

主題十三

消費借貸契約

重點提示

消費借貸契約以往單獨出成考題的機率較低，但還是有幾個重要爭點須注意。其中，將介紹預約的效力，以及違約之法律效果。此外，結合契約之抗辯延伸亦為本章之重點。抗辯延伸的主張於我國是否有適用的可能，近年實務大多已改採肯定之見解。相信大多數同學對此概念都還相當陌生，然已有不少學者針對此議題發表文章，也請同學多加注意囉！

爭點1 消費借貸契約為要物契約？

(一)要物契約說：

消費借貸契約究為要物契約或諾成契約，於民國88年債編修正前，學說上素有爭議。惟經民國88年之債編修正後，民法第474條之修正理由明白表示，消費借貸為要物契約，故以物之交付為其成立要件，並為求明確，而將第475條刪除¹。此外，為配合消費借貸契約之要物性，另於第475條之1增訂消費借貸預約之規定，並依消費借貸為有償或無償之情形，而分別規定消費借貸預約得撤銷之要件。

⇒民國88年第474條之修正理由

消費借貸，通說認係要物契約，惟依原條文及第475條合併觀察，易使人誤為消費借貸為諾成契約，而以物之交付為其生效要件。為免疑義，爰予修正。

(二)諾成契約說²：

學說上有認為「要物契約」本屬羅馬法之制度³，蓋於羅馬法時代，僅有少數因雙方當事人合意而成立契約之類型，而消費借貸並非其一。基此，若貸與人欲請求借用物之返還，必須以貸與人實際上已為物之交付為前提，故於羅馬法時代認為此種契約屬於要物契約，以物之交付為成立要件。惟於現代社會，應已無充分之理由須將消費借貸視為要物契約，蓋契約之成立以雙方當事人間意思表示合致已足，且以物之交付作為消費借貸契約之成立要件，亦有違今日一般於銀行

○

1 舊民法第475條（已刪除）：「消費借貸，因金錢或其他代替物之交付而生效力。」

2 楊淑文、陳自強老師採此見解。

3 楊淑文，新型契約與消費者保護法，2006年4月，第2版，頁170-171。

借款必須簽定合約之交易實務⁴。

另陳自強老師於文章中表示，德國債法修正後已揚棄要物契約的概念，然我國卻於民國88年債編修正時，將消費借貸契約回復為要物契約之性質，可見其不妥。而若採諾成契約的概念，則我國民法第474條第2項所謂合意消費借貸（準消費借貸），即無增訂之必要，第475條之1消費借貸預約之規定，亦應配合刪除⁵。



依照學說之見解，要物契約的概念應全面揚棄，而不僅限於消費借貸契約。故對於實務上所採之另一要物契約——押租金契約，學說亦認為性質上其應為諾成契約。而究為要物契約或是諾成契約之區分實益，以金錢借貸契約為例，在於貸與人對借用人是否負有交付借款之主給付義務，亦即借用人是否有權向貸與人請求交付借款。若為要物契約，則在借款交付前，消費借貸契約尚未成立，借用人自無請求權請求交付；而若為諾成契約，則雙方自意思表示合致時契約即成立，借用人有權向貸與人請求交付借款。

爭點2 違反預約之法律效果？

(一) 預約之概念：

稱預約者，係指當事人約定以「將來訂定一定契約」為內容之契約，倘進而依該約定訂立之契約，即為本約⁶。預約當事人所負之債

- 4 楊淑文，預付型商品與結合契約之抗辯延伸，月旦法學雜誌，第287期，2019年4月，頁103。
- 5 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，第37卷第1期，2008年3月，頁342-343。
- 6 林誠二，預約之認定與不履行之損害賠償範圍——最高法院103年度台上字第1981

務，在於以預約為基礎而訂定本約，故預約本身亦為一種獨立之債權契約⁷。然預約於我國民法中並不具一般性規定，僅在借貸契約中定有借貸預約之制度（參見第465條之1及第475條之1），其依消費借貸為有償或無償之情形，分別規定得撤銷之特別要件。然不論於我國之實務及學界，皆承認基於契約自由原則，當事人間自可基於需要而訂定除了借貸契約預約以外之預約契約⁸。



於爭點1中曾提到，陳自強老師認為若將借貸契約視為諾成契約，則第475條之1即無訂定之必要，但縱使刪除借貸預約之規定，當事人仍可基於契約自由原則而依需要訂定各式內容之預約。

(二) 預約、本約之認定：

就契約發展之過程觀之，預約應該是介於「不具拘束力的締約協商過程」與「締結本約」這兩個端點之間。因此，如何在締約協商、預約、本約間作出清楚的區分，判斷上並不容易，但重點仍在於契約之解釋並探求當事人之真意。區分之標準如下：

1. 締約過程與預約之區分：

預約為兩造在主觀上皆有受到預約拘束的意思表示，且客觀上亦應有可以履行之可能性⁹，亦即，預約的內容必須有相當的確定性可供日後成立本約。

○ 號民事判決評釋，裁判時報，第35期，2015年5月，頁8。

7 王澤鑑，債法原理：基本理論債之發生，2012年3月，增訂3版，頁164。

8 王澤鑑，同註7，頁164。

9 葉新民，預約效力的十字路口——簡評最高法院100年度台上字第2076號民事判決，裁判時報，第18期，2012年12月，頁37。

