

德國新債法之研究

黃立著



元照

德國新債法之研究

黃 立 / 教授 著

國立政治大學法律學系法學叢書 62

國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會 / 編輯

德國新債法之研究 / 黃立 作 ——初版〔臺北市〕

黃立 出版，元照總經銷，2009〔民98〕

面；公分 --（國立政治大學法律學系法學叢書：62）

ISBN: 978-957-41-6579-7（平裝）

1、債法 2.德國

584.943／3

98015162

* 有著作權，請勿翻印或影印 *

德國新債法之研究

大學用書 5C112PA

2009年 9月 初版

作 者	黃立
出 版 人	黃立
總 經 銷	元照出版有限公司 100 台北市館前路18號5樓
定 價	新台幣350元（平裝）
專 線	(02) 2375-6688
傳 真	(02) 2331-8496
郵政劃撥	19246890元照出版有限公司
印 刷	廣興印刷廠 台北縣中和市建八路16號16-6樓

ISBN 978-957-41-6579-7

序言

德國債法從1896年(RGBI.S.195)到2002年1月2日(BGBI.I S.42, ber.S.2909)經歷了一百多年。社會的變遷、科技的進步、歐盟的立法、國際的趨勢都使得這部法典非大幅修正不可。德國民法改革的主要目的之一，就是要使債法的規範能夠透明化。主要的修正是體系上的變革。

此次德國民法的變革範圍廣泛，影響深遠。不過國內對於德國債法的變動，卻欠缺了系統化的研究與解析。因此作者每年向國科會申請一個研究計畫，依消滅時效、定型化契約條款、債務不履行及損害賠償之順序，並將其研究成果發表於政大法學評論。由於外界對於此德國民法此次的修正常有詢問，因此先將此四篇文章集結成冊，以應需求。

本書的出版由開南大學法律系張南薰助理教授負責編輯及排版等相關事宜，在此對張教授致以最高之謝意。在送印之前，為求審慎，特別請政大法學碩士陳怡安、羅雪舫、羅韋淵以及胡慧滿等四位同學再次校對。在此也對四位同學在炎熱的夏天校對的辛勞致謝。

本書雖已盡力校對，但疏漏在所難免，如有指正，請來函：
lihwang@nccu.edu.tw

黃 立

民國九十八年八月十一日

於政治大學法學院

德國民法消滅時效制度的改革	1
1. 消滅時效之意義	2
2. 消滅時效之目的	2
2.1. 爲了促進普遍的權利安定性	2
2.2. 避免舉證困難	3
2.3. 給予權利人壓力	3
3. 改革的需要	4
3.1. 德國舊法的缺失	4
4. 修法沿革	11
5. 新法的一般消滅時效期間	13
5.1. 概說	13
5.2. 消滅時效期間	14
5.3. 消滅時效的起算	20
5.4. 舊法第 199 條及第 200 條刪除	23
5.5. 基於法律安定性之利益仍有最高期限	23
5.6. 以合意變動消滅時效期間	25
5.7. 權利繼承人之消滅時效期間	29
5.8. 消滅時效之停止進行、未完成及重新起算	29
5.9. 瑕疵擔保請求權之規範	46
6. 我國時效規定之問題	62
6.1. 期間規定複雜而且長短不一	62
6.2. 我國第 127 條短期時效規定問題叢生	64
6.3. 我國消滅時效起算也有問題	67
6.4. 我國消滅時效制度有其他缺失	68
6.5. 我國消滅時效剛性規定仍應維持	69
6.6. 我國修法時宜廣徵民意	70

2 黃立/德國新債法之研究

細說德國 2001 年新民法消費契約條款	73
1. 概說	74
1.1. 企業使用定型化契約條款的原因與問題	74
1.2. 法律或行政手段的保護	76
2. 規範定型化契約條款之目的與適用範圍	77
2.1. 定型化契約條款的法定定義	77
2.2. 93/13 號在消費契約中濫用契約條款之歐體準則	77
2.3. 顧客受保護的需要	79
2.4. 定型化契約條款適用範圍的界定	79
2.5. 定型化契約條款與告示	80
2.6. 「事先擬就」要件	83
2.7. 單方提出定型化契約條款	85
3. 個別磋商條款	87
4. 內容的管制	87
4.1. 對定型化契約條款的解釋	87
4.2. 內容管制的容許性	87
4.3. 無評價機會之條款禁令	89
4.4. 有評價機會之條款禁令	100
4.6. 未引據條款或條款無效之法律效果	104
5. 結論	105
德國新民法債務不履行規定的分析	107
1. 改革之必要	109
1.1. 給付不能是舊法債務不履行規定的核心	109
1.2. 舊法給付自始客觀不能之規定並非合理	109
1.3. 舊法債務不履行的規範在許多領域不完整	110
1.4. 改革之目的	114

2. 新法對於債務不履行的規範	115
2.1. 義務之違反作為債務不履行的核心概念	115
2.2. 債務人原則上就可歸責的義務違反負責	121
2.3. 可歸責性的舉證責任	122
2.4. 債務人不因可歸責事由負責的例外	123
3. 自始不能的新規範	124
3.1. 廢止對自始客觀不能無效的特別規定	124
3.2. 給付不能之義務違反	128
3.3. 債務人第二線責任的產生	135
3.4. 債務人免給付責任對雙務契約的效果	140
4. 債務人給付遲延	144
4.1. 給付遲延概說	144
4.2. 債務人「事實與道德不能」可以排除給付遲延	146
4.3. 因催告而遲延	146
4.4. 不待催告的遲延	146
4.5. 單方債之關係下遲延的效果	149
4.6. 雙務契約之遲延	151
4.7. 不構成債務人遲延的延後給付	151
5. 不良履行	152
5.1. 損害的發生	152
5.2. 損害賠償的請求權基礎與舉證責任	153
5.3. 不履行說代替瑕疵擔保說	154
5.4. 瑕疵概念	154
5.5. 瑕疵損害責任的修正	155
5.6. 受限制的債務不履行請求權	156
6. 解除權的新規定	157
6.1. 原則上解除不以可歸責事由為條件	158

4 黃立/德國新債法之研究

6.2. 解除契約並請求損害賠償	163
6.3. 解除權之排除	164
6.4. 請求交出賠償物	165
6.5. 解除的效果	166
6.6. 對於費用與收益的補償	169
7. 與給付無關之保護義務的違反	170
7.1. 界定	170
7.2. 損害賠償	171
7.3. 解除契約	172
8. 締約過失的明文化	172
8.1. 締約過失責任的發展與法律基礎	172
8.2. 締約過失責任之要件	174
8.3. 締約過失之法律效果	180
8.4. 舉證責任之分配	180
9. 契約後義務之違反	181
10. 行為基礎的干擾	181
10.1. 行為基礎理論的發展過程	181
10.2. 行為基礎干擾之要件	184
10.3. 行為基礎干擾之效果	188
11. 結論	190
德國民法損害賠償規範之研究	193
1. 概說	194
2. 德國民法對於非財產損害的新規範	195
2.1. 新法立法過程	195
2.2. 新法的規範	196
2.3. 德國民法上其他非財產損害賠償規定	201
2.4. 規範非財產損害賠償之其他法律	206

3. 物之損害	209
3.1. 回復原狀必要之金額	209
3.2. 自行修理及第三人之協助	211
3.3. 雖可修理仍然重置	211
3.4. 全損時的重置	212
3.5. 真正的全損	212
3.6. 經濟上全損	213
4. 改善兒童在交通事故上的法律地位	215
4.1. 7 歲以下的兒童	216
4.2. 7 歲以上未滿 10 歲之兒童	217
4.3. 兒童的故意行為	217
4.4. 10 歲以上未滿 18 歲青少年的行為	218
5. 責任義務法的修正	218
5.1. 全面採取危險責任	218
5.2. 請求權人與義務人	219
5.3. 企業經營者不得以契約條款限制或排除危險責任	220
5.4. 危險責任擴及於拖車	220
5.5. 只有不可抗力才能排除車輛占有人責任	221
5.6. 責任額大幅提高	222
6. 對藥物法的修正	223
6.1. 對發展與製造瑕疵原因舉證責任的轉換	223
6.2. 資訊請求權	231
6.3. 因果關係推定與全體債務人的內部關係	237
7. 民法第 839 條 A 之鑑定人責任	238
7.1. 2002 年 8 月 1 日前之法律狀況	238
7.2. 2002 年 8 月 1 日後之法律狀況	238
8. 過渡條款	240

6 黃立/德國新債法之研究

9. 結論	240
-------------	-----

德國民法消滅時效制度的改革¹

目次

- | | |
|--------------------------|--------------------------|
| 1. 消滅時效之意義 | 5.6. 以合意變動消滅時效期間 |
| 2. 消滅時效之目的 | 5.7. 權利繼承人之消滅時效期間 |
| 2.1. 爲了促進普遍的權利安定性 | 5.8. 消滅時效之停止進行、不完成及重新起算 |
| 2.2. 避免舉證困難 | 5.9. 瑕疵擔保請求權之時效規範 |
| 2.3. 給予權利人壓力 | |
| 3. 改革的需要 | 6. 我國時效規定之問題 |
| 3.1. 德國舊法的缺失 | 6.1. 期間規定複雜而且長短不一 |
| 4. 修法沿革 | 6.2. 我國第 127 條短期時效規定問題叢生 |
| 5. 新法的一般消滅時效期間 | 6.3. 我國消滅時效起算也有問題 |
| 5.1. 概說 | 6.4. 我國消滅時效制度有其他缺失 |
| 5.2. 消滅時效期間 | 6.5. 我國消滅時效剛性規定仍應維持 |
| 5.3. 消滅時效的起算 | 6.6. 我國修法時宜廣徵民意 |
| 5.4. 舊法第 199 條及第 200 條刪除 | |
| 5.5. 基於法律安定性之利益仍有最高期限 | |

¹ 國科會計畫 (NSC 91-2414-H-004-009-)，原刊載於政大法學評論，第 76 期，2003 年 12 月。

1. 消滅時效之意義

消滅時效，乃請求權因其繼續的不行使而限制其行使。在德國民法制定之前，當時學者將時效包括了取得時效（acquisitive Verjährung）及消滅時效（extinctive Verjährung），因此當時時效被認為因時間之經過導致權利之建立、消滅或削弱。

取得時效乃因持續行使權利之權利取得，現規定於物權法中。與德國普通法相較，其意義已因善意取得之規定而不彰。

消滅時效依現行民法之規定，只產生拒絕給付之權利，它不侵犯權利本身而只及於其請求權，消滅時效的概念只限於對請求權產生抗辯²。

2. 消滅時效之目的

法律規定消滅時效之目的有三³：

2.1. 爲了促進普遍的權利安定性

如果請求權已經長期未曾行使，法律仍然容許其對一長期未變動的狀態加以侵犯，事理上並非公平。因此權利人如在法律所規定的期間，並未行使其權利，法律就認為其權利不再值得保護。因而對長期未變動的狀態，給予法律上的承認。但消滅時效並未導致請求權的消滅，只是給予義務人以抗辯的機會，而法律並斟酌當事人之利益，而有不同的消滅期

² 「執行名義上債權人所有之請求權，雖已罹時效而消滅，執行法院仍應依債權人之聲請，予以執行，惟債務人得主張時效，提起執行異議之訴。」（25年5月15日院解字第1498號，司法院解釋彙編第3冊）。28上字第2301號判例：「民法第125條所稱之請求權，包含所有物返還請求權在內，此項請求權之消滅時效完成後，雖占有人之取得時效尚未完成，占有人亦得拒絕返還。」此處之所有物返還請求權，不包含已登記之不動產。

³ 此部份文字引自黃立，民法總則，2001年1月二版二刷，第435頁以下。

限⁴。

2.2. 避免舉證困難

消滅時效也在於保護債務人，為答辯「太老」的請求權所生的舉證困難問題。舉證的機會常常因時間的經過而惡化，或原存在的證據滅失，因此法律允許義務人於消滅時效期限經過後，以時效抗辯來對抗，而不需作實體的抗辯⁵。

2.3. 給予權利人壓力

這個制度也給予懶於行使權利人有效的壓力。尤其是對於日常生活行為的短期消滅時效，可促使當事人基於經濟利益，迅速加以處理。

當然這些目的並不是沒有問題，尤以在短期時效的情形，法律不僅在保護善意債務人，也保護明知而長期等待，以便藉消滅時效之抗辯而解除其義務的人。因此不僅是粗心的債權人蒙受不利，那些對其權利，於消滅時效期間內，雖盡其心智仍未能知悉其有此一權利者，亦同。然而消滅時效之制度，雖有時不免有不公平之結果發生，仍是不可或缺之制度，否則必然對社會經濟有極不利的影響。

⁴ 德國民法新條文（以下簡稱為新法，相對於德國民法舊條文，則簡稱為舊法）第195條之修正理由指出：「對於消滅時效之期間，....，應特別注意，儘可能的將消滅時效之期間一致化與透明化。....特別是契約上的請求權，但也不以此為限。然而對所有請求權在體系上的同等待遇，卻可能遭遇評價上的矛盾與在不同請求權間不當的齊頭化。因此對於消滅時效期間之訂定，除了追尋一致化與透明化之外，也須斟酌不同之利益情況，而以消滅時效之目的為導向。債務人值得保護之利益，特別是因時間經過而有證據湮滅之虞的問題、原本對第三人之求償權可能消失等，均要求短期消滅時效；消滅時效法是保護債務人之適用案例。在另外一方面，過短的消滅時效期間則威脅了債權人的權利（比較舊法第477條的6個月消滅時效期間，特別是BGHZ 77, 215, 223）。過短的消滅時效期間可能在債權人知悉其請求權或者可得而知之前，就已經經過了。債權人必須有足夠的時間有效並及時主張其請求權。而且在確認期限的長短也必須考量，契約的雙方當事人會先嘗試，就其請求權之權限協商，不使債權人陷於過短的消滅時效期間，以致於強迫其以訴訟主張其權利。」

⁵ 參見德國民法立法理由 Mot 1, 291，並參照德國聯邦法院判決 BGHZ 17, 199。

3. 改革的需要

3.1. 德國舊法的缺失

現行實務的經驗顯示，舊法的消滅時效規範在許多方面已經無法符合時代的需要⁶。「舊法第 195 條規定，其一般消滅時效期間為 30 年。雖然法律將此一期間稱之為『一般（regelmäßig）』消滅時效期間，可是由於在法條中存在許多短期消滅時效之例外規定，使得此『一般』消滅時效期間反而成了例外。從實質面觀察，德國民法第 195 條因此也變成了捕捉性要件（Auffangtatbestand），亦即產生了只有在沒有短期消滅時效規定時，才能適用的情形。」⁷在德國法上有 130 個以上消滅時效的規定，散見於 80 多項法律中，相互之間衝突甚多，聯邦法院又常以結果為導向，以違反體制的法律見解（如加害給付 Weiterfresserschaden），規避不公道的時效期間⁸，使時效幾乎完全喪失了透視性⁹。現行消滅時效規範的體系，對於消滅時效的開始、其期間、期間的經過及要件特徵上均有改革的必要：

3.1.1. 長短不一

德國民法修正前對消滅時效期間的規定，長短不一，從 6 個月到 30 年不等，也沒有一定的邏輯可循，在實務上問題繁多：

- 舊法第 196 條包括了不完整及部分已過時的債權人的職業作為，就其相對人之相對請求權，因欠缺規範而適用舊法第 195 條之規定。

⁶ Dauner-Lieb/Mansel, Schuldrecht, Anwaltcommentar, 2002, ISBN 3-8240-0511-5, §195 Rz. 6-9. 指出：改革之目的在於簡化時效規定、縮短時效期間及給予考慮期間。

⁷ 參見新法第 195 條之修正理由。

⁸ Ehmann und Sutschet, Modernisiertes Schuldrecht: Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten. München: Vahlen, 2002, ISBN 3-8006-2832-5, S.289.

⁹ Armin Willingman, Reform des Verjährungsrechts, in Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, S.13, 1. Aufl., 2001, Nomos Verlag.

商人就商品對消費者之買賣價金請求權於 2 年罹於時效，而買受人就交付與不履行之損害賠償請求權，其時效為 30 年¹⁰。瑕疵擔保請求權之時效依據舊法第 477 條第 1 項¹¹之規定，為 6 個月¹²。因此就同一法律關係內，就三種主要之契約義務有三種不同的時效期間。

¹⁰ 舊法第 195 條規定：“Die regeltmaessige Verjaehrungsfrist betraegt dreissig Jahre.”一般消滅時效期間為 30 年。舊法第 196 條第 1 款規定：“(1) In zweijahren verjähren die Ansprüche: 1.der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt;”以下請求權之時效期間為 2 年：1. 商人、製造人、手工業者及經營藝品業者，就貨品之交付，勞務之執行及他人事務之處理，及其墊款所生請求權，但為債務人營業上所為之給付，不在此限。

¹¹ 舊法第 477 條第 1 項規定：“Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadenersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjähret, sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung, bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe an. Die Verjaehrungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.”請求解除契約或減少價金，以及因欠缺所保證特性之瑕疵所生損害賠償請求權，除出賣人惡意隱匿其瑕疵外，就動產其時效為交付日起 6 個月，就不動產為移轉時起 1 年。此一時效期間得以契約延長之。

¹² 舊法第 638 條之規定：「(1) Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werks sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes.定作人就排除工作物瑕疵之請求權，以及定作人因瑕疵而享有之解除契約、減少價金或損害賠償請求權，以承攬人非惡意隱匿瑕疵者為限，其時效為 6 個月，就土地上之工作為 1 年，建築物為 5 年。時效自接受工作物時起算。(2) Die Verjaehrungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.此一時效期間得以契約延長。」Armin Willingman 指出，正好在承攬之情形，瑕疵常在一段時間後才出現，舊法之規定遠落後於許多其他歐洲國家立法之後，適當之調整實屬勢在必行。加上 EC/1999/44 消費物買賣準則 (EC OJ No.L 171, on 7.7.1999, p.12.；以下簡稱為歐體消費物買賣準則) 統一了歐體的消費行為所生瑕疵擔保權利，產生修法之必要，德國司法部認為，修法不應以特別規定方式處理，以避免造成時效規定之進一步分歧，a.a.O. S.9.

6 黃立/德國新債法之研究

- 德國判例將部分契約類型的時效，類推適用於非契約類型的法律關係，如無因管理與不當得利¹³。
- 困難亦見於如同一請求權可以有數個法律基礎，卻各有不同之時效期間。如買受人因為標的物之瑕疵使其另一財產受有損害，請求權之依據可為契約之積極侵害（加害給付），也可以是侵權行為。後者之時效依據舊法第 852 條自買受人知悉時起 3 年而消滅¹⁴。積極之債權侵害因為類推適用舊法第 477 條，消滅時效期間為 6 個月。若是承租人毀損租賃物，依據德國實務見解受舊法第 558 條（新法

¹³ 參考新法第 195 條之修法理由：「在舊法第 196 條對日常生活之行為所生請求權，規定了範圍廣泛的或為 4 年或為 2 年之短期消滅時效類型。在舊第 197 條規定了定期給付的短期消滅時效。德國法院判決將此種定期給付短期消滅時效，不僅類推適用於所有契約履行請求權，更用於所有經濟上替代相關履行請求權者。因為此種請求權是以原請求權之替代價值 Ersatzwert 為內容（RGZ 61, 390），也就是當契約失敗時的補償（BGHZ 57, 191, 195 ff），這也可以是法定之性質。因此無因管理或不當得利之請求權亦屬於此一範圍（BGHZ 32, 13, 15; 48, 125, 127），可以清楚的觀察，在舊法架構下，30 年的一般時效期間被德國實務縮短為 2 年或 4 年的短期時效。」

¹⁴ 舊法第 852 條第 1 項規定：「Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjaehrt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Ruecksicht auf diese Kenntnis in dreissig Jahren von der Begehung der Handlung an.」因侵權行為所生損害之請求權，自被害人知悉損害及賠償義務人時起，3 年間不行使而消滅。但不論其何時知悉，請求權均因屆滿 30 年而消滅。第 852 條新條文改為：「Hat der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Dieser Anspruch verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an, ohne Rücksicht auf die Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.」（「賠償義務人因侵權行為自被害人獲利者，在其侵權行為賠償請求權罹於時效後，仍有依據不當得利之規定返還利得之義務。此一請求權自其成立時起經過 10 年而罹於時效，但不論其請求權是否成立，均自從事侵害行為時起，或其他引起損害事實之日起 30 年而消滅。」）

第 548 條) 之拘束¹⁵。理由是出租人通常亦為所有人，若是可適用舊法第 852 條規定，則舊法第 558 條之期間將被架空。

期限規定的多樣化也許考慮了合理性，但此種期間的多樣性，加上有部分並非僅從法條就可以得知，外行人根本無法理解，甚至於專業人員也會混淆，在相當程度上會有法律不安定性存在，與消滅時效期間之規定係為了法律安定性的宗旨相違背¹⁶。

3.1.2. 瑕疵擔保期間過短

舊法第 195 條之一般消滅時效期間，被許多人認為過長，而買受人的瑕疵擔保期間卻又過短。例如許多人在夏天以優惠的價格買了雪橇，冬天才能使用，卻發現有瑕疵。或者在購買二手車時煞車片也許已經有裂痕，但在九個月後才裂開，導致車輛全毀。

由於此種過短的消滅時效期間，使得非給付或者替代給付 (Aliud)，或附屬義務之違反與不良給付之區分有其意義。例如，購買「冬筍罐頭」，交付夏天的竹筍罐頭，是屬於有瑕疵的冬筍，或者是完全不同的東西？摻拌有防凍劑的葡萄酒是不是酒？因為債務不履行其消滅時效期間依據舊法第 195 條長達 30 年，而依據舊法第 477 條之瑕疵擔保期間僅有 6 個月。

其次是權利瑕疵與物之瑕疵的區分，在權利瑕疵擔保，其消滅時效期間依據舊法第 440 條第 325 條或第 326 條適用舊法第 195 條之 30 年。在物之瑕疵擔保，其消滅時效期間依據舊法第 477 條之瑕疵擔保期間僅 6 個

¹⁵ 舊法第 558 條第 1 項規定：“(1) Die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache sowie die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten.”出租人因出租物之變更或毀損所生賠償請求權，及承租人就費用之補償請求權或允許取去設施之請求權，6 個月不行使而消滅。

¹⁶ Armin Willingman, a.a.O. S.10.