

法律文化丛书

主
编
徐
爱
国

Biographies of
Top-Ten Jurists

世界著名十大

法学家

评传

人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

——法律文化丛书

世界著名十大法学家评传

Biographies of Top – Ten Jurists

主 编 徐爱国

撰稿人 (以撰写先后为序)

徐爱国	王玖黎	潘明方
谢海燕	李红海	明 辉
王振东	张晓永	赵 宇
李晓峰	杜红波	

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

世界著名十大法学家评传/徐爱国主编. —北京: 人民法院出版社, 2004.1

(法律文化丛书)

ISBN 7-80161-684-7

I. 世… II. 徐… III. 法学家-评传-世界 IV. K815.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 121176 号

世界著名十大法学家评传

主编 徐爱国

责任编辑 林志农

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290563 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定华鑫印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 548 千字

印 张 20.25

版 次 2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-684-7/D·684

定 价 36.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

内容简介

这本书的目标在于把法学家的鲜明个性、心理历程与其学术生涯结合起来：一方面，挖掘出历史上世界级法学家的趣味故事；另一方面，深入下去，较为详尽地探索他们的法律思想及其在法律思想史上的地位。入选“世界级十大法学家”的条件是：原创性、系统性、个人魅力和历史影响力。这十位法学家，按照历史的先后顺序分别是：**格老修斯**：他将理性主义自然法应用于政治社会和国际社会，确立了近代的国际法。**孟德斯鸠**：他的法的精神论连接了18世纪的理性主义和19世纪的历史主义，他的政体理论和分权的理论是近代宪政的理论基石。**边沁**：他是功利主义和分析法学的奠基人，现代实用主义法学和分析实证主义法学都渊源于他。**萨维尼**：“罗马法”、“德国民法典”、“德国历史法学”、“潘德克顿学派”、“法律关系本座说”都与他的名字联系在一起。**霍姆斯**：他被称为“二十世纪最伟大的法学家”和美国法学的缔造者，美国的实用主义法学、社会法学、现实主义法学都将他视为自己法学流派的奠基人。**韦伯**：被称为“真正的学者”，他对法律历史深入细致的研究，他对法律与社会关系的独到见解，使后代的社会学家很难超越他。**庞德**：他对美国社会法学的总结，他对法律史和法学历史的解释，他对中国民国时代法律的影响，都有特殊的建树。**哈特**：奥斯丁之后分析法学的最高成就，没有他的理论，后现代法学也许没有一个生长的起点。**德沃金和波斯纳**：近年来驰骋世界法学界的两位还在世的大师级人物。德沃金法律的道德哲学、他的法律解释的理想主义、他对法律原则的钟爱，都改变着我们思考的方向；而波斯纳则是一个法律界的神奇人物，他的观点之新颖，研究范围之广泛，知识面之广博，让法律同行们自叹不如。

目 录

开篇——谁堪称世界级的法学家·····	(1)
一、法学家的理论与法学家的个性·····	(2)
二、法学·法学家·法律家·部门法学家·····	(4)
三、法学家理想类型与著名法学家·····	(9)
 第一章 格老秀斯——自然法之光返至尘世·····	(12)
一、生命历程·····	(13)
二、人的本质与人的权利·····	(17)
三、作为理性法则的自然法·····	(21)
四、社会契约论·····	(35)
五、格老秀斯与国际法·····	(42)
六、格老秀斯的历史评断·····	(58)
 第二章 孟德斯鸠——近代法学的百科全书·····	(64)
一、孟德斯鸠的生平事迹·····	(65)
二、自然法与法的精神·····	(78)
三、法律与政体·····	(87)
四、法律、自由与分权·····	(94)
五、刑法思想·····	(102)
六、历史影响和贡献·····	(110)
 第三章 边沁——功利主义与法律改革·····	(117)

一、边沁的生平·····	(118)
二、边沁的功利主义法学思想·····	(137)
三、边沁功利主义法学思想评述·····	(158)
第四章 萨维尼——历史法学大师·····	(178)
一、历史背景·····	(179)
二、萨维尼的生平与人身经历·····	(181)
三、萨维尼与历史法学派·····	(186)
四、萨维尼著作简介·····	(207)
五、对萨维尼及其历史法学派的评价·····	(214)
六、萨维尼及德国历史法学的影响·····	(220)
第五章 霍姆斯——20 世纪最伟大的法学家 ·····	(236)
一、个人生平·····	(237)
二、法律思想·····	(256)
三、历史地位与影响·····	(291)
第六章 韦伯——社会法学的大师·····	(313)
一、生平与著作·····	(314)
二、社会法学方法论·····	(322)
三、社会行为、社会关系、社会秩序与社会规则·····	(334)
四、法律的概念与一般分类·····	(340)
五、法律类型理论·····	(349)
六、统治类型理论·····	(356)
七、传统中国社会与法律·····	(361)
八、科层制、新教伦理与资本主义精神·····	(366)
九、“韦伯复兴”与其社会法学思想的当代意义 ·····	(377)
第七章 庞德——社会法学集大成者·····	(386)

一、庞德社会法学思想形成的基础和条件·····	(387)
二、庞德的法学研究方法：批判、综合与实验·····	(392)
三、法律与利益·····	(406)
四、社会控制和社会工程论·····	(418)
五、法律的概念和特征·····	(423)
六、法律发展的阶段·····	(435)
七、庞德社会法学思想的贡献和局限·····	(439)
 第八章 哈特——新分析法学的旗帜 ·····	(448)
一、哈特的生平和文献·····	(449)
二、哈特之前的分析法学·····	(453)
三、哈特的研究方法·····	(457)
四、对法律命令说的批判·····	(463)
五、第一性规则和第二性规则·····	(475)
六、法律和道德·····	(486)
七、国际法思想·····	(495)
八、结束语·····	(501)
 第九章 德沃金——认真对待权利 ·····	(505)
一、其人其事·····	(506)
二、对分析实证法学的批判·····	(509)
三、认真对待权利·····	(518)
四、法律与道德·····	(525)
五、法解释论·····	(537)
六、宪法权利·····	(549)
 第十章 波斯纳——修正中的经济分析法学大师 ·····	(563)
一、波斯纳的生平和著作·····	(565)
二、波斯纳的经济分析法学·····	(568)

三、波斯纳的实用主义法理学·····	(592)
四、波斯纳的古典自由主义观·····	(625)
五、波斯纳的地位和影响·····	(629)
后记·····	(638)

谁堪称世界级的法学家



一、法学家的理论与法学家的个性

当法院出版社的编辑林志农女士给我打电话，商量撰写一本关于法学家传记书籍的时候，我正在阅读杜兰特的——《思想的探索》。那是一本关于哲学家学术传记的书。从这本书中，我们读到柏拉图如何在他学生的婚礼上抱着酒在楼梯底下睡着了，而且永远也不会再醒来。柏拉图死讯传出，雅典人倾巢而出为他送行。从这本书中，我们仿佛可以听到伏尔泰的秘书对伏尔泰对手道歉时加上的那句名言：“你要知道，你挨的那个耳光是世界上最伟大的人给你的一耳光”。从这本书中，我们也还可以知道，边沁临死之际，让他的朋友和学生都离开房间，只把一个学生留在身边，因为他认为看着一个人死亡是痛苦的，为了最大限度地减少痛苦，因此看见死亡的人就越少越好^①。这是一般哲学教材和哲学专著所读不到的信息。这个信息很形象，也很有感染力，其感染力来自哲学思想和哲学家个性的结合。反观我们的法学著作，我们缺少这些鲜活的信息。我们有的要么是枯燥的大部头的法理学和法哲学史的著作，要么是简单的百科全书辞条的法学家介绍。法学家给人的印象是那么的乏味，是那么的食人间烟火和缺少个性。法学缺少类似于《思想的探索》这样的书，也就是缺乏反映法学家鲜明个性的法学著作，也缺乏把法学家经历、个性与其学术生涯结合起来的作品。于是我们就想写一本这样的书，这样的书一个方面挖掘出历史上世界级法学家的趣味故事，另外一个方面还要深入下去，较为详尽地探索他的法律思想及其在法律思想史上的地位。我们选取 10 个人专门介绍，每个人单独成篇，每个部分大体上分为三个部分：其一是

^① 参见〔美〕杜兰特：《思想的探索》（上），朱安等译，文化艺术出版社 1996 年版。

生平与著作，其二是法学思想，其三是历史地位。是否能够达到预期的目的，我也很难肯定，因为法学家不同于影视明星，不同于财阀政客，他们的隐私不足以成为商业炒作的热点和价值；法学家也不同于哲学家，他们的神智和行为也不至于达到失常的地步而让人们津津乐道。法学家不同于艺术家，是因为法学的传统不是创新，而是总结和规范，它不喜欢绝对的否定，而倾向于对现有秩序的一种维持，因为这一点，法学家的个性受到了限制，至少是在他的法律理论上受到了限制。伏尔泰和卢梭是同时代的人，他们的个性有如天壤之别：一个相信理性，一个相信情感；一个崇尚科学，一个醉心于自然；一个富有，一个穷困；但是，他们对政治和法律的看法，他们的政治和法律理论的思维模式和理论本身，都为摧毁一个旧世界、开创一个新世界提供了锐利的思想武器。自然法、自然状态、社会契约、国家和政府等所构成的近代自然法理论，并没有因为他们个性的不同而有着性质上的变化。法学家也不同于哲学家，哲学家可以按照自己的思考展开漫无边际的发挥，可以在他们的作品中充分展示他们的个性，柏拉图的洒脱，亚里士多德的严谨，我们可以从他们的作品中体会出来。但是，法学家因为研究的对象是法律，而法律又是严谨、逻辑和中立的代名词，法律排除了单个人的个性和认识，这种看法被认为是西方法律的一种传统，直到现实主义法学提出法律决定于法官个性之前，直到女权运动法学提出法律只是体现了男人思维模式之前，我们对法律的认识只是视法律是死板的和僵化的，我们对法学家个性与他们法律理论之间微妙的关系还没有来得及观察和总结。其中的原因要么是法律限制了法学家的发挥，要么是我们还没有开拓个性与法学特色之间的关系。康德为什么提倡永久和平？因为他个子小？黑格尔为什么不反对战争？因为他是德国哲学的权威？萨维尼为什么反对立法？因为他出生于贵族家庭？卢梭为什么提倡暴力革命？因为他经受过颠沛流离的穷苦生活？……所有这些，我们还没有纳入到我们法学研究的视线。因此，我们只能尽力而为。如果要与文学作品做个不恰当的比较

的话，那么我们这部作品也就是法学中的一部中篇小说集，通过十个中篇，让读者感受到历史上法学家的个人魅力和法律思想的博大精深。

二、法学·法学家·法律家·部门法学家

目标的设定是简单的，把设计付诸实践则不那么容易。一系列的问题接踵而来。什么是法学？什么是法学家？什么是著名的法学家？什么是世界级的法学家？所有这些问题，观点和理论都存在着巨大的和惊人的差距和混乱。

science of law 和 legal science，我们都可以称之为法律科学，这两个词我们现在都用，在不严格的意义上讲，它们都是通用的，它们之间的差异，我们很少探讨，它们各自的含义是什么，也许需要我们去查阅 12~13 世纪注释法学的文献^①。从他们广泛讨论之中，我们只能说法律科学从西欧中世纪开始。他们试图从古罗马法中找到关于法律理论的潜台词，希望把法律现象作为一门独立的学科来对待来研究。注释法学所代表的罗马法复兴运动，标志着法律科学成为一门科学。与这两个词接近的还有 jurisprudence 一词，它来自拉丁文，是所谓关于法律的知识，在罗马法学家眼里，它是关于正义和不正义的科学^②，而到了 19 世纪的边沁和奥斯丁那里，Jurisprudence 获得了新的含义，也就是法理学，边沁将它与立法科学相对，是对法律的一种阐释，是一种描述^③；奥斯丁的任务就是要

① [美] 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫芳等译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 144~145 页。

② [罗马] 查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆 1989 年版，第 5 页。

③ [英] 边沁：《道德与立法原理》，李永久译，帕米尔书店印行 1972 年版，第 289 页。

将法律学作为一门科学来研究，法理学就是关于法律的一般理论^①。整个分析法学的任务就是要确立科学的法理学，正好与大陆法系国家学者喜欢用的 philosophy of law 相互对应。而按照马克思主义经典作家的看法，法学是社会发展到特定阶段的产物，是与商品经济和与之相应需求适应，与法学家阶层的出现相伴而生的^②。法学产生于古罗马，还是产生于中世纪，还是产生于分析法学？三种不同的说法各有各的理由，谁也不能够说服谁。如果我们把法学界定为法律的知识，那么法学应该产生于古罗马；如果我们把法学界定为关于法律系统的科学知识，那么法学产生于中世纪；如果我们把法学界定为关于法律的形而上之学，那么法学产生于 19 世纪，也许起源于康德、黑格尔，也许起源于边沁和奥斯丁。就本书设计而言，我们将法学定义为最后一种严格意义上的法学，也就是法理学，或者称之为法哲学，从这个意义上讲，我们的法学家大体上定在 19 世纪之后，另外，17 世纪的格老秀斯和 18 世纪的孟德斯鸠也被列为十大法学家之中，一是因为他们开创了新法学的思维，二是因为他们对法律现象有着专门的论述：一部《战争与和平法》奠定了现代国际法学，一部《论法的精神》开启了法学专门论著的先河。从柏拉图到黑格尔，哲学家、政治学家、伦理学家和社会学家都对法律有过研究，也有专门的法学著作，但是他们的法学还没有从其他学科中分离出来，因为这个缘故，我们暂时将他们排除在这部法学家评传之外。

从事过法律工作的人就是法学家吗？如果如此地空泛，那么像英格兰的亨利二世和法国的拿破仑那样的政治家也可以称为法学家了。因为亨利二世的名字是与英国普通法联系在一起的，英国的王室法的创立、令状制度的形成、陪审团的创制、诉讼形式的理念，

① 参见 John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, London: J. Murray, 1911.

② 《马克思恩格斯选集》第 2 卷，人民出版社 1972 年版，第 539 页。

都与他有着密切的联系^①，而法国民法典的起草、修改和通过，没有拿破仑是难以想象的^②。不过，我们还是应该把他们从法学家的阵营中排除出去，因为法学家是职业法学者的团体，应该与现实的政治保持一定的距离，或者说，不能够让政治的利益来左右法学自治的和有机的发展。

随之而来的问题是，专司法律的人是否可以称之为法学家？如果如此，那么法学家应该要从古罗马开始了。帝国初期的萨宾派和普鲁库鲁斯学派就可以构成历史上最早的法学家集团了，更不用说那些解答法律问题、提交法律文书、其著作后融入查世丁尼国法大全的帝国五大法学家了。但是，这样的法学家与我们今天所期望的法学家毕竟存在着巨大的差距，他们对法律的认识尚停留在对法律具体问题的解答，远非那种有理论体系、明晰概念原则的法律科学^③。与其称之为法学家，我宁愿称之为法律家，也就是类似于中国历史上的那些律学家。

这种法律家存在于世界上任何一个国家，就西方国家而言，古罗马有盖尤斯、帕比尼安、乌尔比安、保罗和德莫斯蒂努斯，英格兰的格兰维尔、布拉克顿、科克和布拉克斯顿，法国的包塔利斯冈巴塞莱斯、德国的温德夏德，等等，所有这类法律家都在西方法律史上留下了宝贵的遗产，都为各国的法律发展建立了不朽的功绩。但是他们不是法学家，或者准确地说，他们不是法哲学家，他们对法律没有或者缺少必要的哲学思考，没有提出关于法律的一般理论，也很难说他们将那个时代法律的理念融合到他们的法律实践，他们对人类的法律遗产也并非高于中国的李悝、商鞅、薛永升和沈家本。他们一方面是法律的专家，一方面同时是政治的官僚，当政

① [美] 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社 1989 年版，第 538～546 页。

② [法] 高德利：《法国民法典的奥秘》，张晓军译，见梁慧星主编：《民商法论丛》（第 5 卷），法律出版社 1999 年版，第 570～573 页。

③ 周枏：《罗马法原论》，商务印书馆 1994 年版，第 65 页。

治与法治精神发生冲突的时候，他们牺牲了法律成全了政治。或者，他们有着职业的精神，将他们的毕生精力贡献给了法律活动，他们对具体的法律制度有着精深的理解，可惜的是他们没有形成对法律的一般理念，没有系统的法律的理论，没有自己对于法律的一般理论，我们就不能够称他们为严格意义上的法学家。一个典型的例证是英国的梅因和梅特兰，对于英国法的知识和贡献，梅特兰高于梅因，但是对法律理论的贡献梅因高于梅特兰，中间的原因也许在于梅因不仅仅研究了古代法，而且在此基础上提出了法律发展的一般模式，提出了“从身份到契约”的一般命题，比较了古罗马法、英国法和东方法律的古代制度，提出了东西方法律发展的不同模式。法学家不仅仅是法律家，而应该是那些有思想的法律家，是那些能够在人类思想史上留下一些印记的法学家。法律家出产的是法律，而法学家出产的是法律思想。

法学家仅仅指法哲学家？还是包括专门学科的法学家？截然区分两者似乎会遭人反对与攻击。真正的法学家应该是既对法律活动有着专门的知识，也对法哲学有着独到的见解。格老秀斯之自然法与国际法，孟德斯鸠之理性主义与宪政理论，萨维尼之历史法学与罗马法，霍姆斯之实用主义与普通法，波斯纳经济学与侵权法等，都是法哲学与法律部门法绝妙的结合。法哲学之哲学与法学，哪个在先哪个在后？这是一个先有鸡还是先有鸡蛋的问题。抽象地讲，法哲学提供指导，法学提供材料，或者，法学提供养料，法哲学给以总结，一系列哲学史的理论争论浮现脑海：柏拉图说，桌子的理念先于桌子的实体，我们传统上称为唯心主义。黑格尔说，猫头鹰只有等到黄昏的时候才起飞，意思是说哲学的东西总是滞后于事物的发展；马克思认为资本主义的发生源于社会经济结构的变化；而韦伯说惟有新教伦理才可以发生资本主义精神。从思想史的角度说，先有哲学然后有法哲学的学者不在少数，黑格尔应该算是一个典型，法哲学是哲学的一个部门，是他明确的说法，于是法哲学只是他客观精神的一部分；而在现实主义法学和批判法学看来，

法学根本就不能够成为一门科学，以奥斯丁的分析法学和德国的概念法学只不过是法律的神话。有太多理论的争论，没有更多的一致意见。不过，从法律人的感觉和爱好上讲，我们宁愿相信法哲学应该源于法律的活动，而不是相反，法哲学应该是对法律活动的一种总结和提升，而不应该是哲学到法哲学的一种演绎。因为这个缘故，我们把对法律有过一定研究的哲学家、伦理学家、政治学家排除出纯粹法学家的阵营，除非他将其他科学包括哲学与法学放置于同一个平台上，对法学有了独到的具有震撼力的认识与表达，我们才称其为真正的法学家。这使我们想起了康德的“法理学”和“权利的科学”的区分，前者指的是法律的知识，而后者指的是法律概念。在他看来，纯粹的权利科学高于法理学^①。

分类只是意识对存在的一个再加工，逻辑的区分永远存在着漏洞。在哲学与法学这两个极端之间，中间状态的法学家大量存在，他们是不是法学家呢？贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》里面渗透的法无明文不为罪、刑罚人道主义、限制和废除死刑、反对刑讯逼供等奠定了他在现代刑法学上的地位。从思想史的角度看，伏尔泰将贝卡里亚视为自己的“兄弟”，达兰贝尔将这个册子纳入他们的百科全书^②，都暗示着贝卡里亚与启蒙思想的一致性，意味着他与古典自然法学之间不可割舍的关系。而且，边沁在《论犯罪与刑罚》中发现了功利主义^③，又将贝卡里亚与功利主义法学联系了起来。有了理性主义的指导思想，有了功利主义的影子，但是没有系统的阐明和论证，他与严格的纯粹的法学家还有一定的距离，他是一个刑法学家，而不是我们这里的法学家。戴雪与英国宪法，这大概是任何一个宪法学家都不能够小视的。他的《英宪精义》有没有法学的

① [德] 康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，商务印书馆1991年版，第38页。

② 黄风：《贝卡里亚传略》，见贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，中国法制出版社2002年版，第138～142页。

③ [英] 边沁：《政府片论》，沈叔平等译，商务印书馆1995年版，第38页。

思想呢？“巴力门主权”和“法律主治”^①，是整个 17~19 世纪西方法学界的主旋律。他在英国宪法学史和法律历史上留下了不朽篇章，但是在法律思想史上却没有一席之地。他对法律与公共舆论关系的看法减缓了奥斯丁分析法学的影响力，但他只是一个宪法学家，而不是我们这里的法学家。

三、法学家理想类型与著名法学家

有一年，我给北大本科生出的西方法律思想史课的期末考试题是这样的：以你在西方法律思想史上学到的知识，选择符合如下条件的法学家：1. 原创性、系统性和影响力俱佳，他将坐西方法律思想史的第一把交椅；2. 原创性和影响力有余，但是系统性不足，他将坐西方法律思想史的第二把交椅；3. 系统性有余，原创造性不足，但是影响很大，他将坐西方法律思想史的第三把交椅；4. 原创性和系统性不足，但是影响力巨大，他将坐西方法律思想史的第四把交椅；5. 理论不错，人品也不错，可是你就不喜欢他，如果你做西方法律思想史的主编，那么你首先将他排除在西方法律思想史教材之外。学生的答案是各种各样的，当然我在出这个题目的时候就没有想着有标准的答案。我的想法是想对法学家进行分类，也就是类似亚里士多德理想政体划分理论和韦伯理想类型的方法。分类的标准其实有四个：一是原创性，因为理论或者说思想史讲究的是“第一”，如果没有原创性，思想和理论不会有生命力，而且进入 20 世纪之后这个问题愈加突出，它是衡量一个思想家成就的最重要的标准，因为我们的时代已经过了经院主义和注释主义的时代。这类法学家是比较多的，如果我们不区分严格意义上的哲学家、政治学家、伦理学家和法学家，那么柏拉图、边沁和霍姆斯

① 参见 [英] 戴雪：《英宪精义》，雷宾南译，中国法制出版社 2001 年版。