

萨维尼历史法学的提出及其内在逻辑*

李 栋**

摘 要: 历史法学的提出是萨维尼回应 19 世纪德国法学构建“法律科学”的结果。萨维尼历史法学在总体上是在反对 17~18 世纪理性主义的大背景下产生的,其理论基础是以经验主义和浪漫主义为底色的历史主义,辅以时代赋予德意志的文化民族主义。萨维尼历史法学的内在逻辑经历了一个从理性制定法到民族精神,再从民族精神到法律科学,最终达至科学的法的过程。

关键词: 萨维尼 历史法学 民族精神 法律科学

一 问题的提出

历史法学作为 18 世纪以来反思理性自然法的存在,很大程度上推动了西方法学的发展,它在对理性自然法的批判过程中使法学在一定程度上摆脱了政治学和伦理学的束缚,呈现科学化的倾向。长期以来,国内学界对历史法学的介绍将重心放在了论及它强调民族精神的一面,将历史法学直接等同于对过去历史上存在法律的珍视和研究。这一观点尽管不能说是错误的,但是它在很大程度上遮蔽了历史法学的真正洞见与贡献。因为从历史角度去观察或研究法律自古有之,但是不能将之前的研究等同于历史法学,而将历史法学的真正起点定义为 19 世纪的萨维尼。同时,国内学界对历史法学内在的理论逻辑和真实内容似乎表述得并不十分清楚。因为在很多时候,我们会经常指责萨维尼为何一方面强调民族精神的重要,另一方面却选择研究古代罗马法,而不是与德意志民族精神更为贴近的日耳曼法。

* 本文系中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“法学的法律史研究方法及其现实意义”(2722019JCT01)的阶段性研究成果。

** 李栋,男,陕西西安人,法学博士,法学博士后,中南财经政法大学法学院教授,博士研究生导师,西南政法大学比较私法研究中心研究员。

有鉴于此，本文试图通过较为系统的梳理和研究，尝试回答如下一些问题：①萨维尼为什么会在19世纪这个历史的节点，选择提出历史法学？②萨维尼19世纪提出历史法学的知识来源和理论依据有哪些？③萨维尼历史法学的内在结构和逻辑如何？

二 萨维尼为什么要提出历史法学？

众所周知，17~18世纪是西方理性自然法的时代，它在启蒙运动以及法国大革命的文化 and 政治层面的推动下，成为包括法学在内的，那个时代的一切指引。众多自然法学家以“理性”为原点，通过逻辑的推演，构建了众多的私法体系。^①具体到德国，马尔堡大学和哈雷大学的教授克里斯蒂安·沃尔夫（Christian Wolf）就将此种方法演绎到极致。“他是将普芬道夫的体系与托马修斯的实证化倾向统一起来，并将自然法的理性主义风格与实证主义倾向推向极致的第一人。”^[1]18世纪40年代，他创作了八卷本的《自然法与万民法阶梯》（*Institutiones Juris Naturae et Gentium*），给出了基于人类天性的完整法律体系^②，他坚信“自然法和万民法，其中所有的权利和义务都可经由不曾断裂的联系锁链从人自身的天性中演绎出来。”^[2]沃尔夫构建私法体系的逻辑方法主导了18世纪的德国，其影响的结果就是1794年《普鲁士普通邦法》（*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*）的出台。^[3]据说，这部法典的起草者苏亚雷斯（Carl Gottfried Svarez，1746~1796年）就是沃尔夫的忠实拥趸，整部法典的编排体例深受其影响。^[4]

尽管理性自然法玄妙的逻辑体系是令人着迷的，但它在18世纪中叶以后受到大卫·休谟（David Hume，1711~1776年）、孟德斯鸠（Montesquieu，1689~1755年）以及埃德蒙·伯克（Edmund Burke，1729~1797年）等多方的批评。^[5]总体而言，理性自然法在如下两个方面存在问题：一是该进路不加区分地将伦理和法律、高级法和实证法、主观理想和客观存在等诸多元素混杂在一起，法律的独立性无法凸显；二是过于玄妙的理性法体系对司法实践并没有太大的帮助，“因为那个年代的法律实践——《当代实用法律编纂》——秉持其自有的混乱不清的路线，并且不太注意自然法学者的玄思哲学”^[6]。

对于法的独立性问题，18世纪德国哲学大师伊曼努尔·康德（Immanuel Kant，1724~1804年）对之前的理性自然法进行了釜底抽薪式的批判，其结果就是提出了“法律科学”（*Rechtswissenschaft*）独立性的命题。康德认为自然法进路混淆了伦理和法律，进而混杂了不同行为类型的标准，因而主张将它们区别开来。一方面，康德对伦理和法律的标准进行了区分，他指出：

就这些法则仅仅涉及纯然外在的行动及其合法则性而言，它们叫做法学的；但是，如果它们也要求，它们（法则）本身应当是行动的规定根据，那么，它

们就是伦理的。^③

使一种行为成为义务，同时使这种义务成为动机的立法是伦理学的。而在法则中不连同包括后者，因而也准许另外一个与义务本身的理念不同的动机的立法，是法学的。^④

这就是说，在康德看来，伦理标准是内在的，即它关注个人的动机，但不能为外在的权力所强制实施；而法律的标准则是外在的，即它关注个人的外在行为并强调外在的规范性。例如，“诚实地活着”是一种伦理上的而非法律上的强行规则；与此相反，“履行你的合同义务”是一种法律上的强行规则，但人们之所以愿意遵守它的内在原因，无论是伦理的或是非伦理的，均与法律无关。^[7]

另一方面，受“休谟法则”的影响，康德还基于对人类思考的过程，对通过经验获得的知识和通过纯粹理性发现的基本准则进行了分辨。^[8]他认为，前者的发现是以经验为依据的，尽管不可或缺，但其自身不能决定自己的合理性，进而生成理想的标准；而理想的标准只能通过人的纯粹理性获得。是谓：

道德法则却是另一种情况。仅仅就它们能够被看出是有先天根据的和必然的而言，它们才作为法则有效，甚至关于我们自己和我们的所为所不为的概念和判断，如果它们包含着仅仅可以从经验中学到的东西，那就根本就没有任何道德的涵（含——引者注）义了，而且，如果人们会受到蛊惑，让来自经验源泉的某种东西成为道德原理，那么，人们就陷入最严重、最有害的错误的危险之中了。^⑤

由于理性自然法并没有对有着本质区别的二者进行区分，因而作为该逻辑体系起点的自然法基本准则，也就无法为其演绎而出的整个法律体系提供可靠的基础。康德上述从认识论上对自然法的批评被后世学者总结为“自然主义的谬误”，即自然法理论试图从事实、实然，推出规范、应然。但是，事实本身是没有评价、中立的，从中得出的规范和评价，不过是人们自己的规范和评价，却被假设成事实中所蕴含的。^[9]对此，维亚克尔对康德学说解构理性自然法这样总结道^[10]：

在这段期间新发展出来的思想运动也对理性法的哲学权威造成极大的损害。长久以来，尽管康德遭遇到许多、通常是不贴切的批评，但他在摧毁未经批判之古老自然法上的重要贡献，早已是公认的事实。Thomasius 对自然唯心论首次展开攻击，却因欠缺坚强论据而失败，但同一时期，康德的实践理性批判及其法理论之形而上学基础，却成功地打倒古老自然法及理性法中的形而上学，证明其绝对的内容前提其实是不被允许的。

对于法的实践性问题，上述体现理性自然法精神，试图用人类理性规划一切，有着 17000 条的《普鲁士普通邦法》实际上遭到了学术界和实务界的合力反对。一方面，这些单纯的法条由于不具备教科书的品质，被戏称为“儿童看图识字的大众化读物”，在大学里根本不具备可讲授性；另一方面，这部刚性极强的法律又明确禁止法官在司法适用环节进行任何的解释和类推，因而使得司法变得更为混乱。^[11]由此，法学理论与司法实务根本无法形成一种良性互动，推进德国法学的发展。

于是，基于理性自然法固有的缺陷及其在德国的客观表现，19 世纪初如何在德国实现法的独立性和实践性问题被提了出来。实际上，上述康德对伦理和法律的区分，以及对理性自然法生成标准的解构，已经在某种程度上推动了这一问题的提出。

康德对伦理性与法律性的区分使得法律在外部获得了独立的空间和独立的判断标准；而他对经验知识和纯粹理性的区分，使得法律在内部出现了用以决定理想标准的“法哲学”和基于经验而产生的“实证法科学”。对此，康德指出：

可能有一种外在立法的那种法则的总和叫做法权论（*Ius*）。如果这样一种立法是现实的，那么，它就是实证法权的学说，而这种学说的法学家或者法权学者（*Iurisconsultus*）就叫做有法权经验的（*Iurisperitus*），尽管他是外在地，亦即在其运用于经验时发生的事例中了解外在的法则的，这种学说仍可以成为法权机智（*Iurisprudencia*），但如果没有二者的结合，就依旧是纯然的法权科学（*Iurisscientia*）。后一个称谓应归于自然的法权论（*Iusnaturalae*）的系统知识，尽管法学家必须在后一种学说中为了一切实证的立法而提供不可改变的原则。^⑥

对于运用纯粹理想的法哲学问题，黑格尔通过 1821 年的《法哲学原理》（*Philosophy of Law*）进行了回应^[12]；而如何通过经验的汲取实现实证法科学的问题，始终萦绕在德国法学家的心头。既然实证法科学在本质上是经验的，而非形而上的，那么，它必定要关注过往法律的实践性问题。因而，19 世纪初德国法学面临的法的独立性和实践性问题，都可以划归为如何构建实证法的科学问题。对于这一时代命题，德国人在 19 世纪初甚至给它找到了一个专门的术语——法律科学。^[13]可以说，正是由于康德对理性自然法的理论解构，才引发了 19 世纪德国法学对法律科学的探求。对于康德学说之于 19 世纪德国法的特殊意义，雷曼这样总结^[14]：

这样，*Rechtswissenschaft* 从一开始就意味着是有限定的康德意义上的法律科学——一门实证法科学。当然，这样一门实证法科学的方法和目标依赖于使智识努力成为一门“科学”的诸要素。此外，至于这个问题，康德的批判哲学已开辟了新天地。它不但质疑了自然法进路，还赋予“科学”（*science*）——或其德

语同义词 “Wissenschaft” ——一种新的意义。这种不同于此前观念的改变是微妙的，但对 19 世纪德国 “Rechtswissenschaft” 的发展却有重大意义。

这里需要说明的是，德语中 “Rechtswissenschaft” 等同于前述康德引文中的拉丁词语 “Iurisprudentia” (又写作 Jurisprudenz)。有论者将两者的区别概括为：

Jurisprudenz 现只更多指 Rechtswissenschaft 出现以前的法学，和今天狭义的法学 (本人译为实用法学)，即法律教义学 (Rechtsdogmatik)，意为有关现行法律的学说。Jurisprudenz 的狭义化倒是准确反映了从前法学的实践智慧 (prudentia) 的品质。^⑦

三 萨维尼依据什么提出历史法学？

吊诡的是，尽管 19 世纪德国人提出的时代命题是法律科学，但是回答这个命题的方式是“历史主义”的。如前所述，既然法学的对象不是经由理性法的抽象化或启蒙立法者的命令，那么，什么又能承载此任务？实际上 18 世纪中叶以后，一种以经验主义和浪漫主义为“底色”的“历史主义”^⑧进路，成为承载这一历史任务的选择。对此，德国私法史学者科殷总结道：“在 18 世纪行将结束之际和 19 世纪刚刚开始之时，产生了新的、批判性的即对现存的传统进行批判审查的历史科学。”^[15]

对于历史主义进路中的经验主义底色问题，学者维亚克尔对其在德国自 18 世纪以来的历史演进脉络做过较好的梳理，他认为^[16]：

自 Thomasius (托马修斯——引者注) 起，十八世纪早期的法与法律批判早已将古老的理性法变成一种相对的、“历史性的”法。孟德斯鸠的 “De l’ esprit des loix” (1748, 《法律的精神》) 将法与宪法理解为自然及社会实际状况与时代精神下的产物。在他的影响下，德国的 Justus Möser (默泽尔——引者注) 也开始研究产生文化、国家宪法及法律状态的经验性 - 历史性条件。受到这种经验主义的影响，本世纪下半叶，特别是在哥廷根，实用主义的史学与宪法学研究蓬勃发展，甚至还包括德意志私法学，从而培养了历史法学的先驱，如 Hugo (胡果——引者注) 与 Eichhorn (艾希霍恩——引者注)。在这个阶段，法学已进入和理性法唯心论主流越来越对立的阶段。

可见，以“历史经验主义”的方式对抗理性自然法在德国自 18 世纪起就已经在公法学领域展开，后来通过哥廷根大学所形成的传统在 18 世纪末影响到德国私法学

的开山鼻祖胡果及其门徒艾希霍恩等人。需要说明的是，18世纪德国公法学领域的历史经验主义在方法上就是一种实证主义，如这一时期代表性人物默泽尔就认为，自然法那种依据所谓的纯粹基本原则推演而成的体系仅仅是对有效法律规范的抽象描述或者以自然法的方式委婉表达的法律政策，而非一国符合实际的、平衡的，乃至正确的结果，因而，需要从历史实际经验出发，搜集各种历史素材进行实证性研究。^[17]很显然，这种研究风格影响到历史法学的先驱胡果。胡果不仅严格区分了理性法和实证法，而且认为法学研究的对象不是先验的终极本质问题，而是具体的、历史的素材，“法学（Rechtgelehrsamkeit）与其他学科相同，是一门实证科学，它不仅要通过研究人的行为来发现真理，而且还需要建构真理。”^⑨

对于历史主义进路中浪漫主义的底色问题，尽管德国私法史学者维亚克尔并不认可将萨维尼划归为“浪漫主义”^[18]，但是，考虑到历史主义在形成时期与浪漫主义之间紧密的联系以及它们共同反对启蒙的、革命性的自然法法典的立场，我们仍应考虑浪漫主义这一从德国波及整个欧洲的精神文化层面的运动，对历史主义以及萨维尼的影响。只是我们需要认真分辨，萨维尼在何种程度上接受了浪漫主义，在何种程度上拒绝了它。

一方面，就历史主义与浪漫主义之间的联系而言，历史主义主张的是一种人类史学观，该历史观强调人类演变取决于不同时代、不同社会的差异，因而也取决于不同时代和不同社会所特有的多元化价值^[19]。“历史主义的本质在于用个性化的观察过程代替对人类影响力的一般化的看法”^[20]，由此，我们看到历史主义对个性化、多元化的强调，其结果必然是反对启蒙运动及其理性自然法主导的那种单一化和普遍化。与历史主义相一致的是，浪漫主义也强调“在古典规范以外发现了种类繁多的人性的价值”，同时，人应该主动地为世界赋予意义，而不是被动地屈从于世界，于是这种对“自己的形式、意义和连贯性，从而为研究历史法则开辟了道路”。^[21]与此同时，由于浪漫主义把传统的文化和生活方式认为是一个民族最为重要的灵魂和精神力量，因而一个民族过往的历史经验就和个性化的民族历史合二为一，历史主义与浪漫主义走到了一起。正是基于这种联系，有学者始终认为萨维尼的法学方法是受这种浪漫主义影响的。对此，雅科布斯指出^[22]：

如果没有浪漫主义和唯心主义的哲学氛围，则肯定无法解释民族精神说的产生与扩散。或者也可以说，为了在萨维尼那里也找到发展思想的内涵，为了跨越那个时代而将视野扩展到法的开端，就需要浪漫主义，尤其是以赫尔德为代表的浪漫主义及其人类史哲学（Philosophie der Geschichte der Menschheit）思想。

另一方面，我们也必须重视维亚克尔反对将萨维尼归为浪漫派的观点，因为这同时也涉及历史主义与浪漫主义的区别问题。维亚克尔之所以将萨维尼排除于浪漫派之

外，主要是因为在他看来萨维尼的法学方法更多“扎根于哥廷根实用主义式的历史主义”^[23]。这也就是说，浪漫主义虽在反对单一化、普遍性的启蒙主义以及理性自然法方面与历史主义立场一致；但是就具体方法而言，当时的德国历史主义强调一种实用主义或者实证主义的研究，而浪漫主义则更强调一种文化的、精神的以及意义的解读。因此实证主义的标准和萨维尼后来法学方法论中的实证主义倾向检视之，尽管青年萨维尼和海德堡浪漫派尤其是雅克布·格林之间，存在某种私人关联，但是维亚克尔仍然坚持认为萨维尼与浪漫派之间不存在关联。文载^[24]：

这种关连性仍不能改变 Feuerbach (费尔巴哈——引者注) 已经指出的，对萨维尼之计划的批评。使历史与民族概念成为十九世纪初人文科学，乃至国家精神生活主宰的两个浪漫派伟大发现，萨维尼的法学更新均未参与，质言之，藉由有机发展思想的探矿杖而得之历史性理解，以及发现作为文化与历史原始基础的，团体性的无意识或下意识。深入评论萨维尼的法学更新计划及其一生成就，均可得知此一判断的正确性。

由此，我们可以这样理解萨维尼与浪漫主义之间的关系问题：一方面，萨维尼日后对“民族精神说”的产生与扩散以及对理性自然法的批评，这些立场显然是受到浪漫主义影响的；另一方面，萨维尼日后对古典罗马法而非日耳曼习惯法的青睐以及对法学科学性的强调，这些具体的选择显然又是背离浪漫派的。因此，尽管从结果上来看，亦即前述维亚克尔提及的“萨维尼的法学更新计划”，我们很容易将萨维尼排除于浪漫派之外，但如果从出发点或理论来源上讲，我们很难证成萨维尼与浪漫主义是没有关联的。

萨维尼法学方法论提出的理论来源除了上述提到的，以经验主义和浪漫主义为底色的历史主义进路外，这一时期（1770~1830年）发生于德国的文化民族主义运动也是不容忽视的。这场运动的高潮是在对法战争失败的挤压下达到的。1806年拿破仑结束了德意志神圣罗马帝国850年的统治，尽管此帝国在历史上“既不神圣，也不罗马，更不帝国”（伏尔泰语），之后普鲁士又在耶拿战役被彻底击溃，法军占领柏林，普鲁士被迫签订了丧权辱国的《提尔西特和约》。这场失败的战争使德意志人开始思考德意志民族文化的独立性问题，当时的知识分子发出这样的呼吁：“只要我的血管里还流淌着血，就绝不背弃我的德意志祖国和她的神圣事业。现在我比以前更深地感到我属于德意志人，不能或不愿意属于其它民族。”^[25]在学术领域，一种旨在提升德意志民族文化自尊的运动也流行开来。拿破仑战争后，洪堡、费特希等一些学者批评了“文化的德意志从哪里开始，政治的德意志就从哪里结束”的思想，主张从文化上统一德意志的主张。^[26]要实现这一目标，就必须从文化上，从历史中，从能展现民族精神的各种载体中寻找，而非依靠一种外来的资源。关于此点对萨维尼的影

响，我们从后来他与蒂博（Anton Thibaut）的论战中可以清晰地看出，萨维尼反对蒂博的正是德意志所应独有的民族精神，而非法国舶来的基于理性主义而形成的民法典。对于萨维尼与德意志民族文化主义的关联性，美国学者庞德也有明确总结，他说道^[27]：

民族主义在历史法学派的思想中既不是必要内容，也不是主要内容。萨维尼的民族主义在一定程度上讲继承自16世纪新教的法律神学家的思想——这种思想通过17和18世纪强大的中央集权政府的兴起而得到了进一步的强化。但是，萨维尼的民族主义在很大程度上讲乃是当时人们反对法国大革命时期的思想和司法手段的一个部分。为了反对《人权宣言》（*the Declaration of the Right of Man*）中用代数公式表达的自然法抽象命题，它呼吁付诸深深根植于民族内部的各种观念。

需要说明的是，这里的“德意志的文化民族主义”与前述提及的“浪漫主义”也有一定的联系。由于浪漫主义相信在人类纷繁复杂的多样性背后存在一种“内在力量”，在此种力量的推动下，人类历史最终会体现为一种“精神”的自我实现。因而，我们看到这种“历史精神”很容易同“民族精神”“民族主义”相混同，相结合。

总之，萨维尼法学方法论在总体上是在反对17~18世纪理性主义的大背景下产生的，其理论基础是以经验主义和浪漫主义为底色的历史主义，辅以时代赋予德意志的文化民族主义。

四 萨维尼历史法学的内在逻辑如何？

既然萨维尼面对的是19世纪初康德留下的如何构建实证法科学的命题，可以运用的理论基础是以经验主义和浪漫主义为底色的历史主义，辅以时代赋予德意志的文化民族主义，那么，萨维尼如何予以具体展开，以其独特的洞见超越其前辈，完成时代命题，成为现代德国法律科学的真正奠基人呢？对此，笔者以萨维尼相关著述为基础，在综合分析既有研究成果的基础上，试从如下几个方面归纳一下其具体展开的理论预设。

这里需要特别予以说明的是，萨维尼之前并不是没有人关注甚至研究此问题。按照德国学者汉斯·斯都勒（H. Stühler）在《1785~1815年关于法律科学更新的讨论》（*Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*）一文中的研究“19世纪初期，德国最好的法律智识都参与了新法律科学的发展之中。”^[28]其中胡果对法律科学经验性的表达，费尔巴哈对法律素材体系的建构以及蒂博对经验方

法和体系方法关系的强调,都推进了德国早期法律科学的发展。^[29]

(一) 从理性制定法到民族精神

众所周知的是,萨维尼及历史法学派的主张主要是在反对蒂博的“战斗檄文”——《论立法与法学的当代使命》中提出的。仔细阅读该文即可发现,萨维尼实际上并不反对制定法典,毋宁说他真正反对的是蒂博主张的那种,以理性制定法为参照,为德意志制定法典^⑩。这背后可以清晰地看出萨维尼继受上述提到的历史主义反对理性自然法的立场。对此,维亚克尔评价道^[30]:

其将反对自然法法典制定的矛头对准启蒙理性主义,易言之,他不但是针对——依其见解,系一令人憎恨、可怕之革命主观想象产物的——拿破仑民法典,也针对——其认为带有启蒙精神,并无学术价值的——一般邦法典。

在此背景下,萨维尼在结合德意志文化民族主义和浪漫主义的基础上,提出了一个反对“所有法(Recht)都来自制定法”的概念——“民族精神”(Volksgeist)^[31]。他认为,法律存在于某一国家民族精神之中,而不是立法者所预设的可以理性推导的法律之中。尽管将法定义为民族精神后来被许多学者所批评,如康特罗维茨就认为萨维尼将法的定义导向了一种神秘主义^[32],但是,如果我们不被民族精神的字面含义所迷惑,实际上民族精神概念的提出,恰恰反映了萨维尼探究法来源形而下的努力。对此,美国学者雷曼这样评价道^[33]:

“Volksgeist”具有非常特定的含义。在此语境中,“Volk”(民族)既不是一个社会性概念也不是经验概念,而是一个文化概念。而且,“Geist”(精神)不像黑格尔的“Weltgeist”(世界精神)那样是一个高度抽象的智识存在,而是一个民族具体的、有普遍共识的文化品格。这样,“Volksgeist”把一个民族的品性作为一种文化。法律是这种品性的一个部分。“从某种特定的视角来看”,法律的“本质就是人自身的生活。”同样地,萨维尼以一种现代的态度,认为它“没有独立的存在”。它的本质并非哲学或者理性,而是文化品格的表达。故而,它是一种历史现象而非一种形而上学的现象。

萨维尼将法定义为民族精神的主张已经超越了制定法渊源究竟为何的主张,还涉及“什么是法”这一法哲学的根本性问题。“萨维尼的主张不只是一种方法论上的革新。它涉及法律的性质。”^⑪对于这一根本性问题,萨维尼一方面否定了法律仅仅是靠主权者的专断意志或者国家理性就能制定的观点。是谓^[34]:

这一观点的结论就是,所有的法都通过“习惯法”产生,这是一种流行的

但并不完全妥适的表达方式，也就是说，法首先通过习俗和民族信念，然后才通过法学产生，它到处都是通过内在的、无声的力量，而非立法者的任意产生。

另一方面，他坚持认为，法律来源于社会生活的客观经验本身，而非任何先验的理性。他说道^[35]：

法并没有自身独立的存在，从某个特殊的方面来看，其本质毋宁说是人类生活本身。

由此，我们看到萨维尼通过“民族精神”的概念，将法的渊源进行了扩大化处理，除了制定法之外，一个民族过往的一切被认为是法的存在也被认为是法的渊源。同时，在法的效力上，后一种渊源优先于前一种，因为后者在本质上不是来自形而上或先验的理性，而是来自民族之中，是可观察且真实存在的；因而，它既不是专断的，也不是意志性的。对此，雅科布斯认为，萨维尼阐述法产生的功绩在于“对抗现代国家权能至上理论”，“萨维尼虽然不是第一个批驳它的人，但却以其民族精神说采取了未曾有过的、最为彻底的方式驳斥了它。同时它也是法学家对18世纪公开宣扬国家全能理论的法理化哲学（*rechtstheoretisierende Philosophie*）的驳斥”。^[36]

于是，在解构了理性制定法的终极来源，重新定义了法的本质问题后，一种承载“历史主义”的法学观——历史法学派，就应运而生了。对此，萨维尼总结道^[37]：

因此，最好的方案是：存在某种完全客观、完全独立、排除任何个人意见的东西，即法律（*Gesetz*）……所有关于那些客观存在的事物的知识被人们统称为历史知识，因此，立法科学（法学）的全部特性在于历史性。

这样一种新的法学观意味着，从此以后，法律只能在历史中，而不是在自然、上帝或人之理性那里发现和探究，任何一劳永逸的先验性的理性构建都是不正确的。

实际上，萨维尼为了以示区别，在1815年《历史法学杂志》创刊词中对那种“时而哲学和自然法，时而是健全的人类理性”的非历史学派与历史学派的差别进行了说明。文载：

历史学派认为，法律的素材通过国族的全部过往而给定，而非通过任意所给定以至于它只是偶然的是这样和那样，它产生于国族本身及其历史的最为深层的本质。每个时代的审慎活动必须指向这一点，以认清和激活具有内在必然性的既定素材，并使得它生机勃勃——与此相反，非历史学派认为，在任何时刻，法律都是任意（*Willkühr*）地产生于立法者，它完全不依赖于既往时代的法律，而

只是依据最佳的信念，并且此信念导致了当前的时刻。^⑫

萨维尼在此区分历史学派和非历史学派的意义在于，他认为人在本质上是“历史性地生活着的”，而法律在某种意义上，是“穿越甚至超越可以在历史意义上量度的时间的存在”^[38]。

与此同时，萨维尼在其理论中将法律与民族精神的历史相结合的处理方法，实际上为实证法赋予了新的内涵，也是“历史上的”法律获得了实证法科学的品格。对此，有论者指出^[39]：

对自然法信徒而言，法律的形而上学方面是永恒的，而其“实证的”方面（真正立法者的法律）在其本质上则是随意的。对萨维尼以及历史学派而言，它属于另一条路子。形而上学法学仅仅是推测性的，因而也是随意的，而在历史上确实存在的“实证”法——至少在与其有关的部分——是民族精神的表达，因此也是历史上的必然。“实证”在这里意味着存在，而非为所欲为。既然真实的科学必须处理在历史上存在的事实（因为它们是自然事实或者是实证法资料），而不是处理人类的随意性，它势必是实证主义的，因而也与历史有关。在这个意义上，实证法科学和法律的历史科学就是一回事。

更为重要的是，萨维尼将民族精神与历史勾连在一起，目的不仅是把法从先验的理性中解救出来，而且试图通过将民族精神赋予法律的社会性基础激活，用历史的方式排斥各种任意和专断，进而维系自由，并使法律更具正当性。^⑬对此，他在这篇创刊词中指出：

从来不存在完全个别的、分离的人类存在，毋宁是，如果从另外一个方面思考看起来是个别的东西，那么它是一个崇高整体中的部分。任何个人必须同时被认为是一个家庭、一个民族、一个国家中的部分；一个民族的任何一个时代也必须被认为是所有过往时代的继续和发展。因此，较之此种观点，其他观点是片面的，并且如果其他观点试图寻求它的单独有效，那么它就是错误的和有害的。但如果是这样，那么任何时代都不是独立地和任意地创造出它的世界，而是在与整个过往的不可分割的联系中做到这一点的。这样，任何时代都必须承认既定之物，这些既定之物同时是必然的和自由的；就它不依赖于当前的特殊任意（*derbesondern Willkühr*）而言，它是必然的；它是自由的，因为它同样很少以他人的特殊任意（如奴隶主对于奴隶的命令那样）为出发点，毋宁说，它产生于作为一个始终成长、自我发展的整体的民族的崇高本质。甚至当前的时代也是崇高民族的一个部分，它的意志和行动都处于那个整体之中并伴随着那个整体。这

样，被整体所给定的东西，又可以被认为是由部分所自由创造的。由此，历史就不再是单纯的事例汇集，而是通往我们自身情势的真正知识的唯一途径。^⑭

尽管萨维尼民族精神的提出，意味着一种新的法学观得以产生，但这一概念与其说是萨维尼的洞见，毋宁说是统合了 18 世纪中叶以来各种反对理性主义自然法观念的结果，因而其独创性还未彻底凸显。可幸的是，萨维尼并未停留于此、裹足不前。

（二）从民族精神到法律科学

萨维尼将法等同于民族精神所衍生的一个新的问题就是，除制定法以外，那些一个民族过往的一切被认为是法的存在，我们姑且把它称为“民族法”（Volksrecht），它们如何“穿越历史”，成为 19 世纪德国法学可以适用的法。可以想象的是，如果历史法学派拿不出切实可用的法，而只是在智识层面，解构并批评理性自然法的话，那么，我想历史法学派将无法经受起时代的拷问，只是昙花一现。

对此，萨维尼的贡献在于，他在提出“民族精神”概念之后，又在其理论中引入了“法学家”（也译作“法律人”）这一能动的主体。文载^[40]：

在文明的不断发展之中，民族的所有活动分工愈来愈细，那些被共同推动的东西，则由具体的阶层负责。法律阶层也是这样的一个分工阶层。法从语言中产生出来，向着科学的方向发展，就如同之前它存在于整个民族的意识之中，现在它成为整个法律人阶层的意识，而整个民族从这时开始在法律事务上由法律人予以代表。法开始有着双重存在，一方面作为整体民族生活的一部分继续存在，另一方面，作为法律人的特殊科学，从这时开始，法的存在愈发不自然且更为复杂。所有后来的现象均可以通过这种双重存在的相互作用而得到解释，并且如下一点也变得可以理解，即那些浩瀚的细节可以通过有机的方式产生而不带主观臆断。出于简洁的考虑，下文将法与普通民族生活的关联称为政治元素，而将分立出来的法的科学存在称为技术元素。

在不同的时间，同一民族的法可能是自然的法（在不同于自然法的意义上的自然的法）或者是学者法，这取决于哪一个原则占上风，因此在两者之间作出明确的区分就其本身而言不太可能。

这一段清晰地表达了萨维尼将民族精神经由法学家之手，最终转变为法律科学的过程，这一过程也就是萨维尼法律进化论所提到的“从习惯法，到学术法，再到法典法”的演进路径。与此同时，萨维尼在这里还提出了“法律二因说”，即法律的“政治元素”，主要指涉法律来自民族精神这个自在之物，进而在外部使法律获得了正当性；而法律的“技术元素”则是法学家将民族法经过科学之方法，“加工”“提炼”而得到的“科学之物”。于是，法学家这一主体的引入，就使得民族精神和法律

科学发生勾连,有机结合在一起;同时也使得历史主义获得了现代性的意义。对此,有学者总结道“它证明萨维尼有关法产生的历史观是建立在现实基础上,这种现实不仅指现今,还包括过去。”^[41]

当然有论者会认为,萨维尼将“法学家”加入“民族精神”之后,是对“自生自发”法律的破坏,是对历史主义的反动,“国家厌倦了科学的法学家”^[42]。那么,为何萨维尼要选择法学家这一中间桥梁呢?从表面上看,这个原因的答案很简单,即法律虽存在于民族精神之中,但它并不会自我呈现出来,需要法学家对其进行转化,最终转化为制定法。但这种制定法一旦制定出来就会面临一种风险,即它无法应对复杂多变的社会生活。对此,萨维尼说道^[43]:

因为法典将会被规定为唯一的法律渊源,因此它就必须事实上对所有可能出现的案件提前规定判决。人们经常认为,基于经验完备认知具体的案件,并据此在法典中作出相应的规定,这不仅可能而且值得。然而,只要关注过具体的法律案件,就会马上明了,上述的假定只能毫无成果,因为实际案例的多样性无穷无尽。

这种情况既是理性自然法同样面对的问题,也是萨维尼的历史法学所一直反对的。因而,萨维尼显然不能再因袭理性自然法的方式,即创制一部由抽象规则所组成无所不包的法律,相反,他必须独辟蹊径,用一种新的方式进行表达。于是,我们看到“法律科学”就成为萨维尼接续“民族精神”的高阶形式。对此,他说道^[44]:

而且正是这些最新的法典之中,人们完全放弃了所有的追求实质完备性的可能,而无所替代。然而,依然存在其他形式的完备性,这种完备性可以通过几何学的术语予以说明。在每个三角形中,都有一些确定的规定性,依据这些规定性之间的关系必然推知其余:比如,通过两边及其夹角可以得出三角形。依据同样的方式,我们法的每一部分都拥有这样的规定,通过它们可以推知其他:我们可以称其为基本原则。而我们法学的最艰巨的任务正在于,感知出这些基本原则,并以此为出发点究明所有法学概念和规则的内在关联及其类似性。也正是这一点,赋予我们的研究以科学的属性。

萨维尼理论下的法律科学并不像理性自然法那样存在先验的原理或理性,相反,它是一个不断变动的系统,该系统下所有的概念、原则和规则都来自民族精神,同时又超越于民族精神这一抽象的存在。在某种意义上讲,科学不仅是认识实体性民族法的一种方法,而且成了实体性的法本身的另一种互补性的正式渊源。结果,法日益成为科学的产物。对此特点,萨维尼在后期作品《当代罗马法体系》中也有过论述。

是谓^[45]：

在上述丰富的遗产中，有多少对于我们的文化产生了构成的（bildend）影响，那么我们就放弃了这些无比珍贵的财富，这些财富与真正科学的本质是密不可分的，而此本质就是科学的信念的共享（Gemeinschaftlichkeit）以及持续的、生机勃勃的发展，没有这些发展，上述共享会变得死气沉沉。为了使得这种情形不会发生，我们必须期望，个人所尝试的和获得的东西应不时地在统一的意识之中而被总结。因为，同时代的科学工作者之间的对立往往非常尖锐；如果我们对于所有的整个时代进行比较，这种对立则更为激烈。但这并非选择其一而拒绝其余的问题；毋宁说，任务在于将所察觉到的对立融合成一个更高的统一，这在科学中是通往确定发展的唯一途径。

由此可知，法律科学既是民族精神的高级阶段，又是依凭民族精神而存在的，因此，嫁接两者的法学家远非理性自然法时代的法律家，应该具备有别于他们的使命和方法“穿梭往来”于民族精神和法律科学之间。至于法学家具备何种独特之方法，笔者将在下文进行具体的叙述。这里只是指明萨维尼选择法学家作为中介，并没有中断民族精神之发展；相反，恰是他们用自身独特的方式接续了历史与科学之间的鸿沟，使两者有机融合在一起。

法学家因素的介入，使得萨维尼在民族精神这一法渊源之外，又加入了一种渊源。对此，萨维尼说道“法具有双重生命：法根据其基本特征继续存在于民族的共同意识之中，但其更为精确的具体发展和应用却是法学家阶层的特殊使命。”^[46]因此，有论者认为萨维尼实际上提出的是一种“双重法源说”，即“一部分法立足于同日常民众生活的联系中，而另一部分法则成为‘一种与世隔绝的法学生活’”^[47]。对此，伯科威茨指出^[48]：

萨维尼有关法（Recht）的渊源的思想中，受过法律科学训练的法学家的角色是最重要的。至少在发达的法律社会（legal societies）中，法（Recht）的终极基础和理由逐渐变为法学家的意志。通过构造对法（Recht）的概念性理解这一活动，法律科学家成为另一种并日益占主导地位的法（Recht）的渊源，萨维尼称之为科学的法。

这就是说，尽管法学家创制法律时要受到民族精神的约束，但经过法学家转化的法律本身又是一种新的、有机的存在。联系上面提到的，萨维尼将前一种存在于民族精神，未经法学家转化的法律称为法律的政治元素；而将经法学家转化过，具备科学性的法律称为法律的技术元素。前者来自一种“未加修饰的质朴”，而后者则来自法

学家所使用“科学方法的独特性”。在这样的区分中，法律的技术性和科学性不仅被挖掘出来，而且法律的独立性也被凸显出来。更为重要的是，对于法典制定来说，如果缺乏“技术元素”，其危害将是致命的。对此，他说道^[49]：

如果我们还没有掌握这种技艺（技术元素——引者注）之时制定法典，就无法避免下述的弊端。司法在表面上看由法典支配，实际上却由那些处于法典之外的、真正支配着的法律渊源予以支配。这种假象是极端有害的。因为法典必将因为其新颖，与其时盛行的概念的亲缘关系，以及其外在的影响而将所有的关注引至自身并远离真正的法律渊源，从而导致处于晦暗不明之中的法律渊源欠缺民族精神的滋养，而借助这样的精神滋养，它自身本可以达致值得赞誉的境地。

更为重要的是，法的政治元素与技术元素，不仅不是相互矛盾的，反而是有机统一在一起的，掌握技术元素的法学家实际上构成了保有政治元素普罗大众的“代表”。对此，雅科布斯总结道^[50]：

法学家被描述为民众信念的代表，法学被描述为民众信念的有机组成部分。因此，法学产生法的证明就在于它自身：法学家以自身行为的科学性、以其始终具备的能力（从民众信念中形成规则以及具体实现该规则的能力）而在法产生中成为民众的代表。

双重法源说意味着萨维尼以一种实证主义的立场把法律从政治、理性，甚至历史中解救出来。一方面，法学家创制的法律科学，亦即法律的技术元素来自民族精神，亦即法律的政治元素之中，使法律摆脱了政治对法律的歪曲和羁绊以及各种先验理性对法律的摆布和任意；另一方面，法学家赋予法律的技术元素最终使法律成为一种科学状态，超越法律民族精神阶段的质朴性，因而又在一定意义上与历史产生了分离。由此，我们看到，法律科学的独立性在历史法学的理论设计中是可以实现的。有论者也因此认为^[51]：

萨维尼所构想的不是“Rechtsgeschichte”（法律史/legal history），而是“geschichtliche Rechtswissenschaft”（历史的法律科学/history legal science）。

（三）从法律科学到科学的法

与前面民族精神和法律科学紧密相关的是，萨维尼理论预设中理想的状态就是将这两个因素完美地结合起来。对此，伯科威茨也指出^[52]：

萨维尼希望并确信，活跃在科学的法中的技术因素将与民族的政治精神继续保持联系，并受后者的启发。法律科学的目标是为充满生活启示性的洞见的法（Recht）的实证表达发展出一种人为的技术形式。

为了论证这一点，并证明这样的结合是可能的，萨维尼将这种集民族精神和法律科学或者说法律的政治元素和技术元素完美结合的“科学的法”例证指向了古代罗马法。

萨维尼在1809年法学方法论的讲义中就强调了这一点，他说道“潘德克吞课程，即对查士丁尼法的详细讲授，应当作为法律学习的重点，法律科学的本质和方法也只有通过这一途径才能够习得。”^[53]萨维尼在1814年《论立法与法学的当代使命》一书中，设专章论述了古代罗马法与其理论的契合。

他首先提到了古代罗马法来源于民族精神，是从自身内部圆融自洽而来的。文载^[53]：

我们试图更准确地将罗马法的特性呈现于眼前。我们已经可以预先推测，罗马法具有一些不同于这里所暗示的其他意义，因为它是一个伟大的、长久存在的民族唯一的法，拥有完全自身的、未受干扰的发展，而同时在所有发展阶段均被精心呵护。

其次，萨维尼认为古代罗马法是科学的法的顶峰，后世法学发展是一个“衰败”的过程，而现在要达至这一古典时代的高峰，必须重视古代罗马法学家工作的“特性与方法”。是谓^[54]：

如果我们审视为欧洲新近民族国家所接受的罗马法，也就是优士丁尼诸法典，就会发现中时代的颓败不容忽视。这些法典的核心是现在就已失传而无法获得的古典时代著述的汇编，对此，优士丁尼亦毫不讳言。我们将我们的目光集中于这个古典时代，也就是帕比尼安和乌尔比安的时代，并尝试描绘这些法学家的形象。

再次，他用具体的古代罗马法展示了罗马法学家们如何通过“技术性语言”，将民族精神和法律科学整合成“一个圆融不可分割的整体”。文载^[55]：

我们科学的所有成果均建立在对基本原则的把握之上，正是对这些原则的把握，造就了罗马法学家的伟大之处。法学的概念和规范对于他们而言并非随意产生，他们是的确的的确的制度，其存在和发展基于经年累月的悉心研究而被认知，

而其整个程序也有着数学一般的确定性，可以毫不夸张地说，法学可以以其概念计算。这种方法绝非个别或者少数作者的专利，相反，它是所有人的共同财富，尽管每个人对其运用程度各有不同，但其方法却各个相同。即使我们拥有这些法学家的所有著述，与其他文献相比，在其中我们也只能发现很少的个性，他们在一定程度上在为同一部伟大的作品工作，而将之汇编成为《学说汇纂》的基本理念，并不完全值得否定。罗马法学家们所共同拥有的法律科学的基础非常深厚，这一点特别体现在，他们仅赋予其科学的外在手段以微弱的价值，比如，他们的定义在很大程度上并不完善，却不会使概念的严格和确定性有所受损，相反，更为重要的、更不随意的手段处于他们支配之下，这是一种妥适的艺术语言，它与科学如此紧密相连，以致两者构成完全不可分割的整体。

最后，萨维尼也认识到在民族精神和法律科学之间应当维系一种平衡，尤其是要防止法律科学的绝对化倾向，而古代罗马法之所以构成科学的法的典范，恰恰是因为它的实践性和开放性品格，以及法学原理与具体案例之间的良性互动，而这些构成了在今天看来“法教义学”的特征。是谓^[56]：

法并没有自身独立的存在，从某个特殊的方面来看，其本质毋宁说是人类生活本身，如果法学现在与其对象相互脱离，科学活动就会继续单向前进，而不需要通过相应的对法律关系的理解予以指引；这样法学就会获得一种更高程度的形式发展，且并不需要所有的实际情势。然而正是在此方面罗马法学家的方法是最完美的。如果他们要来裁判一个案件，他们就会从最鲜活的观念出发，我们会发现，整个法律关系一步一步产生、改变。看起来，似乎这个案件本身就是整个法学的起点，应该由此一案件出发而被发现。对于罗马法学家而言，理论和实践实际上并非如此不同，他们的理论直接服务于实践，而实践反过来又持续地通过科学研究得到完善。他们在每一个基本原则中可以同时看到具体案例的适用，而在每一个案件中又可以看到决定它的原则，而那种从一般到个别，从个别到一般的游刃有余，正是他们的过人之处。正是在这种发现和认知法的方法中，他们拥有其独特的价值——这一点不同于日耳曼的陪审法官——他们的艺术同时服务于科学的认知和传递，却并不丧失其生动形象，而这种情况在早期的时代经常发生。

通过此段我们可以看出，实际上萨维尼对法律科学或者说法学家工作的边界也是保有警惕态度的。“如果法学家超越了界限，那么一直抽象化发展的规则就会失去与民众信念的联系，法学也面临成为无底的结构法学（Konstruktion Jurisprudenz）的危险。”^[57]

由此可见，萨维尼的历史法学派之所以将古代罗马法而不是古代日耳曼法作为历史研究的对象，在很大程度上是因为古代罗马法是萨维尼理论预设中科学的法的典范。当下德意志法学要找到法律科学的真正品质，就必须回过头追溯它的源头，探寻古典罗马法时代的众多法学家的法学方法。对此，有论者指出^[58]：

由此，罗马法的历史就与当下的历史接续起来，这种接续不是一种时间上的接续，而是一种基于历史同时又超越历史的“知识方法”的接续。之所以超越历史，是因为这种方法的发现和习得需要当代的法学家们对罗马法的挖掘和在实践中的继续发展，即罗马法与日耳曼法的历史接续是在当代完成的，是一种将过去的知识和方法在当代复活的过程，这一过程依赖于当代法学家的共同合作。之所以基于历史，是因为罗马法中蕴含了来自于“民族共同意识的”法的真正本质和精神，这是一种“生动的法律科学”。

当然，对古代罗马法的重视并不意味着萨维尼对古代日耳曼法的放弃，这也是为什么后来当历史法学派分化为罗马支派和日耳曼支派^⑩，萨维尼却长期保持沉默，置身于外。因为在萨维尼看来，古日耳曼法和古罗马法一样都是作为民族精神意义上的“法源”而存在的，都是德意志法实现自我发展的重要法律素材，只不过前者不具备科学的法的内容，不仅始终以习惯法存在，而且远未发展成为一种比肩古罗马法的系统科学，因而，无法为当下德意志法的成长提供足够支持。

关于这一点，实际上萨维尼不仅在1814年《论立法与法学的当代使命》中就有过明确的说明，他说道^[59]：

罗马法除了其历史重要性之外，还具有一个优点，即通过其高度的发展，能够作为榜样与样本而服务于我们的学术研究。日耳曼法则不具备这个优点，但是却有另外一个罗马法所不具备的优点。日耳曼法与我们关联更紧密且更贴近民众，虽然日耳曼法最初的形式事实上已经消亡，但我们不能因此而产生误解。因为这些形式的民族基础，这些形式产生之时的发展趋势在这些形式本身消亡之后继续存在，故此无法提前确定，那些古日耳曼制度，无论是宪法上的还是民法上的，可以被重新唤醒。当然不是说从其字面而言，而是从其精神实质而言，但是人们只有通过古老的字面含义才能了解其原初的精神实质。最后，对于罗马法与日耳曼法的修订同样不应忽视。这两个原初的法律经过长期的发展至今，自然与最初颇有不同，有一部分的确符合民众的需求，有一部分则只是经过法律人之手以文献的方式有所发展。

而且，他在晚年的《当代罗马法体系》中还专门回应过此问题。他说道^[60]：

在以下要求中，即罗马法继续被用来作为我们法状态的构成方式，许多人认为我们的时代和国族受到了冷落。他们这样理解此事实，即通过这种方式，我们最多只能实现对于罗马人创造出来的法状态的不完美的模仿或者重复，但更有价值的是通过独立的努力创造出一些新的以及独特的事物。但是，这种在本质上值得称道的自信却是以以下错误认识作为基础的。在许多世纪以来我们所得到的大量各种各样的法素材 (Rechtsstoff) 中，较之罗马法人，我们的任务前所未有地艰巨，因此我们的目标也就更高，如果我们成功地实现了这个目标，我们就并非只是单纯地模仿了罗马法学家的优越之处，而是完成了比他们更为伟大的事情。如果我们学会了以同样的自由和娴熟来处理这些既定的法素材，这种自由和娴熟是我们对罗马人最为钦佩的，那么我们就能够放弃他们的典范作用，而将历史移交于感激的回忆之中。但在那个时刻之前，我们不能由于错误的自负和懒惰而放弃利用这样一种构成方式 (Bildungsmittel)，我们很难通过自己的力量取代这种构成方式……这些言辞不能被这样理解，即对于罗马法的研究应被不断加强至不利于日耳曼学者的积极努力的程度，在我们的时代，恰恰是日耳曼学者的这些努力给予了令人愉悦的希望。最为常见和自然的是，通过对于不同但类似领域的轻视而表明对于我们自己研究领域的生机勃勃的热情；但这种做法是错误的，并且此错误无疑只会不利于持有并且实践此错误的人，而不会不利于上述轻视所要伤害的人。

此外，他在 1850 年为 1815 年《历史法学杂志》创刊词所做的“引言”中，也撰文澄清学界认为他“力求罗马法的专制，而忽视了德意志法”只是一种误解，实际上和日耳曼学者中的佼佼者创办此刊物，已经表明了他的态度^[61]。

五 结论

以萨维尼的法律思想为代表的历史法学派的产生有着充分的历史动因和理论基础。通过对动机与理论根据的剖析，令人能够更加深入地理解历史法学的内在逻辑体系。

首先，从动机来看，理性自然法思想本身的弊端与众多法学家对该思想的批判无疑刺激了一种崭新理论的诞生。18 世纪中叶以后，理性自然法思想的弊端主要可以归纳为两点：一是法的独立性问题即法与伦理和价值的混淆问题，二是法的实践性问题即法学理论与实践相互分离的问题。针对前者，康德一方面厘清了法律与伦理的区分标准，另一方面阐明了如何区分通过经验获得的知识和通过纯粹理性发现的基本准则，对理性自然法理论进行了有力反驳。康德对经验知识和纯粹理性的区分，使得法律在内部出现了法哲学和实证法科学的全新分类。相较于法哲学，对实证法科学之建构的回应显得十分微弱，这就为萨维尼基于民族精神这种经验来建构法律科学提供了

广阔的舞台。

其次，从理论基础来看，历史法学以经验主义和浪漫主义为底色，同时受到了文化民族主义的影响。以历史经验主义的方式对抗理性自然法在德国自18世纪起就已经在公法学领域展开，历史法学的鼻祖胡果就强调法学研究要从历史经验出发，以具体的、历史的素材作为研究对象。在浪漫主义层面，萨维尼的“民族精神说”体现出了浪漫主义的立场，但在具体的民族精神根源的选择上（即对古代罗马法的选择）背离了浪漫主义。与此同时，德意志民族在政治和军事上的挫败使得他们对自身的文化传统更加珍视。

萨维尼的理论体系始于对理性自然法思想的全面批判，他对各种批判思想的整合起到了至关重要的作用。他否认法来源于主权者的专断意志，强调不仅制定法的渊源是民族精神，而且法从本质上讲就是民族精神。在此基础上，萨维尼进一步延伸，认为法是政治元素和技术元素的融合，其中对技术元素的认识是有门槛的，必须依赖法律职业阶层运用科学方法加以提炼，由此引入了法学家，将民族精神与法律科学顺利地勾连起来。在萨维尼眼中，对于上述两种元素之结合最完美的历史体现正是古代罗马法。罗马法学家针对实在的民族精神，运用技术性语言，将民族精神与法律科学深度融合，构成了科学的法的典范，也警示后人要准确拿捏逻辑与经验在法律中的比重。质言之，萨维尼认为绝对化的理性不可取，只有在代表经验的民族精神和代表逻辑的法律科学之良性互动中，才能获得科学的法。

注释

- ① 如1689~1694年法国学者让·多玛（Jean Domat）完成了三卷本的《论法律：自然秩序中的民法》。参见朱晓喆《近代欧陆民法思想史——十六至十九世纪》，清华大学出版社，2010，第43~130页。
- ② 沃尔夫的《自然法与万民法阶梯》共有四部分：“第一部分，‘论自然法之一般，对自己，对他人，对上帝的责任’，讨论一般义务和责任。第二部分，‘论所有权，以及因所有权而产生的权利和义务’，内容包括财产取得，具体契约，准契约，以及其他方面的论述。第三部分，‘论帝国，以及帝国而产生的权利和义务’，这部分再分两节。第一节，‘论私权帝国’，论述婚姻，亲属，家长权，以及继承。第二节是‘论公权帝国或国家法’。第四部分是‘国际法’。”参见（美）艾伦·沃森《民法法系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，中国法制出版社，2005，第137页。
- ③ （德）康德《道德形而上学》，张荣、李秋零译注，中国人民大学出版社，2017，第12页。该书在国内还有沈叔平先生译本，该译本将1797年康德的《道德形而上学》上册《法的形而上学原理》单独译出。相同内容，参见（德）康德《法的形而上学原理》，沈叔平译，林荣远校，商务印书馆，2015，第18页。
- ④ （德）康德《道德形而上学》，张荣、李秋零译注，中国人民大学出版社，2017，第17页。另可见（德）康德《法的形而上学原理》，沈叔平译，林荣远校，商务印书馆，2015，第23~24页。
- ⑤ （德）康德《道德形而上学》，张荣、李秋零译注，中国人民大学出版社，2017，第13~14页。另

- 可见〔德〕康德《法的形而上学原理》，沈叔平译，林荣远校，商务印书馆，2015，第19页。
- ⑥〔德〕康德《道德形而上学》，张荣、李秋零译注，中国人民大学出版社，2017，第27页。需要说明的是，沈叔平先生认为“自然的法权论”可以翻译为“法哲学”，它是和“实证法”相对的概念。参见〔德〕康德《法的形而上学原理》，沈叔平译，林荣远校，商务印书馆，2015，第38页。
- ⑦方流芳《法学方法抑或法律方法》，载方流芳《法是一种实践智慧：法哲学和法律方法论文选》，法律出版社，2010，第217~218页。另可参见舒国滢《法学是一门什么样的学问？——从古罗马时期的 Jurisprudentia 谈起》，《清华法学》2013年第1期，第90~91页。
- ⑧需要说明的是，“历史主义”这个词语最早出现在18世纪末的德意志，到19世纪中期逐渐成为一种引人注目的史学和哲学取向，这既与启蒙思想的历史哲学的形成有关，又与史学在19世纪成为一门正式的学科相关，其背景仍然是领土性民族国家在欧洲的形成。参见刘小枫编《从普遍历史到历史主义》，谭立铸、王师、蒋开君等译，华夏出版社，2017，第1页。
- ⑨Gustav Hugo, *Die Geschichte des Römischen Rechts*, 3 Aufl. (Berlin: August Mylius, 1810), s. 1. 转引自谢鸿飞《法律与历史：体系化法史学与法律历史社会学》，北京大学出版社，2012，第38页。
- ⑩蒂博的主张参见〔德〕安东·F·蒂堡《论统一民法对于德意志的必要性》，朱虎译，载许章润主编《民族主义与国家建构》，法律出版社，2008，第208~240页。
- ⑪Wolf, *Grosse Rechtsdenker der Deutschen Geistesgeschichte*, 491. 转引自〔美〕罗杰·伯科威茨《科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法？》，田夫、徐丽丽译，法律出版社，2011，第185~186页。
- ⑫〔德〕F. C. Von 萨维尼《论〈历史法学杂志〉的目标》，朱虎译，载许章润主编《民族主义与国家建构》，法律出版社，2008，第201页。亦可见〔德〕萨维尼《法学中的历史学派》，载〔德〕艾里克·沃尔夫主编《历史法学派的基本思想（1814~1840）》，郑永流译，法律出版社，2009，第20页。
- ⑬吕克特教授认为，萨维尼在本质上“主张的是一种自由的私法制度，或被认为是一种私法自由主义”，“捍卫私法而非公法的自由原则”。相关论述参见〔德〕约阿希姆·吕克特《弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：法律方法与法律现代性》，盛桥译，载《清华法学》（第9辑“法律现代性·法学教育”专辑），清华大学出版社，2006，第15页。
- ⑭〔德〕F. K. Von 萨维尼《论〈历史法学杂志〉的目标》，朱虎译，载许章润主编《民族主义与国家建构》，法律出版社，2008，第200页。亦可见〔德〕萨维尼《法学中的历史学派》，载〔德〕艾里克·沃尔夫主编《历史法学派的基本思想（1814~1840）》，郑永流译，法律出版社，2009，第18~19页。
- ⑮Euler, *Geschichtliche Einleitung in das Studium des Allgemein Preussische Landrechts*, kamptz, 1828, S138. 转引自余履雪《德国历史法学派：方法与传统》，清华大学出版社，2011，第74页。
- ⑯关于学派分裂的标志性事件有三：一是1839年瑞舍尔和维尔达主办了《德国法与德国法学杂志》；二是普赫塔和贝勒斯的论战；三是1846年和1847年第一次和第二次日耳曼学者大会的召开。参见谢鸿飞《法律与历史：体系化法史学与法律历史社会学》，北京大学出版社，2012，第88~93页。

参考文献

- [1] 李中原《欧陆民法传统的历史解读：以罗马法与自然法的演进为主线》，法律出版社，2009，第324~325页。

- [2] 〔爱尔兰〕约翰·莫里斯·凯利 《西方法律思想简史》，王笑红译，法律出版社，2010，第250页。
- [3] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（上册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店，2006，第324~331页。
- [4] 〔美〕艾伦·沃森 《民法法系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，中国法制出版社，2005，第147~149页。
- [5] 〔爱尔兰〕约翰·莫里斯·凯利 《西方法律思想简史》，王笑红译，法律出版社，2010，第260~266页。
- [6] 〔美〕马蒂阿斯·雷曼 《19世纪德国法律科学》，常鹏翻译，载易继明主编《私法》（第5辑第1卷），北京大学出版社，2005，第197页。
- [7] 〔美〕马蒂阿斯·雷曼 《19世纪德国法律科学》，常鹏翻译，载易继明主编《私法》（第5辑第1卷），北京大学出版社，2005，第198页。
- [8] 〔德〕康德 《纯粹理性批判》，李秋零译，载李秋零主编《康德著作全集》（第4卷），中国人民大学出版社，2013，第1~252页。
- [9] 张青波 《法学理论：多维与整合》，法律出版社，2016，第211页。
- [10] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（下册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店，2006，第349页。
- [11] 余履雪 《德国历史法学派：方法与传统》，清华大学出版社，2011，第2~7页。
- [12] 〔德〕黑格尔 《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆，2017。
- [13] R. L. Katz, "Skills of an Effective Administrator," *Harvard Business Review*, 1955, 33: 33~42.
- [14] 〔美〕马蒂阿斯·雷曼 《19世纪德国法律科学》，常鹏翻译，载易继明主编《私法》（第5辑第1卷），北京大学出版社，2005，第199~200页。
- [15] 〔德〕H. 科殷 《法哲学》，林荣远译，华夏出版社，2004，第28页。
- [16] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（下册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店，2006，第351页。
- [17] 李忠夏 《宪法变迁与宪法教义学：迈向功能分化社会的宪法观》，法律出版社，2018，第20~24页。
- [18] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（下册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店，2006，第354~356页。
- [19] 〔法〕雷蒙·阿隆 《论治史：法兰西学院课程》，冯学俊、吴泓缈译，三联书店，2003，第4页。
- [20] 唐纳德·R. 凯利 《多面的历史：从希罗多德到赫尔德的历史探询》，陈恒、宋立宏译，三联书店，2003，第496~497页。
- [21] F·梅内克 《历史主义的形成》，载汤普森《历史著作史》（下卷·第三分册），孙秉莹、谢德风译，李活校，商务印书馆，1992，第179页。
- [22] 〔德〕霍尔斯特·海因里希·雅科布斯 《十九世纪德国民法科学与立法》，王娜译，法律出版社，2004，第24页。
- [23] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（下册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店，2006，第354页。
- [24] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（下册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店，2006，第356页。
- [25] 李宏图 《西欧近代民族主义思潮研究：从启蒙运动到拿破仑时代》，上海社会科学院出版社，1997，第177页。

- [26] 李宏图 《西欧近代民族主义思潮研究: 从启蒙运动到拿破仑时代》, 上海社会科学院出版社, 1997, 第 202 页。
- [27] 〔美〕罗斯科·庞德 《法律史解释》, 邓正来译, 中国法制出版社, 2003, 第 27 页。
- [28] H. Stuehler, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780 – 1815* (1978) .
- [29] 〔美〕马蒂阿斯·雷曼 《19 世纪德国法律科学》, 常鹏翱译, 载易继明主编《私法》(第 5 辑第 1 卷), 北京大学出版社, 2005, 第 201 ~ 204 页。
- [30] 〔德〕维亚克尔 《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》(下册), 陈爱娥、黄建辉译, 上海三联书店, 2006, 第 362 ~ 363 页。
- [31] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第 12 卷), 北京大学出版社, 2015, 第 134 ~ 135 页。
- [32] 〔德〕赫尔曼·康特罗维茨 《萨维尼与历史法学派》, 许章润译, 载许章润主编《萨维尼与历史法学派》, 广西师范大学出版社, 2004, 第 349 ~ 350 页。
- [33] 〔美〕马蒂阿斯·雷曼 《19 世纪德国法律科学》, 常鹏翱译, 载易继明主编《私法》(第 5 辑第 1 卷), 北京大学出版社, 2005, 第 206 页。
- [34] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第 12 卷), 北京大学出版社, 2015, 第 137 页。
- [35] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第 12 卷), 北京大学出版社, 2015, 第 144 页。
- [36] 〔德〕霍尔斯特·海因里希·雅科布斯 《十九世纪德国民法科学与立法》, 王娜译, 法律出版社, 2004, 第 21 ~ 22 页。
- [37] 〔德〕萨维尼 《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》, 杨代雄译, 胡晓静校, 法律出版社, 2014, 第 71 ~ 72 页。
- [38] 〔美〕罗杰·伯科威茨 《科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法?》, 田夫、徐丽丽译, 法律出版社, 2011, 第 197 ~ 198 页。
- [39] 〔美〕马蒂阿斯·雷曼 《19 世纪德国法律科学》, 常鹏翱译, 载易继明主编《私法》(第 5 辑第 1 卷), 北京大学出版社, 2005, 第 231 页。
- [40] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第 12 卷), 北京大学出版社, 2015, 第 136 ~ 137 页。
- [41] 〔德〕霍尔斯特·海因里希·雅科布斯 《十九世纪德国民法科学与立法》, 王娜译, 法律出版社, 2004, 第 20 页。
- [42] 〔德〕尤利乌斯·冯·基尔希曼 《作为科学的法学的无价值性》, 赵阳译, 商务印书馆, 2016。
- [43] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第 12 卷), 北京大学出版社, 2015, 第 140 ~ 141 页。
- [44] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第 12 卷), 北京大学出版社, 2015, 第 141 页。
- [45] 〔德〕萨维尼 《当代罗马法体系 I》, 朱虎译, 中国法制出版社, 2010, 前言, 第 1 页。
- [46] 〔德〕萨维尼 《当代罗马法体系 I》, 朱虎译, 中国法制出版社, 2010, 第 41 页。
- [47] 〔德〕霍尔斯特·海因里希·雅科布斯 《十九世纪德国民法科学与立法》, 王娜译, 法律出版社, 2004, 第 36 ~ 37 页。
- [48] 〔美〕罗杰·伯科威茨 《科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法?》, 田夫、徐丽丽译, 法律出版社, 2011, 第 191 页。
- [49] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》, 袁治杰译, 载

- 王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第12卷),北京大学出版社,2015,第141页。
- [50]〔德〕霍尔斯特·海因里希·雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》,王娜译,法律出版社,2004,第38页。
- [51]〔美〕马蒂阿斯·雷曼《19世纪德国法律科学》,常鹏翱译,载易继明主编《私法》第5辑第1卷,北京大学出版社,2005,第207页。
- [52]〔美〕罗杰·伯科威茨《科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法?》,田夫、徐丽丽译,法律出版社,2011,第194页。
- [53]〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》,袁治杰译,载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第12卷),北京大学出版社,2015,第143页。
- [54]〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》,袁治杰译,载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第12卷),北京大学出版社,2015,第143页。
- [55]〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》,袁治杰译,载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第12卷),北京大学出版社,2015,第143~144页。
- [56]〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论我辈从事立法与法学之禀赋(上)》,袁治杰译,载王洪亮、田士永等主编《中德私法研究》(第12卷),北京大学出版社,2015,第144页。
- [57]〔德〕霍尔斯特·海因里希·雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》,王娜译,法律出版社,2004,第38页。
- [58]余履雪《德国历史法学派:方法与传统》,清华大学出版社,2011,第78页。
- [59]〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论我辈从事立法与法学之禀赋(下)》,袁治杰译,载王洪亮、张双根等主编《中德私法研究》(第13卷),北京大学出版社,2016,第139页。
- [60]〔德〕萨维尼《当代罗马法体系I》,朱虎译,中国法制出版社,2010,前言,第11~12页。
- [61]〔德〕F. K. Von 萨维尼《论〈历史法学杂志〉的目标》,朱虎译,载许章润主编《民族主义与国家建构》,法律出版社,2008,第198页。

The Proposition and Internal Logic of Savigny's Historical Law

Li Dong

Abstract: The proposal of historical law is the result of Savigny's response to the establishment of science of law of German law in the 19th century. Savigny's historical law is generally produced against rationalism in the 17th and 18th centuries. Its theoretical basis is historicism based on empiricism and romanticism, which was supplemented by cultural nationalism conferred by the times on Germany. The internal logic of Savigny's historical jurisprudence has gone through a process from rational nature law to national spirit, then from national spirit to science of law, and finally to scientific law.

Keywords: Savigny; Historical Jurisprudence; National Spirit; Science of Law