

中央财经大学学术著作基金资助出版



买卖标的物 不违约研究

武 腾◇著

*Research on Nonconformity of
Subject Matters for Sales*



中国政法大学出版社

中央财经大学学术著作基金资助出版



买卖标的物 不履约研究

武 腾◇著

*Research on Nonconformity of
Subject Matters for Sales*



中国政法大学出版社

2017·北京

买卖标的物不适约研究

*Research on Nonconformity of
Subject Matters for Sales*



引领法讯前沿
优惠尽在指尖

上架建议 合同法

ISBN 978-7-5620-7593-6



9 787562 107593 6 >

定价：45.00元

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

买卖标的物不适约研究/武腾著. —北京：中国政法大学出版社，2017. 7
ISBN 978-7-5620-7593-6

I. ①买… II. ①武… III. ①买卖合同—合同法—研究—中国
IV. ①D923. 64

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第166854号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	10.5
字 数	250 千字
版 次	2017 年 10 月第 1 版
印 次	2017 年 10 月第 1 次印刷
定 价	45.00 元

谨以本书献给我的家人

序 言

PREFACE

《买卖标的物不适约研究》一书作者武腾博士自2010年起在清华大学法学院攻读法学博士学位，我担任他的指导教师。武腾是在2014年夏天通过论文答辩，自清华大学毕业并取得博士学位，本书是在他的博士学位论文基础上修改完成的。时至今日，已然又过了三年。对于该书的出版，作为曾经的指导教师，我由衷地感到高兴，并为之祝贺！

在来清华学习之前，武腾在吉林大学法学院学习，并获得了法学学士和法学硕士学位。在清华读书期间，武腾曾赴日本东北大学法学部随渡边达德教授学习研究一年，最终以英语写作完成又一篇博士论文，通过答辩，在2014年晚些时间取得了东北大学的博士学位。在四年的时间里，取得两个博士学位，足以证明武腾博士十分优秀。

围绕买卖标的物瑕疵担保问题，中国民法学者已有激烈的论争。武腾向我表示想以此作为博士论文选题时，作为导师，我向他指出要慎重考虑该问题的难度，并郑重地建议他更换其他题目。当然，或许由于这一问题对他太有吸引力，武腾最终并没有接纳我的建议，而是抱持着一种对于学问的真诚，迎难而上。既然选择了坎坷，就不要害怕荆棘。从开题到预答辩再

到最终博士论文答辩，其中的辛苦要比其他同学多得多。作为导师，我始终能够感受到那种超常的张力。而武腾本人最终挺了过来，他的付出要比别的同学多得多，我为他在这个过程中表现出来的良好的学术素养和心理素质感到骄傲！当然，辛勤的付出也有应有的回报，他在校期间便已将其博士论文部分内容在国内重要法学刊物上发表，包括“合同法上难以承受之混乱：围绕检验期间”（《法律科学》第31卷第5期）、“通往‘合理期间’之路”（《现代法学》第36卷第1期）、“减价实现方式的重思与重构”（《北方法学》第8卷总第45期）、“出卖人的违约补救权”（《民商法论丛》第55卷）。

学术是一条漫长的道路，在未来的道路上，我祝愿武腾博士一如既往地坚定，并祝愿他一路顺利和取得更多的成就！

韩世远

2017年9月19日

于德国汉堡马普私法研究所310室

前 言

PREFACE

在买卖合同领域，基础理论研究的重点是如何确定买卖合同义务的内容，如何完善统一的违约救济体系。一方面，构造买卖合同义务的基本范畴应从“瑕疵担保责任”转向“物的适约义务”；另一方面，要从违约方单纯“听候发落”的“违约责任观”走向兼顾违约方与受损害方利益的“违约救济观”。本书正是围绕上述两个方面内容开展研究的。

本书第二章和第三章研究的是基本分析工具的转换，物的不适约和物的适约义务是买卖合同领域的现代分析范畴，两者可以逐渐取代物的瑕疵和物的瑕疵担保责任，成为有效确定合同义务内容的工具。本书第四章从立法论出发，基于维护买卖双方利益平衡的视角，提出违约方在满足严格条件时应当有“违约补救权”，以中止受损害方与之相抵触的救济主张的效力。本书第五章探讨了受损害方救济权利的体系定位，对于拒绝受领权、拒绝接受权与继续履行请求权的关系，应当从体系标准加以考察，不论在解释论上还是在立法论上都不应赞同构造类似英美法拒绝权的制度；对于减价、退货，应结合我国实在法体系和司法实践作出恰当的定位。本书第六章和第七章深入研究检验期间和通知期间制度，买受人的瑕疵检验义务和通知义

务主要是适用于商事货物买卖的制度,《合同法》对于检验期间、通知期间与质量保证期之间关系的处理不太成功,有必要重新思考是否、如何设计违约的检验和通知规则。

在民法典编纂的背景下,对于思考如何完善我国违约救济体系和买卖合同制度的读者,本书也许有一些启发意义。本书的主要内容先后发表在期刊或集刊上,在出版时修正了一些观点不尽协调之处。希望阅读最初成果的读者,可以参阅后面的列表。在本书出版之际,需要特别感谢责任编辑的认真校对和编排。因作者水平有限,本书内容难免存在谬误之处,恳请读者不吝批评指正!

武 腾

2017年7月13日

目 录

CONTENTS

序 言	001
前 言	003
第一章 导 论	001
第一节 研究背景和研究意义	001
第二节 研究现状	003
一、基础理论的研究现状	003
二、救济手段“合理”实现领域的研究现状	007
三、“合理期间”领域的研究现状	010
第三节 研究方法	012
一、案例的实证与规范分析	012
二、法律制度的历史分析	013
三、法律制度功能的比较分析	013
四、实在法的规范分析	014
第四节 本书结构	015
一、基本分析工具的转换（第二章和第三章）	015
二、救济手段合理实现领域的制度改进（第四章和第五章） ...	016
三、救济期间领域的制度改进（第六章和第七章）	017

第二章 瑕疵担保责任的衰落	018
第一节 瑕疵担保责任作为法律术语的歧义性	018
一、2000 年至 2012 年 8 月我国法院判决中瑕疵担保责任 用法的实证分析	018
二、瑕疵担保责任术语用法的历史考察	034
三、本节小结	046
第二节 物的瑕疵特殊救济的衰落	047
一、德国法上瑕疵特殊救济衰落的根源	048
二、日本法上瑕疵特殊救济没落的表现	057
三、中国解释论上的多数说及对其的补充	064
四、本节小结	072
第三节 本章结论	073
第三章 物的履约义务的兴起	075
第一节 物的不履约的兴起	075
一、瑕疵的多义性及内涵限定的必要性	076
二、物的不履约的形成和发展	085
三、物的不履约与物的瑕疵的区别及其意义	092
四、本节小结	094
第二节 物的履约义务的兴起	095
一、域外法上物的履约义务构造	095
二、我国法上物的履约义务构造	098
三、《买卖合同司法解释》中瑕疵担保责任规则的解釋	103
四、本节小结	109
第三节 本章结论	109

第四章 出卖人违约补救权的构建	111
第一节 域外法上保障出卖人补救利益的平衡机制	112
一、德国法上出卖人的二次供与权	112
二、美国法上出卖人的补救权	116
三、CISG 对出卖人补救利益的保护	119
四、日本债权法改革中的出卖人追完权	124
第二节 我国出卖人补救利益保障机制的缺失及需求	127
一、利益平衡观及利益平衡机制的欠缺	127
二、实践中的需求	129
三、制度衔接的需求	131
第三节 我国出卖人补救利益的保障技术——补救权的构造	134
一、术语的选定	135
二、构造的基点：权利的定位	140
三、补救行为的具体方式	144
四、补救权的要件论	145
五、补救权的效果论	148
第四节 本章结论	153
第五章 买受人救济手段的反思与重构	155
第一节 买受人拒绝权的重构	155
一、拒绝权与后续履行请求权的比较法考察	156
二、对《合同法》第 148 条中拒绝接受的解释	167
三、拒绝受领权的构造	170
四、本节结论	181
第二节 减价实现方式的重思与重构	182
一、学说与实务之间的分歧：围绕减价的实现方式	182

二、有关减价的主流解释论	185
三、减价制度在域外法上的制度功能与体系协调	187
四、减价制度在我国的历史沿革与制度功能实现	197
五、对主流解释论的回应和减价的新出路	203
六、本节结论	208
第三节 退货的定性难题及出路	209
一、退货制度的产生及其在消费者合同中的扩张	211
二、退货在司法实践中的定位	215
三、退货的解释论路径与未来出路	217
第六章 检验期、通知期间与质量保证期关系的厘定 ...	222
第一节 域外法上检验期与通知期间的区分	224
一、德国法上不迟延检验与不迟延通知的区分	224
二、美国法上有合理机会的检验与合理期间内的违约 通知的区分	225
三、CISG 上检验期间与通知期间的区分	227
第二节 我国检验期间对通知期间的吸收及其后果	230
一、立法上检验期间对通知期间的吸收	230
二、司法实践中检验期间吸收通知期间的后果	231
第三节 CISG 上合同保证期间作为单一的约定时间范围	233
第四节 我国法上检验期间和质量保证期对时间范围的 “双重干涉”	236
一、短期化的约定检验期间充当最长时间范围	236
二、“干预”最长时间范围的质量保证期间	239
三、时间范围“双重干涉”引起的适用混乱	243

第五节 检验期间异化以及时间范围“双重干涉”的应对	245
一、检验期间异化为检验、通知总期间的应对	246
二、时间范围“双重干涉”的应对	247
第六节 本章结论	251
第七章 通往“合理期间”之路	253
第一节 “慷慨的一个月”基准的兴起	256
一、德国法的严格规则及与相关国际公约的关系	256
二、“慷慨的一个月”基准的形成和发展	262
第二节 有关“不利益”的政策根据的发展	265
一、现行美国违约通知规则及其早期根由	266
二、有关“不利益”政策的成熟与 UCC 第二编的修正	270
三、围绕 CISG 第 39 条的美国学者立场	276
第三节 我国“合理期间”确定的政策指引和操作方法	279
一、有关“不利益”的政策根据作为根本指引	280
二、检验、通知期间之和长于“慷慨的一个月”	283
三、为合理期间提供有一定“宽裕度”的起始范围	284
四、《买卖合同司法解释》中所罗列考量因素的澄清	285
第四节 本章结论	288
第八章 结 论	290
附 录 瑕疵担保责任用法的实证分析样本	293
参考文献	308
致 谢	324

第一章 导 论

第一节 研究背景和研究意义

在买卖合同领域，当前基础理论研究的任务是从有关瑕疵担保责任定位的传统争论点，转向统一违约救济下合同义务的内容如何确定的法理，基础理论研究要回答瑕疵担保责任这一范畴在适用中的实际难题，并为合同义务内容的确定提供基本分析工具和分析框架。而在实用性理论层面，有两个“合理性”问题亟待解答：其一是标的物质质量、数量不符合合同要求时，买受人如何“合理”选择继续履行、减价等救济手段；其二是标的物质质量、数量不符合合同要求时，妨碍买受人主张救济的期间如何确定才是“合理”的。围绕第一个焦点形成了出卖人是否有优先于买受人救济主张的补救权，以及买受人拒绝权和减价权的构造等问题；围绕第二个焦点形成了检验期与通知期间应予区分，以及合理期间长度的确定等问题。这些问题都须从买卖双方利益平衡和救济体系内部平衡的角度来开展进一步研究。

另一方面，近几十年来合同法尤其是买卖合同法发生了更深、更广的国际化。典型的表现包括：《联合国国际货物销售

合同公约》（下称 CISC^[1]）被批准适用的国家和地区截至 2017 年 1 月已达 85 个，包括了除英国以外的其他所有主要经济体，^[2]而这一公约对欧洲法律一体化的发展^[3]和 CISC 成员国国内法的制定或者修订都产生了深远影响。举例来说，1999 年的《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）、1999 年欧盟《有关消费品销售及相关保证的若干方面的指令》（1999/44/EC）^[4]、2002 年的德国《债法现代化法》（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts）、^[5]2009 年以来日本民法（债权法）改正检讨委员会编的《债权法改正的基本方针》（学者起草的债法修订方针提案）^[6]以及欧洲议会和欧盟理事会于 2011 年 10 月发布的《关于统一欧洲买卖法的指令的提案》（下称

[1] 全称为“United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”。如无特别说明，本书对其英文的引用来自 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf> [联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）官方网站]，最后访问时间：2017 年 3 月 1 日。

[2] 参见联合国国际贸易法委员会官方网站：http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html，最后访问时间：2017 年 3 月 16 日。

[3] 可参见陈自强：“整合中之欧盟契约法”，载《月旦法学杂志》2010 年第 6 期；陈自强：“欧洲契约法发展之最新动向”，载《月旦法学杂志》2010 年第 7 期；向明恩：“欧洲债务不履行类型与效力之统合——以学术版之共同参考架构草案（DCFR）为蓝本”，载《月旦民商法杂志》第 29 期。

[4] 该指令全称为“Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees”。

[5] Haas, et al., Das neue Schuldrecht, München: 2002, S. 2ff.

[6] 该提案是“方针提案”，而非“条文提案”，其中每一条“方针”仅仅是条文起草的指针，有关条文起草的用语尚待反复斟酌。另外，该提案是诸多起草者作为一个团体的提案，一定程度上反映了学界整体的倾向性意见。民法（債權法）改正檢討委員會：《詳解・債權法改正の基本方針Ⅰ序論・総則》，商事法務 2009 年版，第 i 页。

pCESL^[1])……都受到 CISC 公约的强烈影响。国际买卖活动的持续发展推动买卖合同法成为国际化程度最深的法律领域之一,各国法在基本分析工具^[2]、救济手段的组成^[3]和救济的期间限制^[4]等方面逐渐呈现趋近性。在标的物质量、数量不适约时,买受人救济主张的合理性,以及限制买受人救济的期间的合理性成为共通性难题。

本书正是在上述国内外背景下确定了研究主题,且开展研究的主导思想是:一方面重视比较法经验,另一方面扎根我国立法和司法实践;一方面重视违约救济体系的内部平衡,另一方面强调违约方与受损方利益平衡。

第二节 研究现状

一、基础理论的研究现状

我国基础理论研究的最大障碍是,质量、数量违约领域研

[1] 其全称为“Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law”,本书条文来自 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>,最后访问时间:2017年3月1日。

[2] 如本书第三章提出的物的不适约,英文为“nonconformity of goods with the contract”,日文为“物の契約不適合”。

[3] 比如,英国通过2002年的《消费品买卖与供应条例》(Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations)为消费者引入了请求修理和更换的救济。See Jürgen Basedow, “Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: the Impact of the CISC”, 25 Int'l Rev. L. & Econ. 487 (2005). 日本学者则建议同时引入以请求修补、代物供给等为内容的“追完请求权”和类似于补救权(the right to cure)的“追完权”(参见本书第四章)。

[4] 比如,对物的质量问题进行通知的规则,美国法曾经受到了德国《商法典》的影响,而美国法的规则又进一步影响到 CISC 第39条的规则。参见本书第七章。