

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

当 代 德 国 法 学 名 著

为 权 利 而 斗 争

[德] 鲁道夫·冯·耶林/著

郑永流/译

法 律 出 版 社

为 股 利 而 争 夺

【图】 德意志、德、摩根/美
摩根/德/法

当代德国法学名著
Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

为权利而斗争

Der Kampf ums Recht

[德] 鲁道夫·冯·耶林/著

Rudolf von Jhering

郑永流/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

为权利而斗争/[德]耶林著;郑永流译.——北京:
法律出版社,2007.1

(当代德国法学名著)

ISBN 978-7-5036-6903-3

I. 为… II. ①耶…②郑… III. 权利—研究
IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第159202号

©法律出版社·中国

责任编辑/高如华 卞学琪

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/850×1168毫米 1/32

印张/3.625 字数/72千

版本/2007年1月第1版

印次/2007年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-6903-3

定价:14.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

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 für die Deutsche 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,当代中国内地与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、校和二审程序。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,德意志学术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)、李雅思先生(M. Licharz)和毕满天先生(M. Biermann)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(H. Schmidt)博士、施密特-多尔(T. Schmidt-Dörr)博士和该中心波恩总部的比尔克(Klaus Birk)博士亦对此计划给予了热情和有力的支持。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;朱宁女士和她的同事也一丝不苟、精益求精。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

2005年秋于京城蓟门

第一版序言

3月11日,我在本地的法律协会做了一个关于为权利而斗争的报告。后来,我对之进行了详细修改和较大扩充,并以这个文本交付刊行。

也是为了非法律人的最大兴趣和充分理解,我力图通过这种处理方式,使这本小书进入受过教育的外行听众之中。这是一段在这本小书中可发现对其运用的权利心理学,一段每一个有思想的读者有机会自己来试一试的权利心理学。

这本小册子的问世,恰逢我正要离开维也纳的时刻,我不得不利用这里给我提供的机会,以便对我的法律专业同仁,他们当时馈赠了我与会的荣耀,特别是对我崇敬的朋友——法律协会主席,前司法部长弗赖赫恩·冯·海叶,公开重申我在演讲结束后,在那个场合对他们所说的那些意思。这就是,热忱地感谢实务界人士对一个以学术为志业者从一开始就给予的和从未掩饰的友好支持;感谢他们用如此愉快的方式保持着对我的学术追求之兴趣和理解,这种情感引发了我不得不辞别您们的圈子的遗憾,并引发了请您们能保持对我的友好怀念的

乞求。您们对我的演讲所馈赠的支持,满足了我的快乐的希望:从演讲中产生的信念,赋予您们以生气,为权利而斗争,之于现时的奥地利,是有能力去努力做到的。在您们中,将能发现一些勇猛的斗士。这是一种最美好的祝愿,带着它,我可以告别奥地利了。

鲁道夫·冯·耶林博士
维也纳,1872年7月9日

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、节、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 Käsler）。

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。

题记：你当在斗争中发现你的权利

在他告别维也纳之际
作为持久的感谢和忠诚之纪念篇章
作者呈给
他尊贵的朋友
女教授

奥古斯特·冯·利特罗

目 录

当代德国法学名著总序

第一版序言

翻译凡例

为权利而斗争 1

附录

一、报导——耶林在“法律协会” 54

二、为权利而斗争的演讲稿 59

三、耶林法学著述目录/郑永流编 73

四、耶林研究文献选/郑永流编 77

译后记：为“什么”而斗争？ 79

为权利而斗争

众所周知,法权(Recht)的概念是一个实践的概念,即一个目的概念,但是,每个目的概念据其本性,是在双重意义上形成的,因为它包含着目的与手段的对立——仅仅说明目的尚不够,还必须同时指明如何能达到目的之手段。因此,法权还必须到处回应我们的疑问——不仅在总体上,而且在每一个具体的法律制度中。事实上,法律的整个体系,不外是对这两个问题的不停回答。每一个法律制度,如财产、债的定义,必然是矛盾的,它既标明自己为之服务的目的,同时也指出目的应当如何被遵循之手段。然而,可能也是各式各样地形成的手段,始终归结于反对不法(Unrecht)的斗争。在法权的概念中,存有下列对立:斗争与和平——和平是法权的目标,斗争为其手段,两者经由法权的概念和谐一致地得出,且与之分不开。

人们可能对此提出这样的质疑:斗争,不和,正好是法权欲阻止的,不和包含着对法律秩序的妨碍、否定,它不是法权的概念的要素,作为德性的否定之恶习在德性定义中的成分愈少,斗争和不和在法权的定义中的成分就愈少。这一质疑,如果是指不法(Unrecht)反对法权