

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

罗斯科·庞德 著

Roscoe Pound

法律与道德

Law and Morals

陈林林 译

THE AMERICAN

LAW LIBRARY

中国政法大学出版社

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

法律与道德

Law and Morals

Roscoe Pound

罗斯科·庞德 著

陈林林 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律与道德/(美)庞德著;陈林林译. —北京:中国政法大学出版社, 2003. 9
(美国法律文库)
ISBN 7-5620-2503-7

I. 法... II. ①庞...②陈... III. 法律—关系—道德—研究
IV. B82-051

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第090875号

* * * * *

书 名 法律与道德
出 版 人 李传敦
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 清华大学印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 7.625
字 数 95千字
版 本 2003年10月第1版 2003年10月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2503-7/D·2463
印 数 0 001-5 000
定 价 16.00元
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

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。

《美国法律文库》编委会

编委会主任 江 平

编委会成员 (按姓氏笔画排列)

方流芳	邓正来	江 平	朱苏力
吴志攀	何家弘	张志铭	杨志渊
李传敢	贺卫方	梁治平	

执行编委

张 越 赵瑞红

献给亨利·摩尔·贝茨

出版说明

“美国法律文库”系根据中华人民共和国主席江泽民在 1997 年 10 月访美期间与美国总统克林顿达成的“中美元首法治计划”(Presidential Rule of Law Initiative), 由美国新闻署策划主办、中国政法大学出版社翻译出版的一大型法律图书翻译项目。“文库”所选书目均以能够体现美国法律教育的基本模式以及法学理论研究的最高水平为标准, 计划书目约上百种, 既包括经典法学教科书, 也包括经典法学专著。他山之石, 可以攻玉, 相信“文库”的出版不仅有助于促进中美文化交流, 亦将为建立和完善中国的法治体系提供重要的理论借鉴。

美国法律文库编委会

2001 年 3 月

/第一版前言/

上世纪法学著作的三大主题是：法律的性质，法律与道德的关系以及法律史的解释。19世纪三个法学流派对第一个主题展开了持续一个世纪的争论。分析法学家和历史法学家探讨了第二个主题，他们反对18世纪根据道德来识别法律的做法。几个哲学流派对这一主题也进行过讨论，提出了法学从属于伦理学的理论，以及其他与此成对比或相对立的理论。第三个主题和分析法学派无关。历史法学家和哲理法学家们参照伦理解释和政治解释，对其进行了讨论。稍后的机械社会学家们主张人种学和生物学的解释，而其他学派，尤其是经济唯实论者，力主某些经济形式的解释。关于法律之性质以及法律史解释的争论，都和法律与道德之关系的争论密切相关。但从某种意义上说，法律与道德之关系，只

2 第一版前言

是法律之性质问题的一个方面。此外，对法律之性质的看法，蕴含于所有对法律发展的解释之中。

当今关于法律之性质的讨论，即将被关于法律之目的或目标的考虑所取代。同样，以往关于法律和道德的讨论，即将被并入关于法律在整个社会控制过程中的地位这一更广泛的考虑之中。有关法律史的解释，争论也不再以那种假设为基础，即存在某种单一的理念，凭此可以随时随地、随心所欲地解释所有关于法律和法律史的现象。但19世纪的讨论绝未因此而丧失其重要性。我们的工作离不开已有的法律材料和法学工具，惟有批判地研究昨日的法学思想，才能把握那些材料及其潜在价值，以及那些工具的潜在价值。

因此，上世纪的法学思想史应当成为今日一门实际的法律科学。这部历史的某一块，应当是对有关法律和道德之关系的法学思想之论述。但必须铭记，它只是一个宏大故事的某个部分。如果它以这一形象出现，那么在某种程度上它必定是从整体中所分割出来的一块碎片。另外，如果打算仅以几个

简短的讲座对其进行介绍的话，介绍者就必须尝试这一分割过程。这种尝试是有意义的。因为今日法学家的主要任务，仍然是像上个世纪那样，去评判法律科学之现有目标的价值。这种评判的第一个步骤，应当是完全理解所要评判的学说。要做到这一点的话，必须了解催生这些学说的需要，以及它们与所处时代之法学问题的关系。

对法律与道德之关系的全面探讨，将涉及到当今的社会哲学和社会学理论，就如我苦心寻求进入上世纪历史的、分析的和形而上学的理论那样。但是讲座安排方面的限制阻止我这么做。另外，一个次要的任务——如讲座所特意说明的那样，是为充分探讨当前的理论作一必要的先导。

罗斯科·庞德

1923年3月31日

于哈佛大学法学院

/第二版前言/

借此新版的机会，我作了一些勘误和解释，并对注释和参考书目作了补充。有人抱怨书中我没有提出自己的理论，只是收集了对19世纪理论的批评，对此能否让我不再重复第一版前言中的最后一段话？就我看来，一个迫切的问题是法律的理想要素——法律目的之公认理想，以及法律规则的应然状态及其努力目标之公认理想。这一理想要素塑造了部分可靠的司法工具。从根本上说，这是一个与法律制定、司法发现、司法解释和法律规范适用相关联的价值理论问题。在调整或者整合相互冲突或重叠的诉求时，应当承认哪些诉求，以及如何界定和保障这些诉求等问题，都依赖于一种价值纲

2 第二版前言

目或一个价值理论。不过，要充分探讨这一主题，得另行撰写一本大书。

罗斯科·庞德

1926年4月19日

于哈佛大学法学院

/ 目录 /

I	前言
I	第一版前言
I	第二版前言
1	第一章 历史的视角
56	第二章 分析的视角
121	第三章 哲学的视角
165	参考文献
213	索引
226	后记



第一章

历史的视角

如果我们将 18 世纪末和 19 世纪末的法学著作和司法判决进行比较的话，就会注意到对于法律的性质、法律规范的约束力来源、法律与道德的关系以及与其相随的法学（jurisprudence）与伦理学的关系问题，它们的态度发生了通盘转变。布莱克斯通（Blackstone）^{〔1〕}对“道德规范或自然法”一视同仁，并将自然法视为法律约束力的最终标尺，认为法律规范必须接受自然法的检

〔1〕 1 Bl. Comm. 41.

2 法律与道德

验，并从后者那里汲取自身全部的力量和权威。^{〔2〕}而威尔逊（Wilson）的一系列法律讲义（由联邦宪法的一位设计者和美国最高法院的一位法官经手，发表于1790~1791年间），又一次以法律约束力的道德依据、实在法所宣称的自然法或普遍道德原则这两讲为开端。^{〔3〕}与此相反，在19世纪末英语地区使用最广的那本法理学著作，开篇就把法律与“某些类似道德原则……并由不确定的权威予以实施的规则”精心区别开，并将自然法完全排除在作者研究的范围之外。^{〔4〕}

〔2〕“这种自然的法律与人类同在，它由上帝本人订立，当然高于其他任何法律。它的效力及于整个世界，及于所有国家、所有时段。人定法一旦背离它，就不具有任何效力。而那些有效的法律则是直接或间接地从这个源头汲取自身所有的力量和有效性。” Ibid.

〔3〕 1 *Wilson's Works* (Andrews' ed) 49-127.

〔4〕 Holland, *Elements of Jurisprudence*, chaps.3-4.该书还比较了布莱克斯通和现今使用于英格兰的著作: Odgers, *The Common Law of England* (2 ed.); Stephen, *Commentaries on the laws of England* (16 ed. By Jenks) I, 11 ff.

同样，当米勒（Miller）法官在 1889 - 1890 年间讲述宪法时，已感到自然法与道德规范完全失去了立足之地，因而只能以政治的和历史的根据来取代威尔逊法官所提的伦理的和哲学的根据。^[5]如果在同一主题下比较 18 世纪和 19 世纪在准契约（quasi contract）、另行审判或法条解释方面的司法判决，会发现存在同样显著的反差。^[6]但是

[5] Miller, *Lectures on the Constitution of the United States*, Lect. 2, particularly pp. 82 ff.

[6] 在准契约方面，可将以往司法判决中关于荣誉和良心的主张 [e. g., De Grey, C. J., in *Farmer v. Arundel*, 2 Wm. Bl. 824; Lord Mansfield, C. J., in *Bize v. Dickason*, 1 T. R. 285; De Grey, C. J., in *Jaques v. Golightly*, 2 Wm. Bl. 273 (如今已失效); Lord Mansfield, C. J., in *Moses v. Macferlan*, 2 Burr. 1005 (其结果在今日无效); Lord Loughborough, C. J., in *Jenkins v. Taylor*, 1 H. BL. 90.]，与对贝利斯诉伦敦主教教案 (*Baylis v. Bishop of London*, 1913, 1 Ch. 127) 之不公平结果进行冷漠的机械论析作一比较。

4 法律与道德

3 19 世纪关于法律的性质、法律规范的约束力、

关于另行审判，可比较 *Deerly v. Duchess of Mazarine* (2 Salk. 646), *Farewell v. Chaffey* (1 Burr. 54), *Burton v. Thompson* (2 Burr. 646, 665), 与 *Reg. V. Gibson* (18 Q. B. D. 537, 540), *Waldron v. Waldron* (156 U. S. 361, 380)。

在 *Deerly v. Duchess of Mazarine* 一案中，“虽然杜切丝 (Duchess) 提供了自己作为已婚妇女的有利证据，但陪审团倾向支持原告。法庭不会对这一案件予以另行审判，因为杜切丝作为本地一名单身女子，没有理由通过结婚来逃避清偿个人的正当债务。”

在 *Reg. V. Gibson* 案中，首席法官科尔里奇爵士 (Lord Coleridge) 说道：“因为法院声称自己不决定事实问题，在司法法通过以前，如果有些许证据的采纳是不合法的，只要这些证据可能影响到定罪，并且已经展示给了陪审团，那么根据规则，与证据提供方对立的当事人有权要求另行审判。因而，当这类证据被展示给陪审团后，另行审判就被当作一种权利授予给一方当事人。”因此在 *Waldron v. Waldron* 一案中，怀特法官 (White, J.) 说道：“非法证据的采纳直接导致情事逆转，是一

法律与道德之关系的学说，与 17、18 世纪同类

种常识。”

关于法条的局限，可比较 *Trueman v. Fenton* (Cowp. 548), *Quantock v. England* (5 Burr. 2630.), 与 *Shapley v. Abbott* (42 N. Y. 443). 毫无疑问，在前引两个案例中，曼斯菲尔德爵士 (Lord Mansfield) 在法条中掺入了太多的个人道德立场，而忽略了其他即使从纯粹伦理角度出发也不应遗漏的因素。但在另一个极端，19 世纪的司法判决过于冷落伦理考量，并开始从事语词结构的逻辑演绎。

参见威尔斯 (Willes, J.) 法官在 *Miller v. Taylor* (4 Burr. 2303, 2312, 1976) 一案中的决定，声称“如果将正义、道德得体性和公共利益……适用于新问题，将使普通法上的先例不复存在”，并请比较麦克诺顿爵士 (Lord Macnaghten) 在 *Blackburn v. Vigors* (12 App. Cas. 531, 543, 1887) 一案中的决定。

另请参见斯蒂芬 (Stephen) 在《英格兰刑法史》(*History of the Criminal Law of England*, II, 213) 中对《福斯特刑事法》(*Foster's Crown Law*, 1762) 一书的评论。并请比较安农 (Anon) 的《福斯特刑事法》