

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart



# 德國民法總論

D.Medicus 著 邵建東 譯

 元照出版

# 德國民法總論



Dieter Medicus 著  
邵建東 譯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

德國民法總論 / Dieter Medicus 著；邵建東譯。  
-- 初版。-- 臺北市：元照，2002[民 91]  
面：公分

ISBN 957-2022-86-5 (平裝)

1. 民法 - 德國

584.943

91011580

# 德國民法總論

IJ51PA

2002年9月 初版第1刷

作者 Dieter Medicus

譯者 邵建東

出版者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定價 新臺幣 600 元 (平裝)

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co.,Ltd

行政院新聞局局版臺錄字第一〇一一七七號

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-2022-86-5

本書翻譯得到德國文化交流中心  
和德國科學基金協會的支持

Die Übersetzung erfolgte mit  
Unterstützung des DAAD und des  
Stiferverbandes der Deutschen Wissenschaft

# 當代德國法學名著 總序

當代德國法學名著譯事之緣起，在乎「取法人際，天道歸一」之理念。

天地渺渺，眾生芸芸；然天地何以長存不滅，眾生何以繁衍不息？此中必有互古於今之一般法則。天地者，自然之謂；眾生者，乃自然所賦生靈之長，人也。而人所以居萬物之首而為生靈之長，概因其不僅是生於自然，而且還能領悟於自然，進而以理性和智慧的勞動創造受益於自然。由此而論，天地間至真至善至美，莫過於人與自然之和諧融合。正如莊子所說：「知天之所為，知人之所為者，至也。」而中國哲人所言「天人合一」，實際表明著人類的最高智慧和境界。但是，最高的智慧未必是功利的智慧；最高的境界往往不是現實的境界，此乃人類雖為萬物靈長，但又歸於萬物的本性使然。儘管不無缺憾，但卻理所當然。縱觀古往今來，可知人類始終是在理想與現實、理性與物性的矛盾狀態中存在發展。不過，人出於其自然本性但又以其理性確認的社會秩序，又使之在這種永遠不會解消的矛盾狀態中生存發展成為可能。

自古以來，食色之性、交往之需、名利之求、功德之義，無論國人洋人、權貴庶民，眾生莫不有之；惟每人認取之價值或此或彼因人因地因時而異。但基於人之本性所產生的社會，無論東方西方，必然有其共性。於是有老子的古訓：「人法地，地法天，天法道，道法自然。」而希臘的斯多噶哲人也說：「按照自然而生活」。由此可知，同屬自然之人類，本有其共同的理念與法則。以法律而言，中國、西方法律雖文化傳統各異，然畢竟都是人類社會的法律；必然有其共同的人性內涵。所以，考察法律，應著眼超越地域、國度和民族，甚至超越時空的人際層面，努力發現本來屬於整個人類的理念和規範，並在此基礎上尋求並促進人與人、民族與民族、國家與國家之間越來越普遍深入的交往。吾人之規可為他人所取，他人之法可為吾人所用，概其皆出乎人之本性。所言「取法人際，天道歸一」，當為人類社會法律進步之最高思想境界。以迄今歷史度之，人類生存發展的必然趨勢是越來普遍深入地相互結合和依賴，經濟的全球化和文化的世界化正在相輔相成地迅速演進。在人類發展進程中，產生於人類本

性的共性愈多愈充分地為人所認識，則人與人之間、國家與國家之間的交往就愈可能有效和平地進行。作為人類社會的行為規範，任何國家的法律都是人與人之間實現交往、確定關係及秩序的最重要途徑。就此而論，可斷言未來人類的發展與和平，很大程度上將取決於全人類在法律法則上的溝通與趨同。

本著取法人際或取法自然的理念，當代德國法學名著譯事擬系統全面地翻譯當代德國法學具有代表性的學術成果。因為德國法不僅為可取之一方法律，而且還與當代中國法制有著特殊的關聯。事實上，當代中國大陸、台灣的法制是基於清末民初之際的法律改制發展而來。當時採納了歐洲大陸法系法制模式，而其中又以汲取德國法律，特別是民法、刑法居多。不僅如此，20世紀以來中國法制和法學的發展還頗受德國法制和法學的影響，現今中國法律和法學的不少思路實際都與後者有關聯。因而，中國法制建設和法學進步自然更容易從德國法制與法學中獲得啟發。此外，由於近代德國歷史法學派和學說匯纂學派對羅馬法和羅馬普通法的系統研究與整理，近現代德國法學形成並獲得了其本身獨有的特色，其豐富成熟的法律理論與教條，恰恰是目前乃至21世紀我國法學與法制建設所迫切需要的。

當代德國法學名著的選題範圍包括法哲學和法的基本理論、國家法、法律史、民法和商法、經濟法、刑法、國際私法等內容。選題標準是：德國乃至歐洲法律界已經普遍公認為經典的名著，或在德國普遍使用的有代表性的教科書。與此同時，亦根據我國的實際需要翻譯介紹一些有關法律文化背景方面的工具書和著名法學家的傳記。初步選題首先由德國學者提出，然後由編委會綜合各方面意見，最後根據我國實際需要確定翻譯選題。為保證翻譯質量，翻譯工作嚴格採取譯、校和三審程序。每部譯著由一責任編委審閱或校對。譯稿一審通過後，編委會和編輯部就一審提出的問題召開由德國教授和有關譯者參加的翻譯工作會議；在此基礎上，譯者還專程前往德國與作者或有關學者探討翻譯的疑難和細節問題。在此方面，德意志學術交流中心（DAAD）提供了有力的支持。在赴德改稿基礎上提出的第二稿通過二審後，由譯者進一步修改、潤色定稿，復經審閱後交付出版社。

系統翻譯德國法學名著的想法由來已久，但正式醞釀於 1997 年秋，經過近一年的準備籌劃，於 1998 年秋開始實施，擬於 2005 年完成全部選定書目的翻譯。應該說，德國文化交流中心的霍恩貝格爾先生（U. Hornberger）和法律出版社總編輯賈京平先生對促成此項翻譯計畫起了重要作用。而此項翻譯計畫能夠順利實施，亦誠有賴編委會和編輯部各位同仁的共同志趣和辛勤工作。五位德國著名學者：考夫曼（A. Kaufmann）、克茨（H. Kötz）、克努特爾（R. Knütel）、何意志（R. Heüser）、孟文理（U. Manthe）和勝雅律（H. von Senger）教授在計畫擬定、選題推薦和具體翻譯工作中均給了我們寶貴幫助。德意志學術交流中心駐京辦事處主任史翰功（H. Schmidt.）先生和他的同事們亦為此計畫付出了勞動。德國跨國基金會（Inter Nationes）對部分書目的出版提供了支持。特別要提及的是，江平、謝懷栻、潘漢典等法學界前輩對於此項工作始終給予著關注和支持，中國政法大學有關部門亦對我們的工作提供了幫助。在此，謹對上述所有法律界同仁和有關機構表示由衷的謝意。我之所願，所有參與此項計畫和給予該計畫關注和支持的人，都能從此處呈獻的工作成果中得到雖非物質的，但卻真實誠懇並有長久價值的酬勞。因為，倘若這些成果能夠在 21 世紀和中華崛起之際被賦予些微歷史和現實意義的話，那麼它將勝於所有致謝和嘉言。

米健

2000 年初夏於京城薊門

# 作者中譯本序

我的教科書能被譯成中文，對我來說是一個巨大的榮譽。我感到特別高興的是，南京大學法學院的邵建東同事承擔了此項翻譯工作。從他向我提出的問題中，我看到，他理解了原著的所有細微之處，把握了本人的意思。不僅如此，邵先生甚至還向我指出了本書中存在的一些缺漏以及表達不精確的地方。對這些問題，我在下一版德文本中很願意予以考慮。

希望我這本書的中譯本能夠為德國法也能在其他地方得到理解作出一個小小的貢獻。

迪特爾·梅迪庫斯

2000年3月於圖青



# 德文第七版序

新版《德國民法總論》反映了 1997 年 2 月底的狀況（附有個別補記）。在撰寫過程中，我對最新的立法（如《一般交易條件法》第 24a 條）、司法和學術文獻都作了闡述。此外，我力圖列舉更多的法律適用的實例，並盡量使行文通俗易懂。為了不使該書的篇幅過於膨脹，我刪除了一些引註；此外，我還經常想方設法讓意思表達得簡潔些。

迪特爾·梅迪庫斯

1997 年 3 月於圖青

# 德文第一版序

《德國民法典》第一編的內容主要是從其他各編中提取出來的，作為其公因式的一般規則。不過，總則編的意義卻產生於對其他各編特殊的法律問題的適用，即如債法、物權法等諸編規定的問題。也只有從這裡所適用的諸項例外中，才能認清一般規則的真正意義。例如，有關性質錯誤（第 119 條第 2 款）的規定的適用範圍，就受到有關買賣物瑕疵擔保責任規定（第 459 條及以下條款）的重大限制。

任何一本民法總論教科書，都必須顧及到這一層關係，因此必然會「侵奪」民法典其他各編的內容。不過在數量上可以做到詳略得當些。由於初學者對民法典其他各編的內容還知之甚少，因此限制此類「侵奪」的範圍對初學者來說是有好處的。然而，我在本書中追隨的卻是另外一種傾向。我強調分析民法總則的一般規則與其他各編諸問題之間的聯繫。我這樣做是為了避免出現這樣一種危險：在接受法學教育的過程中，人們仍然不知道上述聯繫；因此，人們最終沒有真正理解總則編（在大學講授的課程中，這門課上得過早了）的內容。

本書主要旨在滿足高年級大學生的需要。不過我希望，它的絕大部分內容也能為有興趣的初學者所讀懂，這樣他就能夠較早地接觸到民法典其他各編的諸類問題。無論是初學者還是高年級的大學生，我衷心地希望，讀者在閱讀本書的時候，除了應查閱第一編的法律條款外，還應查閱書中提到的其他各編的法律規定。只有這樣，才能使為法律體系所割裂的一般的東西和特殊的東西相逢在記憶中。

要顧及總則編與特殊問題之間的聯繫，就必然會擴充本書的篇幅。我力圖以其他方式來求得一種平衡。我盡力使表述言簡意賅。此外我也將引註限制在狹窄的範圍內。不過，我所擇取的最新引註，依然會將讀者引向其他大量文獻資料。

本書反映了 1982 年 8 月底的狀況。

迪特爾·梅迪庫斯 1982 年 9 月於圖青

# 翻譯凡例

《當代德國法學名著》叢書的翻譯工作依下述規範進行：

## 一、結 構

以原著標題編碼為基礎，採取國內學術著作與譯著通常採用的標題編碼順序，如：

編、章、節、一、(一)、1、(1)、a、(a)。

## 二、譯 名

### 1. 人 名

外國人人名以音譯為原則，依次參照商務印書館的《德語姓名譯名手冊》、大百科全書出版社的《簡明大不列顛百科全書》中文版、上海譯文出版社的《德漢詞典》所附的人名譯名表和《外國人名詞典》確定；上述工具書中沒有的，參照商務印書館的《德語姓名譯名手冊》所附的人名音譯表確定譯名。但上述工具書所確定的人名譯名與學界通行的譯法不一致時，以後者為準，如：T. Mommsen——蒙森；Kierkegaard——克爾凱戈爾；Schopenhauer——叔本華；Justinianus——優士丁尼……。按照上述方法仍然難以確定的人名譯名，由「當代德國法學名著」編譯委員會和編輯部討論確定。

### 2. 地 名

外國地名以音譯為原則，一律根據中國地名委員會編，商務印書館出版的《聯邦德國地名譯名手冊》和中國大百科全書出版社出版的《世界地名錄》確定譯名。

### 3. 其他譯名

書名、學派名、機構和團體名稱一律以意譯為原則，並且參照《簡明不列顛百科全書》中文版和有關工具書確定譯名。依照工具書未能確定者，依照通行譯名確定。如：Digesten——學說彙纂、usus modernus pandectarum——學說彙纂現代實用、Historische Rechtsschule——歷史法學

派、Pandektenwissenschaft——學說彙纂法學……。

所有人名、地名、書名、專用術語及機構名稱第一次出現時，均在圓括號內註明原文，重複出現時不再標明原文；人名重複出現時，僅取其姓氏中譯或附加其名字中譯的首字，如：迪·克斯勒（Dirk Käsler）。

### 三、相關規範

#### 1. 重要概念或原文提示詞句

原文正文中採用斜體或其他特殊字體的重要概念或提示文字，譯文一律使用楷體，並用括號註明原文。原文中說明性文字或闡釋性文字一律用小一號宋體排出。

#### 2. 註釋

(1) 原文註釋一律採用腳註，按原著註釋順序編碼。一般採用連續編碼或以章為單位連續編碼的方法。

(2) 譯者註亦採用腳註，以「\*」號標出，如：\*、\*\*、……。凡譯者註均列於原文腳註之後。

#### 3. 補充性或說明性文字

原文中使用不同字體，具有註釋、補充或說明性的字句或段落依據原文體例，或採用楷體，或提行採用小一號宋體，以示區別。

#### 4. 爭議名詞和箴言或諺語

(1) 有爭議的名詞在譯文後用圓括號註明原文。

(2) 箴言或諺語亦在譯文後用圓括號註明原文。

(3) 對爭議名詞、箴言和諺語附加必要的譯者註並註明依據或來源。

#### 5. 原文有邊碼者，譯文按照原著標明邊碼。

### 四、標點符號

#### 1. 書名號

(1) 著作、論文和期刊的名稱均冠以書名號。

(2) 法律、法規名稱使用全稱的，使用書名號；使用簡稱的，不加書名號。

# 翻譯凡例

《當代德國法學名著》叢書的翻譯工作依下述規範進行：

## 一、結 構

以原著標題編碼為基礎，採取國內學術著作與譯著通常採用的標題編碼順序，如：

編、章、節、一、(一)、1、(1)、a、(a)。

## 二、譯 名

### 1. 人 名

外國人人名以音譯為原則，依次參照商務印書館的《德語姓名譯名手冊》、大百科全書出版社的《簡明大不列顛百科全書》中文版、上海譯文出版社的《德漢詞典》所附的人名譯名表和《外國人名詞典》確定；上述工具書中沒有的，參照商務印書館的《德語姓名譯名手冊》所附的人名音譯表確定譯名。但上述工具書所確定的人名譯名與學界通行的譯法不一致時，以後者為準，如：T. Mommsen——蒙森；Kierkegaard——克爾凱戈爾；Schopenhauer——叔本華；Justinianus——優士丁尼……。按照上述方法仍然難以確定的人名譯名，由「當代德國法學名著」編譯委員會和編輯部討論確定。

### 2. 地 名

外國地名以音譯為原則，一律根據中國地名委員會編，商務印書館出版的《聯邦德國地名譯名手冊》和中國大百科全書出版社出版的《世界地名錄》確定譯名。

### 3. 其他譯名

書名、學派名、機構和團體名稱一律以意譯為原則，並且參照《簡明不列顛百科全書》中文版和有關工具書確定譯名。依照工具書未能確定者，依照通行譯名確定。如：Digesten——學說彙纂、usus modernus pandectarum——學說彙纂現代實用、Historische Rechtsschule——歷史法學

## 2. 引 號

引號（包括單引號和雙引號）的使用與原著一致。

## 3. 方括號

標明作者國籍，一般採用該國譯名的第一個漢字，加方括號。有必要重複使用括號時，方括號內使用圓括號。

## 4. 星 號

僅在譯者說明文字場合使用。

## 五、縮略語表

原著縮略語表均依原著體例譯出以雙語列於篇首。

## 六、索引和附錄

1. 原著索引以雙語形式保留，先外文後中文，並採用原著使用的順序；索引文字所在頁碼以原著為線索，原則上按譯文頁碼註明。
2. 原著的附錄一般均作相應的譯文附錄。

# 主要期刊的德文縮寫與中譯名

- AcP Archiv für civilistische Praxis 民法實務檔案
- BB Betriebsberater 企業顧問
- BGHZ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 聯邦  
最高法院民事裁判集
- Betr. Der Betrieb 企業
- FamRZ Familienrechtszeitschrift 親屬法雜誌
- GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 工業產權與著作  
權
- IherJb Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts 耶  
林民法學理論年刊
- JA Juristische Arbeitsblätter 法學工作報
- JR Juristische Rundschau 法學評論
- Jura Juristische Ausbildung 法律學習
- JurA Juristische Analysen 法學分析
- JuS Juristische Schulung 法學教育
- JZ Juristenzeitung 法學家報
- KritV Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissen-  
schaft 立法與法學評論季刊
- MDR Monatsschrift für Deutsches Recht 德國法月刊
- NJW Neue Juristische Wochenschrift 新法學週報
- NVwZ Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 新行政法雜誌
- NZA Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 新勞動法和社會法雜  
誌
- NZV Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 新交通法雜誌
- ÖJZ Österreichische Juristenzeitung 奧地利法學家報
- RabelsZ Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht,  
begründet von Ernst Rabel 拉貝爾外國私法與國際私法雜誌

RdA Recht der Arbeit 勞動法

Recht Das Recht 法

SavZ Rom Abtlg Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte,  
Romanistische Abteilung 薩維尼法律史、羅馬法雜誌

SchweizJurZ Schweizerische Juristenzeitung 瑞士法學家報

WM Wertpapiermitteilungen 有價證券信息

WRP Wettbewerb in Recht und Praxis 競爭法與實踐

WuW Wirtschaft und Wettbewerb 經濟與競爭

ZBB Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft 銀行法與銀行經濟雜  
誌

ZfA Zeitschrift für Arbeit 勞動法雜誌

ZfRV Zeitschrift für Rechtsvergleichung 比較法律雜誌

ZGR Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 公司法雜誌

ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 商  
法雜誌

ZIP Zeitschrift für Wirtschaft 經濟法雜誌

ZStrW Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 刑法學雜誌

ZZP Zeitschrift für Zivilprozeß 民事訴訟雜誌

ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 歐洲私法雜誌



# 目 錄

當代德國法學名著總序	
作者中譯本序	
德文第七版序	
德文第一版序	
翻譯凡例	
主要期刊的德文縮寫與中譯名	

## 第一編 導 論

### 第一章 私法在法律制度中的地位

第一節 公法與私法 .....	4
第二節 界定私法與公法的各種學說 .....	9

### 第二章 私法框架下的民法

第一節 「民法」的語源 .....	13
第二節 民法與特別私法 .....	13

### 第三章 德國民法典框架下的總則

第一節 親屬法與繼承法 .....	17
第二節 債法與物法 .....	18