

中国政法大学德国法研究中心 编

米健/主编

中德法学 学术论文集

Gesamtausgabe der Aufsätze
der Chinesisch-Deutschen Rechtswissenschaft

[第一辑] Band 1



法律出版社
LAW PRESS

中国政法大学德国法研究中心 编

米健/主编

中德法学 学术论文集

Gesamtausgabe der Aufsätze der
Chinesisch-Deutschen Rechtswissenschaft

[第一辑] Band 1



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中德法学学术论文集. 第1辑/中国政法大学德国法
研究中心编. - 北京:法律出版社, 2003. 1

ISBN 7-5036-4041-3

I. 中… II. 中… III. ①法学-研究-中国-国际
学术会议-文集②法学-研究-德国-国际学术会议-
文集 IV. ①D920.0-53②D951.6-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 103909 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/综合法律出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/19 字数/502 千
版本/2003 年 4 月第 1 版	印次/2003 年 4 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
综合法律出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/zonghe@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939655 63939656	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4041-3/D·3759	定价:38.00 元

编者前言

作为大陆法系法制的主要代表之一,德国法律制度对近现代世界诸多国家的法律制度有着重大而深刻的影响。中国清末民初法律改制的基本取向,即以大陆法系法制,其中尤其是德国法律制度为模式。所以,现代中国法律制度,从一开始就以大陆法系法制为定式,并且在很多方面颇受德国法影响。近些年来,随着我国改革开放和对外交流的不断深入,中德两国之间在各个领域的联系与交流也日益频繁、普遍和深入。特别是在法律领域,中德两国之间通过“法治国家对话”的途径,在政府层面展开了积极和富有成效的法律交流活动。与此同时,中德法律者在法学领域也进行着越来越广泛深入的对话和交流,从而改变了我国改革开放后相当时间内法学界不自觉地偏听英美法的局面,使当代欧洲大陆法制的先进法制技术、制度和思维方式越来越多地传递到我国。这种变化无疑会使我国法制现代化建设获取兼听之明。

正是在上述背景下,中国政法大学德国法研究中心于2001年10月8—9日在北京中德科学中心成功举办了“中德法学学术研讨会”,这是该研究中心成立后举办的第一次大型国际学术研讨会。来自德国的7名专家学者和北京法学界数十名专家学者及学术界人士近200人济济一堂,在人权、民法、法律史、债法、物权法、刑法及行政法等诸多领域广泛而热烈地进行了学术观点的交流与探讨。中德双方学者

于此次研讨会上提交的学术论文,是此次交流活动的重要成果,受到法学界的称赞与关注。因此,将其汇编发表,既可酬学界同仁厚望,亦当有所裨益于学界的进一步研究探讨。

“中德法学学术研讨会”的成功举办,不仅得力于中国政法大学学校领导、科研处以及有关部门的大力支持,还颇得益于德国大使馆、德意志学术交流中心、中德科学中心以及法律出版社的友好帮助。在此谨表谢意。我们期望,中德两国法学家之间的对话与交流能够积极推动中德两国之间的法治国家对话,从而增进两国人民之间的相互理解与友谊,最终为国家与国家,民族与民族之间的和平相处、共同进步做出贡献。

中国政法大学德国法研究中心

2002年5月

Vorwort

Als einer der Vertreter des kontinentalen Rechtssystems hat das deutsche Recht in der Gegenwart wesentliche Einflüsse auf Rechtsinstitutionen vieler Ländern. Die Rechtsreformen von der Qing-Dynastie und der Guomindang Regierung tendierten im Wesentlichen für den Aufbau der chinesischen Rechtsordnung zum kontinentalen und insbesondere deutschen Rechtssystem. Das gegenwärtige chinesische Recht entwickelt sich bereits zu Beginn hin zum kontinentaleuropäischen Recht und wird in vielen Bereichen vom deutschen Recht beeinflusst. Mit der Reform und Öffnung Chinas haben sich in den letzten Jahren die Kontakte zwischen Deutschland und China auf zahlreichen Gebieten intensiviert. Durch den deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog gab es besonders im Bereich der Rechtswissenschaft einen sehr erfolgreichen Austausch auf Regierungsebenen. Auch chinesische und deutsche Juristen haben ihren Austausch vertieft, so dass nach der Öffnung und Reform Chinas für chinesische Juristen ein Gegengewicht zum angloamerikanischen Rechtssystem geschaffen wurde. Auf diese Weise werden europäische Rechtstechniken, Institutionen und europäisches Gedankengut in China verbreitet. Durch diese Veränderung kann die rechtliche Modernisierung Chinas zweifelsohne von zwei unterschiedlichen Rechtssystemen profitieren.

Vor diesem Hintergrund fand das Kolloquium über Chinesische und Deutsche Rechtswissenschaft vom 8. bis 9. Oktober 2001 im Deutsch-Chinesischen Zentrum für Wissenschaftsförderung in Beijing statt. Es war das erste internationale, welches das Zentrum für Deutsches Recht veranstaltet hat. Beinahe zweihundert Juristen, von denen sieben deutsche und mehr als zwanzig bekannte chinesische Rechtswissenschaftler sind, haben am Kolloquium teilgenommen. Sie haben über Menschenrechte, Personenrecht, Rechtsgeschichte, Schuldrecht, Sachenrecht und Verwaltungsrecht ausführlich und eingehend diskutiert. Die Vorträge der chinesischen und deutschen Juristen waren ein großer Erfolg und wurden von den Teilnehmern hochgeschätzt. Diese Publikation erfüllt nicht nur die Erwartungen der Juristen, sondern sie dient auch der weiteren akademischen Forschung.

Die Ergebnisse des Kolloquiums waren nicht nur abhängig von der Unterstützung der Chinesischen Universität für Politik- und Rechtswissenschaft, ihrer Abteilung für wissenschaftliche Forschung und anderer zuständiger Abteilungen, sondern auch von der freundlichen Hilfe der Deutschen Botschaft, des Deutschen Akademischen Austauschdiensts (DAAD), des Deutsch-Chinesischen Zentrums für Wissenschaftsförderung und des Rechtsverlags. Hiermit möchten wir allen herzlichen danken und hoffen, dass der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog durch diesen Austausch zwischen deutschen und chinesischen Juristen gefördert und das Verständnis und die Freundschaft der beiden Völker vertieft. Schliesslich hoffen wir, dass der Austausch zur friedlichen Koexistenz und gemeinsamen Entwicklung beigetragen hat.

Zentrum für Deutsches Recht
der Chinesischen Universität für Politik- und Rechtswissenschaft
Mai 2002

孙琬钟教授在中德法学学术研讨会 开幕式上的致辞

中国法学会常务副会长

各位来宾,女士们、先生们:

金秋十月,丹桂飘香。在这秋高气爽的最美好季节,中德法学家济济一堂,举行中德法学学术研讨会,研讨中国法与德国法的学术问题。我代表中国法学会对研讨会的召开表示热烈祝贺,向各位来宾、法学家,尤其是向远道而来的德国法学家们表示热烈的欢迎!

中国是一个历史悠久的国家,中华法制也有着悠久的历史。从清朝末年中国开始变法时起,中华法制就逐渐与世界法制发生密切联系。中国实行改革开放以后,法学研究不断发展,法制建设取得了很大成绩。进入新世纪,伴随着实现中国法治国家建设目标不断前进的步伐,加强中国法学界与世界各国法学界的交流,加强中国法律与世界法律的交流更显重要。特别是中国即将加入世界贸易组织,这就更加要求中国法律与世贸组织规则,与国际相关法律的协调。一方面,中国要学习世界先进的法律;另一方面,世界也要了解中国的法律。

德国是世界上最上的国家。德意志民族为世界文化,包

括法律文化的发展作出了杰出贡献。德国法是大陆法系的代表,它继承了罗马法以来的许多法律传统。作为世界法律体系中重要的组成部分,德国法在中国清末变法初期就对中国法产生过重要影响。随着中德相互之间政治、经济、科技、文化等交往的不断深入,中国需要继续了解和借鉴德国法律,德国也日渐需要了解中国的法律。这次研讨会就为中德法律的交流提供了一次良好的契机。

不同法律制度和法律文化之间的交流,离不开法学家的卓越贡献。可以说,法学家是不同法律制度和法律文化之间相互交流的使者。中国法与德国法的相互交流,需要使者的沟通,需要中国法学家与德国法学家的相互交流。这次研讨会,通过中德两国法学家就法理学、法史学、民法学、刑法学、行政法学等方面的讨论,一定能够沟通并加深中德两国之间的法律交流,增强两国法学家之间的友谊,从而促进中德两国之间政治、经济、科技、文化等联系与交往的进一步发展。

最后,预祝本次研讨会取得圆满成功。

谢谢大家。

2001年10月8日

徐显明教授在中德法学学术研讨会 开幕式上的开幕词

中国政法大学校长

主席先生、尊敬的各位来宾、女士们、先生们：

大家上午好！

我非常高兴能够出席今天的会议。因为这是我就任中国政法大学校长以后出席的第一个国际性的会议。我想表达的第一个意思，那就是作为主办单位，我们应当对来自德国的朋友，特别是对德国政府对这次会议的支持，表示最衷心的感谢。

中德之间法学的交流已有一百多年的历史，但这种交流最初是以间接的方式进行的。几年前我在日本研究明治文化史的时候，有一个发现：比较早地把西方的法律，特别是德国的法律，介绍到东方来的，是日本学者津田真道。他写了一本书叫做《泰西国法论》，在这本书里面我见到了他对德国法的介绍。这本书对中国的学者有影响。大家都知道的一个事实是，伊藤博文曾经带领日本政府官员考察西方的法律，而最终他选择了德国的宪法。在世界人权史上有四个值得纪念的“八九”：第一个“八九”是英国的1689，这年诞生了英国的人权体系；第二个“八九”是1789，大家知道这是法国人权产生的开始；第三个“八九”是产生在东方的“八

九”，就是日本的 1889，是年产生了《大日本帝国宪法》，在这个宪法当中产生了东方的人权观；第四个“八九”就是上一个世纪离我们相去不远的那个“八九”，整个东欧宪法都发生了变化，东南亚都在改变自己的宪法。我在这里要重点强调一下的是第三个“八九”，也就是产生在日本的 1889。日本这年制定的宪法就是后来中国立宪的样本。因此我说，上一个世纪就是 1908 年中国的《钦定宪法大纲》以日本法为样板，而日本法又是以德奥的法为样板的。我所说的“中德法律间的交流在一百多年之前就开始了，这种交流是以间接的方式实现的”，即指此意。现在的情况已经发生了非常大的变化。中德间的法律交流不再是以间接的方式，而是以直接的方式来实现的，并且德国也开始了解和借鉴中国的法律与思想了。这就是作为会议主办单位的负责人，我应该到会表示祝贺的缘由。

中国政法大学比较法研究所是中国法学界建立比较早的一个比较法学研究机构。在这个研究所内我们又成立了德国法研究中心。活跃在这里面的，既有我们的老前辈，也有一大批杰出的中青年学者。他们当中有十几个人已经从德国留学归来。我想他们肯定是我们中国政法大学对德进行法律交流和攫取德国法律精华的中坚力量。

现在的北京是金秋时节，在中国被称作收获的季节。因此我有理由相信，这次研讨会一定会举办得非常成功。这是作为主办者表达的一种心愿。

谢谢大家！

2001 年 10 月 8 日

蒂·柯灵博士在中德法学学术研讨会 开幕式上的致辞

德国驻华使馆文化参赞

尊敬的主席先生、尊敬的米健教授、亲爱的女士们、先生们：

今天，我非常高兴能够代表德意志联邦共和国驻华大使馆出席中德法学学术研讨会的开幕式。

1999年11月初在联邦德国总理施罗德访华期间，与中华人民共和国总理朱镕基达成共识，在两国间开展一个具有广泛内容的法治国家对话。此次合作的出发点是以不直接参与的方式支持中国所进行的法治化国家改革，并为法治国家思想与人权的全球化进程做出应有的贡献。正如我们已知，中德法治国家对话并不是从零开始，两国在法律领域的合作具有悠久传统。德国法治的部分内容直接或间接地通过其他国家的法律制度为中国所继受。在过去的几年中，两国间进行了一系列卓有成效的合作：1983年为中国提供有关专利法及筹建专利局的建议；为全国人大财经委员会提供相关建议；为经贸部提供有关经济法、国际贸易法的建议；为劳动福利保障部提供有关劳动、福利法方面的建议。

以上这些合作，自1999年法治国家对话开展以来得到了更为迅猛的发展，并成为对话的坚实基础。作为法治国家对话的活动

之一,于去年6月12日至13日在北京召开了有关“行政法律约束及个人权利保护”的研讨会,现在在柏林正在召开的研讨会,亦是為了与此次活动相呼应。此外还有一系列的活动:去年的11月12日至18日德国联邦内政部长奥托·希林访问中国,为中国国家行政学院做了报告并与中国人事部部长签署一份有关行政现代化的合作备忘录。

我特别想要在此提到的是,在此期间中德高校间的合作也得到了加强。今天的研讨会就是一个绝好的证明,对此我们应表示衷心的感谢。另外,南京中德经济法研究所所做的工作,中国政法大学德国法研究中心的建立以及越来越多的项目和研究机构的出现也是有力的证明。在中国政法大学比较法研究所支持下的当代德国法学名著翻译项目尤其值得我今天特别提出,根据此项计划,最终共计约有30本德国的重要法学著作将被译成中文。联邦外交部、德国驻华使馆将与德意志学术交流中心共同支持该项目。

今年6月22日,中德双方在柏林签署了一项为期两年的有关中德法律领域交流的合作协议,该协议还有18项具体措施。这无疑使我们的合作又向前跨出了一大步。该协议说明两国间的对话并不局限在国与国之间,也应是学术间的交流,如中国的法律工作者在德国实习,同时也希望越来越多的德国第一次国家司法考试通过者能够在中国的实习站完成他们的司法实践任务。此外,我们计划进行语言翻译人员在法律领域的特殊培训,这对于我们之间的相互交流无疑十分重要。

亲爱的女士们、先生们,中国政府正处于社会现代化的伟大进程,其中一项巨大的改革内容就是中国法律事业的变革。我想,德国作为中国的伙伴,将为此做出应有的贡献。在此意义上,我祝愿今天的研讨会成功召开!

2001年10月8日

张桂琳教授在中德法学学术研讨会 闭幕式上的闭幕词

中国政法大学副校长

各位来宾、女士们、先生们：

由中国政法大学比较法研究所德国法研究中心和“当代德国法学名著”编辑部共同组织召开的“中德法学学术研讨会”经过两天紧张而热烈的对话与研讨，于今天胜利闭幕了。

参加本次研讨会的有来自德国波恩、图宾根、帕骚、汉堡、弗莱堡、马普所等著名大学的教授克努特尔博士、雅克布斯博士、施罗德博士、孟文理博士、施托博博士、胜雅律博士、明策尔博士，同时还有来自中国社科院法学所、北京大学、中国政法大学、清华大学、人民大学的著名学者谢怀栻、魏振瀛、江平、杨振山、马俊驹、王利明等在国内法学界具有崇高名望和深厚造诣的法学专家。与会期间诸位专家分别就法理学、刑法学、法史学、民法学、行政法学等领域的理论问题和实践问题，尤其是针对自己最新的学术研究成果以及中德法制发展的最新问题做了精彩的学术报告，并展开了具体、深入的交流和广泛、有益的探讨，使本次研讨会取得了圆满成功。

本次涉及多个法学领域的学术盛会为中德法学专家进行广泛

深入的学术交流提供了一次难得的机会,不仅增加了中国法学界对德国法律的领悟和了解,也加深了德国法学学者对我国法律的理解和认识。同时本次研讨会还促进了中德法学的交流,提高了本校在世界法学领域的知名度,加深了中德之间的文化沟通,增强了中德法学家之间的学术友谊。

中国政法大学一直致力于中德法学的学术交流,目前,中国政法大学已经与德国科隆、汉堡大学等机构建立了正式的合作关系。本次研讨会的成功举办充分展示了中国政法大学比较法研究所与德国以及其他国家学术团体在法学交流方面做出的重大贡献和取得的显著成绩。比较法研究所以其独特的研究领域在本校的科研机构中具有重要地位,在学校的对外学术交流中发挥着重要的作用。2001年是比较法研究所硕果累累的一年:与德国汉堡大学经济法研究所合作举办的持续了两年之久的德国国际经济法补充课程圆满结束;1998年启动的“当代德国法学名著”翻译项目已经有六本译著出版发行,并于2001年4月在德国驻华大使馆举办新闻发布会,多家媒体对之进行了报道。这项工作意义深远,对促进今后中德法学界的进一步合作奠定了坚实的基础。比较法研究所卓有成效的工作促成了今年7月德国法研究中心的正式成立,扩大了中德法学界在更广泛范围内的更深层次的交流与合作。相信随着中德法学发展和中国政法大学比较法研究所德国法研究中心的成立,中国政法大学与德国法学界及法律教育界的联系会更加紧密,从而使中国法学界与德国法学界的联系也会更加紧密。我们愿意在这方面继续做出自己努力。

在此请允许我代表中国政法大学对应邀到会致辞的中国法学会常务副会长孙琬钟教授、中国政法大学原校长江平教授、德国驻中国大使馆文化参赞蒂·柯灵博士、德意志学术交流中心驻北京办事处主任托马斯·施米特—德尔博士表示衷心感谢,同时向与会的专家学者,为本次研讨会的成功召开提供了大力协助的法律出版社、德国驻中国大使馆、德意志学术交流中心驻北京办事处、德意

张桂林教授在中德法学学术研讨会闭幕式上的闭幕词

志研究促进会中德科学中心表示感谢；也感谢承担本次研讨会大量翻译工作的中国政法大学、山东大学、北京大学、清华大学的年轻学者以及从事本次会议服务工作的政法大学研究生院的研究生。

金秋的北京，一定给各位来宾留下了深刻的印象。相信不久的将来，我们会有机会再次在北京相聚，继续为中德法学交流而努力。

谢谢大家！

2001年10月9日

目 录

编者前言

孙琬钟教授在中德法学学术研讨会开幕式上的致辞

徐显明教授在中德法学学术研讨会开幕式上的开幕词

蒂·柯灵博士在中德法学学术研讨会开幕式上的致辞

张桂琳教授在中德法学学术研讨会闭幕式上的闭幕词

论在西方占统治地位的所谓“人权核心”学说…………… 胜雅律(1)

儒家天道观与德国自然法…………… 李道刚(13)

现代德国私法的渊源:罗马法、“德国法”、自然法
…………… 扬·施罗德(28)

中世纪德国法源探析…………… 曾尔恕、张彩凤、崔林林(41)

个人在法律上的作用:中德法律比较 …………… 明策尔(60)

论法律人格内涵的变迁和人格权的发展 …… 马俊驹、刘 卉(76)

修改后的德国债法…………… 孟文理(116)

德国新债法概述 …………… 沃·多伊布勒(131)

论间接代理…………… 王利明(152)

论交付的正当原因 …………… 马·卡泽尔(198)

部分履行增加累赘的情形较为少见 …………… 罗·克努特(246)

物权合同存在吗? …………… 霍·海·雅各布斯(266)