

法学名篇小文丛

为权利而斗争

[德] 鲁道夫·冯·耶林 著



中国法制出版社

法学名篇小文丛

为权利而斗争

[德] 鲁道夫·冯·耶林 著
胡宝海 译

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

为权利而斗争/鲁道夫·冯·耶林著 胡宝海译.
—北京: 中国法制出版社, 2004.11
ISBN 7-80182-386-9

I. 为… II. ①鲁…②胡… III. 权利-研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 105543 号

法学名篇小文丛

为权利而斗争

WEI QUANLI ER DOUZHENG

著者/鲁道夫·冯·耶林

译者/胡宝海

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/3.375 字数/61 千

版次/2004 年 11 月第 1 版

2004 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-386-9/D·1352

定价: 7.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

作者简介

鲁道夫·冯·耶林 (Rudolf von Ihering), 德国“目的法学派”的代表。1818年8月22日生于德国一个法律世家。先后在海德堡、慕尼黑、格廷根与柏林接受法律教育。1842年在柏林大学获得法学博士学位。1845年获得巴塞尔法学教授席位。此后,曾受聘于罗斯托克(1846年)、基尔(1849年)、吉森(1852年)、维也纳(1868年)。1871年自奥地利回德。1872年接受格廷根邀请,在此任教直至1892年9月17日去世。在维也纳期间,获得奥地利皇室授予的贵族头衔。代表作主要有《罗马法的精神》(1865年第1版)、《法律的目的》(1877年第1版)等。

第一章 法的起源

法的目标是和平，而实现和平的手段是斗争。只要法必须防御来自不法的侵害——此现象将与世共存，则法无斗争将无济于事。法的生命是斗争，即国民的、国家权力的、阶级的、个人的斗争。

世界上的一切法都是经过斗争得来的。所有重要的法规首先必须从其否定者手中夺取。不管是国民的权利，还是个人的权利，大凡一切权利的前提就在于时刻都准备着去主张权利。法不仅仅是思想，而是活的力量。因此，正义女神一手持有衡量权利的天平，另一只手握有为主张权利而准备的宝剑。无天平的宝剑是赤裸裸的暴力，无宝剑的天平则意味着法的软弱可欺。天平与宝

法学名篇小文丛

剑相互依存，正义女神挥舞宝剑的力量与操作天平的技巧得以均衡之处，恰恰是健全的法律状态之所在。

法不断的努力。但这不单是国家权力的，而是所有国民的努力。纵观法生命的全部，展现在我们眼前的是全体国民前仆后继地竞争和奋斗的情景。这情景与全体国民在经济以及精神生产领域展开的竞争和奋斗一样。处于必须主张自己权利的立场上，无论何人都将参加这一国民的实践，把各自的绵薄之力投入到实现这世间的法理念中去。

当然，并不是所有人都适合这一要求，许多人无任何纷争，未遇任何麻烦，在法所规定的轨道上终其一生。对这些人，我们说法是斗争，他们定会毫无反应的，之所以如此，是因为他们只知道有维持和平与秩序的法，并且这从他们自身的经验来看为理所当然。这恰如不费一丝劳苦而获得他人奋斗成果的富裕继承人否定所有缘于劳动一样。两者错觉的原因就在于所有与法原本具

为权利而斗争

有的两个面因主体不同而分离，对某人归于享受与和平，而对其他人则归于努力与斗争。

所有与法正像双面雅努斯神的头，雅努斯神向某一些人只现其一面，而向另外一些人仅现其另一面。这样两者从雅努斯神那里得到的形象迥若两人。就法而言，这种现象无论对单个人还是时代全体同样吻合。某一时代的主旋律是战争，而另一时代的主旋律是和平。国民亦因各个时代的主观安排不同而陷人与个人同样的错觉。永久和平的时代——且对永久和平的信仰占据优势的时期，突发的炮声将打破美丽的梦想。不费劳苦享受和平的一代将被取而代之，而另一代必须以战争的艰辛为代价去重新获得和平。这样无论对所有还是法，劳苦和享乐将被分离，一些人是在享受且在和平之中寿终正寝，而另一些人们则必须为他们劳动、斗争。无斗争的和平，无劳苦享受，是天堂的神话。历史教诲我们：和平与享乐只能是前赴后继刻苦努力的产物。

由此看来，只有斗争才是法的实践。关于其

法学名篇小文丛

实践的必要性和伦理评价，与所有之于劳动别无二致。这一思想将在下文中详加论及，我不认为这是徒劳无功的工作。非但如此，我还认为这是在补偿我国学说（我认为这不单指法哲学，也包括实定法学）犯下的懒惰之罪。我国的学说至今从某一角度而言，与正义女神的宝剑相比，更多地关注于其手中的天平，这一点昭然若揭。依我看来，我国的学说之所以没有把法按其本来面目的现实来理解，原因在于不是将法从纯学问的立场上，即从其现实的侧面作为实力概念来考察，而是从论理的侧面，作为抽象的法规体系片面的观察、理解，这一立场贯穿始终。总而言之，这一批判的正确性将随着我阐述的深入得以证明。

众所周知，法这一概念在客观的和主观的双重意义上被应用。所谓客观意义的法（Recht）是指由国家适用的法原则的总体、生活的法秩序。所谓主观意义的法即上文所言的对抽象规则加以具体化而形成的个人的具体权利。不论何种情形，法都将遇到必须克服的抵抗，即法必须通过

为权利而斗争

斗争这一手段而获得自身之存在并得以主张。作为本书最初的考察对象，我选择了为第二个方向（权利）而斗争。但是也想证明我的权利本质在于斗争这一主张对第一个方向（客观的法）也是正确的。

这一点从由国家实施法来看，已毫无疑问，因此无庸赘述。理由是国家要维护法秩序，除对不法侵害进行不断的斗争别无他途。然而关于法的成立，即不单是处于历史源头上的法的原始成立，还有平素在我们眼前呈现的法的革新、现存制度的废止、新法对旧法的废除，一言以蔽之，法的进步则另当别论。因为法的生成也要服从于法的全部生存过程所服从的相同规则。与我这见解相对立，至少在今日罗马法学中，仍然存在被普遍接受的其他见解，我在此权且简单地把它用两个主要代表人物的名字命名为“关于法成立的萨维尼（SAVIGNY）—普夫达（PUCHTA）说”，依据这一学说，法的形成同语言的形成一样，是在无意识之中，自发自然形成的，既无任何角

法学名篇小文丛

逐，亦无任何斗争，就连任何努力也不需要。毋宁说，法的形成所依靠的是不费丝毫劳苦，缓慢且稳健地自行开拓前路的真理的无声作用的力量，是徐徐的沁透人心的，并逐渐表现于行为上的信念所具有的威力——新的法规正如语言的规则，悠然自得降临人世。依这一见解，古罗马法所确认的债权人可将支付不能的债务人卖到国外做奴隶，或所有人可将自己之物从占有人手中夺回等法原则，同拉丁语中规定。cum 这一前置词支配夺格的古代罗马文法几乎以同样的方式形成的。

这是我大学毕业当时对法的成立所持有的观点，甚至在其后的长时期里，我处于此观点的影响之下。这一观点正确吗？必须承认，法同语言完全一样，表现为超越目的和意识的——用传统的成语言之——表现为有机地内在发展。这种发展表现为学问依据分析的方法，将通过在交易场上发生的千篇一律的自治的法律行为的缔结而积累的全部的法原则以及现存的法加以明晰化，使

为权利而斗争

之成为可被认识的一切抽象概念、命题、原则。

但是，这两个因素即交易与学问的力量是有限的，即使可以在事前设定的轨道范围内调整和促进运动，但却不能够决溃阻挡水流向新方向前进的堤防。而只有立法即国家权力为实现这一目标所为有目的的行为，方身堪此任。因此诉讼程序及实体法的重要修订，这一切最终由立法完成并非偶然，而是深深植根于法的本质的必然。然而，毫无疑问有时立法对现行法所施变更的影响尽量限制在现行法本身，即限于抽象内容的范围内，目的是不要将其作用波及到依据现行法而形成的具体关系领域——将不起作用的螺丝、滚轮卸下来换成完好的。换言之，不过为法律机械的简单修缮而已，但是这样更换，常常也会是若不对既存的权利和利益做重大损害则无法进行。随着时间的流逝，诸多的个人的和阶级全体的利益，与现行法结成盘根错节的牢固关系，不大刀阔斧地侵害那些利益，现行法就无法废止。法规或制度之所以成为问题，就是因为它是对于那些既



法学名篇小文丛

得利益的宣战书。意味着要把水螅无数的触角扭开。并且这种实验在所有自我保护本能的自然作用下，招惹来自被威胁的既得利益方的猛烈抵抗，以至于斗争。大凡斗争都如此。这种斗争中决定胜败的不是理由的强弱，而是相对抗势力的力量关系。正像力量的平行四边形，产生脱离最初的方向，渐渐向对角线靠拢的结果。这点正好说明了很早很早以前由舆论宣告某人死亡（放逐）的各种制度，仍然可延续下来的这一事实。这种制度得以延续，并非历史的惰性力量，而是主张自己财产利益的抵抗力。

为此，当现行法由利益支配之时，新法要强行出台，经常非经过跨世纪的斗争不可，这种斗争达到顶峰，利益便采取既得权的形式。此时，两个党派对峙，每一方都以法的神圣不可侵犯为旗帜而战斗，即一方主张历史上的法、过去的法的神圣性，而另一方主张永久发展更新的法，对不断涌现的新事物的人类的根本权利的神圣性——也就是说，法理念与法理念相冲突时，把作

为权利而斗争

为法理念载体的主体所具有的力量和存在的全部当成他的信念的赌注，最终服从历史的审判。从这一点看，这种冲突具有悲剧的性格。法的历史上所应记载的伟大成果诸如奴隶农奴制的废止、土地所有、营业、信仰的自由等等，莫不经过跨世纪的斗争，始告胜利。并且，法跋涉的道路曾几度流血，到处可见惨遭蹂躏的权利。为何？因为“法是食吾子的撒旦”，法只有靠摒除自己的过去，方得再生。一旦成立，便要求它无限制地永远存续下去，这种具体的法就好象对自己的母亲舞拳头的孩子。它既依赖法理念，同时又侮辱法理念。因为法理念是永恒发展的。现存的法必须给新生的法让出位置——“现存的一切都是值得毁灭的”。

——这样在我们看来，法在历史的发展过程中表现为探索、角逐、斗争，总之，表现为艰苦的努力。而语言是在无意识之中形成的，人类的精神在此并未遇到任何强大的抵抗。另外，艺术除其自身的过去，即一个时代的时尚以外，别无

法学名篇小文丛

必须克服的对象。然而，作为目的概念的法置身于人类的目的、努力、利益交织构成的漩涡之中，为了发现正确的道路，不停地摸索、探求，并且前路一旦出现曙光，则必须摧毁阻碍前行的抵抗。诚然，法的发展与艺术、语言完全相同，是规范性的、统一的，此为不争之事实。但至于发展的方式，则与艺术、语言判然有别。因此，在这个意义上，我们必须毫不留情地摒弃由萨维尼提倡的，旋即被公认的学说，即分属异端的法同语言 and 艺术的类比。他的学说作为一种理论观点并不危险，但是错误的，而且含有作为政治准则不能被人折服的极端宿命的错误。这一学说在人们务必行动的领域，且必须以完全明确的目的意识倾注全力而行动之际，却教导人们事物是自然而然形成的，人的最佳选择是无所事事，只管信赖、企盼由法的所谓源泉——民族的法信念逐渐显现出来的东西，徒然地与人以希望。萨维尼及其弟子之所以不喜欢立法的干预，原因就在于此。另外，普夫达派的习惯法理论对习惯的真义

为权利而斗争

的完全误解，原因亦在于此。习惯，对普夫达而言，只不过是法信念的单纯认识而已。这个卓越的人甚至不知晓这个道理：法信念依靠行动才得以形成其自身，依靠行动来维持支配生活的力量和使命——总之，法是一个实力概念，这一命题同样适合于习惯法。普夫达不过是以其学说适应了他生活的那个时代的潮流。因为当时是我们文学史上的浪漫主义时代。浪漫主义的概念被毫不犹豫地挪用到法学上，不遗余力地相互比较这两个领域所经受之潮流的人，即使主张自己是历史学派，同时称之浪漫派亦不可谓之不当。

法同原野上的草一样，无痛苦，无辛劳，无须雕琢，自然形成，这样的想法的确是浪漫主义的观念。换言之，是基于对过去状态的错误的理想化的观念。然而，严酷的现实教诲我们的正好相反，并且仅限于现在我们看到的片断的现实，以及今日展现于我们面前的诸多国民利用暴力进行角逐的片断的现实，就否定了那一切，不仅如此，将目光投向过去，任何角落都会得到相同的

法学名篇小文丛

印象。正缘于此，给萨维尼派的理论留下的，只有我们尚无信息的史前时代。但是如果允许对此设定假说的话，我的假说在这一点上也反对萨维尼学派。原因是萨维尼学派的人们认定史前时代是法由民族信念内部平稳顺利产生的舞台。我的学说至少从法的看得见的历史发展加以类推，并且具有较大的心理的盖然性这一长处。这一切在读完以下我的观点定会明白无疑。对原始时代曾一度出现把它用真实、公明、诚实、纯真的心、虔诚的信仰等所有美赞加以粉饰的潮流。如果的确是在这个基础上的话，法只靠法的信念力量就能够繁荣了，或许无需拳头和剑。然而，虔诚的原始时代恰恰正相反，带着诸如野蛮、残酷、非人道、狡猾、诡譎的特征，现今已路人皆知。原始时代比其后的时代更容易产生法，这一推定实难服人。我确信如下的结论，即原始时代要获得法，要比其后时代付出更多的劳苦。例如从规定把自己的所有物从任何占有人处夺取的所有权人的权能，以及把支付不能的债务人卖给国外做奴

为权利而斗争

隶的债权人的权能的最古的罗马法回溯这以前所援用的更单纯的法规，都必须在激烈的斗争中获得无可争议的普遍承认。但这一点姑且不论，我们将视线移开原始时代，因为有记载的历史关于法的成立所传递给我们的信息已经十分充足，历史告诉我们，法的诞生与人的降生一样，一般都伴随剧烈的阵痛。

事实若诚如前文所述，我们要对此感喟不已。无劳苦则国民无从获得法。国民必须为法而角逐、斗争、流血。这一事实把国民与法内在地紧密联结，这与分娩时以生命为赌注的这一事实把母与子内在地结为一体完全一致。不费劳苦而得到法，犹如鸛领回来的雏子。鸛带回来的雏子，有时也可能被狐狸、秃鹰领走。但是孩子的生身之母决不许孩子被他人夺走。国民浴血奋斗获得的法和制度亦莫不如此。

在此可确切地得出如下主张，某一国民拥护并主张自国法的激情强度取决于为获得法所付出的劳苦和努力的量。联结国民和法之间确确实实

