

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

当 代 德 国 法 学 名 著

法 律 与 历 史

——论《德国民法典》的形成与变迁

[德] 罗尔夫·克尼佩尔/著

朱 岩/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著

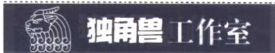
D951.63
K29

FDR

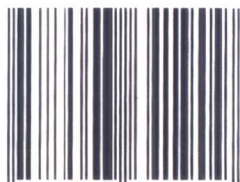
· 已出书目 ·

- | | |
|-----------------------------------|---------------------------|
| 雅科布斯(G. Jakobs) | 规范·人格体·社会
——法哲学前思 |
| 克斯勒(D. Käsler) | 马克斯·韦伯的生平、著述及影响 |
| 考夫曼(A. Kaufmann) | 后现代法哲学
——告别演讲 |
| 考夫曼/哈斯默尔(A. Kaufmann/W. Hassemer) | 当代法哲学和法律理论导论 |
| 克尼佩尔(R. Knieper) | 法律与历史
——论《德国民法典》的形成与变迁 |
| 克茨(H. Kötz) | 欧洲合同法(上卷) |
| 拉伦茨(K. Larenz) | 德国民法总论 |
| 毛雷尔(H. Maurer) | 行政法学总论 |
| 梅迪库斯(D. Medicus) | 德国民法总论 |

装 帧 设 计



ISBN 7-5036-4190-8



9 787503 641909 >

ISBN 7-5036-4190-8/D·3908 定价: 25.00元

当代德国法学名著

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

法律与历史

——论《德国民法典》的形成与变迁

Gesetz und Geschichte:

**Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung
des Bürgerlichen Gesetzbuches**

[德] 罗尔夫·克尼佩尔/著

Rolf Knieper

朱 岩/译

杜景林 卢 谔/校

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律与历史:论《德国民法典》的形成与变迁/(德)克尼佩尔著;
朱岩译.—北京:法律出版社,2003.3
(当代德国法学名著)
ISBN 7-5036-4190-8

I.法… II.①克…②朱… III.民法—法典—历史—德国
IV.D951.63

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第012276号

Gesetz und Geschichte:

Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches
Rolf Knieper

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden - Baden 1996.

本书根据诺摩斯出版社(Nomos)1996年版译出

经著作人授权,法律出版社享有本图书中文简体本专有使用权
著作权合同登记:

图字:01-2002-5379

法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京中科印刷有限公司
策划/贾京平
责任编辑/卞学琪

编辑/综合法律出版中心
经销/新华书店
封面设计/曹铀 胡欣
策划编辑/张波
责任印制/陶松

开本/850×1168 1/32
版本/2003年5月第1版

印张/11.25 字数/273千
印次/2003年5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 7-5036-4190-8/D·3908 定价:25.00元

法律与历史

——论《德国民法典》的形成与变迁

【当代德国法学名著】

编译委员会主任

米 健

编译委员会委员

冯 军 刘兆兴

米 健 范 健

邵建东 郑永流

舒国滢

本书责任编辑

米 健

编辑部成员

刘鸿雁 张 彤

赵云德 韩光明

董一梁 薄燕娜

选题推荐人、顾问

何意志/科隆大学教授

Robert Heuser, Universität Köln

阿图尔·考夫曼/慕尼黑大学教授

Arthur Kaufmann, Universität München

鲁尔夫·克努特尔/波恩大学教授

Rolf Knütel, Universität Bonn

海因·克茨/汉堡大学教授

Hein Kötz, Universität Hamburg

孟文理/帕骚大学教授

Ulrich Manthe, Universität Passau

胜雅律/弗莱堡大学教授

Harro von Senger, Universität Freiburg

译者简介

朱岩,男,1972年11月出生,江苏连云港人。1995年毕业于中国人民大学,获法学学士学位;1996年起就读于中国人民大学法学院民商法专业,师从当代著名法学家王利明教授,1999年获得法学硕士学位。现为德国不来梅大学法学博士研究生,师从德国法学家 Rolf Knieper 教授,学习和研究方向为中国民法、德国民法和比较私法。

本书翻译得到德意志学术交流中心
和德国科学基金协会的支持

**Die Übersetzung erfolgte mit
Unterstützung des DAAD und
des Stifterverbandes der Deutschen Wissenschaft**

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起,在乎“取法人际,天道归一”之理念。

天地渺渺,众生芸芸;然天地何以长存不灭,众生何以繁衍不息?此中必有亘古于今之一般法则。天地者,自然之谓;众生者,乃自然所赋生灵之长,人也。而人所以居万物之首而为生灵之长,概因其不仅是生于自然,而且还能领悟于自然,进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论,天地间至真至善至美,莫过于人与自然之和谐融合。正如庄子所说:“知天之所为,知人之所为者,至也。”而中国哲人所言“天人合一”,实际表明着人类的最高智慧和境界。但是,最高的智慧未必是功利的智慧,最高的境界往往不是现实的境界,此乃人类虽为万物灵长,但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾,但却理所当然。纵观古往今来,可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过,人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序,又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来,食色之性、交往之需、名利之求、功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不

有之；惟每人认取之价值，或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会，无论东方西方，必然有其共性。于是有老子的古训：“人法地，地法天，天法道，道法自然。”而希腊的斯多噶哲人也说：“按照自然而生活。”由此可知，同属自然之人类，本有其共同的理念与法则。以法律而言，中国、西方法律虽文化传统各异，然毕竟都是人类社会的法律；必然有其共同的人性内涵。所以，考察法律，应着眼超越地域、国度和民族，甚至超越时空的人际层面，努力发现本来属于整个人类的理念和规范，并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取，他人之法可为吾人所用，概其皆出乎人之本性。所以“取法人际，天道归一”，当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之，人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖，经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中，产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识，则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范，任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论，可断言未来人类的发展与和平，很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念，当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律，而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上，当代中国大陆、台湾的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式，而其中又以汲取德国法律，特别是民法、刑法居多。不仅如此，20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响，现今中国法制和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而，中国法制建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外，

由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和三审程序。每部译著由一责任编辑审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德国文化交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和法律出版社社长贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用,黄闽总编亦助之鼎力。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。六位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特尔(R. Knütel)、何意志(R. Heuser)、孟文理(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给了我们以宝贵帮助。德国大使馆柯灵博士

(T. Klinner)和李雅思先生(M. Licharz)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心驻京办事处主任史翰功先生(H. Schmidt.)和施密特-多尔博士(T. Schmidt-Dörr)和他的同事们亦为此计划付出了劳动。德国跨国基金会(Inter Nationes)对部分书目的出版提供了支持。特别要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典等法学界前辈对于此项工作始终给予着关注和支持,中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。法律出版社张波、卞学琪先生对出版工作兢兢业业、认真负责。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和支持的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在21世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。

米 健

2002年于京城蓟门

作者中译本序——中国的任务

许多年以来,中国社会经历了深刻的变迁和转折:市场关系已经确立,市民与国内外法人不断参加到经济活动之中,所有权趋于分散,权利和义务因通过协商订立的私人合同而成立,国家以及各种经济主体因此而越来越多地融入到一个由多边协议和多边组织构成的全球化经济体系之中。

为了使孕育于其中的各种力量能够自由地发挥出来并且不陷于无序状态,同时也是为了对其提供保护,需要建立一个稳定的制度和确定的框架结构,这个稳定的制度和确定的框架结构赋予市场参与者自由的范围和界限。只有当一个法律体系建立在公平风险划分和适当利益平衡的基础之上时,这种稳定的制度和确定的框架结构才能够得到保证。这一法律体系的任务是确定经济主体的组织形态和活动方式的各个基本要素,如合同这种活动方式的基本要素和由合同产生的权利和义务等。中国立法和中国法学的最新发展表明:人们已经理解并接受了这种挑战。

中国的法律政策任务具有复杂性和紧迫性,这就要求要放眼于国界之外:除了认识自身

的法制史、法哲学之外,还要认识借鉴其他社会的经验和思考,而其他社会不论过去、还是现在都面临与中国类似的挑战。这种认识借鉴适用于经济历史和经济实践,尤其适用于欧陆的法典化历史和法典化实践。在这里,国家和立法者同样面临着一个永无终结的任务:用法典及法律来平衡和保护存在于市场力量动力与社会制度稳定二者之间的那种紧张关系,至于范围和界限、自然人及法人的自由和义务、合同关系的自由和义务、所有权的自由和义务等问题,则属于民法和经济法的中心问题。另外,自一百多年以来,在中国与欧洲特别是在中国与德国之间,法的历史是以一种特殊的方式起起伏伏地联系在一起。虽然这种联系有时会让人回想起近代历史上的一些黑暗篇章,但就理性的法典化实践而言,相互间持有相同见解的这一良好传统一直存在。

就中德法律比较的良好传统意义而言,拙著《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》的中译本应当能够在这方面尽一些绵薄之力。本书德文版出自1996年8月,旨在追忆100年前颁行的《德国民法典》,并论证《德国民法典》与其他欧陆民法典——《法国民法典》、《奥地利民法典》、《瑞士民法典》、《意大利民法典》等——的亲缘关系。本书标题“法律与历史”突出的是(法律的)稳定性与(历史的)动态性之间的辩证关系;除了论述较为狭窄意义上的法律史之外,本书主要篇章论述了民法中已经提出的一切重大课题:权利主体、法律行为、法律活动以及所有权,分析了经济发展的现实性和社会心理学,并且也分析了18世纪末以来即现代法典理念开始之际法哲学与法政策的论争。

当然,所有这些不可能全部照搬到中国。但就人、合同、所有权分散的结构而言,这涉及一个普遍存在的法律类型,在每一个按市场经济和法治国家组织的社会中,将该法律类型法典化都是必要的。因此,对这方面所讨论的内容加以研究也是一种有益的法律比较。

正是在这个意义上,我(不无担心地)希望:中国读者在拙著中能够发现一些有益的东西。在此,我对米健教授和 DAAD(德意志学术交流中心)分享我的希望的勇气和使拙著中文版付梓表示感谢。我特别要感谢我的学生、不来梅大学博士研究生朱岩,他胜任了该书极其艰辛困难的翻译任务。

罗尔夫·克尼佩尔

2000 年 8 月于不来梅

作者前言

如果瑞士没有那么迟缓的话,德意志帝国民法典就会结束 19 世纪这个法典编纂时代。与其他民法典受到的批评相类似,对《德国民法典》的批评亦表现在:其为自由主义、启蒙运动、理性法和罗马学说汇纂法学的晚熟果实,但可能是出于《德国民法典》公布于世纪末的原因,对《德国民法典》提出的批评远比对 1907—1911 年《瑞士民法典》或 1992 年《荷兰民法典》所作的批评为甚。随着批评倾向的变化,目的亦随之发生变动。可以确定的是,《德国民法典》最终废除了在德国生效几个世纪的德国普通法。从《德国民法典》中很快发展出了与英美法系具有深刻区别的模式。但这并不妨碍采用相似方法解决民法基本问题。同以往一样,历史和社会运动不受制于清楚划分时代序列的尝试。然而在本书中时期的划分是必要的、可能的,并且也必须进行这种尝试,但这始终是在保持时间的非同步性的条件下进行的。

虽然有许多人对《德国民法典》提出批评并呼吁对其进行改革,且其中一部分批评声势浩大并且是原则性的,但《德国民法典》在较长时间内没有发生变动,这超出了提出批评和呼吁

改革的人们的预料。这恰是在一个世纪之后讨论此现象的充足理由,特别是其他民法典或长或短的周年纪念日已经不远。同其他诸多文本一样,《德国民法典》亦允许诸多解读。这种解读展开于人与人格人(Mensch und Person)、人类本质与人类理性、自治与管理、平等与权力、主体与客体、具体与抽象、稳定与变迁、历史与永恒、民族与国家的对立二极之间。这是社会性的矛盾和问题,它们不仅使法学者感兴趣,而且在文化学范围内也引起了激烈的讨论。《德国民法典》和其他民法典为此提供了素材,分析这些素材有助于这些问题的解决。

我个人的兴趣源自长时期对民法的研究,源自自己所处的不同位置以及在不同国家的逗留。确切地说,更多的是出于个人原因而非历史偶然——在以前一些共产主义社会开始制定新的民法法典并且一些政府邀请我共同参与制定工作之后,我的兴趣日益增加。这是一个重大的契机,它要求我们重新审视自己的历史。

我非常感谢芭芭拉·克尼佩尔(Barbara Knieper)、彼得·德勒德(Peter Derleder)、罗纳德·坎德哈德(Ronald Kandelhard)和托马斯·迈耶尔(Thomas Meyer)。他们充满爱意的、理智的、毫不吝啬的批评伴随着我的整个写作过程,并且没有因为我固执己见而丧失耐性。此外,芭芭拉与我共享生活的孤独与自由,并沉浸在自己的写作思路之中。哈尔嘎·梅尔考德(Helga Meierkord)在世纪末仍不乏耐性地致力于手写稿的录入工作,在此我向他表示感谢。

罗尔夫·克尼佩尔

1996年3月于不来梅,科尔法斯科

翻译凡例

《当代德国法学名著》丛书的翻译工作依下述规范进行：

一、结构

以原著标题编码为基础，采取国内学术著作与译著通常采用的标题编码顺序，如：编、章、书、一、(一)、1、(1)、a(a)。

二、译名

1. 人名

外国人人名以音译为原则，依次参照商务印书馆的《德语姓名译名手册》、大百科全书出版社的《简明大不列颠百科全书》中文版、上海译文出版社的《德汉词典》所附的人名译名表和《外国人名词典》确定；上述工具书中没有的，参照商务印书馆的《德语姓名译名手册》所附的人名音译表确定译名。但上述工具书所确定的人名译名与学界通行的译法不一致时，以后者为准，如：T. Mommsen——蒙森；Kierkegaard——克尔凯戈尔；Schopenhauer——叔本华；Justinianus——优士丁尼……按照上述方法仍然难以确定的译名，由“当代德国法学名著”编译委员会和编辑部讨论确定。

2. 地名

外国地名以音译为原则；一律根据中国地

名委员会编、商务印书馆出版的《联邦德国地名译名手册》和中国大百科全书出版社出版的《世界地名录》确定译名。

3. 其他译名

书名、学派名、机构和团体名称一律以意译为原则,并且参照《简明不列颠百科全书》中文版和有关工具书确定译名。依照工具书未能确定者,依照通行译名确定。如:Digesten——学说汇纂、usus modernus pandectarum——学说汇纂现代实用、Historische Rechtsschule——历史法学派、Pandektenwissenschaft——学说汇纂法学……

所有人名、地名、书名、专用术语及机构名称第一次出现时,均在圆括号内注明原文,重复出现时不再标明原文;人名重复出现时,仅取其姓氏中译或附加其名字中译的首字,如:迪·克斯勒(Dirk Ksler)。

三、相关规范

1. 重要概念或原文提示词句

原文正文中采用斜体或其他特殊字体的重要概念或提示文字,译文一律使用楷体,并用圆括号注明原文。原文中说明性文字或阐释性文字一律用小一号宋体排出。

2. 注释

(1)原文注释一律采用脚注,按原著注释顺序编码。一般采用连续编码或以章为单位连续编码的方法。

(2)译者注亦采用脚注,以“*”号标出,如:*、* *、……凡译者注均列于原文脚注之后。

3. 补充性或说明性文字

原文中使用不同字体,具有注释、补充或说明性的字句或段落依据原文体例,或采用楷体,或提行采用小一号宋体,以示区别。

4. 争议名词和箴言或谚语

(1)有争议的名词在译文后用圆括号注明原文;

(2)箴言或谚语亦在译文后用圆括号注明原文；

(3)对争议名词、箴言和谚语附加必要的译者注并注明依据或来源。

5. 原文有边码者，译文按照原著标明边码。

四、标点符号

1. 书名号

著作、论文和期刊的名称均冠以书名号。

法律、法规名称使用全称的，使用书名号；使用简称的，不加书名号。

2. 引号

引号(包括单引号和双引号)的使用与原著一致。

3. 方括号

标明作者国籍，一般采用该国译名的第一个汉字，加方括号。

有必要重复使用括号时，方括号内使用圆括号。

4. 星号

仅在译者说明文字场合使用。

五、缩略语表

原著缩略语表均依原著体例译出以双语列于篇首。

六、索引和附录

1. 原著索引以双语形式保留，先外文后中文，并采用原著使用的顺序；索引文字所在页码以原著为线索，原则上按译文页码注明。

2. 原著的附录一般均作相应的译文附录。

当代德国法学名著计划书目

法哲学·法律理论·法律史

1. 恩吉施:法律思维导论
K. Engisch: Einführung in das juristische Denken
2. 哈腾豪尔:德国法的思想史基础
H. Hattenhauer: Die geistsgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts
3. 雅科布斯:规范·人格体·社会——法哲学前思
G. Jakobs: Norm, Person, Gesellschaft
4. 卡泽尔/克努特尔:罗马私法
M. Kaser/R. Knütel: Römisches Privatrecht
5. 考夫曼:后现代法哲学——告别演讲
A. Kaufmann: Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit
6. 考夫曼/哈斯默尔:当代法哲学和法律理论导论
A. Kaufmann/W. Hassemer: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart
7. 拉德布鲁赫:社会主义文化论
G. Radbruch: Kulturlehre des Sozialismus
8. 韦森贝格/韦森纳:晚近德国私法史
Wessenberg/Wesener: Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte
9. 维亚克尔:近代欧洲私法史——以德国发展为主要考察对象

F. Wieacker: A History of Private Law in Europe——with particular reference to Germany

民商法·经济法

10. 鲍尔:德国物权法
F. Baur: Sachenrecht
11. 卡纳里斯:德国商法
C. W. Canaris: Handelsrecht
12. 弗卢梅:法律行为论
W. Flume: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, zweiter Band,
Das Rechtsgeschäft
13. 克茨:欧洲合同法(上卷)
H. Kötz: Europäisches Vertragsrecht (I)
14. 弗莱斯纳:欧洲合同法(下卷)
A. Flessner: Europäisches Vertragsrecht (II)
15. 屈布勒:德国公司法
F. Kübler: Gesellschaftsrecht
16. 拉伦茨:德国民法通论
K. Larenz: Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts
17. 梅迪库斯:德国民法总论
D. Medicus: Allgemeiner Teil des BGB
18. 梅迪库斯:德国债法总论
D. Medicus: Schuldrecht (Allgemeiner Teil)
19. 梅迪库斯:债法分则
D. Medicus: Schuldrecht II (Besonderer Teil)
20. 施瓦布/普律廷:德国物法
K.H. Schwab/H. Prütting: Sachenrecht
21. 里特纳:经济法
F. Rittner: Wirtschaftsrecht

刑法·行政法·国家法

22. 毛雷尔:行政法学总论
H. Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht
23. 韦塞尔斯:德国刑法总则
J. Wessels: Strafrecht, Allgemeiner Teil
24. 毛恩茨/齐佩利乌斯:德国国家法
T. Maunz/R. Zippelius: Staatsrecht

背景系列

25. 雅科布斯:十九世纪德国民法科学与立法
H. H. Jakobs: Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts
26. 克斯勒:马克斯·韦伯的生平、著述及影响
D. Käsler: Einführung in das Studium Max Webers
27. 考夫曼:古斯塔夫·拉德布鲁赫传——法律思想家、哲学家和社会民主党人
A. Kaufmann: Gustav Radbruch——Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat
28. 克莱因海尔/施罗德:九百年来德国与欧洲法学家
G. Kleinheyer/J. Schröder: Deutsche und Europäische Juristen aus neuen Jahrhunderten
29. 克尼佩尔:法律与历史——论《德国民法典》的形成与变迁
R. Knieper: Gesetz und Geschichte: Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

译者简介

朱岩,男,1972年11月出生,江苏连云港人。1995年毕业于中国人民大学,获法学学士学位;1996年起就读于中国人民大学法学院民商法专业,师从当代著名法学家王利明教授,1999年获得法学硕士学位。现为德国不来梅大学法学博士研究生,师从德国法学家 Rolf Knieper 教授,学习和研究方向为中国民法、德国民法和比较私法。

目 录

当代德国法学名著总序

作者中译本序——中国的任务

作者前言

翻译凡例

第一章 自由、理性、情感、结构和法律中心主义问题

导论····· 1

第一节 为什么随着时间的变迁,个人、私人和国家
会徘徊于中心地位与次要地位之间····· 1

第二节 为什么法律中心主义并没有退居次要地位? ····· 11

第二章 《德国民法典》的形成与法典全貌 ····· 17

第一节 法典化缘何成为 19 世纪这一时代的任务? ····· 17

第二节 如何准备、起草《德国民法典》,其遭受什么
样的批评,其如何被通过? ····· 22

第三节 为什么《德国民法典》的最后文本负有承担
德国普通法的义务;虽然人们批评法典缺乏
现代性、社会性以及批评法典没有引起社会
改革,但为什么此种批评却有失公正? ····· 33

一、结构与内容····· 33

二、比较法的评价····· 38

三、社会问题····· 41

四、公的层面·····	53
-------------	----

第三章 论人、人格人和法律主体的自由和义务以及重点

探讨人法、家庭法和继承法 ·····	58
第一节 为了规定权利能力,学理为什么首先将所有的人(Menschen)定义为 人格人(Personen) ,然后将所有 人格人 定义为 人 ·····	58
一、一般的权利能力·····	58
二、意志天赋作为结构上的障碍·····	62
三、在结构上克服“意志天赋”的结构所带来的局限·····	66
第二节 为了能够被视为完整的人格人和法律主体,人应如何具有此种性质?·····	74
一、通过涤净情感在规范上纯化自由,通过涤净意愿在规范上纯化意志·····	76
二、思辨想像中的人作为道德的人(Personne Morale),或者:先验的庸俗化(Banalisierung)·····	83
三、理性的(法律抽象的)人与机械化世界的统一·····	88
第三节 为了能够被视为完整的法律主体,人是如何在近代的理性中被创造出来,并且如何解释此种创造?·····	91
第四节 家庭及支撑家庭的法律是如何产生、如何维护理性自由中的法律主体,而这对家庭和支撑家庭的法律来说总是很难做到的·····	102
一、问题·····	102
二、《德国民法典》原初方案中的家庭世界与财产世界·····	104
三、家庭法的改革·····	112
四、困难的、令人不安的告别家长制家庭·····	114

第五节 在结构上应如何接受家庭——人的情况·····	119
一、机械的人·····	119
二、存续两个世界的结构·····	120
三、作为伦理的国家·····	124
四、民法的程式化(Schematisierung)·····	126
五、虚拟化(Virtualität)·····	129
第四章 论行为的自由与义务并重探讨债法·····	130
第一节 为什么市民社会中的法律主体的行为只受 制于由国家制定、以强制力加以保障的民法 并且就民法本身而言,为什么其受制于市民 社会?·····	130
一、意志自由理论中作为“困境”的义务·····	130
二、经由国家法律形成的义务——合同要约·····	135
三、经由国家法律形成的义务——合同·····	140
四、在理性中,意志自我拘束作为经由法律而形成的	
意志本质认同性·····	145
五、困难地并充满忧虑地告别理性拘束中的自由意志·····	149
六、通过国家与法律所形成的义务的历史特殊性·····	152
第二节 为什么改革和法律的进一步发展并没有使民 法典的基本框架失效,其也没有必然改进法 的状况,但是人们为什么却一再试图改革和 推动法律的进一步发展·····	160
一、法律的必然不完整性·····	160
二、必要的法律发展及其失败的例子·····	162
三、家庭法与债法的矛盾交汇·····	171
四、对法典文本解释的变化·····	176

第三节 为什么诸理论并没有使《德国民法典》的基本观点失效,且该理论并不必然改进法典的实践,但为什么人们却又一再尝试?	183
一、意志原则结构的命运	183
二、自我决定(Selbstbestimmung)的结构命运	188
三、有机的团结(Organische Solidarität)?	199
四、作为一般的功能者的法律载体?	202
五、一个话语的人类学?	205
六、实质化(Materialisierung)	208
第四节 为什么义务和权利已经存在了统一的法律基础,债法却仍然规定了二分法?	216
一、履行义务	217
二、支付货币的义务	222
第五章 论所有权的自由和义务,重点讨论物权	235
第一节 为什么形式、内容、对象和功能表明《德国民法典》将所有权法和物权法置于债法之后是正确的?	235
一、划分的思考	235
二、所有权形式	238
三、使用权和处分权	242
四、作为人与人关系物化形式的所有权	246
五、所有权的客体	249
六、用益义务和处分义务	256
第二节 为什么静态和规范的物化不断解体,并且这消解了所有权?	264
一、问题	264
二、财产法上的公的义务	267

三、扩张所有权的概念?	271
四、债法的扩张	274
五、物本身作为经济财产	278
六、对象在本质上转化(Transsubstantiation)到货币 中	281
写在东方:后记	295
附 录	301
参考书目.....	301
内容对照索引.....	328

第一章 自由、理性、情感、结构和法律中心主义 问题导论

第一节 为什么随着时间的变迁,个人、私人和国家会徘徊于中心地位与次要地位之间

一段时间以来,随着科学发展的起起落落,一个重心的转移得到了确定。通过胡塞尔(Husserl)哲学意义上的生活世界(Lebenswelt)、直觉真实(intuitive Wahrheiten)和主体间感受的导向(intersubjektive ausgelotete Orientierungen),越来越多的人潜入到历史地理学的、社会学的、文化学的、经济学的,关于结构、功能、规律性,关于长期以来发展形成的经济周期,关于体系协调的研究之中。人们之所以仿佛在精神上领悟到了一种失落,即一种因改变客观状态的乌托邦愿望遭受失败而生的失落,是因为客观世界是既定不变的,并且只有在客观世界中,人们才可以设计出温馨的制度。

这一趋势亦席卷了法学。从20世纪60年代开始,法学摆脱了较长时间以来僵化的教条,并向有关社会知识和社会结构的学科敞开了大门,而人们起初则认为这些学科是比较模糊的,