

社會法學大師龐德法學的思想背景

涂懷瑩

「龐德法律思想的研究」之一

去世未久曾任美國哈佛大學法學院院長二十年下之的龐德 (Roscoe Pound)，無疑的，是當代舉世公認的社會法學大師。筆者於兩年前在美研究期間，最後，承哈佛大學法學院邀請，以「訪問學人」 (Visiting Scholar) 身份，至該院作短期的研究。曾請該院安排與龐德先生晤談；其時，龐氏早已自院長任內退休，為榮譽職的哈佛大學全校教授。(University Professor, Emeritus，即其授課不受限制。) 院方復函，龐氏正在醫院治療中，已不能言語，無法約晤。筆者至哈佛後，因僅能參觀龐氏辦公室，聊表景慕之意。並與不久以前來臺訪問的現任哈佛法學院長格里斯武氏 (E. N. Griswold) 晤談，攝影留念而已。及筆者歸國途中，則龐氏已作古。緬懷先哲，亟擬為文介紹龐氏法律思想於國人。惟龐氏著述，汗牛充棟；其法學理論體大思精。末學如予，一時殊不易於入手。時光荏苒，不覺兩年於茲。趁茲暑期，先完稿一篇，以就教於讀者。旨在對於龐德之法學思想，探本溯源。至於龐氏學思想的理論系統及其貢獻，則願俟諸異日，另篇為文析論之。尚祈高明有以指正是幸！

——作者附記。

(一) 社會法學的性質及龐德法學的基本觀點

社會法學 (Sociological Jurisprudence)，在本質性質上，謂其為一種法律哲學，實不如謂其為一種哲學，而以所有的社會科學的相互關係與相互作用為其內容；因為社會法學的重點，不僅注意法律作用的部份，而尤着重法律對其他社會現象的關係與作用。社會法學認為法律乃一種「社會控制」 (Social Control) 的制度，用來達到「社會的福利」 (Social good)。因此，社

會法學的理论，殊缺少一種固定的性質。較之十九世紀的法學，特別是分析法學，具有形式上的絕對確定性與實在性者，大不相同。

十九世紀法學，特別是分析法學，所重視者，主要為一套法規的內容；而社會法學則並不十分注意任何法律制度的內容，而重視法律秩序的實際效用。故社會法學在基本性質上，是一種「功能主義的法學」(Functional Jurisprudence)。(註一)

分析法學家，例如：奧斯丁(Austin)、格萊(Gray)、卡特爾(Carter)等，其理論，均對於法律究為發見，抑係制定的問題，辯論不休。(註二)而社會法學家則對此等問題，殊感不耐；彼等寧視法律為一種「社會制度」，可經由一種精巧的努力，來自覺的改善；此種努力，或為立法的程序，或為法律的發見，均無不可。故社會法學家所重視者，乃「努力的效能」(Efficacy of Effort)而已。(註三)

至於法律的權威性，社會法學家認為，既非由於奧斯丁的「賞罰說」(force) (註四)，亦非由於卡特爾的「習慣說」，(註五)而係視法律所計劃來擔負的「社會目的」而定。因此，社會法學家對於任何形式的法律規則(制定法或習慣)，均無所偏愛，除非該特定的法律形式，在特定的情況之下，更能有效的成爲達到某種目的的工具。

最後，社會法學家都是「實用主義者」，或則為嚴格的實證主義者(Positivists)或新唯實主義者(Neo-realists)。(註六)因此，彼等對於玄學派法學中所孕育出來的法律理想主義的原則，較少同情的支持。

社會法學的發展，據龐德的論述，曾經歷以下四個階段：(註七)

〔一〕實證哲學時間，亦即「機械派社會法學階段」。——所謂「實證哲學」(Positivism)，創自法人孔德(Auguste Comte 1798—1857)氏。氏認為知識只能限於現象界，社會現象和自然現象一樣，都有一定的機械的法則，不是人力所能爲力的。法律現象是社會現象的一種，法律的研究也只能記載和說明法律的事實，而不能有所改進。此時期的學者，有關白洛維(Gunplowicz)等。機械說誠無可取，但它提出了法律和社會現象的關係，並且確認團體階級和「多元結合」(Compact plurality)的重要，推翻了法學上的個人主義和一元論，是值得注意的。

(二)生物學派社會學時期——根據達爾文的生物進化論，來闡明法律的階段。這時期有所謂「人種法學派」的產生，其創立者為波士特 (Post) 氏。氏認為人種的特性是各種法律制度，和法律進化的決定因素。這一時期的觀點雖較機械派為進步，但仍然是採用社會學的一元論來說明法律現象，還是有所不足的。

(三)心理學派社會法學時期——這時期的代表學者有三人：(1)基爾克 (Otto Gierke)，以社會心理學來代替個人心理學。應用到法學上，乃有所謂「團體人格」的「法人實在說」的產生，予個人主義法學的「法人擬制說」以打擊。(2)華德 (Ward) 的「動的社會學」，以心理勢力為社會進化動力，故社會學不應求之生物學中，社會學的最後目的乃是在研究應用自然力於社會目的有意識的心理作用，所以有「努力效能說」的主張。應用到法學上，便形成了法律改革的要求的理論基礎。(3)達德 (G. Tarde) 的「模仿定律」，認為法律的發展，模仿是一大因素，由是可以制定立法和發見法律的方向。各家學說均以法律基於人類心理，所以法律不是某一社會階級的產物，而應適應各階級的要求，這是心理學派的貢獻。

(四)社會法學的統一論時期——最後，社會法學完成於統一論。這時期社會學上，認為以上各時期所採用的機械學方法，生物學方法，或心理學方法，均不能解決問題，於是改用綜合的統一方法。社會法學上，亦是如此。這一時期的代表人物，便是美國的龐德 (R. Pound) 氏。他的學說要點，是注重法律對於社會的實際效果，所以特別注意法律的施行。社會法學的目的，便是研求適合現在實際生活的法律。氏有言曰：

「吾人須認證，尋求法律真理方法，實有多端；而且每種方法，對於某一特殊法律問題，皆莫不有其重要性。因此，對於此等方法的估價，不應僅求諸於某一假定的法學的必需的心理學的或哲學的基礎而立論，而應就其有助於立法者，法官或法學家於其立法，或使法律生效的情形如何，以估量其價值。有的對於文明的維護、推進及轉變，有所貢獻，而有的則對於法律資料的組織，及法律秩序過程的認識，有所貢獻也。」

「……在法律的大廈之中，房院固甚多焉。大有餘地，以供吾人遊刃有餘；亦頗多工作，以待吾人之完成。如果吾人將所費於爭論不休的時間與精力，轉而致力於待完成的工作，法學的成就，當更有足觀者矣！」（註八）

其次，龐氏認為：一種孤立而自限的法律科學，是不切實際，又空無所獲的。——是即為其社會科學具有不可分離的關係的主張。根據此一原則，法律秩序，應視其為社會控制的一種方式來觀察之。換言之，即須自其在無數社會現象中的正當地位來研究之。此種對於法律秩序的研究，乃對於法律制度與主義的實際的社會效果的「實驗研究」方法的先決條件；於茲所謂的「實驗研究」，乃指對於有效實施法律的規則的手段的研究，司法與立法程序的研究，社會學的法律史的教育，以及對於預備擔負立法及執行法律的業務的廣泛的社會學的訓練等等，均屬之。

至於龐德法學思想的形成，其所受德國法學家的影響，是頗為顯見的。諸如：傑林 (Von Jhering 1818—1892) 的法律與社會現象的交互關係說，法律的目的與自覺的立法努力的效能等的觀念，特別是他的利益學說，均莫不在龐德的法學理論中具有一席之地。史丹姆拉 (Rudolph Stammler 1866—?) 的「通過法律的正義」(Justice Through Law) 說，柯拉 (Josef Kohler 1849—1919) 的時，空為法律的條件說，以及艾里克 (Eugen Ehrlich 1862—1922) 的「活的法律」(Living Law) 的觀念，等等，在龐德的思想體系中，亦各顯示其具有相當的地位。

法國法學家影響於龐德法學者，則較少，惟杜驥 (Leon Duguit 1859—1928) 的思想，對於美國近來若干社會立法的影響，曾予龐德以相當深刻的現象。故龐德曾以羅斯福總統「新政」(New Deal) 的各種法令，乃受柯拉與杜驥思想結合影響的結果。(註九)

抑有進者，龐德的社會法學理論，實非以狹義的關於司法及法律的理論為限。上述社會學家華德氏 (Lester F. Ward) 之心理的因素與物質的因素對於社會現象具有同樣重要性的理論，對於龐德亦發生了很大的影響。

華德認為：人類研究自然，其目的，在於要掌握自然，運用自然。龐德的「努力的效能說」(efficacy of effort) 的觀念，即係取消華德在「應用社會學」中的用語。(註一〇) 再則，華德的人類欲望的沸騰與社會的動力說，亦提供了龐德法學中「利益說」以社會學與心理學的基礎。除華德外，社會學家史摩爾 (Small) 及達德 (Tarde) 等人的理論，對龐德皆有所影響。尤以達德的「模倣律」(Laws of Imitation) 為然。(註一一)

此外，龐德的理論中的法律理想部份，還深深受到「實用主義」(Pragmatism) 的影響，其所受傑姆士 (William James) 及杜威 (John Dewey) 的實用主義哲學的影響，尤為顯見。(註二)

惟本文以下論述龐德法學的思想背景，暫以法律思想家為限。至於其社會學的與哲學的思想背景，因牽涉較廣，非本文之所能盡，故一概從略。

二、社會法學的前驅者——孟德斯鳩的「法律發展觀」與「比較法學」

龐德認為，孟德斯鳩 (Montesquieu 1689—1755) 實為社會法學的前驅者。因為今日社會法學家所採用的基本原則，孟德斯鳩似乎已第一個採用過了。——是即為「發展的觀念」；換言之，亦即視法律制度為一種活生生的發展。

此種觀念，質言之：即以一個國家的任何歷史階段的習慣，所代表者，即為當時的社會生活面；此種習慣，可稱之為該時代的法律。然而，社會是發展的，隨着社會的發展，習慣也就起了變化。因為社會生活面是隨時在變革中，它得適應變化了的經濟與文化的環境。因而每個歷史的時代，其法律亦隨之而發展。不過，此種變遷，在本質上，並不是主權者或立法機關用命令來行之。根據孟德斯鳩的看法，法官與立法者雖然也許會自認為他們是法律變革的創始者，其實，他們只是予此種變遷以確定的形式罷了。

十八世紀，由盧梭 (Rousseau) 所代表的自然法學派，風靡一時。認為經由一種假定的「社約」(Social Contract)，便可以產生一種永久的統一性的法律，而且可以適用全世界。孟德斯鳩乃膽敢起而反對之，認為法律實視無數條件而定，並隨此等條件之變化而變，確屬難能可貴。孟氏有言曰：

「法律者，與各國的氣候，土質，及其變遷與組織，國民的生活態度，是否為漁獵，宗教，抑農作等，有密切關聯。又與各國憲法所保障之人民自由程度，居民的宗教，其嗜好、貧富、人數、商業，乃至生活習慣團結等，均莫不相關。——總之，此數者實乃互為影響，對於各種事物的起源，立法者的意圖，及其所建立的事物的秩序，莫不有相互連帶的關係，故應從各個

角度加以考慮及之。(註一三)

孟德斯鳩所謂的「法的精神」(L'Esprit des Lois)，即係持此種法律與其物質與社會的環境的錯綜關係而言。德國社會法學大家艾里克(Enrich)曾推許孟氏此種「法律與外界環境相關的觀念，也許是法律科學中，由一個人所產生的最大的進展。」(註一四)

孟德斯鳩更進而為如下的論斷：

「國家與憲法，並無一種最好的形式；也沒有一種法律，可以抽象的謂之為好或壞。任何法律，無論為民法或行政的法律，均須自其與環境的關係來衡量之。」(註一五)

邊沁(Bentham)曾對孟氏法律思想的革命性的貢獻，作過如下的描敘：

「在孟德斯鳩以前，如果一個人被請來為某一遙遠的國家立法，他的工作殊為簡易。他會得說：『把這個國家的名稱告訴我，再把聖經交給我，馬上就可以交卷了。因為，過去我們所習慣了的法律，不管它內容如何，總是超過他們的。宗教、禮俗等，亦屬如此。』可是，自從孟德斯鳩後，一位立法者所需要的文獻，其數量便大為增加了，他將要說：『把那個國家人們找來，或把我送到那兒去。把他們的生活及談話的全部情調告訴我，還得描敘那個國家的外貌與地形。對於他們現行的法律，宗教、禮俗等，均要盡可能的供給我一切近似的細節』」。(註一六)

其次，孟德斯鳩的法律思想中的相關哲學，很顯然的，給予了法律與政治學的比較方法的復興，以一大衝擊。歷史法學家維羅古勒多夫(Vinogradoff)，曾以比較法學與比較政治學，可謂為乃始自亞里士多德，而由馬其維力(Machiavelli)與孟德斯鳩二人，使之重生。(註一七)——此種比較法學的方法，對龐德言，乃其處理法律資料所採用的方法。史通氏(J. Stone)曾有謂：「龐德克服傳統的普通法的自扁樊籬的努力時，曾力圖使普通法與大陸法的理論與實際加以連繫。他在這一方面的成就，對於法學的地方主義，無異於一種永久性的挑戰。」(註一八)——由此當可知，龐德社會法學所以取資於孟氏者何在。

三、社會功利主義法學——傑林的「目的法學」與「利益說」

第二位影響龐德的社會法學理論者，為社會功利主義者的傑林氏 (Von Jhering)。

傑林反對歷史法學派的鉅子沙維尼 (Savigny) 及其所導致的「概念法學」 (Jurisprudence of Conceptions)。其理由，歸納要之，有以下數要點：(1) 沙維尼所倡導的歷史法學方法，所採用的乃一種「命令論」 (Fatalism)，因此使法律與生活脫離；同時由於誇大了法律中的民族因素，而致忽視了法律的普遍性。(2) 歷史法學派所培植出來的概念法學，是既不實在，又無用處的理论。——傑林認為；歷史法學派的法律概念，是遠離生活的各方面，而只能生存於一個為其自身理由而存在的世界中的。氏有言曰：

「對於邏輯的崇拜，將使法學變成法律的數學，實一大錯誤；其產生，乃由於誤解了法律為何之故。生命並不是為了概念而存在，乃是為了生命才存在的。法律的存在，並非由於邏輯，而係由於生命，社會的關係，正義的意識，無論其在邏輯上是必然的或不可能的，均係如此。」 (註一九) ——龐德會稱呼此種概念，為「抽象的創造物」 (abstract creations) (註二〇)

至於傑林本人的國家論，可以說它是「馬其維力主義的」 (Machiavellian)，而與其後柴其克 (Treitschke) 所發展的理論相似。因為傑氏認為，國家乃一種實施強制力的社會；所以，氏反對自然法的理論，而有言曰：

「現代法律哲學，異於過去的自然法的一大進展，無疑的，便是它認識了，而且強調了法律對於國家的依賴性。」 (註二一)

傑林全部法律哲學的重心，是其「目的」 (Purpose) 的觀念，傑氏指出，在自然界中機械地活動的「因果律」，應用於人類社會中，便成爲一種「心理律」。「目的」乃是人類意志活動的中心，由是，因果律便變成了心理的「目的律」。人類的行爲，並非是由於「因爲」什麼而決定的；乃是由於「爲了什麼」才決定的。——龐德會將此種哲學簡化，稱之爲對於「努力效能」 (Efficacy of Effort) 的信仰。(註二二)

傑林的「目的法學」的理論，乃由於德意志帝國的豐富的立法的結果。此一事實，不僅產生了他的國家論，而且使其法學論，在基本上，成爲一種「命令法說」，與歷史法學派所主張的「無爲主義」(do-nothingism)的法律論，完全立於敵對的地位。傑氏從德意志帝國的社會立法中，獲得了充份的歷史資料，證明：如果國家志在致力於某一社會目的，它便可以如此做到。(註三)

然而，要使目的生效，必須要有其淵源；換言之，必須要有某種必然使目的生效的東西。於此，傑氏提出了其理論系統中的基礎的「利益說」。例如：就「權利」之定義言之，沙維尼僅係就意志說以立論，傑氏則認爲：「權利係因受限制的意志而成爲被保護的利益。」柯坎諾夫(Korkunov)曾對此點作如下的伸論：

「道德與法律，由是便很易於區分。道德乃提供正當的利益估量以一種標準，而法律則係對於利益應受的限制加以範圍。故道德的功能，在找出估量利益的標準，而法律的功能，則在樹立彼此之間利益相互限制的原則。」(註二四)

龐德在析論傑林的「利益說」時，曾將應受法律保護的利益，分爲以下三類：(1)「個人的利益」——乃基於個人生活的觀點所必要的需求與欲望；(2)「公共的利益」——乃基於政治生活中政治組織的社會的觀點，有其必要的需求與欲望；(3)「社會的利益」——乃基於社會生活中文明化的社會的觀點，有其必要的較廣泛的需求與欲望。(註二五)

不過，傑氏的利益說，就其本質言之，實爲一種缺少同情心的理論。它反映了傑氏的國家論，以及俾士麥的社會立法中採用國家資本主義制度，來打倒德國的社會主義者，以應付其大部份的要求的一種努力。

就傑氏本人而言，他並沒有對利益加以分類。他認爲「公共利益」和「社會利益」，實爲一物。龐德所謂的「政治生活」和「社會生活」，在傑氏看來，乃並包於「有組織的目的」的最高級型態(即國家)之中。故傑氏認爲，惟有「個人的利益」(自我主義)與「政治社會的利益」兩種，因爲國家即爲實施強制的社會故也。所謂強制，並不一定就是武力，也可能是用補償的方法，物質的或其他的補償，均屬之。

不過，傑氏的利益說，難免予人一種印象：即個人的利益，是沒有對抗政治社會的利益的機會的。固然國家爲了達到社會

的目的，是不會採用狡計與暴力的；但是下述傑林對於達到此種高尚的目的的捷徑之說明，易啓人認爲，依傑氏的理論，國家的主要業務，似乃對於人民的個別的利益，加以愚弄而已。氏之言曰：

「雙方目的與利益的統一，乃自然，國家與個人，由之以克服自我的方式。人類世界的奇妙的現象，即指向低級目的的勢力，產生了高尚的結果，便是立基於此種統一之上的。」（註二六）

傑林氏的利益說，較之「龐德的利益說」，其主要的不同之點，也許在於：——龐德係從民主政治下的普通法的管轄範圍來立論，而傑林則係就「父道政治」下的民法管轄範圍來立說。從龐德的「社會利益的理論」(Theory of Social Interests)來看，他固然是常將個人的利益置於次要的地位；但無疑的，在龐德的理論中，其社會利益，乃在一種利益的層級中，居於的高層次的一種利益。

反之，如果傑林氏的「爲法律而奮鬥」(The Struggle for Law)一書，會引起人們對於傑氏以個人利益服屬於社會利益的理論發生懷疑的話，須加注意者，傑氏所堅持的個人的權利，實乃其對於社會的一種責任而已。（註二七）

維羅古勒多夫 (Vinogradoff) 氏曾指出，傑林強調種族、地理形勢、氣候、經濟制度、政治組織、外交關係、宗教與科學思想的交流，等等，乃決定法律及法制的因素。故傑林的法學理論，可謂爲乃首先對於法律事實，爲社會學的處理的第一人。（註二八）

四 新康德派法學——史丹姆拉的「正義法說」

第三位影響龐德的法學家，爲新康德派法學的大師史丹姆拉氏 (Rudolf Stammler)。

史氏根據他的批判主義的法律哲學，對於社會唯物論者，僅僅從經濟現象的基礎，來解釋社會及作爲社會制度之一的法律的發展，大肆攻擊。（註二九）他不僅排斥專門採用經濟解釋的理論，而且對於採用概括的方法，來處理歷史的資料，尤其是對於個別的社會現象的研究，亦擯棄之。史氏所尋求的方法，乃是在一「綜合的原則」之下，運用一種聯繫多數現象的有系統的

方法。

史氏法律哲學的理論基礎，首先見之於其第一本大作「經濟與法律」(Wirtschaft und Recht, 1896)；其對於法律哲學的批判的檢討，則見之於其後所著「經由正義的法律規範」(Die Lehre von dem Richtigen Rechte, 1902)。是書經赫什克(Hasik)英譯為「正義法說」(The Theory of Justice, 1925)。史氏與傳統的自然法哲學，企圖提出一種不變的無條件有效的法律內容的完善的法典的目標相反，其理論的目的，「僅在於發見一種普遍有效的形式方法，俾使在經驗上受條件限制的法律規則的必然變化的資料，可賴以得到，判別及決定，此種資料將具有客觀正義的性質。」(註三〇)

史氏反對任何企圖認定某一特定規則為目的的理想，而要求對於某一規則之有目的的認識，亦即視其為一種手段，並考驗其作為一種手段所能達到某種目的的實際價值。史氏蓋假定，法學家的問題，乃致力於決定：在何種條件之下，正義的性質係合乎某一特定的「規範」的運用。(「規範」Norm 一詞，龐德曾譯為「標準」Standard，而赫什克則譯為「規則」Rule。)(註三一)

史氏之討論「正義法」(Richtiges Recht)，或「經由法律的正義」(Justice through law)，係就其與道德的理論，自然法，與權利的觀點等的關係，來立論。此類關係，過去亦曾經他人多次討論過，然則史氏的理論，與前人有何不同之點呢？質言之：過去對於道德或倫理對法律關係的討論，乃視其僅為一套抽象的規則來說明；史氏的理論則非如此，其視道德倫理與法律的關係，係重在其「由法規而為正義的執行」上。其所採用的方法，實可謂為「功能的方法」(Functional Approach)：此一方法雖非史氏所發明，但彼實採用之。史氏認為，法學家所遭遇的問題有二：(一)為正義與法律的規則的存在與否的問題；(二)為如何有效執行此種正義的法律的方式問題。故在立法方面，無論是立法機關、司法機關或行政機關的立法，均須先對社會現象作一番仔細的研究。氏有言曰：

「具有立法權者的任務，須研究現行的社會現象，並根據其研究的結果，來決定應採用何種方法，來達到正義法的目的。

」(註三二)

在法律哲學的領域中，採用此種功能的及社會的觀點，乃史氏的最大貢獻之一。薩賓氏 (Sabine) 對此，曾作如下的評價：

「無論在理論上或實用上，史丹姆拉的法學理論中，最有成就的觀點，乃是其將『社會參預』 (Social Participation) 當作正義觀念的一部份。」 (註三三)

基於上述的觀點，史氏乃樹立了「通過法律以達到正義的目的的社會理想」。自傑林及其他社會功利法學者以來，對於從自由、幸福、平等等的基本概念以獲致正當的規則的理想反對論，已大有進展。於此，作為一個新康德派法學的史丹姆拉氏，遂亦顯示出其如何與康德的法學大不相同。

康德所注意者，為個人的自由意志，而史丹姆拉則重視自由意志的人的社會。在此一社會中，所有個人的目的，均須與社會的目的協調，史氏曾有言曰：

「在法律的團體與其成員之間，似會形成過為生存而可能鬭爭的觀念，可是，事實上，只應有一種對抗人類生活條件的困難與缺點之共同戰爭與奮鬥而已。吾人似乎忘記了，縱使在社會中的個人賦予了依其意志自由行動的地方，吾人仍然具有一種法律的信念，即個人將擔負其應做的一份工作。故由是而賦予個人的自由，僅為達成良好的社會生活的一種手段而已。而任何人如視此種手段 (即自由)，乃其行為的最高法律，以及在原則上，允許其根據其獨斷的選擇來規範其行為，那便大錯特錯了。」 (註三四)

史丹姆拉與康德法學理論的歧異，部份可能由於下述的事實：即史氏乃生於一社會立法相當複雜的時代，而康德則處於一較為輕鬆的時代，其時，人們較能接受僅賴理性來處理理想的正義的問題，有如其對於法律與自由之關係者然。

然而，如果我們生活於包含實質上強制的立法的時代，吾人仍然會有，而且應該會有個人自由行動的要求。那末，對於此種原則上的衝突，如何才能使之協調呢？

康德的答案是：「以自由為目的」；對於自由的限制，僅在其作為達到的一種手段時，方可忍受。換言之，亦即在其必要

保證個人與其同僚依據一共同的規則而和諧生存時，才情有可原。康氏曾提出其有名的「絕對命令說」(Categorical Imperative) 如下…

「普遍的『正義法』(Law of Right) 是如此的：『外在的行為，應使個人意志的自由行使，可依一世界法(A Universal Law) 的規定，俾得與所有其他人的自由，同時並存。』」(註三五)

反之，史丹姆拉則不置重於個人的意志，而重視個人的目的，由是乃達成了一種「社會的正義說」(Social Theory of Justice)。史氏與康氏之不同之點如此，究竟二者之間，有無近似之點呢？有的！——那便是：雖然史氏的理論重在一個人志人的社會，可是他特別強調正義的執行，亦即社會中的個人的意志，是不能被武斷地壓服的。於此，史氏的理論，與康氏的自由法說，在精神上便仍然是相通的了。

史丹姆拉法學中，最有名的，也許是下述的論題：——「可變內容的自然法」(Natural Law with a Changing Content)。但此一理論，是否為史氏所衷心信仰，尚有爭論，(註三六) 茲姑置勿論。

對於史丹姆拉的法學理論，社會法學家(包括龐德在內)大多均同意其法律的目的說，亦即自覺的努力，經由法律以提高社會的正義。換言之，用一種法律的社會哲學來取代個人主義的法律哲學，並以一對於具體案件作正當判決的理論，來代替製訂正當的法規的理論。——此等理論，對於法規的運用與一般法律的執行，均帶來了無數重大的問題。(註三七)

五、新黑格爾派法學——柯拉的「文化法律觀」

第四位影響龐德社會法學的，是新黑格爾法學派的柯拉氏(Josef Kohler 1849—1919)。氏於一八七八年，在武茲堡大學(Würzburg)任大學教授，至一八八八年，轉任柏林大學教授，直至逝世時為止。氏除為法學專家外，對於其他科學及藝術，均頗精通。其著作經譯成英文者，有「法律哲學教本」(Lehrbunch der Rechtsphilosophie)一書。(註三八)

柯拉氏的法學理論，為「法律哲學的文化觀」。其理論，對於十九世紀上半葉流行的「玄學的歷史的自然法說」，與「分

析的比較法說」，均表反對。氏認為：十九世紀的法學，是缺少成果的理论；因其採取了歷史的資料，以及那些從現行法律制度的分析調查中所得到的資料，由是而形成一種假定的普遍有效的法律原則與法律制度的規則，結果，正好遭受到其自身的理想的批評。反之，十七、八世紀的法學理論，比較起來，反而產生了若干重大的成就。因為，在十七、八世紀時，對於法律討論，並不是僅就法律本身以言法律，而係「從法律以外來批評法律」。而十九世紀的比較法，亦未有若何貢獻；蓋因其比較，亦僅係採用分析的比較方法故也。

柯氏理論最重要的論點，係以「法律與某一時代的文化具有密切的關係」。故氏認為，根本不可能有各地普遍適用的法律規則，也不可能有適用於各民族的法律制度。然而，有一普遍的觀念，是即為「文化」(Kulture, Civilization)。——柯氏認為：法律的任務，便是經由一種強制的事物秩序，來推進文化。柯氏以一種固定的，然未必是經久不變的因素，來代替自然法的幻影；是即為其所謂的「法律與文化的相關性」。(此種相關性，乃因特定的文化之變遷而異其內容的。)(註三九) 故氏認為：法律為達到文明的一種手段，同時，又為文明的一種產品。其研究，可以從三方面來觀察：(1)「歷史的觀點」，可視法律為文明的產品；(2)「社會的分析的觀點」，則視法律乃維持文化的工具；(3)「社會的分析的觀點」，又可視法律為推進文明的工具。(註四〇)

柯氏認為：文明在實質上，乃人類能力的社會發展，達到其最高的可能的開拓。更確定地說，亦即謂為了人類的目的來控制自然，然而並非謂其為僅達到人類慾望的滿足而已，有如經濟的唯實主義者解釋法律的目的那樣。柯氏相信，有一種觀念，普遍流行於任何人類的集團中。——是即為「文化的觀念」。此一觀念並非雛嬰，而實為一活躍的力量。他描敘整個民族如何進行一種最大的自覺的努力，來使之達到某一新的社會水準。此種情形，與過去個人主義的理想，為了維持公共的和平，採用了社會的或反社會的手段，使每個人，均能尋求其自身的發展，適成一強烈的對照。

任何法律制度，在柯氏看來，均具有雙重的功能：其(一)，維持現存的文化價值；其(二)，推動人類的發展。(註四一) 不過，柯氏的文化進步的觀念，並不止於是推進而已。氏有言曰：

「文化必須向前。然而，其進步，並非止於是一種簡單的推進而已；毋寧其發展，係其新的種子，已植基於已有的狀態之中。而某一物發展，則另一物衰老，新的價值固常係從舊的中產生也。」（註四二）

在此種文化的演進中，法律實賦有可敬的地位。因為人類的文明，除非有一種制度，來規範每個人應有的地位及其任務，是不可想像的。而擔負看守對於現行價值的保護，並推行新的價值的任務者，便是法律。只有當法律可以使其本身能適合其發生作用的時間與地方的任務時，才能達成正當的理想。對此，柯氏有言曰：

「法律制度是不能維持不變的。它必須要能適應經常發展的文化，而且，對於變動不居的文化需要，須能提高之，而非阻抑之。故每一文化均有其一定的法律原則，社會的任務，便是隨時使法律來適應此種需要。」

「因此，並無所謂：『永久性的法律』。適合於某一時期的法律，可能不適合另一時期；故吾人只有致力於提供每種文化以其相當的法律制度。因其適於某一文化的法律，也許適足以毀滅另一文化也。」（註四三）

抑有進者，柯氏雖然反對任何武斷的抽象的普遍法的設計，但要求爲了立法、審判及法律的執行的實用目的，而樹立某種保持及推進文化的概念。質言之，即假定任何一時代與地點的每一種文化，均係採用了某種「法律的定理」(Jural postulates)。——此種定理，並非是一些規則，而係「正義的觀念」，可賴法律的制度與命令使之生效者。法律家的功能，便是製訂此一法律的定理；然其製訂，並非以圖永久，而係爲了當時當地的文化需要。然後才運用那些繼受來的法律資料，以使此等定理付諸實施。

在上述的法律定理之下：立法者的任務，厥在於變更舊的法律、制定新的法律，以配合此一定理；法官的任務，則在運用此一定理，以解釋法典與判例；而法學家的任務，亦即根據此項定理，以批判法院與立法者的工作。——柯拉的「法律定理」的觀念，其目的，乃在於建立一社會的信條，而非僅爲一種精神的活動。氏曾有言曰：

「法律的規定，並非根據立法者的思想與意思來解釋，而係從社會的觀點來解釋之，亦即須從立法者乃社會機關之一的社會整體來解釋之。——此乃基本法律的原則也。」（註四四）

——上述柯拉的文化法律觀，與龐德社會法學的重變的主張，其間的關係，是至為顯見的。柯氏下述的話，實與龐德的社會法學精神，有相通之處：

「在法律的傾向中，實永存着一種分裂的可能性，一方面是家人力爭一個相當他們野蠻狀態的法律，他方面是先覺者的反對，想來改良法律。」（註四五）

「先覺的立法者，實可減輕很多的不幸，我們對這整個動向，雖必搏戰到盡頭，但人生哲學家却能緩和很多悲慘趨勢；他能用種種方法，來助長或改善他們的痛苦。如果立法者是一個法律哲學家，這便是他應有的態度。」（註四六）

六、歐洲社會法學的創作者——艾里克

基於上述德國各法學家的成就，艾里克 (Eugen Ehrlich) 乃企圖建立一種「法律社會學」(Soziologie des Rechts)。氏為奧國法學家，生於一八六二年，卒於一九二二年。曾經布柯維拉 (Bukovina) 的茲羅維茲大學 (University of Czernowitz) 教授。其重要著作，有一九一三年刊行的「法律社會學原理」(Grundlegung der Soziologie des Rechts)，一九一八年刊出的「法律邏輯論」(Die Juristische Logik，一九二五年刊第二版)，以及一九零三年刊出的「自由裁判與自由法學」(Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft) 等。（註四七）

龐德曾於一九二二年出版的「哈佛大學法律評論」(Harvard Law Review) 第三十六期發表「艾里克法律社會學的評論」(An Appreciation of Eugen Ehrlich) 一文，對艾氏的社會法學，加以評述。（註四八）

艾氏法律社會學的基本精神，可以一語盡之：

「法律發展的重心，既不在於立法，亦不在於法律科學，亦非在於司法判決，而僅在於社會本身而已。」（註四九）

艾氏的法律社會學，其目的，在求其能有助於法律的實用，有如醫學之於醫療者然。其言法律也，固然亦論及「規範」；然其所謂「規範」者，乃指「活的法律」(Living Law) 的規範而言。換言之，即指任何有組織的人羣中，所承認的尚未正式

形成的人類行爲的規則而言。氏以爲此種「活的法律」研究，才是法律科學的目的，而非那些死的法典的規定。故法律社會學家的任務，便是搜集這些社團中活的規範，而使之系統化。此等規範，乃分散於不可數計的個人權利與義務之中，須運用法學分析，始能獲得之。

艾里克在其「法律社會學原理」一書中，曾列述家庭、工廠及商業團體中的「活的法律」的大概。而且，爲了防止任意觀察即下結論的缺點，他在茲羅維茲大學設立了一個「活的法律研討班」，並派遣學生們到附近社區去調查人民的生活習慣與態度，以資參證。例如：由此乃顯示了布柯維拉 (Bukovina) 各種族的熟知的習慣，與當局所公布的法典的規定，歧異甚大。(註五〇) 其提供此種資料，係由研究司法報告及私人文件而得。——此種研究，對於今日法學家之日益重視法律外的資料，具有深厚的影響。今日研究法學的資料，除法律規定外，社會資料，實有同等的重要性。

其次，在「自由法學」(Freie Rechtsfindung) 運動方面，艾氏亦爲領導者之一人。氏認爲：現代法律邏輯的缺點，乃由於過份誇張國家的重要性之故。氏反對所有法律均係由國家產生的理論；對於認法律爲完善，無空隙，而且是自身統一的，因而對所有的訴訟案件，均能提出統一的解決的看法，氏亦深表反對。氏認爲：立法機關僅能於其預見利害衝突時，提供解決案件的規則。司法上的引用權威的意見實不過只是由直覺衡量利害所達到的一項決定的合理化罷了。故艾里克持論：司法的邏輯，使得重要的一項事實，即正義是只有賴於法官的人格來保證的一點，反而模糊不清了。(註五一)

總之，艾氏的法律社會學，是反對法律的邏輯概念，而強調其活的程序的；而且，顯然的表現了一種「司法直覺論」的傾向。於此，實開了以後美國新唯實法學家的「法律衝擊說」(The "Hunch Theory of Law") 的先河。(註五二)

七、法國的社會法學家——杜驥、沙萊爾、吉尼等

影響於龐德的法國社會法學家，有杜驥 (Leon Duguit, 1859—1928)、沙萊爾 (Raymond Saleilles, 1855—1922)、吉尼 (Francois Gény) 等人。茲分別略加析述於後。

杜驥爲十九世紀法國最出色的法律思想家。氏爲波爾多大學 (University of Bordeaux) 法學教授，並曾至國外各大學講學，包括美國在內。其主要著作有：「憲法學」(Traité de Droit Constitutionnel, 一九一一年出版時，分爲兩卷；一九二一至一九二五年再版，分爲五卷；一九二七至一九三〇年三版，再改分爲三卷。) 一九一七年在「哈佛大學法律評論」發表有「法律與國家」一文(載第三十一期)，以及「公法的變遷」(Les Transformations du Droit Public, 一九一三年出版)等。(註五三)

杜氏認爲：現代公法的基本觀念，並非「政治權力」(Political Power) 而爲「公務」(Public Service)。氏指出：政治權力的觀念，乃基於一種假定的「統治權利」(right to govern)；此種權利，又係由於假定神意或民意授權的。氏主張擯棄法律的神學的與玄學的假設，而要求法律科學，只有建立於已知或可知的事實之上。據於此種方法，當可導致一項結論：即政府的機關或機構，係因其所服務的目的而有必要。

自然，政府的機關及機構，應具有權力，但其權力之正當性與範圍，乃視該機關爲維護秩序，執行及處理國家事務，須履行的公務而定。故其行爲之是否有效，亦唯有視其能否達到其存立的目的而定。——由是可知，杜驥的法學理論中的新觀點，可謂爲尙非「公務」一觀念，而實爲在公法系統中所賦予公務的重大地位。

杜氏法律哲學中的基本觀念，則爲其反對傳統的主權說，認爲主權爲固有，不可分的理論。氏認爲：此種觀念，根本與現存的事實相反。彼引用過去的奧匈帝國以及英帝國的主權劃分，爲其論證之例；美國及過去的德意志帝國等聯邦國家，亦爲主權分割的例子。

杜氏認爲：「國家權利」的觀念，正日益讓步說「國家責任」的觀念。而且，氏不僅反對國家權力的理論，亦反對法律爲主權者命令的說法。雖然氏承認：法律爲表現執行政府意志的規則，但是，他堅決主張：「現實法」(Ius) 的淵源，實在於政府之上的「自然法」(droit) 與「客觀法」(objective law)；換言之，亦即在於「人類的互相依存」(human interdependence) 及「社會的休戚相關」(Social Solidarity)。惟氏於其名著「憲法學」發行第三版時(一九二七)，曾增加一「正義的意識」

，使之同為法律的基礎。(註三四)

綜括杜氏法律理論，約可歸納為以下五大要點：(註五五)

- (1) 國家不再為主權者。
- (2) 國家統一性的主張，與現代國家社團化的趨勢，殊難吻合。
- (3) 法律，係依其所服務的目的而定其正當性，在法學理論上與政治理論上，莫不皆然。
- (4) 在一切政府之上，另有「客觀法」的存在，而且，在法律上，對之發生拘束力。
- (5) 統治者負有良好統治的法律的責任，但並未享有法律上的統治權利。

其次，為沙華爾氏。氏為底江大學(Dijon University)及巴黎大學的法學教授，所授課程甚夥，包括：法律史、憲法、刑法、民法及比較法學等。氏又為法國民法法典的編修者，著作甚豐。

沙氏法學理論最大的貢獻，在其將前述史丹姆拉的「可變內容的自然法」理論，使之流行於世。不過，史氏的新自然法觀念，在基本上，是一種「理性說」；而沙氏則使之轉變為一種「感情說」，質言之，即認自然乃人性中根深蒂固的一種心理上的需要，而為任何政治的或經濟的理論，所必須加以承認者。沙氏對「可變內容的自然法」，曾有言曰：(註五六)

「歷史法學派的理論，是注定要失敗的。因為它企圖在法律的領域中，驅除自然法的觀念。它也否認社會法學的觀念，認為：人類具有一種感情上的秩序的興趣，亦即以一種正義與理性的理想，來協調經濟需要的滿足。此種感情上的興趣，是不可稍受毀滅的。」

沙氏基於此種對於可變內容的新自然法的認識，而提倡自然法復興運動，在法國，有夏芒(Charmont)及第莫克(Demogue)等人支持之。夏氏著有「自然法的復興」(La Renaissance du Droit Naturel, 一九一〇年出版。)第氏則著有「私法原理」(Notions Fundamentales du Droit Prive, 一九一〇年出版。)(註五七)

最後，爲吉尼氏。氏爲法國「新經院法學派」(the Neo-Scholastic School)的領導者之一。其重要著作，有：「法律解釋的方法與私法的淵源」(Methode d'interpretation et Sources eu Droit prive Positif, 共兩卷，一九一九年版)，「科學與私法的技術」(Science et technique en droit prive Positif, 共四卷，一九一四——一九二三年出版。) (註五八)

吉尼的法律解釋方法論，其真義殊難把握。故佛蘭克(Jerome Frank)認吉氏爲唯實主義者；而龐德則視其爲新經院學派法學者。(註五九)

吉氏認爲：自然法在法國，似多少化費在編訂法典的工作上。但他承認：法律理想主義應對法律的解釋具有重大的影響，是一項很基本的事實。而且，他提議以一種新的法律解釋的方法，來代替僅僅對法條加以檢討的傳統的解釋的技術。

氏認爲：應用法令的官員，有責任須依照法令所表現的方式來作法條的解釋。故其解釋，不得超越立法起草者所企圖的法律規定的範圍之外。因此，氏對於任何依照法令即刻適用時，因該有關事項之緊急需要，而據以解釋法令的方法，加以否定。氏認爲：將法律的條文與立法者的原意分離，由是而產生另一獨立存在的東西，而服屬於演化的法律，及附隨社會的環境，乃是以解釋的企圖，來代替法律的目的。

然而，吉尼氏並非主張法令的解釋是一成不變的。如果有某項問題爲法律所未明白規定，則法律的解釋自必求諸於其他的來源，諸如：習慣、傳統、與法學著作等，均是。如果該事件係在法律所預期的範圍之外，則解釋者的自由，實際上是無限制的。在此種情況之下，解釋法令者必須自身尋求解決問題的方法。他可以「自由地」但應「科學地」爲法律的解釋；於此，吉氏所謂「自由地」，乃指解釋者可不受任何外來勢力的限制而爲解釋；至其所謂「科學地」，則係謂解釋者的研討，應該不是僅屬一種武斷及結論式的。氏對此點，有言曰：(註六〇)

「那是一種運用科學的程序，來建立一項普通法的問題。亦即係在性質上是一般性，而在功能上是附帶性的一項法律問題，可以之來補充正式的法源之不足，並可以指示全部法律生命的運動。」

至於氏所謂的「科學程序」，乃基於理性與良知，以及其他社會科學，與夫對於社會生活的實際的觀察等。而法律的目的，則是在實現正義與功利的理想。於茲，吉氏所謂的「功利」，乃指「視為最大多數的最大福利的公意」而言。（註六一）——由是，吉尼的法律解釋論，自然與龐德的社會法學結了不解之緣了。

附 註

- （註 一）參考 Pound, "Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence" (25 *Harv. L. Rev.* 489, 516—1912，是書有陸鼎揆譯「社會法理學論略」），"The Call for a Realist Jurisprudence" (44 *Harv. L. Rev.* 697, 710—1931)
- （註 二）關於此一問題之辯論，可看 Austin, *First Lectures on Jurisprudence*, p. 35 (4th ed., 1873), Gray, *Nature and Sources of the Law*, p. 48 (2nd ed. 1921), Carter, *Law: Its Origin, Growth, and Function*, pp. 120, 130, (1907)
- （註 三）參考 Pound, *Interpretations of Legal History*, p. 152 (1923)
- （註 四）見 Austin, *op. cit.*, p. 458.
- （註 五）參考 Carter, *op. cit.* p. 170.
- （註 六）關於實用主義與社會法學的關係，可看 James, *Pragmatism*, p. 45 (1907), Dewey, *The Influence of Darwin on philosophy*, p. 13 (1910)
- （註 七）詳見 Pound, *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* 並參考楊樹人譯 Ehrlich 「法律社會學原論」（華國版）。關於社會法學派之內涵，論者不一。例如：杜驥及新康德派與新黑格爾派，亦有列入其中者。參考梅仲協「法學緒論」（中華公司版）第二編，及何世楨「近代法律哲學之派別和趨勢」一文（載「法學文選」）。惟有須注意者，即論者有以「社會主義法學」為社會法學，或以社會法學係淵源於社會主義，似不無誤解。蓋社會法學主要為以社會學的方法為法學的研究，並非標榜社會主義也。
- （註 八）見 Pound, "The Call for a Realist Jurisprudence", *op. cit.* pp. 697, 711.
- （註 九）Pound, "A Comparison of Ideals of Law" (47 *Harv. L. Rev.* 1933) pp. 16—7.
- （註 十）參考 Ward, *Applied Sociology*, Chap. II. (1906)

- (註十一) 參考 Tarde, *The Laws of Imitation* (Parsons 譯, 1903)
- (註十二) 參考 (註六)。
- (註十三) 見 Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Book I, Ch. I, Vol. I, p. 19. (American ed.)
- (註十四) 見 Ehrlich, "Montesquieu and Sociological Jurisprudence" (29 *Hav. L. Rev.* 1906), p. 583.
- (註十五) 見 Montesquieu, *Letters Persanes*, 190 (Barchausen ed. 1913) 轉 H. G. Reuschlein, *Jurisprudence—Its American pro- phets*, p. 106 引用。
- (註十六) Bentham, *I Works*, 171 (1843) 轉 Reuschlein, *op. cit.* pp. 106—7. 同前。
- (註十七) 見 Vinogradoff, *A Historical Jurisprudence* p. 67.
- (註十八) 見 Stone 轉 Pound, *Modern Theories of Law*. 1 華文譯本 (47 *Harv. L. Rev.* 1934), pp. 721—2.
- (註十九) 據 Reuschlein *op. cit.* p. 108 引用 Jhering, 3 *Geist des Römischen Rechts* 302, (1958)
- (註二十) 見 Pound, *Interpretations of Legal History* PP. 120—24.
- (註二十一) 轉 Reuschle, *op. cit.* P. 108 引用 Jhering, *Der Zweck im Recht* (Husik 英譯) *Laws as a Means to an End*, 5 *Mod. Leg. Phil. Sev.* 1913) P. 178.
- (註二十二) 此一用語，乃龐德取自華德 (Ward) 的應用社會學的第二章中的用語，前已述及。
- (註二十三) F. Cohen 會以傑林此說，為混同「目的」與「結果」之論。參考 Cohen, *Ethical Systems and Legal Ideals* (1933), P. 68.
- (註二十四) 見 Korkunov, *Theory of Law* (Hastings 英譯) P. 52.
- (註二十五) 參考 Pound, *Outlines of Lectures on Jurisprudence* (5th ed. 1943) PP. 97—112.
- (註二十六) 見 Jhering, *Law As a Means to an End*, PP. 34—5.
- (註二十七) 參考 Lalor 英譯 Jhering, *The Struggle for Law*, PP. 73—4.
- (註二十八) 因在傑林以前，社會學家孔德 (Comte) 及斯賓塞爾 (Spencer) 均對法律現象少加注意。

- (註二九) 龐德亦對法律的經濟解釋，加以攻擊，參考 Ponné, Interpretations of Legal History (1923) PP. 92—115.
- (註三十) 見 Husik 英譯 Stammeler, The Theory of Justice, PP. 89—90.
- (註三一) 龐德之譯文，見“Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence” *op. cit.*
- (註三二) 見 Stammeler, The Theory of Justice, *op. cit.* P. 200.
- (註三三) 見 Sabine, “Rudolf Stammeler’s Critical Philosophy of Law” (18 Corn. L. Quar.—1933) PP. 321—49. 龐德在(註三一)文中亦有類似見解。
- (註三四) 見 Stammeler, The Theory of Justice *op. cit.* P. 192.
- (註三五) 見 Hastie 英譯 Kant, Metaphysical Principles of The Science of Right) P. 46.
- (註三六) 參考 Sabine, *op. cit.*
- (註三七) 參考(註三六)文，並參考英譯 Stammeler, The Theory of Justice 附錄 11，吳經熊編集 Smikhovich, Binder, Saleilles, Geny 等人對史氏之批評。
- (註三八) 英譯 龐德 Philosophy of Law，譯者 龐德 Albrecht 氏，一九一四年版。
- (註三九) 見 Kohler, Uoderne Rechtsprobleme, (2 Aufl. 1913)，譯 Reuschlein, *op. cit.* p.118.
- (註四十) 參考(註三八)書一——三頁。
- (註四一) *Ibid.*, p. 4.
- (註四二) *Ibid.*
- (註四三) *Ibid.*, pp. 4—5
- (註四四) Kohler, I Lehrbuch des Buergerlichen Rechts nach dem Buergerlichen Gesetzbuche, sec. 38. (1904)，譯 Reuschlein, *op. cit.* p. 120
- (註四五) Albrecht, philosophy of Law, p. 58.

(註四六) *Ibid.*, p. 41. 龐德的「社會工程」(Social Engineering)及「社會利益平衡」的法律觀，當係受此啓示而來。參考 Friedmann, *Legal Theory*, (1960) pp. 170—1.

(註四七) 艾氏的「法律社會學原理」曾經 Walter Moll 英譯為 *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (1936)。我國有楊樹人節譯本，名為「法律社會學原論」(英國版)。

(註四八) 是 Pound, "An Appreciation of Eugen Ehrlich" (36 *Harv. L. Rev.* p. 9—1922)

(註四九) 見 W. Friedmann, *Legal Theory*, p. 199 (4th ed. 1960)

(註五十) 參考 Page, Professor Ehrlich's Czernowitz Seminar of Living Law" (*Association of Am. Law Schools, Proc.* 36—75—1914)

(註五一) 參考 Bruncken 英譯 Ehrlich, *Freie Rechtsfindung and freie Rechtswissenschaft* (載 *Modern Legal philosophy series* 中 *The Science of Legal Method*, pp. 47—84)

(註五二) 關於「法律衝擊說」，參考 Hutchison, "The Judgment Intuitive: The Function of "Hunch" in Judicial Decision" (14 *Corn. L. Quar.* 274—1929).

(註五三) 杜驥著作，經譯成中文者，有張明時「憲法學」第一卷，共三冊(商務版)，梅祖芳譯「憲法精義」上冊，王伯琦譯「公法的變遷」(中華版)。又凌其翰譯「杜驥學說及其著作」一文(載吳經熊編「法學文選」)，可參考。

(註五四) 參考拙著「法學緒論」(增訂三版)第一五四—五頁。

(註五五) 據 Reuschlein, *op. cit.* P. 123.

(註五六) R. Salles, *Ecole, Historique e Droit Naturel*, I *Revue Trimestrielle Du Droit Civil* 96, Note 29(1902), 據 Reuschlein, *op. cit.* P. 104.

(註五七) 該兩書曾經節譯，刊於 *Modern Legal Philosophy Series*, Vol. 7, *Modern French Legal Philosophy* 中。

(註五八) Geny 的 *Method d'interpretation* 一書，曾經英文節譯為 "Judicial Freedom of Decision: Its Necessity and Method in Science of Legal Method" 刊於 *Modern Legal Philosophy Series*, vol. 9.

- (註五九) 參見 Julius Stone, "Review of Modern Theories of Law" (1933) (註47 Harv. L. Rev. 721-2, -1934)
- (註六十) Gény, *Méthode d'interprétation* P. 471, 轉 Reuschlein, *op. cit.*, P. 125.
- (註六一) *Ibid*