

“十二五”国家重点图书出版规划

法学译丛·民商法系列

# Grundbegriffe des BGB

(16. Auflage)



## 德国民法基本概念

(第16版) (增订版)

[德] 哈里·韦斯特曼 (Harry Westermann) 著

[德] 哈尔姆·彼得·韦斯特曼 (Harm Peter Westermann) 修订

张定军 葛平亮 唐晓琳 译

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



# Grundbegriffe des BGB (16. Auflage)

## 题 记

- ◎本书概述了《德国民法典》规定的私人法律关系制度，从简单的案例入手，以解答案例引起的思考为依托，详细阐释了一些重要的民法制度和法律条文，并以此为基础清晰地展示了不同法律规定间的相互联系；以此为方法，重点阐述了《德国民法典》前三编中的财产法，也介绍了家庭法和继承法中的重点法律问题。
- ◎本书密切关注德国民法的最新发展，特别是欧盟指令以及德国联邦最高法院判例等对德国民法的影响，例如欧盟消费者货物买卖指令等在本书中均有体现。
- ◎本书是对德国民法的基本概念和基础知识点的高度概括，几乎每个概念和知识点都有相关案例作导入，通过抽象的概括和贴近生活的案例，使复杂的民法规则既体系又生动地展现在读者面前。带着案例中的问题阅读，读者会更容易理解复杂的民法理论和民法概念，并且印象深刻。
- ◎本书不仅仅适于民法初学者——可帮助他们面对博大精深的民法制度和理论时不至于迷失方向，也适于高年级的学生、对德国民法有兴趣的研究者——有利于他们加深对民法基本概念和制度的理解，并成为有裨益的辅助读物。另外，本书也可作为教学参考资料辅助民法教学实践。



docsriver.com商家本本商家

“十二五”国家重点图书出版规划

法学译丛·民商法系列

# 德国民法基本概念

(第16版)(增订版)

[德] 哈里·韦斯特曼 (Harry Westermann) 著

[德] 哈尔姆·彼得·韦斯特曼 (Harm Peter Westermann) 修订

张定军 葛平亮 唐晓琳 译

中国人民大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

德国民法基本概念：第 16 版/ [德] 韦斯特曼著；张定军，葛平亮，唐晓琳译．—北京：中国人民大学出版社，2013.6

(法学译丛·民商法系列)

ISBN 978-7-300-17566-9

I. ①德… II. ①韦…②张…③葛…④唐… III. ①民法-基本知识-德国  
IV. ①D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 118735 号

“十二五”国家重点图书出版规划

法学译丛·民商法系列

德国民法基本概念

第 16 版 (增订版)

[德] 哈里·韦斯特曼 (Harry Westermann) / 著

[德] 哈尔姆·彼得·韦斯特曼 (Harm Peter Westermann) / 修订

张定军 葛平亮 唐晓琳/译

Deguo Minfa Jiben Gainian

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

规 格 155 mm×235 mm 16 开本

版 次 2013 年 6 月第 1 版

印 张 15.75 插页 2

印 次 2013 年 6 月第 1 次印刷

字 数 227 000

定 价 39.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# Grundbegriffe des BGB

(16. Auflage)



## 第 16 版序言

本书第 16 版的修订并不仅仅局限于对文章内容进行审查式的修订。1999 年以降，恰值本书前一版本出版之后，民法的发展速度惊人，其主要原因在于欧盟指令的影响。因此在新版本中，必须关注因消费品买卖指令而几乎被完全重新构建的民法典债法编，它导致对买卖法和给付障碍法（以及这些章节之间的关系）进行了一个全新的阐释。因此，我全部重写了前一版本中的第九章和第十一章，重写的部分还有买卖法的第十二章第一节以及第十章的一些重要内容。我决定在第十一章中纳入之前未在本书研究的一系列问题，例如：消灭时效，它在债法改革中同样得到了根本性的变革。

一个面向积极进取的读者群的新版本，不应仅仅满足于阐释一些通过立法或者法院判例发展而来的、新的、部分也是从特别法纳入民法典中的个别规定，还应该尝试使影响我们民法的一些法律政治主要潮流发挥其应有效用。因此，在本书的前几个章节中，尤其在第二章和第六章中，比之前更加着重地阐释了主要涉及消费者保护的欧盟法之目标。

第 1 版序言给出的重要建议——拿着民法典的法律条文研究本书——同样适用于这个新的版本，甚至比之前更加重要，因为曾规定在特别法中的众多条文因债法改革而被纳入到民法典中，法典虽然未更加层次分明地规定它们，但是却使其内容更加接近于民法的实际。

如果作者能从读者群中获得对这个版本的建议和批评，那无疑将促进本书所追求目标的实现。

图宾根，2004 年 9 月 哈尔姆·彼得·韦斯特曼

## 第 12 版序言节选

在第 1 版的序言中，已经阐释过这样的尝试，即借助法条和简单的案例向读者呈现对包罗万象的日常生活事件进行规定的法律制度；在这样一本书的每个新版本中，都必须以独立的方式进行这个尝试。这特别适用于，当新的修订者以一个被证明有效的构想为基础，并使用这个已经卓有成效的教义学方法，以阐释已被修改的法律条文、实践应用的重点，以及最重要的是人们对社会问题和法律问题态度的转变和因此法律从业人员对这些问题看法的转变。与著作既有版本和最初构想的时间间隔以及作者换代的事实总是会促使重新修订，在修订时，本书全方位地关注了这些问题：当今民法典的基本概念有哪些，应该如何介绍这些基本概念以及在应用中最容易产生哪些实践问题——此亦为法典编纂所考虑和要解决的可能性和困难。因此，与本书之前版本的结构相比，在新版本中，一些章节的比重——比如债法和物权法的比重、动产物权法和土地法的比重，以及一些新规定的特别领域的比重——与先前的布局安排相比，部分地得到调整。书中各处都增加了新的案例。然而，最重要的是本书用于教学的目的未曾改变。鉴于教学的实践经验，这一追求对新版本的作者产生了重大影响，这并不比本书创始人受到的影响小。同样，一如既往地欢迎各位对本书的基本设想或文章中的各个部分提出建议和意见。

柏林，1988 年 8 月 哈尔姆·彼得·韦斯特曼



## 第1版序言节选

(序言, 不仅仅要阅读, 还务必牢记于心。)

创作本书的原因在于, 我在教学过程中发现: 初学者往往不能领悟抽象的法律条文, 遑论过后能够记住它们; 案例则可以激发他们的兴趣, 并使他们过后能够再次记起。然而, 法律和法学并非来自对案例分析的堆积。案例在很多情况下只是通向理解抽象法律条文的桥梁; 然而, 从另一方面而言, 它不能被视为目的本身, 而是用来帮助理解对包罗万象的日常生活事件进行规定的法律制度。

首先读者要尝试自己解决案例, 但不是用自己的善良之心或者法律感知以求解答。读者必须拿着法条, 尝试寻找和应用适当的条文。读者亦必须阅读和仔细思索文中引用的每个条文。因此, 每位意图仔细钻研本书的读者都必须拥有一部民法典和相关的特别法规范, 并且经常使用它们。书中案例的解答仅仅是范例性地应用法律条文和法学方法, 并通过这些方法发现法律、应用法律和分析法律。显而易见, 这样的一本著作适合于初学者。因而, 应该在钻研系统化的著作之前阅读这本书; 当然, 本书也无意替代这类系统化的书籍, 而是应作为对其有益的预读文献。本书每章的结尾均提供小结和其他可供参考的教科书, 在其中, 勤奋的读者可以发现各式各样的用来解决特定问题而必需的特别文献。这本用于引领入门的书籍亦会有助于将来的复习。

本书资料的选择符合教学的目的, 并以人们在研究民法典时必须理解的基本概念为准。因此, 在第一学期仍在与总则的难点作斗争的读者们, 如果能够也借此通读本书的债法和物权法部分, 则是最好不过了。如果读者已经了解民法典第二编和第三编中的基本概念, 那么总则部分的抽象条文会变得生动活泼。

本书并不探讨有争议的问题。本书通过对基本概念的阐述, 致力于使理解和自主解决这些争议问题成为可能。

明斯特, 1958年5月, 哈里·韦斯特曼

## 翻译凡例

1. 对于原著标题编码，仅将第一和第二级标题按国内编码习惯相应改为章和节，居中放置，其他编码保持原著编码不变。

2. 对原著注释，保持原著注释方式，全书连续编码以脚注方式置于页脚。仅翻译注释中的说明性文字，其所涉文献出处则保持不变，原样照录，以便读者查找。

3. 书中少量译者注，置于需说明文字后的圆括号内。

4. 对书中的缩略语表、各章后面的参考文献及书后的文献目录，均原样照录，不作翻译，以便读者参考和查找原始文献。原著各章后面的参考文献仅作了简略注明，希望查找原始文献的读者请比照书后的文献目录。

5. 本书涉及《德国民法典》相关条文时，一般仅列出条文，除非不同时加上“《德国民法典》”字样使文句不通、难以与其他法律规范相辨识或者显得过于突兀。

6. 对专业术语及可能有争议的表述，该术语和表述于正文中第一次出现时，在译文后以圆括号注明原文。

## 缩略语表

a. F.	alte Fassung	旧法
AbzG	Abzahlungsgesetz	《德国分期付款法》
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	一般交易条款
Art.	Artikel	条
BauGB	Baugesetzbuch	《德国联邦建筑法》
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	《德国民法典》
BGH	Bundesgerichtshof	德国联邦最高法院
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen	德国联邦最高法院民事裁判集
ders.	derselbe	同一作者
EheG	Ehegesetz	婚姻法
1. EheRg	1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts	婚姻家庭法修改第一法案
ff.	folgende	以下
GBO	Grundbuchordnung	《德国土地登记簿条例》
GewO	Gewerbeordnung	《德国营业条例》
GG	Grundgesetz	《德国基本法》
HausTWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften	《德国上门交易和类似交易撤回法》
HGB	Handelsgesetzbuch	《德国商法典》
i. d. R.	in der Regel	原则上
i. V. m.	in Verbindung mit	和
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	《新法学周刊》
RG	Reichsgericht	帝国法院
Rn.	Randnummer	边码
sog.	Sogenannte	所谓的
StVG	Straßenverkehrsgesetz	《德国道路交通法》
ZPO	Zivilprozessordnung	《德国民事诉讼法》

Grundbegriffe des BGB, 16. Auflage

von Harm Peter Westermann

Copyright © 1958 W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 16. Auflage 2004

Simplified Chinese version © 2013 by China Renmin University Press.

All Rights Reserved.

# 目 录

第一章	自然人	(1)
第二章	《德国民法典》及特别私法规范的结构和意义	(8)
第三章	自然人的行为能力	(19)
第四章	法人	(27)
第五章	权利客体	(35)
第六章	意思表示	(43)
第七章	代理	(63)
第八章	负担与处分; 抽象原则	(69)
第九章	债务关系中的给付障碍	(75)
第十章	为自己和他人行为承担责任	(98)
第十一章	债务关系的发展	(110)
第十二章	买卖法、其他合同债务关系概述	(122)
第十三章	法定之债: 不当得利和无因管理	(144)
第十四章	侵权行为法和危险责任	(152)
第十五章	所有权	(163)
第十六章	占有和占有保护	(172)
第十七章	动产所有权的取得	(178)
第十八章	不动产法和土地登记簿法	(191)
第十九章	不动产担保权	(201)
第二十章	婚姻和亲属	(208)
第二十一章	继承和继承人的法律地位	(226)
	文献目录	(236)
	译后记	(238)

## 细 目

第一章 自然人 .....	(1)
第一节 权利能力 .....	(1)
第二节 人的保护 .....	(6)
本章小结 .....	(7)
第二章 《德国民法典》及特别私法规范的结构和意义 .....	(8)
第一节 《德国民法典》的基本结构 .....	(8)
第二节 《德国民法典》与私法特别规范 .....	(12)
第三节 《德国民法典》与欧洲法律的协调 .....	(16)
参考文献 .....	(18)
第三章 自然人的行为能力 .....	(19)
第一节 民事行为能力与民事责任能力 .....	(19)
第二节 民事行为能力 .....	(20)
第三节 民事责任能力 .....	(23)
本章小结 .....	(25)
参考文献 .....	(26)
第四章 法人 .....	(27)
第一节 私法法人和公法法人 .....	(27)
第二节 法人权利能力的取得 .....	(28)
第三节 法人的行为能力 .....	(30)
第四节 社团与合伙 .....	(31)
本章小结 .....	(34)
参考文献 .....	(34)
第五章 权利客体 .....	(35)
第一节 物及其他权利客体 .....	(35)

第二节 权利 .....	(36)
第三节 物的集合 .....	(38)
本章小结 .....	(41)
参考文献 .....	(42)
<b>第六章 意思表示 .....</b>	<b>(43)</b>
第一节 意思表示的有效要件 .....	(43)
第二节 意思表示的解释及意思表示错误 .....	(48)
第三节 私法自治及其藉由合同之缔结的实现 .....	(54)
第四节 对通过一般交易条件成立的债务关系的 内容控制——民法上的消费者保护规定 .....	(57)
本章小结 .....	(61)
参考文献 .....	(62)
<b>第七章 代理 .....</b>	<b>(63)</b>
第一节 代理的概念 .....	(63)
第二节 有效代理的要件 .....	(64)
本章小结 .....	(68)
参考文献 .....	(68)
<b>第八章 负担与处分；抽象原则 .....</b>	<b>(69)</b>
第一节 负担行为和处分行为 .....	(69)
第二节 负担行为与处分行为的关系 .....	(72)
本章小结 .....	(74)
参考文献 .....	(74)
<b>第九章 债务关系中的给付障碍 .....</b>	<b>(75)</b>
第一节 合同之债 .....	(75)
第二节 自始不能与嗣后不能；债务人不能 .....	(80)
第三节 履行不能与瑕疵履行的后果 .....	(86)
第四节 《德国民法典》第 280 条第 1 款意义上的 义务违反 .....	(90)
第五节 债务人和债权人的迟延 .....	(93)
本章小结 .....	(95)
参考文献 .....	(97)

第十章 为自己和他人行为承担责任 .....	(98)
第一节 问题范围 .....	(98)
第二节 对自己行为的责任 .....	(99)
第三节 为他人承担责任 .....	(103)
第四节 机关责任 .....	(106)
本章小结 .....	(108)
参考文献 .....	(109)
第十一章 债务关系的发展 .....	(110)
第一节 请求权的成立和实现 .....	(110)
第二节 债务关系中引入第三人 .....	(112)
第三节 请求权的消灭时效 .....	(118)
参考文献 .....	(121)
第十二章 买卖法、其他合同债务关系概述 .....	(122)
第一节 买卖法 .....	(122)
第二节 其他债务关系概述 .....	(139)
参考文献 .....	(143)
第十三章 法定之债：不当得利和无因管理 .....	(144)
第一节 不当得利 .....	(144)
第二节 无因管理 .....	(149)
本章小结 .....	(150)
参考文献 .....	(151)
第十四章 侵权行为法和危险责任 .....	(152)
第一节 私人损害赔偿法 .....	(152)
第二节 危险责任，即生产者责任和环境责任 .....	(156)
第三节 损害赔偿请求权的内容 .....	(158)
第四节 事故损害赔偿 .....	(160)
本章小结 .....	(161)
参考文献 .....	(162)
第十五章 所有权 .....	(163)
第一节 所有权的内容 .....	(163)
第二节 限制物权 .....	(165)



## 目 录

第三节	私法上的相邻权 .....	(166)
第四节	基本权利保护和社会拘束 .....	(168)
本章小结	.....	(170)
参考文献	.....	(170)
第十六章	占有和占有保护 .....	(172)
第一节	占有和所有权的关系 .....	(172)
第二节	占有功能和占有保护 .....	(173)
第三节	间接占有 .....	(175)
本章小结	.....	(176)
参考文献	.....	(177)
第十七章	动产所有权的取得 .....	(178)
第一节	依法律行为自权利人处的取得 .....	(178)
第二节	因无权处分的取得 .....	(181)
第三节	所有权取得的其他方式 .....	(184)
第四节	信贷担保中的几个基本概念 .....	(187)
本章小结	.....	(189)
参考文献	.....	(190)
第十八章	不动产法和土地登记簿法 .....	(191)
第一节	关于土地交易的一般规定 .....	(191)
第二节	从无权利人处的取得 .....	(195)
第三节	预告登记 .....	(196)
第四节	土地登记簿错误 .....	(198)
本章小结	.....	(199)
参考文献	.....	(200)
第十九章	不动产担保权 .....	(201)
第一节	含义和种类 .....	(201)
第二节	抵押权和土地债务 .....	(201)
本章小结	.....	(206)
参考文献	.....	(207)
第二十章	婚姻和亲属 .....	(208)
第一节	婚姻法的基础 .....	(208)
第二节	离婚和离婚的法律后果 .....	(214)

第三节 亲属关系 .....	(218)
本章小结 .....	(223)
参考文献 .....	(224)
第二十一章 继承和继承人的法律地位 .....	(226)
第一节 法定继承 .....	(226)
第二节 遗嘱继承 .....	(227)
第三节 继承人的法律地位 .....	(231)
本章小结 .....	(234)
参考文献 .....	(234)
文献目录 .....	(236)
译后记 .....	(238)

# 第一章

## 自然人

### 案例 1:

根据德新社的一则消息（《法兰克福汇报》1999年3月15日），英国的《星期日邮报》报道，在英国斯陶尔布里奇镇，25只猫从它们早前的主人那里继承了一座房子，并可以住在房子里直到它们生命终结。这个主人的朋友有义务每日给猫送食物并清洁猫厕。为使猫继续感到它们生活在自己家里，家里的布置不能改变。

### 第一节 权利能力

如果这个案件发生在德国，那么有几个方面值得注意。因为（被继承人的或者仅仅是报社记者的）这个想法似乎要走到这一步，即这些猫可以针对被继承人的朋友享有一个请求权，并且是这栋房子的继承人。但这仅在它们能够享有权利的情况下才有可能。对此，仅取决于“能够享有”，而不取决于提出权利请求的能力。因而关键是，猫是否可作为权利的享有者。由此，权利能力（Rechtsfähigkeit）的问题被提出。尽管在法律规范中关于权利能力的规定存在一些活动空间，即使这里是考虑到动物才提出了该问题，但其所涉及的是一个人性的基本决定（Grundentscheidung）。因此必须立刻再回到动物的例子和人的集合体的例子。

1. 有权利能力即意味着能够作为权利的享有者和义务的承担者；有权利能力的即是权利主体。谁是权利主体，则由法律规范确定。这并不是一个法律制度预含的规定，特别是当宪法——比如《德国基本法》第1条或第2条——包含了对人之生命的承认和保护的指导性规定（Vorentscheidung）时。虽然权利的主观性（Subjektivität）对所有法律领域都具有重要意义，但传统上该规则的立足点是私法，首要的是《德国民法典》。《德国民法典》对

其之规定对所有在该法典中被规范的关系<sup>①</sup>以及对全部私法上的关系——即使其未在《德国民法典》中被规定——均具有普遍的决定意义。这一点在《德国股份法》、《德国有限责任公司法》、《德国合作社法》以及——常常也被理解为有部分权利能力——在《德国商法典》第 124 条中所规定的商事组织之权利能力的取得和丧失上最明显不过了，这将在下文 2 中予以介绍。

2. 《德国民法典》第 1 条规定了自然人的权利能力始于何时；这一规定仅在此前提下方可理解，即自然人是有权利能力的。事实上也是如此。自然人的权利能力对《德国民法典》来说是如此的理所当然，以至于在法典中未对此作出明确规定。另一方面，不仅自然人是有权利能力的，而且通过法律制度的积极肯定而规定的人的集合体（社团、有限责任公司、股份有限公司），以及在个别情况下甚至财产的集合（基金会，第 80 条）的权利能力被承认，也是可能的。

或许可以在本章开始的案件中这样确定这一遗嘱，即被继承人的财产应当由某个相关的社团（比如动物保护组织、猫咪饲养组织或者类似的其他组织）继承，其作为法人根据《德国民法典》第 21 条享有权利能力并因此也能够负担规定的义务，即以报道中所描述的方式对猫进行照料。

在承认自然人的集合具有权利能力时，法律以合目的性的视角为标准；根据合目的性的观点也允许自然人的集合享有权利能力；因而可以规定，一个法人（当然）不能结婚；也可能规定，其不能成为另一个公司的管理人、继承人或者监护人。<sup>②</sup>

根据利益判断的标准，以及合目的性的标准，《德国民法典》必然进一步通过一个确认性（positive）规范，决定权利能力的开始这个常有疑问的问题（作为可能的起点纳入考虑的有：怀孕（Erzeugung）、生育的开始（Beginn der Geburt）、婴儿的首次生命表征（erste Lebensaeuserung des Kindes）等。《德国民法典》第 1 条选择了生育的完成（即从母体脱离）这一最早享有权利能力可能，以及相对较容易被确定的时间作为该时间点。与此相反，刑法

① 关于《德国民法典》的结构，见本书第二章第一节。

② 《德国有限责任公司法》第 6 条这样规定：一个有限责任公司的管理人必须是自然人；关于监护关系另见《德国民法典》第 1791a 条。

则有所不同，即一个婴儿在生育过程开始后即被作为人加以保护（根据《德国刑法典》第 217 条，一个母亲将在生育过程中的私生子杀死，不是根据杀人罪，而是根据较轻的所谓杀死婴儿罪科以刑罚），相反在此之前仅存在一个“母体的胎儿”，其通过关于堕胎（《德国刑法典》第 218 条）的规定加以保护。

根据人性的和社会政策的立场，此点具有决定性意义，即权利能力不与其他任何东西相关而仅与纯粹的人之存在（bloße Menschsein）相关，这一点是基于生命的本质源于人本身。藉由人的不受限制的、无条件的权利能力，宣示了在私法领域优先承认人权的思想（der Gedanke der vorrechtlichen Anerkennung der Menschenrechte）。特别是不像之前的法律规定那样，将人的家庭出身、国籍、种族、宗教信仰或者其他的特征作为权利能力的起点或前提加以要求，对此也参见《德国基本法》第 3 条第 3 款。权利能力不取决于年龄、理性、识别能力或行为能力（Handlungsfähigkeit），也不仅仅取决于生存能力。存在一个在这方面并非毫无疑问的民法改革，即《德国民法典》第 13 条和第 14 条，其规定了什么是“消费者”，什么是“经营者”，其结果是，在消费者和经营者从事的特定法律关系中，从经营者在与消费者的法律交易中的优势地位出发，安排了一个对消费者利益进行保护的法定预防措施。从上述法律规定明显可见，这一保护的必要性系于人之关系，不包含对权利能力的扩张或改变，而是对“消费者”在与“经营者”的交易中自由设定义务的限制。因此这一发展必须与人的行为能力及“消费者保护”的规定结合起来讨论，见本书第二章第二节 3。

纯粹的人之存在对权利能力具有决定性，这也得到了《德国基本法》第 1 条的宪法性保障。严重畸形的孩子，即被医生认为不能生存或者永远不可能有智力发展的孩子，是人并因此是有权利能力的。前面案例中的猫则不是。

在私法中，外国人在很大程度上与德国公民被同等对待（这与在公法中不同，比如选举法）。不过当涉及外国人的法律关系的规则时，也必须考虑其本国的法律，比如其年龄是否可以缔结一个有效的婚姻；此类问题是私法特别规范——国际私法——的调整对象，其作为内国法规定德国人也可能参与其中的跨国事务（比如一个德国人与一个外国人结婚，从而通过一个德国人取得一块在外国

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



的土地；两个在柏林生活的土耳其人的遗嘱）。因此自 1980 年起，联合国的一个条约（即所谓的《维也纳买卖法》或者《联合国国际货物销售合同公约》），对两个在不同的缔约国居住的人之间的买卖合同进行了规定，其在德国和其他缔约国作为内国法适用。但其并不对所有债务合同生效，那么在该条约不能适用的范围内，适用《德国民法典施行法》中的国际私法规范。<sup>③</sup>

私法将权利能力与纯粹的人之存在相关联，仅在近代方实行。所有旧的法律至少部分地将权利能力与人的某些特征联系在一起，比如其出生或者其属于何群体。古代的法律规定甚至将人作为物加以认识（作为奴隶），在中世纪和近代早期存在所谓的家奴（Leibeigene）。

3. 只有人享有《德国基本法》第 1 条意义上的尊严。各种物，或许也须作为制定法规范（Schöpfungsordnung）的客体被保护或照料（比如《德国动物保护法》和《德国文物保护法》），但法律规范未将之提升为权利主体。《德国民法典》未在任何法律条款中规定动物具有权利能力。因此其应被视为权利客体，换言之，动物在一定程度上被置于其所有权人的任意（Willkür）之下（见《德国民法典》第 903 条）。借助于 1990 年新修订的《德国民法典》第 90a 条，即规定动物不是物，希望对这一状况进行纠正。同时应当注意到，动物同为造化造物（Mitschöpfe），但法律规范的基本规定并未改变，即动物并不分享人的权利能力及基于权利能力产生的相应法律后果。《德国民法典》第 90a 条第 2 句规定，关于物的规定准用于动物。法律规范对动物的必要保护，主要在《德国动物保护法》中通过公法性途径得以实现。

所以前面案例中的猫不能享有自己的请求权。如果被继承人死亡后须对这些猫进行照料，那么可以通过将猫的所有权移转给一个人，而该人享有要求继承人对猫进行必要的照料的请求权。这一点也应当予以考虑，即一个自然人或法人作为继承人并因此成为猫的所有权人，由此其在遗产范围内对被继承人的那些对猫负有义务的朋友享有一个要求他们照料猫的请求权（关于继承法见本书第二十一章）。

<sup>③</sup> 关于私法的特别规范，另参见本书第二章第二节。

**案例 2:**

在 K 出生时其母亲死亡；K 的父亲 V 不幸于两天后死亡。V 拥有一个大的企业。现在谁是该企业的拥有者 (Inhaber)，享有 V 的权利并承担 V 的义务？

4. 随着人的死亡——与灵魂不死的基本信仰无关，源于他的权利能力消灭。

这一法律原则对于《德国民法典》来说也是如此的理所当然，以至于该法典并未对此进行明确的规定。死亡时间也被视为是没有困难的，而且放弃了一个与《德国民法典》第 1 条相应的关于权利能力之消灭的规定。但由于医学的发展，关于死亡时间的正确标准在今天非常难于确定；其部分地根据临床上的全部表征，部分地也根据脑功能是否确定地、不可逆转地丧失。尽管绝对普遍的标准意义重大，但其仅是针对特定场合的决定，在作出这一决定时，立法者——比如以器官移植为目的之器官摘除的前提性规则——也可能要求以一个确定的程序为根据，比如一个或两个医师委员会的决定。

因为不存在终结人之存在的其他方式，所以除死亡外，也不存在其他权利能力丧失的原因；特别是，在我们的法律规则中不存在基于法律上之行为 (Rechtsakt) 的权利能力丧失。当被宣告死亡之人尚生存时，根据 1958 年 1 月 15 日的《德国失踪法》所作的死亡宣告不生效力。

随着人因死亡而丧失权利能力，所有基于该人产生的权利和义务均变得没有主体。为避免出现这种情况，《德国民法典》第 1922 条让继承人取代被继承人 (死者) 的地位，对这一地位，即使继承人完全不知道继承已经开始以及自己是继承人，也发生地位的取代。针对继承人的权利纠纷，通常仅在 (继承) 程序结束而确定了谁 (在继承案件中) 取得继承权之后方得出结论。谁成为继承人，立遗嘱人在遗嘱中确定 (参见本书第二十一章第二节)；如果没有这样的遗嘱，法定继承发生效力 (参见本书第二十一章第一节)。

如果 V 未立遗嘱，那么 K 成为 V 的继承人，参见《德国民法典》第 1924 条和第 1930 条。K 在 V 死亡之时继受 V 所有的权利和义务。这是可能的，因为 K 自出生时即享有权利能力；不过 K 却不能行使该权利，因为他没有行为能力 (参见本



书第三章),所以考虑到其父母双亡,其权利的享有必须通过监护得到保障。这在家庭法中得到规定,即《德国民法典》第1773条(见本书第二十章第三节)。

### 案例 3:

(案例 2 的变化案例): V 在 K 出生前两个月死亡。在 K 出生后其母亲也死亡的情况下, K 能否继承其父亲的遗产?

V 死亡之时其权利和义务能向 K 移转,则 K 必须是有权利能力的,参见《德国民法典》第 1923 条第 1 款。而 K 只有在完成出生时方享有权利能力。为了避免 K 作为继承人被排除(这有违在家庭法领域尽可能地保护继承人的考虑)或者出现困难的生存状态,法典通过第 1923 条第 2 款提供了帮助。法律不能使 K 在此前三个月出生,但其可以通过一个仅被预设的案件事实取代真实的案件事实来确定法律后果(所谓的假定)。

如果假定 K 在 V 死亡之时已生存,那么 K 同样成为 V 的继承人。但前提是, K 在出生后至少存活了一定的时间。在 K 出生时是活体且立刻死亡的情况下, V (的遗产) 也由 K 继承,而在 K 死亡时, K 的财产(即遗产)由 K 的继承人,比如父亲一方或母亲一方的亲属继承。如果 K 出生时是死体,那么他不能继承 V 的遗产,其遗产由其妻子继承,并因为她的死亡而由她的继承人继承。

## 第二节 人的保护

### 案例 4:

(案例 2 的变化案例): 如果 V 因为一个应由 X 负责的事故死亡, K 有针对 X 的权利吗?

人在重要法益方面针对有过错的侵害受到保护(一部分无过错导致的侵害也受到保护,参见比如《德国民法典》第 833 条,《德国道路交通安全法》第 7 条)。《德国民法典》第 823 条创设了过错违法侵害权利时的损害赔偿请求权。根据该条,这一保护通过一系列的规定得到补充,参见比如《德国民法典》第 12 条对姓名的保护、第 824 条对名誉的保护、第 826 条针对故意违反善良风俗之损害的

一般保护。基于《德国民法典》第 823 条之损害赔偿请求权的前提是，受害人和受损人是同一人。

参见《德国民法典》第 823 条的条文：被保护的是他人的生命，赔偿请求权对该他人存在，而不是一个其他的人。

V 被侵害，受损人是 K，他没有了抚养义务人（“抚养人”）。仅基于《德国民法典》第 823 条，K 不享有针对 X 的赔偿请求权。为了那些被剥夺了一个法定抚养费请求权之人的利益，《德国民法典》第 844 条将上述赔偿请求权予以了拓展。

因为 K 本来对 V 享有抚养费请求权（参见《德国民法典》第 1601 条及本书第二十章），X 根据《德国民法典》第 823 条、第 844 条对 K 负有赔偿责任。这里，法律也将这一保护护及至已孕育、但尚未出生的胎儿，参见《德国民法典》第 844 条第 2 款第 2 句；这一规定与《德国民法典》第 1923 条第 2 款相符。

## 本章小结

对于权利能力，我们这样理解它，即能够作为权利的享有者和义务的承担者。其必须与行为能力相区分，后者的意思是，可以通过自己的行为获得权利和承担义务。每个自然人都有权利能力。权利能力的基础是人之存在，而非比如人的一个自然属性、社会的或经济上的成员地位。权利能力始于出生的完成。法律在一些具体规定中将权利能力提前了。

随着人的死亡，其权利能力消灭；这是权利能力消灭的唯一原因。被继承人死亡之时，其财产自动地移转给其继承人。法律避免了被继承人的权利和义务变得没有主体。

人的重要法益通过防护请求权（Abwehranspruch）和赔偿请求权得到保护。

## 第二章

### 《德国民法典》及特别私法规范的结构和意义

在第一章，对民法的一个核心制度，即自然人（natürliche Person）的权利能力作了基本介绍。这一制度决定性地影响了整个私法的其他领域。基于此，人们方理解这样的法律原则，即权利的享有者和义务的承担者与他们在国家生活中实际所处的地位无关，而是作为人，作为原则上享有同样的自由和平等的人相互面对。民法典是私法领域最重要的规范，它就私法领域中对每个人最核心的内容作出了规定。同时，在民法典之外还存在一些特别的私法规范，其中一部分并未以法律条文的形式出现（详见本章第二节、第三节）。

#### 第一节 《德国民法典》的基本结构

1. 看一看《德国民法典》的目录就会发现：《德国民法典》分为五编，即总则、债法、物权法、家庭法和继承法。首先人们可以对第四编和第五编做这样的简单描述：家庭法规定了亲属关系、婚姻及其法律后果（比如抚养费，当然，还包括离婚），同时，规定了对未成年人及法律上需照顾者的照料，就此点而言，涉及为落实《德国基本法》第6条第5款而于1998年生效的大量条文，其重点是尽可能地废除婚生子女与此前所谓的非婚生子女之间的区别；继承法规定了当一个人死亡时其财产（即所谓的遗产）的命运，其涉及谁成为继承人（基于法定亦即自动成为继承人，或者基于遗赠、遗嘱或继承合同）及该继承人享有何权利承担何义务。

因为继承人经常通过亲属关系被确定，所以继承法与家庭法有非常紧密的联系；这种联系的密切性从这一点也可以看出，即被继承人尚生存之配偶的继承法上地位，受其与被继承人生前共同遵守的婚姻财产制度的决定性影响（详见本书第二十章）。

关于债法，一个非法律人士亦可有如此观念：债务关系，债法的客体，是两个确定的或可确定的法律主体之间的法律关系，基于这一关系，一方须作出某给付（债务人），另一方应获得某给付（债权人），见《德国民法典》第241条第1款，详见本书第九章。

债务关系贯穿并决定所有法律主体的生活。当我们买卖某物、租赁某物或者缔结某种劳务关系时它便成立了（合同之债）。但因过错导致的事（所谓的侵权行为）、无法律基础的财产移转（因过失而对已清偿债务的支付）或者类似的事实亦可能产生债务关系（法定之债）。这些债务关系的产生、发展及内容即《德国民法典》第二编的客体。在这些内容中，上文（第一章第一节2）已经提到的消费者保护的思想（在其与一个“经营者”的债务关系中）作为重点得到反映。

稍微有些困难的可能是对物权法客体的把握。物权法规定物的法律上归属及这种归属关系的内容。

谁是这块土地的所有权人？基于其所有权他可以做什么？所有权人可如何使用其法益（Rechtsgüter）提供担保以获得有保障的贷款？他必须忍受因相邻土地上的噪音、气味造成的影响吗？他能取得一辆因主人疏忽未锁从而被小偷偷走并短暂使用后出卖的自行车的所有权吗？如果是一辆小汽车又如何？这是物权法中的一部分问题。此外，这也属于物权法的内容，即某人究竟如何成为物的所有权人及对物的占有有何意义（关于占有与所有权的区别，见本书第十六章第一节）。

债法和物权法基此而紧密联系，即许多债法上的过程（Vorgang）结束于物权法上。

例如，根据《德国民法典》第433条第1款，一份买卖合同（债法上的关系）使出让入负有移转标的物所有权及占有给买受人的义务；这样，这一买卖合同通过一个物权法上的过程，即通过所有权向买受人的移转得到履行。这一所有权的移转，就动产而言，根据《德国民法典》第929条需要双方合意（Einigung）及交付（Übergabe）；就土地而言，根据《德国民法典》第873条需要双方合意及登记。

值得注意的是，在上例中，与这一债务合同即买卖合同相对应的，总是涉及一些独立的合同。然而这些合同基此相互联系，即所

有权的移转履行了基于买卖合同的义务；但这并不否定这些合同的独立性（初学者必须尽可能早地使自己明了，负担行为和履行行为是两个各自独立的合同。详见本书第八章和第十七章）。

最难的是对《德国民法典》总则的内容进行简单描述。总则编规定了一些概念和规则，这些概念和规则对《德国民法典》的其他各编或数编，有时甚至对其他私法规范（比如《德国商法典》）具有重要意义，例如意思表示的概念（《德国民法典》第116条及以下）。这些普遍有效的概念在一定程度上被放在括号之前规定并被赋予普遍效力，藉此，立法者无须对这些概念进行重复规定或定义。这便意味着，它们常常作为没有具体法律后果的抽象概念出现，其实践意义和生命仅在将它们与具体的法律安排结合起来观察时方得显现。

正如物的概念，这一概念在总则编仅做了较少的规定，参见《德国民法典》第90条及以下。只有当这个物应当被移转、出质或出卖时，才获得一般概念的生命。权利能力和行为能力也是如此，这两个概念对整部法典，甚至对整个法律都具有意义：只有有权利能力的人才能享有所有权和承担债务，才能成为在法律上有重要意义的亲属关系的当事人等等；只有具有行为能力（Handlungsfähigkeit）的人才能买或卖某物，才能立遗嘱或者作出侵权行为。抽象概念被规定于总则编，其效果则散布于各编。

不过个别法律领域或法律制度的特别价值基础，往往要求对一般规则有所例外。这一点特别体现在《德国民法典》第四编和第五编。这些例外，将被逐一明确规定。除此之外，总则部分的规则必然包含其中，比如关于权利能力的规定：因为所有权利和义务必然由权利主体享有或承担，所以权利能力的概念对民法典的各编都具有重要意义。另一方面，这一点也非常明显，即因对人之认识错误所作意思表示的撤销（Anfechtung）的规定（《德国民法典》第119条第2款），不能被用于婚姻缔结过程中作出的意思表示。如果有谁对与其订婚之人的特性或能力认识错误，无论该性质或能力对其自己还是在一般意义上多么重要，该意思表示均不能（根据《德国民法典》第119条第2款）撤销，而只能根据第1314条及以下主张婚姻的废止（Aufhebung）。

## 第二章 《德国民法典》及特别私法规范的结构和意义

2. 《德国民法典》的各编又被划分为若干章、节（现在读者应当依照《德国民法典》的目录对各章作一个概览，并争取使自己对法典的基本结构有个清晰的认识）。这一点也是《德国民法典》较好的一面，即在具体的某一编也是首先规定一般规则，然后对特别规则进行规定。在法典五编中的这些一般规定，在没有其他特别规定的情况下，对该特定的一编均有效（参见本书第八章第一节对债法总则的介绍）。其结果是，可能须适用来自两个不同总则部分的条款，即一个来自第一编（整个民法典的总则），一个来自其他具体某一编，在适用总则部分的规定之前，首先考虑特别规定。这一体系方法是《德国民法典》的显著特征。尽快认识到这一点，将使对相关法律规定的寻找和对《德国民法典》的理解更为容易。

**案例：**

17岁的B在其父母同意的情况下预订了一台笔记本电脑和打印机。他在预订中明确地写道，他需要电脑和打印机在5月1日准时送达，以便于他能够将其文章准时向“联邦青年研究竞赛”组提交。但电脑和打印机在5月15日才被送到。在打印了一些清晰度尚可的草稿后，该打印机被证明无法打印合适的最终文本。B不得不支付报酬将其文稿交给他人打印，并因此主张损害赔偿。

对这个案例的处理，需在各部分的规则间往返交错：关于买受人B民事行为能力（Geschäftsfähigkeit）的规定，即涉及“法律行为（Rechtsgeschäft）”的一般规定，在《德国民法典》总则部分第104条及以下；关于合同缔结的确认（第145条及以下），其不区分合同的客体，而仅涉及合同合意的达成，同样也是总则部分的一般规定。此外，需适用债法中债务人迟延的规定（第284条及以下）及因物的瑕疵产生的担保给付的有关规定，同时，尚需根据不同合同类型对迟延作合理的区分，并需注意这一案件的特殊性（比如第476条——关于举证责任转换的规定），即一方当事人（如本案中的B）是《德国民法典》第13条意义上的消费者，而另一方当事人（可能的出卖人）是第14条意义上的经营者。对于这一案件的处理，还需将《德国民法典》第434条（关于买卖标的物瑕疵的确认）和第437条及以下（关于提供有缺陷之物时买受人权利救济的规定）纳入考虑，当涉及承揽合同（Werkvertrag）时，定作

人的权利则需根据《德国民法典》第 632 条确定（当仅涉及需将 B 现有的电子数据设备进行改装时便属于此）。关于迟延的规定，以及 B 可能根据给付迟延主张的损害赔偿（第 249 条及以下）的规定，属于债法总则部分，而不管是买卖合同还是承揽合同中的瑕疵担保给付的规定，都属于债法分则部分。这一体系藉此得到补充，即买受人（或承揽合同中的定作人或其他合同债务关系中的债权人）在债法总则中（第 281 条及以下）基于债务人履行瑕疵的损害赔偿的请求权，通过援引具体的瑕疵担保责任规则（第 437 条、第 634 条等）进一步具体确定。

## 第二节 《德国民法典》与私法特别规范

1. 在那些受私法思想决定性影响（即使不是唯一影响）的相关法律关系的创设中，权利主体平等的表象并非在所有地方被不折不扣地执行。即使在毫无疑问属于私法的规范中，出于不同方面的考虑，特殊性也需要得到承认。人们反复谈到私法特别规范（这些规范包括由立法者制定的或者由法院判例发展起来的规则），并希望这些规范在规范以交易主体原则上平等为基础的私法关系时，考虑到特定人群的特殊义务或保护必要，而作出与《德国民法典》有所区别的规定。因为《德国民法典》在其生效后一百余年的时间里当然不能保持不被修改，为使其不远离社会现实，无论是在《德国民法典》中还是在该法典之外（绝非必须是制定法形式的），在这一法律领域都可以看到许多这样的私法特别规范。通过 2002 年 1 月 1 日生效的《债法现代化法》，有不少私法特别规范被引入《德国民法典》，这无疑特别导致了债法的不明晰。

2. 较《德国民法典》历史更悠久的是《德国商法典》，这部法典确定了在其第 1 条以下作为商人被清晰界定的主体之间的法律关系。由此导致，商人的行为在《德国民法典》中基本未作规定，以至于在这一领域仅在极小范围内涉及特别规范；其他行为，比如代销行为（Kommmissionsgeschäft）和承运行为（Speditionsgeschäft）仅在《德国商法典》中进行规定。同时，《德国商法典》还规定了对商事组织的请求权，规定了一些特定的商事行为模式（比如作为代理的一种典型方式的行纪），并详细规定了商事组织之间的法律关系。今天，

除最初在这里规定的作为特别法调整对象的股份有限公司外,《德国商法典》还规定了无限商事合伙(offene Handelsgesellschaft)和有限合伙(Kommanditgesellschaft)。有限责任公司则是在1892年方通过一部法律(即《德国有限责任公司法》——译者注)被纳入商事法领域。有限责任公司在《德国商法典》中从未进行规定,但《德国商法典》还是一如既往地包含了所谓的隐名合伙(Stillen Gesellschaft)的相关规定。《德国商法典》前不久进行了根本性改革,其主要涉及这样一些规则,即确定将哪些如企业一样经营的个人(Einzelperson)或人的集合(Personengemeinschaft)一般性地置于商法规定之下。

不正当竞争法是私法上的一个特别领域,其制止市场中的商人之间为了竞争利益而作出的、希望通过其广告对其目标顾客之决定产生不公平影响的行为。这里主要涉及为防止竞争关系的扭曲而对竞争者的保护。与此相反,《德国反限制竞争法》则是为了防止竞争者相互之间这样的协议,通过此类协议使他们之间的竞争被排除或者在某点上受到限制。其为市场各方主体的利益服务,因此不仅限于提供货物或劳务给付这一方之间的协议,而是也适用于比如滥用市场支配地位压制弱势合同当事人的行为。最后,这部法律还规制了这样的行为,即数个相互存在竞争的企业为了将(其他)竞争者排除出市场,并能够进而加强由这些企业组成的新企业的市场支配力,从而通过合并为一个新的企业而改变竞争关系的行为(所谓的合并控制)。不过对这一领域,须高度关注欧盟当局的控制和干预职权(关于欧洲法的重要性,参见本章第三节1)。

在所有这些法律中,关于私法上交易的规则少于那些使供方以及需方不再处于竞争格局成为可能的规则,在欧洲范围内,涉及在欧盟成员国内建立一个准内部市场的关系。

此外,一个非常重要的私法特别领域是没有法典化的劳动法。其关注于劳动者与雇主之间的劳动关系,以此为限,《德国民法典》关于雇佣合同的规则(第611条及以下)仅受限制地可适用,这一观点基于如下理念,即因为绝大部分劳动者对付酬工作存在的依赖性而处于他人的管理之下,劳动关系的内容,特别是其终止,不能任由在其他私法中合理的私法自治标准(对此详见本书第六章第三节)来决定。



法院判例已经在行使其裁判权的过程中，通过劳动法院发展了大量的强制性规定，特别是关于劳动者权利的规定；其中解雇保护也已经在—部特别法中，即在《德国解雇保护法》中作了法律上的规定。不过这一私法上的特别领域并不限于一个雇员与一个雇主之间的单个劳动关系的规定，而是同样关注于劳动者团体及—部分雇主协会的共同决定，其涉及被成批签订的劳动合同的内容，特别是工资和薪水。这里典型的就是工会和雇主协会之间签订的集体合同，其在《德国集体合同法》中得到规定。劳动者团体对劳动者之决定的影响——这些决定涉及对劳动合同的日常执行，但也涉及劳动合同的签订和终止——也在关于劳资组织和企业参与决定的法律规范中作了规定。

3. 特别私法规范也可能涉及实际上属于民法核心问题并因此属于《德国民法典》的对象，所以在教学过程中它们也和《德国民法典》的条文被—并讲解。这一点最清楚地表现在法律事务往来中极为广泛的、以格式合同为基础的合同缔结问题上，这些基础条件由合同—方当事人——主要是《德国民法典》第14条意义上的—个“经营者”——纳入合同，且从他的角度而言这些基础条件具有这样的目的，即—次性地对他大量的、尽可能同样拟定和处理的交易进行规定，这些条件部分地——常常是对他自己有利——偏离了法律的规定。人们谈到—般交易条件，这些条件在整个行业中（比如银行业）看起来完全相同或者非常类似的情况并不少见，而且根据经验，这些条件对合同另—方当事人来说——他们在缔结合同的时候，对其他事物的兴趣比对这些“以小号字体印刷的内容”的兴趣更高——几乎不会被了解，且无论如何不会对细节进行研究或者根本就不理解。几十年来，在法学上和法律实务上这一需要便显露出来，即既要对这种将—方当事人提出的—般交易条件纳入（Einbeziehung）合同中的方式进行控制，又要对其内容确定的细节方面进行控制，而且是以这样的方式来控制，即法院在当事人对—般交易条件的条款理解有分歧时，可以排除对这一处于确定前提之下的条款的适用，并以相应的法律规定取而代之（不过并不总是存在这样的法律规定）。在德国，对—般交易条件的纳入控制（Einbeziehungskontrolle）和内容控制（Inhaltskontrolle）于