



法律人进阶译丛【案例研习】
李昊 / 译丛主编

德国民法总则 案例研习

第5版

Fälle zum BGB
Allgemeiner Teil, 5. Auflage

[德] 尤科·弗里茨舍 (Jörg Fritzsche) / 著

张传奇 / 译

游小红 张传奇 / 校



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



法律人进阶之路【案例研习】
法学/经济法

德国民法总则 案例研习

第5版

Fälle zum BGB
Allgemeiner Teil, 5. Auflage

〔德〕尤科·弗里茨舍（Jörg Fritzsche）/著

张传奇 /译

游小红 张传奇 /校



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2015-4533

图书在版编目(CIP)数据

德国民法总则案例研习:第5版/(德)尤科·弗里茨舍著;张传奇译. —北京:北京大学出版社,2022.7

(法律人进阶译丛)

ISBN 978-7-301-33071-5

I. ①德… II. ①尤… ②张… III. ①民法—总则—案例—德国
IV. ①D951.631

中国版本图书馆CIP数据核字(2022)第095418号

Fälle zum BGB Allgemeiner Teil, 5. Auflage, by Jörg Fritzsche

© Verlag C. H. Beck oHG, München 2014

本书原版由C. H. 贝克出版社于2014年出版。本书简体中文版由原版权方授权翻译出版。

书 名 德国民法总则案例研习(第5版)
DEGUO MINFA ZONGZE ANLI YANXI(DI-WU BAN)

著作责任者 (德)尤科·弗里茨舍(Jörg Fritzsche) 著
张传奇 译

丛书策划 陆建华

责任编辑 陆建华 陆飞雁

标准书号 ISBN 978-7-301-33071-5

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672
编辑部 010-62117788

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店
880毫米×1230毫米 A5 17.625印张 457千字
2022年7月第1版 2022年7月第1次印刷

定 价 88.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

“法律人进阶译丛”编委会

主 编

李 昊

编委会

(按姓氏音序排列)

| | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 班天可 | 陈大创 | 杜志浩 | 季红明 | 蒋 毅 |
| 李 俊 | 李世刚 | 刘 颖 | 陆建华 | 马强伟 |
| 申柳华 | 孙新宽 | 唐志威 | 夏昊晗 | 徐文海 |
| 查云飞 | 翟远见 | 张 静 | 张 挺 | 章 程 |





做一个理想的法律人
To be a Volljurist



做一个理想的法律人(代译丛序)

近代中国的法学启蒙受自日本,而源于欧陆。无论是法律术语的移植、法典编纂的体例,还是法学教科书的撰写,都烙上了西方法学的深刻印记。即使是中华人民共和国成立后兴盛过一段时期的苏俄法学,从概念到体系仍无法脱离西方法学的根基。20世纪70年代末,借助于我国台湾地区法律书籍的影印及后续的引入,以及诸多西方法学著作的大规模译介,我国重启的法制进程进一步受到西方法学的深刻影响。当代中国的法律体系可谓莫基于西方法学的概念和体系之上。

自20世纪90年代开始的大规模的法律译介,无论是江平先生挂帅的“外国法律文库”“美国法律文库”,抑或许章润、舒国滢先生领衔的“西方法哲学文库”,以及北京大学出版社的“世界法学译丛”、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”,诸多种种,均注重于西方法哲学思想尤其英美法学的引入,自有启蒙之功效。不过,或许囿于当时西欧小语种法律人才的稀缺,这些译丛相对忽略了以法律概念和体系建构见长的欧陆法学。弥补这一缺憾的重要转变,应当说始自米健教授主持的“当代德国法学名著”丛书和吴越教授主持的“德国法学教科书译丛”。以梅迪库斯教授的《德国民法总论》为开篇,德国法学擅长的体系建构之术和鞭辟入里的教义分析方法进入中国法学的视野,辅以崇尚德国法学的我国台湾地区法学教科书和专著的引入,德国法学在中国当前的法学教育和法学研究中日益受

到尊崇。然而,“当代德国法学名著”丛书虽然遴选了德国当代法学著述中的上乘之作,但囿于撷取名著的局限及外国专家的视角,丛书采用了学科分类的标准,而未区分注重体系层次的基础教科书与偏重思辨分析的学术专著,与戛然而止的“德国法学教科书译丛”一样,在基础教科书书目的选择上尚未能充分体现当代德国法学教育的整体面貌,是为缺憾。

职是之故,自2009年始,我在中国人民大学出版社策划了现今的“外国法学教科书精品译丛”,自2012年出版的德国畅销的布洛克斯和瓦尔克的《德国民法总论(第33版)》始,相继推出了韦斯特曼的《德国民法基本概念(第16版)(增订版)》、罗歇尔德斯的《德国债法总论(第7版)》、多伊奇和阿伦斯的《德国侵权法(第5版)》、慕斯拉克和豪的《德国民法概论(第14版)》,并将继续推出一系列德国主流的教科书,涵盖了德国民商法的大部分领域。该译丛最初计划完整选取德国、法国、意大利、日本诸国的民商法基础教科书,以反映当今世界大陆法系主要国家的民商法教学的全貌,可惜译者人才梯队不足,目前仅纳入“日本侵权行为法”和“日本民法的争点”两个选题。

系统译介民商法之外的体系教科书的愿望在结识季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、葛平亮、夏昊晗等诸多留德小友后得以实现,而凝聚之力源自对“法律人共同体”的共同推崇,以及对案例教学的热爱。德国法学教育最值得我国法学教育借鉴之处,当首推其“完全法律人”的培养理念,以及建立在法教义学基础上的以案例研习为主要内容的教学模式。这种法学教育模式将所学用于实践,在民法、公法和刑法三大领域通过模拟的案例分析培养学生体系化的法律思维方式,并体现在德国第一次国家司法考试中,进而借助于第二次国家司法考试之前的法律实训,使学生能够贯通理论和实践,形成稳定的“法律人共同体”。德国国际合作机构(GIZ)和国家法官学院合作的《法律适用方法》(涉及刑法、合同法、物权法、侵权法、劳动合同法、

公司法、知识产权法等领域,由中国法制出版社出版)即是德国案例分析方法中国化的一种尝试。

基于共同创业的驱动,我们相继组建了中德法教义学 QQ 群,推出了“中德法教义学苑”微信公众号,并在《北航法律评论》2015 年第 1 辑策划了“法教义学与法学教育”专题,发表了我们共同的行动纲领:《实践指向的法律人教育与案例分析——比较、反思、行动》(季红明、蒋毅、查云飞执笔)。2015 年暑期,在谢立斌院长的积极推动下,中国政法大学中德法学院与德国国际合作机构法律咨询项目合作,邀请民法、公法和刑法三个领域的德国教授授课,成功地举办了第一届“德国法案例分析暑期班”并延续至今。2016 年暑期,季红明和夏昊晗也积极策划并参与了由西南政法大学黄家镇副教授牵头、民商法学院举办的“请求权基础案例分析法课程暑期培训班”。2017 年暑期,加盟中南财经政法大学法学院的“中德法教义学苑”团队,成功举办了“案例分析暑期培训班”,系统地在民法、公法和刑法三个领域以德国的鉴定式模式开展了案例分析教学。

中国法治的昌明端赖高素质法律人才的培养。如中国诸多深耕法学教育的启蒙者所认识的那样,理想的法学教育应当能够实现法科生法律知识的体系化,培养其运用法律技能解决实践问题的能力。基于对德国奠基于法教义学基础上的法学教育模式的赞同,本译丛期望通过德国基础法学教程尤其是案例研习方法的系统引入,能够循序渐进地从大学阶段培养法科学子的法律思维,训练其法律适用的技能,因此取名“法律人进阶译丛”。

本译丛从法律人培养的阶段划分入手,细分为五个子系列:

——法学启蒙。本子系列主要引介关于法律学习方法的工具书,旨在引导学生有效地进行法学入门学习,成为一名合格的法科生,并对未来的法律职场有一个初步的认识。

——法学基础。本子系列对应于德国法学教育的基础阶段,注重民法、刑法、公法三大部门法基础教程的引入,让学生在三大部门

法领域中能够建立起系统的知识体系,同时也注重扩大学生在法理学、法律史和法学方法等基础学科上的知识储备。

——法学拓展。本子系列对应于德国法学教育的重点阶段,旨在让学生能够在三大部门法的基础上对法学的交叉领域和前沿领域,诸如诉讼法、公司法、劳动法、医疗法、网络法、工程法、金融法、欧盟法、比较法等进一步的拓展。

——案例研习。本子系列与法学基础和法学拓展子系列相配套,通过引入德国的鉴定式案例分析方法,引导学生运用基础的法学知识,解决模拟案例,由此养成良好的法律思维模式,为步入法律职场奠定基础。

——经典阅读。本子系列着重遴选法学领域的经典著作和大型教科书(*Grosse Lehrbücher*),旨在培养学生深入思考法学基本问题及辨法析理之能力。

我们希望本译丛能够为中国未来法学教育的转型提供一种可行的思路,期冀更多法律人共同参与,培养具有严谨法律思维和较强法律适用能力的新一代法律人,建构法律人共同体。

虽然本译丛先期以德国法学教程和著述的择取为代表,但是并不以德国法独尊,而是注重以全球化的视角,实现对主要法治国家法律基础教科书和经典著作的系统引入,包括日本法、意大利法、法国法、荷兰法、英美法等,使之能够在同一舞台上进行自我展示和竞争。这也是引介本译丛的另一个初衷:通过不同法系的比较,取法各家,吸其所长。也希望借助于本译丛的出版,展示近二十年来中国留学海外的法学人才梯队的更新,并借助于新生力量,在既有译丛积累的丰富经验基础上,逐步实现对外国法专有术语译法的相对统一。

本译丛的开启和推动离不开诸多青年法律人的共同努力,在这个翻译难以纳入学术评价体系的年代,没有诸多富有热情的年轻译者的加入和投入,译丛自然无法顺利完成。在此,要特别感谢积极参与本译丛策划的诸位年轻学友和才俊,他们是:留德的季红明、查云

飞、蒋毅、陈大创、黄河、葛平亮、杜如益、王剑一、申柳华、薛启明、曾见、姜龙、朱军、汤葆青、刘志阳、杜志浩、金健、胡强芝、孙文、唐志威、留日的王冷然、张挺、班天可、章程、徐文海、王融擎、留意的翟远见、李俊、肖俊、张晓勇、留法的李世刚、金伏海、刘骏、留荷的张静,等等。还要特别感谢德国奥格斯堡大学法学院的托马斯·M. J. 默勒斯(Thomas M. J. Möllers)教授慨然应允并资助其著作的出版。

本译丛的出版还要感谢北京大学出版社副总编辑蒋浩先生和策划编辑陆建华先生,没有他们的大力支持和努力,本译丛众多选题的通过和版权的取得将无法达成。同时,本译丛部分图书得到中南财经政法大学法学院徐涤宇院长大力资助。

回顾日本的法治发展路径,在系统引介西方法律的法典化进程之后,将是一个立足于本土化、将理论与实务相结合的新时代。在这个时代中,中国法律人不仅需要怀抱法治理想,还需要具备专业化的法律实践能力,能够直面本土问题,发挥专业素养,推动中国的法治实践。这也是中国未来的“法律人共同体”面临的历史重任。本译丛能预此大流,当幸甚焉。

李昊

2018年12月

让完全法律人的梦想照进现实

（代“案例研习”译者序）

（一）

改革开放之后，伴随着法制（治）的重建，我国法学开始复兴。由于传统的缘故，这种重建和复兴更多是通过借鉴与继受大陆法系国家的法典和法学理论来完成的。然进入 21 世纪，我国的法学仍被指幼稚，2006 年“中国法学向何处去”成为法（理）学热门讨论主题。（玄思倾向严重的）法理学与（脱离实践的）部门法学、部门法学与部门法学之间区隔严重，不但沟通严重不足，而且缺乏相对一致的思维方式，实在难谓存在“法律人共同体”。大学没有（也无力）提供实践指向的法律适用系统训练，而实习也无实质能力训练，其对法律人之能力要求、培养路径亦未真正明悉；法科毕业生多有无一技傍身之空虚感。

在法律体系与法律知识体系尚不健全的法制重建与恢复期，由于缺乏完备的法律基础，如此状况尚可理解，但随着我国法律体系渐次完善，法学缺乏实践品格、法学教育脱离现实需求之问题愈发凸显，亟待我们解决。有鉴于此，部分部门法学者逐渐确立反思法学的实践指向，更多讨论法教义学（释义学）及其应用，法律适用更受重视。此外，法学教育不能满足实践之需的问题，更为学界与实务界所重视。关于国外法学教育模式的文章日益增多，认知亦趋深入，中外法学教育的交流也更深入。以中德法学教育交流为例，

米健教授创立了中国政法大学中德法学院，提供了系统的中德法律比较教育，研二即由德国老师提供原汁原味的训练（部门法理论课+鉴定式案例研习），研三资助通过德福（TestDaF）者到德国高校攻读法律硕士学位（LL. M.），接受德国法学教育系统训练。不少人后续留德攻读博士学位，有机会更深入地体验德国法学教育的整体面貌。国家留学基金委提供了许多资助留学攻读博士学位的名额，留德攻读博士学位、联合培养在各高校法学研习者之间蔚然成风，在德攻读博士学位期间攻读法律硕士学位更为普遍。由中德比较的视角以观，德国的完全法律人培养模式，是解决中国法学、法律人教育诸多问题的一剂良方。由此，法学可以是具有实践品格的学问，法律人教育能够融合科学与实践，法律人应当具有相对统一的思维方式。

德国完全法律人教育的目标，就是通过双阶法律教育培养实务人才，以法官能力培养为核心，兼及律师业务能力的培养。第一阶段是通常学制为4年半的大学本科法律学习（相当于我国的本科加硕士），以通过第一次国家考试为结业条件（实际通过多需要5年至6年的时间）；第二阶段为实务见习期，为期2年，第二次国家考试通过者，为完全法律人，有资格从事各种法律职业，任法官、检察官、律师、公证人等职。

第一阶段的教育是科学教育；第二阶段则是（在法院、检察院、律所）见习期教育，是成为真正法律人的实务历练阶段。与见习期教育以实体法与诉讼法知识的综合运用解决实际案件的模式不同，第一阶段法学教育更多是分学科、渐进地融合法律知识、训练运用能力，虽是科学教育，但同样以实践为导向。大学的课程形式主要有讲授课（Vorlesung）、案例研习（Arbeitsgemeinschaft/Übung）、专题研讨（Seminar）和国考备考课程。讲授课重在阐明法律规范、制度以及不同的规范与制度之间的关联等，使学习者理解与掌握相关的法律规定以及学说与判例对这些法律规定的解释；

而核心课程必备的案例研习课程则重在通过与讲授课相对一致的进度，以案例演练检查、巩固学习者对于法律的理解，同时培养和训练学习者的法律思维方法，使其通过相对一致的思维方式掌握抽象的法规范与具体案例之间的沟通，循序渐进地掌握法律适用的方法。加上笔试（Klausur）的考查，这种一体设计使得习法者的法律适用能力能够得到良好提升，实现预期效果。由于包括第一次国家考试在内的绝大部分考试均以案例研习的形式出现，案例研习课程在德国法学训练中的重要地位不言自明，而其中所贯穿的是自始至终予以讲解、操练的法律人核心装备——鉴定式案例研习方法。

通过第一次国家考试，即视为充分掌握了所考查的基本部门法的理论知识及其法律适用，此后方可进入第二阶段。在第二阶段，则侧重程序法的训练、培养实务能力，见习为期 24 个月，在法院、检察院、行政机关、律所以及自选实习地点经历相应的训练，到见习期结束时，见习文官将有能力适应并逐步熟悉法律工作。实务训练阶段着重练习法庭报告技术（Relationstechnik），即依据案卷材料，运用证据法、实体法的知识，认定案件事实并在此基础上做出鉴定与起草法律文件（裁判文书）。

凡通过两次国家考试者，都经过艰苦的锤炼（十几门大学必修课程各以一道案例解析题进行考查）和惨烈的淘汰，成为完全法律人，具有比较一致的法律思维模式，纵使其职业角色各异，亦能在共同的思维平台上进行沟通、讨论，形成良性互动与高效合作。

基于我国法与德国法的历史与现实的深刻关联，集德国完全法律人模式之优点、德国法人才基础和普及趋势为一体，取法于德国以改进我国法律人教育实为一条有效路径。

德国法案例研习教程属于我们拟订的中国法律人教育改善计划的第一篇章。该计划旨在以德国法为镜鉴，以推动中国法学的科学化为目标，以法学教育的改善为着眼点，通过建立法律人共同体，明确法学研究的实践定位，提升中国法学研究的质量，最终落实于

司法技术的改进以实现对社会生活的合理调整。通过研习德国案例，我们可以透视德国法，统观立法、司法、法学、完全法律人培养的互动协作运转的体系，发现并掌握其运行规律。研习德国案例，旨在掌握其核心方法，将其活用于中国法的土壤，以更新的理念，培养新人——中国的完全法律人。

实际上，完全法律人的培养模式早已扎根于我国的土壤，成为我们法律人培养的现实。中国国家法官学院与德国国际合作机构已合作二十余年，以鉴定式和法庭报告技术解答中国法问题，培训法官。接受培训的众多法官中，就有受此启发写成名作《要件审判九步法》的邹碧华法官。国家法官学院教师刘汉富翻译的《德国民事诉讼法律与实务》2000年由法律出版社出版，作为国家法官学院高级法官培训指定教材，而该教材实际是德国完全法律人培养第二阶段用书（Dieter Knöringer, Die Assessor Klausur im Zivilprozeß, 7. Aufl. 1998.）。该书在我国湮没无闻的命运，多因我们的大学教育尚未开展鉴定式案例研习，请求权基础训练仅属耳闻，遑论法庭报告技术。如今，中国法的鉴定式案例分析在诸多高校展开，完全法律人观念也得到推广。新型法律人正在出现，贯通民法、民诉的学者（如中国人民大学法学院的金印老师）已成为我们身边可见的榜样。深刻的变革正在发生。

（二）

翻译德国案例研习教程以改进我国法律人教育之设想，正是基于丛书策划者们与德国法邂逅的切身体悟。我们在大学教育和实习经历中与德国法相识，在我国台湾地区法学著作（尤其是王泽鉴教授的法学教科书）、德国法学著作中真切感受到德式法学方法论的魅力。与时代的急剧转型相应，我们也必须深入地思考中国法学的实践转向、法学方法论与部门法的结合问题。

进入中国政法大学中德法学院学习，与本科就读于中国政法大

学、西南政法大学等不同院校的同学交流，对于我们共同观念的形成和认识的提升至为重要。我 2008 级的同学中，有中国政法大学毕业的夏昊晗（曾从事法务工作多年）、林佳业、蒋毅，有来自西南政法大学的查云飞。我是自北京化工大学毕业、在法院工作两年后重新回到校园的；李浩然毕业于西南政法大学，是我在中德法学院的 2009 级同门。在中德法学院学习初期，我们的法学思维并没有表现出大的不同。在分析德国法的禁止双方代理案件时，我们还更多依从感觉（价值）判断，对法律概念的解释、扩张或续造并无清晰的意识。真正的变化开始于研二期间中德法学院提供的德国法系统训练，法律思维能力在随后攻读德国法律硕士期间也有了显著提升。德国高校法律硕士的选课也特别注重基础学科，注重对不同部门学科的总体了解。这就为我们从不同学科的视角看待学科发展提供了宝贵的知识基础。

我们时常交流学术想法，对教义学的观念、方法存有共识，对中德交流的形式、对学术与实务的沟通也常有思考，对未来抱有很多设想，读法律硕士时就讨论过以后组建民法、刑法、公法的团队教学等。及至在德国攻读博士学位之后，我们仍以不同的方式加深了对德国法教育的认识。除了攻读法律硕士期间所选修的科目——法律史、法理学、法学方法论、民事诉讼法、强制执行法外，我们后续又选修德国宪法史、罗马法史、罗马私法史，听过欧洲近代法律史等课程。2013 年上半年，林佳业、蒋毅和我对中德司法考试进行了初步的比较研究。同时，对教义学、方法论文献的系统研读和利益法学的翻译也加深了我们对学术与实践关系的认识，推进我们对于中国问题的反思，形成更清晰的系统解决方案。

基于此，我于 2013 年下半年提出翻译德国案例研习教程以改进我国法律人教育之设想，当即获得在弗莱堡大学攻读博士学位的蒋毅（刑法方向）和李浩然（公法方向）的支持，我们并就具体书目达成了初步共识。但是，困难在于需要获得国内出版社的支



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

持。2014年年初，幸得华中科技大学张定军老师的关心，就联系国内出版社之事宜，指点我们求教于李昊老师。这才给最初的设想打开了实现的大门！不仅我们的想法立获认可，李昊老师还以自己策划出版的丰富经验解答了我们关于费用的问题。2014年3月中旬我与蒋毅、李浩然在弗莱堡起草具体策划案，刑法由蒋毅负责，公法由李浩然负责，民法由我负责。因案例书需配合简明的教科书，策划选题时对此也需加以考虑，并由查云飞补充公法方面的设想，我们共同就未来推动的事项予以体系化整理，如新媒体时代中德交流平台的建立、中国法课程的系统改造和组建民法、刑法、公法的教学团队等。

2014年还不是一个可以清楚地看到案例研习教程前景的年份，策划案由李昊老师接手后一度未获出版社立项。之后我补充策划了3个预期会很畅销的德国法选题（《如何高效学习法律》《如何解答法律题》和《法律职业成长与文官候补期》），与4本民法案例研习教程一起再次申请立项，经北京大学出版社蒋浩副总编辑、陆建华编辑和李昊老师大力举荐才得以通过。

之后，因为商法书日拓展的缘故，邀请陈大创（时于科隆大学攻读信托法方向博士学位）加入策划团队。基于我们的共识和彼此信赖，邀其推进商法方面的教程。至此，形成6人的策划团队。

策划过程中，我们决定把民法书目定为硕士期间所用过的教材，夏昊晗、林佳业提供了宝贵的借鉴意见。特别关键的是华东政法大学张传奇老师，不但对民法书目进行了认真的核查，而且还主动提出承担近350页的《德国民法总则案例研习》的翻译，很快就为《德国意定之债案例研习》《德国法定之债案例研习》《德国物权法案例研习》三本书找到了可以信赖的译者，分别为赵文杰老师（现任教于华东政法大学）、薛启明老师（现任教于山东师范大学）和吴香香老师（现任教于中国政法大学）。在策划选题之初，出版前景尚不明朗，张传奇老师却如此热切地承担此项费时费力的翻译