


西方法哲学文库

# 法律史解释

[美] 罗斯科·庞德/著

邓正来/译

中国法制出版社



西方法哲学文库

# 法律史解释

[美] 罗斯科·庞德/著

邓正来/译

中国法制出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

法律史解释/罗斯科·庞德著,邓正来译.—北京:  
中国法制出版社,2002.11

ISBN 7-80083-964-8

I.法… II.①罗…②邓… III.法律史—解释  
IV.D923.415

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 079289 号

**西方法哲学文库**

**法律史解释**

FALUSHI JIESHI

(美)罗斯科·庞德/著

邓正来/译

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168毫米32

版次/2002年12月第1版

印张/11.125 字数/210千

2002年12月第1次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-964-8/D·930

定价:22.00元

北京西单横二条2号 邮政编码 100031 传真:66062741

发行部电话:66062752 编辑部电话:66032924

邮购部电话:66033288 读者俱乐部电话:66026596

# 社会学法理学中的“社会”神 ——庞德《法律史解释》导读\*

邓正来

---

---

---

\* 囿于时间和篇幅，本文中一部分文字未能刊出，因此对本文内容有兴趣的读者，请查阅和征引刊登在北京大学《中外法学》2003年第2期上的全文——邓正来。

我认为，不知道目的地，选择走哪条路或确定如何走某条路都是无甚意义的；然而，不知道目的地的性质，无论选择走哪条路还是确定如何走某条路，却都有可能把我们引向深渊。

## ——本文作者

### 引论：论述进路与问题设定

自人类步入现代社会至 20 世纪上半叶，法律哲学大体经历了前后相继但却颇为不同的三个阶段。16-18 世纪时，论者们将法律哲学从 13 世纪为了维护权威而在法律背后所设置的那种神学中解放出来，同时将法律与权威分立开来。在这个阶段中，最初作为一种立法理论的自然法，在一般安全的压力下又转变成了一种法律理论，因此这种主张“事物之本性”或“人之本性”的新的哲学权威得到了确立。法律秩序再一次成了神的启示，而这个新的法律之神便是人所周知的“理性”，它被认为是一种与除它自己以外的其他诸神（自然神、政治神和宗教神）的权威相敌对的力量。因此，这种经由理性而建构的外在于实在法的自然法理想图景便构成了制定、修改和否弃实在法及其全部效力的最终判准。

在法律哲学发展的第二个阶段，法律理论进入了分析法学派、哲理法学派和历史法学派三强鼎立的阶段。尽管萨维尼所创立的历史法学派并不构成整个 19 世纪

的法思想史，但是它的兴起、称雄与衰落却可以被视作是这一历史的核心和最主要的部分。历史法学派乃是在自然法学派的衰败中兴起的，它经由康德“个人权利”之神所支配的伦理解释、黑格尔“自由理念”之神贯穿于其间的政治解释、以“种族精神”之神为依归的人种学解释和达尔文“自然选择”之神所控制的生物学解释、由“经济”之神所操纵的经济学解释，最终把法律哲学与政治哲学割裂开来，进而明确把法理学视作是一种独立且分立的科学。这个阶段的主要法律理想图景就是最大限度地保障个人自我主张，而这种“观念”则是在历史自身中行进的，因此反映这一观念的法律以及检测实在法的判准也只能被发现而不能被创造。

法律哲学的第三个阶段乃是在历史法学派的衰败中兴起的，而这正是本文所要讨论的《法律史解释》这部著作的撰写者罗斯科·庞德<sup>①</sup>在20世纪初创建的社会学法理学(sociological jurisprudence)。当然，历史法学派对20世纪的法律及法律思想的影响，同自然法学派对19世纪上半叶的法律及法律思想的影响一样显著。然而值得我们注意的是，所有19世纪的法学派都试图

---

<sup>①</sup> 庞德(1870-1964年)出生于美国内布拉斯加州林肯城，曾在内布拉斯加州立大学攻读植物学，1887年获植物学的哲学博士学位。1889-1890年在哈佛大学攻读法律。1890-1903年一面在州立大学任教，一面当开业律师。1904-1907年任州法律委员。此后，先后任教于芝加哥的西北大学、哈佛大学，并于1916-1936年任哈佛大学法律学院院长。其著作甚多，至1960年，曾出版过24部著作，发表了287篇论文和报告。庞德在法哲学方面的主要论著有“社会学法理学的范围和目的”、《普通法的精神》(1921年)、《法哲学导论》(1922年)及《法理学》五卷本(1959年)等。

仅仅根据并仅仅在法律本身的基础上建构一种法律科学。但是，社会学法学派却试图把分析、历史、哲学和社会学等方法统合起来并通过某种形式的社会哲学而把法理学与其他社会科学统合起来，并且经由反对只强调法律的抽象性质而关注法律在社会中的运行和功能、经由反对“书本中的法律”而强调“行动中的法律”、经由反对“个人化的法律”而主张“法律的社会化”，最终经由否定此前诸神而为法律确立了一个外在的但却实用的神——亦即我所谓的“社会”神。

罗斯科·庞德创建社会学法理学的智性努力，基本上可以通过他所撰写的下述著作而得到反映，尽管他一生著述颇丰而且论述题域极其广泛。庞德在其于1911-1912年所撰写的《社会学法理学的范围和目的》一文中概括了他本人以及当时社会学法学论者所阐发的社会学法理学纲领，并且依据这一“纲领”而在其于1923年发表的本书（即《法律史解释》）中对19世纪历史法学派中的各种法律史解释进行了详尽的批判，又在其于1942年发表的《通过法律的社会控制》一书中进一步阐释了建立在利益论基础上的社会工程说或社会控制说。最后，庞德在其于1959年所发表的《法理学》五卷本巨著中对上述观点做了若干修正和系统的阐释。

需要指出的是，庞德的社会学法理学极其繁复，因此我们在讨论他的观点的时候确立何种论述进路的问题便具有了相当重要的意义。我们必须承认，任何得到学术界承认的观点或理论，包括法律理论，都具有一个基

本的特性，即它具有相对于此前观点或理论的知识增量：它可以表现为解释力的扩展，涉及到理论范式转换的某个理论问题的提出或某种理论批判的证成，也可以表现为某种理论视域的拓展。换言之，每一种这样的学术观点或理论都是在一种理论脉络或学术传统中展开的：它既依赖这个传统，同时又在建构这个传统；它既受制于这个判准，同时又在建构这个判准并成为这个判准的一部分。因此，立基于这项有关理论认识的前设，本文拟从庞德社会学法理学赖以建构的理论脉络——主要是指其与19世纪法律理论的关系——中来认识他的社会学法理学的特征；最后，亦即在本文的结语中，我尝试对庞德建构社会学法理学的内在理路进行重构，以求凸显出庞德在建构法律功效之判准过程中所确立的“社会”神并对它进行批判。显而易见，本文经由这样的讨论和批判至少有可能达致这样两个目的：一是通过前者有可能揭示出庞德社会学法理学在法律理论脉络中的知识增量，二是通过后者有可能为我们认识法理学此后的发展以及有可能为我们作出我们自己的知识增量之努力确立某种有助益的方向；当然，我也希望，这样的讨论和批判能够成为读者阅读和理解庞德《法律史解释》这部著作时的一篇有助益的导读文字。

我们在这里首先需要指出的是，庞德在讨论“社会学法理学”的特征时所依凭的相关性指向乃是支配19世纪法律理论的三大法律学派，即分析法学派、历史法学派和哲理法学派，而具体的论述进路则始于对下述五



个问题的设问<sup>①</sup>：第一，在我们称之为法律的复杂现象和日常审判活动中，一般都具有三种要素：法律律令要素、技术要素和理想要素；而在这些要素中，各个法学派所主要关注的是什么要素以及通过法律而达致的是何种社会控制制度？第二，各个法学派对法律性质这个问题以及对法律是如何产生的这个问题做了什么样的回答？第三，各个法学派是如何回答下述问题的：何者使法律具有了强制力？什么应当是法律权威的渊源？什么赋予了法律秩序以功效？第四，各个法学派把何种形式的法律律令视作是法律的类型？第五，各个法学派的哲学观是什么？正是基于上述五个问题的设问，庞德经由分析 19 世纪三大法学派的各自回答而阐明了社会学法理学所具有的五个特征<sup>②</sup>。因此，本文将把庞德所设定的这五个问题转换成本文讨论的形式框架，并在具体分析的时候选择我个人认为重要的或相关的问题进行比较详尽的讨论。当然，社会学法理学的这些特征乃是以它所确立的这样一项基本预设为依据的，即法律乃是一种专门化的社会控制形式，即通过政治组织社会的压力而形成的那种社会控制形式，因而在这种意义上讲，法律制度、法律学说和法律律令乃是社会控制的一种工具，而且人们还可以通过有意识的和智性的努力并且根据法律制度、法律学说和法律律令的目的对这种工具进行改

① 参见 Roscoe Pound, *Jurisprudence*, St. Paul, Minn, 1959, vol. 1, pp. 71-74。

② 关于 19 世纪三个法学派对这些问题的回答以及庞德对社会学法理学五个特征的阐释，主要参见同上，pp. 74-90, 291-298。

进或批判。

### 一、法律秩序意义上的法律

庞德指出，分析法学派所考虑的只是发达的法律制度——罗马法（通常是现代罗马法）和日耳曼法或者英美普通法，因为它把发达的法律制度视作是一种在当下一举创制而成的东西；而在法律的三个要素中，分析法学派只考虑第一个要素（即法律律令要素），换言之，分析学家只是在指导审判的权威性规则体中律令因素的意义上使用“法律”这个术语的。他们宣称只关注“纯粹的法律事实”（the pure fact of law），并且努力通过分析来发现特定法律制度中的所有律令都必须严格服从的那种逻辑方案。历史法学派并没有把他们的法律概念局限于通过政治组织社会达致的那一部分社会控制，而是在整个社会控制意义上使用“法律”这个术语的。他们研究的是过去的法律而不是现在的法律，即使当他们考虑现在的法律的时候，他们也只是把它当作法律过去发展过程的结晶——亦即日益展现并在当下达致顶点的观念或原则——来对待的。哲理法学派直接关注上述三种要素中的理想要素，即那种构成了为人们所接受的关于法律目的以及关于根据这种目的法律律令应当是什么的当下观念的法律要素。因此，他们更关注的是法律律令的“应然”。直至20世纪初，哲理法学派仍努力从特定时空的法律律令体中发现理想的一面或普遍的要素，

并且试图把其间的理想因素组织起来并确立起各种理想型的批判标准。与上述三大法学派不同，社会学法学家所关注的乃是在法律秩序、指导审判的权威性规则体以及司法和行政过程意义上的法律及其运行和作用，而不是权威性律令的抽象内容。因此，他们倾向于在法律秩序的意义上使用“法律”这个术语，或者说特别坚持“法律”的这个意义。

就社会学法理学的这个特征而言，我认为值得我们注意的是这样几个要点：第一，众所周知，法学家乃是在不同的意义上使用“法律”这个术语的，而其间主要有三种含义：通过政治组织社会的强力（force）调整关系和规制（ordering）行为的制度、这种制度据以继续的指导审判的权威性规则体和行为模式、以及那些指导审判的规则赖以被发现和被适用的司法和行政过程。但是社会学法理学家却认为，“法律”所具有的这三种含义应当经由社会控制或社会工程这个观念而统一起来。一如我们所知，19世纪法律科学所思考的法律秩序，一方面区别于司法，而另一方面又不同于法律，因为这种法律科学认为，法律秩序是一种状态或一种状况，是潜在冲突意志间的一种统一状态或和谐状况，而在这种状态或状况中，每一种意志的实现都是与其他意志的实现完全相容的。但是社会学法理学却认为，法律秩序是一种过程，亦即一种有序化或条理化的过程，它部分是经由司法而实现的，部分是通过行政机构而实现的，还有一部分是通过法律律令的形式为人们提供一种避免冲

突或使冲突减至最低限度的指南而实现的。<sup>①</sup> 司法、行政、立法和法学等方面的活动综合在一起便构成了法律秩序。法律秩序乃是社会控制过程的一个方面，当然人们也有充分的理由把法律秩序视作是社会工程的一项任务或一系列任务，并且把它视作是在用相对有限的现有物质商品尽可能地满足无限的人之欲求的过程中消除摩擦和防止浪费的手段。因此，社会学法理学认为，法律乃是“法律秩序”意义上的法律，即法律乃是一种知识和经验的组合体，而社会工程的上述部分活动就是在这种法律的支持下展开的；法律不只是一种拥有一系列有关行为和审判的规则、原则、概念和标准的规则体，而且也是一种拥有使行为规则和审判规则得以适用、发展和变得有效的法律学说、职业思想模式和职业裁决技术的社会工程。由于社会学法理学家把法律视作是社会控制的一项工具或社会工程的一项任务，所以他们主张对作为现代国家中一种高度专门化的社会控制的法律进行研究。由此可见，社会学法理学把成熟的或发达的法律视作是它的研究范围，而把理解或认识此前的法律或当今较低层次的法律视作是对其理解社会学法理学核心论题的一种帮助。

第二，柯勒认为，文明就是最大限度地展现人类力量的社会发展，而所谓最大限度，亦即人类为了其自身

---

<sup>①</sup> 参见 Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History*, Cambridge, 1923, pp. 153 - 154。

的目的而最大限度地控制自然，其中包括对人性的控制。<sup>①</sup> 庞德赞同这个观点并明确指出，从广义上讲，法律的对象乃是内在性质的各种表现，而它们——表现为主张或努力实现个人预期或要求或欲求的那些形式——需要得到社会控制。此外，也考虑到法律秩序、审判的权威性规则体以及司法和行政过程这三种观念，一如前述，乃是通过社会控制这个观念而在社会学法理学中得到统一的，因此我们必须把握庞德法律功能论赖以凭的“社会控制”概念。首先需要强调指出的是，庞德并不是在经济学家长期用它指称运用政治组织社会的强力去刻意计划和指导经济过程的意义上使用“社会控制”这个术语的，他毋宁是在一种更宽泛的意义上使用这个术语的，即最初由罗斯教授所采用的那种意义——它意味着通过我们每个人的同胞的压力而对每个人施以的控制，而不论它是无意识的和不自愿的还是直接的和有目的的。正是这种压力，在越来越得到组织和受到指导的情况下，确立了和继续着我们对人性的支配：促使人们在继续文明社会的方面作出最大的努力，并且制止人们采取与维护社会秩序相违背的行为。其次，对内在的人的本性的控制一直是通过社会控制而实现的，而且在今天也是通过社会控制而得到继续的，但是不容混淆的是，整个社会控制却不是法律人意义上的法律，也不是通过法律实现的，因为宗教、伦理习惯、以及亲属群体

---

<sup>①</sup> 参见同上，p. 143。

的戒规和法律都是社会控制的力量，只是庞德指出，自16世纪始，法律一直是社会控制的一种首要力量，因为从那时以降，“政治组织社会已占据了首要的地位。它具有或要求具有对强力的垄断，而且从整体上来讲也保有着一种对强力的垄断。所有其他的社会控制手段只能行使从属于法律以及法律所确定的范围内的戒规性权力。”<sup>①</sup>因此，社会学法理学所关注的只是通过系统适用政治组织社会的强力的社会控制，亦即产生了法律秩序的那种社会控制。<sup>②</sup>

当然，由于庞德坚信任何解释都是通过类比方式而实现的，<sup>③</sup>所以他又把社会控制的法律力量类比起“社会工程”，一如他所指出的，“我认为，这种类比应当由社会工程（engineering）来提供，”<sup>④</sup>而“社会工程被认为是一个过程，一种活动，而不只是一种知识体系或者一种固定的建筑秩序。它是一种作为，而不是数学公式和机械规律按照亘古不变的指定方法而据以自我实现的一种被动工具。”<sup>⑤</sup>与此相应，庞德又把研究这种社会控制的法理学类比起“社会工程科学”，一如他所说的，“让我们暂时把法理学看成是一门社会工程科学（a science of

---

① Roscoe Pound, *Social Control through Law*, New Haven, 1942, p. 24.

② 参见 Roscoe Pound, *Jurisprudence*, St. Paul, Minn, 1959, vol. III, pp. 6-7; 尤请参见庞德在 *Interpretations of Legal History* 一书第7章中对这个问题所做的详尽讨论, pp. 156-165.

③ 参见 Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History*, Cambridge, 1923, p. 151.

④ 同上, p. 152.

⑤ 同上, p. 152.

social engineering)。这门科学所必须处理的事务乃是整个人类领域中可以通过政治组织社会对人际关系进行调整的做法而得以实现的那一部分事务。”<sup>①</sup> 在1954年修订版《法律哲学导论》(Introduction to the Philosophy of Law)一书中,庞德更是把他关于法律功能之基础的“社会工程”论和“社会控制”观做了“简洁而精彩的”综合<sup>②</sup>,“为了解当下的法律,我满足于这样一幅图景,即在付出最小代价的条件下尽可能地满足人们的各种要求。我愿意把法律看成这样一种社会制度,即在通过政治组织的社会对人们的行为进行安排而满足人们的需要或实现人们的要求的情形下,它能以付出最小代价为条件而尽可能地满足社会需求——即产生于文明社会生活中的要求、需要和期望的社会制度。就理解法律这个目的而言,我很高兴能从法律的历史中发现了这样的记载:它通过社会控制的方式而不断扩大对人的需求、需要和欲望进行承认和满足;对社会利益进行日益广泛和有效的保护;更彻底和更有效地杜绝浪费并防止人们在享受生活时发生冲突——总而言之,一项日益有效的社会工程”。<sup>③</sup>

按照庞德的观点,如果我们把法律类比成“社会工

---

① 同上, p. 152.

② 博登海默称庞德有关这个问题的论述乃是对法律的基本看法所做的“简洁而精彩的”表述,参见博登海默,《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第146页。

③ 转引自博登海默,《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第147页。

程”或把法理学类比成“社会工程科学”，亦即拥有一种庞德所谓的根据当时占支配地位的活动解释事物的类比，那么我们就可以获得很大的益处，因为（1）它有可能产生种种与我们的法律应予适用的当时生活相一致的结果；（2）它既不以形式的和逻辑的决定论为前提条件，也不以实证主义的决定论为前提条件，但是却能够提醒我们：我们在法律方面的所作所为会受到许多因素的限制；（3）它可以为我们提供一种以活动为根据的法律史解释，引导我们不仅把法律制度视作是固有之物，而且也把它们视作是被创造的事物；不仅把法律制度视作是传承至我们的传统之物，而且也把它们视作是人们在此前某个时代创制的事物，并且是那些相信它们和需要它们的人在当下所创制的事物；（4）它还可以为我们提供一种以有条件的活动为根据的法律史解释：人的活动会受到那些计划并从事活动的人的能力、性格和偏好的制约，会受到他们必须使用的材料的制约，会受到他们必须在其间进行工作的环境的制约，也会受到他们为之工作的特殊目的的制约。<sup>①</sup>

第三，一些中国论者乃是在相同意义上使用“社会学法理学”和“法律社会学”（sociology of law）这两个

---

<sup>①</sup> 参见 Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History*, Cambridge, 1923, pp. 151 - 152。



术语的,<sup>①</sup>但是实际情况却并非如此。庞德本人乃是从1911年开始使用“社会学法理学”这个术语的<sup>②</sup>,然而他却明确指出,社会学法理学即使与法律社会学有着紧密的关系,也不能被等而视之。一门是应用科学,而另一门则是一种理论科学。那些在欧陆国家接受训练的研究法律社会学的论者和社会学家与美国社会学法理学的倡导者就下述两个问题展开了广泛的争论:首先,前者反对后者关注法律秩序的问题以及司法和行政过程的问题,反对后者除了考虑理论的适用性以外不愿考虑理论;其次,前者反对后者着重关注政治组织社会中的法律秩序,而不关注隐存于所有群体、社团和关系中的那种秩序。欧陆学者所反对的这些思想模式乃是英美法律人所特有的,因为他们乃是在一种职业氛围而非一种学术氛围中成长起来的,而且所接受的训练也是为了从今

---

① 赵震江、季卫东和齐海滨指出,“我们在这里对‘法律社会学’与‘社会法学’不作区别。尽管这种区别并非无足挂齿,而且也曾有过一些有意义的讨论,然而我们还是倾向于这样一种意见即二者实质上具有同一含义”(北京大学法律系法学理论教研室和中国经济体制改革研究所法律室编,《法律社会学》,山西人民出版社1988年版,第20页);倪正茂也指出,庞德“宣布了他的‘社会学法学’亦即法律社会学的纲领”(倪正茂,《法哲学经纬》,上海社会科学院出版社1996年版,第175页)。本文之所以强调这个问题,并不是因为我认为人们不可以把这两个术语等而视之,而是因为我旨在指出这两个术语在庞德社会学法理学中所存在的区别乃是相当重要的,因此我们不可以用我们自己的主张去遮蔽这两个术语之间所存在的这种区别。

② Roscoe Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, 1911, 24 *Harvard Law Rev.* 591。