

法学名篇小文丛

论统一民法对于德意志的必要性

蒂堡与萨维尼论战文选

[德] 蒂堡、萨维尼 | 著
朱虎 | 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学名篇小文丛

论统一民法对于德意志的必要性

Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland

蒂堡与萨维尼论战文选

[德] 蒂堡、萨维尼 / 著
朱虎 / 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

论统一民法对于德意志的必要性：蒂堡与萨维尼论战文选/（德）蒂堡，（德）萨维尼著；朱虎译．—北京：中国法制出版社，2009.1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0968 - 1

I. 论… II. ①蒂…②萨…③朱… III. 民法 - 研究 - 德国 - 19 世纪 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 011223 号

论统一民法对于德意志的必要性：

蒂堡与萨维尼论战文选

LUN TONGYI MINFA DUIYU DEYIZHI DE BIYAOXING

著者/（德）蒂堡、萨维尼

译者/朱虎

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/ 5.25 字数/ 73 千

版次/2009 年 2 月第 1 版

2009 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0968 - 1

定价：16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66067024

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

目 录

论统一民法对于德意志的必要性	1
蒂 堡	
蒂堡对于萨维尼论文的评论	69
蒂 堡	
《历史法学杂志》的目标	98
萨维尼	
蒂堡对于《历史法学杂志》序言文章的 评论	120
蒂 堡	
《当代罗马法体系》第一卷前言	128
萨维尼	



论统一民法对于德意志的必要性^{*}

蒂 堡

不久之前，我在一篇评论文章中（*Heidelberg. Jahrb.* 1814. S. 1-32.）对于统一的德意志民法制定法（*Gesetz*）的必要性附带表明了一些意见，许多德高望重者敦促我专门通过一篇论文就这个重要的主题进行更为细致的阐述。我很不愿意在一大堆很容易过时的小册子中看到我自己的一本小册子，我也几乎没有理由认为，人们将会对我的意见予以特别的注意；

* 译文所依据的版本为本论文的单行本第1版，即 *Thibaut, Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg, 1814。在本论文单行本出版之后不久，蒂堡就将这篇论战文章予以扩展（即第2版），并将它放入到他的《民法论文集》（*civilistischen Abhandlungen*）（海德堡，1814）之中。这本著作共有20篇论文，这篇文章是第19篇，位于上述著作的第404-466页。为此，蒂堡在第1版前言的基础上增加了以下语词：“不久之前，我出版了一本小册子，这本小册子就将这篇论文的题目作为标题，并有以下前言：（以下即为第1版前言）”。译文也包含了蒂堡在第2版中做出的修改和补充，楷体字部分即表示蒂堡在第2版中所作出的增加和修改。——译者注

但在我看来，当前确实是一个重要的时刻，畏缩和退却都不适合于情势的紧迫性，毋宁说，倘若能够期望通过最初的启迪而激发出生命中的力量，每一个深思熟虑的人都应当为良善和伟大之物而大声地鼓与呼。仅仅是出于这个考虑，我写出了下面这些文句。也许这些文句很容易招致政治家和学者的反感，我不会对此提出任何抗议。但是，我可以作为热忱的爱国者而表达观点，我不容许这一荣誉遭到剥夺；在此价值观念上，我决不甘居人后。

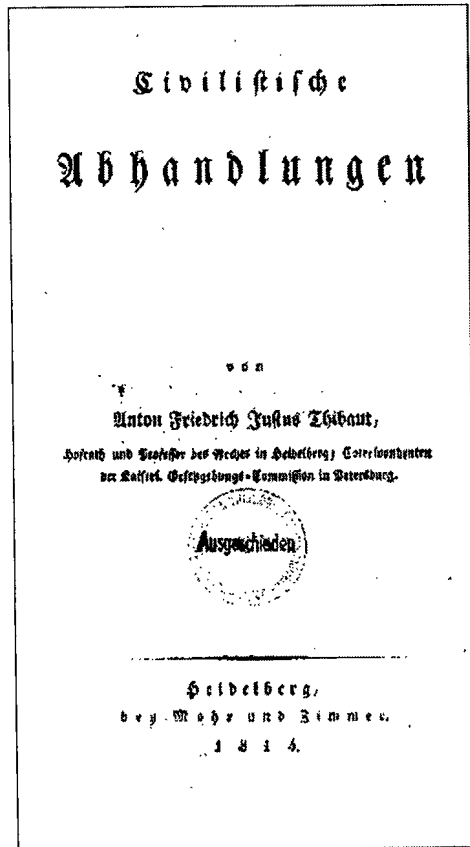
另外，本文的目的绝非感情用事。从没有政治家冒犯过我，就我个人而言，我也没有什么非分之想。幸运所给予我的要多于我所应得到的；我不会有更多的要求；即使今后没有人遮住我的阳光，^① 我的满足感依然清澈圆满。我从各方面获悉良多，这篇文章使

①蒂堡在这里运用了第欧根尼的故事。第欧根尼（英文 Diogenes，约公元前 412—前 323）是古希腊哲学家，犬儒学派的代表人物。他认为，除了自然的需要必须满足外，其他的任何东西（包括社会生活和文化生活）都是不自然的，强调禁欲主义，鼓励放弃舒适环境，回复简朴的自然的生活。他对于自己的主张身体力行，居住在一只木桶内，过着乞丐一样的生活，甚至高呼“像狗一样活着”，因此他的哲学就被称为“犬儒主义”。据说有一次亚历山大大帝探访他，问他需要什么，并保证会兑现他的愿望，第欧根尼回答道：“我希望你闪到一边去，不要遮住我的阳光。”——译者注

安东·弗里德里希·尤斯图斯·蒂堡
(Anton Friedrich Justus Thibaut, 1772 – 1840)



蒂堡《民法论文集》扉页





得很多人非常满意，他们的赞扬对我而言具有特别的意义，这些人总是珍视热忱的爱国之情，他们了解国家的需求，并且，如果有力的、不拘一格的语词没有轻率地表现难以达成的愿望，他们就会对于这些语词称许万分。因为这种小册子通常很快就会无影无踪，而我有理由希望将之保存得长久一些，所以我将它放入这部篇幅更大的著作之中，并且对它进行了相当多的一系列的增补，对于我的主要思考而言，这些增补在许多方面非常重要。这篇论文被收入关于罗马法的注释（exegetischer）论文合集之中，这样就可以向对我的著作知之甚少的读者证明，我不会因为对罗马法的科学研究有所顾忌而厌恶罗马法。

1814年6月19日，海德堡

A. 蒂堡

目前，通过领土的解放，德意志不仅挽回了它的荣誉，而且也取得了达致美满未来的可能；但即使只是中等程度幸福的达成仍会受到诸多可能障碍的阻挠，为了不受到所担心的制裁，人们必须以坚定的信

念来坚持希望。因为，即使相对于战败者而言，^① 德意志人被捧得很高，以下这些问题却是确凿无疑的：我们国民中的一部分人，特别是中上等阶层，根本配不上德意志人的姓名；我们的公职人员也被法国事例和影响的精致毒剂所腐蚀，从而一再堕落；对于一些较为优秀的人而言，心胸狭隘和卑鄙的自私自利也不再鲜见，并且下面一些在动荡时期极易发生的情形也很容易一再发生，即正派人士受到压制，或者退隐到一种无所作为的状态中快快不乐，国家中的败类却扶摇直上，我们的侯爵（Fürsten）则得到了糟糕的进言，被人所误导，即使怀有至善的愿望也无法使正派的国民感到满意，而他们的统治恰恰仅因为这部分正派的国民而有价值。这些情形由于以下原因而更为可能，即在我们坚毅正派的人士之中，过分的热情处处可见，这种热情强烈地要求一些不可能之事，竭尽政

①“战败者”主要指的是拿破仑所领导的法国。1813年10月，由英、俄、普、奥组成的“第六次反法同盟”在莱比锡战役中击败了拿破仑，1814年1月29日同盟军攻进法国境内，1814年3月30日占领了巴黎；1814年4月4日，元老院宣告废除拿破仑的帝位，枫丹白露条约签订，拿破仑宣布退位并于4月20日被放逐厄尔巴岛；1814年5月30日巴黎合约签署。——译者注



治唯美幻想之能事，浅薄不堪，而那些本性低下的、道德败坏的社交名人们却拥有前所未有的机遇，从而能够在聪慧和深思熟虑这个伪装下挽所有的败坏和狭隘于倾颓之中。较之以往，我们现在更处在这样一个境况之中，即奸诈之徒可能正幸灾乐祸地期望看到转变和革新所带来的厄运，这一点可以被近来的事实所证明。

无论如何，现在可以确定的是，德意志应当一如既往地放弃完全的统一所带来的好处，而分化成一系列只是外在联合的小邦国。对于这一点进行抱怨可能是未经考虑的以及不合理的。如果人们不试图做出以下过分要求，即所有其他国族绝对信任我们统治的正义性，并完全牺牲掉他们自己所有的现实利益考虑，而只为了我们德意志人的利益行事，那么，上述分裂以及各自为政几乎就是必然的；这种状况可能还会具有如此多的重要好处，以至于政治家很难证实，完全的统一比上述分裂更有利于德意志人。大国家的状况始终是一种不自然的紧张状态和衰竭情形。热忱的生活只存于某一处；一致的努力只朝向一个目标；对于个体和多元的压制由于唯一的共同事务而始终存在；

最终，在统治者和臣民之间并不存在亲密的关系！反之，在小邦国的联合中，个人特性有自由发展的空间，多元化能够得到无限的发展，臣民和统治者之间的关系更为亲密和生气勃勃。并且，人们并不需要过分看重统一的大国对于个人战斗勇气的提升。如果一个邦国得到了德行的教化，具有贤明的统治，并心甘情愿地接受本邦国的宪法（Verfassung），它就会拥有非常优秀的战斗精神和战斗力，大国的主要优势就只体现在战士的数量上。无论如何，德意志人不可以忘记，上述分裂状态是多么地适合于他们的特性，至少不应忘记，国家是如何发展成现在的格局的。处处存在着的矛盾因素固然可以联合起来而相互消耗，但它们也可以相互竞争从而进入到更高的情境，并且使得多元化和个性得以被唤醒和维持！通过这种多元化，德意志人始终能够在民族之林中占据突出的地位，但是，如果某个全能之人成功地将德意志民族塑造成一个完整的政治统一体，所有的一切都可能很容易地降格为平淡无奇和愚钝。

但即使人们在整体上对于上述分裂状况感到或者必须感到满意，那么他们仍然不可以忘记的是，如果

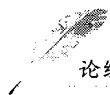


我们的统治者忽视了他们本邦的特性；如果他们对于大国的诸多不可避免的弊端不加思考地进行亦步亦趋地仿效；如果他们仅是试图通过毫无意义的奢华宫殿，而不是通过积极的、温和的、强健的统治这种更好的方式来获得尊重，并且他们试图在与邻邦没有形成友好关系的情形下，仅通过一己微薄之力试图达致伟大的目标，那么，这种分裂状况就有可能面临巨大的危险。恰恰从这方面而言，我们面临着无穷的危险，如果我们的侯爵信任以下这些人的唆使，即这些人现在很容易使得他们的意见受到非常的重视，那么这个国族中的正派坚毅的人士就很难有理由对未来非常乐观。

从这些方面来探讨我们将来的政治关系并非我的任务；但是我希望可以在这个重大的危险时刻不揣冒昧地表达出我对于我们未来市民关系的希望。在这方面，我长期以来都是一个足够活跃的民法学家。事实上，这一方面也是最为值得强调的。就政治组织〔例如，社会等级宪法（*ständischer Verfassung*）的必要性〕而言，人们已经做了如此多的准备工作，以至于合理的选择（*die Wahl des Zweckmässigen*）更多地取

决于良善的意志而非理性的努力；但是在民法、私法方面，却急需一股暖气进入到冷冰冰的支配性观点之中，以便溶解寒冰，并且在生活中唤醒所有在粗俗的政客手中有如死亡的事物那样压制了最为神圣的市民关系的那些事物。

这个时代的更多征兆促使我立即表达出以下希望。最近一年，德意志从长期的沉睡中苏醒过来。所有的阶层都几乎空前地同心协力、和睦相处地服务于良善的事物，我们的侯爵也有非常多的理由使自己确信，德意志是一个高贵的、坚毅的、大度的民族，德意志人不仅可以响亮地要求公正，而且还可以响亮地要求政府的回报，即希望政府利用这个美妙的时刻最终摧毁旧有的弊端，通过新的、明智的民法制度为个体福祉奠定牢固的基础。但恰恰在这个时刻，并且在我们许多第一流的法学家早就承认了我们之前的民事法律编纂（bürgerlichen Verfassung）的诸多缺陷之后，在许多地方，人们所热衷的恰恰仅仅是通过强硬的命令重新建立早期杂乱的毫无条理的混乱状态，反对引



进的新法,^① 并且组织自己的小邦国, 仿佛它们与世隔绝一样, 同时确信自己的微薄之力完全可以完成不可思议之事。同时, 理论界也不甘寂寞, 我们想必都已从一位有修养的、高贵的作者那里清晰地听闻到以下观点, 即如果让德意志人回到它早期的习惯那里, 充其量仅在某些细节方面做出一些具体的完善, 那么这就已经足够了。^②

与此相反, 我的观点是, 我们的民法 (bürgerliches Recht) (在此术语之下, 我在这里始终指的是民法、刑法以及诉讼程序) 需要一个彻底的、迅速的转变, 只有所有的德意志政府团结一致, 努力完成排除单个政府的恣意而适用于全德意志的法典的编纂, 德意志人在市民关系上才有幸福可言。

对于任何一项立法, 人们都能够而且必须提出两

①“引进的新法”在这里指的是拿破仑主持制定的《法国民法典》, 在法国吞并德意志部分地区之后, 经由拿破仑的压制和对于《法国民法典》的感佩, 德意志很多地区适用了《法国民法典》。——译者注

②蒂堡在这里所攻击的作者可能是奥古斯特·威廉·瑞贝格 (August Wilhelm Rehberg, 1757 - 1836) 担任过汉诺威大公的枢密顾问, 他在 1814 年发表了《论拿破仑民法典及其在德意志的适用》(Rehberg, *Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland*, Hannover, 1814.), 对于《法国民法典》进行了诸多批评, 反对《法国民法典》在德意志地区的适用。——译者注

个要求：它在形式上和实质上都是完美的；也就是说，它必须规则清晰、明确且详尽，并且其市民制度明智贤达、合理以及完全植根于臣民的要求之中。但很遗憾，在所有的德意志邦国中，这两个条件中的任何一个都没有得到满足。旧有的德意志诸法典在许多邦国仍存在其形形色色的变种，这些法典或许在某些地方有力地表达了质朴的日尔曼观念，因此它们对于新立法中的个别法律问题能够有所助益。但是总体而言，它们不符合我们时代的要求，粗糙和短视的早期痕迹处处可见，绝不能够再作为统一的、无所不包的法典而有效适用，无论在过去还是现在，专家们对此已经形成了共识。在本族的特别制定法（*einheimischen Particular – Gesetzen*）之外还存在各邦的规章（*die landesherrlichen Verordnungen*），它们虽然常常对于具体制度做出了一些好的完善补充；但所有这一切通常仍只是谨小慎微的细节方面的完善，在整体上仍是一团乱麻。充其量只能认为，我们旧有的较为清晰的帝国制定法（*Reichsgesetzen*）包含了诸如监护（*Vormundschaften*）和程序这样少量的合理性规定；但是它们并非真正的法典，唯一的例外是加洛林王朝的



(Carolina) 法典,^① 但必须承认它在当下的不合目的性, 这样即使是最为坚守现状的人士也必须承认新刑事制定法的绝对必要性。因此, 我们的本族法整体上是一团混乱, 它们的规定互相矛盾、彼此否定、五花八门, 这造成了德意志人之间的相互隔阂, 并且使得法官和律师不可能对于法律有细致的认识。即使对于这种混乱状况具有了完备的认识, 这也不会导致什么结果。因为我们的本族法在整体上很不完备并且空洞无物, 这样在一百个法律问题中, 就至少要有九十个必须根据继受的外族法典——教会法和罗马法——作出判定。但恰恰是在这里, 不幸达到了顶点。在教会法中, 那些不涉及天主教的教会组织 (die katholische Kirschenverfassung), 而是涉及到其他民事制度的规定根本不值一提; 那不过是一堆模糊不清、断章取义、存在诸多遗漏的规定, 这些规定部分源于罗马法早期注释者的糟糕意见, 并且鉴于教会权力对于俗世事务的影响, 这些规定往往非常独断专制, 以至于没有一

^① 蒂堡在这里指的是《加洛林纳刑法典》(Constitutio Criminalis Carolina), 此法典颁布于 1532 年, 是神圣罗马帝国的第一部帝国刑法典, 主要包括刑法和刑事诉讼法方面的内容。——译者注