五月二十七日
責任校對：陳柏銓

(一)法律體系界定

陸、結 論

(二)不附理由撤回權之建構

【附件一】

【附件二】

摘 要

遞延型商品交易在近年來引發眾多糾紛，尤其在買賣契約結合消費借貸契約之情形下，如果出賣人事後無法繼續履約而買受人卻仍須負擔清償借款之義務，更對消費者產生不公平的現象。就此交易衍生之糾紛，行政院金融監督管理委員會業已擬定相關規定加以管制，而司法實務亦已發覺此問題並試圖在現行法未規定之情況下，為消費者尋求解決之道。然而買受人除了以消費借貸契約所得一次支付買賣價金之外，遞延型商品之價金給付，亦有可能由買受人以分期給付之方式為之，形成買賣雙方履約均以分期方式為之的型態。此交易類型例在社會亦屬常見，例如訂購雜誌、報紙等均屬之，然而此種交易型態之內容究竟為何、消費者是否面臨難以預知之風險，而有加以特別規定保護之必要，在我國討論並不多見，惟德國民法則在消費借貸契約下針對此種交易型態予以特別規定，且賦予消費者不附理由撤回權，本文參酌德國民法當中分期交付契約之規定，檢視我國相關學說與實務見解，並提供立法建議，期能提供消費者更多的保障。

關鍵詞：分期交付契約、分次交付契約、繼續性供給契約、基本架構契約、消費者、消費借貸、消費者借貸契約、消費者保護、遞延型商品交易、不附理由撤回權

壹、前言

在傳統買賣契約之下，出賣人負有交付買賣標的物並使買受人取得所有權之義務，買受人則有給付價金之義務，兩者互為對待給付，而有同時履行抗辯之適用。於此種情形下，出賣人交付買賣標的物並使買受人取得所有權之義務，與買受人給付買賣價金之義務，大多同時履行完畢。例外情形則在分期付款買賣之情況，出賣人固然須依約交付買賣標的物，但買受人則可分期給付買賣價金，享受延後給付價金之利益。然而隨著經濟發展與交易型態之多變，出賣人分期交付買賣標的物，而買受人一次給付買賣價金之情形，亦日益增多。例如，訂購雜誌而定期收取各期雜誌、加入健身房取得會員資格而使用各項設施、購買補習班課程而於一定期限內享有參與課程之權利，甚至預先購買禮券、儲值卡再於日後抵扣消費金額……等皆屬之。此類交易型態之特徵在於，消費者須預先行支付對價，嗣後再陸續取得商品或享受服務，亦即出賣人之給付義務係採取遞延型之方式履行。也因為此種特徵，使得消費者必須承擔較高之風險，一旦提供商品或服務者事後無法繼續履約時，消費者不僅無法繼續取得商品或接受服務，其預先給付之費用亦無從追討，甚至還須繼續給付對價。歷年來層出不窮的案件，諸如國家地理雜誌社無預警停刊、佳姿健身中心、亞力山大健身中心陸續暫停營業……等，更凸顯此交易型態之普遍與嚴重性。¹

在此種「先付費、後享受」交易模式下，消費者必須先行支付費用，才能夠使用商品，其消費意願難免受到影響，為了提高消費

¹ 有關各案件發生之詳細內容與爭議，可參閱，李智強，論繼續性契約及其權益之保障，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，頁89-92，2009年7月。劉藝文，信用卡或融資型分期付款交易之研究，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，頁52-54，2009年6月。

意願，現金以外的支付工具即易為消費者所採用，例如消費者先以信用卡支付全額費用後，即可延後實際付款日期，甚至使用循環利率繳納最低應繳金額，之後再分期清償。除此之外，亦可常見金融機構與企業經營者合作，提供消費性貸款，消費者一方面除與企業經營者訂立遞延性商品契約之外，另一方面則須與金融機構簽訂消費貸款契約，藉以支付消費款，再於日後按期清償借款，或納入信用卡分期帳款以為清償。此種異業結合之商業模式，固然提高企業經營者及金融機構之業績，惟實務上發生問題之情形卻層出不窮。例如二〇〇七年間亞力山大健身中心發生財務危機無法繼續營業時，其會員出面指控於事前不知情之情況下竟與銀行成立消費借貸契約，且銀行於亞力山大健身中心無法繼續提供服務後，卻繼續追討會員費。²又如巔峰電信公司一案，其會員以預繳電話費之方式向該公司購買節省電話費服務商品，然巔峰電信公司倒閉後，會員始發現巔峰電信公司竟隱瞞契約內容，甚至銀行亦配合辦理，致其無從得知係向銀行申辦消費性貸款而簽訂契約，因此遭銀行訴請返還借款。³

上開案例所衍生之糾紛大致可區分為兩種類型，其一為消費者於締約過程中難以正確認知交易對象及締約類型與內容，亦即於交易過程中，消費者除了締結與商品有關之契約，例如買賣契約之外，其難以知悉是否須另行與第三人、金融機構締結契約以支付買賣價金，以及該契約之類型與內容為何；其二則為消費者在企業經營者無法繼續履約後，不僅無法取得應有之商品或服務，甚至還須

² 相關報導請參見聯合報，2007年12月11日，A2版；聯合報，2007年12月13日，C2版。

³ 自由時報電子報，<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/sep/13/today-so5.htm>，最後瀏覽日：2005年9月13日。

繼續支付對價，造成不公平的現象。然而，我國司法實務對於上開問題並未積極做出回應，多數判決仍認為消費者在購買商品或服務時，可由相關表格或申請書上查知締約對象，難以否定消費者與金融機構間之消費借貸契約，且堅守債之相對性原則，認為消費者不得以企業經營者無法繼續提供商品或服務為由，拒絕清償借款。⁴而我國民法或消費者保護法，對於此種遞延型商品之交易型態亦未加以特別規定，行政院金融監督管理委員會則為因應眾多遞延型商品爭議，於九十六年六月二十一日核定「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」（內容如附件一），且於九十九年一月五日公告「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，其中第14條沿襲上開處理機制，就遞延型商品或服務契約與貸款結合之情形予以規範（內容如附件二），並於九十九年二月二日修正公告信用卡業務機構管理辦法第26條第1項第10款規定，規定特約商店之遞延性商品或服務無法提供時，收單機構應依主管機關規定辦理爭議帳款處理事宜，此後再於九十九年四月二十六日函令明定遞延型商品無法提供時，自行交易之相關處理機制。⁵

⁴ 相關實務見解，請參閱臺灣臺北地方法院99年度小上字第4號、98年度審小字第173號、98年度審小字第116號、98年度審小上字第46號、97年度小上字第20號等民事判決。臺灣高等法院暨所屬法院96年度法律座談會民事類提案第15號。惟此種見解囿於法律體系而忽略買方以不同方式給付價金卻遭受不同對待的不公平現象，未以誠信原則妥善調整當事人之利益狀態，殊值非議。

⁵ 金管會金管銀票字第09940002262號函：「……二、『遞延（預付）型商品或服務無法提供』係指持卡人購買遞延（預付）型商品或服務符合各信用卡國際組織所訂之爭議帳款扣款申請事由，如：預訂商品未獲特約商店移轉或其數量不符、預訂服務未獲提供等。三、發卡機構辦理信用卡自行交易時，應將中華民國銀行商業同業公會全國聯合會所訂『持卡人購買商品或服務應注意事項』之各項內容，事先告知持卡人。四、發卡機構處理遞延（預付）型

由上述可知，此種由金融機構加入遞延型商品交易所衍生之問題，已引起司法實務及主管機關的重視，而學者間亦多所討論，有認為由德國法之角度來看，在銷售與金錢借貸結合之情況下，德國民法有關結合契約以及消費者不附理由撤回權之相關規定可解決此一問題⁶；亦有學者從日本法之角度，認為其「割賦販賣法」第30條之4有關接續抗辯之規定，使非以營業之目的而購入一定金額以上之一定商品之購買人，於其得對抗販賣業者之事由，亦得對所謂之「分期付款購入斡旋業者」主張之，另外針對服務提供之部分，就服務受領人與服務提供業者間之契約，如係由授信人對業者付款，並分期地受領由接受服務之人所支付的款項者，亦有抗辯接續之適用。⁷縱使在我國現行法制尚未採行此種制度，且司法實務採取保守態度而無法獲得完整之解決，但至少已開啟重視及討論的大門，假以時日如引起更廣泛的討論，應該可以獲得更完整的論述與解釋，甚至採行修法方式加以解決。

然而，如果進一步將金融機構加入遞延型商品交易之給付結構解析後，會發現金融機構事實上係代替買受人履行原本應一次給付

商品或服務未獲提供之信用卡自行交易爭議帳款時，受理期限應依各信用卡國際組織之爭議帳款扣款期限規定辦理。五、發卡機構處理遞延（預付）型商品或服務未獲提供之信用卡自行交易爭議帳款時，應優先依各信用卡國際組織仲裁案例處理。倘無案例可供參考，則發卡機構對已檢附完整證明文件之持卡人，如屬已繳納款項者，發卡機構應按未獲得商品或服務之比例退還款項，如屬未繳納款項者，持卡人就未獲得商品或服務之比例無須再繳納。……」

⁶ 此部分之詳細論述請參閱陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，國立臺灣大學法學論叢，37卷1期，頁324-329，2008年3月。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，98期，頁160-165，2007年8月。

⁷ 有關日本法之詳細內容，請參閱陳洸岳，信用卡交易中之抗辯的接續，政大法學評論，65期，頁179-193，2001年3月。

價金之義務，再由買受人對金融機構分期清償貸款或以信用卡分期付款，則由買受人之角度觀之，該交易之履約即是採用分次付款之形式。從而，遞延型商品之對價如由買受人自行以分次給付之方式履行，而無金融機構介入其中，形成出賣人與買受人均分次履行給付與對待給付義務時，其與金融機構加入遞延型商品交易之模式有高度相似性，則消費者在此種交易中亦將面臨類似的風險。

例如消費者加入健身中心，除了繳付第一次入會費外，還須按期繳納月費，才能夠享受健身中心業者所提供之各項設備、器具。如果消費者事後發覺其必須承擔長期給付義務，而非締約當時得預見給付總額，在現行法之下，除了符合訪問買賣之要件，消費者得依消費者保護法第19條第1項規定於七日內通知企業經營者解除契約，或有其他法定解除契約之事由外，消費者仍舊受契約之拘束而須依約履行。又例如消費者參加網路團購會員，得在一定期間內以較低價格向企業經營者購買商品，惟消費者每月必須購足一定數額之商品，如未購足亦視同以最低限額交易，或者應補足差價。此時消費者依約有定期購買物品之義務，若消費者於締約後發覺須負擔長期給付價金之義務而欲解除契約，亦無任何法律上之理由，且即使當月買受之商品有瑕疵時，亦無法免除消費者下個月購買商品之義務。甚至在一般民眾為創業參與連鎖加盟店之情形，加盟商依約負有每月最低進貨責任，如果未如期進貨或補足約定責任貨款，連鎖業者即可終止契約或保留出貨權⁸，但如果連鎖業者所提供之商品未達約定標準或不合理，超乎加盟者締約時所可預見之範圍，卻

⁸ 例如家的服務股份有限公司與加盟商簽定有關「阿布丁丁」連鎖販售系統之加盟合約，即要求加盟者每月須向公司進貨10萬元，如每月未能進貨達約定額度，該公司即保留出貨權，如連續3個月未達約定責任進貨額，即可單方終止契約。

仍要求加盟者必須繼續進貨、支付權利金而無法解約，亦對於參與加盟創業之一般民眾造成重大損害。⁹

我國民法對於此種交易型態並未特別規定，而上述金管會所公布之相關措施與命令，僅適用於買受人以信用卡或貸款支付買賣價金之情況，如果金融機構未牽涉其中，當然無適用餘地，顯見在我國現行法下欠缺規範得以遵循。而德國民法除了針對買賣與借貸結合之情形加以規定外，另有針對買賣雙方均以分期方式履約之契約關係特別加以規定，將消費者借貸保護之相關規範延伸適用至該契約類型，本文以下即介紹德國民法相關規定，期能瞭解其規範內容及適用對象，以供日後我國釐定相關規範之參考。

貳、德國民法上之分期交付契約（Ratenlieferungsvertrag）

一、分期交付契約之立法

德國有關分期交付契約之規定，最早見於一九七四年增訂之分期付款買賣法（Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte）第1c條當中¹⁰，依其規定如買受人意在締結以從屬於整體買賣標的物部分履行之數次給付為標的，或者以同性質物品之定期給付為標的，或者以反覆取得或購置物品之義務為標的之交易者，該交易應以書面為之，出賣人並應交付證明文件，且買受人於特定條件下享有撤回權。

⁹ 2009年9月間「鮮芋仙」冰品連鎖店之加盟商不滿總公司收取高額加盟金後，又要求加盟商須向總公司進貨，然總公司提供之原物料價格高出市場價格甚多，在加盟商未向總公司進貨達一定數量時，竟主張解約，不顧加盟店業者之生計。相關報導請參閱聯合報，2009年9月9日，B1版。

¹⁰ Zweites Gesetz zur Änderung des AbzG vom 15.5.1974, BGBI. I S. 1169.

嗣後歐洲共同體理事會於一九八六年十二月二十二日頒布消費者信用指令（87/102/EWG）¹¹，該指令第1條第2句(c)僅對於「信用契約」有所定義，依其規定，所謂信用契約係指貸與人以遲延付款、貸款或其他類似之融資協助形式，而對於消費者授予或允諾授予信用之契約，惟對於分期給付或繼續性給付之契約並未加以規範。然而根據該指令第15條規定，並未禁止會員國維持或採取更嚴格之措施以保護消費者，亦即某種契約縱使不符合上開指令第1條第2句(c)所規定信用契約之要件，但其契約內容全部或部分範圍與信用契約之實質內涵相關，而應納入消費者保護之範圍者，仍可加以特別規範。¹²惟德國為轉化上開指令為國內法而制訂消費者信用法時，其草案最初並未計畫將分期付款買賣法第1c條有關分期交付契約之規定納入條文中，認為訪問買賣法（Haustürwiderufsgesetz）已可對分期交付契約提供保障，然此草案內容遭聯邦參議院持反對意見，於其草案意見書中加以指摘認為訪問買賣法對於分期交付契約無法提供與分期付款買賣法相同之保障，因為消費者於締結分期交付契約時，一般情況下並未遭受突襲，而只是在特殊情況下應加以保障免於受損，因此在訂購雜誌……等契約之情形下，即無法受到訪問買賣法之保障，蓋此種契約並無遭受突襲之特殊情狀。然而因為此種契約與分期買賣有相似之基礎，故應擴大消費者信用法之適用範圍於此類契約之上，以避免有礙消費者保

¹¹ 該指令已遭廢止，取而代之者為Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlament und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates. 請參見Amtsblatt der Europäischen Union, 22.5.2008, L133/66-92.

¹² Staudinger/Kessal-Wulf, Kommentar zum BGB mit Einfüfungsgesetz und Nebengesetzen, 12., neu bearb. Aufl., 2004, § 505 Rn. 1.

護¹³。基於此理由，聯邦參議院對於消費者信用法之原始草案第1a條（即後來之消費者信用法第2條）提出補充意見，而聯邦政府儘管對於此提案表示支持，惟對於消費者於其營業或獨立職業範圍所簽訂之契約，則持保留意見認為應無適用餘地。而德國聯邦眾議院法律委員會所提出之報告，則對於上開補充規定持正面意見。¹⁴經過上開討論，分期付款買賣法第1c條有關分期交付契約之內容，幾乎未加更改即納入消費者信用法當中而於第2條加以規定，而此即被視為消費者信用指令第15條所指「維持」原有規定之情形。

現行德國民法第510條所規定之分期交付契約，原規定在第505條，而該條之前身即為消費者信用法第2條，初期在聯邦司法部二〇〇〇年八月公布之債法現代化法（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts）討論草案（Diskussionsentwurf），原本預定在買賣契約範圍之內，於第452條就分期交付契約加以規定，嗣後聯邦司法部於二〇〇一年三月六日所公布以債法現代化法討論草案為基礎之合併討論草案版本（Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf der Grundlage des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes），則將分期交付契約自買賣契約範圍分離出來，搬移到第8章第3節底下獨立為第3款，就消費者與企業經營者間之分期交付契約加以特別規定，將其體系置於與消費者借貸契約及金融資助相同位階。¹⁵

事實上德國於移植消費者信用指令於本國法，以及後來債法現代化之過程中，固然謹遵該指令內容，將消費者信用指令第1條第2

¹³ RT-Drucks. 11/5462, 35.

¹⁴ BT-Drucks. 11/8724.

¹⁵ MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl., 2008, § 505 Rn. 2.

句(c)所規定之信用契約內容完全移植至第491條規定之消費者借貸契約，以及第499條所規定之企業經營者與消費者間之融資協助當中，至於分期交付契約雖不在消費者信用指令所定義之信用契約範圍內，本無須將其與上開信用契約等而視之，然消費者在分期交付契約之下必須負擔未來的債務，則破壞契約平等的典型情形勢必會發生，亦即消費者身為締約者卻無法正確估算將來長期所應負之債務總額，因此無法採取預防措施。於此情形消費者雖然如同在信用契約中獲得貸與人之給付，然其不但必須先履行全部之對待給付，且儘管給付與對待給付之間有同時履行之關係，惟消費者於未能取得給付時卻仍須負擔將來長期的債務，難以避免面臨高度風險，其法律狀態與消費者信用指令第1條第2句(c)所規定之信用契約相同，為了調和分期交付契約所潛存危害契約平等之情形，自應一致適用上開消費者信用指令之規定，以維護契約平等原則。故德國民法第505條乃將分期交付契約與第491條、第499條納入同一規範體系，認為這些契約類型都屬於借貸契約之一環，而應一體適用相關規定。易言之，於分期交付契約下可取得繼續性提供之商品之人，因欠缺深思熟慮又迫於出賣人積極銷售手法所生之心理壓力下，以致負擔長期債務，且該債務之總額係於將來才會具體實現，故應賦予猶豫期間即不附理由之撤回權，並透過要式契約之規定使消費者知悉其所可能負擔之債務及可主張之權利。¹⁶

就本質上而言，分期交付契約與第499條所規定企業經營者同意遲延付款之情形，兩者就企業經營者提供信用而允諾消費者無須一次清償價金之特徵並無不同，不過消費者在分期交付契約之下所負擔之義務總額，於締約之初並不會立即達到最高額，而是在契約

¹⁶ Bülow/Artz, Heidelberg Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 6., neu bearb. Aufl., 2006, § 505 Rn. 5.

期間中受領各該相關給付時，予以分攤分次給付，因此在消費者倉促決定負擔長期給付義務之前，必須給予適當之保障。¹⁷惟應特別注意者，德國民法固將分期交付契約與信用契約列於相同規範之下，然德國民法第505條所規定之分期交付契約與分期付款買賣契約並不相同。其不同之處在於，分期交付契約中之企業經營者並無先為給付之義務，而是以對於消費者之各次給付作為其依約所負交付商品義務之履行，此外分期交付契約亦缺乏典型分期付款買賣契約中，出賣人對於買受人之對待給付提供融資之特徵。¹⁸因此，分期交付契約與賦予信用之方式無關，而是消費者在締結分期交付契約的情況下，處於長期的債務關係而負有持續性的給付義務，然此給付義務於將來始須履行，消費者於締約時往往無法預知其所應負擔之持續性給付義務，因此有給予特別保護之必要。¹⁹

而實務上分期交付契約之內容與其他法律規定之情形可能發生重疊之處，例如消費者可能以訪問買賣之方式與企業經營者締結分期交付契約，或者以遠距交易之形式締結分期交付契約。消費者依第505條分期交付契約規定享有撤回權者，如果此種交易係以訪問買賣方式為之者，依第312a條規定，應優先適用第505條規定。又於遠距交易之情形，如此時消費者可同時依第505條享有撤回權，依第312d條第5項規定，消費者即不得再主張於遠距交易下原本享有之撤回權。然而，如果企業經營者與消費者締結契約以持續性的提供教材或函授課程者，而有遠距教學學員保護法（FernUSG）之適用時，此契約雖然同時得以構成分期交付契約之內容，惟依遠距教學學員保護法第4條第1項規定，遠距教學學員固然得依德國民法

¹⁷ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 1.

¹⁸ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 1.

¹⁹ BGH NJW 1990, 1046, 1048; BGH NJW 2003, 1932, 1933.

第355條享有撤回權，然其撤回權行使期間之計算與德國民法第355條第2項第1句所規定之情形不同，須於教材首次給付後才得以開始起算，且依第4條第2項規定，其撤回權於契約當事人完全履約前均得行使，惟至遲不得超過收受首次給付後半年期間。除此之外，遠距教學學員依該法第5條規定更可享受終止權，以保護處於長時期契約義務下之消費者。於此顯見立法者認為在遠距教學契約之下有其特殊性，而應優先適用遠距教學學員保護法有關解約權及要式之規定，無分期交付契約規定適用之餘地。²⁰

近期德國聯邦眾議院於二〇〇九年七月二十四日通過消費者借貸契約撤回權告知資訊範本革新及變更消費者借貸契約與借貸仲介契約規定之法律（Das Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom 24. Juli 2010）²¹，補充民法典中關於消費者借貸之規定，又於二〇〇九年七月二十九日通過轉換消費者信用指令、支付服務指令民事法律部分及撤回權與退回權規定革新之法律（Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009）²²。其中有關消費者信用指令之規定於二〇一〇年六月十一日生效，有關撤回權規定革新之法律則於二〇一〇年七月三十日生效。上開法案修

²⁰ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 4 f.; Bülow, Fernunterrichtsvertrag und Verbraucherkreditgesetz, NJW 1993, 2837.

²¹ BGBI I S. 977.

²² BGBI I S. 2355.

正原消費者借貸契約之相關規定，並改進消費者借貸契約中有關撤回權教示內容及方式之要求，另因增加條次而將原本第505條之分期交付契約移至第510條，然其章節名稱及條文內容均未變更，是本文以下即以修正後之條項說明之。

二、分期交付契約之意義

依德國民法第510條第1項規定：「消費者與企業經營者締結契約，而其締約時之意思表示旨在締結下列各款所定內容之契約者，在第2句所定條件之下，依第355條之規定享有解約權：(一)該契約以從屬於整體買賣標的物部分履行之數次給付為標的；(二)或者以同種類物品之定期給付為標的；(三)或者以反覆取得或購置物品之義務為標的者。此規定於第491條第2、3項所規定之範圍不適用之。第491條第2項第1款所稱之借貸淨額，相當於消費者至最早可能終止契約時點所繳納部分給付之總額。」第510條第2項則規定：「前項所定分期交付契約應以書面方式為之。但消費者於締約時被賦予取得連同一般契約條款在內之契約條款之可能性，且得以可再現之方式儲存契約條款者，不在此限。企業經營者應將契約內容以文本形式告知消費者。」

德國民法第510條之規範保護目的，與此種契約之特殊內容有極大關聯性，亦即分期交付契約下之契約內容，係根基於將來始須履行之義務，而此種將來給付義務即為該條第1項所規定之三種契約標的。是以，如果就每一次之給付均須另行締結契約而無重疊性者，此種契約即屬於所謂之繼續性債之關係（*Wiederkehrschuldverhältnis*），而非分期交付契約，當然無從適用第510條之規定。惟契約究竟是否屬於分期交付契約，並不以其外觀決定之，即使消費者就每次給付簽署獨立之契約文件表格，只要消費者對於該給付另負有受領之義務，仍然有第510條之適用。因此在認定契約

是否為分期交付契約時，其具決定性之重點在於消費者是否有表明其意思在於締結負擔長期義務之契約關係，而此意思表示之內容，亦將影響契約是否有效成立之認定。然而，德國民法第510條之條文內容對於提供給付之人之意思表示卻全然未加以規定，但為了避免因當事人意思表示不一致導致契約不成立，契約相對人同樣也必須如同消費者之意思表示一樣，意在締結將來履行之債權債務關係。如果依提供給付之人意思表示之客觀意義，足以認定其意僅在締結一次性之契約關係，即無從認定雙方當事人已有締約之合意，蓋此時雙方當事人之意思表示並未合致。²³

三、分期交付契約之適用範圍

分期交付契約屬於消費者契約之一種，故其人的適用範圍，須以企業經營者為提供給付之人，並以消費者為受領給付之人。所謂企業經營者，依德國民法第14條規定，係指以營業或獨立職業活動為目的，而為法律行為之自然人或法人或有權利能力之人合團體。而消費者之定義，依德國民法第13條規定，係指非以其營業，亦非以其獨立職業活動為目的而締結法律行為之任何自然人。另依德國民法第512條規定，為謀生而創業之人，亦即以營業或獨立職業活動為目的而為借貸之自然人，雖然並非德國民法第13條所指之消費者，然若其借貸係創業以供將來營業或自由職業之用，而非用於已從事之營業行為，且屬於小型營業即淨借貸金額未超過75,000歐元者，亦可將其視為消費者。將此規定適用於第510條之分期交付契約上，只要為謀生而創業之人於最早可能終止契約之時點所負擔之部分給付總額不超過75,000歐元，即有將其視為消費者而加以保護

²³ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 7 f.

之必要。²⁴故德國民法第512條即明文規定，如以營業或獨立職業活動為目的而意在締結分期交付契約之自然人，只要其應負擔給付淨額不超過75,000歐元，仍有第510條分期交付契約規定之適用。

至於分期交付契約有關物之適用範圍，即其可適用之契約類型，在實務上產生許多問題。依德國民法第510條第1項規定，其所規範之三種分期交付契約類型均須與「物之給付」有所關聯，因此可適用之契約範圍乃有所限制，即應以買賣契約為主。因此，消費者在某契約關係下固然必須長期持續性的受領勞務或工作給付，而同樣具有長時間負擔義務的特性，但因其契約內容與物之給付無關，即不在分期交付契約適用範圍內。例如消費者訂購付費電視，因不具備物之交付之要件，即被認定無分期交付契約規定之適用²⁵，惟如透過網路訂購網路雜誌、郵件服務等，因其仍具備觀念上物品之交付，則可認有分期給付規定之適用。²⁶然而在混合契約之情形下，例如出賣人除交付買賣標的物之外，同時負有給付勞務或工作之義務，因為此種契約仍與物之給付有關，即無須採取限縮解釋加以限制，而可認為有分期交付契約規定的適用。²⁷

此外，分期交付契約於法律體系上與第506條所規定之融資協助處於相同位階，而屬於融資協助之一種，因此必須不屬於第506條所規定之企業經營者同意遲延給付或其他融資協助之情形下，才有可能適用分期給付的規定。但分期交付契約並非完全排除第506條以下各規定之適用，只要交易行為於具體個案同時滿足第510條

²⁴ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 6.

²⁵ BGH NJW 2003, 1932 ff.

²⁶ Lorenz, Zeitschriftenabonnements in Internet – heute und morgen, NJW 2001, Heft 31, 2230 f.; OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 701.

²⁷ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 9. 另可參閱MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl., 2007, § 505 Rn. 9.

所規定分期交付契約及第506條所規定融資協助之要件時，於第510條未規定之情形下，仍可補充性的適用第506條以下保護消費者之相關規定。²⁸例如在分期交付契約當中，提出給付之人如對於消費者將來始須清償之債務給予融資，該契約將被視為信用契約，且依第506條規定得適用消費者信用保護之所有規定，準此，分期交付契約與借貸契約即具有結合契約之關係，消費者即可依第358條第2項第2句規定，針對分期交付契約行使撤回權。²⁹

除上述適用範圍之限制外，德國民法第510條第1項第2句亦將某些特殊交易類型排除於適用範圍，而此規定將消費者信用法立法以來之長久爭議加以解決。原消費者信用法第2條雖將分期交付契約與信用契約置於相同位階，並規定其得適用之相關規定，惟並未將分期交付契約當作真正的信用契約。然而，消費者信用法第3條明確針對信用契約、信用仲介及證明契約規定其應排除適用之條件，例如借貸總額在500馬克以下者，或者借款係用於營業或自由職業之用而其淨借貸或給付總額超過100,000馬克者，即無消費者信用法之適用。則分期交付契約既非真正的信用契約或信用仲介及證據契約，即無適用消費者信用法第2條之餘地。而消費者信用法剛開始實施時，實務上亦有見解認為信用契約與分期交付契約既已分別規定，且僅就信用契約規定例外情形之要件，顯見立法者就此早有預見，即應尊重立法者之旨意，認定分期交付契約不應受第3條之限制，從而分期交付契約既不受上開最小金額之限制，亦不受最高金額上限之拘束³⁰，且亦無類推適用之可能，以避免限縮適用

²⁸ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 7.

²⁹ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 11.

³⁰ BGH WM 1997, 1356, 1358.

範圍使消費者保護之法律地位受到損害³¹。

惟於債法現代化法過程中，立法機關明確表示原消費者信用法第3條之例外規定，即現行民法第491條第2、3項所規定之情形，於分期交付契約亦有適用。德國民法第491條第2項規定，如貸與人實際支付之借款金額低於200歐元，或雇主與勞工所訂立利息低於市場通常標準之消費借貸契約，或在促進住宅與城市建築之範圍內，基於公法上許可之行政處分或由國家財政直接獲得資助，在給予援助資金之國家社會福利機構與借用人間所締結，利息低於市場通常標準之消費者借貸契約，此三種情形因不具備消費者私權之特徵，而不得適用有關消費者借貸契約之特別規定，則基於同一法理，上開三種情形亦應不適用分期交付契約之特別規定³²。除此之外，分期交付契約如有第491條第3項第1款規定之情形，係紀錄於依民事訴訟法規定所作成之法庭筆錄或經公證，且該筆錄或公證書記載利息、契約成立時應繳之費用及變更年利率或費用之要件者，因其已可透過法院或公證程序而滿足書面之要求，而無須再適用第510條分期交付契約之規定。又如分期交付契約係為第491條第3項第2款所規定投資行為提供資金者，亦當然無適用可能。³³

參、德國分期交付契約之種類

德國民法第510條所規定之分期交付契約，均具備與長期給付有關之類型特徵，藉此特徵明確區別適用範圍，避免產生法律不確定性。依該條規定，所謂分期交付契約，可依給付關係及相對應之買受人義務內容，將動產給付之債之關係區分為三種類型，即分次

³¹ BGHZ 128, 156.

³² OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 701 ff.

³³ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 24.

交付契約、繼續性供給契約、基本架構契約。分述如下：

一、分次交付契約（Teillieferungsvertrag）

德國民法第510條第1項第1句第1款所規定之分次交付契約，應符合三個要件，首先數個物品須屬於整體買賣之內容，而此數個物品之交付係以分次給付進行，且買賣標的物整體之對價係以分次清償之方式加以履行。³⁴例如訂購數冊百科全書，並分別於交付每冊百科全書時，給付每一冊之價款。又如購買語言學習教材，套裝當中所包含之卡帶、練習冊亦屬之。³⁵

此種分次交付契約與一般的債之關係相同之處，在於買受人與出賣人之契約義務範圍於締約之初均已確定，惟其與一般債之關係不同者，則在於分次交付契約之標的物交付與價金給付係分次為之，而一般債之關係之給付與清償則係立即以一次為之。亦即，於分次交付契約之下，消費者與企業經營者之給付義務均係分次履行，如果出賣人所為給付係以分次為之，但買受人則一次清償對待給付時，即不符合分次交付契約之要件，蓋此時買受人可以輕易預見其所負擔之義務範圍，自無特別保護之必要。³⁶此外，分次交付契約雖然具有出賣人分次履行給付義務之特徵，然其與繼續性債之關係（Dauerschuldverhältniss）仍有所不同。分次交付契約之特徵在於買賣雙方之義務均係分次履行，且於締約之初即已確定雙方之給付義務；而在繼續性債之關係下，出賣人固然分次交付買賣標的物，惟其給付義務之內容卻繫於契約期間之長短而有所不同。另外

³⁴ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 1.

³⁵ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 1.

³⁶ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 31. Aufl., 2006, § 18 Rn. 17; Münch-KommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 27), § 505 Rn. 16.

分次交付契約亦與分期付款買賣契約不同，分次交付契約之出賣人與買受人之給付義務均係分期為之，而單純之分期付款買賣契約，則僅有買受人分次給付價金，出賣人仍須一次履行給付標的物之義務。

上開要件當中所謂「從屬於整體買賣標的之各次給付」，係指該各次給付必須以其全體觀察始足顯現其功能，單獨各別之物無法為經濟上有意義之利用，或者是說，各別給付之間因為具有功能性之連結，以致整體物之利用價值超越單獨各別物品集合後之價值總和。³⁷依德國聯邦最高法院見解，在一般情形下評價各別給付是否從屬於整體買賣標的，應自消費者之觀點判斷，如果對於消費者而言，其所需要之物品均係自同一人取得，而此情形對於消費者有利益時，即可認定各次給付從屬於整體買賣標的。³⁸例如上開提及之語言學習教材，必須互相搭配使用教學卡帶與練習手冊，才得以顯現該教材之學習效果。³⁹或者像是訂購套書，雖然各別單冊書籍具有文學價值且客觀上可單獨使用，但出賣人將每冊整合以統一方式銷售而成為單一契約內容時，也能成立分次交付契約。另外德國實務上亦認為分次給付之成套家具銷售、電腦軟體與硬體之銷售、自用住宅建築材料供給契約，亦有分次交付契約之適用。至於各別之物是否應以其整體觀察而決定利用價值，依德國通說見解係採取客觀標準，再輔以當事人於契約中所表明之意思表示內容為判斷標準。⁴⁰

此外分次交付契約原則上須以單一契約關係為其要件，因此如

³⁷ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 15.

³⁸ BGHZ 78, 375, 380.

³⁹ BGH WM 1990, 1248.

⁴⁰ BGH NJW-RR 1989, 559 f.; BGH WM 1993, 1130.

果構成全體給付之各次給付是基於各別契約關係而來，即無法稱為分次交付契約。然而為了避免企業經營者刻意規避，將原屬於分次交付契約之各期給付，與消費者訂定不同之契約關係，藉以躲避分期給付規定之適用，參酌德國民法第511條禁止企業經營者為不利於消費者之規避約定，如果消費者係本於單一之買賣意思決定而為各別交易行為，則仍應認屬分次交付契約，但應由消費者負舉證責任。從而，各別交易行為所為給付之間，如果存有功能性之連結，亦即就買受人而言，各別單一之給付並不具有客觀上之可利用性，或僅具有限制性之利用可能性時，即符合單一買賣意思決定之要件，縱使各別交易行為間隔長久，亦無礙其本於單一買賣意思決定而為交易之本質，仍得認為屬於分次交付契約。但如果各次給付因欠缺功能上整體之特性，致使無法滿足上述「從屬於整體買賣標的」之要件，而係另由當事人合意將各別交易所為給付納入整體買賣之一部分時，則各別契約交易行為之間即應具備緊密之時間關聯性。易言之，即使當事人曾在契約中表示將整體給付之總和作為買賣契約之標的，然其所為各別交易行為卻間隔長久時間，基於此一客觀事實，即足以推翻當事人之意思，而無從將其視為分次交付契約。⁴¹

除上開要件外，分次交付契約之給付內容，無論係標的物或對價，均須以分次方式為之，亦即數個物品之交付須以分次給付進行，且買賣標的物整體之對價亦應以分次清償之方式加以履行，也就是原則上各次給付與對待給付之間，應以同時履行之方式為之。因此，消費者依約負有先給付義務者，或僅負單一數額之給付義務時，即非屬分次交付契約。又消費者所負分次清償義務，無須每次給付之數額相同，更不要求各次給付之間須間隔相同時間。例如分

⁴¹ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 18.

次給付之期間，可依消費者請求給付物品之時間決定之，而其給付之金額，則可依物品總價之百分比核算之，此種情形亦符合分次交付契約之要件。⁴²惟當事人於締約時，是否依分次給付之總額而在契約中明定各期給付加總後之金額，則無關緊要，因為總額之有無，並不會改變分期交付契約當中具影響性之特徵，亦即消費者於分期交付契約中難以預估將來給付義務之總額，因而有加以保護之必要。再者，消費者在每次分次給付之後是否能夠不附理由終止契約，亦非重點所在，蓋分次交付契約之立法係著重在消費者締約情狀之評價，如果消費者在締結分次交付契約時存有面臨承擔風險之情況，即可透過賦予不附理由撤回權之方式，使其得以自既存債務中獲得自始的解脫，並強制企業經營者對消費者進行詳盡教示有關行使撤回權之可能性及效果，而使消費者知悉其應享有之權利。⁴³

二、繼續性供給契約 (Sukzessivlieferungsvertrag)

德國民法第510條第1項第1句第2款規定，消費者與企業經營者締結契約，而其締約時之意思表示旨在締結以同種類物品之定期交付為標的者，亦屬分期交付契約之一種，即所謂繼續性供給契約。將此規定與前述分次交付契約之要件對照觀察，可以發現繼續性供給契約並未針對買受人即消費者之給付義務是否須以分期方式為之加以規定，且亦不要求出賣人之各次給付須從屬於整體買賣標的，只要出賣人具有定期提供同種類物品之特徵時，即可構成繼續性供給契約。此一結果使繼續性供給契約所包括之範圍，較分次交付契約寬廣許多。倘若出賣人長期所提供之定期給付因不具備從屬於整體買賣標的之要件，而不符合分次交付契約之要件，於出賣人仍須

⁴² BGHZ 78, 375, 381.

⁴³ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 12.

定期給付相同種類之物品時，則可將其視為繼續性供給契約，而仍有第510條之適用。⁴⁴因此，繼續性供給契約之重點，即著眼於出賣人定期給付相同種類物品之特徵上，無論此定期給付義務具有期限或不定期限，應均得成立繼續性供給契約。⁴⁵

由德國民法第510條第1項第1句第2款文義觀之，繼續性供給契約似乎只需要具備企業經營者定期給付同性質標的物之特徵即可，惟該條之規範保護目的，在於消費者於此類型之契約架構下，往往陷於未能預見必須承擔長久、高額義務之風險，故有給予特別保護的必要，因此理論上應僅在上開風險可能發生的情況下，才有納入分期交付契約範圍下予以保護的必要。準此，如果消費者在締約時已確定僅有單次給付義務，或有先給付義務時，則消費者並未面臨無法預見將來給付義務範圍之風險，即無保護必要性。故德國通說見解認為，縱然第510條第1項第1句第2款條文並未針對消費者之對待給付加以規定，惟於實際案例中，仍須消費者之對待給付義務係以分次清償，並於將來到期之情況下，才有該規定之適用，以此補充條文規定之不足。⁴⁶依此見解，繼續性供給契約不僅以企業經營者之數次定期給付為要件，消費者亦應符合分次為對待給付之要件，⁴⁷但如果當事人約定企業經營者先為給付，並同意消費者延後將各期給付一次付清，仍應有第510條規定之適用。此外，繼續性供給契約亦要求應以單一契約關係為之，因此若企業經營者將單一契約關係劃分為數個各別之契約而刻意規避法律適用，致違反第511條規

⁴⁴ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 14, 15.

⁴⁵ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 19.

⁴⁶ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 14; MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 27), § 505 Rn. 22; Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 33.

⁴⁷ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 16.

定，應認此種刻意規避之約定無效，而無礙契約性質之認定。⁴⁸

至於繼續性供給契約所指之「定期」，係指企業經營者應按固定循環的相同時間間隔提出給付⁴⁹，如果企業經營者提出給付之時間與頻率並不固定，而有待消費者於締約後提出請求後才須給付，或者由企業經營者依其估算決定給付與否，此種契約即非繼續性供給契約，然有可能符合合同條項第1句第3款所規定之基本架構契約。另該條所規定「相同種類之物」，則係指企業經營者所提出構成給付標的之物品，應屬於相同種類，亦即此物品本質上具備相同種類特徵即為已足。因此，縱使各次給付物品之品質或配備不盡相同，只要各次給付標的本質上屬於相同種類，仍可構成繼續性供給契約，且企業經營者於履行給付義務之際，同時提供小部分不同種類之物品，亦不致影響契約之性質。⁵⁰但如果給付涉及完全不同種類物品，此時如可認定消費者與企業經營者就此完全相異種類之物品另行成立買賣契約，即無須給予消費者特別保護。⁵¹

繼續性供給契約之典型契約類型多為買賣契約，也有可能涉及承攬契約或承攬供給契約⁵²，但無論其所涉契約類型為何，該契約當中以各期給付所構成之整體給付標的，都是經由長期之給付義務而來，且消費者之需求必須於締約之初即已確定，才可適用德國民法第510條規定。⁵³蓋在此長期給付期間，買受人固然可以透過出

⁴⁸ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 33.

⁴⁹ Bülow/Artz, aaO., Rn. 34; BGH NJW 1981, 2563. 惟有不同見解認為所謂「定期」，僅指在特定期間或一定期間內提出給付即可，而不要求有相同之時間間隔，故當事人應無須就持續循環之期間加以確定，vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 16.

⁵⁰ BGH NJW 1977, 714.

⁵¹ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 35.

⁵² BGHZ 165, 325, 332.

⁵³ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 33.

賣人之重複給付而滿足其消費需求，然而買受人每一期的需求卻都是互不相同，猶如每期均產生新的需求。例如消費者訂購雜誌，必須在訂購時即表明其所欲訂購之雜誌種類，而雜誌業者固然定期提供雜誌，惟對於消費者而言，每期雜誌內容不同、需求亦不相同，因此消費者締約時之整體需求雖可透過業者反覆交付雜誌之行為予以滿足，然消費者每期各別之需求，則因雜誌業者當期之給付而獲得滿足，並另外產生對於下期給付新的需求，有待雜誌業者給付下期雜誌予以滿足。

實務上常見之繼續性供給契約，例如訂購雜誌之契約即屬之，惟此應僅限於消費者訂購雜誌後出版商分期交付雜誌，且消費者分次支付對價之情形，如果消費者先行一次給付完畢，或出版商於將來一次交付全部雜誌，均無繼續性供給契約規定之適用。此外，在市面上常見雜誌訂購契約附加試閱期間，約定消費者於試閱期間先行給付一個月的費用，試閱期間過後消費者如未為反對之意思表示，即應負擔一整年度之費用並分期給付之。在此種契約之下，因消費者已就試閱期間之費用先行給付，且通常不會超過200歐元，而無法適用繼續性供給契約之規定，但試閱期間過後之契約關係，則仍具繼續性供給契約之特徵，而應適用相關規定。⁵⁴又例如有管線之能源供給契約，如水、電、瓦斯供給契約，甚至無管線之能源供給契約，例如液態瓦斯之販售，雖非強制締約之類型而可由當事人自由決定契約條件，仍具有繼續性供給契約之性質。⁵⁵且依德國實務見解，在網路上訂購網路雜誌或郵件服務，雖不具實體物品交付之性質，因其仍具備觀念上物品之交付，故可認為屬於繼續性供給契約。但在付費電視契約（Pay-TV-Vertrag）之情形，因完全不

⁵⁴ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 18.

⁵⁵ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 39; BGH NJW-RR 1988, 1322.

具備物之交付之要件，自無從符合繼續性供給契約之要件。至於網路服務契約（Internet-Service-Provider-Vertrag），即網路業者提供接取網路服務之契約，依德國聯邦最高法院判決認為，此種契約內容涉及多種不同給付義務，故應視其約定之給付內容分別決定契約性質，而無法以單一契約性質論之，就提供應用軟體服務部分（Application-Provider-Vertrag）應屬於租賃契約、就提供網路接取部分（Access-Provider-Vertrag）原則上屬於僱傭契約、而網站代管服務契約（Web-Hosting-Vertrag）則為承攬契約。⁵⁶惟無論何種契約性質，因其不具備任何物之交付之特徵，且企業經營者亦未定期提供同種類之物品，縱使消費者係按期給付網路費用，也無從適用繼續性供給契約之規範。

三、基本架構契約（Rahmenvertrag）

基本架構契約所規範之要件，屬於分期交付契約中之攔截構成要件（Auffangtatbestand），當在具體案例中因不具備第510條第1項第1句第1、2款所規定之分次交付契約、繼續性供給契約時，即有可能構成基本架構契約。例如出賣人分次給付之物欠缺屬於整體給付部分之特徵，而不符合分次交付契約之要件，或者因出賣人所負交付物品之義務無固定期間，或其應給付之物品不屬於同一種類，以致於未能符合繼續性供給契約之要件時，如果買受人應負擔反覆取得或購置物品之義務，仍可將之納入分期交付契約當中加以保護。換言之，基本架構契約並不要求給付具備從屬於整體之特性，亦不要求出賣人之定期給付且該給付屬於同一種類，只要契約具有買受人負擔反覆取得或購置物品之義務，而使其承擔長期之義務，此時買受人恐將無法預估未來長時間負擔義務之範圍而面臨風

⁵⁶ BGH NJW 2010, 1449.

險，即有加以保護之必要；反之，如當事人無須負擔此種義務，自無給予特別保護必要。再以基本架構契約與繼續性債之關係相比，在繼續性債之關係中，買受人並無反覆取得或購置物品之義務，但在基本架構契約，買受人依約有反覆締結各別契約之義務，並須受限於契約所預定之全部或最低購買數量，因消費者此時受有不可預測之風險，應使其享有於締約後之猶豫期間，即賦予撤回權之必要，使其得重新考慮是否願意繼續承擔長期之義務。惟消費者依約雖須於將來訂定各別契約而有反覆取得或購置物品之義務，然若其享有拒絕締結各別契約之權利時，顯然已無給予特別保護之必要，即無從適用第510條之規定。⁵⁷

此規定當中所謂取得物品之義務，係指消費者於將來有與企業經營者達成德國民法第929條第1項所規定之讓與合意，即所謂物權契約之義務，而於此時亦同時完成買賣契約；另外所謂購置物品之義務，則是指消費者於將來有與企業經營者締結以基本架構契約為基礎之買賣契約或其他供給契約之義務。當事人成立基本架構契約後，即有依基本架構契約締結各別契約之義務，因此各別給付之時間與範圍，均由各別契約決定之，而消費者給付對價之義務，亦當然依各別契約決定，而非於締約之初即一次給付完畢，故消費者在基本架構契約中，與在分次交付契約、繼續性供給契約當中相同，其對待給付義務亦須符合分次清償之要件。⁵⁸又如果消費者依約有購置最低額度之限制，但契約約定供給者僅得向消費者請求違反購置義務之損害賠償，而不得請求履行最低購買數量之義務，依德國聯邦最高法院見解，此種情形應屬於繼續性供給契約，而非基本架

⁵⁷ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 41.

⁵⁸ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 19.

構契約。⁵⁹

由歷史角度觀察，德國傳統上常見之基本架構契約，例如參與 **Buchgemeinschaften** 以及 **Schallplattenringen** 之會員，其法律關係即屬其例。所謂 **Buchgemeinschaften**，係指經營推銷減價新書的出版社組織，而 **Schallplattenringen** 則是唱片社團組織。此種法律關係雖然有廣泛的社員參與其中，但並非社團法所欲規範之對象，實際上因參與其中之會員在持續性債之關係之下，負有定期購買最低限額商品之義務，例如實務上大部分此種會員關係，要求其會員每一季必須購買一本書或一張唱片，因此與基本架構契約較有關聯。時至今日，基本架構契約更廣泛的適用於銷售通路契約，也就是所謂的啤酒、飲料供應契約，蓋在此種契約中，受供應者或加盟者有義務受領契約對造給付之物品，因而有基本架構契約規定之適用。⁶⁰ 此外在函授契約中，業者除了提供執行職務、完成一定工作之外，還負有提供教材之義務，此時如果參加函授之人依約亦同時負有取得物品之義務時，即可認為同時構成基本架構契約。⁶¹

又例如在加盟經銷契約，加盟者依約有持續向加盟主購置商品之義務，因而也屬於基本架構契約之一種⁶²，且加盟者購置商品之對象縱使並非加盟主，而係契約所約定之第三人，亦可成立基本架構契約。⁶³ 然而德國民法第510條第1項之適用範圍，僅限於給付物品之契約，因此加盟經銷契約僅在其契約範圍限定於物品之購置義

⁵⁹ BGH WM 1997, 418 ff.

⁶⁰ MünchKommBGB/Schürnbrand, , aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 28.

⁶¹ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 21.

⁶² Böhner, Schriftform und Widerrufsrecht bei Franchiseverträgen nach dem Verbraucherkreditgesetz, NJW 1992, Heft 49, 3135 ff. 德國實務見解亦認為加盟店契約屬於分期交付契約當中之基本架構契約，vgl. BGH NJW 1995, 722.

⁶³ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 51.

務，而非僅要求加盟者須完成一定工作時，才有第510條規定之適用而享有不附理由撤回權。⁶⁴此外加盟經銷契約之加盟者固須受限於消費者之定義，然即使自然人締結此種契約之目的在於營業之用，依德國民法第512條規定，以營業或獨立職業活動為目的而意在締結分期交付契約之自然人，只要其最早可能終止契約時點所繳納部分給付之總額不超過75,000歐元，仍可將其視為消費者而適用第510條規定。⁶⁵

肆、德國分期交付契約之法律效果

前述三種分期交付契約之類型雖然具有與信用契約相似之前提，且僅於消費者與企業經營者之間有所適用，然此並不表示即可適用消費者借貸契約之全部規定。依德國民法第510條第1項第1句規定，在上述三種分期交付契約之下，消費者依第355條享有撤回權。又依同條第2項規定，分期交付契約應具書面之形式。是由此規定觀之，分期交付契約應以書面為之，且消費者得享有不附理由撤回權。除此之外，其餘在消費者借貸契約當中之規定，即無適用餘地，且鑑於條文內容已明確界定可適用之範圍，因此也禁止類推適用其他條文。⁶⁶以下針對第510條所為特別規定詳細說明。

一、要式行為

依德國民法第510條第2項第1句規定，分期交付契約應以書面方式為之。此所謂之書面，係指依第126條所規定之方式，由提出

⁶⁴ BGHZ 128, 156.

⁶⁵ Oechsler, Schuldrecht Besonderer Teil-Vertragsrecht, 2003, Rn. 472.

⁶⁶ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 26; Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 22.

文件之人親自簽名，且須由兩造當事人親自或其代理人在同一份契約書上簽名。又因該條並未規定得適用德國民法第492條之規定，因此分期交付契約，即使符合第492條第1項第3句所規定，其要約與承諾係由契約當事人分別以書面形式做出表示，或以第492條第1項第4句所規定以自動化裝置所做成，均未符合書面之要求。然因第492條第1項第2句亦不在適用範圍中，因此分期交付契約之書面，應得以電子形式為之，惟應以企業經營者使消費者有機會以電子方式儲存契約內容之情況下，始得為之⁶⁷，且依德國民法第126a條規定，以電子形式取代書面契約者，為意思表示之人須在電子文件上補充其姓名，並依電子簽章法規定於該文件上使用電子簽章。此外第492條第1項第5句所規定各款之應記載事項，也不在第510條規定適用範圍內，因此分期交付契約之書面內容並無強制應記載之事項，且即使書面契約未詳盡說明消費者享有撤回權之情形，此種記載之欠缺僅導致撤回權行使期間無法起算，尚不至於使分期交付契約歸於無效。⁶⁸

再者，此條所規定之書面契約，適用於分次交付契約與繼續性供給契約時，係指締結該契約時應以書面為之，而適用於基本架構契約時，亦應侷限於締結基本架構契約之本身，至於源自基本架構契約所衍生出各別締結之契約，則無須強制以書面為之。而除了典型以書面形式締結契約外，第510條第2項第2句亦規定得簡化書面契約之要件。此規定與第312e條第1項第1句第4款所規定企業經營者從事電子商務之義務相同，如果消費者於締約時被賦予取得連同一般契約條款在內之契約條款之可能性，且得以可再現之方式儲存契約條款者，即無須以書面方式訂定契約。企業經營者若採取此規

⁶⁷ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 12, 13.

⁶⁸ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 35.

定之方式，於締約時提供消費者取得契約內容之機會，且得隨時再現契約內容，則消費者已能知悉契約內容，企業經營者即可減輕其訂定書面契約之義務。

如果企業經營者未依法定方式，以書面締結分期交付契約，或者欠缺代替書面之形式時，依德國民法第125條規定，將導致契約全部無效，與消費者借貸契約之書面欠缺應記載事項時，依其欠缺內容而有不同法律效果之情形截然不同。⁶⁹且如前開所述，除法律明定得適用之規定外，其餘與消費者借貸契約或類似信用契約相關之規定均無適用或類推適用之餘地，則德國民法第494條第2項所規定因消費者受領標的物而治癒欠缺書面瑕疵之情形，於分期交付契約中亦當然無適用或類推適用之可能。是以，分期交付契約欠缺書面之瑕疵，並不會因為契約當事人雙方依約履行之行為而加以治癒，更不會因此使消費者本可依法行使之撤回權消滅。若契約因欠缺書面而歸於無效，消費者如已為給付，即可透過不當得利規定請由返還。⁷⁰然而如果消費者知悉企業經營者未以書面締結分期交付契約，卻仍然願意依約履行，而得以免除消費者倉促締約可能遭受不利益之疑慮，此時即無再予特別保護之必要，消費者再行主張契約因欠缺書面而無效，即有可能被認為屬於權利濫用之情形。⁷¹

此外德國民法第510條之前身即消費者信用法第2條，規定分期交付契約應參照消費者信用法第4條第3項之規定，亦即要求企業經營者應以繕本形式將契約內容告知消費者。而德國民法第510條第2項第3句亦保留此規定，強制企業經營者應以文本形式將契約內容

⁶⁹ 有關消費者借貸契約書面欠缺應記載事項之法律效果，請參閱，余明賢，初論德國民法上之消費者借貸契約，法令月刊，61卷8期，頁133，2010年8月。

⁷⁰ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 14a.

⁷¹ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 37.

告知消費者，如果企業經營者未以書面告知契約內容，消費者得起訴請求給付，並得於出賣人所提給付訴訟中以出賣人尚未提供書面契約而為抗辯。惟當事人已經以書面方式訂定契約並將副本交付消費者時，應認已滿足此一要求，而無須再提供其他書面契約。如果企業經營者未以文本方式將契約內容通知消費者，並不會導致契約無效，而與前述欠缺記載得行使撤回權相關事項之情形一樣，僅使消費者撤回權行使之期間無從起算，企業經營者必須於事後補正書面通知並將消費者得行使撤回權之相關事項告知後，才得以起算撤回權行使之期間。⁷²

二、消費者不附理由撤回權（Widerrufsrecht）

消費者在締結分期交付契約後面臨須負擔長期給付義務之風險，除了透過前述書面契約之規定，使消費者在締約前得查知契約內容以決定締約與否，在消費者締約後，亦可透過賦予猶豫期間之方式，使消費者於締約後有再次思考檢視契約內容之可能，藉以保障消費者締約之意思自由，因此德國民法第510條第1項第1句規定，消費者與企業經營者締結分期交付契約，依第355條規定享有不附理由之撤回權。而須特別說明者，透過賦予消費者一般終止權之途徑，雖然也能夠提供消費者保障，然其效果卻無法與不附理由撤回權相比擬，因為消費者欲行使終止權，至少須等待並履行受領第一次給付義務之後始得為之，且僅發生向後之效力，而無法溯及自締結契約時發生效力；反之，撤回權之行使則可使契約原訂給付義務自始消滅，又無須待受領第一次給付即可行使。因此消費者即使得透過行使終止權而可獲得保障，然此方式仍無法滿足全面性保護之要求，而須透過賦予消費者不附理由撤回權之方式，使契約效

⁷² MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 39.

力自始不存在，才能提供完整的保障。⁷³

(一)行使撤回權之要件

依德國民法第355條第1項第1句規定，消費者按期行使撤回權者，即不再受其締約意思表示之拘束，其第2句進一步規定撤回權之行使無須附任何理由，且須以文本方式或於期間之內透過寄回物品之方式向企業經營者表明之，如按期為撤回之意思表示或退回物品，即滿足期間之要求。而該條第2、3項規定，消費者撤回權行使之期間，自消費者至遲於締約時接受企業經營者提供詳細載明其撤回權利之書面說明後開始起算十四日，但若消費者係在締約之後才收受記載撤回權利之書面說明時，則撤回權行使之期間自收後開始起算一個月。如契約係以書面方式訂立，於向消費者提出書面契約、消費者之書面要約、契約副本或要約副本後，才開始起算期間。但依第4項規定，撤回權之行使至遲不得超過締結契約後之六個月，而此六個月期間在消費者受領物品之後才得以起算，而不是以企業經營者交付物品之時點開始起算，且若消費者根本未收受載明撤回權利之教示書面，該六個月期間亦無從起算。又此處所稱記載撤回權利之教示書面，依第355條第3項第1句規定，須符合第360條第1項所定方式以文字形式通知消費者。而依第360條第1項規定，向消費者所為撤回權利之教示書面，必須指明消費者享有撤回權，且該撤回權無須附理由但應以文本之方式為之，或於期間內將所受領之物品寄回，另應記載撤回相對人之姓名與可受送達之通訊地址，此外還須指明撤回期間之長短、起算以及即時發出撤回之意思表示或將物品寄回，即已滿足期間要求等重要事項。

德國民法第510條第1項第1句固然規定消費者於分期給付契約

⁷³ BGH NJW-RR 1990, 1011.

之下依第355條規定享有撤回權，惟仍因契約性質及內容之不同而在適用上發生疑慮。例如第510條第2項第2句規定簡化書面要求之情形，允許分期交付契約得以代替書面之形式為之，亦即分期交付契約並非限定僅得以書面契約之形式訂定。然而，第355條第3項第2句條文內容明確以採用法定書面方式所締結之契約為規範對象，也就是說，分期交付契約只有在以書面訂立之情況下，消費者撤回權行使期間之起算，才會自企業經營者向消費者提出書面契約、消費者之書面要約、契約副本或要約副本後開始起算。至於未以嚴格書面形式訂立分期交付契約者，因為不屬於第355條第3項第2句所規定「書面」之情形，即無該條文之適用，故其撤回權行使期間之起算，僅繫於該契約是否有效成立、有無遵守規定為撤回權教示，以及消費者是否已受領初次給付等要件，而與企業經營者是否有將契約內容以文本形式通知消費者無關。

相反的，如果認為第355條第3項第2句所規定之「書面」，應與分期交付契約採取相同之解釋，即肯定以第510條第2項第2句簡化書面方式所定之分期交付契約，亦符合第355條第3項第2句所規定之書面要件，則第510條第2項第3句所規定「以文本形式將契約內容通知消費者」之情形，能否滿足第355條第3項第2句當中「向消費者提出書面契約、消費者之書面要約、契約副本或要約副本」之要求，又將產生疑問。例如依德國民法第126b條規定，透過電子郵件將締約內容寄送予消費者，固然已經符合文本形式之要求，但此種通知既非書面文書，亦無從將電子郵件視為副本，顯然與書面之要件不符，則分期交付契約適用第355條第3項第2句之結果，將因未滿足向消費者提出書面契約之要件而無法起算撤回權行使期間。然而，此時企業經營者已依第510條第2項第2、3句之規定，履行向消費者提供詳細契約資訊之義務，本可預期消費者之撤回權將於締約後六個月消滅，實在難以期待企業經營者在履行第505條第2

項第3句之義務後，還須另外踐行第355條第3項第2句「向消費者提出書面契約、消費者之書面要約、契約副本或要約副本」之要求，才得以起算撤回權行使期間。但實際上企業經營者卻因未履行第355條第3項第2句提供書面契約之義務，導致違反資訊提供義務而使撤回權行使期間無從起算，此種結果將使採用第510條第2項第2句簡化書面方式訂定分期交付契約之企業經營者遭受難以預期之不利益。⁷⁴從而，企業經營者如果以電子方式與消費者締結分期交付契約，只要其依第510條第2項第3句規定以文本形式將契約內容告知消費者，應認已滿足資訊提供義務之要求，而無須另外踐行第355條第3項第2句提供書面之義務，即可起算消費者撤回權行使之期間。

(二)行使撤回權之範圍與效果

消費者行使撤回權，依第355條第1項第1句規定，即不再受其締約意思表示之拘束，其撤回之標的為其締結分次交付契約、繼續性供給契約之意思表示，至於在基本架構契約之情形下，消費者所撤回者亦係其締結基本架構契約之意思表示，而不是本於基本架構契約所締結各別交付契約之意思表示。若撤回權因期間經過而消滅，消費者嗣後各別所為給付亦當然無撤回之可能。消費者行使撤回權後，其締約之意思表示即失效而不再受其拘束，並使當事人主給付義務失效，其撤回之效果除另有規定外，則準用關於法定解除，即第346條至第354條之規定。⁷⁵然因撤回權行使期間可能在履約經過一段期間後才開始起算，且分期交付契約本不以單一次之給付為契約標的，若消費者在部分履約後才行使撤回權，則其行使撤

⁷⁴ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 16), § 505 Rn. 15a, 15b.

⁷⁵ 有關消費者不附理由撤回權之行使方式及法律效果，可參閱余明賢，同註69，頁134-135。

回權之效果將導致整體契約或已履約部分之解除，或者僅止於將來買受義務之取消，即須依其契約架構來決定撤回權之範圍與效果。

在分次交付契約中，企業經營者所提供之各次給付必須從屬於整體給付之一部分，各別給付對於消費者而言不具經濟上之利益，且分次交付契約之給付標的係以單一契約為基礎而加以確定，並透過分次交付滿足整體標的物之給付，無從將給付之各部分割裂而分別行使撤回權，因此企業經營者在消費者行使撤回權前所為之給付，並不會損及消費者之撤回權，對於源自於整體契約所產生之撤回權亦無影響。從而，當企業經營者已為部分給付後，消費者依法本可在一定期間內思考已給付之部分對其是否仍有用處，若已給付之部分對其已無任何利益，消費者即可依法行使撤回權，此時行使撤回權之範圍及效果，當然無從自各別給付中加以區別，而應及於契約之整體。⁷⁶

在涉及繼續性供給契約之情形下，其撤回權之行使關乎整體契約，故撤回權行使之效力原則上將及於契約全部。但如果消費者就已發生之給付並無尚待清償之債務，且出賣人將來之給付對於消費者而言並不具有真正的價值，為了避免使雙方當事人皆已履約之部分發生解除契約之效果，消費者行使撤回權之效力即應有所限制，而不會導致契約全部解除，僅係對將來發生效力。換言之，第510條之規範目的既在於避免當事人面臨負擔長期義務之風險，則在買受人就他方已給付之部分清償全部價金之情況下，其已無須面臨上開風險，則以回復原狀方式調整當事人利益之必要性即不復存在，因此行使撤回權之效力將向將來發生效力，不及於契約雙方已履約之部分。

⁷⁶ AG Köln, NJW 2004, 3342.

而在基本架構契約之情形下，因德國民法第139條規定法律行為一部無效，全部無效，但除去無效部分，法律行為仍成立者，不在此限，因此消費者於基本架構契約下行使撤回權，並不直接影響本於基本架構契約所締結各別契約之命運，尤其在雙方均已履約之情形下，原則上即不得再解除該契約。故消費者在基本架構契約下行使撤回權，僅得去除其繼續締結各別契約之義務，且免於將來受領及給付之義務，而對於各別訂立之契約效力不生影響。⁷⁷但如果當事人之意思表示係將各別契約與基本架構契約組成單一法律行為，則撤回權之行使將導致全部契約無效。⁷⁸而因消費者行使撤回權導致事後締結之各別買賣契約之法律行為基礎喪失，此時買受人若仍占有標物，因其已無繼續使用之權利，即有不當得利規定之適用。⁷⁹

除上開撤回權之行使，德國民法第356條尚規定消費者得以退回權代替撤回權，藉以脫離契約關係。依該條第1項規定，於法律明示許可之情形下，當事人在依據買賣廣告所締結之契約中，得約定不受限制之退回權以代替撤回權，只要該廣告包含符合第360條第2項規定有關退回權之教示說明，且消費者得在企業經營者不在場之情形下詳細瞭解廣告內容。該條規定與原消費者信用法第8條規定相當，而依該法第2條規定，此種退回權之規定於分期交付契約當中亦有適用，且德國債法現代化法討論草案中亦認為分期交付契約應有退回權之適用。然而現行第510條有關分期交付契約之規定，並未如第508條規定在分期付款買賣契約下得以退回權代替撤

⁷⁷ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 42; Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 30.

⁷⁸ BGH NJW 1986, 1988.

⁷⁹ BGH NJW 1997, 933, 935.

回權，因此不符合第356條所規定「以法律明文許可」之要件，而使第356條有關退回權之規定無法適用於分期交付契約。此一立法結果之原因無從由相關資料中獲悉，顯然係立法編輯上之缺失，蓋德國民法第508條第1項第1句已明定在分期付款契約中消費者得依第356條規定行使撤回權，而分期交付契約竟未加以規定，顯然是立法疏漏，應透過類推適用第508條規定填補缺漏。⁸⁰從而，消費者於分期交付契約中，得將最後所受領之物品退回企業經營者，其效果與撤回權之行使相同，即不再受其締約之意思表示拘束，並準用法定解除之效果。至於行使退回權之效力究竟是及於將來或已給付之部分，則應依前開所述視其撤回之契約類型加以判斷。⁸¹

伍、分期交付契約於我國法制下之適用與檢討

消費者為獲取商品必須支付對價，除其本身已擁有相當資金而得一次清償外，勢必透過出賣人或第三人就資金需求提供協助，以完成買賣契約之履行。德國關於消費者為獲取商品所衍生與資金有關之問題，從一八九四年之分期付款買賣法至今已逾一個世紀，其契約類型因不同契約內容與特徵早已精密分化，不單純侷限於消費借貸契約，且於相關法規例如銀行法中亦有眾多規定。單以民法當中所規定契約類型，除消費借貸契約外，還特別針對消費者借貸契約加以規定，並再區分為企業經營者同意遲延清償、分期付款買賣、分期交付契約以及其他融資協助之情形。

如果消費者為了支付買賣價金而與金融機構締結消費者借貸契約以取得資金，在遞延型商品交易中，倘若企業經營者事後無法繼

⁸⁰ MünchKommBGB/Schürnbrand, aaO. (Fn. 15), § 505 Rn. 44.

⁸¹ Staudinger/Kessal-Wulf, aaO. (Fn. 12), § 505 Rn. 30.

續履約，依德國民法第358條以下規定，消費者得主張買賣契約與消費者借貸契約具有經濟上同一性而為結合契約，據以行使不附理由撤回權或為抗辯延伸，同時自買賣契約及消費者借貸契約關係中獲得解脫。⁸²但如果消費者並未自金融機構取得任何資金，而係與出賣人約定得於事後分次清償價金，此時對於消費者而言，其在此種契約關係中須負擔長時間給付義務，亦有可能因企業經營者經營不善無法繼續提供給付而面臨風險，且由消費者無須給付全部價金卻可取得商品之特徵觀察，分期交付契約與信用契約之性質顯有高度相同之處，因此德國民法將分期交付契約自買賣契約中抽離，移至消費借貸契約底下而給予與消費者借貸契約相同之保障，藉由書面契約之要求，並賦予消費者不附理由撤回權，將前開風險加以排除。而我國法律體系是否已觀察到此種契約特徵、有無相關規定得以保護消費者權益，即有進一步檢討必要。

一、現行法制之適用可能性

我國民法在買賣契約或消費借貸契約中，並未針對分期交付契約加以特別規定，而民法第389條、第390條有關分期付款買賣之規定，僅適用於出賣人一次給付標的物，而同意買受人分期清償價金之契約型態，與分期交付契約中買賣雙方均以分次方式履約之情形不同，尤其在基本架構契約中，消費者與企業經營者必須另行締結各別契約，與分期付款買賣之情形更為不同，自無從直接適用。且該條文內容在於限制期限利益喪失條款及解約扣款約款之條件，惟在分期交付契約中通常並無此種約款，因此亦無適用可能。而金管會雖曾核定「遞延（預付）型商品或服務無法提供時之消費性貸款

⁸² 關於買賣契約與消費者借貸契約具有經濟上同一性之判斷標準，以及結合契約之法律效果，請參閱余明賢，同註69，頁137-146。

處理機制」，嗣後又公告「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，規定企業經營者無法提供遞延型商品時，金融機構之處理機制，且在信用卡業務機構管理辦法當中，規定特約商店之遞延性商品或服務無法提供時，收單機構應依主管機關規定辦理爭議帳款處理事宜，然而上開規定僅適用於消費者以信用卡或貸款支付買賣價金之情形，若消費者自行分期給付價金，而無金融機構介入其中，即不在適用範圍內。

至於德國民法強制分期交付契約須以書面訂立，且賦予消費者不附理由撤回權，在我國現行法制之下，並無相當之規範。而消費者保護法第11條之1固然要求企業經營者應給予消費者至少三十日之契約審閱期間，使消費者得在締約前審視契約內容已決定締約與否，然該規定僅適用於企業經營者使用定型化契約之情形，且僅為締約前之保障，與不附理由撤回權所賦予締約後之保障並不相同。又消費者保護法第19條第1項雖規定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，無須說明理由負擔任何費用或價款，但此規定亦僅適用在訪問買賣與郵購買賣，如果消費者未以此種方式締結分期交付契約，即不得不附理由解除契約。從而，由法制面而言，我國並未提供適當的保護規範。

二、國內學說與分析

我國學者認為分期交付契約並非繼續性契約，而僅屬於一時的契約，其特色在於：(一)當事人所訂立的，是單一的契約（買賣契約）；(二)該契約的總給付自始確定，採分期給付的履行方式，時間的因素對給付的內容及範圍並無影響；(三)其與通常一次給付契約的主要區別，在於排除民法第318條「債務人無為一部清償之權利」

的規定。⁸³

關於繼續性供給契約，有認為屬於繼續性契約，並具有以下特性：(一)單一的契約；(二)定期或不定期；(三)給付之範圍與各個供給之時間，得自始確定或依買受人的需要決定；(四)當事人自始認識非在分期履行一個數量上自始業已確定之給付，例如瓦斯、自來水之供給。而分期交付契約與繼續性供給契約之區別，即在於分期交付契約自始有一個確定的總給付存在，但分期履行，每一期的給付，僅係部分給付而已；反之，在繼續性供給契約，其依一定時間而提出的給付，不是總給付的部分，而是具有某種程度經濟上及法律上之獨立性，不是民法第318條所稱的「一部清償」。⁸⁴亦有學者認為繼續性供給契約之特徵為，給付與相對給付因契約時間之增加而增加，其總數量事前無法確定。惟在電力、瓦斯、水與電話的供應契約，係屬於特殊長期債之關係，該契約給付係由消費者使用之數量，以及供應企業維持經常供應準備兩種要素所構成，亦可稱之為「重複債之關係」(Wiederkehrschuldverhältnisse)，也就是在基本關係架構內，就個別期間的消費成立債之關係，或至少在每一計算期間成立一新的債之關係。⁸⁵此外另有學者認為繼續性供給契約乃當事人約定，一方於一定或不定之期限內，向他方繼續供給一定種類、品質、定量或不定量之物品或物質，而由他方按一定標準支付價金之契約，例如牛乳、自來水、啤酒、報紙等供給均是。此種契約通常解為種類買賣之特殊型態，雖其各個供給及價金之支付，有時間上之劃分，但屬於一個契約，並非多數契約之集合。易言之，此種契約不但標的物分次供給，而價金亦須分次支付，出賣人

⁸³ 王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論、債之發生，頁145-146，2009年9月。

⁸⁴ 王澤鑑，同前註，頁146-147。

⁸⁵ 黃立，民法債編總論，頁5，2006年11月修正3版。

之各個給付，與買受人之支付價金，處於個別對待之狀態。⁸⁶

至於基本架構契約，學者則認為該契約屬於長期存在之契約，為了雙方當事人間將來締結的同一類型契約，提供契約的基本架構。惟架構契約與預約不同，其與預約的共同點為，均著眼於締結其他個別的契約，不同的是，架構契約不包含當事人的締約義務，若架構契約也包含締結義務，則同時亦為預約。且架構契約與分期付款、長期債的關係不同，在於架構契約不必然包括由許多部分給付總加的給付義務，而只就各別契約的締結，確定其基本條件。⁸⁷

上開學者見解認為分期交付契約具有單一契約之特性，此與德國法上對分期交付契約之內容固然一致，惟分期交付契約尚可區分為分次交付契約、繼續性供給契約與基本架構契約，其中分次交付契約之給付總量雖於締約時即可確定，然而在繼續性供給契約或基本架構契約之下，買賣雙方之給付義務總額並非自始得以確定，而是隨著時間進展有所不同，尤其在未定期限之情形下，更難以在締約時即確定給付總額，因此學者見解認為分期交付契約均具有給付總額自始確定之特徵，尚有疑問。且在分次交付契約之下，出賣人對於從屬於整體買賣標的之各別部分雖可分次給付，然而在繼續性供給契約之中，出賣人依約負有定期交付同種類物品之義務，該物品具有各別經濟效用上之可分性、獨立性，並非從屬於整體給付之一部分，應不具備部分清償之性質。而在基本架構契約下，出賣人與買受人尚須另行訂定各別契約，其履約更不具備一部清償之性質。因此，上開學者所稱分期交付契約之特徵，毋寧稱為分次交付契約之特徵，較符合該契約內容。

而有關繼續性供給契約，德國民法認為企業經營者必須負有定

⁸⁶ 鄭玉波，民法債編各論（下），頁121-122，1995年4月16版。

⁸⁷ 黃立，同註85，頁55。

期交付同種類標之物之義務，因此如果企業經營者給付之時間及內容有賴於消費者事後決定，而非定期給付，即不屬於繼續性供給契約，其性質應與基本架構契約較為相近。惟前開學者見解卻認為繼續性供給契約得為定期或不定期給付，且可依消費者之需求決定，若消費者嗣後拒不通知企業經營者提供給付，而企業經營者無權強制消費者履約時，即與「繼續性」供給之態樣顯然不同；反之，若企業經營者得強制消費者履約，其意義即等同於基本架構契約下消費者之締約義務。從而繼續性供給契約，仍應限定於企業經營者有定期提供同種類物品義務之情形，而不包括不定期、有賴於消費者決定之契約類型，以避免與基本架構契約混淆。基於相同理由，上開學者見解雖亦有認為繼續性供給契約係在基本關係架構內，就各別期間之消費成立債之關係，或至少在每一計算期間成立一新的債之關係，然而繼續性供給契約乃本於單一契約關係下，企業經營者負有定期交付物品之義務，就各期給付而言，當事人並未另行合意成立新的債之關係，而係原有契約之履行，此見解同樣易與基本架構契約產生混淆。

另外在基本架構契約之下，消費者於將來有與企業經營者締約之義務，並以基本架構契約當中所預定之數量或條件，作為將來締約之內容而加以補充，就消費者之締約義務觀之，基本架構契約確實具有預約之性質。然而，基本架構契約最重要之特徵，即在於消費者有依約於將來締結各別契約之義務，無論為債權契約或物權契約均屬之，且企業經營者亦有權利要求消費者履行最低購買數量之義務。如果消費者在基本架構契約之下並無締結契約之義務，而企業經營者亦不得本於預約之特性要求消費者締結契約，而僅得請求損害賠償，依前開說明此種契約即非基本架構契約。由此可知，消費者之締約義務在基本架構契約中，屬於足資識別契約類型之重要特徵，且亦因此特徵才使賦予消費者特別保護具有正當性，如欠缺

此一特徵，消費者無須負擔長期給付義務，亦不致於面臨無法確定義務範圍之風險，自無須給予特別保護而認為其得行使不附理由撤回權。故分期交付契約下之基本架構契約，勢必包括當事人之締約義務，並兼具預約之性質，而不會有不具締約義務之基本架構契約。

除上述各別契約之界定標準有所不明外，綜合我國學者就分期交付契約所為之區分，大致與德國法上所規定之分期交付契約種類相同，然而學者均以買賣契約為出發點，探討分期交付契約所可能發生之問題，惟事實上分期交付契約固然多與買賣契約有關，但亦有可能在其他契約類型上發生。且參酌消費者在此契約中面臨必須分期清償無法確定將來給付總額之風險，與消費者在消費借貸契約中所可能遭遇之處境相類似，就其本質而言，應與消費借貸契約有高度之相似性。德國民法在債法現代化過程，雖一度將分期交付契約視為特種買賣納入買賣契約下予以規範，然而最終仍承認分期交付契約具有信用契約之特徵，將分期交付契約納入消費者借貸契約體系下給予相同之保護，強制分期交付契約須以書面訂定，並給予消費者事後不附理由撤回權，此種立法顯然更為貼近契約之本質，並足以充實締約前、後之雙重保障。

因此在涉及分期交付契約之交易下，除其本身之法律關係，例如買賣契約或其他種類交付契約之外，尚應考量雙方當事人履約所採行之分期方式而給予特別的保障，尤其更應重視消費者清償債務之方式具有分次履行之特徵，為避免消費者在無法取得給付之情況下仍須負擔將來的債務，應可參考前述德國民法第510條規定，承認分期交付契約具有消費借貸契約之特徵，將消費者在消費借貸契約中所享有之保障，延伸至分期交付契約，課予企業經營者提供詳細契約內容之義務，使消費者在締約前享有充分資訊以決定締約與否，免除因締約資訊不完整而倉促締約負擔長期義務之風險，並藉

由賦予消費者締約後不附理由撤回權，使其在締約後享有再次檢視締約條件之機會，尤其在企業經營者亦負有分期交付標的物義務之情形下，消費者更可在締約後依企業經營所提供之給付品質決定是否繼續履約，於企業經營者無法履行約定之分期給付義務之際，消費者即可不附理由撤回其締約之意思表示，自契約關係中脫離而免於負擔長期給付義務之不利益。

三、實務見解與分析

相較於我國學者對於分期交付契約之論述，我國實務上對於分期交付契約並無較有體系之闡釋，最高法院也僅就繼續性供給契約表示過意見。其見解認為繼續性供給契約，乃當事人約定一方於一定或不定之期限內，向他方繼續供給定量或不定量之一定種類、品質之物，而由他方按一定之標準支付價金之契約。⁸⁸據此，企業經營者在繼續性供給契約下所為之給付時期，是否應具有固定週期、頻率，或可取決於消費者另行指定，最高法院並未明確界定其標準。然最高法院見解有認為加入高爾夫球俱樂部取得會員資格之契約，亦具有繼續性供給契約之性質⁸⁹，將此種取得會員資格而與物品給付無關之契約，納入繼續性供給契約範圍內，顯然與德國民法所稱限制於物品交付之繼續性供給契約不同。惟消費者無論取得商品或接受服務，同樣可能遭受企業經營者無法繼續履約之風險，且就消費者負擔長期義務之特徵觀之，消費者取得商品或接受服務亦無不同之處，應給予相等之保障，則將提供服務之交易排除於繼續

⁸⁸ 請參見最高法院88年度臺上字第28號民事判決、96年度臺上字第2220號民事判決。

⁸⁹ 最高法院88年度臺上字第394號民事判決、94年度臺上字第1860號民事判決，均認為加入高爾夫球俱樂部取得會員資格之契約，具有繼續性供給契約之性質。

性供給契約適用範圍，似無特別依據。前開最高法院見解將提供服務之情形納入繼續性供給契約範圍，應可資贊同。

另外在繼續性供給契約中最常發生之爭議，即在於契約之解除、終止與同時履行抗辯。蓋我國實務及學說見解均認為在繼續性供給契約中，如當事人之一方發生給付遲延或給付不能之問題時，他方得準用民法第263條規定終止契約，並認為繼續性之契約已開始履行者，無須因嗣後之債務不履行情事，使其溯及的消滅契約關係，致增法律關係之複雜性，故原則上應以「終止」之方法消滅其契約關係，僅在符合當事人意定或法定解除契約事由時，當事人始得解除契約。依此見解，除有約定或法定解除契約事由外，當事人不得解除契約，而僅得終止契約。⁹⁰然而消費者締結分期交付契約時，難以完全預見將來負擔長期給付義務，則其締約時為意思表示之基礎既然有所欠缺，縱然未達錯誤之程度，亦應給予事後猶豫之期間，使其於締約後獲得再次檢視契約內容之可能性，並依其經濟能力及實際需求，決定是否繼續契約關係，故賦予消費者不附理由之撤回權，使契約關係得溯及自始消滅，更足以保障消費者之締約自由。

而關於同時履行抗辯部分，消費者於分期交付契約下，通常在企業經營者履行當期給付義務後始須給付對價，因此消費者本可主張企業經營者未履行當期給付而拒絕給付價金。惟德國實務見解進一步認為，消費者在繼續性供給契約中，亦得以企業經營者未履行先前已到期之給付為由，拒絕就其後無爭議之分期給付支付價款，即使消費者對於企業經營者未履行之前期給付業已付款亦同，且不

⁹⁰ 請參閱鄭玉波，同註86，頁123。並請參照最高法院88年度臺上字第394號民事判決、89年度臺上字第1904號民事判決、95年度臺上字第1731號民事判決。

得僅以消費者對於未履行之前期給付已經付款，要求其舉證該給付有所欠缺，而應由企業經營者舉證其已為完整之給付⁹¹，除此消費者亦得主張企業經營者所提出之部分給付具有瑕疵，而就整體契約行使同時履行抗辯拒絕給付價金⁹²，藉此使消費者可以獲得完整之給付，而不致於在企業經營者未依約履行各期義務之情況下，囿於契約規定而仍須給付嗣後之對價。

四、分期交付契約引進我國法制之芻議

由以上內容可知，我國針對分期交付契約並無任何特別規定，且學說與實務上亦無統一標準足以界定其範圍，實務上適用雖尚未發生重大爭執，此或許因商業交易上尚未普遍採用此種契約類型所致，然而消費者因金錢消費借貸契約產生紛爭早已屢見不鮮，其中遞延型商品所衍生的糾紛亦不少見，只是我國有關遞延型商品交易大多搭配金融機構介入擔任支付工具形成三角關係，或者採取由企業經營者發行禮券之形式進行，因此發生糾紛後多朝向限制金融機構參與遞延型商品契約以及向消費者清償債務之權利，或者公布禮券定型化契約條款之方式加以解決，而未思考如何規範企業經營者與消費者訂定分期交付契約所可能產生的問題。然而隨著經濟高度發展、交易類型複雜化以及各項規範日趨嚴謹的情況，似乎已可預見企業經營者於日後採取分期交付契約形式，以代替現有遞延型商品交易型態之可能性，則在法制面即有提早因應加以規範之必要。

德國民法在消費借貸契約之下明定分期交付契約之類型與要件，區分為分次交付契約、繼續性供給契約、基本架構契約，且規定為要式行為，適用上較為明確，可以將現代交易中已經存在的權

⁹¹ OLG-Report Frankfurt 2000, 329.

⁹² OLG Stuttgart 08.02.2006, 3 U 215/03.

利、義務類型予以明文化，統一解釋適用上的疑慮，並可滿足消費者對於完整締約資訊之需求，我國繼受大陸法系，對於相關概念並不陌生，將來立法增訂時應可參考作為借鏡。惟德國民法有關分期交付契約之規定，其適用範圍限制於有關物品交付之契約，或至少包含交付物品之義務，如為單純提供服務而與物品交付完全無涉之契約類型，則無適用可能，此點似有待考慮。

如前所述，消費者取得商品或接受服務，其所面臨之風險以及利益狀態並無不同，且依德國民法第495條第1項規定，消費者締結消費借貸契約可依第355條行使不附理由撤回權，而消費者在分期交付契約中既然必須分期清償給付義務，與其在消費借貸契約中分期清償借款之情形相同，而具有信用契約之特徵，則將分期交付契約限制於與物品交付有關之契約，並無堅強理由。又依德國民法第358條第3項第1句規定，如貸款全部或部分係用以支付另一契約之價金，且兩契約形成經濟上同一性時，提供物品或他種給付之契約與消費者借貸契約即具結合關係，如果兩個契約具備結合關係，依同法條第1、2項規定，消費者撤回一契約之意思表事實，亦同時不受另一契約意思表示之拘束，且依同法第359條規定，如果消費者得拒絕履行與消費借貸契約相結合契約之義務時，亦得拒絕清償借款。該規定目的在於保障消費借貸契約中之消費者，且未限制適用範圍在提供商品之契約，則分期交付契約中之消費者同樣遭受企業經營者無法履約，且須負擔長期給付義務之風險，實無理由將其保護規範限制於提供商品之契約類型。因此，在分期交付適用範圍部分，似應擴及提供服務給付之契約，才能夠更完整的保障消費者權益。

除了法規條文方面的參考外，我國民法應否增訂分期交付契約，亦即有關分期交付契約之法律體系，應於民法或消費者保護法中增訂，以及其重要的法律效果，即消費者不附理由撤回權，應該

如何納入我國法律體系，涉及整體法律體系界定及新制度之引進，則需要更進一步的探討。

(一)法律體系界定

雖然企業經營者在分期交付契約中對於消費者並未提供融資，然而消費者在此契約關係中卻得以分次清償之方式，享有企業經營者以分次給付所累積形成之總體給付利益，就此點而言，企業經營者同樣給予消費者信用，而與消費借貸契約提供融資之特性相似，則在我國民法債編第二章第六節第二款消費借貸契約之下，另行規定分期交付契約，在法律體系上似屬可行，且我國消費借貸契約法制簡陋，欠缺金錢借貸契約之細緻規範，對於日趨複雜之消費借貸契約未能適時提供妥善的解決方案，本已有全面修正之必要⁹³，則在修法之際將分期交付契約納入規範中一併考量，亦得使消費借貸契約法制更加完備。

然而，我國並未將消費者與企業經營者之概念納入普通民事法律之中，而採取分離立法之方式，在民法外另以消費者保護法規範消費者與企業經營者之消費關係，如在民法中特別規範消費者與企業經營者之金錢借貸契約，將牽涉法律體系之重大變革，容有進一步討論凝聚社會共識的必要。惟此種雙軌制之立法模式，與德國二〇〇二年施行之債法現代化法律所採取合併立法方式大相逕庭⁹⁴，

⁹³ 有關修正必要性之詳細探討，請參閱陳自強，同註6，頁340-354。楊淑文，2002年德國債法關於消費借貸契約之修正與我國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41-43，2006年4月。

⁹⁴ 德國民法於2000年首將消費者與企業經營者之概念納入民法，繼之再於2002年將保護消費者之諸多特別規定納入民法典中，於此期間有關民法與消費者保護法之關係引發眾多討論，惟最後仍採取合併立法之方式，請參見MünchKommBGB/Micklitz, 5. Aufl., 2006, Vor §§ 13, 14, Rn. 15 ff.

不僅無法完全含括所有關於消費者保護之規定，且分別立法也將造成消費者保護法淘空民法，或者是各據山頭而無法窺知全貌、見解歧異的缺失。⁹⁵實則在現代化生活中，幾乎人人都有可能成為消費者，消費行為更是滲入各個法律層面，尤其在民事法律關係中，消費者與企業經營者締結契約取得生活所需資源之情形隨手可見，在民事法律關係中占有極大部分比例，成為私法交易的核心，甚至可以說民法債編有名契約絕大部分的適用主體，就是在消費者與企業經營者之間。而民法作為民事法律之根本大法，對於此一普遍存在的社會事實、法律關係，自然不能視而不見，將其摒棄於規範體系外，為了避免割裂適用造成歧異，確有將消費者保護之相關規定納入民法之必要，以貼近人民日常生活交易之核心。

再者現行消費者保護法適用範圍侷限於所謂消費關係之中，將消費關係自民事法律關係劃分出來，獨立成為特殊的法律領域，其結果導致某些與消費者高度關聯的契約類型，無法適用消費者保護法，反而削減了消費者保護法原訂保障消費者之意旨。例如我國實務見解均認為保證契約並非以消費為目的，且保證人並未因保證契約而自金融機構取得報償，非屬消費者保護法所規範之消費關係，因此無適用該法之可能⁹⁶。此種見解將同一經濟活動的主體，區分適用不同法律體系，在借款人與保證人同為消費者，且為相同經濟目的而與金融機構簽訂契約的情況下，將因法律體系割裂導致必須適用不同的規定，並且面臨相異的結果，似乎並非妥當，而由此更

⁹⁵ Döner, Die Integration des Verbraucherrechts in das BGB, in: Schulze/Schulte-Nölke (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001, S. 178, 181.

⁹⁶ 例如最高法院92年度臺上字第2332號判決、92年度臺上字第2330號判決、92年度臺上字第2110號判決、96年度臺上字第1246號判決、98年度臺上字第1652號判決，均採取此見解。

可見分別立法模式的缺失。

此外依消費者保護法第19條、第19條之1規定，郵購買賣與訪問買賣之消費者，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，並於服務交易準用之。其理由認為消費者在上開特種買賣情形，因無締約之準備、未能檢視商品、取得比較同等商品之機會以及締約資訊不完全等因素，導致無法深思熟慮而倉促締約後，得在締約後不附理由解除契約，使消費者在契約成立後尚有一段時間冷靜期檢視締約過程，以決定是否願意繼續契約關係。然而此種倉促締約之特徵，不僅發生在郵購買賣與訪問買賣，在其他各種契約類型當中的消費者，也都有可能因締約資訊不完整而倉促締約，本應一視同仁在相同情況下給予相同待遇，然而在分別立法模式下，卻獨厚郵購買賣與訪問買賣，使其消費者得享有無條件解約權，但對於非屬消費者保護法當中所規定契約類型的消費者，則剝奪其於締約後享有猶豫期間的權利，此種差別待遇並無堅強的理由，反而更凸顯分別立法所造成的不公平現象。

因此，關於消費者保護法與民法之合併立法，在將來似為必然的趨勢。特別是隨著近來景氣復甦、消費回溫，個人消費性貸款餘額屢創新高⁹⁷，消費性放款更已成為授信業中獲利最高的項目，在消費者向金融機構貸款案件數日益增加情況下，消費者向金融機構貸款已成為民法上金錢借貸契約的主要適用類型。且在司法實務上，消費者與企業經營者因消費借貸契約所產生糾紛，在民事法院

⁹⁷ 根據中央銀行統計，截至2011年1月為止，我國消費者貸款當中其他消費性貸款餘額達新臺幣8,000億元，請參見中央銀行網站<http://www.cbc.gov.tw/public/Attachment/122516453071.pdf>，最後瀏覽日：2011年3月17日。

審理案件所占數量幾乎達三成⁹⁸。固然金融機構與消費者之間的各種訴訟案件，以金融機構請求返還消費貸款或信用卡款等案件的數量最多，而在為數眾多的案件當中，大部分消費者對於金融機構請求返還借款或信用卡款，鮮少到庭應訴，以致於90%以上的案件都是採用一造辯論的方式終結。然而仍有許多消費者在接獲金融機構起訴請求返還借款或信用卡款時，要求法院駁回原告的起訴，其理由不外乎主張借款利息或違約金過高、循環信用利息過高、契約條款不公平、無能力負擔債務等等。除此之外，許多消費者在陳述拒絕清償債務之理由時，大都提及其在申辦貸款時所遭受之不公平待遇，例如金融機構並未提供詳細契約內容、隱匿重要約定事項、解說時並未揭露實際借款利率、貸款資訊不公開……等。近年來更常見消費者拒絕清償借款，抗辯其僅至商店購物，根本未申請貸款，亦未填寫任何申貸文件，或經銀行對保程序，不知道貸款從何而來。以上種種，均顯示消費者與金融機構間的金錢借貸契約，確實已經成為民法消費借貸契約中產生糾紛的最大來源。則在民法金錢借貸契約中，將消費者與企業經營者之間的消費借貸契約納入規範，更能反應真實情況，對於普遍存在的法律事實加以規範，避免企業經營者利用規範欠缺而損害消費者權利，應為可行的立法方式。

基於上述理由，我國將來對於民法消費借貸契約之修正，除了擴充金錢消費借貸契約的規定外，更應特別規範消費者與企業經營者間之消費借貸契約，而分期交付契約屬於消費者借貸契約的一

⁹⁸ 依司法院司法業務概況資料顯示，在2010年全國地方法院民事第一審終結事件訴訟種類中，財產權訴訟占了72.93%，而其中消費借貸案件又占了45.12%，請參見司法院網站<http://www.judicial.gov.tw/juds/99all.pdf>，最後瀏覽日：2011年3月18日。

環，為了使消費者借貸法制的保障更加完備，似可參考德國立法例，將分期交付契約之類型予以明文化，區分為分次交付契約、繼續性供給契約與基本架構契約，並強制以書面方式為之，強化企業經營者之資訊提供義務，藉以釐清當事人之權利義務，避免適用上的紛爭，更能夠進一步導引企業經營者採行正當的經營模式，而非放任市場法則。至於我國民法對於消費借貸契約中消費者之定義，是否採取現行消費者保護法第2條第1款所指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者，或者參考德國民法第13條、第512條所規定，指非以其營業或獨立職業活動為目的而締結法律行為之任何自然人，並且擴及雖以營業或獨立職業活動為目的而為借貸之自然人，但其借貸係供創業且屬小額借貸者之情形，則仍有進一步討論的空間。惟我國消費者債務清理條例第2條規定，所謂消費者係指五年內未從事營業活動，或從事營業額平均每月新臺幣20萬元以下小規模營業活動之自然人，顯然已經察覺到消費者不應再侷限於未從事任何營業活動之自然人，為求謀生而從事小型營業之人，其所為經濟活動目的在於創造維持生活所需，而與企業經營者營業之概念不盡相同，尤其在參與加盟店契約之情形更為明顯，在將來應可將消費者之定義一併納入修正之列。

(二)不附理由撤回權之建構

德國民法關於撤回權適用的範圍，包括意思表示（第130條）、同意（第183條）、贈與契約（第530條）、懸賞廣告（第658條）、委任契約（第671條）與指示證券（第790條）。除此之外，二〇〇二年債法現代化法將保護消費者之特別法納入民法典，並於民法第355條特別針對消費者契約規定消費者一般的撤回權，適用於訪問買賣（第312條）、遠距銷售契約（第312d條）、分時居住權契約（第485條）、消費者借貸契約（第495條）、分期交付

契約（第510條），另外在遠距教學學員保護法（FernUSG）第4條也有撤回權的規定。依德國民法第355條第1項規定，消費者在消費者契約中得依法律之規定行使撤回權，此規定之目的在於導正被侵蝕的契約平衡，使契約自由回歸正軌，惟該規定為空白規定，消費者是否得在各別契約類型行使撤回權，仍應視各別法律規定⁹⁹。因為消費者在分期交付契約中，無法預估將來負擔義務之總額而承擔風險，為了導正此種締約資訊不對等的現象，德國民法第510條第1項即規定分期交付契約中的消費者，得依第355條規定不附理由行使撤回權。

在我國民事財產法中固然與德國民法相同，也有關於撤回權的規定，例如意思表示、要約或承諾之撤回，或者是相對人於法定代理人承認限制行為人所訂立契約前之撤回權、懸賞廣告之撤回，此種撤回權行使的時點均在契約關係成立之前，或仍屬效力未定之時，至於契約關係成立後，除各別契約類型，例如贈與契約、行紀契約、指示證券得無條件撤銷或撤回外，當事人如欲使契約關係消滅，則均須符合法定或約定事由，始得行使解除權或終止權，故在民法中並無特別適用於消費者的不附理由撤回權。至於消費者保護法第19條所規定消費者無條件解約權，其用語雖與撤回權不同，法律效果卻大致相同，惟其適用範圍卻僅限於郵購買賣與訪問買賣，不具備普遍性的效力，無法適用於其他消費者訂立的契約，因此德國民法第355條所規定一般性的撤回權，對於我國而言尚屬欠缺。

如同上述，消費者保護法第19條的目的，在於保護因欠缺締約資訊而倉促締約的消費者，使其在締約後可以享有猶豫期間，此種情況有可能出現在任何契約類型，不應獨厚郵購買賣與訪問買賣。而消費者保護法第19條之解約權規定可以說是新趨勢之立法，更能

⁹⁹ Bülow/Artz, Handbuch Verbraucherprivatrecht, 2005, Kap. 4, Rn. 2.

保護現代交易型態下之消費者，因此在消費者保護法與民法合併立法的前提下，即可參考德國先例在民法中規定一般性的消費者不附理由撤回權，適用於所有的消費者契約，於此當然亦包括消費者借貸契約以及分期交付契約。而有關撤回權行使期間之起算，消費者保護法第19條僅規定應於收受商品或接受服務後七日內為之，且消費者保護法施行細則第16條亦規定，企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第18條所定事項及第19條第1項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件。然而上開規定並未要求企業經營者應以書面告知消費者有關契約內容與解約權之相關事項¹⁰⁰，亦未要求消費者解除權之行使須於受書面告知後才開始起算，使得施行細則第16條之規定淪為訓示。

反觀德國民法第355條第2、3、4項規定，消費者撤回權行使之期間，自消費者至遲於締約時接受企業經營者提供詳細載明撤回權利之書面說明後開始起算十四日，但若消費者是在締約之後才收受記載撤回權利之書面說明時，則撤回權行使之期間自收後開始起算一個月；且若當事人係以書面方式締約，則此期間於消費者收受契約書面文件前不得起算。惟撤回權行使之期間不得超過締約後六個月，並以消費者受領商品作為六個月除斥期間之起算點。該規定並非如同我國消費者保護法第19條，以消費者收受商品作為期間起算點，而是將企業經營者之書面說明，作為猶豫期間的起算要件，此種立法方式強制企業經營者履行提供締約資訊之書面告知義務，在這樣的規範下，企業經營者為了使契約關係早日確定，勢必盡可能提供詳盡的書面說明，使猶豫期間可以開始起算，即可間接促使消

¹⁰⁰ 惟學者朱柏松認為，此規定仍應以書面之具備為必要，請參見朱柏松，消費者保護法論，頁337，1999年9月。

費者獲得完整的締約資訊。¹⁰¹且其賦予消費者更長的猶豫期間，使消費者在收受書面說明後可以享有更充分的時間檢視商品，或者另行比較同種類商品，此種立法模式對於消費者的保障顯然較為周延，足以作為將來修法的參考。

至於行使撤回權的效力，我國消費者保護法第19條適用結果與德國民法第357條第1項規定並無不同，均產生法定解除契約的效果，只是我國認為契約經解除後，溯及訂約時失其效力，與自始未訂約同¹⁰²；而德國通說見解則認為，消費者行使撤回權之效果，與撤銷契約使契約發生溯及失效之情形並不相同，而只是使消費者不受其締約意思表示拘束，並使契約原訂之給付義務消滅，但仍有次給付義務，故當事人之間仍存有債之關係，契約效力並未消滅。¹⁰³除此之外，德國民法對於撤回權行使後之效力除適用一般解除契約之效果外，另外還有特別規定。其中關於解約後物品寄還義務，即與我國有所不同。依我國消費者保護法施行細則第20條規定，除當事人另有特約外，企業經營者應於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品；惟德國民法第357條第2項則規定，消費者行使撤回權時，若商品得以包裹方式寄送，則消費者負有寄還商品之義務，惟費用與風險均由企業經營者負擔，且若商品非由出賣人提出，而是由製造者直接交付消費者，企業經營者得要求消費者將商品直接寄還製造者。¹⁰⁴比較之下，我國規定企業經營者應負取回商品之責任，減輕消費者另行寄送商品之義務，並且能避免消費者寄還商品後有關費用返還之爭議，對於消費者較為有

¹⁰¹ Medicus, Schuldrecht I, 17. Aufl., 2006, § 50 Rn. 578.

¹⁰² 最高法院23年上字第3968號判例。

¹⁰³ MünchKommBGB/Masuch, 5. Aufl., 2007, § 355 Rn. 32 f.; Medicus, aaO. (Fn. 101), § 50 Rn. 577.

¹⁰⁴ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 99), Kap. 4, Rn. 195.

利，應值得贊同。

此外德國民法第357條第3項排除第346條第2項第1句第3款，關於契約解除後因合理使用造成物品毀損免負賠償之規定，而要求消費者對於依規定方式使用商品所生之損害，仍應負價值補償責任，但以最遲在締約時以文本方式向消費者指出其法律效果與避免方法者為限，惟若毀損完全係因檢查商品所致者，不在此限。我國消費者保護法並無與上述相類似的規定，一般情況下消費者依消費者保護法第19條第1項無條件解約後，即應回歸民法第259條處理解約後之相關權利義務。而依民法第259條第6款規定，應返還之物有毀損、滅失，或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。德國上開立法加重消費者責任，認為消費者既然可以不附理由撤回意思表示，則在行使撤回權時就不應該是無償的，而應對於商品價值之減損予以補償，即使消費者是依規定方法使用物品而造成損害，仍應負價值補償責任¹⁰⁵，惟此責任並非損害賠償責任，而與對待給付之概念較為相近。¹⁰⁶此結果與我國規定並無不同，蓋我國民法第259條第6款規定之構成要件，依通說見解並不以返還義務人對於物之毀損、滅失具備可歸責事由為必要¹⁰⁷，因此即使消費者依規定方法使用物品造成毀損、滅失，並無任何過失，仍應償還物品減少之價額。

¹⁰⁵ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 99), Kap. 4, Rn. 188.

¹⁰⁶ Bülow/Artz, aaO. (Fn. 99), Kap. 4, Rn. 214.

¹⁰⁷ 鄭玉波，民法債編總論，頁364，1993年10月14版。邱聰智，民法債編通則，頁375，1993年8月修訂6版。

陸、結 論

由於遞延型商品結合金融機構之交易型態，在社會上發生眾多糾紛而引起軒然大波，主管機關已進行相關規範之制訂，而司法實務亦透過判決給予消費者適當之救濟管道，至今雖然尚無法完全解決爭議，然而透過具體個案所累積呈現不利於消費者之狀態，勢必迫使主管機關採行更嚴格之管制措施，而司法實務對於此類型交易型態亦將施以更嚴格之司法檢驗，進而限縮商業活動之可能性。企業經營者為拓展市場規模追求更大利潤，必須隨時更新銷售手法，利用更吸引消費者之手段提高消費意願，而分期交付契約使消費者於分次給付對價之情形下，即可享受企業經營者長期提供之商品，對於消費者而言應具有高度吸引力，若未預先制訂遊戲規則，不難預期此種由遞延型商品結合分期清償特性所形成之契約型態，在未來將引發更多糾紛。

德國民法第510條有關分期交付契約之規定，以其具有信用契約之本質，而將消費者借貸契約之相關保護規定延伸至分期交付契約，強制須以書面方式訂定分期交付契約，使消費者於締約前知悉其在長期契約關係下所可能負擔之義務，避免因資訊不完全而限入長期債務關係，並要求企業經營者應以文字型式告知消費者享有不附理由撤回權，賦予消費者於締約後再次檢視契約內容之機會，對於處於相對弱勢之消費者而言，不失為提供保障的一種方式。我國於檢討消費借貸契約法制時，除應就消費借貸契約本身給予更細緻化之條文規範，釐清消費借貸契約之本質，並以借用人是否為消費者而異其規範，使消費者在金錢消費借貸契約下享有更多保障之外，亦應重視分期交付契約將來發展之可能性，將其納入消費者借貸保護之一環，並預先擬定規範，將分期交付契約區分為分次交付契約、繼續性供給契約與基本架構契約，明確界定各種分期交付契

約之要件，不僅可防患於未然，避免事後爭端紛至而耗費社會成本，更足以引導企業經營者採行適當方式，提供消費者更多交易方式之選擇，使其得依各人不同經濟狀況選擇最適合之方式以獲取生活所需資源。

惟德國民法有關分期交付契約之規定，其適用範圍限制於有關物品交付之契約，或至少包含交付物品之義務，然而考量到消費者取得商品或接受服務，其所面臨之風險以及利益狀態並無不同，實無理由將保護消費者之規範限制於提供商品之契約類型。因此，在分期交付適用範圍部分，應可適度依其性質擴及提供服務給付之契約，才能夠完整保障消費者權益。

而為了強化企業經營者契約資訊之告知義務，分期交付契約亦應採取要式行為，強制企業經營者將締約之必要資訊以文本方式告知消費者，並應將消費者可以行使無條件撤回權之法律要件與效果以書面方式通知消費者，再以此書面之告知作為消費者不附理由撤回權行使期間之起算要件，使企業經營者履行告知義務更具誘因。最後有關法律體系之界定，本文基於前述理由認為應採取合併立法方式，將消費者之概念納入民法，並且將保護消費者之特別法納入民法之中，例如訪問買賣、郵購買賣，尤其已經成為金融業者獲利主要來源的消費性貸款業務，其所涉及企業經營者與消費者之間的金錢消費借貸契約，早就成為一般市民日常生活不可或缺的一環，將此種契約納入民法規範之中，應已具備相當成熟的要件。因此在消費借貸契約之下，應可特別規範企業經營者與消費者間的金錢借貸契約，並於其下訂立分期交付契約，以因應將來的發展。至於消費者不附理由撤回權，乃保障消費者之重要手段，使消費者能夠在締約後享有猶豫期間，導正契約自由之濫用與締約資訊不平等之現象，故我國民法亦可參考德國先例，增訂特別適用於消費者的不附理由撤回權，適用於消費者與企業經營者之間所訂定的特殊契約類型，使保障消費者的制度更加完備。

【附件一】

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 （行政院金融監督管理委員會96年6月21日核定）

- 一、借款人因遞延（預付）型商品或服務無法提供，而向貸款銀行申請停止繼續付款，該貸款應符合下列二項條件：
 - (一)銀行與遞延（預付）型商品或服務提供者進行「策略聯盟」、「共同推廣」或其他合作關係，由銀行為借款人購買該商品或服務之價金提供消費性貸款服務。
 - (二)上述消費性貸款撥付流程應符合下列情形之一：
 - 1.消費性貸款金額由銀行直接撥入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。
 - 2.銀行撥款前，先洽請客戶填具取款條，由銀行將消費性貸款金額撥付借款人本人帳戶內，再憑該事先徵提之取款條，將消費性貸款額轉匯入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。
- 二、下列情形非屬本案適用範圍：
 - (一)商品或服務之提供非屬遞延（預付）型者。
 - (二)商品或服務屬投資性質者（例如創業加盟）。
 - (三)商品或服務之瑕疵、贈品、保固及售後服務。
 - (四)提供遞延（預付）型商品或服務提供之業者，已依法令或定型化契約應記載及不得記載事項之規定，提供消費者履約保證責任者。
- 三、借款人如與遞延（預付）型商品或服務提供者就有關商品或服務之品質、數量、金額等有所爭議時，應向遞延（預付）型商品或服務提供者尋求解決，不得以此作為向貸款銀行拒繳應償還款項之抗辯。
- 四、所謂「遞延（預付）型商品或服務無法提供」係指下列情事之一：
 - (一)遞延（預付）型商品或服務提供者經法院宣告破產。

(二)遞延(預付)型商品或服務提供者經主管機關撤銷登記。

(三)遞延(預付)型商品或服務提供者經主管機關認定歇業。

(四)其他經法院確定判決書上敘明遞延(預付)型商品或服務提供者有無法提供商品或服務之事實。

五、借款人於申請停止繼續付款時，如屬逾期放款戶或經訴追者，仍適用前條規定，但未獲提供商品或服務前產生之逾期放款仍應依約繳納。

六、處理作業程序：

(一)申請：

1. 遞延(預付)型商品或服務提供者發生不能依約繼續提供商品或服務之事實時，借款人得檢具下列證明文件，於繳款截止日前，向貸款銀行提出停止繼續付款之申請：

(1) 借款人與遞延(預付)型商品或服務提供者簽訂之買賣或服務契約、購貨證明或收據等憑證。

(2) 商品或服務未獲提供之證明文件，例如有使用紀錄收據及表單、會員卡或晶片卡、上課證、電信帳單……等(借款人如無法提供者免附)，及借款人向遞延(預付)型商品或服務提供者催告商品或服務未獲提供之存證信函。

2. 貸款銀行於借款人提出申請至審查核定准駁之期間，應以爭議款處理，不得將借款人逾期繳款紀錄報送財團法人金融聯合徵信中心，亦不得對借款人進行催收。

(二)審核：

貸款銀行應依借款人提供之書面文件及其他資料予以查證是否符合本機制第四點(一)、(二)、(三)、(四)之事由。如經銀行審查：

1. 通過審核者：

(1) 依遞延(預付)型商品或服務未獲提供之比例計算借款人免予支付之金額，但已獲商品或服務提供之比例部分金額仍應支付。

(2) 遞延(預付)型商品或服務未獲提供之比例無法計算者(例如終身會員、補習班之保證班、借款人及銀行皆無法提出證

明文件以計算未獲提供之比例……等），以借款人提出申請之時點為基準，在該時點後各期未繳之款項，借款人無須繳納。但如有新事證足以證明借款人有獲遞延（預付）型商品或服務時，借款人應繼續繳付貸款本息。

2. 未通過審核者：

- (1) 借款人申請案經貸款銀行駁回時，應於貸款銀行通知後立即繳付之，並自原繳款期限之次日起，依貸款契約約定之利率計算利息予貸款銀行。
- (2) 銀行可恢復催收，如經銀行催收，借款人仍不繳款，銀行應報送逾期繳款紀錄予財團法人金融聯合徵信中心。

【附件二】**「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」****第14條**

本契約所稱借款人因遞延（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，係指符合下列兩項要件者：

- (一)金融機構與遞延（預付）型商品或服務提供者進行「策略聯盟」、「共同推廣」或其他合作關係，由金融機構為借款人購買該商品或服務之價金提供消費性貸款服務。
- (二)貸款撥付流程符合下列情形之一：
 - 1.消費性貸款金額由金融機構直接撥入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。
 - 2.金融機構撥款前，先洽請借款人填具取款條，由金融機構將消費性貸款金額撥付借款人本人帳戶內，再憑該事先徵提之取款條，將消費性貸款金額轉匯入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。

有下列情形之一者，借款人不適用前項規定：

- (一)商品或服務之提供非屬遞延（預付）型者。
- (二)商品或服務屬投資性質者（例如創業加盟）。
- (三)商品或服務之瑕疵、贈品、保固及售後服務。
- (四)提供遞延（預付）型商品或服務之業者，已依法令或定型化契約應記載及不得記載事項之規定，提供消費者履約保證責任者。

金融機構承作本條所稱之貸款業務時，應於借款人申請貸款時，以聲明書方式告知借款人相關規範與作業處理程序，該聲明書並應視為本契約內容之一部分。

參考文獻

一、中 文

1. 王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論、債之發生，2009。
Wang, Tze-Chien, *Obligations Law (1): Basic Theory—Occurrence of Obligations*, 2009.
2. 朱柏松，消費者保護法論，1999。
Chu, Peh-Sung, *Consumer Protection Law*, 1999.
3. 余明賢，初論德國民法上之消費者借貸契約，法令月刊，61卷8期，頁123-150，2010。
Yu, Ming-Hsien, Preliminary Study on the German Civil Code of Consumer Loan Contract, *The Law Monthly*, vol. 61, no. 8, pp. 123-150, 2010.
4. 李智強，論繼續性契約及其權益之保障，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2009。
Li, Chih-Chiang, *A Study on Continuing Contracts and Assurance of Rights*, Master's Thesis, Department of Law, Soochow University, 2009.
5. 邱聰智，民法債編通則，修訂6版，1993。
Chiu, Tsong-Juh, *General Principles of Obligation Law*, 6th ed., 1993.
6. 陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，國立臺灣大學法學論叢，37卷1期，頁269-361，2008。
Chen, Tzu-Chiang, New German Law of Loan for Use and Modernization of German Obligation Law, *National Taiwan University Law Journal*, vol. 37, no. 1, pp. 269-361, 2008.
7. 陳洸岳，信用卡交易中之抗辯的接續，政大法學評論，65期，頁153-220，2001。
Chen, Guang-Yueh, The Defense-Successiveness in Credit Card Transactions, *Chengchi Law Review*, no. 65, pp. 153-220, 2001.
8. 黃立，民法債編總論，修正3版，2006。
Hwang, Li, *General Principles of Obligation Law*, 3d ed., 2006.

9. 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，98期，頁143-182，2007。
Yang, Shwu-Wen, Failure Performance of Consumer Loans (Credit Card and Loan Card), *Chengchi Law Review*, no. 98, pp. 143-182, 2007.
10. 劉藝文，信用卡或融資型分期付款交易之研究，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，2009。
Liu, Yi-Wen, A Research on Credit Card Installment Plan and Installment Loan, Master's Thesis, Department of Law, National Chengchi University, 2009.
11. 鄭玉波，民法債編總論，14版，1993。
Chang, Yi-Po, *General Principles Provisions of Obligation Law*, 14th ed., 1993.
12. 鄭玉波，民法債編各論（下），16版，1995。
Chang, Yi-Po, *Kinds of Obligations II*, 16th ed., 1995.

二、外 文

1. Böhner, Reinhard, Schriftform und Widerrufsrecht bei Franchiseverträgen nach dem Verbraucherkreditgesetz, *NJW* 1992, Heft 49, 3135-3139.
2. Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, *Besonderes Schuldrecht*, 31. Aufl., 2006.
3. Bülow, Peter/Artz, Markus, *Handbuch Verbraucherprivatrecht*, 2005.
4. Bülow, Peter, Fernunterrichtsvertrag und Verbraucherkreditgesetz, *NJW* 1993, 2837-2840.
5. Bülow, Peter/Artz, Markus, *Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht*, 6., neu bearb. Aufl., 2006.
6. Döner, Heinrich, Die Integration des Verbraucherrechts in das BGB, in: Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, 2001, S. 177-188.
7. Lorenz, Karl, Zeitschriftenabonnements in Internet – heute und morgen, *NJW* 2001, Heft 31, 2230-2231.
8. Medicus, Dieter, *Schuldrecht I*, 17. Aufl., 2006.
9. *MünchKommBGB/Micklitz*, Hans-Wolfgang, 5. Aufl., 2006.

10. MünchKommBGB/Masuch, Andreas, 5. Aufl., 2007.
11. MünchKommBGB/Schürmbrand, Jan, 5. Aufl., 2007.
12. MünchKommBGB/Schürmbrand, Jan, 5. Aufl., 2008.
13. Oechsler, Jürgen, Schuldrecht Besonderer Teil-Vertragsrecht, 2003.
14. Staudinger, Julius von/Kessal-Wulf, Sibylle, Kommentar zum BGB mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, 12., neu bearb. Aufl., 2004.

A Comparative Law Study on Contracts for Delivery by Installments: Focusing on German Civil Code

Ming-Hsien Yu^{*}

Abstract

A type of contract with a seller's duty of deferring payment in installments has aroused numerous disputes recently. The combination of this contract and a consumer loan contract would somehow result in an inequity for the consumer when the seller is no longer capable of rendering goods or providing services, yet the buyer still bears the burden of clearing his debts. The same problem also occurs when a buyer pays in installments without involving a bank. Such so-called contracts for delivery by installments, in which the parties undertake bilateral installments, are common in daily life, such as subscribing to a magazine or a newspaper. However, Civil Law does not include such contracts as a prototype and leaves space for further discussion. The German Civil Code, on the contrary, has adopted certain rules controlling such contracts in a way of providing more protection for consumers. For example, a consumer is entitled to revoke a contract for delivery by in-

^{*} Attorney-at-Law, Jones Day Taipei Office; Ph.D. Candidate, College of Law, National Chengchi University.

Received: September 28, 2010; accepted: May 27, 2011

stallments without any ground in good time. Making reference to the German Civil Code, we take a clear look at the content and nature of this contract, and thereby examine and advance its development in Taiwan.

Keywords: Contracts for Delivery by Installments, Successive Contract, Skeleton Contract, Installment Contract, Deferred-Sale Contract, Consumer, Consumer Loan, Consumer Protection, Revocation Without Grounds