



中国美国史研究会

American History Research Association of China



中国美国史研究会 >> 美国经纬 >> 美国文化 >> 正文

相关文章

- 美国史研究通… [851]
- 美国史研究通… [846]
- 孙群郎 [1953]
- 美国吸引世界… [1531]
- 戴超武：911事… [1753]
- 肯尼迪政府是… [1380]
- 宋玉波：市民… [1327]
- 满运龙：1619… [1483]
- 江登兴：感恩… [1539]
- 为何耶鲁是耶… [1323]

热门文章

- 从思想观念上… [75]
- 十年沉思推力… [72]
- 王玮、戴超武… [65]
- 中国美国史研… [156]
- 美国教授重研… [90]
- 美国“滞胀”… [93]
- 奥斯卡昭示美… [71]
- 外媒评纽约爱… [65]
- 美国导弹打卫… [86]
- 我会更换法人… [221]

推荐文章

- 江南大学美国… [56]
- 从思想观念上… [75]
- 十年沉思推力… [72]
- 王玮、戴超武… [65]
- 中国美国史研… [156]
- 我会更换法人… [221]
- 史德的困境与… [181]
- 《美国精神的… [216]
- 黄安年：痛失… [325]
- 梅仁毅：一位… [286]

专题栏目

- 纪念冯承柏先生逝世一周年

美国法律史研究领域的“赫斯特革命”

热 ★★★★★

美国法律史研究领域的“赫斯特革命”

[作者：韩 铁 | 转贴自：<http://www.sinolaw.net.cn/> | 点击数：91 | 更新时间：2005-1-7 | 文章录入：美国史研究会]

美国法律史研究领域的“赫斯特革命”

2004-8-18 16:58:51

1997年6月18日，美国威斯康星大学法学院86岁高龄的J?威拉德?赫斯特教授溘然长逝。《纽约时报》在慨叹巨星陨落时称其为“美国法律史学家中的泰斗”。《法律和历史评论》在2000年出专辑纪念这位二十世纪美国法律史学界的一代宗师。有学者甚至把他和孟德斯鸠、托格维尔、马克思、韦伯相提并论，而他对美国法律史研究的不朽贡献更是被誉之为“赫斯特革命”。

赫斯特出生于中西部伊利诺州的洛克福德，早年就读于威廉学院，1935年毕业于哈佛大学法学院，后担任菲利克斯?弗兰克福特教授的研究助理，次年成为最高法院大法官路易斯?布兰代思的实习秘书。1937年，赫斯特在布兰代思的建议下前往威斯康星大学法学院任教，在那里一待就是六十年，只有在第二次世界大战期间曾离开麦迪逊到华盛顿和海军任职。哈佛和耶鲁等常春藤大学的法学院曾多次以两倍于威斯康星的薪金和院长职位来吸引他去东部，可是赫斯特不为所动。他的学术生涯和社会理念跟威斯康星这个进步主义改革大州结下了不解之缘。

人们之所以对赫斯特如此推崇，是因为他的研究自二十世纪中期以来改变了美国法律史的发展方向，使这个原本囿于传统而死气沉沉的学科出现了令人叹为观止的学术复兴，像美国的经济史和社会史一样迎来了它前所未有的繁荣时期。用美国法律史学家的术语来说，“赫斯特革命”使这个学科领域走出了就法律论法律的“法律盒子”，把“内史”转变为“外史”，从而使法律“黑盒子”变成了奥利弗?霍尔姆斯大法官所说的法律“魔镜”，让我们从中看到的“不仅是我们自己的生活，而且是过去所有人的生活。”换言之，美国法律史不再仅仅是研究法律自身的演变，而且要探讨这种演变和社会、经济、意识形态、政治等外在因素之间的关系，并对法律的功能和社会作用作出解释。对于赫斯特本人来说，这场革命使他的学术视野超出了美国法律史的学科领域，扩展到了历史社会学的范畴。当然，赫斯特关注的中心和他对美国法律史最突出的贡献，是他对十九世纪美国法律和经济的系所作的研究，是他的法律工具论和能量释放说。

一 赫斯特之前的美国法律史：盒子内的乾坤

美国著名法律史学家罗伯特?W?戈登在他1975年发表的颇有影响的史学史文章中打了一个“法律盒子”的比方，来形容美国法律史研究的传统。后来一些学者又把把这个盒子称为“黑盒子”。从戈登画的这张草图中可以看出，盒内是“法律”，盒外是“社会”，即非法律的政治、经济、宗教和其他社会领域。“输入”

是指导致盒内法律发生变化的社会影响，“输出”是指法律对盒外社会产生的作用。显然，美国法律史学家面临两种选择，一是把自己的研究对象限制在盒内，写出来的就是“法律内史”，二是研究盒内法律和盒外社会之间的相互作用和影响，那写出来的的就是“法律外史”。长期以来，美国法律史领域的主流是内史而不是外史，直到1970年左右，J?威拉德?赫斯特自1940年代以来所作的不懈努

力才突破了这一传统，开始了美国法律史研究的“第二次复兴”。

在此之前，戈登认为，美国法律史学科自1880年代形成以来，经历了三个发展时期：1880年至1900年的古典时期、1900年至1930年的衰落时期、1930年代至1960年代初的“第一次复兴”时期。照此分期，亨利·亚当斯和他的学生们在1876年发表《盎格鲁-撒克逊法律文集》可以看作是美国法律史作为一个专业学科的开端。当时美国学者深受德国历史学派的影响，他们不仅把所有的历史都看作是法律史和宪法史，而且专注于探讨政治和法律制度的起源，认为所有的社会都经历了类似的从简单到复杂、从原始到文明的进化过程。这种在法律史研究中强调制度起源和进化的史学观，在1880年代和1890年代美国法律史古典时期的学术繁荣中居于统治地位。受其影响，奥利弗·霍尔姆斯、梅尔维尔·彼格罗、詹姆斯·撒伊尔和詹姆斯·艾米斯等人在这段时期的著作都曾十分注重早期英国法。法学院欢迎这种制度进化法律史，因为它为“今天的律师和古老的传统之间未曾中断的连锁关系”作出了考证。

第一代制度进化史学者在探讨法律起源时还比较注意法律和社会之间的关系，可是当他们转向较为近代的法律包括北美英属殖民地的法律时，这种社会关系便从他们的论著中消失了，他们开始就法律论法律，因为在制度进化史学者看来，左右法律发展的原则就和生物进化的规律一样是共同的，无论是在什么时代和地点都具有普遍适用性。二十世纪初，以C·M·安德鲁斯和H·L·奥古德为代表的第二代美国制度史学者（又称“新制度史学家”或“帝国史学家”）摈弃了这种简单的单线进化论，尤其是它的普遍适用性原则，强调法律是会随着社会环境的变化而变化的。与此同时，以弗雷德里克·特纳和查尔斯·比尔德为代表的进步主义史学家对于以政治制度为主要研究对象的传统史学提出了挑战，认为法律和宪法制度要受制于经济和社会力量。这两种史学流派在美国法学院都不受欢迎。制度史学在原始资料的收集整理上要求很严，不利于法律论文和案例汇要的快速编写，进步主义史学否认任何法律独立自主性的立场则难以得到法学界的认同。更重要的是，这两大流派在1900年至1930年对美国法律史研究鲜有贡献。结果，美国法律史便脱离了当时美国专业史学研究的主流，成为法学院里服务于法律专业而由并非专业史学家的法学家耕耘的一个范围狭隘的领域，即法律内史。这种非专业的美国法律内史的发展被戈登视为法律史的衰落。

法律内史是从法律盒子内部来写历史。学者们不仅是以盒内的法律作为惟一的研究对象，而且在解释法律时用的仍然是法律，把法律史研究几乎变成了纯法律专业的活动。其所以会如此，主要原因之一就是普通法传统在美国法律中占有标准权威的地位，今日的判例法原则是要靠过去的判例法原则来加以解释的。从美国法学院联合会1907年出版的《盎格鲁-美利坚法律史论文选集》可以清楚地看出，美国法律史在二十世纪初不仅是以殖民地时期的法律史为中心，而且主要是探讨殖民地法律是如何为英国法律模式所影响和决定的。可以说，美国法律史的基本内容在还没有得到充分研究的情况下就已被定为普通法向美洲的移植和它随后面临的挑战。戈登认为，这种法律史拜倒在普通法传统之下的趋势在1900年至1930年的美国法律史衰落时期长期存在，甚至连1930年开始的美国法律史的“第一次复兴”都未能从实质上重新定义这一学术领域。

1930年至1960年代初的“第一次复兴”一方面是指专业史学家重回这一领域，另一方面是指美国法律史走出法律盒子的尝试。前者是不争的事实，后者则成了失败的事业。试图挑战法律内史普通法传统的首先是一批研究殖民地时期法律的富有才华的历史学家，包括朱利叶斯·戈贝尔、乔治·哈斯金思、马克·德沃夫·豪、理查德·莫里斯。他们不赞成法律的发展只是遵循其内在逻辑而与政治、社会、经济条件无关的观点，批评非专业法律史的一大失败就是把早期北美殖民地接受英国法的过程和其后的发展描写为一个模式和一种速度。因此，他们非常强调对各个殖民地的原始文献资料的研究。这种研究方法的出发点是对社会环境影响重要性的认识，可是其结果却未能走出法律内史的手掌心。这些专业历史学家研究的内容仍然是英国普通法如何在北美被接受以及它在十九世纪如何遭遇法典化运动的挑战。他们依据的材料仍然是法律盒子内的材料。当然，这里也有一些例外，诸如丹尼尔·布尔斯廷、豪、哈斯金思等人在当时所做的一些研究。不过，在大多数专业历史学家的著述中，我们还看不到法律外史的轮廓。

另外一批试图对法律内史提出挑战的学者是实用主义法学家。以奥利弗·霍尔姆斯和罗斯科·庞德为代表的这些实用主义法学家希望把法律史和社会史结合起来，以促进法律科学的发展。他们认为只有这样做才可以把今天的法律从产生于完全不同的社会条件和思想模式的老法律中解放出来，后者已不能适应现代需要。这种实用主义法学理念在法学院外的历史学家尤其是宪法史学家中产生了很大的影响，但在法学院内却没有几个支持者，因为它是对根深蒂固的普通法传统的激进批判和挑战。真正按照实用主义思路对法律进行社会研究的人发现这条路并不好走。丹尼尔·布尔斯廷和大卫·赖斯曼为了

对法律有更广阔的视野离开这个领域走向新的研究空间，可是一去就再也没有回到法学界来，一个成了历史学家，一个成了社会学家。哥伦比亚大学法学院的安德希尔·莫尔和他的同事们后来成了法律现实主义运动的中坚，但他们最初在法学院对社会中的法律进行功能研究的尝试却失败了。这些改革者发现，在法学院的专业环境里几乎无法进行法律的社会研究。于是，他们退却了。法律史研究的目的仍然只是帮助法官发展健全的判例法，研究的范围也只限于和司法判决有关的社会事实。1937年，最高法院改变了对新政立法的态度。行政部门权力的扩大使一些法律界人感觉是一种威胁，需要有法院加以制衡。希特勒德国的法院蜕变为纳粹党工具的事实，更使他们感到有必要重申法院的独立性和自主性。这样，普通法传统的理念再次得到了加强。1940年代末，社会法理学的先驱人物庞德甚至停止读任何社会科学著作，把全部时间都用来研究盎格鲁-美利坚案例报告。显然，实用主义法学家虽然是法律史的“第一次复兴”指出了方向，但他们并没有能使美国法律史走出那个黑盒子内的乾坤。

综上所述，从1880年到1960年代初的近百年时间里，美国法律史的主流基本上都是法律内史。这种盒内乾坤和普通法传统在美国法律史学界的长期统治地位，使赫斯特革命前的美国法律史研究具有四方面的局限性。（1）空间上的局限性：大部分研究集中在大西洋沿岸地区的法律活动，未能扩及整个大陆，对联邦主义的研究也大都限于宪法和有关的政治内容。（2）时间上的局限性：大部分研究集中在殖民地时期、建州初期和立宪时期，十九世纪及以后的年代的法律活动直到1940年代都未引起学术界的多少注意。（3）社会关系上的局限性：大部分研究把法律视为独立自主的体系，因此把注意力集中在它的内部结构和程序上，很少理会周围社会与它的关系。（4）机制上的局限性：大部分研究集中在法院和司法程序上，尤其是上诉法院，但是却忽略了立法、行政、律师业等其他法律机制的作用。赫斯特革命就是针对美国法律史的这些百年局限而来，结果使这个学术领域焕发了勃勃生机。

二 赫斯特革命：从释放能量说到历史社会学

赫斯特革命从发动到使美国法律史在1970年代出现“第二次复兴”，历时约三十多年。1942年，赫斯特在《威斯康星法律评论》上发表题为“法律史：一个研究大纲”的文章，向美国法律史的主流史学传统正式提出挑战。1950年，他的《美国法律的成长：造法者》一书出版，为美国法律外史和他的威斯康星学派未来的学术研究奠定了基石。1956年，赫斯特的名著《法律和十九世纪美国自由的条件》问世，成为美国法律史学界公认的经典之作。他在书中对法律和十九世纪美国资本主义经济成长的关系作了精辟的论述，提出了著名的法律工具论和能量释放说，使之成为美国法律史研究迅速发展的新起点。赫斯特关于美国法律史的宏观见解和挑战传统的法律史学观，在后来发表的《美国历史中的法律和社会程序》（1960年）、《霍尔姆斯大法官论法律史》（1964年）、《法律和美国的秩序》（1977年）等书中得到了进一步的阐发。另外，赫斯特还就十九世纪威斯康星州木材工业的法律史、美国公司法的发展和货币法的演变等专门课题作了研究，并出版了专著。其深度和广度至今仍为人们叹服。更为重要的是，赫斯特不仅是一个学者，而且是一个具有企业家创新精神的学科带头人。他不仅在自己的周围形成了所谓美国法律史的“威斯康星学派”，而且把这场“赫斯特革命”扩大到了整个美国法律史学界。无论是他的赞成者还是反对者，无不受其影响。用劳伦斯·弗里德曼的话来说，1950年以后在美国做一个法律史学家就意味着“你或者是一个赫斯特派，或者是赫斯特的修正派。”

赫斯特走出黑盒子向美国法律史学传统展开进攻的突破点，是在十九世纪法律和经济的关系上。在他看来，十九世纪对于美国来说是“一个把所有的能量和注意力都尽可能放到经济利益上来的世纪”，所以“法律程序被紧密地编织到经济的一般成长里去了”。赫斯特在《法律和十九世纪美国自由的条件》中指出，当时美国法律的一大工作原则就是“保护和促进个人创造性能量的释放”（the release of energy）。1800-1875年被赫斯特称作是“我们法律上的合同时代”，因为在法院支持下大量合同的出现，使愈来愈多的人可以进入市场经营他们的资源。合同法甚至把公司逐渐变为私人谋利的工具。法院本来有权拒绝强制执行有违公共政策的合同，但它们很少行使这一职权。这一切显然都是为了释放个人和私人团体的能量。甚至在刑法和侵权法诉讼中，法院都不轻易诉诸法律，例如侵害财产的刑事犯罪一定要证明犯罪动机，过失罪被告如采取了一般防范即便造成伤害也无须负责。所有这些法律都强调对责任要“客观衡量”。不仅如此，美国法律为了释放能量甚至在“既得权利”问题上都不严格遵守私人财产神圣不可侵犯的金科玉律，因为美国法律当时倾向于保护有利于经济进一步发展的“动态财产”，而不是维持现状的“静态财产”。为了新兴工业的发展，筑水坝淹没别人的农田得到了法律的保护；为了使债务人在市场活动中能有东山再起的机会，破产法不惜使债权人的权利受到限制；为了波士顿地区的交通改良和经济发展，最高法院在著名的查尔斯河桥一案中否决公司特许状在修桥收费上含有不言而喻的独家垄断权。赫斯特认为，除了奴隶制问题以外，美国法律在1800-1875年几乎从未以维持现状为目的，它赞成的是“创造性变化的自由”，也就是熊彼得所说的资本

主义的精髓——“创造性毁灭”。

十九世纪的美国法律不仅要释放个人和私人团体的创造性能量，而且要动员社会资源来形成和控制一种给人以更多选择自由和更少限制的环境（the control of environment）。这就是赫斯特所说的美国法律的第二大工作原则。如果说释放能量主要是靠法院在财产法、合同法、侵权法和刑法上作出工具主义的普通法解释，那么美国法律在形成和控制环境上的努力则不仅是通过法院，而且是要靠包括立法和行政部门在内的其他法律机构来完成。从马歇尔时代起，最高法院援引商业条款的一系列判决为商品在州际之间的自由流通扫清障碍，促成了全国市场的形成，为个人和私人团体的经济活动提供了广阔的空间。各州法院在州内市场上也起了克服地方保护主义的类似作用。另外，美国经济当时面临的最大的环境挑战不仅是北美大陆的辽阔无垠，而且是资本的稀缺。因此，法律在资源配置和动员资本上发挥了重要作用。赫斯特认为，各州和联邦政府在内部改进、公共土地、银行和关税等方面的立法为美国资源的配置确定了一个先后顺序，在十九世纪上半期大体排列如下：交通、农业、信贷、工业。为了动员资本，美国的州和联邦政府鼓励外来移民和外资进入美国，利用公共土地赠与、征税权和开支权来吸引投资，甚至还将一些公共职能授予私人组织来达到这一目的，诸如征用权、铁路公司在线路上的谈判权、银行券的发行权等等。

这样，无论是从释放能量还是从控制环境的角度来看，赫斯特都不赞成将十九世纪直到重建时期的美国法律和政策说成是自由放任。在他看来，法律在这段时期美国资本主义经济发展中是起了积极作用的。它为经济活动提供了开放性全国市场的保证，认可了公司作为私人企业的组织形式和经营机制，并以土地赠与和信贷提供公共补贴等。当镀金时代来临时，政府机构倒是有点袖手旁观。在此后相当长的一段时间里，除了州际商业委员会以外，几乎没有其他的法律机构对市场活动和金融标准进行管理。也许是因为这种放任自流，也许是因为释放能量和控制环境的有意识的努力，美国经济的发展到世纪之交时出现了一些令人意想不到的结果：市场进入权在市场扩大的同时却受到了限制，合同在释放能量的同时对社会也造成了某些伤害，经济活动的增加带来的不是英国国会革命以来人们在财产观上视为理想的权力的分散，而是财富的集中。显然，美国人面前的环境挑战不再是辽阔无垠的美洲大陆，而是充满利益冲突的美国社会。美国法律和政策的重点也因此不再是经济发展，而是回到了立宪时期的政治权力的重组。不同的是：立宪时期要防范的是政府权力对个人自由的侵犯，现在要防范的则是私人权力对个人和社会的威胁。美国法律的注意力乃从释放能量和控制环境转向了保持均势（balance of power）。由州际商业委员会开始到谢尔曼反托拉斯法的一系列法律活动都是企图在财富集中和个人及私人团体的自由之间形成一个平衡。私人利益和社会利益之间的平衡引起了愈来愈多的重视。十九和二十世纪之交的很多立法考虑的不只是释放能量，而且是人力资源和自然资源方面的社会成本问题。公共卫生、童工、女工、工伤、工时、食物、药品、资源保护等方面的立法就反映了这种在美国法律中重视社会成本的新趋势。当然，这种趋势在二十世纪才得到了充分发展，成为美国法律体系中的一个重要因素。

赫斯特在形成他的美国法律史学观的过程中，也建立了自己的历史社会学体系。按照芝加哥大学威廉·诺瓦克教授对这个体系所作的分析，其核心是对美国法律和文明的具体研究，是有关十九到二十世纪市场和作用变化的探讨，也可以说是关于法律、资本主义和自由主义国家的历史观。在赫斯特的历史社会学体系里，法律作为一种历史机制首先是工具而不是规则，是手段而不是目的。它固然有自身的利益和惰性，但它不仅要和其他的社会机制互动，而且受到三种外部压力的影响：（1）建立在不同意愿基础上彼此竞争利益的有明确目标的压力、（2）涉及到某些社会机制和程序的完善及效率的功能性压力、（3）下意识的放任自流、冷漠、习惯、风俗和无知形成的惰性压力。赫斯特认为后两种压力对法律的影响比第一种大得多。另外，法律机制在结构上十分复杂，有正式与非正式、地方与中央、公与私、以及司法、立法和行政之分。它在功能上也不单一，具有暴力强制、自由宪政、理性程序和资源配置多种功能。从法律工具主义的角度来看，法律没有创造市场，也不是市场的组成部分，但它作为帮助释放能量和控制环境的工具，在十九世纪促进了美国市场资本主义经济的发展。这就是它在当时的主要社会功能。

赫斯特把法律不仅看作是具有社会功能的工具，而且视之为社会价值观的体现。他认为，十九世纪的美国人“全都深深地相信生产率的急剧增加带来的社会效益，全都急不可耐地采用包括法律在内的任何似乎在功能上合适的方式为此努力。”美国当时的法律就是建立在大部分美国人共同持有的这种被称为“自由主义”的中产阶级价值观之上的。个人主义、行动主义和实用主义则是这种价值观的核心。个人主义强调的是个人的创造潜能和尊严。它在法律中的体现就是尊重个人的市场决定，支持契约自由和公共土地的私有化等等，其目的就是释放个人能量。这是当时美国法律中居于统治地位的价值观。不过，个人主义不等于静止、消及和负面的个人自由，而要诉诸行动主义，让释放出来的个人

能量有所行动，有所创造，有时甚至是进行创造性的毁灭。所以我们看到美国法律鼓励的是变化，而不是维持现状和止步不前。正象个人主义要诉诸行动主义一样，行动主义则要受到实用主义的规范。在赫斯特看来，实用主义是自制和约束的价值观，从法律上来讲，就是要让行动和判断受到理智考虑的约束，表现为一种“怀疑的节制”。不过，实用主义也很容易只注意眼前的实际利益，忘掉了更大的事业和未来的结果，成为赫斯特所说的“杂牌实用主义”（bastard pragmatism）显然，十九世纪的美国自由主义价值观既是美国历史中一种正面的力量，也是造成浪费和错误的一个原因。

事实上，赫斯特向来认为人类社会存在着可能性和局限性、增长和稀缺、无限和有限等基本矛盾，因此十九世纪美国人的价值观也不是单向的，既要有自由，也要有秩序。这就形成了法律目标的双重性，一方面要释放个人能量，一方面又要加以社会控制。于是，在赫斯特的体系里，法律不仅是具有社会功能的工具和自由主义价值观的体现，而且是宪政体制下的国家权力。这种宪政国家意味着，“所有凌驾于人们意志之上的组织起来的权力，都应该以某种方式被赋予责任以服务于比掌权者目的更广的目标”。尽管十九世纪的美国人为了社会经济的发展而倾向于把权力放到个人手中，宪政国家还是对这种权力形成了一种外部制约，因为它承认团体和公共利益的重要。所以赫斯特认为，十九世纪的美国虽然因为市场和个人能量几乎被溶化到“旋风般的私人计划和交易”中去了，但“我们从未把自由放任抬高到占统治地位的教义。”1900年以后，利益冲突的加剧和相互依赖的加深使人们对公共利益更加关注，美国国家权力的发展也随之进入了“现代行政国家”的阶段：独立行政机构在扩大，法律和行政职能转而制约市场，以社区、宪法和公共利益为基础的理想在价值观中占有愈来愈重要的地位。诚然，赫斯特并没有能就二十世纪的美法法律史作大量研究，但他为我们勾画了一个轮廓。

在赫斯特这些著述和学术活动的影响下，美国法律史研究出现了群星灿烂的第二次学术复兴。作为这次学术复兴的过来人戈登教授在回忆赫斯特时写道：“我们欠他太多了，不仅仅是从那个著名的古老打字机里连续不断快速地打出来的评论、批判、建议和鼓励的火花，而且是他的学问和道德典范。他为自己设定了长期的项目，并且完成了；他探讨大课题，进行了彻底的研究。他用他的权威要我们读得更广和细。我们响应是因为我们被打动了：他认为我们的工作可能重要，而且他毫不吝惜自己的力量。甚至在起而反对他的权威时（我是常常这样做的一个人），我们也想得到他的注意和裁判，虽然我们不能再指望得到他的赞同，然而他慷慨地给予了一切。”

三 赫斯特的学术影响和启示

一个伟大学者的学术成就向来都是既有继承者，也有批判者。这就是他们的影响所在。赫斯特也不例外。可以说，美国法律史研究的第二次复兴就是在赫斯特影响下他的追随者和批评者学术能量的一次火山爆发。这次爆发的范围是在赫斯特自1940年代以来倾全力探索的领域之内，即法律和经济的关系上。例如，劳伦斯·弗里德曼对十九世纪合同法的发展作了富有新义的研究，莫顿·霍尔维茨提出了美国革命后普通法转向工具主义的发人深省的见解，哈里·夏伊伯对征用权和警察权（eminent domain and the police power）进行了深入探讨，斯坦利·柯特勒就查尔斯河桥案中的“创造性毁灭”作了精辟分析，查尔斯·麦克迪完成了对“自由放任宪法主义”的出色研究，托尼·弗雷尔在商法领域里别具匠心地勾画了州法、联邦普通法和宪法的关系。这些美国法律史第二次复兴中的风云人物不会否认赫斯特在他们学术生涯中无可替代的重要地位。弗里德曼甚至说，读者在他1973年出版的《美国法律史》的“每一页”都可以发现赫斯特的影响。夏伊伯认为，赫斯特的学术观为他的研究提供了框架体系。柯特勒则尊赫斯特为“恩师”，虽然他并未直接受教于门下。即便是被学术界视为对赫斯特的法律史学观提出挑战的霍尔维茨，其实在很多问题上也没有真正超越赫斯特的体系。

1977年，霍尔维茨的《1780-1860年美国法律的变化》荣获美国史学最高奖——班克罗夫特奖，成为美国法律史第二次复兴辉煌时刻的重要标志。他在本书中提出，美国法官的法律观在1780-1820年发生了重大变化，他们不再把法律看作是产生于习俗和自然法的永恒不变的原则，而是他们手中可以变化的政策工具，以便促成有利于商业和工业资本主义发展的社会变化，不过，在这一变化基本完成后的1840年代和1850年代，美国法律又开始从工具主义回到形式主义，即固定不变的法律原则上来，因为工商资本利益希望保持对它们有利的现状。由于霍尔维茨在书中强调利益之间的冲突，强调法律在维护某种利益时会损害其他利益，从而进行利益再分配，他的观点一度被很多学者视为对包括赫斯特在内的“一致论”史学的挑战。其实，赫斯特并不是一个真正的一致论者。他虽然认为十九世纪美国法律背后的价值观具有一致性，但他强调的是主流，而且从来就没有否认矛盾。更重要的是，他自1940年代以来对法律内史展开的挑战，就是要否认美国法律不会因社会影响而改变的一致论观点，所以有学者认为是赫斯特首先“把美国法律史带到外边来，脱离了保守的一致论驱动的模式。”

事实上，霍尔维茨和赫斯特有许多类似之处。例如，他们都认为十九世纪美国法律的最大成就应该是帮助形成了市场资本主义体系。霍尔维茨的普通法工具主义与赫斯特的能量释放说几乎没有区别。如果说霍尔维茨对市场资本主义的后果持批评态度，那赫斯特对“惰性”、“杂牌实用主义”和威斯康星森林资源的破坏早就深恶痛绝。赫斯特肯定社会成本方面的考虑对立法产生了正面影响，霍尔维茨也不否认造法者以公共利益为标准时的真诚。赫斯特阐述了美国法律在十九和二十世纪之交转而维持均势，霍尔维茨则论证了形式主义在十九世纪后半期的崛起，他们都意识到法律在这一时期发生了重大变化。当然，霍尔维茨在有关利益冲突和再分配等问题上的观点比赫斯特要尖锐，但赫斯特体系的涵盖面则比霍尔维茨的要广得多。赫斯特的分析包括立法、行政和司法三个部门，并在考察成文法体系的同时检查私法原则，可是霍尔维茨对成文法很少注意。赫斯特在联邦主义的框架内研究州法和联邦法律之间的相互影响，可是霍尔维茨几乎不谈“联邦作用”。赫斯特在讨论重大政策形成中的分裂和冲突时可以从他专门研究过的立法机构的记录中旁证博引，可是霍尔维茨在谈及法理辩论中的开发派和反开发派时却很少能使双方营垒具体化。

应该说，霍尔维茨个人在建立美国法律史学术体系上的贡献还远远不能和赫斯特相提并论。他1977年大作的真正独到之处是他对法义的精辟详尽的分析。正如夏伊伯在给该书写的书评中所说的一样，当赫斯特和他的追随者们把注意力从法院的文献扩大到立法程序、利益集团、企业和经济部门材料上去的时候，霍尔维茨反其道而行之，以思想史的传统方法来研究“法律思维”。这是和当时正在兴起中的左翼法学家派别“批判法学派”（Critical Legal Studies）在研究方法上的发展趋势相一致的。霍尔维茨本人就是属于这个派别在哈佛法学院获终身教职的三个左翼法学家之一。另外两位是罗伯托·恩格和邓肯·肯尼迪。肯尼迪后来成为这个派别的主要代表人物。批判法学派固然有其新左派的政治思想根源，但他们当中相当一部分人主张从思想史的角度来研究美国法律和法律史，则是和深受赫斯特影响的“法律和社会运动”有密切的关系。批判法学派认为“法律和社会运动”的学者在强调法律和经济、政治、社会的关系时走得太远，结果忽略了“法律程序独立自主的内在动力”，忘掉了“法律的意识形态功能”。邓肯·肯尼迪等批判法学派学者后来进一步提出了所谓“非决定论”（indeterminacy），即法律和社会生活的关系不是两者之间可以互相决定的关系，同样的法律在同样的情况下可以产生相反的结果，因为法律规则是很多头脑集体创造的思想结构，它本身具有根本的矛盾性：既要保持个人自由，又要和他人来往。于是，批判法学派的法律史注重研究法律思想结构的形成，还有法义和理论的演化。尽管批判法学派本身在1980年代中期就开始走下坡路，但过去二十多年里美国法律史学界有愈来愈多的学者受其影响而采用了思想史的研究方法。他们不再把法律看作是工具，而是视为“推论体系”（a discursive system）。我们在这些著述中常常可以看到后现代主义的影子。

美国法律史研究自1980年代以来不仅在方法上离开了赫斯特的结构功能主义，而且在内容上转向了他未曾探讨或注意不够的领域：（1）美国法律体系中被排除在外或处于从属地位的社会阶层如黑人、妇女、劳工、移民、穷人和印第安原住民，（2）与从属关系有关的法律工具如奴隶制、种族隔离制、劳役刑罚、已婚妇女的法律地位、印第安人迁移、庄稼抵押、劳工禁令，（3）为改革或取消这些法律工具展开的民权运动、妇女运动和劳工运动，（4）在刑事犯罪、道德、福利、宗教、战争、国家安全、政治异端或家庭等问题上的法律管制。美国法律史学家现在研究这些问题时不仅更加注意社会冲突，而且更加强调意识形态上的多样性、变化和矛盾。他们不再象赫斯特那样把十九世纪末的美国法律仅仅看作是中产阶级价值观的体现，而是把共和主义、苏格兰启蒙思想、福音派新教主义、古典政治经济学、种族学、欧洲法律思想、实用主义等等都纳入考察美国法律思想渊源的范围，并且对十九世纪末古典法律思想的兴衰和二十世纪法律自由主义的发展进行研究。这些法律史学家还认为赫斯特对“杂牌实用主义”的批评没有能把美国法律的其他不合理性都揭示出来。可以说，赫斯特在法律史研究上的这些局限性在美国法律史研究的最新进展面前变得愈来愈引人注目了。

不过，赫斯特革命和它形成的学术体系并没有因此而失去其重要性。首先，最新的学术进展在很大程度上是对赫斯特法律史学观的修正和补充，而不是取代。其次，赫斯特虽然专注于美国法律和经济关系的研究，甚至被有些学者批评为经济决定论，但是正如罗伯特·W·戈登所言，“赫斯特也许看轻了其他的行为动机和领域。可是毫无疑问，美国在造法方面居于压倒之势的努力（成文法、行政、司法和律师事务所工作）都是跟经济交易和经济关系有关的。”第三，就是在赫斯特重点研究的领域，即法律和经济的关系上，历史学家要走的路还很长，尤其是在社会史、文化史、思想史和后现代主义等学术热使法律-经济史受到冷落的时代就更是如此。所以，特拉维夫大学朗·哈里斯在即将出版的《法律和历史评论》上撰文呼吁法律史学家和经济史学家以及新制度经济学家展开积极的学术互动，为这个学术领域打开新的空间。对于至今尚未从历史角度对美国法律和资本主义经济发展的关系作过什

么系统研究的中国史学界和法学界来说，我想赫斯特革命应该是我们研究的起点。

作者：南开大学美国历史与文化研究中心教授 韩 铁 /责任编辑：江炳麟

来源：检察日报正义网

上一篇文章：[美国法律史研究中有关私人产权的几个问题](#)

下一篇文章：[《历史研究》载美国史相关论文题录（二）：1954—1994](#)

[发表评论](#) | [告诉好友](#) | [打印此文](#) | [关闭窗口](#)

 [网友评论](#)

只显示最新10条。评论内容只代表网友观点，与本站立场无关！

没有任何评论

[查看关于此文章的所有评论](#)

[关于本站](#) | [联系站长](#) | [友情链接](#) | [版权申明](#) | [管理登陆](#)

版权所有：中国美国史研究会 站长：ahrac

FreePower

Powered by: [FreePower Ver 3.6 Sp2](#) 执行时间: 125.00 毫秒 | 查询数据库: 15 次 当前模版: []