

龐德社會法學思想的要義

涂懷瑩

「龐德法律思想的研究」之一

目次

- 一、龐德社會法學的基礎理論
 - (1) 法律性質的三元說
 - (2) 法律與道德的關係觀
 - (3) 法規與自由裁量的關係論
- 二、龐德的「社會利益學說」
 - (1) 「社會利益學說」的淵源
 - (2) 「社會利益學說」的綱目
 - (3) 「社會利益學說」的應用
- 三、龐德對於法律運用的理論
 - (1) 「司法部的設置」與「法律適用的個別化」
 - (2) 「司法程序改革」的主張
 - (3) 「依照法律的正義論」
- 四、龐德社會法學的理想——新的世界法觀

本文乃賡續筆者所寫「社會法學大師龐德法學的思想背景」一文（載「政大學報」第十四期）的第二篇，旨在繼陳龐氏社會法學的要義，以爲擬寫第三篇論述龐氏法學理論的貢獻及評價之基礎。本文初草完成，以不當意，擱置甚久。茲因距第一文發表時間，不宜過長，略事修正，以付手民。如承 方家指正，俾於將來第三文刊出後，集合出單行本時，得以改正，實所盼幸！

——作者附記

（一）龐德社會法學的基礎理論

龐德社會法學的基本精神，有如其所論社會法學的發展之四階段，係屬於「統一論時期」的「綜合的社會法學」。（註一）其特徵，龐氏曾舉陳如下的五點：（註二）

（一）「功能的態度」（Functional attitude）。即謂綜合社會法學所研究者，非「何爲法律」及「法律何以如此」？而研究「法律做些什麼」？「如何去做」？以及「如何做得更好」？

（二）放棄法律的「排他性」（Exclusiveness）而尋求與其他社會科學的合作（Team play）。

（三）從法律之多重意義去研究法律，觀察其與社會規範整個歷程之關係。

（四）注意司法程序及行政程序「個別化的重要性」（Role of Individualization），並對由個人經驗所生的武斷及直覺因素，亦予以適當注意。

（五）就各種不同立場研究價值問題，并就不同利益，要求，意願而加以考慮。——此乃法律科學的主要內容，以期其能貫徹法律的實際功能。

龐氏更進而指出，綜合社會法學家，均應重視以下各點或若干點：（註三）

（一）研究法律制度、規則、學說的實際社會效果。

(二)爲立法準備作社會學的研究。

(三)研究制定法規的方法，使其付諸實施時發生實效。

(四)重視研究法學的方法，應就司法、行政、立法及法學各方面爲心理學的研究，并就法律的理想爲哲學的研究。

(五)倡導社會學的法律史的研究，即研究法律學說在過去產生的社會效果爲何，及其如何產生其效果。

(六)承認法規「個別適用」(Individualization of application)的重要性。即須就個案爲合理與公平的處理，以免過去

因重視「法律的穩定性」的缺點。其「個別適用」制度的研究，并應包括司法程序與行政程序關係的研究。

(七)採用「普通法系」國家，應設置司法部。

(八)以上各點，均趨向於同一目的，即就各方面的努力，以期達成「法律秩序的功能」(Purposes of the Legal Order)。

據於上述「綜合社會法學」的基本精神，析論龐德社會法學理論的要義，約可就其「基礎理論」、「利益學說」、「法律應用的理論」及「新世界法的理想」數方面言之。茲先述其「基礎理論」：

1. 龐德的「法律性質三元說」

所有法學研究者所遭遇到的第一個難題，差不多都是「何謂法律」的問題，龐德法學理論第一個要解決的問題，自然也是「法律性質」的問題。不過，他不是採用過去法學家所用的學院式的勞而無功的方法；他對於法律性質的檢討，係就某些實用的觀點來檢討它，諸如：法律與道德的關係，法律與衡平(Equity)的關係，法規與自由裁量的關係等，均屬之。

因爲龐德法律哲學的基本目的，在求得「社會安全與個人生活的平衡」。(註四)故龐德檢討法律規範的發展，發見用來達到此種平衡最普通的工具有二：其(一)，爲命令的(或制定法)的成份(imperative or enacted element)，其(二)，爲傳統的(或習慣性)成份(Traditional or habitual or customary element)。(註五)此二者在任何特定的時間與空間，是不會分裂成兩個互相排斥的範疇的。它們之間，經常交互爲如下的運用：傳統的方法，由於立法的媒介，會轉變成命令的方

式；而命令的方式，通過判決的媒介，也會轉變成普通法體系中的一部份。

再就更廣泛的法理學的觀點來看，龐德對於法律中的第三種成份，亦即「理想的成份」，早即主張其為已被接受的「法律的目的的理想」的集合體，而為法律規則及其如何應用的法律標準。（註六）

十九世紀時，法學研究的重要問題，便是：上述三種因素，孰居領導地位，而具有絕對的重要性？龐德的答案，則是：「三者同樣的重要」。因為：除非考慮到法律的「規律的因素」（Precept element），「傳統的因素」（Traditional element），亦即謂實際上的傳統的律師的技巧——從一堆法律中發見判決根據的權威的傳統的技巧），以及法律秩序所服務的法律目的已接受的「理想」，對於基本法律問題的討論，是不會適當的。

龐德對於法律中的「規律」因素的看法，曾作如下的類型的分析：（註七）

(一)「狹義的」「法規」(rules)——即對於某種細節的一定的事實情形的一定的法律效果的規定。

(二)「法理」(Principles)——即對於未包括於或未明顯規定於狹義的法規中的，可以繼續合法適用的對於法律理由的權威的觀點。

(三)「法律的概念」(Conceptions)——即對於某類案情的權威的範疇，因而可適用於某些規定，法理，或準則(Standards)。

(四)「法律的主義」(Doctrines)——即有關特定案情或法律的秩序的法規、法理及概念的有系統的結合；在邏輯上，此等規範是可以互相依存的，因而，據於此種依存關係及其邏輯的指涉，產生判決的理由。

(五)「法律的準則」(Standards)——即據於每一案件的情況，所允許的行爲的一般限界。

在上述各種法律規範中，龐德認為：「法規」為「法律秩序的骨幹」，而「法律的準則」，則可以使現代的法律能為合乎需要的個別適用，尤其是在關於規範行爲及管制企業的法律的適用上為然。（註八）因此等準則，在關於過失責任的法律中，典型的採用了「合理的服務及合理的設備」等的用語，在信托關係上，則採用「信托的良好行爲」等的用語，故足以適應各別不同

的案情，而適用法律的規定。

再就龐德對於法律中的「理想」因素的地位的觀點言之：

氏以爲：法律秩序中的第一個理想，便是「維持和平」。繼之，爲「維護社會的既成事實」(Status quo，乃希臘法學家所創始的說法)；然後，再回到「維持和平」(爲黑暗時代的法律理想)；再後，又爲「維持社會地位」(爲中世紀的法律理想)。至十九世紀時，則法律理想轉爲主張個人最大的自由亦即最大的幸福(爲後期改革主義的康德派思想)。到了今日，法律的理想則趨向於根據社會哲學家及社會法學家對於過去理想不斷批評而產生的一種「新的理想」。(註九)

至於此種「新的法律的理想」，其在法律目的方面者，龐德提出了「以合作來代替過去的自由競爭」。美國的「國家復興立法」(Legislation of N. R. A.)，放寬反托拉斯法的嚴格執行，以期達到合作而非競爭的目的，即係受此種法律理想的影響。(註十)

其次一種法律的新理想，見之於龐德的以「社會工程」(Social engineering)來說明法律的概念。氏認爲：法律及其執行，乃更廣泛的社會秩序的一面；其活動，乃通過法庭及行政機構，并藉助於法律的規則，爲其部份的指引。基於此種社會秩序的任務，便須要誠心誠意的致力於避免，至少是減少社會上利害衝突所引起的互相傾軋的現象。故所有法律秩序的各種活動——法庭、行政官、立法機關、法學家等，均應趨向於社會上各種關係的調整，互相衝突的主張的協調，以及由於各人所能主張的最低限度的利益範圍的決定，而加以保障其利益，并發見犧牲最少而使大多數權益得以滿足的方法，等等的任務。故法律如果當作一種「社會工程」來看的話，則其目的，應滿足一切的需要，與保障一切的利益，而發生最少的衝突，因而此種滿足需要的方法，才能普及於各地。(註十一)

2. 龐德的「法律與道德的關係觀」

關於「法律與道德的關係」的問題，龐氏曾加以相當的研究。氏曾著有「法律與道德」一書，(註十二)其中，對於分析

法學派、歷史法學派，哲理法學派的法律與道德的觀念，詳加論述。而結論，認為：在歷史上，「律師法」(Lawyer's law) 亦即「嚴格法」(Strict law) 之前的法律，是與道德合一的；及至嚴格法盛行，法律與道德始有嚴格的區分。而後，自然法與衡平法居優勢之時，則產生了一種理性的道德標準，不僅用以規範一般的行爲，亦對法律的規範，加以同樣的約束。遞夫十九世紀之時，法律達到了成熟階段，法律與道德通常是對立的，當時流行的分析法學家，認為：道德屬於立法者加以考慮的範疇，而非法律家份內之事。(註十三)

至於今日社會法學家對於法律與道德的看法，龐德提出了一種自然法家復活的立場，并主張法律應服屬於倫理。在此種期待的道德與法律的關係中，氏認為：道德乃作爲一種對於利益的衡量，而法律則爲根據此一衡量來對利益加以限制。

龐德上述對於法律與道德的看法，基本上，與第倫(John T. Dillon)的看法，初無二致。第氏曾有言曰：(註十四)「在理論上，以及在實際上，爲了许多的目的，律師必須對法律與道德加以區別，對於其各別的領域，必須要使之有一定的界限。然而，此等領域常常是互相鄰接的，而在執行正義時，亦不能排斥道德的考慮；蓋道德乃一切民事法律的目的所在，一如吾人不能自居室中排除生命攸關空氣而生活者然。」

龐氏此種對法律與道德的看法，實存在着一種模糊的維多利亞時代的法律與道德完全合一的妥協論斷。而此種妥協，是具有相當危險性的。固然，在龐德本人手中，也許沒有危險；可是，如果在那些頭腦精密遠不如龐德，而機敏又遠遜霍姆斯(Holmes)的人的手中，則其可能的危險，便會驚人了。龐德本人亦曾說過：(註十五)「人們本人很少實行其所祈求的；而且，其所祈求的，對於其所實行的，亦很少有所影響。」

魯西氏(Lucey)對於法律與道德之完全合一的理論，亦曾作過如下的批評(註十六)：「從實證的或實用的觀點，來談基本的權利，是無用的。因爲，既無所謂基本的或永久性的東西，更無絕不可讓與之事矣；蓋絕對價值并不存在，其在今日視爲重要者，明日或即不重要矣！」

惟龐德較後對於法律與道德關係的見解，似有所修正。此可見之於一九五〇年，氏致畢茲堡大學(University of Pitts-

burgh) 法學教授普實然 (Harold Gill Reuschlein) 的一封信中所說的如下的一段話 (註十七)：

「我認爲：我一九二四年在北卡羅林那 (North Carolina) 大學發表的講演稿 (即「法律與道德」一書) 之後，二十年後又在「北卡大學法律評論」(N. C. Law Rev.) 發表本文 (「論法律與道德——法學與倫理學」，刊於該刊二十三期，195-222 頁，一九四五年版)，對於此一問題，我的看法已有了相當的進展。質言之：吾今日認爲：一方面，有的領域係道德單獨作爲社會控制的機構來活動；而另一方面，亦有的領域是法律可以單獨活動的。僅靠執行法律來推動某些無可置疑的健全的道德課題，其不可能的情形，爲例甚多，法律史上，層出不窮。可是，在另一方面，在很多情況之下，法學教師雖致力於求助於道德，而道德則尚未能提出何種指引之處。

「財產法的教師，當知對於他人之物提供勞力的問題，古典的羅馬法家，普洛扣里安斯 (Proculians) 所持者爲一種理論，沙比里安斯 (Sabinians) 所持者，又爲另一種理論，而查士丁尼法典所探者，則爲第三種理論。而後，法國民法法典又係用另一方式處理此一問題，大部份係置諸不問。再後，布列克斯通 (Blackstone) 又達到了另一結論，而在美國則據以產生了兩種解釋；最後，始導致了一般所認許的庫里法官 (Cooley) 的學說，但仍未達到一定的限制，而德國的民法法典則又加以修正後採用之。

「像上述一類的事件，似尚無人獲致在道德上滿意的解決。惟關於『無過失責任』問題，似稍有頭緒。阿美士 (Ames) 認爲：責任爲過失的結果，乃對於原始的不道德的非法侵害的一種道德觀念的勝利。然而，基於維護公共安全的無過失責任，正在繼續的獲致勝利。在今日，已成爲一種新觀念，對於工廠廠主的責任，完全不必問其有無過失；其故，乃認爲每個遭受損失的人，應由全體社會分担其損失。由是，遂導致了完全放棄以過失爲基礎的責任觀念矣。

「誠如戴雪 (Dicey) 論及誹謗法時，早就說過，對於互相衝突的期待，以及互相重疊的權利的案件，吾人最好是提出某種粗疏但可行得通的妥協方法而已。」

3. 龐德論「法規與自由裁量的關係」

龐德與梅恩(Henry Maine)及第倫(Dillon)持同一觀點，認為：「所有關於法律的思想，均莫不致力於在法律需要穩定及法律亦需變革的兩種衝突的希望中，謀求妥協之道」，而結論為：「法律必須穩定，但不能固定不變。」(註十八)——於此，乃導至了「法規」與「自由裁量」之間的一大問題。

傳統的分析法學派的想法，認為：依照法律的正義，必然係依照規定的司法的正義(註十九)。此種看法，在政治學上，為分權的教條所支持，因而法庭具有神聖的地位，故對於任何行政司法的發展，均堅決反對之；而表現為「治法而非治人」的一種政體。

龐德對於此一問題的看法，主張：各種法律制度是并不絕對互相排斥的，反之，毋寧承認各個法系的特有的價值。因此，氏認為：司法審判是受限於權威的法規限制，而行政審判則具有個別化的可能的力量。兩種方式之間，作一正當的調整，然後始能產生正義。

至於法律是否固定或應否固定的問題，無論是全部的固定，抑部份的固定，過去曾經過熱烈的討論(註二十)。龐德的看法，則是：將法律秩序的領域劃分兩部份：其(一)為「固定」的部份(Certainty)，亦即附隨於法規的部份，是為主要的法律的特徵部份。其(二)，為「自由裁量」與「彈性」應該實行的部份。

在「財產法」的領域中(包括：繼承法、財產的利息以及讓與契約的法律等)，以及商業事件的法律，「固定性」是非常必要，而且已屬可能的；而在處理人類行為較切身的問題的法律(即家庭關係及侵權行為等的法律)，則「彈性」就不可避免了。龐德曾引述美國各邦關於財產法、繼承法、商事法等，殊為成功，而在侵權法方面，則較少成就為例，以證實其理論。至於行政法庭，乃設置來使法律的適用可以個別化者，故其所處理的案件，多涉及各種企業的個別行為的道德的問題，而非關於財產及商業法的事件，故亦須具有彈性(註二一)。

- (註一) 略見筆者「社會法學大師龐德法學的思想背景」一文(載本刊第十四期)第一節。詳見 Pound, "Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence" (25 Harv. L. Rev., 1912。經陸鼎揆譯為「社會法理學論略」一書)。
- (註二) Pound, *Jurisprudence* (1959) Vol. I, pp. 349—50。并參考張文伯「龐德學述」譯文(見第三十三頁)。
- (註三) *Ibid.*, pp. 351—8。並參考張文伯譯文(見同書第三三一—四頁)。
- (註四) 主要參考 Pound, "A Theory of Social Interests" (15 Am. Social. Soc. Pub. 16, 17—1920) 略見上文第二節之論述。
- (註五) 參考 Pound, "The Spirit of the Common Law" pp. 173—5 (1921)。
- (註六) 參考 Pound, "The Ideal Element in American Judicial Decision" (45 Haw. L. Rev.—1931) pp. 136, 147—8。
- (註七) Pound, "Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law" (7 Tulane L. Rev.—1933) pp. 475, 482—6。其最初的論述。見之於 Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922) pp. 115—20。
- (註八) *Ibid.*, pp. 475, 485—6。
- (註九) 參考 Pound, "The End of Law as Developed in Juristic Thought" 及 "The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines." (27 Harv. L. Rev. 605, 195—1914)
- (註十) 據 Harold Gill Reuschlein, *Jurisprudence—Its American Prophets* (1951) pp. 175—6。
- (註十一) 參考 Pound, "An Engineering Interpretation" in *Interpretations of Legal History* (1923) pp. 141—65。
- (註十二) Pound, *Law and Morals* (2d. ed. 1926) 是書有張文伯中譯本「法律道德與正義」(其中增譯龐氏另著 *Justice According to Law*)。
- (註十三) 惟氏析論分析法家論法律與道德仍有四個「接觸點」：(一) 法院造法(Judicial Law-making)。(二) 法律解釋(Interpretation of Legal Precepts)。(三) 法律之適用(Application of Legal Precepts)。(四) 司法裁量(Judicial Discretion)。
- (註十四) Dillon, *Laws and Jurisprudence of England and America* (1895) p. 17。轉 Reuschlein, *op. cit.*, p. 138 (註七) 所引。
- (註十五) Pound, *Contemporary Juristic Theory* (1940) p. 9。

(註十六) Lucey "Jurisprudence and the Future Social Order" (16 Social Science—1941) p. 211 據 Reuschlein, op. cit., pp. 138—9 (註八) 所引。

(註十七) Reuschlein, op. cit., pp. 136—7 (註六)。

(註十八) Pound, Interpretations of Legal History (1923) p. 1.

(註十九) Pound, "Justice According to Law" (13 Col. L. Rev.—1913) p. 686. 是書有張文伯中譯本，與「法律與道德合刊」，并參考本文第三節。

(註二十) 詳見 Frank, Law and the Modern Mind (1930) pp. 207—94.

(註二十一) 以上據 Reuschlein, op. cit., pp. 139—40.

(二) 龐德的「社會利益學說」

龐德的法學理論，最強調其「社會利益學說」(Theory of social Interests)，茲請進論之。

1. 龐德「社會利益學說」的淵源

氏首先提出如下的一個問題：「人們如果不是爲了權利後面的利益，他們爲什麼要行使其權利？」

龐德與傑林 (Rudolf von Jhering) 同樣認爲：權利的正當性，并非基於權利的本身，而係基於權利之後的東西，亦即爲了行使權利而產生的「社會需要的利益」。傑氏認爲：個人在防衛其權利之時，實即保衛全部的法律；由是，對於維護社會秩序，便有所貢獻了 (註二二)。傑氏的觀點，蓋從社會的立場來看個人的權利，故視權利爲社會實現其目的的一種手段。

龐氏則認爲：「社會利益」不僅能指使權利的行使，而且可以限制或拘束權利的活動範圍。故法律的基本功用，在於保護公衆，以對抗武斷的權力行動，無論其爲政治權力，宗教權力，文化權力或經濟權力，均包括在內，惟問題的關鍵是：「合理

的權力行使與武斷的權力行使，其界線何在？」——龐德對此創立一項原則，即問其「是否能犧牲最少量的其他利益而獲致最大多數的利益」？氏有言曰（註二三）：

「吾人皆有許多慾望與需要，而欲得到滿足。……個人的慾望常與他人的慾望衝突，或妨害他人的慾望。因此，法律的工作，可以說是一種『社會工程』（Social Engineering）的艱巨工作，也就是一種致力使生活必需品能為衆人所分享的工作。是亦即為吾人所謂，法律的目的，乃在求達到公平正義的意思。吾人不以正義為一種個人的德性，亦不以正義為衆人之間的一種理想關係，而認為：正義乃各種關係的一種調整與行為的一種管制，俾生活必需品……於儘量減少摩擦與浪費的情形下，能為大多數人所分享。」

蓋氏認為（註二三）：

「利益乃人類個別的或集體的尋求滿足的一種需求或慾望。因此，必須顧及文明社會中人類關係的秩序。法律並不能創造利益，它僅能為利益的分類，並對利益的數量多寡加以承認而已。但法律尚須就：（1）其他的利益，以及（2）通過法律獲得利益的可能性，來確定其所承認的利益的效果的範圍；並在承認及確定的限制內，規定保障利益的方法。」

應德的論點，簡言之，即認為法律的目的，端在保障大多數人的實際利益；換言之，即在調整互相衝突的利益。故法學家須調查社會的實際現象與需要，以求出該社會的「法律的基本原則」，據以制定一「利益綱目」，以為調整利益衝突的工具。

——龐氏此一論點，顯然尚受到柯拉（Josef Kohler）的「文化的法律觀」及史丹姆拉（Rudolf Stammler）的「經由法律的正義」（Justice through Law）說的影響。蓋史氏主張法律理念應與社會理念相應，而柯氏則認為：法學家的任務即在於發見及制定一特定時地的文化的「法律的定理」（Jural Postulates），以為立法準據，司法裁判及法學理論的理想尺度（註二五）。

據龐氏的研究，今日西方文明社會，共有以下「五項法律的基本原則」（註二六）：

（一）在文明社會中，衆人必須認定，他人不會故意侵犯他們。

(二)在文明社會中，衆人必須認定，凡自身所發見并供自身使用者，凡因自身勞力而獲得者，以及在現行社會制度及經濟制度下所取得者，均可爲有利於己之目的而加以管制之。

(三)在文明社會中，衆人必須認定：凡與吾人交往者，均係善意的活動，故：

(1)凡因約束或其他行爲所造成的合理希望，應設法使之實現。

(2)凡本身所承受之事，應依其社會道德觀念使之實現。

(3)凡錯誤取得之物，或意外取得之物，而係在現實環境下，本非合理的希望可獲得者，須以對方所指定之物，或同等價值之物償還之。

(四)在文明社會中，衆人必須認定：凡爲某項行爲時，應盡適當注意，不致使他人受到不合理的危害。

(五)在文明社會中，衆人必須認定：他人保有之物，如係易於喪失而發生損害者，應使之停留或安頓於適當處所。

上述「文明社會的五項法律基本原則」，皆係屬民法方面者。其原則，龐氏亦認爲，須隨時代而修正。其初，乃龐氏於一九一九年所提出（註二七），至一九四二年，龐氏即曾作以下三點補充（註二八）：

(一)從事工作者，應予以工作上的保障。

(二)工業化的社會中，企業界有爲衆人謀生的責任。

(三)個人所遭遇的不幸，應由整個社會負其責任。

2. 龐德「社會利益學說」的要項

基於上述文明社會的「法律基本原則」，龐德進而對「普通法」(Common Law)應予保障的利益，分爲三大類：(甲)個人的利益，(乙)公共的利益，(丙)社會的利益。氏並對此三大類的利益，試作如下詳盡的分類（註二九）：

(甲)個人的利益 (Individual Interests)

(1)人格有關的利益 (Personality) — 包括：(1)身體的利益，(2)自由意志，(3)榮譽，(4)祕密與感情，(5)信仰與意見，(6)居住及行動自由等。— 此等利益，常涉及普通法中的有關傷害，誹謗的規定，契約的原則，及警察干涉集會遊行，與私人財產的祕密，等的限制的規定。

(1)家庭關係的利益 (Domestic Relations) — 主要包括：法律對於婚姻的保護，贍養的要求，以及父母與子女間的法律關係。— 其所牽涉的問題，有父母對於子女的體罰權，父母對於子女的收入的管理權，以及少年法院對於父母與子女間法律關係的監督權等。

(1)物質的利益 (Substance) — 包括：(1)財產權，繼承權及遺囑處理權。(2)工業自由及契約的自由；(3)預期的利得；(4)由其他關係所獲得的利益，有：①由於契約者，②由於社會關係者，③由於業務者，④由於公務者，⑤由於家庭者等。其所涉及者，多屬財產法與契約法的問題。

此外，尚有「結社的權益」，一般係歸之於人格有關權益之中，而龐氏則歸之於物質利益之中。

(乙)公共的利益 (Public Interests)

(1)國家以法人地位所有的利益 — 包括：國家的(1)人格權，與(2)財產權。例如：國家不能任意被人作為訴訟的對象，國家的權利不能因債務的存在而被抵銷，以及國家的權利不因其官員未曾執行而消失等。

(2)國家以社會利益保護者身份所享有的利益 — 這種利益與政治的效率有關。例如：國家為保障社會利益而作的指導或監督行為，不得阻擾等。

(丙)社會的利益 (Social Interests)

龐德所指的「社會利益」，即普通法中的「公共政策」(Public Policy)的意義。龐氏認為普通法中所承認的公共政策頗為混亂，故類分為六種，如下：

(1)有關一般的保障者。(General Security) — 包括：(1)安全，(2)健康，(3)和平與秩序，(4)交易

的保障，(5)取得財物的保障等。

(二)有關社會制度的保障者 (Security of Social Institutions)——包括：(1)家庭制度，(2)宗教制度，(3)政治制度，(4)經濟制度等。——其所涉及者，有婚姻的神聖與離婚權利間的問題，國家安全與言論自由間的問題，資方與勞方間的種種問題，以及宗教制度與信仰自由間的問題等。

(三)有關一般的道德者 (General Morals)——例如：詐欺、腐化、賭博、褻瀆的禁止，違反道德的交易無效，以及對於信託中受託人行爲的嚴格規定等，均屬之。

(四)有關社會資源的保護者 (Conservation of Social Resources)——包括：(1)自然資源的利用與保留，(2)殘廢孤寡的保護與教育，(3)少年犯的感化措施，(4)經濟上依賴者的保護，等。

(五)有關社會一般進步者 (General Progress)——龐德所謂「社會一般的進步」，乃指文明社會的要求，俾使各種人力控制自然界，以求繼續進步，「社會工程」的工作，亦能不斷地改善。亦即指社會人羣爲使本身的力量更能發展而提出的要求而言。其中，包括以下三者：

(1)有關經濟進步者——有：①財產的轉讓與使用不受限制的自由，②自由貿易，③自由工業，④發明的鼓勵等。

(2)有關政治進步者，有：①自由批評，②自由發表意見等。

(3)有關文化進步者，有：①科學自由，②通訊自由，③藝術文學的鼓勵，④高等教育的鼓勵，⑤審美環境的改進等。

(六)有關個人生活者 (Individual Human Life)——包括：(1)政治的生活，(2)體力的生活，(3)文化的生活，(4)社會的生活，(5)經濟的生活等各方面，旨在：使每一個人都能依照社會的標準而生活。例如：對於「個人主張自己的權利」(Self-assertion)，法律予以保障。對於各個人的種種機會以及各個人的生活條件，法律求

其合理而均等，均爲此種社會利益存在的表現。龐氏並認爲：此種社會利益應屬最重要者。

3. 龐德「社會利益學說」的應用

龐德從平衡個人利益與社會利益的觀點，論利益學說，爲時多年。而後，始不再以其社會利益的理論，係在此種簡單的技術基礎上活動。其較後的觀點，係以法律的任務，在藉助某種手段，來對個人生活中的權益與期望（亦可謂其爲個人生活的社會利益），與涉及社會生活的主張與期望，其中大多數可包括於共同安全中的社會利益，或社會制度中的共同利益之中，使二者獲致調協。換言之，吾人如欲對各種利益加以比較，必須在同一水平上比較之；否則的話，吾人可能會用提出問題的方法來答覆問題，結果一無所獲而已。故吾人於比較甲與乙之要求時，必須視二者爲一種權利的主張，或者從主張某種政策的觀點來處理之。龐德曾有言曰：（註三十）

「如果一者被視爲一種權利，而另一者被視作一種策略，或一者被認爲一種個人的權益，而另一者被當作一種社會的利益，則吾人析述問題的方法，將不可能對任何的利益有所決定矣。」

再者，龐氏認爲：所有以上各種的利益，均無永久不變的固定價值存在。其價值，均因時空而變。一般言之，每種利益，其價值，均可謂爲乃依時空的直接需要的比例而興衰。

抑有進者，龐德的利益學說，可適用於各種的情況，無論其爲簡單的或複雜的，是爲其「又一特點」。其對某一利益的強調，並非即爲對其他各種利益的忽視。其社會利益的主張，并非是武斷的；它承認古老與新的主義，均有用處，但須限制此等主張於其所能適當服務的社會福利的特定範圍以內。——基於此種理論，則舊有的常被誤述的人類自然權利的主張，在某一家，其當前所需保障的主張利益，爲政治、宗教或經濟的自由的方面，當可用爲最有效的工具。然而困難在於，利益學說並不能對於此種主張產生充份的重要作用。

龐德爲應付此一困難，曾指陳：利益學說並不認定，法律的全部功能，係爲了完成社會的需求，以期能維持其自身的存在

。個人需要法律來維持其社會性與侵犯他人間的平衡，實不下於社會需要法律來維持其本身的存在。（註三一）
 每個法庭，在其對任何提請判決的案件作最後的處理之前，必須衡量社會的利益。故從社會利益的觀點來論述個人利益，顯然是可能的。氏有言曰：（註三二）

「從社會利益的觀點，來衡量個人在取得財產及交易之保障的利益，則吾人必須考慮每個人的人類生活中的社會利益，由是，自必須限制個人方面合乎人類生存的合法的欲望的行使了。」
 故在龐德理論的運用中，其社會利益，高於個人利益。

龐德的「利益綱目」的分類及其「文明社會法律的基本原則」曾經若干法學家的討論。（註三三）此點，擬於筆者的第三篇文中，對龐德法學為評價時，再為論述，本文不贅。

（註三二）參考 Jhering, *The Struggle for Law* (Labor's Transl. 1879) pp. 68—70 據 Reuschlein, *op. cit.*, p. 141. 并參考（註一）引拙文第三節。

（註三三）Pound, *Social Control Through Law* (1942) pp. 64—5. 並參考馬漢寶「龐德社會利益說之理論基礎」文中譯文（載台大「社會科學論叢」第七輯一一一頁）。

（註三四）Pound, *Outlines of Lectures on Jurisprudence* (5th ed. 1943) p. 96

（註三五）參考（註一）引筆者拙文第四節及第五節。并參考前引馬漢寶文「本論」之一。

（註三六）Pound, *Social Control Through Law* (1942) pp. 113—5 譯文參考馬漢寶文第一五二頁。

（註三七）見 Pound, *An Introduction to American Law* (1919)

（註三八）參考 W. Friedmann, *Legal Theory* (4th ed. 1960) p. 298, 434, 437.

（註三九）詳見 Pound, *Outlines of Lectures on Jurisprudence*, pp. 97—111, 及 *Jurisprudence*, Vol. III, Ch. 14, 略同看 Friedmann, *op. cit.*, pp. 293—5. 及馬漢寶文二二六—二九頁。

（註四十）Pound, "A Survey of Social Interests" (57 *Harv. L. Rev.*—1943) pp. 2—3.

(註三一) 參考 Pound, *The Task of Law* (1944) pp. 21—5.

(註三二) Pound, "A Theory of Social Interests", (12 *Am. Social. Soc.*, Pub.—1921) pp. 42—3.

(註三三) 參考 Friedmann, *Legal Theory*, op. cit., pp. 295—6. 例如 Stone 氏在其 *The Province and Function of Law* (1950) 1

書第二十二至二十三章，除刪除龐德之公共利益為一獨立之利益外，即發揮了龐德的社會利益說。Paton 氏則在其 *Textbook of Jurisprudence* (2nd ed.—1951) 僅分為「社會利益」與「個人利益」兩種。Hocking 氏則在其 *The Present Status of the Philosophy of Law and of Rights* 一書第二九頁至三〇五頁，對龐德的「文明社會的法律基本原則」，視為具有絕對的價值，并可由之建立「法律哲學與科學的聯繫」。

(三) 龐德對於法律運用的理論

1. 「司法部的設置」與「法律適用的個別化」

基於實用主義，龐德對於「有效的法律行為的限制」的研究，自然採用了功能的觀點。(註三四)於此，他提出了美國「設置司法部的必要」及「法律適用的個別化」兩種主張。

關於第一點，龐氏認為：過去的法理學，對於法律的有效行使，常常加以邏輯的及哲學的限制。社會法學家，則旨在對法律的範圍，加以實際的限制。彼等認為，此種限制，乃根源於今日法律結構的性質，而非由於邏輯上或哲學上所產生的阻力。而龐德更相信「努力的效能」(The efficacy of effect)，以為有效的法律行為之限制，由於法律機構的改革，可以加以擴張。(註三五)然而，縱使在一切能以改革的司法程序，以及使法律機構正當的工作，均告完成，仍然有很多通過法律程序不能有效完成的工作。此種不能通過法律來完成的工作，則須經由一種「價值學說」(theory of values)來決定之。而在法律的干涉引起價值犧牲之處，則尚須依賴於其他社會控制的方法，在此種情況之下，所能希望法律達成的最好的東西，便是衛護及

保障社會的秩序，俾使其他的社會控制的方法，可以產生滿意的結果。

龐德是首先強調，設計一種有效的法律機械，來確定涉及立法及司法判決程序中的社會的事實的一人。他就歐洲各國司法部在此一方面的工作而立論；並進而建議，美國應設置類似的機構，俾克改正現行浪費而無效率的制度（註三六）。此類司法部或相似的機構，將負責研究美國法律制度，法律的適用與執行，以期能發見法律不能達成適當正義的理由，並試圖設計應付經常產生的新形勢的手段（註三七）。此種機構，更可望其能對立法機關及執法機關，提供知識上的指導。

關於第二點，龐氏曾經指陳，現代社會的重大變更，可以梅恩氏有名的「從身份到契約」(From status to contract)一語綜括之（註三八），而一種新的相關的制度，即一種「新的封建制度」，由於「身份」重又成爲一受尊重的概念，而產生了（註三九）。龐氏認爲：法學將來最大的希望，在於致力於創造新方法，新觀念，以及新機構，來達成預防性的正義。少年法庭，執行緩刑及假釋（Parole）的行政機構，對此均著有貢獻；然而，在刑法方面，預防性的正義成果，却大部份是由司法以外的機構所完成的。在民法方面，預防性的正義的發展，較有令人滿意的進步，但對其可能性的研究，也不過只是剛開始罷了。

由於美國社會係從過去簡單的，開天闢地的農業社會中演進而來，故法律的適用，是否能個別化，以適應複雜的工業社會的需要，便成了大問題。在人與人之間的接觸不多的社會，法律規定較爲簡單而概括化，是足以應付的；但在今日大都市中心，各個人的要求互相衝突而重疊，其間便必須要加以精細的區別了。而此種區別，是不能僅賴法規爲媒介來達成的。此種個別處理的需求，結果便是行政單位的急速的複雜化。

龐德曾就醫藥方面來推論此一發展的形勢。氏指出：今日的醫生，對於個別病人的處理，遠過於其對於某類疾病的處理。因此，在法律方面，個別的處置，也具有同等的重要性。（註四十）——此種理論，與沙萊爾（Salleilles）的「刑罰個別化」的理論，若合符節。沙氏以爲，傳統的刑罰理論，有如醫生認爲，只有病人與非病人兩種，顯然是不合理的，故須個別化（註四一）。龐氏則以爲：過去的傳統法學，除開邏輯上應用明文規定的法條外，其他一切均否認之；現代的法律思想，則應承認，法律制度中的行政成份，實有其需要（註四二）。

2. 龐德對於「司法程序改革」的主張

龐德早年的貢獻，多在於「司法程序的改革」。氏總是堅持：「如果我們要法庭辦事，則必須給予辦事的權力，使之能自由放手爲之。……我們決不可以程序的限制來加諸法庭身上，因而使實體法失其效果，我們必須停止用立法來規定法院各種程序的細節。」（註四三）其改革司法程序的主張，約可歸納爲以下四大要點（註四四）：

第（一），法律的程序，僅是手段，而非目的。故程序法必使之爲實體法的附屬物，而作爲法律有效行使的一種手段。最好的程序法，即在實際的審判行使中，能完全實現實體法的程序。

第（二），所謂「個別的程序權」，亦即一種被承認的僅爲程序的利益的絕對主張，應否認其存在。

第（三），機械的處理某一狹小的問題，或對某一特定救濟的單純適用法律的理想，應代之以一種新的理想，使全部的訴訟事件，在一宗訟案中，即能完全加以處理。換言之，即使所有的法律制度的救濟，可以在一宗訴訟中解決，俾使當事人能獲致實體法上的充份的效果。

第（四），理想的訴訟程序，不是在某一地區法庭中採用不同的程序來進行，而係關於「再開辯論」（rehearing），「重審」（New trial），「停審」（Vacation）等，得視其需要，對同一案件，在同一法庭的其他部門申請處理之。

龐氏並曾列舉「司法程序改革的若干原則」（Some Principles of Procedural Reform）如下（註四五）：

- （一）法院對程序規章，應有自由裁量權，使案件得以迅速處理，維持法庭的尊嚴。
- （二）程序上的規章，以供當事人得享有公平的機會，以進行其訴訟爲衣歸。當事人不能視之爲權利，強制其實施。
- （三）程序法應當彈性，爲概括性的規定。其細則應由法院本其實務經驗，隨時以法院規章予以補充，俾切實用。
- （四）法院紀錄，應求詳實，足供查考案件進行的程度，法院得於任何階段，據以進行審訊，並考查全案處理的是否適當。
- （五）受理訴訟部門，應將起訴答辯及反訴通知對造；起訴答辯或反訴，僅述要旨已足，不應強求其備述法律上的要件。

(六)起訴，聲訴或上訴，不應僅因其所投法院或審判管轄有誤，而率予撤銷駁回，或廢棄。如認有適當的處所可予受理，則應逕予移送，節省其已經過的程序。

(七)就繫爭事件為全部處理的衡平原則，應充份運用，並適用於任何方式的請求。其原則，包括：

(1)法院應有權力並應認係責任，對任何起訴或請求，給予救濟，或准許任何答辯或相對請求，如其事實顯示及實體法規定，得如此要求者。

(2)任何訴訟或請求，不應因缺乏當事人或參加人而予以駁回或撤銷。如一造要求其他人應為當事人，應使該他人參與。

(3)法院應有權於任何程序中，基於實體法的觀點，對當事人為有利或不利的裁判。

(八)所有事實上問題，儘可能於一次審理中，處理完畢。其原則，包括以下各點：

(1)法律上問題，影響爭議之全部或一部，而認係根本可疑者，陪審團的決定應予保留，由法院或上訴法院處斷之。

(2)於准許重新審理的場合，應僅就陪審團的決定或法院的裁判，有錯誤部份為之。

(3)上訴法院對上訴案件，有權為證據上的補充調查。

附隨於此者，應德對於美國律師的改革，亦曾致力為之。
龐氏深知美國律師界的各種毛病，其中最主要者，為對於法律改革的傳統的反對態度。氏曾為文，述及一般人民對於律師的敵視。而律師由於其職業的聲望，實應對無用的立法，不宜加以誹謗，而應對法律制度，進行仔細的研究改革，以免公眾不耐，而對自足的法律秩序，加以破壞。

龐氏自然是擁護律師的組織的。可是，為了改革律師的職業，氏寄望於大學的法學院，因法學院乃唯一可以掌握的統一機構也。(註四六)

3. 龐德的「依照法律的正義論」

龐氏早年主張建立行政性的法庭，以便宜方式處理行政性訴訟案件，以適應多變的社會需要。而後發見行政機構在「新政」下日趨強化，而有侵犯司法之虞時，又起而反對所謂「福利國家」(Welfare State)的構想。

一九五〇年，龐氏應邀在紐約律師公會發表演說，批評「福利國家」，稱之為「服務國家」(The Service State)。認為：服務國家的行政機構，常有依循已宣佈的政策來解釋法律的傾向，而且，視法律本身為權力，並不以為之為對權力的一種約束。氏指陳：倡導福利國家者，實未能正視人生各方面的事實，故逐漸危險地走近馬克斯的學說，而主張「各盡所能，各取所需」。龐氏進而提出警告說：優越的行政，如無獨立的司法予以制衡，則僅意味為權利清單的說教，而由一超人的行政官員所組成的教團，自以為其天職知道何者有利於人民，而獨斷地發號施令，操縱了福利國家。「補救之道」，氏認為：厥在於保障司法的獨立。但司法本身應專門致力於法律及其執行，而把如何使人民「各取所需」的任務，以及調整人民在社會上基本不平等工作，讓之於立法（註四七）。

一九五一年，龐德發表「依照法律的正義論」(Justice according to Law)一書（註四八），綜合論述氏關於法律及其執行的觀點。氏認為：現代法學界的「唯實主義者」(Legal Realism)由於粗略地讀了馬克斯及佛洛伊德(Freud)的著作，彷彿除了經驗外，對任何標準價值，均予棄絕。並且忽視分權學說，忽視司法功能，以為不足以應世變。氏有言曰（註四九）：「法學上的唯實主義，實為藝術上的唯實主義，而非哲學上的實在主義。藝術上的實在主義，只是醜惡的崇拜。……：法學上的實在主義，亦然。」

龐德就歷史及學理的分析結果，認為：「正義當循法律途徑求之」。其主要途徑，便是尊重司法的獨立，而不能依賴立法及行政機構的權宜行事。氏指出「由司法而尋求正義的利益」有三（註五十）：

(一)、由於法律的公布與裁判作用，法律的固定性及發展性易於溶合為一，比任何行政方式為妥。固定性的獲致，在於法

官的教養，能依邏輯爲推理，並依法律規定而爲裁判。發展性的獲致，在容許就已接受的出發點爲科學的試驗，而予推理，而爲逐步發展。

(二)、法官辦案，由於他曾經專業訓練，裁判公開及有上訴制度等等，自然會受到必要的制衡，而不能任意爲之。

(三)法官依據法律獨立審判，得以避免多方面的影響，不致如立法及行政易爲一時激動的輿情所左右。

氏曾有言曰(註五一)：

「那些認爲依循法律以求正義爲不可能的，以及認爲法律正在消逝中的人，乃與政治的絕對主義相隨而來，攜手並進。此二者，乃趨向於極權主義的國家，而在世界各地出現。用威嚇及暴力來談法律原理，只有普遍地屈從於實力的那一方面。極權主義的真正仇敵，實在便是法律！」

龐氏過去即曾對於「懷疑論的唯實主義」(Sceptical Realism)者的「放棄牠的哲學」(Give it up philosophy)所加於其「絕對正義論」的批評，予以反駁說(註五二)：

「關於正義的絕對論，已造成了自由政府。而關於正義的懷疑論，則與獨裁政體攜手並行。……假使正義的觀念是絕對的，可是那些在政治社會中掌握政權者，却並不是絕對的。反之，懷疑論的唯實主義者，却並未於統治者或統治階層之上，加上了任何限制的東西。」

不過，龐德並不認爲司法程序乃任何時、地，絕對地，並在任何方面，均符合吾人對它的期望。但氏認爲：十八世紀哲學派法家認法律爲理想之公式化，十九世紀歷史法學派認法律爲經驗之公式化，實均未認清法律的全貌，氏有言曰(註五三)：

「法律秩序當衡以理性，而司法程序的演進，乃本於理性的技術，適用於經驗，經驗係據理性而發展，理性亦須經由經驗以考驗。」

故氏在「依循法律的正義」一書中，有曰(註五四)：

「我要重複的說，爲這理想而奮鬥，畢竟日益接近理想的實現。重要的是：對於我們的理想要去接近，而非倒退。」

- (註三四) 參考 Pound, "The Limits of Effective Legal Action" (27 Int. J. of Ethics 150—1917); "Law in Books and Law in Action" (44 Am. L. Rev. 12—1910)
- (註三五) 參考 Pound, "Cooperation in Enforcement of Law" (17 A. B. A. J. 19—1931)
- (註三六) 參考 Pound, "What Use Can Be Made of Judicial Statistics?" (12 Ore. L. Rev.—1933)
- (註三七) Ibid., p. 89.
- (註三八) Maine, *Ancient Law* (Pollock's ed., 1906), p. 174. 是書有中譯本。(方孝嶽及鍾建閱譯，商務版。)
- (註三九) Pound, "The New Federalism" (16 A. B. A. J.—1930) p. 553.
- (註四十) Pound, "The Theory of Decision" (36 Harv. L. Rev.—1923) p. 802.
- (註四一) Saleilles, *The Individualization of Punishment* (Jastrow's Trans., 1911) pp. 8, 10.
- (註四二) Pound, *Growth of Administrative Justice* (2 Wis. L. Rev.—1924) p. 321.
- (註四三) 見 17 J. Am. Jud. Soc. (1933) p. 7.
- (註四四) 據 Reuschlein, op. cit., pp. 149—50.
- (註四五) 據張文伯「美國司法改革運動」(「法學叢刊」第二十六期)。
- (註四六) 參考 Reuschlein, op. cit., p. 151.
- (註四七) 參考 *New York Times* 一九五四年七月二日紀念龐德專論，據張文伯譯文(載張著「龐德學述」第七—十頁)。
- (註四八) 據紐約時報專文。是書有張文伯譯本(合刊於「法律道德與正義」一書中)。其初刊本，實係發表於一九一三年，見(註十九)。
- (註四九) 據張譯「法律道德與正義」第一七七—一八頁。
- (註五十) 據張著「龐德學述」第十一頁。
- (註五一) 據(註四九)同書第一七八頁。
- (註五二) Pound, *Social Control Through Law*, pp. 18—29, 并參考 Friedmann, op. cit., pp. 306—7 之論述。

(註五三) 據(註四九)同書第一七九頁。

(註五四) 同書第一七八頁。

(四) 龐德社會法學的理想——新的世界法觀

以上所述，為龐德的法律哲學要義，為氏用以教育其學生，並用以來解決各種法律中不可數計的特別的問題者，此種哲學，亦為所有美國從唯實主義觀點來觀察法律的人的哲學，其中包括了大多數批評龐德法律理論的人在內。然而，龐德的法學理論，實不止此。氏更進一步注意到，今日世界性的法律秩序，具有極迫切的需要。——是以，龐氏晚年，提出了一種「新的世界法」(New jus gentium)的要求。

龐氏的呼籲此種「新的世界法」，自必然會回到某種形式的自然法思想。社會法學家固然對於法律的形成，是強調經驗的地位；然而，如果吾人超越於國家法之外，則必然要訴諸理性。龐德認為；吾人對於普遍理性的觀念，須重予估量，因其「負有一種倫理的法律的觀念，並且形成了一種權威性的道德，而產生了一種理想的世界法的理論。此種世界法，可由理性來發見並顯示之；其權威，到來自把人類當作一種道德的存在而賦以道德規範的固有的力量。」(註五五)

在歷史上，羅馬會一度發展過「世界性」(Universality)的觀念；而後，在基督教國家的道德與法律秩序中，亦曾發揚過此一思想。可是，到十九世紀，法學家的理論，支持世界性法律秩序者，乃告式微。及視法律為一種政治上有組織的社會用力量能推行的秩序，居於優勢之時，「世界法」的普遍性觀念，遂完全喪失了。雖然如此，可是要求一種普遍性的基本的理想的哲學，至少已漸引人注意，尚為差堪告慰者。氏曾有言曰：「復活的自然法」、「新托馬主義」(Neo-Thomism)，「新理想主義」(Neo-Idealism)等等，至少與取消自然法的哲學與力量的偶像崇拜者的思想，平分了法學界的天下(註五六)。

龐德認為：如果我們要想達成一種世界性的法律秩序，則必須保持「正義」、「道德」與「安全」三種法律的目的的平衡

狀態。龐氏對於是否吾人賴堅持放棄「主權」的觀念，或堅持所有的國家結合成一大的世界國，即可期望達成理想的目的，不敢完全確信。氏有言曰：「我們必須對那些堅持其文化、語言，歷史，乃至宗教統一的人羣，加以處理。……我們不能在可預見的將來，免於此種意義之下的國家，一如作為社會與法律單位的個人，不能為作為法人的國家所能除去一樣。」（註五七）。

龐德相信：在世界性的法律秩序中，不必合併各個國家的獨立的人格，即可達到一種法律的秩序，氏認為：把所有人類變成一種統一的文化的政治的型式的思想，是不健全的。他指出，美國的經驗，便顯示了「對某一特定國家的忠誠，並非不可與對另一更高及更獨佔性的政治組織等社團忠誠，並行不悖」（註五八）。

問題的關鍵，乃在互相了解。故龐德有言曰：「爲了要了解我們的同胞——如果我們要與之共同生活的話，則必須了解——對於我們的事物及他們的事物，均應有所了解而後可。」（註五九）龐氏之所謂了解，包括批評的意思在內。而批評吾人社會秩序理想的資料，係由有組織的教育來集合并傳授之。換言之，理想的形成，亦即新的世界法規範的形成，及其宣揚，龐氏以為，乃大學所應致力的任務。故我們必須開始教育我們自己趨向一種「世界的理想」，但不可致力於教育世人均採用美國的模式。（註六十）

至於如何達到此種「世界的理想」，龐德並未予以確實的說明，是則又有待於來者之補充與發揮了。

（註五五）Pound, "Toward a New Jus Gentium (in Ideological Differences and World Order, ed. by Northrop, 1949.) p. 2.

（註五六）Ibid., p. 6.

（註五七）Ibid., p. 7—8.

（註五八）Ibid., p. 10.

（註五九）Ibid., p. 12.

（註六十）參考 Pound, "Possibilities of Law for World Stability" (1 Syracuse Law Rev.—1950) p. 337.

