



Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart



当 代 德 国 法 学 名 著

民 法 导 论

[德] 迪特尔·施瓦布/著
郑 冲/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著
Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

D951.63

6

民法导论

Einführung in das Zivilrecht

[德] 迪特尔·施瓦布/著

Dieter Schwab

郑 冲/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法导论/[德]施瓦布著;郑冲译. —北京:法律出版社,2006.4

(当代德国法学名著)

ISBN 7-5036-6190-9

I. 民… II. ①施…②郑… III. 民法—研究—德国
IV. D951.63

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第015177号

©2002 C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH & Co. KG, Heidelberg

著作权合同登记号:

图字:01-2006-1457

©法律出版社·中国

责任编辑/高如华

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/850×1168毫米 1/32

印张/26.125 字数/478千

版本/2006年8月第1版

印次/2006年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6190-9/D·5907 定价:66.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书翻译得到德意志学术交流中心
和德国科学基金协会的支持

**Die Übersetzung erfolgte mit
Unterstützung des DAAD und des
Stiffterverbandes für die Deutsche Wissenschaft**

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起，在乎“取法人际，天道归一”之理念。

天地渺渺，众生芸芸；然天地何以长存不灭，众生何以繁衍不息？此中必有亘古于今之一般法则。天地者，自然之谓；众生者，乃自然所赋生灵之长，人也。而人所以居万物之首而为生灵之长，概因其不仅是生于自然，而且还能领悟于自然，进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论，天地间至真至善至美，莫过于人与自然之和谐融合。正如庄子所说：“知天之所为，知人之所为者，至也。”而中国哲人所言“天人合一”，实际表明着人类的最高智慧和境界。但是，最高的智慧未必是功利的智慧，最高的境界往往不是现实的境界，此乃人类虽为万物灵长，但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾，但却理所当然。纵观古往今来，可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过，人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序，又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来，食色之性、交往之需、名利之求、

功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不有之;惟每人认取之价值,或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会,无论东方西方,必然有其共性。于是有老子的古训:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”而希腊的斯多噶哲人也说:“按照自然而生活。”由此可知,同属自然之人类,本有其共同的理念与法则。以法律而言,中国、西方法律虽文化传统各异,然毕竟都是人类社会的法律,必然有其共同的人性内涵。所以,考察法律,应着眼超越地域、国度和民族,甚至超越时空的人际层面,努力发现本来属于整个人类的理念和规范,并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取,他人之法可为吾人所用,概其皆出乎人之本性。所以“取法人际,天道归一”,当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之,人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖,经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中,产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识,则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范,任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论,可断言未来人类的发展与和平,很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念,当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律,而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上,当代中国内地与台湾的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式,而其中又以汲取德国法律,特别是民法、刑法居多。不仅如此,20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响,现今中国法制和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而,中国法制

建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外,由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和三审程序。每部译著由一责任编辑审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德意志学术交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和法律出版社社长贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用,黄闽总编亦助之鼎力。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。六位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特尔(R. Knütel)、何意志(R. Heuser)、孟文理

(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给了我们以宝贵帮助。德国大使馆柯灵博士(T. Klinner)、李雅思先生(M. Licharz)和毕满天先生(M. Biermann)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心驻京办事处主任史翰功(H. Schmidt)博士、施密特-多尔(T. Schmidt-Dörr)博士和该中心波恩总部的比尔克(Klaus Birk)博士亦对此计划给予了热情和有力的支持。德国跨国基金会(Inter Nationes)对部分书目的出版提供了支持。特别要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典等法学界前辈对于此项工作始终给予着关注和支持,中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。法律出版社张波、卞学琪先生对出版工作兢兢业业、认真负责;朱宁女士和她的同事也一丝不苟、精益求精。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和支持的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的,但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在21世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。

米 健

2005年秋于京城蓟门

第十六版序言

新版使这本教科书反映出 2005 年夏天的水准。但其目标和表述方式都保持原样:本书的目标是,为开始大学学习的学生提供应当了解的民法知识,使他们更好地掌握学习研究民法的方法。与此同时,本书着力于指导对民法各领域之间重要关联关系的理解,也即从全局角度看待、分析问题。重要的仍是,不仅要学习,而且还要领会。

出于教学目的,本书采用了归纳法和从案例出发进行阐述的叙述方式。

本书内容为学生们在开始学习民法的最初几个学期里必须学习的知识,因此也包含了债法和物法中那些在第一个学习阶段(包括其中的期间考试)里通常应当掌握的知识。

与此书一并面世的还有与科学助理马丁·勒尼希博士先生共同撰写的习题集《民法案例分析训练》第二版。这同样也是一本为刚开始第一阶段学习的学生准备的,书,以使其可以运用所学知识来做解决民法案例的试验。

祝愿《民法导论》的读者学习愉快、成就斐然!

迪特尔·施瓦布

2005 年 9 月于累根斯堡

第十五版序言

在长达百年的时间里,倘若不计那些十分必要的亲属法上的改革,《民法典》*就总体而言保持了它的精髓。它为一代又一代法学家和从事法律的人提供了理解法律的基础。由于欧洲法律的发展,尤其是由于德国联邦立法机构改革心切,致使在2002年里开创了一个新时代:《民法典》,名称依旧,而其内容、结构、精神则都经历了诸多根本性的变革。首先是2001年11月26日通过、2002年1月1日生效的《债法现代化法》(《联邦法律公报》(I),第3138页),该法使得在此之前的民法教科书和法条注释都“看上去显老了”。在这之后,紧接着又出台了其他改革法律,如2002年7月19日的《关于修改损害赔偿法规定的第二号法律》(《联邦法律公报》(I),第2674页),以及最近的也即2002年7月23日的《关于修改律师在州高级法院的代理权的法律》(《联邦法律公报》(I),第2850页),这部法律与其名称不太相称,它大举侵入民法实体法的领域,并把《债

* 本书中所列法典法律名称,若无特别指明,均为德国法典法律。——译者注

法现代化法》新创设的《民法典》中的规定在刚刚经过七个月之后又加以修改,可说是这些修改法所创立的新的精神的一个纪念碑。

基于以上种种,我的《民法导论》有大量的内容必须重新撰写。由于我这本教科书中也包含了对债务关系实现过程(Abwicklung)的介绍,《债法现代化法》可以说是涉及我所撰写的内容的核心部分,除此之外,这部法律也涉及许多民法总则的重要内容。因此,在阐述当中,本书的篇幅不得不大加扩充,对此我表示遗憾。这主要归咎于新制定法律的僵硬的规范技术,它使得法律思想——其中某些堪称明智——被掩藏在几近于混乱的指示参照的闹剧之中。

尽管如此,我仍然坚持如下基本目标,即为刚开始学习法律的学生传授最重要的相关知识与方法,同时以着眼于全局的视角来看问题。因此,出于教学考虑的结构并没有改变。本书主要想把两个目标结合在一起,即

——针对问题进行讲授,使学生能够理解民法以及民法的基本问题;

——同时,使学生获得对法律概念以及法律规范之间的关联关系和法律技术的知识,这些知识是开始从事民法研究所必需的。

有关法律、司法判例和法学理论的信息材料不能仅仅作为一堆学习数据提供给学生,而是应当在有关问题的相关领域中予以阐明。重要的是,不仅要学习,而且还要领会。

因此,书中大部分内容均采用归纳法的、举例说明的叙述方式。

本书内容包含学生在学习民法的最初两个学期当中所必须学习的知识,因此也包括债法和物法中为开始从事民法研究而必须掌握的知识。

第十五版序言

3

科学助理马丁·勒尼希(Martin Löhnig)博士先生对本书各章节予以校阅评论,对此我表示衷心感谢。

愿本书的读者获得愉悦与收获。

迪特尔·施瓦布

2002 年 9 月于累根斯堡

翻译凡例

《当代德国法学名著》丛书的翻译工作依下述规范进行：

一、结构

以原著标题编码为基础，采取国内学术著作与译著通常采用的标题编码顺序，如：编、章、节、一、（一）、1、（1）、a、（a）。

二、译名

1. 人名

外国人人名以音译为原则，依次参照商务印书馆的《德语姓名译名手册》、大百科全书出版社的《简明大不列颠百科全书》中文版、上海译文出版社的《德汉词典》所附的人名译名表和《外国人名词典》确定；上述工具书中没有的，参照商务印书馆的《德语姓名译名手册》所附的人名音译表确定译名。但上述工具书所确定的人名译名与学界通行的译法不一致时，以后者为准，如：T. Mommsen——蒙森；Kierkegaard——克尔凯戈尔；Schopenhauer——叔本华；Justinianus——优士丁尼……按照上述方法仍然难以确定的译名，由“当代德国法学名著”编译委员会和编辑部讨论确定。

2. 地名

外国地名以音译为原则:一律根据中国地名委员会编、商务印书馆出版的《联邦德国地名译名手册》和中国大百科全书出版社出版的《世界地名录》确定译名。

3. 其他译名

书名、学派名、机构和团体名称一律以意译为原则,并且参照《简明不列颠百科全书》中文版和有关工具书确定译名。依照工具书未能确定者,依照通行译名确定。如: Digesten——学说汇纂、usus modernus pandectarum——学说汇纂现代实用、Historische Rechtsschule——历史法学派、Pandektenwissenschaft——学说汇纂法学……

所有人名、地名、书名、专用术语及机构名称第一次出现时,均在圆括号内注明原文,重复出现时不再标明原文;人名重复出现时,仅取其姓氏中译或附加其名字中译的首字,如:迪·克斯勒(Dirk Käsler)。

三、相关规范

1. 重要概念或原文提示词句

原文正文中采用斜体或其他特殊字体的重要概念或提示文字,译文一律使用楷体,并用圆括号注明原文。原文中说明性文字或阐释性文字一律用小一号宋体排出。

2. 注释

(1)原文注释一律采用脚注,按原著注释顺序编码。一般采用连续编码或以章为单位连续编码的方法。

(2)译者注亦采用脚注,以“*”号标出,如: *、* *、……凡译者注均列于原文脚注之后。

3. 补充性或说明性文字

原文中使用不同字体,具有注释、补充或说明性的字句或段落依据原文体例,或采用楷体,或提行采用小一号宋体,以示区别。

4. 争议名词和箴言或谚语

- (1) 有争议的名词在译文后用圆括号注明原文;
- (2) 箴言或谚语亦在译文后用圆括号注明原文;
- (3) 对争议名词、箴言和谚语附加必要的译者注并注明依据或来源。

5. 原文有边码者,译文按照原著标明边码。

四、标点符号

1. 书名号

著作、论文和期刊的名称均冠以书名号。

法律、法规名称使用全称的,使用书名号;使用简称的,不加书名号。

2. 引号

引号(包括单引号和双引号)的使用与原著一致。

3. 方括号

标明作者国籍,一般采用该国译名的第一个汉字,加方括号。

有必要重复使用括号时,方括号内使用圆括号。

4. 星号

仅在译者说明文字场合使用。

五、缩略语表

原著缩略语表均依原著体例译出以双语列于篇首。

六、索引和附录

1. 原著索引以双语形式保留,先外文后中文,并采用原著使用的顺序;索引文字所在页码以原著为线索,原则上按译文页码注明。

2. 原著的附录一般均作相应的译文附录。

七、本书规范

为方便读者查阅,本书将原著的页码作为边码标出。

德中文缩略语对照表

(以德文字母为序)

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich) von 1811	(奥地利)《普通民法典》(1811年)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis	《民法实务档案》
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	一般交易条件
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	《一般交易条件法》
AktG	Aktiengesetz	《股份法》
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794	《普鲁士普通邦法》 (1794年)
AöR	Archiv für öffentliches Recht	《公法档案》
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlag- werk des Bundesarbeitsgerichts	《劳动法实务》(联邦劳 动法院参考资料)
arg.	Argumentum	论据
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilos- ophie	《法哲学与社会哲学档 案》
Art.	Artikel	(法律的)条
Aufl.	Auflage	(图书出版的)版
BAG	Bundesarbeitsgericht	联邦劳动法院
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeits- gerichts, Amtliche Sammlung	《联邦劳动法院裁判 集》(官方汇编)
BB	Der Betriebs - Berater	《企业顾问》
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	《民法典》

BGBI.	Bundesgesetzblatt	《联邦法律公报》
BGH	Bundesgerichtshof	联邦最高法院
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Amtliche Sammlung	《联邦最高法院刑事裁判集》(官方汇编)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung	《联邦最高法院民事裁判集》(官方汇编)
BR - Drucksache	Drucksachen des Deutschen Bundesrates	《联邦参议院资料》
BT - Drucksache	Drucksachen des Deutschen Bundestages	《联邦议院资料》
BtG	Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft Für Volljährige (Betreuungsgesetz)	《改革成年人监护和保佐法的法律》(《照管法》)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	联邦宪法法院
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung	《联邦宪法法院裁判集》(官方汇编)
BverwG	Bundesverwaltungsgericht	联邦行政法院
CoR	Computerreport	《计算机报告》
CR	Computer und Recht	《计算机与法》
DJT	Deutscher Juristentag	德国法学家大会
DJT - Fest- schrift	Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1960	《百年德国法律生活——德国法学家大会一百周年纪念文集》(1960年)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung	《德国法官报》
EGBCB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch	《民法典施行法》
EheG	Ehegesetz	《婚姻法》