



德国民法典

(第4版)

陈卫佐 译注

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
4. Auflage

übersetzt und erläutert von
Prof. Dr. Dr. CHEN Weizuo
(LL. M., Saarland)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

德国民法典

(第4版)

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

4. Auflage

陈卫佐·译注

übersetzt und erläutert von
Prof. Dr. Dr. CHEN Weizuo
(LL. M., Saarland)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

德国民法典 / 陈卫佐译注. —4 版. —北京: 法律出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6987 - 6

I. ①德… II. ①陈… III. ①民法—法典—德国
IV. ①D951. 63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 232474 号

德国民法典(第4版)

陈卫佐 译注

责任编辑 孙东育
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015 年 1 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 固安华明印业有限公司

印张 22.5 字数 645 千

印次 2015 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 - 6987 - 6

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

根据2002年1月2日公布的官方文本翻译（见《联邦法律公报》，2002年，第一部分，第42页，校勘见《联邦法律公报》，2002年，第一部分，第2909页；2003年，第一部分，第738页），最近一次为2013年10月1日的法律（见《联邦法律公报》，2013年，第一部分，第3719页）所修改，反映德国《民法典》截至2014年7月13日的施行状况

in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. 2002 I S. 42, ber. BGBl. 2002 I S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 1.10.2013 (BGBl. 2013 I S. 3719)

Stand: 13.7.2014

übersetzt und erläutert von Prof. Dr. Dr. CHEN Weizuo (LL. M., Saarland)
mit einer Einführung von Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Martinek

译注者简介

陈卫佐,1967年8月9日生于南宁市,祖籍广西陆川县古城镇盘龙村,汉族,无党派人士。

1990年获中南政法学院法学学士学位,1997年获武汉大学法学博士学位,2000年获德国萨尔大学(Universität des Saarlandes)法学硕士学位(LL. M.),2004年获德国萨尔大学法学博士学位(doctor iuris)。

受海牙国际法学院的邀请,于2012年7月30日至8月3日用法文为海牙国际法学院2012年夏季讲习班讲授国际私法特别课程——《中国国际私法的新法典编纂》(La nouvelle codification du droit international privé chinois)。荣获洪堡基金会(Alexander von Humboldt-Stiftung/Foundation)所授予的“有经验的科学家研究奖学金”(Forschungsstipendium für erfahrene Wissenschaftler),自2012年1月1日起以“洪堡学者”身份在位于德国汉堡的马克斯·普朗克外国私法与国际私法研究所从事研究工作。

现为清华大学法学院教授、德国马克斯·普朗克外国私法与国际私法研究所“洪堡学者”。自2004年10月起在清华大学法学院任教(电子邮件地址:chenwz@mail.tsinghua.edu.cn);自2010年11月16日起任清华大学法学院国际私法与比较法研究中心主任;2003年4月至今为法国斯特拉斯堡国际比较法学院(Faculté internationale de droit comparé)客座教授,已先后用法文为国际比较法学院2003年至2012年每年4月、2014年4月在法国斯特拉斯堡举办的春季讲习班和2003年8月在奥地利格拉茨,2009年8月在罗马尼亚布加勒斯特举办的夏季讲习班讲授比较法;2005年4月至2010年4月为法国斯特拉斯堡大学(Université de Strasbourg)客座教授;2010年1月至

2月为法国巴黎政治学院(Sciences Po Paris)访问学者(法国政府奖学金获得者);2010年2月至3月为比利时鲁汶大学(Katholieke Universiteit Leuven)客座教授;2012年6月1日至7月29日为瑞士比较法研究所(Institut Suisse de droit comparé/Swiss Institute of Comparative Law)访问学者(范卡尔克奖学金获得者)。国际比较法学会(International Academy of Comparative Law)合作会员(associate member,2013年至今);北京仲裁委员会仲裁员(2012年至今)、威海仲裁委员会仲裁员(2005年至今)。

曾于1996年7月1日至8月31日以海牙国际法学院1996年博士奖学金获得者身份,在海牙国际法学院从事研究工作;1998年5月至2004年4月为德国萨尔大学欧洲法研究所研究人员[其中1998年5月至8月为德意志学术交流中心(DAAD)短期研究奖学金获得者,2001年6月至2004年4月为德国瑙曼基金会(Friedrich-Naumann-Stiftung)博士奖学金获得者]。

主要学术成果:专著及其他独立完成的著作,包括:法文专著《中国国际私法的新法典编纂》(La nouvelle codification du droit international privé chinois),已发表于《海牙国际法学院讲演集》(Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye/Collected Courses of the Hague Academy of International Law)第359卷,莱顿/波士顿,Martinus Nijhoff Publishers 2013年法文版;专著《比较国际私法——涉外民事关系法律适用法的立法、规则和原理的比较研究》,法律出版社2012年版;《拉丁语法律用语和法律格言词典》,法律出版社2009年版;《德国民法总论》,法律出版社2007年版;德文专著Weizuo Chen, Rück- und Weiterverweisung (Renvoi) in staatsvertraglichen Kollisionsnormen, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2004(《国际条约的冲突规则中的反致和转致》,法兰克福,彼得·朗欧洲科学出版社2004年德文版,被海牙国际私法会议列为关于海牙国际私法公约的一般参考文献之一,见 http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=82);专著《瑞士国际私法法典研究》,法律出版社1998年版(梁慧星主编的“中国民商法专题研究丛书”之一);《德国民法典》(译注),法律出版社2010年第3版、2006年第2版、2004年第1版。此外,在《法学研究》、《中国法学》、瑞士比较法研究所《国际私法年刊》(英文)、法国《国际法杂志》(法文)等中外法学期刊上发表了论文40余篇。

译注者说明

德国民法典正式名称为《民法典》(Bürgerliches Gesetzbuch, 缩略语为BGB)。德国的法律一般都不带国名(《德意志联邦共和国基本法》是一个例外)。严格地说,《民法典》在与“德国”两字连用时,是不宜加书名号而写成《德国民法典》的。与国名连用时的正确称法应是德国《民法典》。但是,由于德意志第二帝国(1871年至1945年)和德意志联邦共和国(1949年成立)迄今只有一部民法典,不加书名号,径直称之为德国民法典,也未尝不可。德文里Bürgerliches Gesetzbuch或BGB不需要冠以国家名也知道是指德国民法典。为行文上方便起见,本译本在下文里使用非正式名称——德国民法典(不带书名号)。

德国民法典于1896年8月18日由德意志帝国皇帝威廉二世签署,1896年8月24日公布(见《帝国法律公报》,1896年,第195页),自1900年1月1日起施行。德国民法典的施行,标志着德国在私法领域实现了法律统一。Vgl. Sturm, Der Kampf um die Rechtseinheit in Deutschland-Die Entstehung des BGB und der erste Staudinger, in: Martinek/Sellier (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 100 Jahre BGB - 100 Jahre Staudinger. Beiträge zum Symposium vom 18. - 20. Juni 1998 in München, 1999, SS. 13 - 38. Vgl. auch Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2013, S. 9 - 10; Zerres, Bürgerliches Recht, 7. Aufl. 2013, S. 11 - 12.

第4版前言

本书第3版(法律出版社2010年版)所反映的是德国民法典截至2010年1月1日的施行状况。在这4年半时间里,德国立法者已通过27部新法律(外加联邦宪法法院的1个裁定),修正、增加和废止了德国民法典的诸多条文,涉及的条、款、项、句以及标题达210余处之多,详见译注者所列“陈卫佐译注之《德国民法典》第4版对第3版的条文修改(修正、增加和废止)情况一览表”。为了使读者更好地了解德国民法典的最新发展动态,满足更多学人希望拥有德国民法典最新译本的需求,译注者借本书第4版出版之机,将上述被修改的条文翻译成汉语,所依据的版本是截至付梓时为止的最新文本——2002年1月2日公布的官方文本(见《联邦法律公报》,2002年,第一部分,第42页,校勘见《联邦法律公报》,2002年,第一部分,第2909页和2003年,第一部分,第738页),最近一次为2013年10月1日的法律(见《联邦法律公报》,2013年,第一部分,第3719页)所修改,反映德国民法典截至2014年7月13日的施行状况[Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. 1. 2002 (BGBl. 2002 I S. 42, ber. BGBl. 2002 I S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 1. 10. 2013 (BGBl. 2013 I S. 3719), Stand: 13. 7. 2014]。

本书第4版的译文与第3版相比,修改之处颇多。所修改的内容主要是4年半以来德国立法者对德国民法典条文所做的210余处更改,包括被修正、增加、废止和删除的条、款、项、句以及标题。第4版的译文参考了2010出版的德国民法典法译本:Code civil allemand, Traduction commentée par G.

Lardeux, R. Legeais, M. Pédamon et C. Witz, Paris: Dolloz, 2010。此外,译注者还参考截至2014年7月的德语文献对全书的注解进行了更新和完善。

十多年来,为了重新翻译德国民法典,译注者可谓呕心沥血,勉力为之。在留学德国并攻读硕士、博士学位的6年时间(1998年至2004年)里,译注者曾经为了译注德国民法典而废寝忘食,几乎达到了“为伊消得人憔悴”的程度。2012年1月1日至2014年9月15日,译注者荣获洪堡基金会所授予的洪堡研究奖学金,以“洪堡学者”身份分3次在位于汉堡的马克斯·普朗克外国私法与国际私法研究所从事研究工作。在德国期间,译注者在紧张地准备海牙国际法学院2012年国际私法特别课程的法文讲演稿之余,仍持续关注德国立法者对德国民法典的修订情况,在马克斯·普朗克外国私法与国际私法研究所完成了全部译文的更新工作。对译注者来说,本书每一次新版的完成,不啻是一次自我超越,是对译注者的体力、脑力、意志、信心和毅力的再一次锤炼和考验。可以不夸张地说,本书的每一个字乃至每一个标点符号都凝聚了译注者十多年的心血。

本书第4版的顺利出版,承蒙法律出版社独立策划部召集人孙东育的高度重视和大力支持,特此致谢。感谢我的德国导师、著名民商法学家、萨尔大学法律与经济学院民法、商法、比较法和国际私法教授(1986年至今)兼欧洲法研究所所长马丁内克教授(Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Martinek),他为我提供了关于德国民法典条文更新的最新资料;感谢德国民事诉讼法学家和民法学家、汉堡大学法学院博尔克教授(Prof. Dr. Reinhard Bork),他已连续几年从德国给我邮寄最新版的《帕兰特德国民法典评注》,最近一次邮寄的是该书2014年第73版(Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl. 2014)。

感谢我的贤内助苏娜的督促、支持和鼓励,也感谢我们的儿子陈亚欧,他们作为“洪堡学者”家属在美丽的港口城市汉堡陪伴我度过了部分美好时光。值得一提的是,德国夏令时2014年7月13日晚,德国国家足球队在巴西世界杯决赛的加时赛中以一比零的战绩击败了南美劲旅阿根廷队,成为2014年巴西世界杯冠军,继1954年、1974年和1990年之后第4次捧起了大力神杯。这一激动人心的日子恰好是本书第4版的德国民法典最新条文的更新工作基本完成之日。在这一天,我从21点便开始与刚刚过完78岁生日

的房东吕宁女士(Frau Hildegard Lüning)一起收看巴西世界杯决赛的电视直播。作为一个在德国度过了7年半时间的学人,我当然希望德国国家队摘取桂冠,所以当德国国家队大获全胜时,我也像千千万万的德国球迷一样欣喜若狂,甚至破例喝了点房东吕宁女士所提供的葡萄酒,真诚地为德国国家队所取得的来之不易却又名至实归的辉煌胜利干杯。为了永远记住在德国度过的这一难忘日子,不断激励自己学习德国国家足球队的队员们坚韧不拔、锐意进取、团结协作、勇夺桂冠的精神,我特地将2014年7月13日作为本书第4版前言写就的日期和反映德国民法典施行状况的日期。人生中的许多事情也像足球比赛一样,有失败,也有胜利,而且失败的次数往往比胜利的次数还要多,然而人生最幸福的,莫过于经过锲而不舍的努力和踏实坚韧的劳动,在历尽千辛万苦之后达到光辉的顶点的那一刻。

自本书第1版问世以来,不断有读者发来电子邮件,除对我译注德国民法典加以热情洋溢的鼓励外,还就译文和注解中的一些错误、疏漏或值得商榷的地方提出了认真而中肯的批评,使我获益良多。尽管我已竭尽愚鲁,但因学识薄弱,谬误和疏漏在所难免,误译和漏译之处一定不少。诚如本书第1版译后记所言:读者是我师,读者是我友。希望广大读者一如既往地给我以支持,提出坦率、诚恳和富有建设性的批评意见和改进建议(我的电子邮件地址:chenwz@mail.tsinghua.edu.cn或chenweizuo@hotmail.com),使德国民法典中译本的更新与完善成为一项长久的共同事业,为民法的比较研究、法典编纂和涉外民事裁判中的外国法查明提供可靠且有益的参考。

陈卫佐

2014年7月13日于

德国汉堡马克斯·普朗克外国私法与国际私法研究所

德国民法典与中国对它的继受

——陈卫佐的德国民法典新译本导言〔1〕

米夏埃尔·马丁内克〔2〕

目 次

- 一、新的译本
- 二、德国民法典在德国私法体系中的地位
- 三、德国民法典产生之前的历史
- 四、德国民法典的结构和语言风格
- 五、德国民法典的百年发展
- 六、德国民法典的价值观念
- 七、解释方法与适用方法

〔1〕 德文标题: Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Rezeption in China-Eine Einführung zu Chen Weizuos neuer Übersetzung des BGB。

〔2〕 米夏埃尔·马丁内克博士教授(Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Martinek)系德国著名民商法学家,柏林自由大学法学博士、德国施派尔行政学院政治学博士、中南财经政法大学荣誉法学博士、法国里尔大学荣誉法学博士、罗马尼亚克拉约瓦大学荣誉法学博士、美国纽约大学比较法硕士,德国萨尔大学法律与经济学院民法、商法、比较法和国际私法教授(1986年至今)兼欧洲法研究所所长。

八、中国对德国民法典的继受

九、结语

一、新的译本

这个德国《民法典》(Bürgerliches Gesetzbuch, 缩略语为 BGB)^[3]中译本是中国的法学者陈卫佐在德国萨尔大学欧洲法研究所工作近6年之后取得的一项成果。陈卫佐于1997年获武汉大学法学博士学位,于2004年获德国萨尔大学法学博士学位(doctor iuris)。他的译本绝不是第一个或者唯一的德国民法典中译本;但它或许是最新的和较好的。一则因为它最后所依据的本子是在付梓时正在施行的德国民法典官方文本;二则因为它以中德两国在法律术语和法律文化领域的法学和语言学上的深入研究为基础,力求取得尽可能最佳的翻译结果。这个德国民法典中译本所关心的,是让中国的法律界专业人士对这部民法典的理解变得更加容易。在过去的一个世纪里,德国民法典对许多国家的法律体系产生了影响,也在中国的法律史上留下了不可忽视的痕迹;在最近几年里,中国的法律家又重新密切关注德国民法典,试图从中获得建立自由的、市场经济的法律体系可资借鉴的经验教训。在这种情况下,阐明一下关于德国民法典的若干主要思想,想必是有所裨益的。这就是:德国民法典在德国私法体系中的地位(第2部分)、它产生之前的历史(第3部分)以及它的结构和语言风格(第4部分)。此外,还应简要地叙述德国民法典的百年发展史(第5部分),并对价值观念的变迁做一描述(第6部分)。与德国民法典有关的法律解释方法与法律适用方法,也需要略加阐述(第7部分)。最后,唤起中国读者对近代以来中国继受德国民法典的曲折历程的回忆,想来也是不无意义的(第8部分)。

二、德国民法典在德国私法体系中的地位

被编纂在德国民法典里的民法,是德国私法的一部分,包括适用于一切在法律上往来中的市民(自然人和法人)相互之间的关系的规则。民法是一

[3] 正式名称《民法典》(Bürgerliches Gesetzbuch)是不带国家名的。但是,为了行文方便起见,以下在汉语里使用非正式名称——德国民法典(不加书名号)。——译者注

般私法。私法是根据地位平等原则和意思自治原则来调整各个权利主体相互之间的法律关系的法律部门。它区别于有主权国家参与和以参加者关系不平等为特征的公法(如宪法、行政法、刑法、诉讼法和国际法等,都属于公法)。在一般私法(民法)以外,还有特别私法,尤其是对商人来说,有以德国《商法典》为中心的高法,对处于从属地位的受雇人来说,有劳动法(劳动法既有私法的特征,也有公法的特征);公司法、无体财产法(如著作权法、专利法、商标法)、竞争法、卡特尔法以及票据法也属于特别私法。它们与一般私法(以德国民法典为中心)的关系是特别规定与一般规定的关系。总之,德国民法典位于整个德国私法体系的中心。

三、德国民法典产生之前的历史

德国民法典是在1900年1月1日作为整个德国的统一私法而生效的。在此之前的数百年里,德意志诸邦曾经有过施行于各邦领土内的不同私法,法律极不统一。德意志第一帝国(911年至1806年)境内不同的邦以及德意志邦联(1815年至1866年)、北德意志邦联(1867年至1870年)的成员邦,都各自施行独特的私法典,如在普鲁士施行的1794年《普鲁士一般邦法》〔4〕,在阿尔萨斯、洛林和莱茵河左岸地区施行的1804年《法国民法典》(《拿破仑法典》),在巴登施行的1809年《巴登邦法》(它几乎是《拿破仑法典》的德译本)以及在萨克森施行的1863年《萨克森王国民法典》,等等。在这些为数众多的地方特别法以外,被继受了罗马法,即所谓“共同法”(又译“普通法”),也被作为辅助的法来适用。罗马法在公元6世纪被规定于尤士丁尼皇帝的《学说汇纂》(希腊文作“潘德克吞”)[5],几经更改,影响了整个欧洲大陆。19世纪德国的潘德克吞法学尤其致力于在科学上深入地研究“共同法”及其古典的罗马法渊源,引起了全世界的重视并受到了赞赏。19世纪德

〔4〕《普鲁士一般邦法》(Preussisches Allgemeines Landrecht),在一些翻译文献里也被译成“普鲁士普通邦法”,全称为《普鲁士诸邦一般邦法》(Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten)。“邦法”(Landrecht)是中世纪沿用下来的名词,意思是“全国通用的法”。下文的“巴登邦法”亦同。参见《新德汉词典》,上海译文出版社1999年版,第715页。——译者注

〔5〕“潘德克吞”(Pandekten)是《学说汇纂》(Digesten)的希腊文译名的音译。它后来成为受《学说汇纂》影响的民法的别称。——译者注

国民法学上的潘德克吞法学传统,对德国民法典的制定产生了影响。这种影响不仅涉及法学上的工作方法和系统学说,而且涉及哲学、经济学和社会学上的价值观念。

制定一部统一民法典的准备工作,可以追溯到19世纪初。1814年,海德堡的法学者安东·弗里德里希·尤斯图斯·蒂博(Anton Friedrich Justus Thibaut)^[6]发表了《论全国通用的民法对德国的必要性》这篇纲领性文章,强调德国民法的法典编纂对德意志民族自我认识的意义。众所周知,蒂博的这篇文章跟弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(Friedrich Carl von Savigny)发表于1814年的论战文章《论立法与法学的当代使命》是针锋相对的。按照萨维尼的观点,在拿破仑战争之后的欧洲,进行广泛立法的条件还远未成熟。在他看来,有生命力的法必须像语言那样,不停地、缓慢地生长,因而只能从民族精神中获得灵感和力量。萨维尼之所以反对在立法上制定全国通用的民法典,首先是因为他觉得德国法学对于这项任务还没有充分地做好准备。对萨维尼和他的历史法学派来说,民法的统一法源乃是民族或者民族精神。归根结底,法是民族的法,制定法也是如此,因为制定法可以被理解成“民族的法的喉舌”,表达着民族的意志。历史法学派把立法上制定法律规范的过程理解成在民族精神中就可以找到的、必须通过科学的逻辑加以辨认和确定的法之表达。

然而,萨维尼的主张并没有得到贯彻。对民法进行法典编纂的计划,首先在政治上由于统一国家的努力而受到激发。国家统一的推动者认为,应当把民法典理解成国家统一的象征,因为法律的统一象征着国家的统一。关于全德国通用的民法的法典编纂必要性的共识,最晚从19世纪中叶起就达成

[6] 新华通讯社译名室编的《德语姓名译名手册》(商务印书馆1999年版,第613页)把Thibaut译成“蒂鲍特”。但是,该姓氏原本是法国姓氏,在德文里也按法语发音,因为蒂博和萨维尼都是迁居德国的法国胡格诺教徒(Hugenotten,16世纪至18世纪法国天主教徒对加尔文派教徒的称呼)的后代。所以,译者认为采用“蒂博”的译法比较好。德国著名的《布罗克豪斯百科全书》(Brockhaus-Die Enzyklopädie in 24 Bänden, 20. Aufl. 1999, 22. Band, S. 32)还专门给出了该姓氏的发音:[ti'bo]。有些中文翻译文献把它译成“蒂堡特”或者“蒂堡”,既不符合法语发音,也不符合上述《德语姓名译名手册》和通常采取的翻译原则,因而是缺乏根据的。参见《法汉词典》,上海译文出版社1979年版,第635页、第1446页。——译者注

了。但只是在德意志第二帝国于 1871 年成立时,法律统一的宪法上和政治上前提才真正具备。虽然从 1848 年起就存在一部德意志一般票据法,从 1861 年起也存在一部德意志一般商法典,但是,它们必须在德意志邦联(1815 年至 1866 年)和北德意志邦联(1867 年至 1870 年)的成员国里通过特别的立法才能生效。只有到了 1871 年,当德意志第二帝国步北德意志邦联的后尘而成立时,全德国的立法前提才得以存在。于是,在 1871 年就有了一部全德国的刑法典,在稍后的 1877 年又有了民事诉讼法和刑事诉讼法。帝国议会授权制定民法典,是在 1873 年。这时的德国仍然被划分为大约 30 个不同的法域。

1874 年,第一委员会受命为德意志帝国起草一部民法典草案。它的成员包括著名的罗马法学者伯恩哈德·温德沙伊德(Bernhard Windscheid)。13 年后,该委员会提交了一份附有“理由书”的草案,1888 年公之于众。它简直是罗马法理念的日尔曼化翻版。在第一草案公布后,思想倾向于社会民主主义的法学家安东·门格(Anton Menger)马上发表他的名著《民法与无产阶级》,以此表明拟定中的民法典严重忽略了“大街上的平民百姓”。第一草案如此激烈地备受责难,以至于第二委员会不得不奉命重新起草民法典。参加者除了法律家以外,还有国民经济学家和实业界人士。在工作了将近 5 年之后,第二委员会提出了新的草案文本以及“议事录”(1895 年)。在第二草案里,以共同法形式被继受的罗马法的痕迹依然俯拾即是。1896 年,最终的草案文本由帝国议会通过,德国民法典遂告诞生^[7]。从做出决定到最终的草案文本被通过,德国民法典的制定前后费时 22 年多——从 1874 年到 1896 年。

四、德国民法典的结构和语言风格

德国民法典是按照潘德克吞法学在 19 世纪所发展起来的民法系统学说来安排结构和划分编章的。它包括五编(总则编、债务关系法编、物权法编、亲属法编和继承法编),大约有 2385 个条文。相比之下,由拿破仑主持制定并经常被看作德国民法典“强劲的对手”的 1804 年《法国民法典》只有 3

[7] 德国民法典于 1896 年 8 月 18 日由德意志帝国皇帝威廉二世签署,1896 年 8 月 24 日公布于《帝国法律公报》,自 1900 年 1 月 1 日起施行。——译者注

编,在条文上也比德国民法典少100条左右。在德国民法典第一编《总则》大约240个条文里,包括关于自然人、社团法人与财团法人、物、权利能力与行为能力、意思表示与法律行为、代理、期间与期日、消灭时效、权利的行使、担保的提供等原则上也适用于其他4编的一般规定。第二编《债务关系法》(第241条至第853条)的前7章包括关于债务关系〔8〕的内容(给付障碍、债权人迟延等)、一般交易条款、由合同而产生的债务关系(成立、内容及终止、双务合同、合同的撤回等)、债务关系的消灭(履行、提存、抵销、免除)、债权让与、债务承担、多数债务人和债权人等的一般规定。它们构成了一般债法。该编第八章的规定构成了特别债法,内容包括各种合同上的债务关系,即由买卖合同、使用租赁与用益租赁合同、承揽合同、雇佣合同、金钱消费借贷与物的消费借贷合同、使用借贷合同、赠与合同、委托合同等典型合同产生的债务关系,还包括各种法定债务关系(由无因管理、不当得利和侵权行为产生的债务关系)。德国民法典第三编(第854条至第1296条)规定的是关于占有和动产与土地上的权利的法,内容涉及占有、作为无限制物权的动产所有权与土地所有权,以及用来对动产与土地设定负担并限制所有权的各种权利(限制物权),如役权、抵押权、动产质权与权利质权等。第四编(第1297条至第1921条)以亲属法关系为对象,包括民法上的婚姻(婚约、结婚、夫妻财产制、离婚等)、亲属(扶养义务、父母子女之间的关系、父母照顾、收养等)、监护、法律上的照管和保佐等内容。构成第五编(第1922条至第2385条)的,是关于继承、继承人的法律地位、遗嘱(继承人的指定、遗赠、负担、遗嘱的做成与取消等)、继承合同、特留份、继承不够格、继承的抛弃、继承证书、遗产买卖等继承法方面的规定。德国民法典草案本来还有关于国际私法的第六编,主要内容是解决涉外民事案件的法律适用问题的冲突规则。但是,它在德意志帝国外交部的反对下搁浅了。于是把国际私法问题交给一个“国际私法委员会”处理,最终使得国际私法规范仅仅规定在《民法典施行法》里。在这部施行法里,起初规定的不外乎单边冲突规则。只是在距今不远的年代,德国国际私法才被朝着多边冲突规则的方向加以现代化。

〔8〕 债务关系法与债权法、债务法、债法在德国民法典的语境下是同义词,参见译者
为德国民法典第二编的标题加的注解(第241条之前)。——译者注

在法律条文的措辞方面,德国民法典选择了一种非常抽象和概括的风格,有意识地与口语拉开距离而使用一种法律行业语,具有特别抽象的构句法和必须具备民法学科的知识才能理解的术语。在这一点上,德国民法典不同于比它早 100 年左右问世的、容易理解和贴近民众得多的《法国民法典》。对非法律家来说,德国民法典的措辞在很大程度上是不可理喻的。这要归因于 19 世纪使法律家语言形成行业语的德国潘德克吞法学。诸如意思表示、法律行为等制度,无不体现了概念构成之高度抽象的特点。甚至可以这样说:德国民法典的制定者偏好过度抽象、远离生活和没必要地复杂的规定。与结构分编相同,德国民法典的语言风格也并非针对社会生活的实际表现形式,整部民法典是由抽象的一般概念和形式逻辑的范畴构成的体系。在这一问题上,训练有素的法律家十分重视概念术语的学科上的精确性。德国民法典从来没有被理解成大众的民法典,而向来被理解成专家之法。从来没有人为了照顾作为法律服从者的普通市民而力图使它变得一目了然和通俗易懂,因为人们信赖作为专业人士而受过严格训练的法律家。

归根结底,作者认为,德国民法典的抽象性和概括性被证明是可取的。在一个变得越来越复杂的世界里,民事法律关系在很大程度上已不再能贴近生活和直截了当地加以调整;具体的生活事实简直是不能一眼就看清楚,加之它们也很快变得不稳定,以至于任何仍旧包罗这么广的民法典均不可能毫无漏洞。相反,德国民法典的抽象性和概括性却由于高度的灵活性而使得民法典的规范即使在生活关系不断变化的情况下也能够继续存在,因为适应的问题已经转移到了法律适用的层面。

五、德国民法典的百年发展

自德国民法典于 1900 年 1 月 1 日施行以来,一百余年过去了。两次世界大战、独裁者阿道夫·希特勒统治下的纳粹政权(1933 年至第 1945 年)和第二次世界大战后以社会主义市场经济为基础的自由之社会、经济和法律秩序的建立,虽然在许多细枝末节上改变了德国民法典并深刻地留下了痕迹,却容许它在实质性内容上存在下去。到第一次世界大战为止,德国民法典几乎完全没有被修改。只是在纳粹时期,由于“非法治秩序”的缘故,它才被广泛地修改。然而,根本性的变革是在 1945 年以后才发生的。1949 年 5 月 23 日的《德意志联邦共和国基本法》对民主的和社会的联邦国家做了规定,在这样