



德国民商法 导论

罗伯特·霍恩
海因·科茨 著
汉斯·G·莱塞
托尼·韦尔 英译
楚建 译
谢怀栻 校

中国大百科全书出版社

图书在版编目(CIP)数据

德国民商法导论/楚建译.-北京:中国大百科全书出版社,1996.11
(外国法律文库)

书名原文:German Private and Commercial Law:An Introduction
ISBN 7-5000-5791-1

I. 德… I. 楚… III. 民事责任-商法-德国 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 17857 号

丛书编辑:杜晓光
责任编辑:张高里
封面设计:姜 梁

德国民商法导论

楚 建 译

中国大百科全书出版社出版发行

(北京阜成门北大街 17 号 邮编 100037)

新华书店总店北京发行所经销 河北省固安县印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:12.625 字数:310 千字

1996 年 12 月第 1 版 1996 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—7000 册

ISBN7-5000-5791-1/D·26

定价:16.50 元

外国法律文库之一
德国民商法导论

NORBERT HORN HEIN KÖTZ HANS G. LESER

TRANSLATED BY TONY WEIR

German Private and Commercial Law:

An Introduction

CLARENDON PRESS · OXFORD, 1982

本书系根据克拉伦登出版社 1982 年版译出

本书的翻译与出版得到美国福特基金会资助,外国法律文库编委会谨致谢忱。

The Editorial Committee of the Foreign Law Library expresses thanks to the Ford Foundation for its generoug funding.

外国法律文库编委会

主 编：江 平

委 员（以姓氏拼音为序）：

冯大同

高鸿钧

郭寿康

贺卫方

江 平

沈宗灵

王 惠

王卫国

吴焕宁

谢怀斌

信春鹰

徐国栋

余叔通

张乃根

张文显

赵秀文

司 库：李显冬

张 越

文库顾问

格扎维埃·布郎-儒万

(Xaritr Blanc-Jouvan)

法国巴黎第一大学教授，比较立
法学会秘书长

保罗-安德烈·克雷波

(Paul-André Crépeau)

加拿大麦吉尔大学法学院教授，
国际比较法学会主席

威特莫尔·格雷

(Whitmore Gray)

美国密歇根大学法学院教授

海因·克茨

(Hein Kötz)

德国汉堡大学教授，马普外国法
与国际私法研究所所长

外国法律文库序

江 平

外国法律文库是一套大型翻译丛书，入选书目主要是外国尤其是西方的重要法律著作。中国法学界 15 名从事外国法与比较法研究与教学的学者组成的编译委员会负责确定书目和组织翻译，中国大百科全书出版社印行。受编委会之托，我将组织出版这样一套丛书的缘起及有关情况作些说明。

我平生治学，以罗马法和西方民商法为主。50 年代末以后的 20 多年间，我国法制建设历尽坎坷。那时，像罗马法这类洋货，不仅是奢侈品，简直可以说是违禁品。“文革”结束后，法制建设与法学教育都逐渐走上正轨。10 多年来，在我所在的大学里，罗马法、西方民商法以及比较法等都成了深受学生欢迎的课程。在立法方面，每制定一项法律都广泛地搜集国外立法资料，博采众长，以求既符合中国情况，又顺应国际潮流。不过，在这些过程中，有一个困难时时制约着人们的手脚，限制着人们的视野，那就是翻译为中文的外国法律著作数量太少。说来难以置信，自 1949 年直到今天，西方法律学术著作在大陆译为中文出版者只有寥寥 10 余种。这些著作的汉译又没有有效的组织，因此必然存在着书目安排上缺乏系统性、选材上却不乏偶然性的毛病，甚至有个别译本的译者中外文修养不够，率尔操觚，致使误译多有，贻患学林。在这样的情况下，当然不可能期待对外国法律的全面而准确的认识了，而没有这样的认识，又怎么能希望博采众长、融合中外的借鉴呢？

近年来，组织翻译一套外国法律丛书一直是我的一个迫切的念头。曾与法学界的一些同行谈起，他们也都对这样一项工程极表赞成。曾对中国文化研究提供过大力支持的福特基金会也决定对该项目提供赞助。1991年初，外国法律文库第一届编委会正式成立。15位委员中包括了北京法学界——今后还要吸收各地学者，使其成为一项全国性的学术事业——的一些知名教授和中青年学者。编委会确定了这套丛书在选题方面的三个标准：（一）以学术著作为主，兼顾重要的立法文件；（二）以本世纪作品为主，兼顾此前的经典著作；（三）以西方作品为主，兼顾其他地区的代表性作品。力求通过整套丛书反映外国法学与法律的概貌，为学术研究提供素材，为法律教学提供辅助，为国家立法提供借镜，为一般读者提供有益于增进法律知识和培育法治意识的读物。编委会又聘请了4位外国著名法学家作为顾问，以更好地保证选题上的权威性。在译校者的确定上，除语言修养外，还要求他们是相关领域的专家，以有利于忠实地传达原意。丛书的规模，初步确定为50种，当然，若条件许可，它完全应当成为一套不间断出版下去的丛书；法律翻译要追随法律与法学的发展，如同译文要忠实地追随原文。

外国法律文库能够顺利出版，得益于法学界的一些资深教授的积极参与，他们有些参加了编委会，做了大量细致而有效的工作。有些虽然不是编委，却也给予文库热情的关心，他们推荐书目与译者，有些还应邀审阅译稿。一大批中青年学者以其眼界、才华以及勤勉的工作精神，使文库的翻译进度与质量得到了保证。福特基金会对文库的翻译与出版提供了宝贵的资助。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

声称作品“错误在所难免”已成为一些序文的套语，对于外国法律文库一类的翻译丛书来说，这样的俗套却决非客套——完美到无可挑剔程度的译作至今还只是一种理想。但是，重要的在

于积极的参与和认真的实践。随着越来越多的学者热衷此道，随着一本本译著的出版，作为文化建设事业组成部分的法律翻译，必将会对我国的法制现代化事业作出重要的贡献。在这个过程中，翻译的技巧也会日渐成熟。我对于这样的前景，套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。

著者序

中华人民共和国正处在改革法制、使之现代化的伟大过程中。比较法学在这里可以发挥重要的作用。因为世界各国都已取得这样一种共识，即一种法律的发展总需要研究和利用其他法制中解决类似法律问题的方法。这样不仅是有益的，甚至是不可避免的。在这方面，德国的法律，对于中国的法学和法律政策，也是值得注意的。我们的中国同行们决定把我们的这本小书——《德国民商法导论》——译为中文，我们感到特别高兴。我们希望，这本书能为中国的法学家们所接受，并由此引起他们对德国法律的进一步的和更强烈的兴趣。

这次翻译工作之能成功，得到我们的中国同行们的大力帮助。我们首先感谢江平教授（中国政法大学）和谢怀栻教授（中国社会科学院法学研究所），这个工作得到他们的关怀。艰巨繁重的翻译工作是由楚建先生（中国人民大学）完成的，我们向他致以由衷的谢意。

罗伯特·霍恩
海因·科茨
汉斯·G·莱塞

译校者序

为了全面地并且比较深入地向我国法学界介绍德国的民商法,《外国法律文库》编译委员会决定翻译三位德国著名法学家的著作——《德国民商法导论》。现在这个工作完成了,委员会和译者校者谨将此书献给我国读者。

本书的三位著者——罗伯特·霍恩,海因·科茨,汉斯·G·莱塞——都是著名的德国法学家,同时对英国的普通法也有研究。他们从1973年起,应英国国际法和比较法研究所与伦敦德国学术交流中心之约,在伦敦对当地的法学界作了一系列关于德国民商法的演讲。这本书是在这些演讲的基础上完成的。英译者是英国法学家托尼·韦尔。

在确定翻译本书后,编译委员会即向三位著者请求许可。三位教授不仅欣然同意我们免费翻译,而且对出版于1982年的原书进行了必要的增补和修订,主要是增加了一些新的内容,例如由于德意志民主共和国并入德意志联邦共和国而引起的变动(主要在前三章)以及近十余年来德国法律的改动等。著者还专为中译本写了序,即现在的《著者序》。所以这本中译本与我们据以翻译的1982年英文本(伦敦克拉伦登出版社出版)有很多不同之处,这些都是著者亲自修订的。原书中由克莱夫·M·施米托夫教授写的《前言》和《著者序》,遵照著者的意见,没有译为中文。著者认为,那些都是为英国读者写的,对中国读者没有多大用处。

本书的特点,正如施米托夫教授所说,在于其高度的简明性和实用性(见原书《前言》)。译者校者愿意指出下列几点:(一)本书把德国民商法放在德国历史、德国法制史和德国整个法律制度的大背景前讲述,使读者对德国民商法得到深入的了解。(二)著者随时将德国法与英国法比较讲述,所以本书又是一本很好的比较法著作。(三)本书不仅介绍了德国民商法中的

制定法，还大量地引用了德国法院的判决以说明法律的实际运用和发展。(四)本书不仅介绍了德国民商法的现在情况，还在必要时指出其中存在的问题和发展情况。这些都是值得注意的。我们认为，这本书不仅给予我们有关的法律知识，而且还可以在研究法律的方法上给我们一些启示。

本书由楚建翻译，由谢怀栻校订，并依照著者提供的修订意见对原书加以修订。

原书的四篇附录对中国读者用处不大，未译出。译校者另行编了两个附录：附录一是本书中的德国法律名称简表；附录二是本书中的重要词语中德文对照表。

译者 楚 建
校者 谢怀栻

1995年10月·北京

目 录

外国法律文库序

著者序

译校者序

第一章	历史概说	(1)
第一节	德意志联邦共和国	(1)
第二节	德国的工业和贸易	(5)
第三节	作为大陆法国家的德国	(9)
第二章	宪法	(14)
第一节	概述	(14)
第二节	政府制度	(15)
第三节	联邦宪法法院	(20)
第四节	基本权利	(21)
第三章	司法	(28)
第一节	法院系统	(28)
一	普通法院	(29)
二	劳动法院	(34)
三	行政法院	(34)
四	社会法院	(35)
五	税务法院	(35)
第二节	法官、律师和公证人	(36)
一	法学教育	(36)
二	法官	(38)
三	律师	(41)
四	公证人	(45)
第三节	民事诉讼程序的要点	(46)

第四节	诉讼费用和法律救助	(50)
第四章	法律渊源、法律文献和法典	(54)
第一节	法律渊源:主要法律部门的划分及其法典化	(54)
一	法律部门	(54)
二	法的部门、主要的法典和法律	(55)
第二节	法律的寻查	(58)
第三节	制定法、法典和法律解释	(61)
一	制定法的最高权威性	(61)
二	法典化和法律解释	(63)
三	法官创制法律?	(66)
第四节	德国民法典及其结构	(67)
一	德国民法典的诞生	(67)
二	德国民法典的特点	(69)
三	结构	(70)
四	基本概念	(71)
第五章	契约:能力、契约的成立和契约自由	(75)
第一节	人	(75)
一	权利主体	(75)
二	自然人的权利能力	(75)
三	行为能力	(77)
第二节	意思表示和契约的成立	(79)
一	意思表示、法律行为及其解释	(79)
二	契约的成立——双方意思表示一致	(81)
三	订约过程中沉默的法律效力	(83)
四	事实契约	(84)

第三节	意思瑕疵和契约的无效	(86)
一	诈欺和胁迫	(86)
二	错误	(88)
三	撤销	(89)
第四节	契约自由和一般交易条款	(90)
一	契约自由	(90)
二	对契约自由的限制	(91)
三	一般交易条款	(94)
第六章	违约	(97)
第一节	订约的目的在于履行	(97)
一	契约是据以履行的计划	(97)
二	契约的完成:履行的时间和地点	(98)
三	履行	(100)
第二节	违反履行义务	(100)
一	基本原则	(100)
二	潘德克顿法学家和罗马法的贡献	(102)
三	履行违反的仅有类型:给付不能与迟延	(103)
第三节	履行不能	(104)
一	履行义务违反的各种形式	(104)
二	对单方债务的影响	(106)
三	对双务契约的影响	(107)
四	小结	(109)
第四节	迟延	(110)
一	时间和责任	(110)
二	迟延的后果	(111)
三	确定履行时间与解除契约	(112)
四	预期的拒绝履行	(113)
第五节	积极违约和缔约过失	(114)

一	给付不能和迟延之外的违约类别·····	(114)
二	作为补充的积极违约·····	(116)
三	缔约过失·····	(117)
第六节	违约救济 ·····	(118)
一	实际履行和解除契约·····	(118)
二	对不履行的损害赔偿·····	(119)
三	解除契约·····	(121)
第七节	过错原则和为契约辅助人的责任 ·····	(122)
一	过错原则·····	(122)
二	对他人行为的责任·····	(124)
第七章	买卖 ·····	(126)
第一节	概述 ·····	(126)
一	历史·····	(126)
二	作为特殊契约类型的买卖合同·····	(127)
三	买卖合同中的义务·····	(128)
第二节	出卖人的义务:对买受人的一般救济方法 ·····	(130)
一	买卖的标的·····	(130)
二	履行和风险的转移·····	(131)
三	对出卖人不履行义务的救济·····	(133)
四	权利瑕疵·····	(135)
第三节	出卖人的义务:买受人享有的特殊救济方法 ·····	(136)
一	瑕疵·····	(136)
二	退货和减价·····	(138)
三	品质保证·····	(139)
四	对瑕疵的救济方法和一般条款·····	(141)
五	时效·····	(143)
第四节	买受人的义务:出卖人享有的救济方法 ·····	(144)

一	支付价金的义务	(144)
二	受领给付	(145)
第五节	特种买卖	(146)
第八章	诚信原则:《德国民法典》	
	第 242 条	(147)
第一节	概述	(147)
一	起源	(147)
二	发展	(148)
三	作用	(149)
四	新救济制度的建立?	(150)
第二节	明确契约的权利和义务	(151)
一	解释和补充契约	(151)
二	契约的司法重建:1923 年对币值的重新评估	(152)
三	交易基础的消失	(154)
第三节	对行使权利的限制	(156)
一	对一般交易条款的限制	(156)
二	形式要件与《德国民法典》第 242 条	(157)
三	消灭时效	(158)
第九章	侵权行为法	(160)
第一节	关于侵权责任的主要条款	(161)
一	《德国民法典》第 823 条第 1 款	(161)
二	《德国民法典》第 823 条第 2 款	(171)
三	《德国民法典》第 826 条	(172)
第二节	雇佣人责任	(173)
第三节	严格责任	(177)
一	实例	(177)

二	特点	(180)
第四节	对荣誉、名誉和隐私的保护	(181)
第十章	物权法	(186)
第一节	概述	(186)
一	《德国民法典》中的物权法	(186)
二	物权法的基本原则	(186)
三	占有和所有权	(188)
第二节	所有权	(189)
一	自由和义务:所有权的两重性	(189)
二	所有权保护与不法占有	(191)
三	针对其他侵害的保护	(192)
第三节	动产	(193)
一	动产的协议取得和交付	(193)
二	善意取得	(193)
三	动产的其他取得方式	(194)
第四节	土地	(195)
一	《德国民法典》实施后出现的重大变化	(195)
二	土地所有权的取得	(197)
三	土地登记簿	(198)
四	土地登记簿的作用	(199)
第五节	担保权	(201)
一	债权法中的担保	(201)
二	物权法中的担保	(202)
三	所有权担保	(204)
四	债权让与担保	(205)
五	各种担保权之间的冲突	(207)
第十一章	亲属法和继承法	(208)