

欧洲买卖法改革与 德国履行障碍法教义学* (上)

——《消费品买卖指令》转化为国内法后的欧洲买卖法

[德]海因茨·佩特·曼泽尔(Heinz-Peter Mansel)**

沈小军*** 译

目次

- 一、导论
- 二、出发点
- 三、欧洲买卖法立法融合的核心成分
- 四、指令转化的过程
- 五、各国指令转化的理念及与德国法的比较 (以上本期刊载)
- 六、结论:欧洲买卖法尚未统一

关键词 欧洲 买卖法改革 履行障碍法教义学 买卖法统一

一、导 论

欧洲议会及其理事会于1999年5月25日颁布的《关于消费品买卖担保的1999/44/EG号指

* 本文译自德国著名私法杂志《民法实务档案》(Archiv für die civilistische Praxis)2004年第204卷第396~456页。虽然原文发表时间较早,但在法律比较的精细程度至今少有论文可以超越,对买卖法上的核心概念如瑕疵以及销售者的追索权进行了深入的比较,此外,还对瑕疵担保责任与普通履行障碍法的关系进行了深入论述,至今仍是德国主要债法教科书相关章节的重要参考文献,对我国民事立法上如何协调消费者保护法与合同法的关系也具有借鉴意义。经恩师曼泽尔教授同意,译者对脚注做了适当删减。上海交大凯原法学院的韩长印教授在访问德国期间校对了全文,特此致谢。

** 德国科隆大学(Universität zu Köln)法学院教授,外国私法与国际私法研究所所长。

*** 德国科隆大学法学院博士生。

令》(VGKRL)已于1999年7月7日生效。欧共同体成员国及欧洲经济区成员国(冰岛、列支敦士登、挪威)应在2002年1月1日前将该指令转化为国内法。然而,时至今日指令的转化工作尚未全部完成。

《消费品买卖指令》被视为欧洲合同法的一个结晶点。本报告旨在探讨,指令转化为国内法后买卖法在多大程度上实现了统一;此外,在指令适用范围之外是否还发生了买卖法的统一;以及指令的转化对欧洲普通履行障碍法形成的影响等问题。为此本文将首先简单介绍《消费品买卖指令》在成员国转化的有关情况,并提出各成员国新规定对其普通买卖法及履行障碍法的长远影响问题。与此同时,本文还将研究,2001年11月26日通过《德国债法现代化法》如期完成的转化对其他国家后续的指令转化的可能影响。

德国债法改革一个很重要的远期目标在于,“尽可能地适应国际发展”^[1]。借助一个现代的普通履行障碍法,能够让德国法及德国法学再次在欧洲统一民法典的讨论过程中产生强大的影响。一个全新的完全法典化的债法比那些在1896年《民法典》的基础上经由法官法与学术法多次发展而形成的部分法典化的履行障碍法更适于推进法学发展,因为相比制定法,外国法学家很难获得这些(法官法、学术法)。现在,作为一种规范模式,新的德国普通履行障碍法可与欧洲合同法委员会编制的《欧洲合同法基本规范》(Lando-Principles)一较高下。正如一个广泛流传的评论所言,这些构成了在共同体法律层面上制定妥当的合同法参考框架的出发点。

二、出发点

买卖法在所有法律体系中都是民法的核心部分。其主要原因在于买卖法具有重大的现实意义,因为买卖合同是市场经济法律体系内法律生活中最常用的合同类型。鉴于跨境商业买卖巨大的实践意义,其首先在《海牙买卖法》,其后,特别成功地在《维也纳联合国国际货物销售合同公约》(CISG)中实现了国际统一。

在不同民法体系中,买卖合同都在教义学上影响着合同法及普通履行障碍法,因为买卖合同无论过去还是将来都是合同法及普通履行障碍法在思想上发展与完善的样板。作为样板的买卖法的支配性实在太强,以致经常有人抱怨,^[2]民法典的普通履行障碍法(欧洲其他国家的履行障碍法也是如此)仅以即时性交易合同为导向,并无适用于继续性合同的一般规则。债法改革中引入德国民法的第314条,总算将迄今为止的继续性债务关系中基于重大事由解除(合同)的判例和学说完成了法典化。

鉴于买卖法对欧共同体成员国间贸易的巨大的实践意义,欧共同体立法者希望通过《消费品买卖指令》推进买卖法的融合。同时还希望此举可以成为欧洲合同法的第一块基石。指令的制定因几十年来法律比较的前期工作——开始于恩斯特·拉贝尔(Ernst Rabel)关于货物买卖法的巨著^[3]——及在此期间在其基础上经由《联合国买卖法》实现的统一的买卖法的国际标准,而变得相

[1] Rolland, Einführung, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland (Hrsg.), Das neue Schuldrecht, 2002, S. 4. 有关法政策纲领的一般介绍,参见 Däubler-Gmelin, Die Entscheidung für die so genannte Große Lösung bei der Schuldrechtsreform. 债法现代法草案,参见 NJW 2001, 2281.

[2] 仅见, Horn, Die Vertragsdauer als schuldrechtliches Regelungsproblem, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, 1981, 557 ff.

[3] Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Bd. 1, 1936; Bd. 2, 1958;有关拉贝尔在制定海牙买卖法中的影响,参见 Honsell-Siehr, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 1997, Präambel Rz. 1 f. 附说明。

对容易了许多。欧共同体立法者对指令的规定突出了《联合国买卖法》的典型特征。

三、欧洲买卖法立法融合的核心成分

通过转化义务强行实现的欧洲共同体范围内买卖法的立法融合是不全面的:指令仅适用于消费者向企业(《消费品买卖指令》第1条第2款c)购买动产(《消费品买卖指令》第1条第2款b)以及其后该企业主从供应链中向其他责任人追偿(《消费品买卖指令》第4条)的场合。满足《消费品买卖指令》第1条第2款的承揽合同和承揽供给合同同样为指令所包含,并与买卖同等对待。

指令还中肯地规定了买卖标的物符合约定的概念(瑕疵的概念,《消费品买卖指令》第2条)、买受人的瑕疵担保权(《消费品买卖指令》第3条)以及担保约定的最低标准(《消费品买卖指令》第6条)。

指令仅仅规定了(买卖标的)物的特性违反合同给付义务体系时的法律后果,但没有规定瑕疵给付之外的其他履行障碍。因而,履行、完全不履行以及拒绝履行、履行不能与履行迟延等方面的法律规定均由成员国本国法律调整(《消费品买卖指令》第8条第1款)。^[4]

有争议的是,指令是否规定了权利瑕疵责任。笔者认为答案是否定的,^[5]因为《消费品买卖指令》第2条注意到了标的物自身与合同的给付义务体系的区分问题。从法律条文提到“物的特性”“质量与给付”“同种物”即可得知。条文并未提到物的法律关系,指令的立法理由中也没提到权利瑕疵责任。另一个问题是,将权利瑕疵与物的瑕疵同等对待,在法律政策上是否有意义。如德国立法者在第433条第1款第2句、第435条、437条所规定的那样,^[6]西班牙新买卖法就没有遵从这一模式,意大利也是如此。

此外,指令也没有规定给付不符合合同约定时的损害赔偿的法律效果,既没有规定瑕疵损害也没有规定因瑕疵而导致的后果损害。在此范围内适用各国国内法,买卖法的融合还无法实现。因为在损害赔偿问题上各国国内法的责任概念差异很大,并常常与普通履行障碍法相交错,因而

[4] Dauner-Lieb/Heidel/Ring-Pfeiffer, *AnwaltKommentar Schuldrecht*, 2002, Art. 2 Kauf-RL Rz. 2.

[5] 相同观点:《联邦政府债法现代化法草案立法理由书》, Bundestags-Drucksache 14/6040 = Bundesratsdrucksache 228/01 = Fraktionsbegründung (SPD, Bündnis 90/Die Grünen), Bundestags-Drucksache 14/6040, S. 80; AnwKomm-Pfeiffer (Fn. 4), Art. 2 Kauf-RL Rz. 2 附相关证明,指令的产生过程,参见 Brügge-meier, *Zur Reform des deutschen Kaufrechts*, JZ 2000, 529, 530; Ernst/Gsell, *Kaufrechtsrichtlinie und BGB*, ZIP 2000, 1410, 1411; Buck, *Kaufrecht*, in: Westermann (Hrsg.), *Das Schuldrecht 2002*, 2002, S. 119; 详见 W.-H. Roth, *Die Schuldrechtsmodernisierung im Kontext des Europarechts*, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform: Zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz*, 2001, S. 225, 239 ff.; Zimmer, *Das geplante Kaufrecht*, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), *aaO.*, S. 191, 195; offen: Bamberger/Roth-Faust, *BGB*, 2003, § 435 BGB Rz. 4; a. A. Grundmann/Bianca-Grundmann, *EU-Kaufrechtsrichtlinie*, 2002, Art. 2 VGKRL Rz. 14 f. mit weite; Schmidt-Räntsch, *Gedanken zur Umsetzung der kommenden Kaufrechtsrichtlinie*, ZEuP 1999, 294, 298.

[6] 肯定意见,如 Canaris, *Einführung*, in: ders. (Hrsg.), *Schuldrechtsmodernisierung 2002*, 2002, S. VII, XXI; ders., “Die Neuregelung des Leistungsstörungenrechts und des Kaufrechts—Grundstrukturen und Problemschwerpunkte”, in: E. Lorenz (Hrsg.), *Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung*, 2003, S. 5, 56; S. Lorenz/Riehm, *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, 2002, Rz. 474, 569 f.; 反对意见,如 Zimmer, *Das geplante Kaufrecht*, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), *aaO.*, S. 195 ff.

指令已不再绝对必要介入普通履行障碍法。

四、指令转化的过程

依《消费品买卖指令》第11条第1款第1句之规定,各成员国应于2002年1月1日之前将指令转化为国内法。德国将这一日期作为债法大改革在政治上的强制手段,由此产生的时间紧迫性受到了严厉批评。纵观其他成员国可以发现,大多数国家——他们的改革没有那么广泛和深入——为制定法律留了多得多的时间。

1. 迄今为止的欧共同体成员国及欧洲经济体国家

a. 指令转化的情况

德国、芬兰以及奥地利都已经及时完成转化工作。2002年4月22日完成的丹麦,其转化溯及2002年1月1日有效。瑞典于2002年7月1日,希腊于2002年8月31日完成了转化。

欧洲委员会于2003年1月6日敦促比利时、法国、爱尔兰、卢森堡、荷兰、葡萄牙、西班牙及英国等国政府按照规定将指令转化为国内法。其后的几个月里,爱尔兰(2003年1月22日生效)、意大利(2003年3月23日)、英国(2003年3月31日)、葡萄牙(2003年4月9日)、荷兰(2003年5月1日)及西班牙(2003年9月11日)完成了转化。

2003年7月14日,欧洲委员会决定对没有完成指令转化的比利时、法国及卢森堡,对指令的转化不符合要求的西班牙等违背协议的行为启动相关程序。在此之前比利时及卢森堡已经提交了法律草案。在法国也有一个由法国司法部任命的专家组起草的法律草案,然而该法律草案直到2004年1月8日才公布。

对西班牙的违约行为启动的程序并未诉诸法院,因为西班牙已于2003年7月10日通过了相关法律,并于2003年7月11日公布于西班牙法律公报上,完成了指令的转化。显而易见,欧洲委员会在2003年7月14日还不知晓此事;欧洲委员会指责西班牙的转化不够充分,因为西班牙当时只是告知,与担保有关的一些指令内容已经由2001年12月19日颁布的法律(2002年47号)完成了转化,该法旨在转化《远程销售指令》。该法案同时也对西班牙《消费者保护法》和《小型贸易法》中有关出卖人担保的内容依转化《消费品买卖指令》的要求作了相应修改。然而对消费品买卖指令的完全转化并不是2001年12月19日颁布的法案(2002年47号)的目的。

根据《欧洲共同体条约》第226条对比利时、法国及卢森堡启动的违约程序已于2003年7月23日诉诸欧洲法院。欧洲法院在其2004年2月19日对比利时和卢森堡的判决中,2004年7月1日对法国的判决中确认了相应的违约行为。

在此期间卢森堡于2004年4月21日通过了《确保担保符合性法》,该法案已于2004年5月2日生效。在比利时,法律草案也已提交议会。该法案有望于2004年第3季度通过。法国也要到2004年下半年才能完成《消费品买卖指令》的转化。

b. 小方案与全面改革之争

至少在2004年5月1日前已经是欧洲共同体成员的国家中,仅仅德国和奥地利的学术界和立法机构为必须完成的指令的转化付出了广泛的努力。两国均以指令的转化作为法律大改革,在奥地利甚至是法律重大改革的契机,这些改革给予了指令规定额外的适用空间。

没有一个国家的法学文献像德国这般对指令所提出的教义学问题进行了如此深入而广泛的

研究;也从未有任何事情像对于指令转化的适当形式的教义学争论^{〔7〕}这般激烈。^{〔8〕}然而只有德国联邦政府将指令的转化当作债法广泛改革的契机。其他成员国,除奥地利和匈牙利外,都或多或少仅选择指令适用于消费者购买行为的最小化的转化,并且相关规定多置于其国内的消费者保护法中,普通买卖法及普通履行障碍法保持不变。据说到2006年1月西班牙要对买卖法进行全面修正,^{〔9〕}改革程度可与德国债法媲美。

值得注意的还有法国的讨论过程,此外还有比利时和卢森堡。法国司法部长早在2000年10月13日就任命了一个负责起草法律建议稿的专家组。这一专家组的成员包括:女教授G.维尼(G. Viney,主席),J.盖斯坦(J. Ghestin)教授,J.加莱(J. Calais-Auloy)教授,J.休特(J. Huet)教授,V.厄兹(V. Heuze)教授,Y. M.赛里内(Y. M. Serinet)教授,G.贝纳斯(G. Benas)女士(最高上诉法院顾问,Conseiller à la Cour de cassation),B.瓦莱特(B. Valette)先生(巴黎上诉法庭顾问,Conseiller à la Cour d'appel de Paris),L.玻尔(L. Bore)先生(国务委员会及最高上诉法院律师,Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation),沙德拉(Chadelat)女士(司法部民事事务署助理署长,Sous-directrice des Affaires civiles au Ministère de la Justice),J. C.丹尼尔(J. C. Daniel)先生(竞争、消费暨不当商业行为管制总署署长,Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes)与M.桑松(M. Sanson)先生(司法部民事事务署署长,Direction des affaires civiles du Ministère de la Justice)。法律草案在两年多里由该专家组在严格保密下制定,公开的讨论被禁止。实务人士,以及未参与起草的学者对起草过程缺乏透明度提出了批评。专家组于2003年提交了一份直到2004年1月8日才为大家所熟悉的法律草案,该草案计划进行广泛的买卖法改革。与德国的讨论相比,在该草案公布之前学界和实务界都很少对指令转化问题发表意见。其原因也在于草案在很长时间里都没有公布。

由于Viney草案计划对法国的瑕疵担保法进行根本性的改革,在该草案提交之后,遭到了激烈的反对,尽管很少在学术出版物中体现出来。法国工业联合会(MEDEF)就明确表示反对以大的全面改革的形式实现转化,企业联合会担心,在《民法典》中直接转化指令可能对工业界不利,最终法国司法部没有继续采纳该草案的意见。可以看出,与比利时和卢森堡一样,法国也选择了最小化的转化方案,根据该方案,有关消费品买卖的规定应当放置在消费者保护法中。具有法律实践意义的改变是《民法典》第1648条规定的有关物的瑕疵权利行使的除斥期间。《民法典》第1648条规定的著名的短期期间现在被确定为自发现缺陷开始两年,相当于《消费品买卖指令》第5条第1款。

2. 新加入的国家(2004年5月1日)

自2004年5月1日新加入的欧洲共同体成员国原则上必须在这一日期前已经将消费品买卖指令转化为其国内法。下列国家在此之前陆续完成了指令的转化:爱沙尼亚、马耳他、拉脱维亚、

〔7〕 部分分析参见 Storme, Schuldnerpflichten, Vertragsstörung und Verantwortung (PECL, PICC, Wiener Kaufrecht, Gandolfi-Code, BGB-Entwurf), in: Schlechtriem (Hrsg.), Wandlungen des Schuldrechts, 2002, S. 11.

〔8〕 从2000年11月17日和18日的雷根斯堡研讨会开始,这些专家被视为联邦司法部的咨询小组并在后来得以较多参与并获得了较大重视。相关报告及讨论发表于 Ernst/Zimmermann (Hrsg.), aaO.; 讨论报告参见: Jakobs, Schuldrechtsmodernisierung, Impressionen von einem Symposium (17.-18. 11. 2000 in Regensburg), JZ 2001, 27; Vogenauer, Symposium Schuldrechtsmodernisierung 2001 Regensburg, 17./18. November 2000, ZEuP 2001, 409. —民法教师协会于2001年3月30至31日举办了一场专门的研讨会。那里所作的演讲连同讨论报告发表于《法学家报》2001年卷,尤其是 Canaris, Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (Diskussionsbericht von Langenbucher S. 528). 其他讨论,参见 Dauner-Lieb [AnwKomm (Fn. 13), Einf. S. 21 ff.] und Eckert (Die Schuldrechtsreform und das Bürgerliche Gesetzbuch, in: Eckert/Delbrück, Reform des Schuldrechts, 2003, S. 9, 11 ff.) nach;那里还给出了其他的债法改革研讨会的信息。

〔9〕 参见下文五之(五)。

立陶宛、波兰、斯洛伐克、斯洛文尼亚、匈牙利、捷克共和国、塞浦路斯。此外,波兰、斯洛伐克、捷克共和国及匈牙利参照德国模式出于转化指令的目的修改了民法典。特别是匈牙利还对普通履行障碍法做了调整。

五、各国指令转化的理念及与德国法的比较

下文将简要描述各成员国对指令的转化及其转化对普通买卖法和普通履行障碍法的意义。与此同时阐述不同成员国转化的理念,并挑选若干与物的瑕疵担保责任相关的问题进行介绍,必要时在具体问题上与德国法的情况进行比较。外国法与德国法的比较点将是《消费品买卖指令》。然而这里仅仅考察一些具有典型性的法律制度,同时不得不放弃关注同样很有吸引力的在瑞士讨论的自发仿效《消费品买卖指令》。^[10] 这里仅介绍转化的基本情况,且限于本文的篇幅只能在若干方面深入探讨:

之所以考察奥地利法和希腊法,是因为在我看来,他们选取的方案在法技术上成功实现了转化。指令的转化主要集中在普通买卖法(希腊)以及物的瑕疵担保法(奥地利)上。这里的比较很有意思,因为希腊法从创立时起即深受德国法的影响。现在又再一次受到德国转化指令的影响。

同样,考虑芬兰法,是因为芬兰创立了最先进的斯堪的纳维亚消费者法。该法直到1994年才进行了改革。芬兰对指令的转化可以视为瑞典和丹麦转化指令的范例。北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威以及瑞典)在北欧理事会一同准备指令的转化工作,也以这一方式实现了类似的转化。

分析意大利法,是因为意大利的转化是最小转化方案的代表。而且意大利法学家在许多方面对德国的转化进行了批判性的研究,这提供了有趣的比较基础。

讨论西班牙的买卖法,是因为该法与法国买卖法在很多问题的规定上非常相似,而到目前为止法国和比利时还没有完成指令的转化。而且西班牙的转化弱化了普通履行障碍法,强化了瑕疵担保法。这与德国的情况正好相反。

最后,详细讨论英国法,是因为迄今英国法也对指令的内容产生了影响,并且英国法与欧洲大陆法差异明显。

1. 奥地利

a. 立法目的

这里对奥地利法的关注仅限于非常有限的范围,因为在学界我并不是谈论奥地利法的合适人选。奥地利法的普通瑕疵担保法规定在《普通民法典》第922条以下,体系上置于债务人迟延(《普通民法典》第918之f条以下)以及履行不能(《普通民法典》第878、920条以下)之外。奥地利《普通民法典》第922条以下规定了有偿合同中让与人的瑕疵担保义务。主要包括买卖、互易,在一些情况下也包括委任。即便是买卖构成了《普通民法典》第922条以下的主要适用类型,在指令转化前奥地利尚不存在独立的、纯粹买卖法的瑕疵担保责任。普通瑕疵担保责任之外的特别规定主要是赠与合同(《普通民法典》第945条)以及租赁合同(《普通民法典》第1096条以下)的瑕疵担保责任。^[11]

[10] Honsell, “Die EU-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung ins BGB”, JZ 2001, 278 ff.; Stauder, “Die Gewährleistung bei Konsumentenkaufverträgen nach OR im Lichte des EU-Rechts”, ERPL (2001), 369 ff.; ferner Lips, “Die kaufrechtliche Garantie”, (2002); Pichonnaz, “Überlegungen zur autonomen Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf in der Schweiz”, Schermaier (Hrsg.), Verbrauchsgüterkauf in Europa (2002), S. 287 ff. 然而,直到2004年第一季度还没进行转化的立法工作。

[11] 瑕疵担保责任特别规定:第1096条(租赁合同),第1397条第2句(权利让与),《商法典》第377条以下(双方商事买卖),《消费者保护法》第8、9条(消费者买卖)。

此前承揽合同的瑕疵责任专门规定在《普通民法典》第 1167 条。

关于指令转化——在改革准备工作,特别是鲁道夫·维尔泽(Rudolf Welser),也包括布里吉塔(Brigitta Jud)的基础上——奥地利对《普通民法典》第 922 条以下的普通瑕疵担保法进行了调整,并通过参引普通瑕疵担保法取代了承担合同的瑕疵担保的特别规定。^[12]改革的目的在于,尽可能在保持原有立法体系及语言的前提下统一规定物的给付之债中的瑕疵担保责任,特别是买卖和承揽合同。

b. 瑕疵概念

奥地利立法者基本上维持了原有的瑕疵概念不变(奥地利《普通民法典》第 922 条),唯有以广告表述内容来确定合同义务内容的规定是新增加的。奥地利《普通民法典》第 924 条将标的物交付时已经存在瑕疵的为期六个月的推定引入普通瑕疵担保法中,与德国《民法典》第 476 条不同的是,该推定并不限于消费品买卖。在这里权利瑕疵基本上与物的瑕疵同等对待。

c. 法律效果

到目前为止,瑕疵担保责任都被作为违反提供无瑕疵(符合合同约定的)的物的合同义务的后果。因而,即便是特定物买卖中买卖法也承认以修理为形式的继续履行。在可消除的或者非重大瑕疵时,以前的法律要求修理或者减价优先于解除合同(奥地利《普通民法典》原第 932 条之 a)。

现在,奥地利《普通民法典》第 932 条重新规定了购买人的法律救济方式,新法只确定了继续履行的优先地位。依据奥地利《普通民法典》第 932、933 条之规定,合同解除和减价时与从前一样^[13]仍然需要通过诉讼程序行使形成权。^[14]尽管奥地利《普通民法典》第 932 条第 1 款的规定是,可以请求减价以及解除合同,但该权利作为形成权是没有争议的。^[15]然而,对于以诉讼程序行使该权利的必要性则评价不一。依通说以及迄今为止奥地利最高法院的观点,瑕疵担保的法律效果并不在瑕疵存在时当然发生;而是必须由买受人通过起诉或者行使抗辩权行使;在司法程序之外单方面做出的解除合同或者减价的表示还不够。^[16]据此,形成效力直到瑕疵担保权利人的请求判决发生既判力时才产生。^[17]若当事人对此已经取得一致的,依通说则无需起诉。^[18]这也同样适用于新法,因为立法者并不想对此做出改变。^[19]

[12] 对改革的讨论,参见:Call, “Zum Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz”, *Eccher/Nemeth/Tangl (Hrsg.)*, Verbraucherschutz in Europa, 2002, S. 53 ff.; Gruber, “Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie in Österreich”, *Schermaier (Hrsg.)*, Verbrauchsgüterkauf in Europa, 2002, S. 153 ff.; Reischauer, “Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadensersatzrechtlichen Folgen”, *JBl* 2002, S. 137 ff.; Schuhmacher, “Die Anpassung des österreichischen Rechts an die EU-Vertragsklauselrichtlinie sowie an die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie”, *ZRS* 1999, S. 361 ff.

[13] *Rummel-Rauschauer*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, § 933 ABGB, 1; OGH, 9. 7. 1997, 3 Ob 20/97f, *JBl* 1997, 791, 794 mit weiteren Nachweisen.

[14] *Welser/Jud*, Die neue Gewährleistung—Kurzkomentar, 2001, § 932 ABGB Rz. 29.

[15] *Welser/Jud* (Fn. 14); *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht, 2001, S. 145.

[16] OGH, 9. 7. 1997, 3 Ob 20/97f, *JBl* 1997, 791, 793 f. mit Nachweisen der Gegenauffassung und Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten; *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II, 11. Aufl. 2000, S. 74.

[17] OGH, 9. 7. 1997, 3 Ob 20/97f, *JBl* 1997, 791, 79, 附其他说明。

[18] *Dittrich/Tades*, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 35. Auflage 1999, § 932, Rn. E 25; *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II, 11. Aufl. 2000, S. 74.

[19] *Welser/Jud* (Fn. 14). Zum Problem zuletzt (auch mit Blick auf das allgemeine Leistungsstörungenrecht) *Welser*, “Die Reform des österreichischen Leistungsstörungenrechts”, *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend, (2003), S. 78 ff.

瑕疵担保请求权应以诉讼方式行使。在诉讼外行使并不足以阻止消灭时效的发生。这点与债务人迟延时依普通履行障碍法解除合同无需以诉讼方式行使解除权存在明显的不同,也与德国《民法典》存在差异。

有人认为,成员国法律要求以诉讼方式行使权利违背指令,^[20]然而,立法理由第15条赋予了成员国立法者自主权,因为它将合同解除的实施——产生广泛效果的各种法律救济方式——留给了成员国立法者。

上述瑕疵担保请求权必须在两年内(不动产在三年内)以诉讼方式行使(奥地利《普通民法典》第933条)。^[21]新法的消灭时效期间自标的物交付时开始计算;权利瑕疵时消灭时效最早从物的债权人知悉(权利)瑕疵之日起开始。若债权人在瑕疵担保期限内于诉讼外通知了债务人瑕疵的,其在消灭时效完成后只能通过行使抗辩权来行使瑕疵担保请求权(奥地利《普通民法典》第933条第3款)。

基于指令转化而进行的瑕疵担保法改革成为超越指令转化要求对因瑕疵损害及瑕疵结果损害发生的损害赔偿进行详尽规范的契机。直到1990年奥地利司法实践才承认在因瑕疵导致不履行而生的损害赔偿请求权,与因继续履行、减价及合同解除发生的瑕疵担保请求权之间可以自由竞合。奥地利《普通民法典》新第933之a条规定了一个无过错的损害赔偿请求权。依奥地利《普通民法典》第1298条的一般规则过错被推定。^[22]然而,该推定只适用于自物支付之日起的前十年(奥地利《普通民法典》第933之a条第2款)。

这里损害赔偿请求权的消灭时效适用普通损害赔偿请求权主观性3年消灭时效期间以及普通损害赔偿请求权客观性的最长30年消灭时效期间(奥地利《普通民法典》第1489条^[23])。^[24]其并不适用针对土地买卖及土地承揽合同的十年绝对期限的限制。

根据奥地利《普通民法典》第933之a条之规定,因瑕疵损害和瑕疵结果损害可以请求赔偿。然而立法者确立了履行应优先于损害赔偿的原则,瑕疵损害只能借助消除缺陷(修理)或是换货而获得补偿。仅能在修理或换货被拒绝或债务人没有在适当的期限履行或者是这些救济措施已经不能实现,或者需花费过巨,或者不能苛求债务人,或是给债权人带来显著不便时,才可以例外地请求金钱赔偿。

d. 追偿

与德国法(《民法典》第478条以下)不同的是,指令第4条规定的在供应链中的返还请求权由奥地利《普通民法典》第933之b条在普通瑕疵担保法中规定,且不限于消费品买卖。基于其体系位置应同样适用于承揽合同,尽管该条条文中使用的是“买者”,在此同样存在参引承揽合同法的情况(奥地利《普通民法典》第1167条)。^[25]

奥地利《普通民法典》第933之b条允许追偿请求权人在奥地利《普通民法典》第933条规定的瑕疵履行担保期限届满后对其合同关系链中的前手行使其自己的瑕疵担保请求权。这里为权利

[20] Grundmann/Bianca-Bianca (Fn. 5), Art. 3 VGKRL Rz. 67.

[21] Welser/Jud (Fn. 14), § 933a ABGB Rz. 10:与迄今为止的法律状态不同,即不再存在除斥期间。

[22] 奥地利《普通民法典》第1298条:“主张对于约定或法定债务的履行障碍没有过错者,应证明之。若基于合同约定仅对重大过失承担责任的,也应证明不存在重大过失。”

[23] 奥地利《普通民法典》第1489条:“任何损害赔偿之诉自受害人知悉损害和加害人时起经过3年而罹于消灭时效,损害得因违反合同义务或与合同无关之事实而产生。若受害人不知悉损害或加害人的,或损害系由一个或多个可判处一年以上刑罚的明显的故意犯罪行为而导致的,则起诉权经过30年而消灭。”

[24] 到目前为止,判例使主观的短期消灭时效的期限自修理失败或被拒绝时开始。然而,多数有关现行法及可能也是有关新法的著作均认为,消灭时效自知道瑕疵时开始。详见:Welser/Jud, supra note [14], § 933a ABGB Rz. 28 ff.

[25] 详见:Welser/Jud, supra note [14], § 933b ABGB Rz. 33;尽管法律文本使用的是“购买人”,且与承揽合同一样缺少参引的规定,该规定对融资租赁和租赁合同也广泛适用,参见Faber, supra note [15], S. 197.

的行使规定了一个与德国《民法典》第 479 条相当的双重期限,即自返还请求人履行自己的瑕疵担保义务起两个月的相对期限和自被请求人履行给付义务起 5 年的绝对期限。在此期限内追偿请求权应通过诉讼程序行使。奥地利《普通民法典》并不承认与德国《民法典》第 478 条第 2 款相类似的独立的费用偿还请求权。文献中有人建议,按照奥地利《普通民法典》第 933 之 b 条来阅读。其中部分人则认为,奥地利《普通民法典》规定的是一个改良的瑕疵担保请求权。^[26]

指令其他规定的转化规定在《消费者保护法》中,但限于消费品买卖。^[27]

e. 小结

最后可以确定的是:奥地利并没有对债法进行全面改革,或者说没有对整个履行障碍法进行改革,原因被认为是转化日期截止前可供支配的时间实在太短了。

转化的范围涉及所有的有偿转让物的合同。有关消费品买卖的专门规定只涉及担保、安装瑕疵和瑕疵担保请求权的约定排除。

指令的转化对奥地利瑕疵担保法的介入程度要远小于对德国瑕疵担保法的介入。古老的奥地利《普通民法典》在结构上要比年轻的德国《民法典》更契合指令,因而其更新对普通履行障碍法并没有特别的影响。维尔泽认为无论从德国债法改革的角度(人们可以说,德国民法典参照了奥地利《普通民法典》,而不是相反),还是从欧洲合同法统一的角度,目前也都没有迫切的、要立即进行改革的需求。^[28]

2. 希腊

a. 立法目的

在希腊也发生了要不要以《消费品买卖指令》的转化为契机,对整个债法根据 Lando 原则进行改革,并根据《联合国买卖法》对买卖法进行调整的讨论。指令的转化提供给深入改革的准备时间太有限了,立法者在转化法立法理由中如是说。因而指令的转化散见于《民法典》的普通买卖法和《消费者保护法》的一些特别规定中。

希腊《民法典》债法编在很多方面借鉴了德国《民法典》的债法部分。^[29]《消费品买卖指令》的转化同样也借鉴了德国的经验。当然也存在一些明显的不同。

转化带来了如下重要的变化:现在根据希腊法使买卖标的物免于物的瑕疵及向买受人交付具有所担保的特性之标的物也属于卖者的义务(希腊《民法典》第 534 条)。与德国新买卖法不同的是,^[30]希腊保留了标的物应具有所担保的特性作为一个独立的类型,且在普通买卖法中有专门术语,而指令并未承认(但在内容上包括)其为独立的类型。

出卖人使买受人取得其上无第三人可得主张权利的标的物是出卖人的一个主要义务(希腊

[26] Faber, supra note [15], S. 193.

[27] 特别是《消费者保护法》第 8、9 条(瑕疵担保权利是强行性的,但不包括损害赔偿请求权)、第 9 之 a 条(安装缺陷视为物的瑕疵)及第 9 之 b 条(担保)。

[28] Welser, Die Reform des österreichischen Leistungsstörungenrechts, in: Fischer-Czermak/Hopf/Schauer, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend, 2003, S. 78 ff., S. 82; ders., Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und ihre Umsetzung in Österreich und Deutschland, Schlechtriem (Hrsg.), Wandlungen des Schuldrechts, 2002, S. 83, 85 f.

[29] Siehe nur Gogos, Das griechische Bürgerliche Gesetzbuch vom 15. 3. 1940, AcP 149 (1944), 78 ff.; Georgiadis, Der Einfluß des deutschen BGB auf das griechische Zivilrecht, AcP 200 (2000), 493 ff.

[30] 德国法不再以《民法典》原第 459 条第 2 款及第 463 条意义上的担保特性类型,而以《民法典》第 276 条第 1 款第 1 句意义上的属性担保,来理解无过错的担保责任。Siehe nur Lorenz/Riehm, (Fn. 6), Rz. 537; ferner AnwKomm-Dauner-Lieb (Fn. 4), § 276 BGB Rz. 3, 18; MünchKomm-Grundmann, BGB, 4. Aufl. 2003, § 276 BGB Rz. 175.

《民法典》第 514 条)。出卖人不履行此义务或履行不及时的,买受人依据希腊《民法典》第 516 条享有基于履行迟延以及履行不能的相关权利。因此这里参引了适用于双务合同的一般规定,也就是希腊《民法典》第 374 至 388 条的规定(损害赔偿与解除合同)。

b. 消费品买卖指令第 2 条第 2 款的推定与任意性解释规则

《消费品买卖指令》第 2 条以及德国《民法典》第 434 条的定义是,什么时候买卖物没有物的瑕疵,也就是符合合同约定;而希腊《民法典》第 535 条的规定则是,什么时候物不符合合同约定,标的物不符合合同的约定(希腊《民法典》第 535 条前半句),即为违反合同。违反合同尤其存在于希腊《民法典》第 535 条第 1 至第 4 项所列举(“特别是”)的情形。希腊《民法典》以列举方式将《消费品买卖指令》第 2 条第 2 款 a-d 的“推定”——直到否定的表达——逐字逐句地继受了。此外,还将《消费品买卖指令》第 2 条第 4 款放入希腊《民法典》第 535 条第 4 项。还有一个应该提及的重要区别,希腊立法者没有像指令及依指令制定的德国《民法典》第 434 条那样积极地定义买卖标的物是否符合合同。希腊《民法典》以否定的方式表述,因为它规定了什么时候出卖人没有履行其义务。这里指令使用的具有特性的定义方式符合英美法系的法律传统,而希腊法对瑕疵的定义则遵循了欧陆法系的古老法律传统。

希腊立法者旨在——如其在立法理由书中写道——以其与众不同的立法技术追求内容上的目标。立法者想通过否定式表述清楚地表明,并不存在买受人应该推翻的符合合同约定的“推定”。买受人无需推翻《消费品买卖指令》第 2 条第 2 款所有四项推定,而只需证明不符合合同。买受人也可以通过证明明确标的物不符合合同违反的四项标准中任意一项,只要满足了这些标准各自的构成要件,如买受人通过证明,买卖物不具有订立买卖合同时样品所具有的共同特性(相当于《消费品买卖指令》第 2 条第 2 款 a)。

有疑问的是,这种安排是否应允许,因为指令——如立法理由第 8 条所述以及条文所建议的——希望树立“可反证推翻的符合合同的推定”,在此四项推定应共同适用,只要构成要件完全满足。

值得怀疑的是,是否指令真的树立了一个不利于买受人的推定。^[31] 因为指令立法理由第 8 条也谈到,“推定”是确定买卖标的物不符合合同的“因素”。如立令理由第 8 项所述,每一项推定都基于他们不是“明显不能适用”的保留。此外,指令保护消费者的目的也反对标的物符合合同的推定。最后,立令理由第 8 项也表明合同约定优先于“推定”,^[32] 因为“推定”不是“合同自由原则的限制”。

[31] 持该观点的有负责制定《消费品买卖指令》的欧洲委员会官员 *Staudenmayer*, “Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf”, (NJW 1999,) 2393, 2394; 可能持同一观点的还有 *Kircher*, “Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf”, (1998), S. 271 f.; 此外详见 *Bamberger/Roth-Faust*, BGB, 2003, § 434 BGB Rz. 6 f., 他强烈批评了指令的“推定的设计”,指出了存在的冲突,并认为德国的不同规定不符合《消费品买卖指令》第 8 条。(以政府理由来说明)不同观点(即认为推定并没有成为购买者的负担),参见: *Grundmann/Bianca-Grundmann* (Fn. 5), Art. 2 VGKRL Rz. 17 ff. 对争议问题有较多说明; *Flessner*, “Richtlinie und Reform—Die Einpassung der Kaufgewährleistungsrecht-Richtlinie ins deutsche Recht”, *Grundmann/Medicus/Rolland* (Hrsg.), *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, (2000), S. 233, 237; ferner z. B. *Eccer/Schurr*, Die Richtlinie 99/44/EG und das Neue Kaufrecht in Italien, *Jahrbuch für Italienisches Recht* 15/16 (2003), S. 3, 24; *Welser/Jud*, *Verhandlungen des Vierzehnten Österreichischen Juristentages Wien 2000*, Band II/1: Zur Reform des Gewährleistungsrechts, 2000, S. 71; *dies.*, *Kurzkommentar* (Fn. 14), § § 922, 923 ABGB Rz. 26; wohl auch *AnwKomm-Pfeiffer* (Fn. 4), Art. 2 Kauf-RL Rz. 12; *Ehmann/Sutschet*, *Modernisiertes Schuldrecht*, 2002, S. 194 f.

[32] 不同观点(相应转化于《民法典》第 434 条第 1 款): *Pfeiffer*, “Unkorrektheiten bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in das deutsche Recht”, Teil 1: *Sachmangelbegriff—Hierarchie statt Kumulation der Mangelkriterien*, ZGS 2002, 94 f.; 关于合同约定解释的意义,参见: *AnwKomm-Pfeiffer* (Fn. 4), Art. 2 Kauf-RL Rz. 14.

因而希腊立法者完全符合指令:《消费品买卖指令》第2条并没有确立有利于出卖人的标的物符合合同的推定。即使有人赞同存在推定的相反观点,希腊的处理方式也是符合指令的,因为其体现了《消费品买卖指令》第8条第2款所允许有利于消费者的地位。因此基于同样理由,德国《民法典》第434条第1款的规范技术也是符合《指令》的,尽管条文根本没有规定符合合同的推定。

《消费品买卖指令》第2条第2款的“推定”在希腊《民法典》第535条是作为违反合同的例示规定。鉴于它们在重要方面几乎逐字继受了指令,因而可以像《消费品买卖指令》第2条第2款一样理解为法定的解释规则。

正如《消费品买卖指令》立法理由第8条所述,当事人的意思在确定买卖物的特性要求时处于中心地位。消费品买卖指令第2条第2款——如卡纳里斯(Canaris)依本条起草的德国《民法典》第434条第1款第2及第3句——应理解为确定依合同所负担的物的特性^[33]的解释规定,如在合同中缺少相应的明示特别约定,则适用该条之规定。^[34]与合同约定的关系从消费品买卖指令第2条第2款a项与b项的条文中就可以得出。这两个规定包含了主观性的关系因素。这些主观因素的存在可以推断出当事人相应的意思方向。根据a项之规定卖者应当已经向买受人提供了描述、样品或者模型。b项要求,消费者应使卖者知道其追求的特定目的,并且必须卖者已经同意该目的。

c项以同种货物是否适合使用目的为标准。其中也看不出客观瑕疵概念的法典化。^[35]债法改革前的德国《民法典》第459条第1款第1句第1项(旧条文)以类似方式规定,无特别约定时,应以通常使用为标准,若物不能为通常之使用时,即为有瑕疵。德国《民法典》第459条第1款第1句第1项(旧条文)规定这种情况下以任意性规定作为合同内容。因此依旧法承认一个主观性的客观瑕疵概念显得多余。^[36]主观性的瑕疵概念足以解释法律规定。^[37]《消费品买卖指令》第2条第2款c项以及德国《民法典》第434条第1款第2句第2项也不例外。^[38]此外,即便没有法律规定,解释上也按相同

[33] 对《消费品买卖指令》以及德国《民法典》第434条第1款第2、3句这一理解方式比较有说服力的,参见Canaris (Fn. 6), S. 56-59.

[34] 类似观点(德国《民法典》第434条第1款第2、3句规定的要件可以作为默示的属性约定的法定典型类型):Grigoleit/Herresthal, Die Beschaffenheitsvereinbarung und ihre Typisierung in § 434 I BGB, JZ 2003, 233 ff.; dies., Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht, JZ 2003, 118, 123 f.,均附有对争论的详尽说明。

[35] 此外,指令应参考《联合国买卖法》进行解释,因此并没有规定客观的瑕疵概念,而是在缺乏明确的属性约定时应以“默示条款”为依据,有说服力地说明,参见:Schlechtriem, Das geplante Gewährleistungsrecht im Lichte der europäischen Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, (2001), S. 205, 214 f. [借助“默示条款”概念反对《消费品买卖指令》第2条第2款的说明,参见:P. Huber, Kaufrecht—Made in Europe! in: Gottwald (Hrsg.), Festschrift für Henrich, 2000, S. 297, 299]。结果上与《消费品买卖指令》第2条第2款类似的评价(可以追溯到合同的任意性规定),参见:Schwartz, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf, (2000), S. 624 in Verbindung mit S. 91 f. und Fn. 334, dort Verweis auf Soergel-U. Huber, BGB, 12. Aufl. 1991, § 459 BGB Rz. 20.

[36] 德国《民法典》第459条旧条文所使用的主观性的客观瑕疵概念的通说以及该观念对现行《消费品保护指令》及《民法典》第434条第1款第2、3句的理解继续存在的影响,参见:P. Huber (Fn. 35), S. 297, 299(作者还论及了,依他看来,在《消费品买卖指令》中并未实现的“默示条款”理念);相似观点,见:Lorenz/Riehm (Fn. 6), Rz. 483, 485。其他对《消费品买卖指令》第2条第2款以及德国《民法典》第434条第1款第2、3句的说明,参见:Grigoleit/Herresthal (Fn. 34), JZ 2003, 233 ff.; dies. (Fn. 34), JZ 2003, 118, 123 f.,他们自己则主张主观性的瑕疵概念。

[37] Siehe Soergel-U. Huber, BGB, 12. Aufl. 1991, § 459 BGB Rz. 20;与《消费品买卖指令》的关系,参见:Schwartz, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf, 2000, S. 624 结合 S. 91 f. und Fn. 334.

[38] 在结果上与Canaris (Fn. 6), S. 58 相似;不同观点(客观的瑕疵概念)Anw-Komm-Büdenbender (Fn. 5), § 434 BGB Rz. 9.

标准进行。^[39]《消费品买卖指令》第2条并没有规定不得以合同约定降低的买卖物属性上的客观的最低标准。尽管在条例预备草案中有相应的建议,但在经过批判性讨论之后并未被采纳,因为条例不应引入客观的瑕疵概念。^[40]在《消费品买卖指令》第2条第2款d项(相当于德国《民法典》第434条第1款第3句)的规定将对产品属性的公开表述引入合同解释具有重大意义。同样,这一规则——与援引的德国《民法典》第1款第1句第1项(旧条文)类似——也可以作为法定的解释规范。^[41]

希腊学界也承认,与指令一样,由指令确立的主观性的符合合同的概念原则上应予强调,然而,Arnokouros认为,在希腊新《民法典》第535条的框架下,学说上以主观性的客观瑕疵概念为导向解释现行法,也能得到同样效果。^[42]

在希腊法律规定的背景下还需要弄清,《消费品买卖指令》立法理由第8条的说明应如何理解,根据该说明“推定中列举的因素……全部”应当适用。况且该说明并不反对当事人约定优先。^[43]比如说,合同约定了货物的属性,并且卖方提供了样品,在货物不符合样品时,并不总是存在违反合同。相反通过解释约定来弄清楚,样品与特性约定之间的相关关系。若解释的结果是,不管产品说明是否有偏差,样品都应该与说明相符时,则存在违反合同。

依《消费品买卖指令》第5条第3款,在相反的结论被证明前,买卖物交付之日起六个月内发现标的物不符合合同的,依该规定推定违反合同的情况在交付时即已存在。与奥地利法(《奥地利普通民法典》第924条)一样,希腊法(希腊《民法典》第537条第2款)将指令为消费品买卖规定的推定转化放入了普通买卖法。而根据德国《民法典》第476条相应的证明责任倒置仅适用于消费品买卖。

c. 法律效果

希腊《民法典》第540条规定了标的物不具备所担保的特性或者存在物的缺陷的瑕疵担保请求权。购买人可依其选择要求修理、换货、减价或解除合同。这里希腊立法者非常有意识地放弃了继续履行的优先地位。它偏离了《消费品买卖指令》第3条第5款的规定,该规定确立了减价或解除合同原则上的从属地位。希腊立法者解释说,这一决定是以现行法为导向的。

放弃继续履行的优先性违背了指令确立的合同维持原则。然而人们并不能说希腊法违反了指令。^[44]根据《消费品买卖指令》第8条第2款规定,为确保更高的消费者保护水平,成员国国内法可以发布和保留与协议一致的更严格的规定。若消费者在合同违反时的选择被扩大了,则消费者保护达到了更高的水平。自由选择瑕疵担保救济方式,与规定继续履行的优先性相比,对消费者来说意味着更高的保护水平。

希腊法以前就有损害赔偿的规定,这一规定原则上被新法继受了。在担保的特性缺失时,——在此范围内卖者承担了一个担保——或者因卖者过错而交付有缺陷的物,希腊《民法典》第543条赋予买者因合同不履行而请求损害赔偿的权利。^[45]根据转换法的立法理由,立法者希望

[39] Canaris 正确地指出了这点,参见:Schuldrechtsreform 2002, S. 58.

[40] 详见:Grundmann/Bianca-Grundmann (Fn. 5), Art. 2 VGKRL Rz. 9, 附说明;另见:Gsell, Kaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierung, JZ 2001, 65, 66.

[41] Siehe Canaris (Fn. 6), S. 58.

[42] Siehe Arnokouros, The transposition of the consumer Sales Law Directive into the Greek legal system, ERPL 2001, 259, 268 f., 附说明。

[43] 与《消费品保护指令》第7条第1款的关系,参见:Grundmann/Bianca-Grundmann (Fn. 5), Art. 2 VGKRL Rz. 9; differenzierend Grundmann/Bianca-Stijns/van Gerven (Fn. 5), Art. 7 VGKRL Rz. 24 ff.

[44] 见下文意大利法上的同一问题。

[45] 希腊《民法典》第543条第2句旧条文要求销售者知道或应当知道瑕疵。希腊《民法典》第548条第2句新条文则要求,交付有瑕疵的物应出于销售者的过错。

第二种情况包括,卖者自己对于缺陷有过错或者知道及应当知道缺陷存在的,且因其交付有缺陷的物违反了交付符合合同约定的物的(新的)主要义务。

买者因物的瑕疵或者缺少所担保的特性所享有的权利自物交付之日起经过两年而罹于消灭时效,不动产则为五年(希腊《民法典》第554条);卖者为恶意的不得援引消灭时效以为抗辩(希腊《民法典》第557条)。

d. 担保和请求偿还

《消费品买卖指令》第6条的担保规定——与德国法一样——部分转化于普通买卖法中,部分转化于单独的消费品买卖法中。希腊《民法典》第559条原封不动地转化了《消费品买卖指令》第6条第1款以及第2款第1句,并且规定(如同德国《民法典》第443条),基于担保享有的权利内容应包括担保表示以及有关广告中提供的内容,但只针对提供担保的人。应澄清的是,基于担保享有的权利并不影响依法享有的权利。希腊法的条文更清楚地说明了法定权利的形成权属性,而德国法的条文则只提及了法定请求权。希腊《消费者保护法》第5条第5款第1句、第4款第2句在规规定消费品买卖时又重复了这一规定。

根据希腊《消费者保护法》第5条第5款第2句的规定,消费者事先放弃法定权利表示无效。根据希腊《消费者保护法》第5条第4款第3句规定,在更换产品或更换零部件时,担保在其整个期间内继续适用于更换的产品或者用于更换的零部件。

《消费品买卖指令》第6条的其他规定是关于透明度的,规定于希腊《消费者保护法》第5条第3款第1句消费品买卖中。德国法则规定于《民法典》第477条中。

在销售者链中的追偿权被规定在希腊《民法典》第560条以下的普通买卖法中。该规定仅为被消费者行使权利的卖者向其供货者行使普通瑕疵请求权规定了一个不同的消灭时效起算点。仅当消费者对卖者的瑕疵请求权已获满足时,该对供货者追偿请求权的消灭时效才开始计算。卖者被判决履行请求的,则从判决发生既判力时开始计算消灭时效。希腊《民法典》将这一规定延伸至整个供应链。

e. 结论

最后可以确定的是:希腊《民法典》将消费品买卖指令主要转化于普通买卖法中。在此——个人认为——希腊法的表述简洁、优美、明了。希腊买卖法大量地借鉴了德国《民法典》新债法的规定,在一些重要方面却走出了自己的道路(自由选择权利救济方式,请求偿还规定位于普通买卖法中)。买卖法中规定了特别的危险负担规定(希腊《民法典》第548条以下)。与德国法一样,普通履行障碍法对履行不能(希腊《民法典》第335条至339条),债务人迟延(希腊《民法典》第340条至348条),以及法律并未规定的积极侵害合同^[46]等履行障碍类型的区分,并未受到指令转化的影响。买卖中的瑕疵担保法与普通履行障碍法在新法中也仅在处理权利瑕疵时交织发生。而目前尚未准备普通履行障碍法的改革。(未完待续)

(责任编辑:赵秀举)

[46] 为使积极地违反的合同也能成立损害赔偿请求权,则需准用履行迟延的有关规定(希腊《民法典》第343、383条)。