

論德國新債法

Manfred Löwisch¹

德國弗萊堡大學現任校董會副主席，前任校長
現任勞動法與經濟法研究所所長，高級法院法官

前言

自2002年1月1日起，德國的新債法生效。時效法、給付障礙法、買賣合同法和承攬合同法已經重構。對消費者保護的法律規範已經整合，保護消費者集體利益的不作為之訴訟法已造就；共有超過300多條的法律條款作了修改、替換與增加。

從表面上看，債法現代化是出於應1999年的歐盟關於消費品買賣指令作出變更的需要。履行變更義務的本身並不是難題，但對在當時是不是一個正確的時機對德國的債法進行徹底修訂，過去和現在在理論與實踐中爭議極大。一方面似乎並沒有到了一個使民法典現代化的時機，並以此消除遺留的錯誤；另一方面，人們必須期待遲早會進行歐洲私法的統一工作。統一歐洲私法的前期工作已在歐盟中進行。如果為了達到這個目標，那麼重新進行詳盡的修訂是必要的了。

參閱文獻：Hep, Das neue Schuldrecht – In-Kraft-Treten und Uebergangsregelungen, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 253 et seq.

I. 時效法的修訂變更

1. 時效期限的縮短與統一

在時效法中，立法者意識到舊的時效法並非一目了然，且有矛盾之

¹ 此文是原西德弗萊堡大學 Prof.Ph.D.iur.,Ph.D.h.c. Manfred Löwisch 於2002年10月9日受澳門大學法學院的邀請的英文演講稿，由德國弗萊堡大學法學博士范劍虹翻譯。

處，因而決定作出統一工作，尤甚是將普通時效消滅大幅度縮短：普通消滅時效為3年（民法典第195條），而不再是30年。

新的3年時效消滅規則並不當然地導致所有時效的縮短。其中舊的民法典第196條的兩年的短時效被刪去，此兩年的時效以前對買賣款項請求權及其他給付請求權是有決定意義的。這裏僱工的工資給付請求權也因此延長。

特別加以規範的是在買賣合同中擔保請求權的時效。對買賣合同中擔保請求權的時效不再為6個月，而是原則上為兩年（民法典第438條第1款第3條）。將來在承攬合同中因定作物在製作、管理，或因物的改變、計劃與監管服務而導致瑕疵請求權的時效消滅期為兩年。在建築物中時效期限為5年（民法典第634條a第2款第1點與第2點）。因為這些特別規定，所以統一民法典時效期限的目的明顯未能達到。而關於兩年擔保時效的請求權與3年的普通時效的請求權之間的界定的爭議已經開始了。

2. 時效消滅的開始

與自請求權產生之日起30年不行使而消滅規定相比，新的3年時效消滅的成立取決於兩個前提：

（1）按民法典第199條第1款第2點債權人必須已知權利成立的情形；

（2）或者債務人不因重大過失而不知此情形。

在符合上述兩個前提的時效期限自請求權產生之日起10年消滅（民法典第199條第4款）。這個新的主觀上的前提將是引起爭議的原因；比如在勞動法中，如果一個僱員要提出要求：他不知道他本可得到比在勞務合同中所給的工資級別更高的工資收入，此時就取決於他是否應承擔重大過失的責任。鑒於其屬於主觀要素式的重大過失之故，所以這個問題難以決定，並且要求在司法程序中有眾多的證據。

從民法典第199條第1款的開頭文字表達來看，消滅時效自該請求權產生之年度終結時起算，且符合提及的主觀條件。這個在以後的立法程序中加入的規定是接納了一個以前僅為2年和4年的短時效而設定的規定。按以往的經驗，這個規定為簡化時效問題作出了重大貢獻。

在買賣法與承攬合同中，擔保請求權的時效消滅的開始獨立於其主觀要件，而以物的交付及接納之年度終結時起算。（民法典第438條

第2款；第634條a第2款）

3. 中斷與中止的新規定

以往的時效中斷，也即時效重新起算，現在已用“重新起算”的表述。按民法典第212條第1款規定，僅在下列情況下重新起算：即在債務人向債權人以分期付款、支付利息、提供擔保或其他方式向債權人承認其權利的情況下，以及在法院或官方的強制執行已經執行或已經申請的情況下才可以重新起算。

此外，還有時效中止。按民法典第209條，時效中止的期間不計入原時效期限之內。消滅時效有下列情況而中止：起訴、支付命令或訴訟通告以及扣押令臨時處分令。（民法典204條第1款）

參閱文獻：Mansell, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 89 et seq.

II. 給付障礙法的現代化

1. “違反義務”概念的統一

民法典第275條以及後條款中的一般給付障礙法已將以前不同形式的、並有不同前提與後果的給付障礙（給付不能、遲延、積極的違反債權）按積極的違反債權的模式統一起來了，並已用違反義務的這個中心概念加以概括。按照民法典第280條第1款第一句這個中心條款的規定，合同與法律之債的債權人在債務人違反債務關係時，可以要求損害賠償。在此，過失原則仍被維護。如果債務人無歸責於自己的原因，即無故意與過失而違反義務的，按民法典第280條第1款第二句無損害賠償的義務。但是，鑒於債務關係的內容，尤其是已有擔保時，將會有更嚴格的責任。對此，民法典第276條第1款已有明確規定。

在延遲方面，民法典280條第2款補充了280條第1款。按此款規定，因債務延遲而導致的損害賠償只按民法典第286條（以前是第284，285條）所規定的前提條件提出。至於對積極的違反履行義務現按民法典中新的條款（民法典第241條第2款）處理，即按債務關係的內容，每一方對另一方的權利、財產或利益均有注意的義務。

2. 增加損害賠償中的無謂支出的費用

德國的損害賠償法本身是以差額假定為依據：損害是否產生和損害有多大是通過對已存在的損害事實與那個假定沒有出現損害的財產狀況的比較得出的。按此原則，要求獲得無謂支出的費用須證明，此利益本應是可期待的，而現在卻無贏利可言。通常情況下，從證據法角度看，司法判例也是從贏利推定出發的。這也可出現相反的情況：如聯邦最高法院曾有判決，那就是政治團體從一市府租用一個集會場所，而在此市府沒有給此集會場所開門時，無權要求賠償為此集會而付出的廣告費，因為人們不能期待從集會中獲得收益（聯邦最高法院民事判例第99卷，第182頁，196行下）。

現在按民法典第284條規定，債權人可以要求以補償費用來代替損害賠償和代替履行，而這些費用是因為他相信能獲得對方給付而支出的，並且這種費用的付出是合理的，除非這種費用的付出的目的是在債務人不違反義務的情況下也是不能達到的。因此，按聯邦法院在賠償無謂支出的費用的判例，市府如不違反義務，也即開啓了集會場所，那麼費用的目的，即舉行集會的目的是可以達到，其費用實際上已從中得到補償了，另外補償是不可能了。

民法典第284條新規定的實際意義遠遠超過所描述的實例。人們不得不認可違反勞動義務，並引起企業工作的混亂，這樣就須補償企業主為此而花費的日工作費，而企業主能否在這企業營業中獲得利潤卻無考慮價值。

3. 統一舉證責任規則

就造成給付障礙的債務人過失的舉證責任而言，實行的是分別對待規則，按民法典第282條和第285條規定，在給付不能與給付遲延時的舉證責任應屬於債務人。相反，涉及積極的違反債權就需要進行區分，要劃分違反債權是屬債務人還是債權人的風險與責任範圍。現在統一了違反義務的構成要件，並也有了統一的舉證責任規則：按民法典第280條第1款第二句舉證責任在債權人沒有違反義務的過失時，均由在債務人舉證。

這種統一是否總能獲得合理的結果是值得懷疑的。這在醫生對病人所負責任的特別問題上幾乎是不合理的。在其他的情況下，即僱員對僱主應負責任方面，立法者在最後一分鐘作出了一個例外條款：按民法典

第 619 條 a，而不按民法典第 280 條第 1 款的規定，僱員僅在有過失責任時才對違反勞務合同義務的行為向僱主承擔賠償責任。這意味著，僱主不僅要舉證以證明這種違反義務的行為，而且要舉證以證明僱員的過失。

4. 解除合同的法律後果的新規定

現行民法典第 346 條以下的條款統一規定了合同解除權與法定的解除權。這個在解除合同之後應返還已收的給付的原則現已包含在民法典第 346 條第 1 款之中。這個條款對合同的解除權與法定的解除權均有效。

如果原有撤銷權的人因將原物滅失及因使原物狀態惡化而無撤銷權時，債務人有義務按民法典第 346 條第 2 款第一句第 2、3 點負作價償還的義務。

法定解除權中，解除人這條義務在解除權人已盡注意義務時可以免除。

在應交還的原物已加工與重構時，可導致與解除權不同的後果，即按民法典第 346 條第 2 款第一句第 2 點，可導致作價償還以代替解除。同樣情況，在原物已轉讓和設定負擔時，也可如此處理（民法典第 346 條第 2 款第 2 點）。

5. 解除合同及雙務合同中的損害賠償

以往按照民法典第 326 條規定，在雙務合同中，債權人在債務人延期履行義務時，在法律救濟上必須作兩次決定：如債權人要求不履行的損害賠償或解除同時，他就必須在債務人延期履行義務時給予一個合理的期限並聲明：在期限過後將拒絕接受給付；期限過後履行的權利將不復存在。在此之後，債權人還必須作出要求不履行的損害賠償或解除合同選擇。若他解除合同，按司法判例，他就不能要求有損害賠償，因為他因解除合同而使此合同重構了。

按現在民法典第 323 條規定，不再需要那個在期限過後拒絕給付的聲明。債權人必須給債務人一個合理的履行期限，期限過後還未履行，債權人可以解除合同，如債權人不應如此做，他能像以往一樣要求履行合同。只有在他解除同時，他的要求履行的權利才不復存在。

至於損害賠償的權利，並不因債權人的上述行動而受影響。按民法

典第325條規定，在雙務合同中，解除合同並不影響損害賠償的權利。

6. 明確規範締約過失

因商務磋商能產生債務關係，而對這類債務關係的違反會導致損害賠償。這個早已在德國的司法判例與學說文獻得到認可，因而將此稱為習慣法。締約過失（拉丁語稱為 *culpa in contrahendo*）已在德國的新債法第311條第2款以及第241條第2款作了相應規定：債務關係及相應義務為：

（1）接受合同談判；

（2）開始合同談判，即合同的一方在法律行為關係上能保證並使另一方相信他的權利，財產和利益的發展是可能的；

（3）已有相類似的商務關係。

此外，按民法典第311條第3款規定：從民法典第241條第2款所定的債務關係中的義務也對不屬本合同當事人的人員有效，尤其是一個能通過別人對他的信任而對合同談判或合同締結產生重大影響的第三人。

就事實本身而言，這些條款並無新意。它僅僅是將司法判例及學說文獻的原則固定下來，即在第311條第2款規定了締約過失的責任，在第311條第3款規定了輔助人員的責任，即此輔助人具有實質上的管理地位，因而他需保證履行這種商務中的信任義務。

7. 明確規範情事變遷

現在情事變遷原則在法律上有了明文規定。按民法典第313條第1款規定：如果合同的基礎狀況在締約之後發生重大變化，以致於按個案中的所有情況，尤其是按合同所應承受的風險分擔或法定的風險分擔，再讓合同一方履行未經修改的原合同已太苛刻時，合同可以變更（客觀情事變更）。同樣，按民法典第313條第2款，如果成為合同基礎的重要想法被證實是錯誤的，合同可以變更（主觀情事變更）。假如合同的變更已無可能或變更對另一方而言已太苛刻時，不利方可按民法典第313條第3款解除合同。

這個規則與以往的法律狀況不同的是在於：按情事變遷而作合同變更並不是自動的，而僅是在合同中一方提出這個要求才可進行。

8. 債務中也可用金錢賠償非物質損害

債法改革當中也補充了損害賠償法。這於改革法限制了孩子的責任（按民法典第 253 條，孩子現在自 10 歲起負責），並擴大了產品責任，尤其是醫藥品責任（民法典第 253 條）。其中也包含了一個新規定：在對身體、健康的傷害及妨礙自由情況也可要求以金錢補償，而以往這種金錢補償僅在法律有明文規定時才可獲得。將來這方面的賠償並不局限於侵權責任。這條款對輔助人員在損害了民法典第 253 條中列舉的法律利益時也有效。這在實踐中之所以重要，是因為按民法典第 278 條規定履行輔助人的過失，應負嚴格責任，這與民法典第 831 條的規定中的侵權責任不同，所以有了民法典第 253 條就不必引入免責證據規則。

對勞動法而言，有意思的是有關事故保險沒有因此而改變。與以往一樣僱工在發生工傷時，既不能對企業主，也不能對同事提出民事賠償要求，而是按法定的事故保障處理，並且其中並無因肉體或精神之受害而產生的慰藉金。

參閱文獻：Zimmer, Das neue Recht der Leistungsstörungen, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 1 et seq.

III. 買賣合同中擔保的新規定

1. 瑕疵概念的新理解

關於瑕疵的問題，以前將其視為是對出賣物具有其所保證品質的偏離。如果這樣的品質保證不存在時，那就以合同中的所預定的效用為準，必要時以通常的效用為準。

按民法典第 434 條第 2 款的規定，如果出賣者或其輔助履行人員違反操作規程完成了約定的裝配，或裝配的說明書不符合應裝配的零件。人們將後一規則稱為“Ikea 一條款”。這是以在歐洲眾所周知的瑞典家具店命名的。這些家具大部份是事先製作好，然後再加以裝配。但由於買者不理解配裝說明書，因而往往不按操作規程裝配，從而往往導致家具的損壞。

按民法典第 434 條第 3 款規定，瑕疵也包括出賣者提供了另一物件或提供少於原定配件的情況。這種錯誤的供貨（義大利語稱為“aliud”）

早已被現有的法律認定為瑕疵，當然這在商法典第 378 條中有一個限制：如交付的商品不明顯與訂單有重大偏離，致使出賣人可以認為不需買受人的認可，物的瑕疵的擔保權不適用。設定這個限制是否可行是值得懷疑的。如果本應交付汽車，卻交付了鋤草機，讓購買者去行使瑕疵權，似乎並不公正。

法律也重新對法律瑕疵作了定義：根據民法典第 435 條的規定，就物而言，如第三人設有有效的針對買方的權利或者他僅有從買賣合同中讓與的權利，那麼此物就無法律瑕疵。同樣，如在土地登記冊中登記了不存在的權利，那麼就有法律瑕疵。法律瑕疵不是從物的改變中產生的。

有關缺乏所保證的品質的特別規則（以往的民法典第 463 條）已不再存在。缺乏應有的品質原則上作為物的瑕疵處理，因為瑕疵涉及物的擔保權。假如出賣者提供了擔保，才適用特別規則。

根據民法典第 280 條第 1 款及修訂的民法典第 276 條第 1 款，這種情況既使物的出賣人沒有過錯，也能因物的瑕疵負損害賠償責任。

按民法典第 443 條規定，如在提供擔保的情況下，物的購買者除了法定的擔保訴權之外，還有來自於保證的權利。其中在保證聲明中和在相關廣告中所陳述的條件是具有決定意義的。

按民法典第 444 條規定，在所擔保的品質被掩蓋的情況下，那麼責任免除就不可能了。但這會引發一個困惑。比如，企業買賣之中，合同雙方雖然就贏利的擔保達成了合意，這種合意往往是數目化的，比如需限定在買賣價上。而就民法典第 444 條的詞義而言，允許這種限定是有疑問的。這需要有勇氣去信任司法判例方能嚴格地解釋這個條款。

2. 瑕疵中買方的權利

根據民法典第 437 條，物的購買者原則上在物的瑕疵與權利瑕疵方面有三種權利：（1）他能要求重新履行；（2）他能解除合同或減價；（3）他能要求損害賠償或賠償無謂支出的費用。

其中重新履行的權利具有優先地位，按民法典第 439 條規定，物的購買者可依其選擇要求排除瑕疵或者提供無瑕疵的物。物的出賣者僅在重新履行會引發不合理的費用時，才能拒絕。

如果物的購買者對債務人設定的重新履行的期限已超期，物的購買者可以解除買賣合同或者減少價金。此規定出自於民法典第 437 條第 1

款第2點及民法典第323條第1款。按民法典第440條規定不同的是：如果物的出賣人拒絕重新履行或者重新履行對物的買方而言是過分的要求時，不必設定重新履行期限。過分要求是指：即所設定的物的使用在以後的時間裡已不再可能，如在另一次活動舉行時再繼續賣出此物。

損害賠償還需以下條件：物的出賣人對瑕疵有過失責任。這在民法典第437條第3點以及在民法典第280條有提示，第280條明確規定了過失責任條件。如在合同中已確定瑕疵不能被排除，那麼，按民法典第311條a的規定，損害賠償的要求取決於物的出賣人是否在締約時知道物的瑕疵或應該知道物的瑕疵。

按民法典第442條規定，如果買受人在締約時知悉此物的瑕疵，那麼就沒有瑕疵權。如果買受人因粗心大意沒有發現此物的瑕疵，那麼買受人僅在物的出賣人故意隱藏瑕疵或對物的品質作了擔保的情況下才具有瑕疵權。

3. 消費品的購買者與最後的賣方對他的供貨商的追索請求權

如同在前言中提及的那樣，當時按歐盟的關於消費品買賣的指令進行整合，僅是債法改革的外部原因。指令的要求已通過民法典第474條以下條款中的消費品買賣得以實現。如果一個消費者從一個企業家那兒購買一件動產，那麼這些條款就會被適用。而按不久前新增入民法典的第13條規定，消費者就是每一個自然人，即為了一個既有別於工商經營的，又有別於自我獨立經營的目的而去實施法律行為的自然人，也即不超出其個人的法律範圍。

消費者買賣法主要包含了三個主要特點：

(a) 民法典第475條第1款規定：企業家不能基於迴避物的買受人的擔保權而使消費者吃虧。比如不能限制物的買受人的重新履行的要求或不能拒絕重新履行，僅給予減價的許可。當然物的買受人也可以在合同上訂立應有的權利加以證明，比如當對方僅給予減價權時，他可以拒絕給予重新履行的期限，並馬上使重新履行有效。民法典第475條第2款也限制了以合約形式縮短時效的可能性。按民法典第475條第3款規定可以保留因瑕疵而獲損害賠償的約定。

(b) 在民法典第476條中設定了舉證倒置。如在風險轉移後，也即在交付賣出的動產後的6個月內，如存有物的瑕疵，那麼可推定物在風險轉移時已有瑕疵。如果物的出賣者要迴避這種擔保，他必須證明，在



風險轉移時瑕疵還未存在。

(c)在消費品買賣中，物的出賣者，即企業主的責任有關聯的是其供貨商的責任：倘若物的出賣人因物的瑕疵不得不將賣出的新產品從消費者手中收回或者物的買受人減了價，那麼這位企業主就可按民法典第 478 條第 1 款針對其供貨商行使其瑕疵權，也不需給予期限。按民法典第 478 條第 4 款，供貨商甚至都不能借助於協議來否決企業主的瑕疵權，只有損害賠償的權利可以被否決或被限制。法律允許給予企業主同等價值的補償來代替擔保權，這種同等價值的補償約等於給予一定數目的補償費。

參閱文獻：Westermann, Das neue Kaufrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 241 et seq.

IV. 承攬合同法的修改

債法改革已改變了承攬合同法。改革主要在於使瑕疵的擔保權與買賣合同的擔保權接軌，即承攬合同法中的擔保權接納了重新履行優先的權利。在此，司法判例中發展的一些法律原則也明確地體現在法律之中。

如同物的買受人一樣，物的訂作人首先有重新履行的權利。與買賣權（民法典第 439 條第 1 款）不同的是：按照民法典第 635 條第 1 款的規定，瑕疵的排除與重新製作新的產品之間的選擇權並不屬於客戶，而是屬於企業主。如果超過了重新履行所規定的期限，那麼訂作人要自己排除瑕疵，並向企業主要求預支款項，或者與買賣合同一樣，他可解除此合同或者要求減少報酬（民法典第 634 條第 3 款）。如果企業主對瑕疵負有過錯，那這裡就會有損害賠償權（民法典第 634 條第 4 款）。

參閱文獻：Schudnagies, Das Werkvertragsrecht nach der Schuldrechtsreform, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 96 et seq.

V. 消費者保護法與民法典的整合

1. 一般交易條件法

債法改革將一般交易法整合到民法典中了。這些法規現在民法典第305條之後。

新的規定中的內容與在一般交易條件法典的內容基本一致，尤其是容許一般交易條件中的前提性條款在合同中適用（現在是民法典第305條、306條）。此外，一般交易條件也與以往一樣受到三個不同的內容的控制：（1）違反誠實信用的普遍不合理的決定（民法典第307條）；（2）不允許有通過不合理規範而作出的決定（民法典第308條）；（3）不允許有通過建立在原則上是禁止的條款而產生的決定（民法典第309條）。其中又有兩項明顯的改進：

民法典第307條第3款第二句允許對一般交易條款的內容加以控制，也即只要有關係款是不明確及不可理解的，就是不合理的決定。這首先對於交易價格的約定是具有意義的。如果這個價格不明確的原因是因為它基於內容重疊的約定與附加約定，那麼法院就會審查其合理性。

另一個非常有決定意義的改進是將一般交易條件部份地延伸到勞務合同領域：與一般交易條件法第23條第1款不同的是民法典第310條第4款不再將勞動法領域的合同排除在一般交易條件法的適用領域之外。因而一般的勞務合同條件不但受到第307條原則性條款保護，而且也受到第308條、第309條的禁止性條款的保護。

上述適用雖然作了改進，也即按民法典第310條第4款第二句應合理顧及勞動法中特殊性，但這樣就有人鑒於快速發展的實際需求而將結束勞務關係與通常的短期除名期限相聯繫，甚至以此排除較長的時效期限。

但這裡有大量的細節問題，也即在將來不再可能出現那些偏離法律規範的一般勞動合同條件。舉一例子：如果按民法典第309條第12點的規定，即將舉證責任改為由合同另一方舉證的條款無效時，那麼就意味著僱主鑒於僱工無過錯責任的原因不能將完全的舉證責任轉給僱工或者至少不能限制它。

除了一般交易條件中應審核的內容之外，關於勞動關係的內容、產生與結束的集體合同的規定就按民法典第310條第4款第一句處理。民法典第308條與309條的禁止性條款與民法典第307條的內容審核條款

均不適用。按民法典第 622 條第 4 款第一句規定，通過集體行業合同訂立的解雇期限也可定為一天，而這可以不被視為是對第 307 條第 2 款第 1 點的不合理的決定。

2. 門口交易

在法律中已存在的消費者正門交易以及相類似交易的撤回權現已歸入民法典第 312 條中。按照這個條款，一個消費者可以撤回一個以有償給付為標的之合同，而這個合同是在工作單位或在私人住宅通過口頭的交談成立的，或是在自由集會中或在交通工具上或在公共交通區域意外的交談中成立的。

對撤回權的詳盡規範體現在民法典第 355 條至 357 條中。而上述的規範已被 2000 年的民法典第 361 條 a 與 361 條 b 所替代。按照新的條款，消費者可以在兩週之內向企業主撤回其合同聲明。撤回的期限從消費者收到含有他名字與地址的關於他撤回權的表格及通知後起算。

按民法典第 312 條第 1 款第二句及民法典第 356 條規定撤回權也可以被無限制的交還權所代替。

對此問題的爭論在德國已展開了討論，即按民法典第 312 條規定僱工是否也有此撤回權。這個僱工是在其私人住宅或工作單位締結了勞務合同或締結一個結束勞動關係的合同。這種爭論是有其原因的：在 2000 年加入民法典的第 13 條將消費者視為所有的自然人，這個自然人是為經營的目的而實施其法律行為，而他既不具有獨立經營目的，又不具有工商目的。因為從形式上看勞務合同與合同終止不是獨立的，而是非自立的職業。

按照我的理解，人們不能在勞務合同與合同中止上適用撤銷權。首先，如果民法典第 312 條第 1 款 1-3 的特殊前提是為“門口交易”而設定的話，那麼，給這些合同撤銷權在實踐上無意義，反之則不然。其次，這種適用未能達到消費者保護條款的目的：也就是保護那些在社會上有報酬地得到了實物與勞動上的給付的人。在勞動法中，僱工卻是作為向企業提供勞務，從而獲取報酬而具保護價值的。消費者保護法與勞動法各自獨立地發展了其保護功能，他們不允許通過另一種結構的運行使其局限化，並因此而使其貶值。

3. 異地銷售

自 2000 年 6 月 30 日起在德國實施了異地銷售法。它是按 1997 年 5 月 20 日歐盟的關於在異地銷售中保護消費者利益的指令轉換的。這些異地銷售法的規定已包含在民法典第 312 條 b 至第 312 條 d 之中。

按民法典第 312 條 b 異地銷售是指企業與消費者之間的完全以異地通訊工具締結的提供貨物或服務的合同。有了通訊工具後，合同雙方同時出現是沒有必要的了，合同的締結可以通過信件、目錄冊、電話、傳真、電郵、廣播電台、電訊與媒體服務來完成。但是日常生活中的物品供應，如住宿、客運、供應飲食及飲料、業餘生活安排以及自動售貨機均不適用上述異地銷售法的規定。

這些規定的核心是企業主的通知義務。企業主沒履行通知義務，消費者就有撤銷權與退回權。按民法典第 312 條 c，企業主在簽訂合同前必須讓消費者明確與清楚地瞭解合同的細節及商務的目的。在電話談話時企業主必須在談話開始時明確告知其身份和合同的商務目的。按民法典第 312 條 d，消費者有撤回權，這個撤回權按民法典第 355 條及 356 條規定被退回權所代替。行使撤回權有兩週的期限。按民法典第 312d 條第 2 款，撤回權的期限開始起算既不能早於通知義務的履行，也不能早於貨物供應。

按 2000 年 6 月 8 日歐洲聯盟電子商務指令第 10 條與第 11 條的規定，在現在的民法典第 312 條 e 款中增加了電子商務合同的規定。其中規定企業主必須提供客戶合理的、有效的及可操作的技術手段，以便客戶藉此能知悉交付訂單時的輸入錯誤，並得到此報告。

此外，企業主必須給予客戶一定的資訊並及時確認其電子訂單的到達。最後，企業主必須給客戶創造條件使其瞭解合同的條款，其中包括締約時的一般交易條件，而這些能在 PC 上能以原來的形式重現及存檔。按民法典第 355 條規定撤銷權的行使期限不早於這些義務的履行。

4. 消費者貸款

1986 年 12 月 22 日的歐洲聯盟頒發了消費者貸款指令，消費者的貸款合同自 1990 年 12 月 17 日德國的消費者貸款新法生效以來作了特別規範。

債法的改革將這些規則整合到民法典中去。它們包含在民法典第 488 條至 507 條中。法典區分原有的借貸合同（民法典第 488 至 498 條），

財政資助，特別是分期付款交易（民法典第 499 至 504 條）和分期的供貨合同（民法典第 505 條）。其中與借貸合同有關的是關於金錢借款的一般條款（民法典第 488 條至 490 條）和第 491 至 498 條關於消費者貸款合同。第 607 條至 610 條的貸款法至今僅涉及物品借貸。

民法典第 492 條規定了消費者貸款的書面形式，並且規定借款人必須在簽署的聲明中陳述實際貸款數（包括分期付款、利率和其他所有貸款費用）及實際的年利息和可能的剩餘債務擔保的所有費用。沒有這些陳述，那麼此合同依民法典第 494 條第 1 款無效。如果借款人已收到貸款或者已使用貸款，那麼此合同按第 494 條第 2 款有效，並且利率就必須減到法定利率。按民法典第 247 條規定，此利率是依據歐洲中央銀行的再籌資主要程序確定的利率。但不影響消費者借款人按民法典第 355 條的撤銷權。

鑒於借款人的付款遲延，貸款方僅在借款方完全或有百分之十部份遲延付款時，或者在 3 年的貸款期限中有佔實際貸款的 5% 或分期付款遲延實行時，以及借款人超過貸款方給予的兩個星期期限（民法典第 498 條及後各條），貸方可以解除分期貸款。

按照民法典第 499 條至第 504 條，消費者貸款的主要條款對分期付款交易也有效。在民法典第 503 條第 2 款有一個特別的撤銷權的規定。按此規定，企業主因消費者的延遲付款而撤銷分期付款交易只能在民法典第 498 條第 1 款所提示的前提下進行。因合同的費用消費者必須給企業主以補償及給予使用上的報酬，如果企業主出於分期付款交易而對其所交付的物品行使其所有權保留的話，那麼這也可視為撤銷權的行使。

在消費者貸款法第 9 條與第 10 條中關於所謂關聯合同的撤銷權與返回權已規範在民法典第 358 條與 359 條之中。

關聯合同是指一個消費者締結的供貨合同或與消費者貸款合同有關的支付合同是與一個第三者，尤其是與信貸機構有關聯。按民法典第 358 條規定在這種情形中可給予消費者以撤銷權，同時也可給予其他合同以撤銷權：比如消費者有效地撤銷了一個供貨合同，但因為它還涉及到門口交易，他也可以撤銷貸款合同（民法典第 358 條第 1 款），如果他按民法典第 495 條撤銷了消費者貸款合同，那麼他也就不再受供貨合同拘束（民法典第 358 條第 2 款）。

此外，在關聯合同中，消費者有權因供貨合同中的問題對借貸合同進行抗辯。比如消費者可因出賣的瑕疵而對借貸債權置之不理。但這僅

在重新履行仍無結果時才有效。按照已作出的法律修改計劃，這種抗辯將來也會延伸到由土地抵押擔保的借貸。實際上，建造者可以因建築材料的瑕疵而對土地債和抵押提出要求。而銀行的放貸將會明顯地加上難度。

參閱文獻：von Westphalen, AGB-Recht ins BGB-eine erste Bestandsaufnahme. Neue Juristische Wochenschrift 2002, 12ff.; E. Schmidt, verbraucherschützende verbandsklagen, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 25 et seq; Grigoleit, Besondere vertriebsformen im BGB, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 1151 et seq; Bülow, Verbracherkreditrecht im BGB, Neue Jueristische Wochenschrift 2002, 1145 et seq; Löwish, Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Recht des Arbeitsverhältnisses, unter II.2 (erscheint im herbst in festschrift fuer Wiedemann)

