

德

国

新

德国新债法研究

债

研

杜景林

卢 湛 著

法

中国政法大学出版社

究

德国新债法研究

杜景林 卢 湛 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

德国新债法研究/杜景林,卢湛著. —北京:中国政法大学出版社,2003.12

ISBN 7-5620-2533-9

I.德... II.①杜...②卢... III.债权法-法的理论-理论研究-德国 IV.D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 119105 号

书 名 德国新债法研究
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 10.625
字 数 210 千字
版 本 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2533-9/D·2493
印 数 0 001-3 000
定 价 22.00 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)62225059
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

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

作者简介

杜景林 1963 年出生，黑龙江省人。1986 年同济大学建筑材料工程系本科毕业。1988 年同济大学德语系专业德语研究生毕业。1990 年至 1992 年赴德国美茵茨大学进修。现为对外经济贸易大学副教授。主要学术成果：《德汉法律经济贸易词典》（法律出版社 1997 年版）；《德国民法典》（中国政法大学出版社 1999 年版）、《德国商法典》（中国政法大学出版社 2000 年版）和《德国支付不能法》（法律出版社 2002 年版）等译著；《德国债法改革》（法律出版社 2003 年版）等著述。

卢 谡 1964 年出生，上海市人。1986 年同济大学机械工程系本科毕业，1988 年同济大学德语系专业德语研究生毕业，1991 至 1992 年赴德国卡塞尔大学进修。现为对外经济贸易大学副教授。主要学术成果：《德汉法律经济贸易词典》（法律出版社 1997 年版）；《德国民法典》（中国政法大学出版社 1999 年版）、《德国商法典》（中国政法大学出版社 2000 年版）和《德国支付不能法》（法律出版社 2002 年版）等译著；《德国债法改革》（法律出版社 2003 年版）等著述。

前 言

“通过这场债法改革，我们清除掉了积淀在《德国民法典》上的尘埃，重新又使它像以前那样奕奕发光。我们使《德国民法典》走近了国际规范，并且使它变得更加能够为法律适用者所理解。”（引自胡贝尔/福斯特著《德国债法现代化》，德国贝克图书出版公司2002年版，著者前言，第一自然段）。德国的债法改革是德国民法发展进程中的一件大事，也是世界民法发展进程中的一件大事。

这场改革使《德国民法典》中的债法和消灭时效法发生了重大的变动。这种变动不仅表现在内容上，而且也表现在体系和结构上。这里不仅有对《联合国买卖法》的吸纳，也有对《欧洲合同法原则》和《国际商事合同原则》的吸纳，更有对《德国民法典》自身规则的简化和统一。

中国目前正在制定自己的民法典。由于中国在对外国民法百余年的继受过程中主要继受的是德国法，因此研究学习德国法对我们具有十分特殊的意义。这在过去是这样，在德国民法走向现代化的今天也应当是这样。虽然说中国对外国法的继受在目标上呈现出多元化的趋势，并且完全可以预见，这种多元化的趋势以后还将会继续呈现下去，然而能够相信的是，步入现代化征程的德国民法仍然能够一如既往地中国的民法理论和民事立法提供有力的支持。

德国民法博大精深，外加受时间和专业文献等方面的限制，因此书中肯定存在着不足甚或错误之处，恳请专家学者批评指正。

2 前 言

最后要说明的是，不论是本书的写作、还是本书姊妹篇《德国债法改革》的写作，都凝结着德国联邦议院秘书处巴巴拉·德勒（Barbara Dyle）女士的努力。没有德勒女士提供的《德国债法现代化法立法理由书》，这二本书在内容上肯定都要匮乏得多。在此，我们谨对德勒女士表示真诚的谢意。另外，对于中国政法大学出版社在本书出版上作出的慨然允诺，我们在这里同样表示衷心的感谢。

杜景林 卢 湛

2003 年 10 月于北京

目 录

第一编 引 论

第一章 2002 年的德国债法现代化	(1)
第一节 背景	(1)
一、欧洲法上的背景	(1)
二、立法程序	(2)
三、德国民法与欧洲的法律统一	(5)
第二节 2002 年的现代化给德国债法带来的重大 变动	(6)
第三节 《德国民法典》之中的债法	(9)
第四节 《德国民法典》之外的债法	(13)

第二编 给付障碍法

第二章 给付障碍法的新体系	(17)
第一节 调整模式的国际化	(17)
第二节 给付障碍法的规定在《德国民法典》中的 位置	(18)
第三章 损害赔偿	(20)
第一节 总论	(20)
一、核心损害赔偿规范——第 280 条第 1 款	(20)
二、债务关系	(22)

2 目 录

三、违反义务	(23)
四、应当归责	(23)
第二节 延迟给付的损害赔偿	(28)
一、总论	(28)
二、债务人迟延的要件	(29)
三、债务人迟延的法律后果	(40)
第三节 替代给付的损害赔偿	(45)
一、总论	(45)
二、因不履行或不以负担的方式履行给付而请求替代 给付的损害赔偿	(47)
三、因违反第 241 条第 2 款的义务而请求替代给付的 损害赔偿	(58)
四、排除给付义务情形替代给付的损害赔偿	(61)
第四节 简单损害赔偿	(61)
第五节 无谓费用的偿还	(62)
一、总论	(62)
二、新法第 284 条的可适用性	(65)
三、关于构成要件	(67)
第四章 给付义务的排除——给付不能	(70)
第一节 总论	(70)
第二节 给付不能	(71)
一、真正不能	(71)
二、事实不能	(74)
三、人身不能	(79)
第三节 给付不能的法律后果	(81)
一、原给付义务的排除与给付拒绝权	(81)
二、赔偿利益的交付	(83)
三、对待给付的免除与解除	(85)

四、订约时的给付障碍——自始客观不能与自始主观不能	(91)
五、嗣后不能	(97)
第五章 一时的给付障碍	(101)
第一节 问题说明	(101)
第二节 解决方案	(102)
第六章 违反附随义务——缔约过失与积极侵害债权	(104)
第一节 总论	(104)
第二节 积极侵害债权	(105)
第三节 缔约过失	(106)
第七章 法律行为基础障碍与因重大事由终止继续性 债务关系	(109)
第一节 法律行为基础障碍	(109)
一、总论	(109)
二、客观法律行为基础障碍	(110)
三、主观法律行为基础障碍	(111)
四、法律后果	(112)
五、适用情形	(114)
六、与给付不能的关系	(116)
第二节 因重大事由终止继续性债务关系	(117)
一、总论	(117)
二、继续性债务关系	(118)
三、重大事由	(119)
四、指定救济期间或者催告	(120)
五、除斥期间	(121)
六、法律后果	(122)
七、竞合问题	(123)
八、与连续给付合同的界定	(124)

第三编 解除权法

第八章 解除权法	(126)
第一节 总论.....	(126)
第二节 适用范围.....	(127)
第三节 所履行给付的返还.....	(130)
第四节 价值补偿.....	(131)
一、基本原理.....	(131)
二、替代返还的价值补偿.....	(133)
第五节 价值补偿的排除.....	(136)
一、总论.....	(136)
二、加工和改造.....	(137)
三、应当归责于债权人和欠缺因果关系.....	(137)
四、发生在解除权人那里的灭失或者减损.....	(138)
五、余存得利的返还义务.....	(139)
第六节 解除后的责任.....	(140)
第七节 收益返还与费用偿还.....	(140)

第四编 买 卖 法

第九章 总论	(144)
第一节 法条体系.....	(144)
第二节 体系变动——担保权法的整合.....	(145)
第十章 物的瑕疵责任体系	(147)
第一节 总论.....	(147)
第二节 物的瑕疵.....	(148)
一、主观瑕疵概念.....	(148)
二、客观瑕疵概念.....	(150)
三、安装瑕疵.....	(155)

四、异类物交付与过少交付·····	(157)
五、轻微瑕疵界限·····	(159)
六、标准时间·····	(159)
七、举证责任·····	(162)
第十一章 权利瑕疵责任体系·····	(164)
第一节 总论·····	(164)
第二节 权利瑕疵·····	(165)
第三节 公用负担·····	(168)
第十二章 买受人的法律救济·····	(170)
第一节 总论·····	(170)
第二节 后续履行请求权——二次提供权·····	(172)
一、总论·····	(172)
二、后续履行请求权的内容·····	(174)
三、费用及履行地·····	(175)
四、后续履行请求权的排除·····	(175)
第三节 解除权·····	(180)
一、总论·····	(180)
二、解除权法的体系·····	(181)
三、解除权的要件·····	(182)
四、解除的法律后果·····	(186)
第四节 减价权·····	(186)
一、总论·····	(186)
二、要件·····	(187)
三、法律后果·····	(189)
第五节 损害赔偿请求权·····	(191)
一、总论·····	(191)
二、替代给付的损害赔偿·····	(192)
三、自始给付障碍情形的损害赔偿·····	(192)

6 目 录

四、无谓费用的偿还	(193)
五、延迟后续履行的损害赔偿	(193)
六、简单损害赔偿	(193)
第六节 瑕疵抗辩	(194)
第七节 买受人权利的排除	(195)
一、买受人知情情形担保请求权的排除	(195)
二、公开拍卖情形的责任限制	(196)
三、责任的免除	(196)
第八节 担保	(197)
第九节 消灭时效	(199)
一、总论	(199)
二、30 年消灭时效、5 年消灭时效和 2 年消灭时效	(199)
三、消灭时效期间的起算	(200)
四、出卖人恶意不告知瑕疵时的特殊规则	(201)
五、形成权的时间界限	(202)
第十三章 竞合问题	(204)
第一节 总论	(204)
第二节 担保责任与撤销	(205)
一、内容及表示错误	(205)
二、性质错误	(205)
第三节 担保责任与侵权行为法	(208)
第十四章 消费品买卖	(210)
第一节 总论	(210)
第二节 适用范围	(211)
第三节 消费品买卖的特别规定	(212)
一、第 474 条第 2 款	(212)
二、变更性协议	(214)

三、举证责任倒置·····	(215)
四、担保·····	(216)
第四节 企业主的求偿·····	(219)
一、总论·····	(219)
二、求偿请求权的规定·····	(220)
三、求偿请求权的消灭时效·····	(224)
第十五章 其他问题概论·····	(227)
第一节 权利买卖·····	(227)
第二节 交付费用和可比费用·····	(229)
第三节 所有权保留·····	(230)
第四节 被排除的买受人·····	(231)
第五节 特种买卖·····	(231)
第六节 新规定对商事买卖法的影响·····	(233)

第五编 承揽合同法

第十六章 总论·····	(235)
第十七章 担保权法·····	(237)
第一节 总论·····	(237)
第二节 无瑕疵给付义务·····	(238)
第三节 物的瑕疵和权利瑕疵·····	(239)
一、物的瑕疵·····	(239)
二、权利瑕疵·····	(240)
第四节 定作人的权利救济·····	(241)
一、总论·····	(241)
二、后续履行·····	(242)
三、自行实施·····	(244)
四、解除·····	(246)
五、减价·····	(247)

8 目 录

六、损害赔偿	(249)
第五节 消灭时效	(251)
一、总论	(251)
二、定作人请求权的消灭时效	(252)
三、解除及减价的时间界限	(254)
第十八章 承揽供给合同	(255)

第六编 一般交易条款法

第十九章 一般交易条款法	(257)
第一节 总论	(257)
第二节 一般规则	(258)
一、一般交易条款的概念	(258)
二、列入要件	(259)
第三节 适用范围	(261)
一、人的适用范围	(261)
二、事的适用范围	(262)
第四节 内容审查	(263)
一、总论	(263)
二、非价值判断性禁止约款	(264)
三、价值判断性禁止约款	(270)
四、一般条款	(273)
第五节 不列入或者无效的法律后果	(274)
第六节 不作为之诉	(275)

第七编 消费者保护规定

第二十章 消费者保护规定	(277)
第一节 总论	(277)

第二节 消费者合同的撤回权及退货权	(278)
一、总论	(278)
二、撤回权及退货权	(279)
三、结合合同	(282)
第三节 特别销售方式	(285)
一、总论	(285)
二、房门口行为	(286)
三、远程销售合同	(288)
四、电子商务合同	(292)
五、变更性协议	(294)
第四节 部分时间居住权合同	(295)
一、总论	(295)
二、适用范围	(296)
三、广告说明义务及资讯义务	(296)
四、书面方式及合同内容	(297)
五、撤回权	(298)
六、其他规定	(298)
第五节 借贷及消费者信贷	(299)
一、总论	(299)
二、金钱借贷合同和消费者信贷的方式	(301)
三、物的借贷合同	(312)
四、借贷媒介合同	(313)
主要参考书目	(316)

第一编 引 论

第一章 2002 年的德国债法现代化

第一节 背 景

一、欧洲法上的背景

21 世纪伊始，刚刚百年不久的重大私法法典——《德国民法典》（Bürgerliches Gesetzbuch, BGB）——即经受了自从其生效以来最为重大、最为深刻的变动，这就是引起广泛关注的德国债法现代化（Schuldrechtsmodernisierung）、或者称德国债法改革（Schuldrechtsreform）、或者称德国债法修正（Überarbeitung des Schuldrechts）。它使《德国民法典》实现了“与时俱进”，并因此迈进了“现代化”的行列。

然而德国这场债法现代化运动的真正推动力量,则是将欧洲联盟的一些私法方面的指令转化为德国的国内法。作为欧洲联盟的成员国家,这也是德国必须要履行的义务。这次需要转化的欧盟私法指令一共有三个,它们分别是:

(1) 1999年5月25日的《欧洲联盟消费品买卖指令》(Verbrauchsgüterkaufrichtlinie)。^[1]

(2) 2000年6月29日的《欧洲联盟支付迟延指令》(Zahlungsverzugsrichtlinie)。^[2]

(3) 2000年6月8日的《欧洲联盟电子交易指令》(e-commerce Richtlinie)。^[3]

其中,第1项指令即《欧洲联盟消费品买卖指令》的转化期限为2001年12月31日,^[4]这就迫使德国的立法者必须要在2002年1月1日之前对企业主与消费者之间订立的合同的买卖法做出重大的修正。

二、立法程序

在德国的这次债法现代化过程中,在究竟应当如何转化欧洲联盟私法指令的问题上,产生了“轩然大波”。德国联邦司法部长从一开始起就旗帜鲜明地主张采取所谓“大解决方案”,即不是单纯

[1] Richtlinie 1999/44/EG, ABl. EG 1999, Nr. L 171, S. 12.

[2] Richtlinie 2000/35/EG, ABl. EG 2000, Nr. L 200, S. 35.

[3] 又译《欧盟电子商务指令》; Richtlinie 2000/31/EG, ABl. EG 2000, Nr. L 178, S. 1.

[4] 参见《欧洲联盟消费品买卖指令》第11条第1款。