

杜景林 卢湛/编著



# 德国债法改革

《德国民法典》最新进展

3



法律出版社  
LAW PRESS

D951.63  
D646



# 德国债法改革

《德国民法典》最新进展

杜景林  
卢湛 / 编著



A1039084



法律出版社  
LAW PRESS

2008/11/17

### 图书在版编目(CIP)数据

德国债法改革:《德国民法典》最新进展/杜景林,  
卢湛编著.—北京:法律出版社,2002.12  
ISBN 7-5036-4103-7

I. 德… II. ①杜…②卢… III. 债权法—司法制  
度—体制改革—研究—德国 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 102961 号

©法律出版社·中国

---

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书公司  
印刷/北京民族印刷厂

编辑/法学学术出版中心  
经销/新华书店

---

开本/A5  
版本/2003年2月第1版

印张/9.625 字数/244千  
印次/2003年2月第1次印刷

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796  
网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

---

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn  
读者热线/010-63939685 63939689 传真/010-63939701

---

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
传真/010-63939777 销售热线/010-63939792  
网址/www.Chinalaw-book.com 010-63939778

---

书号:ISBN 7-5036-4103-7/D·3821 定价:18.00元

## 前 言

经过 20 多年的艰苦准备,旨在重新创设德国民法基础的努力终于划上了一个圆满的句号。其标志就是已于 2002 年 1 月 1 日生效的《德国债法现代化法》的出台。这是德国民法上的一件大事。

德国这次进行债法改革的根本动因是《德国民法典》自身(特别是在给付障碍法、买卖法、承揽合同法和消灭时效法等方面)存在着重大的缺陷与不足。这些缺陷与不足已经严重妨碍并制约了德国民法的进步与发展。但德国民法上的这场重大“革命”由于政治上的原因一直迟迟没有能够到来。真正使这一改革方案走近德国大众、走入德国民众生活的,是来自欧盟总部——布鲁塞尔——的欧盟指令(EU-Richtlinien)。其中,首当其冲应当转化为德国国内法的是《欧盟消费品买卖指令》(Verbrauchsgüterkaufrichtlinie)。德国立法者利用转化欧盟二级立法——欧盟指令——的强劲东风,一举消除了《德国民法典》中长期存在的一系列重大缺陷与不足。

这次对德国民法实施自《德国民法典》问世以来最为重大的、最为深刻的大“手术”的另外一个原因是欧盟成员国民法的欧洲化。在这一进程中,必须要对各个成员国的国内法律进行协调。由于《德国民法典》中的给付障碍法体系至为“精微”,这就难免“曲高和寡”,故在欧洲的大范围之内很有可能就没有竞争力。因此,要想让自己与“欧洲”接轨,要想让自己在迫在眉睫的民法欧洲化进程中成为“领军人物”,德国必须“简化”民法,必须使民法“现代化”。

另外,在民法欧洲化的进程中,为转化这些指令,在《德国民法

典》之外形成了为数众多的特别法,其数量如此之巨,大有“淹没”《德国民法典》本体之势。然而这种情况并不是人们所希望见到的。它既不符合德国固有的法律传统,同时也动摇了《德国民法典》作为核心民法法的地位。因此,“铲除”这些“野草”也成了这次改革的一个重要源动力。

我国目前正在着手制定民法典。由于中国继受的是德国法,因此跟踪研究“母法”——德国民法——的变动,特别是跟踪研究“母法”——德国民法——的缺陷与发展,对我们将大有裨益,同时也是极其必要的。

为方便理解和研究,我们以加附录的形式提供了《德国债法现代化法》的全文译文。这部法律共有九条。其中,第一条是对《德国民法典》的修正;第二条是对《德国民法典施行法》的修正;第三条是对《德国不作为之诉法》的修正;第四条是对《德国旅游举办人资讯义务规程》的修正;第五条是对其他 38 部法律的修正;第六条是法规废止;第七条是回归统一的行政法规等级顺序;第八条是重新公告的许可;第九条是对生效、失效的规定。

德国民法博大精深,而我们又是初窥门径,因此书中肯定会有不少缺点和错误,望专家和学者批评指正。

最后要说明的是,法律出版社的张波先生为本书的策划和出版付出了大量的辛苦与努力。本书能够如此顺利地出版,并且能够以现在这种面貌与读者见面,都归功于张波先生的努力。在全书的策划过程中,张波先生提出了很多建设性的构想。本书的副标题、《德国民法典》新旧条文对照表以及《德国债法现代化法》的全文译文等都是出自张波先生的动议。在这里,对于张波先生付出的心血和努力,我们表示衷心的感谢。

杜景林 卢 湛  
2002 年 9 月于北京

<h1>目 录</h1>	
前言	( 1 )
<b>第一章 德国债法改革总论</b>	( 1 )
第一节 德国债法改革的背景	( 1 )
第二节 德国债法改革的目标	( 4 )
第三节 欧盟指令的转化及内容	( 5 )
一、欧盟指令的转化	( 5 )
二、欧盟指令的内容	( 6 )
第四节 《德国民法典》新规定的内容	( 15 )
第五节 将消费者保护法规纳入《德国民法典》	( 15 )
第六节 过渡规定	( 16 )
<b>第二章 《德国民法典》给付障碍法的改革</b>	( 17 )
第一节 改革需要——《德国民法典》给付障碍法的 缺陷	( 17 )
一、将“给付不能”作为核心连结根据	( 18 )
二、用判例法补充现行法	( 19 )
三、合同的法定解除	( 22 )
第二节 问题的解决——《德国民法典》新给付障碍法 的基本结构	( 23 )

一、将“违反义务”规定为核心连结根据 .....	( 23 )
二、将担保权一体化到普通债法之中 .....	( 24 )
三、以指定期间保障履行请求权的优先地位 .....	( 26 )
四、广泛的损害赔偿规定 .....	( 27 )
五、解除权的新规定 .....	( 27 )
六、旧文本《德国民法典》第 306 条至第 309 条的 废止 .....	( 28 )
七、判例法的法典化 .....	( 29 )
八、其他结构原则 .....	( 31 )
九、新法违反义务范畴的体系 .....	( 33 )

### 第三章 《德国民法典》损害赔偿法的改革 .....

( 38 )

#### 第一节 调整方案——《德国民法典》新损害赔偿法的     结构 .....

( 38 )

一、新文本《德国民法典》第 280 条第 1 款 ——核心损害赔偿规范 .....	( 38 )
二、迟延给付的损害赔偿 .....	( 39 )
三、替代给付的损害赔偿 .....	( 39 )
四、自始不能情形替代给付的损害赔偿 .....	( 40 )
五、费用偿还 .....	( 41 )
六、代替物请求权 .....	( 41 )

#### 第二节 损害赔偿请求权的要件及法律后果 .....

( 41 )

一、简单损害赔偿 .....	( 41 )
二、迟延给付的损害赔偿 .....	( 44 )
三、迟延情形替代给付的损害赔偿 .....	( 44 )
四、不良履行情形替代给付的损害赔偿 .....	( 46 )
五、违反保护义务情形替代给付的损害赔偿 .....	( 46 )
六、给付不能情形替代给付的损害赔偿 .....	( 47 )
七、无谓费用的偿还 .....	( 47 )

<b>第四章 《德国民法典》给付不能法的改革</b> .....	( 48 )
第一节 绪论.....	( 48 )
第二节 真实不能.....	( 49 )
第三节 事实不能.....	( 52 )
第四节 免除给付的其他法律效果.....	( 54 )
一、嗣后给付障碍情形替代给付的损害赔偿 .....	( 54 )
二、自始不能情形合同的效力 .....	( 54 )
三、自始给付障碍情形替代给付的损害赔偿 .....	( 55 )
四、双务合同中的对待给付 .....	( 56 )
<b>第五章 《德国民法典》给付迟延法的改革</b> .....	( 59 )
第一节 迟延要件的变动.....	( 59 )
一、统一的基本构成要件 .....	( 59 )
二、对旧法第 284 条第 3 款的修正 .....	( 59 )
三、其他催告代用方法 .....	( 60 )
第二节 损害赔偿.....	( 61 )
一、迟延给付的损害赔偿 .....	( 61 )
二、替代给付的损害赔偿 .....	( 62 )
三、迟延利息请求权 .....	( 62 )
四、责任严格化 .....	( 62 )
<b>第六章 判例法的法典化</b> .....	( 63 )
第一节 违反不涉及给付的附随义务——积极侵害债 权的法典化.....	( 64 )
第二节 违反不涉及给付的附随义务——缔约过失的 法典化.....	( 65 )
一、先契约债务关系 .....	( 66 )
二、第三人责任 .....	( 67 )



第三节	交易基础丧失的法典化	( 68 )
一、	总论	( 68 )
二、	构成要件	( 69 )
三、	法律后果	( 71 )
四、	与其他法律制度的界定	( 71 )
第四节	继续性债务关系的终止	( 72 )
一、	总论	( 72 )
二、	构成要件	( 72 )
三、	法律后果	( 73 )
<b>第七章</b>	<b>《德国民法典》解除权法的新规定</b>	( 74 )
第一节	总论	( 74 )
第二节	关于解除权的具体问题	( 75 )
一、	双务合同问题	( 75 )
二、	违反义务问题	( 76 )
三、	指定期间问题	( 76 )
四、	一部给付及不良给付情形的解除问题	( 77 )
五、	解除权的排除问题	( 77 )
六、	违反新法第 241 条第 2 款义务时的解除问题	( 77 )
七、	免除给付义务情形的解除问题	( 77 )
八、	解除与损害赔偿的关系问题	( 78 )
九、	解除的法律后果问题	( 78 )
<b>第八章</b>	<b>返还性债务关系</b>	( 79 )
第一节	概述	( 79 )
第二节	与旧法的比较	( 79 )
第三节	返还性债务关系的具体规定	( 81 )
一、	返还给付及返还收益	( 81 )
二、	价值补偿	( 81 )

三、价值补偿的排除 .....	( 83 )
四、损害赔偿 .....	( 84 )
五、收益返还及费用偿还 .....	( 84 )
六、指定期间 .....	( 85 )
七、抵消 .....	( 85 )
<b>第九章 《德国民法典》买卖法的改革</b> .....	( 86 )
<b>第一节 改革需要——《德国民法典》买卖法的缺陷</b> .....	( 86 )
一、关于特别担保权与普通给付障碍法的关系 .....	( 86 )
二、关于出卖人的损害赔偿责任 .....	( 88 )
三、关于担保期间 .....	( 89 )
四、关于买受人和出卖人的权利 .....	( 90 )
<b>第二节 解决方案——《德国民法典》买卖法的新规定</b> .....	( 91 )
一、关于无瑕疵交付 .....	( 91 )
二、关于买受人在标的物有瑕疵时所享有的权利 ——新法第 437 条 .....	( 92 )
三、关于合同解除 .....	( 92 )
四、关于减价 .....	( 93 )
五、关于损害赔偿请求权 .....	( 93 )
六、关于扩大的损害赔偿责任 .....	( 94 )
七、关于区分瑕疵损害与瑕疵结果损害 .....	( 94 )
八、关于大损害赔偿与小损害赔偿 .....	( 94 )
九、关于解除与损害赔偿和减价之间的关系 .....	( 95 )
十、关于无谓费用的偿还 .....	( 95 )
十一、关于瑕疵请求权的消灭时效 .....	( 95 )
十二、关于担保 .....	( 96 )
十三、关于所有权保留 .....	( 96 )
十四、关于权利买卖 .....	( 97 )

十五、关于消费品买卖 .....	( 97 )
第三节 相对于旧法发生的变动 .....	( 97 )
第四节 瑕疵责任的一般规定 .....	( 100 )
一、瑕疵责任的连结根据 .....	( 100 )
二、物的瑕疵 .....	( 101 )
三、权利瑕疵 .....	( 104 )
四、土地的公用负担 .....	( 105 )
第五节 瑕疵责任的具体规定 .....	( 106 )
一、概述 .....	( 106 )
二、后续履行请求权 .....	( 107 )
三、解除 .....	( 109 )
四、减价 .....	( 114 )
五、损害赔偿 .....	( 116 )
六、费用偿还 .....	( 118 )
七、担保 .....	( 118 )
八、权利的排除 .....	( 118 )
九、消灭时效 .....	( 120 )
第六节 权利买卖 .....	( 121 )
第七节 消费品买卖 .....	( 122 )
一、消费品买卖的定义 .....	( 122 )
二、新法第 445 条不适用 .....	( 123 )
三、新法第 447 条不适用 .....	( 123 )
四、禁止订立变更性协议 .....	( 124 )
五、举证责任倒置 .....	( 125 )
六、担保 .....	( 125 )
七、企业主求偿 .....	( 126 )
<b>第十章 《德国民法典》承揽合同法的改革 .....</b>	<b>( 129 )</b>

第一节 改革需要——《德国民法典》承揽合同法的

缺陷·····	(129)
第二节 担保责任体系·····	(130)
一、责任的连结根据·····	(130)
二、责任体系·····	(131)
三、消灭时效·····	(134)
第十一章 《德国民法典》消灭时效法的改革·····	(135)
第一节 消灭时效的目的·····	(135)
第二节 改革需要——《德国民法典》消灭时效法的 缺陷·····	(136)
一、期间的多样性·····	(136)
二、担保期间过短·····	(137)
三、普通消灭时效期间过长·····	(137)
四、消灭时效停止及中断的规定不尽合理·····	(138)
五、发生进一步法律分裂的危险·····	(138)
第三节 解决方案——《德国民法典》消灭时效法新规 定概述·····	(138)
一、减少期间的多样性·····	(139)
二、普通消灭时效期间·····	(139)
三、短期消灭时效被废止·····	(139)
四、普通消灭时效期间的开始·····	(139)
五、最大期间·····	(140)
六、特别消灭时效期间·····	(140)
七、担保法上的特别消灭时效·····	(141)
八、消灭时效的停止及中断·····	(141)
九、消灭时效协议·····	(142)
第四节 消灭时效期间·····	(142)
一、普通消灭时效·····	(142)
二、普通消灭时效的开始·····	(143)

三、消灭时效的最大期间 .....	(144)
四、特别消灭时效期间 .....	(146)
五、特别消灭时效期间的开始 .....	(149)
第五节 消灭时效协议 .....	(149)
一、合同自由 .....	(149)
二、消灭时效协议的界限 .....	(150)
第六节 消灭时效的停止、未完成及重新开始 .....	(151)
一、概述 .....	(151)
二、消灭时效的停止 .....	(152)
三、消灭时效的未完成 .....	(157)
四、消灭时效的重新开始 .....	(158)
第七节 消灭时效的法律后果 .....	(160)
一、消灭时效的效力 .....	(160)
二、消灭时效完成后的抵消及留置权 .....	(160)
三、有担保请求权情形消灭时效的效力 .....	(161)
四、从给付的消灭时效 .....	(161)
五、“解除权的消灭时效” .....	(162)
<b>第十二章 《德国民法典》债法关系法规的一体化 .....</b>	<b>(165)</b>
第一节 《德国民法典》债法关系法规概述 .....	(165)
第二节 一般交易条款法 .....	(167)
一、概述 .....	(167)
二、内容上的变动 .....	(168)
第三节 房门口交易撤回法 .....	(174)
一、概述 .....	(174)
二、《德国房门口交易撤回法》第 2 条的删除 .....	(175)
三、撤回权及撤回期间 .....	(175)
四、退货权 .....	(176)
五、谕知义务 .....	(176)

---

六、与其他消费者保护规定的竞合关系 .....	(176)
<b>第四节 远程销售法</b> .....	(177)
一、概述 .....	(177)
二、资讯义务 .....	(177)
三、撤回权 .....	(178)
<b>第五节 消费者合同中的撤回权及退货权</b> .....	(178)
一、概述 .....	(178)
二、撤回权 .....	(179)
三、退货权 .....	(182)
四、撤回及退货的法律后果 .....	(183)
五、结合合同 .....	(184)
六、结合合同中的抗辩 .....	(186)
<b>第六节 电子交易中的义务——《欧盟电子交易指令》     的转化</b> .....	(186)
一、概述 .....	(186)
二、企业主的义务 .....	(187)
三、违反义务的法律后果 .....	(188)
<b>附录一 《德国债法现代化法》(全文)</b> .....	(189)
<b>附录二 《德国民法典》新旧文本条文对照表</b> .....	(277)
<b>主要参考书目</b> .....	(288)

## 第一章 德国债法改革总论

### 第一节 德国债法改革的背景

1896年8月18日公布、1900年1月1日生效的《德国民法典》(das Buergerliche Gesetzbuch, BGB)适用至今已逾100多年。作为德国民法最为重要的基础和最为重要的法源,在这长达一个多世纪的使用过程中,法典自身存在的缺陷与不足、有些甚至是极为重大的缺陷与不足,不断地被发现、不断地被暴露出来,以至于“依一般性的见解,《德国民法典》中关于给付障碍法的规则在重大的方面都不能被称作是成功的”(dass “nach allgemeiner Ansicht die Regeln des Buergerlichen Gesetzbuchs ueber das Leistungsstoerungsrecht in wichtigen Teilen nicht als gelungen bezeichnet werden koennen”)。<sup>①</sup>而已于2002年1月1日在德国生效的《德国债法现代化法》(Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)则为人们重新创设德国民法基础的巨大努力点上了一个大大的句号。

在德国考虑对《德国民法典》进行变革的想法一直可以追溯到1978年。<sup>②</sup>当时的联邦司法部长汉斯-约亨·福格尔(Hans-Jochen Vogel)于1978年首次在德国联邦议院(der Deutsche Bundestag)和第

<sup>①</sup> Vgl. Begrueudung, BT-Drucks 14/6040, S. 83ff.

<sup>②</sup> Vgl. Zimmermann, JZ 2001, 171ff.

52 届德国法学家大会(der Deutsche Juristentag)<sup>①</sup> 上表示了要彻底修正债法的宏图构想。在这之后的 1981 年至 1983 年,受联邦司法部长的委托,德国一些著名的民法学者针对一些法律领域的改革需要总共提出了 24 份《关于修订债法的鉴定和建议》(Gutachten und Vorschlaege zur Ueberarbeitung des Schuldrechts)。自 1984 年至 1991 年,同样是由德国联邦司法部设置的债法委员会(Schuldrechtskommission)或者称债法修订委员会(Kommission zur Ueberarbeitung des Schuldrechts),在这些《鉴定和建议》的基础之上对普通给付障碍法、买卖法、承揽合同法和消灭时效法提出了一系列的改革建议。<sup>②</sup>这一所谓的委员会草案(Kommissionsentwurf, KE)特别是在给付障碍法和买卖法方面大体采用了自 1989 年起适用于德国的联合国统一买卖法,即《联合国国际货物销售合同公约》(Uebereinkommen der Vereinten Nationen ueber Vertraege ueber den internationalen Warenkauf, Convention on the International Sale of Goods, CISG)的调整模式。债法修订委员会于 1992 年最后提出终结报告(Abschlussbericht)。在 1994 年,债法改革成了第 60 届德国法学家大会的中心议题。但由于在债法改革方面从来都没有进行过广泛面又有代表性的讨论,故债法改革委员会的建议在联邦司法部的抽屉里多年以来一直被“束之高阁”。

德国这场债法改革运动的决定性推动力来自欧盟总部——布鲁塞尔。作为欧盟的成员国,德国必须要在 2002 年 1 月 1 日之前转化《欧盟消费品买卖指令》(Verbrauchsgueterkaufrichtlinie),这表明整个改革方案面临着巨大的时间压力。其次是德国必须要在 2002 年 8 月 7 日之前转化《欧盟支付迟延指令》(Zahlungsverzugsrichtlinie)。

<sup>①</sup> 也有学者将其称作德国法学家年会、德国法学家会议或者德国法曹学会,见王泽鉴著《民法学说与判例研究》,第一册,第 4 页和第 44 页;第三册,第 69 页。

<sup>②</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Ueberarbeitung des Schuldrechts (KE), hrsg. Vom Bundesminister der Justiz, Bundesanzeiger Verlag, 1992.



最后是要在 2002 年 1 月 16 日之前转化《欧盟电子商务指令》(E-Commerce-Richtlinie)。为转化这些指令,德国联邦司法部又重新拾起以前债法改革的讨论结果,并于 2000 年 8 月提出了所谓的债法改革讨论草案(Diskussionsentwurf, DE)。<sup>①</sup>

德国联邦司法部推出的债法改革讨论草案在开始遭遇到了巨大的阻力,其在由学者齐默曼(Zimmermann)和恩斯特(Ernst)于 2000 年 11 月在累根斯堡(Regensburg)发起并组织的会议上更是达到了巅峰。在这次会议上,总共大约有 70 名民法学者(连同来自德国联邦司法部的代表)对 12 个原则性问题报告作了讨论。就自己各自的专门领域而论,报告人中没有一人认为草案是成熟的。就是那些原本支持改革的与会者也提出了一系列的变更愿望。

在这种情况下,德国联邦司法部又任命了一个普通债法专家委员会,即所谓的给付障碍法委员会(Kommission Leistungsstörungsrecht),由学术界代表和原债法委员会的专家组成。该委员会于 2001 年 3 月提出了债法改革草案的“合并文本”(Konsolidierte Fassung),消除了原讨论草案中的重大缺陷与不足。该合并文本于 3 月底在柏林举行的民法学者特别会议上得到了讨论。在此次会议上,学者意见极不一致,最后经学者阿特迈彭(Altmeyen)和威廉(Wilhelm)倡议,有 250 多名学者公开表示拒绝接受此种形式的改革方案。此后,联邦政府于 2001 年 5 月 9 日提出了《债法现代化法律草案》(Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts)即所谓的政府草案(Regierungsentwurf, RE),<sup>②</sup>相较于合并文本的草案而言,其在很多方面都作了变动。

德国联邦参议院于 2001 年 7 月 13 日对这一法律草案广泛地表

<sup>①</sup> Diskussionsentwurf (DE) eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (BMJ), Stand 4.8.2000.

<sup>②</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BGB-RE) vom 9.5.2001 (BMJ), BT-Drucks 338/01.