



## LA LUCHA POR EL DERECHO ES LA POESÍA DEL CARÁCTER. BREVE INVESTIGACIÓN DE LA TEORÍA DE RUDOLF VON JHERING, EN EL BICENTENARIO DE SU NACIMIENTO

Xiaomei HAN

[PÁG. 67] Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:  
**Xiaomei Han** (2018): “La Lucha por el Derecho es la Poesía del Carácter. Breve Investigación de la Teoría de Rudolf Von Jhering, en el bicentenario de su nacimiento”, en *Revista europea de Historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, nº 13 (diciembre de 2018). Puede verse el contenido del presente artículo en <http://www.eumed.net/rev/rehipip/13/xiaomei.han.html>.

内容摘要：2018年是著名德国法学家鲁道夫·冯·耶林诞辰二百周年，许多国家法学界人士对鲁道夫·冯·耶林对法学界的贡献、其法学思想对欧洲以及世界法学发展的影响进行了重温 and 回顾。在中国，法学界也开展了研讨活动，如在上海华东政法大学于12月初举行的为纪念耶林诞辰二百周年的耶林思想研讨会等。本文通过对耶林生平的回顾以及对其主要著作《罗马法的精神》、《为权利而斗争》以及《法的目的》等内容和主要思想进行简要阐述和分析，从而回顾了耶林提出的关于法的起源，法的变化和发展，为法律而斗争，目的创造权利等著名思想和理论。

关键词：鲁道夫·冯·耶林，诞辰二百年，回顾，法学思想，法学影响，《罗马法的精神》，《为权利而斗争》，《法的目的》，法的起源，法的变化和发展，为法而斗争，目的创造权利

RESUMEN: Este año (2018) se cumplen doscientos años del nacimiento del famoso jurista alemán Rudolf Von Jhering. Algunos expertos e investigadores en Ciencias jurídicas de diversos países del mundo han organizado actividades o publicado artículos para recordar y memorizar las teorías y aportaciones apreciables de Jhering. Por ejemplo, en China, la Universidad de Ciencias Políticas y Jurídicas de China del Este (Shanghai) organizó a principios de diciembre de 2018 una conferencia sobre las teorías de Rudolf Von Jhering. En este artículo, hemos hecho una breve presentación sobre la biografía, las teorías de Rudolf Von Jhering, y una breve investigación sobre sus 3 famosas obras: *El Espíritu del Derecho Romano en sus diferentes etapas de desarrollo*, *La Lucha por el Derecho*, y *El Fin en el Derecho*, para sacar del olvido las famosas teorías sobre el origen del Derecho, la evolución y el cambio del Derecho, la lucha por el Derecho, y el fin del Derecho, etc., de Jhering, jurista importantísimo, al que debería prestársele mayor atención.

PALABRAS CLAVE: Rudolf Von Jhering, 200 años, Memorias, Teorías de Derecho, Influencias, *El Espíritu del Derecho Romano en sus Diferentes Etapas de Desarrollo*, *La Lucha por el Derecho*, *El Fin en el Derecho*, Origen del Derecho, Evolución y Cambio del Derecho.



2018年是著名德国法学家鲁道夫·冯·耶林诞辰二百周年，许多国家的法学界人士对鲁道夫·冯·耶林对法学界的贡献、其法学思想对欧洲以及世界法学发展的影响进行了重温和回顾。

鲁道夫·冯·耶林生于1818年8月22日德国奥瑞希市的一个犹太家庭，法律世家；1892年9月17日逝于德国哥廷根。他的父亲Georg Albrecht Jhering博士(1799-1825)是一名执业律师，并出任德国弗里西亚地区长官秘书及法律顾问，虽然他在鲁道夫·冯·耶林7岁时去逝，但他的法律思想和出版的文章深深的影响了鲁道夫·冯·耶林思想和著作。鲁道夫·冯·耶林于1836年进入海德堡大学学习，先后海德堡、哥廷根、慕尼黑和柏林接受法律教育，并于1842年获得法学博士学位，1843年在柏林大学通过论文审查获得教职，于1844年开始在柏林大学教授罗马法；1845年获得巴塞尔法学教授职位；1846年任罗斯托克大学教授；1849年任基尔大学教授；1852年任吉森大学教授。

鲁道夫·冯·耶林在法学研究方面的重要成就有：自1852年起至1865年陆续出版了四卷《罗马法的精神》，并以此书在法学界获得巨大声誉。1868年鲁道夫·冯·耶林赴维也纳，在那里做了著名的“为权利而斗争”的演讲，该演讲的内容在两年内被再版十二次，并被译成26种语言在全世界出版发行。自19世纪70年代起至其生命的最后时期，他撰写并出版了被誉为法学界巨著的《法的目的》（全二卷）。1881年，他提出损害赔偿请求权中的“积极利益”与“消极利益”之间的区别，这一概念从提出至今在德国民法体系中有着极为重要的影响，并被之后颁布的德国民法典采纳。此外，《德国民法典》中第311条所涉及的“缔约过失责任”也是由鲁道夫·冯·耶林发现并提出的。

### 鲁道夫·冯·耶林主要作品简要分析

鲁道夫·冯·耶林思想和著作对主要著作有：

(1) *Abhandlungen aus dem römischen Rechts*, Leipzig 1844

《罗马法论文集》

(2) *Zivilrechtsfälle ohne Entscheidung*, Leipzig 1847

《不附判决之民法案例》（分两部分，第一部分是耶林自己研究的案例，第二部分是普赫塔的三十六个案例；1870年第二版删除了普赫塔的三十六个案例，把《日常生活中的法学》作为附录）

(3) *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 1—3, Leipzig 1852-1865

《罗马法在其不同发展阶段之精神》（简称“《罗马法的精神》”，共三卷，其中第二卷分为两个分卷）

(4) *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, Giessen 1867

《罗马私法中的过错要素》（后收录于1879年出版的《法律文集》）

(5) *Ist Die Jurisprudenz Eine Wissenschaft: Jherings Wiener Antrittsvorlesung Vom 16. Oktober 1868*, Wallstein 1998

《法学是门科学吗？》（1868年10月16日维也纳就职演说）

(6) *Über den Grund des Besitzschutzes*, Jena 1869

《论占有保护之根据》（原于1868年发表于《当代罗马私法及德国私法教义学年鉴》，题目为“Beiträge zur Lehre vom Besitz”）

(7) *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens*, Jena 1870



- 《日常生活中的法学》（本来作为《不附判决之民法案例》之附录，后单独出）
- (8) *Der Kampf ums Recht*, Wien 1872  
《为权利而斗争》（维也纳告别演说）
- (9) *Der Zweck im Recht*, Band 1—2, Leipzig 1877—1883  
《法的目的》（共两卷）
- (10) *Vermischten Schriften juristischen Inhalts*, Leipzig 1879  
《法律文集》
- (11) *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 1—3, Jena 1881—1886  
《当代罗马私法及德国私法教义学年鉴论文合集》（共三卷）
- (12) *Das Trinkgeld*, Braunschweig 1882  
《小费》
- (13) *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*, Leipzig 1884  
《法学的戏谑与认真——献给法律读者的一份圣诞礼物》
- (14) *Über die Entstehung des Rechtsgefühls*, Allgemeinen Juristen Zeitung 1884  
《论法感的形成》
- (15) *Der Besitzwille; zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889  
《占有意志——兼批判处于统治地位之法学方法》
- (16) *Besitz*, Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1891  
《占有》（1893年收于《当代罗马私法及德国私法教义学年鉴》）
- (17) *Die Vorgeschichte der Indo-Europäer*, Band 1—2, Leipzig 1894  
《印欧人史前史》（共两卷）
- (18) *Die Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts*, Leipzig 1894  
《罗马法发展史》（只写了一个开头，共一百多页）

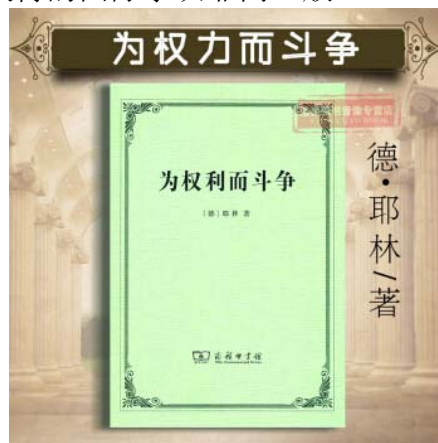
在鲁道夫·冯·耶林的这些著作中，最具影响的是《罗马法的精神》，《为权利而斗争》，《法的目的》三部著作，该三部著作的主要内容和影响简要分析如下：《罗马法的精神》是鲁道夫·冯·耶林的早期作品，该著作陆续发表于1852年至1865年。在该作品中，作者首先批判了历史法学派关于“法的素材源自存在于国民自身和其历史之间最深层的本质”的观点，认为应从正面来认识法的和同化的可能性。耶林在该书中提到“如果蜕皮决心把普遍性的思想与民族的思想作为同质之物一视同仁、并行不悖，就无法把握科学自身所处的世界”；“它不仅会使法学沦为国土法学，还会使法学的学术境界下降到政治的境界”。耶林竭力倡导一种普通比较法学，也就是说我们现在所说的“比较法学的研究方法”。耶林关注于能通过对罗马法的历史进行批判，将罗马法中“不变并且普遍的要素”自“变化的、纯粹是罗马法的要素”中提取出来，以此作为各文明国家共通的法学原理。耶林在该书中说“罗马帝国曾经三次征服世界，第一次以武力，第二次以宗教（天主教），第三次以法律，武力国罗马帝国的灭亡而消失，宗教随着人民思想觉悟的提高、科学的发展而缩小了影响，唯有法律征服世界是最为持久的”



[PÁG. 70] 在关于概念法学的态度上，耶林的理论取向在前期和后期有所不同。在《罗马法的精神》第二卷第二部中，耶林对正统的德国法学的看家本领“概念计算”技术还是推崇备至，仅仅三年之后，他就在一篇匿名发表的评论中对民法解释的神秘性进行冷嘲热讽并且借用他人的口吻作了一点“自我批评”，不过此时他的批评并不彻底，因为1861年他发表的被誉为“法学上的发现”的“缔结契约上的过失”一文，依然将“概念计算”的解释方法运用得非常纯熟。不过，到1870年以后，他开始公然对法学提出挑战，他主张克服形式主义解释的弊端，根据功利的要求自由地进行社会利益的衡量和调整。

可以说，《罗马法的精神》是耶林著作中有很价值、极具独创性的作品，书中内容丰富并有许多独到的意见。特别是耶林在书中对罗马法精神，对制定法的重要地位的描述和强调，对法学研究价值的肯定和分析，关于权利的定义等，都成为耶林独创的新功利主义法学的基础内容，对以后的法学研究有着极为重要的意义。

在《为权利而斗争》书中，鲁道夫·冯·耶林从法的起源、斗争是法生命，为权利而斗争是对自己的义务，权利是对社会的义务，为国民生活权利而斗争的重要性，以及现代罗马法与为权利而斗争等方面内容，分为六章进行了阐述和分析。该书是耶林在1872年春天在维也纳演讲后，以该著名演讲内容出版的著作。该书出版时间介于《罗马法的精神》之后，《法的目的》之前，在耶林法律理论发展过程中处于中间位置。该书一出版，被译成英、法、意、俄、日、匈牙利、希腊、荷兰、罗马尼亚、丹麦、捷克、波兰、西班牙、葡萄牙、瑞典等，迄今已有五十多个译本，这部作品获得的国际承认非同一般。



*La Lucha por el Derecho* (Traducción en chino mandarín)

在这本书中，耶林指出，所有的权利都面临着被侵犯、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。所以权利的前提就在于时刻准备着去主张权利，要实现权利，就必须时刻准备着为权利而斗争。耶林在文中雄辩地批评了萨维尼认为的“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”这一观点。耶林的文字提醒我们，不要安稳地沉浸于所谓的“自生自发演进秩序”的幻景之中，而要去靠斗争去争取权利，去呼唤法律，在一个迷雾般的恐惧氛围中，越来越多的人加入到斗争的行列将是拯救自己从而也拯救他人的唯一途径。耶林指出“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。”耶林还认为：“法律在很大程度上是国家为了达到一定的目的而有意识地制造的”，因此，从国家的角度，国家权力应当确实地保障权利的实现，包括为权利创造长远存在的良好环境以及为受损的权利提供有效的救济。

在耶林看来，为权利而斗争不仅仅是主张自己利益的任何一位市民的权利，而且是旨在为权利而斗争的市民的一项义务。他认为人的生存不应该只是肉体的存在，还必须同时是精神的生存。为权利而斗争正是通过保护自己的权利而保护自己的精神的生存条件。耶林主张权利是精神上的自我保护的义务，完全放弃权利是精神上的自杀。

耶林对诉讼癖进行了热情的讴歌。在他看来，一个农民为了主张哪怕是一寸土地的所有权而进行烦琐的诉讼，哪怕是得不偿失，但是他的行为也是值得肯定的。因为他们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权利的心理源泉。与这一目的相比，诉讼带来的一切牺牲对权利人而言，通通无足挂齿，也就是说，他认为目的补偿了手段。

在此书中，耶林还认为，一个人放弃自己的权利，从法律本身的规定来说并无不可。因为人有选择权利的自由，当事人完全可以根据自己的判断选择是为和平而放弃权利还是为权利而牺牲和平。但如果从功利主义的角度来考虑对社会的影响，放弃权利的行为就是非常危险的，因为当这种行为成为一种社会普遍现象的时候，无疑是对非法行为的纵容和鼓励，法律自身的权威将受到严重的挑战，法律的功能将得不到发挥，社会秩序也就很难得到有力维护了。

《法的目的》对《罗马法的精神》所提出的论点作了进一步的展开。在该书中，耶林既为他关于法的定义，即“法是国家权力通过外部强制手段来保证其实现的最广义的社会生活条件的总和”进一步提供了理论基础，也为克服只重视逻辑、形式和概念的“概念法学”的缺陷、以及强调个人利益和社会利益相结合的新功利主义法学出台创造了条件。在事实上，耶林法律哲学的核心概念就是目的。他在另一部著作的序言中指出，“本书的基本观点是，目的是全部法律的创造者。每条法律规则的产生都源于一种目的，即一种实际的动机。”耶林称，法律是根据人们欲实现某些可欲的结果而有意识地制定的。他承认，法律制度中有一部分是根植于历史的，但是他否认历史法学派关于法律只是非意图的、无意识的、纯粹历史力量的产物的论点。根据他的观点，法律在很大程度上是国家为了有意识地达到某个特定目的而制定的。这也是我们后来所说的“法律体现了国家目的和利益的”这一说法的理论基础。

通过以上介绍，我们可以看出，耶林对概念法学形式主义的批评，并将社会事实、环境条件等经验性因素引入法律体系，但这些并不意味着他就此滑向强调民族性的价值取向，也不意味着他忽视制定法的建构作用，也就是说，强调经验性完全可以与探求各文明之间的法的普遍原理的一般性共存，经验性并不等同于民族性，经验性也并不等同于忽视法律的建构性。在中国法学界自上个世纪80年代末，特别是90年代以来，一些学者为克服概念法学的缺陷作出了重要贡献，这种强调关注中国实际经验的取向无疑值得赞许，但问题是，关注中国的实际是否就意味着强调中国的民族性和“本土资源”？无疑，中国的实际当然包括中国的民族性



《和“本土资源”，但我们能否同时以一种开放的心态来探寻那些“各文明国家共通的法的原理”呢？这为我们对法学基础理论的研究提出了更进一步的问题。

早在1937年，中国的吴经熊先生在他的《法律哲学研究》中已向中国学术界对耶林的法学基础理论作了推荐。此后，台湾的萨孟武教授也大力宣扬该文，并节译刊于他的《孟武自选文集》中，后蔡震荣与郑善印两位先生将其全部移译，并于1993年以《法（权利）的抗争》为名在台北三峰出版社出版。1994年，中国大陆胡宝海先生根据日译本又将其译为中文，并刊载于梁慧星先生主编的《民商法论丛》第二卷中。至此，中国大陆法律人方能便利地一睹此文全貌。但是，遗憾的是耶林更多的著作尚未见于中文，甚至英文。

除了著作、出版物以外，在耶林逝世之后，他的一些信件被整理出版，主要包括

:

(1) *Jherings Briefe an Windscheid (1870-1891)*, Göttingen 1997.

《耶林致温德赛特信（1870-1891）》

(2) *Der Briefwechsel Jherings Mit Unger Und Glaser*, Ebelsbach 1996.

《耶林与恩格尔和格拉泽尔的通信》

(3) *Rudolph von Jhering in Briefen an seine Freunde*, Leipzig 1913.

《耶林致友人信》

(4) *Rudolph von Jhering (1852-1868), Briefe und Erinnerungen*, Berlin 1907.

《耶林：信件与回忆》

(5) *Der Briefwechsel Zwischen Jhering Und Gerber*, Ebelsbach 1984.

《耶林和格伯尔的通信》

此外，为纪念耶林逝世100周年而出版的《耶林：贡献与见证》（*Rudolf von Jhering: Beiträge und Zeugnisse: Aus Anlass der 100. Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992*, Wallstein 1993）以及根据耶林的授课笔记整理而成的《根据普赫塔的潘德克顿教科书所作之授课》（*Pandektenvorlesung nach Puchta*, Wallstein 2008）。

耶林涉猎的领域非常广泛，就像他的一个学生所描述的那样“从法律史到法哲学，然后从法哲学到法社会学，在晚年又返回法律史，然后又放弃了法律史而把最后的精力投入到文明史中去”，因此，想用简要的文章来概括耶林的思想是不可能的。有人把耶林称为现代法律现实主义的创始人；有人说耶林是社会法学派的创始人；有人把耶林称为德国的边沁，功利主义法学派的创始人；有人认为耶林是继萨维尼之后最伟大的德国法学家。很多人把耶林和霍姆斯相比，说霍姆斯“是普通法中在地位、影响力和重要性方面最能与耶林相比较的法学家”。

鲁道夫·冯·耶林的影响不仅限于德国，也不仅限于私法。马丁内克认为，“耶林的思想魅力和观念创新力使其获得了国际上的明确承认，这一点是其他德国法学家达不到的”。1968年和1992年，在哥廷根分别举办了耶林诞辰150周年研讨会和耶林逝世100周年的研讨会，分别形成了《耶林的遗产》和《耶林的法律思想》两本会议文集。这两本会议文集收录了多国作者提交的论文。《耶林的遗产》收录了Gibert的《耶林在西班牙》（*Jhering en España*）；哈特的《耶林的概念天国和现代分析法学》（*Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence*）；Jorgensen《耶林对新斯堪得纳维亚法学理论的意义》（*Die Bedeutung Jherings für die neuere skandinavische Rechtslehre*）；F.Schmidt的



瑞典物权法中的耶林传统》(*Jherings Tradition im schwedischen Sachenrecht*); Pasini的《耶林的内部社会学》(*La sociología interna de Jhering*); Villey的《耶林的主观权利》(*Le droit subjectif chez Jhering*)等。《耶林的法律思想》收录了 Byoung Jo Choe的《传统朝鲜的为权利而斗争——儒家理想和现实》(*Der Kampf ums Recht im traditionellen Korea—Die konfuzianische Ideologie und die Wirklichkeit*); Summers的《耶林对美国法学理论的影响：一个选择性描述》(*Rudolf von Jhering's Influence on American Legal Theory-A Selective Account*); Losano的《Tobias Barreto和巴西对耶林的继受》(*Tobias Barreto und die Rezeption Jhering in Brasilien*); Shigeo Nishimura的《耶林对日本政府的宪法政治建议和勋章的授予》(*Jherings verfassungspolitische Ratschläge an die japanische Regierung und die Verleihung des Ordens*)等。

2018年，在鲁道夫·冯·耶林诞辰二百周年之时，许多国家的研究机构、大学纷纷举行相关学术研讨会、纪念活动、发表相应文章，以重温耶林的思想及其著作。在中国，也有研究机构开展了相应活动，比如，由华东政法大学法律学院、法律史研究中心、法律文明研究院以及《华东政法大学学报》编辑部联合举办，于2018年12月8日召开了以“耶林法律思想研究——纪念耶林诞辰200周年”为题的学术研讨会。该会议以回顾耶林的生平与著述，耶林的思想脉络，耶林的目的法学思想，耶林与利益法学的关系，耶林与“为权利而斗争”，耶林的私法学研究，耶林的罗马法研究，耶林对世界的影响以及耶林思想在中国等课题为主要内容，进行了相关论文的介绍和学术研讨。可见，耶林的法学思想不仅影响了欧洲，也远播于世界、对包括中国在内的亚洲各国也产生了深远的影响。

Recibido el 28 de noviembre de 2018. Aceptado el 10 diciembre de 2018