

外国法学教科书精品译丛

德国债法总论

(第7版)

[德] 迪尔克·罗歇尔德斯 (Dirk Looschelders) 著
沈小军 张金海 译
沈小军 校

Schuldrecht Allgemeiner Teil
(7. Auflage)



德国债法总论

(第7版)

[德] 迪尔克·罗歇尔德斯 (Dirk Looschelders) 著
沈小军 张金海 译
沈小军 校

Schuldrecht Allgemeiner Teil
(7. Auflage)

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

德国债法总论：第7版/[德]罗歇尔德斯著；沈小军，张金海译. —北京：中国人民大学出版社，2014.9

(外国法学教科书精品译丛)

ISBN 978-7-300-19861-3

I. ①德… II. ①罗… ②沈… ③张… III. ①债权法-法的理论-德国 IV. ①D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 195537 号



外国法学教科书精品译丛

德国债法总论 (第7版)

[德] 迪尔克·罗歇尔德斯 (Dirk Looschelders) 著

沈小军 张金海 译

沈小军 校

Deguo Zhaifa Zonglun

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街31号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京宏伟双华印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16开本

版 次 2014年9月第1版

印 张 30.5 插页2

印 次 2014年9月第1次印刷

字 数 607 000

定 价 69.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

中文版序言 ◀

本书的首要目标在于，向读者清楚而准确地介绍作为德国私法核心领域的债法总则的体系。它在广泛的领域里反映了2001年11月26日通过的《债法现代化法》所进行的债法改革的影响。这次改革大大改变了德国债法的结构。这一点特别是在履行障碍法上至为明显，因而对它的介绍将会特别详细。德国履行障碍法的传统制度（履行不能、履行迟延、积极违反合同）在改革中并没有被废除，不过，可能被继续发展了，并被放入了一个新的体系之中。此外，买卖法上的瑕疵担保责任被并入普通履行障碍法中。立法者以此追求的目的在于，改善规定的透明度，并强化德国债法在国际讨论中的地位。不过，这一目的在多大程度上实现了，学界对此的评价直到今天都很不一致。

本书对德国债法发展的介绍从法律比较的角度也是有益的。因为很多法律制度在《德国民法典》生效后是以德国旧履行障碍法的方案为导向的。就这一点来说，德国的改革也可以给其他国家的法律政策讨论提供动力。中国法在传统上也深受德国法的影响，因此，我非常高兴，我对德国债法结构的思考现在也能被介绍给中国读者。借此也希望继续促进已经被证明是行之有效的中德法学之间的对话。

非常感谢科隆大学法学院博士生沈小军先生为翻译本书所付出的努力。

迪尔克·罗歇尔德斯 (Dirk Looschelders)

2014年4月于杜塞尔多夫

第 7 版序言节选 ◀

新版涉及的判例和文献截至 2009 年 6 月。此外，还增补了已由德国联邦议院于 2009 年 3 月 26 日通过的《反不被允许的电视广告和改善特别销售形式中的消费者保护的法案》，该法将在 2009 年夏季生效。附录（边码 1218 及以下）中关于损害赔偿的解题步骤也得到了细化和增补。重要的愿望仍然是，向学生准确而清楚地传授债法总论的体系（特别是履行障碍法）。鉴于素材的不断丰富，从我的角度来看，这样一种体系模式能够提供最好的基础，以便在考试中也能处理复杂的个别问题和不熟悉的问题。

迪尔克·罗歇尔德斯 (Dirk Looschelders)

2009 年 7 月于杜塞尔多夫

第 1 版序言节选 ◀

已经于 2002 年 1 月 1 日生效的《债法现代化法》对德国债法的结构做了根本性的改变，该法于 2001 年 11 月 26 日 (BGBl. I S. 3138) 通过。该法的最终文本直到 2001 年 9 月底才确定，法律的迅速生效不仅给司法实践，也给学说提出了极大的挑战。这也特别体现在新法在教学上应当怎样才能最好地传授的问题上。

这本书以 2001 年至 2002 年冬季学期我在杜塞尔多夫大学所开设的债法总论课程为基础。由于它（也）是以不熟悉旧法的学生为对象，因而有意识地不与旧法进行深入的比较。相反，原来的法律状况只是在对新法的理解必不可少时才予以提及。

本书包含很多例子，它们大多来自联邦最高法院的判例。借此可以让读者清楚，书中论述的问题在处理案例时是以何种形式出现的。虽然相关的判决是以旧法为基础作出的，但是，解答提示理所当然地符合现在的法律状况。此外，在附录中还有 6 个非常详尽的附答案的案例。这里主要旨在展示，新的履行障碍法的试题结构是以统一的基本结构为基础的。

鉴于私法领域的国际化程度不断增长，德国的法律人未来必须越来越多地涉及外国法律。这一点特别体现在欧盟其他国家的法律方面。为使读者对与此联系的要求有一个大体印象，本书在不同地方也给出了法律比较的提示。这些提示同时也旨在让大家明了一些问题解决方案的“相对性”，尽管这些解决方案以德国法为基础对我们来说简直是理所当然的。

迪尔克·罗歇尔德斯 (Dirk Looschelders)

2002 年 9 月于杜塞尔多夫

参考文献（节选）

I. 教科书、专著、案例集

1. 债法（重点：总论）

Brox/Walker	Allgemeines Schuldrecht, 33. Aufl. 2009; Besonderes Schuldrecht, 33. Aufl. 2009.
Eckert	Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2004.
Emmerich	Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl. 2005.
Emmerich	BGB-Schuldrecht Besonderer Teil, 11. Aufl. 2006.
Enneccerus/Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958
Esser/Schmidt	Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl. 1995; Teilband 2, 8. Aufl. 2000.
Fezer	Klausurenkurs zum Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008
Fikentscher/Heinemann	Schuldrecht, 10. Aufl. 2006.
Fritsche	Fälle zum Schuldrecht I, 3. Aufl. 2008.
Heck	Grundriss des Schuldrechts, 1929.
Hirsch	Allgemeines Schuldrecht, 6. Aufl. 2009.
U. Huber	Leistungsstörungen, Bd. 1 und 2, 1999.
Joussen	Schuldrecht I-Allgemeiner Teil, 2008.
Kittner	Schuldrecht, 3. Aufl. 2003.
Köhler/Lorenz	Schuldrecht I (PdW Bb. 2), 20. Aufl. 2006.
Kornblum	Fälle zum Allgemeinen Schuldrecht, 6. Aufl. 2005.
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987; Besonderer Teil, Halbhand 1, 13. Aufl. 1986.
Larenz/Canaris	Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Halbhand 2, 13. Aufl. 1994.

续前表

Lorenz/Riehm	Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002.
Marburger/Sutschet	20 Probleme aus dem Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2006.
Medicus/Lorenz	Schuldrecht Bd. I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 2008.
Oetker/Maultzsch	Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl. 2007.
Petersen	Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 2009.
Schellhammer	Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 7. Aufl. 2008.
Schlechtriem/Schmidt-Kessel	Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2005.
Schmidt/Räntsch	Das neue Schuldrecht, 2002.
Teichmann	Vertragliches Schuldrecht, 4. Aufl. 2008.
Westermann/Bydliniski/Weber	BGB-Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2007.
Wörten	Schuldrecht AT, 9. Aufl. 2008.

2. 其他领域

Brox/Walker	Allgemeiner Teil des BGB, 32. Aufl. 2008.
Flume	Allgemeiner Teil des BGB, Bd. II., Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992.
Grunewald	Bürgerliches Recht, 7. Aufl. 2006.
Heiderhoff	Gemeinschaftsprivatrecht, 2. Aufl. 2007.
Hübner/Constantinesco	Einführung in das französische Recht, 4. Aufl. 2001.
Köhler	BGB Allgemeiner Teil, 32. Aufl. 2008.
Kötz	Europäisches Vertragsrecht, Bd. I, 1996.
Larenz/Canaris	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995.
Larenz/Wolf	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004.
Looschelders	Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, 1999.
Looschelders/Roth	Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, 1996.
Medicus	Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006.
Medicus	Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007.
Medicus	Grundwissen zum Bürgerlichen Recht, 8. Aufl. 2008.
Musielak	Grundkurs BGB, 10. Aufl. 2007.
Musielak	Examenkurs, 2007.
Oetker	Handelsrecht, 5. Aufl. 2007.
Olzen/Wank	Zivilrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 5. Aufl. 2007.
Pawlowski	Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl. 2003.
Ranieri	Europäisches Obligationenrecht, 3. Aufl. 2009.
Rüthers/Stadler	Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl. 2009.
Riesenhuber	Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2006.
Schwab/Löhning	Einführung in das Zivilrecht, 17. Aufl. 2007.
Schwab/Löhning	Falltraining im Zivilrecht, 3. Aufl. 2007.
Zweigert/Kötz	Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996.

II. 注释书

Alternativkommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Reihe Alternativkommentar), 1979 ff.
AnwKomm	AnwaltKommentar BGB, hrsg. Von Dauner-Lieb u. a. , 2004/05.
Bamberger/Roth	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 2007/08.
Erman	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Aufl. 2008.
Hk-BGB	BGB-Handkommentar, hrsg. von Schulze u. a. , 5. Aufl. 2007.
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, hrsg. von Schmoekel/Rückert/Zimmermann, Bb. II; Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2007.
Jauernig	Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 2009.
Kropholler	Studienkommentar, 11. Aufl. 2008.
Münchener Kommentar	Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl. 2006 ff.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009.
Prütting/Wegen/Weinreich	BGB Kommentar, 4. Aufl. 2009.
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 12. Aufl. 1974 ff.
Schlechtriem/Schwenzer	Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl. 2008.
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl. 1987 ff. ; 13. Aufl. 1999 ff.
v. Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearb. 1994 ff. ; Neubearb. 2001 ff.

目录

Contents

第1部分 基础知识

第1章 债务关系	3
第2章 债法的法源	14
第3章 合同自由及其界限	22
第4章 诚实信用原则	28

第2部分 债务关系的发生

第5章 通过法律行为（尤其是合同）建立债务关系	39
第6章 缔约自由原则及其限制	45
第7章 形式自由原则及其限制	50
第8章 附撤回权或返还权地订立合同	55
第9章 特别销售形式中消费者的保护	62
第10章 先合同债务关系	69
第11章 将第三人纳入债务关系	75
第12章 法定债务关系	83

第3部分 债务关系的内容

第13章 债务关系内容的确定	89
第14章 给付的模式	96
第15章 给付义务的典型标的	104
第16章 各给付义务的内容	115

第 17 章 给付义务的联系	120
第 18 章 以一般交易条款构建法律行为性债务关系	126

第 4 部分 给付义务的消灭

第 19 章 履行	137
第 20 章 抵销	146
第 21 章 给付义务消灭的其他情况	152

第 5 部分 债务关系中的障碍

第 1 编 基础知识

157

第 22 章 导言	159
第 23 章 作为给付义务排除事由的给付不能	165
第 24 章 作为损害赔偿规定与解除规定核心要素的义务违反	176
第 25 章 债务人的有责性	183

第 2 编 损害赔偿请求权

197

第 26 章 第 280 条第 1 款的统一责任要件	199
第 27 章 因义务违反而发生的简单的损害赔偿	204
第 28 章 拖延损害 (迟延损害) 的赔偿	209
第 29 章 基于义务违反的替代给付的损害赔偿	218
第 30 章 因自始不能而发生的替代给付的损害赔偿 (第 311a 条第 2 款)	233
第 31 章 双务合同中替代给付的损害赔偿的计算	239
第 32 章 徒劳的费用的赔偿 (第 284 条)	242
第 33 章 交出替代物的请求权 (第 285 条)	246

第 3 编 解除与对待给付义务的丧失

249

第 34 章 基本立场	251
第 35 章 给付拖延与瑕疵给付	254
第 36 章 违反保护义务	259
第 37 章 给付不能	261

第 4 编 给付障碍的其他情形

269

第 38 章 债权人迟延	271
第 39 章 交易基础障碍	277
第 40 章 基于重大事由而终止合同	286
第 41 章 违约金	290

第6部分 合同的回复

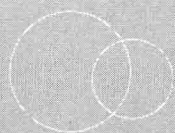
第42章 解除的法律效果	299
第43章 消费者合同的回复	310

第7部分 损害法

第44章 损害法的基本思想与功能	315
第45章 损害的概念与种类	318
第46章 损害的引起与归责	321
第47章 赔偿权利人	335
第48章 损害赔偿的方式与范围	340
第49章 非物质损害的赔偿	347
第50章 边缘情况	353
第51章 受害人的与有责任	363

第8部分 多人关系中当事人的地位

第52章 利益第三人合同	377
第53章 债权人的更换	388
第54章 债务人的更换	408
第55章 多数债权人与债务人	415
附录 案例解析中的给付障碍法	427
法条索引	438
术语索引	447
判决索引	464
译后记	468



第 1 部分
基础知识

第1章 ◀

债务关系

I. 作为债法对象的债务关系

债法调整大量法律以复杂的“债务关系”概念概括的生活事实。就这点来说，立法者将《民法典》第2编的标题准确地称为“债务关系法”。因而产生了如何理解债务关系的问题。

1. 债务关系的概念

《民法典》借助由其产生的法律效果来描述债务关系的特征。第241条第1款规定，债权人基于债务关系有权请求债务人给付，在这里给付也可以是不作为。第241条第2款补充道，债务关系依其内容可以使每一方负有顾及对方的权利、法益与利益的义务。从第311条第2款与第3款的规定也可以得出，债务关系也可以仅限于这种顾及义务。因此债务关系是至少有两个当事人（债权人与债务人）参加的由法律加以规范的生活关系（法律关系）。^①这一法律关系构成了债务人特定给付义务或者当事人其他行为义务的基础。^②

由于问题涉及的权利与义务仅存在于当事人之间，债务关系也可以被称为法律上的特别联系。^③这里所表达的债务关系的相对性是与在物权法中规定的物权（如所有权）的根本区别。物权建立的不是针对单个人的请求权，而是任何人都应尊重的对物的支配权。人们也因此称其为绝对权。

债务关系的概念是否能够经由作为其基础的事实而特定化并且“用生活来充

① Vgl. Henke, JA 1989, 186; E. Schmidt, Schuldverhältnis, Rn. 4.

② Larenz, Schuldrecht, I, § 2 I.

③ Larenz, Schuldrecht, I, § 2 I; Medicus/Lorenz, Schuldrecht, I, § 1.

实”是有疑问的。^④ 如果仔细地观察在《民法典》第2编第8节中规定的“具体债务关系”，人们会发现所涉及的是非常不同的事实。特别联系发生的原因还不能将它们冠以统一的称谓。特别联系存在两种基本构成要件：法律行为，尤其是合同（《民法典》第311条）和法律（参见下文边码220）。因此，人们必须接受债法的客体只有借助债务关系这一抽象范畴才能清楚地说明。

2. 债法的功能

5 与所规律的生活事实的多样性相对应，债法也承担着不尽相同的功能。其核心任务在于，为个人提供法律手段，以便可以自我负责地实现自身利益。在这方面，最为重要的形成手段是合同。债权合同通常旨在改变物权性的法益归属（如买卖合同），而权利本身的改变则要通过物权法的手段来实现（如第929条及以下条文）。债权合同的标的也可以是将物在一段时间内供他人使用（如使用租赁、用益租赁），提供服务（劳务合同、居间合同），制作工作物（承揽合同）或者债权人财产状况的任何其他变化。^⑤

6 此外，债法还旨在保护个人的法益与权利免遭第三人的侵害，并为所发生的损害与不正当的财产转移提供合理的补偿。^⑥ 后一任务主要是通过法定债务关系得以完成（参见下文边码220以下）。

深化：上面的叙述表明，债法通常涉及财产利益的满足。然而，与财产的联系通常并不是必须的。相反，债务合同也可以涉及没有财产价值的标的。例如，买卖没有什么价值的爱好物品或者依第812条第1款第1句第一种类型的规定请求返还情书（参见拙著《债法各论》边码1018）。

II. 狭义的债务关系与广义的债务关系

7 “债务关系”这一表达方式在民法典中的使用并不统一。有时其所指的是债权人与债务人法律关系的整体（广义的债务关系），有时其所指的仅是债权人与债务人之间在某项单一的债权方面的关系（狭义的债务关系）。因此，就具体规定而言，必须通过解释弄清楚系以何种理解为基础。

示例：（1）第311条第1款规定，以法律行为建立债务关系原则上要求存在合同。这一规定涉及债务人与债权人之间的特别法律联系以何种方式建立的问题。因此，“债务关系”应在广义上加以理解。^⑦（2）根据第362条第1款的规定，所负担的给付已提供的，债务关系消灭。履行涉及的仅为具体的给付关系；当事人间的法律特别联系在整体上未受履行的影响。因此，卖方交付买卖物并且让与所有权虽然产生购买人依第433条第1款的规定所享有的相应债权消灭的后果；但当事人间其

^④ 通说也是这样，vgl. etwa, Larenz, Schuldrecht I, § 1.

^⑤ Vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 1; E. Schmidt, Schuldverhältnis, Rn. 12 ff.

^⑥ Vgl. MünchKomm-Kramer Einl. Vor § 241 Rn. 1.

^⑦ Henke, JA 1989, 186.

他既存权利与义务仍然存在。这里的“债务关系”应在狭义上来理解。^⑧

有些人将广义上的债务关系的特征界定为（有意义的）构建与过程。^⑨这说明，8
当事人的具体权利与义务不是毫无章法地混在一起，而是有意义地相互关联的。同时
也说明了，债务关系旨在实现一个目标——债权人的完全满足，在通向这一目标的
道路上要经过不同阶段，并且可能经历变化。^⑩

狭义上的债务关系与第194条第1款意义上的请求权有密切联系。准确地说，9
债权人请求债务人给付的权利（第241条第1款）是请求权的特殊情况。如果法律
使用了“债权”一词（参见第387条、第398条等条文），其所指的与债权性的请
求权并无不同。^⑪由于请求权不仅能够由债务关系中产生，也能从物权以及亲属法、
继承法等法律关系中产生，请求权涉及的是一般概念。这符合第194条第1款在
《民法典》第1编的体系位置。

债务人履行债务的义务与债权人的债权相对应。这种义务状态被称为“债10
务”^⑫。债务并非意味着个人责任（过错），而只是意味着“应当给付”^⑬。“债权”、
“债务”与“狭义上的债务关系”等概念并非完全同义。它们虽然描述的是同一事
实，但是视角不同：债权人的视角（债权）、债务人的视角（债务）与未参与债务
关系的第三人的视角（狭义上的债务关系）。^⑭

Ⅲ. 债务关系中的义务

债法性的义务可以分为两类：给付义务与保护义务。^⑮给付义务旨在改变债权11
人的利益状态，而保护义务则是保护当事人当前的利益状态不受妨害。^⑯《民法典》
第241条原来仅提及了给付义务；保护义务是通过《债法现代化法》才规定在第
241条第2款中的。

1. 给付义务

a) 主给付义务与从给付义务

给付义务根据其在各个债务关系框架内的意义可分为主给付义务与从给付义12
务。主给付义务体现了各债务关系的特点与类型的特征。它是合同的重要成分
(*essentialia negotii*)，因而一般必须由当事人在缔约时确定，否则，合同就不能有

^⑧ BGHZ 10, 391 (395).

^⑨ So Larenz, Schuldrecht I, § 2 V.

^⑩ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Rn. 8; Münchkomm-Kramer Einl. vor § 241 Rn. 13.

^⑪ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Rn. 6; Gernhuber, Schuldverhältnis, § 3 I 5.

^⑫ Brox/Walker, Schuldrecht AT, § 2 Rn. 19.

^⑬ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Rn. 7.

^⑭ Gernhuber, Schuldverhältnis, § 2 I 1b.

^⑮ Larenz, Schuldrecht I, § 2 I.

^⑯ Vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 125; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Rn. 5.