

罗斯科·庞德：法律与社会

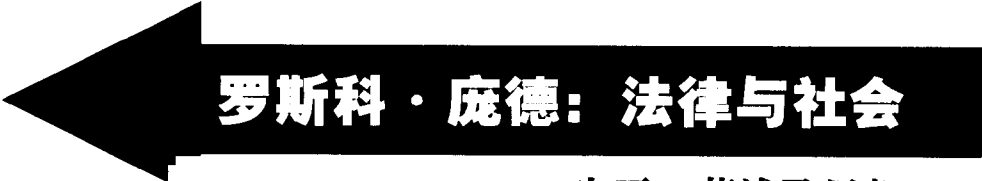
——生平、著述及思想

翟志勇 主编



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社



罗斯科·庞德：法律与社会

——生平、著述及思想

翟志勇 主编

广西师范大学出版社
· 桂林 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

罗斯科·庞德：法律与社会：生平、著述及思想 /
翟志勇主编. —桂林：广西师范大学出版社，2004.10
(法意丛刊)

ISBN 7-5633-4968-5

I. 罗… II. 翟… III. ①庞德, R. (1870~1964)
—生平事迹②法理学—文集 IV. ①K837.125.19
②D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 088710 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市育才路 15 号 邮政编码: 541004)
网址: <http://www.bbtpress.com>

出版人: 肖启明

全国新华书店经销

桂林中核印刷厂印刷

(广西桂林市八里街 310 小区 邮政编码: 541213)

开本: 890 mm × 1 240 mm 1/32

印张: 12 字数: 340 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

印数: 0 001~4 800 册 定价: 29.80 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

主编者言

法律是一种规则体系,同时并为一种意义体系。任何规则必涵蕴有一定的法理,载述着一定的道德关切,寄托着深切的信仰。凡此种种,一言以蔽之,曰法意,它们构成了规则的意义世界,而为法制之内在基础。

任何法制的生长与运作,必伴有相应的法意。在法律移植的情形下,甚至滥觞于相应的法意,法意因而为法制的先导。法制恒定而恒变,法意因而表现出自己的时代特征与地域色彩。反之亦然。不过,就人类迄今为止有限的历史来看,诸如公平正义,仁爱诚信,安全、自由、平等、人权、民主与宽容等基本价值与信仰,构成所谓世道人心,关乎人的生存和尊严,却恒定而不变,万古而长青。这是人世生活本身的要求,也是合理的人间秩序的固有品质。既然一切法制和法意均源于生活本身,分别表述了生活的规则性存在和意义性存在,那么,法律之道即生存之道,法意即生活的意义,而生活的意义主要即在此世道人心。

晚近中国对于西方法律的大规模移植,意味着对其背后的知识、学理乃至道德和信仰因素的有选择继受,同时并是一个将它们与中国人文善加调和的过程。此一建设现代中国法制和法意的过程,迄今而未止。百年间现实法制建设的顿挫,“有法不依”现象的普遍存在,反映的不仅是规则的无效,同时并彰显了意义的危机、世道人心的紧张。由此,对于基本法理的阐释、关于规则的道德关切和对信仰因素的追索——总之,对于“法意”的深入

研究和进一步考问——依然是一个问题，甚至是一个更为急切的课题。

“法意丛刊”由清华大学“法治与人权研究中心”筹组，旨在度集汉语法律学术资料，积累汉语法律思想成果，阐释法律的意义世界，对于上述问题作出现时代的回应。所收内容覆盖法哲学、比较法、宪政和人权等领域；体裁不拘，包括专著、文集、译著和选辑。经此劳心劳力，盼能涓滴汇流，聚沙成塔，增益中国文明的法律智慧，建设中国现代法制，最终塑育中国人理想而惬意的人世生活与人间秩序。或许，这也是当下法意的意蕴之一，而为编者馨香祝祷者！

许章润

2003年6月30日

于清华明理楼

编者说明

1926年,陆鼎揆译《社会法理学论略》^①出版,这是罗斯科·庞德第一部被译介到汉语法学界的著作。2004年3月,本书集辑完成,庞德学思登陆中国近八十个春秋。其间,汉语法学三代学人劳心劳力,共得其著作中译本十余部(篇),以中文发表的研究性著作十余种,成果其实有限。在以实用为导向的西法东渐中,国人对西方法律学思的接引受各方因素制约,今日之状况,实在是情理之中。

本书彙集关于庞德生平、著述及其法律思想的中文著述六篇、译文十三篇,附录资料三份。译文多取自庞德《法理学》出版之际和庞德谢世之后,虽不能说是盖棺定论之作,但均可谓独到、中肯之思,从中可以管窥西方法学大家眼中庞德的思想肖像。三个附录未尽周全,仅为对庞德及其学思有兴趣的读者提供些许线索。

^① 庞德:《社会法理学论略》,陆鼎揆译,上海,商务印书馆,1926年第1版,1933年再版。

业师许章润教授指导文集的编辑，郭锐师兄、伟江学友帮忙查找、复印资料，张世泰、周林刚、刘丹帮忙翻译、校对部分章节。中国政法大学龙卫球教授、创天律师事务所主任赖建平先生、神华集团缪希伟先生给予学业上的鼓励、指导和生活上的帮助。特此志念，并致谢忱！

译事难为，其情若是，还请行家里手不吝赐教！

翟志勇

2004年3月18日

目 录

主编者言	1
编者说明	3

第一部分 生平

小亚瑟·E. 萨瑟兰 庞德及其时代	3
欧文·N. 格瑞斯沃德 罗斯科·庞德:1870—1964	21
汤姆·C. 克拉克 罗斯科·庞德之歌	25
A·劳伦斯·洛厄尔 罗斯科·庞德	29

第二部分 文本

卡尔·N. 卢埃林 罗斯科·庞德:《法理学》	33
朱利斯·斯通 罗斯科·庞德的黄金时代	46
赫伯特·莫里斯 庞德院长的《法理学》	84

第三部分 思想

朱利斯·斯通 庞德与社会学法学	117
亚瑟·L. 哥德哈特 罗斯科·庞德	125
吴经熊 罗斯科·庞德的法律哲学	141
爱德华·B. 麦克莱恩 庞德论法律	164
奥斯丁·W. 斯科特 庞德对民事程序法的影响	193

亚瑟·泰勒·冯·梅伦 罗斯科·庞德与比较法	203
邓正来 社会学法理学中的“社会”神	213
马汉宝 庞德社会利益说之理论的基础	268

第四部分 庞德与中国

王健 庞德与中国近代的法律改革	305
刘正中 庞德与中国之法制	
——1943年至1948年之中国法制历史	326
谢冠生 关于庞德访华的日记	342
官方媒介欢迎庞德教授来华的社论与新闻报道	349

附 录

英文著作编目	353
庞德著作中译本编目	369
研究庞德的中文著作编目	372



第一部分 生平

庞德及其时代^①

小亚瑟·E. 萨瑟兰^②

庞德活了将近九十四岁，他的人生经历了美国独立以后一多半的年月。阿波马托克斯(Appomattox)^③之役后五年，庞德出生在林肯市的边境小镇上，林肯市时为合众国最新成立的内布拉斯加州的首府。当时格兰特(Grant)总统正当其首任，整个美利坚合众国人口将近四千万，第一条连接大西洋海岸和太平洋海岸的铁路一年前刚刚竣工。

在随后的九十多年中，随着整个国家在面积和特征上发生根本的转变，庞德成为一个科学家、陪审专员(jury-lawyer)、法官、数个大学法学院的院长和一位其思想被所有探究正义本质的人士所关注的法理学家。

① 原标题为：“One Man in His Time”。

② 小亚瑟·E. 萨瑟兰(Arthur E. Sutherland, Jr.)，哈佛法学院贝茜(Bussey)法律教授。1922年卫斯理公会(Wesleyan)文学士(A. B.)；1925年哈佛大学法学硕士(LL. B.)；1960年萨弗克大学(Suffolk)法学博士(S. J. D.)。

③ 阿波马托克斯(Appomattox)，弗吉尼亚州一个小城镇，1865年4月9日，南方的罗伯特·E. 李(Robert E. Lee)将军向北方的尤里西斯·S. 格兰特(U. S. Grant)将军投降，五天之后，林肯总统在华盛顿的福特剧院遇刺身亡。

同时,由于他的智慧和正直,他也被本国及外国政府聘请为顾问。以今天的学术标准来看,庞德为从事所有这些工作进行的正规预备训练中,他受过的正式高等教育仅涉及植物学,而作为学院里的法律学生,仅仅一年的光阴。他从不为获得任何法律学位而劳神费力地去完成指定的要求,而是主要靠自学,成为他那个年代最受尊敬的法学家。

如今庞德已经驾鹤西去,我们仍不禁要问,他何来的如此成就。对历史偶然性进行回顾一般来说是一种毫无意义的方法:庞德的母校,内布拉斯大学察觉到庞德年轻有为,并于1903年任命庞德为法律系主任,它的明智之举对庞德的职业生涯具有多大的决定性作用呢?如今的大学可能会被说服任命年轻的爱德华·吉本为历史学副教授,但有多少大学会有如此魄力,仅仅因为一个人的聪明与意志坚强,就把光荣的重任托付给一个没有正规学历证明的年轻人呢?在这里,我想对庞德作为学术领袖的杰出生涯的缘由与演进作一回顾。

庞德出生时就天资优越:他天生聪慧、博闻强记、触类旁通。生于书香门第,熟稔各种思想,精通数国语言,讲些拉丁文笑话自然不在话下。^① 他的父亲,小庞德的希腊语家庭教师,起初在纽约西部当律师,1866年辗转转到内布拉斯加州,后任内布拉斯加州遗嘱检验法官,再任地方法院法官——州一般管辖权法院法官。庞德的母亲结婚前在纽约西部做老师。这个做法官的父亲和庞夫人选择在家里给三个孩子启蒙教育,而不是将他们送往较为落后的公立学校。庞夫人教庞德拉丁语、德语、数学以及基础的科学知识。庞德直到十二岁才接受正规的学校教育,他进了个拉丁语学校,是内布拉斯加州大学的预科部。两年后被内布拉斯加州大学正式录取,1888年毕业时取得文科学士学位。

庞德拿第一个学位时,内布拉斯加州大学还是个规模弱小、经济拮据的学院。刚刚停办了医学院,法学院尚未建立。不计拉丁语学院的预科学生,学校的花名册里共载二百六十六名学生。师资队伍由十二位教

① 庞德喜欢讲述他小妹妹路易丝身上发生的家庭笑话。他们家的拉丁文《圣经》将I与j印得很像。路易丝将《诗篇》的第129首的最后两行“Et Ipse redimet Israel…”翻译为“And a Gypsy shall redeem Israel…”。

授和十七位其他教导人员组成。庞德是 1888 级毕业的二十名学生之一。人们或许想知道,在这个小学院里,是什么激励着他?在这儿,又是什么将其引领上辉煌的学术之路?

对于这些疑惑,一个可能的答案是,才华横溢的查尔斯·E. 贝茜(Charles E. Bessey)教授——内布拉斯加州大学植物学和农学教授——曾给予庞德从事科学研究的促动。庞德一生都对贝茜教授感恩戴德。正是这位植物学家激发了年轻的庞德对自然科学的兴趣。在他毕业那年,庞德的短评《1888 年的岑树锈病》(Ash Rust in 1888)发表在《美国自然科学家》(*American naturalist*)^①上,在接下来的学年中,贝茜博士就任命庞德为大学植物学实验室的研究助手。庞德在此继续了一年的科学研究,获得硕士学位,并积攒了五百美元,并在暑假期间,为他的《据 1889 年夏在兰开斯特县的观察评述真菌类的经济利益》搜集素材,该文发表在同年的《内布拉斯加州农业实验站报告》^②上。同年,《藻类、真菌和苔藓》发表在《美国自然科学家》^③上。此外,公开出版的庞德著作目录显示,1889 年他还发表了另外六篇作品,这不是每一位十九岁的科学家都能取得的成就。同时,庞德法官,基于做父亲的意愿,决定送他的儿子小庞德去学习他所从事的职业。你应该记得,内布拉斯加州大学当时还不能提供法律职业训练。

1889 年夏,庞德被决定于秋季送往哈佛法学院念书,像其他家庭一样,人们可能要问,是谁做出这样的决定? 七十三年后,庞德在哈佛和一位朋友谈话时讲到了这个故事^④:

(问)^⑤: 庞德院长,您是怎么选择来哈佛的?

① 《美国自然科学家》(*Am. Naturalist*),第 22 卷,1117 页,1888 年。

② 《内布拉斯加州农业实验室公告》(*Bull. Agricultural Experiment Station of Nebraska*),第 1 卷,第 353 页,1889 年。

③ 《美国自然科学家》,第 23 卷,1889 年。我非常感谢法罗(Farlow)植物标本馆的 H. E. 格拉恩(H. E. Gruen)博士为我提供庞德早期出版的作品参考资料。

④ 庞德十分和善,允许将谈话录音。该磁带现存于哈佛法学院的档案室。

⑤ (问)、(答)标志为译者所加,以下同。

(答):我想是我父亲的决定,我得好好想想。

(问):在您年轻时,我们哈佛法学院在内布拉斯加州享有很高声望吗?

(答):不高。总的来说,那时的法学院都没有特别的声望。当时人们对地方法律有一种强烈的崇拜。我依然记得我最初读过的法律书中有一本沃克(Walker)的《美国法》。我父亲让我读沃克和布莱克斯通,他就是这么开始的。然而,布莱克斯通搞得我很厌倦,我对他的第一卷一点都不欣赏。至于读沃克的《美国法》,我发现法律仅仅是个规则问题。对于你怀有怎样的理论或者哲学思想,好像无甚区别——这就是法律(the law),你的工作就是学习法律(the law),法律在某些书中就可以找到,你应该去啃这些书。当然,这没有给我多大的触动。

年轻的庞德将对布莱克斯通和沃克的想法告诉了父亲。庞德法官思索片刻,然后说,他儿子是正确的,这些书过时了,庞德应该去哈佛法学院。同时,庞德法官让儿子阅读纽约上诉法院和联邦最高法院的判决。可是庞德依然渴望从事科学职业。

我想成为植物学家。我母亲是一位优秀的植物学家,我从小就学会采集植物和昆虫。孩提时,我就有了丰富的收藏。但那个年代,孩子要按照父亲的意志行事。父亲说我将去哈佛法学院读书,而且已经敲定了。我来这里,想着的却是这儿是植物学的麦加圣地。法罗,当时研究菌类的著名人物,就在哈佛。老沃森博士是研究花卉植物的著名人物,他当时在植物标本馆。我有一个念头,或许我可以在植物学氛围内工作。但是,哈佛法学院是个非常吸引人的学院,我到那没过一周,就发现我已经完全融入它了。

庞德 1889 年 9 月到哈佛时,埃利奥特(Eliot)时任校长。法学院只有八名教员,兰德尔是戴恩(Dane)教授、院长,约翰·齐普曼·格雷

(John Chipman Gray)是罗亚尔(Royall)教授,詹姆斯·巴尔·艾姆斯(James Barr Ames)是贝茜(Bussey)教授,威廉·A.肯特(William A. Keener)是斯托里(Story)教授,詹姆斯·布拉德利·赛耶(James Bradley Thayer)是法律教授(Professor of law),海曼·卓别林(Heman Chaplin)讲犯罪学,威廉·斯科菲尔德(William Schofield)是侵权法教师,约翰·阿诺德(John Arnold)是图书管理员。一共二百五十四名学生。法学院设于新造的奥斯丁堂,建筑风格前卫,便利设施出色。

(问):庞德院长,当您来到这时,全体教员中谁特别吸引您的注意?

(答):这儿有许多伟大的人物,如兰德尔、艾姆斯、格雷、肯特——他们都常出色。你和他们之中的任何一位谈话,用不了三分钟,你就会发现你正在和一位超凡脱俗的人物谈话。我很少见到兰德尔,我参加了他开设的关于衡平法诉讼的讲座,因为我想在内布拉斯加州执业,我知道,在联邦法院有衡平法诉讼实践,但地方律师对衡平法一无所知,都尽其所能地避开联邦法院。因此,我想我应接受衡平法诉讼的训练。然而,那是一门非常古怪的课程。我得承认,有时它让我有点烦恼,但是后来,当我执业时再回头阅读我的笔记,我发现这方面我懂了很多。兰德尔总是关注“为什么?”和“怎么样?”,他根本不关心你是否知道一个规则,或能否陈述出该条规则,而是关心法院是怎么做的?为什么会这么做?这是他一贯的方法。我上学时,他的课绝大部分都是他自己讲,其他人很少能插上嘴。但那之前是什么样子,我就知道了。

艾姆斯讲授普通法诉讼,但他实际上根本没有讲普通法诉讼:他讲的是“希拉里规则”(Hilary Rules)。“希拉里规则”仅在英国沿用很短时间,从没有在其他任何地方适用过。它们既不是传统的普通法,也不是现代诉讼法。艾姆斯长于推理论证,这使得他的课还过得去。但是,这样的评价对艾姆斯并不公正。当我日后复习他的信托法课程的笔记时,我发现艾姆斯

在信托法方面非常出色。我想他给了斯科特(Scott)一些启示。

艾姆斯是个伟大的教师，虽然他不像斯科特那样，天生就是做教师的坯子。天赋让斯科特和肯特成为教师。我想我只认识几个人生来就是伟大的老师，肯特、威利斯顿(Williston)、斯科特天生就是非常出色的教师，他们情不自禁地要教书。他们就是为了教书而生的。对于肯特、威利斯顿、斯科特来说，教书就像吃早饭一样简单。

(问)：庞德先生，1889年的哈佛是如何着手教授法律学生的？您是从常规一年级课程学起的吗？

(答)：当我到这里时，我被要求修普通法诉讼、契约法、侵权法、财产法、刑法——共五门。威廉·斯科菲尔德教授侵权法，他曾经是哈佛优秀学生之一，日后成了一名联邦法官。至于财产法——格雷则是这方面的专家。格雷对我有非常显著的影响。我想我的很多成绩应归功于他。

(问)：格雷是怎样讲课的？他用辨证的方法吗？

(答)：是的，格雷时常在课上认真思考。他会经常发问，引起讨论，但其实他对财产法了如指掌。他是一位知识渊博的学者、一位真正的学者。我从他那继承了很多。他会做些稀奇古怪的事。我想讲两个关于他的故事。1889年圣诞节假期——当时要花费四天时间才能回到林肯市，因此我整个假期都呆在哈佛——我泡在阅览室里。我注意到我们财产法案例书——格雷过去的第一版——在涉及个人财产的第一部分，于每节之前，都摘录一段《查士丁尼法典》。事实上，我们的个人财产法很大程度上始自对罗马法颇有研究的布拉克顿。对此我发生了兴趣。但我只知道有“罗马法”这么个东西，再多的我就知道了。因此，我前往奥斯丁堂阅览室的借书台，那儿由一个名叫戈登的苏格兰人掌管。我告诉他，我想借一本关于罗马法的书。在所有的书中，他给了我麦肯齐(Mackenzie)爵士的《罗马法》，那是苏格兰的罗马法，而不是罗马人的罗马法。对于想要