

民法研究系列

债法原理

第二版

王泽鉴 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

债法原理

基本理论

债之发生：契约·无因管理

第二版

王泽鉴 著

版权局著作权合同登记号 图字:01-2009-3934

图书在版编目(CIP)数据

债法原理/王泽鉴著. —2版. —北京:北京大学出版社,2013.3

(民法研究系列)

ISBN 978-7-301-22098-6

I. ①债… II. ①王… III. ①债权法-法的理论-研究 IV. ①D913.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第026351号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行

债法原理,王泽鉴著

2006年9月版

书 名: 债法原理(第二版)

著作责任者: 王泽鉴 著

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-22098-6/D·3272

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 23印张 365千字

2009年12月第1版

2013年3月第2版 2013年3月第1次印刷

定 价: 45.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

拙著民法研究系列丛书包括《民法学说与判例研究》(八册)、《民法思维:请求权基础理论体系》、《民法概要》、《民法总则》、《债法原理》、《不当得利》、《侵权行为》及《民法物权》,自2004年起曾在大陆发行简体字版,兹再配合法律发展增补资料,刊行新版,谨对读者的鼓励和支持,表示诚挚的谢意。

《民法学说与判例研究》的写作期间长达二十年,旨在论述1945年以来台湾民法实务及理论的演变,并在一定程度上参与、促进台湾民法的发展。《民法思维:请求权基础理论体系》乃在建构请求权基础体系,作为学习、研究民法,处理案例的思考及论证方法。其他各书系运用法释义学、案例研究及比较法阐述民法各编(尤其是总则、债权及物权)的基本原理、体系构造及解释适用的问题。现行台湾“民法”系于1929年制定于大陆,自1945年起适用于台湾,长达六十四年,乃传统民法的延续与发展,超过半个世纪的运作及多次的立法修正,累积了相当丰富的实务案例、学说见解及规范模式,对大陆民法的制定、解释适用,应有一定的参考价值,希望拙著的出版能有助于增进两岸法学交流,共为民法学的繁荣与进步而努力。

作者多年来致力于民法的教学研究,得到两岸许多法学界同仁的指教和勉励,元照出版公司与北京大学出版社协助、出版发行新版,认真负责,谨再致衷心的感谢。最要感谢的是,蒙神的恩典,得在喜乐平安中从事卑微的工作,愿民法所体现的自由、平等、人格尊严的价值理念得获更大的实践与发展。

王泽鉴

二〇〇九年八月一日

目 录

绪论 变动中的债法	1
一、序说	1
二、债法修正与现代化	3
三、契约自由与基本权利	10
四、契约缔结成立	22
五、契约上的义务群与债务不履行	25
六、缔约上过失	31
七、定型化契约条款	35
八、代理	43
九、无因管理	47
第一章 基本理论	53
第一节 债之关系的结构分析	53
第一款 债之意义及发生原因	53
第一项 债之意义	53
第二项 狭义债之关系及广义债之关系	56
第三项 债之发生原因	57
第二款 债权的性质及相对性	58
第一项 债权的性质	58
第二项 债权的相对性	60
第一目 债权相对性的意义及债权平等原则	60
第二目 债权相对性及物权绝对性的实例解说	62
第三项 债权的物权化	65
第四项 债之涉他关系	66
第三款 债权的实现与自然债务	67

2 债法原理

第一项	债权的实现	68
第二项	不完全债权	69
第三项	自然债务	71
第四项	例题解说	72
第四款	债务与责任	73
第一项	债务与责任的意义及发展	74
第二项	责任类型	75
第三项	债权保全与担保制度	76
第四项	债权的交易性	78
第五款	债之关系上的义务群	78
第一项	给付义务	78
第二项	附随义务	82
第三项	先契约义务与后契约义务	86
第四项	不真正义务	88
第五项	债之关系上义务的体系构成	89
第六款	债之关系之有机体性及程序性	90
第二节	债法的体系、任务与发展	94
第一款	债法的编制体系	94
第二款	“民法”债编与民商合一	97
第三款	债法的社会任务与发展趋势	98
第一项	债法的社会任务	98
第二项	债法与特别法	99
第四款	“民法”债编修正	100
第二章	债之发生:契约	107
第一节	契约与契约法	107
第二节	契约自由与契约正义	109
第一款	概说	109
第二款	强制缔约	111
第三款	劳动关系的规范	114
第四款	定型化契约	118

第一项	问题及规范	119
第二项	“民法”第 72 条规定的适用	120
第三项	“消费者保护法”对定型化契约的规范	122
第四项	新增订“民法”第 247 条之 1 规定的解释适用	130
第三节	债权契约的意义、类型及结构	132
第一款	债权契约的意义及其在法律行为体系上的地位	132
第二款	典型契约与非典型契约	136
第三款	要式契约与不要式契约	
——增订“民法”第 166 条之 1 规定		143
第四款	诺成契约与要物契约	148
第五款	要因契约与不要因契约	151
第六款	一时的契约与继续性契约(继续性债之关系)	154
第七款	有偿契约与无偿契约	160
第八款	一方负担契约与双方负担契约	165
第九款	预约与本约	167
第十款	综合整理	171
第四节	契约的缔约	171
第一款	请求权基础的体系构成	171
第二款	要约	174
第一项	要约的概念	174
第二项	要约的成立、生效与撤回	178
第三项	要约的效力:要约拘束力	180
第四项	要约的消灭	186
第三款	承诺	190
第四款	意思实现	193
第五款	交错要约	197
第六款	合意与不合意	199
第五节	契约的效力、好意施惠关系与事实上的契约关系	203
第一款	契约之拘束力与契约之效力	203
第二款	“最高法院”所创设“一般契约之效力”的存废	205

4 债法原理

第三款	契约与“好意施惠关系”	208
第四款	“事实上契约关系”的兴衰	213
第六节	契约的解释及契约漏洞的填补兼论	
	契约法律人的教育	217
第一款	契约的解释	217
第二款	契约漏洞的填补	222
第三款	契约法律人	228
第七节	缔约上过失	231
第一款	问题的提出及 Jhering(耶林)的 culpa in contrahendo 理论	232
第一项	问题的提出	232
第二项	Jhering(耶林)的发现	233
第三项	culpa in contrahendo 的发展	234
第二款	“民法”修正前的缔约上过失制度	235
第三款	“民法”债编修正增订第 245 条之 1 一个具有争议的规定	236
第一项	具有特色的缔约上过失制度	236
第二项	第 245 条之 1 规定的再构成 ——规范功能、法律性质及适用范围	239
第三项	构成要件	241
第四项	法律效果	246
第五项	消灭时效与举证责任	248
第四款	缔约上过失制度的结构分析	249
第八节	悬赏广告	251
第一款	悬赏广告的法律性质与“民法”修正	251
第二款	悬赏广告契约的成立及法律效果	255
第三款	悬赏广告的撤回	259
第四款	优等悬赏广告	261
第五款	实例解说	262

第三章 代理权之授予及意定代理	265
第一节 代理制度	265
第一款 概说	265
第二款 代理的意义、要件及效果	266
第三款 代理与使者、代表、占有辅助人、债务履行辅助人 ——“民法”上的归属规范	269
第四款 思考方法与例题解说	272
第二节 意定代理权与代理权的授予	274
第一款 代理权授予的法律性质	274
第二款 代理权授予的方式	275
第三款 代理权授予行为的瑕疵	276
第四款 代理权授予行为的独立性及无因性	279
第五款 代理权之授予是否为债之发生原因?	282
第三节 意定代理权的种类、范围、限制及消灭	283
第四节 无权代理	287
第一款 无权代理的意义及要件	287
第二款 无权代理的法律效果	289
第三款 无权代理规定的类推适用	295
第五节 表见代理	298
第一款 代理权继续存在的表见代理 ——“民法”第 107 条的解释适用	299
第二款 授予代理权的表见代理	303
第一项 以自己行为表示以代理权授予他人的表见代理	303
第二项 知他人表示为其代理人而不为反对之表示	305
第三款 表见代理的结构分析	306
第四章 无因管理	308
第一节 利益衡量与体系构成	308
第一款 概说	308
第二款 真正无因管理与不真正无因管理	309
第三款 真正无因管理的类型构成	310

6 债法原理

第二节 无因管理的成立	314
第三节 正当的无因管理(适法的无因管理)	319
第一款 构成要件	319
第二款 法律效果	322
第三款 思考方式及例题解说	326
第四节 不当的无因管理(不适法的无因管理)	328
第一款 构成要件	328
第二款 法律效果	328
第三款 例题解说	330
第五节 不真正无因管理	331
第一款 误信管理	331
第二款 不法管理	332
第六节 无因管理之承认	333
附录:台湾现行“民法”债编	337

绪论 变动中的债法

一、序 说

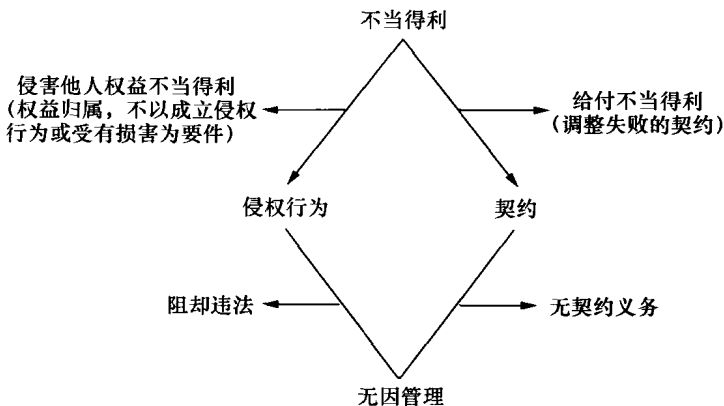
拙著《债法原理》包括债之关系的基本理论、契约(缔结成立、缔约上过失、定型化契约条款)、代理、无因管理,自1999年增订迄今,已逾十年。此次修正除校对文字、法条外,特撰本文综合整理分析十年间立法异动及判例学说的发展。之所以采此方法,系为不变动本书内容,并藉此凸显法律变迁的重点,希望读者能对照本书相关部分一并研读。

契约、侵权行为、不当得利与无因管理系四种主要债之发生原因。契约在于体现人格自由(“司法院”释字第580号解释,详见下文),满足个人欲望与社会生活的需要,并在市场经济中具有配置资源有效利用价值的经济功能。侵权行为法系在规定责任原则(liability rule),将个人行为及社会活动所生损害的外部性加以内部化,亦具有经济效用。不当得利建立在给付不当得利及非给付不当得利(尤其是侵害他人权益不当得利)二个类型之上,调整无法律上原因的财货变动。^① 无因管理系在规范

^① 关于不当得利,“最高法院”2011年度台上字第899号判决谓:“不当得利依其类型可区分为‘给付型之不当得利’与‘非给付型不当得利’,前者系基于受损人之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定或事件所成立之不当得利。在‘给付型之不当得利’固应由主张不当得利返还请求权人(受损人),就不当得利成立要件中之‘无法律上之原因’负举证责任;惟在‘非给付型之不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,由于受益人之受益非由于受损人之给付行为而来,而系因受益人之侵害事实而受有利益,因此只要受益人有侵害事实存在,该侵害行为即为‘无法律上之原因’,受损人自不必再就不当得利之‘无法律上之原因’负举证责任,如受益人主张其有受益之‘法律上之原因’,即应由其就此有利之事实负举证责任。又‘非给付型之不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,凡因侵害取得本应归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,欠缺正当性,亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容之利益,而从法秩权益归属之价值判断上不具保有利益之正当性者,即应构成‘无

2 债法原理

无义务(契约或法定义务)而为他人管理事务所生的法律关系,一方面须以无契约义务(或法定义务)为要件,他方面得阻却侵权行为的违法性,其内容形成介于契约(第173条第2项、第178条关于准用委任之规定。以下条文未明示者,均指“民法”而言)^①与侵权行为(第175条)之间。契约、侵权行为、不当得利与无因管理系个别不同的制度,但具有规范功能上的关联,兹以下图加以表示:



兹举五例加以说明:

1. 甲出卖某车与乙,成立买卖契约,乙得向甲请求交付该车及移转其所有权(第348条第1项),甲得向乙请求支付价金(第367条)。买卖契约不成立(或无效)时,甲、乙各得主张其所为给付的不当得利返还请求权(给付不当得利,第179条)。

2. 在前举之例,若甲因过失未发现该车煞车具有瑕疵,乙驾车因煞车失灵操作不当肇致车祸,身受重伤,并撞伤路人丙。在此情形,甲对乙、丙,乙对丙应负侵权行为损害赔偿(第184条第1项前段)。

3. 在前举之例,丁救助乙、丙时,系无义务(契约或法定义务)而管理

法律上之原因’而成立不当得利。”本件判决对不当得利法的发展具有三点重要意义:1.采类型化理论。2.肯定侵害他人权益不当得利的权益归属说。3.明确举证责任分配。参阅拙著:《不当得利》(2011),第27、161页;林大洋:《“权益侵害型”不当得利——以最近法律座谈会法律问题二则为例(上)(下)》,载《司法周刊》2011年5月6日第1541期、2011年5月13日第1542期。关于举证责任,姜世明:《论不当得利无法律上原因要件之举证责任分配》,载《全国律师》2000年第4卷第4期,第74页。

① 本文中法律条文如无特别注明,皆为台湾地区现行“民法”之规定。——编者注

他人事务,得成立无因管理(第172条)。丁得向乙、丙请求偿还支出的费用(第176条第1项)。此项救助为紧急管理,管理人对于因管理所生之损害,除有故意或重大过失外,不负赔偿责任(第175条)。

4. 甲擅自在乙所有的屋顶置放广告招牌。在此情形,乙就其屋顶因此所受损害得向甲请求侵权行为损害赔偿(第184条第1项前段)。乙纵未受有损害,亦得依不当得利规定向甲请求返还侵害其权益归属所受利益。此项使用利益依其性质不能原物返还,应偿还依相当租金计算的价额(第179条、第181条,侵害他人权益不当得利;参照“最高法院”2011年度台上字第899号判决。“最高法院”判决以下简称如2011年台上899号)。

5. 甲出租某屋给乙,租赁关系消灭后,乙继续占用,拒不返还。在此情形,甲得向乙主张:(1)所有物返还请求权(第767条,物权请求权);(2)契约上请求权(租赁物返还请求权,第455条);(3)侵权行为损害赔偿请求权(第184条第1项前段);(4)占有使用不当得利请求权(第179条)。此例显示民法规定物权请求权及债权请求权,共同维护由物权及债权所构成的私法秩序。

二、债法修正与现代化

(一) 1999年的“民法”债编修正

1. 修正重点

现行“民法”制定于1929年,于1999年第一次全面修正(2000年、2009年、2010年分别修正增订第248条、第687条及第708条、第753条之1、第746条,请阅读之),其修正重点为:

(1) 契约:①增设有名契约:旅游契约(第514条之1以下),合会(第709条之1以下),人事保证(第756条之1以下)。②调整买卖、租赁、承揽、保证等契约的内容。③增设缔约上过失责任(第245条之1)。④规定定型化契约条款之效力(第247条之1)。

(2) 侵权行为:①明定第184条第2项违反保护他人法律为一种独立的侵权行为,并推定其有过失。②创设三种特别侵权行为:商品制造人侵权责任(第191条之1)、动力车辆驾驶人责任(第191条之2)、危险制造人侵权责任(第191条之3)。③修正“民法”第195条第1项规定,不法

侵害他人之身体、健康、名誉、自由、信用、隐私、贞操,或不法侵害其他人格法益而情节重大者,被害人虽非财产上之损害,亦得请求赔偿相当之金额,使侵害人格权的慰抚金请求权一般化。

(3) 无因管理:增设不法管理的效力(第 177 条第 2 项)。

(4) 不当得利未作修正。

(5) 在债之效力(债务不履行):① 修正“民法”第 227 条为不完全给付的规定,因可归责于债务人之事由,致为不完全给付者,债权人得依关于给付迟延或给付不能之规定行使其权利。因不完全给付而生前项以外之损害者,债权人并得请求赔偿(所谓加害给付)。② 增设“民法”第 227 条之 1 规定:“债务人因债务不履行,致债权人之人格权受侵害者,准用第 192 条至第 195 条及第 197 条之规定,负损害赔偿责任。”兹举乙例加以说明:甲出卖某机器给乙,未告知该机器的操作方法,致买受人因使用方法不当机器爆破,造成买受人的人身及其他财物受有损失。在此情形:① 买受人乙对出卖人甲得主张违反附随义务的不完全给付。请求赔偿其人身及财物所受损害(第 227 条第 2 项)。② 关于人身(人格权)所受侵害,乙得依“民法”第 227 条之 1 规定,准用第 193 条规定请求财产上损害金钱赔偿及第 195 条规定请求慰抚金。

2. 债法修正十周年的回顾

“民法”债编实施八十年,修正迄今则有十年,是否发挥所期待的规范功能?实务上如何解释适用?增修规定有再修正的必要?“最高法院”曾于 2009 年度、2010 年度举行学术暨债法施行八十周年研讨会,讨论以下七个题目^①:

(1) 占有改定、指示交付与善意取得——自受让占有外观之省思(报告人:“最高法院”法官郑玉山)

(2) 论商品欠缺安全性的保护私益——实务见解的观察与评论(报告人:陈忠五教授)

(3) 不完全给付之实务发展(报告人:约翰逊林教授)

(4) “民法”第 28 条与“公司法”第 23 条第 2 项的交错适用(报告人:“最高法院”法官林大洋)

^① 载《台湾法学》,第 176 期(2011 年 5 月 15 日),第 57 页;第 177 期(2011 年 6 月 1 日),第 89 页。

(5) 特定物债权撤销权之行使——“民法”第 244 条第 3 项修正之回顾与展望(报告人:“最高法院”法官郑玉山)

(6) “最高法院”裁判与民事契约法之发展(报告人:约翰逊林教授)

(7) 债法特别法之发展——从民商合一到消费关系(报告人:曾品杰副教授)

前揭七个题目皆具意义,其与债法修正直接有关者有四个(2、3、5、7)。报告人包括“最高法院”法官及学者,有助于促进实务与理论的交流。应予指出的是,应开发关于债法修正的重要议题,改善研究方法,尤其是鼓励更多民法学者及实务家参与债法修正相关议题的研究,作更全面性深入的研讨。

(二) 债法现代化

1. 欧洲私法整合^①

债法现代化是目前各国法律的重要课题,致力于重新检视债法的历史基础、传统体系架构及理论发展,使其更能适应现代社会经济变迁的需要。首先应提出的是 1970 年代开始的欧洲私法统一运动,采用比较方法,发现萃取各国私法的共同核心(common core),藉以整合欧洲各国的私法,并以制定欧洲民法典为目标。许多不同的学术团体,集合众多学者,研拟各种方案,其中最有成就的是 Lando 教授主持的欧洲契约法委员会(此为学术团体,而非官方机构)所提出 Principles of European Contract Law(1980 年开始,1992—1997 年分别完成研究报告,简称 PECL)。最近由欧盟官方机构支持赞助学术团体于 2007 年完成了“共同参考架构草案”(Draft Common Frame of Reference,简称 DCFR),其全名为:“Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law”,提出欧洲私法原则、定义及模范规则作为欧洲私法整合的基础。^②

欧洲私法整合的重点是契约法,除前述“欧洲契约法原则”(PECL)外,尚有两个重要的国际契约法文件,即 1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of

^① 陈自强:《整合中之契约法》,台湾元照出版有限公司 2011 年版;Basedow/Hopt/Zimmermann, Hand-wörterbuch des europäischen Privatrechts (2009)。

^② 唐超、邹双卫、李来儒、崔欣、潘诗韵译:《欧洲私法:原则、定义和示范规则》,载梁慧星主编:《民法商法论丛》,2009 年第 43 卷,第 501 页。

Goods, 简称 CISG)^①, 及私法统一协会 (UNIDROIT) 所提出的 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (简称 PICC, 有 1994、2004 年版)。CISG、PICC、PECL (请记住这些简称) 三个契约文件体现契约法国际化的趋势。三者的性质、适用范围各有不同, 但内容多相互参考, 具有共通性, 也因此发挥其影响力, 更受重视^②, 在台湾应列为大学的教学研究课题 (!), 以扩张国际视野, 更深刻了解现行规定的特色, 探究解释适用的问题及立法发展的方向。

2. 德国债法现代化^③

关于各国债法修正, 最受重视的为德国债法的现代化。德国民法施行于 1900 年, 历经多年政治、社会及经济重大变迁, 民法债编并无重大修正。1980 年代以后虽有修正计划及相关研究报告, 但因缺少动力而致停顿。直至 2002 年始制定债法现代化法 (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz), 作大的改革 (grosse Lösung), 其原因有三: (1) 德国债法 (尤其是债务不履行、给付障碍法) 是建立在罗马法之上, 业已老化, 确有检讨余地。(2) 趁欧盟关于消费者买卖指令须转化为国内法的时机, 作大幅度的修正。(3) 为维护德国民法的声望, 增强德国法在欧洲法律市场的竞争力^④。

德国债法修正可称为是一种再法典化、债法的革命。^⑤ 修正重点包括将相关的特别法 (如一般交易条款规制法、消费者契约等) 纳入债编。尤其是参考 CISG、PICC、PECL 等契约法对债法核心给付障碍 (Leistungsstörung) 所涉及的债务不履行结构作革命性的调整, 采用义务违反 (Pflichtverletzung) 的上位概念 (德民第 280 条)^⑥, 统一规范给付不

① 该公约的前身为 1964 年海牙统一国际货物 (商品) 买卖法, 该书作者 30 年前曾从事专题研究, 译有全文, 转载于陶百川、王泽鉴等主编:《三民书局最新综合六法全书》(2011 年版, 第 7—34 页)。

② 参阅 Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrecht (2003)。

③ Canaris, Schuldrechtsmodernisierung (2002); Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendland, Das neue Schuldrecht (2002); Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002); 中文相关数据, 陈自强:《整合中之契约法》, 第 16 页。

④ Remien, Schuldrechtsmodernisierung und Europäisches Vertragsrecht (2008)。

⑤ Wieser, Eine Revolution des Schuldrechts, NJW 2001, 121f.

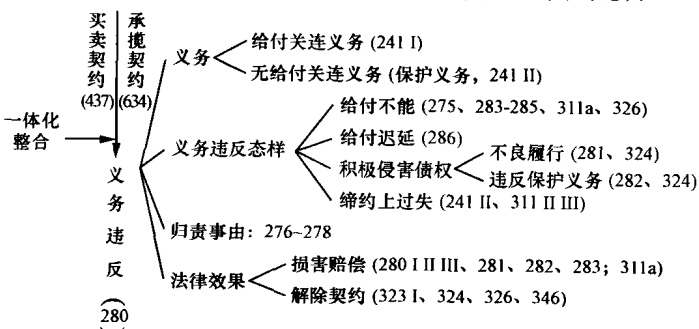
⑥ 新修正德国民法第 280 条第 1 项规定义务违反的损害赔偿:“Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (债务人违反基于债务关系而发生的义务的, 债权人可以请求赔偿因此而发生的损害。义务违反不可归责于债务人的, 不适用前句的规定。)”参照陈卫伍译注 (下同):《德国民法典》(2005 年第 2 版)。

能、给付迟延、瑕疵给付、不良给付以及违反保护义务的态样(Erscheinungsform)^①。兹就与“民法”密切相关的给付不能及不完全给付与物之瑕疵责任加以说明：

(1) 自始客观不能：给付不能系德国债务不履行的主要态样，分为自始不能、嗣后不能、客观不能及主观不能。德国旧民法第306条规定，契约的标的自始客观不能者（如买卖标的物于缔约时业已灭失），其契约无效，债权人不能请求履行利益的损害赔偿，仅能请求赔偿信其契约为有效的损害（即信赖利益，相当于“民法”第246条、第247条），此显然不足保护债权人的利益。新修正的债法废除此项规定，认为以不能之给付为标的者，不影响契约效力（新修正德民311a II）^②，债权人对债务人得依新修正德国民法第311a III条之规定（请求权基础，Anspruchsgrundlage）主张替代给付的损害赔偿（Schadensersatz statt der Leistung）。

(2) 积极侵害债权与买卖物之瑕疵责任：旧德国民法关于给付障碍仅设给付不能及给付迟延，判例创设了积极侵害债权（不良给付，相当于“民法”第227条的不完全给付）。另于买卖契约规定物之瑕疵担保责任，尤其是第463条规定：“出卖之物于买卖时欠缺所保证之质量时，买受人得不解除契约或减少价金而请求不履行之损害赔偿。出卖人故意不告知瑕疵者亦同。”（相当于“民法”第360条）。关于积极侵害债权与物之

① 兹将新修正德国给付障碍法的基本构造，简示如下（将另撰专书详论）：



② 新修正德国民法第311a规定：(1) 债务人依照第275条第1款至第3款无须履行给付，且给付障碍在合同订立时就已存在的，合同的有效性不受妨碍。(2) 债权人可按自己的选择，或者请求代替给付的损害赔偿，或者请求在第284条所规定的范围内偿还其所支出的费用。债务人在合同订立时不知道给付障碍，且其不知道也不可归责于己的，不适用前句的规定。准用第281条第1款第2句及第3句和第5款。