

# 为权利而斗争

——  
梁慧星先生主编之  
现代世界法学名著集

中国法制出版社  
金桥文化出版社(香港)有限公司

# 为权利而斗争

主  
编  
梁慧星

责任编辑 王淑敏

**图书在版编目(CIP)数据**

为权利而斗争:梁慧星先生主编之现代世界法学名著  
集/梁慧星主编. —北京:中国法制出版社,2000. 10  
ISBN 7-80083-721-1

I. 为… II. 梁… III. 法学-世界-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 72425 号

**为权利而斗争**

——梁慧星先生主编之现代世界法学名著集

WEI QUAN LI ER DOU ZHENG

主编/梁慧星

策划/汪家靖

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/19.75 字数/490 千

版次/2000 年 10 月北京第 1 版 2000 年 10 月北京第 1 次印刷

---

中国法制出版社

书号 ISBN 7-80083-721-1/D·693

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 36.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

---

---

## 目 录

- 为权利而斗争……………【德】鲁道夫·冯·耶林 著 ( 1 )  
胡宝海 译
- 契约的死亡……………【美】格兰特·吉尔莫 著 ( 53 )  
曹士兵 姚建宗 吴巍 译
- 契约的再生……………【日】内田贵 著 (159)  
胡宝海 译
- 私法中的人……………【日】星野英一 著 (327)  
王闯 译
- 私人在法实现中的作用  
……………【日】田中英夫 竹内昭夫 著 (377)  
李薇 译
- 合同损害赔偿中的信赖利益  
……………【美】L.L. 富勒 小威廉 R. 帕迪尤 著 (503)  
韩世远 译

# 为权利而斗争\*<sup>①</sup>

[德] 鲁道夫·冯·耶林 著  
胡宝海 译

## 目 次

- 第一章 法的起源
- 第二章 斗争是法生命
- 第三章 为权利而斗争是对自己的义务
- 第四章 主张权利是对社会的义务
- 第五章 为国民生活权利而斗争的重要性
- 第六章 现代罗马法与为权利而斗争

## 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

\* 梁慧星主编：《民商法论丛》，第2卷，法律出版社出版。

① 译自小林孝辅、广泽民生合译日译本，日本评论社1978年版。

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。

法是不断的努力。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。

所有与法正象双面雅努斯神的头，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入与个人同

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，而另一些人则必须为他们劳动、斗争。无斗争的和平，无劳苦地享受，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它

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了。

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得利益的宣战书。意味着要把水媳无数的触角扭开。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。正象力量的平行四边形，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和艺术的类比。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正的完全误解，原因亦在于此。习惯，对普夫达而言，只不过是对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、诡谲的特征，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，犹如鹤领回来的雏子。鹤带回来的雏子，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的纽带，不是习惯而是牺牲，并且神对祈求祝福的国民，不施于他们之所需，不是减轻他们为获得法所倾注的劳苦，反而变本加厉。在这个意义上我敢说，为法的诞生而必要的斗争，不是灾祸，而是恩惠。

## 第二章 斗争是法的生命

让我们把视线投向为主观的或具体的权利而斗争中。这一斗争由权利被侵害、被抑制而引发。无论个人的权利，还是民族的权利，大凡一切权利都面临着被侵害、被抑制的危险——因为权利人主张的利益常常与否定其利益主张的他人的利益相对抗——显而易见，这一斗争下自私法，上至公法和国际法，在法的全部领域周而复始。被侵害的权利在国际法上以战争的形式加以主张，对国家权力的恣意行为和违宪，国民采取暴动、骚乱、革命的形式加以抵抗。通过所谓私刑法、中世纪的自力救济权、私斗

法及其在现代的遗——决斗的形式，私权不稳定地行使。采取正当防卫形式进行自我防护，最终依靠民事诉讼形式合法地主张权利。所有这一切尽管斗争标的物的保障、斗争形式和层次各种各样，但只不过同样是为权利而斗争的不同形式和场面而已。我之所以从这些形式之中特别地抽出最平凡的，即采取诉讼形式为私权而进行的合法斗争加以阐述，并不是因为这对于作为法律工作者的我为近在眼前之事，而是因为在这—斗争中，事物的真相更容易被法律工作者和行外人都毫无例外地误解，而在其他一切场合下，事物的真相明明白白。在这些情形之下问题在于作为最高赌注的财产，对此再悟性愚钝的人都晓得，不会有人提出如此愚蠢的问题：为何要斗争，为何要互不相让？但是私法上采取民事诉讼形式的斗争则迥然有别，即作为其斗争对象的利益相对而言微不足道，它通常表现为所有权归属问题，与这个问题纠缠不开的卑俗印象，令看到这一问题的人们觉得这是彻头彻尾、枯燥无味的利害计较和处世观领域问题。并且这一斗争采取的形式，这种形式所具有的机械的性格，人格自由将一切有力的自我主张拒之门外，这些因素丝毫无助于缓和这种不利印象。当然在这种斗争中，人格与人格直接交锋，于是斗争的真义昭彰于天下的时代来临了。在用剑来解决围绕所有权归属而产生的争端时代，在中世纪骑士向对方递交决斗状的时代，斗争所追求的并不单单是防备物的价值、金钱的损失，而是以权利和名誉为赌注通过物去主张人格本身，这一点就连局外人都切身的感受到了。

但是，时至今日即使在形式上有所不同，要在实质上得出与当时相同的解释，完全没必要把往昔已消失的状态唤回到今日来。纵览今日生活各种现象，仅凭心理的自我观察就十分奏效了。

当权利被侵害时，不管什么样的权利人都不得不直面如下问题，即必须斗争，抑或为逃避斗争而对权利见死不救？谁都不能

够逃避这一决断。无论结果如何，这一决断毫无例外的伴随着牺牲。一种情形的权利成为和平的牺牲，另一种情况是和平成为权利的牺牲。如果寻根问底，结论可能是，从该事件和人的具体情况来判断，哪个牺牲更易容忍而已。有钱人为了和平将抛弃对他们并不那样重要的争议标的额，而穷人因为对他们来看，同样的金额更重要，因而舍弃和平。因此，为权利而斗争的问题，成了纯粹的计算问题。进行决断时，就必须衡量其利益和损失。

然而，谁都清楚，实际上这种决断并不那么简单。日常经验告诉我们，有的诉讼争议标的物的价值与估计到的辛苦、不安和费用不符。没有人肯为落入水中的一个塔勒银币而投入两个塔勒银币——对他而言，为此事应该出多少费用是纯粹的计算问题。既然如此，那么他为什么在诉诸公堂之际不去尝试相同的计算问题呢！他计算诉讼的得失，没有人期待此费用应由对方负担。法律工作者清楚，即使确实预见到为胜诉必须支付高额代价，当事人也常常不愿回避诉讼。律师向当事人说明其官司胜诉无望，劝他打消诉讼念头时，经常得到这样的回答，即我自己已下定决心打这场官司，费用多少在所不惜。

从不同利害打算的角度来看，对这一实在不可思议的行为如何说明才好呢？

对此一般的答案众人皆晓，即诉讼癖，自以为是令人头疼的人，纠纷好事者，即使实际上要支付高额代价（恐怕比对方高）还要向对方倾泄愤懑的冲动。

在此我们将视线从私人间的纠纷转向两国国民间的纷争，假设一国国民从另一国国民不法夺取一平方英里荒废的无价值土地，被夺取土地的国民应诉诸战争吗？让我们上面的诉讼癖论者判断数英尺田地被人耕种，或自己的农地被人投了石头的农民案子的观点考察这一问题吧。一平方英里的荒地战争——涂炭生灵，焚毁城郭，枯竭国力，终至国度岌岌可危的战争相比，

具有怎样的意义呢？为获如此战果而付出如此牺牲之举，可谓愚蠢之至。

只要以相同尺度衡量农民和国民，其判断无外乎前文所述。但是没有人认为对农民适合的作法也适合于国民。众人皆知对这样的权利侵害而沉默无语的国民等于在自己的死刑判决书上画押。被邻国夺取一平方英里土地而等闲视之的国民，不久其残存的土地也将被夺去，最后失去自己一切土地，直至国将不国。如此命运对如此的国民再合适不过了。

如果说，国民对一平方英里的土地不问其价值如何必须保卫的话，而农民岂能不为一块土地而斗争呢？对于我们下面这句话，只有农民应该容忍吗？曰“对丘比特神容许之事，对牛则不被容许（quod licet Jovi, non licet bovi）”。正象国民不是为一平方英里的土地，而是为其名誉和独立而斗争一样，原告为保卫其权利免遭卑劣的蔑视而进行诉讼的目的，并不在于微不足取的标的物，而是为了主张人格本身及其法感情这一理想目的，与这一目的相比，诉讼带来的一切牺牲和劳神对权利人而言，通通无足挂齿——目的补偿了手段。被害人为提起诉讼而奔走呼号，不是为金钱利益，而是为蒙受不法侵害而产生的伦理痛苦。对他而言，所要求的并非单单是返还标的物——此时常常为确认诉讼动机而把标的物事先捐给济贫院——为的是主张自己正当的权利。心灵之声告诫他自己，决不后退，重要的不是区区标的，而是他的人格，他的名誉，他的法感情，他作为人的自尊——即诉讼对他而言，从单纯的利益问题变化为主张人格抑或放弃人格这一问题。

然而，经验表明，在其他方面难分高下的许多人常常虽处于相同的状态，但却做出完全相反的决断——对他们而言，与其艰难地主张权利，倒不如以和平为贵，对此如何评价呢？在此能否就反驳道“某些人好争斗而另一些好和平”，从法的立场上，两

者均被肯定，因为法将主张权利抑或放弃权利的选择权委诸权利人。对司空见惯的这种见解，我认为与法的核心相抵触，且必须加以剔除，这种想法泛滥之处，法将成为一纸空文。因为法需要为自身生存而与不法行为进行顽强抵抗，而上述见解正相反，宣传对不法行为的胆小鬼式的逃避。对此我提出如下命题与之针锋相对，即对向人格挑战的不法卑劣的行为，换言之，对其行为实施方式带有无视权利、侮辱人格性质的权利侵害加以抵抗是义务，它是权利人对自身的义务——因为它是道德上的自我保护的命令，同时它是对国家社会的义务——因为它是为实现法所必需的。

### 第三章 为权利而斗争是对自己的义务

为权利而斗争是权利人对自己的义务。

主张自己的生存是一切生物的最高法则。它在任何生物都以自我保护的本能形式表现出来。但对人类而言，人不但是肉体的生命，同时其精神的生存至关重要，人类精神的生存条件之一即主张权利。人在权利之中方具有精神的生存条件，并依靠权利保护精神的生存条件。若无权利，人将归于家畜，因此罗马人把奴隶同家畜一样对待，这从抽象的法观点来看完全首尾一致。因此，主张权利是精神上自我保护的义务，完全放弃权利（今日不可能，但曾经可能过）是精神上的自杀。另外，所谓法不过为各种制度的总和。其中的各个部分又各自包含着独自的肉体的或精神的生存条件。因此，在这一点上所有权与婚姻，契约与名誉同理。正如放弃其中的任何一个，不可能放弃全部法一样，在法律上是办不到的。当然毫无疑问，这其中条件之一被他人侵害，是可能的。因此，抵抗这一侵害便成为权利主体的义务。之所以如



此，因为这些生存条件仅凭法的抽象的保证是不充分的，需要权利主体的具体主张。主张权利的契机既然是蓄意侵害生存条件的恣意行为，具体地主张权利更为必要。

但是，并不是所有的不法行为都是这种恣意行为，即对法理念的反抗。例如自认为自己是所有权人而占有我物的占有人，对我的人格非但不否认所有权理念，而且为自己而援用之。我们双方之间争执的焦点仅在于谁为所有权人。但是盗窃和强盗则毕竟属于所有权界限之外，他们通过否认我的所有权，同时否认所有权理念本身，进而否认我人格的根本生存条件。如果他们的行为受到普遍承认的话，则所有权无论在理念上还是在实际上都将被否认。因此他们的行为并不止于侵害我的物，也是对我人格的侵害。如果说主张我的人格是我的义务的话，其义务也延伸到对人格存在所不可或缺条件的主张——即被侵害人通过保护其所有权而保护自身的人格。恰如强盗对被害人做出是选择生命还是金钱的威逼时，只有当主张所有权的义务与维持生命这一更高层次义务相冲突，才使放弃所有权成为合理的，但是除此情形以外，对以蔑视自己人格践踏权利的行为，用尽一切可能的手段加以回击是每个人对自己的义务。因而，对此故息迁就就等于承认自己人生的一段时期是在无权利状态中度过的。对此不许任何人帮助。所有权人对己物的善意占有者的立场则与此截然不同。此时他该做些什么，不是他的法感情，他的节操，他的人格问题而是纯粹的利益问题。在此对他而言没有超过己物价值的危险。因此，此时利益、保证和可能的结局相互比较衡量，最后决定是提起诉讼还是慎重地进行和解，这完全正当。和解是双方进行的此种几率计算的一致点。另外，在我于此假定的前提下，这不单是能够容许的纠纷解决方法，毋宁说是更正确解决的方法，即使如此和解常常是难以成立的，并且，双方当事人<sub>与</sub>律师在法庭的交谈中，从一开始就拒绝一切和解交涉的，并不少见。这不仅因为随着诉