

德國一般交易條款規制法

劉春堂 *

第一章 實體法規定

第四章 適用範圍

第二章 法律之衝突（抵觸法）

第五章 最後及過渡規定

第三章 程序法

第一章 實體法規定

第一節 通則

第一條 定義

- (1)一般交易條款，係指為供多數契約使用，由契約當事人之一方（利用人）於訂立契約時，向他方契約當事人所提出之一切預先擬訂之契約條款。不論該約款是否在外觀上單獨成為契約的構成部分，抑或是被記載於契約文件的本身，亦不論其所涵蓋之範圍，書寫之方式，以及契約所採之形式。
- (2)契約條款經契約當事人個別磋商議定者，非一般交易條款。

第二條 構成契約內容

- (1)一般交易條款僅於下列情形為限，始成為契約之構成部分，即利用人於締結契約之際，
1. 向他方契約當事人明示地提示一般交易條款，或由於契約締結方法之原因，以致明示地提示有相當困難時，在契約締結

* 作者為台灣大學法學博士，現任行政院消費者保護委員會秘書長、輔仁大學法律系兼任教授

場所以明顯可見的公告揭示之；以及

2. 給予他方契約當事人能以可得期待之方法認識其內容之機會，且該他方契約當事人了解並同意使用該一般交易條款。

(2) 契約當事人得預先就特定種類之法律行為，依從第一項規定之要件，約定適用某特定之一般交易條款。

第 三 條 不尋常條項

一般交易條款中之約款，從各種情事，特別是從契約的外型觀之，明顯地異於尋常，以致與利用人訂約之契約當事人無需加以斟酌考慮者，該當約款不成為契約之構成部分。

第 四 條 個別約定優先

個別的契約約定，優先於一般交易條款。

第 五 條 不明確規則

一般交易條款在解釋上發生疑義時，其不利益應歸由利用人負擔之。

第 六 條 約款未納入契約或無效時之法律效果

(1) 一般交易條款之全部或一部不能成為契約之構成部分或無效時，契約之其餘部分仍然有效。

(2) 約款不能成為契約之構成部分或無效時，該部分之契約內容應依法律規定定之。

(3) 縱令考慮依第二項規定加以修正，惟維持該契約仍將對於契約當事人之任何一方造成不合理之困難者，該契約無效。

第 七 條 規避行為之禁止

本法之規定，既使經依其他形式而被規避，仍有本法適用之。

第二節 無效之條項

第 八 條 內容控制之限制

第九條至第十一條只對於一般交易條款中之排除法律規定或補充

法律規定之約款，始有其適用。

第 九 條 一般條項

- (1)一般交易條款之約款，如有違背誠實暨信用原則而不當地使利用人之契約相對人受到不利益者，無效。
- (2)發生疑義時，該約款若有下列情形之一者，推定為有不當的不利益：
 - ①與其所規避之法律規定之重要的基本原理不相符合；或
 - ②限制了自契約本質所應發生的重要權利義務，以致危害契約目的之達成。

第 十 條 有評價可能性之禁止條項（相對無效約款）

一般交易條款中之下列約款無效：

1. 承諾期間及給付期間

依據該約款，利用人就要約之承諾、要約之拒絕或給付之提出，保留了不合理的長期間或不明確的期間。

2. 延展期間

依據該約款，利用人就自己應為之給付，違背德國民法第三百二十六條第一項之規定，為自己保留了不合理長期間或不明確期間之延展期間。

3. 解除權之保留

利用人不必有實質上之正當事由，且不必有契約上約定之理由，有權利解除自己之給付義務之約定。本規定於繼續性債務關係不適用之。

4. 變更權之保留

利用人有權利變更其已承諾之給付或不為給付之約定。但於考慮利用人之利益下，該變更或不為給付之約定對於他方契約當事人是可期待者，不在此限。

5. 意思表示之擬制

依據該約款，因一定行為之著手或不作為，視為利用人之契約相對人已為或未為某種意思表示。但有下列情形者，不在此

限，

①已給予契約相對人爲明示意思表示之相當期間，並且

②利用人負有在上述期間開始時，應特別向契約相對人就其行爲所預定意義，爲教示之義務。

6. 意思表示到達之擬制

依據該約款之預先約定，將利用人之具有特別重要意義之意思表示，視爲已到達他方契約當事人。

7. 契約之清算

依據該約款，契約當事人之任何一方解除契約或終止契約時，利用人得

①就物或權利之使用或收益；或就已履行之給付，請求不相當高額之報酬，或

②請求賠償不相當高額之費用。

8. 適用法之選擇

適用外國法律或適用德意志民主共和國法律之約定，而就其適用並不存在有值得贊許之利益者。

第十一條 無評價可能性之禁止條項（絕對無效約款）

在一般交易條款中之下列約款無效：

1. 短期內之價格上漲

就應於契約締結後四個月內交付或提供之商品或給付，預先訂定之對價上漲約款。但對於繼續性債務關係範圍內所交付或提供之物品或服務，以及其價格應適用競爭限制禁止法第九十九條第一項或第二項第一款之給付，不適用之。

2. 同時履行抗辯權

依據該約款：

①排除或限制利用人之契約相對人基於民法第三百二十條所享有之同時履行抗辯權，或

②排除或限制利用人之契約相對人基於同一契約關係所享有之留置權，特別是，將留置權之成立以利用人承認該物有瑕疵爲前提。

3. 抵銷之禁止

依據該約款，剝奪利用人之契約相對人以沒有爭議的或經判決確定的債權為抵銷之權限。

4. 催告、期限之訂定

依據該約款，免除利用人對他方契約當事人為催告或訂定展期期限之法律上義務。

5. 損害賠償額之概括預定

利用人請求損害賠償或價值減少賠償預定額之約定，而

- ①該預定額逾越依照受約款規制案件之通常情形可被預期的損害或通常發生的價值減少，或
- ②禁止他方契約當事人舉證證明利用人完全沒有損害或價值減少，或證明其損害額或價值減少額遠低於預定的賠償額。

6. 違約罰

依據該約款，就給付之拒絕受領或受領遲延、價金給付遲延，或於他方契約當事人解除契約時，承諾對利用人支付違約金。

7. 重大過失之責任

排除或限制由於利用人之重大過失之違約，或由於利用人之法定代理人或履行輔助人之故意或重大過失之違約，所肇致損害之責任。本規定於在契約磋商過程中因違反義務所生之損害，亦適用之。

8. 遲延、不能

依據該約款，於利用人給付遲延或因可歸責於利用人之事由而給付不能時；

- ①他方契約當事人解除契約之權利被排除或被限制；或
- ②他方契約當事人請求損害賠償之權利被排除或違反本條第七款之規定被限制。

9. 一部遲延、一部不能

依據該約款，於利用人一部給付遲延或因可歸責於利用人之事由致一部給付不能，而契約之一部履行對他方契約當事人沒有利益時，排除他方契約當事人請求全部債務不履行損害賠償或解除全部契約之權利。

10. 瑕疵擔保

依據該約款，於關於以提供新製造之產品及給付之契約中，

①（排除及向第三人追究）

將對於利用人之瑕疵擔保請求權，包括可能的修繕請求權及替換請求權，全部或一部加以排除，或限定為讓與向第三人之請求權，或以先向第三人訴訟請求為條件。

②（限定於修繕權）

將對於利用人之瑕疵擔保請求權，全部或一部限制為請求修繕或替換。但明示地賦予他方契約相對人以權利，使其在無法為修繕或替換時，得請求減少價金，或於非以建築給付為瑕疵擔保之標的時，依其選擇而解除契約者，不在此限。

③（修繕費用）

將負瑕疵擔保義務之利用人所應負擔之修繕必要費用，特別是運費、交通費、工資及材料費，加以排除或限制。

④（除去瑕疵之保留）

以先行支付全部價金或先行支付與瑕疵比較顯不相當高比例之部分價金，為利用人除去瑕疵或為無瑕疵物替換之條件者。

⑤（瑕疵通知之除斥期間）

利用人對他方契約相對人就隱藏性瑕疵之通知，設定除斥期間，該期間較法定瑕疵擔保請求權消滅時效之期間為短者。

⑥（瑕疵擔保期間之縮短）

縮短法定瑕疵擔保期間。

11. 關於保證品質之責任

依據該約款，在買賣、承攬或製造物供給契約，因欠缺所保證之品質，依民法第四百六十三條、第四百八十條第二項、第六百三十五條規定之對利用人之損害賠償請求權，被排除或限制。

12. 繼續債務關係之存續期間

在以由利用人定期供給商品、定期提供勞務給付或承攬給付為標的之契約關係中，

- ①使他方契約當事人受到長逾二年以上有效期間之拘束，
- ②使他方契約相對人受到每次逾一年以上之契約關係默示更新之拘束，或
- ③使他方契約當事人負擔應於原定契約期間或經默示更新契約期間屆滿前三個月以上之終止契約通知期限。

13. 契約當事人之更換

依據該約款，在買賣、勞務或承攬契約，由第三人承受或第三人有權承受利用人基於契約而生之權利及義務者。但在約款上有下列情形者，不在此限：

- ①指明第三人之姓名，或
- ②賦予他方契約當事人解除契約之權利者。

14. 訂約代理人之責任

依據該約款，利用人對為他方契約當事人訂約之代理人，

- ①在未有以負自己責任或擔保責任為目的之特別明示意思表示下，課以自己責任或擔保責任；或
- ②在無權代理之情形，課以超過民法第一百七十九條之責任。

15. 舉證責任

依據該約款，利用人轉換舉證責任而不利益於他方契約當事人，特別是，

- ①使他方契約當事人就依法應由利用人負舉證責任範圍內之事項負舉證責任；
 - ②使他方契約當事人確認某特定事實之存在。
- 前項②款對於經個別簽字確認之收據不適用之。

16. 通知及意思表示之方式

依據該約款，對利用人或第三人所為之通知或意思表示，須踐行較書面為嚴格之方式或要求其到達須具備特殊要件者。

第二章 法律之衝突（抵觸法）

關於應適用外國法或德意志民主共和國（東德）法律之契約，於有下列情形者，本法之規定仍有其適用：

1. 該契約係基於利用人之公開要約、公開廣告或其他與此相類似，而在本法適用領域範圍內之利用人之交易行為而訂立者，而且
2. 契約之相對人在為導致訂約之意思表示時，有住所或經常的居所在本法之適用領域範圍內，且此意思表示亦在本法適用領域範圍內為之者。

第三章 程序法

第十三條 禁止及取消之請求

- (1) 任何人使用一般交易條款或建議於法律行為上之交易使用一般交易條款，而該一般交易條款中之約款依本法第九條至第十一條之規定為無效時，得對之起訴請求禁止使用；於建議使用之情形，得對之起訴請求取消建議。
- (2) 禁止及取消之請求，只能由具備下列情形者提起之：
 1. 有權利能力之社團，依該社團之章程係以提供說明及接受諮詢的方法保護消費者之利益為其工作，且該社團在此一領域內積極活動或至少有七十五人以上自然人為其社員；
 2. 以促進商業利益為目的之有權利能力社團，或
 3. 工業會及商業會或手工業公會。
- (3) 第二項第一款所指之社團，於一般交易條款係對商人使用，且契約屬於該商人之營業範圍內者，或一般交易條款被建議只於商人間使用時，不得對之起訴請求禁止或取消。
- (4) 第一項規定之請求權，自有請求權者知悉該無效之一般交易條款被使用或被建議之日起，二年間不行使而消滅。在不知悉之情形，自使用或被建議之日起經過四年者，亦同。

第十四條 管轄權

- (1) 依本法第十三條之訴訟，管轄被告營業處所所在地之地方法

院；無營業處所者，管轄被告住所地之地方法院，有專屬管轄權。被告在國內無營業處所，亦無住所者，其在國內之現在居所地法院有管轄權；無居所者，使用依本法第九條至第十一條規定應屬無效之一般交易條款之使用地法院有管轄權。

- (2)為使訴訟程序得以妥適進行或快速處理，各邦政府有權依本法以法令指定某地方法院審理依本法提起而分屬數個地方法院管轄的所有案件。各邦政府得依法令將上述權力授與各邦之司法行政機關。
- (3)當事人得以在依本條第二項之規定指定管轄法院前，經對該案件原先有管轄權之法院允許其代理訴訟之律師，繼續於依第二項規定指定之法院為代理人。
- (4)當事人因委任依本條第三項不得在管轄法院代理訴訟之律師所增加之費用，不得請求償還。

第十五條 訴訟程序

- (1)關於訴訟程序，除本法另有規定外，應適用民事訴訟法之規定。
- (2)起訴書須包括：
 - ①一般交易條款內有爭議約款之原文。
 - ②指出以有爭議約款為內容之法律行為之種類。

第十六條 諮詢

法院在對依本法第十三條起訴之案件為判決前，必須諮詢下列官署：

- 1. 為訴訟標的之一般交易條款之約款，是由保險監理官署依照保險業監督法之規定所認可者，該保險業之主管官署。
- 2. 為訴訟標的之一般交易條款之約款，是由負責監督信用貸款之聯邦官署依照住宅貸款儲蓄銀行法、投資公司法、抵押銀行法或船舶抵押債券銀行法所認可者，該負責監督之聯邦官署。

第十七條 判決書

法院認為起訴有理由者，判決書應記載事項包括：

1. 有爭議一般交易條款之約款原文。
2. 指出不得使用該被請求禁止使用之一般交易條款之約款之法律行為種類。
3. 為不得在一般交易條款中使用相同內容之約款之命令。
4. 在為取消之判決時，應命令以與建議使用該約款相同的方法將本判決公告週知。

第十八條 判決公告權

原告獲得勝訴判決時，法院得依原告之申請，授權原告將判決書連同被判決敗訴之約款利用人或利用約款建議人之姓名，由被告負擔費用刊登在聯邦公報上，或以自己之費用刊登在其他刊物上。法院得限制此項權限之行使期間。

第十九條 基於不同判決之異議

被禁止使用某特定約款之利用人，得以發現聯邦最高法院嗣後的判決或聯邦最高法院合議庭嗣後的判決，並不禁止使用該約款於相同種類之法律行為，而且對利用人執行原判決將不合理地傷害其營業為理由，依民事訴訟法第七百六十七條之規定提出異議。

第二十條 登記

(1) 法院應依職權將下列事項通知聯邦卡特爾廳：

1. 依本法第十三條或第十九條繫屬於法院之訴訟。
2. 依本法第十三條或第十九條之程序所宣告具有既判力之確定判決。
3. 終結該訴訟之其他處理情形。

(2) 聯邦卡特爾廳對依第一項所為之通知，應予登記。

(3) 登記自為登記之當年年終起算，經過二十年，予以塗銷。塗銷須以註銷登記之方法為之。塗銷起訴登記時，應同時塗銷終結該訴訟之其他處理情形（即本條第一項第三款）之登記。

(4) 任何人得依申請請求給予已登記之資料。此項資料包括下列事項：

1. 關於依本條第一項第一款之訴訟：

- ①被起訴之當事人，
 - ②繫屬法院及該案件之案號；以及
 - ③起訴之聲明及請求。
2. 關於依本條第一項第二款之判決：
- ①受敗訴判決之當事人姓名；
 - ②判決法院及該案件之案號；以及
 - ③判決主文
3. 關於依本條第一項第三款之以其他方法處理者，其處理之方法。

第二十一條 判決之效力

敗訴之利用人違反禁止繼續使用之命令時，以該契約之他方當事人主張援用禁止使用判決之效力者為限，該被禁止繼續使用之一般交易條款之約款視為無效。但敗訴利用人得依本法第十九條之規定對該判決提起訴訟者，該契約之他方當事人不得主張援用該禁止命令判決之效力。

第二十二條 訴訟標的之價值

依本法所提起之訴訟，訴訟標的之價值以不超過五十萬馬克為限。

第四章 適用範圍

第二十三條 物的適用範圍

- (1) 本法對於勞工法、繼承法、親屬法及公司法領域內之契約不適用之。
- (2) 本法對以下情形亦不適用之：
 - 1. 第二條對於由有管轄權交通主管官署認可或依國際條約公佈之價目表及鐵路運送規則，以及對於依旅客運送法認可之市街電車、公共汽車及其他固定路線機動車輛的運送約款。
 - 2. 第十條及第十一條對於以電力或天然瓦斯供應業之供應網供

應電力或天然瓦斯給特別需要者之契約。但以該供應契約之約款，不違背依能源控制法第七條所公布之電力供應業低壓電網一般電力供應約款及瓦斯供應業供應網一般瓦斯供應約款，致不利於消費者為限。

3. 第十一條第七款及第八款對於依照旅客運送法認可之市街電車、公共汽車及其他固定路線機動車輛的運送約款及價目表。但違反政府於一九七〇年二月二十七日公佈之「市街電車、公共汽車及其他固定路線機動車輛的一般運送條款」之規則，致生不利益於乘客者，不在此限。

4. 第十一條第七款對於經國家認可之彩券契約或獎券契約。

5. 第十條第五款及第十一條第十款(6)目對於以承攬建築契約規則為契約基礎之給付。

6. 第十一條第十二款對於整套批售貨物之供應契約、保險契約、著作權及相關權利保護法所稱著作權上之權利及請求權保有人與權利執行協會間之契約。

(3) 建築儲蓄契約、保險契約及投資公司與其股東之法律關係，如未具備本法第二條第一項第一款及第二款之規定要件時，應依經各該主管官署認可的建築儲蓄金庫、保險人及投資公司的一般交易條款。

第二十四條 人的適用範圍

本法第二條、第十條、第十一條及第十二條之規定，於下列之一般交易條款不適用之：

- (1) 該一般交易條款係對於商人使用，而且該契約屬於該商人營業項目範圍內；或
- (2) 該一般交易條款係適用於依公法而設立的法人或公法上的特別財產。

本法第九條之規定於本條第一項之情形，亦有其適用，但以該一般交易條款係本法第十條、第十一條所規定之約款以致無效者為限，此際商事習慣及交易慣例，應予適當斟酌。

第五章 最後及過渡規定

第二十五條 民法之修正

民法應修正如下：

1. 第四百七十六條之後應加入以下條文：

「第四百七十六條 a 如雙方合意以修繕請求權代替買受人之契約解除權或價金減少請求權，負修繕義務之出賣人應負擔為達成修繕目的所必要之費用，特別是包括運費、交通費、工資及材料費。本條對於標的物交付後，復搬運往受貨人住所或營業所以外之場所而增加之費用，不適用之，但該搬運係依該標的物之通常用法而為者，不在此限。」

2. 第六百三十三條第二項應加入以下第二句規定：「第四百七十六條 a，準用之」

原來的第二句變為該項第三句。

第二十六條 能源經濟法之修正

經一九七五年三月十日之裁判管轄權緩和法（聯邦法律公報第一卷第六八五頁）第十八條修正的一九三五年十二月十三日的能源經濟法（帝國法律公報第一卷第一四五一頁）第七條，應修正如下：

1. 第一句中之「一般條款及」諸字應予刪除；
2. 第一句及第二句變成第一項。
3. 加入以下第二項：

「(2)聯邦經濟部長，得經聯邦參議院之同意，依命令作成適當的能源供應業之一般條款（第六條第一項）。聯邦經濟部長於行使此一權利時，得制訂統一的契約條款，頒佈有關契約締結、契約標的、契約終止及契約當事人之權利與義務等規則。在此情形下，雙方當事人之利益，應予適當地考慮。第一句及第二句，除行政程序之規定外，對於公法上供給關係所作成之約款，準用之。」

第二十七條 制訂法規之授權

聯邦經濟部長，得經聯邦參議院之同意，依命令作成有關自來水及長程暖氣供給之適當一般條款。聯邦經濟部長於行使此一權利時，得制訂統一的契約條款，頒佈有關契約締結、契約標的、契約終止及契約當事人之權利與義務等規則。在此情形下，雙方當事人之利益，應予適當地考慮。第一句及第二句，除行政程序之規定外，對於公法上供給關係所作成之約款，準用之。

第二十八條 過渡規定

- (1) 本法除本條第二項另有規定外，對於本法施行前所訂立之契約不適用之。
- (2) 本法第九條對於本法施行前所訂立之定期給付物品、定期提供勞務給付或承攬工作給付、以及關於物之使用權之讓與契約，以該契約尚未履行完了者為限，亦適用之。
- (3) 關於自來水及長程暖氣之供應契約，於本法施行經過三年後，適用本法之規定。

第二十九條 柏林條款

本法依一九五二年一月四日之第三過渡法（聯邦法律公報第一卷第一頁）第十三條第一項之規定，於柏林邦亦適用之。主管官署依本法而發佈之法規命令依第三過渡法第十四條之規定，亦適用於柏林邦。

第三十條 施行

本法除本條第二句之情形外，自一九七七年四月一日起生效。第十四條第二項、第二十六條以及第二十七條自本法公布之翌日生效。