

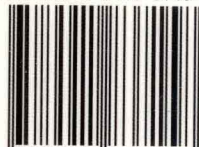
当代德国法学名著

FDR

· 已出书目 ·

1. 后现代法哲学
——告别演讲
2. 马克斯·韦伯的生平、著述及影响
3. 行政法学总论
4. 德国民法总论
5. 欧洲合同法（上卷）
6. 规范·人格体·社会
——法哲学前思
7. 当代法哲学和法律理论导论
8. 十九世纪德国民法科学与立法
9. 德国民法通论（上册）
10. 德国民法通论（下册）
11. 法律与历史
——论《德国民法典》的形成与变迁
12. 德国债法总论
13. 古斯塔夫·拉德布鲁赫传
——法律思想家、哲学家和社会民主主义者
14. 德国物权法（上册）
15. 法律思维导论
16. 九百年来德意志及欧洲法学家
17. 德国物权法（下册）
18. 民法导论
19. 社会主义文化论
20. 德国商法
21. 为权利而斗争
22. 德国联邦宪法法院：地位、程序与裁判
23. 德国债法分论
24. 德国刑法总论
25. 历史法学派的基本思想（1814—1840年）
26. 法学方法论
27. 法学是一门科学吗？
28. 德国家庭法
29. 德国国家学
30. 法学导论
31. 请求权基础
32. 论题学与法学
——论法学的基础研究
33. 德国新债法：历史与比较的视角
34. 法律行为论

ISBN 978-7-5118-3715-8



9 787511 837158 >



独角兽工作室
装帧设计

定价：90.00元



当代德国法学
Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur c

法律行为论

Das Rechtsgeschäft

[德] 维尔纳·弗卢梅 著

Werner Flume

迟颖/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律行为论 / (德)维尔纳·弗卢梅著;迟颖译. —北京:法律出版社,2012.7

(当代德国法学名著)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3715 - 8

I. ①法… II. ①弗…②迟… III. ①法律行为—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第148812号

当代德国法学名著

法律行为论

维尔纳·弗卢梅 著
迟颖 译

责任编辑 钱小红 吕丽丽
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 850毫米×1168毫米 1/32

版本 2013年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 37 字数 907千

印次 2013年4月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3715 - 8

定价:90.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法律行为论

【当代德国法学名著】

编译委员会主任

米 健

编译委员会成员

王洪亮 冯 军

田士永 米 健

邵建东 张 彤

郑永流 舒国滢

本书责任编辑

米 健

编辑部主任

张 彤

编辑部副主任

王洪亮 颜晶晶

编辑部成员

王洪亮 王 萍

刘 铭 张 彤

沈建峰 傅广宇

颜晶晶

选题推荐人、顾问

乌韦·布劳洛克/弗莱堡大学教授

Uwe Blaurock, Universität Freiburg

何意志/科隆大学教授

Robert Heuser, Universität Köln

阿图尔·考夫曼/慕尼黑大学教授

Arthur Kaufmann, Universität München

鲁尔夫·克努特尔/波恩大学教授

Rolf Knütel, Universität Bonn

赫尔穆特·科尔/法兰克福大学教授

Helmut Kohl, Universität Frankfurt am Main

海因·克茨/汉堡大学教授

Hein Kötz, Universität Hamburg

孟文理/帕骚大学教授

Ulrich Manthe, Universität Passau

胜雅律/弗莱堡大学教授

Harro von Senger, Universität Freiburg

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。”而希腊的斯多葛哲人也说：“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地区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)和原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，现任社长黄闽先生多年来亦助之鼎力。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(Tilo Klinner)、李雅思先生(Mathias Licharz)、毕满天先生(Matthias Biermann)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心波恩总部的比尔克博士(Klaus Birk)和奥托女士(Susanne Otto)及该中心驻北京代表处历任主任

史翰功博士(Hansgünther Schmidt)、施多恩博士(Thomas Schmidt-Dörr)和韩北山先生(Stefan Hase-Bergen)等,亦对此计划给予了热情和有力的支持。更要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典和王泽鉴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。



2013年春于京城蓟门

未经修订第四版序言

相对而言,迄今为止已出版的新版本仅有为数不多的几处修订,尽管它已将立法、重要的司法解释和文献纳入其中。自第三版问世以来,立法、司法解释和文献中有关法律行为理论的部分不足以促使对本书予以重新修订。尽管1990年9月12日颁行的《成年人监护和保佐法修订案》废除了《民法典》第104条第3项,第114条和第115条的规定,但是这一部分内容属于亲属法的研究范畴。本书此前发行的版本所引起的反响促使出版社和本人出版这一未经修订的版本。谨此献给“有志研习法律的年轻人们”(cupida legum iuventus)。

波恩,1992年1月
维尔纳·弗卢梅

第三版序言

第三版增补的主要目的是为了将立法和司法解释中的修订纳入本书。就立法而言,主要涉及《一般交易条款法》和亲属法的修订。本版增补了一些文献参引,并按照教科书较为新近的版本修改了相关文献参引。此外,本版还更为详尽地论述了笔者就一些问题所持的观点,并特别标注出相关变更。第二版所做的变更几乎全部得以保留。因此,本版通过对某些内容进行必要的删减与相关增补,以期求得平衡。谨此感谢扬·威廉(Jan Wilhelm)博士对书稿校订的鼎力协助。

波恩,1979年1月
维尔纳·弗卢梅

第一版序言

在阐述民法总论时,人们通常将法律行为理论纳入到法律事实理论之中予以论述,并将其视为权利创设、变更和消灭的事实构成。因此,法律行为被理解为行为(*Handlung*),并被与其他行为一并置于权利的视角之下予以探讨。然而,这一体系安排却没有体现出法律行为所特有的基于意思自治创设性地形成法律关系的本质。将法律行为理论作为独立理论予以研究的目的是为了更进一步澄清私法自治理论的特性和独立价值。同时,鉴于法律行为理论作为民法总论的核心所具有的重要意义,在阐述总论时,应当首先论及法律行为理论。

本书所论述的法律行为理论的内容是,依据现行法的规定对私法自治的基本规则予以系统阐述。尽管某些读者也许会因本书深入透彻地研讨具体问题而认为自己所读到的是许多专题论述,然而,本书所涵盖的仅仅是私法自治这一宏大主题之下的各项专题,所有针对具体问题的论述都是围绕这一主题而展开。

法律行为理论是历史发展的产物,特别是过去两百年历史发展的产物。本书将这一理论作为历史发展的产物和历史发展的延续予以研究的做法不同于当下的普遍做法。这是因为,人们可以从文献著述中看出,当下的法学理论和法律实践依然将历史视为反命题。人们将历史理解为实证主义,声称当下人们反对历史实证主义、反对法学实证主义和法律实证主义,重新直接接触及法律思想。因此,对于所继受的法律行为理论,人们也怀疑它是实证主义的产物并要求对其予以重塑。

本书没有试图对法律行为理论进行“重塑”，而是仅限于对传承下来的理论予以批判性的检讨，并尽可能深入地对其予以探究。就此而言，它属于一部历史法学的著述。正如萨维尼在《当代罗马法体系》的序言中所言，它“极其重视辨识当代与历史之间的鲜活关联，倘使欠缺对这一关联的认识，那么人们只能看到当代法律状况的表面现象，而无法理解其内在本质”。

本书之所以经常提及十九世纪的法学家，特别是《民法典》的起草者们，是为了促使本书的读者普遍性地将十九世纪的法学作为自己的传统予以理解和尊重。十九世纪的法学就像当代法学那样亦直接触及法律思想。有人极其不正确地认为，当代法学比十九世纪的法学在法律思想上更胜一筹。

传承下来的法律行为理论属于高度发展法律文化的结晶。当我们这样理解该理论时，我们应当继续对其展开研究。

在此感谢已通过第一次法律国家考试的候补文官布丽吉特·科伊克 (Brigitte Keuk) 小姐和已通过第二次法律国家考试的候补文官雅科布斯博士 (Dr. Jakobs) 在书稿校订过程中的鼎力协助。另外，非常感谢科伊克小姐所完成的术语索引工作。

波恩, 1964 年 12 月

维尔纳·弗卢梅

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 Stifterverbandes der Deutschen Wissenschaft**

当代德国法学名著计划书目

法哲学·法律理论·法律史

1. 恩吉施:法律思维导论
K. Engisch; Einführung in das juristische Denken
2. 哈腾豪尔:德国法的思想史基础
H. Hattenhauer; Die geistgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts
3. 雅科布斯:规范·人格体·社会——法哲学前思
G. Jakobs; Norm, Person, Gesellschaft-Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie
4. 耶林:为权利而斗争
R. v. Jhering; Der Kampf ums Recht
5. 考夫曼:后现代法哲学——告别演讲
A. Kaufmann; Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit
6. 考夫曼/哈斯默尔:当代法哲学和法律理论导论
A. Kaufmann/W. Hassemer; Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart
7. 耶林/贝伦茨:法学是一门科学吗?
R. v. Jhering/ O. Behrends; Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? - Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Aus dem Nachlaßherausgegeben und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen Einordnung versehen von Okko Behrends

8. 拉德布鲁赫:社会主义文化论
G. Radbruch; Kulturlehre des Sozialismus
9. 萨维尼:历史法学派的基本思想
F. C. v. Savigny; Grundgedanken der historischen Rechtsschule
10. 齐佩利乌斯:法学方法论
R. Zippelius; Juristische Methodenlehre
11. 韦森贝格/韦森纳:晚近德国私法史
G. Wessenberg/ G. Wesener; Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte
12. 菲韦格:论题学与法学——论法学的基础研究
T. Viehweg; Topik und Jurisprudenz-Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung
13. 拉德布鲁赫:法学导论
G. Radbruch; Einführung in die Rechtswissenschaft

民商法·经济法

14. 鲍尔/施蒂尔纳:德国物权法(上、下册)
F. Baur/R. Stürner; Sachenrecht
15. 卡纳里斯:德国商法
C. W. Canaris; Handelsrecht
16. 弗卢梅:法律行为论
W. Flume; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, zweiter Band, Das Rechtsgeschäft
17. 卡泽尔/克努特尔:罗马私法
M. Kaser/R. Knütel; Römisches Privatrecht
18. 克茨:欧洲合同法(上卷)
H. Kötz; Europäisches Vertragsrecht
19. 克茨/瓦格纳:侵权法
H. Kötz/ G. Wagner; Deliktsrecht
20. 拉伦茨:德国民法通论
K. Larenz; Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts

21. 梅迪库斯:德国民法总论
D. Medicus; Allgemeiner Teil des BGB
22. 梅迪库斯:德国债法总论
D. Medicus; Schuldrecht I (Allgemeiner Teil)
23. 梅迪库斯:德国债法分论
D. Medicus; Schuldrecht II (Besonderer Teil)
24. 施密德:公司法
K. Schmidt; Gesellschaftsrecht
25. 施瓦布:德国民法导论
D. Schwab; Einführung in das Zivilrecht
26. 齐默尔曼:;债法——民法传统的罗马法基础
R. Zimmermann; The Law of Obligations-Roman Foundation of the Civilian Tradition
27. 梅迪库斯:请求权基础
D. Medicus; Grundwissen zum Bürgerlichen Recht-Ein Basisbuch zu den Anspruchsgrundlagen
28. 施瓦布:德国家庭法
D. Schwab; Familienrecht
29. 齐默尔曼:德国新债法——历史和比较的视角
R. Zimmermann; The New German Law of Obligations-Historical and Comparative Perspectives
30. 里特纳:欧洲与德国经济法
F. Rittner; Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht
31. 施瓦布/齐默尔:垄断法与经济
U. Schwalbe/ D. Zimmer; Kartellrecht und Ökonomie; Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle

刑法·行政法·国家法·宪法

32. 齐佩利乌斯:德国国家学