

中国近代法学译丛

何勤华 主编

庞德法学文述

【美】庞德 著

雷宾南 译

张文伯

刘晓雅 勘校



中国政法大学出版社

D90-53

43

2005

中国近代法学译丛

何勤华 主编

庞德法学文述

【美】庞德 著

雷宾南
张文伯 译

刘晓雅
勘校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

庞德法学文述 / (美) 庞德著; 张文伯译. — 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 10

(中国近代法学译丛)

ISBN 7-5620-2519-3

I. 庞... II. ①庞... ②张... III. ①庞德, R. (1870-1964) - 文集
②法理学 - 文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 096654 号

书 名 庞德法学文述
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
装 订 北京爱德装订有限公司
开 本 880×1230 1/32
印 张 10.75
字 数 260 千字
版 本 2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2519-3/D·2479
定 价 28.00 元 (精装)
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中国近代法学译丛
编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。

2 凡 例

如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

法律的理想与理想的法律

——《庞德法学文述》导读

什么是法律的理想？理想的法律是什么？一代又一代的法律人孜孜以求，构成了人类思想星河中一幅幅闪烁着智慧的光芒的图景。而这些闪烁智慧的光芒又照耀着现实的人类共同体，使法律成为人类共同生活规范的主要方式。现世的法律人又在这种智慧之光的指引下，不断寻求人类的“理想法律”。在这群星闪烁的智慧银河中，庞德教授毫无疑问是那硕大的星座。

庞德（一八七〇年——一九六四年），一八七〇年生于美国内布拉斯加州林肯城，先习植物学，于一八八七年获植物学博士学位；后习法律，一八九〇年至一九〇三年在州立大学任教，同时做执业律师。一九〇四年至一九〇七年任州法律委员。此后，执教于美国西北大学、哈佛大学，一九一六年至一九三六年任哈佛大学法学院院长。期间，作为顾问受聘于中华民国司法部、教育部，对民国法律改革、教育发展有着颇多影响。庞德

2 法律的理想与理想的法律

一生著述颇多，先后有《法律史解释》、《法哲学导论》、《法理学》（五卷本）等名著问世。开创了社会哲理法学派。《庞德法学文述》选取了《法学史》、《法学肆言》、《法律与道德》、《合法的正义》等汇集而成。

一、一部法学史，就是一部法律人的法律理想史

庞德在其《法学史》中描述了法学的起源，分析了现代法律科学，特别是十九世纪法学各派的特点。指出：当代宗教革命之际，法律理论的神道基础被毁。法律科学及法律戒令的威权只好建筑于理性之上，而且除理性外再无别种基础。此为法律的一种解放运动，而这种运动之最高度实结晶于十八世纪中之自然法一派，其影响至当代尚无止境。此派宗师常作一种主张，所谓：法律的一个完善系统可以根据自然法的原理而构成；至于此类原理的源泉则应从一个理想的个人所有天性推究出来〔本书页七（下同）〕。而此后的法学各派，可以说是对自然法的不同诠释而已。如历史宗法家所以治法学之方法是在于考察社会制裁的全体（页一〇）；此宗法学除以历史方法治法律外，常喜以一种理想诠释法律史，或为伦理的理想诠释，所有法律史不过是一部实现正义思想的记载；或谓政治的理想诠释，所有法律史又不过一部实现自由思想的记载（页一〇）。历史法学派可谓以“历史惯例”、“民族精神”等历史因子构成其理

想（自然法），并以此来诠释法律也！哲学学派（哲学家之玄学派法学）所要努力处是为求出法理的一部体系，依之，庶几得到整理法律的基础，又得到批评法律制度，及法律大义以至法律戒令的准规。至于此类法理的由来系从正义的一个基本概念，或直道的一个公式，演绎而得（页一二）。故此，哲学学派系以正义或直道（公平）构成其评判实立法的“自然法”（理想）而已！又以社会哲学宗之各派来说，人群功利学派法学（社会功利学派法学）以利益为鹄的（理想）；新康德学派法学以伦理与戒约构成当代所有的社会理想；新黑格尔学派法学遂以一国人民的文明史与社会史，构成“求出立法者所有意志”理论，作为评判法律之依据；法兰西的自然法律学派则以“社会互赖”或“平等的自由法律”重构自然法学的辉煌。……总之，无论是哲学学派，还是分析法学派，不论经济学派，还是社会学派，他们都以其特有的方式构建其“理想”，并以此“理想”来评判实立法。然后构筑了该学派的理论大厦。因此，我们可以同意庞德的意见，自然法以来的法学史，实际上都是对自然法进行不同的诠释而已。

二、现代法律科学的特征，主要在于搜讨及估量法律制度及在活动中之法律原则的社会实效

现代法律，作为社会规范（社会控制）的主要工

4 法律的理想与理想的法律

具，是不争之事实。作为现代法学，就在于对法律的社会效实进行评估。作为社会哲学学派的开创者，庞德用以评估法律的社会效实的工具有三：其一，以道德与法律的关系来重构理想的社会秩序之哲学图案来评判立法与司法和行政；其二，法律从制裁转向预防，法学直面预防直道运动；其三，现代法律科学不但认明行政要素的重要，而且极力要求法律戒令在应用时之个别化（页四九至五〇）。

三、合法的正义，乃指司法是实现法律正义的惟一渠道

庞德以《合法的正义》为题，论述正义所以特别置重合乎法律。由此引申，他认为正义当于司法程序中求之而不当假手于立法或行政。于司法的优良传统及其独立精神，曾三致其意。惟有如此，司法官除须精湛于法学外，其本身的道德修养，自是十分重要的。司法的衡平精神当以司法官的平衡人格为其根本，为其动力。所谓平衡人格者，便是知、情、意三者平衡发展的人格。由知而智，由情而仁，由意而勇；夫而后智者不惑，仁者不忧，勇者不惧；夫而后不为贫贱所移，不为富贵所淫，不为威武所屈（页一五七）。因此，他宣称：司法正义的利益如是——第一，由于法律宣告与裁判作用，把可能的固定性及柔和性溶合为一，比任何行政正义的

方式为妥。第二，对于法定的制衡是存在的。这种制衡在立法者及行政官吏方面是没有的或不能行而有效的。有四种制衡特别重要：一则法官由于他的训练，必须约束他的行为合乎某些已知的原理或标准。职业的习惯引导他在每一案件里去审查这样的原理或制定的标准以处理案件。二则每一裁判是会受到其所受训练的职业的批评。法官因其本身为那职业的一员，所以对那职业性的意见是敏锐的。三则每一裁判及裁判所依据的案件，其间关于当事人的请求、证据、事实的认定等，都是现于公开的记录。再则上诉法院的案件，所有重要裁判，其要据及其理由都刊布于法律报告，因而有关司法裁判正确判断的资料，常可援用及常为众所共喻。四则法官自始为审判时是经法官全体审查的，在上诉法庭，一个法官只是全体法官的一员，必须与其同僚共同参与审判，因而个人的偏见或是僻性都得溶化出去。第三，法官执行法律，全然排除冲动及鼓噪（页三一六至三一七）。因此，法律正义，经由司法输送，始成社会公正。由此，亦可以看出司法审查制度之建立，对于法律正义实现的重要性。

庞德对于司法实现正义的期许，可以在其《合法的正义》一文中结束语予以概括——法律预定着：人生当衡以推理，法律秩序当衡以推理。而司法程序之推进，

6 法律的理想与理想的法律

是本推理的技术适用之于经验，这经验是由推理所发展的，推理是受经验之考验的（页三一九）。

庞德通过对法学史、法律史的梳理，通过对英美法系法律立法与司法的讨论，逐渐构成了其法律的理想社会，即其“自然法”，并以此来评判法制。因此，我们可以说，庞德与其他法学家一样，通过法律目的（任务）来构筑其法律理想，形成其“理想的法律”（自然法），并以此来评判实定法。推而广之，人类法学思想的星河，就是一条闪现“法律理想”，不断构筑“理想法律”的星光大道！庞德无疑是那硕大的星座！

郑少华于海上落草屋

二〇〇五年四月二十九日

法 学 史

何炳松 刘秉麟 主编

庞 德 著

雷宾南 译

译者序

前在一九二七年，译者曾经将庞德教授的著作之一，译成“法学肄言”，并印行之以问世。今年春间，商务印书馆复以此书译汉事相托，译者深喜得到此项机缘以逐渐介绍庞德先生的法学说于邦人君子，随即接受之不辞。顾因一面讲学于南京中央大学与无锡民众教育院，一面从事于研究各国成人教育及整理旧有稿件，此书的译述遂不免时受延宕。差幸戴雪先生的“英宪精义”的译事得于本年夏间竣工，译者才有相当机会以译完此书。然而在译事的进程中，倘若不有老友赫士别格（Carl Herzberg）时备谘询，与吾妻晨夕相助，译本完成尚不知在于何日耳。兹当脱稿之始，谨将译汉原委叙述，以当序文。

民国十九年双十节日雷宾南沛鸿序于沪寓

目 次

第一章 法学历史	(1)
第一节 希腊哲学	(1)
第二节 罗马法	(2)
第三节 现代法律科学的开端	(4)
第四节 现代法律科学	(7)
第一款 哲学宗之自然法律派法学	(7)
第二款 十九世纪各宗派	(9)
第一项 历史宗法学	(9)
第二项 哲学宗之玄学派法学	(11)
第三项 分析宗法学	(14)
第三款 二十世纪各学派的先导	(15)
第四款 社会哲学宗之各派	(19)
第一项 人群功利学派法学	(19)
第二项 新康德学派法学	(21)
第三项 新黑格尔学派法学	(23)
第四节 自然法律学派在法兰西之再起	(26)
第五款 经济的诠释	(28)
第六款 群学宗法学	(31)
第一项 机械时期	(32)