

法学 导论

Reinhold Zippelius

〔德〕莱因荷德·齐柏里乌斯 著

金振豹 译

（原书第四版）

Einführung in das Recht

中国政法大学出版社

法學 早論

（即 1932 年）

Rechtsgelehrte in der Mitte des 20. Jahrhunderts

1932 年 1 月 1 日

法 学 导 论

(原书第四版)

[德] 莱因荷德·齐柏里乌斯 著

Reinhold Zippelius

金振豹 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学导论:第4版/(德)齐柏里乌斯著;金振豹译. —北京:中国政法大学出版社,2007.7

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3058 - 4

I. 法... II. ①齐...②金... III. 法学-理论研究 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第097033号

书 名 法学导论

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)

北京100088 信箱8034 分箱 邮政编码100088

E-mail: zt5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880×1230 32开本 7印张 120千字

版 本 2007年7月第1版 2007年7月第1次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3058 - 4/D · 3018

定 价 18.00元

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

法学导论（原书第四版）

Einführung in das Recht

von Reinhold Zippelius

2003 年德语版著作权属于 C. F. Müller 出版社，
Hüthig 出版集团，Heidelberg

中文版版权属于中国政法大学出版社，2007
中文版版权登记字号：图字 01 - 2007 - 0833 号

译者序

大概所有科学发展到一定程度都会形成十分庞大而复杂的知识体系，法学也概莫能外。而且与其他学问相比，法学除了庞大而复杂之外，更以概念化和条理化为其独有的特点。为了实现以有限之规则经纬无穷之人类事务的目的，自人类有成文规则以来，尤其是自古罗马皇帝查士丁尼在位时期《民法大全》的编纂以来，* 漫长的法治实践中法律演化出

* 一般认为至今被完整保存下来的最早的法典是公元前18世纪巴比伦的《汉穆拉比法典》。而对现代法律的结构和概念有重大影响的当属公元前7世纪至东罗马皇帝查士丁尼（公元527~565在位）1000余年中形成的古罗马的奴隶制法。查士丁尼时期编纂的《民法大全》被马克思和恩格斯认为是“商品生产者社会的第一个世界性法律”。现代法律所使用的权利能力、行为能力、物权、债权等概念及公法和私法的划分均渊源于古罗马法。

了一方面高度抽象和严谨，另一方面又分门别类，十分具体和细致的规则和概念体系，以适应人类社会生活各个层面不断拓展以及人类文明持续更新的需要。如此之多的法律部门、规则和概念，加上那些五花八门的法理学和法哲学上的理论和流派，既足以令初窥法学门径者顿生扑朔迷离、望洋兴叹之感，亦容易使学习法律有年者只见树木不见森林，无法对法学的各个领域融会贯通，更不用说那些非以法学为其专业的人士了。这与法学贴近生活的品格是不相容的。一个成年人在数学和化学方面的知识可以始终保持在小学阶段的水平而不会对其生活有太大影响，只要他不从事对此要求比较高的职业。但如果他/她对所有权、契约、侵权、婚姻和刑罚等法律问题有较为深入的了解，他/她就能更好地明白自己作为一个社会成员应如何维护自己的权利及承担自己的职责。

法学体系虽然庞杂，却并不意味着法律的学习就如许多人想像的那样，要去死记硬背大量法条。我始终相信，有一些基本的问题、视角和概念是贯穿于法学的各个领域，从而既能将法学区别于其他学科，又能够为系统学习法律和理解社会上的各种法律现象指引入门的路径。这种指南的任务，是名为“法学导论”或“法学基础”这样的书所要去承担的。然

而据我的了解，目前国内这样的书往往无法抓住上述这些主线而实际上成为不当压缩的各部门法知识的杂凑之作，让人阅读之下只觉烦琐而根本无法感受到法学的理性之美，以至于每每遇到有想对法学有大概了解的人请我推荐一本合宜的书时我总是颇感踌躇。

正因为如此，当我于2005年年底在德国访学期间读到手头的这本德国教授莱因荷德·齐伯里乌斯（Reinhold Zippelius）写的薄薄的小册子的时候颇为兴奋，因为它完全符合我对一本“法学导论”的所有想像。这本书篇幅短小，译出来不足10万字。但在这样袖珍的空间内，齐伯里乌斯教授却相当全面地介绍了贯穿法学各个领域的主要问题，包括规则的作用、法律社会的特点、经由法律的利益平衡和正当秩序的实现、法律主体、合同、利益与损害的比较、权力的分配和限制等。许多概念和问题虽然主要存在于私法或者公法当中，但在齐伯里乌斯教授的视野中它们具有了更大的关联性和普遍性，使得私法和公法有了更多的相通之处而不是以割裂的方式被呈现。即使最后两章分别是以诉讼法和刑法为其主题，也仍然提纲挈领地只涉及这两大法律领域的基本关注点。当读者带着对这些法学上之基本考虑的理解进入各个具体的法律部门的时候，相信心里会有更多的踏实感和方向感。而这，只需要用

不到一周的时间去读完这本小书。

当然，这本书是在德国法基础上写成的。我国法虽然受德国法影响比较大，但在国情、文化与具体的法律制度方面与德国还是有很大的不同。这是读本书时要注意的。尽管如此，翻译本书的初衷并没有受到太大的影响。所谓“他山之石，可以攻玉”；更何况与我国相比，德国法律与法学的确更为发达。这本书中介绍的许多内容，包括其处处提到的法治国原则，也正是我国法治发展的方向和目标。通过对德国法中的基本原则和基本概念的理解，可对我国社会中的法律现象提供比较和参照的认识。这可能比一本单纯介绍我国基本法律制度的书更有意义。当然，我也衷心希望，在不久的将来，能够读到一本由我国学者以我国法律为基础撰写的同样优美与精致的《法学导论》。

为使本书便于我国读者，尤其是打算初探法律世界奥秘的读者理解，我对书中涉及的外国学者、德国法中不易理解的概念以及由于语言差异难以直译或者需要解释的概念添附必要的译者注。译者注以圆括号加数字的方式标明，以区别于以方括号加数字表示的原注。许多概念之后并附上德文原文，以供校阅，也便于德文法学翻译方面的经验交流与知识积累。

齐伯里乌斯教授为本书中文版的出版慷慨放弃了自己应得的版税，并欣然同意为本书中

文版作序，在此深表感谢。我同样要致以衷心谢意的是在翻译过程中给我提供许多帮助的德国汉堡马克·普朗克外国和国际私法研究所 Giesela Rühl 研究员、Benjamin Pißler 研究员、中国政法大学赵秀举教授和好友金可可、谢立斌、郑志华、Raimund Behnes 及 Sebastian Jürgen 等人。没有他们，接触德语和德国法时间并不长的我是无法独自完成这本书的翻译的。接触过翻译的人大概都能体会翻译不是轻而易举之事。尤其是在涉及为一种语言所独有之概念的时候，为找到恰当的译法所费的思量，用“吟安一个字，捻断数茎须”来形容也嫌不够。尽管如此，翻译的过程仍然免不了会对原文的意思有或多或少的过滤。所以相对于直接阅读原文来讲，读译文永远是一种不得已的选择。考虑到这一点，执翻译事者永远只能用“没有最好，只有更好”来提醒自己。本书的翻译虽然已经力求尽量符合原意，可能在方家眼里仍有不少错讹之处。是故如有任何这方面的意见和建议，敬请与我联系：jinzhenbao@hotmail.com。

金振豹

2006 年 10 月 20 日于南京仙林

中文版序

这本小书旨在介绍法律的基本问题和基本概念。它试图使人们关注法律中的主导思想以及各个法律部门之间的关联，并将单个、分散的法律规则归入到共同的基本问题之下，以使人们不致迷失于像丛林一样错综复杂的法律规则之中。为方便读者，我想在这里介绍一下本书的基本思路：

人类共同体是作为由规则和主导思想所支配和统合的人类行为的聚合体出现的。然而法律作为一种行为准则其特别效力何在呢？有组织的法律共同体又有什么特点呢？在回答这两个问题之后，本书也顺便说明，国际社会共同体正处于向一个有组织的法律共同体发展的阶段。

法律规则的作用是维护特定利益以及对利益冲突进行调整。利益调整则必然涉及正义问题。

对利益冲突进行正当的调整是

国家法的重要任务。然而除了国家法的利益调整之外还存在私权自治的领域。在这里个人可以按照自己的意志对其与他人的法律关系自行加以调整。

私权自治是通过契约以及交往正义原则实现的；此外还要求所提供的服务与服务报酬，以及所购买的商品与所支付的价格之间要有等值性。问题在于，这种等值性应如何衡量。在这个问题上交往正义与校正正义存在重叠的领域。

然而校正正义还涉及其他有关正当平衡的问题，包括造成一定损害后果的人在什么条件下应对此种损害予以补偿，并且如果补偿的话，应采取什么方式的问题；以及当某人因他人利益受损而获得不正当利益时，在什么条件下应对他人的损失予以补偿的问题。

个人的自治自由和经济独立不仅仅通过契约自由，同时也通过财产所有权得到保障。在这里也与在其他领域一样，存在如何界定所有权自由的正当界限的问题。

在宪法正义方面需要研究在国家和其他有组织共同体当中应以什么方式合法建立权力，以及如何对此种权力进行适当的分配、界定和控制。这里尤其涉及一个共同体当中代表的民主合法化问题，（“横向”和“纵向”的）权力分配问题，以及通过基本权利和其他法治国保障措施对国家权力加以限制的问题。

程序正义的各项原则主要适用于司法领域。它们涉及如何以正当的方式展开法律程序的问题。在这方面有一项重要的原则：每个人，当需要通过司法程序对其利益做出决定的时候，都应获得听审的机会以及公平地参与程序的机会。另一项原则要求，判决应由

中立的机构做出。中立意味着这个机构做出的决定不能由其自己的利益、成见或者其他与案件本身无关的动机所决定。

刑事正义方面主要涉及刑罚的目的到底是什么的问题：刑罚是为了报复吗？还是也（或者仅仅是）为了阻止行为人将来继续造成伤害？刑法（也）应起到一般预防的作用吗？

本书中的某些问题在我的《法哲学》一书中也有涉及。在那里对这些问题的基本方面有更为深入的探讨。而这本书更注重介绍这些基本问题的实在法意义。方法论问题（法律规则的解释、补充、竞合和适用）在我的《法学方法论》一书中有专门讨论。

这本书能够在日益繁荣的中国出版，让我深感荣幸和高兴。愿它能够为我们这两种文化之间的对话作出贡献。

莱因荷德·齐柏里乌斯
2006年8月于爱尔兰根

缩略语目录

BGB Bürgerliches Gesetzbuch (《民法典》)

BGHZ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Amtl. Sammlung (《联邦最高法院民事案件判决集》)

BGHSt Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Amtl. Sammlung (《联邦最高法院刑事案件判决集》)

BVerfGE Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtl. Sammlung (《联邦宪法法院判决集》)

BVerfGG Bundesverfassungsgerichtsgesetz (《联邦宪法法院法》)

Gesch R. Zippelius, Geschichte der Staatsideen, 9. Aufl. 1994 (R. 齐伯里乌斯著《国家思想史》第9版, 1994年)

GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (《联邦德国基本法》)

GVG Gerichtsverfassungsgesetz (《联邦组织法》)

HGB Handelsgesetzbuch (《商法典》)

StGB Strafgesetzbuch (《刑法典》)

StPO Strafprozeßordnung (《刑事诉讼法》)

VwGO Verwaltungsgerichtsordnung (《行政法院法》)

VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz (《行政诉讼法》)

ZPO Zivilprozeßordnung (《民事诉讼法》)

目 录

译者序 1

中文版序 1

缩略语目录 1

第一章 社会中的人

第一节 人对社会的依赖 1

第二节 社会：寻求意义的人类行为之结合体 3

第三节 通过规则实现的行为之协调 6

第四节 法律规则和其他行为规则 12

第二章 组织化的法律社会

第一节 多元法律秩序的协调 17

第二节 法律效力的保证 22

第三节 国际法：仍不完美的法 29

第四节 通往组织化法律社会的国际社会 32

第五节 关于欧洲联盟的特别介绍 34

第三章 利益平衡的任务

第一节 通过国家法实现的利益调整 42

第二节 自治的利益调整 45

第四章 正当秩序的问题

第一节 正义的合意问题 49

第二节 正义讨论中的基本概念 54

第三节	政治共同体的主要目标	58
第四节	法律视野中的人类图像	62
第五章	参与者（法律中的人）	
第一节	权利能力	73
第二节	法上行为能力	73
第三节	代理	78
第四节	法人	80
第六章	合同	
第一节	自治和信赖保护	84
第二节	预先给定的合同内容与合同自由的界限	90
第三节	类似合同的非合同关系	95
第七章	损害与利益的平衡	
第一节	损害的原因	98
第二节	违法性和“应当负责” （Vertretenmüssen）	100
第三节	公法上的不利益之平衡	104
第四节	不正当利益的平衡	106
第八章	所有权	
第一节	所有权的概念和内容	109
第二节	反对所有权的观点和维 护所有权的观点	112
第三节	财富分配的问题	115
第四节	所有权的 社会义务以及对所有权的 责任	117
第九章	权力的分配	
第一节	权力分配：一个具有普遍性的问题	120