

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

Reihe des Rechtskulturellen Hintergrunds

当代德国法学名著·背景系列

十九世纪德国民法科学与立法

[德] 霍尔斯特·海因里希·雅科布斯/著

王 娜/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著·背景系列

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

Reihe des Rechtskulturellen Hintergrunds

十九世纪德国 民法科学与立法

Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht:
nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts

[德] 霍尔斯特·海因里希·雅科布斯/著

Horst Heinrich Jakobs

王娜/译
米健/校

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

十九世纪德国民法科学与立法/(德)雅科布斯著;王娜译.——北京:法律出版社, 2003.6

(当代德国法学名著·背景系列)

ISBN 7-5036-4270-X

I. 十… II. ①雅…②王… III. 民法—立法—研究—德国 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 033449 号

Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht: nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts

Horst Heinrich Jakobs

©1983 by Ferdinand Schöningh at Paderborn.

本书根据勒宁出版社 1983 年版译出

经著作权人授权,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:01-2000-1871

©法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪

装帧设计/曹 铀 王际勇

出版/法律出版社

编辑/综合法律出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/8 字数/190 千

版本/2003 年 10 月第 1 版

印次/2003 年 10 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

传真/010-63939650

读者热线/010-63939654 63939656

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

网址/www.Chinalawbook.com

客服热线/010-63939792

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

书号:ISBN 7-5036-4270-X/D·3988

定价:19.00 元

作者简介

雅科布斯(H. H. Jakobs)教授,生于1934年11月24日。师从维尔纳·弗卢梅(Werner Flume)教授研习民法。1963年以《不当得利理论中的占有取得与财产转移》(Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung)一文获得博士学位;1969年出版了《给付不能与不履行》(Unmöglichkeit und Nichterfüllung)(路德维希·罗塞德出版社,波恩,1969年),并以该书获取了波恩大学任教资格;1976年起担任波恩大学罗马法与民法教授,直到2000年3月退休。

雅科布斯教授的重要著作还有:《给付障碍法之立法》(Gesetzgebung im Leistungsstörungenrecht),专著,费迪南德·舍宁出版社,1985年;《维尔纳·弗卢梅诞辰70周年庆贺文集》(Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12. September 1978),合编,科隆,1978年;《维尔纳·弗卢梅论文全集》(Gesammelte Schriften/Werner Flume),合编,科隆,1988年;《纪念布里吉特·克诺伯·考克文集》(in Memoriam Brigitte Knobbe-Keuk, Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk),合编,科隆,1997年;《纪念弗里德里希·亚历山大·曼获得博士学位50周年演讲集》(Reden zum 50. Doktorjubiläum von Frederick Alexander Mann),合编,波恩,1982年;与维尔纳·舒伯特(Werner Schubert)合编《〈德国民法典〉立法建议》系列丛书(Die Beratung des bürgerlichen Gesetzbuchs),出版时间从1978年延续至2002年。

译者简介

王娜,女,1975年生,黑龙江省哈尔滨市人。1993年考入天津外国语学院德语系德国语言文化专业,获文学学士学位。1997年考入中国政法大学研究生院民商法学专业,获法学硕士学位。2001年至今,中国政法大学国际法专业博士研究生。

致 谢

作为中国法学界中的一名后生晚辈,我衷心感谢“当代德国法学名著”翻译编委会给予我这个机会,向中国法律界引介有关《德国民法典》的一段立法史及民法学思考。我深切地盼望这本书能够对中国的民法典立法有点滴启发。在这里,我不敢浪费笔墨奢谈翻译的艰辛,但是请允许我对一直无私帮助我的良师益友表达深深的谢意和祝福。

感谢“当代德国法学名著”翻译编委会和德国专家委员会的所有老师对本书的关注和指导。中国政法大学的米健教授是在百忙之中慨然应允作为本书校者的。中国政法大学的郑永流教授、舒国滢教授和南京大学的邵建东教授都对本书翻译提出过具体的修改意见。波恩大学的克努特尔(Rolf Knütel)教授和弗莱堡大学的胜雅律(Harro von Senger)教授在编委会会议的专门讨论中解决了我的许多疑问。

感谢德意志学术交流中心(DAAD)为我提供赴德与本书作者雅科布斯(Horst Heinrich Jakobs)教授交流的机会。雅科布斯教授在与我讨论译稿时的耐心、严谨的学术作风和渊博的专业知识令我钦佩不已。

感谢中国社会科学院法学所的孙宪忠教授,中国政法大学的丁玫教授、罗智敏女士、田士永博士,康斯坦茨大学法律系的刘畅(Chuen George Lau)先生,波恩大学法律系的博士研究生涂长风先生,德国马克斯·普朗克外国与国际社会法研究所的戴蓓蕊(Barbara Darimont)女士,德国技术合作公司的韩浩舸(Holger

Hanisch)博士,德国百达律师事务所北京办事处的博凯德(Rainer Burkardt)先生。他们对我提出的哪怕最细小的问题,都给予了认真、详尽的解释。

感谢法律出版社的张波编辑和卞学琪编辑以及中国政法大学当代德国法学名著编辑部的薄燕娜女士、张彤女士、韩光明先生和张焱先生。正是他们的细心努力使本书得以顺利出版。

最后,我还要衷心感谢养育我的父母大人。谨以此书献给我的父亲母亲——他们的爱是我前进的最大动力。

王 娜

2003 年 7 月

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委审阅或校对。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,黄闽总编辑亦助之鼎力。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

2003 年于京城蓟门

德文第一版序

学者们在研究《德国民法典》与历史法学派之间的关系时,区分法的政治因素与技术因素是实质性的内容。所以如果没有在研究阐释中表明这种区分,就会成为一个缺陷。在这个需要一种特别价值观的时代,在这个人们几乎已经无法记起“技术”一词最初含义的时代,仍要在所谓法的技术意义上去讨论问题,我本人对此持怀疑态度。对我来说,我更愿直接探讨法的法学因素。当然,在以历史为首要研究目的时,则另当别论。基于同样的理由,我并没有将法的政治和技术因素强加区分,因为这种区分对于此处的研究并不重要。

我谨将此书献给维尔纳·弗卢梅(Werner Flume),以纪念他取得博士学位50周年。历史法学在他的努力下又焕发出新的生命力,他以一种最简单的方法清楚地总结了上述区分。要说明的一点是,我在本书中引用了弗卢梅博士的学术报告《法官与法》中的许多观点,但并没有在所有引用处加以标注。

我要感谢保罗·密卡特(Paul Mikat)将本书

列入格雷斯公司(Görres-Gesellschaft)*出版的法学和政治学丛书之中。

H·H·雅科布斯

1982年7月于波恩

* 约瑟夫·冯·格雷斯(Joseph von Görres), 1776—1848, 德国政论家、学者, 他于1876年设立的协会称为“天主教德国崇尚法学协会”。——译者注

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。