法理学（第四卷）

Roscoe Pound
[美] 罗斯科·庞德 著

王保民 王玉 译
张 英 王玉 校

Jurisprudence
Volume 4

法学学术经典译丛·法理学

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法理学 （第四卷）

Roscoe Pound
[美] 罗斯科·庞德

王保民 王 玉 译
张 英 王 玉 校

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

黄侃先生曾经以“熔铸经典之范，翔集文史之术”概括《文心雕龙》的经典作品观。这是一个对既往的概括，也不妨视为指明一种方向。今天，作为法学人，我们一方面不免自满地听到法学被称为“显学”，另一方面，又不能不尴尬地看到法学还需不断补给的现实。与其“掩耳盗铃”或试图以“迅雷不及掩耳盗铃之势”（坊间笑语）地强大起来，不如踏踏实实的读点经典，更多地“熔铸”和“翔集”西学中的法学杰作。

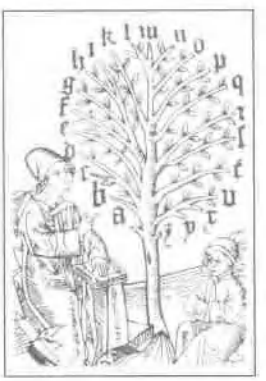
法学学术经典译丛

Jurisprudence

Volume 4

法理学（1-5卷）	庞德 著
政治哲学史（修订译本）	施特劳斯 克罗波西 主编
法律经济学导论	波兰斯基 著
当代主要法律体系	达维德 著
原始人的法（修订译本）	霍贝尔 著
法律的目的	耶林 著
德国刑法教科书（修订译本）	李斯特 著
比较法（修订译本）	大木雅夫 著
现代证明责任问题	普维庭 著
重点讲义民事诉讼法	高桥宏志 著
原始社会的犯罪与习俗（修订译本）	马林诺夫斯基 著

法学学术经典译丛



法学学术经典译丛

[培养经典之范 阐发正义之书]

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

《法理学》卷一至卷五译校分工

卷一

译者　余履雪

校对　余履雪

卷二

译者　封丽霞

校对　封丽霞

卷三

译者　廖德宇 余履雪 赵颖坤 汪全盛

校对　余履雪

卷四

译者　王保民 王　玉

校对　张　英 王　玉

卷五

译者　姜业清 李丹林

校对　余履雪

全卷译者 （按卷序排列）

余履雪 封丽霞 廖德宇 赵颖坤 汪全盛

王保民 王　玉 姜业清 李丹林

法学学术经典
译丛缘起

百年以降，在坚船利炮的震撼之下，千年大国民生维艰，但炮声也震醒人们：文化交流于个人自由之增长、思想之进步、生活之提高，终至于一国之繁荣强盛关系繁密。

迻译域外作品飨馈读者，是文化交流的主渠道之一，论及百年译事，晚清、民国的成就自不待言，20世纪80年代以来山河重整，译界再启鸿蒙，如今也可说花香满径、下自成蹊了。

法学于民国期间的显学地位在20世纪下半叶曾一度消失，直到20世纪90年代之后，才梅开二度、社会瞩目，但现状并不十分理想。以译作而论，诸种系列之翻译作品对丰富国内法学功勋不小，然而，若以译果与学界需求相比，与成为文化大国之宏愿相比，尚为远远不足。

本社为此加入有组织的大型译介域外法学著

作行列,接续前贤,再增新知,便是这套译丛出版的初衷。

译丛的选材对象,从名称上即可获知:译介域外法学经典。至于何为经典,虽仁智各见,毕竟共识尚存,域外学界公认的经典自属本译丛箧中珍品,域外重要新作也在译介之列;甚至某些作品于国外未必经典,对国内学界若确有强肝明目之特效者,亦在不吝之列,这也算是法学作为"实践理性"之学的一个特征。

文化也好,制度也罢,真正的活力绝离不开异构融会的交流,不妨设想,如果没有希腊文明的复兴,西伯来文明一统江湖的西方世界必是人间地狱,今日之西方文明正是两希文明血火碰撞、互补共存的成果。

中国文明长期远高于周边文明,这当然万幸,但也是万不幸——缺少了交流的文明必然走向衰落甚至灭绝。

福兮?祸兮?

——100多年来,中国被强行拖入一场文明碰撞的鏖战与再生中,这个当年的老大帝国惊惶失措、步履蹒跚了一个世纪。历史的辉煌固无可恋栈,而在数种文明的交叉火力下,一种新文明破壳诞生的迹象却也曙光初现,今日国人躬逢其盛,其间血泪与新生、悲愁与欣愉郁结纠绕,未可梳篦。

然而,新文明诞生之前,我们还在痛苦地转型甚至断裂之中。

1930年,融会中西的学术思想大师陈寅恪先生曾有一副对联,戏赠登门拜望他的新任清华校长罗家伦,联曰"科学玄学不通家法,中文西文语无伦次"(时逢科玄论战),百年中国学界,虽未盖棺,籍此对联,却可论定。

倘若本译丛能为学界挣脱陈氏咒语贡献绵薄,也算不枉本社长期倡导之"环保型学术",不过到底合格与否,只能由译丛本身的质量来说话了。

庞德法理学为我们提供了什么？
——写在法律版庞氏五卷本《法理学》晤面中国学人之际

周旺生

18年前，我在澳大利亚墨尔本大学作访问研究。那年深秋的某个午后，我徜徉于墨大法学院藏书富足的图书馆时，一套装帧考究、气度不凡的大开五卷本著作使我眼前一亮，这就是庞德教授的《法理学》。这之前我在北大读研究生时，虽曾于检索北大图书馆馆藏法学著作时见过此著书目，不过当时的感觉并不怎样：庞德固然是个大家，但以五卷本的规模才能摆平法理学，这恐怕是他临了也未得法理学的精要。如今，这部煌煌巨著真的矗立在自己的面前，真所谓人怕当面，我不大好意思继续"在战略上藐视"西方人的作品了；况且，这时我也成熟些了。我从书架上径直取下这五本著作，办了借阅手续，又径直抱回我在墨大法学院三楼我的那

间独立的办公室去了。

当时国内的主流法理学,还被人们谦逊地称为法学基础理论,其体系、内容和基本指向,同西方学人的主流法理学几乎毫无相似之处,而这种巨大的差异既不是一句中国特色的解释所能了得,更不是我强他弱所造成的硕果。相形之下,我为中国的法理学和法理学人感到惭愧。为参与到尽快摆脱中国法理学落伍局面的努力中去,我终日泡在人家的图书馆里收集法理学方面的资料,而在所有这些资料中,给我印象更深的主要作品之一,便是庞德先生的五卷本《法理学》。当时以至于今天的一个主要想法是,中国法理学乃至于整个中国法学的繁盛,没有一个相当长期的过程是不行的,这个过程恐怕要分为若干阶段依次递进才是科学和富有成效的,而开始的时候选择西方经典作品中一些带有学科框架性或体系化的著作,并且这些著作也有相当的纵深,推介于中国,比之偏重于翻译一些阐述细小主题或具体主题的著作,应当更适合中国学术发展的规律和近期需要;翻译介绍后一方面的作品也是必要的,但那主要应当是稍后的事情,否则效果不会甚好。受这种想法的驱使,我希望国内法理学界和译书界能关注像庞德的《法理学》、奥斯汀的《法理学讲演集》、霍兰德的《法理学原理》、萨尔蒙德的《法理学》、弗里曼的《劳埃德的法理学总论》、费里德曼的《法律理论》这样一类作品,特别是其中的鸿篇巨制:庞德的《法理学》。

我所以看重这套五卷本的《法理学》,一个直接的原因是基于我对中国法理学的构成及其渊源性要素的贫困所抱有的忧虑,以及希图改变这种状况的愿望。我向来以为,独立而完整的学科,通常是由若干要素所构成的整体。正是这些要素的独立存在,这些要素相互之间发生关联作用,使得这门学科能够作为一种规范的或具有科学意义的学术现象,而体现其自在自为的价值。在我看来,法理学作为法学体系中一门独立的分支学科,也有构成要素问题,它应当由内容性要素、方法性要素和渊源

性要素所构成。所谓内容性要素,主要是法理学所阐发的理论学说;所谓方法性要素主要是法理学所阐发和运用的方法论;所谓渊源性要素,主要是法理学赖以取材、孕育和形成的资源、进路和动因。然而迄今中国法理学的结构中,差不多仍然主要只有一个要素,就是中国学人所阐发的以理论学说为主体的法理学的内容性要素;虽然也有些许的方法论阐述,因为所占比重甚微,对于改变法理学结构的单一性,也是杯水车薪;而更主要的问题在于匮乏渊源性要素,没有把渊源性要素作为法理学结构中同内容性要素平行的要素看待,尤其是没有把法理学流派思潮和人物作品这些基本的资源作为法理学的渊源性要素有规模地引入法理学。一些法理学著述在构建法理学的体系时,或是表现出惰性,一味地沿袭过去的落后结构;或是表现出盲目性,随意按自己的认识取向确定法理学的结构,两者都不能按法理学本身的内在规定性,不能按法理学学科本来应有的结构来研究和阐明法理学,这就容易偏离科学轨道。阅读西方法现学著述,可以看到它们提供的法理学结构,很少是由单一的以理论学说为主体的内容性要素构成的。他们的法理学著作特别是法理学教科书,比之我们的同类著作,在注重从法理学三大构成要素的角度完整地阐述法理学方面,要远胜一筹。即使过去曾经为中国人所忘情膜拜尔后又视同路人的苏联人,以及今天的俄罗斯人,在这方面也有值得我们注意的进步性变化。以中国目前的法理学结构,显然无以同当代世界的主流法理学体系对话。中国法理学在结构方面偏于一隅的境况是到了非变革不可的历史转折时期了。而变革这种单一性的法理学结构,至少需要在一个时期里特别注重研究法理学的构成尤其是它的渊源性要素。如果法理学的研习者未能熟谙法理学是渊源于何种资源、进路和动因的,他们对于法理学的研究和学习,充其量就只能是舀到法理学之水,而未能尽溯法理学之源,因而只能是表层的、浮光掠影的、雾里看花的。

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

庞德《法理学》的价值,首先当然在于它为我们提供了二百万言的系统化的法理学理论学说,这也就是我所说的法理学的内容性要素。在这方面,它作为西方法理学的代表性著作之一,会直接让我们知道:中国法理学所阐述的理论学说,在选题范围、视野的开阔程度、特别是研究深度等等方面,同人家相比,有怎样的差异,这些差异的存在是我们进步和高明于人家的表理,还是我们需要急起直追的动因。然而,庞德《法理学》的价值,对中国学人而言,更在于它提供了一个由内容性要素、方法性要素、渊源性要素所完整构成的法理学体系。读者将会明显地注意到,在庞德二百万言的系统化的理论学说中,还直接包涵着法理学结构中的另外两个要素,即法理学的方法论要素和渊源性要素,尤其是大面积地,并且是集中和系统地包涵了法理学的资源、进路和动因这些渊源性要素,特别是法理学流派思潮和人物作品两方面的资源性要素。可以毫不夸张地说,庞德《法理学》所阐释的每一个理论学说,几乎都有渊源性要素作为支撑。它是一部立体性的法理学。在这方面,它在西方人的法理学著述中,也堪称典范。

我看重庞德的《法理学》,自然还有其他许多缘由。

这是庞翁以近乎九十的高龄向他一生钟情的法理学所作的谢幕性演出,既是他的代表性作品,又是他晚年的最后力作。就在这部五卷本著作面世不到五年之际,他的主人终于走完长长的人生之旅和非常成功的学术之途,驾鹤西去。《法理学》虽然主要是庞氏早年作品的汇集,但这些作品是经由一位饱经学术沧桑和世事变故的成功老人的编纂而形成的整体,是这位老人对自己青年时代的学业所作的富含深情的学术鉴定。年轻人的锐敏和学术老人的成熟,浑然一体地融会于这部巨著之中。这样的著作不是很难得么?

庞德本人的魅力也曾深深地吸引我。他不仅有帅气的外表,而且确乎是一位天才少年和天生的法学巨擘。他十三岁就入读大学,年轻时就

对植物学研究做出贡献。他仅仅在哈佛大学正式就读过一年法学,后来竟然在这个顶级学府的法学院院长宝座上盘桓二十年之久,竟然开创了社会法理学和领衔了美国甚至整个普通法世界的社会法学,发表了近八百篇目的学术文献,提出了难以计数的著名观点。在中国,像他那样的法学学习经历,如果要获取如此巨大的学术成功,几乎不可思议。他在学术领域是叱咤风云的人物,也曾发表过激起强烈反响和抗议的1906年对美国律师协会的著名演讲,但他又以温文尔雅和谨慎谦虚的学术风格为人称道。他在学术研究方面视野极为宏阔,而同时又极擅作精微细密的考辩,读他的《法理学》,会随处发现他也有中国老式学者注重考据的印痕。他坐镇社会法学领地,但又非常明了其他学派的长短,并且从不拒绝吸纳。他不仅是某个领域或学派的领袖和杰出代表,他还是个开放的、有广阔胸襟的学术绅士。他是一位典型的务实的现实主义者,但又极为关注历史,所论所述多为相关主题的全部学术精华的总结。他并非只看重社会学方法,而是也非常注重运用其他方法,包括自然科学方法,比如,他总是像收集和运用植物标本那样研究法律问题。——庞德的学术自然也并非没有瑕疵乃至于比较严重的局限或缺陷,但如果完整地看待这位人物,我甚而认为,即使他的某些局限和缺陷也不无可爱之处。谈到这一点,我不禁想起J·M·凯利对庞德社会控制论的不无讥讽的批评:这位"社会工程师本人既是顾家的男人,也是国家的顶梁柱。"如果我们换一个角度,不也会觉得:庞德既要做顾家的男人,又要扮演国家顶梁柱的角色,这种努力和结果,不是也挺可爱吗?

这么看来,当年我对庞德尤其是他的《法理学》确实是着迷了。我一心想拥有一部完整的庞氏《法理学》,甚至想,将来如有条件,就将它译为中文,让更多的中国学者和学生一睹庞德法理学的风韵。可这是1959年出版的著作,在书店买是买不到了。回国后尽管可以在北大图书馆借阅,但那也不是自己随时可以翻看和研读的。于是我在墨尔本大学完整

而精细地复印了这部作品,装订成册,和其他数十本西方学人的著作一道,携回国内。可是,回国以后,时间上就经常身不由己了。我虽然经常由书柜中将它取出,翻阅摩挲,却难得完整的空暇,以遂初愿。

就这样,岁月蹉跎,直到多年以后,看到我身边的青年才俊在学术方面日渐长成,便把移译庞翁《法理学》的念头,告知他们,并将他们组织起来,期望这些好学好为的法学新人,能够玉成此事。旋即译事启动。然而,真所谓译事不容易。虽然译者努力,奈因五卷本巨著的文字转换终非易事,而我又一直鞭策他们译出好文章,不要辱没了这部名著,这就使庞德《法理学》的翻译,经历了多年旅程之后始告完竣。这当中,余履雪博士为协调五卷的翻译付出大量劳动,姜业清博士为洽谈版权做出了有成效的努力。法律出版社领导和编辑慧眼识真,用力促动,使译事终成正果。

如是,庞德这部五卷本经典巨作,终于晤面中国学人。

2007 年 2 月 10 日

于北京大学法学院科研楼

Jurisprudence, by Roscoe Pound
Copyright, 1959 by West Publishing Co.
Chinese Character © 2007
法律出版社

著作权合同登记号　图字：01-2006-0603

分目

卷　四

第六部分　法律的适用和执行

第二十章　诉讼中的司法程序 /3
第 115 节　法律律令的适用 /4
第 116 节　法律适用的个别化 /15

第七部分　基本法学概念的分析

第二十一章　权利 /31
第 117 节　绪论——法学概念 /32
第 118 节　权利的概念 /43
第 119 节　权利的分类 /68
第二十二章　权力 /75

第120节　权力/76
第二十三章　天赋自由不受限制的条件/89
第121节　自由、特权和豁免/90
第122节　工会的豁免权/114
第二十四章　义务和责任/129
第123节　被强求或被控制的服从的概念/130
第二十五章　人/149
第124节　法律单位/150
第125节　身份和能力/202
第126节　法律人格的特征/292
第127节　法律人格的开始和终止/302
第二十六章　行为/319
第128节　关于行为(acts)的一般理论/320
第129节　不当行为(Wrongful Acts)/393
第二十七章　物/411
第130节　物/413

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com