

ALLGEMEINER  
TEIL DES  
BGB

德国民法总论

---

陈卫佐 著

von

Dr. Dr. Chen Weizuo



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

# ALLGEMEINER TEIL DES BGB

法律出版社·法学学术出版分社

一切为了思想



独角兽工作室

平面设计

上架建议

法学学术·民法

ISBN 978-7-5036-7625-3



9 787503 676253 >

定价：32.00元

ALLGEMEINER  
TEIL DES  
BGB

德国民法总论

---

陈卫佐 著

von

Dr. Dr. Chen Weizuo



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

德国民法总论 / 陈卫佐著. —北京:法律出版社,2007.9

ISBN 978-7-5036-7625-3

I. 德… II. 陈… III. 民法—研究—德国 IV. D951.63

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第137231号

© 法律出版社·中国

德国民法总论

陈卫佐 著

责任编辑 孙东育

王 羽

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2007年9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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12.5 字数 276千

印次 2007年9月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-7625-3

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

这部名为《德国民法总论》的教科书是作者自1998年留学德国以来研习德国民法的心得的总结,也是作者自2004年学成归国并任教于清华大学法学院以来,在所开设的德国民法概论课的讲义的基础上扩充而成的。本书的目的,是使各类读者在最短的时间内、以最少的精力获得关于德国民法典总则的最真实、最基本和最有用的原理、原则、规则及方法。

本书适合于所有对德国民法感兴趣的本科生、研究生、教师和其他研习者,尤其适合于即将或已经在德国留学并希望找到德国民法的门径的人。对于有一定民法基础、欲进一步了解德国民法典内容和方法的人,它是值得推荐的学习材料;即使对于那些民法功底扎实、欲从事中德民法比较研究的人,它也能提供关于德国民法的最新素材。

在本书写作的过程中,作者对于到底有没有必要出版这样一部教科书、自己究竟有没有这样的能

力,曾经颇费踌躇。但作者最终还是坚持不懈地努力完成了本书的写作。

中国读者并不缺乏有关德国民法典总则的读物。继梅迪库斯著、邵建东译的《德国民法总论》于2000年在法律出版社出版之后,拉伦茨著、王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译的《德国民法通论》亦于2003年由法律出版社出版。这两部翻译作品,前一部得益于译者邵建东教授扎实的德语和民法专业基础、平实易懂的语言风格、精益求精的治学态度以及对德文原著的准确把握,堪称典范,令我钦佩;后一部是集体翻译的成果,其原著者拉伦茨教授是20世纪德国最杰出、最有影响的民法学家,具有相当的权威性。但是,这两部翻译作品所依据的都是德国《债法现代化法》施行(2002年1月1日)之前的原著,分别是梅迪库斯《德国民法典总则》(Allgemeiner Teil des BGB)的1997年德文第7版(该书已于2006年出德文第9版,本书在多处援引之)和拉伦茨《德国民法总论》(Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts)的1989年德文第7版(该书已于2004年由沃尔夫教授接续已故的拉伦茨教授出德文第9版)。这样一来,这两部译著所引用的德国民法典条文跟(2007年以后的)现行条文已相去甚远。例如,它们所引用的《一般交易条款法》已被废止,其主要条文已纳入德国民法典第305条至第310条;德国民法典第280条及以下、第311条及以下等条文均有较大幅度的修正;还有不少条文已被废止或更改。例如,关于债法上的优先权,已不是像上述梅迪库斯著、邵建东译的书(法律出版社2000年版,第21页)所说的第504条至第514条,而是现行德国民法典第463条至第473条(请参阅我译注的《德国民法典》2006年第2版,第159页至第161页)。尤为突出的是,2002年1月1日以前的旧文本关于消灭时效的条文与德国民法典的现行文本第194条至第218条已几无相同之处。

有鉴于此,作者认为:一部以德国民法典的现行条文为基础的《德国民法总论》应该是有助于中国读者了解德国民法的最新动态的。

另一方面,德国法学家的原著毕竟是针对德国读者而写的,其行文风格和论述方式并不总是适合中国读者,表现在有时读者纵将译文阅读数遍也仍难以理解原作者的真实意思,即使译文出自德文和民法俱佳的学者亦然。我在教学过程中感到,德文著作的中译本似乎不宜直接用作中国大学课堂上的教材。

要写好一部由中国人用汉语写的《德国民法总论》的挑战性是很大的。首先,作者必须阅读大量的德国民法教科书、德国民法典评注及司法判例,吃透原文的精神。其次,作者必须将所消化、吸收的知识、原理、原则和制度用自己祖国的语言准确地表述出来,才能使读者易于理解、记忆和运用。长期以来,德国民法典并没有真正为大部分中国学人所读懂,有些论著常常趋于宏观,流于表面,浅尝辄止。我想,除语言上的障碍外,介绍者自己苦功下得不够或许是一个原因。这一现实的困难对我也同样存在。聊以自慰的是,我有过在德国倾5年时间呕心沥血地翻译和注释德国民法典的经历,事后也常常叹服自己当时竟然有那么大的勇气、决心和毅力,甚至有些后怕,以为自己再也不会从事那样艰苦的学术活动了。然而,译注德国民法典就好比一个人攀越了一座看似难以攀越的高峰,其过程是痛苦的,而一旦攀越之后,他就获得了一种攀越同样或类似高峰的经验和能量。至少,我在写本书时是大大得益于译注德国民法典的经历的。

事实上,没有对德国民法典条文的相当熟悉和准确理解,要正确领会任何一本德文版或中文版的《德国民法总论》都是困难的。这也同样适用于本书的读者。因此,作者(强烈地)建议读者:在阅读本书的过程中,时刻不离德国民法典的条文(参阅本书作者译注的《德国民法典》,法律出版社2006年第2版),每遇到一个条文(如关于所有权保留的第449条第1款、关于动产所有权转让的第929条第1句、关于动产善意取得的第932条第1款第1句、关于土地所有权转让的第873条第1款及第925条第1款第1句、关于所有人对占有人的返还请求权的第985

条),一定要翻阅德国民法典的条文,并结合本书所举的大量例子理解有关条文的真意——“来回穿梭于法律条文与教科书之间”(王泽鉴教授语)。否则,读者将失去很多!在德国学习民法的经历告诉我:这是学好德国民法的唯一正确方法。德国民法学者说得好:瞥一眼法律条文会消除你的诸多疑问。

本书是作者多年来学习和研究德国民法的心得的总结,而不是直接翻译外国法律文献的结果。本书所依据的材料主要有:德国民法典的条文、有关德国民法总则的最新的德文版教科书、德文版的德国民法典评注、有关民法案例的德文版著作、德国学者论著的中译本、中国人编写或撰写的民法教材或论文等。作者的出发点是,用准确、清晰、简明的语言,将自己所理解的关于德国民法典总则的条文、原理、原则和典型案例介绍给中国读者,以免读者由于语言上的障碍而产生德国民法艰深晦涩和枯燥乏味的错觉。作者不打算在这样一本引导读者入门于德国民法堂奥的教科书里加入过多的个人见解,也暂不打算将中德两国的民法详加对比(这也不是作者目前的长项),而是尽可能将德国民法的真实面目和最新状况呈现于读者面前。

本书的另一个特点是收录了一百二十余个涉及德国民法典总则的案例,且大部分附有作者的解答。它们是读者训练法律思维的最好材料。通过这些案例的解答,读者可以看到,在德国这样一个重视成文法法典的大陆法国家,案例分析的方法在民法教学中占有重要的地位。读者不妨在阅读本书作者的解答之前设想一下:假如我不看这些解答,我会做出怎样的回答?这样或许更能一改索然寡味的感觉,使德国民法总论的学习过程兴趣盎然、事半功倍。

感谢那些为本书的写作提供过帮助的人。正在德国慕尼黑大学法学院留学并攻读法学硕士学位的樊昀(清华大学法学学士)及时为我提供了2006年版的德国民法著作。中国政法大学民商法博士研究生陈龙江、中国政法大学民商法博士研究生杨芳、我的前助教龙俊(清华大学法



学硕士研究生)、前助研何一男(清华大学法学硕士研究生)阅读了本书的全部或部分初稿,提出了中肯的批评意见;选修我在2006~2007学年春季学期讲授的德国民法概论课的清华大学法学院本科生任重、应俊、李海明、石亚淙、张骏超、徐杨、陈奕昕、王炳哲、王晶晶、侯金剑、李夜笛、汤玉、刘静、吴婧媛、曹迪迪、邵兵、陆遥遥等同学对我所译注的《德国民法典》(法律出版社2006年第2版)、德国民法概论课的讲义及课件提出了一些修改意见和改进建议,在此一并表示感谢。法律出版社法学学术出版分社茅院生社长、孙东育编辑对本书的出版给予了高度重视和大力支持,谨致谢忱。

感谢我的妻子苏娜给予我的精神上的鼓励和生活上的照顾。这是我们婚后出版的第一部著作,也是凝聚了我们共同心血的成果。

陈卫佐

2007年8月28日于清华园明理楼511室

# 目 录

## 第一编 德国私法概述/1

### 第一章 法、私法与民法/3

#### 第一节 法/3

一、作为社会行为规范的法与风俗、道德的区别/3

二、法与风俗和道德的联系/5

三、法律规范的形成/6

(一)制定法/6

1. 法律/6

2. 行政法规/7

3. 自治法规/7

(二)习惯法/8

(三)关于法官对法的续造/8

#### 第二节 私法/9

一、私法概述/9

(一)划分私法和公法的标准/10

1. “利益说”/10

## 2 德国民法总论

### 2. 关于法律关系平等与否的学说/10

#### 3. “主体说”/11

#### (二) 公法与私法之间的模糊界限/12

#### (三) 意义/12

#### 二、不属于私法的法律分支/13

### 第三节 民法/13

#### 一、民法的概念/13

#### 二、民法与特别私法的区别/14

#### (一) 商法/14

#### (二) 经济法/14

#### (三) 无体财产法/15

#### (四) 劳动法/15

#### 三、民法与特别私法的联系/15

#### 四、德国民法的渊源/17

#### (一) 国际渊源/17

#### (二) 国内渊源/18

#### 1. 制定法/18

#### (1) 德国民法典/18

#### (2) 特别法律/18

#### 2. 习惯法/20

## 第二章 德国民法典/21

### 第一节 德国民法典的产生经过及历史根源/21

#### 一、产生经过/21

#### 二、历史根源/24

#### (一) 罗马法/24

#### (二) 德意志法/25

### 第二节 德国民法典的基石/27

#### 一、私法自治/27

- (一) 契约自由/27
- (二) 所有权自由与遗嘱自由/27
- 二、社会均衡/28
- 三、信赖保护/28
- 第三节 德国民法典的结构与内容/29
- 第四节 德国民法典的语言特点和立法技术/30
  - 一、语言特点/30
  - 二、立法技术/30
    - (一) 抽象概念和法定定义/30
    - (二) 共同规定的提取/32
    - (三) 德国民法典的规范援引技术/34
    - (四) 拟制和不可驳倒的推定/34
    - (五) 举证责任/35
- 第五节 德国民法典的规范的种类/37
  - 一、财产法与非财产法/37
    - (一) 财产法/37
    - (二) 非财产法/38
  - 二、严格法与公平法/38
    - (一) 严格法/38
    - (二) 公平法/38
  - 三、强行法与任意法/39
    - (一) 强行法/39
    - (二) 任意法/39
- 第六节 德国民法典的适用范围/40
  - 一、事物适用范围/40
  - 二、时间适用范围/40
  - 三、空间适用范围/41

## 第二编 权利/43

### 第三章 法律关系与权利/45

#### 第一节 法律关系/45

一、概念及内容/45

二、法律关系的产生、变更及终止/45

#### 第二节 权利的概念与种类/46

一、权利的概念/46

二、权利的种类/47

(一)人格权、支配权、请求权、形成权和反对权/47

1. 人格权/47

2. 支配权/47

3. 请求权/48

4. 形成权/48

5. 反对权/49

(二)绝对权与相对权/50

1. 绝对权/50

2. 相对权/50

3. 两种权利区别的界限/50

#### 第三节 权利的取得与丧失/51

一、原始取得与传来取得/51

(一)原始取得/51

(二)传来取得/51

二、单个的权利承受与总括的权利承受/52

(一)单个的权利承受/52

(二)总括的权利承受/53

三、从权利人处取得、从无权利人处取得/54

(一)从权利人处取得/54

(二)从无权利人处取得/54

四、权利的丧失/57

**第四章 请求权、抗辩权/59**

**第一节 请求权/59**

一、概念/59

二、种类/60

(一) 债法上的请求权(债权)、物权法上的请求权、

亲属法和继承法上的请求权/60

(二) 法定请求权与法律行为所定的请求权/61

三、请求权基础/61

(一) 请求权规范/61

(二) 作为请求权基础的法律行为/61

四、多数请求权和多数请求权基础/62

(一) 请求权聚合和任择性请求权/62

(二) 请求权的竞合和请求权规范的竞合/62

**第二节 抗辩权/63**

一、私法意义上的抗辩权/63

(一) 概念/63

(二) 与民事诉讼法意义上的抗辩的区别/64

1. 民事诉讼法意义上的抗辩/65

(1) 阻止权利发生的抗辩/65

(2) 使权利消灭的抗辩/66

(3) 使权利受阻碍的抗辩/66

2. 区别/67

(三) 与狭义的抗辩(Einwendung)的区别/67

二、抗辩权的主张/68

三、抗辩权的效力/69

(一) 已被主张的抗辩权的效力/69

(二) 暂时性抗辩权和永久性抗辩权/71

## 6 德国民法总论

(三) 抗辩权的效力与狭义的抗辩的效力之不同/72

### 四、消灭时效抗辩权/72

(一) 消灭时效的概念和目的/72

1. 概念/72

2. 目的/73

(二) 消灭时效的适用范围/73

(三) 消灭时效期间/77

1. 原则性规定:3年的普通消灭时效期间/77

2. 特别规定/78

(1) 30年的消灭时效期间/78

(2) 10年的消灭时效期间/78

(3) 5年的消灭时效期间/79

(4) 6个月的消灭时效期间/79

(四) 消灭时效的开始进行/79

1. 普通消灭时效期间的起算/79

2. 其他消灭时效期间的起算/80

(五) 消灭时效的停止、暂不完成和重新开始进行/80

1. 消灭时效的停止/80

2. 消灭时效暂不完成/81

3. 消灭时效重新开始进行/83

(六) 消灭时效抗辩权的效力/84

1. 拒绝履行给付的权利的存在/84

2. 已给付的东西不予返还/84

3. 物权法上的保全的存续/84

## 第五章 权利的实现及保护/86

### 第一节 权利的实现及权利的国家保护/86

一、权利的实现:原则与例外/86

二、权利的国家保护/86

## 第二节 权利的私力保护/87

### 一、正当防卫/87

#### (一)要件/87

##### 1.正当防卫的情势/88

##### 2.正当防卫行为/88

#### (二)法律效果/88

### 二、紧急避险/89

#### (一)防卫性紧急避险/90

#### (二)攻击性紧急避险/90

### 三、自助/91

#### (一)自助的概念/91

#### (二)自助的要件(德国民法典第229条)/92

#### (三)自助的手段(德国民法典第229条)/92

#### (四)自助的界限(德国民法典第230条)/92

#### (五)法律效果/92

## 第三编 权利主体/95

### 第六章 自然人/97

#### 第一节 自然人的权利能力/97

##### 一、权利能力的概念和意义/97

##### 二、自然人权利能力的开始/99

##### 三、自然人权利能力的终止/101

#### 第二节 自然人的住所/102

##### 一、住所的概念和意义/102

#### (一)概念/102

#### (二)意义/103

##### 二、住所的种类/103

#### (一)选择住所/103



## 8 德国民法总论

(二) 法定住所/104

### 第三节 姓名与姓名权的保护/105

一、姓名概述/105

二、姓名权的保护/105

(一) 有关姓名权保护的规定——以德国民法典第12条为核心/105

(二) 德国司法判例对民法典第12条的扩张适用/107

### 第四节 一般人格权/107

## 第七章 法人/109

### 第一节 法人概述/109

一、法人的意义/109

二、法人的种类/110

(一) 公法上的法人/110

(二) 私法上的法人/110

### 第二节 社团/111

一、法律特征/111

二、有权利能力的社团/111

(一) 权利能力的取得/111

(二) 社员资格/112

(三) 组织、意思形成/112

(四) 责任/113

1. 法律行为所引起的责任/114

(1) 机关责任/114

(2) 履行辅助人责任/114

2. 侵权行为所引起的责任/115

(1) 机关责任/115

(2) 为事务辅助人而负的责任/115

(五) 消灭、解散和权利能力的丧失/115

(六) 清算/116