

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

docsriver.com 商家本本商家

docsriver.com
商家本本书店

当 代 德 国 法 学 名 著

法学是一门科学吗？

[德] 鲁道夫·冯·耶林/著

[德] 奥科·贝伦茨/编注

李君韬/译

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 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 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>





· 已出书目 ·

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------------|
| 鲍尔/施蒂尔纳 (F. Baur/R. Stürner) | 德国物权法 (上、下册) |
| 恩吉施 (K. Engisch) | 法律思维导论 |
| 雅科布斯 (G. Jakobs) | 规范·人格体·社会
——法哲学前思 |
| 雅科布斯 (H. H. Jakobs) | 十九世纪德国民法科学与立法 |
| 克斯勒 (D. Käsler) | 马克斯·韦伯的生平、著述及影响 |
| 考夫曼 (A. Kaufmann) | 后现代法哲学
——告别演讲 |
| 考夫曼 (A. Kaufmann) | 古斯塔夫·拉德布鲁赫传
——法律思想家、哲学家和社会民主主义者 |
| 考夫曼/哈斯默尔 (A. Kaufmann/W. Hassemer) | 当代法哲学和法律理论导论 |
| 克尼佩尔 (R. Knieper) | 法律与历史
——论《德国民法典》的形成与变迁 |
| 克茨 (H. Kötz) | 欧洲合同法 (上卷) |
| 拉伦茨 (K. Larenz) | 德国民法通论 (上、下册) |
| 毛雷尔 (H. Maurer) | 行政法学总论 |
| 梅迪库斯 (D. Medicus) | 德国民法总论 |
| 梅迪库斯 (D. Medicus) | 德国债法总论 |
| 克莱因海尔/施罗德 (G. Kleinheyer/J. Schröder) | 九百年来德意志及欧洲法学家 |
| 拉德布鲁赫 (G. Radbruch) | 社会主义文化论 |
| 施瓦布 (D. Schwab) | 民法导论 |
| 卡纳里斯 (C. W. Canaris) | 德国商法 |
| 耶林 (R. v. Jhering) | 为权利而斗争 |
| 施莱希/科里奥特 (K. Schlaich/S. Koriath) | 德国联邦宪法法院: 地位、程序与裁判 |
| 梅迪库斯 (D. Medicus) | 德国债法分论 |
| 韦塞尔斯 (J. Wessels) | 德国刑法总论 |
| 萨维尼 (F. C. v. Savigny) | 历史法学派的基本思想 (1814—1840年) |
| 齐佩利乌斯 (R. Zippelius) | 法学方法论 |
| 耶林 (R. v. Jhering) | 法学是一门科学吗? |

ISBN 978-7-5118-0621-5



9 787511 806215 >

定价: 23.00元



独尊工作室
装帧设计

中华

当代德国法学名著

381

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

法学是一门科学吗？

Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?

[德] 鲁道夫·冯·耶林/著

Rudolf von Jhering

[德] 奥科·贝伦茨/编注

Okko Behrends

李君韬/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学是一门科学吗? / (德)耶林著; (德)贝伦茨
编; 李君韬译. —北京: 法律出版社, 2010
ISBN 978-7-5118-0621-5

I. ①法… II. ①耶…②贝…③李… III. ①法学—
研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 050981 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/卫蓓蓓

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印务有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/7 字数/135 千

版本/2010 年 7 月第 1 版

印次/2010 年 7 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

书号:ISBN 978-7-5118-0621-5 定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Rudolf von Jhering, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?
Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868.
Aus dem Nachlaß herausgegeben und mit einer Einführung,
Erläuterungen sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen
Einordnung versehen von Okko Behrends, Göttingen 1998.

© Wallstein Verlag, Göttingen 1998

著作权合同登记号
图字：01-2009-2857

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、

法学是一门科学吗？

2

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。”而希腊的斯多葛哲人也说:“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地区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

当代德国法学名著总序

3

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)、

法学是一门科学吗？

4

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

中文版序

耶林对法律的科学性所进行的追问,从他提出的那时候开始,一直到今天都还没丧失其现实性。反而应该说,这个问题现在变得更为迫切。其原因即在于法律变迁的速度不断加快,而且这样的变迁主要是由国家的立法造成的。早在耶林生活的年代里,法律的变迁已然取得这样的态势,并且也成了耶林关注的焦点,但是自那时候以来,尤其是到了今日,法律的变迁已经在内容与速度上都达到了一个新的规模。那些借由制定法来塑造并体验着法律变迁的人们,会提出这样的问题:在变迁中存在着延续(Dauer)吗?是否存在着一些能够在变迁中获得续存的法律原则与制度?是否存在着一种具安定性的法律语言,以便让人们能够在思想上掌握这样的变迁?上述所有问题,都只能由一门“法学”来加以回答。也因此,这份根据耶林遗稿编辑发行的文献,在德国很快就产生再版的需求,也被翻译成其他欧洲语言,而到了现在,又出现其他的语言版本,这其实并非偶然。在这个“其他语言”的形式里,由立法者来对法秩序进行重新塑造的趋势,业已获得贯彻,

或者正获得贯彻，而人们也试图从历史当中为这种重新塑造的趋势寻找类似的先例。

耶林不仅是《罗马法之精神——其发展之不同阶段》、《法律中之目的》的作者，也是《为权利而斗争》以及《论法感之产生》的作者。他是在法律的下述能力中，寻得法律的科学性：法律能够在其不断的发展中，为人类的生活秩序提供指导，并且借此方式为连续性与演化提供中介。对他而言，法律一向具有双重性：它既是人类共同生活秩序之担保，也是改革的工具。法律是一种掌握了经验空间的知识，它有着双重的任务：为诸权利提供保障，为变迁的需求进行可控管的处置。赫尔穆特·舍尔斯基（Helmut Schelsky）在《经由法律而导致的社会变迁——耶林模式（Das Jhering-Modell des sozialen Wandels durch Recht）》一文中，谈论的就是这件事情。

耶林为一门法学的存在可能性提出了乐观的告白，他相信各种关系一直具有改善的可能性，并且因此强而有力地号召人们采取作为。在这种乐观告白的背后支撑着的，是其知识来源当中蕴涵的人类图像，这个人类图像为自由性与社会性提供了中介。希腊化时代的各种法理论早就已经认知到，法律总是必须满足两项任务，这两项任务表面上看来相互矛盾，但实际上它们却是处于一种彼此促进的交互指涉关系中。一方面，法律必须为各个国家及其公民的自由与独立提供担保；另一方面，也必须在连带性共同体的精神底下，于诸民族以及全人类之间组织起一种合作关系。这件事情，在法学的科学性语言——亦即教义学——当中，清楚地反映了出来。在法律的核心领域，亦即私法里面，这件事情再清楚不过了。在此种理解下，诸如“所有权、占有、请求权”等概念，系用以辅助独立性，而诸如“交易上的一般注意义务、诚实信用（信赖原则）、无期待可能性”等概念，则系用以辅助社会的连带性。按

照耶林那妥适的洞见,就那些由国家来规整的文化与那些生活于其中的人们之间的关系而言,下面两句相互补充的短语均有其适用,而且两者应该被维系在一种妥当的平衡状态中:“世界是为了我而存在!”——“我是为了世界而存在!”

在实际的法律实务中,耶林所倡导的法学,使得立法与法教义学之间的“盟约”成为可能。基于这种盟约,国家的立法者在对其制定法进行规划与起草的过程中,便能够利用那些在法学中显示为合用的概念与秩序。根据一切的良好经验,我们只能说,遵守这样的盟约¹⁾对立法者而言是值得强烈推荐的做法。倘若立法者能使用法学的语言来叙述——在法律专业科系中,传授给法学后进的就是这种语言——那么这对所有的参与者而言都是一件好事。为了能让法律得到适用,势必得对那些适用着法律的机制——也就是法院与提供咨询的律师——进行沟通。借由法学的语言,此种沟通就能得到一种可靠的、能够被全体参与者理解的媒介。一旦制定法能够以那业已显示为合用的教义学作为支撑,并且在适当的形式中将这件事情表述出来,那么制定法就能够在极高的程度上为自己赢得效力强度。也就是说,倘若立法者能够在科学的形式中对其塑造的产物进行通盘思考,并且行诸文字,那么他就能知道他做的是什么事情;而一旦规范的诉求对象看到,他所熟悉的语言获得了运用的时候,他就能够可靠地认知到,什么样的法律效果会形成。在这里得到运用的,是一种古老的语言,但它同

[1] 关于这种盟约,可参照笔者所著之下列论文:“Das Bündnis zwischen Gesetz und Dogmatik und die Frage der Rangstufen”, in: Okko Behrends / Wolfram Henckel, Gesetzgebung und Dogmatik. 3. Symposion der Kommission “Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart” vom 29. und 30. April 1988, 2. um ein Geleitwort (S. 157 - 158) erweiterte Auflage 2004, S. 9 - 36; 也可参照下列的最新文献: Christian Starck, Woher kommt das Recht?, in: Avenarius / Meyer - Pritzl / Cosima Möller (Hrsg.), Ars Iuris, Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag (2009) S. 515 - 531, S. 525 ff.。

时也是一种能够不断获得更新充实的经验宝藏；因而，在面对任何发展的情况时，它不会失灵。面对晚近的金融危机，好的教义学也将能对各项难题进行处理，并且借由适当的立法措施来排除这些难题。也因此，人们值得投注一切心力，好让耶林提出的“法学是一门科学吗？”这样一个问题，能够一直得到肯定的答复。为了使这件事情获得成就而提出之诉求，针对的主要是法律专业科系，以及这些科系培养出来的、承担各种法律角色责任的毕业生，但它同时也针对着那些为法律专业科系提供支持的国家。唯有如此，人类共同生活才得以受到尽可能良善的、合用的并且同时面对着未来而成长的制定法所规制。

奥科·贝伦茨

2009年8月于哥廷根

翻译说明

一、译本依据的德文版本完整书名为: Rudolf von Jhering, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Aus dem Nachlaß herausgegeben und mit einer Einführung, Erläuterung sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen Einordnung versehen von Okko Behrends, Göttingen 1998 [鲁道夫·冯·耶林著,《法学是一门科学吗?》——1868年10月16日耶林的维也纳就职演说。根据其遗稿出版,由奥科·贝伦茨(Okko Behrends)撰写编者前言、注释,以及关于其学术史定位之论文]。

二、正文及注释中引用的本书页码皆为德文版页码,在译本中以边码标示。

三、原文中引用的法语、意大利语段落,承蒙北京智正律师事务所柯伟才律师及柏林自由大学法律系助教 Maximiliane Kimmerle 女士协助译出,谨致谢忱。

缩写对照表

Beiträge und Zeugnisse	Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse. Aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17. 9. 1992. Hrsg. von Okko Behrends. Göttingen 1992. 2., erweiterte Auflage mit Zeugnissen aus Italien 1993.
Ehrenbergbriefe	Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde, hrsg. von Helene Ehrenberg, Leipzig 1913.
Jhering, Geist	Jhering, Rudolf von: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung (nach den verschiedenen Auflagen) 1. Aufl. 2. Aufl. 3. Aufl. 4. Aufl. 5. Aufl. Bd. I 1852 1866 1873 1878 1891 Bd. II 1854 1866 1874 1880 1894 Bd. II 2 1858 1869 1875 1883 1898 Bd. III 1 1865 1871 1877 1888 1906
Jhering, Kampf um 's Recht	Jhering, Rudolf von: Der Kampf um 's Recht. 6. Auflage Wien 1880.
Jhering, Zweck I, II	Jhering, Rudolf von: Der Zweck im Recht. 2. Auflage Leipzig, 1. Band 1884; 2. Band 1886.
JK	Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen/Handschriftenabteilung; Nachlaß Jhering, Kasten Nr.

- Puchta, Gewohnheitsrecht I, II Puchta, Georg Friedrich; Das Gewohnheitsrecht. 1. Teil Erlangen 1828; 2. Teil Erlangen 1837.
- Puchta, Institutionen I Puchta, Georg Friedrich; Cursus der Institutionen. Die Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk, mit einer Einleitung in die Rechtswissenschaft. 1. Band. 4. Auflage Leipzig 1853.
- Savigny, Beruf Savigny, Friedrich Carl von; Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1814.
- Savigny, System I Savigny, Friedrich Carl von; System des heutigen Römischen Rechts. 1. Band. Berlin 1840.

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。

目 录

当代德国法学名著总序

中文版序

翻译说明

缩写对照表

翻译凡例

编者前言	3
耶林的维也纳就职演说 1868年10月16日(星期五)	17
引言	18
完全以学生为诉求对象的维也纳就职演说引言第一份 先行草稿	25
维也纳就职演说引言之第二份先行草稿	33
篇幅较短的、将前两份草稿予以整合的暂时草稿	40
法学是一门科学吗?	43
耶林的法律演化论:在历史法学派与现代之间	
——对耶林法律思想所做之学术史定位,为其维也纳 就职演说《法学是一门科学吗?》之出版而作	87

法学是一门科学吗？

(**Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?**)

1868 年 10 月 16 日耶林的维也纳就职演说

根据其遗稿出版

由奥科·贝伦茨 (Okko Behrends) 撰写编者前言、注释, 以及关于其学术史上定位之论文《耶林的法律演化论: 在历史法学派与现代之间》

耶林的维也纳就职演说,有个颇为耸动的标题:《法学是一门科学吗?》。这篇演说是他三篇维也纳演说中的第一篇,也是在他生前唯一没有出版的一篇。现在,借着1993年6月在那不勒斯举办耶林特展之机会,^[1]它终于在公开展览后,能够付印出版。它之所以一直没有出版,并不是因为“法律之科学性”这个主题对

[1] 关于此点,请参照下列期刊: Index, Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law 23 (1995), Franz Wieacker 对此次展览的观点,见“Jhering, la Frisia, Gottinga, Napoli, die Wissenschaftlichkeit”, S. 181 f.。对此观点的评论,请参照笔者所写之追悼词“Franz Wieacker (1908 - 1994)”,收于 Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 112 (1995) S. XIII-LXII (S. XXXV ff.),以及笔者之报告“Anche la giurisprudenza è una scienza?” S. 183 - 191。与此同时,在那不勒斯有耶林特展的举办。这个特展起先是在1992年9月17日为纪念耶林逝世一百周年而在哥廷根揭幕,后来也转到耶林的出生地 Aurich 展览。在那不勒斯的特展也成了重新出版《Beiträge und Zeugnisse》这本文物图鉴的缘由。在新版中,加上了由 Cristina Vano 以意大利文主笔撰写的部分。

耶林来讲不重要。正好相反！萨维尼曾经在所有人眼中，将法律提升至科学性的位阶，但是，对法律的钻研，到底要在何种条件下，才能够保住此一位阶？这毋宁说是耶林后半段学术生涯中的主导问题。对此一问题的处理，早在吉森(Gießen)，也就是维也纳就职演说的前几年，就已经开始，而且它是以戏剧化的方式拉开序幕：8 他背弃了概念法学所抱持之非批判性的信仰，寻求突破，以便指出人们对探求法律概念〔2〕背后之各种正义目的所担负的完全责任。他因为个人经历，而对此一转向满怀热情，这件事也在许多公开发表的著作中留下了记载。从耶林经历了这次生涯危机以后，他就认识到，萨维尼及其学派曾经成功地贯彻了的科学性主张〔3〕早已不再能成立，而这项主张也需要全新的证立。他正是在这点上不断地努力：首先在吉森，继而在维也纳，最后则有二十多年是在哥廷根。

因而人们有理由认为，这份先以手稿形式准备好的演说，耶林也有意要将它用于其他用途；它最后之所以未获出版，是因为那些具有同一目标取向的其他著作，掩盖了它。不过另一方面也得考虑到，本篇演说提出了一项充满挑战的尝试〔4〕，那就是要将法律的科学性安置在一种（法律基于其性质所固有的）发展思想中。此项尝试虽然在演说中获得了光彩夺目的铺陈，也确实因此使演

〔2〕 关于此点，请参照笔者从其学术历程角度所做之铺陈：“Rudolf von Jhering (1818 - 1892). Der Durchbruch zum Zweck des Rechts”，in: Fritz Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen (1987), S. 229 - 269.

〔3〕 在历史法学派的纲领文献《论立法与法学的当代使命》(1816年)当中，萨维尼为其所处时代赋予了法学的志业，并且后来借着其个人典范以及体制改革，而为此作出决定性贡献，使法学在大学里面能够被承认为一门主导学科。

〔4〕 Jhering Nachlaß der Göttinger Staats-und Universitätsbibliothek Kasten 17/4. 关于具体时间点之确定，参照底下第11页中引用的耶林信函。

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 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 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>



说之出版显得完全正当;但它在某些点上仍有待澄清,我们也能从后来流传下来的文献中证实这件事。

在这个澄清的过程中,各篇维也纳演说对于理解耶林的法律理论而言,具有关键地位。现在,借由此份演说之出版,第一篇也被补上了。这些演说之所以关键,主要是因为在全三篇演说中,耶林将其哥廷根时期主要著作《法律中之目的》之要旨,以简洁扼要的方式加以铺陈;而原本人们只有透过辛苦的阅读,才能从那两卷(最后仍未完结)的巨著中领略这些事。从一个来自哥廷根人的口中要说出此一事实,并不容易;但情况确实是如此,也必须承认。耶林在哥廷根、在他最后二十年的教学生涯中,不停地发展并公开发表此一思想,但他其实早在维也纳已经就此做了各篇启发人心的演说。他在1872年告别维也纳的时候,做了那篇震撼了全世界的演说《为权利而斗争》。^[5]后来在重新造访维也纳的时候,又做了题为《论法感之产生》的演说。这篇演说对于理解耶林后期著作而言,至为关键;而它在1965年首度重新刊行,也有助于澄清先前对于耶林晚期作品的错误论

[5] 这份最畅销的法学著作,其最广为流通的版本,毫无疑问是 Reclam 出版社的版本,它在最后两次的重印之后(1925年发行量8000份,1926年发行量5000份)即停止刊行。这个版本后来被1943年由 Klostermann 出版社首次发行的版本所取代(在1989年的时候,该版本的第7版仍然在流通),但这个版本为了迎合其发行时代思潮的需要而对原文进行了劣质的删减。例如耶林曾经探讨过《威尼斯商人》这部作品,并且将它当做从人性角度来理解的、为权利而斗争的事例(在本书后附论文的结尾部分,笔者在债之关系当中的责任观点下,对这个著名的法律传奇故事进行了简短的讨论);但这一部分在当时却遭删除,而且在此一版本后来的重印版中也一直未补上,直到今日。Hermann Klenner (Haufe 出版社,1992年)以及 Felix Emacora (Propyläen 出版社,1992年),为了纪念耶林逝世100周年而分别负责编辑出版了完整特别版本;在其中,他们参照了演说本文最初公开发行时的各种不同版本,以及当时伴随着此演说而形成的各种情势,而对其提出了相当完善的补充。

10 释,亦即认为耶林受到社会达尔文主义思想之影响。〔6〕关于这一点,在此出版的这份演说——做于1868年10月16日星期五,《法学导论》(Institutionenvorlesung)的第一节〔7〕——也为我们提供了进一步的重要佐证。因为它显示出,耶林事实上是在根本未认识到达尔文理论的情况下,发展出了他自己的法律演化论;作为其出发点的立场,只有在文化领域中考察各种发展现象,而没有在生物学领域中考察。〔8〕

耶林在演说中表现了满腔热情与内在的兴奋,他将此演说称为其“学术纲领与信仰告白”。许多外在条件促成了这种内在的参与感。其中之一是,他终于从吉森时期长期的狭隘环境中获得解放,这种狭隘的环境最终对耶林造成压迫感,而就一位满怀抱负的高校教师来说,终究会选择走上某种程度上可说是自我放逐的道路。另一个原因,则是一种并非不正当的感触:借着对法律的科学性进行探问,他走进了一个在专业学科上极为大胆的主题。还有一个原因就是,在审度当时于奥地利实际发挥影响的诸多发展倾向之后,他觉得能够带着他的政治信念,而作为适当的人物,在适当的时机出现。这样的感觉也绝非毫无基础。人们因此可以理解,为何当他站在听众面前的时候,即便做过密集的准备,他仍然在短暂的一瞬间产生不确定感。他自己为我们报道了这样的感受:

11 倘若您知道,我对我自己的这份演说实在不抱有太多的确定

〔6〕 参照 Christian Rusche 在其负责编辑之耶林读本《为权利而斗争》(Kampf ums Recht)(1965), S. 275-302 当中所采用之版本,以及笔者负责编辑出版并且附上一篇为此进行学术定位尝试之论文的独立版本(Neapel 1986),特别是该书第144页以下。

〔7〕 关于此点请参见 Michael Kunze 优美文笔下的耶林传记素描,收录于 Beiträge und Zeugnisse, S. 19。

〔8〕 这句关键性的话,见诸就职演说本文的第71页。

感,那么您就能理解,我在10月16日星期五那天,要开始讲授法学导论课程的时候,心里面是多么惶恐。在我个人并未积极推动的情况下,这堂课竟被组织成就职演说的形式;也就是说,我面对的人,除了学生之外,还有教授、官员、律师、知识分子等等。我抱着忐忑不安的心情走上讲台,观众则回以热烈欢呼。这为我带来了些许勇气;在做了几分钟的演说,也就是自己做了一个简短的导论之后,^[9]我开始进入正题——法学的科学性格。这时候,我又找到了自己全部的力量,用洪亮的嗓音演讲,如此一直持续到那个钟点结束,完全挥洒自如。我相信,这次的感受比我生命历程中的所有其他演讲经验,都还要好。

Ehrenbergbriefe, S. 227 f.

我确实做了彻底的准备,并且将演说的主要内容都写在纸上,但不用说您也知道:在口头演说中,仍然从我嘴里说出了一些完全不一样的东西,而且,就如同先前曾经听过我朗读草稿的 Glaser^[10]跟我说的一样,这些即兴的发挥反而更好。事情如此发展,真是谢天谢地。倘若我没有在第一时刻马上掌握住整场的气氛,我的地位将会是如何艰困?

Ehrenbergbriefe, S. 228

在遗稿中,他亲手写下的文稿,为我们证实了上面所说的事情。同时,在这份现在已经公开的手稿开头的地方,就让我们得以毫无保留地窥见这位擅长掌握听众心理的演说家内心究竟是怎么

[9] 这个导论的部分很明显被主文部分取代了。就个人学术历程而言,它透露了特别多的讯息,并且随着在本书中共同刊行的多份草稿保存了下来。

[10] 奥地利的重要刑法学者,与耶林私交甚笃。参照耶林在《法律中之目的》第2版前言中所写的悼词,以及 Kleinheyer / Schröder, *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 4. Auflage, 1996, S. 478。

12 想的。亦即，耶林向他的听众坦言，他简直就被全未预期到的热情接待所震慑，甚至开始恐惧，也因此丧失了演讲的能力。而他所看到的唯一出路，就是要完全信赖那一瞬间、要完全信赖他的感激之情，换言之，要信任听众、信任他演说的对象；当然，这些事情的抑扬顿挫，他都已经预先拟好，清楚地写在纸上。这份书面拟妥的引言，是借着“产生于未预期事物的超高要求”这项论点，试图靠近听众，也达到了这项目的。然而在这份引言稿之前，其实耶林还写了其他版本的草稿，而他也将这些草稿同样保存了下来。本书则基于这些草稿所具有之学术史价值，而将它们一并公开刊行。

本演说获得了巨大成功。无论从什么角度来看，耶林都满足了其听众的期待。他提出的专业核心命题是：当释义学、历史与哲学能够将其方法融合为一，并且成为一种共同作用于法律事物之中的意识，而此一意识则依其最佳可能性来掌握法律的时候，法律就可能是一门科学。这项命题，融合了当时在奥地利大学政策中具有主导地位的特恩—霍恩施泰因（Thun-Hohenstein）改革方案的基本旨趣，并且同时凸显了对于这些改革方案所做的自由派的诠释，此种诠释恰好也是主流意见。《1855年2月24日最高决议》（Allerhöchste Entschlieβung vom 24. Feber 1855）当中曾提到：

在法律专业的教学方式中，应以合目的性的方式，将释义学、历史与哲学的方法加以结合……并且致力于追求使学子获得对法学诸原理之根本理解；关于那些不适合作为学术演讲课程内容的细节知识，也要培养学生透过其自身努力、自我学习与实践而能轻

易取得这些知识的能力。^[11]

耶林在演说中,特别强调并凸显了当时在奥地利已经做成的这项基本决定。^[12]借着这项决定,人们又再度超越了一种状态(就如同经常发生的那样),在其中,毫无思想可言的实证主义在法学中蔓生,并使其窒息。耶林虽然完全可被认为属于那些依据图恩—霍恩施泰因改革方案而从德国被延揽到奥地利的学者之一,以便能够使历史学派在当地大学取得影响力,并且依照原本的构想要作为保守势力用以对抗当时被怀疑具有革命倾向的哲学的反制工具,但此事仍有特殊之处。耶林和当时大部分来自司法部门和法学研究部门的听众都很清楚,他之所以获得聘请,必须归功于教育与司法大臣安东·冯·许韦格鲁内克男爵(Anton Freiherr von Hye-Glunek),而这个人正好是图恩—霍恩施泰因伯爵的政敌。曾在图恩伯爵手下担任司法部宫廷参赞(Hofrat)的冯·许韦,反对图恩伯爵一面偏好法律史而牺牲哲学的立场(此立场与前引决议相互矛盾),并且因此而遭解职。^[13]由于立宪派与自由派的理念随着1867年的十二月宪法而获得实现,^[14]冯·许韦也顺势被任命为教育与司法大臣(Unterrichts-und Justizminister),并且在

[11] 这段文字的流传,要感谢 Werner Ogris, 175 Jahre ABGB. Eine Bilderfolge in fünfzehn "Hauptstücken" (Wien 1986/87) 这部小巧玲珑而值得爱书人珍藏的瑰宝。就其所蕴涵的原则而言,此段文字一直都是值得铭记在心的。

[12] 参照引言第22页以下,以及各份先行草稿版本第31页以下、第40页以下以及第44页以下。

[13] 参照 Vgl. Herbert Hofmeister, "Jhering in Wien", Beiträge und Zeugnisse, S. 42 ff.; H. Lentze, Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein (1962); Rudolf Hoke, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte (1992), S. 364 ff., 457. 图恩伯爵在1849年到1860年间曾担任教育大臣。

[14] Rudolf Hoke (oben Anm. 13), S. 404.

来年促成了耶林的聘任。

14 在这样的背景下，耶林演说的引言，就完全可被认为是对于随着新宪法而开启的时代的一种赞誉。因而，听众应该也可以将耶林的聘任，理解为关于新的自由宪政状态的一种展现与证实。随着他的聘任，原本借着德意志邦联（这个邦联瓦解于 1866 年）而存在于德国与奥地利之间的联系，现在被一种新的盟约所取代——由学术与自由的思想交流所形成的结盟。这也是耶林所欲表达之要旨。

本演说的主题，虽然主要是面向专业法学家的；但在其中表现出对一种自由的、完全致力于其研究对象的法学的力量，所具有之乐观的信心，而此种信心背后的宪政背景，其实贯穿于通篇演说中。同时，耶林在这个范围内所说的事情，也特别可在其个人性格以及学术经历（对于他在维也纳的法学领域听众而言，此一历程并非陌生）上获得印证。前面曾经提过，耶林在 1858 年，也就是他 40 岁那年年终切身经历到一次思想危机（引发此危机的法律鉴定书的签署日期是 1859 年 1 月 1 日，因而可以更戏剧化地说，这次危机的确切时间点是在 1858 年与 1859 年之交的除夕夜），那已经是十年前的往事了。当时耶林旋即在《一位法学家的密笈》当中“泄露”了他的“转向”（Umschwung）（他是这么称呼它的）。在最初还因为匿名而造成些许骚动之后不久，耶林就正式以《罗马法之精神》的著名作者此一身份来公开表明自己的想法。发表在普鲁士与德意志法院公报上的系列文章，引发广泛关注。他提出了许多具有挑战性而又切中要害的主张，如“人们若想妥善运用理论而

不造成危害,那么他们就必须先完全丧失对理论的信仰”;^[15]这些主张以令人印象深刻的方式要求着,法学家与其所使用的概念之间,应形成一种新的、不再是信仰的而是有意识的关系。在1865年出版的最后一卷《精神》(III 1)以及对“转向”之前已经出版的各卷《精神》所进行的修改,还有就是在法释义学的文章中,他都在关于法效力的事物上,进一步阐述了这项根本性的转变。每个密切追踪着其所处时代思想事件的法学家,必定都渴望了解,这个在法效力问题上,明白强调自己已转向一条新思路的人,会对法律的科学性格提出什么说法。这个事先公告的演说题目,由于采用问句形式包装,因此完全没有透露演说者自己要给的答案。因而,在当时的大讲堂里,必定弥漫着一股充满期待的紧张气氛。或许,当今日的读者拿到这份终于得以刊行的文本时,也可以些微地感受到这样的气氛。

当代欧洲的情势,其实凸显了耶林之主要思想所具有之现实性。他的主要思想是,当法学是从历史及哲学的前提来掌握实证有效的法律并且使其在精神上获得活力时,它能够成为一门科学;不过,它时时刻刻面对着那种无思想可言的实证主义。此思潮不仅对法学所欲达成之任务造成危害,也使其有崩溃之虞。当我们想起萨维尼曾经说过的话(一门科学本身所处的层次,比起该科

[15] Dritter Brief von 1862, Deutsche Gerichtszeitung IV (1862) Nr. 55;耶林在第四封信当中重复引用了这句话,见 Vierter Brief, Deutsche Gerichtszeitung V (1863) Nr. 2,在那里还附加了一段引言:“我在第三封信中,以这样的一句话作为收尾。这句话本身虽然很容易就能够被写下来,然而它却是在我经历了漫长而辛苦的道路之后,才能赢得的结果。”这些信件内容今天很容易就能够在下述文献中寻得:Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz (zuerst Göttingen 1884, Nachdruck 1964 der 4. Aufl. 1891) S. 54 und S. 57。