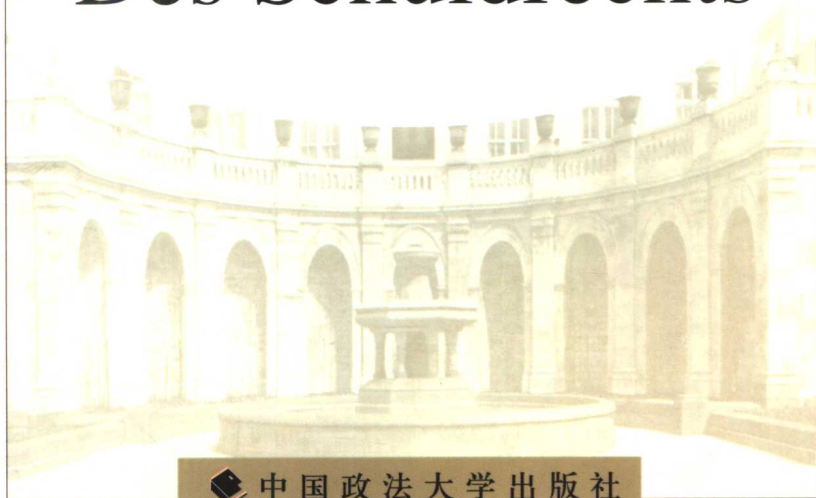


# 德国债法 现代化法

邵建东 孟 翰 牛文怡/译

Gesetz Zur  
Modernisierung  
Des Schuldrechts



◆ 中国政法大学出版社

# 德国债法现代化法

Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts

邵建东 孟 翰 牛文怡 译

中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

德国债法现代化法/邵建东,孟翰,牛文怡译. - 北京:中国政法大学出版社,2002.4

ISBN 7-5620-2224-0

I. 德… II. ①邵…②孟…③牛… III. 债权法 - 法典 - 德国 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 026684 号

---

书 名 德国债法现代化法  
出 版 人 李传敢  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 北京博诚印刷厂  
开 本 850×1168 1/32  
印 张 10.75  
字 数 157 千字  
版 本 2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷  
印 数 0001 - 5000  
书 号 ISBN 7-5620-2224-0/D·2184  
定 价 20.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803  
电子信箱 zd5620@263.net  
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

## 目 录

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 德意志联邦共和国的新债法 .....   | (1)   |
| 德国债法现代化法 .....       | (13)  |
| 《德国民法典》(BGB)目录 ..... | (190) |

# 德意志联邦共和国的新债法

克里斯蒂阿妮·文德浩\*

## 一、对象及意义

随着 2002 年 1 月 1 日《债法现代化法》的施行,《德国民法典》经历了自 1900 年生效以来最为深刻的一次变革。这一变革并非体现在变动法条的数量上,对德国日常生活关系也谈不上有什么重大的意义,真正对人与人之间的相互关系有直接和根本影响的反倒是那些为数众多的亲属法或者租赁法上的改革。与这些改革不同的是,债法的现代化摇

---

\* Prof. Dr. Christiane Wendehorst, 法学博士, 德国哥廷根大学法律系教授, 南京大学-哥廷根大学中德法学研究所德方所长。本文是她专门为该译本撰写的导读。

动了德国民法的教条理论大厦的支柱，震撼了那些最为直接地继受于罗马法的教义。而这些教义和理论恰恰是法律系学生第一学期的必修课，同时也是任何一个法律职业和任何一个专业方向的每一个法律工作者都必须朝夕相处的东西。

引发这次债法现代化的直接动因是欧盟关于消费品买卖的 1999/44 号指令。该指令中的规定必须在 2002 年 1 月 1 日以前转换成国内法。对此，可以采取的简单易行的做法有两种：要么制订单行法，要么在《德国民法典》中加以规定，并把这些规定列为独立的章节。在此之前，许多消费者保护法的转换正是按照这两种模式进行的。然而，这次立法者将对消费品买卖作出新规定视为动一次“大手术”的好时机，从而改变了债法总则和分则部分的根本内容。就其核心变化来看，这一次修订是以二十多年以来所做的准备工作为基础的，尤其是一揽子关于债法改革的鉴定书以及以前的债法修订委员会通过的总结性报告。前者包括受联邦司法部长委托于 1981 年至 1983 年间出版的专家鉴定报告；后者的这个总结性报告于 1992 年由债法修订委员会提交并在 1994 年的德国法学家大会上进行了讨论。尽

管此前做了大量的准备工作，但当2000年8月联邦司法部公布新债法讨论草案的初稿时，在法学界还是引起了一片责骂声和强烈的抵抗。在由权威学者领衔的多个委员会的愈合力的使用下，经过反复多次修改，新的债法才最终得到接受。

本次债法改革主要包括下列五个部分：（1）重新制定了消灭时效法（《德国民法典》第194条至第218条）；（2）重塑了一般给付障碍法（主要包括《德国民法典》第275条、第280条至第286条、第323条至第326条、第346条至第359条）；（3）在很大程度上更新了买卖合同法和承揽合同法（《德国民法典》第433条至第479条、第631条至第651条）；（4）在《德国民法典》中纳入了法官法（包括积极侵害债权、缔约过错、交易基础丧失、出于棕大事由预告终止长期债务关系）；（5）吸收了大部分民事单行法（包括《一般交易条件法》、《上门销售行为撤回法》、《异地销售法》、《部分时间住房使用权合同法》和《消费者信贷法》）。此外，还通过《德国民法典》第312c条转换了欧盟关于电子商务的第2000/31号指令。由此可见，这是一个容量颇丰的改革方案。这次改革对于整整一代德国的法

#### 4 德国债法现代化法

律工作者来说是一次严峻的考验，他们必须重新去学习民法的基本概念，因为除了这次改革带来的变化以外，就在《债法现代化法》施行半年以前，租赁法、旅游合同法和关于法律行为形式要件的规定才刚刚被修订过，而损害赔偿法的修订也已经被列上 2002 年初的日程。

### 二、最重要的修订内容简介

#### (一) 消灭时效

在消灭时效法中，新债法以 3 年普通消灭时效代替了原来的 30 年时效（第 195 条）。造成时效期间大幅度缩短的原因在于新法选择了一种主观性的消灭时效制度，即原则上不再以满足权利的所有要件作为消灭时效开始的前提，而是以请求权产生的当年的结束，以及债权人知道或者在不具有重大过失的情形下应当知道产生请求权的事由及债务人的时间作为起算的标准（第 199 条第 1 款）。同时，新法也规定了为期 10 年和 30 年的最长消灭时效期间，这些期间是绝对的，与债权人是否知情无关，以达到保护债务人免受无时间限制的权利请求的困扰（第 199 条第 2 款至第 4 款）。

对于某些与土地相关的请求权，物权上的、婚

姻法上的、继承法上的请求权或者已确认发生法律效力请求权的请求权（第 196 条、第 197 条）以及买卖合同、承揽合同法中的担保请求权（第 438 条、第 634a 条），则适用更长的消灭时效期间。与此相适应，法律对消灭时效的起算也作了纯粹是客观性的规定（第 200 条、第 201 条、第 438 条第 2 款、第 634a 条第 2 款）。

此外，新法将大多数时效中断的事实构成——即导致消灭时效重新起算的事实构成——修改为时效中止的事实构成，并增加了时效中止的事实构成（第 203 条至第 211 条）。新法还允许通过合同约定延长消灭时效的期间（第 202 条第 2 款）。

## （二）一般给付障碍法

与以前一样，在客观或主观给付不能的情形下，债务人可以免除自己的给付义务（第 275 条第 1 款）。与以前不同的是，如果合同订立时给付不能已经存在，则合同并非无效（第 311a 条第 1 款）；如权衡各种情况后认为给付对债务人而言是不可合理期待的，债务人可以拒绝给付（第 275 条第 2 款至第 3 款）。在双务合同中，债务人免除给付义务时，同时丧失对对待给付的请求权（第 326 条第

1 款)，但以另一方当事人对给付障碍的发生不负有单独的或主要的责任、没有陷入受领延迟或者未被要求交付债务标的的替代物为限（第 326 条第 2 款和第 3 款）。这一规定同原来的规定并无二致。

相反，次级请求权体系的面貌焕然一新，其核心是修改后的第 280 条。在此，必须区分简单损害赔偿的两种不同形式以及因不履行而赔偿损害的三种形式。后者现在被称为“以损害赔偿代替给付”。简单损害赔偿，可以因债务人延迟（第 280 条第 1 款、第 2 款，第 286 条）、因其他有过错的违反义务行为（第 280 条第 1 款，以前称积极侵害债权）而要求。“以损害赔偿代替给付”的情形为：债权人设定给付期间后，债务人仍然有过错地未为给付或者未按合同履行给付（第 280 条第 1 款、第 3 款，第 281 条）；债务人因违反合同的次要义务，不可合理期待债权人继续受领给付（第 280 条第 1 款和第 3 款、第 282 条、第 241 条第 2 款）；债务人对给付不能的发生有过错，被免除给付义务或因给付具有不可合理期待性而拒绝履行给付（第 280 条第 1 款和第 3 款、第 283 条、第 275 条）。债权人既可以要求以损害赔偿来代替给付，也可以要求债务人补偿其

无谓支出的费用（第 284 条）。上述规定适用于各类给付义务，包括双务合同中的主要给付义务。

原债法关于双务合同的特别规定在下列情形下仍然适用：债权人可以因给付障碍解除合同，并且解除不受请求损害赔偿的影响（第 325 条）。解除的要件同以损害赔偿代替给付的要件基本一致（参见第 323 条、第 324 条、第 326 条第 5 款），但债务人是否具有过错在所不问。

新法对解除的效力作了重新规定。原《德国民法典》第 346 条及其相继条款中，特别是在法定解除权领域，存在着诸多矛盾，现在立法者结束了这种状态。根据新的规定，如果负有返还义务的债务人无法返还或者无法完好地返还其受领的标的，原则上允许债务人作价赔偿（第 346 条第 2 款第 1 项至第 3 项）。只有在债务人属无可指责的少数情形下，作价赔偿义务才得以免除（第 346 条第 3 款第 1 项至第 3 项）。此外，新法不再僵硬地转致适用关于所有权人和占有人之间关系的条款，而是在第 346 条第 1 款和第 347 条中对返还、收益的作价和费用的补偿作出了均衡的规定。

### （三）买卖合同法和承揽合同法

立法者以转换关于消费品买卖的指令为契机，

对整个买卖法作了彻底的修订。法律对出卖人的典型义务作了扩大，他有义务提供没有物的瑕疵和权利瑕疵的标的物（第 433 条第 1 款第 2 句）。同时，立法者在第 434 条中对物的瑕疵下定义时，采纳了今天已经得到普遍认同的主观的瑕疵概念（第 434 条第 1 款）。与以往不同的是，在特定的条件下，买受人基于出卖人或制造人方面的公开表示（比如在广告中）可以期待的性质，也被视为买卖物的性质（第 434 条第 1 款第 3 句）；操作不当的装配或者有瑕疵的装配说明书同样被视为物的瑕疵（第 434 条第 2 款）；以另外一件物品履行交付或者交付数量过少的，也等同于瑕疵（第 434 条第 3 款）。

新法对买受人权利作了重新规定。标的物有瑕疵时，买受人首先只享有要求继续履行的权利。所谓要求继续履行，是指买受人可以选择要求出卖人消除瑕疵或交付一件无瑕疵的标的物（第 437 条第 1 项、第 439 条第 1 款）。如果在权衡了各种情况后认为，不可合理期待债权人继续履行，则出卖人可以拒绝继续履行或拒绝买受人所选择的继续履行的方式（第 439 条第 3 款）。同时，立法者取消了特定物买卖与种类物买卖之间的区别。在通常情况

下，买受人只有在（向出卖人）设定了期间，并且在该期间以无果方式届满的情况下，才可以解除买卖合同（第 437 条第 2 项、第 440 条、第 323 条、第 326 条第 5 款）。当然，在许多情况下，买受人无须设定上述期间（第 440 条、第 323 条第 2 款）。相应的原则也适用于损害赔偿请求权（第 437 条第 3 项、第 440 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条、第 311a 条）。但只有在出卖人具有过错的情况下，损害赔偿请求权才能产生。如果买受人不解除合同，在同样的前提下可以要求降低价金（第 441 条）。与过去规定不同的是，新法规定在出卖人对物的性质或耐久性作出保证的情况下，可产生一项法定的请求权（第 443 条）。

在通常情形，瑕疵担保请求权在买卖物交付后 2 年内因不行使而罹于消灭时效；在建筑物情形，消灭时效为 5 年；在特定的权利瑕疵情形，为 30 年（第 438 条第 1 款）。如果出卖人恶意隐瞒瑕疵，则适用 3 年普通消灭时效期间的规定，并且对消灭时效的起算适用主观定义的标准（第 438 条第 3 款）。

促成此次修订的真正原因是有关消费品买卖的法律。新法在第 474 条至第 479 条中对消费品买卖

作了特别的规定。其中，最为突出的是对当事人通过约定排除或变更法律适用的普遍禁止（这一原则同样也适用于二手货物的买卖，第 475 条）、瑕疵产生方面的举证责任倒置（第 476 条）以及企业主对供应商的追索权（第 478 条）。

同时，新法对承揽合同的瑕疵担保也作了相应的修订（第 633 条至第 639 条）。

#### （四）法官法的纳入

在有些地方，立法者将若干个迄今为止仅具有法官法性质的法律制度进行了规范，使这些制度至少是部分地进入了《德国民法典》。其中最主要的是对保护义务和忠诚义务的规定，这两项义务可以作为次要义务产生于债务关系（第 241 条第 2 款）。债务人有过错地违反保护义务和忠诚义务的，债权人可以主张损害赔偿请求权（第 280 条第 1 款），在特定情形下，债权人甚至可以要求以损害赔偿代替给付（第 282 条）。这一规定相当于以前的积极违约或积极侵害债权制度。缔约过错制度现在体现在新法第 311 条第 2 款中，不过第 311 条第 3 款对该义务延伸至第三人的规定是很不完整的。此外，第 313 条规定了交易基础受到干扰或丧失的问题；第

314 条对出于重大事由预告终止长期债务关系作出了规定。由于法律依然未对这些法律制度作出详尽的规定，因此即使新法将这些制度纳入到了债法中去，有关法律状况并没有什么改变。

### （五）单行法的吸收

立法者将大多数民事单行法吸收进了《德国民法典》，如将原来的《一般交易条件法》规定在新法的第 305 条至第 310 条中，将原来的《上门销售行为撤回法》规定在第 312 条至第 312a 条、第 312f 条中，将原来的《异地销售法》规定在第 312b 条至第 312d 条、第 312f 条中，将原来的《部分时间住房使用权合同法》规定在第 481 条至第 487 条中，将原来的《消费者信贷法》规定在第 488 条至第 507 条中。这些法律在形式上发生的变化，同样并没有产生实质上的变化。值得注意的是，第 488 条及其相继条款对金钱消费借贷合同作了一般性的规定，然后在第 607 条中对实物借贷作了专门规定。

### 三、评价

在《德国民法典》的法律规定成功地施行了 100 年之后，为改变这部法典中那些被认为是过时的和不完整的规定而进行的尝试，本身是值得赞赏

的。不过，立法者在不少地方不得不作出妥协，因而新的债法中也存在着诸多不尽人意之处。此次修订究竟是否取得了成功，今后在多大程度上还必须对债法作进一步的完善，且让我们拭目以待。

# 德国债法现代化法<sup>〔1〕</sup>

联邦议会通过了下列法律：

- 〔1〕 本法旨在转换欧洲议会及欧洲理事会 1999 年 5 月 25 日关于消费品买卖及消费品担保的第 1999/44/EG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 171 第 12 页）、欧洲议会及欧洲理事会 2000 年 6 月 29 日关于打击商业交易中延迟付款的第 2000/35/EG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 200 第 35 页）以及欧洲议会及欧洲理事会 2000 年 6 月 8 日关于欧洲内部市场信息服务业，特别是电子商务的第 2000/31/EG 号指令的第 10 条、第 11 条和第 18 条（“关于电子商务的指令”，载《欧洲共同体公报》Nr. L 178 第 1 页）。本法同时修订了用以转换欧洲经济共同体理事会 1985 年 12 月 20 日关于在营业场所外签订的合同中保护消费者的第 85/577/EEG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 372 第 31 页）、统一各成员国关于消费者信贷的法律规定和行政规定的第 87/102/EEG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 42 第 48 页）、欧洲经济共同体理事会 1993 年 4 月 5 日关于消费者合同中滥用条款的第 93/13/EEG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 95 第 29 页）、欧洲议会及欧洲理事会 1994 年 10 月 26 日关于在以取得不动产部分时间使用权为内容的合同中保护取得人的第 47/94/EG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 280 第 82 页）、欧洲议会及欧洲理事会 1997 年 5 月 20 日关于在签订异地销售合同时保护消费者的第 97/7/EG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 144 第 19 页）以及欧洲议会及欧洲理事会 1998 年 5 月 19 日关于为保护消费者利益提起停止侵害之诉的第 98/27/EG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 166 第 51 页）的有关规定。其中，对统一各成员国关于消费者信贷的法律规定和行政规定的第 87/102/EEG 号指令的最后一次修订，是欧洲议会及欧洲理事会 1998 年 2 月 16 日关于修订统一各成员国关于消费者信贷的法律规定和行政规定第 87/102/EEG 号指令的第 98/7/EG 号指令（载《欧洲共同体公报》Nr. L 101 第 17 页）。

\* 译自 <http://www.bmj.bund.de/ggv>——译者注